BT K
Ed. 2. = Ka 4838, 2°

U. f. 198, 1.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802809-p0002-2

IVSTI HENNINGII BÖHMERI
ICTI
CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM IVRIS
PARS II.
ARGVMENTA
IVRIS PVBLICI
ET
FEVDALIS
IVSTA METHODO
DISPOSITA
EXHIBENS.

IVSTI HENNINGII BÖHMERI

IC.ti

CONSVLTATIONVM

ET

DECISIONVM IVRIS

PARS II.

ARGVMENTA

IVRIS PVBLICI

ET

FEVDALIS

IVSTA METHODO

DISPOSITA

EXHIBENS.



CONSPECTVS CONSVLTATIONVM ET DECISIONVM I. IVRIS PVBLICI.

(I) DE STATV GERMANIAE ANTIQVO.

RESPONSVM I.

THEMATA.

I. De ſtatu antiquo Germaniæ tempore diffidationum & pactis publicis de pace ſeruanda conditis.
II. De pactis publicis, vulgo Sate-Briefe.
III. De decretis olim in diætis prouincialibus factis, eorumque requiſitis.

(II) DE IVRE DANDI PRIVILEGIA.

RESPONSVM II.

THEMATA.

I. De interpretatione priuilegiorum, num realia, an perſonalia ſint?
II. Immunitas officio annexa perſonalis cenſetur.
III. Priuilegia etiam non vſu amittuntur.

RESPONSVM III.

THEMA.

De reuocatione priuilegiorum titulo oneroſo acquiſitorum.

RESPONSVM IV.

THEMATA.

I. Quatenus princeps priuilegia ab anteceſſoribus conceſſa reuocare poſſit?
II. De præſcriptione immunitatis ab oneribus publicis.

RESPONSVM V.

THEMA.

De iure vasallorum mediatorum concedendi priuilegia.

(III)

DE IVRE DANDÆ CIVITATIS.

RESPONSVM VI.

THEMATA.

I. Ius dandæ ciuitatis pertinet ad regalia.
II. Priuilegium amittitur factis illi directo contrariis.
III. Qui statum alterius in dubium vocat, num actione iniuriarum conueniri possit?

(IV)

DE IVRE ERIGENDI ACADEMIAS.

RESPONSVM VII.

THEMATA.

I. De iure principum protestantium erigendi academias in suo territorio.
II. Ius instituendi academias est annexum iuris territorialis.
III. Erectio academiarum quatenus ad negotia ecclesiastica referenda sit?
IV. De effectu confirmationis papalis academiarum.
V. De salariis professorum.

(V)

DE IVRISDICTIONE ET HOMAGIO.

RESPONSVM VIII.

THEMATA.

I. De iurisdictione omnimoda eiusque probatione.
II. Exempla quatenus probent?

RESPONSVM IX.

THEMATA.

I. Summariissimum iurisdictionis ex actibus nouissimis probatur.
II. Petitorium iurisdictionis commode ex litteris inuestituræ demonstrari potest.
III. Monasteria imprimis fœminina olim incapacia fuerunt iurisdictionis criminalis.
IV. Dominium feudi directum statui nequit, vbi desunt actus iurisdictionis.

RESPONSVM X.

THEMA.

Iurisdictione indefinite concessa, si dubitatur, an superior & inferior sub concessione comprehendatur ad antiquum usum & obseruantiam respiciendum est.

RESPONSVM XI.

THEMA.

A præstatione homagii liberat alienatio bonorum immobilium.

(VI)

DE IVRE PRINCIPIS CIRCA METALLI FODINAS.

RESPONSVM XII.

THEMATA.

I. Sub prætextu reuocandi priuilegii dominium euerti vel reſtringi nequit.
II. Num princeps priuilegia reuocare poſſit ob ſalutem publicam?
III. An metalli fodinæ ſimpliciter ad regalia referendæ ſint?
IV. Actor non ſemper dici poteſt, qui prior ad iudicium prouocat.

RESPONSVM XIII.

THEMA.

Priuilegium metalli fodinarum ſemel conceſſum ſub prætextu regalis reſtringi, & canon metallicus augeri nequit.

(VII)

DE IVRE GRVTIAE.

RESPONSVM XIV.

THEMA.

De iure grutiæ, eiusque amiſſione & abdicatione.

(VIII)

DE IVRE CIRCA MOLENDINA.

RESPONSVM XV.

THEMA.

Ius concedendi exſtructionem molendini num per ſe ſit regale?

(IX)

DE IVRE VENANDI.

RESPONSVM XVI.

THEMA.

Ius venandi in feudum conceſſum num excludat ius conuenandi domini directi?

RESPONSVM XVII.

THEMA.

Ius venandi a vaſallis inueſtitura & præſcriptione immemoriali acquiri poteſt.

(X)

DE COLLECTIS, VECTIGALIBVS ET ALIIS ONERIBVS PVBLICIS.

RESPONSVM XVIII.

THEMATA.

I. De concurſu ſtatuum prouincialium ad collectas imperii.
II. Immunitas a ſolutione publicarum functionum præſcriptione acquiri nequit.
III. Princeps a ſtatibus prouincialibus collectas in præteritum exigere nequit, ſi hactenus eas vltro ex propriis ſoluit.

RESPONSVM XIX.

THEMATA.

I. De iure principis disponendi de iure subcollectandi magistratui inferiori concesso.
II. Magistratus oppidanus consensu principis alium subcollectandi modum eligere potest.
III. De iudice controuersiarum, quæ inter dominum territorii & subditos intercedunt.

RESPONSVM XX.

THEMATA.

I. Princeps vi superioritatis territorialis subditis ædificationem prædiorum desertorum iniungere potest.
II. Immunitas a collectis quo tempore præscribatuur & quid supponat?
III. Senatus iura ciuitatum illæsa seruare tenetur.

RESPONSVM XXI.

THEMA.

De exemtione ab oneribus publicis a statibus prouincialibus impugnata.

RESPONSVM XXII.

THEMATA.

I. Immunitas a collectis præscriptione acquiri potest.
II. Qui in præsentanea immunitatis possessione est, in ea defendi debet.

RESPONSVM XXIII.

THEMA.

De præscriptione immunitatis a contributionibus.

RESPONSVM XXIV.

De eodem themate.

RESPONSVM XXV.

THEMATA.

I. Immunitas fundorum ab oneribus clare est probanda, licet eorum possessores sint nobiles.
II. Restitutio in integrum non nisi ob noua momenta concedenda est.

RESPONSVM XXVI.

THEMA.

Non valet transactio priuatorum de oneribus publicis in præiudicium fisci.

RESPONSVM XXVII.

THEMA.

A reparatione viarum, tanquam onere publico, nemo immunis est.

DECISIO XXVIII.

THEMA.

Quatenus magistratus municipalis pro conseruatione viarum vectigalia imponere possit?

DECISIO XXIX.

THEMA.

In possessorio iuris vectigalis sufficit summaria tituli demonstratio.

RESPON-

RESPONSVM XXX.

THEMATA.

I. Ab vna specie vectigalium ad alteram non semper valet argumentum.
II. Princeps ex facto ministri sui non vlterius obligatur, quam fines mandati demonstrant.
III. Præscriptio longissimi temporis frustra regalibus opponitur.

RESPONSVM XXXI.

THEMATA.

I. De gabella & rebus ei subiectis.
II. Princeps ob abusum nonnullorum ex vniuersitate totam vniuersitatem priuilegio priuare nequit.

(XI)

DE IVRE DETRACTIONIS.

RESPONSVM XXXII.

THEMATA.

I. Ius detractionis magistratus tantum exercet quoad bona, quæ ciuitati subsunt.
II. Ius detractus cessat, si nouus possessor nec domicilium mutat, nec bona vendit.
III. Pignorationes illicitæ pro spolio habentur.

RESPONSVM XXXIII.

THEMA.

Num ius detractionis ad regalia principum territorii simpliciter referri possit?

RESPONSVM XXXIV.

THEMA.

Ius detractus, quod princeps exercet, nobiles, in eius territorio bona possidentes, sibi arrogare nequeunt.

(XII)

DE BONIS DOMANIALIBVS ET ALIENARI PROHIBITIS.

RESPONSVM XXXV.

THEMATA.

I. Bona principum domanialia sunt inalienabilia.
II. Ex qualitate rei intrinseca læsio vltra dimidium diiudicari nequit.
III. Transactio ob læsionem vltra dimidium rescindi non potest.
IV. De permutatione rerum alienari prohibitarum.
V. Actio feudi priuatoria ob feloniam præscribitur XXX annis, nec contra descendentes locum habet.
VI. De taxatione reddituum feudi incertorum.
VII. Num in noua feudi concessione ad primas inuestituræ literas respiciendum sit?

(VIII)

DE OPPIGNORATO TERRITORIO.

RESPONSVM XXXVI.

THEMATA.

I. Emtio & venditio comitatus ante aliquot secula celebrata, & ab imperatore confirmata, sub prætextu vsurariæ prauitatis rescindi nequit.

II. De iure oppignorati territorii & anatocismo
III. Causæ priuatæ certo respectu vt publicæ considerari possunt, si vergant in præiudicium omnium imperii statuum.

(XIV)

DE IVRE APANAGIATORVM ET PARAGIATORVM.

RESPONSVM XXXVII.

THEMA.

De apanagio improprio & inde dependentibus iuribus.

RESPONSVM XXXIIX.

THEMA.

Quatenus ius cancellariæ competat apanagiato & paragiato?

RESPONSVM XXXIX.

De eodem themate.

(XV)

DE SVCCESSIONE ET PACTIS ILLVSTRIVM.

RESPONSVM XL.

THEMATA.

I. De vero sensu clausulæ: Land und Leute.
II. Num feuda regalia maiora diuidi possint?
III. Cessante iure primogenituræ cessant etiam apanagia.
IV. De crimine læsi territorii.
V. De effectu appellationis in criminalibus.

RESPONSVM XLI.

THEMATA.

I. Mobilia, quæ ad exornanda principum palatia adhibentur, allodialibus, non feudalibus, annumeranda sunt.
II. Aes alienum intuitu principatus & dignitatis contractum a solo successore in ducatu soluendum est.
III. De successione viduarum illustrium.

RESPONSVM XLII.

THEMATA.

I. De diuisione mobilium a principe relictorum, si iuri primogenituræ locus est, & de fundo instructo.
II. Primogenitus nomina passiua solus soluere tenetur, sine concursu paragiatorum.
III. Paragiati cum primogenito succedunt in allodio.
IV. Ius primogenituræ excludit actionem legitimæ suppletoriam.

RESPONSVM XLIII.

THEMATA.

I. Pacta dotalia inter principes ad sui perfectionem præter consensum subscriptionem desiderant.
II. Num principes in testamentis iuris ciuilis formam seruare debeant?
III. In gerada iuri retorsionis locus est.
IV. De effectu execrationum in testamentis.

RESPONSVM XLIV.

THEMATA.

I. De diuisione bonorum inter illustres personas.
II. Controuersia de bonis feudalibus, sub diuersis dominis directis sitis, coram camera imperiali ventilanda est.

RESPONSVM XLV.

THEMATA.

I. Alienatio bonorum fidei commisso affectorum, præsertim illustrium personarum, etiam viuente alienante impediri potest, eumque in finem in iudiciis imperii mandata inhibitoria recte petuntur.
II. De origine, indole & interpretatione pactorum successoriorum illustrium personarum.
III. De natura bonorum auitorum, vulgo Stamm-Güthern.

RESPONSVM XLVI.

THEMATA.

I. De pactis gentilitiis, eorumque natura.
II. Hæres ab intestato ad interuertendum fideicommissum testamentum reiicere nequit.

RESPONSVM XLVII.

THEMATA.

I. De confirmatione pactorum illustrium personarum.
II. De foro competente principum in actionibus personalibus.
III. Pacta validitatem amittunt, si singuli paciscentes ipsis factis ab iis recedunt.

RESPONSVM XLVIII.

THEMATA.

I. De interpretatione & validitate pactorum gentilitiorum illustrium.
II. Editio documentorum regulariter nullo sub prætextu denegari potest.
III. Instrumentum notarii publicum sine forma solenni nihil probat.
IV. Fideicommissa conuentionalia cum pupillis non, nisi autoritate magistratus accedente, condi possunt.

RESPONSVM XLIX.

THEMATA.

I. Pacta successoria nobilium mediatorum etiam sine confirmatione superioris recte ineuntur.
II. Iura transactionum diuisionibus simpliciter applicari nequeunt.

RESPONSVM L.

THEMA.

De interpretatione & obligatione pactorum illustrium intuitu tertii.

RESPONSVM LI.

THEMA.

De competentia iudiciorum imperii vel tribunalium territorii ob continentiam causæ.

(XVI)

DE IVDICIIS IMPERII ET AVSTREGIS.

RESPONSVM LII.

THEMA.

Num licita sit appellatio a commissario austregali ad cameram imperii ?

RESPONSVM LIII.

THEMATA.

I. Litis pendentia inducitur sola citatione.
II. De iurisdictione cameræ imperialis quoad feuda imperii.
III Remedium ex l. f C. de edict. D. Hadr. toll. ei competit, qui se in pacto successorio fundat.
IV. Modus succedendi inter agnatos & cognatos etiam pactis determinari potest.

RESPONSVM LIV.

THEMATA.

I. Lis super successione fideicommissaria in bona imperii immediata, exclusis imperii iudiciis, coram arbitris testamentariisdecidi potest.
II. Successio in fideicommissis illustrium non ex regulis primogenituræ vel maioratus, sed voluntate fundatoris determinanda est.

RESPONSVM LV.

THEMA.

De iurisdictione iudiciorum imperii in causis ecclesiasticis.

RESPONSVM LVI.

THEMA.

De iurisdictione iudiciorum imperii in causis feudalibus.

RESPONSVM LVII.

THEMATA.

I. Num licita sit appellatio a commissario Austregali ad cameram imperii?
II. De iure subdelegandi commissarios imperiales.
III. Commissiones ad hæredes non transeunt.
IV. De iuramento calumniæ a parte exacto a iudice non remittendo.
V. De exceptionibus, quæ nullitatem in processu operantur.
VI. De sententia & decretis iudicialibus eorumque interpretatione.

II. IVRIS FEVDALIS.

(I)

DE QVALITATE FEVDALI.

RESPONSVM LVIII.

THEMATA.

I. De probatione qualitatis feudalis.
II. De vera indole debitorum feudalium.

RESPON-

RESPONSVM LIX.

THEMA.

Quando bona præsumantur feudalia?

RESPONSVM LX.

THEMA.

Qualitas feudalis probatur ex actibus naturæ feudi conuenientibus.

RESPONSVM LXI.

THEMATA.

I. Qualitas feudalis in dubio non præsumitur.
II. Qui in possessione turbatur, remedio retinendæ possessionis se defendit.

RESPONSVM LXII.

THEMATA.

I. Pecunia ex feudo vendito redacta non est feudalis.
II. Conuentio valet, vt pecunia ex feudo redacta ad eos, qui alias in feudo non succedunt, post mortem vasalli perueniat.

RESPONSVM LXIII.

THEMATA.

I. Fructus feudales post mortem vasalli percepti num habeant qualitatem feudalem?
II. Quatenus valeat testamentum de feudo eiusque æstimatione conditum?
III. In æstimatione feudi ad quodnam tempus respiciatur?

RESPONSVM LXIV.

THEMATA.

I. De qualitate pecuniæ feudali & fideicomissaria.
II. Qui specialiter testamentum agnoscit, læsionem in legitima allegare postea nequit.
III. De fructibus vltimi anni post mortem vasalli.
IV. De beneficio separationis.
V. De legitima & dote ex feudo petendis.

RESPONSVM LXV.

THEMATA.

I. Bona sub qualitate feudali per longum tempus possessa pro feudalibus habenda sunt, licet desit inuestitura.
II. Exceptio rei venditæ & traditæ obstat omnibus venditoris descendentibus.
III. Super bonis feudalibus non valet testamenti factio.

(II)

DE VARIIS FEVDORVM SPECIEBVS, EORVMQVE IVRIBVS SINGVLARIBVS.

RESPONSVM LXVI.

THEMA.

Feuda antiquitus data differunt admodum ab hodiernis & constitutiones de illis promulgatæ his non applicandæ sunt.

RESPONSVM LXVII.

THEMA.

Ex quonam iure feuda imperii sint diiudicanda?

RESPONSVM LXIIX.

THEMA.

Feuda ecclesiastica a capitulo immediate dependentia ecclesiis parochialibus mediate non subsunt.

RESPONSVM LXIX.

THEMATA.

I. In feudis Fuldensibus fœminæ succedunt.
II. Successio in feudis Fuldensibus pactis mutari nequit.

RESPONSVM LXX.

THEMATA.

I. De feudi nobilis natura.
II. Num creditores antichretici & coloni, præstando indebite onera, feudum grauare possint?
III. De immunitatis a contributione acquisitione & probatione.

RESPONSVM LXXI.

THEMA.

Feuda proprietatis sine consensu domini directi libere alienari possunt.

RESPONSVM LXXII.

THEMA.

In feudis promiscuis successio fœminarum est subsidiaria.

RESPONSVM LXXIII.

THEMATA.

I. De statu septem villicorum maiorum in comitatu Hoyensi.
II. De immunitate eorum ab oneribus publicis omnimoda aliisque iuribus.

RESPONSVM CL.

THEMA.

De natura feudorum censiticorum.

(III)

DE PERSONIS FEVDVM ACQVIRENTIBVS.

RESPONSVM LXXIV.

THEMA.

Legitimati per subsequens matrimonium participes sunt dignitatis & armorum familiæ, & succedunt in allodio & feudo.

RESPONSVM LXXV.

THEMATA.

I. Num dominus directus, vasallo mortuo, eius filiæ ad tempus vitæ, dissentientibus licet agnatis, feudum concedere possit?

II. Quæ-

II. Quænam actio competat contra dominum directum pro impetranda inuestitura?

(IV)

DE MODO ACQVIRENDI FEVDVM.

RESPONSVM LXXVI.

THEMATA.

I. Sola indeterminata oblatio feudi, a domino directo facta, non simpliciter includit concessionem feudi.
II. Pactum de inuestiendo nihil operatur contra tertium.

(V)

DE SIMVLTANEA INVESTITVRA EIVSQVE INDOLE.

RESPONSVM LXXVII.

THEMATA.

I. De differentia simultaneæ inuestituræ Saxonicæ, & illius conuentionis, qua iure Longobardico quis ad successionem in feudo vocatur.
II. Quatenus naturalia feudorum pactis mutari possint?

RESPONSVM LXXIIX.

THEMA.

Simultanea inuestitura ex iure Saxonico diiudicanda est.

RESPONSVM LXXIX.

THEMATA.

I. Si plures simultanee inuestiti feudum possident, licite quilibet ad diuisionem prouocat.
II. Pretium feudi verum quomodo sit indagandum?
III. De iure retractus in feudo ei, qui minimam eius partem possidet, non denegando.
IV. Simultanea inuestitura non tollitur deuolutione feudi ad plures simultaneè inuestitos.

RESPONSVM LXXX.

THEMATA.

I. Simultanea inuestitura tribuit inuestito ius reale in feudo.
II. Simultanee inuestiti post mortem vasalli feudum vacans occupare non prohibentur.
III. Feudum non dici potest apertum, si adsunt simultanee inuestiti, licet inuestitura eorum ad certam summam sit adstricta.

RESPONSVM LXXXI.

THEMATA.

I. Simultanea inuestitura sub certa conditione impetrata, illa deficiente, vires non habet.
II. Remissio feloniæ semper fit saluo iure tertii.
III. Vidua dotalitium ex feudo petens versionem dotis in feudum probare tenetur.

(VI)

DE SVCCESSIONE FEVDALI.

RESPONSVM LXXXII.

THEMATA.

I. De successione in feudo eiusque renunciatione.
II. Sententia de statu vasalli, contra legitimum contradictorem lata, facit ius quoad omnes alios.
III. Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. etiam in feudalibus locum habet.

RESPONSVM LXXXIII.

THEMATA.

I. Legitimatio in successione feudali ante omnia requiritur.
II. Simultanea inuestitura pluribus inuestitis æquale ius tribuit.

RESPONSVM LXXXIV.

THEMATA.

I. Petitorio nondum finito nemo possessione sua deiiciendus est.
II. Ad quodnam ius in successione feudali respiciatur?
III. Iure Franconico renouatio inuestituræ ad conseruandum ius succedendi non desideratur.
IV. De restitutione in integrum contra neglectam renouationem.

RESPONSVM LXXXV.

THEMATA.

I. Successio feudalis fit secundum ius feudale territorii, vbi feudum situm est.
II. In feudis Thuringicis proximior simultanee inuestitorum remotiorem excludit.
III. Dos demum ex feudo filiabus in subsidium debetur.
IV. In feudalibus successionibus respicitur ad proximitatem vltimi possessoris.
V. Tutela matri quoad bona feudalia testamento adimi potest.
VI. De feudo in pecunia consistente.
VII. Iure Saxonico feudali simultanee inuestiti succedunt in capita.

RESPONSVM LXXXVI.

THEMATA.

I. In successione feudali & fideicommissaria proximitas diiudicatur ab vltimo possessore.
II. Qui succedit in feudo, non tamen qua feudo, sed allodio, debita consensu suo haud munita soluere tenetur.
III. De natura pacti filiarum nobilium successionis renunciatiui.
IV. Masculi ex fœminis nati pro agnatis non habentur.

RESPONSVM LXXXVII.

THEMATA.

I. Bona fideicommissaria & feudalia nulliter alienata repetuntur rei vindicatione.
II. Transactiones & renunciationes successionis parentum liberis, proprio iure & ex prouidentia maiorum succedentibus, non præiudicant.
III. Nec debita anteccssorum agnoscere tenentur.
IV. Feuda imperii ex quonam iure sint diiudicanda?

RESPON-

RESPONSVM LXXXVIII.

THEMATA.

I. Mortuo simultanee inuestito, relictis liberis, hi tantum succedunt, exclusis reliquis simultanee inuestitis.
II. In successione simultanee inuestitorum, nec agnationis nec cognationis, sed coniunctæ manus ratio habetur.
III. Simultanee inuestitus morte vasalli ipso iure partem feudi acquirit, licet ante diuisionem morte præuentus sit.

RESPONSVM LXXXIX.

THEMATA.

I. De successione simultanee inuestitorum in feudo nouo.
II. Feudum antiquum respectu simultanee inuestitorum, qui nouo pacto successionem impetrarunt, pro nouo habetur.
III. Agnitio cohæredum etiam ex factis colligitur.

RESPONSVM XC.

THEMATA.

I. Quatenus agnati pactum a prima inuestitura diuersum circa successionem inire possint?
II. Liberi non possunt, repudiato allodio, succedere in feudis.

RESPONSVM XCI.

De eodem themate.

RESPONSVM XCII.

THEMA.

Vasallus pactis priuatis agnatos a iure semel quæsito excludere nequit.

(VII)

DE IVRE DOMINI DIRECTI ET VASALLI IN FEVDO.

RESPONSVM XCIII.

THEMA.

Dominium directum statui nequit, vbi desunt actus recognitionis.

RESPONSVM XCIV.

THEMATA.

I. Inuestitura iure feudali intuitu dominii directi pro traditione symbolica habetur.
II. Iuramenti præstatio non est de essentia feudi, nec eius denegatio simpliciter feloniam infert.
III. Num dominus feudi vasallo ad euictionem obligetur ratione pertinentiarum feudi deperditarum?

RESPONSVM XCV.

THEMA.

Ob denegatum a vasallo castri possessore catholicis liberum religionis exercitium hactenus controuersum, dominus directus ei inuestituram denegare nequit.

RESPONSVM XCVI.

THEMATA.

I. Ex iure ad rem oritur actio personalis.

II. Iure Saxonico vasalli, licet respectu aliorum feudorum immediati imperii sint, præter iuramentum fidelitatis etiam homagium præstare, & in causis personalibus coram domino feudi conueniri possunt.

III. Felonia non committitur ob quamuis contumaciam, dolo non coniunctam.

IV. Præscriptio longissimi temporis etiam ignorantibus currit, nisi ignorantia sit inuincibilis.

V. Hypotheca tacita in feudalibus non datur.

VI. Priuilegium Saxonicum de non appellando haud attenditur, vbi de competentia fori Saxonici disceptatur.

VII. Princeps executor legatorum piorum tantum est in subsidium.

RESPONSVM XCVII.

THEMA.

Vasalli in feudis ecclesiasticis non sunt nudi commodorum perceptores personales, multo minus conductores, sed dominium vtile cum omnibus eius effectibus iis tribuendum est.

RESPONSVM XCVIII.

THEMATA.

I. Vasallo legitimo a feudo excluso, consultius est, agere contra dominum directum ad impetrandam inuestituram, quam rei vindicatione contra possessorem experiri.

II. Lite inter vasallum & dominum directum mota, iudicio parium curiæ locus est.

RESPONSVM XCIX.

THEMA.

Quænam actio competat pro impetranda inuestitura?

RESPONSVM C.

THEMATA.

I. De interpretatione testamentorum eorumque agnitionis effectu.

II. Sub concessa libera feudum alienandi potestate non comprehenditur ius de eo per vltimam voluntatem disponendi.

III. De dotalitio in bonis feudalibus non vltra modum constituendo.

RESPONSVM CI.

THEMA.

De feudis neque testamento disponi potest, neque ex tali dispositione remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. locum habet.

RESPONSVM CII.

De eodem themate.

RESPONSVM CIII.

THEMA.

Liberi transmutationem feudi in emphyteusin a parentibus factam impugnare nequeunt, si tempore mutationis nondum fuerunt nati.

(IIX)

DE ONERIBVS, HYPOTHECA, DOTE, DOTALITIO, MELIORATIONIBVS ET DEBITIS FEVDALIBVS.

RESPONSVM CIV.

THEMA.

Quatenus onera feudalia de vno feudo in alterum transferri possint?

RESPONSVM CV.

THEMA.

Ius hypothecæ in feudo alterius cum pacto antichretico constitutum ad fœminas feudi non capaces transit.

RESPONSVM CVI.

THEMA.

De cessione hypothecæ, consensu feudali munitæ, sine nouo consensu valida.

RESPONSVM CVII.

THEMA.

Hypotheca tacita in feudis non datur.

RESPONSVM CIIX.

THEMA.

Dos filiabus ex feudo tantum debetur in subsidium.

RESPONSVM CIX.

THEMA.

De dotis ex feudo filiabus præstandæ quantitate.

RESPONSVM CX.

THEMA.

De vera indole dotalitii feudalis & allodialis.

RESPONSVM CXI.

THEMA.

Feudum dotalitio modum excedente grauari nequit.

RESPONSVM CXII.

THEMA.

Vidua dotalitium ex feudo petens versionem probare debet.

RESPONSVM CXIII.

THEMA.

Dotalitium in feudo constitutum dotem absorbet.

RESPONSVM CXIV.

THEMATA.

I. Dotalitium supponit dotis constitutionem.

II. De quantitate dotalitii.

III. De fructibus dotis & bonorum paraphernalium vltimi anni, quo maritus defunctus est.

RESPONSVM CXV.

THEMA.

Aedificia feudorum nouiter constructa quatenus ad meliorationes feudi referenda sint?

RESPONSVM CXVI.

THEMA.

De probatione debitorum feudalium.

RESPONSVM CXVII.

THEMA.

Qui in feudo iure proprio succedit, debita anteceſſorum agnoscere tenetur.

RESPONSVM CXIIX.

THEMA.

Qui succedit in feudo, sed non qua feudo, debita etiam consensu suo destituta soluere obstrictus est.

RESPONSVM CXIX.

THEMATA.

I. Agnatus iure simultaneae inuestiturae succedens defuncti vasalli debita, simultaneae inuestitorum consensu non munita, agnoscere non tenetur.

II. Qualitas fideicommissaria omnem impedit alienationem, praesertim in bonis ad feuda imperii pertinentibus.

III. Oblaesionem, quae non est vltra dimidium, uec princeps a locatione recedere potest.

RESPON-

RESPONSVM CXX.

THEMA.

Agnati consentientes in debitum intuitu feudi contractum, vltra quantitatem feudi non tenentur.

RESPONSVM CXXI.

THEMA.

De debitorum feudalium natura.

RESPONSVM CXXII.

THEMATA.

I. Debita ex causis, quæ feudum afficiunt, orta feudalia sunt.
II. De prioritate debitorum feudalium.

RESPONSVM CXXIII.

THEMATA.

I. Debita feudalia etiam ab agnatis præstanda sunt.
II. Bona in dubio præsumitur allodialia.
III. Probata illatione dotis eius versio in feudum præsumitur.
IV. Dos & alimenta quando filiabus ex feudo debeantur?

RESPONSVM CXXIV.

THEMATA.

I. Donatio inter viuos facta præsumitur, si dominium rei donatæ irreuocabiliter transfertur.

II. Verbum germanicum *Mobilien* non omnia mobilia comprehendit.

III. Fructus feudi vltimi anni successori feudali inprincipatu debentur.

IV. Successor agnatus debita anteceſſoris soluere non tenetur, sed onus hoc hæredibus allodialibus incumbit.

V. Expensæ necessitatis causa in feudum factæ ad debita feudalai pertinent.

VI. Impensas in funus defuncti vasalli successor feudalis præstat.

RESPONSVM CXXV.

THEMATA.

I. Qui succedit in feudo ex expectantia, debita feudalia ante omnia soluere tenetur.
II. De effectu rei iudicatæ.

(IX)

DE RETRACTV FEVDALI.

RESPONSVM CXXVI.

THEMA.

De differentia iuris reluendi & retractus in feudis.

RESPONSVM CXXVII.

THEMATA.

I. Ad excludendum ius retractus iure Marchico oblatio & certioratio præcedere debet.

II. Feudum illegitime a vasallo alienatum ab agnatis reuocari potest.

RESPONSVM CXXVIII.

THEMA.

Iure Saxonico etiam simultanee inuestitis ius retractus in feudis competit.

RESPONSVM CXXIX.

THEMA.

Ius retractus in feudo nec ei denegari potest, qui minimam eius partem vt vasallus possidet.

RESPONSVM CXXX.

THEMA.

De reluitione feudi oppignorati ex iure retractus.

RESPONSVM CXXXI.

I. Proximioribus agnatis, licet filii sint venditoris, competit ius retractus in feudo.

II. Præscriptio annalis in iure retractus non nisi a tempore scientiæ, nec minoribus currit.

(X)

DE ACTIONE FEVDI REVOCATORIA.

RESPONSVM CXXXII.

THEMATA.

I. Sub certa qualitate inuestiti feudum alienatum reuocare nequeunt.

II. Agnati reuocantes feudum meliorationes restituere tenentur.

RESPONSVM CXXXIII.

THEMATA.

I. De eodem argumento.

II. Qui feudum alienatum reuocat, probare debet, se proximiorem esse ad successionem.

RESPON-

RESPONSVM CXXXIV.

THEMATA.

I. Num feudo alienato cum consensu agnatorum proximiorum, excluso tamen consensu remotiorum, hi, mortuo emtore eiusque descendentibus, ad effectum succedendi illud reuocare possint ?

II. Feudum sine consensu domini alienatum iure Saxonico non ad dominum directum sed ad agnatos transit.

(XI)

DE DELICTIS FEVDALIBVS.

RESPONSVM CXXXV.

THEMATA.

I. De variis feloniæ speciebus ad effectum priuationis feudi sufficientibus.
II. Sequestrationi bonorum feudalium ob feloniam nondum probatam locus non est.

RESPONSVM CXXXVI.

THEMA.

Vasallus ob credentiæ reuelationem feudo priuari potest.

RESPONSVM CXXXVII.

THEMA.

Iuramenti præstatio a vasallo denegata feloniam simpliciter non infert.

RESPONSVM CXXXVIII.

THEMA.

Felonia non committitur ob quamuis contumaciam, sed dolus requiritur.

RESPONSVM CXXXIX.

THEMATA.

I. An & quatenus ob neglectam inuestituræ renouationem vasallus feudo priuari possit ?
II. Lite super dominio directo pendente, is, qui in possessione est, præstanda a vasallis exigere potest.

RESPONSVM CXL.

De eodem themate.

RESPONSVM CXLI.

THEMATA.

I. Prælatus proprio iure feloniam in bonis infeudari solitis remittere potest.
II. In feudis censualibus rigor iuris circa feloniam non obseruatur.

RESPONSVM CXLII.

THEMA.

Priuatio feudi ob feloniam hodie rarius locum habet.

RESPONSVM CXLIII.

THEMA.

Remissio feloniæ a domino semper facta intelligitur, saluo iure tertii.

RESPONSVM CXLIV.

THEMA.

Actio feudi priuatoria ob feloniam tollitur lapsu XXX annorum, nec contra descendentes locum habet.

DECISIO CXLV.

THEMA.

In feudis rusticis cessat pœna priuationis ob feloniam.

(XII)

DE IVDICIO FEVDALI.

DECISIO CXLVI.

THEMA.

Processus inter dominum & vasallum super priuatione feudi in iudicio parium curiæ terminandus est.

RESPONSVM CXLVII.

De eodem themate.

RESPONSVM CXLVIII.

THEMATA.

I. De litibus inter nobiles & subditos in iudicio nobilium proprio terminandis, & appellatione ab eodem.

II. In causis feudalibus appellatio dirigenda est ad iudicem proxime superiorem.

RESPONSVM CXLIX.

THEMA.

Controuersia de bonis feudalibus subdiuersis dominis directis sitis coram camera imperiali ventilanda est.

RESPON-

RESPONSVM I.

THEMATA.

I. De statu antiquo Germaniæ tempore diffidationum, & pactis publicis de pace seruanda conditis.
II. De pactis publicis, vulgo Sate-Brieffe.
III. De decretis olim in diætis prouincialibus factis, eorumque requisitis.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima. n. 2.
Sub regno Wenceslai status fuit turbulentissimus in Saxonia inferiori. n. 3.
Diffidationes & bella ciuilia Duces Brunsuicenses inter & ciuitatem Luneburgensem fuerunt frequentissima. n. 4. 19. 20.
Quem in finem ciuitates confoederationes inierunt. n. 5. 6. 18. 19.
Varia, quæ hodie ad superioritatem territorialem referuntur, olim ciuitatibus & statibus prouincialibus concessa sunt. n. 7.
Num hoc per pacta publica, Sate-Brieffe dicta, effectum sit? n. 8.
Pacta, superioritati territoriali derogantia, principes non obligant. n. 9.
Duces olim in causis, pacem publicam concernentibus, iudices status prouinciales agnoscere debebant. n. 10.
Nec munimenta exstruere vel collectas imponere sine consensu statuum prouincialium poterant. n. 11.
Subditum esse & retinere facultatem resistendi sunt contradictoria. ibid. & n. 12.
Pactis his publicis postea status prouinciales renunciarunt. n. 13. 14.
Num sub his etiam priuilegia statuum prouincialium comprehendantur? n. 15.
Iniuriam haud committit, qui defensionis causa exceptionem fundatam opponit. n. 16.
Status controuersiæ formatur. n. 17.
Quid olim pactis publicis in specie prouisum fuerit? n. 21.
Reuera iis austregæ conuentionales, circa lites statuum publicum concernentes, constituebantur. ibid.
Quo ipso iure antiquo superioritas territorialis non lædebatur. n. 22.
Superioritas territorialis antiqua differt ab hodierna. ibid.
Status prouinciales olim in Germania insignibus gaudebant priuilegiis, prærogatiuis & immunitatibus, non item ac hodie. ibid.
Tempore Wenceslai principes iudice superiori reuera destituti erant. n. 23.
De ratione confirmandi priuilegia tempore isto turbulento. n. 24. 25.
Confirmationes priuilegiorum differunt a pactis publicis, Sate-Brieffe dictis. n. 26. 27. seqq. 32. 33. 34. 37. 42. 44. 45.
Sate-Brieffe quid proprie denotent? n. 27. 28. 29. seqq. 35. 36.
Pacta ista olim a singulis iuramento confirmanda erant. n. 30.
Et pax terræ generalis a scriptoribus coæuis vocantur. n. 36.
Principes ex post facto status prouinciales ad renunciationem horum pactorum coegerunt. n. 35. 38.
Quod summum eorum potestati præiudicium inferrent. n. 41.
De potestate & iuribus statuum prouincialium tem-

tempore diffidationum. n. 39. 40.
Priuilegia eorum extorta dici nequeunt. n. 46. 47.
Qui iudici vel testi crimen opponit, quod probare nequit, iniurium committit. n. 48.
Conclusio quæstionis primæ. n. 49.
Quæstio secunda. n. 50.
An votum principis in diætis prouincialibus latum & cum acquiescentia statuum coniunctum decretum constituat? n. 51. 52. 54.
Iurisdictionem nemo sibi arrogare potest, nisi de ea vel inuestitus, vel præscriptionem immemorialem docere possit. n. 53.
Verba vltra intentionem proferentis nihil operari possunt. n. 54. 55.
Non quæuis acquiescentia consensum constituit. n. 56.
Præsertim si circumstantiæ contrarium suadeant. n. 57. 58.
Consensus nonnullorum ex statibus prouincialibus in decretum prouinciale, nequidem consentientes obligat, si illud non perfectum est. n. 58.
In re magni momenti & singulorum ius concernente speciale mandatum desideratur. n. 60.
De modo, quo olim decreta, in diætis prouincialibus condita, publicata sunt, & vim legis acceperunt. n. 61.
Ad probandam præscriptionem immemorialem nemo adstringitur, qui titulum allegat. n. 62.
Conclusio. n. 63.

1 DEr mir zugeschickte Bericht, nebst Beylagen sub n. 1. 2. 3. 4. 5. verhält sich folgender gestalt:

Es haben die Herren von Adel des dasigen Fürstenthums Lüneburg, wie auch das Kloster zu St. Michael in Lüneburg, seit vielen Jahren her, in puncto iurisdictionis über ihre Leute gegen die herrschafftlichen Aemter beschwerliche Processe führen müssen, worinnen denn jene zu Behauptung ihrer intention sich auf die in der Anlage sub n. 1. recensirte priuilegia generalia de anno 1392. und 1527. unter andern berufen, auch deduciret, daß, weil aus solchen priuilegiis nicht bloß ein titulus coloratus, sondern so gar verus erschiene, man den Beweis einer possessionis immemorialis zu übernehmen keines weges gehalten, sondern, ad ductum iuris canonici, probatio possessionis 30. vel 40. annorum hierzu überflüßig hinreichend sey. Gegen solche Landes-priuilegia hat nun der Herr Amts-Anwald, und unter andern in dem impresso sub n. 2. dieses angeführet, daß solche priuilegia de anno 1392. mit unrechter Gewalt extorquiret, dahero denn die Landschafft laut recessus de anno 1520. sich derselben begeben: wie nicht weniger hat der Amts-Anwald ein Protocoll de anno 1652. sub n. 3. produciret, woraus er beyzubringen vermeynet, daß mediante declaratione Serenissimi & acceptatione statuum schon dero Zeit fest gestellet, daß man in diesem Punct auf die alte priuilegia sich nicht ferner berufen könne, sondern, deficiente expressa inuestitura, eine præscriptio immemorialis beygebracht werden müsse. Weil aber diese vorgebrachte Gründe eines theils unerheblich, andern theils in facto irrig zu seyn gehalten worden; so hat man hierbey mir folgende Frage vorgeleget.

Quæstio I.

2 **Ob es nicht ein höchst fehlsames auch respectiue iniurieuses Vorgeben sey, was an Seiten des Herrn Amts-Anwalds in seinem gedruckten Bericht von extorquir- ingleichen renunciirung derer Landes-priuilegien dahin geschrieben worden?**

Rationes dubitandi.

Nun hat zwar der Herr Amts-Anwald sich 3
nicht wenige Mühe geben, sein Vorgeben von extorquir- und renunciirung deren Landes-priuilegien aus denen circumstantiis historicis beyzubringen, und absonderlich darzuthun, daß nach Bericht des chronici Luneburgici

apud LEIBNIT. *tom. III. rerum Brunsuic. p. 190. seq.*

die beyden Herzoge von Braunschweig und Lüneburg, Bernhard und Heinrich, mit denen Städten Hannover und Ultzen, auch Prælaten und der Landschafft viele Verdrießlichkeit gehabt; da die 4
Stadt Lüneburg ins besondere zu unterschiedenen malen gegen ihre Landes-Herren die Waffen ergriffen, nach denen damaligen unruhigen Zeiten dieselbe befehdet, ihnen feindlich abgesaget, und Fehde-Briefe zugesendet haben soll, wie solches des HERMANNI CORNERI *chronicon ad annum 1371.* mit mehrern bezeuget,

apud ECCARDVM *in corp. historic. med. æui tom. II. p. 1118. 1120.*

So sollen auch ferner bey solcher Unruhe und bellis ciuilibus die Städte allerhand Bündnisse gegen ihre eigene Landes-Herren geschlossen, und, als wenn sie in statu naturali lebten, und keinem Richter unterworfen, sich fast aufgeführet, ja ihren eigenen Landes-Herrn Gesetze vorzuschreiben, sich unterstanden haben, wovon unter andern der gedachte CORNERVS *cit. l. p. 1173.* also schreibet: Cogitabat dictus Henricus dux humiliare Luneburgenses, vt ex consequenti ceteras sui ducatus ciuitates. Sed Luneburgenses videntur Henricum ducem contra se velle malignari, vocarunt in eorum auxilium Lubecenses & Hamburgenses, qui vt fideles vicini eis astiterunt, & exercitum fortem mittentes castrum Harburg obsederunt. Dieses scheinet 7
also wol gewiß zu seyn, daß gedachte Herzoge zu Lüneburg gezwungen worden sind, sich zu dem zu accommodiren, was sonsten der Landes-Hoheit nicht allzu conuenable geschienen, wohin die so genannte Hate-Briefe zu referiren, 8
welche nach dem chronico Luneburgensi mit denen Städten und der Landschafft gemachet, aber so beschaffen gewesen seyn sollen, daß solche wol nicht anders, als wie die Herzoge in angustiis waren, und Land und Leute zu verliehren in

Furch-

9 Furchten stunden, accordiret seyn können. Woraus denn ferner geschlossen werden möchte, daß die Sate in solchem Ansehen unverbündlich gewesen, als dessen Contenta der Landes-Hoheit um ein merckliches derogiret, ja die regierende Hertzoge fast in sortem subditorum versetzet;

10 allermassen nach denenselben der Landschafft in gewissen Fällen expresse erlaubet ist, sich gegen die Landes-Herrschafft zusammen zu thun, und sich ihr zu widersetzen, anbey in denen Sate-Büchern dieselbe vor die Sate-Leute zu ziehen, und sonsten die Hertzoge zu verbinden, sich, wenn sich jemand über sie beschweren würde, in Hannover zu sistiren, und nicht ehender von dannen zu weichen, bis der Abtrag gemachet, widrigen Falls die Landschafft befugt seyn solle, der Aufkünfte und Gerechtigkeiten der Herrschafft sich eigenmächtig zu bemächtigen, und gleichsam sie per indirectum zu allen, was ihnen anständig,

11 zu zwingen; zu dessen besserer Bewerckstelligung die Hertzoge auch angelobet müssen, keine Vestungen zu bauen, und keine contribution ohne Bewilligung der Landschafft anzulegen, welches solche conditiones seyn möchten, die dem statui publico e diametro zuwider, und keine Verbindlichkeit haben können,

B. THOMAS. *lib. II. iurispr. diu. c. 7. n. 73. seqq.*

LOCK. *in tract. de gouuernement ciuil. c. vlt.*

12 anerwogen eine contradiction inuoluiret, subditum esse, & retinere facultatem resistendi; nam si in statu ciuili manet illud ius promiscuum resistendi, non iam ciuitas erit, sed dissociata multitudo.

GROTIVS *de iur. bell. & pac. lib. I. c. 4. §. 2.*

13 Dieserwegen will es bey solcher Beschaffenheit der Sache das Ansehen gewinnen, als wenn die Hertzoge, Bernhard und Heinrich, grosse Ursache gehabt, sich der Sate-Briefe loß zu machen, wie sie auch solches in anno 1394. und folgenden bewerckstelliget, und die meisten dahin gebracht, daß sie denen selben renunciiren müssen, welches das gedachte *Chron. Luneb. apud* LEIBNIT. *cit. l. p. 193.* mit dürren Worten bezeuget:

> De Tyrannen (so schreibet der Autor nach seiner passion) drungen ock Ridder unde Knechte, unde andere Wickbelde, Undersate, Geistlick, Wertlich, by Verlust Lives und Gudes, dartho, dat se dem gantzen Lande tho Lüneburg erfflicken und ewiglicken von der vorgeschrebene Sate wegen mit Willen gedan hadden, upseggen und vortien mösten, alse ehrer ein Deel deden.

14 Und obwol die letzten Worte nur anzeigen, daß nur ein Theil solcher Sate aufgesaget, und sich deren begeben, so ist doch in dem gründlichen Bericht von denen Landes-*Priuilegiis p. 34.* durch Hertzog Heinrichs zu Braunschweig und Lüneburg ausgestellten Reuers de anno 1520. gantz offenbar, daß alle en general den gemeinen Sate-Briefen sich begeben, wodurch denn alle drey Briefe, so sub eodem dato in anno 1392. ausgestellet, zu verstehen seyn möchten, weil durch alle drey der Friede und Ruhe in dem Fürstenthum wieder hergebracht, und deßwegen auch in plurali derselben im gedachten Reuers gedacht; ja in dem denen Klöstern eodem die & anno ertheilten Briefe 15

apud LEIBNIT. *tom. II. rer. Brunsuic. p. 396.* ebenfalls der andere in dem gründlichen Berichte der Landes-*Priuilegien p. 25.* angeführte Brief die Sate genannt wird, welcher eben derjenige ist, woraus die Landschafft ihre iurisdiction will deduciren, und einen titulum behaupten, daß also ohne Zweifel alle drey diplomata, so eodem die & anno ausgefertiget, unter der generalen Benennung der Sate begriffen zu seyn scheinen, mithin auch die renunciation auf alle drey zugleich gehen, diesem 16 nach nicht gesaget werden möchte, daß dieses Vorgeben von extorquir- und renunciirung der Landes-priuilegiorum höchst fehlsam, und iniurieus sey, cum iniuriam is haud committat, qui defensionis caussa exceptionem fundatam opponit.

CARPZOV. *P. 4. C. 42. def. 7. & 8.*

Rationes decidendi.

Gleichwie aber in gegenwärtiger Frage 17 zwey Puncte hauptsächlich anzutreffen, deren erster veritatem facti, der andere aber den Umstand, ob solches Vorgeben iniurieus sey, concerniret, so wird nöthig seyn, zuförderst veritatem facti, als worvon der andere Punct guten theils dependiret, zu untersuchen, und absonderlich zu ponderiren, was eigentlich die Sate gewesen, und ob die von Hertzogen Bernhard und Heinrich eodem anno & die mit der so genannten Sate gegebene Landes- und Kloster-priuilegia und deren Bestätigungen darunter mit begriffen, und also gleichfalls mit der Sate pro renunciatis zu achten? Es ist nemlich (1) 18 bereits angeführet worden, was vor unruhige Zeiten und Zerrüttungen unter Wenceslai Regierung gewesen, und wie die priuat-bella und Befehdigungen dergestalt überhand genommen, daß, weil die Handhabung der Iustiz, Schutz und Schirm von Seiten des Käysers ermangelt, ein jeder, was ihm recht gedaucht, gethan, und dahero erfolget, daß confœderationes, auch Friedens-Vereinigungen hin und wieder errichtet, und dadurch der Land-Friede so viel möglich wieder hergestellet worden. Cum per imperium, 19 saat ein berühmter Historicus, sub torpente Wenceslao rege omnia miscerentur intestinis dissidiis, rapinis & bellis, vnicum salutis præsidium fuit in fœderum societate,

SCHATEN. *in annal. Paderborn. ad an. 1385.*

welches ins besondere von dem statu in Nieder-Sachsen bestätiget

HERMANNVS CORNERVS *ad annum 1384. apud* ECCARD. *in corp. histor. med. æui p. 1141.*

Diese Unruhe hatte nun (2) bishero das Für- 20 stenthum Lüneburg ebenfalls betroffen, da die Stadt Lüneburg, welche mit vielen andern Herren und Grafen, auch Städten, im Bündniß stunde, absonderlich viele Verdrießlichkeit mit denen regierenden Hertzogen angefangen,

und fast in beständiger Befehdung begriffen gewesen, bis endlich Hertzog Bernhard und Heinrich nach vieler Arbeit und Theidungen mit der Landschafft und Städen ein damals übliches Friedens-und Eintrachts-*Pactum* aufrichteten, nach welchem alle künftig vorkommende Irrungen zwischen der Landes-Herrschafft, denen Land-Ständen und Städten in Friede und Ruhe abgethan, und also aller Befehdigung dadurch vorgebauet werden solte.

Dieses bekräftiget (3) das *Chron. Luneb. cir. l. p. 191.* mit klaren Worten, und drücket die eigentliche Absicht dieses pacti mit folgenden nachdrücklichen Worten aus:

„Desülve Eindracht und Sates-Frede nim-
„gen upginck, men up Frede, unde wo ein
„van den andern effte jemande, de in de
„Sate waren, manschop, stecken, und Un-
„derfasten Unrecht schege, mit Fründtschop
„edder mit Rechte scheden möchte.

21 So war demnach die Friedens-Sate nichts anders, als eine Weise und Satzung, wie es auch *p. 191. lin. 1.* so genennet wird, wie ins künftige alle Irrungen entweder durch gütlichen Vergleich, oder coram arbitris mit Recht entschieden, nicht aber ferner via facti durch diffidationes tanc vsitatas abgethan werden möchten, dergestalt, daß, weil wegen Käysers Wenceslai Nachläßigkeit, im Fall Irrungen zwischen denen Landes-Herren und der Landschafft, auch sonsten unter denen Ständen des Reichs vorfielen, es an einem superiori iudice ermangelte, sie durch dieses Mittel und Friedens-Satzung, worinnen man gleichsam *austregas conuentionales* beliebet hatte, allen künftigen Land-Kriegen vorbauen, und durch die Gesetze richtiger alles entschieden werden solte.

22 Dieses war (4) bey denen damaligen Zeiten weder unvernünftig und widerrechtlich, noch der Landes-Hoheit absolute zuwider zu achten, da 22 eines theils solche in derjenigen Vollkommenheit noch zur Zeit nicht war, als sie anietzo ist, (nach welchem Vorbilde neuerer Zeiten doch der Herr Amts-Anwalt sich selbige vorgestellet) die Land-Stände und Städte auch noch ungemein grosse Freyheiten, Vorrechte und priuilegia nach der in Teutschland von alten Zeiten her üblichen praxi besässen, bey welcher sich zu defendiren, sie sich berechtiget zu seyn vermeynten;

HERTIVS *de consult. legib. & iudic. Germ. §. 7. seq.*

23 andern theils des Käysers negligence und Trägheit ihren Irrungen alle rechtliche Hülfe abschnitte und versagte, und es damals eben so viel war, als wenn kein Ober-Rich-
24 ter im Reiche gewesen wäre. Gleichwie aber (5) inter ius ipsum & modum, ius suum persequendi, ein grosser Unterschied zu machen; also war damals nöthig, nicht allein die **Friedens-Sate** zu etabliren, und darinn die **Art** und **Weise**, wie alle Irrungen künftig hin ohne innerlichen Land-Krieg, und nicht via facti, sondern in Friede abgethan werden möchten, zu determiniren, sondern auch die priuilegia und Gerechtigkeiten denen Klöstern, Land-Ständen und Städten, so sie von alters her gehabt, zu bestätigen, und solche, damit darüber künftig hin kein Streit entstehen möchte, schriftlich zu determiniren, und zu verfassen; also geschahe es, daß 25 an demselben Tage, da die Friedens-Satzung oder **Sate** aufgerichtet ist, anfänglich eine allgemeine Bestätigung und determinirung aller Rechte und priuilegien denen Prælaten, Stifte, Land-Ständen und Städten, und nachgehends ein aparter recess denen Klöstern ertheilet worden, worinnen auch so gar die Hertzoge sich ihrer Vorrechte, als das ius primariarum precum bey denen Klöstern, reseruiret, und dergestalt alles eingerichtet, daß nicht so wol etwas neues darinnen ertheilet, als die alten Rechte, Gerechtigkeiten, Gewohnheiten und priuilegia darinn specifice beschrieben, erneuret und confirmiret worden. Dieses waren (6) nun die 26 *Landes-priuilegia* und Freyheiten, die von der **Sate** toto cœlo, vt modus a re ipsa, unterschieden wurden, dahero denn der Herr Amts-Anwald sehr irret, wenn er alle drey sub eodem dato ausgestellte Briefe zu der so genannten **Friedens-Sate** rechnen will, da doch der context eines jeden diplomatis das Gegentheil klar vor Augen leget. Denn obgleich (7) in 27 dem ersten Diplomate diese Worte **Sate** oder **Friedens-Sate**, nebst andern daraus fliessenden Terminis, als **Sate-Brecke, Sate-Lüde** ꝛc. sehr offte und vielfältig vorkommen, und anzeigen, daß eben dieses pactum publicum die so genannte **Friedens-Sate** sey, so geschiehet doch im Gegentheil in den andern beyden Bestätigungen derer Gewohnheiten und priuilegiorum nirgends dieser Benennung Meldung, noch werden solche die **Sate** oder **Friedens-Sate** genannt, welches nach dem stylo des erstern pacti publice ohne Zweifel geschehen seyn würde, wenn solche mit darunter gerechnet worden wäre; ja es würde unvernünftig und überflüßig gewesen seyn, drey besondere Briefe auszufertigen, wenn alle drey einerley End-Zweck, Absicht und Meynung geführet hätten, da auf solchen Fall alles in einem diplomate hätte gefasset, und determiniret werden können. Es wird aber (8) leicht zu erachten seyn, 28 daß man grosse Ursache gehabt, diuersa a se invicem zu separiren, und die Landes-iura und priuilegia mit dem neu etablirten modo, conseruandi pacem, nicht zu confundiren. Die 29 **Sate** war allein das pactum publicum, so zwischen denen Hertzogen zu Lüneburg an einem, und dem Lande am andern Theile de pace inter se seruanda & custodienda, litibusque ad præscriptum modum componendis aufgerichtet, und deßwegen dabey verordnet, daß alle nachkommende Fürsten, Prælaten, Landsassen, ja alle Bürger in denen Städten jederzeit auf die **Sate** schweren, und in solche dadurch aufgenommen, mithin des Friedens geniessen solten. Wenn man nun nach denen præsuppositis des 30 Herrn Amts-Anwalts darunter alle drey Briefe ziehen, und solche zu Sate-Briefen machen wolte, so müßte ja daraus folgen, daß alle und jede Bürger in denen Städten die Kloster-iura und des Landes priuilegia und Freyheiten mit beschwe-

schweren, und dasjenige, was allein die Landes-Fürsten angegangen, und sie bestätiget, zu halten
31 versprochen haben müßten; welches (9) um so viel weniger sich reimet, als in denen beyden andern diplomatibus, worinn die Klöster und Landes-iura bekräftiget und referiret werden, die beyden Gebrüdere, Hertzoge zu Lüneburg, allein per modum cuiusdam capitulationis sich dem Lande und Klöstern verbunden, und, was sie thun sollen und wollen, versprechen, so also bloß eine Sache war, die auf der Landes-Herren Ver-
32 sprechen und reuers allein ankam; da im Gegentheil der eigentliche **Sate-Brief** omnes & singulos von vornehmsten bis zu dem geringsten obligiret, und sein Absehen dahin gerichtet, daß alle und jede, sie mögen Namen haben, wie
33 sie wollen, in die **Sate** treten und aufgenommen werden sollen. Zu solchem Ende ist (10) dieses pactum publicum de pace ciuili, so die Fürsten mit dem gantzen Lande aufgerichtet, gar bedencklich ein **erblicher ewiger Friede**, eine **Einigung**, **Eintracht** und **Friedens-Sate**, und per excellentiam die **Sate** genannt, und von allen andern Briefen über iura & priuilegia singulorum distinguiret worden, allermassen antänglich die beyden Hertzoge in der eigentlichen **Sate** allen und jeden ihre Rechte und Gerechtigkeit confirmiren, anbey versprechen:

> nach alle unser Macht, se doby tho behölden nach Utwiesinge **aller ehrer Breve** und Willichheit, de se dorup und darto hebbet.

34 Womit sie auf die alten Priuilegia, als welche sub eodem dato von ihnen selbst denen Landes-Ständen und Klöstern bestätiget worden, reflectiret, und dadurch noch von dem **Sate-Brief** selbsten distinguiret, wie denn auch solche sub eodem dato in einem aparten Briefe
35 verfasset, specificiret und bestätiget sind. Es bestärcket diese Meynung (11) noch ferner dieser besondere Umstand, daß nach dem *Chronico Luneb. cit. l. p. 193.* Hertzog Bernhard und Heinrich den Grafen Otten von Schaumburg überfallen, in seinem Lande gesenget und gebrennet, und ihn dadurch zwingen wollen, von der **Sate**, worinn er nebst vielen andern mit war, abzutreten und solche aufzugeben, wie die Worte des gedachten Chronici bezeugen:

> „Darumme, dat he de Sates-Frede und „sine schworne Brefe holden, und nicht up„leggen wolde, de he ock dem gantzen Lan„de Lüneborg ewigen gedan hadde und ge„schworen, alse ehe ock dat de Heren sül„ven geheten unde beden hadden, tho dan„de ock darumme, dat he den Heren „von Sassen, Hertzogen Alberten, und „Wentzlao unde ock den andern alse der „der Stadt Lüneborg, unde de in der Sa„te waren, des Fredes, ehres Rechten „bystandig was.

36 Es meldet HERMANNVS CORNERVS apud ECCARD. *in corp. histor. med. æui tom. II. p. 1141.* daß in anno 1384. die Hertzoge von Braunschweig mit einigen Prælaten und vielen Grafen und Edelleuten dergleichen pactum pacis publicum aufgerichtet, oder wie die Worte eigentlich lauten, plures alii comites & nobiles in PACEM TERRAE GENERALEM (en definitionem der **Sate**) coniurauerunt, quam etiam strenue & rigide satis per aliquot annos seruauerunt, & seriose prosequuti sunt, suspendentes & interficientes omnes cuiuscunque status, nobilitatis, & conditionis existerent, quos capere poterant violatores. Dieses war nun (12) eigent- 37
lich die **Friede-Sate** oder pactum publicum de pace seruanda, in welchen selbst die Stadt Lüneburg mit vielen Edelleuten getreten, ehe noch die beyden Hertzoge, Bernhard und Heinrich, mit denen Städten und der Landschafft eine eigene particuläre **Friedens-Sate**, nach dem Zustande und Gewohnheit der damaligen Zeiten, anrichteten: welches denn augenscheinlich anzeiget, daß die **Sate** oder **Frede-Sate** keines weges die Landes-Priuilegia und deren Bestätigung, sondern allein dasjenige damals so nöthige pactum publicum de pace renenda bedeutet, in welchen auch die Nachbarn getreten, und sich theils zu allgemeiner defension, theils auch dazu verbunden, daß sie bey entstandenen Irrungen unter sich das ius manuale nicht gebrauchen, sondern solche gewissen Sate, oder Friedens-Leuten übergeben, und durch dieselbe abthun lassen wolten. Es hat dieses (13) 38
vorher nothwendig etwas weitläuftiger ausgeführet werden müssen, weil bereits in rationibus dubitandi referiret ist, was gestalt Hertzog Bernhard und Heinrich bald darnach diese **Sate**, so ihnen nicht wenig verdrießlich gewesen, aufzuheben, und auch fremde Grafen und Herren, die mit der Stadt Lüneburg in der **allgemeinen Sate** stunden, davon abzuziehen gesuchet, ja deßwegen den Grafen von Schaumburg, weil derselbe solche nicht aufgeben wollen, überfallen, und sein Land sehr verheeret, wie sie es denn endlich so weit gebracht, daß ein gut Theil der Land-Stände genöthiget worden sind, die Sate aufzugeben, und diesem pacto publico zu renunciiren, welchen auch mit der Zeit die andern gefolget, wie aus Hertzogs Heinrichs de anno 1520. ausgestellten und in dem gründlichen **Bericht von denen Landes-*priuilegiis p. 34.*** befindlichen reuers mit mehrern erhellet. Derowegen
es denn (14) höchstfehlsam und irria ist, daß in 39
dieser renunciation, so allein die **Sate** betroffen, auch die Bestätigung der Landes- und Kloster-priuilegiorum und Vorrechte mit beatiffen seyn solten, als welche eines theils zu der **Sate** nicht gehöret, sondern von derselben distinguiret gewesen; andern theils nichts enthalten, so die regierende Hertzoge von Braunschweig und Lüneburg choquiren konte, angesehen, daß die 40
Landes-Herren ohne der Landes-Stände consens keine onera auf das Land legen, daß sie keine Vestung im Lande bauen, daß sie die Guths-Herren bey ihren Gerichten über ihre Leute lassen wolten, u. s. f. keines weges etwas neues und besonders, sondern solche Landes-Freyheiten waren, die fast in gantz Teutschland nach dessen

alten

alter angebohrner Freyheit obtinirten, wie ins besondere von den alten Hertzogen und Grafen von Holland referiret wird: ordines legationibus, vbi necesse erat, coibant: hi maximis de rebus consulebantur, nec nisi cunctis volentibus indicere tributa, statum, qui erat, rerum mutare, ne nummi quidem pretium mutare fas erat. Adeo cauebatur, cum boni principes essent, ne malis fieri liceret.

GROT. *lib. annal. Belg.*

Welches auch von denen Marggrafen von Meissen mit mehrern bestätiget

WECKIVS *in* Beschreibung der Stadt Dreßden *P. 4. tit. 6.*

41 Im gegentheil war (15) denen oftgenannten Hertzogen die eigentliche so genannte Sate unerträglich und zuwider, als dadurch sie dem arbitrio der Sates-Leute, wie priuati sich unterwerfen, und gegen ihre Landsassen und Unterthanen bey entstandenen Irrungen stehen und Recht nehmen, anbey aber erfahren mußten, daß die Landschafft durch solche Sate in genauer Vereinigung stunden, und denen Landes-Herren das Haupt bieten kunten, welches ihnen nachtheilig zu seyn schiene, und dahero dessen gäntzliche Aufhebung intendirten, keines weges aber zugleich die alten Landes-priuilegia, Vorrechte und Freyheiten, die sie nur confirmiret, darunter mit be-
42 greifen wolten. Welches denn (16) in dem vorhin angeführten reuers Hertzog Heinrichs de anno 1520. am allerkläresten ausgedrucket, und darinn fest gesetzet wird, daß der Landschafft und Städten in ihren andern priuilegiis, Gerechtigkeiten, Gnaden, Freyheiten, Verschreibungen, und besonders in denen Briefen, welche ihnen

buten und beneffen den gemeinen Saten-Breffen,

von derer Landes-Herren Vorfahren gegeben, solche renunciation unschädlich seyn, sondern solche Landes-priuilegia in voller Macht und Würde bleiben solten.

43 Und wie nun (17) in diesem Reuers die Sate von den alten Land-*priuilegiis* deutlich abermal distinguiret, und diese beybehalten, jene aber allein aufgehoben sind: so will nichts sagen, daß in denen bezeichneten Worten der Sate-Briefe in plurali gedacht worden, indem leicht zu erachten, daß davon unterschiedliche exemplaria ausgefertiget, und denen inter-
44 essenten ausgeliefert sind: wie denn auch (18) höchst irria ist, daß in der confirmation der Kloster-priuilegiorum die Landes-priuilegia, so nebst der Sate ausgestellet, die Sate genannt sey, zumal der aufgerichteten Sate zwar darinn gedacht, doch keine andere, als das eigentliche pactum publicum de pace tenenda darunter verstanden und angezeiget wird, daß bey entstandenem Kriege die Anlegung gewisser collecten auf die Kloster-Dörfer vor keinen Sate-Bruch gehalten werden solte, quod necessitas publica obligationis vinculum tollat, wie denn allein von dem Sate-Bruch und Sate-Brechern in dem Sate-Breve, nicht aber in den Landes-priuilegiis gehandelt wird.

Endlich wenn auch (19) alle drey sub eodem 45
dato gegebene Briefe unter der Sate begriffen seyn solten, so würde folgen, daß solche in allen und jeden Puncten aufgehoben, und also auch die Hertzoge Bernhard und Heinrich sich des iuris primariarum precum und andern ihnen darinn zugestandenen Rechten begeben, so man wol nicht leicht statuiren wird.

Bey dieser Beschaffenheit und kundbaren Um- 46
ständen ist gewiß (20) nicht zu excusiren, daß der Amts-Anwald sich nicht entblödet, vorzugeben, als ob die Landschafft die confirmation der Landes-priuilegiorum von denen Landes-Herren extorquiret hätten, beyorab, da ihm die Briefe vor Augen gelegen, er solche in dem gründlichen Bericht von denen Landes-priuilegiis publiciret, und das Chronicon Luneburgense gnugsam erwogen, ja den reuers de anno 1520. selbsten produciret, welcher allein ihm seinen Unfug vor Augen legen, und ihn überzeugen können, daß die so genannte alte Sate mit den alten Landes-priuilegiis keine connexion haben könne, vielmehr diese der Landschafft expresse reseruiret worden. Und wenn nun (21) der Herr 47
Amts-Anwalt den statum Germaniæ unter Wenceslao sich vorgestellet, anbey die damals eingeschreuckte Landes-Hoheit ponderiret, so würde man befunden haben, daß auch selbsten die so genannte Sate nichts ungewöhnliches in sich gehalten, sondern die Nothwendigkeit, bis ein sicherer Landes-Friede nach der Zeit eingeführet (dem, welchen Wenzel zu Eger constituirete, trauete niemand) dergleichen prospection erfordert, wiewol nicht nöthig ist, davon vieles zu reden, vielmehr nur der Unfug dabey zu beobach- 48
ten ist, daß man contra fidem historicam die alten priuilegia, als extorquirt, und der Landes-Hoheit zuwider, anfechten, und was bey der Sate von denen Hertzogen von Braunschweig unternommen ist, auf die Landes-priuilegia ob-torto collo ziehen wollen, welche demarche vor iniurieus billig anzunehmen, cum etiam iniuriam committat, qui iudici vel testi crimen opponit, quod probare nequit

CARPZOV. *P. 4. C. 42. def. 7. & 8.*

So erhellet hieraus so viel, daß so wol 49
höchst fehlsam, als iniurieus sey, was der Herr Amts-Anwald in seinem gedruckten Bericht von extorquir- und renunciirung der in anno 1392. bestätigten Landes-privilegien im öffentlichen Druck publiciren lassen.

Quæstio II.

Ob man a parte derer Herren Prälaten und Herren von Adel dasigen Landes nicht befugt sey, non obstante protocollo de anno 1652. auf die vorbesagte alte Landes-priuilegia annoch zu prouociren, und den Satz de probatione possessionis immemorialis nicht necessaria auch fernerhin zu behaupten? 50

Ratio-

Rationes dubitandi.

51 Obwohl hiebey es das Ansehen gewinnen will, als wenn durch das aufgefundene und ad acta gebrachte protocollum de anno 1652. diese Sache, die iurisdiction der Guths-Herren über ihre Leute betreffend, völlig decidiret sey, anerwogen in gedachtem Jahre auf dem Land-Tage diese Frage erreget, und darüber Unterredungen gepflogen worden, dennoch nicht weiter gebracht werden können, als daß nomine Serenissimi folgende resolution erfolget:

Daß wenn einer mit Gericht und Recht belehnet, so hätte er die Unter-Gerichte, so weit sie erweißlich, hergebracht. Ferner, wenn einer immemorialem præscriptionem der Gerichte cum requisitis debitis beybringen könte, so bliebe derselbe auch dabey; wer aber solches nicht hätte, oder thun könte, demselben könten sie nicht eingeräumet werden ꝛc.

52 Wobey die Land-Stände acquiesciret, und sich vor diese resolution bedancket, anbey zu erkennen gegeben, daß sie hiebey auf die alten Landes-priuilegia sich nicht mehr beziehen könten;

53 daher denn daraus folgen möchte, daß durch diese authenticam declarationem die Sache auf den Fuß des gemeinen Rechts nunmehro gesetzet worden, daß derjenige, der die Gerichte über seine Leute prætendiret, entweder inuestituram oder immemorialem præscriptionem zu behaupten schuldig sey, ohne welche regalia nicht acquiriret werden mögen.

Rationes decidendi.

54 Dieweil aber dennoch aus dem gantzen protocollo nichts mehr zu sehen, als daß damals über die streitige iurisdiction mündlich conferiret, und pro & contra raisonniret worden; endlich aber den 16. Dec. 1652. der Herr Vice-Cantzler Serenissimi resolution darüber hinterbracht und eröffnet, wovon die contenta in rationibus dubitandi angeführet sind, dabey aber der Herr Vice-Cantzler diese clausulam anectiret:

Se. Fürstliche Gnaden hätten darunter nicht weiter gehen können, indem sie ihrer posteritæt nicht præiudiciren möchte,

55 aus welchen Worten nichts weiter zu schliessen, als was damals Serenissimi Gedancken hiebey gewesen, welche sie aber per vim decisionis keines weges auf dem Land-Tage abgegeben, da sonsten obgedachte clausul, welche nur bloß Serenissimi einseitige Meynung, und wie weit sie damals rebus sic stantibus gehen könten, in sich gehalten, gantz anders abgefasset werden müssen, verba autem vltra intentionem proferentis nihil operari possunt; 56 allermassen auch 2) nicht zu befinden, daß der Herr Abt, nomine der Land-Stände, bey solcher resolution völlig acquiesciret, damit einig gewesen, und solche angenommen, zumahl in dem gedachten protocoll nur dieses davon zu befinden:

Der Herr Abt bedancke sich wegen hinterbrachter resolution.

welches als ein compliment gegen den Herrn Vice-Cantzler zu achten, daß er die resolution hinterbringen wollen, dabey iedoch die Sache indecisa geblieben, und man nur daraus des Hofes Meynung erlernet: dahero auch 3) nicht dabey gesetzet ist, daß der Herr Abt, nomine der Land-Stände, solche approbiret und angenommen, daß es künftig dabey gelassen werden solte, vielmehr ist diese Sache in suspenso gelassen, und weil serenissimus pro præsenti sich zu nichts weiter erklären wollen, zu weiterer Ausführung ausgesetzet worden, als welches 4) nothwendig geschehen müssen, nachdem der Herr Abt mit dem Herrn Vice-Cantzler in diuersis principiis gestanden, indem jener auf die alten priuilegia und observanz, dieser aber auf principia iuris communis allein sich gegründet, und sie in contradictoriis stehen geblieben, also mit keiner Wahrscheinlichkeit beyzubringen, daß der Herr Abt so bald seine station verlassen, und die alte priuilegia abandonir.n und aufgeben sollen; bey welcher Beschaffenheit 5) die von Adel ihre prætension nach diesen nicht als decidiret geachtet, sondern solche so wol anno 1665. als auch noch anno 1680. in unterschiedlichen memorialien vrgiret, und sich auf die alten Landes-priuilegia beogen, welches nicht geschehen mögen, wenn in anno 1652. die a parte serenissimi hinterbrachte resolution, nomine der Landschafft, simpliciter acceptiret worden; dazu auch wenn 6) solche geschehen, der Herr Abt keine speciale Vollmacht gehabt, dergleichen doch, in re tanti præiudicii & singulorum ius concernente, nöthig gewesen, und der Herr Abt ohne dieselbe niemanden an seinem Recht præiudiciren mögen. Dahero denn auch 7) kein Land-Tages-Abschied hierüber verfertiget, noch die abgegebene resolution als ein Land-Gesetz publiciret worden, so doch geschehen müssen und sollen, wenn diese so lange streitige und notable prætension damals auf dem Land-Tag adiustiret seyn solte; quod enim decretum est in diætis prouincialibus, in scripturam redigitur, ordinibus recognoscendum traditur, & sigillo imperantis roboratum sub titulo placiti prouincialis Land-Tags-Abschied vulgatur, vt ait

HERTIVS *de consult. LL. iudic. in special. Germ. rebuspubl. §. 10.*

an welcher authentischer Ausfertigung es hier gäntzlich fehlet, vielmehr 8) noch darüber sub iudice lis ist, und da noch zur Zeit die Landes-priuilegia nicht eneruiret werden mögen, vielmehr solche optimum titulum ausmachen, und mit den alten teutschen Rechten übereinkommen, es hart seyn würde, die von Adel ad præscriptionem immemorialem probandam zu adstringiren, quæ tantum in defectu tituli necessaria est, daran es hier doch nicht mangelt,

So ist die Landschafft non obstante protocollo de anno 1652. auf die alten priuilegia noch beständig zu prouociren wohl befugt, dieselbe auch immemorialem possessionem beyzubringen nicht schuldig.

MENSE OCTOBR. 1727.

PRIVATO NOMINE.

RESPONSVM II.

THEMATA.

I. De interpretatione priuilegiorum, num realia, an personalia sint?
II. Immunitas officio annexa personalis censetur.
III. Priuilegia etiam non vsu amittuntur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Rationes dubitandi. n. 2. seqq.
Tempus immemoriale vim taciti priuilegii habere dicitur. n. 2.
Priuilegium, possessoribus omnibus certi fundi concessum, est reale. n. 3. 4.
Et successoribus tam vniuersalibus quam singularibus competit. n. 5. 19.
Ex subsequente constanti obseruantia priuilegiorum interpretatio erui potest. n. 6.
Priuilegia ob benemerita concessa titulo oneroso quaesitis aequiparantur. n. 7.
Num a successore in principatu reuocari possint? n. 8.
Praesertim si semel confirmata & agnita sint? n. 9. 10. 141.
Immunitas fundi praescriptione acquiritur, si ab aliis onera, ab eo vero, qui fundum possidet, per diuturnum tempus nulla exacta sunt. n. 11. 143.
Iudicium, quod principis aerarium curat, an de priuilegio cognoscere possit? n. 12. 144.
Officium, certae genti per modum priuilegii concessum, per non vsum haud amittitur, si subiectum capax defuit. n. 13.
Vis maior, cui resisti nequit, nemini praeiudicat. n. 14. 15.
Pluribus priuilegiis simul concessis, singula principaliter, non accessorie, concessa censentur. n. 16.
An creditor immissus in fundum, cui priuilegium adhaeret, illud sine noua concessione exercere possit? n. 17. 58.
Priuata annotatio fisci contra tertium nihil probat. n. 18.
Ab amissione vnius speciei priuilegii ad reliqua priuilegii capita non valet argumentum. n. 21.
Fundamenta potiora camerae recensentur. n. 22.
Concessiones personales ad haeredes non transeunt. n. 23. 24.
Sed cum persona exspirant. n. 25. 26.
Mentio generalis benemeritorum non simpliciter priuilegium remuneratorium constituit. n. 27.
Qualitas priuilegii ex prima concessione diiudicanda est. n. 28. 42. seqq.
Priuilegium gratiosum alicui & eius heredibus concessum, non omnibus heredibus in infinitum competit. n. 29. 30.
Praesertim si collationem certi officii contineat, ibid.
Vsufructu alicui & heredibus eius legato duae successiue vsusfructus censentur relicti. n. 31.
Priuilegia in dubio stricte interpretanda sunt. n. 32.
Immunitas, liberis & posteris data, ad eos duntaxat pertinet, qui eius sunt familiae. n. 33.
Clausula priuilegii: alle Inhaber dieſes Brie-fes, *ita explicanda est, vt etiam tertio possessori seu cessionario tale ius concessum prodesse queat.* n. 34.
Nisi in iuribus non cessibilibus. n. 35. 36.
Et officiis publicis, quae non sunt in commercio. n. 37. 39.
Procuratori extraiudiciali indistincte non est permissum, sibi alium substituere. n. 38.
Res, particula Oder *connexae, pro synonymis & aequipollentibus habentur.* n. 40. 41.
Quae alicui sub clausula: quoad vixerit, concessa & indulta sunt, per mortem eius exspirant. n. 47. 48. 61.
Verba cum geminatione adiecta, de specifica & praecisa concedentis voluntate testantur. n. 49. seq. 90.
Interpretatio priuilegiorum potissimum principi competit. n. 52.
Qui etiam modum priuilegii aestimare debet. n. 53.
Instrumentum, in iudicio productum, contra producentem ab aduersario allegari potest. n. 54.
Etiam conductores praedii, immunitate gaudentis, oneribus publicis grauari nequeunt. n. 58. 59. seq.
Obseruantia praecedentis dispositionis optima interpres est. n. 63. 94.
Et verbis dispositionis fortior esse dicitur. n. 64.
Superfluum est, id petere, quod iam lege permissum est. n. 65. 66. seqq. 96.
Conductores nomine locatorum possident, & eorum priuilegia exercere possunt. n. 68. 69.
Immo interest locatorum, illos priuilegiis vti, cum ad quosuis possessores extraneos pertineant. n. 70.
Priuilegia, quae habent effectum successiuum, per vsum contrarium censentur sublata. n. 71.

Vsus priuilegiorum contrarius colligitur ex actibus voluntariis, consummatis & priuilegio directo contrariis. n. 72. 73. sqq.
Priuilegia, intuitu officii concessa, pro eius annexis habenda sunt. n. 82. sqq.
Vbi copiæ instrumentorum discrepant, deficiente originali, illi standum est, quæ probabilior est, & sensui verborum respondet. n. 85. 86. 87.
Ordo scripturæ in dispositionibus semper attendi debet. n. 89.
Et in dubio voluntatem disponentis demonstrat. ibid.
Præsertim si aliæ circumstantiæ accedant. n. 90.
In Germania officiis olim & hodie certa iura & immunitates salarii loco adhærent. n. 91. 92.
Omnis dispositio ita explicanda, prout disponens, si de eo interrogatus fuisset, verosimiliter ordinasset. n. 93.
Particula als *est relatiua & limitatiua.* n. 99. sq.
Priuata fisci annotatio aliquid probat, si alia adminicula concurrunt. n. 101. 102. 147.
Qui scit, se in æstimo communi describi, nec contradicit, agnoscere id, quod scriptum est, videtur. n. 102.
Solutio collectarum est actus immunitati reali contrarius. n. 103.
Priuilegia realia etiam non vsu amittuntur. n. 104. 127.
Non vti etiam is dicitur, qui non legitimo modo vtitur. n. 105.
Seruitutem viæ amittit, qui quidem ea vitur, sed pro via publica. ibid.
Seruitus aquæ amittitur, qui alia vtitur aqua, quam de qua in seruitute actum. n. 106.
Ius pascendi allegare nequit, qui quidem intra legitimum tempus pauit pecora, sed iure communitatis in pascuis publicis. n. 107.
Qui fundum liberum possidet, vt oneribus subiectum, ad immunitatem amplius prouocare nequit. n. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. sqq.
Ius fundo inhærens amittitur non vsu, si quis nec per alium eo, prout decet, vtitur. n. 116.
Veluti per creditorem immissum. n. 117.
Vel eum, qui iure precarii possidet. n. 118.
Vel vsufructuarium. n. 119.
Vel conductorem seu colonum. n. 120.
Vel maritum, procuratorem, negotiorum gestorem. n. 121.
Iura realia in genere non aliter conseruanda, quam si fundus, qualiter se habens, in suo habitu a possessoribus possessus est. n. 123.
Quo tempore iura realia præscribantur? n. 124. 125.
Agnati iure proprio in feudis succedentes non tenentur facta præstare vltimi vasalli. n. 130.
Immunitas concessa posteris non debetur liberis ex filiabus procreatis. n. 132. 133. 134. 138.
Rationes dubitandi resoluuntur. n. 135.
Præscriptio immemorialis dicitur, vbi memoria initii non extat. n. 136.
Agnati in feudum regale succedentes priuilegia antecessoribus indulta reuocare possunt. n. 141.
In collatione officiorum a solo principe dependet, cuinam aliud conferendum sit. n. 145.
Conclusio. n. 151.

Aus denen mir zugeschickten actis befinde ich den statum causæ zwischen W. V. K. zu R. und dem Amte N. in folgenden Umständen:

1 Es hat weyland Hertzog V. der ältere, in anno 1539. L. B. auf R. ein priuilegium dahin ertheilet, daß er und seine Erben, auch getreue Inhaber solches Briefs, den Vogt-Dienst, nebst der Jagd- und Brau-Gerechtigkeit, haben, auch dessen Wohnung von allen Umpflichten, wie die Namen haben, befreyet seyn solle. Nachdem nun ietziger appellant I. W. V. K. aus solcher des B. Familie weiblichen Geschlechts herstammet, so hat sein Vetter den Hof qu. anno 1671. gekauft, und ob schon die Jagd vor Jahren, die Brau-Gerechtigkeit aber erst neuligst demselben entzogen worden, so hat er dennoch so lange er gelebet, und Ober-Vogt daselbst gewesen, diese Freyheit des Hofes genossen, so bald derselbe aber mit Tode abgegangen, hat die Königliche und Churfürstliche Cammer zu N. an die Herren Beamte zu N. rescribiret, daß die prætendirte immunität dem ietzigen appellanten nicht weiter zu statten kommen könne, dahero dieselbe gedachtem appellanten anbefohlen, die Korn-Pächte und andere Cammer-Gefälle von dem 1719ten Jahre sub pœna executionis zu entrichten, von welchem mandato gedachter V. K. das appellationis-remedium interponiret.

Nun hat appellant so wol in seiner Iustifications-Schrift, als auch in den andern replicis, allerhand grauamina und argumenta, so ihm zu statten kommen möchten, angeführet, welche iuforderst aus obgedachten Schriften zu extrahiren, und nach denen acten und Rechten zu examiniren, anbey die gerechtsame und fundamenta des Königlichen Amts N. dagegen zu halten und auszuführen sind, damit der verus causæ status eiusque iustitia daraus erhellen möge.

Es führet nemlich der appellant pro iustificatione suæ appellationis vornemlich an,

(I) Daß fast von 200 Jahren her keine præ- 2
standa von seinem Hofe abgegeben worden, dergestalt, daß wenn er kein expressum priuilegium hätte, er dennoch sola veritate temporis immemorialis, quæ optimum titulum constituit, sich bey der Freyheit seines Hofes schützen könne, zumal bekant sey, daß dergleichen lange Zeit vim priuilegii taciti habe:

(II) Daß dieser veritati temporis annoch das 3
priuilegium expressum de anno 1539. hinzu trete, und die in Streit gezogene immunität seines Hofes bestärcke, als in welchem mit dürren Worten enthalten, daß L. B. dessen Erben und Inhaber solches Briefes die Wohnung (welches auf den Hof zum R. gezogen wird) vor allen Umpflichten, wie es Namen haben mag, erb-

und eigenthümlich inne haben, und selbige nach ihrem besten Gefallen nutzen sollen, woraus denn ferner geschlossen wird, daß sie dadurch von allen Cammer-præstationibus befreyet worden:

4 (III) Daß ferner in gedachtem priuilegio dem Bewohner des Hofes der Vogt-Dienst, die Freyheit mit Hunden und Winden zu jagen, wie auch die Brau-Gerechtigkeit allein im Dorff zu exerciren gegeben sey:

5 (IV) Daß er, der appellant, von diesem L. B. weiblichen Geschlechts, nicht allein herstamme, sondern sein Vater durch Erkaufung des Hofes und Ablegung derer Mit-interessenten in deren iura getreten, er also zu den angeführten priuilegiis so wol vt successor vniuersalis, als singularis, befugt sey, als welche nicht allein des B. Erben, sondern auch allen Inhabern solches Brieves gegeben, und dergestalt pro realibus zu halten:

6 (V) Daß dannenhero secundum naturam privilegiorum realium die angeführte immunität nebst andern iuribus beständig dauren, und continuiren müsse, wie denn solche bishero bereits fast 2 secula gedauret, und diese diuturna obseruantia am besten verum sensum & tenorem priuilegii erklähren könne, cum notissimi iuris sit, ex subsequente constanti obseruantia privilegiorum interpretationem erui posse:

7 (VI) Daß dergleichen priuilegia nicht reuociret werden können, dieweil auch ein princeps an die pacta und contractus gebunden, und die priuilegia ob bene merita concessa, wie alhier anzutreffen, nicht reuociren könne, als welche denen priuilegiis titulo oneroso quæsitis gleich geachtet, und in dubio pro realibus præsumiret werden:

8 (VII) Daß dergleichen priuilegia remuneratoria auch nicht einsten a successore reuociret werden mögen, diesem nach, ob gleich des concedentis Linie ausgestorben, und die ietzige regierende Königliche Maj. von demselben nicht herstammete, sondern als agnatus im Lande succediret, dennoch Dieselbe ex tali pactitio priuilegio verbunden sey, wie die bewehrte Rechts-Lehrer behaupten:

9 (VIII) Daß Weyl. Hertzog F. V. in anno 1614, ferner Weyl. Hertzog C. L. in anno 1645, von welchen die jetzt regierende Königl. Maj. herstammen, endlich die Regierung zu C. in anno 1653 und 1654, ja das Amt zur N. selbst das privilegium theils confirmiret, theils agnosciret, und darnach mandata ertheilet, und erkant, wie die Beylagen mit mehrern weisen:

10 (IX) Daß auf gleiche Weise die Herren Geheimten Räthe, wie auch die zur iustiz bestellete Regierung zu H. diesem qu. priuilegio nachgegangen, und ins besondere in anno 1705. sich darauf fundiret, also nunmehro nicht weiter erlaubet sey, propitio iure davon abzugehen:

11 (X) Daß diesemnach der defectus confirmationis a successoribus faciendæ alhier in keine consideration zu ziehen, da eines theils nicht einsten nöthig ist, solche priuilegia zu confirmiren, cum confirmatio tantum ad bene esse faciat; andern theils so wol der Landes-Herr, als dessen Collegia solches priuilegium ipso facto agnosciret, und appellantens Vater, wie auch den Vogt N. bey demselben manuteniret, ja auch appellant durch eine immemorialem præscriptionem dabey bestätiget ist, cum immuniras fundi tali præscriptione tunc acquiratur, si ab aliis onera exacta sunt, ab eo vero, qui immuniratem prætendit, per diuturnum temporis spatium nulla exacta:

(XI) Daß auch hiebey die Cammer keine cognition habe, noch es sie hauptsächlich angehe, ob appellant das priuilegium ferner exerciren könne oder nicht, und ob wol dieselbe gegen das qu. priuilegium allerhand attentata vorgenommen, und davon einige documenta produciret, dennoch solche nicht anders als turbationes angesehen werden möchten: 12

(XII) Daß zwar die Cammer vorgebe, als wenn das priuilegium ratione **des Vogt-Dienstes**, per non vsum verlohren gegangen, und zu unterschiedenen Zeiten fremde Personen zu demselben genommen, wie denn auch anietzo ein anderer Vogt eingesetzet, dennoch solches entweder in defectu eines subiecti aus des B. familie geschehen, andern theils sich auch nicht befinde, daß iemahls, wenn ein qualificirtes subiectum aus des B. familie sich gemeldet, derselbe abgewiesen sey, und dabey acquiescire, zumahl dieses priuilegium ein subiectum capax præsupponire, und also, wenn es daran ermangelt, interim solcher Dienst einem andern aufgetragen werden müssen, wie denn auch es alhier an der gesetzten Zeit, quo per non vsum priuilegium amittitur, ermangele: 13

(XIII) Daß diesem zu folge solchen Vogt-Dienst so wol sein verstorbener Vater besessen, als auch nach dessen Tode er sich eiffrig darumb beworben, solchen aber nicht erlangen mögen, mithin er gnugsam pro iure suo conseruando vigiliret, und was per vim maiorem geschehen, ihm nicht præiudiciren, noch ihm eine negligentia beygemessen werden könne: 14

(XIV) Daß es gleiche Bewandniß habe mit der Jagd-Gerechtigkeit, dessen Genuß ihm doch im priuilegio zugestanden, er aber davon vor einigen Jahren per vim maiorem abgetrieben, keines weges auch zu statuiren sey, daß in gedachtem priuilegio der Jagd, als eines officii, gedacht worden, welches ihm vielmehr als eine Gerechtigkeit ertheilet: 15

(XV) Daß es ein ungegründetes Vorgeben von Seiten der Cammer sey, als wenn in dem diplomate de anno 1539. der Vogt-Dienst das principale obiectum priuilegii gewesen, und dabey nur als accessoria die Jagd, Brau-Gerechtigkeit und immunität geleget worden, da doch im gedachten diplomate die B. und deren Erben auf eben die Art mit den dreyen in Streit gezogenen iuribus, als mit dem Vogt-Dienst, begnadiget sind, und keines principaliter oder secundario concediret sey: 16

(XVI) Daß das Exempel des Vogt D. N. und dessen nachgelassener Witwe ihm nicht entgegen stehe, als welcher den Hof nur anfänglich miethweise, und nachgehends als creditor immissus besessen, mithin selbigem das priuilegium nicht zu 17

gute

gute kommen mögen, als welcher weder einer von denen Erben des B. noch getreuen Inhabern des gedachten priuilegii gewesen, denen allein das priuilegium zu gute kommen müssen, dahero respectu seiner es die Nothdurft erfordert, daß er ex speciali gratia die Freyheit erhalten müssen:

18 (XVII) Daß zwar der Amtmann B. H. in anno 1669. berichtet, als wenn die immunität des Hofes nicht anders als ein salarium des Vogt-Dienstes anzusehen, der Hof des appellanten sonst dienstpflichtig sey, dieses auch durch einige Register beygebracht werden wollen; dennoch des Amtmanns Bericht ihm nicht præiudiciren, noch die intention des priuilegii immutiren könne, cum factum tertii aliis præiudicare non possit, nec priuata annotatio etiam fisci quid probet contra tertium, auch wol seyn könne, daß in denen alten Registern der Hof als dingpflichtig gefunden, welches aber von der Zeit, ehe das priuilegium ertheilet, zu verstehen:

19 (XVIII) Daß seinem Vater selbsten aus keiner andern consideration die Freyheit in anno 1677. per speciale rescriptum zugestanden sey, als weil der Hof per priuilegium reale befreyet, so ihm, als possessori & successori, ebenfalls angedeihen müsse:

20 (XIX) Daß zwar sein Vater in den producirten Quittungen gemeldet, was er an Besoldung und deputat wegen des Vogt-Dienstes genossen, dennoch allemal davon diftinguiret, was ihm wegen Freyheit seines Hofes zustünde, also dieses mit jenem nicht zu confundiren sey, er aber deßwegen, was er ratione immunitatis genösse, in die Quitungen ansetzen müssen, dieweil der Hof vordem in catastro angeschrieben gewesen, und die davon vor dem vorkommende Gefälle noch mit berechnet worden, er also darüber quitiren müssen:

21 (XX) Endlich, daß es mit der Brau-Gerechtigkeit gleiche Bewandnis, gleichwie mit den andern attribuirten Gerechtigkeiten habe, und ob zwar solche ihm untersaget, dennoch er selbige nicht suo facto verlohren, noch ab amissione vnius speciei priuilegii ein argumentum ad reliqua priuilegii capita zu ziehen sey.

22 Ehe und bevor nun diese des appellanten fundamenta untersuchet und examiniret werden, wird nöthig seyn, die Haupt-Gründe der Cammer, welche sie der intention des appellanten entgegen setzet, an- und auszuführen, dabey es denn meines Erachtens auf folgende Hauptpuncta ankommen wird:

I) **Was von dem priuilegio de anno 1539. zu halten, und zu was vor einer specie priuilegii es zu referiren?**

II) **Aus was vor Absehen dem L. B. und dessen Erben die Freyheit, Brau-Gerechtigkeit und Jagden zugeeignet?**

III) **Ob die descendentes und Erben von L. B. interrupta serie solches priuilegium beständig genossen, oder per non vsum verlohren?**

IV) **Ob der Vogt-Dienst bey des appellanten Hofe beständig bleiben müsse, und davon nicht separiret werden könne?**

So viel den ersten *punct*, welcher naturam priuilegii anno 1539. concessi angehet, betrifft, so will zwar solches pro mere reali angegeben, und behauptet werden, daß die in demselben exprimirten iura des appellanten Hofe beygeleget worden, und derselbe von allen oneribus eximiret sey, zumahl die in dem priuilegio enthaltene Begnadigung L. B. und seinen Erben oder Inhabern solches Briefes gegeben sind, dergleichen concessiones nicht personales seyn 24 mögen, quippe quæ ad hæredes non transeunt,

l. 68. l. 196. de R. I.

quodcunque enim datur personæ, cum perso- 25 na amittitur, neque ad heredem vel qualemcunque possessorem transit.

l. 1. §. 43. D. de aqu. quotid. & æstiv.

Da aber im gegentheil dieses priuilegium auf 26 die Erben des B. gehen soll, so lässet sich fast nicht anders schliessen, als daß solches pro reali zu halten sey, zumahl solches auch zugleich mit auf die Inhaber solches Briefes extendiret worden. Nichts desto weniger finden sich hiebey folgende Umbstände, die sonderlich zu erwegen sind.

Erstlich zeiget das priuilegium selbst, daß 27 solches vornehmlich aus sonderlicher Fürstlicher *affection* dem L. B. gegeben sey, und obgleich auch der getreuen geleisteten Dienste darinn Meldung geschiehet, so machet doch solche generale expression noch kein priuilegium ob bene merita concessum, anerwogen die bene merita subditorum in solchem Fall extraordinaria, und exprimiret seyn müssen, und dahero die gemeine clausul

wegen der treuen Dienste, so er uns erwiesen, und noch erweisen kan oder mag,

nicht so fort ein priuilegium remuneratorium ausmachet,

STRYK. *de priuil. titul. onerof. quæst. c. 2. §. n.*

im übrigen wird zwar in der anno 1614. von 28 Hertzog F. V. geschehenen confirmation gedacht, daß J. B. Vater Leib und Leben vor Hertzog E. gewaget, welches ein singulare bene meritum ausmachet, gleichwol erhellet nicht aus denen acten, daß solches L. B. gewesen, auch will nicht daraus folgen, daß dieses bene meritum schon anno 1539. vorhanden gewesen, weil sonsten Hertzog E. diesen Umbstand vornemlich allegiret, keines weges aber sich vornemlich in der Fürstlichen affection fundiret haben würde, vielmehr flesset nur dieses daraus, daß Hertzog F. V. solches priuilegium in anno 1614. eben deßwegen J. B. conferiret, weil sein Vater sein Leib und Leben vor Hertzog E. gewagt, dieses also wol die causa impulsiua nouæ gratiæ, nicht aber præcise primæ concessionis anno 1539. factæ, seyn können, woraus denn folget, daß angemaßtes priuilegium ratione initii mehr pro gratioso als remuneratorio anzusehen.

29 **Vors andere** ist wol zuerwegen, was die in gedachtem priuilegio de anno 1539. befindliche clausul:

> Daß er und seine Erben, oder Innhaber dieses Briefes &c.

ferner am Ende des priuilegii:

> Daß L. B. und seine Erben bey gedachten Dienst und Freyheit vor allen Bürden und Beschwerungen geschützet und verthädiget werden sollen,

eigentlich vor einen Verstand habe, ob solches allein von denen ersten Erben in infinitum verstanden werden müsse? Nun ist zwar die locutio indefinita in beyden clausuln anzutreffen, quæ æquipollet vniuersali, gleichwol ist bekant, daß in denen materiis, die regulariter auf die Erben nicht gehen, qualia sunt priuilegia gratiosa, maxime quæ collationem officii certi continent, nicht alle Erben in infinitum verstanden
31 werden können, quando enim vsusfructus alicui & heredibus eius legatur, aut per pactum constituitur, duo successiue relicti censentur vsusfructus, vnde primus morte legatarii aut promissarii, secundus morte heredis finitur, nec ad heredes heredis venit,

l. 14. C. de vsufruct. ibique BRVNNEM.

STRVV. *ex. 12. th. 33.*

STRACH. *ex. 5. ad quinquag. decis. c. 3.*

32 Dahero noch sehr zweifelhaftig ist, ob durch angeregte clausuln alle und iede Erben in infinitum verstanden werden können, da im gegentheil die priuilegia stricte zu interpretiren, mithin in dubio einen solchen weitläuftigen sensum nicht
33 admittiren. Dieses zeiget sich in terminis der qu. immunität gar deutlich, denn wenn solche iemanden vor sich und seine Nachkommen, pro se & posteris suis gegeben ist, so gehet solche keines weges auf alle descendentes, sed tantum ad descendentes in familia, non etiam ad filiarum liberos, quamuis hi quoque nomine posterorum in sensu generali veniant,

l. 13. D. de muner. & honor.

l. 1. §. f. D. de iur. immun.

34 Dieses einzige zwar will dem appellanten hiebey zu statten kommen, daß ausser denen Erben auch so gar der Innhaber solches Briefes oder priuilegii gedacht worden, welche clausul insonderheit dahin interpretirt wird, vt etiam tertio possessori seu cessionario tale ius concessum prodesse queat,

Vol. I. conf. Marp. 28. n. 109.

dahero es das Ansehen gewinnen will, daß auch cuicunque tertio possessori, cui priuilegium per cessionem acquisitum est, solches zu gute kommen müsse, und also in effectu als reale an-
35 zusehen sey. Gleichwie aber iederzeit dergleichen clausuln pro subiectis materia zu interpretiren sind, cum talia sint prædicata, qualia permittuntur a suis subiectis; so ist zwar nicht ohne, daß wenn solche clausul in materia cessibili vorkömmt, sie alsdenn effectuire, vt etiam tertius
36 possessor, seu cessionarius eo iure vti queat; im gegentheil mag gedachte clausul einen solchen sensum amplissimum in materia regulariter non
37 cessibili nicht haben, absonderlich welche officia publica betreffen, wie alhier zu befinden, cum enim publicæ res non sint in priuatorum patrimonio, & ita extra eorum commercium, sequitur, quod qui officium publicum administrat, illud alienare non possit, haud secus atque aliarum rerum administratores,

STRYK. *de action. non cessibil. c. 2. §. 9.*

da so gar auch nicht einsten einem mandatario 38
seu administratori rerum priuatarum indistincte erlaubt ist, einen andern an seine Stelle zu setzen, quatenus personæ industria electa: nun 39
ist principaliter L. B. und seinen Erben oder Innhaber solches Briefes, der Vogt-Dienst 47
mit andern Gerechtigkeiten gegeben, welches wol den Verstand nicht haben mag, daß er solches officium pro lubitu auf andere transferiren, verkauffen, oder darüber sonsten disponiren könne, dergleichen marchandirung auch mit geringen Aemtern de iure communi nicht erlaubet ist, gleichwol nicht euitiret werden kan, wenn man nach vorgedachter clausul in sensu vulgari das priuilegium verstehen will; dasemnach, vt 40
absurditas euitetur, ist wol nicht anders zu urtheilen, als daß gedachte clausul mit denen vorhergehenden Worten synonymice verstanden werden müsse, besonders da serenissimus concedens die particulam **oder** gebrauchet:

> seinen Erben **oder** Innhaber dieses Briefes,

cuius significatus huc tendit, vt res hac particula connexæ pro synonymis & æquipollentibus habeantur

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 4. n. 769.*

diesemnach durch die Innhaber dieses Briefes keine andere, als die Erben zu verstehen sind, als welche iure hereditario Innhaber solches Briefes werden; wie denn auch am Ende des 41
gedachten priuilegii allein der Erben, nicht aber weiter der Innhaber solches Briefes gedacht wird, welches keine geringe marque giebet, daß serenissimus concedens so gar weitläuftig gedachtes priuilegium nicht extendiren wollen.

Drittens trit dieser interpretation ein 42
wichtiges momentum aus des Hertzogs F. V. Begnadigung de anno 1614. hinzu, darinn derselbe J. B. mit dem Vogt-Dienst, und allen Rechten, auch Zubehörungen begnadiget. So viel 43
man aus solcher Begnadigung abnehmen kan, muß gedachter J. B. ein Sohn oder Enckel von L. B. gewesen seyn, weil darinn gedacht wird, daß sein Vater dem Hertzog E., der primus concedens ist, grosse Dienste erwiesen, iedoch auch zugleich dessen Groß-Vaters darinn Meldung geschehen. So ferne nun er des L. B. Sohn 44
gewesen, so ist sehr bedencklich, daß ihm der Vogt-Dienst mit allen Gerechtigkeiten nicht so wol ex prima concessione Ducis E., sondern viel ehr ex noua gratia ertheilet worden, wie der gantze contextus ausweiset, welches gnugsam anzeiget, daß man damals in anno 1614. die interpretation so general nicht gemacht, als der appellant gerne verlangen möchte. So ferne er aber, wie vermuthlich, ein Enckel gewesen, 45
so ist umb desto mehr diese noua gratia von nöthen gewesen, weil ohne Zweiffel die erste Begnadi-

gung

gung, so L.B. und seinen Erben geschehen, mit dem Tode seines Sohnes secundum antea dicta erloschen, und dahero der Enckel eine nouam gratiam vonnöthen gehabt. Es mag nun dieses
46 seyn, wie es will, so erhellet aus dieser Begnadigung klahr: 1) daß J.B. die Vogtdey zum R. ex noua gratia verliehen sey, zumahl solche lediglich aus Aussicht wegen der Dienste, die sein Groß- und Vater dem Fürstlichen Hause zu N. erwiesen, nicht aber wegen des von Hertzog E. ertheilten priuilegii, dessen daselbst nicht gedacht wird,
47 ihm ertheilet worden. 2) So wird auch solche Begnadigung ihm nur als eine gratia personalis attribuiret, und seiner Erben so gar nicht gedacht, daß vielmehr die Begnadigung schlechterdings auf seine Person restringiret wird, welches die sæpe iteratæ clausulæ anzeigen:

> Unsere Vogtdey zum R. die Zeit seines Lebens, iedoch so lange er sich darinnen getreu, fleißig und unverdrießlich verhalten wird, verschrieben haben,

imgleichen:

> daß er angeregten Vogt-Dienst die Zeit seines Lebens haben und verwalten,

ferner

> die verschriebene Zeit über für männigliches Gewalt und Eindringen schützet.

48 Nun ist aus denen Rechten bekant, quod, quæ alicui ad vitam suam sub clausula: quoad vixerit, concessa & indulta sunt, per mortem eius exspirent

arg. l. 4. D. de annuis. legat.
l. 52. inf. D. de pact.
l. 56. §. 4. de verb. oblig.

MEISCHNER. *tom. 4. decis. 1. n. 14. sqq.*

49 imo cum verba ista cum geminatione & triplici reiteratione adiciantur, tanto minus de specifica & præcisa concedentis voluntate dubitandum, quod nimirum personalis hæc, imo personalissima concessio vltra vitam personæ durare non debeat,

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 31. n. 123.*

50 welches denn nicht allein von dem Vogt-Dienst zu verstehen, sondern auch nach dem Buchstaben der Begnadigung auf alle dabey geleistete iura verstanden werden muß, in verbis:

> also auch und dergestalt, daß er angeregten Vogt-Dienst die Zeit seines Lebens haben, und verwalten, und hinwieder dasjenige, was sein Vater wegen solches Dienstes gehabt, jährlich zu heben, und zu genießen haben solle,

51 wohin denn die Brau-Gerechtigkeit, und vornemlich die immunität zu referiren, als welche sein Vater wegen solches Vogt-Dienstes gehabt, wie bey dem andern Punct mit mehrern soll gezeiget werden. Nachdem nun hiedurch zur
52 gnüge und authentice das priuilegium ist interpretiret worden, qualis interpretatio potissimum principi competit

l. 43. pr. de vulg. & pupill. substit.

53 cuius æstimatio est, quem modum sui beneficii esse velit,

l. 191. in f. D. de R. I.

54 so ist wol unleugbahr, daß die Begnadigung mit dem Vogt-Dienst und annexis iuribus mehr pro personali als reali zu halten, wenigstens durch diese interpretation den Verstand bekommen hat, welchen appellant gegen sich gelten lassen muß, da er diese Begnadigung produciret, und guten theils seine intention mit darin gründet, cum instrumentum productum in iudicio censeatur a producente approbatum, adeoque pati teneatur, vt contra se ab aduersario allegetur.

BARBOS. *in thes. lib. 9. c. 98. ax. 11.*

Wenn man nun **viertens** die folgenden Zeiten ansiehet, so befindet sich, daß man nach iehtgedachter interpretatione authentica verfahren, und der Vogt-Dienst cum annexis iuribus nicht beständig bey den Erben des B. gewesen, wie solches in der exceptions-Schrift distinctim an und ausgeführet, und dadurch erhärtet ist, daß die letzte concessio ad vitam facta per mortem des vorgedachten Vogts aufgehöret. 55

Es behaupten auch dieses zur Gnüge die von 56
appellanten producirte documenta sub n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. woraus zu ersehen, daß nach anno 1640. ein Trompeter D. N. zum Vogt bestellet worden, welcher den Hof qu. anfänglich miethweise, nachgehends als creditor immissus besessen, nichts desto weniger die immunität und Brau-Gerechtigkeit nicht als ein ius prædio annexum exerciret, sondern solche vielmehr abermahl ex noua gratia erhalten; denn so viel das 57
Brauen betrifft, so ist aus dem n. 8. producirten rescripto offenbahr, daß ihm solches a serenissimo de nouo concediret sey, wohin die clausula deutlich abzielet:

> wofern nun das rechte original des vorgeschriebenen Brauwercks solcher gestalt, als dasselbe albie in copia producirt, beym Amte N. verhanden,

welche specialis concessio unvonnöthen gewesen, wenn angegebener massen diese Gerechtigkeit dem qu. Hofe B. als ein priuilegium reale cohæriret hätte, quippe quod ita comparatum, vt cuicunque possessori maxime vero creditori immisso prosit, 58

l. 196. de R. I.

STRVV. *ex. 2. th. 28.*

LAVTERBACH. *ad tit. de constit. princ. §. 37.* 59
proinde si prædium immunitate gaudet, hæc etiam conductoribus adeo prodest, vt oneribus publicis grauari nequeant:

CARPZOV. *lib. 2. iur. consist. def. 300.*
TAMBVRIN. *de iur. abb. tom. 1. disp. 15. qu. 21. in subi. resp. 1. & 2.*

dahero denn des appellanten gethahene replic auf 60
dieses argumentum gar irrelevant ist, da er vermeynet, daß D. N. allerdings die Freyheit und Brau-Gerechtigkeit ex speciali gratia erhalten müssen, weil er kein Erbe von B. gewesen, da doch er beständig souteniret, daß die L. B. gegebene Begnadigungen pro realibus zu halten und dem besagten Hof cohærireten, quo posito sie auch D. N. als possessori des Hofes qu. sine noua gratia zu gute kommen müssen. So viel 61
aber die immunität von denen oneribus publicis betrifft, ist abermahl so wol aus dem memorial, so D. N. den 23 Jun. 1652. übergeben, als aus dem

dem darauf erfolgten rescripto vom 28. Iun. eiusd. (welche beyde documenta bey der exception-Schrift sub A. & B. produciret) zu ersehen, daß er anfänglich mit der Dienst- und contributions-Freyheit des gedachten B. Hofes, so lange er in Diensten verbleiben würde, angesehen worden, das zehend Korn aber und andere Gebühren davon abgestattet, dennoch aufferneres Anhalten diese neue Gnade erhalten, daß er die völlige Freyheit des von ihm bewohnten Hofes Zeit seines Lebens genieſſen solte, wodurch
62 denn er abermal nichts mehr erhalten, als was dem Vogt I. B. in anno 1614. verliehen ist, welches aber bey D. N. noch klärer ausgedrücket, und dadurch angezeiget ist, daß der qu. Hof die prætendirte immunitatem realem nicht habe, laut folgender in dem rescripto enthaltener clausul:

> solches aber hiernächst in keine consequenz gezogen, noch die Freyheit weiters gultig seyn, sondern nach seinem Tode auch die Freyheit ipso iure erloschen seyn, und der Hof die præstanda hergebrachter massen, und nach Anweisung der Amts-Register den einen Weg als den andern præstiren, und deßfalls denen Amts intraden nichts abgebracht werden solle.

Weil nun bey D. N. kein nouum ius angerichtet, sondern der bey I. B. Zeiten geschehener interpretationi authenticæ nachgegangen ist, so mag itziger appellant dagegen nicht einwenden, daß ihm, was bey D. N., als einem bloſſen Pachter oder creditore, geschehen, nicht præiudiciren könne, indem seine Vorfahren selbsten bey dieser interpretation acquieſciret, den Vogtdienst cum annexis auf ihre Lebenszeit sich verschreiben lassen,
63 und ipsa obseruantia subsecuta bestätiget, daß alhier kein priuilegium reale sey, obseruantia siquidem præcedentis dispositionis optima interpres est, sic vt nulla ambiguæ dispositionis melior interpretatio & declaratio esse dicatur, quam quæ ex facto postea subsecuto desumitur

64 MANDELLVS DE ALBA *conf. 62. n. 9. conf. 44. n. 31.*

talisque interpretatio verbis fortior & potior esse censetur, in tantum vt verba dispositionis offendenda sint potius, quam vt a tali interpretatione, per obseruantiam inducta, recedi debeat

SOCIN. SEN. *vol. 1. conf. 145. n. 1.*

65 Dieses alles muß alhier um desto mehr gelten, ie weniger sich ex actis befindet, daß die Erben von L. B. von ann. 1614. bis zu der Zeit, da D. N. verstorben, einige Vorstellung gegen die bishero angeführte personales concessiones gethan: vielmehr ist im Gegentheil von I. B. die auf ihn gerichtete personal Begnadigung anno 1614. acceptiret, agnosciret, und in der qualität von D. N. continuiret worden, und zwar auſſer Zweiffel mit gutem Wissen derer B. interessenten, als welche ihm den Hof verpachtet, und sonder Zweifel in derjenigen qualität mit der Freyheit und Braugerechtigkeit verpachtet haben würden, wenn sie davor gehalten, daß demselben dieses
66 priuilegium reale zukäme. Daß aber solches nicht geschehen sey, erhellet eines theils daraus, daß D. N. der doch den qu. Hoff besessen, sich so wol die Braugerechtigkeit, als die immunität als eine Gnade ausgebeten, und speciali ex gratia erlanget hat, welches unvonnöthen gewesen, wenn der Hoff selbsten vorgedachter massen dieses ius reale gehabt hätte, cum superfluum sit, hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est,

l. vn C. de thesaur.

andern theils räumet dieses der appellant in seiner replic deutlich ein, da er saget: 67

> Es besaget das priuilegium nicht, daß wer den Hof nur miethweise besitzet, oder wer als ein creditor immissus ad tempus darinnen wohnet, daß der von allen oneribus exemt seyn solle, sondern nur die Erben des B. und die getreue Inhaber des angezogenen priuilegii. Nun ist aber dieser D. N. so wenig von der Familie B., als ein getreuer Briefs Inhaber des priuilegii ducis E., sondern nur ein conductor seinem eignen Angeben nach gewesen, welcher des privilegii keiner gestalt sich theilhaftig machen können, sondern die præstanda, welche vor ertheiltem priuilegio davon gegeben, jährlich entrichten müssen, wann ihm der princeps ex speciali gratia nicht befreyet.

Aus dieser Bekentniß ist offenbar, daß nach des 68
appellanten eigenen hypothesi das gedachte priuilegium Ducis E. der Art sey, daß es weder auf den conductorem noch creditorem immissum gehen können, auf welche doch alle iura und priuilegia realia gehen, dahero denn folget, 69
daß es keines weges ein priuilegium reale, quod rei cohæret, & in quemuis possessorem transit, gewesen, noch davor gehalten seyn müsse, weil sonsten die B. Erben allerdings dahey bedacht, und besorgt gewesen seyn müsten, daß D. N. solches nomine eorum auch genossen, cum conductor nomine locatorum possideat. Und ist 70
gewiß ein übeles raisonnement, wenn appellant behaupten will, daß das qu. priuilegium soll reale gewesen seyn, doch aber dahey leugnet, daß demselben nicht gemäß sey, daß die conductores und creditores immissi dessen theilhaftig werden mögen, cum tamen stante hac hypothesi omnino interfuisset privilegiatorum, vt conductores et creditores immissi eo priuilegio vterentur, quippe quod ad extraneos quoque pertinet, quoties interest priuilegiati, eos quoque tali priuilegio vti.

MEV. *P. 4. decis. 151. & P. 8. decis. 52. & 298.*

FRANZK. *resol. 14.*

Da nun aber weder I. B. noch dessen Erben zu 71
der Zeit, da D. N. den Hof besessen, darauf gedrungen, daß die immunität und Braugerechtigkeit dem Hofe beyliege, oder denen Erben des B. in perpetuum zustünde, vielmehr zugelassen, daß ihnen solche iura nicht anders, als eine personal Begnadigung, auf Lebenszeiten ab eo, qui interpretari authentice potest priuilegia, zugestanden sind, so würde auch hiedurch das erste priuilegium, so ferne es pure reale & perpe-

tuum

tuum nach des appellanten Meinung gewesen seyn solte, seine originariam qualitatem verlohren, und in ein mere personale verwendelt seyn, quando enim priuilegium habet effectum successiuum, sublatum illud censetur per vsum contrarium, seu vnicum actum priuilegiati, quando est voluntarius, consummatus & priuilegio directo contrarius.

ENENCKEL *de priuil. lib. 3. c. 15. n. 16.*
Conf. MARPVRG. *vol. 4. conf. 16. n. 480.*
GAIL. 2. *obs. 60. n. 10. seqq.*
MEV. *P. 2. decis. 1. n. 9.*
LAVTERB. *ad tit. de constit. princ. §. 51.*

72 Daß nun diese Eigenschaften des vsus contrarii sich hier befinden, ist leicht zu behaupten. Anfänglich sind die actus contrarii voluntarii gewesen, weil appellant nicht in Abrede seyn kan, daß sie D. N. den Hof mit der qualitate reali nicht verpachtet, auch I. B. in anno 1614. die Begnadigung sich ausgebeten, und auf sein supplicirn und um seiner Dienste willen solche auf seine Lebenszeit erhalten, und gegen solche personal-concession nichts obmouiret, sondern damit
73 zufrieden gewesen. Diese Umstände zeigen auch an, daß obgedachte actus consummati und dem priuilegio E. (quatenus vt reale concipitur) directo contrarii gewesen, weil, etwas erblich und iure reali bey dem Hofe haben, und doch als eine personal Begnadigung erhalten und gebrauchen, directo contraria sind, und beysammen nicht bestehen können.

74 Dieser statuus rerum ist auch **fünftens** nach des D. N. Tode nicht geändert, sondern theils in statu quo verblieben, theils auch, was etwa von dem ersten priuilegio angeführet worden, in suspenso gelassen. Denn appellant giebet selbsten an, daß sein Vater anno 1671. den Hof qu. gekaufet, da D. N. noch gelebet, und die ex speciali gratia ihm verliehene Freyheit noch genossen. Dieser ist erst in anno 1672. in Sept. verstorben, wie aus dem supplicato dessen Hinterlassenen Wittwe zu ersehen, darinn sie noch die Genieſſung der Freyheit des Hofes nebst andern deputat auf ein halbes Jahr sich aus-
75 bittet. Nach dessen Tode hat appellantens Vater, ohne Zweifel nicht qua successor in prædio, sondern auf sein Anhalten den Vogtdienst bekommen, und die Freyheit nebst andern annexis iuribus abermal begehret, so ihm anfänglich gewegert endlich aber in anno 1677. per rescriptum de 29 Dec. certo modo concediret worden, und zwar hisce formalibus:

> Demnach gewisser considerationen halber resoluiret, daß L. B. itzo des Vogts G. I. v. K. Hof zu R. noch fürters bis zu anderweitiger Verordnung bey bisheriger Freyheit, in bisherigen *statu*, so viel hiesiges Cammer-interesse anlanget, gelassen werden soll ꝛc.

76 Dieses rescriptum agnoscieret so wenig ein dem qu. Hofe zustehende erbliche immunität, daß vielmehr das Gegentheil daraus erhellet. Dieses zwar mag wol seyn, daß appellantens Vater sich auf des ducis E. priuilegium bezogen, und daraus damals die Freyheit seines Hofes behaupten wollen; man hat aber damals bey der Hochfürstlichen Cammer die Sache nicht a fond untersuchen, und rechtlich ausmachen wollen, sondern aus andern considerationen, die unbekant sind, die Freyheit, so die vorige Vögte genossen, ihm indulgiret, doch cum duplici & maxime notabili clausula: (1) in bisherigen *statu*, (2) bis zu anderweitiger Verordnung. Durch die erste clausul ist angedeutet, daß ap- 77
pellantens Vater den qu. Hof bey bisheriger Freyheit haben und genieſſen solle, nach dem statu, in welchen solche bishero gewesen. Nun ist in antecedentibus ausgemachet, und durch vrgentissima argumenta bewaebracht, daß die vorigen Vogte und possessores des qu. Hofes die qu. Freyheit nicht anders als ein personale beneficium auf ihre Lebenszeit gehabt, und in solchem statu sich derselben gebrauchet und agnosciret; also kan auch die gedachte Freyheit in keinen andern statu, als so ferne sie eine personelle Begnadigung ist, auf appellantens Vater gebracht seyn, weil entweder der primæuus status priuilegii, 78
so ferne derselbe ein ius reale perpetuum & in omnes heredes successoresque transitorium in sich begriffen haben solte, per vsum contrarium geändert, und in ein personale beneficium verwandelt, oder aber, weil die primæua concessio 79
so gar klar noch nicht ist, zum wenigsten per obseruantiam subsecutam & interpretationem authenticam dahin erkläret ist, daß nicht alle Erben und possessores prædii in infinitum sich derselben anmassen können. Gleichergestalt ist 80
durch die andere clausul der Cammer vorbehalten worden, eine Aenderung in der gefasseten resolution ex post facto zu machen, welche auch nach dessen Tode erfolget ist. Wenn nun die 81
bishero secundum seriem temporum angeführte Umstände betrachtet werden, so findet sich, daß wenigstens von anno 1614. die Freyheit in keinen andern statu, als quatenus ad vitam concessa fuit, von denen Besitzern des B. zugehörigen Hofes genossen worden, dahero es darauf nicht sonderlich ankommt, ob es anfänglich L. B. als ius reale, perpetuum, & ad omnes omnino heredes transitorium & quidem in infinitum verliehen sey.

So viel nun **den andern Punct** be- 82
trifft, aus was Absichten nemlich Hertzog E. in anno 1539. die qu. iura, als die Freyheit von Unpflichten, die Jagd, und Braugerechtigkeit L. B. conferiret und geschencket, so kommt der status controuersiæ hierbey vornemlich darauf an: ob gedachten L. B. vorbenannte iura absolute und simpliciter vor sich und seine Erben, oder aber in regard des Vogtdienſts, und so weit er und seine Erben gedachtes officium besitzen würden, conferiret und attribuiret worden? Das erste 83
will zwar appellante behaupten, gleichwie aber bereits die Herrn Geheimde Räthe in rescripto de anno 1705. von 12. Aug. daran gezweifelt, und davor gehalten, daß die in Streit gezogene priuilegia nicht so sehr dem B. zuständigen Hofe als dem Vogtsdienste zu R. beygeleget seyn, also kan solches aus folgenden Gründen behauptet werden.

84 Anfänglich befindet sich in denen Acten noch ein grosser Zweiffel, ob die Copey von dem privilegio de anno 1539. sub n. 2. bey der Iustification-Schrift ad acta gebracht, in allen Worten richtig sey, und mit dem wahren original übereinkomme, angesehen daß ibsi diese Worte anzutreffen:

verehret und nachgegeben, daß er und seine Erben oder Inhaber dieses Briefes unser Vogteydienst zum R. ꝛc

85 Im Gegentheil erhellet aus dem rescripto de anno 1705. so appellant sub n. 12. selbsten produciret, daß denen Herren Geheimten Räthen eine copey davon überreichet seyn müsse, worin die Worte sich ganz anders befinden, zumal daselbst folgende ration angeführet wird:

gestalten in obangezogenen Briefe von weyland Hertzog E. den ältern von anno 1537. stehet, daß er gegeben L. B. und seinen Erben oder Inhabern des Briefes **und des Vogtdienstes.**

86 Nun ist sehr wahrscheinlich, und der connexion des gantzen contextus sehr gemäß, daß diese lectio nach dem original richtig seyn müsse, weil auf die Worte unser Vogtdienst in der copey sub n. 2. kein prædicatum, so sich auf das vorhergehende subiectum schicket, folget, da es doch, woferne der Vogtdienst speciatim darin verliehen seyn solte, also wenigstens heissen müssen:

Daß er und seine Erben oder Inhaber dieses Briefes unsern Vogtdienst zum R. haben und verwalten, sowol die freye Jagt ꝛc.

87 welche prædicata gleichwohl ermangeln, und im folgenden sich keine finden, welche auf den Vogtdienst und dessen Verleihung sich schicken, vielmehr da gleich von der Jagt und deren Verwaltung gehandelt wird, werden solche prædicata angeführet, welche allein der Jagd und andern exprimirten Freyheiten zukommen; nicht zu gedencken, daß L. B. damals bereits Vogt zum R. gewesen, und Hertzog E. ihm selbst in gedachten privilegio allo nennet:

Daß wir **unsern Vogt** auf n R. und lieben getreuen L. B. um seines uns etzliche Jahr her getreuen geleisteten Dienstes willen ꝛc. verehret und nachgegeben, daß er und ꝛc.

Diesemnach, da er bereits den Vogtdienst gehabt, ist es nicht wahrscheinlich, daß er in gedachten privilegio ihm den Vogtdienst solte conferiret haben.

88 So ferne nun diese in gedachten rescripto de anno 1705. angeführte Worte aus dem privilegio ihre Richtigkeit haben solten, so ist so fort offenbar, daß niemand anders die in gedachten privilegio ausgedrückten iura als den Inhaber des Vogtdienstes zugenanet, und L. B. und seinen Erben solche nicht simpliciter und absolute, sondern so ferne sie Inhaber solches Vogtdienstes sind, gegeben sind, anerwogen die Worte:

Daß er und seine Erben oder Inhaber dieses Briefes und des Vogtdienstes

in sensu composito und dergestalt anzunehmen

zu seyn, daß er und seine Erben, so ferne sie Inhaber des Vogtdienstes sind, sich derer angeführten iurium zu erfreuen haben solten. Ob und wie weit nun aber der Vogtdienst ihnen erblich dadurch zugeeignet sey, soll bey dem letzten Punct ausgemachet werden. Hiernechst ist auch keine 89
andere interpretation aus dem gantzen context des privilegii zu nehmen, wenn gleich die Worte **unser Vogtdienst** richtig, und im original befindlich seyn solten. Denn bey so benannten Sachen findet man keine andere Ursache, warum Hertzog E. **des Vogtdienstes** am ersten und vornehmlich in dem privilegio gedacht, als weil er solches principaliter conferiret, und die andere iura bey demselben connectiret, cum ordo scripturæ semper attendi debeat in dispositionibus, quippe qui voluntatem disponentis in dubio demonstrat;

BARBOSA *in thes. lib. 13. c. 36. axiom. 8. & 9.* 90
und ob wol sonsten das argumentum ab ordine scripturæ desumtum allein nicht einlanget, so ist doch solches alhier um desto mehr in regard zu ziehen, da eines theils in folgenden zu zweenmalen des Vogtdienstes principaliter und der andern Puncten accessorie gedacht wird bis verbis:

Als sollen sie des vorerwehnten Dienstes nebst dabey angezeigeten Puncten,

imgleichen:

daß L. B. und seine Erben bey gedachtem Dienst und Freyheit für allen Bürden und Beschwerungen geschützet,

und also die einmal gesetzte Ordnung beständig genau in acht genommen wird, ex qua geminatione insignis voluntatis argumentum trahi 91
potest, andern theils auch in dem privilegio die bekante clausul, welche bey Bestellung zu gewissen Aemtern insgemein pflegt gebrauchet zu werden, sich befindet, und dadurch angezeiget wird, daß L. B. vornemlich wegen des Vogtdienstes privilegiret worden, nach Inhalt folgender Worte:

daß gedachter L. B. und seine Mitbeschriebene uns und unserer Nachkommen oder Erben Bestes wissen schaffen und befordern, Schaden und Nachtheil aber nach ihrem höchsten Vermögen wehren und abwenden sollen und wollen.

Gleichwie nun dieses der gantze Zusammenhang 92
weiset und bekräftiget, so mag von der Braugerechtigkeit und der Freyheit von allen oneribus nicht anders geschlossen werden, als daß solche als fructus und commoda dem Vogtdienst beygeleget sind, wie denn die praxis vieler seculorum weiset, daß man vormals bey denen officiis, absonderlich welche man einiger massen erblich conferiret, allerhand Nutzungen, Freyheit und Gerechtigkeiten an statt eines deputats und salarii geleget, ja noch heute zu Tage bey geistlichen officiis, die nicht einstens erblich sind, sich viele beygelegte iura, als freye Wohnung, Freyheit von oneribus, und dergleichen befinden, welche als ein pars salarii zu halten und anzusehen sind. Es lässet sich auch dahero nicht 93
anders vermuthen, als daß Hertzog E. eben die-

se

se intention geführet, und deßwegen den Vogtdienst mit denen andern iuribus connectiret, daß solche jenes accessorium und sequela seyn sollen, ja daß, wenn er darum gefraget seyn würde, er nicht anders sein priuilegium erkläret haben würde, omnis autem dispositio ita interpretanda, prout verisimiliter disponens ordinasset, si de illo casu fuisset interrogatus

GIPHAN. *de renunc. subiunct. conf. 1. p. 94. & 95.*

HODIERNA *ad l. hac edictali 6. C. de sec. nupt. qu. II. n. 28.*

BESOLD. *P. 5. conf. 243. n. 22.*

94 Diese interpretation bekommt nun ferner ein grosses Licht ex subsequenti obseruantia & praxi, cuius insignis est effectus in dispositionibus dubiis. Denn (1) hat man bey Hochfürstl.

95 Cammer anno 1654. nicht anders davor gehalten, und in rescripto vom 27. Oct. expresse nomine principis also gesetzet:

zumalen der Fürstl. Vogthey das Brauen zum festen Kauf allein zustehet.

96 (2) Ist D. N. die Braugerechtigkeit und Freyheit aus keiner andern Ursache mitgetheilet worden, als weil die vorigen Vögte solche iura bey ihrem Amte gehabt, zumal wenn dieselbe bey dem B. Hofe gelegen, alsdenn gedachter N. nicht nöthig gehabt hätte, solche ins besondere zu suchen, sondern als Besitzer des Hofes solche exerciren können, wie bereits im vorhergehenden angezeiget ist, und bey dem dritten Punct aus denen Acten soll ausgeführet werden. (3) Hat appellantens Vater in denen bey der exceptions-

97 Schrift producirten Quittungen sub I. welche er von Jahren zu Jahren über seine Besoldung und Deputat ausgestellet, offenbar agnosciret, daß die Freyheit seines Hofes ein pars salarii sey, angesehen er in verbis procemialibus declariret, worüber er quittiren wollen his verbis:

Daß von Ostern 1699. bis Ostern 1700. mir unten benannten **an Besoldung und Deputat** gereichet und gethan, als ꝛc.

98 ja es weiset die particula **als**, daß alle specificirte Posten zu denen in der rubric benannten Besoldung und Deputat gehören, cum hæc vox sit relatiua & limitatiua.

WEHNER. *in obseru. voc.* **wie, als.**

99 Nachdem er nun in seqq. deutlich specificiret, was zu seinem Deputat und salario gehöret, und darunter auch die specification dessen, was er wegen Freyheiten seines Hofes geniesset, ja solches alles mit in die übrigen Posten rechnet, und auf 67 Thlr. 30 Mrgl. insgesamt den calculum seines Deputats und salarii ziehet, so muß wol unleugbar daraus folgen, daß diese Freyheit mit zu seinem Deputat und salario gehöre, weil sonsten unnöthig gewesen, das Amt darüber mit zu quittiren, wenn dem Hofe von anno 1539. die immunitas realis inhäriret hätte. Diesem-

100 nach ist auch (4) geschehen, daß in denen Amts-Registern laut producirten extract sub lit. H. des appellanten Hof noch beständig mit Einnahme und hiernechst ferner in der Ausgabe wegen seiner Freyheit gesetzet worden, welches eine marque ist, daß der Hof nicht simpliciter frey seyn könne; und ob wol bekant, quod nec anno- 101
tatio priuata fisci contra tertium probet,

l. 7. C. de probat.

so mochen doch solche ohne Zweifel kein geringes 102
adminiculum, wenn andere dergleichen argumenta concurriren, wie alhier zu finden, absonderlich da appellant ns Vater, indem er wegen der Freyheit jährlich quittiret, muß haben wissen und schliessen können, daß die Beamten solches in die Amts-Register als bezahlt tragen und ansetzen würden, als worzu dergleichen Quittungen ausgestellet werden, si quis autem sciat, in communi æstimo se describi, & non contradicat aut appellet, agnoscere id, quod scriptum est, videtur

arg. l. 4. l. 7. C. de appell.

RICHTER. *velit. acad. 24. n. 19.*

SVRD. *conf. 313. n. 67.*

Ja wenn (5) die Amts-Register mit denen Quit- 103
tungen coniungiret und zusammen gesetzet werden, so entspringet daraus ein argumentum pro solutione ipsa onerum & collectarum, weil die Quittungen pro reali solutione anzunehmen, und nach denenselben solche præstationes in die Einnahme getragen sind, idque sciente appellantis patre, als welcher die Quittungen von so viel Jahren ausgestellet, qualis solutio collectarum est actus immunitati reali e diametro contrarius.

MAVL. *de collect. tit. 8. n. 3.*

Ich schreite hierauf zum **dritten Punct,** 104
worin zu untersuchen ist, ob die Freyheit, wenn sie gleich originarie, appellantens Vorgeben nach, simpliciter seinem Hofe beygeleget seyn solte, nicht per non vsum, quatenus realis est, verlohren gegangen sey? Hiebey setze ich nun ex 105
iure voraus, quod non tantum non vsus dicatur, si quis plane iure sibi competente non vtatur, sed si non eo, quo debebat, modo. Vnde etiam amittit seruitutem viæ, qui quidem ea vtitur, sed pro via publica, vel pro alterius seruitute, quia non suo iure vsus est,

l. f. D. quemadm. seruit. amitt.

& si quis alia aqua vsus est, quam de qua in ser- 106
virute imponenda actum, seruitus amittitur,

l. 18. pr. D. eod.

veluti si is, qui nocturnam aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus vsus fuerit, amisit nocturnam seruitutem, qua vsus non est,

l. 18. pr. D. eod.

l. 1. §. 6. D. de itin. act. priuat.

vel si is, qui ius pascendi habet, pascat quidem 107
pecora, sed tanquam iure communitatis in pascuis publicis.

MVLLER. AD STRVV. *ex. 13. th. 57. lit. γ.*

Wenn dieses ad factum præsens appliciret wird, 108
lässet sich nicht anders urtheilen, als daß die prætendirte immunität per non vsum verlohren gegangen, woferne solche als ein ius reale dem Beklagten Hofe anhängig gewesen. Es ist bereits 109
oben bey dem ersten Punct angezeiget, daß in an-

no 1614. I. B. von Hertzog F. V. die Vogtey zu R. auf seine Lebezeiten, und also als ein beneficium personale, erhalten, und dabey ihm dasjenige, was sein Vater wegen solches Dienstes gehabt, in rescripto sub n. 5. assigniret worden. Weil nun bey dem andern Punct ausgeführet ist, daß sein Vater wegen solches Dienstes unter andern die Braugerechtigkeit und Freyheit von allen oneribus gehabt, appellantens Vater auch unter seinem Deputat die Freyheit des Hofes mit gesetzet, und darüber quittiret, so mögen wol unter solcher generalen clausul:

dasjenige, was sein Vater wegen solches Dienstes gehabt,

nichts anders, als vorgedachte iura, verstanden
110 werden. Da nun aber I. B. von anno 1614. solche nicht anders als eine personelle Begnadigung auf seine Lebenszeit erhalten, selbige agnosciret, (zumal, daß er dagegen Vorstellungen gethan, appellante nicht beybringen mögen) und also die qu. Freyheit in der gedachten qualität besessen, so ist dadurch die immunitas, wenn sie gleich realis anfänglich gewesen seyn solte, per non vsum verlohren gegangen, weil er solche nicht vt reale priuilegium agnosciret und exerciret, sondern vt personale beneficium auf seine Lebenszeit sich conferiren lassen. Nach dessen Tode ist an. 1636. I. S. ein extraneus zum Vogt verordnet, welcher nur ein Jahr den Voxdienst verwaltet, indem den 24. Aug. 1637.
111 H.W. wieder angenommen worden. Ob nun derselbe die Witwe des B. geheurathet, und, wie appellant vorgiebet, in dem regard zum Vogtdienst wieder bestellet worden, ist nicht erwiesen, und bestehet bloß in modo appellantis asserto, cui sine debita probatione fides non habenda.
112 Posito aber, wenn dieses sich also verhalten solte, so würde doch eines theils der Vogtdienst cum annexis iuribus ihm nicht anders als seinen Vorfahren in matrimonio, nemlich auf seine Lebenszeit, conferiret seyn, weil er sich kein besser Recht wird angemasset haben, als was sein antecessor gehabt; andern theils wäre es keine
113 Schuldigkeit, sondern abermals eine bloße Begnadigung gewesen, weil er, als successor in matrimonio, kein Erbe von B. ist, noch die Witwe sich zu solchen iuribus als Erbin legitimiren können, indem ja denen gemeinen Rechten nach die Frau dem Mann nicht erbet, und dahero die Witwe den qu. Hof ihrem secundo marito nicht zutreyen können, wie denn appellant selbst yorizo nicht von ihr, oder ihrem Mann H.W., sondern von dem B. sein Recht prætendiret und
114 herleitet. So hat also H.W. unter keinen prætext die Freyheit, so ferne er dieselbe gehabt, als ein ius reale sich anmassen noch besitzen mögen, da er auch so gar den Vogtdienst nur als eine gratiam singularem erhalten und exerciret.
115 Dieses erhellet deutlicher daraus, daß den 8. Aug. 1640. gedachter H.W. abermals cassiret, und darauf ein Fürstl. Trompeter, Namens D.N. zum Vogtdienst bestellet worden, welcher bis anno 1673. und also 33. Jahr denselben verwaltet. Daß nun dieser die Braugerechtigkeit und immunität nicht iure fundi, als possessor des B. Hofes qu., genossen und exerciret, ist theils oben ausgeführet, theils auch vom appellanten zugestanden, dessen Worte oben bey dem ersten Punct angeführet sind. Denn daß appellant vermeinen wollen, als wenn er nur antanalich als conductor, nachgehends als creditor immissus den qu. Hof besessen, und dahero die iura realia nicht haben und geniessen können, solches ist ein grosser Irrthum, und das Gegentheil oben ausgeführet, nam etiam tunc ius fundo inhærens amittitur non vsu, si quis nec per se nec per alium eo prout decet vtitur, 116 126

l. 2. ibique BRVNNEM. *n. 1. l. 5. D. quemadm. seru.*

quo pertinet, si creditor immissus seruitutibus fundo oppignorato debitis non vtatur, 117

l. 15. D. de pign. action.

adeo vt etiam amittatur, si is, qui iure precarii fundum possedit, nec iure ei inhærente vsus est, 118 127

l. 8. §. 5. D. de precar.

quod etiam de vsufructuario possessore dicendum, 119

l. 15. §. fin. de vsufr.

item de conductore, colono, mercenariisque, 120 128

l. 20. sqq. quemadm. seru. amitt.

vel etiam marito, procuratore, negotiorumque gestore. 121

l. 5. C. de seruit.
l. 3. §. 7. de itin. actuque priu.
l. 12. §. 12. de vsufr.

Denn daß appellant die Freyheit, als eine qualitatem fundo inhærentem absolute, ohnerachtet er nicht Vogt ist, prætendiret, ja darinnen den Grund seiner grauaminum setze, erhellet ex actis sonnen-klar, consequenter so lassen sich auch voraedachte iura, ohnerachtet solche eigentlich seruitutes reales fundo dominanti inhærentes concerniren, hier wol appliciren, da die iura realia in genere nicht anders conseruiret werden mögen, quam si fundus, qualiter se habens, IN SVO HABITV a possessoribus possessus est. 122 125

l. 12. D. quemadmodum seru. amitt.

Wenn also nur allein die 33. Jahr, da N. ist Vogt gewesen, und die Freyheit, non iure reali, sed beneficio personali genossen, also den Hof nicht in suo habitu besessen, angesehen werden, so wäre allein hiedurch, h. e. non vsu tanti temporis, die immunitas realis verlohren gegangen, da sonsten dergleichen iura realia lapsu 10. vel 20. annorum verlohren gehen; 124 13

l. pen. C. de seru.
l. f. C. eod.
l. 4. §. 27. d. vsurp.

wiewol es nicht auf D. N. possess allein ankommt, sondern, wie erwiesen, auch schon von anno 1614. I. B. die immunität nicht mehr als ein ius reale besessen. Nach D. N. Tode, als appellantens Vater den qu. Hof nebst dem Vogtdienst besessen, ist der status possessionis pristinæ des qu. Hofes nicht geändert, sondern nach dem rescripto de anno 1677. bey bisheriger Freyheit, in bisherigem *statu* schlechterdings gelassen worden, woraus denn folget, daß appellantens Vater der ietztgemeldten Freyheit sich nicht anders, als in eo statu & qualitate anmassen mögen, 125

gen, als in welcher solche eo tempore gewesen, das ist, daß er ad exemplum anteceſſoris für solche als ein personale beneficium beſeſſen, mithin der non-vſus dadurch nicht redreſſiret, son-
126 dern continuiret worden. Endlich, so viel den letzten Punct betrifft, so ist davon um desto weniger eine ausführliche deduction nöthig, da derselbe aus denen angeführten argumentis & momentis ebenfalls seine deciſion bekomt. Es concerniret derselbe vornemlich den Vogtdienst, ob denselben appellant iure ſuo ex priuilegio de anno 1539. prætendiren, und dahero sich mit recht beschweren können, daß, ob er wol darzu gnugsam capable gewesen, doch ein andererzu demselben bestellet sey? Nun ist zwar in gedachten priuilegio verordnet, daß I. B. und seine Erben bey gedachtem Dienste und Freyheit ge-
127 schützet werden sollen. Allein es ist 1) auch dieses priuilegium per non-vſum erloschen, wie gleich
128 bey dem dritten membro gewiesen ist daß viele Jahre durch, wenigstens von anno 1636. bis anno 1673. und also 37. Jahr durch keine von der Familie des B. den Vogtdienst inne gehabt, und man contraria praxi und obſeruantia von dem priuilegio abgegangen. (2) Hat I. B. bereits anno 1614. in seiner Person agnoſciret, daß er den Vogtdienst nicht als Erbe seines Vaters, sondern ex noua gratia erhalten, und noch darzu reſtrictiue, auf seine Lebenszeit, überkommen, iedoch adiecta hac clauſula:

iedoch so lange er sich darinnen getreu, fleißig und unverdroſſen verhalten wird, wodurch der ſereniſſimus concedens sich die Freyheit, ihn zu caſſiren, und einen andern an seine Stelle zu setzen, reſeruiret, welches mit
129 der prætendirten Erblichkeit nicht wol überein kommt. (3) Wenn die Zeit von anno 1614. bis anno 1643. da appellantens Vater den Vogtdienst empfangen, in einer ſuite angesehen wird, so befindet sich daraus offenbar, daß fast binnen 60. Jahren kein Erbe von B. iure hereditario den Vogtdienst gehabt, ohngeachtet die Gelegenheit zuweilen nicht ermangelt, indem ja I. B. ein Erbe B. gewesen, und doch nicht qua talis
130 den Dienst beſeſſen und erhalten. (4) Haben die agnati in territorium ſuccedentes iure proprio ex priuilegio des Hertzogs E. nicht vorunden werden mögen, nach denselben denen Erben von B. den Vogtdienst zu conferiren, da aus denen Lehn-Rechten und praxi publica imperii mehr als zu bekant ist, quod agnati iure proprio in feudis ſuccedentes, non teneantur factum defuncti vaſalli præſtare, ex cuius beneficio non ſucceſſere, ſed ex pacto & prouidentia primi acquirentis;

2. ſ. 45. & 51. ſſ. 4.

131 wie denn auch nicht zu befinden, daß Hertzog C. L. oder andere ſucceſſores in der Landes-Regierung dieses priuilegium approbiret, da vielmehr im Gegentheil sich befindet, daß so wol Hertzog F. V. als C. L. in ihren reſcriptis sich die freye Hand vorbehalten, und nichts weiter als perſönelle Begnadigungen denen Vögten zu R.
132 verliehen. (5) Iſt appellantens Vater und appellant selbſt nicht einsten einer von der familie B., ſondern nur ein cognatus per ſexum feminum, da denn, wenn gleich das priuilegium a prima ſua origine bis ad ann. 1673. in ſuo vigore geblieben wäre, noch ein wichtiges dubium übrig bleiben würde, ob auch dergleichen Erben sich dazu qualificiren können, da bereits oben gewiesen worden, quod immunitas conceſſa poſteris nequidem debeatur liberis ex filiabus procreatis,

l. 1. ſ. 2. D. de iur. immunit.

also auch durch die Erben keine andere verſtan 133
den werden können, als welche per maſculos Erben des B. sind, indem das Wort poſteri eben so general als die Benennung der Erben ist, und dennoch in materia immunitatis so gar ſtricte zu nehmen ist, vt deſcendentes ex fœminis ad eam non cenſeantur vocati. Wann nun also der 134
appellant keine Befugniß zu dem Vogteydienst zum R. anführen und behaupten kan, so wird er um desto weniger huic officio connexa behaupten können, wiewol es iederzeit bey dem ſereniſſimo concedente stehet, ob er die oftgedachte Freyheit und Braugerechtigkeit beſtändig bey solchem officio laſſen wolle oder nicht, wie bereits bey unterſchiedlichen Vögten vormals sich ereugnet, denen nur aus Gnaden diese iura zugeeignet sind, welches dann in keine conſequenz gezogen werden mag.

Nachdem also der Königlichen Cammer 135
intention durch die deducirung derer 4. Puncte feſte geſetzet und behauptet ist, so werden nach denenselben gar leicht des appellanten angeführte und anfänglich extrahirte rationes aus dem Wege geräumet werden können

Und zwar ist die ratio I. contra acta & iura. 136
In actis geſchehet der appellant vielfältig, daß der Hof vor anno 1539. nicht frey gewesen, auch nach der Zeit nicht allemal die realem immunitatem conſeruiret, wie die Zeit des Vogt N., so 13. Jahr ausmachet, weiset, ja auch des I. B. poſſeſs beſtärcket, dergeſtalt, daß von anno 1614. bis 1673. die quaſi poſſeſſio realis immunitatis manquiret, und von da vsque ad tempus litis inceptæ ebenfalls dieſelbe mangelt, weil appellantens Vater nur die Freyheit in dem ſtatu, in welcher sie vorher gewesen, zugeſtanden ist, er auch solches angenommen, dergeſtalt, daß sehr viel an der 200. jährigen poſſeſs abgehet, ja da das Gegentheil im vorigen erwiesen, ob defectum debitæ poſſeſſionis dem appellanten die præſcriptio extinctiua selbſten entgegen stehet. Die iura erkennen keine andere præſcriptionem immemorialem, quam cuius initii memoria non extat;

l. 2. ſ. 5. & 7. l. 23. in f. de aq. & aq. pl. arc.
c. 26. X. de V. ſignif.

alhier aber manquiret nicht initii memoria. Appellant gründet sich selbſten in priuilegio de anno 1539. und geſtehet, daß vorher der qu. Hof nicht frey gewesen, dahero fehlet es nicht allein an der gerühmten poſſeſs vel quaſi, die schon seit anno 1614. prorſus interrupta gewesen, wenn man gleich einräumen wolte, daß vorher das priuilegium immunitatis realis auf den Hofe gelegen, so doch aus denen vielen beygebrachten argumentis sich anders verhält.

137 Die ratio II. findet ihre völlige Abfertigung aus denen deducirten 4. Hauptpuncten, welches auch bey der ratione III. zu mercken, und noch dieses zu erinnern, daß nicht einsten aus dem priuilegio zu ersehen, daß der Bewohner des qu. Hofes den Vogtdienst cum annexis iuribus haben solle, vielmehr ist erwiesen, daß dem Vogtdienst diese iura beygeleget sind, ja es hat appellant selbsten eingeräumet, daß der Bewohner des Hofes nicht schlechterdings dieselbe exerciren könne, wie solches er von D. N. zugestanden.

138 Die ratio IV. betrifft des appellanten seine legitimation zu der qu. Freyheit, dagegen aber eines theils angezeiget, daß er nicht einsten als cognatus per sexum femininum sich darzu qualificiren könne, und die Meinung de immunitate reali gantz irrig sey. Es würde ja D. N. auch solche mit genossen, und nicht erst ex noua gratia erhalten haben, wenn man selbige von Seiten der Erben des B. pro reali gehalten hätte, wodurch denn die ratio V. ebenfalls ihre Abfindung bekommet. Die angeführte obseruantia constans manquiret alhier so sehr, daß vielmehr per contrariam obseruantiam das priuilegium, so ferne es ab initio solte reale gewesen seyn, seine gantze Natur geändert, und in eine personal-Begnadigung verwandelt, und in solchem statu auf appellantens Vater transferiret worden, wie weitläuftig oben ausgeführet ist.

139 Die ratio VI. gehet von dem statu controversiæ gantz ab, indem alhier nicht die quæstio de reuocatione priuilegii, sondern de eius sensu, obseruantia & exercitio, obmoviret wird. Dieses ist allein das einzige momentum controuersiæ, nach welchem gezeiget worden, daß das priuilegium nicht reale sey, daß solches bey dem Vogtdienst, und nicht bey dem qu. Hof simpliciter geleget, daß allenfals auch per vsum contrarium dessen pristina natura verlohren sey.

140 Diesem zu folge ist auch die ratio VII. alhier inapplicabel, wenn sie gleich wahr seyn solte, indem alhier de reuocatione priuilegii die Frage nicht ist, wiewol sonst eine unleugbare Sache ist, daß agnati in feudum maxime regale succedentes an dergleichen priuilegio keinesweges gebunden sind, wie davon oben mit wenigen gehandelt, mit mehren aber dieses behaupten

DN. a LVDEW. *de obligat. successor. in principat. & client.*
BEYER. *de oblig. successor.*
STRYK. *de priuil. tit. oner. quæst. c. 3.*
ENENCKEL. *de priuil. lib. 3. c. 8.*
TABOR. *de oblig. successi. in offic.*

Bey der ratione VIII. wäre vieles zu erin-
141 nern, wenn nicht solches bereits in den 4. Haupt-Puncten iuxta seriem temporum geschehen, und klärlich behauptet worden, daß weder Hertzog F. V. u. C. L., vielweniger die Regierung zu C. und das Amt zu N. iemals das qu. priuilegium vt reale, sondern nur vielmehr als ein personale beneficium agnoscieret und gehalten, und nach solchem mandata ertheilet, als es dahero so wenig an einer confirmation fehlet, daß vielmehr im Gegentheil dadurch das priuilegium, wenn es gleich ab initio reale gewesen, seine pristinam naturam verlohren haben würde. Es schaden demnach dem appellanten die producirten Beylagen mehr, als daß sie zu seiner auantage gereichen solten, welche er doch gegen sich muß gelten lassen, nachdem er selbige produciret.

Dieses ist auch zu antworten auf die ratio- 142
nem IX. dergestalt, daß das rescriptum de ann. 1705. dem appellanten mehr entgegen als vortheilhaftig ist, als in welchem die Herren Geheimte Räthe selbsten erkant, daß das priuilegium nicht so wol dem qu. Hofe als dem Vogtdienst beygeleget, ja auch noch ferner dieses daraus bestärcket wird, daß nicht einsten die n. 2. producirte copia priuilegii richtig seyn müsse.

Gleichergestalt sind viele petitiones princi- 143
pii in der ratione X. Daß die confirmation intuitu successoris agnati feudalis mehr als zu nöthig sey, ist wol ausser allem Streit, daß solche aber nicht allein hier manquire, sondern auch im Gegentheil denen Vögten seit anno 1614. nur als eine personelle Begnadigung angedien sey, erhellet aus obigen deductis. Und obwol appellantens Vater die Freyheit auf seine Lebenszeit genossen, so hat er doch solche nicht anders als in eo statu, quo antea fuit, behalten, wie ex rescripto de an. 1677. zu ersehen, welches appellanten nicht zu statten kommen kan.

Bey der ratione XI. ist nichts weiter zu er- 144
innern, als daß die Cammer allerdings befugt ja schuldig sey, das interesse augustissimi regis zu obseruiren, und dergleichen indebitas & non fundatas immunitates anzufechten, dahero gar übel der Cammer hiebey die exceptio legitimationis ad causam in effectu opponiret wird, welche so irreleuant und impertinent ist, daß es unvonnöthen ist, sich dabey aufzuhalten.

Die ratio XII & XIII betrifft die Haupt- 145
Frage, ob die Erben von B. præcise und priuative zum Vogtdienst angenommen werden müssen, welches bereits bey dem 4ten Puncte erörtert worden. Es räumet hierbey appellant ein, daß das priuilegium allemal ein subiectum capax præsupponire, ohne welche qualität es des B. Erben sich nicht anmassen können. Wer nun dazu capable sey, kommt nicht auf appellanten und dessen interessenten, sondern lediglich auf des principis concedentis cognition an, dahero er sich nicht zu beschweren hat, daß ihm ein anderer vorgezogen, wie solches auch praxi antecedenti zur Gnüge bestärcket worden. Denn wenn es ein priuilegium absolute hereditarium seyn solte, warum hat denn I. B. solches auf seine Lebenszeit und als eine gratiam personalem erhalten, der doch dazu sich ehender als appellant, vtpote cognatus per sexum femininum, qualificiren können? Es vergehet sich der appellant auch sehr dabey, wenn er meinet, als wann per vim maiorem der Vogtdienst einem andern conferiret, dazu er doch sich nicht legitimiren kan, und Se. Königl. Majest., wenn gleich das officium erblich ertheilet seyn solte, eben so wenig an das factum Hertzogs E. verbunden sind, als anno 1614. Hertzog F. V. bey I. B. sich darzu verbunden erachtet.

Bey

146 Bey der ratione XIV. und XV. sich aufzuhalten ist unnöthig, nachdem das Gegentheil bey dem andern Punct zur Gnüge ausgeführet ist, wie denn auch die ratio XVI. offenbar gegen den appellanten streitet, und darauf das argumentum gegen ihn bey dem dritten Punct angeführet ist.

147 Die ratio XVII. hat zwar in thesi seine Richtigkeit, und würde so wol des Amtmanns H. priuat-Bericht, als die annotatio priuata des Amts, dem appellanten allein nicht præiudiciren können. Gleichwie aber diese argumenta nur als adminiculantia angeführet sind, ist kein Zweifel, daß, concurrentibus aliis argumentis grauioribus, solche adminiculantia ihre Kraft haben, und die Hauptsache sehr bestärcken, maxime si talis priuata scriptura verosimilia contineat, si scriptura antiqua sit, si ab officialibus confecta, si morte scribentis confirmata vel aliis suffulta adminiculis.

MVLLER. *ad* STRVV. *ex.* 28. *th.* 25. *lit.* α.
LYNCK. *resp.* 73. *n.* 25. *seqq.*
NICOL. DE IANVA *de script. priu. lib. i. q.* 6.
CARPZ. *P. i. C.* 17. *def.* 36. *n.* 4.

148 Die ratio XVIII. ist offenbar irrig. Hätte appellantens Vater aus der consideration, weil dem Hofe die immunitas realis anhängig wäre, die Freyheit erhalten, so würde solches in rescripto de anno 1677. nicht unter denen beyden clauſuln: in bisherigen *statu*, bis auf anderweite Verordnung geschehen seyn, dahero vielmehr daraus geschlossen und angezeiget ist, daß solches rescriptum dem appellanten mehr entgegen als vortheilhaftig sey.

Was bey der ratione XIX. zu erinnern, ist 149
bey dem andern Punct specifice und dergestalt dargethan, daß man nicht anders schliessen kan, als daß appellantens Vater in denen ausgestellten Quittungen selbsten agnosciret, wie die qu. Freyheit ein pars salarii und seines Deputats sey. Denn daß er in denenselben die commoda immunitatis von dem Deputat distinguiret haben solte, ist so wenig daraus zu sehen, daß vielmehr 1) die rubric derselben, 2) die particula als, 3) der gezogene calculus das Gegentheil anzeigen.

Endlich ist von der letzten ration hier wenig 150
zu erinnern, da mit der Braugerechtigkeit es freylich eben die Bewandniß als mit der prætendirten Freyheit hat, und dahero, gleichwie diese des appellanten Hofe nicht zustehet, also auch jene demselben nicht zukommen mag.

Diesemnach erhellet hieraus allenthalben 151
so viel, daß appellantens grauamina ungegründet, und er mit seinen suchen abzuweisen sey V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

MENSE IANVARIO 1721.

RESPONSVM III.

THEMA.

De reuocatione priuilegiorum titulo oneroso acquisitorum.

SVMMARIA.

Species facti n. 1.
Quæstiones propositæ n. 2.
Priuilegium onerosum an desideret interueniens pretium? n. 3. 6. 7.
An princeps quæuis priuilegia reuocare possit? n. 4. 9.
Facultas dispensandi circa priuilegium vel illud minuendi principi reseruata quomodo interpretanda sit? n. 5. 10.
Princeps etiam ex suis conuentionibus obligatur, licet vsus sit formula: indulgemus, vel simili. n. 8.
Exigente salute reipublicæ euidenti priuilegia tolli vel minui possunt. n. 11.
Modo salus reipublicæ cum iis stare non possit. n. 12.
Cur princeps ex conuentionibus suis obligetur? n. 13.
Princeps ex concessis priuilegiis tantum ad id obstrictus est, vt priuilegiatos eorumque iura tueatur. n. 14.
Decisio quæstionis primæ & secundæ. n. 15.
Vbi priuilegium, priuato concessum, violatur, non princeps ex concessione, sed violatores a priuilegiatis conueniendi sunt. n. 16.

1. HAben eure Vorfahren mit consens des Landes-Herrn, des Hochseel. Herrn Grafen A. A. eine Innung aufgerichtet, selbige in gewisse articul verfasset, und unter denen im 4ten articul verordnet, daß niemand daselbst Gewand vertreiben solle, er sey denn ein Tuchmacher, habe das Handwerck ehrlich erlernet, gewandert, und die Meisterschafft daselbst erlanget; und wie darauf einige Einwohner, so das Tuchmacher-Handwerck nicht erlernet, sich unterstanden, den Tuch-Handel daselbst fortzuführen,

ten, eure Vorfahren, und zum theil ihr, einen kostbahren proceß mit denenselben angetreten, und so wol daselbst, als in dem Ober-Hof-Gericht zu L. solche Innungs-articul defendiren müssen. Habt ihr darauf euch resoluiret, bey dem damahligen Chur-Fürsten um eurer Innungs-articul confirmation und mächtigsten Schutz anzuhalten, doch solches unterlassen, nachdem euer damahliger Landes-Herr euch von eurem Vorhaben abmahnen lassen, und dagegen Landes-herrlichen Schutz versprochen, zu dem Ende einen Versicherungs-Schein ausgestellet, und die Innungs-articul aufs neue confirmiret, und den damahligen contravenienten nur auf gewisse Weise und Lebens-Zeit die Bücher zu führen verstattet, haben dennoch diesem ohngeachtet, 2 Bürger C. G. D. und A. C. S. ein priuilegium, nebst euch allerhand Bücher zu führen, erhalten, wowieder ihr zwar euch geleget, doch bishero nichts erhalten mögen. Daher die Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob euer gnädigster Fürst verbunden, euch bey eurer Innungs-Ordnung gegen die contravenienten zu schützen?**

Quæstio II.

Ob das neue priuilegium nicht wieder cassiret, oder doch wenigstens nach der von euch fol. 20. b. 21. sq. gethanen Erklährung eingerichtet werden müsse, und ob ihr euch mit denen Gegnern angedeuteter massen in einen proceß einzulassen, und mit ihnen zu verfahren schuldig?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß einem Landes-Herrn unbenommen sey, die gegebene priuilegia zu cassiren oder zu mindern, auch das Vorgeben, daß ihr dieses priuilegium titulo oneroso erhalten, nicht gegründet zu seyn scheinet, angesehen, ob ihr gleich viele Unkosten auf den deßwegen geführten proceß
4 wenden müsset, dennoch daraus nicht folget, daß ihr solches priuilegium interueniente pretio erhalten, hiebey auch unterschiedliche der Meynung sind, quod priuilegia, quocunque titulo impetrata fuerint, reuocari queant:

HOBBES. *de ciue c. 6. §. 13. sq.*

BODIN. *de republ. lib. 1. c. 8.*

5 vornemlich aber hiebey zu erwegen, daß in der den 21. Nou. 1693. erfolgten confirmation der Landes-Herr sich expresse reseruiret, solche Innungen nach Gelegenheit der Zeit, und aus vorfallenden beweglichen Ursachen in ein und andern zu mehren, auch dispensando und sonsten zu mindern oder wol gar aufzugeben, also daraus zu schliessen, daß euer Landes-Herr sich dadurch nicht verbinden wollen, niemanden gegen solche Innungs-articul einiges priuilegium zu ertheilen.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch hiebey wohl zu erwegen, 6 daß wie eure Vorfahren mit etlichen contravenienten in einen kostbahren proceß wegen violirung eurer Innungs-articul gerathen, und ihr resoluir.t gewesen, umb hohen Schutz bey dem damahligen Chur-Fürsten anzuhalten, euer damahliger Landes-Herr euch von solchem Vorhaben abmahnen, und dagegen Landes-Herrlichen Schutz eurer Innung gnädigst zu ertheilen, euch versprechen lassen, zu dem Ende auch anfänglich den fol. 5. befindlichen Versicherungs-Schein von sich gegeben, und darinn sich declariret, daß er euch bey euren Rechten gegen alle contravenienten obrigkeitlich schützen und manteniren wolle; hiebey es auch nicht bewenden lassen, sondern in eben demselben Jahr art. 4. von neuen 7
euer priuilegium dahin confirmiret, daß in F. niemand erlaubt seyn solle, Gewand zu vertreiben, es sey denn, daß ein Tuchmacher habe das Handwerck gelernet, gewandert und die Meisterschafft daselbst erlanget; ferner wegen der damahligen contravenienten verordnet, daß denenjenigen, welche bishero des Gewandschnittes, sonderlich mit Spanischen, Englischen, Holländischen, Meißnischen und Hahnischen Tüchern sich gebrauchen, und im würcklichen possess befinden, damit auf ihre Lebens-Zeit zu handeln, unbenommen, gemeiner Tücher aber, wovon die Elle bis auf einen halben Thaler pfleget verkaufet zu werden, sie sich gäntzlich enthalten solten, und endlich die general clausul hinzu gethan, daß insgemein ins künftige der Tuch-Handel keinem weiters verstattet werden solle, er habe denn das Tuchmacher-Handwerck ehrlich erlernet; welche Umbstände denn klährlich darlegen, daß diese 8
confirmation nicht schlechter dings ex mera gratia, sondern per modum cuiusdam transactionis vel contractus geschehen, und der concedens also und seine Erben daraus dergestalt verbunden sind, daß sie diesem priuilegio zuwieder niemand anders ein priuilegium ertheilen mögen, cum principes etiam ex suis conuentionibus renuntiare, nec reuocare possint priuilegia per modum contractus data, licet vsi fuerint formula: Indulgemus vel simili;

PETRVS BELLVGA *in spec. princip. p. 477. n. 5.*

ANDREOLI *controu. for. 408. n. 13.*

dahero denn des HOBBESII und BODINI Meynung, als denen Rechten zuwider, billig verworffen wird; 9

VVLTEIVS *vol. 3. conf. 35. n. 111.*

COELIVS BICCHIVS *decis. 110. n. 21.*

ENENCKEL *de priuil. lib. 3. c. 8.*

und ob gleich der Landes-Herr in gedachter con- 10
firmation sich expresse vorbehalten, solche eure Innungs-articul zu mindern und aufzuheben, doch solches theils nicht so wol von diesem 4ten articul, als worüber vormahls gestritten und

transi-

transigiret worden, sondern von denen andern verstanden, theil auch bloß auf vorfallende bewegliche Ursachen restringiret, und ex natura
11 rei dahin interpretiret werden muß, daß exigente salute euidenti reipublicæ dergleichen Minderung und gäntzliche Aufhebung geschehen solle, zumahl auch die Rechte ohne dem in dergleichen extraordinairen Fällen die reuocationem priuilegiorum etiam per contractum quæsitorum zulassen,

GAIL. 2. *obs.* 56.

RAVCHBAR. *P. poster. qu. n. n.* 93.

12 modo talis emergat necessitas, vt cum salute reipublicæ priuilegium stare non possit;

B. STRYK. *de priuil. tit. oner. conceff. c.* 3. §. 19.

13 dergleichen doch hier nicht zu finden, da bloß in faueur der beyden contrauenienten das priuilegium ertheilet, und keine salutis reipublicæ ratio dabey concurriret, extra quam princeps a tali priuilegio recedere nequit, cum tales conventiones eo magis obligare debeant principem, qui est fons iustitiæ, aliisque exemplar esse tenetur ad iustitiam seruandam, ne ab eo, a quo iustitia scaturire debet, iniuria emaneat;

CARDIN. DE LVCA *in theatr. verit. & iustit. tom.* 15. *de regal. disc.* 93. *n.* 2. *& tom.* 14. *de feud. disc.* 4. *n.* 8.

neque enim aliquis principali auctoritate circumscribendus est,

l. 1. *C. de his qui ven. ætat. impetr.*

also in gedachter clausul nichts weiter enthalten, als was sonsten die Rechte ohne dem zulassen;
14 im übrigen der Landes-Herr nach dem Versicherungs-Schein nicht weiter als zur obrigkeitlichen manutenentz verbunden, dahero, so ferne die beyde contrauenienten nicht abstehen wollen, ihr mit denselben bey der Landes-Regierung darüber zu verfahren, und auf Verschickung der acten Recht zu nehmen schuldig, allen falls, wenn ihr bey dem fol. act. 20. b. seqq. befindlichen Erbieten verbleiben solte, das priuilegium darnach einzurichten ist, anerwogen ihr nach denen vorhin angeführten Gründen ihnen gäntzlich die Vertreibung des Gewands zu verbieten befugt seyd;

So ist das denen beyden contrauenienten 15
ertheilte priuilegium billig zu cassiren, alsenfalls auf eure fol. act. 20. seqq. gethane Erklährung einzurichten, so ferne auch obgedachte B. D. und S. zu ruhen nicht vermeynet, seyd ihr mit ihnen deßwegen gerichtlich zu verfahren schuldig.

Quæstio III.

Wie und coram quo iudice **diese Sache auszumachen, und** ex quo capite **solche zu** ventiliren? 16

Die decision dieser Frage fliesset aus der vorhergehenden. Denn ob wol der Landes-Herr hiebey vornemlich interessiret zu seyn scheinet, und dahero dessen forum zu eligiren wäre:

Weil aber dennoch bereits angeführet, daß der process vornemlich zwischen euch und denen beyden contrauenienten anzustellen, der Landes-Herr auch nicht weiter als euch gerichtliche manutenentz zu verschaffen schuldig, und da die Regierung zu dem Ende bereits gewillet gewesen, einen termin zum Verfahren anzuordnen, und die acta auswertig zu verschicken, hiebey es billig zu lassen, im übrigen das fundament der Sache aus denen vorhin weitläufftiger ausgeführten rationibus decidendi zu nehmen;

So seyd ihr bey der Regierung dieserhalben mit denen beyden contrauenienten zu verfahren schuldig, dabey euch denn alle übrige remedia iuris billig vorbehalten bleiben.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ
MENSE IANVARIO 1716.

RESPONSVM IV.

THEMATA.

I. Quatenus princeps priuilegia ab anteceſſoribus conceſſa reuocare poſſit?

II. De præſcriptione immunitatis ab oneribus publicis.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima. n. 2.
Priuilegia, titulo oneroso quæsita, stringunt etiam successores in regno. n. 3.
Qui iure hereditario in principatus succedit, facta maiorum præstare debet. n. 4.
Böhm. conf. Vol. I. P. II.
Principes in feuda regalia succedentes an reuocare possint priuilegia anteceſſorum? n. 5. 6.
Reuocatio priuilegii res meræ facultatis dicitur, quæ nullo tempore amittitur. n. 7.
An subditi contra principem regalia præscri-

bere possint? n. 8.
Immunitas a tributis num sit inpræscriptibilis? n. 9.
Solutio collectarum supponit statum subiectionis. n. 10.
In regalibus non locus est ordinariæ præscriptioni. n. 11.
Nec per non vsum amittuntur. n. 12.
Nec longi temporis præscriptione. n. 13.
Sed sola possessione immemoriali. n. 14.
Concessio, quæ sub nomine dignitatis facta est, successorem principem quemcunque stringit. n. 15.
Princeps priuilegia concedit non qua priuatus, sed vt princeps & ex natura officii principalis, quod gerit. n. 16.
Vnde etiam eum, qui iure proprio succedit, obligant. n. 17. 19. 20.
Et autoritate publica & nomine reipublicæ conceduntur. n. 18.
Respublica est perpetua, nec cum principe interit. n. 19.
Concessio, in forma priuilegii perpetui facta, vim legis habet. n. 20.
Antiqua consuetudo iussui principis in causis immunitatum æquiparatur. n. 21.
Omnis actio, siue illa de iure publico siue priuato sit, curriculo XL annorum perimitur. n. 22.
Immunitas a collectis lapsu XL annorum præscribitur. n. 23. 24.
In omni præscribente titulus desideratur, si præsumtio iuris ei resistat. n. 26.
Etiam in regalibus possessio antiqua attendenda est. ibid.
Cum vetustas vicem legis habeat. n. 27.
Titulus coniunctus cum lapsu XL annorum sufficiens est ad probandam immunitatem. n. 28. seqq.
Explicatur l. 6. C. de præscript. 30 vel 40 annorum. n. 29. 30. 31.
Qui præter titulum possessionem antiquam allegare potest, pro eo militat præsumtio iuris. n. 32.
Contra fiscum etiam praescriptioni locus est. n. 33.
Vitium tituli supplet longi temporis possessio. n. 34.
Error in titulo iustus & probabilis non nocet, sed tanquam putatiuus effectus veri tituli habet. n. 35.
Conclusio quæstionis primæ. n. 36.
Quæstio secunda. n. 37.
Princeps semper ita priuilegia concessisse præsumitur, ne aliis præiudicent. n. 38.
Priuilegium exemtionis ob oneribus publicis plurimis in locis consensum statuum prouincialium desiderat. n. 39.
Ius dandi priuilegia competit principi ex superioritate territoriali. n. 40.
Ex lapsu longi temporis accedente scientia & patientia consensus infertur. n. 41.
Non soluens onera, soluentibus aliis, immunitatem præscribit. n. 42. 43.
Conclusio quæstionis secundæ. n. 44.
Quæstio tertia. n. 45.
Priuilegia stricte sunt interpretanda, nec ad bona non expressa haud extendenda. n. 46. 47. seqq.
Antiquissima & vltra seculum continuata obseruantia optima priuilegiorum interpres est. n. 51. seqq. 56.
Cum inciuile sit obseruantiæ diuturnæ contrauenire velle. n. 55.
Obseruantia constans fortior est ipsis priuilegii verbis, ita vt hæc potius offendenda sint, quam illa. n. 57.
Vsualis interpretatio quale tempus requirat? n. 58.
Erroneus titulus non parit vsucapionem & præscriptionem. n. 59.
Nisi sit iustus & probabilis. n. 60.
Conclusio. n. 61.

DJe mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umbständen: 1

Es hat der in GOtt ruhende Fürst und Herr H. J. Höchstseel. Gedächtnisses, einen Begnadigungs-Brieff wegen Befreyung von oneribus publicis über gewisse Güther in anno 1607. den 5. Jul. an des itzt lebenden Herrn von A. Groß-Eltern G. V. A. gegen Empfang 1000 Gold-Gülden von sich gestellet, Inhalts dessen der V. A. die darinn beschriebene Meyer-Fälle auch richtig jährlich abgetragen. Es begiebt sich aber, daß dasige Land-Renthey nach Verlauff so vielen Jahren, als seint anno 1607, da der possessor die darinn beschriebene Freyheit genossen, auch was von freyen Adelichen Güthern an Ritter-Steuren kommen muß, itzo Schatzung von den darinn beschriebenen und specificirten Stücken und Güthern verlangen, und dieselbe dem itzigen Besitzer, der sich mit seiner Freyheit schützet, abfordern, dahero folgende Fragen hiebey entstehen:

Quæstio I.

Ob nicht des primi concedentis Nachfolger in der Regierung gehalten, die von so langen Zeiten besessene Freyheit ungekräncket zu lassen? 2

Rationes dubitandi.

Nun ist zwar an dem, daß dieses priuilegium immunitatis a collectis H. J. titulo maxime oneroso acquiriret ist, welcherley priuilegia auch von denen successoribus in der Regierung nicht reuocir:t werden mögen, sondern dieselbe daran gebunden sind, gleichwol möchte hiebey eingewandt werden, daß solches nur von denjenigen successoribus zu verstehen, welche iure hereditario in principatus succediren, quippe qui demum facta maiorum præstare debent, 3

MYLER AB EHRENBACH *in nomol. c. 10. §. 1.*

hergegen auf solche successores, qui iure proprio ex 5

ex pacto & prouidentia maiorum succedunt, nicht appliciret werden können, als welche keines weges derer antecessorum facta zu præstiren gehalten, wohin denn ins besondere der casus zu referiren, wenn agnati principes in feuda regalia succediren, welche denen bekanten Lehn-Rechten nach nicht iure hereditario die successiõn erhalten, und daher auch die priuilegia, so die Vorfahren ertheilet, zu halten nicht schuldig sind;

B. STRYK. *de priuil. titul. oner. quæs. c. III. §. 12.*

6 diesem nach da des Hertzogs H. J. Linie vorlängst ausgegangen, und das Fürstenthum C. anno 1636 auf S. Königl. Maj. Höchstseel. Herrn Groß-Vater Hertzog G. gefallen, so scheinet es, als ob die reuocatio priuilegii prædicti wol ge-
7 schehen könne; wobey denn auch die diuturna possessio immunitatis dem possessori nicht eben zu statten kommen möchte, da eines theils die reuocirung eines solchen priuilegii fast eine res
8 meræ facultatis ist, quæ nullo vnquam tempore amittitur, andern theils viele Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß contra principem die Unterthanen nicht præscribiren mögen, cum præscriptio in pœnam negligentiæ sit introducta,

B. THOMAS. *de præscript. regal. ad iura subditor. non pertinente c. 3.*

9 absonderlich wenn die præscription regalien betreffen solte, wohin auch die immunitas a tributis ins gemein getogen wird, welche zu dem Ende impræscriptibel zu halten seyn möchte,

l. 6. C. de præscript. 30. ann.

10 da die solutio collectarum eben statum subiectionis arguiret, und wie nun die subiectio gegen einem Landes-Herrn nicht præscribiret werden mag, also möchte man nicht anders schliessen, als daß auch die immunitas, als welche dem publico zuwieder, nicht præscribiret werden könne.

11 Endlich wenn ja auch eine præscription hiebey statt finden möchte, so würde doch nach der meisten Rechts-Lehrer Meynung eine immemorialis præscriptio nöthig seyn, als welche in regalibus allein attendiret wird, cum in rebus publicis non habeat locum ordinaria præscriptio,

l. 9. l. 12. d. vsurp. & vsuc.

12 quæ nec per non vsum amitti possunt,

l. 2. de via publ.

13 nec longi temporis præscriptione perire,

Nou. 30. c. 7.

14 dergleichen præscriptio immemorialis hier gar nicht verhanden, cum initii memoria exret.

Rationes decidendi.

15 Diesem aber ohngeachtet finden sich vor das qu. priuilegium H. J. sehr wichtige momenta, welche dessen reuocation nicht wollen zulassen. Denn 1) findet sich alhier eine solche concession, quæ sub nomine dignitatis seu ex natura officii principalis facta est, qualis successorem principem quemcunque stringit;

SCHRADER. *de feud. P. 4. c. 1. n. 21.*
MYLER. AB EHRENB. *in nomol. c. 10. §. 3.*
Boehm. conf. Vol. I. P. II.

denn priuilegia ertheilen, und Freyheiten von 16
Schatzungen zu geben, ist eine solche affaire, die ein Landes-Herr vermöge der Landes-Fürstlichen Herrschafft und Gewalt, und also vt princeps, & ex natura officii principalis, quod gerit, thut und verrichtet, mit nichten aber eine Sache, darüber er vt priuatus mit iemand handelt, contrahiret und paciscitet. Nun sind zwar an solche Handlungen, die ein Landes-Herr vt priuatus mit iemand schlisset und errichtet, und welche res priuatas, als Schulden ꝛc betreffen, dergleichen successores, qui proprio iure succedunt, nicht eben verbunden, was aber affairen betrifft, 17
die er als princeps ex natura officii gethan, wohin eben die Verleihung derer priuilegien gehöret, die verbinden auch alle und iede successores, qui in officium & principatum succedunt, tu- 18
mahl solche autoritate publica und nomine reipublicæ, cuius gubernacula princeps gerit, verliehen worden, und in dieser Absicht desto mehr Krafft haben müssen, als niemand in Zweifel ziehen wird, rempublicam esse perpetuam, nec 19
cum principe interire, adeoque merito perpetuum esse debet, quod iure principatus concessum est; proinde priuilegia, maxime titulo oneroso acquisita, a successore, etiam non herede, reuocari nequeunt, quoniam omnia priuilegia ratione imperii & iurisdictionis territorialis, adeoque sub fide publica & dignitatis, conferuntur,

MYLER. AB EHRENB. *cit. l. c. 13. §. 1. n. 4.*

welches auf diesen casum nicht unbillig zu appli- 20
ciren, da 2) serenissimus concedens die immunitatem für sich, seine Erben und Nachkommen dem von A. verliehen, und die ganze concession in forma priuilegii perpetui eingerichtet, quod instar legis vigorem habet, und was 3) hiebey sonsten vor dubia, welche in ra- 21
tionibus dubitandi angeführet sind, erreget werden, so mögen dieselbe umb desto weniger alhier einigen Platz finden, nachdem aus einer solchen langen Zeit, da Hertzog G. das Fürstenthum C. erlanget, welches über 70 Jahr sind, die confirmatio huius priuilegii tacita nicht unbillig herzunehmen, cum antiqua consuetudo iussui principis in eiusmodi causis æquiparetur;

l. pen. C. vectig. nou. instit. non posse.

diesem nach es auch alhier an der confirmation, welche einige in dergleichen Fällen erfordern, nicht eben ermangelt, ja es hat 4) diese vetustas 22
temporis alleine so viel Krafft, daß daraus die immunitas a collectis acquiriret, und also umb desto mehr die iusto titulo acquisita bestätiget werden muß. Denn einmahl ist in genere in denen Rechten versehen, quod omne ius omnisque actio siue illa de priuato siue DE PVBLICO IVRE sit, ex quacunque licet causa, XL. annorum curriculo perimatur;

l. 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.

possessores enim horum fundorum in eo statu, in quo per XL. annos fuere, non soluto canone vel collectis, absque vlla innouatione durare debent;

l. f. C. de fund. patrim.

23 dahero denn die meisten interpretes aus diesen textibus behaupten, daß zu Erlangung einer immunität von Schatzungen eine 40 jährige præscription sufficiens sey.

MEV. *P. 4. dec. 210. & P. 8. dec. 312.*
BESOLDVS *P. 2. cons. 79. n. 51.*
SVRDVS *cons. 234. n. 15.*
ANTON. TESSAVR. *quæst. for. 8. lib. 1. n. 6.*
HARPRECHT. *de præscript. immun. a collect. c. 2. §. 31. sqq.*
IO. FICHARDVS *tom. 2. cons. 138. n. 5.*
KLOCK. *de contrib. c. 16. sect. 2. n. 27.*

24 Wenn nun nach diesem principio so gar zu Erlangung einer immunität der lapsus XL annorum genug seyn kan, so wird der Herr von A. um desto mehr bey seiner Freyheit zu mainteniren seyn, welche er fast duplicato tempore besessen, und 5) solche etwa nicht erschlichen, oder unrechtmäßiger Weise, sondern optimo titulo an sich gebracht, und aus solchem diese Freyheit bestän-
25 dig bißhero exerciret. Es erfordern sonsten die Gesetze in omni præscribente titulum, quoties possessori resistit præsumtio iuris,

c. 1. de præscript. in 6.

26 gleichwohl wenn solche vorhanden so muß schlechterdings dem possessori eine solche lange Zeit auch in regalibus zu gute kommen;

SIXTIN. *de regal. lib. 2. c. 14. n. 18.*

27 dieweil nun solche lange Zeit nichts anders als eine Bestätigung des legitimi tituli ist, und die Rechte selbsten behaupten, quod vetustas vicem legis habeat,

l. 1. §. 25. de aq. & aq. pluu. arc. l. 2. pr. eod.

28 proinde si vel maxime titulus, quo acquisita est immunitas, per se non foret sufficiens ad præstandam immunitatem, tribuit tamen causam præscribendi, & ita titulus coniunctus cum lapsu XL annorum præstat immunitatem,

MODESTIN. PISTOR. *vol. 1. conf. 4. n. 36.*
GILKEN. *ad auth. quas actiones c. 11. n. 6. C. SS. eccles.*

29 auch 6) wie ietzt gemeldet, der Herr von A. einen titulum legitimum, onerosum, & ab omni vitio immunem immunitatis vor sich hat, so mag demselben um desto weniger die exception, quod immunitas talis immemoriali tempore demum acquiratur,

per l. 6. C. de præscript. 30 vel 40. ann.

entgegen gesetzet werden, anerwogen zwar nicht ohne, daß in ietztgedachtem textu der lapsus 40 annorum zu Erlangung der immunität nicht zulänglich erkant ist, gleichwohl ist dieses nur dahin zu verstehen, daß, wenn iemand ohne vorhergehenden titul binnen 40 Jahren dergleichen functiones publicas nicht gezahlet, und sich also bloß in solo lapsu temporis gründet, derselbe dadurch die Freyheit nicht erhalten könne, welches eben
30 das ius canonicum also erkläret, quod quando in longissimi temporis præscriptione præsumtio possessori resistit, titulus doceri debeat, cum alias hæc titulum non desideret,

c. 1. de præscript. in 6.

31 wie denn die meisten Rechts-Lehrer den ietzt angeführten textum gedachter massen expliciren, und von dem blossen lapsu temporis sine titulo verstehen.

BOCER. *de collect. c. 11. n. 68.*
TABOR. *ad tit. C. de metat. P. 3. sect. 2. c. 1. n. 11.*

Es hat auch diese Meynung ihre triffftige rationes; denn es ist ohnläugbahr, daß ein solcher 32
titulatus possessor die grösseste iuris præsumtionem vor sich dahero bekomme, wenn aus einem solchen titul er die Freyheit beständig besessen, solche ihm niemahls in Zweiffel gezogen, und er also in optima fide gewesen. Was post decursum tanti temporis gegen den titul erwehnet werden möchte, muß nunmehro billig cessiren, weil sonsten niemand in seinen Rechten, priuilegien und Gerechtsahmen iemahls eine Sicherheit finden würde, wenn solche nach einer so lan-
gen Zeit angefochten werden solte, welches ge- 33
rechte Landes-Herren auch billig gegen sich gelten lassen, da die gemeine Rechte auch contra fiscum die præscriptionem admittiren, und deren Meynung, quod contra principem nulla currat præscriptio, nicht beypflichten. End- 34
lich mag auch 7) alhier nicht angeführet werden, daß der allegirte titul, in welchem der Herr von A. sich gründet, cum prosapia sereniſſimi concedendis erloschen sey: denn eines theils ist solches nicht gegründet, wie bey der ersten ration angemercket worden; andern theils aber mag dergleichen obiection bey der præscriptione nicht opponiret werden, als welche gemeiniglich vorausſetzet, daß bey dem titul etwas zu erinnern 35
sey, so aber durch die langwierige Zeit gehoben und süppliret wird, zumahl wenn gar nichts an dem titul zu desideriren, was würde denn noch eine præscriptio nöthig seyn, da allein der titul dergleichen Freyheit zu behaupten genug seyn würde, wie solches MODESTINVS PISTORIS *cit. l.* gar wohl anmercket; ja was vorietzo gegen den titul eingewandt wird, ist ein sehr subtiles dubium, welches dem titulo selbsten nichts schadet, cum etiam error in titulo, quatenus probabilis maxime & iustus est, non noceat, sed talis putatiuus titulus eosdem effectus tribuat, quales titulus verus.

So bin ich der Meynung, daß bewandten 36
Umbständen nach des primi concedentis Nachfolger in der Regierung, die von so langen Zeiten besessene Freyheit anietzo nicht impugniren können.

Quæstio II.

Ob nicht der Herr von A. durch eine solche lange possession **gegen den Landes-Herrn und die Herren Schatz-Räthe ein beständiges** ius **erlanget, daß so lange er an seiner Seite die dem Stifft W. und Closter B. in der** concession **erwehnte** præstanda **erleget, dabey geschützet werden müsse?** 37

Ratio-

Rationes dubitandi.

38 Diese Frage nimmt nun guten theils ihre Erörterung aus der vorhergehenden Frage. Denn was den Landes-Herrn betrifft, so ist bereits ausgeführet worden, daß dieses priuilegium intuitu dessen seinen vigorem allerdings habe, und der Herr von A. dabey geschützet werden müsse. Ob nun wohl die Herren Schatz-Räthe ein besonder interesse hiebey anführen und vrgiren möchten, daß diese Freyheit zu ihrem præiudiz gereichete, und dahero keinen effect haben könte, cum semper princeps ita priuilegia præsumatur concessisse, ne aliis præiudicent;

l. 2. §. 10. & 6. D. ne quid in loco publ.

39 dahero denn an denen meisten Orten bey dergleichen exemtionen ab oneribus publicis der Land-Stände consens erfordert wird, ohne deren Bewilligung das priuilegium pro sub & obreptitie impetrato anzusehen ist.

Rationes decidendi.

40 Dennoch aber und dieweil, daß der Herren Schatz-Räthe consens bey dergleichen priuilegiis titulo oneroso quæsitis nöthig sey, aus der mir zugeschickten facti specie nicht erhellet, auch wohl nicht probabel ist, da die Verleihung dergleichen priuilegiorum dem domino territorii, vermöge der Landesfürstlichen Hoheit und Macht, allein zukommt;

STRYK. *in vs. mod. ad tit. de constit. princ. §. 10.*

41 und wie bey der vorigen Frage gedacht ist, er in exercitio huius iuris iure officii sui verfähret, diesemnach die Herren Schatz-Räthe kein præiudicium hiebey anführen mögen, absonderl ch da das priuilegium anfänglich titulo oneroso acquiriret, und dasselbe durch den lapsum tanti temporis bestätiget ist, dergestalt daß, wenn auch sie solches ex capite præiudicii anzufechten berechtiget wären, dennoch solches nunmehro nicht weiter zu attendiren seyn würde, nachdem sie selbsten und ihre Vorfahren über 114 Jahr stillgeschwiegen, und solches præiudicium oder andere exceptionen, die sie gegen das priuilegium quæst. haben möchten, nicht gemeldet, und dahero auch ihr ius agendi verlohren, cum ex lapsu tanti temporis, accedente scientia & patientia, inferatur consensus; patientia vero eius, cuius interest, pro titulo habetur,

MEV. *P. I. dec. 90. n. 9.*

HARPRECHT. *cit. l. c. 2. §. 10.*

42 imo qui non soluit onera, soluentibus aliis immunitatem præscribit, & patientia aduersarii isto casu consensum & quasi traditionem operatur;

BOREL. *cons. 74. n. 53.*

43 ins besondere aber der Herr von *A.* gegen die Herren Schatz-Räthe mit dieser titulata præscriptione desto ehender zu hören, je weniger sie die dubia, quæ a parte principis regentis moveri possunt, vor sich anführen mögen, und ob wohl die Schatz-Räthe ein publicum & illustre corpus im Lande ausmachen, dennoch sie hiebey diejenigen exceptiones proprio nomine nicht anführen mögen, welche der Landes-Fürst selbsten anführen kan, im übrigen da auch diese abgelehnet, und denenselben mit Bestande Rechtens zur gnüge begegnet worden, nicht zu præsumiren stehet, daß die Herren Schatz-Räthe ein besser und stärcker Recht sich anmassen werden.

So erhellet hieraus so viel, daß der Herr 44
von A. durch seine lange possession der Freyheit ein beständiges Recht so wohl contra dominum territorii, als die Herren Schatz-Räthe erhalten.

Quæstio III.

Ob der Herr von A. nicht auf alle 45
in der concession de anno 1507.
enthaltene Güther, und in specie
die darinn mit benannte 2 Koth-Höffe ratione immunitatis a collectis fundiret **sey?**

Rationes dubitandi.

Hiebey will es nun zwar das Ansehen ge- 45
winnen, daß, wann die verba priuilegii recht eingesehen werden, das priuilegium immunitatis auf die qu. 2 Koht-Höffe nicht wohl gezogen werden könne. Denn es weiset der gantze contextus, daß G. von A. über einen gewissen Meyer-Hoff zu G. mit dem Stifft zu W. einen gewissen Veraleich getroffen, worüber Hertzog H. seinen consens ertheilet. Dieses hat Gelegenheit gegeben, daß die neue Begnadigung de anno 1607. erfolget, und zwar aus zwey angeführten Ursachen: 1) weil damahls in solcher Hande- 47
lung die von alters her dem Landes-Herrn **davon** (d. i. von solchem Meyer-Hoffe, als wovon allein vorher Meldung geschehen) gebührende, aber von vielen Jahren hinterbliebene Dienste, auch Schatzung und andere Pflichten, keine Meldung und disposition geschehen. 2) Daß gleichfalls von dem Zehnten zu L. und B. 48
item zwey darzu gehörige Koht-Höffe daselbst, und anderen pertinentien, Gerechtigkeiten und Nutzungen, so gedachter G. von A. bey und neben angeregtem Meyer-Hoffe in Händen und Besitzung gehabt, keine Meldung geschehen. Zu 49
solchem Ende ist von beyden distincte und mit diesem Unterschied disponiret, daß gedachter Hertzog H. J. die von dem Meyer-Hoffe gebührende Dienste, Schatzungen und andere Pflichten, desgleichen an dem Zehenten auch der beyden Wischbleckens eine Ansprache erlassen und befreyet habe, woraus denn klährlich erhellen möchte, daß serenissimus concedens den Meyer-Hoff nur von Schatzung und andern Pflichten befreyet, an den Zehnten aber und den 2 Koht-Höffen seinen Anspruch erlassen, welcher Anspruch von der vorhin accordirten Befreyung gantz distinguiret ist, und daher nicht wohl von den Schatzungen und andern Pflichten, sondern de ipsa vindicatione zu verstehen seyn möchte, welcher Anspruch allein an denselben erlassen, aber von denen Schatzungen und andern Diensten dabey 50

nichts gemeldet worden, welches auch nach drücklicher aus folgenden Worten abzunehmen:

> Thun auch solches, **erlassen** und **befreyen** sie und ihre Mitbenannte solche Dienste, Schatzungen und Pflichten, wie auch Unsere Ansprache an denen benannten Zehenten, samt denen zweyen Koht-Höffen,

in welchen abermahl die Befreyung von der Ansprache an den Zehnten und 2 Koht-Höffen distinguiret werden, diesemnach daraus nicht deutlich geschlossen werden mag, daß die Befreyung auch auf die Koht-Höffe gehen sollen.

Rationes decidendi.

51 Nun ist zwar nicht ohne, daß dieses angeführte dubium sehr erheblich ist, dergestalt, daß wenn solches anfänglich post factam concessionem erreget worden wäre, solches einen grossen ingress gefunden haben würde. Allein da ietzo erst nach 114 Jahren darüber die quæstio moviret wird, so findet die Sache ein gantz anderes Ansehen. Denn 1) wird doch in gedachtem priuilegio nicht eigentlich gemeldet, worinn die Ansprache Hertzogs H. J. bestanden, welche eben so wohl von den Pflichten, Diensten und Schatzungen, als von einer andern prætension ver-
52 standen werden mag; und daß 2) dieses dubium erheblich sey, erhellet mit mehrern daraus, daß nach denen vorhin angeführten Worten des priuilegii diese general-clausul angehänget worden:

> Also, daß sie und ihre männlichen Erben, wie vorgemeldet, derselben Unserer Forderung und Ansprache ins künftige, so lange sie denselben Meyer-Hoff obberührten Vertrag und Abschied gemäß in Meyerstatt und Besitz haben werden, frey und sicher seyn und bleiben sollen,

in welchen Worten die Forderung und Ansprache hauptsächlich auf den Meyer-Hoff gerichtet wird, und doch aus dem vorhergehenden erhellet, daß solche die Dienst-Pflichten und Scha-
53 tzungen betreffen, dahero auch 3) im folgenden gemeldet wird, daß wegen solcher Begnadigung und Erlassung der von A. 1000 Gold-Gülden gezahlet, da denn abermahl die Begnadigung von der künftigen Freyheit, die Erlassung aber von dem ex præterito schuldigen Dienste, Pflichten und Schatzungen, und der daraus entstandenen
54 Ansprache, verstanden werden kan. Und daß 4) man damahls diesen Verstand der concession beygeleget habe, zeiget am allerdeutlichsten die darauf erfolgte inueterata & constans observantia, nach welcher die possessores vltra seculum keine Schatzungen von allen in der concession specificirten Stücken, und in specie derer beyden Koht-Höffe, abgetragen, welche ohne Zweiffel wohl exiriret seyn würden, wenn man nicht davor gehalten, daß der Anspruch an denen 2 Koht-Höffen und pertinentien vornehmlich die Dienste, Pflichten und Schatzung betroffen, wenigstens muß nunmehro 5) diese antiquissima & vltra seculum continuata observantia die beste und einzige interpretation geben, inciuile namque est, de eo, quod tam diuturna observantia dilucidum fecit, nunc demum dubitare, vel eidem contrauenire velle, 55

CRAVETTA *conf. 495. n. 21.*

PRVCKMANNVS *conf. 27. n. 42. in f.*

cum observantia talis omne dubium tollere dicatur, 56

SVRDVS *conf. 140. n. 43.*

& cuiuslibet conuentionis & dispositionis optima interpres sit, sic vt nulla ambiguæ dispositionis interpretatio vel declaratio adferri possit, quam quæ ex facto & observantia antiqua desumitur,

MANDELLVS DE ALBA *conf. 64. n. 31.*

quod adeo extendunt interpretes, vt talis interpretatio, quæ re ipsa & facto fit, verbis potior & fortior esse perhibeatur in rantum, vt verba dispositionis offendenda sint potius, quam vt a tali interpretatione, quam diuturna observantia demonstrat, recedatur. 57

HARPRECHT. *vol. nou. resp. 42. n. 197.*

AVTOR *actor. Lindau. p. 253.*

Da nun diese vsualis interpretatio auch ihre application findet, wenn dieselbe nicht eben so gar alt ist, so muß dieselbe alhier umb desto kräfftiger seyn, da der Herr von A. eine 114 jährige observantiam vor sich hat. Endlich so muß auch 6) 58 59
diese antiquissima observantia den effectum haben, daß, wenn gleich solche ab initio ex errore erwachsen, dennoch die possessores optima ratione & fide davor halten mögen, daß die Befreyung auch wegen der 2 Koht-Höffe ihnen zustehe, und der titulus onerosus auch dahin zu ziehen. Ob man sich nun wohl beschidet quod erroneus titulus non pariat vsucapionem, & sic etiam nec præscriptionem longissimi temporis, si hæc titulum desiderat, wie in præsenti casu der titulus secundum dicta ad quæstionem primam vor nöthig erachtet worden; so ist doch dagegen auch bekannt, quod error iu- 60
stus & maxime probabilis titulo non obsit in vsucapione, ergo multo minus in præscriptione longissimi temporis, welches denn dem Herrn von A. so ferne als hiebey die præscriptio XL annorum concurriret, billig bewandten Umbständen nach zu gute kommen muß, da er die Freyheit von denen qu. 2 Koht-Höffen ex eodem titulo, aus welcher er die immunität wegen des Meyer-Hoffes besessen, sich bishero angemasset, und probabili maxime ratione sich anmassen mögen.

> So muß nunmehro billig der Herr von A. bey der Freyheit von allen Schatzungen, auch derer beyden Koht-Höffe geschützet werden. 61

PRIVATO NOMINE.
MENSE NOVEMBR. 1721.

RESPON-

RESPONSVM V.

THEMA.

De iure vasallorum mediatorum concedendi priuilegia.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quaestio. n. 2.
Ius concedendi priuilegia dependet a superioritate territoriali. n. 3.
Actus gratiae priuatiue a principe peragi solent. n. 4.
Regalia, quae aegre conceduntur, specialem desiderant concessionem. n. 5.
Nec verba generalia sufficiunt. n. 6.
Concessio regalium num priuatiue an cumulatiue facta praesumatur. n. 7.
Ex obseruantia antiquissima verba generalia dubia declaranda sunt? n. 8. 9.
Concessio generalis mit denen Herrlichkeiten *regalia comprehendit.* n. 10. 12.
Sola scientia & patientia in regalibus pro vera traditione habetur. n. 11.
Reseruatio aliquorum regalium indigitat, reliqua esse concessa. n. 13.
Reseruata superioritas territorialis in certum districtum extendit se tantum circa eius possessorem, non huius subditos, & iura inde dependentia. n. 14.
Regalia per inuestituram priuatiue concessa censentur. n. 15.
Dominus directus vasallo commoda dominii vtilis minuere nequit. n. 16.
Conclusio. n. 17.

1. HAben die Besitzer der Herrschaften S. und T. von vielen seculis her die unstreitige Befugniß gehabt, die Unterthanen mit priuilegiis und Innungen zu versehen, dergestalt daß kein einig Exempel angeführet werden mag, daß die gedachten Besitzere darin wären beeinträchtiget worden, gleichwol, nachdem nunmehro an das Hochfürstl. Hauß M. das Marggrafthum Niederlaußnitz gekommen, Ew. Gräfl. Gnaden dieserwegen einigen Streit überkommen, indem das gedachte Hochfürstl. Hauß Ew. Gräfl. Gn. die Befugniß, priuilegia oder Innungen zu ertheilen, theils in quæstion ziehen, theils aber, Gnadenmeister bey denen Zünften einzunehmen, obligiren wollen, dagegen Ew. Gräfl. Gn. zu unterschiedenen mahlen gegründete Vorstellung gethan, und an Se. Königl. Maj. in P. und Durchl. in S. prouociret, anbey,

2. Ob die *in actis f. 8.* angeführte *rationes* Ew. Gräfl. Gn. *fundatam intentionem* geben gefraget wird.

Rationes dubitandi.

3. Ob nun wol 1) an und vor sich selbst bekannt, auch aus denen Kauf und Lehn-Briefen zu ersehen, daß das Hochfürstl. Hauß M. die Landesfürstl. Obrigkeit und superiorität sich vorbehalten, wovon regulariter das Recht priuilegia und Begnadigungen zu verleihen, dependiret,

KNIPSCHILD. *de ciuit. imp. lib. 2. c. 5. n. 218.*
MYLER. AB EHRENB. *de princ. & stat. imp. c. 49. §. 1.*

cum priuilegia nihil aliud sint, quam leges priuatæ,

BESOLD. *de maiest. p. 149.* 4.

absonderlich da 2) dieses Recht ad actus gratiæ gehöret, welche gar selten andern mitgetheilet werden, vielmehr die hohe Landes-Obrigkeit sich solche vorzubehalten pfleget, also, obwol beyde 5.
Herrschaften 3) mit allen Begnadigungen und Freyheiten verkauffet worden, dennoch unter solcher generalen Benennung diejenige regalia nicht begriffen werden, quæ ægre concedi solent, adeoque specialem desiderant concessionem,

REGNER. SIXTVS *de regal. lib. 1. c. 5. n. 77.*

adeoque regalia non censentur concessa per quæcunque verba generalia, nisi hoc exprimatur,

IDEM *cit. l. n. 80.* 6.

wie denn auch 4) die Verleihung der Herrschaften mit allen Herrlichkeiten und Freyheiten nicht so fort die regalia in sich begreiffet, sondern vielmehr pro substrata materia verstanden werden muß;

FAVRMEISTER *de iurisd. p. 47. n. 18.* 7.

wenigstens 5) dem Hochfürstl. Hause doch das coexercitium nicht in Zweifel zu ziehen, und also Ew. Gräfl. Gn. demselben, Gnaden-Stellen in denen Zünften zu vergeben, nicht streitig machen können, da vieler Rechtslehrer Meinung nach die concessio regalium nicht so wol priuatiue als cumulatiue geschehen zu seyn præsumiret wird.

ROSENTHAL. *de feud. c. 5. concl. 15. n. 1. sq.*
MYNSING. *cent. 6. obs. 99.*

Ratio-

Rationes decidendi.

8. Weil aber dennoch 1) die uhralten Besitzer der Herrschaften S. schon anno 1260. der Stadt S. ihre erste priuilegia ertheilet, ferner anno 1410. dieselbe vermehret, Zünfte und Innungen aufgerichtet, und damit bis anno 1550. continuiret, also von etlichen seculis her dieses regale von denen Besitzern obgedachter Herrschaften exerciret, und durch eine solche undencke liche Zeit, quæ vim priuilegii specialis habet,
9 bestätiget worden ist: also 2) ex illa praxi antiquissima die generalis concessio der gedachten Herrschaften, mit allen Freyheiten, Begnadigungen und Befreyungen, item mit allen Herrlichkeiten und Bothmäßigkeiten gar füglich interpretiret werden kan, cum obseruantia antiquissima verba generalia satis declaret:

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 42. n. 196.*
PRVCKMANN. *vol. 1. conf. 2. n. 473.*
CRAVETTA *conf. 101. n. 3.*

10 vnde etiam generalis concessio mit allen Herrlichkeiten regalia comprehendit, si patiente & sciente concedente quis diu regalibus vsus est,

11 REGNER. SIXTIN. *de regal. lib. 1. c. 8. n. 106* welches 3) alhier um desto mehr statt finden muß, da, wie anno 1552. solche Herrschaft durch dem damaligen Lehens-Fall der Kron Böhmen angefallen, dieselbe anno 1556. in denen der Stadt S. confirmirten priuilegiis solche Befugniß bey denen antecessoribus agnosciret, und daß dieselbe solches Recht gehabt haben, vltro in diesen Worten bekant haben:

> unter andern auch um Bestätigung und Vermehrung ihrer *priuilegien*, Freyheiten und *statuten*, so sie von gemeldten *B.* wol erworben, und die sie uns *in originalibus* fürgebracht, unterthänigst ersuchet,

12 welche agnition alhier um desto wichtiger ist, denn sonsten auch sola scientia & patientia in incorporalibus, qualia etiam sunt regalia, anugsam seyn kan, quippe quæ pro vera traditione habetur,

MODEST. PISTOR. *vol. 1. conf. 14. n. 4.*

und wie nun 4) anno 1558. die gedachten Herrschaften an dem damaliger Bischof zu B., dem Fürsten von P. mit allen Herrlichkeiten und Bothmäßigkeiten, immassen Käyserl. Maj. von denen von B. solche überkommen, Lehnsweise durch einen erblichen Kauf überlassen, billig denen itzigen Besitzern eben dieselbe Befugniß zukommen muß, welche vormals die von B. gehabt haben, welches auch in den letztern Lehn-Briefe de anno 1709. das Hochfürstl. Haus M. bestätiget; zu geschweigen, daß 5) die Verleihung mit Herrlichkeiten ohnedem die concessionem regalium inuoluiret,

SCHRADER. *inter conf.* BORCHOLT. *P. 2. conf. 18.*
BESOLD. *thes. pract. voce* Herrlichkeit.
SIXTIN. *de regal. lib. 1. c. 8. n. 105.*

welches hier 9) um desto weniger in Zweifel ge- 13
zogen werden mag, da in gedachter Belehnung der dominus directus sich nichts weiter als die Landesfürstl. Obrigkeit über den Besitzer solcher beyden Herrschaften nebst einigen emolumentis vorbehalten, qualis reseruatio aliquorum regalium indigitat, reliqua non reseruata concessa videri;

SIXTIN. *cit. l. n. 86.*

bevorab, da 7) die reseruirte Landesfürstliche 14
Obrigkeit nur über den Besitzer solcher Herrschaften geschehen, mithin denselben diejenigen regalia, so er in regard seiner Unterthanen exerciret, und die Vorfahren exerciret haben, nicht benommen sind, vielmehr 8) das Gegentheil daraus zu schliessen, daß bishero weder von Käyserl. Maj. noch Chur-Hause S. denen Besitzern der beyden Herrschaften in dieser Befugniß Eintrag geschehen, noch iemahls, bey denen Zünften Gnaden-Meister einzunehmen, begehret ist, und ob wol zu verschiedenen Zeiten solches gesuchet worden, dennoch dieses niemals zum würcklichen effect gekommen, sondern denselben iederzeit widersprochen ist; endlich auch, was 9) de con- 15
cessione cumulatiue facta angeführet worden, alhier keine statt finden kann, da eines theils die concessio regalium und Herrlichkeiten per inuestituram geschehen, quo casu priuatiue concessa videntur;

SCHRADER. *de feud. P. 10. sect. 1. n. 131.*

andern theils dergleichen priuilegia cum iure pro- 16
hibendi titulo oneroso von denen Unterthanen acquiriret werden, also denen Besitzern der Herrschaften zum grossen præiudiz gereichen, und die commoda dominii vtilis dadurch geschmälert werden würden, wodurch denn die in rationibus dubitandi angeführte Gründe von selbsten hinweggefallen;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 17
daß Ew. Gräfl. Gn. in dieser Befugnis fundatam intentionem haben.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE AVGVST. 1714.

RESPON-

RESPONSVM VI.

THEMATA.

I. Ius dandæ ciuitatis pertinet ad regalia.
II. Priuilegium amittitur factis illi directo contrariis.
III. Qui statum alterius in dubium vocat, num actione iniuriarum conueniri possit?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima, de iure dandæ ciuitatis. n. 2.
Princeps nemini ius suum auferre potest. n. 3.
Priuilegia ita sunt interpretanda, ne in præiudicium tertii vergant. n. 4.
Priuilegia, quæ lædunt tertium, sub & obreptitie censentur impetrata. n. 5.
Ius dandæ ciuitatis est summum principis regale. n. 6.
Princeps iuri summo sibi competenti renunciasse non præsumitur. n. 7. 8.
Omnis dispositio intelligenda est sub clausula: rebus sic stantibus. n. 8.
Decisio. n. 10.
Quæstio secunda & tertia, de iure prohibendi ciuitati concesso. n. 11.
Priuilegium tribuit ius prohibendi alios in ea causa, qua priuilegium concessum est. n. 12.
Priuilegia antiquiora præferuntur recentioribus. n. 13.
Priuilegiatus tacite renunciare videtur priuilegio suo, si aliquid committit, quod directo cum suo priuilegio pugnat. n. 14.
Priuilegia strictè sunt explicanda. n. 15.
Decisio. n. 16.
Quæstio quarta: de libello concludente. n. 17.
Medium concludendi in libello ipsi conclusioni conforme esse debet. n. 18. 19.
Verba captare, inciuile est, & qua mente quid dicatur, considerandum. n. 19.
Decisio. n. 20.
Quæstio quinta, de actione iniuriarum. n. 21.
Animus iniuriandi in dubio non præsumitur. n. 22.
Verba ex nimis delicato sensu haud sunt interpretanda. ibid.
Qui statum alterius infamandi causa in dubium vocat, iniuriam committit. n. 23.
Qui idoneum fideiussorem vt inidoneum reiicit, iniuriarum tenetur. n. 24.
Pro iniuriante habetur, qui non debitorem vocat debitorem. n. 25.
Decisio. n. 26.

1. ALs derselbe uns eine facti speciem nebst beygefügten volumine priuatorum actorum, wie auch 5. Fragen zugeschicket ꝛc.

Ist das vormals also genannte und auf Niederlaußitzischen territorio gelegene Hauß D. von Hertzog C. anno 1664. zur Stadt gemachet, und anbey mit vollkommenen Stadt-Rechten und priuilegien auch aller Bürgerlichen Nahrung, ohne das Brauen, begnadiget, doch nachgehends auch anno 1680. gemeldter Stadt die Braugerechtigkeit concediret worden, so daß die Bürger daselbst seit der Zeit bis dato ohne iemands Widersprechen dieselbe geruhig exerciret, ihr gebrauetes Bier in der Stadt verzapfet, und auf die in der Meilen umliegende Dörffer verkaufftet. Unterstehet sich aber anietzo die Brauerschaft der allernächst an D. gelegenen Stadt K. vorietzo wider die Stadt D. ordentliche Klage zu erheben, und fundiret sich auf ihre priuilegia, aus welchen sie ein ius prohibendi prætendiret, daß die in und auf der Meile von K. gelegene Krüger und Dörffer kein ander Bier als das ihrige einzuschroten, auch niemand in und auf der halben Meile zu mältzen und zu brauen befugt wäre, mithin Beklagt D. dero Brauen einzustellen schuldig wären, und also dabey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob dem Hertzog C. de iure zugestanden, der Stadt K. und derselben priuilegio zum præiudiz die Stadt D. eine viertel Meile bey jener aufzurichten, und dieser die Stadt-Gerechtigkeit und Brau-Nahrung zu geben?

Rationes dubitandi.

2. Wann nun gleich bey dieser Frage eingewandt werden möchte, daß die Stadt K. von uhralten Zeiten dergestalt begnadiget worden, daß kein Krüger in und auf einer halben Meile mältzen noch brauen, auch so sie schencken wolten, sie ihr Bier nirgends anders als allein zu K. holen solten, und ferner, daß auf eine Meile keine

Handwercker, Schuster, Schneider, Becker, Fleischer, und alle übrige Handwercker geduldet noch einige Kaufmannschaft getrieben werden solle, welches beydes doch die Stadt D. eo ipso erhalten, da sie zur Stadt ist gemachet worden, und folglich dieser Stadt Gerechtigkeit zum höchsten præiudiz der Stadt K. gereichen müssen, cum tamen princeps neminiius suum auferre possit,

l. nec auus 4. C. de emancip. lib. ff. vlt. I. de his qui sui vel al. iur.

4 auch alle priuilegia billig so verstanden werden müssen, nein præiudicium tertii vergant,

KLOCK. *de æario lib. 2. c. 5. n. 34.*
l. 1. ff. 10. & 16. D. ne quid in loc. publ. vel itin. fiat.

5 dahero auch solche priuilegia, quæ lædunt tertium, pro sub & obreptitie impetratis billig gehalten werden,

t. t. C. si contra ius.

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch das ius dandæ ciuitatis ein regale principis summum ist, welches ein jeder Landes-Herr frey exerciren kan, prout salus prouinciæ exigit, auch nicht leicht davor zu achten,

7 daß ein Landes-Herr sich diese Gewalt selber werde genommen oder restringiret haben, besonders da theils in dem ertheilten priuilegio, theils in dessen confirmation die Landes-Herren die clausul angehenget: unsern habenden Gerechtigkeiten unschädlich ꝛc. einfolglich ob gleich die in

8 rationibus dubitandi angeführte Worte in dem priuilegio enthalten, doch solches vielmehr pro statu illius temporis zu verstehen, daß auf denen Dörffern keine Handwercker geduldet, und Kaufmannschaft getrieben, und die Brau-Nahrung exerciret werden solte, welches ohnedem denen Städten, so auf diese Stücke gegründet, sehr præiudicielich fällt, nirgends aber die Landes-Herren sich selbst die Gewalt, innerhalb einer Meile keinen Ort das Stadt-Recht zu geben, benommen, einfolglich Hertzog C. wohl D. zur Stadt machen mögen, obgleich dadurch Handwercker, Brau Nahrung, und Kauff-Handel dahin gezogen worden, cum omnis dispositio intelligatur

9 sub clausula: rebus sic stantibus, welches auch die zu K. selber bißhero von anno 1664. agnosciret, da sie von solcher Zeit stille geschwiegen, und sie vor eine Stadt erkant, mit denen Bürgern daselbst Handel und Wandel getrieben, deren Märckte besuchet, und bey denen Handwerckern Kinder in die Lehre gegeben;

10 So erachten wir, daß Hertzog C. D. zu einer Stadt zu machen wol befugt gewesen.

Quæstio II.

11 **Ob also die Stadt K. ihr ehemahls erlangtes ius prohibendi gebrauchen könne.**

Quæstio III.

Ob gestalten Sachen nach, wenn Klägere künftig ihr priuilegium beym Beweise induciren, Beklagte in hac causa absolutoriam oder contrariam sententiam zu hoffen haben?

Rationes dubitandi.

Hierbey ist zwar nicht zu leugnen, daß durch 12
das so oft confirmirte priuilegium die Stadt K. ein ius prohibendi erlanget, mithin solches gegen alle diejn der Meile gelegen, und also auch gegen D. exerciren könne, und da sie ein weit älteres priuilegium also vorzeigen kan, so hat 13
solchen durch die in der Stadt D. concedirte Brau-Gerechtigkeit nicht mögen derogiret werden, besonders da anfänglich das Brauen von der Stadt-Gerechtigkeit excipiret worden:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch, wenn gleich die Stadt K. 14
ein ius validum prohibendi aus ihren priuilegio erhalten, etliche 20. Jahr still geschwiegen, und der Stadt D. die concedirte Braunahrung ohne einige contradiction exerciren lassen, und dadurch in so weit ipso facto & taciturnitate ihrem iuri renunciiret, cum priuilegiatus tacite suo priuilegio renunciare videatur, si aliquid committat, quod directo cum suo priuilegio pugnat;

LAYTERBACH. *in colleg. ad ff. tit. de constit. princ. f. 51.*
Vol. 4. cons. Marpurg. 16. n. 480.
ENENCKEL. *de priuil. lib. 3. c. 15. n. 15. sqq.*

in übrigen auch die verliehene Staut-Gerechtig- 15
keit agnoscir.t, und mit denen Bürgern zu D. Handel und Wandel getrieben, und also nunmehro die nechstdem verliehene Brau-Gerechtigkeit nicht mehr in Zweifel ziehen mögen, zumahl 16
ihnen nicht unbekannt seyn können, daß durch die Landes-Ordnung de anno 1555. und der Erledigung der Landes-Gebrechen de anno 1651. denen sämmtlichen Städten das Brauen und Schencken zugeeignet sey, zu geschweigen, daß in ihren priuilegio nur von denen Krügern auf den Dörfern hauptsächlich disponiret worden, daß dieselbe nicht brauen noch maltzen sollen, welches auf die in der halben Meile gelegene Stadt D. nicht zu extendiren ist;

So kan gestallten Sachen nach die Stadt K. ihr ius prohibendi gegen D. nicht gebrauchen.

Quæstio IV.

Ob das fol. 26. befindliche Klag-Libell schließig und richtig, daß Beklagte sich darauf einzulassen schuldig? 17

Ratio-

Rationes dubitandi.

18 Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß Klägere in dem fol. 26. befindlichen libello und zwar in medio concludendi nicht proponiret, daß Beklagte ihr Bier auf die darin specificirte Dörfer verführet, gleichwol in conclusione sich des Verführens zu enthalten gebeten.

Rationes decidendi.

19 Dieweil aber dennoch in medio concludendi mit deutlichen Worten stehet, daß Beklagte an denen daselbst specificirten Dörffern ihr Bier zu verlassen sich unterstünden, welches in der That von dem Verführen nicht discrepant ist, und also das medium concludendi von der conclusion selbst nicht differiret, im übrigen denen Rechten nach nicht zulaßig, sondern vielmehr pro inciuili gehalten wird, verba captare, cum, qua mente quid dicatur, considerandum sit;

l. 19. ff. ad exhib.

So ist an dem libell nichts zu desideriren, 20 sondern Beklagte sind sich darauf einzulassen schuldig.

Quæstio V.

21 **Ob Beklagte um deßwillen, daß sie in rubrica der Klage fol. 26. nur einen Ort, und nicht eine Stadt, auch keine Bürger, sondern Einwohner genennet worden, gegen Klägere actionem iniuriarum anzustellen befugt sind?**

Rationes dubitandi.

22 Nun möchte zwar eingeräumet werden, daß aus der bey dem libell befindlichen rubric kein iniuriandi animus zu erzwingen, angesehen die termini: Ort und Einwohner general sind, und dadurch denen Bürgern zu D. weder der Stadt selbst das Stadt- und Bürger-Recht denegiret noch in Zweifel gezogen wird, neque enim verba ex nimis delicato sensu interpretanda sunt;

MEV. *p. 7. dec. 112.*

Rationes decidendi.

23 Weil aber dennoch die Umstände anzeigen, daß die Kläger mit guten Bedacht und sonderbaren Fleiß diese obangeführte Benennungen gebrauchet, und dadurch nicht wenig der Stadt D. und deren Bürger erlangte Stadt-Gerechtigkeit verachtet, oder gar in Zweifel ziehen wollen, in Rechten auch solches pro iniuria gehalten wird, quando quis starum alicuius infamandi causa in dubium vocat,

l. 11. ff. f. l. 12. ff. de iniur.
l. 9. & 19. C. eod.
l. 31. ff. de liberal. caus.

adeo vt etiam iniuriarum teneatur, qui idoneum fideiussorem vt inidoneum reiicit. 24

l. 5. ff. 1. ff. qui salisd. cog.
l. 19. ff. de iniur.

wie denn auch in andern dergleichen Benennungen eine iniuria seyn kan, veluti si quis non debitorem vocauerus debitorem. 25

l. 15. ff. 3. D. de iniur.
l. 20. D. de iniur.

So ist die Bürgerschaft Klägere actione iniuriarum zu belangen wol befugt, und solches alles V. R. W. 26

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMBR. 1708.

RESPONSVM VII.

THEMATA.

I. De iure principum protestantium erigendi academias in suo territorio.
II. Ius instituendi academias est annexum iuris territorialis.
III. Erectio academiarum quatenus ad negotia ecclesiastica referenda sit.
IV. De effectu confirmationis papalis academiarum.
V. De salariis professorum.

SVMMARIA.

Quæstio prima. n. 1.
Academiæ quid proprie denotent? n. 2.
Et quomodo differant a gymnasiis illustribus? n. 3.
Ius erigendi academias pertinet ad iura maiestatica. n. 4. 8.
Status imperii tantum possunt in suo territorio, quantum imperator in imperio. n. 5.

Num ad ius conferendi gradus & facultatem de iure respondendi confirmatio cæsarea desideretur? n. 6.
Ius Scabinatus erigendi principi vi superioritatis territorialis competit. n. 7.
In erectione academiarum regulæ prudentiæ non sunt negligendæ. n. 9.
Academiarum institutio a Dd. nonnullis ad reservata cæsarea refertur. n. 10.
Confirmatio cæsarea academiarum admodum utilis est. n. 11. 12. 13. 14. 15.
Imprimis quoad acta & gradus academicos. n. 11.
Item quoad testimonium triennii, ad effectum acquirendi canonicatus. n. 12.
Ad assessuram cameræ difficulter admittitur, qui in academia cæsarea confirmatione destituta iuri operam dedit. n. 15.
Omnes academiæ hactenus a cæsare sunt confirmatæ. n. 13. 14.
Decisio quæstionis primæ. n. 16.
Quæstio secunda. n. 17.
Institutio academiarum a cæsare & pontifice episcopis delegata est. n. 18.
Qui ideo cancellarii academiarum constituti sunt. ibid.
Principibus protestantibus, qua episcopis, administratio & cura academiarum tantum competere dicitur. n. 19.
Iurisdictio ecclesiastica & ius diœcesanum Pontificis in territoriis principum protestantium suspensa, & instrumento pacis his collata est. n. 20. 36.
Principibus protestantibus minus recte præedicatum episcoporum attribuitur. n. 21.
Et rectius iis ius papale adscribitur. n. 22.
Erectio academiarum, quatenus ad annexa iuris circa sacra refertur, principibus protestantibus non deneganda est. n. 23.
Decisio quæstionis secundæ. n. 24.
Quæstio tertia. n. 25.
Ius erigendi academias vtplurimum ad negotia ecclesiastica relatum est. n. 26.
Distinctio inter res ecclesiasticas & seculares vnde originem trahat? n. 27.
Quaenam dicantur secularia, ecclesiastica, mixtas? ibid. n. 28.
Ius erigendi academias negotiis mixtis olim annumeratum est. n. 29.
Distinctio in rempublicam ecclesiasticam & secularem solido fundamento destituitur. n. 30.
Academiae hodie iure piorum corporum gaudent. n. 31.
Et iure prælatorum. n. 32.
Causae academicae in Saxonia pertinent ad cognitionem consistorii superioris. n. 33.
Decisio. n. 34.
Quæstio quarta. n. 35.
Pontificis consensus in erigendis academiis non est necessarius in terris protestantium. n. 36. 38.
Nec olim tempore Caroli M. eius confirmatio desiderata fuit. n. 37.
Quæstio quarta. n. 39.
Historia confirmationis papalis academiae Hallensis. n. 40. 41. 42.
Quæstio sexta. n. 43.
Assessores Cameræ etiam ii constituuntur, qui in academiis non a pontifice confirmatis studiis operam dederunt. n. 44.
De effectu confirmationis papalis in promotione ad dignitates ecclesiasticas & canonicatus. n. 45.
Quæstio septima. n. 46.
Professores eruditi incrementum sunt academiarum. n. 47.
Vnde iis salaria conferenda sunt congrua. n. 48.
De reditibus & fundo perpetuo academiarum. n. 49.
Professoribus via pandenda est ad perceptionem præbendarum absque residentia. n. 50.
De titulis & aliis emolumentis professorum. n. 51. 52.

Rechtliches Bedencken
Von Anrichtung der Vniuersitäten.

Quæstio I.

Ob ein protestirender Stand des H. Römischen Reichs in seinem territorio eine Vniuersität anrichten könne?

Rationes decidendi.

1

2

Diese Frage gründlich zu beantworten, ist voraus zu setzen, (1) daß alhier von solchen hohen Schulen die Frage sey, woselbst nicht allein alle partes studiorum tractirt, sondern auch alle gradus academici autoritate ordinaria conferiret, und Facultäten angerichtet seyen, welche potestatem respondendi de iure aliisque quæstionibus überkommen. Denn daß die Stände Gymnasia und auch academien anrichten können, welche alle partes studiorum tractiren, und facultäten haben, iedoch die ordentlichen dignitates academicas nicht conferiren, ist nicht allein ausser allen Zweifel, sondern es weiset auch solches der praxis totius Germaniæ offenbar. Ferner ist auch (2) hiebey ein Unterscheid zu machen unter dem, was Rechtens ist, und was die Regeln der Klugheit erfordern. Dieses nun voraus gesetzet, so bin ich der Meinung, daß die status imperii allerdings de iure dergleichen vniuersitäten in ihren territoriis anzurichten befugt seyn, zumahl das ius erigendi scholas publicas zur Landesfürstl. Hoheit gehöret, und dieselbe sich so weit erstrecket, daß sie alle iura imperii, welche nicht in specie per leges publicas restringiret sind, unter sich begreiffet, und die Rechts-Regul bekannt ist, tantum posse status vi huius superioritatis in suo territorio,

3

4

5

6 rorio, quantum imperator in imperio. Zwar will man insgemein, daß solche academien das Recht, die gradus zu conferiren, und facultäten zu haben, nicht exerciren können, und zu dem Ende die Käyserliche confirmation höchstnöthig sey, wie der Autorische Professor LINCIVS *de iure episc. c. 9. n. 78.* behaupten will. Allein dieses ist meines Erachtens irrig, zumahl ich nicht absehe, warum ein Landes-Herr seiner vniuersität, auch dergleichen gradus academicos zu conferiren nicht Macht geben könne, die in seinem territorio ihren völligen effect erreichen müssen,
7 ingleichen da ein Landes-Herr auch Schöppenstühle in seinem Lande anzulegen befuat ist, wie Kön. Maj. in Preussen, als Princeps Mindensis, zu Minden noch vor wenig Jahren dergleichen scabinatum angeleget, (a) so wird er auch wol befuat seyn, auf seinen vniuersitäten dergleichen facultäten anzurichten, und wenigstens seine Gerichte dahin anzuweisen, daß sie daselbsten die zu
8 verschickende Sachen hinschicken sollen. Und ist diese Meinung nicht neu, sondern schon von vielen behauptet worden, unter denen sind

KHETIVS *diss. de iure sfat. imper. circa sacra c. III. n. 34.*

THOMASIVS *ad* MONZAMB. *c. 5. §. 27. p. 477.*

SCHWIMMER. *de profess. academ. diss. VII. §. 22. sqq.*

9 Allein weil man illud, quod expedit, und die Regeln der Klugheit bey Anrichtung der vniuersitäten nicht hindansetzen muß, so ist ausser allen Zweifel, daß ein Landes-Herr besser und klüger handele, wenn er die Käyserliche confirmation
10 darneben suche. Denn 1) sind noch viele ICti von der Meinung gäntzlich eingenommen, daß das ius erigendi academias ad reseruata cæsarea gehöre, welche Meinung wenigstens bey vielen eine solche impression machen wird, daß niemand leicht die gradus academicos daselbst annehmen möchte. 2) Ist auch aus dem praxi communi bekannt, daß solche erectio academiæ nur ihren 11
effectum intra territorium meistentheils haben, also nicht in grosse Aufnahme kommen würde, welches doch bey Anrichtung einer vniuersität vor allen Dingen zu suchen ist. Denn es würde von andern Orten nicht leicht iemand die gradus academicos daselbst annehmen, weil solches ihnen extra territorium wenig helfen würde, ja es würde 3) ein solcher extra territorium mit seinen tri- 12
ennio academico sich zu keinem canonicat (b) legitimiren können, weil solches auf einer priuilegirten vniuersität abgeleget seyn muß, daher auch RHETIVS *cit. l.* selber zugestehet, daß noch zur 13
Zeit kein Exempel zu finden, daß ohne Käyserl. confirmation ein vniuersität angerichtet sey, wie denn so gar auch 5) die K. in Schweden Christina 14
in Osnabrückischen Friedensschluß *art. X. §. 17.* expresse einrücken lassen, daß von Käyserlicher Majest. ihr vergönnet seyn solte, in Pommern eine vniuersität anzurichten, welches ad maiorem cautelam ohne Zweifel geschehen; nicht zu gedencken, daß es 6) denenjenigen, welche auf einer 15
von Käyserlicher Maj. nicht confirmirt n vniuersität studiret hätten, schwer gemachet werden würde, ad assessuram cameræ zu adspiriren, nach der Cammerger. Ordn. *P. 1. tit. 3. §.* dergleichen sollen.

Dahero schliesse ich, daß denen Landes- 16

(a) Der Ursprung der Schöppenstühle weiset, daß solche von denen ordentlichen Stadt-Gerichten, welche mit Schöppen oder Beysitzern besetzet gewesen, herzuleiten, diese aber von der Landes-Herrschaft die Gerichtbarkeit erhalten. Und wie die Schöppen in denen vornehmsten Stadt-Gerichten, als z. E. zu Halle, ohnedem grosse autorität und den Ruhm der Rechts-Gelahrtheit gehabt, so ist leicht erfolget, daß man dieselbe von allen Orten in nöthigen Sachen consuliret, und die zweifelhaften Rechtsfragen an sie abgeschicket, wie absonderlich der hiesige Schöppenstuhl anzeiget. Dahero das Recht, dergleichen collegia scabinorum anzurichten, und dieselbe zu Ausstellung solcher Rechtssprüche zu autorisiren, der Landes Hoheit nicht hat können abgeschnitten werden, da die Schöppenstühle bey denen Gerichten aus eben dieser Quelle die Gerichtbarkeit in denen Städten ausgeübet und überkommen. Man sind die facultäten der Juristen auf denen vniuersitäten eben dergleichen collegia, dergestalt daß der Schöppenstuhl und facultät in Jena aus einerley membris bestehet, und also nicht abzusehen, warum ein Landesherr dergleichen facultäten auf seinen vniuersitäten und academien, so durch seine autorität angeleget, nicht anrichten solte. Nur hat man doch bishero den Unterscheid dabey observiret, daß allein denen facultäten das Recht die gradus academicos zu conferiren, nicht aber denen Schöppenstühlen zugestanden, weil dieser bloß zum Urtheilschöpffen und Belehrungen in Rechtsfragen zu thun verordnet; jene aber auf das öffentliche Lehramt mit führen, und vermöge desselben denen, so es durch ihren Fleiß und Gelehrsamkeit verdienet, die academischen gradus zu conferiren, autorisiret werden. Wie nun aber ein Landes Herr dergleichen hohe Schulen anzulegen, und professores zum öffentlichen Lehramt in allen facultäten zu bestellen, berechtiget ist, so muß er auch wol denen professoribus die Macht, dergleichen gradus academicos denen meriorten zu verleihen, exerciren können, da ein Landes-Herr selbsten doctores zu creiren berechtiget ist, gleichwie er weit wichtigere Ehren-Titul conferiret. Ich nehme auch bey einen Evangelischen Fürsten den Fall doctores theologiæ zu creiren, keinesweges aus, wie etliche behaupten wollen, da die evangelischen Fürsten die reseruata pontificis in ihren Landen nach denen Reichs Gesetzen auszuüben befugt sind, dazu nach denen canonischen Rechten die collatio graduum in theologia & philosophia mit gehöret.

(b) In denen meisten statuten der Stiftern wird man finden, daß sich niemand zu denen canonicaten und præbenden legitimiren könne, nisi in *priuilegiata quadam academia* studiis operam dederit, wie ich *tom. II. iuris eccles. lib. 3 tit. 1. §. 88.* gezeiget habe. Dieses hat ohne Zweifel noch seinen Ursprung aus denen alten Zeiten, in welchen dergleichen statuta gemachet sind, und man als einen Glaubens-artical angenommen, daß das Recht, solche academias priuilegiatas anzurichten, ein päbstliches und Käyserliches Vorrecht sey, und also ein canonicus daselbst studiret haben müsse; Und weil bey denen Stiftern diese statuta sehr strickt noch heut zu Tage observiret werden, so wird niemand mit einem testimonio tricennii aufkommen können, wenn es nicht von solchen priuilegirten academien ausgestellet ist.

Herren das Recht vniuersitäten anzurichten, zustehe, gleichwol nicht zu rathen sey, daß ohne Käyserl. confirmation solches geschehe, weil ohne solche dieselbe nicht wohl in vollen Flor und Aufnahme kommen wird.

Quæstio II.

17 **Ob und wie weit solches Recht ein annexum iuris territorialis sey?**

Rationes dubitandi.

18 Die Erörterung dieser Frage fliesset aus der vorigen. Denn ob wol die meisten in dem Vorurtheile stehen, daß das Recht academien anzurichten denen Käysern und Päbsten allein zustehe, welche auch solches bishero nicht allein priuatiue exerciret, sondern noch über dem in dem concilio zu Basel und Ferrara sich dahin verglichen, daß das Recht, die gradus academicos zu conferiren, denen Bischöffen ins künftige delegiret seyn solle, welche man damals auch zu cancellarios academiarum gemachet.

LINCK. *de iur. episc. c. 10. n. 50.*

19 Dahero die Bischöffe solches Recht nicht iure proprio, sondern delegato exerciren, und auch aus solchem Grunde einige protestirende ICti nichts mehr ad iura episcopalia statuum protestantium, als nur die blosse administrationem & curam academiarum referi en.

CARPZ. *lib. 1. iurispr. consist. def. 8. n. 5. sq.*

wovon die constitutio earum gantz unterschieden ist, daß es also das Ansehen gewinnen will, als ob die protestirende Stände auch in Ansehen ihres iuris episcopalis dieses Recht nicht exerciren mögen.

Rationes decidendi.

20 Weil aber dennoch ex concessis angenommen werden kan, daß von Alters her die Päbste und Käyser dieses Recht exerciret, diese auch jenen solches niemals streitig gemachet, und dann nach dem Westphälischen Friedensschluß ausgemachet ist, daß die päbstliche Macht und Gewalt, wie auch alles ius diœceesanum cum omnibus suis speciebus in derer protestirenden Ständen Ländern gäntzlich aufgehoben, und ihnen, denen 21
Ständen, zu solchen päbstlichen Rechten der Weg wieder geöffnet sey, diejenigen auch, welche denen protestirenden Ständen ein blosses ius episcopale zuschreiben, denenselben nicht geringen tort thun, wie die bewehrtesten Rechtslehrer behaupten,

AVTOR. *medit. ad I. P. art. 5. §. 29. p. 709.*
TABOR. *de regim. imper. eccl. sect. 18.*
STRAVCH. *de stat. summ. princip. §. 26.*
BERGER *in œconom. iur. lib. 2. tit. 2. §. 2. not. 2.*
HORN. *in iur. publ. c. 59. §. 3.*

vielmehr andere darauf gefallen, daß sie vorge- 22
dachten Ständen ein ius papale (c) in dem Verstande zuschreiben, daß sie alle iura sacra summa, welche vormahls der Pabst sich angemasset, gleichwol aus der höchsten Landes Gewalt ohnedem von selbsten fliessen, zu exerciren befugt sind,

B. STRYK. *de iur. papali princ. euangel.*

und dahero auch, so ferne die Anrichtung der ho- 23
hen Schulen als ein annexum sacrorum consideriret, und dem Pabst zugeschrieben worden, denen protestirenden Ständen dieselbe auch nothwendig zustehen muß, zu geschweigen, daß, wie schon gedacht, die Landesfürstl. Hoheit einen solchen weiten ambitum hat, daß was denen Ständen nach den Reichsgesetzen von Alters her nicht denegiret worden, sie in ihren Lande zu thun und zu ordnen, wohl befugt sind.

So erhellet hieraus so viel, daß so wol in 24
Ansehen des iuris circa sacra, als auch der Natur der superiorität wegen die erectio academiarum ein connexum superioritatis territorialis sey.

Quæstio

(c) Ich habe bereits Parte I. Resp. 15. von dieser Materie mit mehrern gehandelt, und dargethan, daß man auf gewisse Art die iura papalia von denen episcopalibus in Ansehen der Evangelischen Landesfürsten wol absondern, beyde aber denenselben nach denen Reichs-Gesetzen zueignen könne. Voritzo ist genug, wann man annimmt, 1) daß dem Pabste alle Hoheits-iura in sacris und reseruata ecclesiastica in denen Evangelischen Landen per *I. P. art. V.* §. 19. aufgehoben und unkräftig gemachet sind: 2) daß dennoch diese hohe Gerechtsahme, so vordem der Papst, mit Ausschliessung der Bischöffe, in Deutschland exerciret, dadurch selbst nicht aufgehoben und gettiget, sondern vielmehr denenjenigen zugeeignet werden müssen, die nach der Natur der höchsten Gewalt und nach der Christl. Lehre die regalia ecclesiastica exerciren müssen: 3) daß durch den beständigen Streit zwischen dem geistlichen Regiment des Pabstes und der Bischöffe, und dem weltlichen Regiment der Käyser und anderer Potentaten unterschiedliche wichtige Hoheits-iura gemeinschaftlich worden, und dergestalt tractiret sind, daß so wol der Pabst als der Käyser und andere weltliche Potentaten solche auszuüben Macht gehabt, wohin die hohe Befugniß, priuilegirte academien anzulegen mit vornehmlich gebracht worden. Da man nun dieses als ein ius papale bis zur reformation gehalten, ja der Pabst anno 1531. uoch dem Ertzbischof zu Magdeburg, dem Cardinal Alberto, das priuilegium, hier zu Halle eine priuilegirte hohe Schule anzulegen, verliehen, und derselben alle Vorrechte, so dergleichen studium generale in qualiber licita facultate & scientia, wie die bulla papalis redet, zu haben pfleget, mitgetheilet, so ist daraus mehr als zu klar, daß solches hohe regale mit zur geistlichen Herrschaft gezogen, und auch aus diesem titulo die Evangel. Landes-Herren das ius academias instituendi exerciren können, weil sie in des Pabstes reseruata und Hoheits-iura getreten. Ich nenne solche nach dem stylo iuris canonici billig reseruata in Ansehen der Bischöffe, welche dieser hohen regalium nicht theilhaftig geworden, sondern solche dem Pabst allein vorbehalten sind, obwol in regard der Käyser und anderer weltlichen Potentaten sie vor keine reseruata zu halten. Und wie nur der Pabst dergleichen hohe regalia und iura maiestatica sacra independenter exerciret, so haben die Evangelischen Fürsten auch darin ein grosses Vorrecht, daß sie auf gleiche Weise, so weit die Reichs-Gesetze solchen kein Ziel und Maaß gesetzet, dieselbe ausüben und besitzen, davon der vormalige Reichs-Hofrath von LYNCKER *in dissert. de superiorit. sacra* mit mehrern handelt.

Quæstio III.

25 **Ob das ius erigendi academias nicht mehr ad negotia secularia quam ecclesiastica zu referiren sey?**

26 Diese Frage ist schon vor alters öffters ventiliret worden, nachdem der Pabst das ius erigendi academias sich alleine anmassen wollen, wie davon LIMNEVS *lib. VIII. iur. publ. c. 1. n. 47.* mit mehrern handelt, auch CARPZOV. *cit. l. n. 2. & 3.* diese Frage berühret. Im übrigen kommt vornehmlich die gantze Sache darauf an, was eigentlich für eine nota characteristica zwischen weltlichen und geistlichen Handlungen zu setzen
27 sey? Nun ist bekant, daß der Haupt-Unterschied inter res ecclesiasticas & seculares aus dem Pabstthum komme, in welchem man die Kirche zu einer formellen republic machet, also nothwendig dieser geistlichen republic gewisse affairen priuatiue zuschreiben muß, und weil die clerisey in allem præualiret, und denen weltlichen potentaten alles, was sie gekont, abgezwacket, wie schon anno 1400. der PETRVS DE FERRARIIS in seiner *praxi papiensi* vielfältig geklaget, so haben sie auch meistens determiniret, welche Sachen pur geistlich anzusehen, und für das Kirchen-Regiment gehören, imgleichen welche der weltlichen
28 Obrigkeit zu überlassen, und weil sie öffters circa fines & limites vtriusque potestatis, h. e. sacerdotii & imperii, vt loquuntur, Anspruch gelitten, haben sie noch die dritte speciem *negotiorum mixtorum* gemachet, welche zwar der weltlichen Obrigkeit nicht gantz entzogen sind, doch zur Kirchen-Gewalt zugleich mit gehören, und davon tanquam a potiori benahmet werden,
29 wohin das ius erigendi academias die meisten gezogen, und von vielen seculis her durch die obseruantz erhärtet, indem dieses Recht der Pabst und Käyser coniunctim exerciret, doch so, daß die academien a potiori als ein corpus ecclesiasticum und clericale angesehen worden, dahero sie auch noch den prælaten-Stand auf denen
30 Land-Tagen führen. Ob nun wohl diese gantze Lehre von der republica ecclesiastica, a seculari distincta, irrig ist, wie PVFFENDORF *de habitu religionis ad vitam ciuilem* mit vielen argumentis behauptet, und dahero denen protestirenden Ständen nur eine hohe Macht und Gewalt zugestanden werden muß, welche in allen Handelungen sich äussert, mit nichten aber zwey pote-
31 states supremæ behauptet werden können, so ist dennoch offenbahr, daß aus dem päbstlichen Recht viele 100 conclusiones noch übrig geblieben sind, welche aus reprobatis principiis herfliessen, wohin denn auch wohl diese mit gehöret, daß das ius circa academias ad negotia ecclesiastica einiger massen mit gezogen wird; allermassen denn die praxis weiset, daß die academien als pia corpora consideriret werden, und deren iura geniessen;

CARPZ. *P. III. iurispr. consist. def. 12. n. 7.*

32 imgleichen, daß sie denen prælaten auf den Land-Tägen und andern öffentlichen processionen zugesellet sind, wie Franckfuhrt an der Oder und andere dieses prælaten-Recht auf Land-Tägen würcklich exerciren, ja ob gleich die hiesige vniversität kein Land-Stand ist, so hat man ihr doch bey dem iubilæo Francofurtano, auch bey Beerdigung der Höchstseel. Königin, den Rang der prælaten gegeben, dahero auch in Chur-Sach- 33
sen die academischen Sachen vor den Ober-Kirchen-Raht gehören,

CARPZ. *cit. l. n. 5. sqq.*

vbi hanc ex papatu addit rationem: quod professores pariter ac studiosi clericis accenseantur, iureque gaudeant personarum ecclesiasticarum;

So kan ich bey ietzt erwehnten Umständen, 34
da unsere iurisprudentz von den päbstlichen conclusionibus noch nicht gesäubert, nicht anders schliessen, als daß das ius erigendi academias bißhero zwar ad negotia tam ecclesiastica quam secularia referiret sey, doch jene hierinn einen Vorzug gehabt haben, wie die geistliche Kirchen-Gewalt den Vorzug vor der weltlichen prætendiret.

Quæstio IV.

Ob des Pabsts consens und confirmation hiebey nöthig sey? 35

Bey dieser Frage ist zuforderst zu bemercken, 36
daß von denen protestirenden Ländern die Frage sey, da denn ohnstreitig ist, daß, wenn gleich vor dem des Pabstes consens darzu erfordert worden, dennoch in denen protestirenden Ländern kein Landes-Herr daran verbunden sey, nachdem durch den Westphälischen Friedens-Schluß alle dessen Macht und Gewalt cum omnibus speciebus, in Ansehen der protestirenden, völlig aufgehoben ist; wie denn auch vor dem, 37
da der Pabst solche grosse Gewalt noch nicht besessen, dessen consens nicht erfordert worden, wie davon das Exempel Caroli M. welcher die alte academie zu Pariß angerichtet, ein klährlich Zeugniß giebet;

ROVSSEL. *in histor. pontif. iurisd. lib. III. c. 4. n. 18.*

So ist hieraus klahr und offenbahr, daß 38
ein protestirender Landes-Herr ohne päbstlichen consens wohl eine academie anrichten könne.

Quæstio V.

Ob bey der Hällischen vniuersität des Pabsts consens erfordert worden sey? 39

Hievon findet man völlige Nachricht in des 40
seel. Herrn professoris CELLARII *historia dedicat. academ. Frideric. p. 5. sq.* daselbsten er anmercket, daß der cardinal ALBERTVS, Ertz-Bischoff zu Magdeburg, von dem Pabst CLEMENTE VII. anno 1531. die Macht erhalten, in Halle eine academie anzurichten, wie er denn auch das diploma papale unter die priuilegia academiæ *sub. n. 1.* mit beygefüget, worinn der Pabst unter andern dem Probst bey dem vormahligen hiesigen collegiat-Stifft St. Mauritii und Magdale-

næ zum perpetuo cancellario constituiret, und ihm Macht giebet, illos, quos idoneos esse repererit, ad baccalaureatus, licentiaturæ, magisterii & doctoratus aliosque gradus in theologia & vtroque iurium, ac artibus & medicina cum solita insigniorum exhibitione, seruatis constitutionibus concilii Viennensis, in vniversitate prædicta promouendi. Es ist aber dieses dessein des cardinals ALBERTI damahls durch die bekante Reichs-troublen und erfolgte Kriege dergestalt in Stecken gerathen, daß, ohnerachtet das päbstliche priuilegium vorhanden, dennoch, absonderlich da die reformation überhand genommen, die Aufrichtung dieser vniversität nicht erfolget, biß endlich S. Königl. Maj. Glorwürdigsten Andenckens, wie bekant, dieses unterbrochene Werck wieder reassumiret, und nach Erhaltung der Käyserlichen priuilegien und confirmation, diese vniversität anno 1694. d. 1. 41 42 Iul. würcklich inaugurir[illegible]. Ob nun wol die päbstliche confirmation von alten Zeiten vorhanden, so ist doch solches wohl mehr als ein accidens anzusehen, da, wenn solche schon nicht vorhanden gewesen, dennoch Ihro Königl. Maj. ohne dieselbe diese vniversität wohl anrichten können und würden; dahero denn auch bey denen promotionibus nur der auctoritatis cæsareæ & regiæ, nicht aber zugleich der pontificiæ, gedacht wird.

Quæstio VI.

43 **Was diese päbstliche Bulle dabey für Würckung habe?**

44 Die Würckungen des päbstlichen consensus sind wohl heute zu Tage nicht eben groß. Denn ob wohl einige meynen, daß niemand zum assessore cameræ bestellet werden könne, er habe denn auf einer vom Pabst approbirten vniversität studiret, so lauffet doch diese Meynung gegen die tägliche praxin, wie denn auch davon kein lex publica zu befinden, wie LIMNEVS *lib. VIII. iur. publ. c. 1. n. 32.* zeiget. Dahero denn die zu Marpurg promouiret haben, von dieser Würde nicht ausgeschlossen werden, ohnerachtet Marpurg vom Pabst nicht bestätiget ist. Diesen einigen effect schreiben die meisten denen vom Pabst confirmirten academien zu, daß die daselbst promouiret haben, zu geistlichen dignitäten und canonicatus, welche graduirte Personen ex fua fundatione erfordern, zugelassen werden können, weil der Catholische clerus keine andere ad hunc effectum pro plene promotis erkennen will, als welche auf einer vniversitate a papa confirmata promouiret. Allein dieser effectus hat nicht viel zu bedeuten, weil auf denen protestirenden vniversitæten die Catholischen nicht leicht ihr triennium aushalten, sondern lieber nach Prag, Wien, Ingolstadt oder Cölln ziehen, daß dahero um dieses Mangels willen keiner vniversität einiger Abbruch geschehen wird.

45

Quæstiò VII.

Was bey salarirung derer profes- 46
sorum zu beobachten?

Weil gute und geschickte professores eine 47
academie hauptsächlich eben so, als vornehme Banquiers und Kauf-Leute eine Messe in Aufnahme bringen, wovon das Land alsdenn propter studiosorum frequentiam grossen Nutzen zu gewarten hat, so ist 1) nöthig, daß denenselben 48
gute und austrägliche salaria gesetzet werden, dabey denn auf andere academien nicht zu sehen, die meistens von altersher noch ihre salaria haben, die nach denen heutigen theuren Zeiten gering sind, vordem aber, da man mit 6 Pf. so viel, als itzo kaum mit 4 Gr. ausrichten konte, sehr reichlich waren. 2) Ist darauf zu gedencken, 49
wie ein perpetuus fundus, woraus solche salaria beständig zu heben, constituiret werden möge, damit um desto weniger an der richtigen Auszahlung einiges dubium übrig bleibe. 3) Würde sehr rathsam seyn, wenn ad præbendas, so 50
fern im Lande Stiffter verhanden, denen professoribus theologiæ & iuris der Weg vor allen andern gebahnet würde, zumahl ob sie gleich nicht residiren könten, der Landes-Herr ihnen doch leicht die residentiam nachlassen könte. (d) 4) Würde darauf zu dencken seyn, daß denen 51
professoribus præter congruum salarium ein guter Rang und character beygeleget würde, weil sonsten nicht leicht geschickte und berühmte Leute sich resoluiren werden, nach einer solchen neuangelegten vniversität zu ziehen, welche bereits bey einer andern wohl etabliret sind, ohne dieselbe aber ist es nicht practicabel, eine vniversität in 52
Aufnehmen zu bringen. 5) Endlich ist auch sehr diensahm, wenn denen professoribus gewisse deputate an Holtz, Getraide und sonsten bestimmet werden.

PRIVATO NOMINE.

(d) Ich habe *tom. IV. iur. eccl. tit. de magistris p. 705. sqq.* mit mehrern dargethan, daß ALEXANDER III. und dessen Nachfolger bey dem päbstlichen Stuhle darauf gedrungen, daß in allen hohen und niedern Stifftern ein scholasticus und theologus bestellet, und derselbe mit einer reichen præbende versehen werden möchte, welches auch die Käyser nebst dem Reiche beständig vrgiret, und daher geschehen ist, daß bey denen meisten Stifftern die scholaster-præbende noch tetzo anzutreffen. Ob nun wohl, nachdem die academiæ überall errichtet, und dahin die Arbeit des theologi und scholastici gezogen worden, diese scholaster-præbenden nur den blossen Nahmen, ohne das würckliche Amt, behalten, so habe ich doch *cit. l.* §. 17. *sq.* dargethan, daß solche præbenda mit besserem Recht einem professori auf academien assigniret und zugetheilet werden könte, zumahl, da er das Amt des scholasters würcklich führet, es auch billig ist, daß er die davon dependirende Besoldung ziehe, welche Einrichtung zum Aufnehmen einer vniversität und Herziehung geschickter Männer ein grosses beytragen würde.

RESPON-

RESPONSVM VIII.

THEMATA.

I. De iurisdictione omnimoda, eiusque probatione.
II. Exempla quatenus probent?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima. n. 2.
Documenta nihil probant, nisi productis originalibus. n. 3.
Rei iudicatæ strictè satisfaciendum est. n. 4. 5. 32.
Exempla plura inter se discrepantia an fidem habeant? n. 6.
Qui falsis codicillis vtitur, crimen falsi committit. n. 7.
Iuramenti delationi an locus sit super scientia extantium originalium documentorum? n. 8.
Res iudicata tribuit partibus ius quæsitum ad implenda ea, quæ decreta sunt. n. 9.
Productio documentorum fieri debet sub initium litis. n. 10.
Documenta in causa fisci non aliter, quam exstant, proferenda sunt sub pœna amissionis causæ. n. 11. 12.
Coloratio possessionis & probatio proprietatis admodum differunt. n. 13. 15. 28. 29.
In possessorio iura colorare, non est necessarium, sed vtile. n. 14.
Nemo regulariter probare tenetur causam suæ possessionis. n. 16.
Copiarum antiquarum in causis antiquis magna vis est. n. 17. 18. 33.
Exemplo fides habetur, si pars ei non contradicat. n. 19. 20.
Possessorium intentans obtinere potest in petitorio, si manifestè de hoc constet. n. 21. 94.
Argumenta pro colorando possessorio prolata licet probari non possint, causa possessorii tamen ex actibus possessoriis aliisque momentis prolatis decidenda est. n. 22.
In possessorio iurisdictionis contra principem titulus demonstrandus est. n. 23.
Nisi princeps, non vt princeps, sed possessor certæ præfecturæ consideretur. n. 24. 26.
Possessioni iurisdictionis prælati in alterius monasterii homines ius commune resistit. n. 25.
Princeps acquirens bona, illa pristinam retinent qualitatem. n. 26.
Editio tituli contra principem summaria sufficit absque plena eius probatione. n. 27.
Non solum id, quod in sententia expressum, sed etiam illud, quod ex expressis sequitur, pro definito habetur. n. 30. 40. 41. 53.
Sententia ex actis & iuxta acta intelligi debet. n. 31. 32.
Diuersitas copiarum non nocet, si non occurrat in partibus essentialibus. n. 34. 35.
Variantes lectiones non indistincte innuunt falsitatem. n. 36.
In dubio potius bona fides quam error & dolus, præsertim in homine integræ famæ & in honorifico officio posito, præsumitur. n. 37.
Quæ iurata non releuant, ad iurandum admitti non possunt. n. 38. 39.
Piis corporibus competit restitutio in integrum contra neglectam in primo termino productionem documentorum, etiam post conclusionem in causa. n. 42.
Quatenus is, qui falsitatem in causa committit, causa cadat? n. 43. 44.
Delictum prælati vel procuratoris non nocet ecclesiæ. n. 45.
Explicatur l. 45. de iure fisci. n. 46. 48. 49.
Decisio. n. 50.
Quæstio secunda. n. 51.
Exempla in antiquis num indistincte probent? n. 52.
Iudicatum est instar legis, & eandem, quam lex, recipit interpretationem. n. 53. 54.
In legibus imprimis ad rationem respiciendum est. n. 55.
Antiquitas exemplorum vnde æstimetur? n. 56.
Antiquis exemplis extantibus, originalia in dubio iniuria temporum amissa præsumuntur. n. 57.
Antiquitati singularia iura, quæ a regula recedunt, assignantur. n. 58.
Plures imperfectæ probationes, si tendant ad eundem finem, coniungendæ sunt ad faciendam plenam probationem. n. 59.
In antiquis etiam libri antiqui, fama & testes de auditu admittuntur. n. 60.
In causis obscuris pro eo, qui melius probauit, pronunciandum est. n. 61.
Decisio. n. 62.
Quæstio tertia. n. 63.
Vox germanica Schuld, *in concessione iurisdictionis adhibita, num delicta grauiora comprehendat?* n. 64. 97.
Dominis ex iure veteris dominicae potestatis in proprios homines non semper plena iurisdictio, sed coactio quaedam circa præstanda competit. n. 65.
Iurisdictio clericis in legibus antiquis denegata est. n. 66.
Iurisdictio nemini, nisi expresse concessa fuerit, competit. n. 67.
A iurisdictione particulari in certa praedia

non valet consequentia ad vniuersalem. n. 68. 69.
Asseritur monasterio St. Michaelis iurisdictio omnimoda ex diplomatibus. n. 70. 71. 72. sqq. 87. 88. sqq. 100. sqq.
Apud Germanos potissima pars potestatis iudiciariae erat coercitio criminum, controuersiae autem priuatorum pro accessorio habebantur. n. 75.
Districtus olim erat locus, vbi bannum exercebatur. n. 76.
Vnde constringere & distringere in diplomatibus bannum iudiciale denotant. n. 77. 78. 79. 80. 81. 82.
Bannum, iurisdictio & districtus stylo antiquo synonyma sunt. n. 84. 85. 86. 87. 92.
In causis antiquis referens sine relato probat. n. 90.
Praesertim si alia adminicula accedant. n. 91.
Negata iudiciaria potestate, negandae etiam sunt exactiones inde dependentes. n. 93.
Duobus de possessione contendentibus, is vincere debet, qui titulatam possessionem pro se habet. n. 95.
Coloratio possessorii qualem habeat vtilitatem? n. 96.
Culpa in materia iurisdictionis omne id, quod in causa ciuili & criminali contra leges commissum est, in diplomatibus denotat. n. 97.
Iurisdictio patrimonialis vnde originem trahat? n. 98.
Potestas dominica in proprios homines olim consistebat in omnimoda iurisdictione. ibid.
Introductio vero iure Romano & Longobardico ex peruersa interpretatione admodum illa diminuta est. n. 99.
Pignorationes & poenae sunt actus mixti imperii. n. 100.
Quando vtrinque actus possessorii probati sunt, possessio titulata semper attendenda est. n. 102.
Decisio. n. 103.
Quaestio quarta. n. 104.
Ius aduocatiae an iurisdictionem criminalem comprehendat. n. 105.
Registra antiqua quatenus probent, si defectibus laborant? n. 106. 109.
Interpretatio ex subsequente diuturna obseruantia desumta summam fidem habet. n. 108. 109. 110.
Conclusio. n. 111.

Je mir zugeschickte facti species, nebst beygehenden 2 Volum. actorum, bestehet in folgenden Umständen und denen daraus gezogenen 4 Fragen.

1 Es haben des Herrn Geheimten Raths und Land-directoris Freyherrn von Spœrken excell. als Herrn vom Hause zu St. Michael in Lüneburg, nomine der ihr anvertrauten Abtey daselbst, sich obhabender Pflichten gemüßiget befunden, gegen das Amt Meding, in puncto turbirter iurisdiction über des Closters zu St. Michael befindlichen Guths-Leute, vor einigen Jahren Klage zu erheben, da denn zu Bescheinigung der possession nicht nur verschiedene actus, sondern auch die selbst eigene derer Beamten in vielen literis subsidialibus enthaltene confession so fort beygebracht, dem auch in replicis pro colorando possessorio 2 diplomata Ottonis, worinn dem Closter omne ius aduocatiae concediret, zum Uberfluß copeylich beygefüget worden. Nachdem nun das Amt auch einige actus prætenſe possessorios beygebracht, hat daſſelbe vermeynen wollen, daß solche diplomata dem Closter nicht zu statten kommen könten, indem solche nur von den Pfahl-Gerichten, welche man dem Closter nicht stritte, redeten, endlich darauf gefallen, daß solche diplomata in originali producirt werden solten, und ob wohl dagegen vorgestellet, daß weil das Amt nicht zugeben wolte, daß solche des Closters intention bestärcken würden, man nicht eher solche originalia zu produciren Ursache hätte, biß das Closter sich erkläherete, daß die iurisdictio omnimoda daraus beleget werden könte, so ist doch in secunda instantia die productio originalium erkant worden, welchem iudicato ein Genügen zu thun, das Closter zwar allen Fleiß angewendet, allein bißhero so unglücklich gewesen, daß solche bißhero nicht aufgefunden werden mögen. Inzwischen produciret man 2 alte copeyen, welche der sel. Land-Hoffmeister von Post vor mehr denn 60 Jahren geschrieben, und zeiget dabey wahrscheinlich an, daß die originalia würcklich vorhanden gewesen seyn, indessen aber diese alte copeyen vim probandi haben müssen, ja man produciret noch mehr andere diplomata in originali, welche den Mangel derer 2 ermangelnden originalium allenfalls ersetzen könten. Statt dessen nun, daß der Amts-aduocatus darauf antworten sollen, so bringet er Vol. 2. n. 44. c. allerhand exceptiones bey, und will behaupten, daß weil die copeyen differirten, ja die diplomata falsch wären, man nunmehro von Seiten des Closters die gantze Sache verlohren hätte, dabey er auch dem Closter und dessen consulenten den Eyd darüber, ob man nicht scientiam non existentium originalium gehabt, deferiren, und mit einigem pœnal-Verfahren drauen wollen. Bey diesen kürtzlich zusammen gefasseten Umständen kommt es auf folgende Fragen an:

Quæstio I.

Ob des Amts aduocati in der Vol. 2. n. 44. befindlichen Schrifft vorgebrachtes Anführen gegründet, die Eydes-delatio statt finde, und das Closter und dessen consulent in diesem processe etwas begangen, daß absque illatione iniuriæ ihm mit einem pœnal-Verfahren gedrohet werden könne?

Rationes dubitandi.

3 Nun ist zwar von Seiten des Amts-aduocati ange-

angeführet worden: 1 daß das Closter gleich anfangs die 2 qu. diplomata zum fundament geleget, darüber durch unterschiedliche instantien disputiret, und es dahin gebracht sey, daß derer originalium productio auferleget worden, welches denn den Rechten nach geschehen müssen,
4 cum exempla per se nihil probent; 2) daß ob zwar das Amt rem iudicatam dieser wegen vor sich habe, dennoch das Closter nunmehro bekennen müssen, daß es der rei iudicatæ kein Genügen
5 leisten könne, und ob zwar 3) copeyliche exemplaria davon produciret sind, dennoch eines theils dadurch der rei iudicatæ kein Genügen ge-
6 schehen, cui tamen stricte satisfaciendum, andern theils, ob sie gleich als von einer Hand geschrieben zu seyn angegeben worden, doch dieselbe von diuerser Hand geschrieben zu seyn befunden, ja so gar von dem diplomate de anno 1310. diversimode lautende copeyen produciret sind, woraus man denn ferner schliessen wollen, daß
7 solche unrichtig und falsch seyn müsten: 4) daß dabey aber das Closter sich ziemlich vergangen, indem es diese scripturas ad probandam intentionem in actis wissentlich, daß keine originalia davon vorhanden gewesen, produciret, auch so gar zu deren production Hoffnung gemachet, welches als eine species falsi hat angegeben werden wollen;

l. 4. & 8. C. ad L. cornel. de falf.

8 dahero 5) der Amts-aduocatus wohl befugt zu seyn vermeynet, dem Closter und dessen consulenten super scientia non existantium originalium das iuramentum iudiciale euentualiter zu deferiren, als welche am besten per
9 iuramentum eruiret werden kan, übrigens 6) das Amt nunmehro in re iudicata ein ius quæsitum habe, und dahero nothwendig von Seiten des Closters, als welches producendi probandique mediis destituiret sey, der Verlust der Sache darauf erfolgen müsse, absonderlich da
10 7) die neuerlich producirte documenta die rem iudicatam nicht subuertiren, noch weiter zugelassen werden möchten, nachdem man solche nicht erst neuiter aufgefunden, sondern iederzeit unter Händen gehabt, dabey gleichwohl bekant sey, daß so wohl nach dem letzten Reichs-Abschiede, als der Landes-Ordnung die productio documentorum so gleich sub initium litis
11 geschehen solle: über das alles aber 8) da das Closter dergleichen ohnerfindliche scripturas wider S. Königl. Groß-Britannische Maj. Aemter wissentlich produciret, denen Rechten nach billig mit dem Verlust der Sachen bestrafet,

per l. 45. §. 7. de iur. fisci.

12 ja noch ferner 9) pœnaliter angesehen werden müsse, weil das Closter den modum agendi gedachter massen einmahl beliebet, gleichwohl dabey auf einen unrichtigen Grund betroffen worden:

Rationes decidendi.

13 Wenn aber diese Gründe recht beleuchtet, und mit denen acten conferiret werden, so leget deren Ungrund sich gar bald dar. Denn erstlich weiset des Closters Klage, daß bloß in possessorio iurisdictionis omnimodæ geklaget, darinn concludiret, und von dem Amte in der exceptions-Schrift darüber verfahren worden. Wie denn das Amt von seiner Seite unterschiedliche actus possessorios angeführet, und dem Closter nur die Pfahl-Gerichte über seine Guths-Leuthe einräumen, und solche aus denen angeführten actibus possessoriis contra euidentiam rei eliciren wollen, so hat das Closter erst in seiner replic nur pro colorando possessorio cum protestatione, de se non intromittendo in petitorium, die beyden qu. diplomata Ottoniana angeführet, und in copia produciret, keines weges aber, wie der Amts-aduocatus contra acta vorgegeben, das Closter sein fundamentum agendi darauf gesetzet, cum quod tantum pro colorando possessorio adferrur, id non principaliter, sed incidenter, imo de superfluo proponatur, nec in eo quis suam intentionem fundet, & aliud omnino sit possessionem colorare, & aliud proprietatem probare;

PHILIPP. *ad decis. Saxon. 13. obs. 1. n. 12.*

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 4. n. 298.* 14

imo ne quidem possessorium hoc iustificatione indiget, adeoque iura eius ne quidem colorari debent, licet possint;

POSTIVS *de manut. qu. 42. n. 1. sqq.*

Dahero es auch 2) geschehen, daß in denen folgenden Schrifften das Amt zwar ein und andere repliquen auf die beyden diplomata gethan, dennoch vornehmlich mit dem Closter über die possession disputiret, noch immer neuere actus possessorios angeführet, und seiner eigenen intention nach nur in possessorio stehen geblieben, ja darinn biß fast zum Schluß continuiret, mithin abermahl der Amts-aduocatus irrig vorgegeben, als wenn durch solche production derer beyden diplomatum der status causæ geändert, und das Closter nouam agendi viam erwählet, und weil es darinn nicht fort kommen, und die originalia nicht produciren könne, succumbiren müsse, da doch die Sache noch nicht in petitorio principaliter stehet, und wenn es gleich an denen beyden diplomatibus ermangeln solte, nicht so fort folget, daß aller Beweiß in petitorio damit wegfalle; ins besondere aber 3) der Amts- 16
aduocatus die productionem diplomatum niemahls anders, als daß solche pro colorando possessorio geschehen, angesehen, dahero auf deren originalien nicht einsten anfänglich gedrungen, vielmehr in unterschiedlichen Schrifften nur über den Verstand derselben disputiret, und solche nur dahin verstehen wollen, daß solche bloß von den Pfahl-Gerichten handelten, also ipso facto dadurch zu verstehen gegeben, daß pro colorando possessorio es genug sey, die copias derer diplomatum ad acta zu geben, weil doch noch zur Zeit es nicht principaliter darauf ankommen würde, und man dadurch von dem possessorio, nach der in der replic geschehenen protestation, nicht abgehen wollen, cum nemo teneatur probare causam suæ possessionis, sed colorem habere sufficiat,

LYNKER. *decis. 916.*

deralechen color 4) oder colorirung des possessorii keinen ordentlichen Beweiß erfordert, viel- 17

mehr es genug seyn kan, wenn man auch imperfectas suo modo probationes anführet, da denn ohne Zweiffel hierzu auch copiæ antiquæ, maxime in causa, quæ antiquissima concernit, zulänglich seyn können, cum decantati iuris sit, quod copiarum antiquarum in huiusmodi causis antiquis magna vis & auctoritas sit;

MYNS. *cent. 5. obs. 79.*
GAIL. 2. *obs. 149. n. 8.*
BRVNNEM. *in proc. ciu. c. 19. n. 11.*
KLOCK. *relat. cam. vot. 75. n. 196.*

18 dergleichen alte copeyen das Closter bey Antretung des possessorii vor sich gehabt, und zu dessen colorirung bloß in denenselben inzwischen subsistirt und acquiesciren mögen, ohne die originalia selbsten so fort aufzusuchen, als welche man eines theils gantz gewiß in der registratura des Closters vermuthet, und davon so überzeuget gewesen, daß auch des Herrn Geheimten Raths Freyherrn von Spœrcken excell. sich bereits in actis ad iuramentum credulitatis, daß die originalia würcklich da gewesen, offeriret, auch solches aus denen in actis anaeführten vielen wichtigen Umständen gar wahrscheinlich zu vermuthen ist; andern theils auch das Closter nicht wohl vermuthen können, daß so eiffrig auf die production derer originalium gedrungen werden würde, absonderlich da 19 der Amts-aduocatus sine vlla exceptione die producktas copias passiren lassen, und dabey die Rechte anweisen, quod exemplo etiam fides habeatur, si pars ei non contradicat, nec contra illud excipiat;

MEV. *cons. 103. n. 12.*
IDEM *P. 5. decis. 147. n. 7.*

20 hergegen erstlich den 26 Mart. 1715, da man vermuthet, daß die acta ad referendum ausgestellet, und darinn erkant werden würde, dieser incident-punct de originalibus producendis erreget, und Uhrsache gegeben worden, daß man sich darüber mit ihm eingelassen, weil man solches noch zur Zeit für überflüssig, ja unnöthig gehalten, der Amts-aduocatus auch vermeynen wollen, daß solche eines theils des Closters intention nicht bestärcken, andern theils per non-vsum ihre Krafft verlohren haben würde, dahero um desto
21 eher davon abstrahiren könne; und ob zwar 7) hierauf deren production erkant, und solches interlocur nachgehends bestärcket ist, also das Amt hierinn rem iudicatam vor sich hat, so ist doch solches ohne Zweiffel in der Absicht geschehen, daß wenn die originalia von gedachten diplomatibus produciret werden könten, alsdann das petitorium dadurch selbsten so fort erläutert, und die gantze Sache abgethan seyn würde. nam possessorium intentans, potest in petitorio obtinere, si titulus, licet ad colorandum tantum possessorium, fuerit editus, & manifeste de petitorio constet;

GAIL. *1. obs. 61. n. 11. sq.*
LAVTERBACH. *ad tit. de re iudic. §. 14.*

22 im gegentheil folget daraus keines weges, daß da der rei iudicatæ vorgedachter massen kein Genügen geschehen können, dem possessorio dadurch ein præiudiz zuwachsen müsse, als welches auch seinen Fortgang gewinnen muß, wenn gleich dasjenige, was pro colorando possessorio angeführet, ins stecken gerathen, und keine andere adminicula possessorium colorandi, eique fomentum iusti iuris & tituli adiungendi, woran es hier doch nicht fehlet, vorhanden seyn solten.

POSTIVS *de manut. obs. 42.*

Man weiß zwar 8) wohl, daß das possessorium 23
iurisdictionis contra principem nicht purum, sondern mixtum sey, und dahero der titul bescheinigt werden müsse, es hat auch dieses der Amts-consulent hin und wieder in actis vrgiret, und zu seinem Vortheil angeführet; gleichwie aber derselbe die iura principis gegen das Closter nicht absolute, sondern von wegen des Amts Meding allein souteniret und verfochten, so lässet sich solches keines weges hier appliciren. Denn es ist allhier bloß der Streit von dem Amt 24
Meding, ob solches der Gerichtbahrkeit sich über die Closter-Leuthe prætendirter massen arrogiren könne? da denn bekant ist, daß gedachtes Amt ein Closter-Amt, und aus denen Stücken erwachsen, welche ehedessen zur Probstey Meding gehöret, dahero vorietzo der Amts-aduocatus nichts weiter gedachtem Amte vindiciren kan, als was es vormahls gegen das Closter gehabt, und also bloß davon die Frage ist, ob der vormahlige Probst zu Meding, in cuius locum successit dominus territorii, dergleichen Recht gegen die Closter-Leuthe, die zu St. Michael gehören, exerciret, welcher gewiß keinen titulum von gedachtem Closter fordern können, vielmehr 25
mit mehrerem Recht die editio tituli von ihm gefordert worden seyn würde, cum eius possessioni iurisdictionis in alterius monasterii homines ius commune resistat;

c. 1. de præscript. in 6.

dahero es kein geringer Verstoß ist, daß das Amt 26
Meding ex superioritate territoriali, welche der præfecturæ, qua tali, nicht beygeleget werden kan, sich in diesem possessorio, laut derer acten, ein besonderes Vorrecht anmassen, und nomine principis, qua talis, aus diesem possessorio ein mixtum machen wollen, bevorab da der Amts-aduocatus nicht weiter das interesse Sr. Königl. Maj. von Groß-Britannien in regard des Amts Meding, welches allein Beklagtens Stelle vertrit, beobachten und ausführen können, als so weit die eigentliche iura antiqua des Amts Meding betreffen: und gleichwie wenn 2 Edelleuthe über der iurisdiction in possessorio 27
streiten, die editio tituli unvonnöthen ist, also mag auch solche nicht gefordert werden, wenn einer von ihnen sein Ritter-Guth an den Landes-Herrn verkauffet, und solches dadurch in ein Amt verwandelt, nachgehends aber wegen solches Amts Streit ratione possessorii quoad iu- 28
risdictionem erreget werden solte, welches Amt dadurch keines weges superioritatem territorialem bekommt, sondern auch so gar subordinate noch seine iurisdiction in *prima instantia* behält, daß man von demselben ad iudicia principis superiora appellirt; allen- 29
falls 9) wenn auch editio tituli nöthig seyn solte, dieselbe nunmehro in actis genugsam aliunde ersetzet, ja auch per productionem antiquorum exemplorum derer beyden quæst. diplomatum verwerckstelliget ist, in mehrerer Er-

wegung, daß solche editio tituli nicht zum völligen Beweiß, sondern bloßer Bescheinigung des tituls erfordert wird, welche durch dergleichen alte copeyen wohl geschehen mögen, ja auch so viel adminicula alhier vorhanden, die denen alten copeyen vim plenam probandi ausserdem beylegen, wie ad quæst. seq. zu zeigen ist.

Aus diesen Gründen können nur gar leicht des Amts-aduocati gegenseitige argumenta er-
28 leutert werden. Denn so viel das erste betrifft, ist contra acta & rei euidentiam, daß das Closter in denen beyden diplomatibus Ottonianis, welche erst bey der replic, und zwar allein pro colorando possessorio, induciret worden, sich hauptsächlich gegründet haben solte, als welches
29 de superfluo, ja incidenter geschehen. Hernechst hat zwar quoad secundum argumentum noch zur Zeit der rei iudicatæ in forma præcisa kein Genüge geschehen können, es ist aber dabey bereits angeführet, daß solches dem possessorio keinen Anstoß gebe, auch auf die production derer originalium nicht dergestalt gesprochen sey, daß daraus schlechterdings decisio totius causæ dependire, sondern weil man vermeynet, daß dadurch zugleich das petitorium mit erörtert werden könne; allenfalls es darauf nicht einsten allein ankommt, sondern wenn man bloß in possessorio bestehen bleiben wolte, solches ohne dieselbe zu erörtern seyn würde, vtpote quod iustificatione tituli non indiget, endlich auch bereits
30 der rei iudicatæ per æquipollens ein Genügen geschehen, nachdem das Closter so viel originalia ad probandum titulum angeführet, welche den allegirten defectum derer beyden originalium, wenn ja die beyden alten Abschrifften nicht zulangen solten, ersetzen mögen, explorati namque iuris est, quod non solum illud, quod in sententia verbis exprimitur, sed etiam quod ex expressis sequitur, pro expresso & expresse definito habeatur, cum æquipollentium eadem vis & potestas sit;

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 86. n. 49. 50. 51.*

31 bey welchen Umständen denn der Amts-aduocatus, als welcher die productionem originalium vrgiret und eiffriast pouslliret, schuldig gewesen, auf diese satisfactionem sententiæ per æquipollens sich einzulassen, welches er aber ohne erhebliche Ursache decliniret, auch nicht einsten probabiliter beygebracht, sententiæ per æquipollens satisfactum non fuisse, vielmehr an dessen statt vorangeführter raisonnements sich bedienet, und davor halten wollen, daß es lediglich nach dem Urthel auf der production der qu. originalium ankomme, cum tamen sententia quæuis ex actis & iuxta acta intelligenda sit, quibus conformis esse debet,

l. 59. de re iudic.

MEV. *P. 3. dec. 344. n. 1.*

CARPZ. *P. 1. dec. 49. n. 2.*

32 und nach denen acten ausgemacht ist, daß es principaliter alhier auf die colorationem possessorii angekommen, also ohne Zweiffel gleich viel sey, ob solcher color durch die diplomata Ottoniana oder anderer verrichtet werde, da e-
33 ro man denn bey dem dritten argumento sich sonderlich nicht auffalten darff, sondern nur dieses erinnert, 1) daß bereits angemercket, colorationem etiam fieri posse per antiqua exempla: 2) daß noch zur Zeit nicht ausfündig gema- 34
chet sey, daß angegebener massen die beyden alten copeyen von diuerser Hand geschrieben, vielmehr das Closter ex comparatione literarum leicht beyzubringen sich getrauet, daß der Land-Hoffmeister von Post, qui vices abbatis eo tempore tenuit, solche copeyen eigentlich geschrieben, und ohne Zweiffel von denen damahls noch vorhandenen documenten genommen: 3) 35
daß zwar von dem diplomate de anno 1310. sich eine copey befinde so von dem vor 60 Jahren geschriebenen exemplo abgehe, gleichwohl, wie der Amts-aduocatus bey deren producirung selber einräumen müssen, solche diuersitas in keinen essentiel puncten bestehe; vornehmlich aber
4) es keines weges folge, daß weil unterschiedliche Abschrifften, die in einigen Worten differiren, zu befinden, die diplomata originalia niemahls in rerum natura gewesen, oder gar falsitate laboriret haben müssen, weil dieses communis fortuna derer Abschreibungen ist, daß je mehr etwas abcopiiret wird, je mehr Irthümer hin und wieder dabey vorgehen, und wer so fort ein Buch für falsch ausgeben, oder an der existentia des originalis zweiffeln wolte, weil so viel variantes lectiones sich in denen codicibus MSCtis befinden, der würde gewiß omnem fidem historicam nicht allein verwerffen, sondern auch kein diploma, kein altes vor vielen seculis geschriebenes Buch, antreffen. dabey nicht unschlig dergleichen variantes lectiones vorkämen, und dieser wegen verwerfflich seyn würde, da nicht einsten unser corpus iuris, ja das nouum testamentum græcum iuxta editionem Kusteri, von dergleichen variantibus lectionibus frey ist, wie die gelehrten critici anmercken, und dahero nicht so wohl daraus, sondern aus gantz andern fundamentis die Richtigkeit und Unrichtigkeit der diplomatum beurtheilet werden muß. Bey dem vierten argumento übereilet man sich in 37
etwas, indem man ohnerweißlich vorgiebet, daß das Closter contra bonam fidem die qu. copeyen ad acta gegeben, und doch wohl gewußt, daß keine originalia davon aufgewiesen werden können. Anfänglich ist bereits gezeiget, daß ad colorandum possessorium nicht einsten mehr als die productio der alten copeyen nöthig gewesen und daß das Urthel, worinn die productio originalium dem Closter auferleget ist, des Closters intention nicht entgegen stehe. Hiernechst zeigen die acta, daß des Herrn Geheimten Raths Freyherrn von Spörken excell. sich bereits ad iuramentum credulitatis offeriret, daß er sich persuadiret sey, und glaube, daß die originalia da gewesen, und casu von Handen gekommen, davon gute Gründe in actis angeführet sind, dahero um desto mehr zu bewundern, daß der Amts-aduocatus hieraus eine speciem falsi erzwingen wollen, da man sich doch bescheiden sollen, quod in dubio potius error & bona fides quam dolus præsumatur, præsertim in homine integræ famæ & in honorifico officio posito.

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 24. n. 19.*

auch sehr wahrscheinlich ist, daß da man die alten copeyen vor sich gehabt, man nicht anders vermuthen mögen, als daß die originalia sich auch wohl finden würden, zumahl man noch zur Zeit, vbi de colorando possessorio actum fuit, um dieselbe sich zu bekümmern nicht Ursache gehabt, inzwischen doch, nachdem solche vrgiret worden, zu deren production Hoffnung gemachet, zumahl man von deren existentz fest versichert gewesen;
38 dahero die in dem 5ten argumento angemassete Eydes-delatio für unstatthafft zu achten, cum quæ iurata non releuant, ad iurandum admitti non possint;

l. 14. §. 3. C. de non numer. pecun.

SETSER. *de iuram. lib. 4. c. 3. n. 15.*

LAVTERBACH. *de iuram. iudic. §. 5. n. 85.*

39 daß aber die Eydes-delatio alhier unstatthafft sey, erhellet daraus, weil 1) es alhier auf die beyden originalia nicht hauptsächlich und allein ankommt: 2) weil 2 alte copeyen bey Handen gewesen, die pro colorando possessorio schon sufficient seyn mögen, über dem man 3) noch so viel wichtige diplomata vor sich gehabt, daß man in petitorio damit auskommen können, dergestalt, daß wenn man 4) gleich gewust, daß die originalia sich nicht finden wolten, dennoch die copias wohl produciren mögen, weil man nur das possessorium damit zu coloriren intendiret, dabey aber doch persuadiret seyn können, daß die originalia casu von Handen gekommen, zumahl es nicht folget, man habe gewust, daß keine originalia in der registratur zu befinden, ergo habe man gewust, daß niemahls solche vorhanden gewesen, da doch wegen dieses letztens man sich bereits ad iuramentum credulitatis offeriret, solches auch, daß solche originalia vormahls da gewesen, dahero sehr wahrscheinlich ist, weil die beyden alten copeyen vor 60 Jahren von dem Land-Hoff-Meister von Post, qui vices abbatis tenuit, abgeschrieben sich befunden, diesemnach die Eydes-delatio super scientia non extantium originalium um um desto mehr verwerfflich, je weniger es darauf, sondern vielmehr hierauf ankommt, ob nach denen vor 60 Jahren geschriebenen alten copeyen es nicht sehr probabel und glaublich sey, daß damahls die originalia würcklich da ge-
40 wesen. Das raisonnement im 6ten argumento ist bereits bey dem secundo argumento beantwortet, und die exceptio a re iudicata petita remouiret, dabey auch gezeiget worden, daß man derselben nunmehro per æquipollens ein Genügen gethan, vielmehr das Amt zu befürchten habe, daß, weil es ohne Ursache sich auf die produ-
41 ction derer neuen diplomatum nicht einlassen wollen, darüber sich præiudiciret habe; wie denn auch, was im septimo argumento angeführet, keine application hier findet, noch der Amts-aduocatus gewiesen, daß die Klage des Closters sich auf Urkunden und documenta gegründet, welche allein auf solchen Fall gleich anfangs produciret werden müssen. Das Closter hat anfänglich bloß in possessorio geklaget, und darüber hauptsächlich verfahren. Beyder replic sind erst die beyden diplomata Ottoniana, und zwar bloß pro colorando possessorio, also nicht hauptsächlich, angeführet. Das Amt hat solches auch nicht angefochten, sondern dagegen allerhand Einreden gemacht, endlich vor Abfassung des Urthels die production derer originalium begehret. Es ist auch darauf erkant worden, und da man also von Seiten des Closters der rei iudicatæ ein Genügen thun müssen, hat man solche originalia aufgesuchet. Nachdem aber solche, alles angewandten Fleisses ohngeachtet, sich nicht finden wollen, hat man per æquipollens dem Urthel ein Genügen thun, und andere originalia, die eben dasselbe præstiren können, produciret, welches denn propitio iure wohl geschehen können, anerwogen man derselben nicht eher benöthiget gewesen, als da der Amts-aduocatus die productionem originalium vrgiret, welcher hieburch vergnüget werden müssen. Bey solchen Umständen siehet man 42
gar leicht, daß die angeführte doctrina iuris de documentis statim cum libello edendis hier gar übel angeführet sey, allenfalls würde auch dem Closter, als einem pio corpori, leicht per restitutionem in integrum die Freyheit zu verstatten seyn, auch post conclusionem in causa diese zuletzt inducirte documenta vor sich zu gebrauchen, nachdem wegen deren beyden ermangelenden originalien das Amt einen grossen Vortheil erstritten zu haben vermeynet, daß also auch der Einwurff, quod hæc instrumenta non sint nouiter reperta, dem Amte wenig zu statten kommen möchte. Daß aber nach dem achten argumento nothwendig auf den Verlust der gantzen Sache *vi l. 45. §. 7. de iur. fisci* erkant werden müsse, wird kein gescheiter Crus sich leicht einbilden lassen, der die regulas interpretandi verstehet. Zwar hat BARTOLVS *ad cit. L* und mit ihm viele andere folgende regul aus gedachtem textu geben: qui falsitatem committit in causa, eam perdit. Hoc verum, si falsitas committitur circa acta, vt hic dicitur in textu: secus si circa alia, vt circa testes vel instrumenta;

conf. BOERIVS *decis. 291.*

allein wenn auch diese thesis wahr seyn solte, so ist 44
doch erstlich falsch, daß dadurch, daß casu die originalia von denen alten copeyen nicht aufgefunden werden können, ein falsum committiret sey, da vielmehr die alten copeyen summam auctoritatem vor sich haben, und man mit gutem Grunde persuadirt ist, daß davon die originalia da gewesen. Zum andern ist alhier keine falsificatio actorum zu befinden, sondern der gantze Irrthum betrifft zwey diplomata pro colorando possessorio producta, auf welchen casum, si vel maxime de falsitate constaret, die vorhin angeführte doctrin gar nicht gehöret. Endlich limi- 45
tiren auch diejenigen, welche vorgedachte doctrin behaupten, solche dergestalt, vt tantum procedat in priuato falsificante, non autem in ecclesiæ prælato vel procuratore, cuius delictum non nocet ecclesiæ.

c. 6. X. de except. ibique GONZAL. *n. 6.*

Man mag also diese doctrin betrachten, wie man 46
will, so lässet sich solche auf gegenwärtigen Fall nicht appliciren, absonderlich da der Amts-aduocatus sich selber nicht getrauet, rotunde die obiectionem criminis falsi dem Closter vorzuwerfen, welches auch citra summam iniuriam nicht geschehen kan, wiewol er doch implicite, pro-

prouocando ad cit. tx., solches einiger massen behaupten wollen. Ubrigens siehet auch ein ieder leicht, daß nicht einsten die angeführte doctrin in cit. l. 45. sich befinde, als woselbst, nach des berühmten MORNACII interpretation, nur dieses enthalten: quoties apud fiscum (i. e. apud fisci procuratorem) agitur, actorum potestas postulanda est (ab iis, qui inter se agunt: hoc vero intellige non de actis fisci, sed de actis causæ illius, de qua controuertunt) vt merito his vti liceat, eoque manu commentariensis annotanda sunt, (dicimus, addit Mornacius: parapher. les pieces par le Greffier) quod si aliter ea proferantur, is qui ita protulit, causa cadat.

MORNACIVS *ad cit. l. 45. p. 544.*

47 Diese gantz vernünftige interpretation weiset, daß im gedachten textu nicht einsten gehandelt werde de lite cum fisco, als welcher contra se die acta zu ediren nicht verbunden ist,

l. 45. §. 6. de iure fisci.

48 sondern daß wenn andere unter sich streit apud fisci procuratorem haben, und zu deren Behuf die acta von dem fisco abfordern oder postuliren, solches ihnen zugelassen, und erlaubt seyn solle, dieselbe unter sich aber nicht gegen den fiscum zu gebrauchen, wenn nur solche durch den actuarium fisci sind vidimiret, oder ein kurtzer extract, welches man vordehm notitiam nennete, daraus gemachet worden. Wenn solches nicht geschahe, so stund der Verlust der Sache darauf, welches denn nicht ob falsitatem commissam, wovon kein Wort in textu zu befinden, sondern deßwegen geschahe, weil er temere die acta fiscalia zu seinen Behuf anführete, und nicht vorgeschriebener massen solche sich communiciren lassen.

49 Wie sich aber diese iuris dispositio auf den hier befindlichen casum appliciren lasse, wird wohl, omni adhibito iudicio, nicht zu ergründen seyn, dahero denn auch, was in fine von dem pœnal-Verfahren angeführet ist, ohne allen Grund, vielmehr dabey zu erwegen ist, daß dergleichen procedere nur gegen diejenigen, qui scienter falsum committunt & fraude agunt, vorzunehmen, welches aber bey dergleichen Umständen iemand vorzuwerfen, mehr iniuriosum als erlaubt seyn würde;

50 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß des aduocati fisci vol. 2. n. 44. angeführte argumenta nicht gegründet, die Eydes delatio nicht statt finde, vielweniger in diesen process von dem Closter und dessen consulenten etwas begangen sey, worauf der Verlust der Sachen oder ein pœnal-Verfahren erfolgen könne.

Quæstio II.

51 **Ob nicht** ex rationibus in vol. 2. n. 5. allatis, **die** ad acta **gebrachte alte Abschriften** vim probandi **haben müssen?**

Rationes dubitandi.

52 Hiebey ist nun zwar, wenn gleich in thesi wahr seyn solte, antiqua exempla in antiquis probare, das grösseste dubium, daß gleichwohl per rem iudicatam die productio originalium erkant sey, und dem zu folge dem Urthel stricte ein Gnügen geschehen müsse, welches aber nicht bewerckstelliget ist, da man nur alte copeyen und Abschriften produciret, zu geschweigen, daß noch vieles dabey, vt exempla in antiquis probent, zu erinnern seyn möchte, welches absonderlich bey denen variationen derer copeyen auch hier zu regardiren.

Rationes decidendi.

Gleichwie aber bereits dieses angeführte 53
dubium in vorigen erörtert, und die vires huius iudicati dahin erkläret sind, daß man zu colorirung des possessorii nicht eben auf die production derer originalium erkennen muß, als welche auch durch dergleichen copeyen wol geschehen können, sondern man ohn zweifel dabey die Absicht geführet, daß, productis originalibus, das petitorium so fort mit erlediget werden würde, also ist meines Erachtens der Verstand derer iudicatorum nicht so wol ex cortice verborum, als ex sententia eius probabili, herzunehmen, welcher darin bestanden, daß, die originalia propter probationem zu produciren, vor nöthig erachtet
sey, folglich wenn die antiquæ copiæ in defectu 54
originalium amissorum auch vim probandi haben, können, in effectu iuris durch deren production menti & tenori iudicati ein Gnügen geschehen, und der defectus originalium dadurch suppliret ist, cum iudicatum sit instar legis, ius inter partes faciat, & ita interpretationem eandem, quam lex recipiat, imo secundum leges semper intelligenda sit,

WESEMB. *cons. 342. n. 102.*

ratio enim est anima legis, medulla, & forma 55
iuris, adeoque vbi est eadem ratio, ibi eadem iuris quoque dispositio.

IDEM *cit. l. n. 94. sqq.*

Wenn nun dieses voraus gesetzet wird, so be- 56
finden sich bey denen alten copeyen des Land-Hofmeisters von Posten sehr viel bedenckliche und in actis ausgeführte Umstände, als woraus mit mehrenzu ersehen, daß nach dem iudicio ICtorum Tubingensium solche alhier vim probandi haben müssen, angesehen anfänglich aus sehr erheblichen Umständen beygebracht ist, 1) daß die originalia
vordehm da gewesen seyn müssen, 2) daß der Land- 57
Hofmeister von Posten, qui vices abbatis gessit, die beyden alten copeyen, welche vor 60. Jahren geschrieben, und also inter antiqua exempla zu referiren,

WESEMB. *cons. 342. n. 99.*

vermuthlich von denen originalien genommen, 58
daß die originalia aus denen in actis angeführten Umständen von Handen gekommen, und verlohren gegangen, id quod in dubio præsumitur,

FABER *in C. lib. 7. tit. 13. def. 19.*

und daß endlich 4) bey solchen Umständen, da man hier in antiquis versire, diese alte copeyen denen Rechten nach vim probandi haben müssen, als welches bekannter massen die Rechte zulassen, und

und der antiquitati viele besondere iura, quæ a regula recedunt, assigniren und zueignen, welche eines theils in actis und dem responso Tubingensi bereits wol aus- und angeführet, theils auch in compendio zusammen getragen sind,

a CASP. MANZIO *in special. in iur. commun. voc. antiquit. p. 51. 52. 53.*
CARDINAL. TVSCH *lit. A. concl. 339.*
AYMON. CRAVETTA *de antiq. tempor.*

59 also unnöthig ist, solche argumenta alhier zu wiederhohlen. Ubrigens ist nicht einsten nöthig, alhier bey denen quæst. alten Abschrifften allein zu subsistiren, sondern wenn noch dabey einiger Zweifel übria seyn solte, kan solcher durch die übrigen adminiculantia argumenta, ex antiquissima observantia desumta, und beygebrachte neue diplomata völlig ersetzet werden, da so gar bekant ist, quod etiam plures imperfectæ probationes, etiam diuersi generis, si tendunt ad eundem finem, coniungantur ad faciendam plenam probationem,

FARINACIVS *P. 4. conf. 70. n. 67.*
GABRIEL *lib. 1. tit. de prob. concl. 5.*
MENOCH. *de præsumt. lib. 1. præs. 41. n. 1.*
SERAPHIN. *decis. 276.*

60 maxime vbi agitur de antiquis probandis, in qua probatione etiam libri antiqui, fama & alia adminicula, imo etiam testes de auditu admittuntur,

per c. 13. X. de prob. ibique GONZAL.

61 Endlich ist auch hiebey nicht ausser Augen zu setzen, daß das Amt Meding vor sich keinen Titul anführen mögen, und, wie oben erwehnet ist, demselben das argumentum a superioritate territoriali desumtum nicht zu statten kommen kan, hergegen das Closter præter possessionem doch qualemcunque tituli probationem, wenn man ja dieselbe nicht pro plena annehmen wolte, vor sich hat, und man dahero in dergleichen sehr alten dunckeln Sachen pro eo, qui melius probauit, sprechen müsse.

per cit. c. 13. de probat.

62 So mögen gestalten Sachen und Umständen nach die beyden alten copeyen ad fidem faciendam wohl zugelassen werden.

Quæstio III.

63 **Ob nicht allenfalls die Stelle der 2. diplomatum Ottonis durch die vol. 2. n. 5. beygefügte general und special-documenta völlig ersetzet werden können, daß solchemnach in possessorio & petitorio, für das Closter ratione iurisdictionis omnimodæ über seine Guts-Leute an denen Orten quæstionis zu sprechen sey?**

Rationes dubitandi.

64 Hiebey ist nun zwar an dem, daß gegen die producirte neue ducumenta unterschiedliche obiectiones gemachet werden können, welche auch guten Theils in gedachter deduction berühret sind. Denn 1) räumet zwar der recessus prouincialis de anno 1392. denen prælaten über ihre Guths-Leute primam instantiam ein, aber nur um Schuld, wohin nicht mehr als actiones personales seu causæ ciuiles gehören, und also höchstens die Niedergerichte darunter begriffen sind, wie denn das Wort **Schuld** in teutschen die delicta grauiora nicht mit begreiffet, und das Schuldheissen Amt, so vordem den Blut-Bann nicht mit begriffen, daher auch seinen Nahmen bekommen hat;

AVTOR *act. Lindau. fol. 579.*

daher auch nicht unwahrscheinlich zu seyn scheinet, daß nur die Pfahl-Gerichte denen prælaten und vasallen alhier zugelassen sind. 2) Ist zwar in 65
rec. prou. de anno 1527. denen Guths-Herren erlaubet, ihren Leuten in den Gerichten ohne Verhinderung der Amts-Leute zu pfänden, und zu straffen, gleichwol die völlige iurisdictio dadurch ihnen nicht zugeeignet, weil eines theils ex iure veteris dominicæ potestatis dieser Zwang, so viel die præstanda betrifft, denen meisten Gerichts-Herren sine plena iurisdictione zustehet, andern theils nicht undeutlich des Amts iurisdiction und Gerichtbarkeit daselbst beybehalten wird. 3) Bey denen Käyserlichen priuilegiis möchte vor- 66
nemlich dieses vrgiret werden, daß in solchen formula, welche pro probanda iurisdictione omnimoda monasterii zum Grunde geleget werden, mehr viæ facti und alle unzuläßliche Gewalt und Bedrängungen, welche mannigmahl sub prætextu iuris gegen die Klöster vorgenommen sind, verbothen, als dem Kloster die iurisdiction über seine Leute eingeräumet worden, anerwogen solche dem Kloster mit keinen Worte gegeben, auch nicht zu vermuthen, daß hohe und niedere Gerichte dadurch dem Kloster eingeräumet und verliehen seyn solten, da vielmehr bekannt ist, daß denen Geistlichen dergleichen Gerichtbahrkeit in denen alten Gesetzen denegiret und verbothen ist, wie solches weitläuftig und mit vielen argumentis ausführet:

AVTOR. *act. Lindau. fol. 282--292.*

in welchem Verstande denn auch die confirma- 67
tiones dieses priuilegii anzunehmen, und dabey zu bedencken, quod iurisdictio, nisi expresse concessa fuerit, nemini competat.

FAVRMEIST. *de iurisd. imp. lib. 2. c. vlt. n. 51.*

4) Und so viel die documenta specialia betrifft, 68
so sind solche nicht weiter als auf speciale Höfe gerichtet, und scheinet dahero, als wenn daraus des Klosters intention ratione iurisdictionis omnimodæ über alle Guths-Leute nicht beygebracht werden könne, cum a particulari ad vniuersale non valeat consequentia, zugeschweigen, daß noch zu untersuchen seyn möchte, ob auch über solche particular-Höfe dadurch die iurisdictio beygebracht sey, weil solche Briefe nur vor priuat-Personen ertheilet, die nicht mehr transferiren mögen, als sie gehabt. Da nun also das pe- 69
titorium dadurch nicht bestärcket werden kan, so ist auch das possessorium noch vielen dubiis unterworffen, angesehen das Amt gleichwol so

viel

viel actus possessorios vor sich hat, welche das Kloster nicht völlig ablehnen mögen

Rationes decidendi.

70 Diesem allen aber ohngeachtet finden sich so viele argumenta in denen nouiter productis documentis, daß des Closters intention dadurch gar wohl bestärcket und soutenicet werden kan. Denn anfänglich ist zuförderst das diploma Sigismundi zu beleuchten, worin der Käyser alle des Closters priuilegia, literas, laudabiles consuetudines & indulta, welche ihnen von Königen, Hertzogen und andern ertheilet sind, bestätiget, dergestalt, daß es gehalten werden solle, als wenn solche priuilegia und indulten von Wort zu Wort
71 daselbst ausgedrücket worden. Nun ist wohl kein Zweifel, daß das Closter damals wenigstens einen Auszug und specification davon zur Käyserlichen confirmation übergeben, woraus der Käyser wahrnehmen mögen, daß das Closter mit stattlichen Freyheiten, Gerichten und priuilegien von Käysern und denen Hertzogen versehen gewesen, worauf er damals in confirmando reflectiren können, da denn billig zu vermuthen, daß die diplomata Ottoniana gleichfalls in deren censum mit vorgekommen, und der Käyser in confirmando seine Absicht darauf genommen, zumahl alles, was der Käyser von der Freyheit des Klosters darin disponiret, keine neue concessiones sind, sondern die alten indulte und Rechte des Closters nur confirmiret worden. Und ist dieses um desto wahrscheinlicher, weil bereits so wol ad quæst. præced. als in actis und responso Tubing. ausgeführet ist, daß die beyden alten Abschriften derer diplomatum Ottonianorum keine geringe vim probandi in hac antiqua causa haben, dergestalt, daß pro re nata es auch zugelassen
72 sey, ad probabiles coniecturas zu sehen, und den Grund der Klage daraus zu illustriren. Dieses ist ohne Zweifel die Gelegenheit gewesen, daß Sigismundus die so gewöhnliche und in denen alten diplomatibus vorkommende clausul, wodurch die Clöster ihre Freyheit a iurisdictione ordinaria iudicum erhalten, seinem diplomati mit einfliessen lassen:

> Præcipimus etiam autoritate imperiali nostra, vt nullus iudex publicus vel iudiciaria potestas in ecclesias vel loca aut agros seu reliquas possessiones, quæ & infra ditionem imperii nostri iuste & legaliter possideant, vel quæ deinceps in iure ipsorum diuina pietas voluerit augeri, ad mansiones faciendas, aut homines ipsorum monasteriorum, tam ingenuos quam seruos distringendos, nec villas redditiones aut illicitas exceptiones tam a iudiciaria potestate, quam alios requirendos, nostris futurisque temporibus ingredi audeant &c.

73 welches priuilegium und Freyheit denn die folgenden Käyser nicht allein mit denen nachdrücklichsten Worten bestätiget, sondern ins besondere auch Hertzog Otto und Ernst in anno 1524. confirmiret, mit dem gnädigen Anhang, daß sie solche Freyheiten und Gerechtigkeiten gnädiglich verbessern und nicht vermindern wollten. Nun ist allbereit so wol in actis als insbesondere in dem Tübingischen responso der wahre Verstand der vorgedachten clausul gezeiget, und so wol aus denen diplomatibus antiquis, als auctoribus probatis beygebracht, daß nach dem üblichen stylo curiæ antiquorum temporum dadurch die exemtion a iurisdictione iudicum ordinariorum omnimoda angedeutet, mithin per necessariam consequentiam dem Closter die omnimoda iurisdictio über die Closter-Leute zugeeignet worden sey, welche testimonia alhier zu wiederholen unvonnöthen ist. 74

Man will nur diesen wichtigen Zeugnissen noch 75 dieses illustrationis gradu hinzusetzen, daß gleichwie bey denen alten Teutschen die coercitio criminum pro potissima parte potestatis iudiciariæ gehalten sey, ita vt iudicandi facultas de controuersiis priuatorum pro accessoria potestate iudiciorum fuerit habita,

> *teste* B. THOMASIO *de iurisd. & magistr. diff. sec. mores german. §. 52. sqq.*

also diese Gerichtbarkeit, welche potestatem 76 vindicandi crimina vornemlich begreiffen, der Bann, ja auch so gar der Ort, so weit sich solche Gerichtbarkeit erstrecket, bannum vel districtus, nichts anders als ein Ort, worin jemand den Bann exerciret, heisset

> DV FRESNE *in gloss. voc. districtus.*

wovon ein schön diploma zu befinden

> *apud* ANTON. MATTH. *de iur. glad. c. 12. p. 184. sq. & p. 323. in f.* ibi: in vestris territoriis, iurisdictionibus & districtibus.

imgleichen solches aus einem andern diplomate Henrici IV. de anno 1057. erläutert werden kan,

> *apud* LVNICH. *in spicil. eccles. contin. P. 1. in append. p. 84. n. 32.* ibi; in omni districtione, quæ ad forum & regiam pertinet potestatem.

Was man nun vormahls den Bann in der teut- 77 schen Sprache genannt, hat man ordentlich in denen lateinischen diplomatibus durch das Wort constringere oder distringere angedeutet, zumahl das Wort selbsten eine Macht, Gewalt und Schärfe andeutet, und daher in denen diplomatibus insgemein bannum iudiciale darunter verstanden, ja offters zugleich des Bannes dabey expresse gedacht worden. Also hat Conradus I. in dem diplomate de anno 913. dem Stift Corvey diese Freyheit ertheilet:

> vt neque a comite vel ex qualibet iudiciaria potestate coloni eorum & liti ad iustitiam faciendam aliquo banno constringantur,
>
> LVNICH. *in spicil. eccl. rom. III. p. 77.*

welches Käyser Otto II. anno 973. mit gedachten formalien wiederholet,

> *apud* EVNDEM *eit. l. p. 79. n. 33.*

eben diese Redensart findet sich in einem diplomate der Aebtißin Adelheidis zu Quedlinburg de anno 1068.

> vt vel infidiose iurare cogantur siue per bannum constringantur,
>
> KETTNER. *in antiq. Quedlinb. p. 169.*

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

und in andern mehr, wie zu sehen
apud SCHATEN. *in annal. Paderborn. p. 245. 258. 277. 316. 340.*
ja es wird auch nicht selten das Wort constringere allein gesetzet, und dadurch der völlige Bann angedeutet, wie aus Conradi II. priuilegio de anno 1029, welches er der Abtey Gernrode gegeben, und ie a iurisdictione ordinariorum iudicum befreyet, zu sehen,
aut homines ipsius ecclesiæ constringendos,
LVNICH. *cit. P. 3.* von Aebtißinnen. *p. 82. n. 8.*
und aus mehrern diplomatibus erhellet
apud SCHATEN. *in annal. Paderb. p. 201. 214. 266. 278. 362. 467. 491.*

78 worinn aber diese constrictio per bannum bestanden, wird absonderlich specifice in diplomate Ottonis III. de anno 985., welches er dem Stift Brehmen und Hamburg ertheilet, erkläret mit diesen Worten:
concedimus insuper, vt nullus dux, neque marchio vel comes vel alia quælibet iudiciaria potestas aliquam sibi vindicet potestatem in supradictorum hominibus monasteriorum, litis videlicet & colonis atque jamundelingis vel eos aliquis capitis banno ob capitis furtum vel capitis vel alio quolibet banno constringat, aut aliquem iustitiam facere cogat &c.
LVNICH. *in spicil. eccl. contin. P. 1. in append. p. 80. n. 20.*

79 GOLDAST. *tom. III. constit. imper. c. 4. f. 309.* imgleichen in diplomate Henrici III. de anno 1040, so abermahl gedachten Stiftern ertheilet, videlibet in festiuitate sancti Viti martyris potestatem habeat, banno nostro constringendi omnes, qui illuc conueniunt ad omnem iustitiam faciendam,
IDEM *cit. l. p. 82. n. 30.*

80 also findet sich von Ottone I. ein diploma de anno 837. imgleichen von Henrico II. de anno 1003. worinn eben die formul, welche vorhin aus dem diplomate Ottonis III. angeführet, enthalten,
apud LINDENBR. *script. septentr. p. 135. n. 17.* &
LAMBEC. *in orig. Hamburg. p. 38. ex edit. Fabric.*
allwo auch p. 39. von Ottone II. ein ander diploma angeführet wird, worinn diese formalia zu befinden:
ipsi vero aduocati nostro banno constringant omnes viros prædictarum ecclesiarum ad

81 omnem iustitiam faciendam.
Gleichwie nun aus diesen und unzehligen vielen andern diplomatibus erhellet, daß constringere per bannum, oder in genere constringere, den völligen Bann andeutet, und die Gerichtbarkeit denotiret, so ist auch eben in solchem Verstande das Wort distringere nach dem stylo curiæ von dem gantzen Bann insgemein genommen worden. Es bekräftiget dieses unter andern der bekante
IOACHIM. VADIAN. *de obscur. allem. verb. signif. apud* GOLDAST. *tom. II. rer. allem. F. 1. p. 61.*
allwo er sich auf die notorietät beziehet, und saget:
distringere vocabant in ius trahere vel ci- 82
tare, quod ex lege Salica notissimum est. Extant autem & Saliæ & Ripuariæ & Alemannicæ leges mirabili & prope inexplicabili rerum vocumque barbarie confectæ, in quibus distringendi verbum frequens est.
Dahero auch das Wort Bestrick, Strauck bey uns Teutschen seinen Ursprung genommen hat, welches eben zu dem banno iudiciali pleno gehöret.
ECCARD. *ad LL. Franc. Salic. p. 174. inf.*
Dieses erhellet nun klärlich aus denen LL. Allem. 83
welche gedachter GOLDAST.
cit. l. p. 15. c. 3.
ediret, allwo de potestate iudiciaria überhaupt diese passagen vorkommen:
Et si quis alium mallare vult de qualecunq; causa, in ipso mallo publico debet mallare, ante iudicem suum, vt ille iudex eum distringat secundum legem.
Ille autem distringat, vt neglectum non fiat nec pauperes patiantur iniuriam.
Et si est talis persona, quam comes in placito vel centenarius vel missus comitis distringere non potest;
aus welcher Ursache denn bannum, iurisdictio, 84
districtus vel districtio öfters synonymice genommen wird, wovon ein diploma Ottonis IV.
apud HEINECC. *in antiq. Goslar. p. 210.*
vorkommt, worinn diese formalia befindlich: cum omni iurisdictione districtu & honore suo, welche auch der Papst anführet
in *c. 9. X. de prob. in f.*
imgleichen in diplomate des Käysers Friderici de anno 1158. stehet gar nachdrücklich: specialiter cutem curtem &c. nostrique banni districtum super omnes terram inhabitantes concedimus,
apud LINDENBR. *in script. septentr. p. 159. n. 50. ex edit. Fabric.*
wie nicht weniger dahin zu ziehen ist das diploma 85
des Käysers Ottonis de anno 952., allwo der Käyser einem Stifte die völlige Freyheit giebet, und von den aduocatis setzet: vt nec illo nec aliquo homini potestariua constructione (vel potius constrictione) acquisitum nullum inde conficiatur seruitium,
SCHATEN. *in annal. Paderb. p. 296.*
aus welchen allen denn der wahre Verstand der- 86
er so gewöhnlichen formularum constringendi vel distringendi deutlich erhellet, und unleugbahr wird, daß der Gerichts-Bann seu omnimoda iurisdictio darunter zu verstehen ist. Der Käyser Otto expliciret solches selber deutlich in einem diplomate de anno 986. his verbis: vt nullus dux vel comes aut aliqua iudiciaria persona, siue alia quælibet maior & minor potestas de hinc potestatem habeat vllo vnquam tempore, QVALIBET EX CAVSA, aut super locos aut seruos ipsius prælibatæ ecclesiæ, VT EOS IN ALI-

QVI-

QVIBVS DISTRINGANT, vel eos ad placitum aliquod compellere præsumant,

SCHATEN. *in annal. Paderb. p. 330.*

allwo die Worte, in aliquibus distringere homines, per aliam formulam, ad placitum com-
87 pellere, deutlich erkläret werden. Wenn nun dieses alles die angeführte formulam in diplomate Sigismundi appliciret wird, so wird ein jeder, der nur etwas in denen alten diplomatibus erfahren, leicht abnehmen, daß darinn dem Closter dasjenige bestätiget worden, was die Ottones ohn Zweifel ihm verliehen, und bis auf jetzige Zeiten per observantiam continuiret ist, denn es wird darinne verboten, daß kein iudex publicus oder iudiciaria potestas sich unterstehen soll, über die Closter-Leute und dessen Güter einige Gerechtigkeit sich anzumaßen, aut homines ipsos monasterii tam ingenuos quam seruos distringendi, welches nach dem stylo curiæ imperialis den Bann oder völligen Gerichts-Zwang, wie bishero bereits gezeiget, angedeutet. Dabey ich denn noch dieses anmercke. 1) daß diese formul, wie sie in diplomate des Sigismundi vorkommt, sehr alt ist, und fast ipsissimis verbis in denen ältesten diplomatibus ad denotandam libertatem a iurisdictione iudicum ordinariorum angeführet wird, wie zu sehen

apud SCHATEN. *in annal. Paderborn. p. 271. 285. 307. 364. 466. 486. 515. & 518.*

88 2) so befindet sich in denen jetzt angeführten Oertern, daß ordentlich dabey die clausul: iniuste vel contra rationem distringere, gesetzet, dennoch aber zugleich denen Stiftern die völlige Freyheit vom weltlichen Gerichts-Zwang ertheilet wird, woraus denn von selbsten erhellet, daß durch dergleichen formul nicht bloß alle ungerechte Gewalt aufgehoben und verbothen, also auch dieses von der formula Sigismundi, in welcher nicht einsten die clausul: iniuste vel contra rationem,
89 stehet, gesaget werden muß. 3) weil gedachte formul so alt ist, und in dem diplomate Sigismundi nur wiederholet wird, also sich nothwendig auf vorhergehende concessiones beziehet, so ist abermahl sehr wahrscheinlich, daß entweder die beyden ermanglende diplomata Ottoniana oder andere wichtigere, welche per casum verlohren gangen, darunter verstanden werden müssen, und ob wol 4) nicht zu leugnen, quod refe-
90 rens sine relato non probet, so hat doch dieses in causis antiquis bekannter massen seinen Abfall,

MASCARD. *de probat. concl. 923. n. 7.*
DD. *ad auth. si quis C. de edend.*

welches hier absonderlich in consideration zu ziehen, da aus denen alten Abschriften der beyden diplomatum Ottonianorum die grösseste præsumtion ist, daß dergleichen Freyheit vormahls dem
91 Closter ertheilet worden. Ja wenn 5) die observantia subsequens dazu genommen wird, welche in actis durch so viele actus possessorios & propriam confessionem des Amts Meding bestärket worden, so wird daraus der Verstand der vorgedachten clausul des diplomatis Sigismundi noch klärer, und zeiget offenbahr an, daß des Amts Vorgeben, als wenn dem Closter nichts mehr, als die blossen Pfahl-Gerichte zustünde, offenbar ungegründet sey, da weder im gedachten diplomate, noch denen vorhergehenden, von dergleichen Arth der Gerichtbarkeit hat gehandelt werden können, welche damahls noch unbekannt gewesen, ja auch mit denen Worten der gedachten 92
clausul, welche zugleich die Ländereyen und Güter der Closter-Leute mit einschliessen, keines weges überein kommt, vielmehr 6) bishero deutlich gewiesen ist, daß durch dergleichen formul die völlige Gerichtbarkeit angedeutet worden, wovon noch zum Uberfluß folgende diplomata nach gelesen werden können,

apud SCHATEN. *in annal. Paderb. p. 203. 217. 515. 518.*

LEVCKFELD. *in antiquit. Halberstad. p. 614. & 667.*

LVNICH. *P. 3. spicil. eccl. p. 85. n. 40. & 41. p. 121. n. 10.*

woher denn auch 7) dieses anzumercken, daß alle 93
redhibitiones aut illicitæ exactiones a iudiciaria potestate in dem gedachten diplomate mit aufgehoben, und darunter eben das so genannte Schutz-Geld und andere dergleichen præstationes, welche a iudiciaria potestate dependiren, zugleich mit abgeschnitten sind, als zu einem offenbaren Kennzeichen, daß gleichwie kein iudex ordinarius einige potestatem iudiciariam sich über die Closter-Leute anmassen könne, also auch die davon dependirende Gefälle, oder wie solche vormahls genannt sind, redhibitiones & exactiones nicht gefordert werden können, cum cui negatur antecedens, ei etiam negari debeat consequens, imo ex negatione consequentis facile etiam eruitur negatio antecedentis.

BARBOSA *in thes. c. 66. ax. 4.*

Hiebey sind aber auch 8) die Landes recesse nicht 94
ausser acht zu lassen, welche denen von der Ritterschaft und prælaten in ihrer intention ratione iurisdictionis ein gutes fundamentum geben, wie die ICti Tubingenses selbsten davor gehalten, und dahero nichts mehr dabey übrig ist, als nur die dabey vorkommende dubia zu remouiren, so in actis bereits geschehen, und bey Beantwortung der rationum dubitandi noch weiter bewerckstelliget werden soll. Wenn nun auf solche Weise das petitorium selbsten klar ist, so muß, propitio iure, allerdings darauf erkant werden, wenn nur gleich in possessorio vornemlich geklaget, und diese documenta principaliter pro colorando possessorio angeführet sind.

LAVTERB. *ad tit. de re iudic. §. 14.*

MEV. *P. 6. decis. 100.*

Ja wenn auch 9) nur in possessorio zu erkennen 95
seyn solte, würde dennoch wenigstens das Closter, ratione possessionis einen grossen Vortug vor sich haben, da aus denen angeführten iustis possessionis titulis des Closters possessio me-

lior & iustior zu halten, hergegen das Amt zwar einige actus possessorios vor sich angeführet, gleich wohl im geringsten keinen titulum pro coloranda sua possessione beybringen können, da dann aus denen Rechten bekannt, quod quando duo de possessione contendunt, quorum alter titulum demonstrauerit, alter vero nullum, is in possessorio vincere debeat, qui magis titulatam possessionem pro se habet, quia possessio aduersarii vitiosa præsumitur,

c. 9. X. de probat.

96 denn dieses ist eben der Hauptnutzen, daß man von seiner Seite die possession colorire, damit man vor dem Beklagten obtiniren möge. Diesemnach ist nichts mehr übrig, als daß die rationes dubitandi kürtzlich beantwortet werden, weil solches wegen der in actis geschehenen Ausführung genug seyn kan. Der recess. prouinc.
97 de anno 1392. giebet offenbahr der Ritterschaft und denen prælaten die iurisdiction in prima instantia, dabey denn die Worte um Schuld nicht zu captiren sind, als welche die Verbrechen und dergleichen andere Anforderung nicht ausschliessen, vielmehr auch selbsten in denen alten diplomatibus in eben dem Verstand das Wort culpa vorkommt, worunter doch alles, wessen sich einer in causa ciuili & criminali schuldig machen kan, mit verstanden wird, wie solches erhellet aus des Kaysers Conradi diplomate de anno 1024.

apud SCHATEN. *in annal. Paderborn. p. 463.*

alwo der Käyser die Freyheit von aller potestate iudiciaria iudicum ordinariorum einem Closter bestätiget mit diesen Worten:

neque publicis exactionibus eidem monasterio subiacentes liberi vel serui siue A QVALIBET CVLPA REI, ab vlla potestate iudiciaria constringantur.

98 Es lässet sich auch der wahre Verstand dieses recessus aus dem Zustand der damahligen Zeiten leicht erläutern. Es weisen die Alterthümer zur Gnüge, daß vormahls die Bauern eigen gewesen, und noch guten theils sind, absonderlich aber im 14. seculo noch weit mehr ihren Guths-Herren als heute zu Tage unterwürffig gewesen. Nun bestund die dominica potestas in proprios homines vornemlich mit in omnimoda iurisdictione, und weil jene erblich war, so kam es auch daher, daß diese erblich und patrimonial wurde, also vornemlich die iurisdictio patrimonialis nobilium darin ihren Grund hatte, wie neruose ausgeführet

HEINECC. *de orig. & indole iurisdict. patrimon.*

THOMAS. *de propriis homin. §. 86.*

99 und weil in seculo XIV. das ius Romanum noch nicht recipiret war, so blieb es damals noch auf dem alten Fuß mit der iurisdiction der prælaten und anderer Guths-Herren über ihre Guths-Leute, und kan also der vorgedachte recess daraus leicht erkläret werden. Daß man aber nachgehends denen Guths-Herren ihre iurisdidiction streitig gemachet, ja viele solche darüber verlohren, ist vornemlich aus Einführung des iuris Romani & Longobardici geschehen, in welchen solche principia vorkommen, dadurch die Land-recesse und deren wahrer Verstand sehr troubliret und verdunckelt worden, welche sonsten in vorigen Zeiten deutlich genug waren; ist also der Verstand des ietztgedachten recesses weder auf die Pfahl-Gerichten zu ziehen, noch sonsten bloß auf debita und actiones personales zu restringiren. Und so viel den recess de anno 1527. be- 100
trifft, ist wol ohnstreitig, daß Pfänden und Strafen ein actus mixti imperii sey, und da man gerne zugiebet, daß solches Recht seinen Ursprung ex dominica potestate in proprios homines herzuleiten, so mag auch solches nicht anders als nach den vorhin angeführten Gründen der iurisdictionis patrimonialis verstanden, mithin auch solcher recess zu Behauptung des Closters wohl mit angeführet werden. Die Käyserlichen docu- 101
menta und deren confirmationes sind zur Genüge erläutert, und daraus gnugsam beygebracht, daß kein blosser Schutz vor ungerechte Gewalt, sondern weit etwas mehrers darinn enthalten, und, sublata ordinariorum iudicum potestate iudiciaria, solche dem Closter ipso facto zugeeignet sey, darzu es denn keiner besondern concession mehr bedurft weil solches schon in der angeführten clausul virtualiter enthalten, und aus unzehligen diplomatibus erhellet, daß man sich vor Alters ante introductas iuris Romani subtilitates, & glossatorum apices, damit vergnüget.

LEVCKFELD. *in antiquit. Halberst. p. 614. & 625.*

IDEM *in antiq. Poldens. p. 252.*

KETTNER. *in antiq. Quedlinb. p. 169.*

SCHATEN. *in annal. Paderb. p. 271.*

Die documenta specialia hat man zu examini- 102
ren vor unnöthig erachtet, weil solche nur particulaire Höfe betreffen, und bey solchen allein applicabel sind, und was endlich die possession des Amts betrifft, mag dieselbe alhier keinen Vortheil dem Amte geben, tum quia constat de petitorio, tum etiam si non constaret, magis titulata & iustior possessio monasterii præferenda est, vt quæ semper attendenda, quando vtrinque actus possessorii fuerint probati,

POSTIVS *de manut. obs. 71. n. 105. sqq.*

GRATIAN. *discept. for. c. 402. n. 1.*

IDEM *c. 870. n. 32.*

adeo vt titulus sufficiat, licet tantum sit coloratus,

POSTIVS *cit. l. n. 110.*

da doch hier mehr als ein blosser color tituli zu befinden;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 103
daß durch die neuen documenta der Mangel

gel derer beyden diplomatum Ottonianorum zur Genüge ersetzet, und vor das Closter tam in possessorio quam in petitorio omnimodae iurisdictionis über die Guths-Leute an denen qu. Oertern zu sprechen sey.

BECCIVS *conf. 101. n. 49.*

adeo vt inciuile dicatur, deeo, quod tam diuturna obseruantia dilucidum fecit, nunc demum dubitare vel eidem contrauenire velle.

HARPRECHT *cit. conf. 4. n. 548.*

Quæstio IV.

104 **Ob nicht ratione derer Holtz-Gerichte zu Seedorf die Sache dergestalt** euident **sey, daß das Amt billig** condemniret **werden müsse.**

105 Rationes decidendi.

Bey dieser Frage ist nun nicht der geringste Zweifel. Denn obgleich in dem diplomate Ottonis de anno 1318. nur der aduocatiae gedacht und angezeiget wird, daß gedachter Hertzog damit über des Closters Holtzungen nichts zu schaffen haben wollen, so ist doch daraus noch nicht klar, daß unter gedachten Worte die criminal-Gerichte mit verstanden werden, wie MAGERVS und vie-
106 le andere dargethan. Hiernechst so viel die ad acta gebrachte Holtz- und Bruch Register betrift, ist dabey unterschiedliches opponiret, ins besondere aber vrgiret, daß einige der alten Bruch-Register nicht ordentlich eingebunden, und in einigen was radiert, auch nicht dabey zu befinden sey, wie eigentlich diese casus untersuchet worden, so sind doch solche dubia von keiner Erheblich-
107 keit. Denn 1) ist das diploma de anno 1318. hier in original vorhanden, worin der Hertzog Otto, der ältere, offenbahr bekennet, daß er mit der Vogthey in lignis seu siluis des gedachten Closters nichts zu thun habe oder daran berechtiget sey, wodurch der Titul dieser Holtz-Gerichte an und vor sich selbst klahr und beygebracht ist.
108 Denn was dagegen von dem vario vocis aduocatiae significatu angeführet worden, ist bereits in actis abgelehnet, ja auch ex subsequente praxi mehr als zu gewiß, daß die Holtz-Gerichte unter gedachtem Worte verstanden sind, cum subsequens obseruantia omne dubium tollat, & omnium interpretationum regina sit,

HARPRECHT *vol. nou. conf. 8. n. 67. sqq. & conf. 4. n. 551. sqq.*

Daß aber diese antiquissima obseruantia alhier 109
verhanden sey, bezeugen 2) die Holtz und Bruch-Register, welche von beeydigten Personen geschrieben, und zu deren fidem nicht nöthig gewesen, daß sie ordentlicher Weise eingebunden, eben so wenig als in Hannover, Celle und andern Orten die acta iudicialia deßwegen ihre Kraft verliehren, weil solche, wie in Sachsen geschiehet, nicht geheftet und foliiret sind, man auch vor Alters auf solche subtilitäten nicht gedacht. Ubrigens gie-
bet 3) noch das gröste momentum dieser gan- 110
tzen Sache, daß die bey denen acta befindliche Holtz-Rechnungen von denen zur visitation deputirten hohen Ministern abgenommen, vor richtig erkannt, und unterschrieben sind, in welchen doch die Holtz-Gerichts Wrogen mit eingetragen, und dahero man bereits von 60. Jahren tam aperta agnitione dem Closter zugestanden, was voritzo das Amt Meding dem Closter in Zweifel ziehen will. Und weil eben diese ministri ad visitationem missi die Kloster-Rechnungen, und was dabey zu erinnern, abgeordnet sind, das Amt auch dagegen in so vielen Zeiten nichts erinnert, so könte auch dieses allein genug seyn, des Closters Befugniß über die Holtzung zu Seedorff zu iustificiren, wenn nicht solche ohnedehm per iustum titulum & possessionem plus quam centenariam zur Genüge beygebracht, und ausser allen Zweifel gesetzet worden, dergestalt daß wenn hierüber allein litigiret würde, das Amt ex temeritate litigandi nothwendig in alle Unkosten condemniret werden müsse;

So ist gestalten Sachen und Umständen nach die Sache wegen der Holtz-Gerichte zu Seedorff dergestalt euident und klahr, daß das Amt mit seinen ungegründeten exceptionen abgewiesen werden muß. Und solches alles V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

MENSE IANVARIO 1720.

RESPON-

RESPONSVM IX.

THEMATA.

I. Summariissimum iurisdictionis ex actibus nouissimis probatur.

II. Petitorium iurisdictionis commode ex literis inuestituræ demonstrari potest.

III. Monasteria imprimis fœminina olim incapacia erant iurisdictionis criminalis.

IV. Dominium feudi directum statui nequit, vbi desunt actus iurisdictionis.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima. n. 2.
Sub concessione iudiciorum tam simplicium quam sanguinis iurisdictio superior & inferior concessa censetur. n. 3. 41.
Iurisdictio in criminalibus olim etiam procuratoribus ecclesiarum permissa est a principibus. n. 4.
Probato ab actore iure, reus, si ius suum non probauerit, condemnandus est. n. 5. 42.
Defectus legitimationis annullat decreta in causa lata. n. 6.
Probatio tituli pertinet ad petitorium. n. 7. 8. 9.
Actus possessorii, mala fide coniuncti, non attenduntur. n. 10.
Bona monasteriorum dicuntur inpræscriptibilia. n. 11.
Qui documenta ad causam pertinentia producit, mandatum habere præsumitur. n. 12. 13.
Cognitione in possessorio indefinite facta, si dubium sit, vtrum in summariissimo an ordinario actum sit, ad modum procedendi respiciendum est. n. 14.
Remedium possessorii summariissimi processum informatiuum tantum continet. n. 15.
Nec in eo citatione opus est. ibid.
Immo si nec lis contestata vel exceptiones oppositæ, recte tamen, si de possessione præsenti constat, de eo pronunciatur. n. 16.
Summariissimum possessorium eo tantum tendit, ne partes ad vim progrediantur. n. 18.
Iudex in eo ex officio summarias informationes recipere potest. n. 19.
Et nullo iuris ordine, sola veritate inspecta, procedit. n. 20.
Actus possessorii non attenduntur, si constat de titulo. n. 21. 22.
Decretum manutentiæ contra aliud decretum, iam olim obtentum, latum pro erroneo & mero attentato habetur. n. 23. 24. 43. 44.
Nullitatis querela nequidem executionem in summariissimo suspendit. n. 25. 26.
Iurisdictio probatur per literas inuestituræ. n. 27.
Antiqua diplomata falsa & supposititia sæpe apparent ex ipsa scriptura & sigillis. n. 29.
Monasteria præsertim sexus fœminini olim iurisdictionem superiorem & inferiorem non exercuerunt. n. 30.
Iurisdictio criminalis abhorret a statu clericali. n. 31.
Præsertim a regulis & legibus ordinis Cisterciensis. n. 32.
Quæ prohibent, ne ordo bona ampliora possideat. n. 34. 35. 36. 37.
Vnde ortum traxit separatio eius ab ordine S. Benedicti. n. 34.
Bona monasteriorum præscribuntur XL. annis. n. 38. 46.
Præscriptione immemoriali acquiruntur etiam bona non præscriptibilia. n. 39.
Mala fides in dubio non præsumitur. n. 40.
A iurisdictione particulari non licet argumentari ad vniuersalem. n. 45.
Decisio. n. 47.
Quæstio secunda. n. 48.
Quicquid prædicatur de toto, prædicatur etiam de singulis partibus. n. 49.
Recognitio testatur de dominio directo eius, a quo recognoscitur. n. 50. 51. 52. 53.
Vasallus ratione vnius feudi regulariter vnum tantum dominum directum recognoscit. n. 54.
Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur, sed iudex id, quod probabile est, sequi debet. n. 55.
Decisio quæstionis vltimæ. n. 56.

Es der Herr uns eine facti speciem, nebst unterschiedlichen hiebey zurückgehenden Beylagen a. N. 1. bis 16. inclus. und zween Fragen zugeschicket, und sich des Rechts ꝛc.

L. Ist das Guth P. in S. im Fürstenthum L. gelegen, von denen vormahligen Piastischen Fürsten zur Lehn gegangen, und von denenselben allein recognosciret worden, ohngeachtet Hertzog H. in anno 1206. denen im Fürstenthum O. gelegenen Jungfräulichen Kloster T. die Ober- und Untergerichte über P. gegeben, und solenni diplomate verliehen haben solle, dessen das Kloster sich doch vormahls nicht angemasset, sondern nur über ein auf dem Grund und Boden von P. liegendes Bauerguth von 2 Husen bereits seit anno 1408. das ius conferendi exerciret, weiter aber keinen Anspruch im P. gemachet, bis anno 1556. die Unterthanen von P. wider ihre Herrschafft aufsätzig worden, und anno 1588. sich gantz und gar hinter das gedachte Stifft T. gestecket, welches im letztgedachten Jahre durch producirung eines besondern fundations-Brieffs de anno 1206. die Obergerichtbarkeit über P. bey dem damahligen regierenden Hertzog in Anspruch genommen, gegen welchen Anspruch der damahlige Besitzer von P. H. v. R. sich lediglich in possessorio geschützet, und per sententiam von 13. Dec. 1588. darinn obgesieget, worauf es einige Zeit ruhig gewesen, bis H. und V. Gebrüdere von R. einen Vergleich wegen des gemeinschafftlichen Guths P. den 20. Oct. 1623. solchergestalt getroffen, daß dem Hiob von R. das Bauergüthlein, worüber das Stifft T. das ius conferendi hat, zugestanden, und ihm dabey erlaubet ist, noch ein ansehnliches Bauerguth von M. nebst zwey Gärthen aus der Gemeine von P. darzu anzukauffen, und nebst seinem Guth zu T. zu nutzen; iedoch die iurisdiction darüber dem Guth P. so wohl als auch dessen possessori Valentino R. über gedachte 2. Bauergüther b. y deren Verkauffung der Kauffstrit vorbehalten, und solcher Vergleich von dem regierenden Landes-Fürsten G. R. den 5. Febr. 1629. mit diesem Vorbehalt, daß sothaner Vergleich denen hohen Landes-Fürstlichen Rechten, und besonders der Lehns-Gerechtigkeit, so viel das ausgekauffte, und zum Lehn von T. geschlagene Bauerguth betrifft, gantz unschädlich seyn solle, confirmiret worden; hat nach diesem Hiob v. R. sein domicilium verändert, und, nachdem bey dem damahligen Krieges-Zeiten so wohl das gantze Guth R. als das Guth T. und P. M. gäntzlich ruiniret worden, derselbe sothane Bauergüther an G. B. überlassen, dabey des Valentini R. Erben, wegen Kriegesschulden den Kauffstrit nicht exerciren können, sondern genöthiget sind, den 16 Febr. 1661. das Guth an Herrn A. v. Z. zu verkauffen, also daß P. M. und T. Lehn Guth öde und wüste erliegen geblieben, bis den 9. Febr. 1667. diese Güther von denen Land-Ständen des Fürstenthums L. wegen versessenen contribuendorum, an 2 Gebrüdern B. verkauffet, Hanß Siegmund von R. aber das Hauptguth P. anno 1687. den 1. Sept. von dem Herrn von Z. kauffweise wieder an sich gebracht, und dabey den Obertheil des so genannten T. und P. M. Guths erhandelt, und nach dessen Ableben in anno 1700. die administration des qu. Guths, Herrn Niclas Sigmund von R. aufgetragen ist, bey welcher administration demselben der Besitzer des Niedertheils von T. und P. M. Guth, allerhand Verdrießlichkeit erreget, und als er sich solchen widersetzet, der gedachte Besitzer sich unter den Schutz des Stiffs F. zu begeben angefangen, und von diesem gegen den Herrn von R. allerhand querelen formiret sind, darauf denn diesem den 14. Apr. 1706. anbefohlen ist, mit dem gedachten Stifft T. wegen der abermahl in Anspruch genommenen Ober- und Niedergerichte über P. ordentlich zu verfahren, welches auch geschehen. Hat aber inzwischen der gedachte Herr Niclas Sigmund von R. in anno 1709. sich mit seinen Brüdern über das Guth P. verglichen, und wegen des Obertheils des T. und P. M. Guths einen besondern Kauff geschlossen, ferner in anno 1724. von O. den Niedertheil des T. und P. M. Guths dazu erhandelt, bald aber wahrgenommen, daß von denen vorhergehenden Besitzern kein aparter Kauff von dem P. M. Antheil aufgerichtet, noch weniger die Verreichung desselben bey der Königlichen Regierung zu L. gesuchet, sondern bloß von dem Stifft T. die confirmation illegalirer ertheilet worden, weswegen der Herr von R. zwar die remedirung bey dem Stiffte T. gesuchet, aber nicht erhalten können, vielmehr sich solches ein dominium directum über das P. M. Guth arrogiren wollen, dahero der Herr v. R. sich diesen attentatis auf das kräfftigste zu widersetzen resoluiret, vorhero aber belehret seyn will:

Quæstio I.

Wie weit derselbe wegen der Ober- und Untergerichte in iure fundiret, und eines guten Urthels sich zu getröstẽ habe? 2.

Rationes dubitandi.

Ob nun wol das Fürstliche Stifft vor sich anführet, daß ihm die Ober- und Niedergerichte zu P. unwiderspruchlich aus dem ersten fundations-Brieffe de anno 1206. zukomme, aus welchem zu ersehen, daß bereits in districtu aureimontis die zwey Dörffer als P. und H. in rerum natura gewesen, und solche in vestitum monialium gedachtem Stifft geschencket und appropriiret, anbey aber diese clausul angehenget worden: 3.

omnia iudicia, iudicia tam simplicia, quam sanguinis procuratores B.B. in prædictis villis iudicabunt.

wodurch denn die Ober- und Niedergerichte über P. dem Fürstlichen Stifft verliehen ist, exceptis duntaxat stupro & furto, bey welchen Hertzog H. sich die concurrentz reseruiret, welches

2) denen

4. 2) denen alten Zeiten gantz gemäß ist, da, obgleich die Stiffter, als geistliche Personen, den Blutbann nicht verleihen können, dennoch denen principibus secularibus zugestanden, denen procuratoribus ecclesiarum, als secularibus, solchen zu verleihen

ius prouinc. Sueuic. c. 85.

ius feud. Suev. c. 43.

5. wodurch denn 3) das Fürstliche Stifft optimum titulum vor sich zu haben scheinet, mithin dem Herrn v. R., mit was Recht er die Ober- und Niedergerichte sich anmassen könne, zu erweisen obliget, cum probato ab actore iure, aduersarius, si ius suum non probauerit, condemnandus sit.

arg. l. 9. D. de rei vindic.

6. und ob wohl 4) der Herr v. R ein decretum manutenentiæ in possessorio de anno 1558. vor sich anführet, und solches in rem iudicatam ergangen zu seyn vermeinet, dennoch das Fürstliche Stifft dagegen aus dessen eignen contentis anführet, daß damahls die Sache nicht in gerichtlicher discussion gepflogen werden können, weil diejenigen, so sich von Seiten des Stiffts angegeben, mit keinem mandato instruiret gewesen, ihnen also als illegitimatis solches decretum nicht publiciret werden mögen, vielmehr solches für null und nichtig zu achten; im Gegen-

7. theil das Stifft 5) einiges decretum manutenentiæ von 21. Maj. 1703. für sich anführet, welches auch 6) durch ein neues rescriptum von 27. Iun. 1703. befestiget worden ist, angesehen darin dem Herr v. R. nur reseruiret, seine iurisdiction durch Lehn-Brieffe und Uhrkunde zu erweisen, welches in petitorio geschehen muß, in

8. welchem 7) der Herr v. R. vornehmlich die Beschaffenheit der Lehn-Brieffe und deren Richtigkeit beybringen, absonderlich aber dociren muß, quo iure ihm und seinen anteecessoribus solches Dorff mit denen Gerichten zur Lehn gegeben werden können, da dem Stifft solche darüber gebühret, und niemand befugt gewesen, solche auf-

9. ser dem Stifft zur Lehn zu geben, dahero es 8) ohne Zweiffel geschehen, daß dem Fürstlichen Stiffte über einen Bauerhoff in P. das ius conferendi nicht gestritten wird, welches vermuthlich seinen Grund in dem ersten fundations-Brieff haben muß, und daraus zugleich erhellet, daß das Fürstliche Stifft die possession zugleich mit vor

10. sich habe und 9) nicht zu regardiren seyn möchte, wenn ein und anderer actus in contrarium geschehen, als welches de facto und mala fide geschehen zu seyn angeführet wird, wobey auch

11. 10) keine præscriptio statt finden kan, welcher nicht alleine natura rei resistiret, cum bona monasterio concessa iuris diuini censeantur, maxime certis vsibus destinata, quæ dotalibus æquiparantur, quæ absolute alienari prohibentur, & sic quoque omnis præscriptio deficere videtur, cum alienare videatur, qui patitur vsucapi

l. 28. de V. S.

REDOAN. *de reb. eccles. non alien. c. 3. n. 31.*

L. B. DE LYNCKER. *resp. 2. n. 157.*

welches auch der fundations-Brieff selbsten bestärcket, worin aller præscription ein Riegel vorgeschoben zu seyn scheinet.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die uns vorgelegte Frage theils de possessorio theils auch de petitorio verstanden werden kan, und in beyden der Herr v. R. sattsame fundamenta iuris vor sich hat, angesehen 1) quoad possessorium derselbe das decretum von 13 Dec. 1558. vor sich hat, welches damahls, weil das Stifft mit dem fundations-Brieff am ersten aufgezogen gekommen, und occasione, daß die Unterthanen von P. sich an gedachtes Fürstliche Stifft gehenget, seine Gerichtbarkeit sich asseriren wollen, dahero Hertzog F. diesen Streit zu erörtern die Partheyen vor sich beschieden, das Fürstliche Stifft auch 2. dazu deputiret, und ob wol dieselbe mit keiner förmlichen Vollmacht versehen, dennoch sie den fundations-Brieff produciret, und also wol zu glauben, daß sie von dem Fürstlichen Stifft dazu beordert gewesen, cum, qui documenta ad causam pertinentia producat, mandatum habere præsumatur, 12.

MENOCH. 2. *præs. 34.*

bevorab da 2) des Fürstlichen Stiffts Amtmann und Bedienter nebst einem doctore iuris sich ad citationem in termino gestellet, und ohne ordre solches vor sich wohl nicht gethan haben werden, dahero es denn 3) auch geschehen, daß die Sache, nachdem der possessor gleichfalls seine documenta und Lehn-Brieffe produciret, kurtz in possessorio in cognition gezogen und untersuchet worden, wie expresse solches in decreto gemeldet, und darauf in possessorio erkant ist, welches wenigstens vim possessorii summariissimi haben muß, obgleich indefinite in possessorio erkant ist, als welches nach Beschaffenheit der Sachen und vorkommenden Umständen dergestalt zu expliciren, wie der modus procedendi solches zulassen will; und wenn 4) dieses, wie billig angenommen wird, alle dabey obmourirte dubia von selbsten hinweg fallen, cum manifesti iuris sit, remedium in possessorio summariissimo esse tantum processum informatiuum, & nequidem citatione opus esse, 13. 14. 15.

GAIL. *l. obs. 5. n. 3.*

MEV. *P. 2. decis. 237.*

imo etsi nec lis contestata, nec responsio ad libellum, aut exceptio opposita, aut quicquam aliud ex processu adhibitum sit, tamen recte in summariissimo pronunciatur, si de possessione præsenti constat, 16.

MEV. *P. 2. decis. 238.*

welches allhier auch geschehen, da die causa possessionis untersuchet, richtig befunden, und dahero billig sofort darin erkant werden können, und zwar um so vielmehr, als solches, wie in summariissimo præsupponiret wird, zu Verhütung allerhand Weiterung, 17. 18.

vti verba decreti docent, nöthig gewesen, cum iudicis sit prospicere, ne in rixa super possessione partes ad vim progrediantur,

MEV. *P. 2. decis. 236. n. 2.*

ad

19. adeo vt etiam iudex ex officio summarias informationes recipere possit, licet vel maxime ordinario possessorio agi cœptum sit

MEV. *cit. l. n. 1.*

BRVCKNER. *de differ. possession. ordin. & summar. §. 5.*

ordin. Cameræ P. 2. tit. 21. §. fin. ibi: auf Anrufen der Partheyen oder von sich selbsten.

POSTIVS *de manutendo obs. 78. n. 1. seq.*

20. quia in eo nullo iuris ordine seruato sine longo iuris fulmine sola veritate facti probabiliter inspecta proceditur, quis proxime ante litem in possessione fuerit;

MEV. *P. 1. decis. 139. n. 6.*

21. dem zu Folge denn 5) da von Seiten des Stifts kein actus possessorius angeführet werden können, im Gegentheil der possessor des Guths P. deutlich seine possession beygebracht, dieses darinn ertheilte decretum dem Herrn v. R. so weit zu statten kommen muß, daß daraus die causa possessionis in summario unterschieden sen, und

22. wenn 6) das Stift in ordinario possessorio sich etwas auszuführen getrauet, solches, ohnerachtet es nicht reseruiret, ohne præiudicio wol nachgelassen werden kan, wie wohl wenig apparence ist, daß es dabey obtiniren, und in so vielen seculis einige actus possessorios idoneos ausfündig machen werde, nachdem ja aus denen Lehn-Briefen klar ist, daß von etlichen seculis die Herren v. R. und deren Vorfahren mit Unter- und Ober-Gerichten belehnet sind, sie auch die signa iurisdictionis vor sich haben, das Stift hingegen vor itzo nichts, als was wegen des Obertheils des P. M. Guths manifesto errore der vorigen Besitzer geschehen, anführen, iedoch solches in possessorio ordinario keinen Stich halten, ja nicht ein-

23. sten 7) in summariissimo einigen effect haben kan, da bereits in anno 1588. die manutenentz respectu des gantzen Dorfs indefinite geschehen, und das per errorem erfolgte decretum demselben schnurstracks entgegen ist, also pro mere attentato allerdings zu halten, im Gegentheil

24. 8) nichts ungeschickters ist, als wenn das Fürstliche Stift aus dem alten verlohrnen sogenanten fundations-Brief eine possession erzwingen, und ein decretum manutenentiæ daraus erhalten wollen, welches zwar 9) inaudito domino de R. den 21. Maj. 1703. erkant, iedoch auf interponirte appellation durch ein ander decret von 27. Jun. 1703. dahin corrigiret ist, daß man in Königlicher Regierung seithero nicht gemeinet, dem Herrn v. R. die iurisdictionalia zu benehmen, ja per rescriptum von 27. Aug. 1703. die Sache zum ordentlichen Weg rechtens verwiesen, und also erst erörtert werden

25. soll; bey welchem Erkäntnis 10) auf das decretum de anno 1588. ohngeachtet so viele nullitäten gegen dasselbe opponiret sind, billig gesehen werden muß, da eines theils solche unerheblich zu achten andern theils bekant ist, quod nullitatis querela nequidem executionem in summariissimo suspendat;

MEV. *P. 2. decis. 353.*

26. vielmehr solches in dubio bestätiget werden muß, welches um desto mehr 11) hier geschehen kan, da die possessores des Guths P. von uhralten Zeiten mit dem gedachten Guth und dessen anklebenden Gerichten beliehen, und solche per actus vniformes von so langen Jahren exerciret worden, auch nach dem decreto von anno 1588. bis ins ietziae seculum hinein die possessores des Guths P. bey ihrer possession geblieben, und erst anno 1703. einiger Streit darüber von neuen erreget ist, mithin in possessorio der Herr von R. alles vor sich hat: und so viel 12) das petitorium betrifft, dasselbe eben- 27.
falls aus denen vielen documentis sub N. 1. erlediget werden kan, angesehen daraus erhellet, daß das Guth bey denen Hertzogen zu L., nicht aber bey dem Stifft T. zur Lehn gegangen, als welches unter andern aus Hertzogs B. Brieff de anno 1327, worinn er die Verpfändung des qv. Guths bestätiget: aus des Hertzogs R. confirmations-Brieff de anno 1383: aus eben desselben confirmirten Kauff- und Auflassungs-Brieff de anno 1392. worinn gedachter Hertzog dem von P. das qv. Guth verliehen und gereichet: ferner aus Hertzoges L. de anno 1400. ertheilten confirmations-Lehn und Reichungs-Brieff, worin alle priuilegia, Recht und Gerechtigkeiten über das Guth P. sub clausula:

in unserm Goldburgischen Weichbild gelegen

bestätiget und verliehen sind: nicht weniger aus dem confirmirten Kauff- und Lehn-Brieff de anno 1428, wodurch das Guth auf T. v. R. gekommen: aus einer andern confirmation de anno 1432, worinn das Guth Leibgedings-weise verschrieben ist: aus einem andern Bestätigungs-Brieff de anno 1463. 1471. 1480. 1562. und absonderlich de anno 1588. wodurch das Guth P. aus dem Lehn-Recht genommen, und zu Erbe gemachet ist: nicht weniger aus dem Bestätigungs-Brieff de anno 1591 und de anno 1603, worinn besonders der Ober- und Nieder-Gerichte gedacht wird: item aus dem confirmirten Vergleich de anno 1629. 1661. 1687. endlich de anno 1713. mit mehrern zu ersehen, in welchen Brieffen wenigstens von anno 1327 bis ietzo her das Guth P. von den Hertzogen von L. ist conferiret, gereichet, und mit allen dessen Gerechtigkeiten, Ober- und Unter-Gerichten bey vorfallenden Veränderungen bestätiget und confirmiret worden, zum offenbahren Kennzeichen, daß solches nicht vom Stifft T. sondern von denen Hertzogen von L. von 4 seculis her releuiret: im gegentheil 13) der 28.
so genannte fundations-Brieff des Stiffts T. de anno 1206 niemahls einen effect oder Würckung gehabt habe, da gewiß zu glauben, daß, wenn solcher richtig, das Stifft nicht unterlassen haben würde, sein Recht zu verfolgen, und bis ins sechszehende seculum stille zu sitzen, da erst anno 1588 solchen fundations-Brieff zu produciren, worauf 14) nichts anders als eine sinistra suspicio 29.
gegen den gedachten Brief erwachsen kan, welcher auch ohne dem noch nicht einsten in originali produciret ist, und man noch nicht eigentlich sagen kan, wie derselbe ratione ductuum literarum beschaffen seyn werde, welches ex inspectione oculari & accurato eius examine sich baid offenbahren wird, cum sæpe antiqua diplomata falsa

& supposititia appareant ex ipsa scriptura & sigillis;

c. 6. X. de fid. instrum.

30 bevorab wenn 15) gantz improbabilia darinn enthalten, welche gewiß in dem verdächtigen diplomate de anno 1203 anzutreffen, nachdem der AVCTOR actor. Lindav. p. 282. seq. mit stattlichen argumentis behauptet, daß es damahls eine gantz ungewöhnliche und unerlaubte Sache gewesen, denen Clöstern, absonderlich aber sexus feminini, Ober- und Unter-Gerichte zu verleihen, als welches sich vor sie am wenigsten geschicket, und denen weltlichen Personen allein überlassen ist, iudicare inter fratrem & fratrem,

c. 7. C. 12. q. 1.

31 keines weges aber denen Ordens-Leuten conuenable erachtet ist, der Bluth-Gerichte sich anzumassen, so kurtz vor und nach diesen Zeiten verbothen worden:

c. 5. & 9. X. ne clerici vel monachi secul. neg. se immisc.

32 ins besondere aber bey dem Fürstlichen Stifft T. in consideration zu ziehen, daß nach dem Zeugniß IOACHIMI CVREI in seiner Schleß. Chron p. 52. MANRIQVE in annal. Cisterc. tom. 2. ad ann. 1235. c. 8. und anderer historicorum, welches auch ohne dem ohnstreitig ist, die gedachte Stifft a[illegible] den berühmten Cistercienser-Orden gestifftet ist, welcher nach seinen eignen reguln und legibus dergleichen Herrschaften mit Unter- und Ober-Gerichten zu besetzen nicht einmahl zu der

33 Zeit capable gewesen, da bekant ist, daß der Cistercienser-Orden vornehmlich sich um deßwillen von den Benedictinern darinn separiret, daß, weil sie gresse Güther und Herrschafften mit denen institutis S. Benedicti nicht conuenable gehalten, sie mehr denen eigentlichen reguln desselben stricte gemäß zu leben, sich anheischig gemachet,

MANRIQVE *in annal. Cisterc. tom. 1. c. 2. n. 2. ad ann. 1101.*

34 und wie diesen zuwider einige Clöster grosse Herrschafften zu besitzen angefangen, so hat Alexander III. anno 1170. und also wenig Jahre vor Stifftung dieses Closters zu T. solches sehr improbiret, und davon also geschrieben: nunc autem, quod dolentes dicimus, etsi non ab omnibus, neque in omnibus, a plerisque tamen & in pluribus ab illa sancta institutione dicitur declinatum, in tantum, vt aliqui ex vobis primæ institutionis obliti penitus vel ignorantes, contra ordinis vestri regulas, villas & molendina, ecclesias & altaria possident, fidelitates & hominia suscipiunt, iustitiarios & tributarios tenent, & omne studium adhibent, vt termini eorum dilatentur in terris, quorum conuersatio esse debet in cœlis. Læditur hinc ordo penitus & viuatur; nec est hæc mutatio dexteræ excelsi, sed potius de dextera in sinistram, vt qui relicto seculo sub paupertatis habitu Deo militare decreuerunt, negotiis denuo secularibus implicentur; welche constitution stückweise zu lesen

in c. 3. X. de statu monachor.

vollkommen aber publiciret ist

a MANRIQVIO *in annal. Cisterc. ad ann. 1171. c. 7. n. 5. seq.*

Dieserwegen hat gedachter Pabst, diesem Mißbrauch vorzukommen, verbothen, ne velint inordinate ad ea manus extendere, quæ sine laboribus & periculis multis & deinde sine criminibus & magna confusione non poterunt retinere; zu solchem Ende er ferner verordnet, daß 35 wenn andere Ordens-Clöster sich zu ihrem Orden 36 begeben würden, sie sich alsdann nach den reguln ihres Ordens regulir[illegible], & relictis possessionibus vel mutatis, quas institutio vestra non recipit, sic se in omnibus religioni vestræ cooptent, vt in paucitate secularium rerum selectentur vestris institutionibus conformari, und da nun diese constitution obngefehr 30 Jahr vor der Stifftung zu T. publiciret worden, ist wohl nicht leicht zu glauben, daß dergleichen Stifftung mit solchen ihrem Orden und dieser constitution zuwiderlauffenden Vorrechten, vt dominia, fidelitates atque iustitiarios suscipere & tenere potuerit, geschehen seyn solte, oder wenn solche von Henrico barbato aus einem besondern Eiffer für diesen Orden verliehen, abermahl nicht zu glauben, daß das Fürstliche Stifft sich derselben bedienen sollen, als welches vielmehr derer legum huius ordinis, ja der päbstlichen constitution eingedenck gewesen, und solche accordirte iura, so sich zu dem Orden gar nicht geschicket, mit Fleiß und studio abandonirt, und dadurch dem Hertzog von L. Gelegenheit gegeben, diese Vorrechte wieder an sich zu nehmen, und solche entweder selber zu exercir[illegible]n oder andern zu conferiren: dergleichen pensen aber 37 nunmehro dem Fürstlichen Stiffte gantz fremde sch[illegible]n, und dahero mit ungemeinen Effer die an[illegible]ua iura dudum sepulta wieder hervorsuch[illegible], worüber bereits der Cistercienser General MANRIQVE *loc. cit. n. 2. in anno 1642.* da er seine annales ediret, sehr geklaget, und bedauret, daß vorietzo der Cistercienser-Orden plena manu publice dergleichen Herrschafften und Vorrechte sich anmassete, die dem doch zuwider wären, woraus denn eines theils folget, daß nicht zu glauben, daß Hertzog H. diesen Stifftern feminini sexus dergleichen Bluht-Bann verliehen haben solte, und wann solches ja insolito more geschehen, so hat doch 16) der euentus gewiesen, daß solches nicht in obseruantiam gebracht sey, angesehen ja das Fürstliche Stifft mit nichts erwiesen, daß es in P. die Ober- und Nieder-Gerichte conferiret, oder solches Guth an die possessores verliehen, als welches vielmehr von denen ältesten Zeiten von dem Hertzog von L. zu Lehn gegangen; mithin 17) durch diese un- 38 dencklich Jahre in einen andern Stand gesetzet, wenn gleich das diploma nicht suppositium seyn solte, (so sich ex ductibus literarum aliisque indiciis leicht finden wird) und durch diese weit überjährte Zeit völlig exspiriret und verloschen seyn würde, da wenigstens bis anno 1588. da dieser Streit am meisten rege gemachet, einige secula verflossen gewesen, binnen welchen das Fürstliche Stifft an P. und denen Gerichten keinen

nen Anspruch gemachet, und die immemorialis præscriptio, wenn solche hier nöthig seyn solte, ihre völlige Richtigkeit erlanget, wie wohl sonsten in dergleichen Kirchen- und Clöster-Güthern 40 Jahr ad ius amittendum genug seyn kan,

CARPZ. *lib. 2. iurispr. consist. def. 300.*

HORN. *class. 1. resp. n. 21.*

IDEM *in iurispr. feud. in append. p. 169. seq.*

39 ja fast gar keine application dieser 40 jährigen præscription mehr übrig seyn würde, wenn dergleichen Gestiffte hieher nicht gehören solte, ausser welchem aber doch auch ein tempus immemoriale hier vorhanden, und alle imputationem malæ fidei zernichtet, vt enim id iure possideam, cuius acquisitio memoriam excedit, non tam lex efficit constituta, quam humanis mentibus velut tabellis æneis insculpta naturalis constitutio:

IAC. RÆVARD. *in Tribon. §. 9.*

quis enim litium erit finis, si post tot annos turbare liceat, veteresque actiones remissas siue omissas repetere aduersus eum, qui longe iustius possit alieni facti probabilem ignorantiam obtendere;

FABER *in C. lib. 7. tit. 13. def. 19.*

40 dabey auch hier so wenig præsumtio malæ fidei wider den Herrn von R. ist, daß vielmehr zu fürchten, es möchte das Fürstliche Stifft wegen seines so titulirten fundations-Brieffes nicht in alzu optima fide seyn, wovon die vestigia vielleicht ex ipsa inspectione oculari sich hervor thun werden, wodurch denn die rationes dubitandi ihre völlige Abfindung von selbsten bekom-
41 men, angesehen die erste bereits theils exceptione suspicionis de falso, theils præscriptionis & derelictionis abgelehnet, und bey der andern das Gegentheil gewiesen, auch nicht alles, was tempore speculi Sueuici confecti bereits in vsanza seyn mögen, schon vorher in anno 1206.
42 üblich gewesen ist: quoad tertiam es dem Herrn von R. an einem titul nicht ermangelt, welcher durch die vielen Lehn- und Bestätigungs-Brieffe
43 bewachet ist: Ferner bey der 4ten ratione alle ratio dubitandi cessiret, wenn das decretum manutenentiæ de anno 1588 nicht weiter als in possessorio summariissimo angenommen wird;
44 im gegentheil quoad quintam & sextam bereits dargethan worden, daß die Sache in possessorio iurisdictionis suspendiret, und darüber noch keine Erkäntniß interponiret sey, ausser was anno
45 1588 geschehen; überdehm quoad septimam in petitorio ebenfalls kein übeler Ausgang zu befahren, am allerwenigsten aber ratio octaua dem Fürstlichen Stiffte etwas zu statten kommet, da das ius conferendi über das qu. Bauer-Guth in P. etwas particulaires ist, woraus kein allgemeiner Schluß auf das gantze Guth und Dorff zu machen, auch nicht zu concipiren, wie das Stifft seine Gerechtigkeit über das Guth P. verliehren, und im gegentheil aus seinem prætendirten fundations-Brieff de anno 1206 über ein klein Bauer-Guth conseruiren können, vielmehr also dafür zu halten, daß solches ius einen gantz
46 andern Uhrsprung haben müsse; endlich die 9te und 10te ratio ebenfalls bereits beantwortet,

und an und vor sich selbst klahr ist, quod bona monasteriorum præscribantur 40 annis, wie die meisten catholischen interpretes eben lehren:

ENGEL *de priuil. & iur. monaster. priuil. 30.*

WIESTNER. *in instit. iur. can. tit. de præscript. n. 92.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 47
daß der Herr v. R. wegen der Ober- und Nieder-Gerichte zu P. so wohl in possessorio als petitorio wohl fundiret sey.

Quæstio II.

Ob das Stifft T gestalten Sachen nach sich eines dominii directi über das P. M. Guth anmassen könne? 48

Rationes dubitandi.

Ob wohl das Fürstliche Stifft eines theils 49
wegen des P. Guths dasjenige, was bey der vorigen Fragen general von dem Rechte desselben über P. angeführet worden, vor sich hat, und vermöge des fundations-Brieffs ein dominium directum sich darüber anmassen möchte, cum quicquid prædicatur de toto, prædicetur etiam de singulis partibus, quæ sub toto comprehenduntur; andern theils die vorigen Besi- 50
tzere vor dem anno 1624 geschlossenen Kauff solches Guth von dem Fürstlichen Stifft T. würcklich recognosciret, und die Verreichung desselben bey dem gedachten Stifft gesuchet, und dasselbe also würcklich in possessione dominii directi ist, und billig dabey geschützet werden muß;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus dem anno 1629 51
confirmirten Erbsonderungs-instrumento offenbahr erhellet, daß das qu. P. M. Guth vormahls von denen Hertzogen von L. recognosciret, und ohngeachtet solches damahls zu des H. v. R. daran stossenden Lehn-Guth geschlagen, dennoch die Verreichung desselben Hertzog R. sich expresse reseruiret, und also offenbahr ist, daß dem Stifft kein dominium directum an dasselbe zustehe, wie denn auch in anno 1667, als die 52
Land-Stände solches Bauer-Guth wegen der versessenen contribuendorum verkaufft, ein separatum instrumentum darüber aufgerichtet, anbey dem Kauf-Brieff die clausul annectiret ist, daß solches der Herrschafft zu P. an seinen Rechten und Gerechtigkeit ohnbeschadet geschehen solle; endlich aber, nachdem die beyden Be- 53
sitzere desselben die B. sich in ein solches Guth getheilet, einige confusion erfolget ist, indehm zwar der ältere B. in anno 1681 seinen Antheil am Guthe von dem Königlichen Amte zu L. recognosciret, und von demselben confirmiren lassen, iedoch der andere Theil des gedachten Guths von denen Besitzern desselben mit dem Bauer-Guth zu T. confundiret, und bey dessen Verkauffung

kein separater Kauff-Brieff über dasselbe errichtet, und wie bey dem andern Theil geschehen, die confirmation des Kauffs nicht bey der Königl. Regierung zu L. sondern bey dem Stiff. T. illegaliter gesuchet worden, welches doch demselben
54 kein Recht attribuiren kan, da eines theils nicht wohl möglich, daß beyde Theile, die vordehm consolidiret gewesen, diuersos dominos directos agnoscir'n sollen, vielmehr was bey dem Ob.r-Theil bißhero in beständiger observantz
55 geblieben, auch bey dem Nieder-Theil statt finden muß; andern theils auch offenbahr ist, daß bey der zwischen H. und V. v. R. unternommenen Theilung das P. M. Guth nur allein von denen Hertzogen zu L. recognoscir et worden, und es also auch hier heissen muß: veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur, & ideo iudex sequi debet, quod conuenit cum fide eorum, quæ probabuntur;

l. 6. §. 1. de offic. præsid.

So halten wir dafür, daß das Fürstliche 56
Stifft T. sich kein dominium directum über das P. M. Guth anmassen könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE OCTOBR. 1728.

RESPONSVM X.

THEMA.

Iurisdictione indefinite concessa, si dubitatur, an superior vel inferior sub concessione comprehendatur, ad antiquum vsum & obseruantiam respiciendum est.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima. n. 2.
Inuestitus cum iudiciis (mit denen Gerichten) *non tantum ciuilem, sed etiam criminalem iurisdictionem acquisiuisse reputatur.* n. 3.
Iurisdictio hodie etiam criminalia comprehendit. n. 4.
Obseruantia diuturna dispositionis dubiæ optima interpres est. n. 5.
Imprimis si de limitibus iurisdictionis quæstio est. ibid. & n. 6.
Iudex ad quem appellatur, non potest iurisdictionem in prima instantia exercere. n. 7.
Ab exercitio iurisdictionis perceptio fructuum eius dependet. n. 8.
Decisio. n. 9.
Quæstio secunda. n. 10.
Iurisdictio spectat ad regalia. n. 11.
Et non nisi præscriptione immemoriali acquiritur. ibid.
Bona fides obstat præscriptioni. n. 12. 13.
Si non agitur cum principe, iurisdictio vt regale non consideratur. n. 14.
Sed lapsu XXX annorum præscribitur. ibid.
Documenta obscura malam fidem non inducunt. n. 15. 16.
A multis ciuilibus per sententiam dictatis gravato datur beneficium appellandi. n. 17.
Decisio. n. 18.

Als die Herren uns eine facti speciem nebst etlichen Beylagen und 2 Fragen zugeschicket, und ꝛc.

1. Sind bey dasiger Stadt die Gerichte von unendlichen Jahren her iederzeit dergestalt exerciret worden, daß von denen criminel-Gerichten die Hochgräfliche Herrschafft $\frac{2}{3}$ und die Stadt $\frac{1}{3}$ participiret, dieserhalb auch selbige, wenn sie theils aus Herrschafftlichen iustitz-Bedienten, theils aus dem Stadt-Magistrat bestehen, die Hoff und Stadtgerichte genant werden, die ciuil-Gerichte aber von dem Stadt-Magistrat allein bestellet, exerciret, und nach solcher Bewandniß die Geld-Busse in criminalibus nach den zwey drittheilen der Hochgräflichen Herrschafft, ein drittel aber der Stadt berechnet, sodann in ciuilibus die Geld-Busse von dem Rath völlig und allein erhoben worden, welchem zuwieder die Hochgräfliche Herrschafft daselbst auch von denen ciuil-Geldbussen $\frac{2}{3}$ prærendiret, und deswegen an den Stadt-Magistratum eine Verordnung ergehen lassen, und sich deswegen auf das priuilegium Ferdinandi I. bezogen, auch sonsten andre argumenta angeführet, diesemnach gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht die Worte der Gerichte 2
in dem priuilegio Ferdinandi I. le-
diglich von denen Ober- und
cri-

criminel-Gerichten zu verstehen, und nach solcher Bewandnis die ciuil Geld-Bussen der Stadt allein gebühren?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wol hierbey dieser Zweifel vorfallen will, daß in dem priuilegio Ferdinandeo der Stadt magistrat mit dem dritten Theil an denen Gerichten beliehen worden, und es dahero das Ansehen gewinnnen will, als wenn so wohl Ober- als Unter Gerichte darunter verstanden werden, da, weil in plurali der Gerichte gedacht, mehr als eine species darunter angedeutet werden muß;

STRYK. *in vs. mod. tit. de iurisd. §. 13.*

MEV. *P. 4. dec. 290. n. 7.*

4 zu geschweigen, daß fast niemand zweifelt, daß unter dem Worte, der Gerichte, die Nieder- und ciuil-Gerichte mit verstanden werden vielmehr wenn Zweifel entstehet, solcher allein die Ober-Gerichte angehet, wovon doch hier nicht gestritten wird;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die Benennung des dritten Theils an denen Gerichten in priuilegio Ferdinandeo pro indefinito zu halten, und solche zwar bisweilen allein die ciuil-Gerichte, bisweilen auch die beyde species zu bedeuten pfleget, iedoch solches nicht vniuersal ist, sondern in casibus dubiis vielmehr ad antiquum vsum & obseruantiam zu sehen, als welche am besten solche indefinitas locutiones erkläret, cum obseruantia diuturna dispositionis dubiæ optima interpres sit, vt vix vlla melior declaratio afferri queat,

5

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 4. n. 553.*

Diesemnach, wenn man aldier dieselbe zum 6 Grunde setzet, sich gar klärlich findet, daß die angeführte Worte allein von den criminal-Gerichten verstanden werden müssen, anerwogen der unveränderte praxis antiquissima anzeiget, daß der Stadt magistrat daselbst die ciuil-Gerichte bishero von undencklichen Jahren her allein besessen, solche proprio nomine unter dem Nahmen Burgermeister und Rathmann exerciret, dieselbe mit tüchtigen Personen besetzet und besoldet, und sine concursu der Hochgräfl. Herrschaft in prima instantia ausgeübet, ja von derselben erst an die Hochgräfliche Herrschaft 7 appelliret worden, diesemnach gar leicht zu begreiffen, daß die verba priuilegii Ferdinandei von denen ciuil-Gerichten nicht verstanden werden können, als welche die Hochgräfliche Herrschaft in prima instantia pro rata nicht mit besetzen und exerciren kan, weil sonsten die appellationes pro duabus tertiis ab eodem ad eundem ergehen würden, welches die iura nicht verstatten, im Gegentheil die criminal-Gerichte dergestalt bishero exerciret worden, daß auf dieselbe die 8 verba ambigua priuilegii allein sich appliciren lassen, zumahl solche unter dem Titul der Hof- und Stadt-Gerichte, theils von Hochgräflichen Iustiz-Bedienten, theils von denen Rathsmembris coniunctim exerciret, und nach solcher proportion auch die mulctæ eingetheilet worden, welches aber auf die ciuil-Gerichte um desto weniger zu appliciren, als solche pro duabus tertiis von der hochgräflichen Herrschaft mit exerciret werden, mithin auch die fructus iurisdictionis pro duabus tertiis nicht genießen können;

So halten wir davor, daß unter dem 9 Worte, der Gerichte, in priuilegio Ferdinandeo allein die criminal-Gerichte zu verstehen sind.

Quæstio II.

Ob der Stadt-magistrat nicht allenfalls bey Erhebung der Geld-Busse sich mit der præscriptione longissimi temporis zu schützen fundiertam intentionem habe? 10

Rationes dubitandi.

11

Obwohl die iurisdictiones ad regalia gehören und die Rechte von dieser verordnet, quod regalia non nisi immemoriali tempore acquiri possint, diesemnach keine præscriptio longissimi temporis zureichen will, allenfalls wenn auch solche zulangen solte, dennoch ein defectus bonæ fidei 12 alhier zu seyn scheinet, da eines theils das geachte priuilegium dem Stadt-magistrat vor Augen gelegen, andern theils vormahls von Hochgräflicher Herrschaft die Verordnung wegen der qu. ciuil-Straffen an den Rath ergangen, der Rath selbst in anno 1664. in einem memorial bekennet, daß von vielen Jahren her die tertia von allen Straf-Gefällen, nemlich wenn unter denen Stadt-Gerichten, es sey von Bürgern, Fremden, Adel, oder Unadel, etwas straffwürdiges delinquiret, der Stadt zugekommen, ingleichen, daß wenn der Stadt Rath durch einen Abschied 13 oder anderes Verbrechen einem Bürger Straffe auflegete, alsdenn der Rath die tertiam hinnehme, welche confession der Rath gegen sich gelten lassen muß, und zu vermuthen ist, daß derselbe contra propriam confessionem & scientiam nachhero die ciuil-Bussen allein einnehmen, und solches alles auf facta clandestina ankommen würde, aus welchen keine præscription erwachsen kan;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alhier respectu der 14 Hochgräflichen Herrschaft die Gerichte als ein regale nicht anzusehen, mithin, was die rechte de præscriptione immemoriali verordnen, keine application findet, vielmehr die præscriptio longissimi temporis alhier allerdings ihren vigeur haben muß, welche sich denn dergestalt hier befindet, daß die dagegen gemachten exceptiones solche nicht aufheben, angesehen der defectus bonæ 15 fidei gantz ungegründet, indehm das priuile-

gium Ferdinandeum nicht so klahr ist, daß der Stadt magistrat daraus scientiam rei vel iuris alieni haben können, vielmehr die Verfassung der Gerichte ein anderes bezeugen, und iustum 16 titulum dem magistratui attribuiren, hiernechst die Verordnung, so anno 1657. an den Rath geschehen, in genere von den Straffen redet, und nach dem priuilegio Ferdinandeo verstanden werden muß, und was in anno 1664. der Rath in seinem memorial vorgebracht, theils general, theils aber der Verfassung der Stadt-Gerichte zuwider lauft, und wenn ex errore der Vorfahren etwas zum præiudiz des magistratus eingeräumet worden, solches so wenig demselben præiudiciren mag, als vielmehr aus der nachfolgenden beständigen praxi erhellet, daß der Stadt-magistrat sich bey seinem iure conseruiret, und durch die præscriptionem longissimi temporis ihr Recht bestarcket, endlich dergleichen mulctæ ciuiles so heimlich nicht dictiret werden können, daß solche nicht bekannt werden sollen, da ja denen grauatis das beneficium appellandi zugestanden, und gar leicht in notitiam der Hochgräflichen Herrschaft kommen mögen; 17

So erhellet hieraus so viel, daß der Stadt-Rath hiebey auch in præscriptione longissimi temporis fundiret sey. V. R. W. 18

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE OCTOBR. 1722.

DECISIO XI.

THEMA.

A præstatione homagii liberat alienatio bonorum immobilium.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Species facti. n. 2.
Præstatio homagii a quouis ex officio peti potest. n. 3.
Immorantes ad eam cogendi sunt. n. 4.
Alienatio immobilium liberat ab homagio præstando. n. 5. 6.
Quomodo contra possessores immobilium homagium declinantes procedendum sit? n. 7.

Aus dieselbe uns die acta commissionis, so in puncto homagii gegen die Gebrudere M. ergangen, zugeschicket, und ꝛc. Demnach ꝛc. ꝛc.

3 Daß gestalten Sachen und Umständen nach die M. mit Leistung des homagii zu verschonen, es sind aber dieselbe binnen Jahres Frist ihre unbewegliche Güter loß zu schlagen und ihr domicilium zu ändern verbunden, in dessen Verbleiben sie zu Leistung des homagii durch gebührende Zwangs-Mittel nicht unbillig angehalten werden V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

2 Es ist denen Gebrüderen M. per decretum vom 29. Mart. 1715. anbefohlen worden, bey 50. Thlr. Straffe das homagium zu præstiren, nicht weniger den 17. Mai. 1715. solches dahin temperiret, daß sie sich binnen 14. Tagen erklären sollten, ob sie ihre immobilia verkauffen, oder das homagium præstiren wolten; da denn auf den erstern Falle, binnen 4 Wochen mit Verkauffung sothaner immobilien den Anfang zu
3 machen, ihnen auferleget worden. Ob nun wohl die homagii præstatio iederman aufgeleget, und ex officio gefordert werden kan;

KNIPSCHILD *de ciuitat. imper. lib. 2. c. 9. n. 11. & 21.*

so daß die renitentes darzu gezwungen werden 4
mögen, es auch das Ansehen haben will, als ob die M. mit Fleiß allerhand subterfugia hervorsuchten, die præstationem homagii zu eludiren, da sie nichts erhebliches anzuführen gewust, und dennoch ihre categorische resolution von sich zu geben geweigert.

Weil aber dennoch bereits zu unterschiedenen mahlen die Gebrüdere ad acta sich erkläret, 5
daß sie ihr domicilium ändern wollen, und dadurch dem decreto vom 17. Mai. 1715. dergestalt ein Genügen gethan, daß sie so gar mit Verkauffung ihrer Güter, wie sie gemeldet, einen Anfang gemachet, und dahero nicht zu befinden, aus was Ursachen man ferner sie præcipitiren, und in sie dringen wollen, da ihnen daneben kein terminus, binnen welchen sie ihre Güter præcise loßschlagen sollen, gesetzet: im übrigen der senatus 6
mit ihnen darinn einig ist, daß wenn sie ihre Güter verkauffen wollen, sie alsdann zu Leistung des homagii nicht angehalten werden mögen, welches auch denen gemeinen Rechten und statutis dasiger Stadt gemäß ist; im übrigen dahin auch billig

billig zu sehen, daß die M. ihre mutationem domicilii nicht nur etwa fingiren, sondern realiter erfüllen mögen, zu dem Ende ihnen billig ein spatium paulo laxius anberahmet werden müssen, binnen welchen sie ihre Güter commode verkauffen können, nach dessen Verfliessung es sich finden wird, ob sie moras nectiren, und die Leistung des homagii eludiren wollen, da dann auf den fernern Weigerung-Fall billig gegen sie in contumaciam verfahren werden muß; so sind wir geschehener massen zu erkennen gemüßiget worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE FEBR. 1708.

RESPONSVM XII.

THEMATA.

I. Sub prætextu reuocandi priuilegii dominium euerti vel restringi nequit.

II. Num princeps priuilegia reuocare possit ob salutem publicam?

III. An metallifodinæ simpliciter ad regalia referendæ sint?

IV. Actor non semper dici potest, qui prior ad iudicium prouocat.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima. n. 2.

Pro iudice præsumtio est, quod rite procedat. n. 3. 21.

Præsertim si responsum collegii iuridici, ad cuius notvnam omnia peregit, allegare possit. n. 4.

An in causis necessitatis vel vilitatis publicæ processus initium ab executione capere possit? n. 5. 6.

Vel mandata sine clausula decerni? ibid.

Num in notoriis iuris ordo seruandus? n. 7. 24.

Et absque sententia executioni locus sit? n. 8. 25.

Responsa priuata parti aduersæ non sunt communicanda. n. 9. 27.

Princeps reuocans priuilegium onerosum, id ex iusta causa facere præsumitur. n. 10.

Adeo vt nec admittatur probatio in contrarium. n. 11.

Restringere vsum dominii & reuocare priuilegium sunt diuersa. n. 12. 13.

In dubio fiscus utitur iure priuati, præsertim in contractibus suis. n. 14.

Executiue procedi nequit, nisi in factis, quorum iustitia euidentissima est. n. 15.

In causis fiscalibus etiam processus ordinarius locum habere debet, nisi sint liquidæ. n. 16. n. 22.

Inchoatio a præcepto cum inchoatione ab executione non est confundenda. n. 17. 18.

Cum contra præcepta admittatur exceptio sub & obreptionis. ibid.

Officialibus fiscalibus non vbique competit iurisdictio, multo minus cognitio in causis fiscalibus. n. 19.

Nemo in eadem causa simul iudicis & actoris vices subire potest. n. 20.

Responsa priuata partibus in iure suo non præiudicant. n. 23.

Multa dicuntur notoria, quæ talia non sunt. n. 24.

Exceptio sub- & obreptionis a iudice non est simpliciter reiicienda. n. 28.

Princeps nemini ius suum absque iusta causa auferre debet. n. 29.

Decisio membri primi quæstionis primæ. n. 30.

Metallifodinæ, vbicumque repertæ fuerint, regulariter principi debentur. n. 31.

Nec priuati eas, nisi priuilegio muniti sint, possidere possunt. n. 32. 33.

Priuilegia sub- et obreptitie impetrata pro non impetratis habentur. n. 34.

Rescriptum obreptitium dicitur, quod ad falsam causæ narrationem emanauit. n. 35. 36.

Concessio pro sub- & obreptitia habetur, si 1) tale falsum expressum, in quo concedens principaliter se fundauit. n. 37.

2) Si contra ius vel vtilitatem publicam esse apparet. n. 38.

3) vel in præiudicium fisci tendit. n. 39.

Rescripta gratiæ per mendacium impetrata sunt ipso iure nulla. n. 40.

Æque ac ea, in quorum impetratione quid celatum est, quo expresso princeps ægre consensisset. n. 41. 42. 77.

Pri-

Priuilegia ob vtilitatem publicam reuocari possunt. n. 43.
Princeps ex causa vtilitatis publicæ restringere potest facultatem disponendi circa propria subditorum bona. n. 44.
Possessio metallifodinarum etiam priuatis iure priuilegii competit. n. 45.
Vetustas pro lege habetur. n. 46.
Reipublicæ interest, antiqua seruari, nec in dubium vocari. n. 47.
Metalla inferiora in Saxonia ad regalia non pertinent. n. 48. 49.
Sed in bonis feudalibus reperta vasallis competunt. n. 50. sqq.
Sub- & obreptiones cessant, quando 1) nihil noui impetratum. n. 54.
2) si plenissima causæ cognitio adhibita est. n. 55. - - - 59.
Actus geminatio enixam voluntatem manifeste ostendit, maxime si ex interuallo fiat. n. 60.
Negotium ex consilio procerum & plena deliberatione factum iustam habere causam censetur. n. 61.
Consiliarii principis eius vtilitatem promouere præsumuntur. n. 62. 63.
Transactiones obtinent vim rei iudicatæ. n. 64.
Princeps etiam ex transactionibus & pactis suis obligatur. n. 65.
Vtilitas publica quænam dicatur, si de reuocando priuilegio agitur? n. 66. 67.
Affectata necessitas pro necessitate non habetur. n. 68. 69. 70.
Vtilitas fisci non est salus reipublicæ. n. 71. 76.
Necessitas publica rite probari debet. n. 75.
Concessio subreptitia non colligitur ex taciturnitate circumstantiæ, quæ, si expressa fuisset, concedentem non retraxisset a concedendo. n. 77.
Notoria exprimere non est necesse. n. 78.
Decisio membri II. quæstionis primæ. n. 80.
Quæstio secunda. n. 81.
Qui prius ad iudicium prouocat, regulariter actor est. n. 82.
Citatio & transmissio actorum tunc demum locum habet, vbi in forma iudicii proceditur. n. 83. 88.
Accidentalis prouocatio ad iudicium non constituit actorem. n. 84.
Nec semper respici potest, quis priori loco aliquid proposuerit, sed quis quoad primam originem pro actore habendus sit. ibid. & n. 86.
Reus quis proprie dicatur? n. 85.
Reo semper competit vltima allegatio. n. 87.
Decisio. n. 89.

1 Als derselbe uns unterschiedliche Schriften und deductionen nebst ihren Beylagen und darzu gehörigen actis zugesendet ꝛc. so ꝛc.

Hat das bey dem Adelichen Ritter-Guth S. hiebevor getriebene und nach Anleitung der acten sub ☉ mit Churfürstlicher hoher Landes-approbation und Versicherung reablirte Eisenhammerwerck, nunmehro aus dem Königlichen und Churfürstlichen Cammer-collegio inhibiret, und die der Gewerckschaft eigenthümlich zustehende Hölzer wider derer Besitzer und Eigenthums-Herren Willen zur Churfürstlichen Flösse zu W. destiniret werden wollen, doch diesem vorzukommen, besagte Gewerckschaft so wohl quoad modum procedendi, als merita causæ die hierunter habende Rechts-Nothdurft, vermittelst der sub ☽ befindlichen præliminar-deduction und beygefügten actis sub ☉ & ☾☾ vorstellen lassen, darauf der Cammer-Agent eine refutation- und exception-Schrift sub ♀ nebst beygefügten actis sub ☾ dargegen eingegeben, und endlich die Gewerckschaft hiedurch sich gemüssiget befunden, anderweit eine Gegen-deduction sub ♀ nebst dem fasciculo der Beylagen sub ♐ vorigen entgegen zu setzen, und denn hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der Cammer Verfahren und Suchen so wohl in modo procedendi als denen meritis causæ denen Rechten nach gegründet, oder ob nicht vielmehr die Gewerckschaft und Besitzer bey fernerem Gebrauch ihres wohlerlangten Eigenthums und habenden Befugnis mit weiterer Fortreibung des Hammerwercks ungehindert zu lassen, und dabey zu schützen, auch die Cammer allenfalls, da sie hierunter einen Anspruch zu haben vermeinet, solchen gebührend vermittelst einer förmlichen imploration durch dero Cammer-procuratorem vor einen zur administration der iustiz gesetzten collegio oder commission auszuführen, und daselbst Recht zu nehmen, auch mithin selbst des officii iudicis & directoris actorum in dieser Sache sich zu enthalten verbunden?**

Rationes dubitandi
membri I.

Ob nun wohl bey dieser Frage, die sich in 3
zwey Haupt-membra abtheilet, und zwar bey derselben ersten membro, ob nemlich das Cammer-Verfahren in modo procedendi gegründet, angeführet werden können, daß (1) eines theils vor des Königlichen und Churfürstlichen Cammer-Collegii Verfahren allerdings zu præsumiren, daß solches denen Rechten gemäß sey,

MENOCH. *lib. 2. præs. 67.*

BEIL-

BERL. *P. 2. decis. 212. n. 46.*
MYLER ad EHRENB. *in hyparchol. c. 10. §. 2. n. 4.*

4 andern theils auch pro eius iustificatione an Seiten der Cammer vorgestellet worden, daß man (2) solches Verfahren nicht aus eignem privat-Antrieb vorgenommen, sondern nachdem so vielfältig Klagen über dem Holtzmangel geführet, und darüber die grosse Holtz-consumtion bey dem Hammerwerck zu S. aufs rapet gebracht worden, man an Seiten des Cammercollegii nicht sicherer gehen können, als daß man die gantze seriem actorum an ein auswärtiges collegium geschicket, und darüber sich belehren lassen, und, als solches der Cammer-intention approbiret und beygepflichtet, die Cammer dadurch ausser allen Verdacht gesetzet worden,
5 und solches um desto mehr, da ferner (3) obgedachtes Cammer-collegium hierauf pflichtmässigen Bericht an Ihro Königliche Majestät abgestattet; wodurch dieselbe bewogen worden, daß denen Gewercken verliehene priuilegium zu revociren, und die Forttreibung des Hammerwercks inhibiren zu lassen, so auch von Seiten der Cammer gebührend hat müssen bewerckstelliget werden, und ob zwar sonsten kein processus ab executione seinen Anfang nehmen muß, so
6 möchte doch (4) gezweiffelt werden, ob solche Rechts-regul alhier zu appliciren, da man alhier nicht allein in casu necessitatis & vtilitatis publicæ versiret, sondern auch nicht unbillig zu befürchten zu seyn scheinet, daß, so ferne die Forttreibung des Hammerwercks continuiren solte, dadurch dem publico ein unwiederbringlicher Schade, Verlust und Nachtheil entstehen könte, in welchen Fällen denn bekant ist, quod statim possint decerni mandata sine clausula, & ab executione initium fieri,

PETRVS FRIDERVS *de mandat. lib. 2. c. 11. n. 7. & 12.*

7 wie denn auch (5) der Gewerckschafft nicht alle Gegennothdurfft abgeschnitten, sondern solche derselben allerdings zugelassen worden, da man dem äusserlichen Ansehen nach solche denegiren können, in mehrerer Erwegung, daß die causa reuocationis priuilegii in mera notorietate beruhet, und der allgemeine Holtzmangel aus denen publicum querelis zur Gnüge an dem Tage lieget, und denn bekantens Rechtens ist, quod in notorio iuris ordo non sit seruandus,

c. 21. X. de iureitur. c. 3. X. de testib. cog.
FRANCISC. HERCVL. *de prob. negat. n. 60.*
ANTON. DE BVTRIO *art. 4. de notar. n. 62.*

8 adeo, vt nulla sententia requiratur,
GAIL. *l. 2. de pac. publ. c. 3. n. 16. seqq.*
quippe cum notorium habeat vim sententiæ,
BARBOSA *in Thes. lib. 12. c. 21. ax. 13.*
MEV. *p. 8. decis. 202. n. 2.*
& statim executioni locus sit,
VVLTEI. *Vol. 4. conf. Marp. 46. n. 224.*
MVLLER *ad Struu. ex. 16. th. 54. lit. æ.*

9 bey welchen Umständen die Gewercken (6) sich nicht beschweren können, daß ihnen das von Seiten des Cammer-collegii eingeholte responsum nicht sey communiciret worden, da solches zu ihrer priuat-information geschehen, dergleichen ordentlich dem Gegentheil nicht pflegen mitgetheilet zu werden; wie denn (7) auch hier- 10
unter kein grauamen zu stecken scheinet, daß in dem rescripto nur die clausula:

aus bewegenden Ursachen

angeführet, nicht aber die causæ reuocationis der Gewerckschafft specifice eröffnet worden, theils weil solche derselben nicht unbekant seyn können, theils auch weil bewährte Rechtslehrer dahin schliessen, quod credendum sit principi, dum rescribendo contra ius tertii testatur, se moueri ex iusta & necessaria causa,

FAB. CAPYC. GALEOT. *in respons. fiscal. 23. concl. 5. n. 85.*

sicuti in genere in reuocatione priuilegii, titulo oneroso acquisiti, præsumitur iusta causa in principe,

GALEOT. *cit. l. n. 99.*
MASCARD. *de probat. ciuil. 1233. n. 115.*

adeo, vt si princeps asserat, se disponere ex causa 11
vtilitatis publicæ, nullam admittere velint probationem in contrarium;

GALEOT. *cit. l. n. 100.*

Rationes decidendi
membri I.

Dieweil aber dennoch die anietzo angeführte iura in thesi theils ihre Richtigkeit haben, theils 12
auch vielen limitationibus unterworffen sind, in übrigen wenn sie auf gegenwärtigen casum appliciret werden sollen, sich allenthalben eine Unrichtigkeit hervorthut; angesehen die Cammer hier durchgehends zum ersten und vornehmsten fundamente setzet, als ob alhier ein priuilegium vorhanden, de cuius reuocatione tantum ageretur, da doch vielmehr aus denen actis offenbahr, daß man auf Seiten der Königliche Cammer nur intendire, den Gebrauch des der Gewerckschafft eigenthümlich zustehenden Holtzes zu restringiren, und in solcher Absicht die Forttreibung des Hammerwercks zu legen, welches denn keine reuocatio priuilegii genant werden mag, cum aliud sit restringere vsum dominii, aliud reuocare priuilegium, wie man denn selbsten nicht 13
in Abrede seyn kan, daß man nicht so wohl das Hammerwerck an und vor sich selbst als schädlich ansehen könne, sondern nur weil man davor hält, daß das der Gewerckschafft eigenthümlich zustehende Holtz dem publico zum Besten besser könne angewendet werden, und wenn auch gleicher indirectum die exercirung der Berggerechtigkeit dadurch aufgehoben werden wollen; so ist doch nirgends in actis zu finden, auch von Seiten der Cammer nicht dargethan worden, daß solche Bergaerechtigkeit und Hammerwerck per modum priuilegii dem Guthe S. verliehen worden, in Gegentheil geben die acta mit mehrern, daß solche Gerechtigkeit von 2. seculis her bey dem Guthe S. gewesen, auch von andern adelichen Güthern, so darzu Gelegenheit haben, frey ohne vorhererlangte concession exerciret werden könne, wie im folgenden noch ferner zu erweisen, wodurch also der Königlichen Cammer supposition wegfällt, als ob man alhier in casu reuoca-

14 tionis priuilegii versire, mithin die gantze Sache als eine causa fisci nicht angesehen werden mag, besonders da schon vormahls anno 1697. hierüber einige difficultäten von der Cammer mouiret worden, und sich endlich dieserwegen die Gewercksäfft mit der Cammer gesetzet, und in vim contractus sich verglichen,

acta sub ⊙ fol. 68. seqq.

einfolglich, da anietzo die Königliche Cammer von solchem contract abgehen will, dieses eine solche Sache ist, welche ordinario processu abgethan werden muß, vornemlich da der contract nicht super re ad fiscum pertinente, so denen Gewercken eigenthümlich zustehet, geschlossen worden ist, in dubio autem fiscus vtitur iure priuati & consequenter iure communi,

PEREGRIN. *de iure fisci lib. 6. tit. 1. n. 1.*

maxime in contractibus suis;

IDEM *cit. 1. n. 7.*

15 wie es denn auch gleiche Bewandniß mit dem andern von Seiten der Cammer vorgeschützten fundamento hat, als wenn hier nur solche Sachen vorhanden, da man sofort a præcepto anfangen könne, welches doch nirgends zu finden, hergegen der gantzen Sache Umstände weisen, daß weder periculum in mora, noch auch salus reipublicæ hiebey euidenter periclitire, und was de interesse fisci & salute publica angeführet ist, allhier gantz anders, als vorgestellet worden, sich befindet, wie unten soll dargethan werden, und wenn man ja a præcepto anfangen will, ein solches factum præsupponiret werden muß, quod nullo iure possit iustificari, sed cuius iniustitia sit euidentissima,

GAIL. *de pac. publ. lib. 2. obs. 5. n. 11. & lib. 1. obs. 13. n. 3.*

16 welches doch hier nicht anzutreffen, zumal schon vormals hierüber allerhand Zweiffel erreget, und solcher doch endlich remoniret worden, wie man denn auch selbsten in causis fiscalibus nicht anders executiue absque processu ordinario als in liquidis verfahren kan.

SICHARD. *in C. ad l. 1. C. de condict. ex lege in f.*

non vero, vbi iustæ exceptiones superstant,

KLOCK. *vol. 3. cons. 134. n. 278.*

17 und ist endlich inchoatio a præcepto cum inchoatione ab executione nicht zu confundiren, vti bene obseruat

VLDARICVS EYBEN. *diss. de mand. sine clauf. §. 12.*

18 angesehen auch in denenjenigen Fällen, vbi a præcepto inchoatur, nicht alle exceptiones ausgeschlossen, sondern noch vornemlich exceptio sub & obreptionis zugelassen worden;

GAIL. *1. obs. 16. n. 10.*

SCHWANMAN. *in proc. Cam. lib. 2. c. 15. n. 5.*

GYLMAN. *Tom. 2. Symph. p. 1. vol. 26. per tot.*

19 einfolglich das Cammer-Verfahren, wenn gleich a præcepto angefangen werden können, auch darinn nicht legal zu erachten, daß selbige zwar denen Gewercken vergönnet, binnen 14. Tagen ihre Nothdurfft einzubringen, gleichwol ihnen auflegen wollen, mit Forttreibung des Hammerwerckes nichts destoweniger einzuhalten, und also, non obstantibus iustis exceptionibus, die execution zu verhängen intendiret, da doch die Königliche Cammer nicht einsten vices iudicis alhier vertreten, und über gegenwärtige Sache, absonderlich wenn es eine Cammer-Sache seyn solte, erkennen kan, sondern vielmehr actoris personam vertreten muß, auch solches ipso facto dadurch agnosciret, daß sie durch den Cammer procuratorem der Gewercken præliminar deduction beantwortet, und das Cammer-interesse durch und durch zu ihrem Hauptfundament gesetzet; und gleichwie nun die Cammer in dergleichen Fällen zu iudiciren nicht befugt ist, auch hier Klägers Stelle vertreten muß, so erhellet ferner daraus, daß die Cammer auch hierinn zu weit gegangen, nam fisco & officialibus fiscalibus nulla competit iurisdictio, ergo nec cognitio, in causis maxime fiscalibus;

PEREGRINVS *de iur fisci lib. 1. tit. 2. n. 12.*

wie es denn eine unerhörte und widerrechtliche 20
Sache seyn würde, wenn die Königliche Cammer zugleich partes actoris und iudicis vertreten wolte, in welchem Fall, wenn gleich der Cammer einige iurisdiction in causis iustitiæ, wie diese ist, zustünde, dieselbe allerdings würde recusiret werden müssen, und können hiewider die vor das Verfahren der Cammer angeführte rationes nichts verfangen, angesehen quoad primam rationem die præsumtio pro officialibus so lange
richtig ist, bis das Gegentheil, wie alhier geschehen, dargethan worden, quoad secundam der Königlichen Cammer zwar nicht verdacht werden kan, daß sie in causa dubia sich belehren lassen, gleichwol eo ipso zugleich der Meinung seyn muß, daß dieses theils eine causa iustitiæ sey, so zu ihrer iudicatur nicht gehöre, theils auch vielen dubiis unterworffen, darinn man als in einer causa liquida & aperta nicht sofort executiue verfahren können, und obgleich das responsum vor die 22
Cammer damahls gefallen, so hat doch solches einseitig eingeholte informat denen Gewercken das Recht, ihre dagegen habende Nothdurfft vorzustellen, nicht benehmen, vielweniger solches vor ein iudicatum, ex quo possit agi executiue, angenommen werden können, vornemlich da nachgehends die Gewercken sich ebenfalls durch anderweitige Vorstellung in dieser Sache belehren lassen, und nunmehr ein gantz anders decisum vor sich erhalten, und weil also die Umstände es geben, daß in der a parte cameræ aufgesetzten facti specie vieles muß seyn supponiret worden, welches in facto sich anders befindet, und gleichwohl nachgehends daraus der Bericht an Ihro Königliche Majestät abgefasset worden, so hat quoad 3tiam der darauf erfolgten inhibition die exceptio sub- & obreptionis entgegen 23
gestellet, und davor gehalten werden müssen, daß Ihro Majestät zu milde berichtet worden, wie denn auch quoad 4tam schon erwiesen, daß al- 24
hier diejenigen Umstände nicht vorhanden, in quibus a præcepto inchoari potuisset; auch in übrigen quoad quintam rationem nicht mag gesaget werden, daß alhier de reuocatione priuilegiorum gehandelt werde, vielweniger daß die Sache in notorietate beruhet, da das Gegentheil im folgenden wird geteiget werden, auch die blossen asserta de notorietate kein notorium machen,

chen, cum multa dicantur notoria, quæ non sunt, & sic maxime prouidendum sit, ne, quod dubium est, pro notorio habeatur;

c. consuluit. 14. X. de appell.

25 auch überdem die angeführten asserta de notorio an und vor sich selbsten sehr dubia sind, und vielmehr dahin verstanden werden müssen, quod in notoriis non ordinario, sed tantum summario processu opus sit,

c. 21. X. de iureiur.

GONZAL. TELLEZ. *ad cit. c. 21.*

26 & sic quoque in notorio omnis sententia non excludatur:

c. 15. X. de purgat. canon.

27 und obgleich quod 6tam rationem sonsten gerne zugestanden wird, daß die priuata responsa dem Gegentheil nicht communiciret werden müssen, so ist doch alhier nicht ausser acht zu lassen, daß die Königliche Kammer nach solchem responso ihren Bericht an Ihro Königliche Majestät abgestattet, und folgends darauf die inhibition erfolget, welche, da sie sich auf das responsum per indirectum gegründet, und solches zum fundament gesetzet, denen Gewercken um desto eher hätte mitgetheilet werden müssen, als woraus sie ihre vornehmste defension herholen können, vornemlich da sie aus der inhibition selbst die causas inhibitionis zu vernehmen nicht

28 vermocht, und wenn endlich die in ratione 7ma angeführte Meinung des GALEOTAE absolute verstanden werden solte, so würden dadurch exceptio sub- & obreptionis nothwendig hinweg fallen, die doch den Rechten nach denen Richtern sonderlich recommendiret worden,

l. rescripta 7. C. de precib. imp. offer.
l. omnes f. C. si contr. ius.
l. 3. & 4. C. eod.

adeo vt qui secus fecerit, in principem mandantem, suam conscientiam, officii autoritatem, & eius, qui defendi debet, iura peccet;

MEV. *p. 1. decis. 143.*

29 wie denn auch der obgedachte GALEOTVS nur vornemlich dahin abzielet, quod solius principis sit cognoscere & iudicare, quid maxime reipublicæ conducat, dagegen doch gleichwohl diejenigen billig zu hören sind, de quorum præiudicio agitur, cum non sit moris principis, ius suum alicui absque iusta causa auferre;

l. 4. C. de emancip. liber.

30 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß der Cammer Verfahren in dieser Sache nicht zu billigen, sondern, wenn dieselbe pro interesse fisci zu klagen vermeynet, solches gebührend coram iudice ordinario vel commissariis auszuführen, sich aber aller cognition in dieser Sache zu enthalten schuldig ist.

Rationes dubitandi
Membri II. Quæstionis I.

31 So viel das andere membrum dieser ersten Frage, ob nemlich das Suchen der Cammer denen Rechten nach gegründet sey, anlanget, so möchte zwar vor dieselbige eingewandt werden können, daß sie (1) mit Recht dem Guthe S. das prætendirte Berg-regal auf das niedere Metall leugnen könne, siquidem de iure communi hodierno pro principe est præsumtio, quod ad eum spectent qualiumcunque metallorum fodinæ, etsi in fundis feudalibus repertæ fuerint, & vasallus in omnibus feudi emolumentis inuestitus sit;

CASPAR ZIEGLER *de iur. mai. lib. 2. c. 19. §. 13.*

woraus denn von selbsten folget, daß keinen 32
priuatis absque concessione domini territorii speciali die Berg-Gerechtigkeit zukomme, und wann also die Besitzer des Guthes S. die Berg-Gerechtigkeit sich anmassen wollen, es doch nicht anders als iure priuilegii geschehen könne, welches auch (2) dadurch bestärcket 33
wird, daß dieserwegen so wol dem D. I. als Kaufsern und Besitzern des Guthes S. als auch nachgehends den Gewercken des Z. zu A. nachdem sie solches Guth an sich gebracht, viel difficultäten gemacht und damahls schon solches priuilegium in Zweiffel gezogen, endlich doch denen Gewercken ex speciali gratia nochmahls bestätiget worden; und wie nun (3) bey allen Be- 34
gnadigungen vornemlich dahin zu sehen, ne per sub- & obreptionem impetrentur, sonsten dieselbe pro non impetratis zu achten,

l. ersi legibus 5. C. si contra ius.
c. 15. & 16. X. de rescript.
c. super literis 20. X. eod.

so möchte doch allhier unterschiedliches auf die Bahn gebracht werden können, dadurch die sub & obreptio klähr erwiesen würde, angesehen schon zu des D. I. Zeiten die Cammer wie 35
der das Hammer-Werck sich geleget, und den daraus dem Lande erfolgeten Schaden vorgestellet, gleichwohl derselbe mit allerhand Vorstellungen durchgedrungen, und wie man endlich wahrgenommen, daß so wol der Wild-Bahn als publico dadurch geschadet würde, dieser wegen obgemeltem I. Einhalt gethan worden,

acta sub signo ☽ fol. 24.

auch wie nachgehends die Gewercken des A. Z. 36
solches Guth an sich erhandelt, und die caduc gelegene Eisen-Hammer wieder anrichten wollen, gleichfals darwieder vielfältig gestritten worden, und da endlich die Gewerckschaft durchgedrungen, und die Freyheit 2 hohe Offen anzurichten erhalten, doch solches nicht anders als unter dem Vorgeben und præsupposito geschehen sey, als wenn dem Guth S. die Berg-Gerechtigkeit zustünde, so doch anitzo die Königliche Cammer denen Gewercken nicht einräumen will, dicitur autem rescriptum obreptitium, quod ad falsam causæ narrationem emanauit;

MENOCH. *cons. 185. n. 29.*

vornemlich aber (4) damahls dieses mit zum 37
Grunde gesetzet worden, als wenn durch Anrichtung zweyer hohen Offen der Fürst zu W. ein gar geringer Schade zuwachsen würde,

acta sub signo ☉ fol. 6. b.

welches sich doch anitzo anders befünde, da nach des Herrn Land-Cammer-Raths von D. Erach-

ten der Cammer dadurch nicht allein über 100000. Thlr. Schade zugewachsen seyn solte, sondern auch der Holtz-Mangel in D. sich anitzo merklich hervorthäte, und öffentlich darüber geklaget würde; und da nun ex post facto sich befindet, daß solches Vorgeben nicht fundiret sey, möchte daraus eine subreptio nicht unbillig geschlossen werden. quodsi enim tale falsum fuit expressum, super quo concedens se principaliter fundauit, merito concessio pro sub vel obreptitia erit habenda:

MENOCH. *conf. 185. n. 2.*

IASON. *in l. 1. C. si contra ius vel vtil.*

38 Wie denn in genere die Rechte alle concessiones pro sub- & obreptitie impetratis erachten, quæ contra ius vel vtilitatem publicam esse apparent,

l. omnes 6. C. si contr. ius vel vtilit.

39 vel quæ in fisci præiudicium impetratæ sunt;

l. nec damnosa 3. C. eod.

l. in fraudem 7. C. de annon. & trib.

l. iubemus 10. C. de SS. eccles.

l. iubemus 10. C. de nau. non exerc.

40 welchen denn noch dieses (5) beygeruget werden möchte, daß durch solches angerichtete Hammer-Werck dem Landes-Herrn an seinem Cammer-interesse ein grosser Nutzen sey versprochen worden,

act. sub ☉ fol. 76. a.

welcher sich doch gleichwol in Ansehen des grossen vorgegebenen Schadens nicht befinden will, mithin nicht unwahrscheinlich daraus zu folgen scheinet, daß obgemeldete concession unter lauter falschen Vorgeben erschlichen, und also von keiner Krafft seyn könne, cum mendax precator plane carere debeat impetratis,

c. 20. X. de rescript.

adeo vt rescripta gratiæ propterea sint ipso iure nulla;

BARBOSA *ad c. 2. X. de rescript. n. 6.*

MENOCH. *d. arb. iud. quæst. cas. 201. n. 2. seqq.*

41 und wie nun (6) ferner die sub- & obreptio auch daraus erkant wird, si id celatum fuit, quo expresso princeps vel plane non vel saltim ægre aliquid concessisset,

BARBOSA *ad c. 2. X. de rescript. n. 2.*

GONZALEZ *ad c. 8. X. eod. n. 3.*

42 so möchte es das Ansehen gewinnen, als ob auch hierbey die Gewercken etwas versehen, indehm sie zwar iederzeit dieses zum fundament gesetzet, daß sie das Hammer-Werck mit ihren eigenen Holtzungen treiben wolten, dabey aber verschwiegen, daß ihnen die Holtzungen zu B. von Churfürst I. G. hochseligsten Andenckens anno 1613. sub certa lege wären verkaufft, nemlich daß sie die Gehölze weder nach Stammen, oder Schragen weiter verkauffen, sondern dasselbe allein zu denen Berg-Gebäuden, Kunst-Mühlen, und was mehr zu solchem Bergwerck gehörig, und keines weges weiter gebrauchen solten;

acta sub ☽☽ fol. 40.

wodurch sie also a lege huius contractus dem äusserlichen Ansehen nach abgewichen, nachdehm sie obgemeldete Holtzungen nachgehends zu Treibung der hohen Oeffen und Hammer-Wercks angewendet, worauf sie sich auch schon vormahls anno 1657. I. C. R. und B. S. in ihrem pflichtmäßigen Bericht bezogen,

acta sub ☽ fol. 8. b.

auch davor gehalten, daß solches Gehölze nur vor den Z. reichete,

ibid. fol. 9. b.

und wenn der Stolln in Z. würde wieder geöffnet seyn, das Bergwerck aus Mangel des Holtzes selbst liegen bleiben müste: und wenn gleich keine sub- & obreption verhanden seyn solte, so will man doch (7) von Seiten der Königl. 43
Cammer davor halten, daß durch solches priuilegium dem publico und Cammer-interesse ein unersetzlicher Schade zuwachse, und einen grossen Mangel am Holtze, absonderlich in der residentz-Stadt D. verursachen würde, da doch zu Abhelffung des sich anietzo schon eräugenden Holtz-Mangels solches Holtz dem publico zum Besten besser angewendet, zur Flösse zu W. gebracht, und die Stadt D. damit versorget werden könte, als woselbst anitzo vielfältige Klagen wegen des Holtz-Mangels sich hervorthäten, welcher durch solche grosse Holtz-consumtion verursachet, und mit der Zeit noch gröser werden würde, wenn mit Forttreibung des Hammer-Wercks fortgefahren werden solte, angesehen dadurch die Wälder gantz ruiniret, und ein allgemeiner Mangel am Holtze endlich daraus entstehen würde, und nachdehm nun das bonum publicum notorie dabey litte, so könte kein priuilegium, quocunque etiam titulo acquisitum, nicht länger bestehen, sondern müsse ob vtilitatem publicam nothwendig reuocirt werden, cum semper vtilitas publica suprema lex esse debeat;

FACHIN. *lib. 8. contr. iur. c. 63. quæst. 5.*

GAIL. 2. *obs. 56.*

RAVCHBAR *P. poster. qu. 11. n. 93.*

wogegen (8) denen Gewercken nicht zu statten 44
kommen könte, daß sie ihre eigene Gehöltzer zu diesem Hammer-Gewerck gebrauchten, und also vi dominii davon nach ihrem Gefallen disponiren könten, weil auch ein princeps ex iusta causa vtilitatis publicæ das exercitium rei propriæ denen Unterthanen restringiren, und dieselben dahin anhalten könte, daß sie ihr Eigenthum dem bono publico zum Besten anwenden müsten,

FAB. CAPYC. GALEOT. *resp. fiscal. 23. n. 67.* expedit enim reipublicæ, ne quis re sua male vtatur.

§. f. I. de his qui sui vel al. iur. sunt.

Rationes decidendi
Membri II. Quæstionis I.

Dieweil aber dennoch die acta es deut- 45
lich geben, daß, non obstante fisci negatione, dem Ritter-Guthe S. die Berg-Gerechtigkeit auf niedere Metalle zustehe, wie solches vornemlich durch das testimonium, so ex archiuo des Churfürstlichen Berg-Amts Glas-Hütte genommen, mithin publicam & omnimodam fidem

fidem hat, bezeuget, und daraus erwiesen wird, daß die Besitzer des Guths S. auf ihrem Grund und Boden an niedern Metall die Verleihung hätten,

acta sign. ☽ ☽ fol. 1. b.

46 solche Gerechtigkeit auch durch das lange exercitium von zweyen seculis her noch mehr erhärtet wird, indehm solche Gerechtigkeit daselbst von so langen Zeiten getrieben worden, daß auch der gantze Ohrt deßwegen Schmiedeberg, oder vordehm Schmiedewerg genannt worden, aus welchem langen Gebrauch und exercitio des Hammer-Werks nicht unbillig eine beständige Gerechtigkeit geschlossen werden mag, cum vetustas pro lege habeatur,

l. vlt. C. nou. vectig. instit. non posse.
l. 2. in f. de aq. & aq. pluu.

47 quin & reipublicæ commodum exigit, antiqua seruari nec in dubium vocari, quo res a maioribus nostris gestæ, testimonio destitutæ, perpetuari possint;

CARPZ. *lib. 3. tit. 8. resp. 82. n. 16.*

48 welchen denn die in actis angeführte viele exempel beytreten, und augenscheinlich weisen, daß solche Gerechtigkeit aufs niedere Metall in Sachsen nicht eben per speciale priuilegium erhalten werden müste, wie sonsten wol in andern Orten zu geschehen pfleget, sondern daß die Besitzere der Adelichen Ritter-Güther, die ihre Holtzung nicht besser nutzen können, Hammer-Werck auf ihrem Grund und Boden anzulegen, wol befugt seyn, welches denn an solchen Orten, wo hohe Metalle in grosser abundantz sind, daß man die niedere wenig æstimiret, sich leicht zutragen kan, obgleich an andern Orten, wo die niedern Metalle in grösserm Wehrt und æstim gehalten werden, solche Berg-Gerechtigkeit a speciali concessione principis dependiret, auch nichts ungewöhnliches, was an einem Ort als ein regale principis gehalten, an andern Orten eines ieden natürlichen Freyheit anheim gestellet wird, wie solches in specie mit der Mühlen-Gerechtigkeit, welche in Sachsen einem ieden auf seinem Grund und Boden zustehet, ausser Sachsen hergegen a speciali principis concessione dependiret, behauptet werden kan,

ZIEGLER *de iure mai. lib. 2. c. 15. §. 32. seqq.*

49 und dahero kein Recht so illimitate zu einem regal von denen Dd. referiret werden mag, welches an allen Ohrten gleicher Art und Eigenschaft sey, zumahl auch solche Berg-Gerechtigkeit denen Besitzern in ihrem Grund und Boden absque speciali priuilegio zukommen kan;

MYLER. AB EHRENB. *de princip. & stat. imp. c. 69. §. 2. seq.*

vbi etiam n. 9. metallifodinas in feudo repertas vasallis competere posse cum allegaris

50. Dd. adserit; wie denn nicht zu finden ist, daß, wenn vordehm zu des D. I. Zeiten so wol diesen, als denen Gewerckeu die Treibung des Hammer-Werks ist streitig gemachet worden, man iemahls die Berg-Gerechtigkeit in Zweifel gezogen, heraegen viel mehr als eine ausgemachte Sache supponiret, daß dem Ritter-Guth S. solche Gerechtigkeit zwar zustünde, doch dieses dabey bedencklich stele, daß durch solches Hammer-Werck die Holtzungen sehr ruiniret werden dürften, absonderlich zu der Zeit, da die Besitzer des Guthes S. mit ihren eigenen Holtzungen solches Werck nicht alleine treiben könten, sondern von Churfürstlichen Holtzungen viele Schragen jährlich dazu gelieffert wur- 51
den, wie denn auch toties quoties in denen Churfürstlichen rescriptis das Berg-regal denen Besitzern des Guthes S. zugestanden worden, dawieder die Cammer niemahls etwas erinnert, als anitzo, da der Cammer-agent dieses in Zweiffel ziehen will, quibus præsuppositis denn von selbsten folget, daß solches Recht so leicht, als andere Begnadigung, nicht könne gehoben werden, und also die iura de reuocatione priuilegiorum allhier nicht wohl applicabel sind, 52
vielweniger gesagt werden mag, daß, wie die Gewercken das Guth S. erhandelt, und einige controuersiam wegen Wiederaufrichtung des caduc gelegenen Hammers erleiden müssen, sie die Gewerckschafft bey endlicher Erhärtung ihres alten Rechtes sub- & obreptiones begangen, da sie dennoch nicht damahls erst solches acquiriret, und ex gratia principis erlanget, sondern solches als ein über anderthalb secula schon exercirtes Recht nur wieder etabiliren, und in Schwange bringen wollen, und dahero ihnen damahls nichts neues verliehen, sondern 53
nur die alte Berg-Gerechtigkeit bestätiget ist, wie solches ex rescripto I. G. de anno 1694. deutlich abzunehmen:

> Und wie wir hiernechst nicht gemeinet sind, unsern vasallen und Unterthanen an ihren hergebrachten Freyheiten und Gerechtigkeiten einigen Eintrag zu thun, weniger die von unsern löblichen Vorfahren ertheilte concessiones und Begnadigungen aufzuheben, sondern vielmehr dieselben erfüllet wissen wollen, als mögen wir auch in gegenwärtigem Fall nicht geschehen lassen, daß supplicirender Gewerckschaft ꝛc. der freye Gebrauch und Nutzung der an Sie titulo oneroso kräfftig gebrachten Freyheit und Gerechtigkeit auch ihrer eigenen Höltzer gehindert werde:

acta sub ⊙ fol. 7.

bey welchen Umständen, da nichts neues er- 54
halten, keine sub & obreptiones zu præsumiren, neque enim ibi aliquid falsi suggeritur, nihilque, quod narrari debuisset, supprimitur,

MENOCH. *cons. 761. n. 1. seqq.*

welches denn ausser Zweiffel seine Richtigkeit 55
haben muß, vbi plenissima causæ cognitio & discussio adhibita, und alle diejenigen dubia damahls bereits obmouiret und erörtert worden, welche anitzo von neuen wiederholet werden, zumahl die protocolla sub signo ⊙ f. 62. 56
seqq. auch die kurtz vorhergehende memorialia es geben, daß man hauptsächlich dazumahl die caduc gelegene Eisen-Hammer wieder anzurichten difficultiret, weil dadurch die Holtzungen, als ein sonderbahr Kleinod des Landes, sehr ruiniret, hergegen solche zu grösserem Nut-

tzen des Landes auf die Flösse zu W. gebracht, und im Lande verconsumiret werden könten, wie
57 denn auch des Ober-Forstmeisters R. und Amts-Verwalters B. S. erfordertes weitläuftiges Guhtachten durchgehends hierauf und noch mehr andere Dinge reflectiret, die Gewercken hergegen ihre Vorstellung gethan,

acta sub ⊙ fol. 35. seqq.

und wie nemlich durch vielfältiges Vorstellen die confirmation so wohl von I. G. als auch itzigem regierenden König und Churfürsten erfolget, gleichwohl das Berg- und Cammer-collegium nachgehends noch unterschiedliche deliberationes angestellet, und über vorerwehnte dubia gebührend consultiret, selbst auch
58 der Herr Cammer- und Berg-Rath von W. davon also raisonniret:

> Daß es zwar besser wäre, wenn Ihro Churfürstliche Durchlaucht. dieses Werck und Höltzer selbst besässen, alldieweil aber die Sache sowol bey Ihrer Churfürstlichen Durchlaucht. eignen hohen Persohn, als auch Dero Geheimten Raths-collegio und Landes-Regierung, folgendes auch bey der Cammer anhängig gemachet gewesen, und daselbst in contradictorio approbiret worden, hierüber die ausgewürckten gnädigsten special-rescripta positiue eingerichtet, so stellete er dahin ꝛc.

acta sub ⊙ fol. 62. b.

59 ferners in der nachgehends darauf gehaltenen regiſtratur die vota fast vnanimiter dahin gegangen, daß denen Gewercken ihr Eigenthums-Recht nicht streitig gemachet, noch ihnen verwehret werden könte, ihr Recht zu gebrauchen;

acta sub ⊙ fol. 67. seqq.

60 worbey denn dieses klärlich erhellet, daß damahls grosse & sæpius repetitæ deliberationes wegen erabilirung derer caduc gelegenen Hammer angestellet worden, einfolglich nicht præsumiret werden kan, daß einige sub- & obreptio dabey vorgegangen, actus enim geminatio maiorem deliberationem & enixam voluntatem manifeste ostendit, maxime si ex interuallo actus aliquoties repetitus est,

BARBOSA *thesaur. lib. 7. c. 1. in pr.*

61 & quando negotium ex consilio procerum & plena deliberatione factum est, censetur iustam habere causam,

KLOCK. *vol. 3. cons. 182. n. 205.*

62 cum consiliarii in promouenda principis sui vtilitate haud præsumantur immemores fore,

MYLER. AB EHRENB. *byparchol. c. 10. §. 4.*

quippe cum pro omnibus officialibus præsumtio sit, quod debitam diligentiam in officio suo administrando adhibuerint:

KLOCK. *vol. 2. cons. 187. n. 70.*

MYLER. AB EHRENB. *cit. l.*

63 bey welchen Umständen dann man obgedachten hohen collegiis, als welche serio & sæpius repetita deliberatione præcedente darein consentiret, das höchste Unrecht thun würde, wenn man einiges Mißtrauen in ihre dexteritat setzen, und von ihnen einige partialität præsumiren wolte, besonders da schon unterschiedliche Befehle an Sie ergangen, die von Sr. Churfürstlichen Durchlaucht. verlangete Ausfertigung der confirmation zu bewerckstelligen, Sie gleichwol dennoch solches alles repetitis vicibus in grosse deliberation gezogen, und da ihnen solche Ausfertigung pure iniungiret worden, sie dennoch endlich vor gut befunden, mit dem Gewercke, als welche sich schon resoluiret, mit dem procuratore fisci die Sache in Rechten auszumachen, um Uberlassung einer gewissen Anzahl Holtzes vor die Flösse zu transigiren,

acta sub ⊙ fol. 68.

auch endlich mit denen Gewercken wegen jährlicher Liefferung 125. Schragen Holtzes geschlossen,

ibid. fol. 71. seq.

und also in vim transactionis & contractus die 64
so lange suspendirte confirmation wegen Wiederaufrichtung der caduc gelegenen Hammer ausgefertiget, woran die Cammer, denen Rechten nach, Zweiffels ohne gebunden und solche confirmation nunmehro nicht infringiren kan, cum transactio vim rei iudicatæ obtineat,

l. 20. C. de transact.

& quicquid princeps per modum transactionis vel contractus concedit, est irreuocabile, 65
cum princeps æque ex contractu & transactione ac alii obligetur;

M. A. PEREGRIN. *de iure fisci lib. I. tit. 3. n. 28.*

HERCVL. MARESCOTTVS *lib. 2. resp. 23. n. 4.*

IAC. CANCER. *in resol. P. 3. c. 111. n. 153.*

COELIVS BICHIVS *decis. 110. n. 21.*

PETRVS BELLVGA *in spec. princip. p. 10. & 62. n. 85.*

IO. FRANC. ANDREOLI *contr. for. 408. n. 13.*

welches vornemlich bey solchen Handelungen statt finden muß, die nicht einsten per modum priuilegii, wie allhier geschehen, verliehen, sondern nur die continuationes iuris proprii antiquissimi permittiret werden, und ob man gleich
von Seiten der Königlichen Cammer vorgeben 66
will, als wann durch Forttreibung des Hammer-Wercks anitzo dem bono publico ein grosser Schade zuwachsen, und der Holtz-Mangel dadurch im Lande jemehr und mehr einreissen würde, so ist doch vors erste dieses offenbahr, daß die Gewercken zu Treibung solcher Hammer nur ihrer eigenen Holtzung sich bedienen, und aus denen Churfürstlichen Wäldern kein Holtz darzu nehmen, und wieder ihren Willen ihr Eigenthum ad alium vsum zu appliciren, nicht angehalten werden mögen, und da sonsten die Rechte auch einem Landes-Herrn veränönnen, vt res proprias subditorum ad necessitatem publicam applicare possit, so ist doch dagegen bekant, quod extrema necessitas, cui alio modo
succurri haud possit, adesse debeat, welcher ca- 67
sus doch, restantibus actis, allhier nicht vorhanden, da man sonsten zulängliche Mittel hat, dem eingerissenen Holtz-Mangel abzuhelffen, wenn vornemlich die Wiedererstattung des der Stadt D. zuständigen freyen Holtz-Handels auf der

Elbe

Elbe redreſſiret, und das commercium mit denen Böhmiſchen Grafen wieder frey gelaſſen wird, wie ſolches der Rath zu D. ſelbſt bekennet,

acta ſub ⊙ fol. 2.

welches auch der Herr Land-Cammer-Rath von D. vorgeſchlagen, und vor gut befunden,

ibid. fol. 4.

hergegen niemals von der Stadt und Rath zu D. verlanget worden, daß von denen dem Hammerwerck zu S. zuſtehenden eigenthümlichen Holtzungen etwas angeflöſſet würde, als welche ohnedem nach eigener des letztgedachten Raths geſchehener Bekäntniß zum Brennen nicht ſo tüchtig, als das auf der Elbe angeflößte Holtz ſey,

ibid. fol. 2. ſeq.

68 und da man alſo dieſen Holtz-Mangel bequem abhelfen kan, keine ſolche Noth vorhanden, die alhier præſupponiret werden muß, cum affectata neceſſitas pro neceſſitate non habeatur,

MEV. *P. 2. deciſ. 368. n. 4.*
AHASV. FRITSCH. *de præſid. neceſſ. ſect. 4. th. 5.*

69 und wann gleich eine Theurung an Holtze ſich ereugen ſolte, ſolche doch nicht der Treibung der Hammerwercke S. ſondern andern Urſachen zuzuſchreiben, darunter auch vornemlich mit zu referiren, daß man denen, die überflüßiges Holtz in Sachſen beſitzen, von ſeiten der Königlichen Cammer nicht einſten vergönnen wollen, ihr Holtz auf Schiffen anführen zu laſſen, wie der Herr A. v. R. ſich noch letztlich beſchweret, daß er der Cammer angebothen, jährlich 100. Schragen hart Holtz zu Verſorgung der Churfürſtlichen Reſidentz-Stadt D. und M. anführen zu laſſen, welches er doch nicht erhalten können, und dadurch viel 1000 Schra-
70 gen Holtzes verfaulen müſſen, bey welchen Umſtänden denn nicht zu befinden, daß weder eine wahre Noth alhier verhanden, noch auch das publicum bey Forttreibung des Hammerwercks zu S. einiger maſſen leide, auch ſonſten alle übrige Hammerwercke æquo iure billig eingeſtellet, und die Gewercke A. nicht allein beſchweret werden müſten, zu geſchweigen des unerſetzlichen Schadens, ſo die itzgemeldte Gewercke erleiden würden, wenn ſie ohn ihr Verſchulden und einige treibende Noth, den Hammer liegen zu laſſen, und ihr Holtz auf die Waſſerflöſſe zu
71 lieffern, ſolten gezwungen werden, und wenn gleich endlich dadurch dem fiſco einige gröſſere reuenue zuwachſen ſolte, wenn das Holtz zu S. auf die Flöſſe zu W. gebracht würde, ſo kan doch ſolches pro bono publico nicht erkannt werden, cum, quod fiſco prodeſt, non ſtatim etiam reipublicæ & communitati ciuium proſit, und nirgends in Rechten zu finden, daß einem priuato & vaſallo ob intereſſe fiſci ſein Eigenthum mit des poſſeſſoris groſſen Schaden
72 reſtringiret werden ſolte; wowider dann die in rationibus dubitandi angeführte fundamenta der Königlichen Cammer nichts verfangen mögen, anerwogen quoad primam rationem bereits erwieſen, daß dem Ritter-Guth S. die 73
Berg-Gerechtigkeit zuſtehe, und quoad ſecundam die dem D. I. gemachte difficultaten nicht ſo wol ex negatione der Berg-Gerechtigkeit, ſondern aus andern Abſichten, theils auch dahero entſtanden, daß zu der Zeit er die Hammer mit eigenen Höltzern nicht völlig treiben, ſondern dazu der Churfürſtlichen Holtzungen ſich mit bedienen müſſen, ſo alhier ceſſiret: ferner auch quoad 74
tertiam keine ſub- & obreptio denen Gewercken imputiret werden mag, wie vorhin weitläuftig dargethan, und biß dato noch nicht erwieſen iſt, daß die Flöſſe, quoad quartam ratio- 75
nem, einigen ſonderlichen Schaden durch Treibung der hohen Ofen genommen, da weder das bloſſe aſſertum des Herrn Land-Cammer-Raths von D. hierzu zulänglich iſt, noch auch ein wahrer Holtz-Mangel, welcher durch Treibung der hohen Ofen entſtehen ſolte, bißhero hat beygebracht werden können, neceſſitas autem non fingi ſed probari debet;

HERING. *de molend. qu. n. n. 123.*
SEB. MEDIC. *de caſ. fort. p. 1. qu. 6. n. 7.*
HERING. *de fidei. c. 26. n. 108.*

wie denn auch, quoad quintam rationem, das 76
Cammer intereſſe bey Treibung des Hammerwercks zu S. in actis zur Genüge gezeiget worden, ſolches auch unter andern daraus erhellet, daß jährlich auf 14000. Thlr. dabey conſumiret werden, welches dem Lande hingegen was wieder eintragen muß, zu geſchweigen derer andern Gründe, ſo in actis angeführet worden; vielweniger iſt, quoad ſextam, daraus eine ſub & obreptio 77
zu erzwingen, als ob die Gewercke damahls tenorem ihres Kauf Briefes, ſo mit I. G. in Erhandelung der Holtzungen aufgerichtet worden, verſchwiegen, angeſehen ſolches anzuzeigen unvonnöthen geweſen, da ja die Gewercken das Holtz weder nach Stämmen noch Schragen zu verkauffen iemals intendiret, ſondern ſolches allein zu ihren Bergwercken angewendet, auch daß ſolches ihnen ad hunc præciſe vſum verkauffet worden, ex ipſiſſimis verbis contractus deutlich erhellet:

> Daß wir aus Landesfürſtlicher Liebe und Vorſorge, ſo wir vor dieſe und andere unſere Bergwercke tragen, dem allgemeinen Bergwerck und Gewercken zu Nutz und Beſten alle oberzehlte Gehölze erblich und unwiederruflich verkauft ꝛc.

non poteſt autem dici conceſſio ſubreptitia reſpectu tacirurnitatis alicuius circumſtantiæ, quæ ſi vel maxime fuiſſet expreſſa, tamen concedentem haud retraxiſſet a concedendo,

AFFLICT. *deciſ. 195. n. 5.*

und da ohnedehm dieſer contract denen hohen 78
collegiis nicht unbekannt ſeyn können, um deſtoweniger nöthig geweſen, deſſelben Meldung zu thun, neque enim neceſſe eſt exprimere illa, quæ iam notoria ſunt;

MENOCH. *de A. I. Q. caſ. 201. n. 124.*

und endlich, quoad ſeptimam & octauam, bereits 79
in rationibus decidendi erinnert worden, daß weder

der extrema necessitas, noch salutis publicæ ratio alhier zu befinden sey;

80 So halten wir davor, daß die Gewerckschaft bey fernerm Gebrauch ihres wohlerlangten Eigenthums und habenden Befugnisses mit weiterer Forttreibung des Hammerwercks ungehindert zu lassen, und dabey zu schützen sey.

Quæstio II.

81 **Ob nicht der Gewerckschaft vor Verschickung der acten bey dieser Sache die schließliche Nothdurft gebühre, die inrotulation in ihres Abgeordneten Beyseyn vorzunehmen, und dieselbe auch hiebey wegen des Rechts-collegii, wohin die transmissio geschehen soll, mit ihren Erinnerungen zu hören, nicht minder folgendes das einlangende Urthel ebenermassen in Beyseyn ihres Abgeordneten zu eröffnen, und nach dem tenore, wie es besagen wird, schlechterdings zu publiciren?**

Rationes dubitandi.

82 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß die Gewerckschaft vices actoris über sich genommen, indehm dieselbe sich gegen das Cammer-Verfahren beschweret, und deßwegen mit ihrer præliminar-deduction eingekommen, dawider der procurator fisci excipiret, die Gewercke wieder repliciret, einfolglich bereits ihre beyde Sätze übergeben, und das letzte Wort nicht prætendiren könten, und wann
8 man supponiren wolte, daß in forma iudicii noch zur Zeit nicht verfahren, alsdenn weder transmissio actorum, noch citatio ad eandem vor nöthig zu erachten, quæ demum locum habet, vbi in forma iudicii proceditur;

Rationes decidendi.

84 Dieweil aber dennoch die præliminar-deduction, so der Cammer insinuiret worden, vor keine Klage zu achten, angesehen die Cammer kein iudicium repræsentiret, und also die bishero gewechselte Schriften mehr zur information und Uberzeugung der Königlichen Cammer, als pro informatione iudicis gestellet worden, und wann man auch endlich in die Verschickung dieser acten consentiren, und also ex post facto darein gehalen solte, daß die bisherige acta & actitata per forum iudicii ab extraneo collegio erörtert würden, dennoch billig die Cammer als klagender Theil alhier zu considériren, vornemlich da dieselbe pro interesse fisci die Sache erst rege gemacht, und denen Gewercken ihre zustehende Befugniß zu hindern und aufzuheben vermeinet, auch nicht so fort, was ein Beklagter præliminariter pro nuda informatione angeführet, ihn zum klagenden Theil machen kan, nec enim per accidentalem prouocationem ad iudicium immutatur naturalis causæ origo, & sic maxime respici debet, non quis priori loco aliquid proposuit, sed quis quoad primam originem pro actore habendus sit;

MARTINI *in proceſſ. Sax. tit. 3. ad rubr. n. 4.*

sicuti etiam e contrario reus etiam is est, qui 85
necessario, vtpote lacesitus prius ab adversario, in iudicio comparet pro sua tuitione,

LAVTERBACH. *de remedio l. si contendat. §. 67. n. 6.*

& sic ad cognoscendum, quis sit actor quisque 86
reus, pro regula generali habendum, quod attendenda sit origo causæ naturalis, & non accidentalis, & ob id non referat, vtrum quis ad iudicium prior prouocet, vel an ipse prouocetur. Accidens enim illud non immutat rei naturam;

LAVTERB. *cit. l.*

woraus denn nothwendig folgen muß, daß auch 87
der reus, wenn er gleich per accidens am ersten ad iudicium prouociret, das letzte Wort behalten müsse, huic enim semper competit vltima allegatio, adeo vt a sententia illam præuenienter recte posit appellari:

MEV. *P. 1. decis. 94.*

bey welchen Umständen denn auch, wann über 88
die bißherige Schriften solte gesprochen werden, es die Rechte und process-Ordnung allerdings erfordern, daß ein Beklagter bey der inrotulation der acten citiret, mit seiner Erinnerung gehöret, nicht minder das einlauffende Urthel in Beyseyn des rei eröffnet, und nach dem tenore, wie die Urthel abgefasset, publiciret werden muß, welches denn denen Gewercken ohne nullitäten gleichfalls nicht versaget werden mag;

So sind wir der rechtlichen Meinung, daß 89
der Gewerckschaft denen Rechten nach vor Verschickung der acten die Schluß-Nothdurft und letzten Worte zustehen, sie auch ad inrotulationem & publicationem sententiæ gebührend citiret werden müssen. Und solches alles von Rechtswegen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE IANVARIO 1707.

RESPON-

RESPONSVM XIII.

THEMA.

Priuilegium metallifodinarum semel concessum sub prætextu regalis restringi & canon metallicus augeri nequit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio inde deducta de iure principis augendi canonem metallicum. n. 2.
Metallifodinæ ad regalia referuntur. n. 3.
Vnde principi dispositio circa eas adscribitur. n. 4.
Ex vsu antecedenti priuilegia sunt explicanda. n. 5. 37. 52.
Priuilegium, ad tempus concessum, eo elapso reuocari potest. n. 6. 7. 53.
Nemo iuri suo in totum renunciasse censetur. n. 8.
Clausula: salvo iure principis, *quid operetur?* n. 9. 10.
An enormissima læsio allegari possit in exactione decimarum, quæ præstantur de metallifodinis? n. 11. 12.
Priuilegium reuocatum dici nequit, quod tantum limitatur. n. 13.
Num præscriptio immemorialis contra principem locum habeat? n. 14.
In precario cessat præscriptio. n. 15.
Negligentia frustra allegatur, si princeps ex sola gratia hactenus aliquid concessit. n. 16.
Priuilegium, tum in concedentis tum priuilegiati vtilitatem concessum, in vtriusque fauorem interpretandum est. n. 17. 48. 59. sqq.
Priuilegium in perpetuum concessum pro lege habetur. n. 18. 19. 22. 25.
Verba in præfationibus & proœmiis dispositionum apposita mentem disponentium declarant. n. 20. 26. 53.
Præsertim si legibus & priuilegiis annectantur. n. 21. 23.
Verba: insuper, præterea, quid denotent? n. 24.
Verba generalia effectum habere debent in qualibet specie sub genere contenta. n. 27.
Vbi a generali dispositione casus aliquis excipitur, in ceteris regula firmata censetur. n. 28. 29. 30.
Limitata voluntas vltra terminos limitationis non est extendenda. n. 31.
Vniuersitas non moritur. n. 32. 33.
Priuilegia vniuersitati concessa realia præsumuntur. ibid.
Priuilegium, mutuas præstationes continens, & mediante contractu acquisitum, censetur reale. n. 34.
Qua qualitate etiam gaudet id, quod in communem vtilitatem datum est. n. 35.
Interpretatio illa est optima, quæ ex natura rei desumitur. n. 36.
Priuilegium aliquid diuersum a iure communi inducere debet. n. 38-40.
Canon legalis differt a conuentionali. n. 42.
Canon, qui præstatur in compensationem iuris cuiusdam, eo cessante quoque cessare debet. ibid.
Metalla minora in Saxonia ad regalia non referuntur. ibid.
Verba ita intelligenda sunt, vt aliquid operentur. 43.
Canon metallicus variat secundum cuiusvis loci consuetudinem. n. 44.
Lucra ex metallifodinis nullo modo minui possunt, quum ex incerta spe originem trahant. n. 45. 46.
Quod etiam de bonis emphyteuticis dicendum est. n. 47. 58.
De commodo metallifodinarum. n. 48. 54.
Clausulæ in fine dispositionis positæ se referunt ad omnia præcedentia. n. 49.
Particularum connectendi quænam vis sit? ibid. n. 50.
Princeps etiam priuatis regalia per pactum concedere potest. n. 51.
Inuestitura cum castro & metallifodinis confert vasallo ius exigendi decimas. ibid.
Ex casu necessitatis obligatio induci nequit. n. 52.
In conuentionibus interpretatio facienda est contra eum, qui pactum in suam vtilitatem adiecit. n. 54. sqq.
Emtio spei incertum quid continet. n. 57.
Precarium non conceditur in perpetuum. n. 62.
Decisio. n. 63.

1 ALs derselbe uns einige volumina actorum nebst einer Frage zugeschicket ꝛc.

Haben die vormahls regierende Churfürsten in N. und dessen Herrn Söhne E. und A. anno 1470. nachdem das Zinn-Bergwerck zu A. rege und fündig gemachet worden, die Zinn-Gewercken dahin privilegiret, daß sie und ihre Nachkommen hinfuhro zu ewigen Zeiten alles Holtz frey haben, und daß zu einer Wiederstattung von iedem Centner 5 Gr. der besten Müntzen zum Zehenden von den Zienern gefallen solle, wobey ihnen noch versprochen und zugesaget worden, daß sie fürter mit keinen Auffsetzen zu beschweren, welches privilegium nicht allein die folgenden Churfürsten wiederholet, sondern auch noch überdehm aller Neuigkeit derogiret, und die Gewercken also bey solchem Zustande das Werck in 200 Jahren fortgeführet, daß sie keinen Pf. mehr gegeben. Ist nun nach der Zeit, absonderlich nach anno 1620. der Berg-Bau theils durch Kriegs-troublen, theils durch andere Zufälle sehr herunter gekommen, daß dahero keine Berg-Beamte mehr, als der einige Bergschreiber besoldet werden können, und vor nöthig erachtet worden, daß der bißherige canon metallicus von 5 Gr. bis auf 8 Gr. erhöhet, und davon Bergmeister und Berggeschworne zum Berg-Amte bestellet werden möchten, bey welchen Zustand abermahl der Berg-Bau 50. Jahr also fortgeführet worden, anietzo gleichwohl denen Gewercken von Seiten der Cammer hat zugemuthet werden wollen, daß der Zienzehende verhöhet, und von dem Ausbeut Zechen von einen Centner ein Gülden 10. Gr. 6. Pf., von denen aber, so keine Ausbeute geben können, 1 Fl. abgegeben werden solle, und ob zwar bereits 1677. und nach der Zeit anno 1687. diese Erhöhung vrgiret worden, doch solche bis dato unerörtert geblieben, und dann,

2 **was hiebey Rechtens?**

gefraget wird.

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich vor die Erhöhung des canonis metallici von Seiten des Churfürstlichen Cammer-agenten eingewandt worden, daß 1) die Bergwercke, nach Anleitung der güldenen Bulle und dessen 9ten Capitel, denen Churfürsten insgesamt in eines ieden Lande zugestanden, und ad regalia referiret seyn, und darunter die Zien-Bergwercke in specie laut folgenden Worten referiret worden: quod vniuersi & singuli principes electores vniuersas auri & argenti fodinas atque mineras, *stanni, cupri, ferri, plumbi* & *alterius cuiuscunque generis metalli ac etiam salis* tam inuentas quam inueniendas in terris & pertinentiis suis cum omnibus iuribus nullo prorsus excepto possidere & tenere debeant; mithin der Landes-Herr dadurch intentionem fundatam auf den canonem metallicum, als worin das fürnemste Recht dieses Berg regals bestehet, überkommen, auch derselbigen frey bleiben müssen, denselben nach Gutbefinden zu erhöhen und davon zu disponiren; und obgleich 2) der Zehende nur anfangs auf 5 Gr. gesetzet worden, doch solches der Erhöhung dieses canonis nicht zuwider sey, zumahl man bereits für 50. Jahren von diesem quanto abgegangen, und derselbige auf 8 Gr. erhöhet sey, mithin gnugsam daraus abzunehmen, daß die Erhöhung des vormahls gesetzten canonis wohl geschehen mögen, und dem Landes-Herrn dadurch die Hände nicht gebunden, es den dem ersten gesetzten quanto zu lassen, cum vsus antecedens sit optima legum & priuilegiorum interpres,

l. 37. ff. de LL.

4 wiedenn auch 3tens der tenor priuilegii dahin nicht abziele, daß zu ewigen Zeiten es bey dem einmahl gesetzten *canone* verbleiben solle, zumahl unterschiedliche Dinge darinn auf eine gewisse Zeit nur gesetzt, wie solches aus dem Punct von der Flösse zu ersehen sey, welches auch auf die Freyheit des Holtzes gleichfals zu verstehen, welche nur als eine interims-Beyhülffe denen Gewercken zugelassen, und also wohl reuociret werden könne; bey welchen 7 Umständen es denn nothwendig folge, daß auch das quantum des canonis metallici vor reuocabel zu achten, zumahlen nirgend im priuilegio zu finden, daß es bey demselben ohne diejenige Erhöhung verbleiben solle; auch 4tens nicht zu 8 præsumiren, daß die damahligen Landes-Herren ihrem Recht renunciiret, vielmehr aus der causa finali zur Gnüge erhellet, daß nur anfänglich ein solcher geringer Zienzehende zu dem Ende gesetzet sey, damit so wohl der Landes-Herr als die Gewercken mehr Nutzen davon empfangen, und es allenthalben gebessert werden möchte, also die Verbesserung des Zienzehendens auf den Fall des verbesserten Zienwercks dadurch vorbehalten sey, da anfänglich der schlechte Aufstand des Bergwercks in consideration gezogen, welche causa doch nunmehro cessire, da das Bergwerck itzo in einem gesegneten Zustande sich befinde, priuilegia autem, statu rerum mutato, merito desinunt;

c. 34. X. de decim.

5 und obwohl 5tens in dem priuilegio versprochen 9 sey, daß die Gewercke ferner mit keinem Auffsatze beschweret werden solten, so könne diese clausel nicht auf den punct von den Zehenden gezogen, sondern müsse nothwendig auf die immediate vorhergehende disposition restringiret werden, weil sonsten die resoluirte Verbesserung von Seiten des Landes-Herrn vergeblich seyn würde, wozu ferner noch 6tens kömmt, daß in Hertzog G. confirmation de anno 1501. diese expresse clausula hinzugerücket:

> doch uns unsern Erben und Nachkommen an unsern Herrlichkeiten, Obrigkeiten, Gerechtigkeiten und Nutzungen unschädlich,

lich, welche clausul ihren effect verliehren würde, wenn bey Verbesserung des Bergwercks der rechte und völlige Zienzehendens Nutzen zurücke bleiben, welcher doch eoipso reseruiret worden, nach den Rechten aber die reseruationes einem jeden das bedungene Recht allenthalben erhielten, und könne auch 7) die clausula:

10. keine Neuigkeit darinnen aufzubringen,

der Erhöhung des Zehenden nicht im Wege stehen, weil solche nicht auf den Landes Herrn, sondern auf die Ziener gedeutet werden müssen, daß sie bey ihrem Herkommen und Gewohnheiten geschützet werden solten, und 8tens eine enormissima læsio heraus kommen würde, wenn bey

11. der Verbesserung des Bergwercks der Zien-Zehende auch nicht solte verbessert werden, da es doch billig ist, daß commodum mutuum & reciprocum statt finde, wie das Wort allenthalben nervose ausdrücket, und wenn

12. gleich 9) die Herren Gewercken pro bono publico viel aufgewendet, so sey doch dagegen zu betrachten, daß sie auch das freye Holtz so viel Jahre genossen, und einen so gar geringen cano-

13. nem gegeben, gleichwie auch 10) durch solche Erhöhung derer Gewercken priuilegium nicht reuociret würde, da dieselbe secundum verba priuilegii deutlicher auszunehmen sey, und also itziger Landesherr nichts mehr sich daraus zueignete, als was die reseruationes der Herrn Vorfahren besagt, zumahl die vorbehaltene Besserungs-Nutzen als ein pactum reale anzusehen, und denen Erben und Nachkommen dadurch

14. völlig prospiciret worden, so könne auch 11) keine præscriptio immemorialis gegen den Landesherrn hier statt finden, da der casus zur Erhöhung des Zehenden so bald nicht existiret, auch es an denen requisitis solcher præscription allent-

15. halben mangele, weil 12) das priuilegium um der Ziener ihrer fleißigen Bitte willen verliehen, und also pro precario einiger massen zu halten, und um desto eher die Erhöhung des Ze-

16. henden zu admittiren sey; vielweniger 13) denen Landesherren zum præiudicio reichen könne, daß sie so viel Jahre aus blosser Gnade die Erhöhung des Zehenden nicht fürgenommen, noch eine negligentia iuris augendi canonem dar-

17. aus zu inferiren sey, zu geschweigen, daß 14) die interpretation des priuilegii nicht bloß denen Gewercken zum Besten gemachet werden könne, da der Landesherr seinen Nutzen gleichfalls darinnen gesuchet, und solches zu seinem bessern Nutzen ihnen verliehen;

Rationes decidendi.

18. Dieweil aber dennoch (1) aus dem priuilegio des Churfürsten zu N. de anno 1470. deutlich erhellet, daß solches als eine beständige und ewige Richtschnur des künfftigen Berg-Zin-Baues angesehen, und zu dem Ende als ein lex

19 fundamentalis in perpetuum valitura zu consideriren sey, anerwogen sofort in verbis procemialibus dicti priuilegii solches in genere auf der Ziener ihre Erben und Nachkommen gantz deutlich gezogen, und zu deren Nutzen und Frommen verliehen worden ist, welches denn von keinen andern priuilegio, als reali und in perpetuum valituro verstanden werden mag, consolglich secundum regulas rectæ interpretationis al- 20
le puncte, so darinn determiniret sind, nach diesen verbis procemialibus erkläret, und beurtheilet werden müssen, cum verba in præfationibus & procemiis dispositionum apposita declarent mentem & intentionem dispositionis,

MANTIC. *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 13. n. 2.*
TIRAQVELL. *in tr. de cessante caus. lim. 1. n. 64.*
MENOCH. *de præs. lib. 6. præs. 2. n. 1. & 5.*

welche verba procemialia desto mehr Kraft und 21
Wirckung haben, wenn dieselbe einem legi und priuilegio in perpetuum valituro vorgesetzet worden sind, weil alsdenn daraus die decisiones controuersiarum herzunehmen;

B. IO. SAM. STRYK. *de iur. præfat. c. 2. §. 33.*

woraus denn (2) nothwendig folgen muß, daß 22
obgedachtes priuilegium in allen und jeden Puncten pro lege in perpetuum valitura so lange zu halten sey, bis bey einem specialen puncto das contrarium erwiesen, oder der Hertzog E. eine restriction und exception dabey gesetzet; in mehrerer Erwegung, daß die verba procemialia 23
dicti priuilegii erstlich disponiren, daß solches auf der Ziener Erben und Nachkommen, und also auch auf die successores ex titulo singulari Krafft haben, und daher in effectu in perpetuum gelten solle, nachgehends, worin solches in perpetuum seine Krafft haben solle, unmittelbahr hinzu gethan wird:

mit einem freyen Marckte alle Wochen zu halten auf den Sonntag, und Stadt-Rechte, darzu mit den andern nachfolgenden Stücken begnadet, und gefreyet, und die gegeben und bestätiget haben.

Welche Worte so general sind, daß das priuilegium, quatenus vt lex in perpetuum valitura considerari debet, auf keine gewisse species restringiret werden kan, sondern auf alle nachfolgende Stücke, so im priuilegio benahmet, gelten muß, wie das Wort darzu, nach seinem ei- 24
gentlichen Verstande, ausweiset; vox enim *insuper* de sua natura venit continuatiue addendo ad superiora,

STRAVCH. *in lex. particul. voc. insuper. n. 3.*

sicuti idem quoque de voce *præterea* dicendum, quæ extendit mentem & actus dispositionem protendit,

IDEM *cit. tr. voc. præterea n. 3.*

im Gegentheil also dieses priuilegium seine be- 25
ständige Krafft auf alle puncte haben muß, die nicht in specie excipiret sind, wie solches insonderheit in dem puncto controuerso, wegen der Erhöhung des Zien-Zehenden nicht zu befinden, weil daselbsten ohne einige restriction folgendermassen disponiret wird:

das zu einer Wiedererstattung von iedem Zentner 5. Gr. der besten Müntze zum Zehenten von den Zienern gefallen und gegeben werden,

und weil also keine gewisse Zeit, wie lange solches 26
quantum dauren solle, dabey sich findet, son-

dern generaliter ohne eintzige limitation solches determiniret ist, so muß billig ex verbis priuilegii procemialibus davor gehalten werden, daß solches quantum beständig und ewig dauren, und nicht erhöhet werden solle, weil sonsten diese restriction hinzu gethan werden müssen:

Biß das Bergwerck zu besserm Aufnehmen wird gelanget seyn,

27 so doch aber gar nicht geschehen, und dessen zu folge dieser punct gleichfals unter der ersten in verbis procemialibus befindlichen disposition de lege in perpetuum valitura mit verstanden werden muß, cum generalia verba debeant verificari in qualibet specie sub genere contenta;

c. 13. X. de rescript.

28 welches auch (3) der Hertzog E. in dem priuilegio mit grosser Behutsamkeit in acht genommen, daß diejenigen puncta, so nicht mit sub dispositione in perpetuum valitura begriffen seyn solten, per expressum davon ausgenommen, und auf gewisse Zeiten und Bedingungen restringiret würden, wie der punct von der Flösse anzeiget, da zwar anfänglich folgendes disponiret wird:

Auch sollen und wollen wir sie mit keiner Flösse beschweren,

doch gleich unmittelbahr dabey folgende restriction angehenget ist:

Die Amtleute und Geschworne des Berges werden denn erkennen, daß es der mehremennige Nutz wär, und daß das Zien der Flösse nicht entbehren könte.

29 welch behutsames Verfahren ein grosses momentum causae ausmachet, daß bey andern puncten gleichfals der Serenissimus solche restrictiones nicht vergessen haben würde, wenn dieselbe nur ad tempus und als eine interims-disposition gelten solten, vbi autem a generalitate dispositionis excipitur aliquis casus, in ceteris sine dubio generalis dispositio effectum suum habebit,

CRAVETTA *cons. 294.*

cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, & declaret intentionem quoque principis;

ALEX. *lib. 2. cons. 216. col. 8.*

und weil in folgenden puncten keine restriction

30 und exception mehr anzutreffen, so ist (4) billig davor zu achten, daß in andern keine exceptiones zu admittiren, sondern dieselbe unter der generalen dispositionen bleiben sollen, cum exceptione regulae vna posita, ceteraе exceptiones exclusae censeantur;

arg. l. 12. §. 43. de instrum. leg.

31 mithin diese eintzige ad certum modum & tempus restricta dispositio des priuilegii nicht weiter zu extendiren, noch daraus zu inferiren, daß auch der punct, das quantum canonis metallici betreffend, pro dispositione temporali zu achten, cum limitata voluntas vltra terminos limitationis non sit extendenda;

l. 31. D. de oper. libert.
l. 1. §. 5. de itin. actuque priu.
l. 12. C. de excus. tut.

32 welchen allen (5) beytritt, daß das vorgedachte priuilegium denen Gewercken oder Zienern als einem beständigen und perpetuirlichen collegio mitgetheilet, dergleichen priuilegia de sua natura perpetua zu seyn pflegen; cum ciuitas vel talis vniuersitas non moriatur,

l. 76. de iudic.

& ita in dubio priuilegium collegio concessum reale praesumatur,

MEV. *P. 2. dec. 173.*

und also was solchen perpetuirlich daurenden 33
corporibus einmahl gegeben ist, ob wohl solches indefinite geschehen seyn möchte, so muß doch davor gehalten werden, daß solches auch in perpetuum bey dem collegio Platz finden solle,

arg. l. 6. l. 20. §. 1. de ann. legat.
l. 1. §. 2. de iur. immun. l. 4. §. 3. de censit.

wo es nicht ad certum tempus expresse und klahr restringiret ist, quemadmodum enim ipsa corpora sunt perpetua & immortalia, ita quoque aequae ipsis concessa fuerunt, pro perpetuis habenda sunt;

MEV. *cit. l. n. 2.*

Zu geschweigen, daß (6) das priuilegium nicht 34
pro mere gratioso, sondern conuentionali zu achten, wie man von Seiten der Königlichen Cammer selbst nicht eben in Abrede seyn kan, es auch der tenor priuilegii deutlich ausweiset, zumahlen die in denen contractibus gewöhnliche clausula hierinn anzutreffen, als auch mutuae praestationes von beyden Seiten beliebet worden, als daß die Zienер alles Holtz frey haben, hergegen in dessen compensation 5 ggl. von einem ieden Zentner geben solten, welche mutuelle praestationes und Verabredung einen contractum innominatum in sich halten, und dahero um desto mehr das priuilegium in allen seinen puncten und clausuln, so nicht expresse auf gewisse Zeiten gesetzet, vor perpetuel und unveränderlich zu halten, cum priuilegia, mediante contractu acquisita, realia in dubio praesumantur, etiamsi ne quidem heredum facta fuerit mentio,

GAIL. *lib. 2. obs. 2. n. 15.*
CAROL. TAPIA *ad l. 3. ff. de constit. princ. P. 2. c. 3. n. 21.*
MENOCH. *lib. 3. praes. 103.*

welches um desto mehr allhier zu statuiren, da 35
auch so gar der Nachkommen deutlich Meldung geschehen, auch der gantze Berg-Bau so beschaffen, daß solches wegen der grossen Unkosten und denn dem gantzen Lande daraus fliessenden grossen Nutzen und Vortheil, welchen der Serenissimus in dem priuilegio zugleich mit intendiret, es billig pro priuilegio titulo oneroso acquisito zu halten, welche nach ihrer Arth allerdings beständig und unveränderlich sind; bey welchen Umständen denn (7) es die Billigkeit 36
und regulae interpretandi erfordern, daß man, wenn auch gleich einiger Zweiffel und ambiguität bey dem quanto canonis metallici sich hervorthun solte, nach diesen vorgesetzten Gründen und principiis die gantze Sache beurtheilen, und in dubio wider die Erhöhung des einmahl gesetzten canonis sprechen müsse,

l. 47. de obl. & A. l. 20. D. de R. I.

zumahl

zumahl die antecedentia iederzeit die consequentia declariren, und von einer ieden Sache ex subiltrata materia geurtheilet werden muß, cum interpretatio illa optima sit, quæ ex natura rei (wie allhier geschehen) desumitur, & secundum subiectam materiam fit,

BALD. *in l. f. C. commun. diu.*
l. 17. pr. locat.
SOCIN. *vol. 1. cons. 1. n. 120.*

37 welche interpretatio per observantiam constantem tanti temporis (8) bestärcket wird, bevorab da der canon metallicus fast 200 Jahr continua serie in dem determinirten quanto allein abgegeben ist, und von keiner Verhöhung gedacht worden: aus welcher uhralten und beständigen observanz billig zu schliessen, daß man iederzeit davor gehalten, daß die Erhöhung nicht zulässig, sondern contra priuilegium lauffen würde, iam autem observantia, etsi non longi temporis, est optima priuilegii interpres,

MEV. *P. 5. decis. 182. n. 7.*

& minime mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem receperunt,

l. minime 23. ff. de LL.
l. 11. §. 2. ff. de edil. edict.

38 ja es würde (9) das priuilegium seine Krafft verliehren, wenn man dergleichen interpretation admittiren wolte, daß der canon metallicus auf den vollkommenen Zehenden solte erhöhet werden können, da doch der Serenissimus expresse intendiret, die Zienet auch in diesem punct zu priuiligiren, wie es die verba procemialia des priuilegii geben:

Dazu mit denen andern nachfolgenden Stücken begnadet und gefreyet.

39 Da nun unter denen nachfolgenden Stücken die determinatio canonis metallici mit vornehmlich begriffen, so müssen auch die Zienet begnadet und gefreyet seyn, welches aber nicht statt fünde, wenn sie den gantzen anietzo prætendirten Zehenden fordern solten, womit alsdenn nihil a communi iure diuersum ihnen würde verliehen worden seyn, cum tamen priuilegium aliquid diuersum a iure communi inducere debeat, & ita quoque semper interpretatio facienda sit, vt aliquid diuersum operetur:

l. 1. §. 2. ff. ad municipal.
c. 25. X. de V. S.
c. 30. X. de priuil.

40 dawieder dann nicht eingewandt werden mag, daß es genug sey, daß bishero über 200. Jahr das priuilegium seinen effect erreichet, und aliquid diuersi a iure communi indulgiret, nunmehro aber die Frage sey, ob solches priuilegium noch dauren könne, zumahl die Zienet per lapsum tanti temporis die wichtigste præsumtion vor sich haben, daß solches auch ins künftige dauren müsse, und zu dem Ende einmahl auf 5. gl. determiniret worden, daß es ein beständiges und unveränderliches Recht würcken

41 möge, wie denn auch ferner (10) die gantze Sache dadurch ein groß Licht überkommt, daß der canon allhier nicht vt legalis, sondern vt conuentionalis anzusehen, und dahero nicht nach denen gemeinen Rechten, sondern ex conuentione beurtheilet werden müsse, da sich denn findet, daß die Zienet alles Holtz frey zu haben priuilegiret worden sind, und immediate darauf diese clausul stehet:

Des zu einer Wiederstattung sollen von ieden Zentner 5. gl. der besten Müntze zum Zehenden von den Zienern gefallen und gegeben werden.

welches auch in Hertzog G. confirmation de anno 1492. wiederholet worden ist, woraus denn 42
so viel abzunehmen, daß der canon metallicus in compensationem der Holtz-Freyheit anfänglich constituiret worden sey, dergestalt, daß weil die Zienet alles Holtz frey hätten, sie dagegen zu einer Wiedererstattung und Gegenleistung obgemelten canonem zahlen solten: einfolglich es der Billigkeit sehr zu wieder lauffen würde, wenn sie mit noch einem grössern Zehenden beleget werden solten, da die Zienet die Holtz-Freyheit nicht mehr haben, zu dessen Wiederstattung gleichwol der canon anfänglich angesetzet, und es also fast schwer genug ist, daß die Zienet, denen gleichwol die Holtz-Freyheit eingezogen, dennoch den deswegen gesetzten canonem noch zahlen müssen, und ob zwar sonsten der canon metallicus denen gemeinen Rechten nach dem Landes-Herrn gebühret, so ist doch dieses kein solches unveränderliches Recht, so a principe bewandten Umständen nach nicht remittiret werden könne; wie denn von niedern Metallen solcher canon ohnedehm nicht allezeit præstiret wird, davon die exempla in Sachsen notorisch, und durch die extracte derer Lehn-Briefe in *vol. sub signo 24 sub lit. Mm* biß *Eee* in der Gewercken exception-Schrift deutlich dargethan sind, einfolglich man sich nicht eben wundern darff, daß in dem priuilegio E. der canon nicht nach dem gemeinen Rechte, sondern per modum compensationis gesetzet, und also der Serenissimus ipso facto denen Gewercken den canonem legalem remittirt, doch wenigstens, daß solcher nicht eben zu der Zeit von Zinn gefordert und abgetragen würde, zu verstehen gegeben, weil sonsten unvonnöthen gewesen, in dem priuilegio den titulum soluendi canonis, nemlich zu der Holtz-Freyheit Wiedererstattung, so gar neruose auszudrucken, da es 43
sonst gnug seyn können, schlechterdings den canonem zu determiniren, im Gegentheil solche Worte keinen effect erreichen, und also überflüßig zu erachten seyn würden, da doch die gantze connexion ein anders ausweiset, cum tamen nulla syllaba debeat intelligi ex superfluo apposita,

CRAVETTA *cons. 294. n. 3.*

& verba potius contra naturam rei intelligi debeant, quam vt nihil operentur;

IDEM *cit. l.*
DECIVS *cons. 69. col. 3. inf.*

bey welchen Umständen denn die determinatio des ordentlichen Zehnden allhier nicht geschehen können, und wenn gleich (11) der canon metal- 44
licus als legalis hier anzusehen seyn solte, so mag doch daraus nicht geschlossen werden, daß es sofort pars decima seyn müsse, indehm es auch wohl ein weit geringeres quantum seyn kan,

cum canon metallicus variet secundum cuiusque loci consuetudinem;

arg. l. 3. §. C. de metall.
ARNISAEVS *lib. 3. de iur. mai. c. 5. n. 4.*
KLOCK. *de exar. lib. 2. c. 27. n. 12.*

vielmehr also gelten muß, wenn einmahl ein gewisses quantum bey Anrichtung des Berg-Baues constituiret ist, wobey auch die Zienere so viele confirmationes vor sich haben, darin ihnen ihr alt Herkommen, löbliche und zimliche Freyheit, Gewohnheit, Gerechtigkeit und Verschreibungen confirmiret worden sind,

vol. sub signo 24. lit. C. seqq.

und giebet (12) über dehm der gantzen Sachen einen völligen Ausschlag, wenn man den Anfang des rege gemachten Bergwercks und des darauf sich gründenden priuilegii consideriret, denn solches anfänglich einen schlechten, gleichwohl schweren und pretieusen Anfang genommen, und es also die Noth erfordert, daß denen anbauenden Gewercken, durch sonderbahre immunität und priuilegia, vornehmlich aber durch Einstellung grosser onerum Muth gemachet worden, solche grosse spesen auf die Aufnehmung des Bergwerckes zu wenden, wie denn der Serenissimus solches gar deutlich exprimiret:

Auch darum, daß dieselbe Zienwercke desto baß und vollkommentlicher gebauet und erreget werden möchten;

welcher Endzweck gewiß keinen effect erreichet, vielweniger die Gewercken sich des Anbauens unterfangen haben würden, wenn sie die grosse Freyheiten und Minderungen der onerum nicht regardiret, hergegen aber befürchten müssen, daß, wenn sie durch ihre grosse Kosten das Zienwerck rege gemachet, und nun auf Hoffnung gebauet, sie alsdenn mit mehrern oneribus beleget werden solten, wie denn sonsten in dergleichen Fällen, da noch incerta spes lucri ist, nicht ungewöhnlich ist, in Ansehen der grossen Mühe und Unkosten einen perpetuirlichen doch geringen canonem zu setzen, welcher doch in casu exiltentis lucri deswegen nicht mag erhöhet werden, wie unter andern bey denen bonis emphyteuticariis zu sehen, die anfänglich in agris maxime incultis bestunden, und denen emphyteutis sub leuissimo canone perpetuo ausgethan sind, damit sie dieselbe cultiviren, und den Seegen vor ihre Mühe und Unkosten nach langen Jahren erst erwarten und geniessen möchten, wobey es denn wider die regulas æquitatis lauffen würde, wenn re ad culturam multis expensis redacta der dominus emphyteuseos den canonem verhöhen, und also das speratum & tot laboribus & impensis acquisitum lucrum dem possessori mißgönnen wolte, obgleich nunmehro keine proportion inter canonem & reditus anzutreffen, welche doch in Ansehen der grossen Mühe und Unkosten sich von selbsten findet, welches alles denn bey dem Zienwercke, als eine Sache, quæ post ingentes impensas demum ad culturam reduci potest, billig in consideration zu ziehen, und præsumta voluntas priuilegium concedentis, wenn sonsten keine andere argumenta vorhanden, daraus herzunehmen, cum ratio æqualitatis in vtroque casu militet, und ist (13) iztgemeldte præsumta voluntas Ducis E. um desto mehr gegründet, weil solches alles zu der Ziener mehrern Nutzen und Frommen ist constituiret worden, wie die eigentliche Worte lauten: 48

Und wir samt ihnen, darzu unsern und ihren Erben und Nachkommen mehr Nutzen und Frommen davon empfahen, und der allenthalben möge gebessert werden.

zumal in diesen Worten so wohl des serenissimi als der Gewercken künftiger Nutzen ausgedrücket ist, da jener in dem gantzen Lande durch Erregung des Bergwercks sehr heilsame und ersprießliche Vortheil, dieser in dem künftig verbesserten und höflicher gewordenen Zienwerck zu suchen, und also allenthalben i. e. vtrimque von beyden Seiten der verbesserte Nutzen intendiret worden, mithin unvonnöthen ist, diese Worte nach des Cammer-agenten interpretation dahin auszudeuten, daß auch die Verbesserung des canonis metallici dadurch reseruiret worden, dessen Gegentheil unten gewiesen werden soll: wobey denn (14) nicht ausser acht zu lassen, daß Hertzog E. in offterwehnten priuilegio noch expressiores clausulas gebrauchet, als 49

daß sie und ihre Nachkommen hinführo zu ewigen Zeiten

und noch am Ende,

also daß sie fürter mit keinen Auffsetzen sollen beschweret werden, an alle Argelist und Gefehrde hierin ausgeschlossen,

welche letztere clausul, da sie am Ende angehenget, billig auf alle und iede capita priuilegii zu ziehen, cum clausula in fine posita referatur ad omnia præcedentia,

l. 1. inf. C. de lib. præter.
l. 3. §. 2. ff. de liber. & posth.
MENOCH. *2. arb. I. Q. cas. 64. n. 12.*
MYNSING. *lib. 1. resp. 6. n. 40.*

die erste aber nicht allein auf das freye Marckt restringiret werden mag, wie die bisherigen fundamenta anzeigen, und die Zusammenverbindung mit dem folgenden weiset, da die particulæ connectendi: Auch sollen und wollen wir, &c. item: Es sollen auch &c. auf die vorhergehende propositionen sich deutlich gründen, cum harum particularum connectendi sit ea natura, vt præcedentia cum sequentibus copulent, & quidem æqualiter, vt idem sit de vno, quod de altero ex copulatis, & sic quod dictum est de vno in vno, in altero quoque repetit,

STRAVCH. *in lexic. partic. iur. voc. Et n. 3. 4.*

wohin auch (15) die folgenden confirmationes abzielen, woselbst denen Zienern versprochen worden, daß keine Neuigkeit in ihren Herkommen, Rechten und Gewohnheiten aufgebracht werden solle, aller andern in der Gewercken exception-Schrift angeführten und wohl 50

wohl deducirten Gründen anietzo zu geschweigen: welchem allen denn nicht entgegen stehet, was in rationibus dubirandi angeführet worden, anerwogen intuitu *rationis primæ* das Berg-regal nicht mag in Zweifel gezogen werden, es auch alhier darauf nicht ankommt, gleichwohl solches Recht nicht verhindert, daß ein Landes-Herr davon gewisse pacta eingehen, und es so gar auf die priuatos transferiren, dieselbe damit belehnen, auch den canonem gar remittiren, der auf ein geringes quantum setzen kan, wie alhier geschehen, da denn aus dem regali minerarum nicht so fort folget, daß ein Landes-Herr den canonem nach Gefallen erhöhen mag, gleichwie wenn er denselben einmal völlig remittirt, oder so gar iemanden auf niedere metalle belehnet, um deßwillen solches alles wieder reuociren kan, daß ihm solches regale zustünde, weil ja auch in denen übrigen regalibus, so weit sie in priuatos transferiret, denen Fürsten die Hände gebunden sind, daß sie contra pacta ihres ihnen sonsten zustehenden Rechtes nicht gebrauchen können, vnde qui inuestitus est cum castro & metallifodinis, ius decimarum quoque habet.

ROSENTH. *de feud. cap. V. concl. 91. in f.*

CRAVETTA *consil. 209.*

52 bey der andern *ratione dubitandi* zwar das factum der geschehenen Erhöhung nicht zu leugnen, aber die daraus gezogene consequenz nicht admittiret werden kan, zumahl die Umstände es geben, es auch der Herr Cammeragente nicht in Abrede seyn kan, daß damahls diese Erhöhung des Zehenden bis auf 8 Gr. bloß dem fernern Berg-Bau zum besten zur Bestellung derer damahls manglenden Beamten eingegangen, und also die Verhöhung des canonis nur wegen des damahligen schlechten Zustandes der Bergwercke geschehen sey, weil keine andere Mittel vorhanden gewesen, die Berg-Meister und Geschworne zu unterhalten, nachdem der groß tage-Bruch und etliche Jahr darnach erfolgete Stollen Bruch das Bergwerck in grosse Abnahme gebracht, und also aus diesen keine consequenz gezogen, noch daraus ein argumentum zu der Erhöhung des Zehenden gemacht werden mag, da das Zienwerck Gottlob im gesegneten Stande ist, und solche subsidia interimistica nicht bedarf; gleicher-

53 gestalt auch die dritte *ratio dubitandi* contra tenorem priuilegii läuft, und vielmehr das Gegentheil aus denen *rationibus decidendi* zu ersehen, als woselbsten deutlich gewiesen, daß alle Puncte des priuilegii secundum verba proœmialia ex intentione primi concedentis vor unverändert lich zu halten, so weit keine limitation sich dabey befindet, und man also das argumentum inuertiren könne, dergestalt daß weil nur der Punct wegen der Flöße auf gewisse Weise restringiret worden, die übrigen Puncte, so lange sub dispositione in perpetuum valitura zu referiren seyn, donec restrictio probata fuerit; wie denn auch sonsten bekannt, quod ab vno casu excepto ad alium non valeat consequentia, sed vbi exceptio non reperitur posita, a regula non sit recedendum; so mag auch die vierte *ratio* nichts würcken, denn obgleich der Hertzog E. solches priuilegium zu sein und seiner Nachkommen mehrern Nutzen und Frommen ertheilet, so kan man doch darinn keine reseruationem iuris augendi canonem antreffen, zumahlen nicht zu leugnen, daß nachdem das Zienwerck rege gemacht worden, der Landes-Herren Nutzen davon auf vielfältige Art und Weise vermehret, die Cammer intraden verbessert, und das commercium im Lande zum besten desselben zugleich promouiret worden, wie aus denen documentis *sub litera A.A. seqq.* zu ersehen, und daß solcher dem gantzen Lande zuträglicher Nutzen dadurch abgezielet worden, erzeigt die 200. Jahr hindurch erfolgete praxis, da man bey Verbesserung des Zienwercks niemahls auf die Erhöhung des Zehenden gedrungen, sondern mit dem Segen, der dem gantzen Lande dadurch zugewachsen, ist zufrieden gewesen, wie denn auch nicht zu præsumiren, daß der Hertzog E., so fern er die Erhöhung des Zehenden sich vorbehalten wollen, solches nicht deutlicher exprimirt, und unter denen generalen Worten solches begreifen sollen, da doch das priuilegium per modum conuentionis errichtet, und also bekannt seyn können, quod in conuentionibus interpretatio fit facienda contra eum, qui clarius loqui debuisset, qualis est is, qui pactum in suam vtilitatem adiecit;

l. 39. de pactis.

zu geschweigen, daß *in rationibus decidendi* bereits dargethan ist, welcher gestalt der canon metallicus in compensationem der verliehenen Holtz-Freyheit determiniret worden sey, wie denn auch eben dergleichen contorta interpretatio *in* 55
ratione quinta zu finden, zumahl, wie *in ratione decidendi 14ta* gezeiget, der gantze context weiset, daß die clausula finalis, daß nemlich die Gewercken mit keinem neuen Aufsatz beschweret werden sollen, auf alle vorhergehende Puncte sich beziehet, vielweniger die *in ratione sexta* angeführte clausul zu der Erhöhung des Zehenden etwas beytragen mag, als welche diuersis verbis von denen Gerechtigkeiten und Nutzen redet, so die Stadt betreffen, nach Inhalt der Worte:

So wir in und auf derselben unser Stadt G. bey ihnen haben.

Ferner *quoad septimam rationem* acceptiret wer- 56
den kan, daß die Gewercken bey ihrem Herkommen und Gewohnheiten, und folglich auch bey ihren quanto des Zehenden geschützet werden müssen, welches aber nicht geschehen würde, wenn einige Neuigkeit durch Verhöhung des Zehenden geschehen solte; nächst dem was in *octaua ra-* 57
tione de enormissima læsione angeführet ist, keinen ingreß finden kan, wenn man dagegen betrachtet, daß die primi concedentes mit einem geringen canone zufrieden gewesen, damit das Zienwerck zum Nutzen des gantzen Landes erbauet, und ewig währender Nutzen zum gemeinen Besten davon gezogen werden möge, auch überdem in Bergwercken man auf Hoffnung bauet, und also, vbi spes incerta lucri, keine læsio leichtlich zu allegiren ist, cum qui spem emit, incertum quid emat;

l. 8. de contrab. emt.
BORCHOLT. *de V. O. c. 2. n. 204.*

58 wie denn aus dieser Absicht der dominus emphyteuseos keine læsion allegiren kan, wenn er anfänglich mit einem geringen canone zufrieden gewesen, und, re ad culturam redacta, der Erb-Zinßmann nunmehro grossen Vortheil davon hebet;

VALASC. *de iur. emphyt. qu. 1. n. 10. seq.*
GAIL. 2. *obs. 23. n. 25.*
HARPRECHT *ad §. 3. I. de locat.*
BAGHOV. *vol. 2. disp. 2. th. 12. lit. e.*

59 im übrig in *quoad nonam rationem* man von Seiten der Gewercken nicht in Abrede ist, daß sie das freye Holtz viel Jahr genossen, gleichwohl dabey zu regardiren, daß sie das Zienwerck durch dieses Mittel aufgenommen und rege gemacht, wie denn alle Bergwercke durch grosse priuilegia u. immunitäten befördert werden müssen, doch dagegen auch der grosse Nutzen, so dem Lande dadurch zugewachsen, nicht mag geleugnet werden; hergegen bey der zehenden *rat. dubitandi* man sich in præsuppositio falso fundiret, als wenn in dem priuilegio das ius augendi canonem speciali pacto reseruiret worden, dessen contrarium bereits doch gewiesen ist, wie 61 denn die *rat. dub. una* auf eben diesem irrigen fundamento sich gründet, ja wenn gleich solches richtig wäre, dennoch solche nicht bestehen könne, zumahl von vielen Jahren das Zienwerck schon höfflicher geworden, und also nach dem principio cameræ der casus existiret, da der canon hatte können erhöhet werden, so doch in so langen Jahren nachgeblieben, ferner die *ration. dubitandi duodecima*, welche aus dem priuilegio E. ein precarium machen will, von selbsten 62 hinwegfällt, indehm es eine contradiction ist, einem collegio etwas in perpetuum vor sich und ihren Nachkommen verleyhen, und als ein precarium solches ansehen wollen, wie dann die meisten Lehn-Briefe ein precarium seyn würden, wenn man aus der clausul:

Auf ihr fleißiges Bitten,

so fort ein precarium machen wolte, als welche in denen meisten Lehn-Briefen sich zu finden pfleget, endlich die beyden letzten rationes aus dem, was in rationibus decidendi ausgeführet, ihre völlige Abfindung überkommen;

So halten wir davor, daß die Zien-Gewercken bey dem einmahl gesetzten alten 63 Zehenden zu lassen, und derselbe contra priuilegium E. nicht erhöhet werden könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE NOVEMBR. 1708.

RESPONSVM XIV.

THEMA.

De iure grutiæ, eiusque amissione & abdicatione.

SVMMARIA.

Species facti & inde deducta quæstio. n. 1.
Ius grutiæ num præscriptione amitti possit? n. 3.
Quatenus regalia inter principes seruitutibus æquiparanda sint? n. 4.
Abdicatio & renunciatio iuris inde colligitur, si quis vel eo non utitur, vel conditiones, sub quibus ius concessum est, non implet. n. 5.
In contractibus innominatis, si altera pars pacisentium ab iis recedit, nec alter amplius obligatur. n. 6. 38.
Transactio semel reiecta nihil operatur. n. 7. 39.
Abdicatio iurium nunquam præsumitur. n. 8. 33.
Præsertim si coniecturæ in contrarium adsint. n. 35. seq.
Sed euidenter probanda est. n. 9. 34.
Maxime in rebus arduis & maximi præiudicii. n. 10. 22.
Quo ius grutiæ referendum est. ibid. & n. 11. 12. 21.
Probatio dubia nihil operatur. n. 12.
Actor replicando fit reus & beneficiis reorum gaudet. n. 13.
Pacta etiam ipso facto agnosci & inde vigorem accipere possunt. n. 15.
Documenta, quæ quis pro se adducit, etiam contra se admittere debet. n. 16–19.
Mutatio & abrogatio pactorum non præsumitur. n. 19.
Interpretatio fieri debet de eo, quod verosimile est. n. 20.
Geminatæ promissiones maiorem firmitatem in se continent. n. 21.
Abrogatio legis generalis non immutat ea, quæ speciali iure antea disposita sunt. n. 23.
Quod etiam de pactis dicendum est. n. 24.
Præscriptio rerum communium quid supponat? n. 25.
Titulus possessionis solo animo mutari nequit. n. 26.

Ius

Cessante continua possessione cessat præscriptio. n. 27.

Ius in alterius arbitrio positum per non vsum haud amittitur. n. 28. 30. 31. 32. 37.

Priuilegio molendinum suo arbitrio exstruendi concesso non præscribitur. n. 29.

Decisio. n. 40.

1 ES derselbe uns ein conuolut priuat-acten zugeschicket, und ꝛc.

Haben die beyden anietzo regierenden Hertzoge zu N. E. und S. M. Herr Groß-Vätere, Hertzog W. und Hertzog E. in anno 1654. in die ihnen durch den Todes-Fall Ihro Hochseel. Herrn Brudern A. zugefallene Lande durch einen Theilungs-receß sich getheilet, doch die W. Flösse auf gewisse Masse in Gemeinschaft behalten, und zu dan Ende eod. anno d. 31. Mart. einen besondern receß darüber aufgerichtet, und dahin sich verglichen, daß die Flösse iedesmahl auf gleichen Gewinn und Verlust auch gesammten Kosten verführet werden solten, gleichwohl eod. anno den 24. octob. abermahl beyde Hochfürstliche Herr Gebrüdere das vorige pactum in so weit restringiret, daß dem Hochfürstlichen Hause G. 3. Jahre die gemeine Flösse auf der W. alleine zu treiben, zugelassen seyn solte, nach Ablauffung obgesetzter Zeit aber dem Hochfürstlichen Haus W. wieder frey stehen solte, auf gesamte Kosten mit zu flössen. Hat nun das Hochfürstliche Haus W. modo E. zwar nach der ihm zugestandenen Freyheit solches Recht nach der Zeit nicht beständig exercirt, doch endlich in anno 1692. deßwegen Vorstellungen gethan, man auch von Seiten S. M. solches nach dem in anno 1696. errichteten receß agnosciret, doch diese Sache anietzo abermahl in Zweifel gezogen, und dadurch verursachet, daß unter beyden Hochfürstlichen Häusern ein compromiß dieserwegen beliebet worden, und hie bey also die Frage entstehet:

Ob seiner Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu S. E. intention in Rechten gegründet sey?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich von Seiten S. M. hiewider unterschiedliche dem Ansehen nach erhebliche exceptiones eingewandt werden, als (1) daß durch den zu H. errichteten Haupt-receß de anno 1660. das erste pactum de anno 1645. die gemeine Flösse auf der W. betreffend, aufgehoben worden, anerwogen daselbst stipuliret worden, daß zwar die Flösse in territorio zu H. allen Fürstlichen interessenten gemein bleiben solte, doch wenn einer unter ihnen des andern sein territorium ausser H. berühren würde, er sich der Durchflösse daselbst ohne Einwilligung desselben domini territorii nicht gebrauchen solle, woraus geschlossen werden möchte, daß auch S. E. ohne concession und Verwilligung S. M. auf der W. im district zu S., so ausser dem territorio zu H. lieget, die Flösse nicht treiben könne, wie denn
3 auch (2) ferner dem Hochfürstlichen Hause S. E. die præscription im Wege zu stehen scheinet, zumahl von anno 1660. bis 1692. in der Sache nichts weiter gethan, noch die Mitflösse in vsum gebracht, mithin dem Ansehen nach per tantum temporis spatium verlohren worden, zumahl die regalia inter principes denen seruitutibus 4 einiger massen zu vergleichen, mithin um desto eher per longissimum tempus verlohren gehen können, ja (3) scheinet diesen noch spontanea 5 abdicatio & tacita renunciatio hinzu zu treten, zumahl in dem anno 1645. d. 24. Octobr. errichteten receß S. G. die gemeine Flösse 3 Jahr lang alhier zu treiben vergönnet ist, dabey gleichwohl S. W. modo E. frey gestellet worden, auf gesamte Kosten mit zuflössen, wenn es zuvor die Helfte, an denen auf Erbauung des Floß-Rechens und andern erweißlichen aufgewendeten Kosten, abgestellet, auch zu E. wiederum die Verordnung gethan, daß sich die Unterthanen des auswärtigen Saltz-Kaufes enthalten, und allein um S. sich dessen erholen solten, welche condition doch nach der Zeit nicht erfüllet, noch auch die frey gestellete Mitflösse nach denen verflossenen 3 Jahren iemahls in vsum gebracht, woraus denn folgen möchte, daß sich S. E. solches Rechts freywillig begeben, und die condition zu erfüllen Bedencken getragen, und also es alhier heissen müsse, ad iura amissa non datur regressus; und weil (4) im receß de anno 1645. das Hochfürst- 6 liche Haus G. den Saltz-Kauf-Zwang bey denen Unterthanen des Fürstenthums E. in denen Saltzwercken zu S. von S. W. gegen die Verstattung der Mitflösse sich versprochen lassen, solcher Saltz-Kauf-Zwang gleichwol niemals præstiret worden, so scheinet auch hieraus alle obligation von Seiten S. M. wegzufallen, weil in contractibus innominatis der andere nicht verbunden ist, wenn altera pars pacisc entium von ihrer Seite den contract nicht erfüllet; und obgleich (5) in an- 7 no 1696. mit des itzo regierenden Herrn Hertzogs zu E. verstorbenen Hochseeligen Herrn Bruder ein anderer Vergleich wegen der Mitflösse aufgerichtet worden, so möchte solches doch wenig S. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu E. anietzo zu statten kommen, zumahl dieselbe solches pactum selber nicht agnosciret, und wider dasselbe in libello protestiret, aus welchen allen denn geschlossen werden möchte, daß S. M. von angestellter Klage zu enthinden, wie denn (6) bereits die ICti Wittebergenses & Altorffini vor dasselbe gesprochen haben;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch das Hochfürstliche 8 Haus S. E. (7) ein unwiderspreckliches Recht der Mitflösse auf der W. per tot pacta & recessus erhalten, welches man von Seiten S. M. nicht in Abrede seyn kan, dieweil die angeführte exceptiones nichts anders als ein offenbahres docu-

mentum und Bekäntniß im Munde führen, daß dem Hochfürstlichen Hause zu E. die Mitflösse zugestanden, und man nur anietzo nichts mehr als dieses zu erzwingen suchet, daß obgedachtes Hochfürstliches Haus solches verlohren, worzu gewiß keine blosse coniecturæ und hin und wieder hervorgesuchete præsumtiones hinlangen wollen, sondern allerdings höchstnöthig ist, daß die amissio eines solchen wichtigen regalis, zu geschweigen die spontanea abdicatio und tacita renunciatio von Seiten S. E. euidentissimis probationibus erwiesen werde, als welche so wenig alhier zu præsumiren, ie weniger nicht einmahl bey privatis die præsumtio admittiret werden kan, quod quis temere velit suum iactare. Iam autem quoties contra præsumtionem iuris magnam probatio suscipienda, illa euidentissima esse debet,

FVLV. PACIAN. *de probat. lib. 1. c. 51. n. 16.*

9. & coniecturæ & præsumtiones nudæ non sufficiunt, vbi manifesta & liquidissima probatio requiritur;

BENECKEND. *ad* SERAPH. DE SERAPHIN. *de priuil. iuram. priuil. 17. n. 27.*

MENOCH. *lib. 1. præs. q. 38. n. 2.*

10 und ist ferner (2) um desto bedencklicher, solche blosse coniecturas in probanda amissione iuris quæsiti zuzulassen, ie wichtiger das hohe regal der Floß-Gerechtigkeit ist, worvon das Aufnehmen eines Landes sehr mit dependiret, und dahero nicht leicht, wie andere res priuatæ, in den Wind geschlagen wird, sondern billig sehr werth gehalten werden muß;

FRITSCH. *de iure grutiæ c. 2. n. 15.*

einfolglich da man in re dubia & maximi præiudicii amittenda versiret, da Noth dürfte es allerdings erfordert, vt probationes liquidissimæ & luce meridiana clariores adducantur,

arg. l. f. C. de probat. ibique Dd.

BESOLD. *consil. 110. n. 3.*

SERAPH. DE SERAPHIN. *de priuil. iur. priuil. 27. n. 3.*

11 dergleichen doch in denen angeführten und in actis deducirten exceptionibus gar nicht zu befinden, als welche meistentheils in zweiffelhafften conjecturis beruhen, und keine concludentissima argumenta, welche hier denen Rechten nach allerdings nöthig sind, ausmachen können; in

12 welcher Erwegung (3) das Hochfürstliche Hauß zu S. E. aus denen pactis und klaren documentis so lange intentionem fundatam auf der W. mit zuflössen hat, donec probatum fuerit contrarium, und weil in denen actis die gegenseitige exceptiones entweder völlig abgelehnet, oder wenigstens sehr zweiffelhafft und dubiöes gemachet worden, so kan daraus um desto weniger das unwidersprechliche Recht der Mitflösse dem Hochfürstlichen Hauß S.E. abekant werden, cum probatio dubia nihil operetur,

c. 8. X. de probat.

& potius contra probantem interpretanda sit,

l. 10. C. de probat.

l. 10. D. de reb. dub.

MASCARD. *de prob. concl. 1363. n. 6.*

13 und also alhier billig vor das Hochfürstliche Hauß S. E. in dubio muß gesprochen werden, cum sicuti reus excipiendo fit actor,

l. 1. ff. de exception.

ita actor replicando fit reus, und also dasselbe billig reorum beneficia zu genieſſen hat; worzu denn noch ferner kommt, daß man (4) von Seiten 14
des Hochfürstlichen Hauses G. solches hohe regale niemahls, als was in letzten Jahren geschehen, in Zweiffel gezogen, sondern solches nicht undeutlich nach der Zeit selbsten, siue directo siue indirectum agnosciret, welches unter andern auch aus dem successions-receß zu A. de anno 1672. hervorleuchtet, alwo nach Anleitung des specialen recessus de anno 1645. der Saltzkauff Zwang bey den Unterthanen zu E. an G. stipuliret worden, welches in iztgemeldtem A. receß gar deutlich wiederholet, und dadurch ipso facto agnosciret ist, daß auch die Mitflösse auf der W. noch damahls dem Hochfürstlichen Hause zu E. zukommen müsse, weil nach eignem Geständniß solches Recht der Mitflösse deswegen dem Hause S. W. modo E. gegeben seyn soll, daß dieses dagegen seine Unterthanen das Saltz von S. zu holen anhalten möchte, und da also ex propria confessione das pactum in diesem Stück ist confirmiret und von neuen bestätiget worden, hat es auch nothwendig in dem andern, worauf es sich referiret, confirmiret werden müssen; und ob gleich annoch sehr zweiffelhafftig ist, ob wegen des Saltzkauffs-Zwangs das Mitflössen damahls sey beliebet worden, so muß doch dieses argument gegen das Hochfürstliche Hauß S.M. gelten, als welches solches in seinen Schrifften vornemlich zum Grunde gesetzet, da bekanten Rechtens ist, vt quod quis pro se adducit, etiam contra se admittere debeat, und gleichwie (5) bey der ersten Theilung des Hertzogs A. 15
hinterlassener Länder anno 1645. G. W. die Flösse auff der W. in gemein behalten, um dadurch dieses wichtige regal zu ihrer Länder Besten zu conseruiren, also hat man bey der anno 1660. vorgenommenen diuision des Landes H. dergleichen gethan, und folgendes pacisciret:

> als auch die Holtzuntzung nicht wenig auff der Flösse bestehet, so haben wir uns inuicem dahin vereinbahret, daß die Flössen in dem territorio H. allen Fürstlichen interessenten beydes auf der Schleussen und andern Büchen, also auch auf der W. gemein seyn und bleiben sollen, also, daß sie solche Flösse so wohl in gemein, als ieder absonderlich mit H. und andern Holtz belegen, üben und treiben mögen ꝛc.

woraus denn nicht undeutlich zu schliessen, daß man alhier eben dasselbe ratione des territorii H. post diuisionem factam beobachten wollen, welches man vordehm bey der Theilung anno 1645. ratione der von Hertzog A. angefallenen Länder beobachtet, welcher praxis continuata das itzo streitige ius grutiæ dem Hochfürstlichen Hause zu S.E. noch mehr bestätiget, und zugleich darthut, daß man iederzeit davor gehalten, daß keiner der freyen Flösse W. leicht entbehren, und also solches Recht nothwendig in commun bleiben müsse, welches alles (6) noch mehr bestäti- 16
get

get wird, wenn die von S. M. opponirte exceptiones beleuchtet werden, da sich erfinden wird, daß sie dieses tot pactis confirmatum ius commune grutiæ nicht heben können; angesehen quoad primam nicht mag erwiesen werden, 19
wie das pactum de anno 1645. durch den Theilungs-receß zu H. de anno 1660. solte mutiret seyn, da im Gegentheil anizo sub n. 5. vielmehr erwiesen worden, daß solcher H. Vergleich vielmehr sich nach dem Theilungs-receß de anno 1645. reguliret, und was daselbst unter Hertzog E. und Hertzog W. intuitu des ihnen angefallenen districts wegen der Freyheit der W. beliebet worden, auch intuitu des H. gleichfalls nachgehends anno 1660. reseruiret ist, daß nemlich die Flösse auf der W. allen interessenten gemein verbleiben solten, und da nun sonsten mutatio & abrogatio pactorum nicht præsumirlich ist,

l. 22. D. de probat.
l. 32. pr. D. de donat. int. V. & V.
ALCIAT. *de præs. p. 3. reg. 2. præs. 16.*

20 so kan solche um desto weniger præsumiret werden, wenn pro confirmatione pactorum eine commoda & sana interpretatio kan beygebracht werden, alioquin eine interpretatio fieret de eo, quod minus vero simile est, quod tamen attendi non debet,

l. fin. in pr. D. quod. met. caus.
c. 10. X. de præs.

est enim omnis interpretatio non verosimilis reiicienda, & sic iudex talem exceptionem, quæ non est verosimilis (vti præsens exceptio pacti mutati reuera est) admittere non tenetur;

IMOLA *in c. 10. X. de præs.*
ANTON. DE BVTRIO *in c. super hor. X. de renunc.*

21 wie denn auch gar keine erhebliche Ursache angeführet werden können, warum man von Seiten S. W. ein so wichtiges regale vergeben, und ohne alle Noth und Ursache von dem ersten pacto abgehen sollen, so doch damahls nicht in quæstione gewesen, noch auch darüber das pactum gemachet, und also nicht zu begreiffen, wie ein princeps ein so wichtiges und dem gantzen Lande so zuträgliches regale, welches mit unterschiedenen pactis vorher bestärcket, schlechterdings solte von sich gegeben haben, cum tamen geminatio actuum ostendat, magna cum deliberatione negotium constitutum fuisse,

l. 22. D. ad SCt. Trebell.

& quia geminatæ promissiones maiorem firmitatem in se continent,

TIRAQVELL. *ad l. si vnquam 8. verb. reuertatur C. de reuoc. donat. n. 49.*

22 ita quoque eo minus præsumuntur reuocatæ, da zum wenigsten, wenn man das anno 1645. getroffene pactum, so doch inter alias personas & de alia re ist geschlossen, hätte ändern, und davon abgehen wollen, wenigstens davon müste Meldung geschehen seyn, welches doch nicht zu befinden, und niemand so gar nachläßig pfleget zu seyn, daß man bey wichtigen Handlungen das vornehmste verschweigen solte, und kan dabey gnug seyn, daß der Theilungs-receß zu H. nicht von der vormahls paciscirten Mitflösse, sondern de alia re
23 ist geschlossen worden; und wie es in legibus

sonsten heisset, quod abrogatio generalis non soleat immutare illa, quæ antea in speciali casu dispositæ sunt, sed inde exceptionem capere potius soleat,

l. 26. & 28. de LL.

so muß auch solches in Verträgen billig observiret werden; und obgleich in dem H. Vergleich, dissertis verbis stehet, 24

wenn aber einer unter uns des andern sein territorium ausser H. berühren wird, soll er sich der Durchflösse daselbst ohne Einwilligung desselben domini territorii nicht gebrauchen,

so müssen doch solche Worte billig verstanden werden, saluo pacto priori speciali, so nicht unter allen damahligen paciscenten, sondern allein unter Hertzog E. und Hertzog W. absonderlich gemachet worden, zu geschweigen, daß diese Worte nicht die gesamte Flösse, so auf gleichen Gewinn und Verlust gesetzet, und in anno 1645. zwischen G. und W. ins besondere vorbehalten ist, sondern nur die sonderbahre Flösse eines iedweden concerniren, und also um destoweniger pro derogatione pacti prioris angeführet werden können: so stehet auch quoad secundam rationem 25
dubit. dem Hochfürstlichen S. E. Hause die exceptio præscriptionis keinesweges entgegen, zumahl hier voraus zu setzen, daß die Flösse zu W. in anno 1641. dem Hertzog A. allein zugefallen, und nach dessen Tode auf dessen beyde Brüdere, Hertzog E. und Hertzog W. verfallen, und also ante diuisionem eine res communis hereditaria gewesen, auch post diuisionem eine res communis geblieben, und in specie von der Theilung excipiret, dahero die gesamte Flösse auf der W. nicht wohl præscribiret werden mögen, weil man von Seiten S. G. iederzeit wohl gewust, daß solches regale unaetheilet verblieben, hergegen in re communi præscribenda erfordert wird, vt vnus coheredum rem communem vt propriam bona fide per 30 annos possederit,

l. 1. §. 1. C. de annal. except.
BRVNNEM. *ad cit. l. n. 8.*

& quia in omni præscriptione bona fides requiritur, hoc casu quoque omnino adesse debet;

c. fin. X. de præscript.

zu geschweigen daß S. G. titulum possessionis 26
solo animo nicht mutiren, noch aliam causam possidendi ex post facto überkommen können, da die documenta reseruatæ communionis iederzeit obgedachtem Hochfürstlichen Hause bekant gewesen, und also solches Recht nicht vt ius proprium besitzen mögen; auch überdem eine con- 27
tinuata possessio vel quasi hier nicht einsten zu befinden, weil das pactum ratione der gesamten Flösse anno 1645. geschlossen, anno 1660. noch mehr bestärcket, wie in rationibus decidendi gezeiget, und in anno 1672. von neuen von Seiten S. G. implicite und eo ipso agnosciret worden, daß man den Saltzkauff-Zwang wegen S. im E. territorio sich vorbehalten, als welches Recht iuxta præsupposita des Hochfürstlichen Hauses S. M. gegen die gesamte Flösse anfänglich beliebet seyn soll, einfolglich secundum illa præsupposita nicht anders hat können reseruiret werden, wofern man nicht

auch die gesamte Flösse damahls dem Hause E. zugestanden, von solcher Zeit nun, nemlich anno 1672. bis 1692, da diese controuers zum ersten mouirt, abermahl kein tempus longissimum 30 annorum anzutreffen ist, und es also allenthalben an denen nöthigen requisitis der præscription mangelt; anitzo nicht zu gedencken, daß man in dem anno 1696. geschlossenen transact selber ipso facto solches gnugsam agnosciret, weil man sonst hierüber nicht würde transigirt haben.

28 Noch weniger mag aus der dritten ratione dubitandi eine spontanea abdicatio & renunciatio iuris grutiæ geschlossen werden, als welches Recht gar zu wichtig ist, daß man solches ohne alle Ursache von sich geben solte, zumahl hiebey zu supponiren, und voraus zu setzen, daß in dem specialen receß de dato den 24. octobr. 1645. die gesamte Flösse nicht erst constituiret, sondern schon vorher in gemein und ungetheilet geblieben, und nun nach der Zeit auf 3. Jahr der effectus des erstern pacti suspendiret, auch S. W. frey gestellet worden, auf gesamte Kosten mit zu flössen, so ferne die darinn gesetzte Bedingungen solten erfüllet werden, welche Freystellung allen Recht-Zwang ausschliesset, und durch deren Unterlassung nicht so fort tacite renunciatio iuris ardui geschlossen werden mag, zumahl auch sonsten bekant, quod priuilegium quodcunque seu ius aliud in mero alterius arbitrio positum per non-vsum nunquam amittatur,

RICHTER 2. *decis. 56. n. 9.*

29 vnde si imperator alicui concedat priuilegium extruendi molendinum pro suo arbitrio, tali facultati non præscribitur;

GAIL. 2. *obs. 60. n. 9.*

30 und da nun nach Verfliessung der vorgedachten drey Jahre es in dem freyen Willen des Hoch-Fürstlichen Hauses S. W. gestellet worden, auf gesamte Kosten mit zu flössen, so mag secundum allegata principia iuris weder præscriptio ob non-vsum noch tacita renunciatio vel abdi-

31 catio iuris allhier statt finden; beyorab da nach der Zeit, als in anno 1649. & anno 1650. und also nach Verfliessung der obgedachten 3 Jahre, das ius grutiæ von Seiten des Hoch Fürstlichen W. Hauses würcklich exercirt ist, wie die bey den actis befindlichen documenta sub lit. N. O. P. Q. deutlich ausweisen, und bestärcken, daß man sich seiner bedungenen Freyheit bedienen, und solche nicht abandoniren wollen, und

32 ob gleich S. W. modo E. nach der Zeit solches Rechts sich nicht bedienet, so hat es doch hierinn seiner völligen bedunaenen Freyheit, als welche ihm in pacto expressis verbis vorbehalten, gefolget, und dabey amissionem iuris nicht befürchten dürffen,

SCHVRFF. *cent. 3. conf. 30. n. 10.*

AND. RAVCHBAR *part. 2. qu. 12. per tot. vbi præiudicia.*

MENOCH. *conf. 1172. n. 15. segg.*

CASPAR KLOCK. *tom. I. conf. 11. n. 329.*

33 wobey denn nicht genug gewesen, solche renunciationem ex leuissimis coniecturis herzunehmen, absonderlich vbi de tam arduo & maxime vtili iure amittendo agitur, da doch dagegen bekant, quod renunciatio non præsumatur, nisi probetur,

c. 5. X. de renunc.

MENOCH. *lib. 3. præs. 45. n. 11.*

& quidem probari debet per euidentissimas 34
probationes;

CEPHAL. *vol. 4. conf. 605. n. 2.*

welche probationes doch hier allenthalben mangeln, und die gantze Sache nur auf eine ungegründete præsumtion und leere Muthmassung gesetzet wird, da hingegen weit stärckere Be- 35
weiß-Gründe, daß man diesem Recht nicht renunciiret, sind angeführet worden, quando vero alia coniectura sumi potest, illa potius, quam coniectura renunciationis sumenda est;

CEPHAL *vol. 1. conf. 25. n. 50.*

IDEM *vol. 3. conf. 434. n. 5.*

So viel aber die 4tam exceptionem seu rat. du- 36
bit. betrifft, so hat man bishero aus dem S.M. præsupposito solches gegen iztgedachten Hoch-Fürstlichen Hause wohl gebrauchen können, wie bishero ausgeführet worden, wenn aber gleichwohl die Sache recht untersuchet wird, so weiset der receß de dato 31. mart. 1645. daß solcher Holtz-Kauff-Zwang vielmehr wegen überlassener Flösse zu S. an Hertzog W. sey beliebet worden, wie die Worte ausdrücklich lauten:

> Die S. und W. Flösse zum (6) betrifft, haben wir Hertzog E. die S. Flösse unsers freundlich geliebten Herrn Bruders und Gevatters Hertzog W. Liebden gäntzlich überlassen und abgetreten, dargegen wir Hertzog W. uns erbothen, bey unsern E. portions-Unterthanen die Verordnung zu thun, des auswärtigen Saltz-Kauffes zu enthalten, und allein um S. sich dessen erholen sollen.

darauf folget nun erst von der W. Flösse gantz absonderlich:

> Die W. Flösse aber bleiben uns beyderseits gemein.

daß also in ipsa rei veritate sich vorgedachtes Zwang-Recht auf dieser gemein behaltenen Flösse auf der W. im geringsten nicht beziehet, und obgleich solches aus dem darauf erfolgten receß 37
de dato den 24. oct. 1645. möchte geschlossen werden, so kan doch daraus abermahl keine amissio iuris erfolgen, vielmehr lässet sich dieses daraus schliessen, daß, weil in iztgedachten receß dem Hause W. nach den specificirten 3. Jahren ist frey gestellet worden, auf gesammte Kosten mit zu flössen, solche Freyheit aber das Hoch-Fürstliche Haus nach seinem Belieben einige Zeit her nicht gebrauchet, wie es denn solches saluo iure suo wohl thun mögen, also auch nicht schuldig gewesen, seine Unterthanen zu solchem Zwang-Recht anzuhalten, hergegen anitzo dazu bereit ist, nachdehm es sich seiner Freyheit wieder bedienen will, womit also die unge- 38
gründete exceptio wegfällt, als ob S. W. von seiner Seiten nicht geleistet, welches ex pacto geleistet werden müssen, da doch iuxta prædeducta solcher Zwang nicht eher geschehen müssen, als bis das Hoch-Fürstl. Haus W. sich seiner Freyheit gebrauchen wollen; endlich so

viel

39 viel die 5te und 6te rationem betrifft, so hat zwar das Hoch-Fürstliche Haus zu S. E. nicht nöthig, sein ius quæsitum aus dem getroffenen transact in anno 1696. her zu leithen, doch solchen κατ' ἀνθρωπον gegen S. M. wohl gebrauchen mögen, weil man dadurch nicht undeutlich das ius gratiæ commune dem Hause S. E. zugestanden, und also als ein argumentum illustrans nicht zu verwerffen gewesen, wie denn auch die angeführte sententiæ nichts würcken mögen, als welche a viribus rei iudicatæ suspendiret seynd;

So halten wir davor, daß die Tübingische Urthel allerdings zu confirmiren, und Sr. Hochfürstlichen Durchlaucht. zu S. E. in ihren Suchen völlig fundiret seyn. V. R. W. 40

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVN. 1708.

RESPONSVM XV.

THEMA.

Ius concedendi exstructionem molendini num per se sit regale?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: an exstructio molendini pneumatici per se sit regale? n. 2.
Ius exstruendi molendina a cæsare statibus in feudum datur. n. 3.
Aer & usus eius quatenus sit in dominio principis? n. 4.
Num molendina 2. f. 56. ad regalia referantur. n. 5.
Regalia proprie sic dicta ex suprema potestate deriuantur. n. 6.
Ius erigendi molendina per se non est regale. n. 7. 8. 9.
Sed in iis tantum locis, vbi lex est prohibitiua. ibid.
Qualis cessat in Saxonia. n. 10.
In dubio semper pro libertate pronunciandum est. n. 11.
Decisio negatiua. n. 12.
Quæstio secunda de iure prohibendi exstructionem molendini. n. 13.
Iurisdictio num priuatiue an cumulatiue concessa videatur vasallis? n. 14.
Prius affirmatur & subordinata iurisdictio vasallis asseritur. n. 15. 16.
Concessio molendinorum eriam vasallis integra est. n. 17.
Decisio. n. 18.
Quæstio tertia de appellatione a mandato grauante. n. 19.
Rescripta non transeunt in rem iudicatam. n. 20.
A quouis grauamine, quod damnum irreparabile continet, appellare licet. n. 21.
Summa appellabilis non semper attenditur, si de iuribus quæstio est. n. 22.
Decisio. n. 23.

1. ALs dieselbe uns eine facti speciem, nebst drey Fragen zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc.

Hat der dasige so genandte Herr Gotts Müller, D. O. vor ungefehr 3 Jahren eine Wind-Mühle zu bauen gesuchet, und zu dem Ende bey Fürstlicher Regierung zu F. eine concession extrahiret, und solche vor dasigem Flecken aufbauen wollen, welchem Vorhaben aber dieselbige verbis & factis sich widersetzet, wodurch der gedachte Müller von seinem Vorhaben abzustehen bewogen worden, und einen bequemern Ort in dasiger Flur ausgesucht, sich auch mit denenselben wegen eines gewissen canonis verglichen, und eine Wind-Mühle aufgesetzet, worauf der Cammer-procurator sich aufgeworfen, und dagegen das mandatum pœnale prohibitorium sub lit. C. extrahiret, und ob wohl dieselbe dagegen ihre Vorstellung gethan, sub annexa leuteratione & eventuali appellatione ad sereniſſimum, dennoch es beym vorigen mandato geblieben, auch so gar die execution angedrohet worden, daher dieselbige an die Reichs-Cammer appelliret, und dann hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob nicht O. mit deroselben concession eine Wind-Mühle aufzubauen in Rechten nachgelassen gewesen, und dergleichen ad regalia gar nicht gehörig sey? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl einige unter denen Rechts-Gelehrten davor halten, daß dergleichen Wind- 3

Mühlen-Bau ad regalia minora gehöret, zumahl von dem Käyser selbsten dergleichen Recht einigen Ständen des Reichs zu Lehen gegeben wird,

HERING. *de molend. q. 7. n. 5.*

4 auch von einigen behauptet werden wollen, quod aer sit in dominio principis, adeoque eius vsus ad pneumatica molendina ab illo concedendus;

STRVV. *in iure feudali c. 6. aph. 7. n. 4.*

5 und ob wohl in iure feudali, *2. f. 56.* das Recht eine Wind-Mühle zu bauen, unter die regalia nicht mit gezehlet wird, dennoch der interpres dieses textus,

GVNTHERVS *in ligur. lib. 8.*

solches Recht unter andern mit dahin ziehen wollen, his verbis:

Vectigal, portus, cudendæ iura monetæ, cumque molendinis, telonia, flumina, pontes.

aus welchen rationibus denn bewährte Rechts-Lehrer die concession eine Wind-Mühle zu bauen ad regalia referiret,

STRYK *de iure aer. c. 4. n. 16.*

IDEM *de iure prohibendi exstruct. molend. c. 1. §. 10.*

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch ausser allem Streit ist, daß dieses Recht eine Wind-Mühle zu bauen, nicht ad regalia per se gehöre, als wohin nur diejenigen Rechte gezogen werden, welche an und vor sich selbsten ex suprema potestate fliessen, womit aber der Wind-Mühlen-Bau per 7 se keine connexion hat, vielmehr wo dieses Recht ad regalia gezogen worden, solches per accidens propter specialem legis prohibitionem geschehen ist, dergleichen lex prohibitiua vniuersalis per totum imperium gleichwohl cessiret, und was an einem Orte etwa ad regalia gezogen ist, nicht so fort auf einen andern Ort extendiret werden mag, dahero denn ein vornehmer ICtus die Ursache, warum dieses Recht ad 8 regalia per se, und also vniuersaliter nicht gezogen werden könne, mit diesen Worten anzeiget: Vera & solida ratio hæc assignari posse videtur, quod nulla in imperio nostro Romano-Germanico extet lex publica, qua naturalis illa libertas molendina extruendi restricta, eaque extructio solis principibus, aliisque imperii statibus, superioritatem territorialem habentibus vindicata, atque adeo ad regalia tracta fuerit;

BORN. *de eo, quod iustum est circa molendina c. 2. §. 2. inf.*

9 Woraus er denn ferner also schliesset: Vnde concludimus quod quamdiu nulla adest principis declaratio prohibitiua, ne quis sine voluntate eius & consensu molendinum exstruat, tamdiu molendinorum exstructionem ad regalia referre merito dubitemus, in Ansehen dessen 10 in Chur-Sachsen der Mühlen-Bau auch so gar an denen Wassern, bey welchen noch eine grössere ratio dubitandi sich befindet, ad regalia nicht gezogen worden, vielweniger die argumenta dissentientium das Gegentheil behaupten mögen, wie solches mit mehrern ausgeführet,

BORN. *cit. l. §. 2.*

also in dubio pro libertate so lange zu præsumiren, bis das Gegentheil erwiesen; 11

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 12 daß der Wind-Mühlen-Bau ad regalia per se nicht gehöret, und also O. mit derselben concession, eine Wind-Mühle aufzubauen, wohl befugt gewesen, es wäre denn, daß ein lex prohibitiua von dem Cammer-procuratore dagegen produciret werden können.

Quæstio II.

Ob dieselbe nicht der sub A. von Fürstlicher Regierung zu F. an D. O. ertheilten concession wegen eines Mühlen-Baues zu wiedersprechen befugt sind? 13

Rationes dubitandi.

Ob wohl, wenn gleich der Wind-Mühlen-Bau ad regalia nicht gehörig, dennoch dieses eingewandt werden möchte, daß dem domino feudi an denen Orten, wo denen vasallis die hohe und Erb-Gerichte verliehen worden, concurrens iurisdictio zustehe, auch zu vermuthen sey, daß solche concessiones nicht priuatiue, sondern cumulatiue geschehen seyn, derowegen dieselbe gegen die Fürstliche concession sich zu opponiren nicht befugt gewesen; 14

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dieselbe per contra- 15 ctum feudalem die hohe und Erb-Gerichte in dasigem Ort, auch Feld und Fluren, nebst allen Ehren, Freyheiten und Gerechtigkeiten erlanget, und das dominium vtile dadurch auf dieselbe transferiret worden, in welchem sie als vasalli nicht wenig gekräncket werden würden, wenn der dominus feudi ein ius cumulatiuum 16 daselbsten sich anmassen wolte; im Gegentheil billig also davor zu halten, daß zwar die hohe und Erb-Gerichte subordinate doch dergestalt verliehen worden, daß der Lehns-Herr kein ius simultaneum exerciren könne, wie sich denn auch befindet, daß vorgedachte concession nicht 17 ex hoc titulo, sondern vielmehr daher geschehen, weil man voraus gesetzet, daß die concession, eine Wind-Mühle zu bauen, ad reseruata principis gehöre, und keinem vasallo zuständig seyn könne, dessen Gegentheil doch bereits in voriger Frage erwiesen ist;

So halten wir davor, daß dieselbe sich der 18 ertheilten concession zu opponiren befugt gewesen.

Quæstio III.

Ob dieselbe deßhalb, da sie gegen 19

den

den Cammer-procuratorem gehöret zu werden gesuchet, und auf rechtliche Erkäntniß provociret, solches aber verweigert, und die execution angedeutet worden, an das Käyserliche Cammer-Gericht zu appelliren nicht Ursache gehabt?

Rationes dubitandi.

Ob wohl eines theils noch keine sententia grauatoria vorhanden, sondern bisher nur per mandata verfahren worden, welche nicht anders als einseitig ertheilete rescripta anzusehen, so niemahls in rem iudicatam ergehen, andern theils sie auch bereits euentualiter ad serenissimum appelliret;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch es bey dem blossen mandato poenali nicht verblieben, sondern nachdem dieselbige auf rechtliches Erkäntniß provociret, solche nicht allein abgeschlagen, und die euentualis appellatio ad serenissimum dadurch verworffen ist, sondern auch die execution bereits ihnen angedrohet worden, worinn ein grauamen, quod damnum irreparabile in se continet, allerdings zu befinden, von welchem zu appelliren iederman erlaubet ist, und weil diese Sache eine gewisse Befugniß betrifft, die appellation dergestalt fauorabel erachtet wird, daß man nicht einsten dabey auf die summam appellabilem siehet:

So sind dieselbige gestalten Sachen und Umständen nach, an das Käyserliche Cammer-Gericht zu Wetzlar zu appelliren befugt gewesen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVSTI 1719.

RESPONSVM XVI.

THEMA.

Ius venandi in feudum concessum num excludat ius conuenandi domini directi?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de iure connenandi domini directi in feudo. n. 2.
Nonnulli Dd. illud domino territorii asserunt. n. 3.
Princeps iura summa priuatiue vasallis concessisse non præsumitur. n. 4.
Possessio vel quasi maximam præsumtionem pro iure possidentis facit. n. 5.
Venatio non cumulatiue concessa præsumitur. n. 6.
Vasallo plenus vsus dominii vtilis conceditur. n. 7.
Præsertim si præsumta voluntas concedentis adsit. n. 8.
Reseruatio vnius inducit abdicationem caterorum. n. 9.
Interpretatio contra eum facienda est, qui clarius loqui debuisset. n. 10.
Obseruantia subsequens admodum declarat dispositionem. n. 11.
Factum alienum domino præiudicare nequit. n. 12.
Concessio iuris venandi solitarii indicat tacitum principis consensum in eius exercitium futurum. n. 13.
Decisio. n. 14.
Quæstio secunda: cui onus probandi incumbat? n. 15.
Possessor liber est a probatione. n. 16.
Nisi contra eum militet præsumtio. n. 17. 18.
Decisio. n. 19.

Als uns eine facti species nebst einigen Beylagen wie auch 2. Fragen zugeschicket worden, und ꝛc.

Ist das adeliche Haus L. für etlichen seculis von S. in dem Stifte C. bey Lebzeiten des damahligen Landes-Herrn, eines agnati von S. erbauet, auch mit allerhand iuribus, als denen Gerichten, Diensten, Holtzungen, Zehenden, Fischereyen, einigen Ländereyen und Jagden dergestalt versehen, daß zwar allererst genannte iura limitiret, bey der Jagd aber nichts ausbedungen, sondern nur ihm verbothen worden, keine andere von Adel darzu zu ziehen, wie denn auch solche Jagden darauf ohne contradiction, scientia & patientia des Stiffts bezogen sind, und das Haus L. iederzeit davor gehalten, daß die Jagten ihm priuatiue zustünden; hat sich aber eine

Zeit

zeither begeben, daß das Haus L. durch processus vor ohngefehr 20. oder 30. Jahren in die Hände einiger hypothecariorum gerathen, welche sich um die conseruirung derer iurium wenig bekümmert, sondern zugelassen, daß das Stift C. sich der Mit-Jagt bis auf diese Stunde bedienet, doch, nachdem solches nunmehro an den Herrn von M. verkaufet, und derselbe damit belehnet, derselbe die Sache in den vorigen Stand zu setzen suchet, und daher gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht dem Hause L. die Jagt priuatiue zukomme, ohnangesehen das Stift C. bey der vorbemeldten hypothecariorum Zeit des Mitjagens sich bedienet?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich unterschiedliche Dd. in denen Gedancken stehen, quod, concessa a domino territorii venatione, non tam priuatiue quam cumulatiue illa concessa esse videatur,

SCHRADER *de feud. P. 10. sect. 5. n. 274.*

4 WEHNER *voc.* Forst-Recht.

indem nicht leicht zu glauben, daß ein Landes-Herr sich seines Jagt-Rechtes begeben, sondern vielmehr vi dominii directi conseruiren wollen; solches auch unter andern mit daraus zu schliessen,

5 daß das Stift viel Jahr: her bis auf diese Stunde des Mitjagens sich bedienet, und nicht allein in possessione vel quasi des Mitjagens sich finde, sondern auch die stärckste præsumtionem daraus vor sich habe, daß das Stift zu solchem Mitjagen berechtiget sey, cum ex possessione vel quasi validissima præsumtio pro iure possidentis desumatur;

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch diejenige Meinung, quod ius venandi in dubio censeri debeat cumulatiue concessum esse, in Rechten nicht allerdings gegründet, und deßwegen das Gegentheil von vielen behauptet wird,

MYLER AB EHRENB. *de princip. & statib. imp. Rom. Germ. c. 73. §. 16. ibique allegati.*

quod maxime in illis iuribus, quorum vsus per principem impeditur, locum habet,

ROSENTHAL. *de feud. c. 5. §. 15.*

wie denn die Jagten durch das Mitjagen nicht 7
allein verhindert, sondern auch fast gantz ruiniret worden, und dahero dem vasallo sein dominium vtile in effectu fast wenig bey so gestalten
Sachen zu gute kommen muß; (a) vornemlich 8
aber diese Meinung alsdenn statt findet, wenn præsumta voluntas concedentis solcher beytritt, welche alhier unter andern daraus zu ersehen, daß zwar bey allen übrigen in dem recess sub lit. A. specificirten iuribus einige restriction und reseruation zu befinden, als da der Landes- und Lehns-Herr die Ober-Gerichte reseruiret, die Dienste jährlich auf gewisse Tage restringiret, aus dem Holtze alle Jahr zum Behuf des Camin-Feuers einige Fuder sich vorbehalten, und so weiter, gleichwohl bey denen Jagten nichts reseruiret worden, welches ohne Zweifel gleichfalls würde geschehen seyn, wo der Land- und Lehns-Herr 9
das Mitjagen reseruiren wollen, reseruatio enim vnius inducit abdicationem ceterorum,

ROESENER *de reseru. iur. imp. c. 16. n. 12.*

& eximens aliqua reseruando, reliqua concessisse videtur;

ROSENTHAL *de feud. c. 12. concl. n. 34.*
CRAVETTA *conf. 214. n. 13. sqq.*

absonderlich da obgedachter reuers sub lit. A. eine transaction in sich hält, welche alles determiniret, was damals in Streit gezogen worden, 10
und dahero vltra literam nicht zu extendiren ist, sondern vielmehr von Seiten des Land- und Lehns-Herrn deutlicher hätte exprimiret werden müssen, wenn er sich das Mitjagen reseruiren wollen;

l. 39. ff. de pactis.

worzu noch dieses kommt, daß ein alter Stifts- 11
Jäger die sichere Nachricht ertheilet, daß vor diesem die Stifts-Hunde in denen Jagten zu L. niemahls gekommen, quo ipso reseruationes declararunt obseruationem subsecutam,

CRAVETTA *conf. 211. n. 8. seq.*

dahero denen vasallis nicht præiudiciren mögen, 12
daß, wie das Haus in derer creditorum Hände gewesen, dieselbe solches Mitjagen vergönnet, und sich um die conseruation derer iurium wenig bekümmert, da im Gegentheil bekannt, quod factum alienum domino præiudicare non possit; im übrigen auch vor den itzigen Besitzer des 13
Hauses L. ein wichtiges argumentum daraus zu nehmen, daß die Edelleute in dem Stifte C. die Jagten priuatiue exerciren, und dem Lehns-Herren keine Mitjagten verstatten, dem zu Folge auch der selige Herr von M. wie er obgedachtes Guth gekaufft, die Jagten beziehen lassen, und da-

(a) Dieses argumentum a natura dominii vtilis petitum ist allein wichtig genug, das Mitjagen des domini directi, so ferne er sich solches nicht reseruiret, zu verwerffen, angesehen das dominium vtile alle Nutzungen cum iure prohibendi quoscunque unter sich begreiffet, und der Lehns-Herr überhaupt in denen wichtigsten Gütern, die von ihm zu Lehn gehen, sich kein ius cumulatiuum anmassen kan, zumahl das abusiuum sonsten daraus fliessen würde, daß ein Lehns-Herr, der jemand mit einem adelichen wichtigen Guthbelehnet, das ius percipiendi fructus pro rata mit prætendiren könte, so aller rationi feudorum entgegen ist, man also nicht absehen kan, woher allein in iure venandi in feudum concesso eine exception seyn solte. Wozu noch dieses kommt, daß die feuda nobilium Germaniæ oblata sind, und daher nicht einsten nach der alten Art der feudorum datorum æstimiret werden können, wiewohl auch der Lehns-Herr in diesen nichts mehr Recht ratione der Nutzungen hat, als so weit er sich solche reseruiret.

dagegen das Stifft das geringste nicht eingewendet, und das Mitjagen prætendiret;

14 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß das Stifft C. zu dem Mitjagen nicht befugt, sondern dem Herrn von M. die Jagten priuatiue zustehen.

Quæstio II.

15 **Ob nicht allenfalls das Stift C. beweisen müsse, daß es zur Mit-Jagt berechtiget sey?**

Rationes dubitandi.

16 Die decisio dieser Frage fliesset aus der vorigen, denn ob zwar sonsten pro possessione vel quasi billig die præsumtion ist, dergestalt daß der possessor ab onere probandi befreyet ist;

l. f. C. de rei vind.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch solches alsdenn seinen Abfall gewinnet, wenn contra possessorem ex aliis conjecturis & argumentis die præsumtion streitet, 17

MEV. *P. 8. decis. 292.*

HERTIVS *de quæs. possid. probante. c. 2. §. 2.* und dann aus denen bishero angeführten G unden erhellet, daß dem Stifft C. das Mit-Jagen nicht zustehe, sondern solches nur bey Zeiten derer possessorum creditorum seinen Anfang genommen, und dahero wegen des Mitjagens die præsumtio fortissima gegen das Stift streitet; 18

So ist dahero dasselbe das Recht des prætendirten Mit-Jagens zu erweisen schuldig, und solches alles V. R. W. 19

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVN. 1711.

RESPONSVM XVII.

THEMA.

Ius venandi a vasallis inuestitura & præscriptione immemoriali acquiri potest.

SVMMARIA.

Species facti & inde orta quæstio de acquisitione iuris venandi proponitur. n. 1.
Nemini in suo venari licet, nisi id speciatim concessum sit. n. 2.
Inuestitura cum syluis an includat ius venandi? n. 3.
Ius venandi specialiter in literis inuesturæ exprimendum est. n. 4.
Et ad regalia refertur. n. 5.
Nec priuato competit. n. 6.
Sub concessione generali non veniunt ea, quæ quis verosimiliter in specie non concessurus est. n. 7.
In possessione regalium pro domino territorii præsumtio est. n. 8.
Status controuersiæ formatur. n. 9.
Ab omissione in literis inuesturæ non licet argumentari ad eius negationem. n. 10.
Clausula: mit allen Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeit *in literis inuesturæ apposita quid denotet?* n. 11. 12.
Verba secundum vsum & consuetudinem illius temporis, quo actus susceptus est, explicanda sunt. n. 13.
Regalia etiam immemoriali tempore acquiruntur. n. 14.
Præscriptio immemorialis vim pacti expresse habet. n. 15.
Et idem operatur ac priuilegium. n. 16.
Consensum domini territorii præsumtum demonstrat. n. 17.
Vt nequidem probatione scientiæ & patientiæ opus sit. n. 18.
Præscriptio immemorialis quomodo probetur? n. 19. 20.
Factum ministri præiudicat principi, si ipse in loco præsens sit. n. 21.
Et in specie causa, in qua versatur, eius officium concernat. n. 22.
Princeps inuestiens aliquem cum iure venandi non videtur id cumulatiue concessisse. n. 23.
Pacta ultra cogitata non sunt extendenda. n. 24.
Decisio. n. 25.

Als dieselbe uns eine facti speciem nebst Beylagen zugeschicket ꝛc. Hat die Adeliche familie von B. in denen ihnen eigenthümlich zustehenden und in dem Fürstlichen B. L. W. territorio belegenen Holtzungen, Feldern und Wiesen die Hohe- und Nieder-Jagten von undencklichen Jahren gehabt, und einzig und allein exerciret, also daß kein anderer Jäger an diesen Orten gejaget, bis allererst anno 1653. der Haßjäger zu W. sich unternommen, an einigen Orten zu jagen, wowider zwar Klage er-

erhoben, doch dadurch interrumpiret worden, weil anno 1638. denen Herrn von B. in W. alle ihre Güter eingezogen worden, bis endlich nach restitution derselben die von B. auch die Jagten wieder exerciret, und weil inzwischen unterschiedliche Streitigkeiten zwischen ihnen und dem Amte B. vorgefallen, und endlich anno 1638. deßwegen eine Tagefahrt ausgebeten, man beyderseits einen recess aufgerichtet, und wegen der Jagt dieses mit hineingerücket, daß wenn der Fürstliche Jäger an ein und andern Orte in D. und G. vor ihnen, denen von B., zu jagen albereit angefangen hätte, sie demselben zu weichen schuldig seyn solten, auch seint der Zeit die Herrn von B. die Jagten geruhig exerciret, bis vor wenig Jahren der itzige Fürstliche Förster bey dem benachbahrten Fürstlichen Amte N. in denen Gütern des Herrn von B. zu jagen angefangen, und dadurch abermahl die Sache in Streit gezogen, nachgehends per commissarios untersuchet, und von denen Herrn von B. durch 20. Zeugen das priuatiuum exercitium von undencklichen Jahren erwiesen, solches Recht auch endlich per sententiam ihnen confirmiret worden, weßwegen doch anitzo der Amtmann zu N. supplicationem eingewandt, und also gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob die Herrn von B. in dieser Sache eine confirmatoriam oder reformatoriam zu erwarten haben?**

Rationes dubitandi.

Ob wir nun zwar uns hiebey wohl entsinnen, daß wir bereits im vorigen Jahre vor das Amt N. in dieser Sache gesprochen, und ferner hiebey eingewandt werden möchte, daß in denen Belehnungen die quæstionirten Jagten denen Herrn von B. niemahls conferiret worden, mithin dieselbe keinen titulum vorzuweisen hätten, da doch aus denen Rechten bekannt, quod nemini venari in suo liceat, nisi hoc ei nominatim concessum,

CARPZ. *lib. 1. resp. 44. n. 14.*
PETRVS HEIGIVS *qu. 15. n. 46.*

3 so gar, daß wenn auch einer mit einen Walde solte belehnet seyn, doch so fort die Jagten darunter nicht begriffen werden können;

MYLER AB EHRENB. *de stat. & princ. imp. c. 73. §. 5.*
SIXTIN. *de regal. c. 8. n. 14.*

4 dahero heute zu Tage ordentlich in denen Lehn-Briefen die Jagt-Gerechtigkeit in specie pfleget exprimirt zu werden, weil gemeiniglich keiner dieselbe prætendiren kan, als welchen sie in specie verliehen;

FINCKELTH. *obs. 41. n. 11.*
PHILIPP. *in vs. pract. instit. lib. 2. tit. 1. ecl. 3.*

5 in mehrerer Erwegung bekannt, daß secundum praxin imperii das ius venandi ad regalia geschlagen, auch solches bishero von denen bewärthesten Rechts-Lehrern nie in Zweifel gezogen,

PHILIPPI *cit. l. n. 6.*
FINCKELTH. *cit. l. n. 14.*
ROSENTHAL. *de feud. c. 5. concl. 49. n. 6.*
MYLER AB EHRENB. *cit. l. §. 1.*
RHET. *instit. iur. publ. lib. 2. tit. 18. §. 6.*

mithin um deßwenigern von einem priuato, absque præuia speciali concessione, exerciret werden kan, und obgleich in denen Lehn-Briefen der 6
Herrn von B. die general-clausul: mit Freyheiten, Zubehörungen und Gerechtigkeiten, enthalten, so möchte doch nicht unbillig gezweifelt werden, ob unter solchen generalen expressionibus die hohe und niedere Jagt verstanden werden könne, zumahl bekannt, quod sub generali concessione non veniant ea, quæ quispiam verisimiliter in specie non fuisset concessurus; 7

c. f. X. de offic. vicar.
l. quæro 39. ff. de act. empt. ven.

dahero denn pro domino territorii billig die 8
præsumtio militiret, auch derselbe so lange intentionem fundatam hat, donec titulus doceatur, und solches um deßto mehr, da in dem recess de anno 1685. in generalen terminis dispo-niret ist, daß wenn die Fürstlichen Jäger zu jagen in denen Oertern der Herrn von B. angefangen, alsdenn die Herren von B. zu weichen schuldig seyn solten, woraus zum wenigsten so viel zu erhellen scheinet, daß das ius venandi dem domino territorii cumulatiue zukomme;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der von denen Herrn von B. uns zugeschickten facti specie erhellet, daß alhier hauptsächlich die Frage ist von dem iure priuatiue venandi an denjenigen Oertern, welche ihnen, denen Herren von B., zustehen, in dem vor das Amt N. gestellten responso aber præsupponiret worden, als ob die Herren von B. in denen Amts-Feldern, so dem Amt N. zugehörig, das ius venandi priuatiuum behaupten, und die Landes-Herrschaft a iure conuenandi in dero eigenen Amts-Feldern ex- 9
cludiren wolten, mithin der status controuersiæ gantz anders formiret worden, und denn abomissione iuris venandi in literis inuestituræ 10
ad negationem ipsius venandi kein bündig argument gezogen werden mag; anerwogen, 11
wenn man die allerältesten Lehn-Briefe bey adelichen ja selbst fürstlichen Familien ansehen wird, deutlich daraus abzunehmen, daß die allerwenigsten iura und Gerechtigkeiten darinn verbotenus exprimiret, sondern gemeiniglich nur etliche darinn specificiret, und nachgehends denenselben die generalis clausula:

mit allen Rechten, Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten

angehenget, welche denn als otiosa nicht mag erachtet, sondern vielmehr ex ipsa praxi & exercitio subsequenti quieto muß erkläret werden, wie denn in denen ältesten Lehn-Briefen der Herren von B. eben diese general-clausul sich befindet, da man vordehm die Lehn-Briefe gar kurtz abgefaß-

fasset, desto mehr aber alle dasjenige darunter verstanden, was ordentlich denen Adelichen bey solchen Verleihungen und Belehnungen ex mo-
13 ribus seculi sonsten conferiret worden; wie denn die Herren von B. bishero die Ober- und Unter-Gerichte von langen Zeiten her geruhig und beständig exerciret, obgleich abermahl dieselbe in ihren Lehn-Briefen nicht expresse denominiret worden, dahero denn hier billig gilt, was die Dd. bey solchen Fällen zu sagen pflegen: quod verba secundum vsum & consuetudinem illius temporis, quo actus conceptus est, interpretanda sint;

PETR. REBVFF. *in proœm. comment. de V. S. §. secunda est regula.*

14 und kan hieran um destoweniger gezweifelt werden, nachdem die Herren von B. von undencklichen Jahren her iederzeit in denen quæstionirten Orten, die ihnen zugehörig, und in ihren Ober- und Unter-Gerichten belegen sind, die hohe und niedere Gerichte geruhig exerciret, sciente & patiente domino territorii, und durch solches quietum exercitium diese general-clausul zur Genüge erläutert, wie solches aus denen einmüthigen depositionibus derer coram commissariis producirten 20 Zeugen klährlich abzunehmen, die alle von dem undencklichen exercitio iuris venandi derer Herren von B. attestiren, daß wenn sonsten kein anderer titulus verhanden, dieser allein derselben Jagt-Gerechtigkeit iustificiren können, zumahl aus denen Rechten bekannt, quod etiam regalia non tantum per specialem & expressam sed etiam tacitam concessionem, scilicet immemorialem præscriptionem, quæ vim priuilegii habet, acquiri possint;

c. super quibusdam 26. X. de V. S.

15 und also die in rationibus dubitandi angeführte assertiones, quod ius venandi nominatim sit concedendum, billig restringiret werden muß, immemorialis enim præscriptionis tanta est virtus, vt in concedendis iuribus idem possit, quod imperator vel papa,

AFFLICT. *in decis. 322. n. 6.*
IASON. *in l. quo minus. vers. tertia ratio D. de fluminibus n. 42.*
CRAVETTA *de antiquit. tempor.*

16 imo habeat vim constituti & contractus pactique expressi, vt & priuilegii;

GAIL. *2. obs. 52. n. 23.*
SCHVRFF. *cent. 3. cons. 19. n. 4.*
DECIVS *cons. 409. n. 6.*
MASCARD. *de probat. concl. 12. 13.*

17 vnde quicquid acquiri potest priuilegio, illud pariter quoque præscriptione hac olim legitime acquisitum censetur,

MODEST. PISTOR. *1. cons. 4. n. 30.*

weil aus solchem undencklichen exercitio der consensus superioris vel domini territorii vel *ritu primordialis* billig præsumiret wird,

MENOCH. *3. præs. 132. n. 71.*
CRAVETTA *de antiq. temp. P. 3. c. 12. n. 18.*

18 so daß man nicht nöthig hat, scientiam & patientiam domini territorii zu erweisen,

MYNSING. *cent. 5. obs. 30.*

19 welche auch obnehem allhier genugsam allein *Böhm. cons. Vol. I. P. II.* daraus geschlossen werden mag, daß die ältesten Zeugen einmüthig ausgesaget, daß sie es weder selber anders gesehen, noch von ihren Vorfahren anders gehöret hätten, als daß die Herrn von B. in denen quæstionirten Orten allein die hohe und niedere Jagt von 20. 30. 40. 50. 100. und mehr Jahren exerciret, und keine fürstliche Jäger iemahls deßwegen ihnen Eintrag gethan, si testes autem, qui minimum 40 annorum sunt, deponunt, de visu per 40 annos, & de auditu a maioribus, quod nunquam viderint vel audiuerint statum possessionis contrarium, probata est immemorialis præscriptio;

MARESCOTTVS *2. resol. c. 100. n. 9.*
MYNSING. *cent. 1. obs. 30.*
CARPZ. *P. 1. C. 16. def. 14. n. 16. seqq.*
KLOCK. *relat. camer. 65. & 130. & 2. cons. 50. n. 281.*

welches denn noch ferner aus des Hassjägers P. 20
selbst eigenem Geständniß erläutert wird, als welcher bey der commission referiret, daß, als die Herren von B. wären restituiret worden, ihme so fort von dem seeligen Ober-Jägermeister von H. wäre befohlen worden, weg zu bleiben, welches er auch gethan, daß man also selbsten von Seiten der Fürstlichen Bedienten solches Recht denen Herren von B. zugestanden; und ob gleich 21
sonsten das factum eines ministri dem Landes-Herren nicht præiudiciren mag, so ist doch hergegen nicht zu leugnen, daß pro tali facto iurati ministri eine grosse præsumtion ist, absonderlich da solches aus seinem ihm befohlnen Amt hergeflossen, præsertim si in illo loco præsens princeps fuerit,

PETR. CABALL. *resol. crim. c. 26. n. 1. seqq.*

hinc non præsumitur cuiquam præiudicare voluisse,

MENOCH. *lib. 2. præs. 9.*

und da dem Ober-Jägermeister vornehmlich die 22
causæ & iura venationum anbefohlen worden, auch nicht gesaget werden mag, daß eine negligentia demselben hiebey zu imputiren, vielmehr es hier billig heisst, factum ministri est factum principis,

arg. l. 1. pr. ff. de offic. proc. cæs.
IO. BAPTIST. SAMINIAT. *contr. 29. n. 39.*
MYLER. AB EHRENB. *de princ. & stat. imp. c. 41. §. 4.*

qui diserte fatetur scientiam & patientiam officialium censeri scientiam & patientiam ipsius principis, præsertim, si de præscriptione immemoriali agitur,

CRAVETTA *de antiqu. temp. p. 4. rubr. antiquum tempus n. 23.*

welche Umstände dann Ihro Durchl. von B. L. 23
selber behertziget, und denen Herren von B. das ius venandi solitarium zuerkannt haben, und da man endlich von Seiten des Amts auf das ius conuenandi oder cumulatiue venandi fällt, und solches theils aus denen Rechten, theils aus einem reuers de anno 1685. zu erhärten trachtet, so geben es doch die Umstände, daß beydes nicht fundiret sey, anerwogen nicht wenige Dd. in der Meinung sind, quod princeps inuestiens aliquem cum iure venandi non videatur cumulatiue concessisse ius venandi ex natura iuris feudalis.

ROSENTH. *de feud. concl. 5. c. 5. n. 56.*
HERTIVS *de super. territor. §. 49.*

24 und was in specie den reuers de anno 1685. betrifft, so redet derselbe zwar in generalibus terminis von allen Fürstlichen Jägern, es haben aber dennoch selbst die Herren Commissarii, so zu Untersuchung dieser Sache deputiret worden, davor gehalten, daß solches per iniuriam concipientis geschehen, zumahl die Umstände es geben, daß nur von denjenigen Streitigkeiten, so bishero wegen der Jagt geweſen, daselbsten disponiret worden, wie sich denn der recess præcise auf die Streitigkeiten, so deßwegen in vorigen Zeiten gewesen, beziehet, und denn nicht geleugnet werden mag, daß vordehm ante dictum recessum nur wegen des Haß- und Grentz-Jägers Streit vorgefallen, niemahls aber wegen der andern Fürstlichen Förstern damahls etwas geklaget worden, mithin also nur solcher reuers von denen damahligen Streitigkeiten allein muß verstanden, und derselbe nicht weiter extendiret werden kan, wie denn des Haß-Jägers P. eigene Aussage dahin zielet, daß er etliche wenige Oerter nur um das 2te Jahr bejaget, und also kein ius vniuersale conuenandi daraus mag erzwungen werden;

Als erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 25
die Herren von B. eine confirmatoriam
sententiam sich zu erfreuen haben B.
R.. B.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE FEBRVAR. 1706.

RESPONSVM XVIII.

THEMATA.

I. De concursu statuum prouincialium ad collectas imperii.

II. Immunitas a solutione publicarum functionum præscriptione acquiri nequit.

III. Princeps a statibus prouincialibus collectas in præteritum exigere nequit, si hactenus eas vltro ex propriis soluit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima de contributione statuum prouincialium ad collectas. n. 2.
Obseruantia in oneribus publicis instar legis est. n. 3.
Et tacita conuentio inde colligitur. n. 4.
Status prouinciales nonnullis locis immunitatem a contributione ad collectas sibi asserunt. n. 5.
Status imperii legibus publicis fundatam intentionem habent ad petendas a statibus prouincialibus collectas. n. 6. 27.
Nec eas ex reditibus cameræ suæ soluere tenentur. n. 7.
Quod etiam capitulationes cæsareæ confirmant. n. 8.
Et praxi recentiori in terris M. conuenit. n. 9. 12.
De priuilegiis statuum illius territorii. n. 10.
Quilibet principatus in imperio suam formam habet, ex qua diiudicandus est. n. 11.
De natura beneficiorum. n. 13.
Decisio. n. 14.
Quæstio secunda de præscriptione immunitatis a contributione ad collectas imperii. n. 15.
Consuetudo contraria non contribuendi num operetur liberationem? n. 16.
Immunitas lapsu XL annorum præscribitur. n. 17. 18.
Præscriptio aduersus solutionem publicarum functionum nulla currit. n. 19.
Subcollectatio subditorum intuitu principis est actus meræ libertatis. n. 20.
Omnia subterfugia contra contributionem ad collectas legibus publicis prohibita sunt. n. 21.
Præscriptio regalis ex sola negligentia contra principem deduci nequit. n. 22.
Sed præscriptio immemorialis desideratur. n. 23.
Decisio. n. 25.
Quæstio tertia de condictione indebiti. n. 26.
Indebita soluta condictione indebiti repetuntur. n. 27.
Indebite soluisse dici nequit, qui beneficio quodam in solutione, quo vti potuit, vsus non est. n. 28.
Decisio. n. 29.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst 3 Fragen zugeschicket, ꝛc.

Hat die Cammer zu G. nach Errichtung des letztern Reichs-Abschieds de anno 1654. bis hieher die Cammerzieler an den jedesmahligen Cammer-Gerichts-Pfennig-Meister bezahlet, gleichwohl von Seiten der Cammer nunmehro davor gehalten werden wollen, daß weil die Reichs-Gesetze die Landes-Stände oder Unterthanen zu Abführung der Cammerzieler schuldig erkannt, derselbe nicht weiter schuldig sey, mit dieser Ausgabe ferner zu continuiren, noch das factum derer vormahligen Cammer-Bedienten dem Landes-Herrn hierunter præiudiciren könne, diesemnach gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die Landschaft zu G. die Abführung der Cammerzieler künftig zu übernehmen schuldig sey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob wohl nach eines ieden Landes besondern Verfassung offenbahr ist, daß die Cammer ihre besonderen onera und Ausgaben, wozu die Landschaft nicht contribuiret, habe, wie denn auch im Gegentheil der Landschaft ihre besondere onera obliegen, und es in dergleichen Fällen auf die bisherige observantz, quæ instar legis est & conuentionis, ankommt, diesemnach obgleich eine particularis conuentio mit denen Land-
4 Ständen in G. ermangeln solte, dennoch die bisherige observanz von anno 1654. vor eine solche conuention, quæ ipsis rebus & factis declarata est, gehalten, und daraus inferiret werden möchte, daß dasjenige, was in dem Reichs-Abschied de anno 1654 §. 14. dieserwegen verordnet, zu G. nicht zu attendiren, da man sich dieses præsidii nicht bedienet, die Landes-Stände zum Beytrag der Abstattung der Cammerzieler nicht gezogen, und sich solches Rechts begeben;
5 wie denn auch bey andern Höfen solches nicht eben der Landschaft zur Last geleget wird, da absonderlich aus denen Reichs-actis bekannt, was S. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit zu M. dieser wegen vor differenz mit denen Land-Ständen gehabt, bis endlich diese Sache durch einen Vergleich de anno 1701. den 16 Iul. zwar gehoben worden,

THVCELII *act. publ. tom. II. c. 8. p. 310.*

dennoch noch viele contradiction von einigen membris der Landschaft dabey übrig geblieben;

IDEM *cit. l. p. 317.*

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch die Reichs-Gesetze in dergleichen Fällen die norma decisionis vornehmlich seyn muß, nach welchen ausgemachet und verordnet ist, daß denen Reichs-Ständen frey stehen solle, wegen Unterhaltung der Reichs-Cammer ihre Land-Stände, Bürger und Unterthanen zur Beyhülfe zu ziehen,

per R. I. de anno 1654. §. 15.

woraus der ICtus STRYKIVS in not. ad cit. verb. 7
gar wohl geschlossen exquo apparet, principes & status non obligatos esse, vt ex cameræ suæ reditibus has collectas præstent, sed ipsi subditos suos subcollectare possint, wie denn solches auch in denen Käyserlichen Wahl-capitulationibus wiederholet, und von Käyserlicher Maj. stat die Versicherung gegeben worden, daß sie nicht zu-
geben wolten, daß die Land-Stände wider des 8
jüngsten Reichs-Abschiedes ausdrückliche Verordnung sich des Beytrages, womit iedes Churfürsten, Fürsten und Ständes Landsassen und Unterthanen, zu des H. R. Reichs Cammer-Gerichts Unterhalt, an Hand zu gehen schuldig, zur Ungebühr entschlagen,

Capit. Carol. VI. §. 15.

aus welcher Ursache auch geschehen, daß die M. 9
Land-Stände zu Abtragung der Cammerzieler, alles Einwendens ohnerachtet, per sententiam consilii imperialis aulici von 7. Iul. 1698 condemniret und ob sie wohl davon das beneficium reuisionis interponiret, dennoch durch hohe Käyserliche interposition dieser Punct nebst andern in an 1701. verglichen worden allen- 10
falls auch, wenn solches nicht geschehen, und dieserwegen annoch einige differentien übrig seyn solten, dennoch solches denen Landständen zu G. keine Ausflucht geben kan, da eines theils mehr als zu bekant, was vor grosse immunitäten insbesondere die Land-Stände daselbst prætendiren, und von einem Lande zum andern kein Schluß noch 11
gründliches argument gemachet werden kan; quælibet enim ditio aut principatus in imperio suam formam habet, nec vnius modi habetur, sed varie pro iuribus imperantium tum & statuum, prouinciarum aut incolarum, ex pacto & vsu cuiuslibet regionis gubernatur,

L. B. DE LYNCKER *de superior. territ. conf.* SECKEND. im Fürsten-Staat *addit. ad c. 1. §. 2. P. 2. §. 19. n. 7.*

andern theils die M. Stände selber end- 12
lich bonam fidem agnosciret, und sich zu dem qu. Abtrag durch den gedachten recess bequemet, obngeachtet dieselbe ebenfalls bishero dazu keinen Beytrag gethan gehabt, und die vorgeschützte observantia & exinde deducta tacita conuentio prætensa ihnen wenig zu statten gekommen, bevor- 13
ob da dieses denen Reichs-Ständen als ein soulagement und beneficium in denen Reichs-Gesetzen gegeben ist, aus dessen nicht observirung und Gebrauch nicht so fort eine tacita conuentio cum statibus prouincialibus geschlossen worden kan, da solchen Beytrag zu fordern in beneplacito des Landes-Herrn gestanden, cuius omissio nemini ius aliquod tribuit, quin potius beneplacitum ex sola vnius voluntate dependet, quæ in tali causa semper mutari potest;

LYNCKER. *de beneplacito c. IV. §. 1.*

So erhellet hieraus so viel, daß die Landschafft zu G. die Cammerzieler insküntftige zu übernehmen schuldig. 14

Quæstio II.

Ob gedachte Landschafft mit der præscription, wenn sie dieselbe disfalls ihrem Landesherrn opponiren solte, zu hören, und ihr diese zu statten kommen könne? 15

Rationes dubitandi.

Ob wohl in materia collectarum es vornemlich auf das alte Herkommen und præscription sehr viel ankommt, und aus denen Rechten mehr als zu bekant ist, quod, si uti consuetudo potens & efficax est ad alligandum aliquem oneri, sic etiam consuetudo contraria non contribuendi operetur liberationem in talibus subsidiis, 16

l. 1. C. de excoct. & transl. milit. XII.

Reichs-Abschied *de anno 1542.* §. und wiewohl *ibi:* Doch ihnen an ihren alten Gebräuchen und Herkommen in alle Wege unschädlich und unnachtheilig.

inde immunitas præscriptione legitime acquiri potest, & quidem 40. annorum, prout plenissime docuit, 17

HARPRECHT. *de præscript. immun. a. col. lect.*

KLOCK. *de contrib. c. 16. n. 11. sqq.*

diesemnach da nach publicirung des letzten Reichsabschieds bereits 70. Jahr verflossen, und binnen solcher Zeit die Landstände zu diesem Beytrag nicht gezogen sind, sondern die Cammer zu G. allein die Cammerzieler abgetragen, es das Ansehen gewinnen will, als wenn sie nunmehr durch die Länge der Zeit davon befreyet worden; 18

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) überhaupt alle præscriptio aduersus publicarum functionum solutionem in Rechten verbotten ist, 19

l. competit. 6. C. de præscript. 30. ann.

wohin auch billig dieser Beytrag zu der allgemeinen Reichs-Cammer Unterhaltung mit gehöret, 20 2) die subcollectatio derer Unterthanen wegen dieses Beytrags, wie schon gedacht worden, zu denen actibus zu referiren, welche ex mero principis arbitrio, per leges publicas indulto, gehören, und nicht anders als in actibus meræ libertatis anzusehen, gegen welchen keine 21 præscription statt findet, zu dem Ende 3) in der obenhin angeführten Wahl-capitulation Ihro itzt regierende Käyserliche Majestät nochmals denen Landständen ihre Schuldigkeit vorgeleget, und dabey ihnen angedeutet ist, daß sie sich dessen insküntftige nicht weiter entschlagen sollen, welches zugleich denen Landständen alle subterfugia benimmt, weil sie ab ipsa lege publica imperii dadurch zum Beytrag der Cammerzieler interpellirt sind; 4) dieses ius subcollectandi als ein hohes regale anzusehen, welches keiner præscription unterworffen, maxime si subditi contra principem ex neglectu regalis alicuius præscriptionem deducere volunt, 22

THOMAS. *dissert. de præscript. subdit. contr. principem.*

und wenn gleich 5) solches Platz finden solte, dennoch keine andere Zeit, als vetustas tanti temporis, cuius initii memoria non extat, dabey statt finden kan, wohin der allegirte Reichs-Abschied zielen möchte, dergleichen tempus immemoriale aber noch sehr fehlet, da nur seint anno 1654. vornemlich der Abtrag der Cammerzieler und das dabey zu exercirende ius subcollectandi fest gesetzet; dahero denn auch 6) der Käyser Leopoldus, glorwürdigsten Andenckens, in der auf dem itzigen Reichstag anno 1670. den 19. Iun. ertheilten resolution wegen derer zu Reichs- deputations- und Crayß-conuenten erforderten legations-Kosten die declaration gethan, 23. 24.

daß ein ieder Churfürst und Stand des Reichs nach Inhalt des Reichs-Bedenckens von seinen Unterthanen zu Reichs- deputations- und Crayß-conuenten die nöthige legations-Kosten erheben, und dem bevorstehenden Reichs-Abschiede dieserwegen ein gewisser passus inseriret werden möge,

FABER *rom. 1.* der Staats-Canzley *p. 12.*

also dieses aus eben demselben Grund, non obstante, daß solches bishero nicht geschehen, auch von dem Beytrag zu denen Cammer-Zielern gesaget, und die Käyserliche resolution mit dahin verstanden werden muß,

So halten wir davor, daß gedachte Landschafft mit der præscription gegen ihren Landesherrn nicht zu hören, noch dieselbe ihm hierin zu statten kommen könne. 25

Quæstio III.

Ob die Landschafft nicht gehalten sey, wegen der von Anfang des 1654. Jahres vor sie verschossene Cammer-Zieler völlige satisfaction an die Cammer zu G. zu geben? 26

Rationes dubitandi.

Obwohl hiebey vornemlich in consideration zu ziehen seyn möchte, daß der Landesherr und dessen camera die Cammer-Zieler bishero indebite gezahlet, als welches eigentlich von der Landschafft gezahlet werden sollen, und da solches die Cammer gezahlet, dieses ex capite indebiti wieder repetiret werden könne, bevorab da der vormahligen Cammer-Bedienten negligentia dem Landesherrn nicht præiudiciren mag, als welche billig dem Landesherrn hievon informiren, und dessen iura besser beobachten sollen; 27.

Ratio-

Rationes dubitandi.

28 Weil aber dennoch die Abtragung der Cammer-Zieler primario & principaliter denen Landes-Fürsten oblieget, und denenselben das beneficium subcollectandi subditos hiebey nur zustatten kommt, welches derselbe zwar seint anno 1654. sich bedienen können, gleichwohl da er solches bishero nicht gethan, die Landstände in præteritum nicht weiter collectiret werden können, nachdehm sich ex nullo indicio befindet, daß die Cammer solche Cammer-Zieler nomine alieno gezahlet, oder denen Landständen vorgeschossen, sondern vielmehr nach dem alten Fuß nomine proprio bishero abgetragen, und dabey des sonsten erlaubten iuris subcollectandi sich nicht bedienet, neque enim indebitum soluisse dici potest, qui beneficio quodam in solutione vti potuit & non vsus est;

l. 9. l. 11. de condict. indeb.

So mag die Cammer wegen dessen, was 29
seint anno 1654. an Cammer-Zielern gezahlet, von der Landschafft keine satisfaction suchen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMB. 1719.

RESPONSVM XIX.

THEMA.

I. De iure principis disponendi de iure subcollectandi magistratui inferiori concesso.

II. Magistratus oppidanus consensu principis alium subcollectandi modum eligere potest.

III. De iudice controuersiarum, quæ inter dominum territorii & subditos interedunt.

SVMMARIA.

Species facti n. 1.
Quæstio prima de iure principis circa subcollectandi ius magistratuum. n. 2.
Transactiones stricte interpretandæ sunt. n. 3.
Beneficia principum ad tempus concessa eo elapso exspirant. n. 4.
Ius collectandi deriuandum est ex superioritate territoriali. n. 5.
De differentia iuris subcollectandi & accisa. n. 6.
Renunciationes sunt stricti iuris. n. 7.
In dubio contra renunciationem immunitatis pronunciandum est. n. 8.
Immunitas titulo oneroso concessa in casu demum necessitatis summæ allegari nequit. n. 9.
De differentia collectarum, quæ iure ordinario & ex conuentione debentur. n. 10. 11. 12.
Res iudicata operatur ius irretractabile inter partes. n. 13. 14. 15. 16. 17.
Quicquid in fauorem alicuius dispositum, in odium eius retorqueri nequit. n. 18.
Ciuitatibus integrum est, accisam vsui collectarum destinare. n. 19.
Decisio. n. 20.
Quæstio secunda: de iure magistratuum mutandi modum subcollectandi. n. 21.
Modus collectandi non a subditis sed principe dependet. n. 22.
Sufficit tamen principis approbatio. n. 23.
Subcollectatio vt plurimum statibus prouincialibus committitur. n. 24.
Decisio. n. 25.
Lites inter dominum & subditos super contractu inter eos inito austregarum cognitioni & decisioni subsunt. n. 26.
Quandoque tamen ad proprium principis regimen pertinent. n. 27.

1. IST die Stadt N. von uhralten Zeiten und seculis her von allen Landsteuren frey gewesen, solche immunität auch anno 1562. durch einen solennen recess bestätiget worden, dergestalt, daß obgedachter Stadt zu Reichssteuren zwar octauam geben, von Landsteuren aber exceptis certis casibus frey seyn und bleiben solle, es auch bis dahero dabey geblieben, bis nach dem Westphälischen Friedens-Schluß man dieser Stadt einen gewissen Beytrag zu denen Landsteuren angemuthet, deswegen die Sache neulich zum process gerathen, darinn die Stadt anno 1664. zwar absolutoriam erhalten,

ten, gleichwohl solche nachgehends anno 1688. wieder aufgehoben, und erkant worden, daß die Stadt mit einer gewissen und beständigen quota zu belegen, davon sofort von Seiten der Stadt ad cameram appelliret, endlich per transactionem die der Stadt zuerkante quota auf eine decimam sextam der Landes-Anlagen, bey währender accise aber auf eine decimam quartam determini et, und ob es gleich nach dieser transaction bishero lediglich geblieben, gleichwohl anietzo von dem Landesherrn senatui angedeutet worden, daß sie die völlige accise an dero casse nehmen wolten, wodurch die der Stadt zuerkante quota gantz einzugehen scheinen möchte, und demnach gefraget wird:

Quæstio I.

2. **Ob senatus mit Recht auf einer gewissen quota scil. 14ta bey währenden und continuirenden accise bestehen, und einer beyfälligen gnädigsten resolution sich versehen könne?**

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt
3. werden, daß obwohl per transactionem de anno 1691. die Stadt auf eine gewisse quota gesetzet wäre, solches doch nur nothwendig von solchen modis collectandi verstanden werden müsse, da die quoten Platz finden könte, welches denn nur bey dem modo contributionis sich appliciren liesse, hergegen bey dem modo der accise cessiren müsse, als woselbst keine gewisse quota angesetzet werden könne, einfolglich da die Stadt N. noch bis dato bey der accise verblieben ist, es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn der transact auf diesen casum nicht zu appliciren,
4 absonderlich da überdehm bey währender accise zwar eine gewisse quota der Stadt, doch nur auf gewisse Jahre assigniret worden, bey deren Verfliessung die Stadt auch um neue prorogation anhalten müssen, dahero denn, nachdem auch diese Jahre verflossen, es des Landesherrn freyer disposition zustehen scheinet, ob sie noch ferner die quotam determinatam bey währender accise der Stadt vergönnen, oder die accise zu ihrer casse ziehen wollen, cum iuris expediti sit, quæ ad certum tempus concessa, elapso tempore expirare,

l. 27. §. 1. l. 32. §. f. de pact.
l. 34. §. f. de legat. 2.

& sic quoque beneficia principum & priuilegia elapso tempore ipso iure expirant,

LAVTERBACH. *in colleg. pract. tit. de constit. princ. §. 34.*

FABER. *in C. lib. 6. tit. 24. def. 12. n. 7.*

5 und, da ohnedehm die quoten bey der accise gantz irregulär sind, dergleichen concessio billig restringiret, und vielmehr de modo ordinario contributionis verstanden werden muß; in mehrerer Erwegung ein Landesherr in solchen Fällen vi territorialis potestatis disponiret, quæ basis, radix & fundamentum omnium collectarum est,

KLOCK. *de contrib. c. 3. n. 158.*

KNICHEN. *de territ. sublim. pot. c. 3. n. 310.*

ROSENTHAL. *de feud. c. 5. concl. 74.*

zumahl auch noch ferner in der accise eine gantz 6
andere Bewandniß sich findet, dazu nicht allein einheimische, sondern auch fremde contribuiren, dahero denn, wo accisen im Schwange gehen, das ius subcollectandi gar wenig exerciret werden mag;

RHETIVS *diff. de accisis c. 11.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen uns zugefertigten documentis zu ersehen, daß die Stadt 7
vordehm ihre immunität von denen Landsteuren gehabt, solche auch in anno 1652. durch einen solennen tractat confirmiret, und durch viele Jahre continuiret und bestätiget worden, bis endlich nach dem Westphälischen Friedensschluß per nouam transactionem man einiger massen von solcher immunität abgewichen, gleichwohl daraus abzunehmen, daß so weit man davon damahls nicht abgetreten, solche Freyheit ihren würcklichen effect annoch behalten habe, cum renunciationes sint strictæ iuris, nec vltra specificata extendi debeant,

l. 21. C. de SCt. Vellei.

CARPZ. *p. 3. C. 16. def. 20. n. 7.*

dahero denn in dubio billig contra renunciatio- 8
nem immunitatis gesprochen werden muß;

DECIVS *cons. 52. n. 23.*

VVLTEI. *vol. 1. cons. Marp. 17. a. 58.*

welcher Umstand vornemlich dieses auch zu erken- 9
nen giebet, daß man die sonst gemeinen regulas de iure collectandi & disponendi de iure subcollectandi magistratui inferiori concesso ad hunc casum nicht wohl appliciren mag, angesehen wegen dieser Stadt originarie von allen collectis und Landsteuren frey gewesen, und da dieselbe nachgehends eine gewisse quotam per transactionem über sich genommen, zu keinem andern modo collectandi & subcollectandi de iure angehalten werden kan, als welcher damahls per transactionem ist determiniret worden, am meisten wenn die immunität titulo tam oneroso, wie alhier zu finden, ist iederzeit conseruiret worden, von dergleichen immunität absque casu euidentis necessitatis & vtilitatis nicht kan abgegangen werden,

PETRVS BELLVG. *in spec. princip. p. 10. & 62.*

COELIVS BICCHIVS *decis. 110. n. 21.*

IO. PETR. ACTOLIN. *ref. 1. n. 76.*

und also ein grosser Unterschied zu machen inter 10
collectas iure ordinario debitas, & quæ contra immunitatem hactenus possessam ex pacto & conuentione debentur, quales conuentiones circa collectas imponendas initæ omnino seruandæ sunt,

ROSENTHAL. *de feud. c. 5. concl. 74. lit. c.*

bey welchen Umständen denn ferner vornem- 11
lich auf den letzten transact de anno 1691. zu sehen, und zuforderst zu præsupponiren, daß weil nach dem Westphälischen Friedensschluß die

Stadt

Stadt mit der Landschafft in einen weitläufftigen processum wegen der Beytragung zu denen Landsteuern gerathen, endlich per sententiam de anno 1688. erkant worden, daß eine mit der Stadt damahligen Zustand und Vermögen übereinkommende quota, nach welcher sie hinführo in allen Fällen contribuiren solle, ausfündig zu machen, und ihr zu assigniren, hergegen die Landschafft schuldig seyn solle, derselben ein mehres nicht abzufordern, als die ihnen solchermassen zu assignirende quota austragen würde; und
12 ob wohl die Stadt von solcher Urthel ad cameram appelliret, dennoch endlich aus bewegenden Ursachen solche appellation schwinden lassen, und dadurch obgedachtes Urtheil vim rei iudicatæ erhalten, und endlich nach Inhalt derselben in anno 1691. wegen solcher quota zu denen Landsteuren ein solenner transact aufgerichtet, und die iztererwehnte Urthel, als welche von der Stadt agnosciret, zum fundament gesetzet worden in verbis:

wie denn auch ermelts mehrbemeldte Stadt N. die in dieser Sache am 30. Maj. 1688. eröffnete Urthel agnosciret, und renunciret der dagegen vorgenommenen appellation

13 und gleichwie obgemeldte Stadt, vermöge solcher Urthel, quæ vtique in rem iudicatam transiit, nur zu einer gewissen quote gehalten ist, und derselben also ein mehrers weder in quantitate noch modo abgefordert werden können, cum res iudicata operetur ius irretractabile inter partes,

CRAVETTA. *conf. 10. n. 7.*
FARIS. *lib. 1. conf. 23. n. 28.*

14 so muß auch solcher transact, so darnach eingerichtet, daraus interpretiret, und dahin verstanden werden: allermassen es auch der Augenschein weiset, daß decima sexta pro quota futura bey dem modo contributionis, hergegen bey der noch währenden Stadt accise ein anders contingent, nemlich 14ta abgetragen werden soll, wie denn diese letzte quota bishero von derselben richtig abgetragen worden ist, und da gleich solches letztere contingent nur anfänglich auf 8. Jahr prorogiret worden, so ist doch dabey dieses wohl zu observiren, daß die angesetzte Zeit der 8 Jahre nicht primario wegen des bishero gezahlten vniformen contingentis, sondern intuitu modi collectandi bey bet, mithin also verstanden werden muß, daß der modus collectandi durch die accise noch acht Jahr dauren, und also inzwischen die Stadt in dem angesetzten contingent bleiben sollen, wie die Worte des transacts de anno 1691. dieses gar deutlich geben:

und weil die Stadt N. bey gedachtem modo der accise vor itzo stehet, so soll derselben zugelassen seyn, dabey noch 8. Jahr zu verbleiben.
item: Nach Ablauff beregter 8. Jahren aber wird zu erwegen, und nach Befinden zu statuiren seyn, ob dem publico und der Stadt verträglicher, des modi der accise sich weiter zu gebrauchen, oder aber die contribution hinwieder einzuführen,

15 welche Worte gar deutlich weisen, daß diese 8. *Böhm. conf. Vol. I. P. II.* Jahr nicht zu dem Ende determiniret worden, daß die Stadt nach Verfliessung derselben aus ihrer quote und contingent gesetzet werden soll, sondern nur aus der Absicht, daß man inzwischen bey dem modo der accise verbleiben wolle, und so lange, als noch ferner dabey geblieben wird, die Stadt auch in dem anfänglich beliebten contingent zu lassen, welches die auf die vorhin allegirten gleich folgende Worte anzeigen,

welchem letztern Fall (wenn nemlich die Contribution eingeführet werden solte) denn der Stadt gedeyen muß, was im ersten articul euentualiter verordnet,

ergo a contrario sensu, so lange der letzte Fall nicht erfolget, es billig bey dem einmahl angesetzten quanto verbleiben muß, wohin auch die anno 1698. ergangene prorogation sub lit. N. 16 abzielet, als woselbst die offt mentionirte 8. Jahr gleichfalls von dem modo der accise interpretiret, und mit folgenden deutlichen formalibus noch ferner prorogiret werden:

accordiren es auch hiedurch gnädigst, daß vor nechst künfftigen Monath May 1699. anzurechnen bemeldte unsere Stadt N. bey dem bisherigen modo der accise oder des licents noch 8. Jahr verbleiben,

daß also bey solcher prorogation primario der 17 modus collectandi nur fortgesetzet worden, und wenn dahero, nachdehm anitzo solche 8. Jahr verflossen, noch ferner die accise continuiren solte, nothwendig auch das einmahl auff diesen modum gesetzte contingent dauren muß, indem solche interpretatio so wohl mit dem transact, als vornemlich der re iudicata überein kommt, als nach welchen die Stadt nur zu einem gewissen contingent schuldig ist, ausser diesem aber von derselben nichts gefordert werden mag, wie denn sowohl die Landschafft als die Stadt N. sich solcher Urthel gemäß zu bezeigen versprochen:

iedoch cum reseruatione dessen, was in solchen Vergleichen der Stadt zum Besten geändert ist.

wenn also die Stadt aus ihrem contingent und 18 quote gesetzet werden solte, so würde ein solches der Stadt, als welche ex primordiali sua immunitate einen Vorzug haben muß, nicht zum Besten gereichen, einfoglich contra mentem transactionis lauffen, cum tamen quod in fauorem alicuius dispositum, in eius odium detorqueri non debeat,

l. 25. ff. & l. 6. C. de LL.
l. 3. §. 5. de Carbon. edict.
c. 61. de R. I. in 6.

& cum talia disposita & inducta sint in vnum finem, contrarium effectum operari non debent;

l. 3. ff. de adim. legat.

woraus denn die in rationibus dubitandi angeführte Gründe von selbsten hinwegfallen, anerwogen, daß auch bey dem modo der accise ein gewisses contingent statt finden könne, die bisherige praxis der 16 Jahr deutlich ausweiset, und solches selbsten in dem transact de anno 1691. determiniret worden, zumahl auch sonsten einer Stadt, so ein gewisses quantum zu geben

schuldig ist, nicht verboten ist, solches durch accisen aufzubringen,

PETRVS FRIDERVS *de mandat. lib. 2. c. 42. §. 3. in f.*

WEHNER *in obseruat. pract. voc. accise.*

auch, wie schon gewiesen, allhier die restrictio der 8 Jahr nicht auf das quantum, sondern vielmehr auf den modum collectandi gesetzet worden;

So halten wir davor, daß denen Rechten nach bey der noch währenden accise die Stadt N. aus der einmahl beliebten quota nicht gesetzet werden könne.

Quæstiò II.

Ob senatus nicht befugt sey, einen andern modum contribuendi, um diese difficultät zu superiren, mit Vorwissen des Landes-Herrn zu erwählen?

Rationes dubitandi.

Ob zwar wohl sonsten iuris ist, daß der modus collectandi einzig und allein a dispositione eius, cui superioritas territorialis competit, & non ab electione subditorum dependire,

RHETIVS *in iure publ. lib. 2. tit. 2.*

KLOCK. *de contrib. c. 3. n. 158.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch allhier nicht die Frage de priuata electione modi contribuendi, sondern vielmehr davon angestellet wird, ob nicht die Stadt N. mit Vorwissen und approbation des Landes-Herrn einen andern modum contribuendi erwählen könne, damit dieselbe nicht aus ihrer quota gesetzet werde, auch in dem transact de anno 1691. dieses deutlich versehen worden, daß nach Ablauff der damahls beliebten 8. Jahr deliberiret und erwogen werden solte, ob es der Stadt zuträglicher sey, des modi der accise sich weiter zu gebrauchen, oder aber die contribution hinwieder einzuführen; und denn bey solchen iso sich hervor thuenden Schwürigkeiten der Stadt weit vorträglicher zu seyn scheinet, wenn an statt der accise ein anderer modus contribuendi ausgebeten werde, da ohnedem auch die subcollectatio, welche bey solchen quotis statt findet, gemeiniglich denen statibus prouinbialicus pfleget gelassen zu werden, mithin dieselbe auch den modum collectandi einiger massen einrichten können;

IO. SAMVEL STRYK. *de iure subcollect. c. 2. §. 10.*

So ist die Stadt N. wohl befugt, einen andern modum contribuendi mit Vorwissen und approbation der gnädigsten Landes Herrschafft zu erwählen. Und solches alles V. R. W.

Inserat.

Als dieselbe auch ferner belehret seyn wollen, was in euentum inseratum, da eine wiedrige resolution erfolgte, und die accise gäntzlich zu übernehmen, ihnen auferleget werden solte, mithin die Stadt aus aller quota gesetzet würde, für remedia iuris zuläßig und zu rathen wären?

so halten wir davor, daß, weil die Stadt N. einen Land-Stand præsentiret, solcher unbenommen sey, den ordentlichen Weg Rechtens zu ergreiffen, und anfänglich coram foro auftragarum deswegen ihre Nothdurfft auszuführen, si enim lis oriatur inter dominum & subditos super contractu inter eos inito, hoc forum obtinere certum est,

per ordin. Cam. P. 2. tit. 4. in fin.

ibi: und sollen solche Austräge auch mit den Unterthanen gegen den Fürsten und Fürstenmäßige statt haben.

BLVM. *proc. Camer. tit. 27. n. 52.*

MYNSING. *cent. 5. obs. 1. n. 2.*

quod præiudiciis confirmat,

GVILIELM. SCIPIO *lib. 1. decis. 118. & 120.*

CASPAR. KLOCK. *de contrib. c. 18. n. 107.*

GAIL. *1. obs. 120. n. 3.*

woferne etwa nicht ein anders eingeführet, daß ein Landes-Herr coram proprio regimine belanget werden könne, welches in den meisten Fürstenthümern gewöhnlich ist, quod scilicet quando ciuitas ducalis ipsum principem dominum suum in ius vocare velit, hoc facere debeat coram suis consiliariis,

GAIL. *l. 2. obs. 1. n. 19.*

V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVL. 1707.

RESPON-

RESPONSVM XX.

THEMATA.

I. Princeps vi superioritatis territorialis subditis ædificationem prædiorum desertorum iniungere potest.

II. Immunitas a collectis quo tempore præscribatur, & quid supponat?

III. Senatus iura ciuitatum illæsa seruare tenetur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de ædificatione prædiorum desertorum & inde orta obligatione ad soluendas collectas. n. 2.
Quilibet de bonis suis pro lubitu disponere potest. n. 3.
Princeps an legibus a se latis solutus sit? n. 4.
In bonis ciuitatum præscriptio quadragenaria locum habet. n. 5. 20.
Interpellatio, ad constituendum aliquem in mala fide, cui fieri debeat. n. 6.
Interpellatio extraiudicialis quatenus interrumpat præscriptionem? n. 7.
Et malam fidem inducat? n. 8. 9. 10.
Seruitutes ædificiis inhærentes legitimo tempore præscribuntur, licet ædificia collapsa fuerint. n. 11.
In iure colligandi agros desertos ad consuetudinem locorum respicitur. n. 12.
Prædiorum & agrorum lustratio ad superioritatem principis territorialem pertinet. n. 13. 14.
Leges etiam principem obligant in iis, quæ vt priuatus possidet. n. 15.
Ius statutarium regulariter præscriptioni non subiacet. n. 16.
Præscriptio, cui lex restitit, frustra allegatur. ibid. & n. 17.
Quicquid per priuilegium acquiri nequit, nec per præscriptionem acquiritur. n. 18. 19.
Ad præscriptionem immunitatis a collectis probari debet vsus & patientia. n. 21.
Interpellatio extraiudicialis contrariam interpellantis voluntatem demonstrat. n. 22.
Et per indirectum præscriptionem impedit. n. 23.
In oneribus exigendis ad possessorem respiciendum est. n. 24.
Prædium in principem alienatum ab oneribus publicis non est immune. n. 25.
Non agere valenti non currit præscriptio. n. 26.
Decisio. n. 27.
Quæstio secunda de senatu ad iura ciuitatis defendenda obstricto. n. 28.
In dubio a litibus abstinendum est. n. 28.
Senatus iura ciuitatis illæsa seruare tenetur. n. 29.
Et præcauere debet, ne aliorum prætensa ab oneribus immunitate alii prægraueutur. n. 30. 31.
Decisio. n. 32.

1 ALs uns dieselbe eine speciem facti nebst einigen Beylagen und 2. Fragen zugeschicket ꝛc.

Findet sich daselbst an Herrn E. Hause eine wüste Stelle, welche zuletzt T. B. bewohnet, und nachdem das ruinöse Haus herunter gefallen, der ehemalige G. und nachhero dessen successores zum Garten genutzet, auch der erste bis anno 1636. die onera bezahlet. Ist dahero von Seiten des Raths begehret worden, daß so wohl Innhalts des Landes-Herrn Verordnung solche Stelle wiederum bebauet, oder der Stadt zu bebauen überlassen, als auch, wenn solche wieder in die Reihe gebracht sey, nach dasigen üblichen principiis alle onera, als Schoß, prouiant, Einquartirung und seruice, wie auch Gassen- und Leuchte-Geld davon abgeführet werden möchte; hingegen die Rent-Cammer daselbst, die sich solches Platzes annimmt, und zu des E. Hause mit gezogen, sich zu keinem von beyden verstehen will, und dahero dieselbe über folgende Fragen belehret seyn wollen:

Quæstio I.

2 Ob die intention Burgermeister und Rath und gemeinen Stadt gegen der Rent-Cammer ratione Bebauung und collectirung solcher wüsten Stelle in Rechten fundiret sey?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl 1) niemand regulariter das seinige zu bebauen gezwungen werden kan, sondern, nach eigenem Gefallen davon zu disponiren, die Freyheit hat, nechstdem 2) zwar lege speciali denen Unterthanen die wüsten Stellen zu bauen, von dem Landes-Herrn allergnädigst anbefohlen worden; jedennoch die dasige Rent-Cammer, als welche eigentlich sich den qu. Ort angemasset, und im Nahmen des Landes-Herrn administriret, obbesagte constitution nicht anzugehen scheinet, cum princeps legibus a se latis sit solutus;

l. 31. D. de LL.

5 und was 3) das ius collectandi anlanget, solchem die præscriptio im Wege zu stehen scheinet, allermassen aus dem beygelegten extract des Schoß-catastri, daß seit anno 1636. von der qu. wüsten Stelle keine onera bezahlet worden, erhellet, und also über 70. Jahr verflossen, da jedoch sonsten bey denen bonis ciuitatum præscriptio quadragenaria statt findet;

l. 23. C. de SS. eccles.
nou. 131. c. 6.

6 und ob zwar 4) der possessor E. anno 1694. des rückständigen Schosses halber interpellirt worden, democh eines theils diese interpellatio nicht an die dasige Rent-Cammer, welche sich als dominum des qu. Platzes angiebet, sondern 7 loco plane alieno geschehen; andern theils selbige nur extraiudicialis gewesen, welcher der effectus interrumpendæ præscriptionis nicht zuzueignen, cum interpellatio extraiudicialis quoad interrumpendam præscriptionem non tantæ sit efficaciæ ac iudicialis, ne in cuiusliber nequissimi hominis potestate sit, possessionem alicuius eiusque effectum interuertere;

CARPZOV. *P. 2. const. 3. D. 1.*
RHETIVS *de interrupt. præscript. c. 3. §. 15.*

8 nochweniger 5) die angeführte interpellatio die dasige Rent-Cammer zu malæ fidei possessore machen können, indem dasjenige, was die Dd. statuiren, quod interpellatio extraiudicialis inducat malam fidem, als etwas singulaires anzusehen, cum licet contradictio nobis moueat dubitationem, per eam tamen, si simplex est, non inducatur mala fides;

MEVIVS *P. 2. dec. 163. n. 7.*
MVLLER. *de mala fide superuenient. c. 2. §. 3.*

9 insbesondere aber 6) diese regul nur bey particularibus casibus, und wenn iustæ circumstantiæ hinzukommen, statt findet, wie

RHETIVS *c. l.*
COLER. *de proc. execut. P. 1. c. 3. n. 104.*
HEIGIVS *P. 1. q. 16. n. 64.*

10 und andere mehr ausführen, welche jedoch bey gegenwärtigem casu ermangeln, und vielmehr aus des possessoris E. an das geheimte Raths-collegium ergangenen Bericht so viel abzunehmen, daß man sich damahls über die prætension des Raths aufgehalten, und selbige wenig 11 geachtet; endlich 7) das Einwenden, als ob præscriptio onerum einer wüsten Stelle erst von der Zeit der Bebauung anzurechnen, gleichfalls in Rechten nicht fundiret, cum etiam seruitutes ædificiis inhærentes pereant, si intra tempus, quod ad amittendam seruitutem sufficit, ædes seruientes collapsæ fuerint;

l. 35. de seru. P. R.
l. 14. pr. quemadmodum seru. amitt.

auch sonsten wegen collectirung der wüsten 12 Stellen auf consuetudinem locorum gesehen werden muß, welche sehr variiret;

STRYK *de agris desertis c. IV.*

folglich es das Ansehen gewinnet, als ob die so wohl ratione der Bebauung der wüsten Stelle als iuris collectandi angeführte fundamenta vor unzulänglich anzusehen;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) einem ieden Lan- 13
des-Herrn alles dasjenige, was zu des Landes Aufnehmen dienet, zu verordnen zustehet, wohin denn auch, daß die wüsten Stellen bebauet werden sollen, gehöret, adeo vt princeps per oppida & vrbes magistratus creare possit, quibus curæ sit, prædia omnesque agros lustrandi;

STRYK. *c. l. c. 3. n. 17.*
BRVNNEM. *ad l. 2. C. de omn. agr. desert.*

solches auch 2) von dem Landes-Herrn in der 14
ergangenen Verordnung vollkommen fest gesetzet, und in derselben, daß alle wüste Stellen, besonders in Städten, bebauet werden sollen, ausdrücklich befohlen, dergestalt daß wenn der Eigenthums-Herr binnen einer Jahres-Frist, nachdem es ihm angekündiget, solchen nicht bebauet, derselbe einem andern ohne Entgeld angewiesen werden solle; von welcher constitu- 15
tion die qu. wüste Stelle keines weges auszuschliessen, als welche zwar, der dasigen Rent-Cammer Vorgeben nach, dem Landes-Herrn zugehöret, jedoch aber dieselbe solche nicht qua princeps & nomine publico, sondern qua priuatus besitzen, folglich dasjenige, was bey andern ciuibus iuris, hier statt finden muß, dem sich der Landes-Herr auch nicht entziehet, wie unter andern aus dem gebaueten opern-Hause zu sehen, als wovon Dieselbe nach wie vor die onera abtragen, cum princeps in iis, quæ vt priuatus possidet, iure priuatorum vtatur;

ZIEGLER *de iur. maiest. lib. 1. c. 31. §. 22. seqq.*
GAIL. *lib. 2. obs. 55. n. 7.*

also es hier lediglich auf den punctum præscri- 16
prionis ankommt, welcher aber des Stadt-Raths intention nicht im Wege stehet, sintemahlen, was den Schoß anlanget, die grosse Stadt-Kündigung, welche als ein lex publica ciuitatis anzusehen, alle præscription verhindert, und verordnet, daß das gemeine Stadt-Recht nicht verfahret werden solle, quando autem lex resistit præscriptioni, frustra ad eam prouocatur,

l. 24. de vsuc.
STRYK. *de non vsu iur. quæs. c. 3. n. 22.*

adeo vt ne quidem titulus putatiuus & bona 17
fides

fides præsumta tali casu dent iustam præscribendi causam, etiam per tempus longissimum;

KLOCK. *vol. 2. conf. 48. n. 42.*

18 welches absonderlich 5) bey den prouiant- und seruice-Geldern zu regardiren, als welche ad collectas prouinciales gehören, worauf nach denen in dasigem Hoch-Fürstlichen Hause errichteten Verträgen und nach der Verordnung Herzog E. A. vom 3. decembr. 1685. keine immunitates und priuilegia ertheilet werden können, mithin noch weniger dabey einige præscriptio zu allegiren, cum quicquid per modum priuilegii concedi nequit, nec per præscriptionem acquiratur;

arg. c. 26. X. de V. S.

19 dergestalt daß 6) so ferne Bürgermeistern und Rath das ius subcollectandi zustehen, und sie ad certum quantum verbunden seyn solten, welches durch die exemtion dieser Stelle andern Häusern zur Last gereichen würde, hieraus ein nicht geringes momentum probandi intentionem erwächset, widrigen Falls aber solches, der Landschafft auszumachen, überlassen werden müßte, wie denn auch ausser diesen momentis

20 7) keine præscriptio completa nicht einsten hier zu erweisen stehet, anerwogen anno 1656. noch der Schoß, laut extractus des catastri, bezahlet worden, und anno 1694. die interpellatio erfolget, also weder zwischen der Zeit, noch von der interpellation an bis hieher 40. Jahr verflossen, welche in præscriptionibus contra ciuitates & immunitatibus a collectis secundum quorundam sententiam de iure communi statt

21 finden, und obwohl 8) diese interpellatio extraiudicialis gewesen, welche sonsten ad præscriptionem interrumpendam nicht zureichet, dennoch bey diesem casu besonders zu erwegen, daß gleichwie bey der præscriptione anderer iurium, also auch bey der præscriptione immunitatis a collectis vsus und patientia, & quidem vsus a parte eius, qui collectas soluere alias debet, patientia a parte eius, cui collectæ debentur, erfordert werde, adeo vt qui intuitu prædiorum nullas publicas functiones, quas a magistratu generaliter indictas alii exsoluunt, præstat, hoc modo quasi possessionem iuris immunitatis apprehendere, magistratus vero per hanc patientiam eam quasi tradidisse censeatur;

HARPRECT. *de præscript. immun. a collect. c. II. §. 10.*

MYNSING. *resp. iur. 70. decad. 8. n. 3.*

TABOR. *de metat. P. 3. sect. 2. c. 1. n. 7.*

22 woraus denn 9) so viel folget, daß die interpellation wenigstens contrariam senatus voluntatem angezeiget, und man aus derselben, wie a parte Burgermeister und Raths keine patientia vorhanden, abnehmen könne, ohne welche jedoch keine præscriptio mit Bestande Rechtens quoad iura & immunitates zu concipiren, ad-

23 eoque interpellatio hæc per indirectum impedit præscriptionem, quia excludit patientiam ad præscriptionem iurium necessariam,

l. 6. §. 1. D. si seruit.

a COCCEI. *de præscript. extraord. vel anom. §. 45.*

& hoc sensu extraindicialis interpellatio & prohibitio ad interruptionem præscriptionis sufficere dicitur;

l. 2. C. de seruit. & ag. vers. quod si.

a COCCEI. *cit. l. §. 53.*

bey welcher Bewandniß 10) nicht nöthig ist, 24
auf einige malam fidem hier zu reflectiren, und dessen defectum anzuführen, sondern man lediglich bey dem defectu patientiæ bleiben kan, welcher dadurch nicht gehoben wird, daß nicht immediate der Cammer die interpellatio geschehen, da bekannt ist, daß man in oneribus exigendis bey dem possessore bleibet, wie die dasige Rent-Cammer selber thut, der itzige Besitzer auch, seiner Bekänntniß nach, solches der Cammer kund gethan, und deßwegen auch Bericht von dem geheimten conseil gefordert, auch abgestattet ist, also die interpellatio nicht einsten dem geheimten conseil unbekannt, sondern dasselbe vermittels des Raths Bericht von allen Umständen völlig informiret gewesen; nechst

dem 11) die qualitas possessoris den qu. wüsten 25
Ort ab oneribus nicht befreyen mag, allermassen aus denen Rechten bekannt, quod si prædium in principem alienetur, ne ipse quidem ab oneribus publicis immunis sit, sed illa non minus quam pristini possessores subire teneatur;

l. 8. C. de exact. tribut.

allenfalls, wie schon angeführet, dominus huius fundi, quoad iura ei adhærentia, nicht als princeps, sondern qua priuatus zu considerien; übrigens 12) wenn gleich an einigen Or- 26
ten die wüsten Stellen denen oneribus ordinariis unterworfen, dennoch an denen mehresten solche von denselben frey sind, und also die præsumtio pro magistratu hoc in casu militiret, daß von Bebauung der wüsten Stelle erst das initium præscriptionis anache, cum non agere valenti non currat præscriptio;

l. 1. §. 2. C. de annal. except.
l. 4. C. de bon. quæ lib.

dannenhero hierdurch alle von der dasigen Rent-Cammer militirende argumenta genugsam gehoben werden können:

So halten wir davor, daß Burgermeister 27
und Rath und gemeiner Stadt intention gegen Königliche Rent-Cammer so wohl ratione der Bebauung, als collectirung der wüsten Stelle in Rechten gnugsam fundiret sey.

Quæstio II.

Ob dieselbe nicht Eyd und Pflichten nach schuldig, diese Sache bey des Landes-Herrn iustitz-collegiis gegen die Rent-Cammer per viam iuris auszumachen? 28

Rationes dubitandi.

29 Ob wohl 1) bey gegenwärtiger prætension viele dubia vorhanden, daß deshalb ein langwier ger proceß, welcher dem ærario publico zur Last gereichen möchte, zu vermuthen, und also es 2) in dubio rathsamer scheinet, von dieser Sache zu abstrahiren, als selbige per viam iuris zu prosequiren, indem eventus litis adhuc incertus ist, selbiger auch noch langwierig zu seyn scheinet;

Rationes decidendi.

29 Dieweil aber dennoch 1) Burgermeister und Rath vermöge Eyd und Pflicht verbunden sind, dahin zu sehen, daß die iura der Stadt
30 illæsa bleiben, zu dem 2) in der That durch exemtion dieses Platzes das publicum grauiret wird, welches doch durch prosequirung dieser prætension zu verhindern stehet; sonderlich aber 3) aus der decision der ersten Frage gnugsam 31 erhellet, daß die gegen die prætension zu militirende momenta nicht eben so viel importiren, und leicht elidiret werden können, folglich dieselbe auf erhobene Klage bey dem iustiz-collegio sich eines gedeylichen Urtheils zu getrösten haben;

So erhellet hieraus, daß Burgermeister 32 und Rath Eyd und Pflichten nach schuldig, die Sache bey des Landes-Herrn iustiz-collegiis gegen die Rent-Cammer per viam iuris auszumachen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE NOVEMBR. 1729.

RESPONSVM XXI.

THEMA.

De exemtione ab oneribus publicis a statibus prouincialibus impugnata.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Exceptio metus ab eo allegari nequit, qui claram in vrbe dignitatem habuit. n. 2. 3. 4.

Animus compensandi non præsumitur. n. 5. 6.

Ius status prouincialis colligitur ex conuocatione ad diætas prouinciales & matriculari quanto. n. 7. 65.

Decretum, quod non latum fuit causa cognita, in rem iudicatam non transit. n. 8.

Sententia contra rem iudicatam lata est ipso iure nulla. n. 9.

Post rem iudicatam nemini de nouo processus concedendi sunt. n. 10. 11.

Extraiudicialis interpellatio nihil operatur. n. 12.

Qualitas bonorum nobilium probatur per insertionem in matriculam. n. 13. 14. 15. 16. 45.

Identitas & diuersitas rerum præsumitur ex earum nominibus. n. 16.

Ad originem bonorum frustra respicitur, quando de mutatione constat. n. 17. 67.

Ex ignorantia originis nulla inducitur negatio iuris. n. 18. 20.

In matriculam semel relatus tamdiu præsumtionem iuris pro se habet, donec error probetur. n. 19.

Ius status non ex mera dignitate tantum personæ, sed etiam ex bonorum immobilium censu æstimatur. n. 21. 22. 23.

Potest quis diuerso respectu ad status prouinciales & imperii referri. n. 24.

Consensus num etiam colligatur ex taciturnitate? n. 25. 26. 27. seqq.

Sententia a viribus rei iudicatæ in vno tantum capite suspensa in reliquis transit in rem iudicatam. n. 32. 33.

Ad interrumpendam præscriptionem non sufficit quæuis interpellatio extraiudicialis, sed circumstantialis iurium informatio accedere debet. n. 34. 35. seqq.

Num præscriptio allegari possit in iis causis, vbi possessio absque titulo nihil operatur. n. 40.

Frustraneum est, disputare de possessorio, vbi constat de iure. n. 41.

Par pari titulum edere non tenetur. n. 42.

Probato lapsu temporis, simul titulus probatus censetur in causa immunitatis a collectis. n. 43.

Patientia eius, cuius interest, pro titulo habetur. n. 44. 45.

Præsertim in oneribus publicis soluendis. ibid. n. 57. seq. 94.

Possessio reprobata differt ab ea, cui præsumtio iuris restitit. n. 46. 47.

Editio tituli necessaria est, si possessio talis allegetur, quæ aperte possidentem in mala fide constituit. n. 48.

Vel si inferiori cum superiore res est. ibid. & n. 56.

Qui consuetudine prouinciali nititur, probatione non est grauandus. n. 49. 52.

Cataſtra

Catastra, quæ tantum descriptionem agrorum non vero solutionem collectarum continent, non probant contra eum, qui in possessione immunitatis est. n. 50. 71.

Catastra non nisi consentientibus præiudicant. n. 51.

Status prouinciales publicum corpus constituunt. n. 53.

Non tamen simpliciter sibi iura principis arrogare possunt. n. 54.

Leges scire non est verba tenere, sed vim earum. n. 55.

Bona fides, lapsu 30 vel 40 annorum probato, præsumenda est, licet titulus allegari non possit. n. 59. 88. 89.

Præsertim si agitur de præscribenda libertate. ibid.

Sola negligentia petentis per tempus legitimum ad præscriptionem libertatis non sufficit. n. 60.

Alienatio vel concessio nulla etiam tacito consensu conualidatur. n. 61.

Priuilegium vel præscriptio immunitatis negari non potest ob solum onus, quod aliis exinde accrescit. n. 62.

An introductio steurarum in territoriis sit de necessitate? n. 63.

Num pro libertate & immunitate a collectis sit præsumendum? n. 66. 66.

Immunitas connexa est cum iure status. n. 65.

Priuilegium subreptitium dici nequit, nisi fuerit productum. n. 68. 69.

Qui disputat de extensione priuilegii, ipsum priuilegium agnoscit. n. 70.

Catastratio, ignorantibus possessoribus bonorum immunium facta, non inducit renunciationem immunitatis. n. 72.

Nisi realis collectarum solutio accesserit. n. 73.

Agnitio solutionis collectarum non præsumitur, sed probanda est. n. 74.

Sola conniuentia dici nequit, si sæpius repetita interpellatio accessit. n. 75.

Operatur tamen remissionem quandam. n. 76.

Priuata fisci annotatio nemini præiudicat. n. 77.

Libri publici & catastra nonnunquam vitiosa sunt. ibid.

Compensatio est species solutionis. n. 78.

Immunitas a collectis an sit imprescriptibilis? n. 79. sqq. 92.

Et earum solutio signum subiectionis contineat? n. 80.

Solutio collectarum magis qualitatem bonorum quam personæ indigitat. n. 81. 86.

Adeoque præscriptioni subiacet. ibid. & n. 82.

In rebus publicis olim non locum habuit præscriptio. n. 83.

A negata vsucapione olim non semper ad præscriptionem argumentari licuit. ibid.

Explicatur l. 6. C. de præscript. 30 vel 40 annor. n. 84. sqq.

Bona per se non inuoluunt subiectionem. n. 85.

Quasi possessio iurium in quonam consistat? n. 87.

Præscriptio longissimi temporis iurium nequidem titulum requirit. n. 90.

Vniuersitas acceptando singulis annis quantitatem annuam pro oneribus, censetur sibi præiudicasse, præsertim si vltra taciturnitatem actus positiuus accedat. n. 91.

Quicquid acquiri potest priuilegio, etiam præscriptione acquiritur. n. 93.

Immunitas præscriptione longi temporis non acquiritur. n. 96.

In dubio constitutiones prouinciales ex iure communi explicandæ sunt. n. 97.

Quando constat de initio primariæ acquisitionis vitiosæ, nulla præscriptio vnquam effectum habet. n. 98.

Conclusio. n. 99.

Vgleich in dem zwischen der F. F. Landschaft und der Witwen S. nachgelassenen Erben in puncto impugnatæ exemtionis ab oneribus publicis rechtshängigen kostbahren proceß die merita causæ nicht allein in actis, sondern auch unterschiedlichen wichtigen responsis so nervose ausgeführet worden, daß man sich nicht einbilden können, daß sich ein ICtus, welcher bereits ein beyfälliges responsum abgefasset, werde finden lassen, dieselbe durch toties quoties wiederlegte Gründe zu impugniren, und sich nunmehro als einen antipatronum aufzuwerffen, so hat man doch das Wiederspiel bey dieser Sache erfahren müssen, und wird dahero nöthig seyn, das so genannte operosum & diffusissimum responsum mit nöthigen in facto & iure gegründeten remarquen zu erläutern. Anfänglich hat sich der autor die Mühe genommen, die in dieser Sache ergangene acta zu extrahiren, und was etwa der F. F. Landschafft dienen möchte, zu recensiren, wobey denn ein und andere Erinnerungen zu machen sind. (1) Will er, daß nach dem grossen teutschen Kriege unter andern auch in dem Dorffe N. S. sich ein und andere Verwirrung wegen der Güther zugetragen, da der damalige Cantzler Sch. sich an die desolirten Güther gemacht, und dieselben ausser denen oneribus zu setzen getrachtet, auch dessen Tochter-Mann der Geheimte Rath S. nach seinem Todt in seine Fußstapffen getreten, und weil beyde im Lande in Ansehen gestanden, sich die Landschaft nicht getrauet haben soll, beyde mit Ernst anzugreiffen. Dieser erste Umstand wird zu unterschiedenen vielen mahlen durch das gantze responsum wiederholet, bestehet aber in lauter cerebrinis præsuppositis. Es ist nicht ohne, daß beyde in Ansehen im Lande gestanden, allein die F. F. Land-Stände sind ja nicht minder in grossem Ansehen iederzeit gewesen, und ist ja wohl sehr unglaublich, daß ein so illustre corpus, als die Status prouinciales sind, durch das Ansehen zweyer Fürstlichen Bedienten solten abgeschrecket worden seyn, sie in denen Fällen, da es ihre iura betrifft, mit Ernst anzugreiffen, da solches ihnen wäre leicht gewesen, wenn durch beyde ihnen zu nahe getreten wäre, non enim

est verisimile, illum metu abstinuisse ab agendo, qui claram dignitatem in vrbe habuit, cum potuerit ius publicum inuocare.

l. non est verosimile 23. pr. D. quod met. caus.

4 Ist nun solches Vorgeben wider alle raison, so muß die Hochlöbliche Landschaft entweder ex ratione deficientis iuris, oder par complaisance sich nicht gerühret haben. Im ersten Fall wäre es unbillig, wenn sie sich nunmehro erst melden wollen; im andern Fall haben sie ja tacite consentiret, oder wenigstens zu der erfolgeten præscription die allerbeste Gelegenheit gegeben.

5 (2) Wird vorgegeben, daß der Herr Geheimde Rath S. sub prætextu compensationis faciendæ die Sache aufgehalten hätte, bis er anno 1679. darüber verstorben, quod iterum ad nauseam toties quoties repetitur. Gleichwie aber der autor in dem unter der Juristen-Facultät zu N. Nahmen gemachten responso am Ende selber gestehet, daß solches Vorgeben nicht glaublich, ausserdehm auch, wie in actis erwiesen, die possessores zu keiner andern præstation als zu dem matriculari quanto sich nunmahls verbunden erachtet; also ist dieser Umstand auch mit unter

6 die Behelfe zu rechnen, womit man die Sache zu intricíren suchet. Ist solches damahls dem autori, da er im Nahmen der Juristen-Facultät zu N. das responsum concipiret, nicht glaublich vorgekommen, wie kan es denn ihm nunmehro glaublich werden, da doch in actis der animus compensandi, qui in facto consistit, & sic non præsumitur, sed probari debet,

MENOCH. *lib. 3. præs. 142.*

7 nirgends der Gebühr nach erwiesen worden, auch nicht leicht von einen ICto zu præsumiren, daß er, da er bereits ex conuocatione ad diætas prouinciales & matriculari quanto ein solches Vorrecht erlangt, sich seines Vortheils durch vorgeschützete exception wieder begeben würde, wodurch er eo ipso sein bereits erworbenes *ius statuz* sich selber hätte absprechen müssen. (3) Es

8 sey nach des Herrn Geheimden Rath S. Tode die Sache zur Sprache gekommen, und wäre in der geheimden Rath-Stube die Sache dahin decidiret worden, daß die Erben von S. ihre angemassete Befreyung oder *priulegium* docíren solten, wobey es dazumahl geblieben, daraus aber der Herr autor responsi eine rem iudicatam an unterschiedenen Orten erzwingen will. Nun hat derselbe in dem responso facultatis nomine concepto am Ende selber zugestanden, daß aus diesem decret kein iudicatum zu ziehen, quippe quod, causa cognita, non latum fuit,

t.t. C. comminat. epist. programmat. &c.

sententiam enim plena discussio causæ præcedere debet;

BRVNNEM. *ad cit. tit. n. 3.*

wie hat er denn nun aus solchen decretis ein iudicatum machen, und die Sache als bereits ab-

9 getan erkennen können? Wäre dieses suppositum wahr, so hätte der Herr autor so viele Mühe spanren können, die Rostochische Urthel so weitläuftig zu examiniren, als welche alsdenn ipso iure null und nichtig gewesen seyn, vtpote contra rem iudicatam lata;

l. 1. C. quand. prou. non est necess.

ja es würde widerrechtlich gehandelt worden 10
seyn, daß man alsdenn diese Sache vor den Geheimten Rath in die Fürstliche Raths-Stube verwiesen, und dem Beklagten den Weg Rechtens eröffnet hätte. Doch es fehlet auch hier 11
dem Herrn autori an keiner Ausflucht, und meinet, solches sey zu dem Ende geschehen, vt tanto operosius rei, satis iam conuicti, succumberent, welches mir nicht anders vorkommt, als wenn er, der bereits seinen Feind völlig überwunden, und unter das Joch gebracht hätte, so thörlich handeln, und ihn von neuen gegen sich ins Feld stellen, und ihn noch einsten überwinden wolte, vt tanto operosius hostis iam satis deuictus succumberet. Vielleicht hat dieses der Herr autor zu dem Ende angeführet, vt tanto operosius fieret responsum. Man wird in denen actis nicht 12
finden, ist auch von der Landschaft nicht dargethan, daß der seel. Frau Geheimte Räthin S. in anno 1681. die editio tituli per decretum auferleget worden wäre, massen Gegener selbst in actis gestanden, daß sie durch den Schatz-Einnehmer H. die seelige Frau S. hierum besprechen lassen, welche extraiudicialis interpellatio aber im Rechten nichts operiren kan. Um nun ferner (4) 13
tanto operosius die streitige immunitatem zu impugniren, führet er aus denen Nachrichten an, daß die Ländereyen, welche bey dem Guthe zu N. S. anzutreffen, der Cantzler Sch. acquiriret, solche vordehm Bauer-Höfe gewesen, deren auch von anno 1620. und 1627. in der matricul keine Meldung geschehen. Nachdem er aber in die matricul mit dem simplo gebracht worden, hätte sich die Landschaft eben nicht darum bekümmert, weil das simplum sie nicht, sondern der Herrschaft angegangen, und solches auch wegen der Güther R. geschehen wäre, man auch vermeinet, daß zu N. S. sich pertinentien finden würden, so hierzu gehöreten, wie man denn nicht dargethan hätte, daß sonsten einige Güter vorhanden, worauf das simplum ziele, biß man endlich bey der Landschaft angemachet, und den Herrn Geheimten Rath S. wegen der Güther N. S. besprochen, der sich aber mit der compensation entschuldiget, und die Sache aufgehalten inzwischen doch die retardaten fortgetragen worden. Sed quid inde? Man nimmt vielmehr vor ge- 14
nehm an, daß man zugestanden, daß der Herr Cantzler Sch. alle Höfe in N. S. an sich gebracht, und da nun in actis, so ofte die Klägere die adeliche Freyheit N. S. zugestanden, und nur vermeinet, daß Beklagte Vorfahren einige Höfe priuata autoritate zu der adelichen Freyheit gezogen, ja da ferner alle Güther in N. S. vordehm Bauer-Höfe sollen gewesen seyn, und alle von Cantzler Sch. acquiriret worden, so müssen es ja eben die Höfe seyn, denen man die adeliche Freyheit zugestanden, und weil so wohl wegen der R. als N. S. Güther ein apartes simplum in der matricula angesetzet, so ist es ein sehr ungeschick-

tes

tes Vorgeben, daß die Landschaft gemeinet haben solte, als ob die insertio in matriculam nur die Güter angehe. Es zeiget ja die sub num. act. 13. lit. I. producirte und aus der Landrenterey zu W. communicirte Ritter-matricul sonnenklahr, daß darinn dem Cantzler Sch. ratione seiner R. Güter ein besonderes simplum, und wegen der N. S. Güther ein besonderes simplum constituiret sey, womit auch die bey Fürstlicher Geheimter Raths-Stube daselbst befindliche Ritter-matricul gleich lautend ist, ex quo fundamento denn gleichfalls diese Güter in classe nobilium secunda gesetzet worden, worüber der autor responsi hingesprungen, und durch ungleiche Vorstellung die Sache zu verwirren gesuchet, und doch im gantzen responso hin und wieder so viel darauf gebauet, vt ipse tanto operosius succumberet. Woraus denn auch, was (5) angeführet worden, als ob die absonderliche Ansetzung beyder simplorum in Unrichtigkeit und confusion gerathen, von selbsten wegfället, denn da aus dem extractu simplorum sub *num. act. 78.* und dabey befindlichen rescriptis zu ersehen, daß beyden Güthern unterschiedliche simpla angesetzet, und unterschiedlich benahmet worden, solches die Landschaft auch gewust, wie kan man denn sagen, als ob die Landschaft vermeinet, es müsten zu N. S. einige R. Stücke liegen, welche, wenn es wahr gewesen, ja kein absonderlich simplum hätten überkommen können, sondern unter der general-denomination derer R. Güter mit begriffen worden wären; hat also die unterschiedliche Ansetzung der simplorum, die unterschiedliche Benennung der Güther eine diuersitatem bonorum anzeigen müssen, welches die Landschaft, als die dieser Sache kundig, nicht hat in Irrthum setzen können, sicuti enim identitas præsumitur ex identitate nominum, ita diuersitas colligi debet ex diuersitate nominum,

AYMON CRAVETTA *conf. 198. n. 2.*

neque identitas rei præsumi potest, si dispositio potest verificari in re alia, quæ præterea extat.

IDEM *conf. 112. n. 5.*

17 Und folget gar nicht: (6) weil sonsten in N. S. nichts frey gewesen, ergo, so muß der R. Güter Freyheit darauf gezogen seyn, quasi, als wenn die Güther zu N. S. nicht ihre besondere adeliche Freyheit hätten acquiriren können, welches denn ja einem ieden anfänglich so fort aus der unterschiedlichen Ansetzung der simplorum in die Augen gefallen. Vielweniger schadet dem 18 Herrn Beklagten, (7) daß der Herr autor responsi vorgiebet, es wisse noch diese Stunde niemand, wie der Cantzler Sch. und Geheimde Rath S. in die matricul gekommen wäre, item, daß die matricul nicht vollständig, und also zum præiudiz der Stände nicht angezogen werden könne; denn ex ignorantia originis nulla inducitur negatio iuris, und ist genug, daß gegenseitig 19 kein vitiosum initium habe dargethan werden können, sondern die Landschaft durch die so viele Jahre her unterlassene contradiction tacite zustehen müssen, daß die insertio in matriculam richtig sey, wie man denn auch nicht findet, daß die Land-Stände wider die matricul protestiret, oder sonst dieselbe nicht haben wollen passiren lassen, wie soll denn ex iudicio autoris die matricul denen Land-Ständen nicht præiudiciren können? semel enim in matriculam relatus tam diu præsumtione iuris nititur, donec error vel contrarium probetur.

c. cum persona 7. de priuil. in 6.

c. cum dilectus 8. de relig. domib.

Es wird auch diese obiection der gantzen Landschaft nicht eben sonderlich gefallen können, theils 20
weil wohl die wenigsten wissen, wie sie in die matriculam kommen, theils auch, weil der meisten ihre adeliche Freyheit der Güther würde Gefahr lauffen, wenn der matricul ihrer autorität benommen werden solte; sed ne absque ratione aliquid dixisse videatur, recoquiret er abermahl so wohl, was er de potentia des Cantzlers Sch. und Geheimden Rath S., als auch de animo compensandi schon angeführet, welches doch, wie schon gezeiget, in lauter falsis suppositis beruhet. Und wie nun der Herr autor responsi wohl vor- 21
her sehen können, daß diese Ausflüchte gar nichts helfen würden, so suchet er den statum controuersiæ gantz anders zu formiren, sagend, es sey der Landschaft nichts daran gelegen, daß die Fürstliche Herrschaft den Herrn Cantzler zu einem Land-Stand erkläret, und denselben mit einem simplo angenommen, wie denn die Fürstliche rescripta solche Wahrheit ihm abgedrungen, vermeinet also, es sey die Frage nicht, ob ein Besitzer des Dorffes N. S. ein Land-Stand sey? sondern wie die N. S. Güther zur adelichen Freyheit gelanget? da doch alles, was seithero anno 1619. an Freyheiten ohne Vorwissen der Land-Stände erlanget, vor erschlichen zu achten, und keine præscription statt finden könne. Gleichwie aber das letzte theils inapplicabel, 22
theils falsch ist, wie unten soll gezeiget werden, so ist wohl sehr wunderlich, daß der autor responsi solche Dinge sich bereden will, die er selbst nicht connectiren und zusammen reimen kan. Es haben ja die Land-Stände denen N. S. Güthern die adeliche Freyheit toties quoties zugestanden, und durch ihr continuirliches Stillschweigen approbiret, was will ihm denn nun die unnöthige curiosität dienen, ob und wie die N. S. Güther zu der adelichen Freyheit gekommen? Ferner, da er gestehet, daß alle adeliche Güther das simplum entrichten, respectu quorum einer ein Land-Stand ist, so kan er auch nicht ableugnen, daß der Herr Cantzler Sch. ratione der N. S. Güther zum Land-Stand erkläret, auch ratione derer selben das simplum gegeben, quo ipso er diesen Güthern nothwendig die adeliche Freyheit zustehet. Denn das wäre wohl sehr ungeschickt und impertinent, wenn man zugeben wolte, Beklagte hätten das Landständschafts-Recht, doch wären ihre Güter, intuitu quorum essent status prouinciales, nicht frey und exemt, qui antecedens concedit, concedere etiam debet necessarium consequens; neque enim ius status est meræ personæ dignitas, sed

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

etiam quorundam bonorum immobilium censu æstimatur;

LVDOLPH HVGO *de stat. reg. germ. c. 4. n. 13.*

23 und müste gewiß der Herr autor die introducirung einer gantz neuen Art Land-Stände in scrinio pectoris haben, nemlich die intuitu ihrer Bauer-Güter Land-Stände wären, welche assertio der gantzen Hochlöblichen Fürstlichen Landschaft selbst nicht anders als præiudicirlich und verkleinerlich vorkommen kan, und wird dieselbe, salua statuum prouincialium prærogatiua solche wunderliche Einfälle niemahls zugeben
24 können. Es ist eine ausgemachte Sache, daß das ius status so wohl quoad imperium, als prouincias zugleich eine qualitatem bonorum inuoluire, und ist eine gantz ungeschickte instantz, wenn der antipatronus & autor responsi setzet, daß auch wohl Land-Stände Stimme und Stand in Reichs-Versammlungen besitzen können, worunter eine captiosa assertio beruhet, zumahl zwar solches nicht ohne; doch ist zugleich mit bekannt, daß die Land-Stände, nicht als Land-Stände, oder in Ansehen ihrer *prouincial*-Güter, darauf ihnen die adeliche Freyheit zukommt, sondern intuitu bonorum immediatorum imperii das ius voti & sessionis auf Reichs-Versammlungen besitzen, mithin ob qualitatem diuersam bonorum duplicem personam repræsentiren, und diuerso respectu als Land-Stände; rursus vero alio respectu als Reichs-Stände consideriret werden müssen.

vid. MYLER AB EHRENB. *de princ. & stat. imp. c. 37. §. 2.*

HERMES. *fasc. iur. publ. c. 36. n. 11.*

REINKING. *de regim. sec. & eccl. lib. 1. class. 5. c. 4. n. 32. seqq.*

25 Ob nun gleich der Herr autor bishero vermeinet, daß der Landschaft wenig daran gelegen sey, ob die Besitzer der N. S. Güter Land-Stände sind, und mit dem simplo beleget, so siehet man doch, (9) daß es ihm mit dem Vorwand kein rechter Ernst ist, zumahl er sich bald wieder recolligiret, und leugnet, daß die Landschaft den Herrn Cantzler Sch. in die matricul recipiret hätte, noch das simplum ihm mit Vorwissen der Landschaft constituiret wäre. Aber woher beweiset solches der Herr autor? denn keine assertio dictatoria kan hier passiret werden, und ist es nicht genug, daß die Stände so viele Jahre stille geschwiegen, und niemahls der insertioni widersprochen? Ist es nicht genug, daß die Land-Stände bereits toties quoties die adeliche Freyheit denen N.S. Güthern zugestanden, und also auch eo ipso gestehen müssen, daß es so wohl mit der Anleaung des simpli als der insertion in matriculam seine Richtigkeit habe? Und doch nimmt sich der Herr autor die Freyheit, solches andern einzubilden, weil er extra acta vielleicht sich solches imaginiret. Wiederum so
26 ist (10) eine unerweißliche Sache, daß die Land-Stände der matricul, so ferne dieselbe sonsten zu Befreyung der Güther gedeutet werden möchte, widersprochen, zumahl solche contradictio in facto beruhet, auch, wenn sie gleich geschehen seyn solte, vielleicht zu spät erfolget wäre, nemlich zu der Zeit, da man albereit in lite verfiret. Man beweise aber, daß man bald anfangs der matricul contradiciret. Und was bedarf man sich hiemit viel aufzuhalten, nachdem man denen N. S. Güthern die adeliche Freyheit zugestanden. Ob er nun zwar vorhero gerne hat leugnen wollen, daß der Herr Cantzler Sch. mit 27
Willen und Wissen der Landschaft in die matricul recipiret, und auch das simplum angeleget wäre, so kommt er doch (11) bald wieder auf andere Gedancken, und gestehet, daß die Landschaft geglaubet, es hätten die Beklagten ein priuilegium exemtionis gehabt, aber doch dafür gehalten, daß solches ausser denen Grentzen müste extendiret worden seyn. Wann denn nun die Stände in solchen Gedancken gewesen sind, so ist ja klahr, daß sie niemahls an der Richtigkeit der insertion in die matricul gezweifelt, ja daß sie die exemtion und adeliche Freyheit eo ipso zugestanden, daß sie der exemtion selbst niemahls widersprechen wollen, sondern nur dessen Mißbrauch. Und ist es also unbillig gewesen, die retardanten bey solchen Umständen fort zu tragen, ja es reimet sich mit diesem Umstande gar nicht, was jetzt gemeldter ICtus toties quoties de animo compensandi dahin schreibet, da doch keine compensatio hat statt finden können, wenn man davor gehalten hat, daß die Güther frey gewesen. Hierauf recensiret er nun (12) wie die Sache
28 zum Verfahren kommen, eine Urthel wieder Beklagte gefallen, davon sie suppliciret, endlich Klägere ein priuilegium produciret, so von Herzog A. dem Herrn Cantzler Sch. solte gegeben worden seyn, daraus aber nur eine Sattel-Freyheit zu schliessen, und so ferner. Welches, weil es momentum causæ eben nicht betrifft, übergangen werden kan, wenn ihm nur dieser einzige Wahn noch benommen ist, da er meinet, als hätten Beklagte solches priuilegium quodammodo als ein fundament ihrer Freyheit agnosciret, und zugestanden, daß weil die clausul daselbsten befindlich, daß Sch. mit der Landschaft sich vergleichen könte, hierauf obgedachter Cantzler wegen des simpli sich müsse vereiniget haben. Denn es weisen die acta allenthalben aus, daß sich die Beklagte niemahls auf solch priuilegium fundiret, wohl aber auf die ruhig ersessene possession ihrer adelichen Güter zu N.S., und verdienet also auch dieser Behelf nicht, vt tam operose refutetur; gleichwie auch (13) was er folgen-
29 des de grauaminibus actorum contra sententiam Rostochiensem anführet, in lauter terminis relatiuis beruhet, und also zur decision der Sache nichts thun kan, doch dieses daraus billig zu erinnern, daß fälschlich referiret worden, als wenn Beklagte irgendswo gestanden hätten, daß die Landschaft bis an des Geheimden Rath S. Tod im Dorf keine Hebung gehabt, weil der Herr Geh. Rath S. die præstanda compensiren können, zumahl ja der autor des operosi responsi in dem nomine facultatis abgefaßten responso selber solches nicht agnosciren mögen, und man iederzeit opponiret, daß diese cerebri-

na

na compensatio mit disseitiger exemtion nicht
30 bestehen könne. Nach Erzehlung der Umstände
des gantzen processus, schreitet nun (14) der au-
tor zur specialen refutation, theils desjenigen,
was in der Rostochischen Urthel erkant, theils
was andere berühmte ICti denen Rechten nach
von dieser Sache geurtheilet haben, welcher
Arbeit doch, seinen Einbildungen nach,
nichts als allerhand gemeine, zusammen gera-
pelte unschlüßige Dinge seyn soll. Nemlich soll
des Herrn autoris operoses Gutachten gültig
und schliessend seyn, so muß vorher ex dictatoria
potestate der andern ICtorum Arbeit und Guth-
achten verdächtig und verächtlich gemachet wer-
den, wodurch er aber seine eigene Arbeit, so er
nomine facultatis N. concipiret, verdächtig
und verächtlich machet, weil eben dieselbe fun-
damenta darinn enthalten, welche andere ICti
vor der Beklagten gerechtsame angeführet, wor-
aus denn folgen würde, daß der Herr Autor sich
selbst müste schuld geben, daß in seinem nomine
facultatis concipirten responso lauter gemeine
zusammengeraspelte unschlüßige Dinge zu fin-
den, mithin er nicht wohl bey Beklagten ge-
handelt, die ihm doch mit sonderbahrem Fleiß
durch den zeitigen Herrn Superintendenten Z.
die Sache zur Ausarbeitung recommendiren
lassen. Doch ich will ihn von solcher imputa-
tion absoluiren, und lieber nach der Wahrheit
gehen, daß das nomine facultatis concipirte
responsum nebst andern Beklagten Gerechtsa-
men zur Gnüge ausgeführet, so gar, daß auch die
ICti Giessenses in der vor Beklagten gefälleten
letztern Urthel nicht einst nöthig gefunden andere
rationes decidendi anzuführen, sondern sich
simpliciter auf die vor Beklagten streitende re-
sponsa, in specie aber auf des Herrn Gehemten
Raths Stryks consilium zu beziehen, mithin
nach dieser berühmten ICtorum Meinung keine
gemeine zusammengeraspelte und unschlüßige
Dinge in denen responsis seyn müssen, son-
dern nicht unbillig zu glauben, daß in dem ope-
roso responso, so er als ein eintzelner ICtus an-
geführet, dergleichen nothwendig seyn müssen,
weil keine mala causa sich anders, als mit gemei-
nen, zusammengeraspelten und unschliessenden
31 Dingen, defendiren lässet. Doch ob Er gleich
disseitige Gründe vor zusammen geraspelte
Dinge hält, so hat er doch (15) dieselbe in fol-
genden mit grosser Mühe in compendium ge-
bracht, und aus allen responsis zusammen gezo-
gen, und fängt nunmehro seine operosam refu-
tationem im folgenden an, da er denn, ehe und
bevor er das Rostochische Urthel anatomiret, vor-
her dieses erinnert, daß er sich nicht darein fin-
den könte, daß in des Herrn Geheimen Rath
Stryks consilio vom 4. April. 1704. am Ende
gesetzet worden, daß Beklagte der sententiæ
Rostochiensi ein Gnügen gethan, und also von
der Klage absoluiret werden müsten, da doch
Beklagte solcher kein Gnügen zu thun begehret,
sondern sie vielmehr a viribus rei iudicatæ sus-
piniret, ja nachdehm von beyden Seiten sol-
ches geschehen, derselben als einer entkräfteten
Urthel keine Gnüge geschehen könne, sondern
vorher erkant werden müste, ob ihr satisfaction

geschehen solle. Allein sicuti inciuile est, verba 32
legum captare, also hätte billig der Autor Be-
denken tragen sollen, hierüber unnöthig zu cri-
tisiren. Die ICti Rostochienses haben in ihrer
sententia *n. 5.* gesetzet, daß Beklagte noch bes-
ser, als bishero geschehen, erweisen müssen, daß
sie über 40. Jahr ad diem litis motæ auch ra-
tione der streitigen Bauerhöffe in quasi posses-
sione der adelichen Freyheit gewesen. Nun hat
der Herr Geheimte Rath Stryk in seinem consi-
lio aus der Zeugen Aussage dargethan, daß eben
diese quæstionirte Höffe bald Anfangs zu Cantz-
ler Sch. Zeiten zu ihrer Freyheit gekommen, wel-
ches weit mehr als 40. Jahr ad tempus litis
motæ austräget, woraus er denn geschlossen, 33
daß auf solche Art diesem punct von selbsten be-
reits ein Gnüge geschehen, und ist gewiß ein gar
elender Behelf, was dawider eingewandt,
denn da die Urthel viele capita hat, so folget
nicht, daß auch sofort per supplicationem quo-
ad omnia capita dieselbe suspendiret worden
seyn müsse. Und wie wenn Beklagte in solchem
passu sich ihrer supplication begeben, und der
sententiæ ein Gnügen thun wolten? So kan
auch wohl ein ICtus, so ein responsum stellet,
darüber sein Bedencken und iudicium fällen, ob
diesem oder jenem punct bereits ein Gnügen ge-
schehen sey, ob gleich in dem Urthel solches in
Zweiffel gezogen, und gebrauchet der Herr Autor
von denen Klägern selbsten vorher diese Redens-
art, daß dem n. 2. des Urthels von ihnen ein
Gnügen geschehen. Und wie hat denn solches
nach seinem critisiren geschehen können, da die
Kläger ja gleichfalls die Urthel a viribus rei iudi-
catæ suspendiret? Hierauf fället nun Anti-
patronus causæ auf die Rostochische Urthel, exa-
minirt dieselbe per omnes partes, und vrgiret, 34
(16) daß es alhier um die Bauergüther zu thun
sey, welche die Beklagten mit in die adeliche
Freyheit zu ziehen getrachtet, und ob sie zwar von
denselben die gantze Zeit nichts gegeben, doch da-
aus kein Besitz einer Freyheit erbauet werden
könne. Warum? weil man die contribution
stets von dem Besitzer vrgiret. Aber wo stehet
das geschrieben? Es ist doch guth, daß der Autor
zugestehen muß, daß von denen quæstionirte Gü-
thern die gantze Zeit nichts gegeben, und sie also
in der Freyheit von der Zeit gewesen. Denn
daß man die Besitzer debito modo & quidem
tali, qui ad interrumpendam præscriptionem
sufficit, deßwegen fort und fort interpelliret ha-
be, bestehet in facto, und ist aus denen actis nicht
erweißlich, & licet vel maxime aliqua in-
terpellatio vel extraiudicialis denunciatio in-
tercessisset, tamen notum est, quod sola illa
etiam ante completum præscriptionis tem-
pus non sufficiat, sed necesse sit, vt insuper
circumstantialis informatio accedat *omnium
iurium*, ad rem controuersam pertinentium,
per quam animus & opinio possidentis vere
dubia reddi queat.

HEIG. *qu. 16. n. 64.*

FRANZK. *lib. 3. resol. 13. n. 33.*

Nun kan aber aus dem bishero geführten pro- 35
cesse leicht abgenommen werden, daß dergleich
en circumstantialis informatio niemahls ge-

sehehen können, weil die Landschafft selbst bis dato noch nie von der wahren Beschaffenheit der Sachen informiret worden, und im Anfang des processes nur einigen Zweiffel wegen extendirung der adelichen Freyheit erreget, mithin durch Abforderung des tituls vom Beklagten sich selbst erst in der Sache hat circumstantialiter informiren wollen: wie kan denn von der Landschafft nebst der interpellation dergleichen circumstantialis informatio geschehen seyn, da die Kläger noch bis dato davon nicht circumstantialiter belehret seyn? Dahero was er immer von des S. tergiuersation anführet, & de contradicta possessione setzet, zwar auf dem Papier ziemlich deutlich geschrieben stehet, aber damit gar nicht ausgemacht ist, sondern aus denen acten hätte dargethan werden müssen, wie denn die ICti Giessenses dergleichen contradictam possessionem hier nicht angetroffen, sondern simpliciter auf die præscriptionem quadragenariam ge-
36 sprochen. Und was bedarf es alhier viel Wortwechselns? Haben doch die Kläger die immunität der S. Güther eingestanden, und nur darüber disputiret, ob nicht etliche Bauerhöffe zu der Adelichen Freyheit nachgehends mit gezogen worden, welches aber ex testium depositione sich gantz anders befunden. Und weil ihnen die specification solcher Güther in dem Rostochischen Urthel aufferleget worden, sie auch den Beweiß angetreten, und Zeugen darüber verhören lassen, so hat sich ja gefunden, daß die specificirte Höffe eben diejenigen sind, welche der seelige Sch. im Anfang in N. S. bekommen, und kein ander individuum hat angezeiget werden können, welches wider die Gebühr zur Adelichen Freyheit gezogen worden, mithin die eingestandene immunität eben auf diese quæstionirte Güther gehen, und die immatriculation auf selbige ziehlen muß, wie will denn nun der Autor contra apertam & toties reiteratam confessionem nun erst contradictam possessionem contra acta inducir en? Ist also abermahls contra acta & depositionem testium, daß der Herr Cantzler Sch. nachgehends zum Hauptguthe einige Höffe acquiriret, und zu denen vorigen Stücken geschlagen habe, wie der Autor responsi ausgiebet.
37 Wiederum ist (17) ein gar wunderlich Vorgeben, daß Kläger nach der Rostochischen Urthel nicht nöthig hätte, die Höffe zu specificiren, weil sie alle N. S. Güther, so viel deren zu N. S. Beklagte im Besitz haben, vor Bauergüther halten. Haben sie doch selber solches vor nöthig gehalten, und den Beweis darüber angetreten, wie ICti Giessenses in ihren *rationibus decidendi* deutlich erwiesen? Und ist es ja, wie gleich itzt gedacht worden, offenbahr wider die acta, daß sie alle N. S. Höffe vor Bauergüther gehalten, da doch die immunität eingestanden, und nur wegen einiger Höffe, als *pertinentien*, der Streit super immunitate mouiret worden. Man siehet hieraus, wie gar illegal der autor durchgehends verfähret, und den statum controuersiæ immer zu mutiren suchet, welches doch Klägern nicht zu statten kommen
38 kan: wie denn (18) auch zu der Verwirrung der Sachen ebenfalls angeführet worden, daß die generale Einsetzung in die matricul nebst dem simplo auf die R. Güther die Landschafft auf die Meinung gebracht, es möchten etwa zu N. S. solche zu R. gehörige pertinentien seyn, da doch klahr und offenbahrlich aus der matricul erhellet, daß die R. von denen N. S. Güthern in Ansetzung des simpli distinguiret;

vid. extract. sub n. act. 78.

wie solches auch in denen dem extractu beyliegenden rescriptis beobachtet worden, die Landschafft auch solches eingeräumet, wie kan denn dieser Vorwand aus denen actis justificiret werden? Und was thut (19) der Vorwand zur Sache, 39 daß das simplum geringe sey, und sich auf die Güther nicht quadrire? Denn davon nunmehr nach völlig geendeter præscription die Frage nicht mehr seyn kan, und wäre davon zu reden, wenn die Güther etwa erst die adeliche Freyheit erhalten sollen, nicht aber anitzo, da dieselbe legitime bereits acquiriret worden. Das übrige, so zu examinirung der Rostochischen Urthel der autor angeführet, ist theils ein recoctum, theils darauff wenig mehr zu sehen, nachdem die Giessische Urthel dieselbe schon reformiret, und also eo ipso die meisten puncta gehoben, darüber der auctor sich lustig gemacht, theils wird ex professo noch unten erörtert werden. Bis- 40 hero nun hat der Herr Autor so zu reden nur pro autoritate seine Sätze angeführet, nunmehr aber fänget er etwas näher exiure ein und anders zusammen zu raspeln, welches aber theils in thesi unrichtig, theils in applicatione mal a propos angeführet worden. Denn er setzet dieses hauptsächlich (20) zum voraus, daß wo eine possession absque titulo nicht bestehen kan, da könne auch keine Verjährung statt haben, vielweniger wäre auf eine possession, daß man den Besitzer dabey schützen, und sodann ad petitorium schreiten wolle, zu sehen. Der Satz lässet sich noch ziemlich hören, wiewohl der Schluß wegen der præscription nicht allerdings richtig ist. Doch wie stehet es um die application? Respondet, sic etiam in hoc casu absque statuum concessione, tanquam titulo, non potuit exemtio possideri. Allein 41 gleichwie der autor der Mühe hätte überhoben seyn können, aus dem POSTHIO, MENOCHIO und andern den thesin zu behaupten, quod manutentio decernenda non sit, vbi titulus probari debet, welches ja kein Mensch in Zweiffel ziehet, also hat man auch bey der application sich sonderlich nicht aufzuhalten. Denn (21) versiret man hier nicht mehr in nudo possessorio, mithin ist es Beklagten nicht um die bloße manutenentz zu thun, sondern es ist bereits die præscriptio quadragenaria dargethan, und denen Beklagten daraus eine vera immunitas in der Giessenschen Urthel zuerkant worden: fruftraneum autem est disputare de possessorio, vbi constat de iure.

c. f. X. de caus. possess. & propriet.

MEV. *P. 6. decis. 109.* 42

(5) Wenn es auch gleich auf diesen Punct ankäme, so würde doch Beklagten noch immer dieses zustatten kommen müssen, daß hier der processus nicht zwischen dem Landesherrn und Beklagten, sondern inter pares, zwischen denen Landes-

desständen und einem aus ihren Mitteln sey, da man sich denn sehr übel auf den MEVIVM *P. 4. decis. 356.* bezogen hat, weil er gar deutlich handelt de illis, quæ superiori debentur. Davon aber doch hier nicht die Frage ist, vielweniger ein interesse principali allegiret werden kan, da demselben an seinen Anlagen dadurch nichts abgehet; nun kan aber nicht dargethan werden, quod par etiam pari hisce in casibus titulum edere teneatur;

POST. *observat. 44. de manuten. n. 56.*

43 (γ) und solte auch dieses nicht zulänglich, sondern vielmehr Beklagten auferleget worden seyn, einen titulum zu ediren, so hätte ihm doch die præscriptio quadraginta annorum an statt eines sufficientissimi tituli dienen können, qui enim probare titulum debet, ille, probato lapsu temporis, simul quoque titulum probasse censetur, illudque ad immunitatem a collectis sufficit,

ROL. A VALLE. *lib. 2. consil. 66. n. 49.*

FRANCISC. BVRSAT. *consil. 186. n. 13.*

44 zumahl (δ) der autor nur hierauf durchgehends dringet, daß hier die immunität nicht anders als mit der Stände consens und Vorwissen habe können conferiret werden, und dieses also den einzigen legitimum titulum ausmachen müsse; welches man denn gleichfalls hier vor genehm annehmen, und, daß solches auch hier befunden wäre, leicht darthun könte, wenn es nöthig wäre; zumahl solcher consensus ex tanti temporis lapsu, accedente statuum prouincialium scientia & patientia, zur Gnüge inferiret werden kan, cum etiam patientia eius, cuius interest, pro titulo habeatur,

MEV. *P. 1. Dec. 90. n. 9.*

HARPRECHT. *de præscript. immunit. a coll. §. 10.*

imo qui non soluit, soluentibus aliis, immunitatem præscribit, & patientia aduersarii isto casu traditionem operatur:

BORELL. *consil. 74. n. 53.*

45 und da die conuocatio ad diætas prouinciales, cuius consequens necessarium die adeliche Freyheit der Güther ist, iuxtam quorum quis conuocatur, nicht im Winckel, sondern öffentlich scientibus & patientibus omnibus geschehen, solcher immunität auch bishero nicht contradiciret worden, sondern Beklagten omnibus patientibus & scientibus in deroselben possessione vel quasi gewesen, so könte ja auch hieraus, wenn es nöthig wäre, ein titulus sufficiens geschlossen werden, als worinn die Dd. vnanimiter subsistiren.

MANDELLVS *consil. 62. n. 38.*

RIPA. *tit. de diuers. rescript. resp. 4. n. 14.*

MATTH. COLER. *consil. 1. n. 274.*

CVRTIVS *consil. 60. n. 17.*

MONTANVS *in vsus feud. lib. 6. c. 6.*

46 Ferner führet der autor (21) an, daß keine possession etwas operiren könne, cui ius commune resistit, welches man wiederum passiren lassen könte, si de sola possessione sermo foret, welches doch hier übel zu appliciren, und ist abermal eine grosse confusion, wenn auch der autor hier zwey unterschiedliche Dinge, etiam vbi agitur de sola possessione, confundiret. Aliud enim est, vtrum possessio sit contra præsumtionem iuris: & aliud, an ius possessioni resistat seu possessionem prohibeat,

MARESCOTT. *var. resol. lib. 1. c. 21. n. 46.*

POSTIVS *obs. 44. de manut. n. 1.*

possessio enim, quæ est solummodo contra quandam præsumtionem iuris, suos parit effectus, & manutenenda est.

POSTIVS *cit. l. n. 3.*

MENOCH. *de retin. remed. vlt. n. 2. seq.*

Nun hat der Herr Autor, wie bald soll erwiesen 47
werden, noch nicht darthun können, quam operose etiam illud tentauerit, daß diese possessio contra prohibitionem iuris sey, sondern nur dieses erweisen wollen, daß einige præsumtion wider dieselbe militire, weil nemlich die præsumtion wäre, daß alle Ländereyen denen collectis unterworfen, welche præsumtion doch per contrariam fortiorem umgestossen wird, nachdem man Beklagten das ius status prouincialis nicht hat absprechen können, cuius consequens est immunitas. Doch, wie schon gedacht, es haben Beklagte nicht nöthig, deswegen mit dem Autore sich lange in einen disput einzulassen, als welche in petitorio zur Gnüge geschützet sind. Es schreitet aber der Autor in folgenden zu einem neuen fundament, und will nun abermahl (22) ex doctrina de necessitate edendi titulum 48
possessionis erzwingen, Beklagte wären schuldig, ihren titulum immunitatis zu ediren, hat zu dem Endeviel casus aus den Dd. excerpiret, da einer den titul zu ediren schuldig ist. Nun kan man in thesi solche iura passiren lassen, in hypothesi aber bestehet er gar schlecht, da ihm das possessorium, darauf es doch hier nicht weiter, probato petitorio, ankommen kan, immer noch im Kopffe gelegen. Und sind die beyden loca aus dem CARPZOVIO und BRVNNEMANNO abermahl übel appliciret. Denn der CARPZOVIVS de tali possessione handelt, quæ possidentem aperte in mala fide constituit,

CARPZ. *P. 1. C. 16. def. 23. n. 7.*

BRVNNEMANNVS aber solche casus præsupponiret, vbi cum superiore inferiori res est,

BRVNNEMANN. *ad l. 14. & 15. de probat. n. 6. & 7.*

und endlich was de possessione contra originalem rei naturam angeführet wird, man endlich 49
admittiren kan in nudo possessorio, aber alsdenn nicht, vbi de præscriptione constat, gleichwie auch, was sonsten de necessitate edendi titulum in causa immunitatis a collectis weitläufftig angeführet worden, eben mit dieser Antwort abgefertiget werden muß, wie denn auch der von dem Autore allegirte MEVIVS nur den casum supponiret, (α) si non constat de petitorio: (β) si præsumtio contra eum militet;

MEVIVS *P. 3. dec. 205.*

welches beydes hier mangelt, denn quoad primum militiret vor die Beklagten die præscriptio 40. annorum, quoad posterius militiret vor dieselbe des Autoris Bekäntniß, daß man Beklagten das ius status prouincialis nicht disputiren könne, dessen consequens necessarium ja die immunität seyn muß, maxime ratione illo-

rum bonorum, die in der matricul mit dem simplo beleget, quod consuetudini prouinciali conforme est.

MEVIVS *cit. l. n. 8.*

Dannenhero auch des CANCERII locus hier nicht gelten kan, als welcher sich gleichfalls darauf gründet, wenn die Beklagten keine præsumtionem ex consuetudine prouinciali vor, sondern vielmehr wider sich haben, da doch Beklagte nicht eine blosse præsumtion, sondern noch mehrers vor sich haben, ius scilicet radicatum status ex immatriculatione & solutione quanti matricularis, welches vom Gegentheil nicht hat
50 können geleugnet werden. So können auch (23) Klägere nach des Herrn Autoris Meinung ihre intention nicht mit denen catastris bewähren, als worinn das Dorff N. S. als ein Bauergüth befindlich seyn soll; nam catastra vt vt publica, si tantum descriptionem agrorum in istis, non vero simul & solutionem collectarum testantur, non probant, præsertim contra eum, qui in possessione immunitatis est,

MEV. *P. 4. Dec. 179. n. 11.*

BRVNNEM. *ad l. 4. ff. de censibus n. 6.*

51 neque catastrum potest præiudicare, nisi scientibus & consentientibus,

KLOCK. *de contrib. cap. 17. n. 32.*

MEV. *P. 5. Dec. 70.*

MATTH. COLER. *cons. 1. n. 255.*

neque sufficit scientia præsumta vel confusa, sed certa, plena & distincta requiritur, atque catastratio ignorante altero facta esse præsumitur,

SVRDVS *consil. 262. n. 69.*

52 bey welchem Umstande denn auch die Forttragung der retardaren nichts schaden kan. So ist auch (24) bereits schon vorher angeführet worden, daß die Rechte eine solche possession nicht verbiethen, ja in diesem casu nicht mehr eine præsumtio wider dieselbe sey. Doch will der Autor solches im folgenden darthun, setzet aber diese notable limitation hinzu, wo nicht die Bewilligung der Landstände beygebracht werden kan. Gleichwie nun dieses letztere allbereit ex patientia & scientia statuum, & lapsu tot annorum dargethan, also ist auch ferner gezeiget worden, daß das zugestandene ius status & relatio in matriculam alle præsumtion vor die Freyheit der Güter habe, und operire, daß des Herrn Autoris seine vielen brocardica, so er swadronen-weise allegiret, beyhingehen
53 müssen. Im folgenden fället (25) der Herr Autor auf das ihm so sehr verdrießliche dubium, daß man dissentig eingewandt, daß es nemlich Beklagte alhier nicht mit dem principe, sondern cum paribus, mit den Ständen, zu thun hätten, cum tamen, ex sententia Autoris, illi vniuersitatem corporis principatus sustineant, & publicam eius faciem; wie er denn auch solches unter a wiederholet, und daß die Landschafft ein publicum corpus wäre, ausführet, quod de publicæ rei præcipuis causis & negotiis cum
54 statibus deliberetur. Ob nun zwar nicht kan geleugnet werden, daß die Landschafft ein illustre & publicum corpus sey, so folget doch nicht, daß der Landschafft alle dasjenige müsse eingeräumet werden, was dem Landesherrn selbst zukommt. Es bleibet noch ein gewaltiger Unterscheid unter der Landesherrlichen Gewalt, und der Landschafft autorität, und was würde der Autor antworten, wenn man sich ex propria eius doctrina des Hülffs-Mittelchen mit der causa sine qua non gegen die Stände bedienen wolte, so konte vielleicht solcher terminus hier füglicher sich appliciren lassen, als er solchen den Ständen des Reichs wieder die offenbahre Beschaffenheit der Verfassung des Reichs beylegt. Es bleibet wohl die unstreitige Wahrheit, daß ein Landstand hier mit der Landschafft zu thun hat, und also kein ander Recht unter ihnen gelten kan, als welches inter pares statt findet, vnde valde inspidum est, quod Autor hoc ipsum inspidum esse iudicauerit. Porro so soll (26) um
55 deswegen keine manutenentz hier statt haben können, quoniam de falsa causa aperte constat. Man läßt auch hierinn dem Autori seine Freyheit, sich mit lauter argwöhnischen Gedancken und cerebrinis suppositis & factis zu belustigen, zumahl Beklagte um die blosse manutenentz so groß nicht zu streiten haben. Doch
56 kurtz dem Herrn Autori zu begegnen, so ist falsch daß Beklagte ihre gerechtsame der N. S. Güther auf die R. Freyheit fundiret, wie denn auch offenbahr falsch ist, daß sich Beklagte iemahls auf ein priuilegium des Hertzoges A. bezogen, und ihre adeliche Freyheit derer Güther daraus erhärten wollen, sondern es haben Beklagte ihre Gerechtsame auf einen bessern und solidern Grund gesetzet. Falsch ist, daß man die Schatz-Ordnung cauilliret, dieweil nicht allein in actis, sondern auch von so vielen bewährten ICtis per regulas bonæ interpretationis aus derselben dargethan worden, daß dieselbe die præscription nicht aus-sondern vielmehr einschliesset, indehm sie die Einwilligung der Stände zu der immunität erfordere, welche in denen Rechten ex patientia & scientia publica geschlossen werden kan, wie in denen responsis ausgeführet, auch in dem Giessischen Urthel allerdings darauf reflectiret worden. Das heisset aber cauillicen, wenn der Autor die verba legis captiret, & omissa vi & potestate legis auf die leere Schaalen der Wörter behangen bleibet,

l. pen. D. ad exhibend.

cum tamen leges scire non sit verba tenere, sed vim & potestatem.

l. 17. D. de LL.

Es wiederspricht sich ja der Autor selbsten, da er im folgenden gestehet, daß das priuilegium A. nicht von Bekagten sondern Klägern sey producirt worden, und kan ihnen solches um desto weniger an ihren Rechten schaden, nach dem sie sich niemahls auf dasselbige, wohl aber auf ein solider fundament bezogen. Wie denn auch
(27) ein ungeschickter und thörichter Handel ist, 56
wenn er ferner denen Beklagten entgegen setzt, daß die concession der Landstände den eintzigen titul abgeben müsse, und so ferne derselbe nicht gezeiget werden könte, keine manutenentz erfolgen könne. Nun reden die von dem Autore allegirte iura, eintzig und allein von dem casu,

wenn

wenn ein priuatus mit dem Landesherrn zu thun hat;

MEV. *t. Dec. 44. & 4. D. 357.*

welches man in thesi wohl passiren lassen kann, aber noch immer die Frage übrig bleibet: ob solches ad casum, da ein Land-Stand mit der Landschafft zu thun hat, applicabel sey? Wiederum streitet (28) wieder die acta, daß Beklagte niemahls in eine iuridicam possessionem gelanget wären, da der autor doch selbsten zuvor zustehet, daß das *ius status* und die Anlegung des *simpli* denen Beklagten nicht könne geleugnet werden, mithin da die immunität und Adeliche Freyheit, mit dem vorigen eine genaue Verwandschaft hat, auch nicht erwiesen werden können, daß in tanto lapsu temporis jemahls ihnen deswegen controuers mouiret worden, sondern der Zeugen Aussage nach die quæstionirte Güther ebendasselbe indiuiduum sind, welchen die Land-Stände die Adeliche Freyheit toties quoties in actis zugestanden, so kan man nicht absehen, wie denen Beklagten eine iuridica possessio solte abgesprochen werden können; woraus denn ferner folgen muß, daß (29) es ein lehrer Vorwand sey, ob solte dieseitige gantze possession nur in einem Auffenthalt b steden, quasi als wenn der Hoff-Rath S. sub prætextu compensationis die Sache aufgehalten, welches oben bereits abgelehnet worden. Gleiche Bewandniß hat es auch (30) mit der vorgeschützten *mala fide*, als wenn Beklagte nur gesuchet, ihre exemtion zu extendiren, da doch solche nicht zu præsumiren, quia potius bona fides in lapsu 30 & multo magis 40 annorum in dubio præsumenda, tametsi omnino nullus titulus allegetur.

MENOCH. *de arb. iud. quæst. lib. 2. cas. 43. n. 7.*

IDEM *de recup. possess. remed. 3. n. 70.*

RIMINALD. SEN. *vol. 2. cons. 203. n. 12.*

atque hoc eo magis censendum est, quando agitur de præscribenda libertate.

IO. GVTIEREZ *pract. quæst. lib. 3. qu. 14. n. 19.*

PARIS. *ad c. si diligenti. 17. de præscript. n. 24. in f.*

SVRDVS *cons. 234. n. 31. seq.*

Es lieget auch aus den actis klar am Tage, daß die quæstionirten Güther so fort anfangs zu der Adelichen Freyheit gekommen, und von solcher Zeit her in derselben gestanden. Was nun der autor in folgenden anführet, daß die possessio libertatis aus der Beschreibung zum Land-Tägen und Ansetzung des simpli in die matricul nicht könne erhärtet werden, solches ist bereits oben abgelehnet worden, und stehet den Klägern allezeit dabey ihre eigne gerichtliche Bekäntniß im Wege; wie denn (31) gleichfals hier nicht statt findet, quod rei sibi non potuerint causam possidendi mutare, nisi titulum nouum docere possint; iam dudum enim est profligata illa sententia, quasi præscriptio libertatis non possit incipere, nisi ex eo tempore, quo interpellatus quis fuit, at contradixerit & exactor acquieuit, cum vtroque iure satis prouisum, in præscriptione libertatis sufficere solam negligentiam petentis, per tantum tempus, atque in hoc differre præscriptionem *exstinctiuam* ab *acquisitiua*;

IDEM. *P. 8. decis. 312.*

MYNSING. *dec. 15. resp. 1. n. 68.*

RICHTER *velit. acad. 24. n. 143.*

MAVL. *tr. de collect. tit. 7. n. 7.*

und ob man gleich (32) gegenseitig opponiret, daß wenn gleich der Landes-Herr denen Güthern die Adeliche Freyheit gegeben hätte, doch vi pacti cum statibus prouincialibus initi solche nicht statt finden könte; so hält doch solches auch den Stich nicht, anerwogen bereits oben erwiesen, daß in præscriptione der consensus statuum verborgen liege, gleichwie auch dieselbe sonst capable ist, eine alienationem vel concessionem nullam zu validiren.

ALOYS. RICCIVS *in prax. aur. P. 1. ref. 32.*

Ferner ist auch gar impertinent hieher gezogen, daß (33) der Abgang das gantze Land grauiret, denn so wenig diese ration verhindert, daß ein priuilegium immunitatis expressum iemande conferiret werden kan, so wenig hebt sie auch die præscription auf. Und müste ja denen andern Ständen, die die Adeliche Freyheit haben, eben dieses vorgeworffen, und dadurch diese ihnen in Zweiffel gezogen werden, welches ihnen doch wohl nicht lieb seyn dürffte. Im übrigen ist irrig, wenn der autor (34) leugnen will, als wenn das publicum auch ohne die Steuren nicht bestehen könne, welches in dieseitigen responsis inductione aliarum prouinciarum erwiesen worden. Es scheinet aber, als wenn der autor solches nicht verstanden oder verstehen wollen, denn er hat dasjenige, was man dieseitig als eine instantz contra regulam generalem proponiret, zur ration der regulæ gemacht, und diesen Schluß captiose & contra regulas logicas daraus gezogen: die Steuren sind nicht fauorable, weil im Brandenburgischen dieselbe abgeschaffet. Ich zweiffle nicht, der Herr autor würde lachen, und solches auch mit Recht thun können, wenn ich aus seiner Schrift diesen Schluß formiren wolte: Ohne die Steuren kan kein Land bestehen, weil dieselbe in N. N. introduciret sind, und auf dem Lande liegen. Und doch gleichwohl könte man mit eben der Geschicklichkeit solchen Schluß daraus formiren. Es war gegenseitig bisher immer opponiret worden, daß die immunitas a collectis in genere resistentiam iuris wieder sich hätte, und daraus unterschiedliche conclusiones gezogen worden. Diesen thesin nun zu inualidiren, hat man dieseitig die instantz gebrauchet, und gezeiget, daß des Landes Wohlfahrt an denen Steuren nicht hange; und wiewohl der Herr autor diese instantz nicht admittiren will in denen prouincien, da die Steuren auf dem Lande liegen, anbey vermeynet, daß daraus könne geschlossen werden, daß zum wenigsten in dergleichen prouincien des Landes Wohlfahrt daran hange, so könte man dieses auch allen übrigen Land-Ständen opponiren, welche die Adeliche Freyheit auf ihren Güthern haben, mithin sie, als die vor des Landes Besten sorgen, ihre Freyheit dadurch renunciiren müssen, quia

aliter

aliter respublica seruari non posset, welches doch keiner leicht eingehen wird, und dürfften nach des autoris Meynung die Ritter-Dienste hier wenig oder nichts gelten, als welche, wie er sagt, wenig heut zu Tag importiren sollen.

64 Eben so impertinent ist auch, wenn er (35) die præsumtionem pro libertate nicht admittiren will. Zwar weiß man wohl, was einige Dd. in genere de præsumtione contra libertatem & immunitatem a collectis anzuführen pflegen; wie aber fortior & specialior præsumtio iuris generalem hebet, so hätte der Herr autor klüglicher gehandelt, wenn er die übrigen Umstände hiebey mit in consideration gezogen, als daß er nur generaliter von diesem thesi philoso-

65 phiret. Es ist hier nicht die Fragt: Ob nicht præsumirlich, daß die Güther im Lande unter den Steuren liegen? sondern dieses vielmehr: ob nicht vor diejenigen Güther, so in der Landschafts-matricul begriffen, mit einem quanto angesetzet, auch intuitu quorum jemand ein status prouincialis ist, die fortissima & prægnantissima præsumtio sey, quod sint libera? und ob also dieserwegen die actio confessoria nicht statt finde? welches ja keiner leugnen kan, auch die Landschaft selber, wenn sie das ius status prouincialis in genauere Beobachtung ziehet, nicht wird ableugnen können, da das *ius status & relatio in matriculam* mit der *immunität* genau verknüpffet ist, und gleichwie in diesem casu solches iederzeit in confesso gewesen, so hat man solche argumenta unter dieser specialen und besondern Absicht allerdings setzen müssen, welche der autor aber gar captiose verdrehen, und sich da-

66 mit kützeln wollen. Und wenn dieser besondere Umstand nicht vorhanden, so wäre es so ungeschickt nicht, in genere auf die præsumtionem libertatis zu prouociren, welches man aber hier nicht nöthig hat auszuführen.

vid. HARPRECHT. *de præscript. immun. a collect. c. 2. §. 8.*

67 Es kan auch dieser præsumtion nicht hinderlich seyn, daß die quæstionirte Güther vor diesem, nach Außage der Zeugen, Bauer-Güther gewesen, denn davon ist nunmehro die Frage nicht mehr, nachdem qualitas bonorum mutiret, und Beklagte ratione derselben das ius status erhal-

68 ten. So ist auch (36) wieder allen Grund der Wahrheit von dem autore dahin geschrieben worden, als wenn der Secretarius L. unter dem prætext der R. Güther, die Güther zu N. S. frey zu machen gesuchet, welches er ja nicht von nöthen gehabt, da dieselbe ex supra deductis ihre besondere Freyheit haben, und mit einem besondern simplo beleget sind, wie denn von dem Herrn autore fälschlich angegeben worden, daß obgedachter Herr Secretarius sich auf einen Zettul dieserwegen bezogen, da er doch nicht darthun kan, daß er weder in iudicio noch in actis oder sonst irgendswo eine Erwehnung von einem Zettul gethan, wird also mit beständigem Rechte dieses Vorgeben geleugnet, als es gegenseitig asseriret worden. Dieses aber ist eine

69 mera diuinatio, was der autor (37) in folgenden aufführet, daß wenn gleich Beklagte ein priuilegium vorweisen könten, solches doch surreptitium seyn müste. Woher weiß denn solches der autor? Ist es nicht ungeschickt und sehr passioniret von einem Acto gehandelt, über ein priuilegium zu critisiren, so noch niemahls produciret, und von dessen validität ante productionem keiner iudiciren kan? doch will man ihm hierin seine Freyheit lassen, weil man eben nicht nöthig findet, dasjenige zu beantworten, welches zur Sache nicht gehöret. Der Herr autor wolle doch so lange in Geduld stehen, und dergleichen figmenta nicht auf die Bahn bringen, bis man sich auf ein priuilegium erst beziehen wird, so mag er alsdann solches anatomiren, er wird aber vermuthlich alsdann sehen, daß es zusammen gerafselte ratiunculæ und figmenta sind, und also nichts erweisen. Hierauf fällt 70
der autor auf die Acta Altorffinos, und will (38) ihren Schluß nicht passiren lassen, da sie also geschlossen, sollicitos solum fuisse actores de extensione priuilegii, ergo priuilegium eos reis iam concessisse. Denn, saget er, es beziehet sich dieses Anführen darauf, daß die Beklagte anfangs sich auf ein priuilegium A. beruffen, und die actores davor gehalten, daß solches nicht zu extendiren sey. Dieses ist nun wiederum contra acta & veritatem. Wo haben sich doch Beklagte iemahls auf ein priuilegium A. beruffen? Ist solches nicht schon öffters in actis geleugnet worden? aber dem Herrn autorem aus dem Traum zu helffen, so geben es ja die acta, daß sie die Adeliche Freyheit denen N. S. Güthern zugestanden, und nur vermeynet, daß etliche Güther darzu wiederrechtlich gezogen wären, worinn sie doch geirret, und wird also solche confessionem niemahls über einen Hauffen stossen können. Hierauf führet (39) der 71
Herr autor abermahl viele nicht in rei veritate, sondern in mero cerebro gegründete Dinge an, als daß das ius status keine immunität mache, daß die conuocatio und immatriculatio per errorem geschehen seyn müssen, weil die immatriculatio freye Adeliche Güther erfordert, nicht aber auf Bauer-Güther gehe, da doch die N. S. Güther noch in catastro steurarum stünden. Hieraus nimmt man nun erstlich vtiliter an, daß der Herr autor endlich nach langem tergiuersiren auch inuitis dentibus bekennen müssen, daß die Anlegung des simplii in matricula consignati Adeliche Frey-Güther erfordere, mithin es falsch sey, was der autor selbst bishero so ofte repetiret, als ob nur dadurch *ius status*, nicht aber die immunität inferiret werden könne. Woraus denn nun ferner folgen muß, daß weil die consignation in matriculam Adeliche Frey-Güther erfordere, dieselbe Güther frey seyn müssen, respectu quorum, wie hier die N. S. Güther, das quantum matriculare constituiret. Und ob gleich drittens die Güther noch in dem catastro steurarum stehen, so ist solches vielmehr pro errore zu halten, ie gewisser es ist, daß bishero im geringsten keine contributiones davon abgetragen, mithin die Steuer-Bücher wieder Beklagte nichts operiren mögen,

MEV. *P. 4. decis. 179. n. 11.*

NICOL.

NICOL. DE PASSER. *de script. priu. lib. 5. qu. 1. de lib. æstim. n. 14.*

NICOL POST. *de manut. obs. 27. n. 3.*

72 woraus denn (40) per legitimam consequentiam folgen muß, daß weil Beklagte von so langer Zeit her in possessione vel quasi der Adelichen Freyheit genossen, ihnen nichts hindern kan, daß besagte Güther aus dem Landschafft- und Steuer-catastro nicht ausgestrichen sind, denn, was der autor supponiret, als ob scientibus reis, die Güther in denen catastris stehen geblieben, ist gantz unerweißlich, da vielmehr anietzo das Gegentheil dargethan, und das contrarium dadurch erwiesen worden, daß obgedachte Güther mit dem quanto matriculari beleget, mithin von den Steuer-directoribus solche Güther, wofern sie die Steuer-Bücher hätten richtig halten wollen, hätten müssen ausgestrichen werden, und würde auf solche Art keine præscriptio immunitatis statt finden können, welches doch wiederrechtlich ist. Ja gleichwie ausgemachtens Rechtens ist, quod catastratio, ignorantibus possessoribus prædiorum immunium facta, non inducat renunciationem immunitatis;

MEV. *P. 5. dec. 70. n. 3.*

KLOCK. *de contrib. c. 17. n. 32.*

als kan auch denen possessoribus prædiorum immunium nicht præiudiciren, daß die Güther nicht aus denen Steuer-Büchern ausgestrichen sind, nachdehm sie einmahl mit dem quanto matriculari beleget worden, zumahl die ignorantia in solchem Fall nicht præsumiret wird,

SVRD. *consil. 262. n. 69.*

73 und gleichwie die bloße catastratio ad immunitatis impugnationem nicht sufficient ist, nisi etiam realis collectarum solutio intercessit;

ZACHAR. VIETOR. *de cauf. exemt. imper. concl. 37.*

so kan solche um desto weniger wider Beklagten etwas operiren, da nicht allein innerhalb 40. Jahren keine collectæ gezahlet worden, sondern überdehm die Güther mit dem matriculari quanto beleget, mithin zu der adelichen Freyheit ipso facto gekommen sind. Da nun solches alles zu-

74 gestanden worden, so ist abermahl ein unverantwortliches und fälschliches Vorgehen, als wenn (41) der Herr Geh. Rath S. niemahls geleugnet, daß die Güter zu N. S. steuerbahr gewesen, auch so oft die Steuren gefordert worden, nicht widersprochen, daß die exactores darzu nicht befugt gewesen, welches ja ein nudum assertum ist, worauf nicht zu bauen, in mehrerer Erwegung der Herr Geh. Rath S. wohl gewust, daß die N. S. Güther mit dem simplo in matricula assignato, quod bona immunia præsupponit, beleget, mithin unmüglich zustehen können, daß die Güther steuerbahr wären. Beydes, sowohl daß von Herrn Geh. Rath S. die collectæ gefordert, er auch solche zugestanden, bestehet in facto, und muß also bewiesen werden;

SVRDVS *cons. 234. n. 35. in f.*

MAVL *tract. de collect. tit. 7. n. 12.*

gleichwie auch, was abermahls von der compensation angeführet worden, ex supra deductis ein merum figmentum ist. Dieses aber ist (42) 75
ein ungegründeter Vorwand, daß nur ex conniuentia statuum, als welche in die antecessores reorum nicht dringen wollen, die immunität erfolget, da es gleichwohl an interpellationen nicht soll gemangelt haben. Aber wie hänget dieses zusammen? Ist dann dieses eine conniuenz, wenn ich einen ofters interpellire? und woher will der autor die conniuenz beweisen, da doch die Land-Stände selber von keiner conniuenz wissen wollen, sondern die immunität denen N.S. Güthern zugestanden? Oder bestehet etwa die 76
conniuenz in einer negligentia, so hat man auf solchem Fall das fundamentum præscriptionis ex propria aduersarii confessione herzunehmen,

MYNSING. *dec. 8. resp. 70. n. 3.*

RICHT. *vel. acad. 24. n. 139.*

cum & conniuentia quandam aliquando remissionem inducat.

BARBOSA *in thes. lib. 3. c. 52. ax. 1.*

Es hindert auch (43) nicht, daß die Resta von den 77
N. S. Güthern beständig in denen Rechnungen fortgetragen worden, als welche priuata annotatio iuri reorum ex immatriculatione quæsito nicht præiudiciren kan, siquidem ne fiscus quidem per instrumentum a suo procuratore conscriptum alteri præiudicare potest;

l. exemplo 7. C. de probat.

quid? quod plerumque catastra & libri publici vitiosi sint & suspecti;

BRVNNEM. *ad cit. l. 7. n. 6.*

und da also die Fortsetzung derer retardaten vergeblich gewesen, so kan auch um so viel weniger dieselbe Beklagten præiudiciren. Hätte man ein Recht dieselbe zu fordern gehabt, warum hat man denn der immatriculation nicht contradiciret, und die Anlegung des simpli, die ein surrogatum der vorigen onerum ist, mithin diese absorbiret, niemahls in controuers gezogen? hoc ipso hat man ja ipso facto zugestanden, daß solche Forttragung derer retardaten ohnkräftig und vergeblich seyn müssen, sicuti protestatio ipso facto contraria non habetur pro protestatione, und sind überdehm leere Gedancken, daß sich der autor einen andern concept von der bey dieser Sache geführten Meynung der Landschaft machen, oder, si verum dicere fas est, solche verdrehen will, zumahl die confessio iudicialis gar zu klahr und deutlich, daß sie durch keine gekünstelte, und aus ungegründeten coniecturen zusammen gesetzten interpretation in alium sensum gezogen werden kan. Es ist
auch gar nicht einfältig, daß man (44) von 78
Seiten der Beklagten vorgeworffen, daß wenn man compensiren können und wollen, alsdenn die retardaten nicht hätten müssen vorgetragen werden; denn da sie (wie gegenseitig zwar vorgegeben, aber geleugnet wird) die compensation zugestanden, so haben sie nothwendig mutuum debitum præsupponiren müssen, mithin es sich besser-würden gesch ckt haben, die vermeintliche noch restirende collectas vielmehr vor bezahlet anzusetzen, als unter die retardaten zu referiren, qui enim compensat, soluit. Aber man hat nicht nöthig, sich mit solchen Dingen

aufzuhalten, da weder glaublich noch erweißlich
ist, daß iemahls dergleichen compensatio sey auf
79 das Tapet gebracht worden. Nachdem sich nun
der Herr autor lange genug mit dem possessorio
umsonst herum gezerret, und wohl siehet, daß
diese Stricke nicht halten wollen, so kommt er
(45) endlich auf den Haupt-Punct der *præscri-*
ption, die er gern remouiren will, welches ihm
doch nicht angehen soll. Er setzet aber dieses
vornehmlich zum fundament, daß die immuni-
tas a collectis inpræscriptibel sey, zumahl solche
subiectionem arguiren, und wie nun die sub-
iection gegen einen Landes-Herrn nicht præ-
scribiret werden könne, so sey auch die immuni-
tas inpræscriptibel, zumahl solche dem publico
zuwider lauffe. Allein wenn dieser Schluß
angehen solte, so würde nothwendig folgen,
daß kein Landes-Herr salua subiectione iemand
die immunität verleihen könne, so doch toto die
80 geschicht. Es ist zwar die collectarum solutio
einiger massen ein signum subiectionis, und
kan man also wohl zu schliessen, wer contribu-
tionem erleget, der agnoscire eo ipso quodam-
modo ceteris paribus seine subiection; aber es
folget gar nicht, wer die immunität a collectis
hat, der ist auch eo ipso a subiectione befreyet,
daß also wohl einer immunitatem salua subie-
ctione præscribiren kan, mithin, obgleich die sub-
iectio nicht præscribiret werden kan, doch die
immunitas nichts destoweniger præscriptibilis
81 bleiben muß. Ja wenn die Sache recht einge-
sehen wird, so gehöret die solutio collectarum
mehr ad talia onera, quæ magis qualitatem rei
quam personæ indigitant, und also nichts unge-
wöhnliches ist, daß forenses, die nicht an allen
Orten (a) subditi sind, dennoch wegen ihrer Gü-
ter, so sie an einem andern Ort liegen haben, die
contributiones erlegen müssen, hergegen ein Un-
terthan davon befreyet seyn kan, vt inaque in
præscriptione immunitatis non agatur de tol-
lendo subiectionis vinculo, sed de liberatione
a nudo onere reali prædiis cohærente, salua
82 omni subiectione, dovero auch diese præscri-
ptio disertis verbis in iure communi agnosci-
ret,

l. f. C. de fund. patrim.

und von vielen bewerthesten Rechts-Lehrern,
(obgleich einige singulaire Köpfe das contrarium
haben) behauptet wird,

MEV. *P. 4. dec. 210. & P. 8. dec. 312.*
BESOLD. *P. 2. consil. 79. n. 51.*
NATTA *conf. 406. n. 4.*
SVRDVS *conf. 234. n. 15.*
ANTON. THESSAVR. *quæst. for. lib. 1. qu. 8. n. 6.*
MAVL *de collect. tit. 7. n. 3.*
AYMON CRAVETTA *cons. 111. n. 12.*
HARPRECHT. *de præscript. immunit. a collect. c. 2. §. 2.*
IO. RICHARDVS *tom. 2. cons. 138. n. 5.*
MYNSING. *dec. 15. R. 1. n. 68.*

wider welche Meinung die gegenseitige argu- 83
menta wenig verfangen. Denn obgleich (46)
aus denen Rechten dieses gewiß, quod in rebus
populi Romani, seu publicis, non habeat locum
præscriptio,

l. 9. l. 12. de vserp. & vsur.

& quod via non possit per non vsum amitti,

l. 2. de via publ.

quodque longi temporis præscriptio hic non
possit locum habere;

Nou. 30. c. 7. pr.

so sind doch alle diese textus alhier sehr inapplica-
bel, zumahl die immunitas unter die res cor-
porales publicas, davon in besagten Orten ge-
handelt wird, ja nicht gehöret, hier es auch nicht
bloß auf eine vsucapion, wovon daselbst ratione
rerum populi Romani gehandelt wird, sondern
vielmehr auf eine 40. jährige præscription an-
kommt, mithin a negata vsucapione ad nega-
tionem præscriptionis quadragenariæ nicht ge-
schlossen werden mag.

HARPRECHT. *cit. l. §. 6.*

Eine mehrere speciem veritatis scheinet (47) der
Herr autor vor sich zu haben

ex l. 6. C. de præscr. 30. vel 40. annor.

welselbsten alle præscription ratione immunita- 84
tis a pensitationibus publicis consequendæ schei-
net cassiret zu seyn. Gleichwie aber solches nicht
generaliter verstanden werden mag, wenn man
andere textus damit combiniret und zusammen
hält;

l. 4. C. de præscr. 30. vel 40. annor.

also sind die meisten Dd. darinn einig, daß obange-
führter textus nur von solchem canone oder pen-
sitationibus rede, welche eine necessariam reco-
gnitionem subiectionis erga summum impe-
rantem in sich halten, mithin dadurch einer sich a
nexu subiectionis zu liberiren suche;

MENOCH. *consil. 887. n. 34.*
HARPRECHT. *cit. l. c. 2. §. 40.*
COVARRVV. *ad c. possessor. §. 2. n. 9. de reg. iur. in 6.*

NOR

(a) Nach denen Römischen Rechten ist dieser Satz richtig, nach welchen die possessio immobilium nicht so fort eine subiectionem inuoluiret, und dahero die actiones personales in foro rei sitæ nicht angestellet werden können, wenn der possessor daselbst sein domicilium nicht hat. Allein in Teutschland ist in denen meisten Provintzien bekannter massen das Landsassen-Recht eingeführet, vermöge dessen ein jeder possessor immobilium das homagium schweren, und auch in personalibus sich daselbst belangen lassen muß. Jedennoch thut die obligatio ad contribuendum so wenig ad statum subiectionis per se, als wenig die obligatio ad operas seruiles præstandas bey einem possessore prædii rustici, præsertim si nobilis sit, den statum seruilis conditionis inuoluiret, vielmehr ist bekannt, daß die qualitas bonorum dieses alles effectuire. Diesemnach können die onera bonis inhærentia wohl remittiret werden, und verlohren gehen, saluo statu subiectionis.

non vero de illis indictionibus, quæ pro expensis alicuius belli, aut pro aliis ipsius principis subleuandis necessitatibus fiunt.

COVARRVV. *cit. l.*
CASP. MANZ. *qu. 49. dec. palat. n. 10. sqq.*

Nun lässet sich dieses ad præsentem casum nicht wohl appliciren, theils weil durch dergleichen immunität der nexus subiectionis nicht dissoluiret wird, theils weil nicht einmal diese præscription gegen den Landes-Herrn, sondern vielmehr gegen die Landes-Stände allegiret wird, und bey dieser immunität dem domino territorii sein ius illibatum verbleibet, theils auch, weil nach der Verfassung dieses Landes die Güther annoch mit dem simplo, quod surrogatum est in locum tributorum, beleget bleiben, und dadurch dem publico gar nicht entzogen werden, zu geschweigen, daß solcher angeführte textus besser könte angeführet werden, wenn ein Land-Stand die immunität von obgedachtem quanto matriculari per præscriptionem suchen würde, cuius est diuersissima ratio, und ist eine mera petitio principii, daß die collectæ prouinciales subditis, qua talibus, imponiret werden solten, weil auf solche Art die forenses, so keine subditi sind, und doch Güther in einem fremden territorio liegen haben, auch müssen Unterthanen seyn, quod vniuersale non est, cum bona per se non inuoluant subiectionem.

GAIL. *de pign. c. 15.*

86 Ferner (48) so will der autor, daß hier die nöthigen requisita einer præscription nicht statt haben können, als erstlich so solle es hier an der *possessione vel quasi* manaeln, weil kein Unterthan könne iemahls possessionem libertatis a subiectione, also auch ab oneribus vorschützen, welches doch nach obangeführten fundamentis nicht connectiret, zumahl keine nothwendige Verknüpfung mit der subiection und immunität anzutreffen, anerwogen einer kein Unterthan seyn, und doch ad soluendas collectas ratione rerum ibi sitarum verbunden seyn kan, gleichwie auch einer ein Unterthan bleibet, und doch von allen contributionen immun seyn kan, weil die adeliche
87 Freyheit eine qualitas rerum primario ist, & sic tale ius incorporale est, quod quasi possideri & consequenter præscribi potest, consistitque in eo, quod ceteris omnibus soluentibus, is, qui præscriptionem obiicit, collectas non soluerit.

BOCER. *de collect. c. 11. n. 70.*
MAVL. *de collect. tit. 7.*
SVRDVS *consil. 234. n. 34.*

88 Ferner desideriret er alhier *bonam fidem*, und stehet in denen Gedancken, als ob sich keiner auf bonam fidem in collectis non præstitis domino suo beruffen könne, welches wiederum nicht cohæriret; denn was einer besitzen und acquiriren kan, und was viele andere qui eiusdem cum eo sunt conditionis, bona fide besitzen, das muß er auch nothwendig bona fide allegiren können. Es kan ja die immunitas prædiorum mit der subiection gar wohl bestehen, wie solte denn nicht dieselbe auch von einem Unterthan bona fide können besessen werden, besonders wenn noch andere Umstände, wie alhier, concurriren, da Beklagte das ius statꝰ prouincialis haben, cui cohæret immunitas, und die quæstionirten Güther in der matricul mit dem simplo beleget sind, und also Beklagte mit Klägern in einer condition stehen, und nichts neues oder etwas irregulaires prætendiren, deßwegen die bewehrtesten Rechts-Lehrer auch ohne solche besondere Umstände gerne gestehen, daß ex lapsu tanti temporis bona fides inferiret werden müssen, donec probetur contrarium;

vid. allegat. apud HARPRECHT. *cit. l. cap. 2. §. 57.*

von welcher Meinung auch der gegenseitig allegirte BESOLDVS nicht abweichet, asserens, probandam esse illorum sententiam, qui volunt, quod bona fides in præscribente immunitatem aduersus colectas ex longissimi temporis spatio præsumatur in dubio. 89

BELOLD. *in thes. pract. voc.* Ritterschaft *in subiect. resp.*

Wiederum stehet ihm nicht an, daß patientia & scientia statuum prouincialium quoad collectas 90
nicht solle *loco tituli* seyn können, da doch sonst aus denen Rechten offenbahr, quod præscriptio longissimi temporis, maxime iurium, nequidem titulum requirat, quia si titulus adesset, quid opus esset præscriptione?

A COCCEII *de præscript. extraord. §. 75.*
BESOLD. *P. 2. conf. 79. n. 43. seq.*
BOCER. *de collect. c. 11. n. 71. seqq.*

Et quid opus esset titulo, cum nitantur rei scientia & patientia constatuum, eaque concessione eorum tacita, qua nullus magis naturalis adest titulus;

A COCCEII *cit. l. §. 46.*
MEV. *P. 8. decis. 312.*
HARPRECHT. *de præscript. immun. a collect. c. 2. §. 52.*

und ist in diesem casu nicht eine bloße patientia *in* 91
actu negatiuo consistens, sondern es concurriret dabey ein *actus positiuus*, bevorab da Beklagte in matriculam ratione ihrer N. S. Güther gesetzet, und mit dem simplo matriculari beleget worden; iam autem vniuersitas, acceptando singulis annis quantitatem annuam pro oneribus, censetur sibi præiudicasse, præsertim si vltra taciturnitatem interuenit actus facti i. e. receptio annuæ quantitatis, imo hoc eo magis, si duplex factum interuenit vltra taciturnitatem, scilicet *registratio* & *acceptatio annuæ quantitatis;*

AYMON. CRAVETTA *cons. 111. n. 7.*

daß aber keine patientia a parte statuum hiebey solte concurriret, und sie die Steuren stets vrgiret haben, ist ein unerweislich Vorgeben, wie bereits öfters regeriret worden.

Im folgenden thut der Herr autor (49) einen 92
Versuch, ob er die pro præscriptione quadragenaria von HARPRECHTO & aliis famoribus Ictis angeführte textus aus dem Wege räumen könne, welche interpretatio doch immer auf eine petitio-

tionem principii hinaus lauft, als da er setzet, daß alle textus nicht auf dergleichen Verjährung können gezogen werden, quando de eo aduersus *dominum territorii* præscribendo agitur, quod subiectionis publicæ nomine & ob imperium seu superioritatem domino debetur, welches doch wiederum eine ungeschickte application alhier machet, theils weil hier die præscriptio contra dominum territorii nicht allegiret wird, theil auch, weil es ein nichtiges Vorgeben ist, daß die tributa & collectæ subiectionis nomine solten præstiret werden, wie schon öfters erinnert worden, mithin der gemachte Unterscheid inter fundum patrimonialem principis, & hunc casum hi wegfallen, vielmehr die decisio iuris ihren effect erreichen muß

in l. f. C. de fund. patrim.

93 So kan man auch (50) nicht absehen, wie der Herr autor mit Bestande Rechtens die gemeine Regul ableuanen könne, quodcunque acquiri potest priuilegio, illud etiam potest præscriptione, da sie doch in klahren textibus fundiret;

c. super quibusdam 26. §. præterea X. de V. S.

quasi præscriptio aduersus principem inuitum procederet, welches man ja bey solchen Umständen nicht wohl sagen kan, wenn eine solche publica & qualificata scientia & patientia concurriret. 94 Und ist gewiß gar nichts ungeschicktes, ob es gleich der autor ex præconcepta opinione nicht begreiffen kan oder will, daß man dissentig (51) davor hält, daß kein titulus hier erfordert werde, (b) quia ipsa patientia principis & statuum imo præscriptio tituli sufficientissimi vicem gerit, als welches, wie oben etliche mahl schon angeführet worden, denen Rechten gantz gemäß, und von dem autore gar nicht hat können abgelehnet werden. Im folgenden kommt 95 er abermahl auf den Wahn, als wenn (52) die præscriptio wäre genugsam interpelliret worden, da die S. Rechnungen gantzer sieben Jahr unabgeleget geblieben, und, indem er iederzeit gemahnet worden, er beständig eine Gegenforderung vorgeschützet. Es ist aber dieses ein offenbahr unerweisliches Vorgeben, denn wie der Herr Geh. Rath S. des seeligen Cantzlers Sch. Tochter geheurathet, ist er ja nicht mehr Land-Rentmeister, sondern albereit Geheimder Rath gewesen, mithin so wenig um die angegebene Forttragung der retardaten etwas gewust, als zu der Zeit, wie er noch Landrentmeister gewesen, durch solche etwa beschehene Forttragung dem N. S. Guthe, dessen Besitzer er weder damahls gewesen, noch solches dermahleinst zu besitzen einige Hoffnung gehabt, sich præiudiciren können: woraus denn unwidersprechlich zu schliessen, daß die von S. abgelegte Landrentereyen-Rechnung mit denen N. S. Güthern keine connexität haben können, weil dieselbe bekannter massen nicht von dem Herrn Geheimden Rath S. sondern vom Cantzler Sch. acquiriret, und dieser schon bey seinen Lebzeiten deren Freyheit ruhig genossen. Ob nun wohl sonsten so wohl in 96
actis als auch unterschiedlichen responsis bereits ad oculum gezeiget, daß die præscriptio immunitatis in der Schatz-Ordnung de anno 1619. nicht aufgehoben sey, so will doch hieraus (53) der autor ein argument nehmen. Man befindet aber unnöthig, solches noch ferner ihm vor die Augen zu stellen, nachdem auch solches bereits oben *num. 26.* gezeiget, und hindert nicht, daß daselbsten stehet: **es sey von neulichen oder vielen Jahren**, als welche Worte nicht auf diejenige præscription gehen können, wovon alhier die Rede ist, sondern nur dasjenige repetiren, was sonst iuris comunis ist, scilicet, quod præscriptio longi temporis hic non possit locum habere;

l. f. C. ne rei domin. vindic.
l. f. C. de fund. rei priu.
l. 4. D. de vsucap.

und darf sich der autor hierüber gar nicht ver- 97
wundern, daß auf solche Art nichts neues wäre constituiret worden, zumahl man ja in denen Landes-Ordnungen toto die solches gewahr wird, auch bekantens Rechtens ist, quod in dubio constitutiones prouinciales ex iure communi sint interpretandæ, & cum hoc concordandæ. Es können auch solche Worte ex antecedentibus commode dahin verstanden werden, daß 98
gleichwie der Landes-Herr ohne consens der Land-Stände die immunität niemand ertheilen solle, also auch wider solche absque consensu statuum sub & obreptitie erschlichene immunität, sie

(b) Es ist von diesem argumento bereits in *resp. IV. qu. 1. p. 28. sq.* gehandelt, und die præscriptio XL. annorum quoad *immunitatem a collectis* behauptet, anbey auch von dem sensu *l. 6. C. de præscript. 30 vel 40. annor.* gehandelt worden. Ob nun wohl unter andern dabey erwehnet ist, daß solus lapsus XL. annorum sine titulo die Freyheit von denen functionibus publicis nicht würcken könne, so ist doch 1) in diesem casu, so alhier befindlich, nicht einsten ein verus titulus nöthig, allermassen die præscriptio XL. annorum nicht contra principem, sondern contra æquales, gegen die Land-Stände, allegiret und behauptet, da im Gegentheil in *responso IV.* die Sache das ius principis betroffen, und man also um desto mehr wegen eines legitimi tituli bekümmert seyn muste. Deßwegen auch 2) in diesem Gutachten beständig souteniret worden, quod possessori contra constatus sufficiat *titulus præsumtus* ex *patientia & scientia* inductus, und endlich 3) die dispositio *l. cit. 6.* sich hieher gar nicht schicke, sondern von gantz andern pensitationibus rede, wie denn auch 4) in folgenden responso *n. 32. sq.* hierauf reflectiret worden. Es wird aber auch in *responso XXIV. n. 11. sqq.* diese materie abermahl eraditret, und hypothetice nur angeführet, daß wenn eine præscriptio immemorialis contra principem nöthig sey, (wie viele in defectu tituli erfordern) solche in dem daselbst angeführten casu nicht ermangele, und dergleichen vetustas tanti temporis, cuius initii memoria deficiat, loco optimi tituli sey. Est enim ex lapsu temporis immemorialis colligendum, primordialiter iusto titulo immunitatem acquisitam fuisse, licet specifice titulus doceri nequeat.

so auch ex postfacto durch die Land-Stande niemahls corroboriret worden, keine Zeit aelter solle modo scilicet de vitio ipsius primariæ acquisitionis satis constet. Quando enim constat de initio possessionis seu quasi, & apparet, illud esse vitiosum & contra constitutionem, nihil quisiuuari potest vlla longissimi temporis præscriptione; sed fide hoc non constat, præscriptio longissimi temporis effectum suum habebit.

BESOLD. *in thes. pract. voc.* **Ritterschaft** *in adiect. responsi.*

99 Aus dieser bishero angestelleten Untersuchung des responsi autoris, und denen darüber gemachten remarquen wird von selbst, die Schwäche derer gegenseitig angeführten argumentorum zur Genüge an den Tag geleget seyn, und gleichwie die ICti Giessenses in ihrer letztens in dieser Sache gesprochenen Urthel alle bishero angeführte Gründe in gebührende consideration genommen, und nach denenselben die Beklagten absoluiret haben, also kan man um so vielweniger sich befürchten, daß das gegenseitige responsum capabel seyn solte futurum Dn. iudicem a tramite veritatis & iustitiæ zu detourniren, ie offenbahrer es vielmehr ist, daß durch solche unnöthige Weitläuftigkeit die Sache desto mehr in Verwirrung gerathen könne, welches aber verhoffentlich, wenn diese remarquen dagegen gehalten werden, nicht erfolgen wird, wie ich solches alles denen Rechten gemäß zu seyn erachte. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

AD INSTANTIAM ICTI MAGNI NOMINIS

RESPONSVM XXII.

THEMATA.

I. Immunitas a collectis præscriptione acquiri potest.
II. Qui in præsentanea immunitatis possessione est, in ea defendi debet.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de iure immunitatis ab oneribus publicis. n. 2.
Onera publica bonis æqualiter imponenda sunt. n. 3.4.6.7.
Præsertim ius metationum. n. 4.
Vasalli præter seruitia feudalia ad alia onera, quæ subditis iniunguntur, non adstringendi sunt. n. 8.
Eadem res diuerso iure in dubio non censetur. n. 9. 10.
Testimonia iniurata & relatiua nihil probant. n. 11.
Matriculæ ecclesiasticæ, legitimis requisitis destitutæ, nihil probant. n. 13.
Nec iuramento suppletorio locus est. n. 14.
Matriculis ecclesiæ non creditur in iis, quæ ex relatione aliorum dependent. n. 15.
Præsertim si scripturæ antiquæ in contrarium adsint. n. 16. 17. 19.
Seruitia secundum quantitatem feudi præstantur. n. 18.
Præscriptione immemoriali acquiritur immunitas a iure hospitationis. n. 19--22.
In lite super immunitate a collectis is, qui eam prætendit, non probare debet, se nihil soluisse ceteris soluentibus, sed onus probandi communitati incumbit. n. 23.
Præsertim si alter tempore controuersiæ motæ in possessione vel quasi immunitatis fuerit. n. 24.
In causa vniuersitatis singuli de vniuersitate testes habiles non sunt. n. 25.
Depositio testium indeterminata nihil operatur. n. 26-28.
Nemo immunitati renunciasse præsumitur. n. 29-31.
Pro antiquissima immunitatis possessione tamdiu præsumtio est, donec probetur contrarium, accedente imprimis patientia & taciturnitate. n. 32.
Contra principem intra XL annos immunitas induci potest. ibid.
Par contra parem per XXX annos immunitatem acquirit. n. 33.
A decimis ad alia onera non valet argumentum. n. 34. 35.
Cum nec nobiles ab iis sint immunes. ibid.
Bona per se libera etiam præscriptione oneribus obnoxia fiunt. n. 36.
Decisio. n. 37.
Quæstio secunda: an is, qui in præsentanea immunitatis possessione est, in ea manutenendus sit? n. 38. 39.
Quod affirmatur. n. 40.
Actus non ex necessitate gesti pro possessoriis non habentur. ibid. & n. 41. 42.
Ad obtinendam quasi possessionem sufficit sola allegatio, nihil, ceteris soluentibus, ab eo, qui in ea se fundat fuisse solutum. ibid.
Etiam vnicus actus sufficit, vt quis in possessione

defendi debeat. n. 43.
Possessio obscura & altioris indaginis non admitti debet ad excludendam liquidam possessionem. n. 44.
Testes de vniuersitate in causa vniuersitatis etiam in summariissimo repelluntur. n. 45.
Decisio. n. 46.
Quæstio tertia de possessorio petitorio non præiudicante. n. 47--49.
Decisio. n. 50.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 5. volum. act. und 3 Fragen zugeschicket, demnach ꝛc.

Hat die Gemeine zu T. über ihren Gerichts-Herrn, den Cammer- und Berg-Rath, Herr G. G. W. in 14. unterschiedenen Puncten ann. 1704 bey hoher Landes-Regierung sich beschweret, die Sache zur commission zwar anfänglich gebracht, doch die hohe Landes-Regierung solche auf abgestatteten commissarischen Bericht wieder in cognition gezogen, dabey denn der Cammer-Rath W. sich bloß auf seine possession berufen, es auch die Gemeinde, ausgenommen des 12ten Puncts, bishero dabey bewenden lassen. Hat aber, als 1708. und 1709. unterschiedene Einquartirungen von der Cavallerie in das Dorff T. geschehen, die gedachte Gemeine allein den 12ten Klage-Punct, welcher den Beytrag zum Einquartirungen betroffen, heraus genommen, dabey angeführet, als ob der Herr Cammer-Rath 12tehalb steuerbahre und mit 300 Schock belegte Hufen Landes bey seinen Guthe besässe, wovon dieselbe zum militair-Anlagen, die doch seine Vorfahren ebenfalls getragen hätten, sich nicht bequemen, sondern diese der Gemeinde allein ansinnen wollen, welches auch dergestalt einen ingreß gefunden, daß per rescriptum in faueur der Bauern erkannt, die extraordinaria in militarischen Anlagen und Standquartiren so lange zu tragen, bis der Herr Cammer-Rath gegen seine Unterthanen ein anders ausgeführet hätte, daher denn gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht es beym Ritterguthe und Dorffe T bey der zwischen dasigen Gerichts-Herrn und dessen Unterthanen eingeführten uhralten** observantz **wegen der Freyheit der** militar-extraordinar-onerum **zu lassen, und die Bauren abzuweisen?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun zwar vor die Gemeine zu militiren scheinet, daß 1) bey dem Ritter-Guth 12tehalb oder 12 Huffen ausgekaufte Bauer-Güter zu befinden, welche gleiche onera mit denen andern Bauer-Huffen übernehmen müssen, welches vornehmlich durch des Pfarrers *vol. sub signo ⊙ fol. 40.* befindliches testimonium bescheiniget wird, anerwogen derselbe sich zugleich auf die Oberconsistorial-matricul *de anno 1575.* beruffen, worinn dieser 12 Hufen gedacht worden, solches auch daher (2) wahrscheinlich ist, da der Herr Cammer-Rath laut ietztgedachten attestati die decimas von solchen Gütern geben muß; nechstdem (3) derselbe nicht in Abrede seyn kan, daß er der Gemeinde einen Beytrag, so viel als 300. Schock ausmacheten, an Land- und Pfennig-Steuren geben müsse, es auch als eine bekante Sache angeführet wird, daß alle beschockte Güther ohne distinction derer Besitzer der Einquartirung unterworffen wären, welches (4) alhier um desto mehr Grund zu haben scheinet, da nach der Zeugen Aussage das Ritter-Guth zu T. vordehm ein Vorwerg gewesen, und aus zusammengekauften Bauren-Gütern angerichtet seyn soll, *vol. sub signo ⊙ fol. 36. ad art. 71.* dahero auch (5) die Besitzere des iztgedachten Guths ihre ratam bey Einquartirungen zu der Gemeine contribuiret, sich aber dessen nachgehends geweigert haben sollen; *vol. eod. fol. 33. ad art. 62. 63.* und es also das Ansehen gewinnen möchte, als ob die immunität von extraordinariis in militarischen Anlagen mit nichts bescheiniget worden;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch (1) das Ritter-Guth T. nach seiner Natur und Eigenschaft præsumtionem immunitatis vor sich hat, und auch in regard dessen davon ein gantzes Ritter-Pferd gegeben werden muß, es dahero sehr hart und unbilliq seyn würde, si vasallus præter seruitia feudalia ad alia onera, quæ subditis iniunguntur, adstringereturr, & ita duplici onere grauareturr, quin potius vasalli contra exactionem eiusmodi onerum libertati regulariter innituntur; CARPZ. *P. 2. C. 46. def. 35. n. 2. & 10.* und da nun dieses ohnstreitig, und von der Gemeine in keinen Zweifel gezogen werden kan, auch mit Bestande Rechtens in dubio billig davor zu halten, daß alle zum Rittersitz gehörige Hufen eben dieselbe Eigenschaft haben, und der vasallus dieserwegen die Freyheit geniesse, ne eadem res in dubio diuersa iure censeatur, MENOCH *lib. 3. præs. 191. n. 64.* vnde qui diuersitatem qualitatis hic prætendit, contrarium probare tenetur; BERLICH. *P. 2. decis. 178. n. 6.* B. STRYK. *de præs. feudal. c. 2. n. 30.* woraus denn (2) von selbsten fliesset, daß die Gemeine ihr Vorgeben, als ob bey dem Ritter-Guth 12tehalbe ausgekaufte Bauren-Hufen sich befinden, und dieserhalben solches auch, die extraordinaria an militarischen Anlagen zu erlegen, schuldig sey, vor allen Dingen deutlich erwiesen müsse, welches doch, wenn die acta angesehen werden, mit nichts erwiesen; anerwogen die Zeugen *vol. sub sign. ⊙ fol. 33. ad art. 61.*

4 5 6 7 8 9 10

nur

nur einiger Erbstücke, nicht aber in specie 11½ Huffen gedencken, ja auf diesen Umstand nicht einsten deutlich antworten, da der articulus:

wahr, daß der Besitzer des Ritterguths T. wegen einiger bey solchem Ritterguth befindlichen Erbstücke 300. Steuerschocken zu versteuern hat,

zwey Fragen in sich hält: ob nemlich bey solchem Ritterguth einige Nebenstücke zu befinden? Und ob 300. Schock davon abgetragen werden? da die Zeugen bloß auf den letzten punct reflectiren, und den ersten nicht beantworten, zu geschweigen, daß hierinn der Zeugen Aussage, wie unten soll gewiesen werden, keinen Beweis machen

II kan: ferner (4) das vornemste fundamentum, so aus des Pfarrers Zeugniß hergenommen wird, keinen Beweis giebet, da solches eines theils injurarum, andern theils auch relatiuum ist, und sich auf ein anno 1575. verfertigte matricul beziehet, darinn von

12 12. und nicht vom 11½ Huffen Meldung geschehen soll, welche doch abermahl so beschaffen, daß darauf nicht wohl zu bauen ist, angesehen in derselben weder Anfang noch Ende zu befinden, keine subscription des Gerichtsherrn noch des Pfarrers und Unterthanen anzutreffen, und nicht höher als eine scriptura priuata ausgegeben werden mag, welche zum Beweis unzulänglich ist, cum scriptura, etiam in archiuo reperta, pro tertio contra tertium non probet,

PRVKMAN. *vol. 1. conf. 10. n. 77. & 78.*

13 & necessario ad probandi effectum requiratur, vt de eius auctoritate constet, & probetur, authenticam esse;

l. 17. C. de fid. instrum.
l. 1. & 10. C. de decur.
l. 16. C. de testam. milit.

14 vnde nequidem iuramento suppletorio hic locus esse potest,

MAVRIT. *de matric. imper. §. 35.*

quod de veritate non de credulitate esse debet;

BERLICH. *P. 1. concl. 53. n. 17.*
MYNS. *2. obs. 68. n. 2.*

15 überdehm (5) auch wenn gleich die matricul ihre Richtigkeit hätte, dennoch daß bey dem Ritterguth 12. Huffen ausgekaufte Bauergüther sich befinden, daraus nicht zu erweisen stehet, zumahl solches ex relatione aliorum in dieselbe inseriret ist, iam autem constat, libris & matriculis ecclesiæ non credi in iis, quæ ex relatione aliorum dependent,

HECTOR. CAPYC. LATRO *decis. 166. n. 52.*

16 zu geschweigen daß (6) aus dem *fol. 32. sqq. vol.* D. 1. befindlichen Riß und Ausrechnung, so vor mehr als 60. Jahren von einem geschwornen Landmesser geschehen, zu ersehen, daß damahls nicht mehr als eine halbe Huffe ausgekaufte Baueräcker sich befunden, wozu auch die Gemeinde mit gezogen und gegenwärtig gewesen, auch nichts dagegen eingewandt, und daher ihr Vorgeben von 11½ Huffen Baueräcker keine Wahrscheinlichkeit

17 hat, solches nechstdehm (7) daraus sehr unwahrscheinlich ist, daß nach des geschwornen Landmessers Aussage das Ritterguth alles in allen nur in 13. Huffen 16. Acker 26⅞ Ruthen bestehet, und wenn davon 11½ Huffe abgingen, nicht mehr als 1 Huffe, 36. Acker und 26⅞ Ruthen zum feudo übrig verblieben, welches ein gar schlechter Rittersitz wäre, und mit einem gantzen Pferde nicht könte verdienet werden, da doch solches davon abgestattet werden muß, auch ohnedehm bekant, quod seruitia se- 18
cundum quantitatem feudi præstentur,

STRVV. *iur. feud. c. 11. n. 5.*

womit denn (8) zugleich das Vorgeben, als ob 19
das Ritterguth T. vordehm ein blosses Vorwerg gewesen, hinwegfällt, da zumahl die Zeugen davon nichts wissen,

vol. ⊙. fol. 36. ad art. 71.

und die Beylag sub signo N. bezeuget, daß gedachtes Ritterguth ein unstreitiges altes schrifftsäßiges Ritterguth von anderthalb seculis her gewesen, welches denn in anderthalb Huffen Landes wohl nicht bestehen mögen, also hieraus mit mehrern erhellet, daß der Gemeinde suppositum mit nichts erwiesen, vielmehr dessen Gegentheil aus vielen argumentis erhelle, und wenn gleich (9) das assertum der Gemeine, daß 20
11½ Huffe Baueräcker bey dem Rittersitz zu befinden, einiger massen bescheiniget wäre, dennoch dadurch die von so vielen Jahren hergebrachte immunität von denen extraordinariis in militar Anlagen nicht gehoben werden möchte, da die præscriptio tot annorum ihnen im Wege stehet, und durch einen sehr alten Zeugen der Herr Cammerrath beygebracht, daß dergleichen extraordinaria niemahls von dem Ritterguth abgetragen, auch die Gemeinde allein exequiret worden,

vol. D. 1. fol. 41.

ja auch der Gemeinde eigener Zeuge nicht in Ab- 21
rede seyn könne, daß anfänglich die Unterthanen nicht begehret hätten, daß die vorige Besitzer ihre ratam bey denen Einquartirungen zu der Gemeinde contribuiret,

vol. ⊙. fol. 33. test. 1. ad art. 62.

und durch ihre eigene Quittung bekennen, daß 22
anno 1702. aus dem Ritterguth T. ohne Schuldigkeit und aus Gnaden und blossem guten Willen, wegen schwerer Einquartirung eine Beyhülffe gezahlet worden, hergegen dergleichen extraordinaria von mehr als 100. Jahren sich vielfältig eräugnet, die Bauren solche abgetragen, hingegen die Rittersitze darzu nichts contribuiren, wenigstens daß solches geschehen 23
sey, die Gemeinde mit nichts erwiesen, so ihnen doch obgeleget, cum is, qui immunitatem prætendit, non teneatur, a se nihil solutum esse, ceteris, licet soluentibus, probare, sed onus contrarium probandi communitati incumbat,

SVRDVS *consil. 234. n. 35. in f.*

vnde sufficit, si is, qui immunitatem allegat, tantum probet, collectas fuisse impositas, & deinceps alleget, se nihil vnquam præstitisse,

CASPAR. KLOCK. *de contrib. c. 16. sect. 2. n. 30. in f.*

solches auch vornemlich (10) alsdenn statt findet, 24.
wenn, wie alhier zu befinden, und *ad quæst. seq.* gezeiget werden soll, derjenige, so die immunität prætendiret, tempore controuersiæ motæ

in

in possessione vel quasi immunitatis sich befindet,

l. 7. §. 5. ff. de liber. caus.

l. 14. de probat. ibique BRVNNEM. *n. 3. & 4.*

25 und was (11) etwa zur Bescheinigung des contrarii von der Gemeinde *vol. ⊙ fol. 33.* mag beygebracht worden seyn, in keine consideration gezogen werden mag, dieweil die Zeugen coram notario & testibus abgehöret, und gegen den von dem Herrn Cammerrath gerichtlich abgehöreten Zeugen wenig Glauben finden, nechstdehm C. M. und G. H. von der Gemeinde selbst sind, und in dergleichen Sachen, da singuli de vniuersitate bey interessiret sind, als testes in propria causa keinen fidem meritiren;

TEXTOR. *in praxi iudic. P. 1. c. 9. n. 81. 82.*

BERGER. *in elect. disc. for. tit. 22. obs. 1. not. 6.*

26 übrigens der erste Zeuge H. C. K. hievon keine positiue Nachricht geben kan, sondern selber gestehet, daß es anfänglich die Unterthanen nicht begehret hätten, dabey aber hinzu thut, daß, als die Einquartirungen zu starck geworden, die Herrschafft dazu ein gewisses gegeben hätte, welches des Richters Quittung ausweisen würde, aus solcher Aussage doch nicht erhellet, ob dergleichen Beytrag ex debito oder aus Gnaden ohne Schuldigkeit geschehen, wie offt und viel solcher Beytrag geschehen, und dieserwegen dergleichen indeterminata depositio das probandum nicht bestärcken kan, allenfalls auch keine Quittungen, darauf Zeuge sich beziehet, vorhanden, oder wenn es dieselbe, so *vol. act. D. 1. fol. 8.* befindlich, seyn soll, mehr daraus wie-

27. der als vor sie inferiret werden mag; gleichfalls der andere und dritte Zeuge, wenn sie sonsten nicht inhabiles wären, ihre Aussage sehr indeterminate gethan, daß abermahl daraus nichts beständiges geschlossen werden mag, sich auch wenigstens, wenn die Aussage einiger massen gegründet seyn solte, davon andere Nachricht finden würde, welche die Unterthanen doch in actis

28 nicht beygebracht; nechstdehm (12) der erste und dritte Zeuge *vol. ⊙ fol. 33. ad art. 62.* unterschiedene Gründe, warum der Ritterstz nachgehends mit contribuiret, anführet, da der erste zum Grunde setzet, weil die Einquartirung zu starck worden, der andere, daß solches damahls geschehen sey, deponiret, als die Einquartirung nach denen Schocken gegangen, beyde gleichwohl hierinn übereinkommen, daß vormahls das Ritterguth keinen Beytrag gethan, sondern die Ge-

29 meinde allein solche extraordinaria abgetragen, im übrigen die angeführte fundamenta des nachgehends gethanen Beytrags nichts verfangen, zumahl, was das erste betrifft, wenn ja solches wahr seyn solte, billig zu præsumiren, daß solches nicht aus Schuldigkeit, sondern aus commiseration gegen die Unterthanen geschehen, da das Ritterauth, der Zeugen Aussage nach, sonsten die immunität gehabt, und nicht zu præsumiren, daß sich iemand absonderlich bey einem freyen adelichen Guthe denen Bauer-oneribus freywillig unterwerffen werde, cum nemo suum iactare, nec immunitati renunciasse præsu-

30 matur; das andere fundament aber in facto irrig ist, zumahl obgleich anno 1684. die Einquartirung nach denen Schocken, wiewohl absque lege promulgata angeleget, solches doch nicht anders als saluo iure cuiuscunque verstanden, und die bishero eingeführte und beständig hergebrachte immunität nicht aufgehoben werden mögen, vielmehr solches bloß von denen Bestzern verstanden werden müste, welche bishero zu solchen extraordinariis contribuiret, ferner auch bishero die Unterthanen zu T. selbst die 31
Einquartirungen und andere extraordinaria nicht nach denen Schocken, sondern nach denen Huffen tragen müssen, wie solches die Beylagen sub Q und R bezeugen, dergestalt, daß wer auf seine 2 Huffen 100. Schock hat, an solchen extraordinariis in militar Anlagen bis auf diese Stunde nichts mehr als der ander, der weniger Schocken auf seine Huffen hat, übertrãget, also daraus erhellet, daß die angeführte rationes der Zeugen theils unwahrscheinlich, theils falsch sind, und um desto weniger ihre Aussage einigen fidem meritiren mag, vielmehr (13) für dem Herrn 32
Cammerrath gnug seyn mag: daß die Zeugen vetustissimam immunitatis quasi possessionem einräumen, pro qua tam diu præsumendum, donec immutatio vel renunciatio iuris euidentissime probetur, accedente præsertim patientia & taciturnitate vniuersitatis, quæ in præscriptione rerum incorporalium potissimum attenditur,

COLER. *consil. 1. n. 274.*

MERCKELBACH. *apud* KLOCK. *tom. 4. cons. 1. n. 335.* 33

& cum contra ipsum principem intra 40. annos immunitas a collectis suo modo induci poterit, multo magis illa contra priuatos tanto temporis spatio introduci potest;

HARPRECHT. *de præscript. imm. a collect. c. 1. §. 31. sqq.*

l. 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.

anerwogen dem fisco bey dieser immunität nichts 33
abgehet, sondern die extraordinaria nach wie vor auf dem Dorffe T. bleiben, und nur, ob das Ritterguth darzu contribuiren muß, alhier die Frage ist, facilius autem parem contra parem immunitatem acquiresse posse constat, adeo vt vel triginta anni sufficiant,

GOSWIN. AB ESBACH. *diss. de immunit. a collect. c. 3. th. 21.*

da hier hergegen nicht 30. sondern über 100. Jahr anzutreffen, da das Ritterguth zu solchen extraordinariis keinen Beytrag gethan, woge- 34
gen denn die angeführte rationes dubitandi nichts verfangen mögen; anerwogen die erste ratio in falsis suppositis beruhet, wie ad rationes decidendi ausgeführet ist, ja nach geschehener Ausmessung der Gemeinde Huffen sich befunden, daß, da sie nur auf 10. Huffen angeschlagen sind, sie würcklich 12½ Huffen mehr besitzen, und also diejenigen 12. Huffen, davon in der matricul gedacht wird, iust heraus kommen, sie also dasjenige selbst besitzen, was sie dem Besitzer des Rit- 35
terguths aufbürden wollen; ferner das argumentum a decimis in secunda ratione kein argumentum vor die Gemeinde machet, da bekant, daß die Zehenden ex variis causis acquiri-

ret

ret werden können, auch so gar nobiles und illustres nach dem iure canonico davon nicht frey sind,

c. 24. X. de decimis.

WAMES. *consil. 440. n. 6.*

also daraus kein bündig argument, daß diejenigen Güther, wovon Zehenden gegeben worden, sofort Bauergüther seyn müssen, gemachet werden kan, sondern es alhier bey dem alten Herkommen zu lassen; die dritte ratio auch allein 36 nicht zulänglich ist, wenn nicht dabey klar gemachet werden kan, daß die Güther würcklich beschocket und Bauergüther sind, sintemahl auch aliunde dergleichen onus per antiquissimam observantiam auf adeliche Güther kommen kan, und wie Bauergüther per præscriptionem davon frey gemachet werden können, also auch im Gegentheil freye Güther per eandem præscriptionem damit können behafftet werden, dieselbe doch nicht weiter zu extendiren, cum tantum præscriptum, quantum possessum, auch hiebey wohl zu bemercken, daß der possessor des Rittergutes nur so viel als 300. Schock ausmachen, an Land und Pfennigsteuren der Gemeinde beyträgt, sonsten aber niemahls andere onera abgetragen, welche bishero allein die Gemeinde getragen, und also daraus zu schliessen, daß die zum Rittersitz gehörige Güther mit der Gemeinde Güther in keine Vergleichung zu setzen; endlich die beyden letztern rationes in rationibus decidendi bereits abgelehnet sind;

37 So halten wir davor, daß das gedachte Rittergut bey seiner immunität wegen der militar-extraordinair-onerum billig zu lassen, und die Bauern abzuweisen sind.

Quæstio II.

38 **Ob nicht wenigstens der Herr Cammerrath bey der** possessione libertatis vel quasi **zu schützen, und die Bauren hingegen in das** peritorium **zu verweisen?**

Rationes dubitandi.

39 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß aus der von der Gemeinde abgehörten Zeugen Auffage erhelle, daß die Besitzer des adelichen Rittergutes T. bishero ihre ratam zu denen quæst. oneribus contribuiret, und also die Unterthanen in præsentanea possessione vel quasi, den Beytrag zu fordern, constituiret wären; welchen noch beytrit, daß aus denen andern vorhin angeführten Gründen die præsumtion gegen den possessorem militire;

Rationes decidendi.

40 Weil aber dennoch die vorgedachte Zeugen keinen einzigen actum possessorium qualificatum vor sich anführen können, hergegen ihre eigene ausgestellete vol. D. 1. fol. 8. befindliche Quittung sie überzeuget, daß der anno 1702. geschehene Beytrag nicht aus Schuldigkeit, sondern aus Gnaden und blossen gutem Willen geschehen, und daraus kein actus possessorius gemachet werden mag;

l. 41. D. de acquir. vel amitt. poss.

LYNCKER. *resp. 113. n. 26.*

die Gemeinde auch selbsten in der Beylage sub signo $\mathcal{T}$ mit diesen Worten die præsentaneam 41
possessionem immunitatis imminuiren,

allein so ist solches in etlichen Jahren hier nicht geschehen, sondern dieses onus uns armen Leuthen alleine aufgebürdet werden will.

Ferner die registratur vol. D. 1. fol. 9. bezeuget, daß bey der anno 1702. geschehenen Einquartirung der Hoffdem alten Herkommen gemäß verschonet worden, daaegen denn bisher kein speciales actus in contrarium angeführet werden mögen, quin quod ad consequendam quasi possessionem immunitatis sufficiat sola allegatio, nihil, cæteris soluentibus, fuisse solutum ab eo, qui in quasi possessione se fundat, adeo vt onus probandi ei, qui affirmatiuam prætendit, incumbat; 42

BVRSAT. *lib. 2. consil. 186. n. 20.*

HARPRECHT. *cit. tr. c. 1. §. 13.*

im übrigen keine præsumtion gegen den Besitzer 43
des adelichen Gutes militiret, sondern vielmehr dessen quasi possessio immunitatis aus vorhin angeführten Gründen in iure satis fundata ist, allenfalls, wenn auch solches nicht wäre, doch die præsentissima possessio immunitatis alhier vorhanden, aus welcher niemand zu verdrengen und in das peritorium zu verweisen ist,

LYNCKER. *resp. 80. n. 6.*

cum etiam vel vnus actus sufficiens sit, vt quis in possessione defendi debeat,

IDEM. *resp. 113. n. 87.*

da hingegen alhier nicht einer, sondern so viele 44
unleugbahre actus possessorii zu befinden, welche durch der Gemeinde angeführte actus contrarios nicht gehoben werden mögen, cum possessio obscura & quæ altioris indaginis non debeat admitti ad exclusionem possessionis alterius liquidæ,

CYPRIAN. NIGER. *lib. 1. contr. 10. n. 14.*

MANTICA *decis. 96. n. 10.*

vornemlich da die von der Gemeinde abgehörte 45
2. Zeugen von der Gemeinde und Mitinteressenten sind, qui etiam in possessorio summariissimo repelluntur,

BERGER. *in elect. disc. for. tit. 22. obs. 1. not. 6.*

wie denn auch der Herr Cammerrath im gantzen processe sich beständig auf seine possess beruffet;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 46
daß zum wenigsten derselbe in possessorio immunitatis zu schützen, und die Gemeinde in das peritorium zu verweisen sey.

Quæstio III.

47 **Ob, wenn keine Aenderung der Königlichen** resolution **erfolgen solte, sondern der Herr Cammer-Rath die** negatorien-**Klage gegen die Bauren anstellen müs-**

ste, er sich eines guten Ausgangs des processes zu getrösten habe?

Rationes dubitandi & decidendi.

48 Hierbey könte zwar einiger Zweiffel daher gemachet werden, daß bereits per rescriptum decisiuum, so *vol. II. fol. 1.* befindlich, die Sache abgethan sey;

49 Weil aber dennoch in derselben bloß in possessorio erkant, daß petitorium hergegen dem Herrn Cammer-Rath expresse reseruiret worden, die iura desselben aber so beschaffen, daß wie ad quæst. 1. erwiesen, die Bauren billig denen Rechten nach abgewiesen werden müssen;

So hat sich der Herr Cammer-Rath, 50.
wenn er die negatorien-Klage anzustellen genöthiget werden solte, eines guten Ausganges zu getrösten. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVAR. 1713.

RESPONSVM XXIII.

THEMA.

De præscriptione immunitatis a contributionibus.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio inde deducta. n. 2.
Num ad priuilegiorum præscriptionem desideretur tempus immemoriale? n. 3.
Onera, quæ intuitu subiectionis præstantur, dicuntur impræscriptibilia. n. 4.
Subiectio est impræscriptibilis. ibid.
Exemtio specifice probanda est. n. 5.
Ex lapsu seculi iustissimus titulus præsumitur. n. 6.
In præscriptione iurium titulus non desideratur. ibid.
Præscriptio immunitatis XL. annis acquiritur. n. 7.
Pensitationes, quæ necessariam subiectionis recognitionem in se continent, sunt impræscribiles. n. 8.
In iuribus realibus perpetuis in vicinia argumentum pro consuetudine ducitur. n. 9.
Libertas prædiorum etiam ex qualitate possessorum præsumitur. n. 11.
Decisio. n. 12.

1 Es ihr uns eine facti speciem nebst einigen Beylagen ꝛc.

Haben eure Vorfahren im Rath 18. Huffen und 9. Morgen freye Ländereyen vor uhralten Zeiten an sich gebracht, und solche iederzeit einem gewissen pensionario gegen Erlegung eines jährlichen canonis eingethan, und frey von allen bürgerlichen oneribus, als contribution, accise, Zinse, Zoll und dergleichen besessen, und eine Schäfferey daselbst gehalten, auch die pensionarii iederzeit Korn und Wolle, so sie bey dieser Länderey gewonnen, frey verfahren, und Frey-Zettul deßwegen von denen Zoll-Verwaltern erhalten. Hat nichts destoweniger der ietzige Zoll-Verwalter B. D. sich unterstanden, dem ietzigen pensionario die Frey-Zettul zu verweigern, dahero die Sache in litem gezogen, und Beweiß von dem Rath wegen der Zoll-Freyheit begehret worden, und also gefraget wird:

Quæstio.

2 Ob der Rath nicht per præscriptionem gnugsam fundiret, oder wenigstens die Freyheit mit denen Beylagen zur Gnüge erwiesen sey?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun gleich hiewieder eingewendet werden möchte, daß die blosse præscriptio nicht zulänglich seyn könte, anerwogen ad priuilegiorum præscriptionem ein tempus immemoriale erfordert werde, so allhier nicht anzutreffen, da man memoriam initii aus denen Kauf-Brieffen sehen kan, auch einige Rechts-Lehrer 4
der Meynung sind, daß die immunitas ab oneribus publicis, quæ intuitu subiectionis præstantur, nicht præscribiret werden könne, gleich-

gleichwie ipsa subiectio inpræscriptibilis ist,
l. 9. l. 12. de vsurpat. & vsuc.
Nou. 30. c. 7.
l. 6. C. de præscript. 30 vel 40 annor.

5 wie denn auch die beygelegte documenta zum Beweiß nicht hinlänglich zu seyn scheinen, zumahl die exemtio ein ius singulare und priuilegium ist, und also ab vno loco ad alium nicht mag gezogen werden, sondern vielmehr stricte zu interpretiren ist, einsolglich specifice de hoc loco, de quo quæritur, dargethan werden muß;

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch die quæstionirte Länderey theils in anno 1517. theils anno 1543. theils anno 1568. und also guten theils fast vor 2. seculis von euren Vorfahren im Rath acquiriret, und von der Zeit als freye Länderey besessen, auch nicht dargethan werden mag, daß iemahls einige onera davon abgetragen, sondern beständig denen pensionariis über Korn und Wolle Frey-Zettul gegeben worden; und denn dieses eine solche Zeit ist, quod memoriam hominis superat, und also pro immemoriali wohl mag gehalten werden, so gar daß ex lapsu tanti temporis optimus & iustissimus titulus geschlossen werden muß, da auch ohnedehm dergleichen præscriptio, maxime iurium, nicht einsten titulum erfordert,

A COCCEII *de præscript. extraord.* §. 75.
BESOLD. *P. 2. conf. 79. n. 43. sqq.*
BOCER. *de collect. c. 11. n. 71. sqq.*

7 und dahero die Meynung, quod immunitas sit impræscriptibilis, in Rechten gar nicht gegründet, als welche mit der subiection gar wohl bestehen mag, im Gegentheil die bewährtesten Rechts-Lehrer darinn fast einig sind, quod præscriptio immunitatis a collectis etiam quadraginta annis & ita minori tempore acquiri possit,

MEV. *P. 4. dec. 210. P. 8. d. 312.*
BESOLD. *P. 2. conf. 79. n. 51.*
SVRD. *consil. 234. n. 15.*
MAVL. *de collect. tit. 17. n. 3.*
HARPRECHT. *de præscript. immun. a collect. c. 2. §. 2.*
FICHARD. *tom. 2. conf. 138. n. 5.*

welcher Meynung auch die gemeine Rechte gar deutlich beytreten;

l. f. C. de fund. patrim.

heraegen nur diejenige Freyheit vor impræscriptibel halten, quando pensitationes necessariam recognitionem subiectionis erga imperantem summum in se continent, mithin die Unterthanen sich dadurch a vinculo subiectionis zu liberiren suchen, von welchen pensitationibus denn zu verstehen ist 8

l. 6. C. de præscript. 30 vel 40 annor.
MENOCH. *consil. 887. n. 34.*
HARPRECHT. *cit. l. c. 2. §. 40.*

und also der Rath wohl 4 mahl dessen præscription erfüllet, da allhier von dergleichen pensitationibus die Frage nicht ist, als deren Freyheit mit der subiection wohl bestehen mag; im 9 übrigen die inducirte documenta noch ein groß Licht in dieser Sache geben, da erstlich durch glaubwürdige Uhrkunden beygebracht ist, daß die umliegende Städte ratione ihrer Ländereyen eben dergleichen Freyheit genieſſen, einsolglich eine prægnantissima præsumtio pro libertate & immunitate daraus erwächst, cum a vicinia argumeutum pro consuetudine ducatur, maxime in iuribus realibus perpetuis,

KLOCK. *vol. camer. V. I. n. 80.*

& si de qualitate bonorum quæstio sit, imprimis recurrendum est ad loca circumiacentia;

ANTON. *in iur. feud. disp. 15. th. 7. lit. b. i. k.*

überdehm durch 6. alte Zeugen erwiesen, daß so 10 lange sie dencken können, die quæstionirte Länderey iederzeit frey gewesen, und niemahl Zoll, Zinß oder accise davon gegeben, auch sonsten nach dem testimonio camerali die Unterthanen, so ihr Korn im Lande verführen, niemahls davon Zoll zu geben schuldig seyn; endlich die Güther selbst von Adelichen possessoribus als frey er- 11 kauffet, und dahero billig als Ritter-Huffen zu præsumiren, und in solcher qualität auch vom Rath acquiriret worden;

So erhellet hieraus soviel, daß ihr über- 12 flüßig die Freyheit der quæst. Länderey erwiesen, und darinn billig zu schützen seyd. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVARIO 1709.

RESPONSVM XXIV.

De eodem themate.

SVMMARIA.

Quæstio proposita. n. 1.
In publicis rebus non locus est præscriptioni. n. 2.
Ius exigendi onera publica num ad res meræ facultatis referendum sit? n. 3. 13. 18.
Præscriptioni immemoriali num resistat mala fides? n. 4.
Præscriptio, cui ius commune aduersatur, nullius est effectus. n. 5.
Immunitates inter odiosa referuntur. n. 6. 21.

An intuitu subditorum præscriptio interrumpatur, si princeps in literis inuestituræ vasalli sibi ius controuersum reseruauit? n. 7. 22.
Cataſtra nihil probant in præiudicium regalium principis. n. 8.
Subditus in poſſeſſione libertatis quomodo conſtituatur? n. 9.
Immunitas a collectis per priuilegium acquiri poteſt. n. 10.
Etiam tacite per præſcriptionem. n. 11. 12.
Præſcriptio immemorialis conceſſioni ſpeciali æquiparatur. ibid.
Immunitas a collectis ab antiquo iam inſtituris laſſu legitimi temporis præſcribitur. n. 13. 14.
Immunitas ab oneribus non aduerſatur ſubiectioni. n. 15. 17.
In dubio pro libertate pronunciatur. n. 16.
Ius quæſitum nemini auferri poteſt. n. 18.
Ex laſſu longi temporis præſumtio malæ fidei tollitur. n. 19.
Excluſa omni vſucapione præſcriptio tamen immemorialis excepta cenſetur. n. 20.
Ad præſcriptionem immunitatis ſufficit ſola negligentia & patientia. n. 23.
Deciſio. n. 24.

I

1 ALs dieſelbe uns die zwiſchen der Fürſtlichen Cammer und der Gemeine zu B. in puncto der prætendirten immunität von denen Tranck-Steuren ergangene acten zugefertiget, und unſere rechtliche Meynung über folgende Frage begehret:

Quæſtio.

2 **Ob die zu B. bey ihrer immunität von Tranck-Steuren zu ſchützen?**

Rationes dubitandi.

Ob wohl eingewandt werden wollen, daß 1) kein Unterthan die immunitatem von denen Steuren und collectis gegen den Landes-Herrn præſcribiren könne, als welche in ſignum ſubiectionis abgetragen werden, auch ſonſten bekant, quod in publicis rebus non habeat locum præſcriptio,

l. 9. & 12. ff. de vſurp. & vſuc.

& ſie quoque neminem a penſitationibus publicis liberare poſſit;

l. 6. C. de præſcr. 30 vel 40 ann.

3 2) auch ſo fort aus dem, daß bißhero die Tranck-Steuren von dem Dorffe B. nicht gefordert worden, keine poſſeſſio vel quaſi immunitatis zuſinferiren ſey, indem die Anlegung und Abforderung der Steuren zur Landes-Hoheit zu referiren, und alſo pro re meræ libertatis von Seiten des Landes-Herrn zu achten, woraus niemand ein Recht præſcribiren mag; (3) über dem die B. wiſſen können und ſollen, daß ſie die Tranck-Steuren abtragen müſſen, weil alle übrige Dorffſchafften, die mit ihnen gleicher condition ſind, in ſpecie per modum deuolutionis an das Hoch-Fürſtliche Haus W. nach ausgeſtorbenem Stamm der Graffen von G. gefallen, die Tranck-Steuren abtragen, daher es das Anſehen gewinnet, daß ſie ſo fort ab initio in mala fide geweſen, quæ etiam reſiſtit præſcriptioni immemoriali;

GAIL. 2. *obſ. 18. n. 7.*

5 und 4) daß keine præſcription etwas würcken könne, cui ius commune reſiſtit,

l. 24. D. de vſurp. & vſuc.

und alſo denen B. nicht zu ſtatten komme; daß ſie ſo lange Zeit keine Tranck-Steuren gezahlet, weil das gemeine Recht ihnen im Wege ſtünde, als welches alle Unterthanen zu gleichen præſtationibus verbünde; (5) dergleichen immunitates pro odioſis zu halten, als welche dem gemeinen Weſen einiges præiudicium zuzögen, und hergegen andere beſchwereten; 6) daß dem Landes-Herrn in dem über das Dorff B. gegebenen Lehn-Brieffe ſich expreſſe die Land und Tranck-Steuren vorbehalten, und alſo dadurch, wenn gleich eine præſcriptio ſtatt finden möchte, dieſelbe interrumpiret, auch die Fürſtliche Cammer alle Tranck- und Landes Steuren-Ordnung denen B. inſinuiren laſſen, ſie aber darwieder nicht proteſtiret; (7) daß das alte Flur-Buch über die hohen Landes-regalia keine Meſſe geben, noch etwas vor die Einwohner zu B. beweiſen möge; auch (8) dem Landes-Herrn nicht ſchaden könne, daß die Steuer-Bediente die Tranck-Steuer bißhero nicht eingetrieben, viel weniger ſie eine patientiam & acquieſcentiam von Seiten der Cammer, und aus dieſer einen titulum iuris idoneum vor ſich anführen könne, cum ſubditus qua talis in quaſi poſſeſſionem libertatis non poſſit conſtitui, niſi contradictio cum acquieſcentia principis interuenerit:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch (1) allhier nicht ſo wohl de præſcriptione regalium, ſondern eiusmodi iuris die Frage iſt, welches Unterthanen beſitzen und genieſſen, ſa auch per priuilegium erlangen können, zumahl die immunitas a collectis ein priuilegium ſubditorum iſt, nicht aber pro regali in ſolchem Anſehen zu halten, ob wohl die conceſſio immunitatis denen regalibus billig zu annumeriren iſt, gleichwohl hier nicht de præſcribenda conceſſione immunitatis, ſed de ipſa immunitate per conceſſionem tacitam acquiſita gehandelt wird; und dann bey dieſen Umſtänden (2) die rechte deutliche Verſehung thun, quod immunitas, tanquam priuilegium, poſſit concedi a principe vel expreſſe vel tacite per præſcriptionem immemorialem, quippe quæ vim priuilegii haber,

c. super quibusdam. 26. §. præterea de V. S.

ENENKEL *de priuil. lib. I. c. 4. n. 23.*

adeo vt præscriptio immemorialis speciali concessioni æquiparetur,

BALDVS *ad c. 1. quæ sint regal. n. 3. 4.*

SCHVRF. *cent. 3. conf. 90. n. 48.*

vnde etiam habet vim tituli idonei & æquipollet veritati;

HARPRECHT. *conf. 15. n. 112. seqq.*

und gleichwie also der dominus territorii denen B. die Freyheit von denen Tranck-Steuren expressa concession geben können, es gleichen effect haben muß, da sie in immemoriali præ-
12 scription anietzo sich gründen, und (3) eine solche Zeit ihrer Freyheit vor sich haben, welche weit über 100. Jahr sich erstrecket, dergestalt daß von der Zeit an, da sie an das Hoch-Fürstliche Haus W. gefallen, zwar Land-Steuren, aber die Tranck-Steuren niemahls abgetragen, noch dieselbe im Anfang und folgenden Zeiten von ihnen begehret worden, und sie dahero primordialiter in quasi possessione immunitatis
13 sind constituiret worden; dieses auch (4) von Seiten der Cammer um desto weniger in Zweifel hat mögen gezogen werden, da man sich nur vornehmlich darauf gründen wollen, als wenn keine præscriptio hier statt finden könne, theils weil die exactio collectarum eine res meræ facultatis sey, theils auch die præscriptio contra principem nicht statt finde: Da denn zwar nicht zu leugnen, daß wenn generaliter eine gemeine collecte angesetzet werden soll, die Unterthanen dagegen keine præscription opponiren können, hergegen, wenn eine gewisse species collectæ ab antiquo angeleget, solche aber von ein und andern von undencklichen Zeiten nicht gefordert ist, sondern dieselbe damit verschonet worden, so haben dieselbe billig vor andern eine sonderbahre Freyheit genossen, und eo ipso quasi possessionem immunitatis erlanget, und per lapsum tanti temporis die völlige Freyheit acquiriret;

KLOCK. *de contrib. c. 16. sect. 2. n. 78.*

14 aus welcher Absicht (5) die bewährtesten Rechts-Lehrer davor halten, quod immunitas a collectis præscriptione immemoriali acquiri possit, quin quod plurimi quadragenariam sufficere existiment,

l. 4. C. de præscr. 30 vel 40 annor.

MEV. *P. 4. dec. 210. & P. 8. dec. 312.*

BESOLD. *P. 2. conf. 79. n. 51.*

HARPRECHT. *de præscr. immun. a collect. c. 2. §. 2.*

MAVI. *de collect. tit. 7. n. 3.*

15 zumahl (6) dieselbe gar nicht mit der subiectione streitet, und also nicht folget, daß weil die subiectio impræscriptibel, also auch die contributio collectarum per præscriptionem nicht könne gehoben werden, denn die B. doch wohl Unterthanen bleiben, ob sie gleich die Freyheit von Tranck-Steuren genieſſen, sie auch die übrigen Steuren gern und willig erlegen, und ihre subiection dadurch anugsahm zu erkennen geben, und gleichwie expressum priuilegium immunitatis ex hoc fundamento nicht reuocirt werden mag, also muß auch das tacitum, quod ex præscriptione immemoriali deducitur, seine Beständigkeit haben; weil es (7) 16
um desto fauorabler ist, weil es sich in libertate & immunitate gründet, mithin in dubio dafür gesprochen werden muß, zumahl (8) auch 17
das alte Fluhr-Buch vor die Beklagte spricht, als woraus zu ersehen, daß sothanes Dorff Zehend frey sey, wodurch zugleich, was etwa contra fidem dieses Buches opponiret werden könte, hinweg fället, indem solches per ipsam rei euidentiam bestärcket wird, und also wenigstens als ein admiculans argumentum muß geduldet werden; dawieder die angeführte rationes dubitandi wenig verfangen, weil quoad primam irrig ist, quod quæ in signum subiectionis soluuntur, præscribi non possint, cum tamen, salua subiectione, immunitas etiam expresse concedi queat, im Gegentheil diese ration einigen ingress finden würd, wenn iemand omnimodam libertatem a collectis & simul a nexu subiectionis dadurch acquiriren wolte, ad quem casum communiter restringunt decisionem

l. 6. C. de præscr. 30 vel 40 ann.

quin quod illa ne quidem de præscriptione immemoriali loquatur;

MENOCH. *conf. 887. n. 34.*

HARPRECHT. *cit. l. c. 2. §. 4.*

quoad 2dam rationem nicht zwar zu leugnen ist, 18
daß ein Landes-Herr ex superioritate territoriali collectas nouas anlegen, und die Unterthanen sich dagegen nicht opponi en können, mithin suo modo eine res facultatis meræ mag genannt werden, doch solches nicht allge- 19
den mag, wenn eine gewisse species collectarum generaliter bishero gezahlet worden, gleichwohl von undencklichen Jahren ein gewisses Dorff damit verschonet geblieben, als welches dadurch nothwendig vor allen andern Unterthanen distinguiret, und ein ius singulare erhalten, und endlich acquiriren mögen; und ob es zwar ab initio bey dem Landes-Herrn gestanden, die Tranck-Steuren einzutreiben, dennoch nunmehro solches nicht zugelassen werden mag, da dem Dorffe B. ein ius quæsitum immunitatis zugewachsen, quod ipsi amplius auferri nequit;

l. nec anus 4. C. de emane. liber.

im übrigen quoad 3am kein mala fides allegiret 19
werden mag, vbi tanti temporis lapsus adest, ex quo bona fides per se inducitur,

PARLADORIVS *differ. 42. n. 17.*

vielweniger quoad 4tam die resistentia iuris de- 20
nen B. entgegen stehet, cum non de vsucapione sed præscriptione immemoriali agatur, quæ semper excepta censetur, quamuis vel maxime lex omnem tolleret præscriptionem;

ALOYSIVS RICCIVS *coll. 778.*

MASCARD. *concl. 1378. n. 47.*

ferner quoad 5tam kein odium in dergleichen 21
immunitatibus zu finden, als welche die andern Unterthanen nicht grauiret, im übrigen die B. sonsten ihre onera ohnedehm abtragen müssen, und also der Cammer dadurch so viel nicht entgehet, auch aus diesem fundament keine immu- 22
nitas gehoben werden mag; und ob gleich

quoad tam die Tranck-Steuren in denen Lehn-Brieffen expresse reseruiret sind, so ist doch solches mehr pro contractu inter dominum & vasallum zu halten, welches denen B. nicht präiudiciret, noch ihrer præscription einigen Eintrag thut, indehm sie interpelliret werden müssen; bey der 7den ration auch zu mercken, daß das Haupt-fundament aus dem Fluhr-Buche nicht genommen, sondern nur vt concomitans argumentum allegiret worden, gleichwie auch quoad vltimam irrig ist, quod præscriptio libertatis non possit incipere, nisi ex eo tempore, quo quis interpellatus fuerit, ast contradixerit, & exactor acquieuerit, cum vtroque iure satis prouisum, in præscriptione immunitatis solam sufficere negligentiam & patientiam;

MEV. *P. 8. dec. 312.*
MYNS. *decis. 15. resp. 1. n. 68.*
MAVL. *tr. de coll. tit. 7. n. 7.*

zumahl eo ipso da der Landes-Herr von allen gewisse Steuren fordert, einige aber verschonet, solches ex ratione singulari thun, und ihnen immunitatem zustehen müßen;

So halten wir davor, daß die B. bey ihrer immunität von Tranck-Steuren zu schützen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IAN. 1710.

RESPONSVM XXV.

THEMATA.

I. Immunitas fundorum ab oneribus clare est probanda, licet eorum possessores sint nobiles.

II. Restitutio in integrum non nisi ob noua momenta concedenda est.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de probatione immunitatis ab oneribus. n. 2.
Immunitas fundorum num colligi possit ex qualitate possessorum? n. 3.
Adiacentia facit præsumtionem pertinentiæ. n. 4.
Bona ab antiquo in certa familia possessa præsumuntur auita. n. 5.
Solutio collectarum an ex catastris probetur? n. 6. 14.
Restitutio non nisi ex nouis & releuantibus causis indulgenda est. n. 7. 8. 9.
Præsumtio fortior elidit leuiorem. n. 9. 10. 11.
Nobiles etiam bona oneribus obnoxia possidere possunt. n. 12.
Prædicatum freyer erbeigener Zöffe *non simpliciter denotat exemtionem ab oneribus publicis.* n. 13.
Probationes debent esse concludentes. n. 15.
Non dubiæ & incertæ. n. 16.
Decisio. n. 17.
Quæstio secunda: de admittenda restitutione in integrum ob noua. n. 18.
Restitutio in integrum breui manu a iudice concedi potest. n. 19.
Etiam ex officio, non petentibus partibus. n. 20.
Dummodo manifesta æquitatis ratio absque præiudicio tertii adsit. n. 21.
Præsertim contra sententias interlocutorias. n. 22.
Secus ac in causis magni præiudicii. n. 23.
Decisio. n. 24.
Quæstio tertia: quis expensas litis ferre teneatur? n. 25.
Probabilis litigandi causa liberat a condemnatione in expensas. n. 26.
Reiecta restitutione in integrum ob defectum nouorum causalium condemnationi in expensas locus est. n. 27.
Decisio. n. 28.

1 ALs uns ein Bericht nebst beygelaten weitläufftigen manualen acten, auch unterschiedenen Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat ein gewisser Edelmann Nahmens I. D. von Z. vor etlichen Jahren einen proceß in puncto immunitatis wider dieselben erhoben, und sich darinn beklaget, daß sie in anno 1645. seine von Alters her freyen Adelichen Ländereyen 38 Morgen 4 Hand an der Maasse haltende, wovon er bishero den Roß-Dienst geben und entrichten müssen, mit contribution und andern Schatzpflichtigen oneribus beleget, und

also

also selbige thätlich zum Schatz gebracht, und begehret, daß gleichwie anno 1672. der Ritterschaft Lehn- und altväterliche Stamm-Güther, wovon sie der hohen Herrschaft die Roß-Dienste leisten, frey ab oneribus erkannt wären, also auch vi iudicati illius obgedachte quæst. Ländereyen, als accessoria seines Ritter-Guthes, eben dieser Freyheit genieſſen müssen, gleichwohl man Beklagter Seite gegen solche Klage unterschiedliche exceptiones vorgebracht, und dahero sowohl das Hof-Gerichte zu V., als auch das Königliche hohe Tribunal sie völlig absoluiret. Ist dennoch dieſen ohngeachtet, wie Kläger dabey nicht acquieſciren wollen, sondern restitutionem in integrum interponiret, so fort, ohne daß sie vorhero gehöret worden, eine reformatoria sententia erfolget, und ob gleich Beklagter dawider restitutionem in integrum gesuchet, doch die reformatoria wieder so fort confirmiret worden, und also gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der Kläger und** implorant pro restitutione in integrum **erhebliche** noua **und begründete** causales **vorgebracht, und worinn selbige beſtehen, oder ob nicht vielmehr dasjenige, was bereits** in retroactis **vorgebracht, nur wiederum** repetiret **sey:**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß unterschiedliche noua und erhebliche causales pro restitutione in integrum vorgebracht worden, indem von neuen unterschiedliche alte documenta produciret, als sub lit. G. wodurch Kläger zu erweisen gesuchet, daß theils die quæstionirte Höfe antiquos poſſeſſores nobiles aus der Z. Familie gehabt, und in keines contribuablen Hände vor anno 1645. gewesen, theils auch aus denen producirten documenten deutlich zu erhellen scheinet, daß die quæstionirten Ländereyen der Freyheit genieſſen müsten,

4 weil dieselbe darinn gar oft **frey-erb-eigene** genannnt werden; wie denn auch die adiacentia proxima keine geringe præſumtion machet, daß die quæst. Ländereyen als ein pertinentz-Stück zum Guthe B. gehören, und mit demſelben gleicher qualität theilhaftig seyn müssen, wie der Abriß sub lit. L. ausweiset;

MEV. *P. 7. deciſ. 374.*

5 und da aus so vielen neuen documentis dargethan, daß dieſelbe Aecker schon in alten Zeiten bey der Z. Familie geweten, keine andere præſumtion daraus folgen kan, als daß dieſe Güter billig iederzeit als Stamm Güther geachtet, mit nichten aber zuerkauffet worden, worzu denn

6 noch ferner kommt, daß in denen alten cataſtris de anno 1581. und 1603. ſolche nicht zu finden, da doch derer Inhaber eigene Güther darin cataſtriret worden. Und obgleich in das cataſtrum de anno 1637. dieſelbe eingetragen, so weisen doch die dagegen von neuen producirte documenta sub lit. bb. Cc. daß ſolches zu keiner execution gekommen, und also keine ſolutio collectarum darauf erfolget, ſondern dieſelbe erſt inter motus bellicos ſequentes ihren Anfang genommen, wie mit denen documentis sub lit. Dd. Ee. Ff. Gg. bescheiniget wird, anderer cauſalium zu geſchweigen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber denoch nicht allein aus denen 7
gemeinen Rechten bekant, quod reſtitutio demum indulgenda ſit ex nouis & releuantibus cauſis.

c. ſuſcit. X. de reſtitut. in integr.

ita vt exantiquis & præ adductis cauſis concedi non poſſit,

IO. WOLFG. TEXTOR. *in prax. iudic. P. 1. c. 12. n. 103. ſeq.*

ſondern auch dieſes diſertis verbis in der Wiß- 8
marischen Tribunals-Ordnung expreſſe verſehen, daß keine reſtitutio aus Urſachen, so vormahls in Gerichten angezogen und deduciret worden, oder ſonſten aus neuen unrechtmäßigen und unerheblichen Urſachen concediret werden ſollen,

Wiſm. Tribunals-Ordn. P. 3. tit. 6. §. 5.

und dann in denen gantzen actis, ſo über der reſti- 9
tution ergangen, ſich nicht befindet, daß entweder etwas neues oder erhebliches vorgebracht worden, zumahl der Grund der Sache vornehmlich ſecundum iudicatum de anno 1672. darauf ankommen, und erwieſen werden müſſen, daß die quæſtionirten Ländereyen altväterliche Lehn- und Stamm-Güther ſind, von denen der Roß-Dienſt bißhero geleiſtet worden, dagegen in appellationis inſtantia nur so viel beygebracht worden, daß die von Z. dieſe Aecker lange beſeſſen, welches aber ad qualitatem rei docendam nicht hinlänglich ſeyn kan, und was ex antiqua hac poſſeſſione vor præſumtiones möchten gezogen werden, von ſelbſten per contrariam præſumtionem leicht elidiret werden können, weil die von Z. bißhero von ſolchen Güthern contributionen abgeben müſſen, auch nirgends in actis dargethan, daß in anno 1645. ſolche Güther de facto zum Schatze gezogen, da hingegen von Seiten der M. 10
L. bey der ſub n. act. II. befindliche ſupplicatione pro concedenda reſtitutione deutlich aus der Beylage ſub lit. p. erwieſen, daß die Herren von Z. in anno 1646. zugeſtanden, daß ſie nur 16 Morgen überall im alten Lande hätten, ſo mit contribution nicht beleget, einfolglich damahls wegen der anietzo quæſt. Aecker noch kein dubium mouiret, ſo wohl geſchehen ſeyn würde, wenn ſolche damahls de facto zum Schatze gezogen; im übrigen es anietzo aenua ſeyn kan, daß 11
keine noua in reſtitutionis ſupplicatione angeführet worden, da auch ſo gar die noch de nouo producirte documenta weiter nichts erweiſen können, als daß die von Z. ſolche Ländereyen lange beſeſſen, daraus gleichwohl nicht ſo fort folgen kan, daß es dergleichen qualificirte Güther ſind,

ſo

so alhier erfordert werden, zumahl nicht ungewöhnlich, daß Edelleute auch Schatzpflichtige
12 Güter besitzen können, welches von diesen quæst. Ländereyen um desto ehender zu vermuthen, weil nach dem schemate sub litera L. sie unter sich abgesondert sind, und gewisse Höffe haben, auch an Bauers-Leute und Meyer von alten Zeiten verheurret gewesen, welches bey Ritter-Hufen etwas seltsames ist. Und obgleich in unterschiedenen documentis denen Ländereyen das prædicatum beygeleget wird, daß sie frey erbeigene Höfe genannt worden, solches doch nicht so fort exemtionem a contributionibus denotiret, sondern die Freyheit von andern oneribus priuatis, denen sonst die gemeinen Bauer-Aecker unterworfen,
13 bedeuten kan, welche argumenta doch allbereits in retroactis angeführet, und darüber erkannt
14 worden; und militiret vor die M. eine prægnantissima præsumtio ex catastro de anno 1637., welches per rem iudicatam vor authentic erkläret worden, worinn doch diese quæst. Güther deutlich als Schatzpflichten beschrieben worden, und mag nicht gesaget werden, daß reuerendissimus dieses catastrum selbst anfänglich vor unzulänglich erkannt habe, und ein anders veranlassen wollen, angesehen das zu dem Ende angeführte protocoll *sub lit. Cc.* den 28. April 1637. datiret ist, da hergegen das catastrum *sub litera Q.* de anno 1637. den 4. Jan. datiret worden, und also in dem protocoll davon nicht kan gedacht worden seyn, zu geschweigen, daß
15 die documenta meistentheils obscur sind, und nicht daraus mag erkannt werden, ob sie von denen quæst. Ländereyen reden, iam autem probationes debent esse concludentes certæ & claræ,

l. 6. ff. de probat.
c. 8. inf. X. eod.
GAIL. 2. *obs. 13. n. 5.*

Imo probatio dubia & incerta contra produ-
16 centem interpretanda est,

REBVF. *tract. de reprob. test. n. 9.*
SVRD. *cons. 5. n. 49.*
GABRIEL *lib. 1. comm. opin. concl. 6. n. 24.*

adeoque non releuat probantem;

l. natales 10. C. de prob.
l. 10. D. de reb. dub.
MASCARD. *de prob. concl. 1363. n. 6.*

welche iura um desto mehr alhier statt finden müssen, da der Kläger expresse seine Klage auf das iudicatum de anno 1672 gegründet, und also specifice die qualitatem debitam erweisen müssen;

17 So halten wir davor, daß Kläger pro impetranda restitutione nichts neues vielweniger erhebliches vorgebracht, und also solche nicht statt finden mag.

Auf die andere Frage:

18 **Ob nicht Rechtens, daß die vermeitlich vorgebrachte noua dem Beklagten communiciret, und darüber ad duplicas verfahren werden müssen, und da solches nicht geschehen, das am 19. Oct. 1705. publicirte, und nachgehends confirmirte Urthel vor null und nichtig zu achten, sondern es vielmehr bey denen ersten iudicatis sein bewenden haben müsse.**

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob zwar sonsten die restitutio in integrum 19
auch breui manu geschehen kan, absque præuia citatione aduersæ partis,

BLVM. *in proc. Cam. tit. 78. §. 8. & 9.*

& cum causa restitutionis paret, iudex proabbreuiando lite processum decreto præuenire potest, & ad quod illa facienda est, decernere;

MEV. *P. 1. decis. 218. n. 7.*

dahero auch so gar ein Richter ex officio parti- 20
bus etiam non petentibus restituiren kan;

CARPZ. *lib. 3. K. C. n. 31.*
IDEM *in proc. tit. 19. art. 2. n. 6. Sq.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dieser modus breui 21
manu restituendi nur alsdenn zugelassen ist, wenn manifesta æquitatis ratio vorhanden, auch überdem kein sonderliches præiudicium tertii concurriret, ita vt consultum sit, hoc modo litem abbreuiare,

CARPZ. *cit. l. inf.*

und deßwegen auch nur vornehmlich dergleichen 22
restitutio contra sententias interlocutorias statt findet,

BLVM. *cit. l. §. 10.*

gleichwohl solche Umstände alhier nicht vorhan- 23
den, da im Gegentheil durch diese restitution die beyde vorige Urthel aufgehoben, und nicht sowol præiudicium priuati alicuius sed publici concurriret, deßwegen allerdings nöthig gewesen, so wohl fiscalem als die M. darüber zu hören, welches auch die Wißmarische Tribunals-Ordnung erfordert, als welche will, daß der implorat darüber gehöret, fürters ad duplicas verfahren, und also endlich darüber geurtheilet werde, welches alles, da es im gegenwärtigen casu magni momenti & non modici præiudicii nicht obseruiret worden, die letztere Urthel von keinen Kräften seyn können;

l. prolatam 4. C. de sent. & interloc.

So halten wir davor, daß gestalten Sachen 24
nach die letztere Urthel zu recht ungültig seyn.

Auf die letzte Frage

Ob Kläger nicht billig deßwegen in die Unkosten zu condemniren?

erachten wir vor recht:

Ra-

Rationes dubitandi & decidendi.

26 Ob zwar sonsten Rechtens, daß wer probabilem causam litigandi vor sich hat, in keine Unkosten zu condemniren, welche sich auch alhier zu finden scheinet, nachdem wenigstens aus denen angeführten documentis grosse præsumtiones hervor blicken;

27 Dieweil aber dennoch vornemlich alhier von denen wegen der gesuchten restitution verursachten Unkosten die Frage ist, solche aber nach Erörterung der ersten Frage nicht fundiret, und dann in der Wißmarischen Tribunals-Ordnung expresse versehen, daß wenn iemand die restitution aus Ursachen, so vormahls in Gerichten angezogen und deduciret worden, oder sonsten aus neuen unrechtmäßigen und unerheblichen Ursachen begehren würde, derselbe in die verursachten Unkosten condemniret werden solle,

Wißm. Tribun. Ordn. *cit. l. §. 5.*

welches auch denen Rechten allerdings gemäß ist;

So halten wir davor, daß Kläger billig in 28
die Unkosten zu condemniren sey, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE OCT. 1707.

RESPONSVM XXVI.

THEMA.

Non valet transactio priuatorum in præiudicium fisci.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio proposita. n. 2.
Transactio super lite inita de omnibus iis explicanda est, de quibus antea litigarum est. n. 3. 4. 10.
Transactio iudicialis plenissimum robur habet. n. 5. 8.
Actus cum protestatione gesti nemini præiudicant. n. 6.
Pacta priuata de oneribus fisco opponi nequeunt. n. 7.
Valent tamen inuitu contrahentium. n. 9.
Decisio. n. 11.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst einer Frage und fasciculo priuat-acten zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

Hat die Gemeine zu S. anno 1691. bey Hochfürstlicher Regierung zu C. wider den Regierungs-Rath B. sich beschweret, daß der Hochfürstliche Cammer-Rath zwey Häuser, eine Mühle und einige Feld-Güter zu S. an sich gebracht, dazu dessen Eidam D. B. noch 3 Bauer-Häuser und andere Güter gekauft, wovon gedachter Regierungs-Rath und dessen Erbin einige Zeit her keine Dienste entrichtet, und daher gebeten, daß sie dazu angehalten werden möchten, worauf auch zwar eine citation ergangen, dennoch die Parteyen den 22. Mart. 1692. sich dahin verglichen, daß die B. Erben ratione præteriti ein Dutzent Thaler und ein Faß Bier; ratione futuri aber jährlich 6 Thlr. der Gemeine geben solten, wobey es auch bis anno 1710. geblieben. Hat aber im gedachten Jahr die Gemeine abermal gegen die B. Erben Klage erhoben, und vorgebracht, daß dieselbe zu Abtragung der onerum, so nach dem Fuß der contribution eingetheilet, sich nicht verstehen wollen, worauf die Beklagte vornemlich in transactione sich gegründet, und die Sache zum ordentlichen process gediehen, und endlich ein Urthel gefället worden, darinn der Vergleich verworfen, die Beklagte zu denen oneribus condemniret, doch der regress gegen diejenigen, welche sich mit ihnen anno 1692. verglichen, vorbehalten worden, dahero die Frage entstehet:

Quæstio.

2 **Ob nicht die B. Erben gegen die klagende Gemeine zu S. bey dem anno 1692. geschlossenen Vergleich zu schützen, und diesemnach von der Klage zu absoluiren gewesen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl die klagende Gemeine anfänglich in genere geklaget, daß D. B. und dessen Erben von ihren daselbst liegenden Güthern keine Dienste entrichtet, sondern nur 30. alb. contribution jährlich gegeben, dahero, sie zu præstirung der Dienste und contribution zu condemniren, gebeten, und nachdem der

Vergleich hiernechst hierüber aufgerichtet, solcher auch den punctum contributionum mit eingeschlossen haben muß, wie denn nicht allein in
4 dem Vergleich der Kötner Dienste, sondern auch diejenigen, was denenselben anhängig, ingleichen aller andern Neben-Gelder, sie haben Namen wie sie wollen, gegenwärtigen oder die inskünftige etwa entstehen und aufkommen möchten, gedacht, und dahero der Vergleich auch mit
5 über die in controvers gezogene contribution gemachet worden; dieser Vergleich auch um desto weniger angefochten werden mag, weil so wohl die Hochfürstliche Regierung in anno 1691. als auch die Steuer-Stube den 23. Febr. 1713. *fol. act. 113.* die Parteyen zu transigiren an-
6 gewiesen, und daher darinn consentiret, ihnen auch nicht entgegen zu stehen scheinet, daß sie nach dem Vergleich die contribution abgetragen, zumahl sie die Quittungen nicht anders, als cum protestatione empfangen, und darinnen mit einrücken lassen, daß solches aus gutem Willen, und nicht aus Schuldigkeit geschehe;

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch in dem *fol. 115.* befindlichen Bescheide vornehmlich die Frage erörtert worden, ob der transact zwischen der Gemeine und denen B. Erben, wenn er gleich auch die quæstionirte onera publica mit concerniren solte, denen Rechten nach in regard des fisci bestehen könne, und solche allerdings negative decidiret, und erkannt werden müssen, daß in dessen regard der Gemeine nicht zugekommen, dergleichen Vergleich einzugehen, vielmehr, der contribuable Güter habe, die contribution davon nach wie vor entrichten müsse, cum pactis priuatorum forma iuris fiscalis mutari non possit;

l. 42. D. de pactis.
l. 2. & 3. C. sine censu & rel. fund. compar. non posse.

auch das Vorgeben, daß die Steuer-Stube 8
und Regierung darinn consentiret, denen Erben nicht zu gute kommen mag, indem durch solche generale Anweisung nicht so fort ratione modi pro tempore zu transigiren verstattet, vielmehr solches nur verstanden wird, so weit die Rechte dergleichen Vergleich zulassen; im Gegentheil, ob und wie weit solcher Vergleich in Ansehen der Gemeine gültig, und sie allenfalls schuldig sey, die 9
B. Erben zu übertragen, noch nicht ausgemachet, vielweniger die Gemeine aus dem Bescheide ein Recht vor sich anführen kan, quamuis enim sint, qui existimant, ne quidem tale pactum valere intuitu contrahentium,

LAUTERBACH. *in colleg. ad tit. de act. emt. vendit.*

contrarium tamen omnino verius esse, plures rectius adstruunt;

vid. B. STRYK. *in not. ad Lauterbach. cit. l.*

zu dem Ende auch ohne Zweifel der regreß an 10
die transigentes denen B. Erben vorbehalten, welches cum effectu verstanden werden muß, und weilen in actis noch nicht deutlich beygebracht, ob auch die quæst. onera mit in dem Vergleich, als worinn nur der Kötner Dienste gedacht worden, und die andern generale formuln auch auf solche gleiche onera restringiret werden möchten, begriffen sind, noch nicht mit darüber erkannt, noch gestalten Sachen nach die vorgemeldte Erben bey dem Vergleich geschützet werden mögen,

So haben noch zur Zeit die B. Erben bey dem in anno 1692. geschlossenen Vergleich nicht geschützet, noch gestalten Sachen nach von der Klage absoluiret werden mögen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE IANVARIO 1707.

RESPONSVM XXVII.

THEMA.

A reparatione viarum, tanquam onere publico, nemo immunis est.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio: de onere reparandi vias. n. 2.
Reparatio viarum num ei incumbat, cuius prædium viam attingit? n. 3. ii.
Qui commodum ex agris habet, etiam incommodum ferre tenetur. n. 4.
Onus reparationis viarum vtrum ciuitatibus an pagis incumbat? n. 5. 6. 10.
Ab oneribus publicis realibus ne quidem priuilegium liberat. n. 7.
Forenses etiam intuitu agrorum prope viam sitorum ad refectionem eius contribuere obstricti sunt. n. 8.
Immo etiam prædia ecclesiastica eo nomine collectantur. n. 9.

Quæs.

Quasi possessio libertatis semper contradicta nihil operatur. n. 12.

Munitio viarum non est referenda ad sordida munera. n. 13.

Immunitas a seruitiis non comprehendit refectionem viarum publicarum. n. 14.

Decisio. n. 15.

1 DAt der dasige magistrat denen gesamten der Stadt unterthänigen Dorffschaften anbefohlen, die Wege zu bessern, diese hergegen solches onus von sich declariren, und auf die Besitzer der in dasiger Vorstadt liegender Vorwercke, aus der Absicht bringen wollen, weil die Wege an ihren fundis gelegen, und dieserwegen unter beyden Streit entstanden, und also gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob der Stadt Sch. Dorffschaften gestalten Sachen nach die bey der Vorwergs-Besitzer in selbiger Vorstadt Aecker vorbeygehende vias zu repariren angehalten werden können?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich die Dorfschaften sich theils in denen Schlesischen Landgebräuchen, theils in unterschiedlicher Rechts-Lehrer Meinung fundiren, secundum quam refectio incumbit ei, cuius prædium viam attingit;

ARISMIN. TEPAT. *P. 3. tit. 573. c. 1. & 6.*

4 FRANC. MARCI *qu. 593. n. 6.*

es auch der Billigkeit gemäß zu seyn scheinet, vt qui commodum ex agris habet, ferat etiam incommodum, und also dieses onus dadurch ganz von sich declariren wollen, hergegen die

5 possessores fundorum die quali possessionem libertatis vorschützen, und vielmehr solches onus denenjenigen, so die Zölle genießen, oder deren Unterthanen aufbürden wollen; dieses onus auch von der Eigenschaft sey, so zwar denen Dorfschaften, nicht aber ciuibus aufgeleget werden könne, wie denn auch aus dem beygelegten Amts-recesse von 21. Jul. 1695. zu ersehen, daß ihnen bereits die Holtzfuhren remittiret, einfolglich sie zu reparirung der Wege nicht angehalten werden möchten;

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch die reparatio viarum publicarum ein onus publicum ist, so keinen insbesondere aufzubürden, oder auf etliche alleine geschoben werden kan, sondern vielmehr pro onere reali zu halten, so gar daß kein priuilegium davon befreyen oder iemand eximiren mag;

l. sunt munera ff. D. de vacat. excus. mun. l. honor. 14. §. 2. de mun. & honor.

8 dieserwegen auch die forenses, so in einem andern territorio Aecker liegen haben, ad refectionem viarum publicarum zu conferiren schuldig sind,

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

FRANZK. *lib. 1. resol. 20. n. 36.*

adeo vt etiam prædia ecclesiastica eo nomine 9
collectari possint: est enim hoc munus non
sordidum, sed mere reale, & sic æque clericos
quam laicos respicit,

l. 7. C. de SS. eccles.

BRVNNEM. *ad cit. l. 7. n. 4.*

cui constitutioni non derogatum esse recte animaduertunt Dd.

MEV. *P. 6. decis. 127.*

KLOCK. *de contrib. c. 12. n. 224.*

mithin da dieses pro onere communi zu halten, 10
und so wol die Dorfschaften als die Besitzer der
Vorwercke sich solcher Wege bedienen, nicht
allein denen Besitzern der Vorwercken mag aufgebürdet werden, sondern vielmehr beyde zugleich pro ratione fundorum darzu anzuhalten:
welchem denn nicht entgegen stehet, daß 11
die Schlesische Gewohnheit dieses onus denen
nechsten possessoribus agrorum aufbürden solle,
zumahl solche in facto beruhet, und nicht erwiesen
ist, gleichwie auch etlicher Rechts-Lehrer Meinung ad vias rusticas nicht wohl quadriret, und
denen Rechten gemäß ist, als welche dieses onus
nicht etlichen possessoribus allein zuschreiben, an
deren fundos die Wege anstossen, sondern in genere dieses zu einem onere patrimoniali machen,
hergegen auch die Besitzer der Vorwercke sich in
keiner possessione vel quasi libertatis schützen kön- 12
nen, als welche ihnen iederzeit von denen Dorfschaften ist disputiret worden, woraus keine quasi
possessio entstehen kan, gleichwie auch die Regul, daß diejenigen, die den Zoll von den We- 13
gen genießen, vor solche Besserung sorgen müsten,
die possessores fundorum nicht befreyen mag,
theils weil noch nicht ausgemacht, daß die Stadt
Sch. einen Zoll von diesen Wegen zu erheben habe,
theils weil solches nur de cura viarum publicarum zu verstehen, nicht aber, daß ex publico
ærario solche refectio geschehen müsse. ferner auch
die munitio viarum publicarum pro sordido
munere, so denen Dorfschaften allein aufzubürden, nicht zu halten,

l. 7. C. de SS. eccl.

sondern vielm hr ein patrimoniale onus ist, wor- 14
auf diese qualitas und Benennung sich nicht schicket, auch endlich der Amts-recess denen Besitzern
der Vorwercke wenig helfen kan, zumahl sie nur
daselbst von denen seruitiis befreyet, worunter die
refectio viarum publicarum nicht begriffen werden mag, als welche indistincte von allen possessoribus agrorum, cuiuscunque dignitatis sint,
præsticret werden müssen;

So halten wir davor, daß so wohl die Dorf- 15
schaften als Besitzer der Vorwercke zur Besserung der Wege concurriren müssen. S. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ,

MENSE DECEMBR. 1707.

DECISIO XXIIX.

THEMA.

Quatenus magistratus municipalis pro conseruatione viarum vectigalia imponere possit?

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Species facti. n. 2.
Institutio nouorum vectigalium principibus territoriinon integra est sine cæsaris & statuum consensu. n. 3. 11.
Multo minus magistratus municipales noua onera imponere possunt. n. 4.
Nisi accedat principis consensus expressus vel tacitus. n. 5.
Præscriptio immemorialis dici nequit, vbi memoria initii adest. n. 6.
Num is, cui onus reparandi vias incumbit, præstationes a peregrinantibus exigere possit? n. 7.
Exceptio de iure tertii non attenditur. n. 8.
Vectigal proprie dici nequit, quod nec peregrinantibus imponitur. n. 9.
Nec ratione commerciorum soluitur. n. 10.
Ciuitates prouinciales commoda viarum & earum reparationem acquirere possunt. n. 11.
Præstatio Wege-Geld *dicta quid proprie denotet?* n. 12.
Ex vsu, longæuo accedente principis silentio, tacitus eius consensus colligitur. n. 13. 14.
Ob desertam probationem in integrum restituti expensas ob culpam causatas restituere tenetur. n. 15.

1 ALs die Herren uns geführten Beweiß und Gegenbeweiß in Sachen Syndicen derer Dorffschafften beyder Aemter A. und L. Kläger an einem und Syndicen des Raths zu A. Beklagten am andern Theil in 7. hierbey zurückkommenden vol. zuschicket, und ꝛc.

Daß Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, nach Nothdurfft erwiesen, dahero derselbe von angestelleter Klage zu entbinden und loszusprechen, und die Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben, iedoch werden davor billig diejenigen, so Beklagter durch seine Beweises-desertion vol. II. a fol. 146. n. 32. biß fol. 161. den Kläger verursachet, ausgenommen, als welche Beklagter nach deren liquidation und erfolgte richterliche Mäßigung Klägern zu erstatten schuldig V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Es haben die Klägere sich darüber beschweret, daß sie dem Beklagten Rath Pflaster und Wegegeld im Thore zahlen müssen, und deswegen die negatorien-Klage angestellet, in welcher der Beklagte auf vorhergehendes interlocut dem Beweiß, Klägere aber den Gegenbeweiß geführet. Ob nun wohl Beklagte sich an ihrem Be-
3 weise versäumet, wie vol. 2. fol. 146. sqq. ausgeführet, und wenn solches gleich nicht wäre, dennoch der Grund ihrer prætendirten Befugnisse resistentiam iuris gegen sich haben möchte, angesehen in denen Käyserlichen Wahlcapitulationen allen und ieden, sie seyn ohnmittelbahr oder mittelbahr dem Reich unterworffen, verbothen ist, unter ihren Thoren die ein-aus-und durchgehende Waaren, mit gewissem Aufschlag unter dem Nahmen Weg- und Pflaster-Geld zu beschweren, als welches in effectu vor einen neuen Zoll zu halten,

capit. Carol. 19. art. 8. vers: Wenn auch einige

welches ohn Vorwissen Käyserlicher Majestät und sämtlichen Churfürsten nicht angeleget werden kan; dergleichen concession Beklagte nicht 4
vor sich haben, und wenn auch die hohe Landes-Obrigkeit dergleichen impositen anzulegen befugt seyn solte, dennoch denen Städten solches nicht anders als ex concessione vel expressa vel tacita
zustehen mag, wie Beklagte selbst in ihren Be- 5
weiß-articuln *art. 1. sqq.* zum Grunde setzen, gleichwohl expressam concessionem nirgends beygebracht, die tacita aber, quæ ex præscriptione immemoriali desumitur, ebenfalls nicht 6
zu befinden, vielmehr die aufgeführte Zeugen nicht höher als auf 20 bis 26. Jahr kommen, und ob wohl testis 4. *ad art. prob. 3. fol. 195. b sq.* deponiret, daß er gesehen, wie ohngefehr vor 30. Jahren die Wegegelder im Riethor gezahlet worden, dennoch daraus noch lange keine solche veruktas, cuius initii memoria deficit, zu 7
schliessen ist, endlich auch nicht folgen will, daß weil Beklagten die Wege und das Pflaster bessern müssen, sie auch, diese qv. Gelder zu colligiren, befugt zu achten, angesehen die Städte ohnedehm von dem Zufahren grossen Vortheil geniessen, und in regard dessen billig das onus reparandi vias tragen müssen;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch anfänglich hierbey zu 8
mercken, daß nicht der Landesherr dem Beklagten Rath das Weg- und Pflaster-Geld zu colligiren, sondern allein die beyden klagenden Amts-Dörffer

Dörffer ſtreitig machen, und dahero reſpectu ihrer das Einwenden, daß dieſes Recht der hohen Landes-Obrigkeit allein zuſtehe, ad exceptiones de iure tertii gehöret, gleichwohl ſie derſelben ſolches nicht beſtreiten, und nur den
9 Beklagten die ermangelnde concesſionem opponiren, welche aber hauptſächlich ad iura principis gehöret; auſſerdehm aber hier von einem ſolchen Weg- und Pflaſter-Geld die Frage iſt, welches nicht von Fremden, ſondern allein von denen beyden Amts-Dörffern gefordert wird, angeſehen die beygehenden acta darlegen, daß auf Beſchwerung der fremden Fuhrleuthe ſol-
10 ches eingeſtellet werden müſſen; endlich auch hier ein ſolches Weg- und Pflaſter-Geld in lite verſiret, welches nicht auf die Waaren geleget, als welches eigentlich vor einen rechten Zoll zu achten, dadurch die commercia ſehr gehemmet werden, ſondern ſo von denen Pferden und zwar in compenſationem reparationis viarum publicarum zu zahlen iſt, und in wenigen beſtehet, welches
11 unter die in art. 8. capitul. carolinæ verbothene Zölle nicht zu referiren; angeſehen die Erhaltung Wege und Pflaſter bey denen Städten viele Unkoſten erfordert, ſo denen in dem Thor herein und herausfahrenden Wagen zum Beſten angewendet werden, und es dahero billig iſt, daß ſie zu deren Unterhaltung etwas beytragen, wie ſolches die bereits *vol. 2. fol. 233. ſqq.* angeführte bewährteſte Rechtslehrer mit mehrern behaupten, und der vormahlige Reichs-Hoffrath von LYNCKER ſelbſten dem magiſtratui oppidano zugeſtehet, wenn er das onus reparandi vias publicas übernehmen muß;

LYNCKER. *deciſ. 387.*

welchem auch andere beyſtimmen, negari enim non poterit, viarum emolumenta & reparationis incommoda ciuitatibus prouincialibus acquiri poſſe,

ZAHN. *de iur. ciuit. munic. lib. 2. c. 63. n. 15.*

hæc enim præſtatio, quam Wege-Geld in 12
ſpecie appellamus, datur municipio pro conſeruatione viarum, cuius receptionem princeps magiſtratui oppidano non denegat:

IDEM. *cit. l. n. 29. ſq.*

FRITSCH. *de reg. viar. iur. c. 9. n. 11.*

übrigens unleugbahr iſt, auch aus dem docu- 13
mento *ſub ſign.* ⊙⊙ erhellet, daß der Rath die Wege und Pflaſter unterhalten müſſe, und darauf jährlich ein weit mehrers, als das qv. Pflaſter- und Wege-Geld bringet, würcklich anwende, ſolches Geld auch bey vielen Jahren bishero genoſſen, und da es von der hohen Landes-Obrigkeit dem Rath nicht beſtritten wird, die tacita conceſſio daraus billig zu induciren, alſo Beklagte ein mehrers gegen Klägern zu erweiſen nicht nöthig gehabt; welches auch durch den Gegen-Beweiß nicht elidiret iſt, angeſehen in 14
regard derer Kläger keine Veränderung bishero vorgenommen, und was in Anſehen der auswärtigen Amts-Dörffer geſchehen, denen Klägern als A. Unterthanen nicht zu ſtatten kommen kan; letzlich wegen der deſertione probationis 15
Klägere *fol. 224. b.* gerne einräumen, daß ſie in die reſtitutionem in integrum condeſcendiret, welches doch nicht verhindern kan, daß Beklagte ob culpam concurrentem die Unkoſten nicht erſtatten müſſen;

So iſt geſchehener maſſen zu erkennen geweſen;

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. 1719.

DECISIO XXIX

THEMA.

In poſſeſſorio iuris vectigalis ſufficit ſummaria tituli demonſtratio.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

In poſſeſſorio vectigalis, ſi cum fiſco agitur, non ſufficit poſſeſſionis probatio, ſed titulus demonſtrandus eſt. n. 2.

Probatio non releuans non admittitur. n. 3.

Conceſſio ad inſtar precarii facta pro lubitu reuocari poteſt. n. 4.

Manutentione in poſſeſſorio vectigalis ſemel impetrata, editio tituli exigi amplius non poteſt. n. 5. 9.

Poſſeſſio, quam quis via iuris acquiſiuit, precaria dici nequit. n. 6. 7.

Verba decreti ita ſunt explicanda, vt liti, de qua illud latum eſt, conueniant, eamque decidant. ibid.

In poſſeſſorio regalium ſufficit tituli demonſtratio ſummaria & probabilis. n. 8.

Als die Herren uns übergebene imploration und erfolgtes Verfahren in Sachen H. C. S. von S. zu H. imploranten an einem, und des Fürstlichen H. fiscalis imploranten an andern Theil zugeschicket ꝛc.

1. Daß implorant bey dem qv. Zoll auf der L. vermöge des bereits anno 1644. den 6. Dec. ergangenen rescripti so lange zu schützen, bis sich ein anders in petitorio finden wird, V. R. W.

Rationes dubitandi.

2. Obwohl implorat, nachdehm implorant in possessorio vectigalis geklaget, anfänglich vornemlich editionem & demonstrationem tituli gefordert, welche Bescheinigung in possessorio regalium, si cum fisco agitur, vorhergehen muß, adeo vt sola probatio possessionis non sufficiat;

STRYK. *de necessar. edend. tit. poss. c. 3.*
HERT. *de quasi possid. prob. sect. 2. §. 7.*

3. mithin das gebethene examen testis nicht zulässig gewesen zu seyn scheinet, als welches bey solchen Umständen keinen effect haben kan, bevorab da die in anno 1642. ergangene acta und das darinn ertheilte rescript vom 6 Dec. 1644. so viel zwar zeigen, daß damahls eben auch wegen des qv. Zolls Streit gewesen, implorantens Vorfahrer auch damahls darinn geschützet, iedoch mit der bedencklichen clausul:

bis ein anders von uns verordnet, oder sich sonsten von Rechts wegen finden wird,

4 woraus implorat in art. 30. schliessen wollen, daß die manutenentz nur ad bene placitum principis geschehen, welche concession und Einraumung pro lubitu reuocabel zu achten, ad instar precarii, quod semper reuocari potest; dieserwegen nunmehr dem fisco frey bleibe, eine anderweite declaration zu thun, und sich implorant daraus kein Recht anmassen könne;

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch in anno 1642. und folgenden Jahren diese qv. Zoll-Sachen ratione possessionis bereits in Streit gezogen, Zeugen darüber vernommen, die alten Zoll-Register produciret, und der Lehn-Brieff zum Grunde mit geleget worden, worinn der Zölle in plurali gedacht wird, endlich darüber ein favorabler Bericht vor imploranten Vorfahren abgestattet worden, dergestalt daß derselbe damahls bey dem qv. Zoll auf der L. bis sich ein anders von Rechts wegen gefunden haben wird, manteniret, und das possessorium völlig erörtert,

6 auch nur das petitorium reserviret worden; man auch nicht wohl sagen kan, daß solches damahls nur ad beneplacitum principis geschehen, angesehen die Worte in dem concept des rescripti:

bis ein anders von uns verordnet, unterstrichen sind, und davor zu halten, daß solche damahls pro deletis geachtet worden, wie denn das Bericht-Schreiben vom 13. Dec. 1644. sich auf dieses rescript beziehet, und der clausul gar nicht gedencket, sondern anzeiget, daß die Hochfürstliche Erklährung damahls dahin gegangen,

daß nemlich er bey solcher Zoll-Gerechtigkeit so lange gelassen werden solle, biß sich ein anders von Rechtswegen finden wird:

allenfalls auch, wenn sich die vorgedachten Worte in dem original-rescripto decisionis finden solten, dennoch nicht eben de beneplacito vel precario zu verstehen, sondern billig in sensu iuris, und wie es mit der erkannten manutenentz conuenable ist, anzunehmen, allermassen in denen alten acten de precaria possessione nicht gestritten oder gehandelt worden, mithin darauf kein decisum gefället werden mögen, vielmehr die gedachte clausul, wenn sie ihre Richtigkeit haben solte, aus den folgenden Worten: 7

oder sich ein anders von Rechtswegen finden wird,

zu erklähren, und dahin zu ziehen sind, bis ein anders nach rechtlicher Untersuchung in petitorio verordnet werde, welches bis dato aber noch nicht angestellet, und dem imploraten frey bleibet, sein Heil darinn zu versuchen; übrigens 8 die alten Zoll-Register so wohl als der Lehn-Brieff zur Bescheinigung des tituls ohnedehm hinlangen, allermassen in possessorio regalium nur eine demonstratio tituli summaria & probabilis erfordert wird, remissa plenaria tituli probatione ad petitorium;

STRYK. *cit. l. n. 36.*
TEXTOR. *de possessor. iurisdict. n. 16.*

endlich daß auch implorant nach anno 1644. 9 vermöge des vorgedachten rescripts die possess des qv. Zolls von Floßholz und Fassern continuiret, aus des alten 79. jährigen Zöllners Aussage n. 32. erhellet, welcher ad art. 8. aussaget, daß seither ihm gedencke, der implorant dem qv. Zoll eingeboben, welches auch implorat nicht eben in Zweiffel gezogen, sondern nur vorerinnern wollen, daß der fiscus nunmehr, vermöge des rescripti de anno 1644. ein anders verordnen, und das vermeintliche beneplacitum reuocirenkönne, dessen Gegentheil aber gezeiget ist;

So hat geschehener massen erkant werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO 1730.

RESPON-

RESPONSVM XXX.

THEMATA.

I. Ab vna specie vectigalium ad alteram non semper valet argumentum.

II. Princeps ex facto ministri sui non vlterius obligatur, quam fines mandati demonstrant.

III. Præscriptio longissimi temporis frustra regalibus opponitur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio 1. de differentia vectigalis pro transitu per territorium soluendis tributis, quæ ratione mercium soluuntur. n. 2.
Num vtraque species eandem originem & finem habeat? n. 3.
Nemo duplici onere grauandus est. n. 4.
Surrogatio vnius vectigalis in alterius locum est clare ab allegante probanda. n. 5.
Tributum, quod ratione mercium soluitur, est species proprie dicti vectigalis. n. 6.
Census rebus impositi diuersos fines habent. n. 7.
Decisio. n. 8.
Quæstio secunda de negligentia officialium principi non præiudicante. n. 9.
Facta officialium pro gestis principum habentur. n. 10.
Et eorum scientia in præscribendis iuribus principi præiudicat. ibid.
Modo fines mandati expresse vel tacite non excesserit. n. 11.
Ministri principis, huius iura negligentes, contra eius voluntatem egisse præsumuntur n. 12.
Decisio. n. 13.
Quæstio tertia: de præscriptione in regalibus exule. n. 14.
Præscriptio quadragenaria principi in rebus fisci præiudicat. n. 15.
Regalia & res fisci an differant? n. 16.
Quod affirmatur. n. 17.
Vectigalia & tributa ad regalia principis referuntur. n. 18.
Subditi contra principem præscriptionem allegare nequeunt. ibid.
Nisi sit immemorialis. n. 19.
Decisio. n. 20.
Quæstio quarta: de effectu possessionis in petitorio cessante. n. 21.
Nemo simpliciter possessione sua deiiciendus est. n. 22.
Nisi causa in petitorio sit clara. n. 23.
Decisio. n. 34.

1 Als der Herr uns eine facti speciem nebst 4. Fragen zugeschicket ꝛc.

Ist von undencklichen Jahren her in dem Fürstlichen Amte R. und Z. und dasigem Amts-Dorffe ein klein Geleithe gewesen, welches vor einigen Jahren nach R. verleget worden, dabey es aber durch Nachläßigkeit der Gleiths-Einnehmer geschehen, daß verschiedene Dorffschafften in dasigem Amts-Bezirck einer Geleiths-Befreyung sich angemasset, unter dem Fürwand, daß diejenigen Dorffschafften, so dem dasigen Fürstlichen Amte Zoll-Getrayde lieffern müsten, eine Geleith-Befreyung zu genieſſen hätten, dabey dann gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob allezeit von Liefferung des Zoll-Getrâydes auf eine Geleiths-Freyheit zu argumentiren?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl bey dieser Frage es scheinen will, als wenn die Liefferung des Zoll-Getrâydes an statt des Geleithes eingeführet sey, zumahl man sonsten den originem und finem desselben nicht wohl absehen kan, die Sache 4 auch einigen Grund haben muß, weil die Geleiths-Einnehmer bishero von solchen Dorffschafften, so Zoll-Getreyde lieffern müssen, kein Geleithe genommen, und denn dabey der gesunden Vernunfft gemäß ist, quod nemo duplici onere sit grauandus;

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch die Liefferung des Zoll-Getrâydes aus vielerley Ursachen eingeführet seyn kan, und noch zur Zeit kein richtiger zureichender Grund angeführet ist, daraus erhellen möchte, daß dieses Zoll-Getrâyde in locum des Geleiths surrogiret sey, dergleichen surrogatio

in mero facto beruhet, und alhier um deſtoweniger zu vermuthen, als im daſigen Amt gewiſſe Dorffſchafften vorhanden, welche, ob ſie wohl
6. Zoll- Getrayde liefern müſſen, dennoch das Geleithe geben; überdehm auch das Zoll- Getrayde ein proprie dictum vectigal iſt,

LIMNEVS *lib. VI. iur. publ. c. 3. p. 121.*

7. welches ſonſten von dem Geleithe gantz unterſchieden, und es öffters ſich zuträget, daß Zölle und Geleithe an einem Orthe in diuerſum finem gezahlet werden, allenfalls wenn auch der Getrayde- Zoll ein cenſus frumentarius ſeyn ſolte, wie an vielen Orthen dergleichen cenſus ſich befindet, dennoch abermahl bekant iſt, daß ſolche cenſus vielerley und gantz unterſchiedene fines haben können;

BOEHMER. *de vario cenſ. ſignificat.*

8. So halten wir dafür, daß nicht allezeit von Liefferung des Zoll- Getrayds auf eine Geleiths- Freyheit ein richtiger Schluß zu machen ſey.

Quæſtio II.

Ob durch negligentz der Geleiths-
9. **Bedienten ſerenisſimo von dieſem regali etwas entzogen?**

Rationes dubitandi.

Ob wohl unterſchiedliche Rechts- Lehrer
10. ſchlechterdings der Meinung ſind, quod facta & geſta officialium pro geſtis & factis principis habenda ſint,

MYLER. AB EHRENB. *in hyparcb. c. 10. §. 14.*

adeoque ſcientia & patientia officialium in præſcribendis & amittendis iuribus domino præiudicet,

IDEM. *cit. l. §. 16.*

STRYK. *de obligat. princ. ex fact. min. c. IV.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die Bedienten eines
11. Fürſten nicht ſchlechterdings mit denen privatis procuratoribus in Vergleichung zu ſetzen ſind, und alſo kein beſtändiges argumentum von dieſen auf jenen zu machen, quin potius princeps ex facto ſui miniſtri vlterius obligari nequit, quam quatenus egerit ex mandato eius vel expreſſo vel tacito;

STRYK. *cit. l. c. 2. & 3.*

12. da denn niemand leicht ſagen wird, daß ein Landesfürſt ſeinen Bedienten auch ordre, die iura principis zu negligiren, und hindan zu ſetzen, gegeben haben ſolte, als welches deren End allerdings zuwieder iſt, und ſie dahero contra voluntatem principis hierinn handeln;

STRYK. *c. 4. cit. l. n. 24.*

13 So mag die negligence derer Geleiths- Bedienten dem ſereniſſimo keinesweges ſchaden.

Quæſtio III.

14. **Ob contra regalia principis præſcriptio etiam longiſsimi temporis im Stande Rechtens attendiret werde?**

Rationes dubitandi.

Hiebey iſt zwar bekant, daß die præſcri- 15.
ptio longiſſimi temporis eine ſehr groſſe Krafft habe, ſo gar, daß ſie auch contra fiſcum lauffe, und dem principi in rebus fiſci præiudicire, wenn 40 Jahr verſtrichen ſind, wohin auch die regalia mit gezogen werden möchten, als welche 16.
auch mit zu denen Cammer- reuenuen gezogen werden;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch ein groſſer Unterſchied 17.
zu machen iſt inter res fiſci eiusque priuatum patrimonium, welches ſolche Gütter begreiffet, die auch ein priuatus beſitzen kan, gegen welche die præſcriptio quadragenaria ſtatt findet, & inter regalia, quæ principi qua tali ex ſuperioritate territoriali zuſtehen, und regulariter ſine ſpeciali conceſſione von priuatis nicht beſeſſen
werden können, wohin insbeſondere Zoll und 18.
Geleithe gehören, gegen welche keine præſcriptio extinctiua ſtatt finden kan, quippe quæ in pœnam negligentiæ introducta eſt, quam contra principes ſubditi exercere non poſſunt; vielmehr keine andere als præſcriptio immemo- 19
rialis, cuius initii memoria deficit, gegen ſolche ſtatt findet, welche aber nicht ſofort ex longiſſimi temporis præſcriptione herzunehmen, ſondern legitimo modo erwieſen werden muß, ſo aber nicht leicht zu bewerckſtelligen;

So mögen die regalia contra principem 20
nicht anders als tempore immemoriali, nicht longiſſimo, verlohren gehen.

Quæſtio IV.

Ob nicht des Fürſtlichen Amts
intention in petitorio fundiret 21
ſey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Die deciſion dieſer Frage flieſſet aus denen 22
vorigen; denn obwohl vorietzo die Unterthanen in poſſeſſione vel quaſi der Geleiths- Freyheit ſind, welcher ſie nicht ſofort zu entſetzen;

Dieweil aber dennoch auf das poſſeſſo- 23.
rium nicht weiter zu reflectiren, wenn die Sache in petitorio ſeine Richtigkeit hat, welches allhier vollkommen gegründet iſt, angeſehen eines theils das Geleithe von undencklichen Jahren in denen qv. Dörffern eingehoben worden, und durch die negligence der Geleiths- Einnehmer nicht verlohren werden mögen, vielweniger einige præſcription alhier anzutreffen, andern theils andere Dörffer ſolches Geleithe unſtreitig zahlen, ob ſie gleich Getrayde- Zoll geben, und ohnedehm beydes wohl zuſammen ſtehen kan;

So iſt geſtalten Sachen und Umſtänden 24
nach des Fürſtlichen Amts intention in petitorio gegründet, V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE APRIL. 1723.

RESPON-

RESPONSVM XXXI.

THEMATA.

I. De gabella & rebus ei subiectis.
II. Princeps ob abusum nonnullorum ex vniuersitate totam vniuersitatem priuilegio priuare nequit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima de gabella. n. 2.
Principes possunt priuilegia sua interpretari. n. 3. 7. 24.
Et iis modum præscribere. ibid. & n. 7.
Num subditi quoad commercia & rebus impositam gabellam forensibus æquiparandi sint? n. 4. 5. 25.
Clerici commercia exercentes a vectigalibus non sunt eximendi. n. 6.
In fauorem alicuius concessa in odium eius detorqueri nequeunt. n. 8. 15. 26.
Omnis dispositio intelligenda est sub clausula: rebus sic stantibus. n. 9. 10.
Status controuersiæ formatur. n. 11.
Rescripta non habent vires rei iudicatæ. n. 12.
Vectigal proprie dictum quid sit? n. 13.
In omni priuilegio ad originem, & quare illud concessum, respiciendum est. n. 14. 16. 17. 18. 19.
Priuilegia ex praxi continua sunt interpretanda. n. 20.
In rescriptis error non præsumitur. n. 21.
In dubio iuris articulo contra fiscum pronunciandum est. n. 22.
Communis omnium vtilitas commodo principis præferenda est. n. 23.
Decisio. n. 27.
Quæstio secunda: de priuatione priuilegii ob abusum. n. 28.
Priuilegiis subditi ob abusum priuari possunt. n. 29.
Dummodo abusus sit vniuersalis. n. 30.
Aliquorum delictum omnibus nocere non debent. n. 31.
Decisio. n. 32.
Quæstio tertia: de immunitate rerum a vectigali, quæ in vsum proprium comparantur. n. 33.
In impositione vectigalis ad consuetudines loci respiciendum est. n. 34.
Nonnullis locis res proprii vsus a vectigalibus non sunt immunes. n. 35. 37.
Iure ciuili tamen immunitate gaudent. n. 36.
Decisio. n. 38.

Als derselbe uns 4. vol. act. nebst einem Bericht zugefertiget ꝛc.

Hat die gnädigste Fürstliche Herrschafft zu G. in anno 1597. denen Waid-Leuthen zu F. zum Besten durch ein besonderes rescript verordnet, daß die Auswärtigen, so allda Garn und Zwirn bleichen lassen wollen, einen gewissen Zoll davon zu geben schuldig seyn solten, auch solchen Zoll bis anno 1644. richtig eingenommen, und sich denn dasmahl einiger Zweiffel erhoben, ob und wie weit die Einwohner zu gedachtem F. von ihrem erkaufften Garn und Zwirn den Zoll zu geben schuldig wären, zumahl ein nicht geringer Verdacht wegen einiger defraudirung des Zolls entstanden, und deswegen der Rath daselbst anno 1655. per rescriptum nachdrücklich erinnert, auch per rescriptum de anno 1659. verordnet worden, daß diejenigen Bürger zu F. welche durch andere ums Lohn bleichen lassen, weniger nicht als Fremde Zoll geben solten, und ob zwar von solcher Zeit allezeit etwas weniges von solchem Zoll abgegeben worden, dennoch solcher gar in anno 1685. in Stecken gerathen, und nicht ferner abgegeben sind, bis endlich in anno 1692. dieser Bleich-Zoll wieder hervorgesuchet, deswegen nachdrückliche Verordnung gemachet, und die Unterthanen zu ihrer Pflicht angehalten worden, gleichwohl sich die Unterthanen bishero fast immer dawieder gesperret, und vorgegeben, daß solcher Zoll nur vom fremden Guth, nicht aber von dem ihrigen, damit sie handeln, abgetragen werden müste, ob sie sich gleich *Vol. III. fol. 87.* dahin erkläret, daß sie von demjenigen, so sie ums Lohn bey andern bleichen liessen, den Zoll geben wolten, und hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob ex actis nicht ausfündig zu machen, wer sub nomine der Fremden zu verstehen, und ob der Zoll nicht allein auf solche zu restringiren? 2

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden 5

möchte, (1) daß zwar in anno 1597. nur allein auf der Fremden ihr Guth der Zoll angeleget, dennoch in anno 1644. solches dahin restringiret worden, daß die Bürger zu F. wegen des Zoles nicht weiter befreyet seyn solten, als was sie aus dem daselbst erbaueten Gespinst machen könten, hergegen in demjenigen Guth, welches sie zum feilen Kauff bleichen liessen, denen Fremden gleich zu æstimiren wären;

Vol. 1. fol. 1.

welche interpretatio denn billig statt finden muß, da bekanntens Rechtens ist, quod principes ipsi soleant & possint sua priuilegia interpretari,

l. ex facto 43. pr. ff. de vulg. & pupill. substit.

imo etiam illis modum præscribere,

l. 191. ff. de R. I.

4 welche interpretatio auch (2) desto mehrern Grund zu haben scheinet, wenn man dabey in consideration nimmt, daß diejenigen, so mit dem gebleicheten Guth ihr commercium und Gewerb treiben, denen extraneis gleich zu achten, und eben aus der Absicht, warum die Fremden den Zoll abtragen müssen, solchen abzutragen schuldig seyn; anerwogen sie gleich wie extranei ihr Gewerb damit treiben, und ihren Vortheil dabey suchen, einfolglich auch billig ist, daß sie mit denen extraneis gleiche onera tragen müssen, cum iuris notissimi sit, eum, qui commodum habet, sequi quoque debere incommodum, da überdem (3) die Zolle vornehmlich wegen der commercien sind eingeführet worden, einfolglich hierinn kein Unterscheid unter Einheimischen und Fremden zu machen, so gar daß auch die clerici, commercia exercentes, die Zolle reichen müssen;

IO. GVTIEREZ *de gabell. qu. 93. n. 6.*

IO. PARLADOR. *rer. quotid. c. 3. §. 1.*

7 und da nachgehends (4) noch weitere dubia und Schwürigkeiten sich ereugnet, ist in anno 1692. den 8. april. eine neue Erläuterung dieses Bleich-Zolls halber in diesen terminis erfolget, daß solchen Zoll diejenigen iedesmahl entrichten sollen, welche vor Auswertige gebleichet, oder das Gebleichte anders wohin verführen, da denn dasselbe nur excipiret worden, was ein iedweder vor sich in seine Haushaltung brauchet,

Vol. 2. fol. act. 7.

cum autem in eiusmodi priuilegiis dubiis princeps optimus interpres sit,

l. vlt. in f. C. de LL.

merito talis interpretatio ad instar legis accipienda, cum sit authentica, & nouam legem faciat, mutetque ius antea conditum;

BRVNNEM. *ad l. vlt. §. 1. C. de LL. n. 1.*

DONELL. *lib. 1. c. 13.*

8 und ob gleich (5) aus dem in anno 1597. ausgelassenen rescript abzunehmen, daß solches in faueur derer F. sey damahls angeordnet worden, so anietzo zu ihrem Schaden gereichen dürffte, so möchte doch theils hiebey eingewandt werden, daß die F. durch ihren Unterschleiff und defraudirung des Zolls sich solches faueurs beraubet, und also nun billig leiden müsten, daß propter culpam concurrentem solches in ihren odium detorquiret würde;

BRVNNEM. *ad l. 6. C. de LL.*

SVRDVS *decis. 195. n. 5.*

CARD. MANTICA *de tac. & amb. conu. lib. 2. t. 12. n. 27.*

theils auch (6) weil zu der Zeit, da der Zoll erst 9
angeleget worden, die F. mit dem gebleichten Guth kein solches Gewerbe, wie die Fremden, trieben, einfolglich damahls mit ihnen einerley Recht nicht haben konten, nachdehm sie aber selber alle Handlung an sich gezogen, es billig scheinet, daß sie denen Fremden gleich von solchem Gewerbe den Zoll geben, und also bey solchen mutirten Umständen nicht mehr bloß ad rescriptum de anno 1597. zu sehen, cum omnis actus & dispositio tantum hanc in se habeat conditionem: rebus sic stantibus,

c. 23. X. de iurei.

ESBACH *in* CARPZ. *P. 2. C. 35. def. 23.*

theils auch endlich weil (7) sonsten die bishero 10
in diesem Zoll-Wesen eingeschlichene confusion nicht anders mag gehoben werden, da die Einheimische das fremde Garn und Zwirn vor das ihrige ausgeben, und das fremde von dem einheimischen nicht wohl zu unterscheiden ist;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch es vornehmlich bey 11
dieser Frage hierauf ankommt, ob dasjenige Bleich-Zeug, so ein ieder Einwohner in F. zu seiner Nahrung und Gewerb vor sich bleichet, und nicht von denen Fremden oder denen Einwohnern, die damit handeln, verlohnet wird, Zollfrey passiren mögen, zumahl die Einwohner letztlich vornehmlich nur hierum angehalten,

Vol. 3. fol. act. 121.

auch bey der in anno 1706. den 6. dec. gehaltenen commission die Einwohner sich dahin erklähret, daß sie von ihrem eignen Guthe, so sie bey andern ums Lohn bleichen liessen, den Zoll entrichten wolten, und nur damahls der punct noch in lite geblieben, ob sie von ihrem Guth, so sie selber bleicheten und vertrieben, den Zoll zu geben schuldig wären,

Vol. 2. fol. act. 81.

und also cardo rei hierauf ankommt, ob solchem petito der F. zu deferiren sey? wie der concipient des ausführlichen extracts selber gestehet,

Vol. 2. fol. act. 229.

nechst diesem bey diesem gantzen Wercke zu præ- 12
supponiren, daß von vielen Jahren her verschiedene rescripta und Anordnungen gemacht, die doch wegen unterschiedlicher Vorstellung der Sachen nicht allezeit accordiren, und deswegen bey solchen Umständen keine beständige decision machen können, als welche ohnedehm den bekannten Rechten nach vim rei iudicatæ nicht bey sich führen,

c. 2. X. de rescript.

t. 1. C. commin. epist. program. subscript. autor. rei iud. non habere.

und dahero die gantze Sache a prima origine 13
nicht unbillig muß erörtert werden, nach welchen

chen denn sich findet, daß dieser so genannte Bleich Zoll kein proprie dictum vectigal, quod mercaturæ causa, non habita personarum ratione, vtrum sint indigenæ an extranei, soluitur, genannt werden könne; anerwogen die Gele-
14 genheit, in anno 1597. solchen anzulegen, diese scheinet gewesen zu seyn, weil viel auswärtige Städte Zwirn und Garn daselbst in grosser Menge bleichen lassen, und die gemeine Bleich-Stätte zu ihrem Gewerb und Vortheil eingenommen, wodurch denen armen Wald-Leuten in F. grosser Nachtheil erwachsen und ihre Nahrung, so in bleichen bestanden und noch bestehet, verstopffet und gehindert worden, dannenhero der Rath zu gedachtem F. die Fremden abzuschrecken, hergegen die Einwohner daselbst in ihrer Nahrung zu conseruiren, dis Mittel vorgeschlagen, daß die Fremden, so daselbst bleichen lassen wollen, mit einem gewissen Zoll möchten beleget werden, welches auch die gnädigste Herrschafft damahls ratihabiret, und von der Zeit an
15 solcher Zoll seinen Anfang genommen, bey welchen Umständen sonnenklar zu ersehen, daß dieser Zoll denen armen Wald-Leuthen zu guthe und Beförderung ihrer Nahrung und Gewerb, so ihnen durch Fremde verhindert, sey angeleget, einfolglich dieses niemahls intendiret worden, daß obgedachte Einwohner von ihrem Gewerb, so sie schon damahls getrieben, gleichen Zoll geben solten, welches in der That ihnen mehr würde geschadet als gevortheilet haben, und also hieraus nach denen gemeinen Rechts-Regeln zu schliessen, daß was sie damahls zu ihrem Vortheil sich ausgebethen, auch gnädigste Herrschafft mit der intention verliehen, nachgehends zu ihrem Schaden und Beschwerde nicht interpretiret werden mögen,

l. 25. de LL. l. 6. C. eod.

in quo enim alicui consultum voluit lex, hoc ad summum eius incommodum haud trahendum;

l. 3. §. 5. ff. de carbon. edict.

BRVNNEM. *ad l. 25. ff. n. 1.*

16 und weil also (2) die Fremden denen Einheimischen hier deutlich entgegen gesetzet, und jene alleine beschweret worden sind, so kan keinesweges solche Anordnung auch auf diese mit gezogen werden, ob sie gleich auch eben wie die Fremden mit solchem Bleich-Zeug ihr Gewerbe wie die Fremden treiben, in mehrerer Erwegung die causa finalis huius rescripti darinn bestanden, daß die Einheimischen von denen Fremden in ihrem Gewerb nicht gestöhret, und der Vortheil, so ihnen commoditas loci zu bleichen allein übrig
17 gewesen, von jenen genommen werden möchte; und gleichwie nun ausgemacht ist, quod finis designet, qualis res sit censenda,

GAIL. 2. *obs. 52. n. 7.*

also kan auch aus diesem erwehnten Endzweck des angelegten Zolls leicht erachtet werden, daß die Einheimischen von denen Fremden hierinn un-
18 terschieden seyn müssen, welches doch (3) nicht geschehen würde, so man die armen Wald-Leuthe in ihrem Gewerb mit eben dem Zoll belegen wolte, welcher nur, derer Fremden commercium zu hemmen, anfänglich introduciret worden, sondern sie würden alsdenn nicht melioris sondern eiusdem immo deterioris conditionis contra intentionem sereniſſimi legislatoris seyn; anerwogen Fremde ausser diesem Gewerbe noch sonsten ihr commercium in andern Dingen haben können, da derer armen Wald-Leuthe gantzes Gewerbe darin bestehet. Bey dieser Bewandniß ist auch (4) der Bleich-Zoll bis anno 1644. 19
nur allein vom fremden Guthe abgetragen worden, auch noch in rescripto de dato d. 11. april. 1644. die erste Anordnung confirmiret,

Vol. 3. fol. act. 39. fac. a.

und ob gleich (5) eodem anno d. 16. Iul. auf ungleiche Vorstellung etlicher aus dem Rath zu F. durch ein ander rescriptum solche Zoll-Freyheit nur auf dasjenige Garn und Zwirn, so sie selber gezeuget, nicht aber was sie anerkaufft, hat wollen restringiret werden,

Vol. 1. fol. act. 1.

so hat dennoch darauf der Rath dawider Gegenremonstration gethan, und auf die erste Anordnung sich bezogen;

Vol. 1. fol. 3.

und da nichts destoweniger (6) die folgende Jahre durch unterschiedliche rescripta de anno 1655. 56. 59. 60. solches denen Einwohnern noch ferner anbefohlen, daß sie ihren eigenthümlichen Zwirn und Garn, so sie in der Handelschaft gehabt, verzollen sollen, so ist doch dieses niemahls in obseruantiam gebracht;

Vol. act. 2. fol. 14.

ja es ist (7) von Hertzog E. hochsel. Andenckens in anno 1659. die Sache endlich so weit moderiret worden, daß diejenigen Bürger zu F. welche durch andere ums Lohn bleichen lassen, weniger nicht als Fremde Zoll geben solten;

Vol. act. 1. f. 26

wodurch also dasjenige, was ein ieder zu seinem Gewerb und Handlung bleichet, vom Zoll frey erkannt worden, welches auch (8) nachgehends 20
in anno 1668. durch ein ander rescript vom Herrn Hertzog E. ist erleutert, und zugleich bestätiget worden;

Vol. 1. fol. 39. & 45.

und ob gleich denen Berichten nach

Vol. 3. fol. 208. fac. 6.

solches damahls nicht unterschrieben worden, so kommt doch solches mit dem vorigen de anno 1659. genau überein, und hat nichts neues in sich, sondern erleutert nur dasjenige, was darunter tacite verstanden werden müsse, aus welcher Absicht auch (9) die Fürstliche Regierung in anno 1671. d. 29. april. noch auf die alte Anordnung gesprochen, und der Rath dabey geschützet, und in sententia expresse gedacht, daß die Auswärtigen solchen Zoll entrichten müssen,

Vol. act. 3. fol. 39. fac. 6.

solches auch forthin (10) per continuam praxin bestärcket, und weiter kein Zoll, als vom fremden Guthe, abgegeben, endlich in anno 1684. gar in Abnehmen gekommen, und letztlich in anno 1692. wieder hervor gesuchet, und per rescriptum nur dasjenige, was ein jedweder

vor sich in seinen Haushalt bleichet, vom Zoll befreyet,

Vol. act. 2. fol. 8. & 9.

iedoch auf anderweitige Vorstellung nachgehends einiger massen restringiret worden,

Vol. act. 2. fol. 19.

da denn zwar in anno 1692. und folgendem Jahr etwas vom Zoll gehoben, doch gleichwohl solcher abermahl in Stecken gerathen,

Vol. 3. fol. act. 139.

und deßwegen (11) in anno 1703. abermahl deßwegen neue rescripta ergangen, darinn doch nur wiederum gedacht wird, daß der Zoll nur von Fremden abgetragen worden, welche daselbst ums Lohn bleichen lassen,

Vol. act. 2 fol. 30. 31. & 34.

ja noch in anno 1704. dieses renouiret, und dabey expresse Erwehnung geschehen, daß solchen Bleich-Zoll nicht die Bleicher, sondern die auswärtigen Eigenthümer des Bleich-Zeuges zu entrichten hätten,

Vol. 2. fol. 38.

21 wodurch denn von der ersten Verordnung gar nicht abgegangen, sondern dieselbe bestärcket worden; und obgleich der concipient des ausführlichen extracts Vol. 3. fol. 217. fac. b. seqq. in solchen rescripris einen errorem angeben will, so ist doch solcher nicht zu præsumiren, als welcher ohnedehm in rescriptis, die durch viele Hände gehen, nicht zu vermuthen,

ENGEL *in colleg. iur. can. tit. de rescr. n. 13.*

vornehmlich da in vier unterschiedenen rescriptis solches wiederholet worden, vielmehr davor zu halten, daß man dazumahl in selbigen auf die erste Verordnung, worauf die folgende sich richten müssen, gesehen, nach welcher sie auch

22 eingerichtet: aus welchem allen denn (12) selbsten sattsam erhellet, daß weder bis dato ausser denen Fremden der Bleich-Zoll von denen Wald-Leuthen abgegeben, noch eine beständige Veränderung der ersten Anordnung hierinn gemachet, hergegen vielmehr zuweilen nicht undeutlich confirmiret worden, mithin in solchem zweiffelhaften Falle es der Billigkeit gemäß, contra fiscum zu respondiren,

l. 10. D. de iure fisci.

præsertim si super articulo iuris dubio quæstio sit;

NEGVSANT *de pign. m. 4. P. 2. n. 117.*

23 zumahl da (13) solcher Bleich-Zoll denen armen Wald-Leuthen zu promouirung ihres Gewerbes und Nahrung angeleget ist, davor ein Landes-Herr nicht unbillig sorget, quod enim communiter omnibus prodest, hoc priuatæ principis vtilitati quoque præferendum, cum subiectorum commodum principis proprium censendum sit;

l. vn. §. 14. inf. C. de caduc. toll.

24 welchem allen denn die rationes dubitandi nicht entgegen stehen, anerwogen quoad primam zwar die interpretatio priuilegiorum dem principi nicht entzogen wird, gleichwohl aus denen bishero angeführten Umständen nicht beständig zu ersehen, daß serenissimus princeps das priuilegium de anno 1597. anders, als solches lautet, interpretiren wollen, sondern auf unterschiedliche Vorstellungen die rescripta auch variiret, gleichwie auch die andere ratio dubitandi hinweg fällt; wenn man den Endzweck der in anno 1597. gemachten Anstaltung in consideration nimmt; auch die dritte ratio nicht concludent ist, da der Bleich-Zoll in classem proprie dictorum vectigalium nicht mag gezogen werden: die vierte ratio ebenfals keine interpretationem authenticam ausmachen kan, wie die darauf erfolgte rescripta weisen; bey der 26 fünften ratione dubitandi zwar nicht zu leugnen, daß solche statt finden könte, si princeps summo iure cum subditis agere vellet, doch allhier nicht die Frage ist, was die gnädigste Herrschaft in pœnam derer Unterthanen von neuen anordnen können, sondern was aus denen bisherigen actis und actitatis vor ein iudicium wegen des Bleich-Zolles zu fällen, und ob solcher saluo priori priuilegio denen Unterthanen auferleget werden möge oder auferleget worden, welches in rationibus decidendi zur Gnüge erörtert; ferner die sechste ratio dubitandi wieder den Endzweck der ersten Anordnung de anno 1597. streitet, als welche dahin abzielet, daß denen Einwohnern ihr commercium und Gewerbe vor denen Fremden möge befordert werden, einfolglich ihnen also nicht zu mißgönnen, daß sie durch dieses Mittel ihre Nahrung und Gewerb vermehret: und endlich quoad septimam rationem dubitandi schon andere Anstalten zu erfinden sind, dadurch die bishero eingerissene Unordnungen abgethan werden können;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, 27 daß der Zoll allein auf die Fremde, und dasjenige, was ums Lohn verbleichet wird, zu restringiren sey.

Quæstio II.

Ob gnädigste Fürstliche Herrschaft das denen Unterthanen bey der Huldigung confirmirte priuilegium nehmen könne? 28

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage ist zwar nicht zu leugnen, 29 daß ein Landes-Herr denen Unterthanen ihre priuilegia in pœnam & ob abusum nehmen könne, besonders wenn sie sich derselben unwürdig machen, auch solches allhier seine application zu finden scheinet, weil gleichwohl die F. theils von vielen Jahren den Zoll nicht entrichtet, theils auch viele andere Unterschleiffe dabey unternommen, wie solches ex actis hin und wieder zu sehen:

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Umstände es ge- 30 ben, daß die Beamte selbst in culpa gewesen, daß solcher Bleich-Zoll nicht eingefordert, und auch keine gnugsahme Aufsicht darauf gehabt, daß iederzeit alles richtig angegeben und verzollet worden, auch der Rath in F. dabey nicht

auſſer Schuld zu ſetzen, als welcher dabey ſehr conniuiret, ob er gleich deßwegen offt erinnert, mithin wann nun hiebey Einſehen geſchehen ſolte, ſolches den Rath billig hauptſächlich treffen müſte, und er alſo mit Rechte ſeines Antheils an dem Zoll priuiret werden könte, da er vornehmlich hiebey vigiliren müſſen; im übrigen auch ſolche bisherige Nachläßigkeit in Abtragung des Zolls guten theils daher mit entſtanden, daß bishero niemahls richtig determiniret worden, von welchem Guthe der Zoll zu zahlen, und ſo dennoch die Unterthanen etwas hiebey negligiret, der Fürſtlichen Gnade nicht unwerth ſcheinen, auch der armen Wald-Leuthe Zuſtand es 31
nicht zu ertragen vermag, daß ſie ſolcher Befreyung priuiret werden; nicht weniger noch billig zu unterſuchen ſeyn würde, ob alle Einwohner in gleichem reatu zu finden, ne ex quorundam delicto omnes patiantur, cum pœna ſuos debeat tenere autores, wie denn zu dem Ende in etlichen reſcriptis nur die Straffe geſetzet worden, daß bey vorfallendem Unterſchleiff das unverzollte Guth ſolte weggenommen werden, welches billiger iſt, weil auf dieſe Arth nur diejenigen, ſo Unterſchleiff treiben, nicht aber die gantze Gemeinde leidet;

So halten wir davor, daß gegen die F. 32
noch zur Zeit mit der angedeuteten priuatione priuilegii nicht zu verfahren ſey.

Quæſtio III.

33 **Ob von dem, was ad proprium vſum kommt, Zoll gefodert werden möge?**

Rationes dubitandi.

Bey dieſer Frage iſt zwar nicht zu leugnen, 34
daß bey dem Zoll vornehmlich auf die Gewohnheit des Orts geſehen werden müſſe, und alſo per loci conſuetudinem es leicht geſchehen können, quod res ad proprium vſum comparatæ non ſint immunes, quæ conſuetudo omnino obſeruanda,

IVL. CLAR. *lib. 5. ſent. §. fin. qu. 76. n. 2.*

ſicut etiam apud Batauos hodie res proprii vſus & victus cauſa paratæ a vectigalibus non immunes ſunt, 35

IAC. WISSENB. *ad l. 5. C. de vectig.*

mithin was per conſuetudinem kan eingeführet werden, ſolches auch expreſſa conſtitutione geſchehen möchte;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Frage an und 36
vor ſich ſelbſt etwas zweydeutig iſt, indehm wenn ſie ſoll in theſi und nach den gemeinen Rechten verſtanden werden, auſſer Zweiffel iſt, daß von dem, was ad proprium vſum kommt, der Zoll nicht kan gefordert werden;

l. 5. C. de vectigal.

l. 4. §. 1. D. de publican.

IO. KOPPEN. *qu. 50. circa fin.*

gleichwie auch wenn in hypotheſi von dem quæ- 37
ſtionirten Bleich-Zoll die Frage zu verſtehen iſt, aus allen reſcriptis zu erſehen, daß bishero niemahls der Bleich-Zoll von demjenigen, was einer zu ſeiner Haushaltung gebleichet, begehret, ſondern vielmehr expreſſis verbis von dieſem Bleich Zoll befreyet, und niemahl deswegen einiger Streit erreget worden, und deswegen in actis bereits der Anſchlag gemachet, wie viel einer zu ſeiner Haushaltung im 1706ten Jahr gebleichet;

Vol. act. 3. fol. 84. ſeqq.

endlich wenn die Frage ſoll von dem, was ein Lande-Fürſt einführen könne, verſtanden werden die in rationibus dubitandi angeführte Rechte hier ſtatt finden können;

So erachten wir davor, daß wenn, wie 38
es ſcheinet, die Frage von dem bisherigen Bleich-Zoll zu verſtehen iſt, ſolches nach denen ergangenen reſcriptis billig vor frey zu erkennen, und ſolches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE DECEMBR. 1707.

RESPONSVM XXXII.

THEMATA.

I. Ius detractionis magistratus tantum exercet quoad bona, quæ ciuitati subsunt.

II. Ius detractus cessat, si nouus possessor nec domicilium mutat, nec bona vendit.

III. Pignorationes illicitæ pro spolio habentur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de limitibus iuris detractus magistratui oppidano competentis. n. 2.
Ius detractus etiam magistratus exercent. n. 3.
Censum emigrationis præstant, qui domicilium, licet in eodem territorio, mutant. n. 4.
Ius detractionis inter exorbitantia refertur. n. 5.
Extra ciuitatis territorium sita bona oneri detractionis non subiacent. n. 6.
Ius detractus est effectus iurisdictionis. n. 7.
Statuta, quæ a iure communi recedunt, stricte sunt interpretanda. n. 8.
Ius detractus etiam extenditur ad mobilia alibi existentia. n. 9.
Nisi perpetui vsus causa in alieno territorio sint. n. 10.
Merces in tabernis aliquando pro immobilibus habentur. n. 11. 12.
Decisio quæstionis primæ. n. 13.
Quæstio secunda: quando census emigrationis peti nequeat? n. 14.
Vxor sequitur domicilium mariti. n. 15.
Fundamentum iuris detractus est translatio bonorum extra territorium. n. 16.
Decisio quæstionis secundæ. n. 17.
Quæstio tertia: de pignoratione illicita. n. 18.
Pignorationes & arresta ob onerum publicorum neglectam solutionem legibus imperii permissæ sunt. n. 19.
Factum a magistratu de facto commissum pro spolio habetur. n. 20.
Spoliatus plenarie restituendus est. ibid.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 21.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst dreyen Fragen zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc.

Hat I. S. weiland Burgermeister und Handelsmann in einer im territorio zu C. gelegenen Stadt S. nebst seinem Ehe-Weibe zwey Söhne beyde Kauffleuthe in C. und drey Töchter hinterlassen, welche alle drey in C. sich verheyrathet, und als darauf die hinterlassene Witwe ad secunda vota geschritten, dieselbe sich mit ihren Kindern abgetheilet, und ob wohl die meisten Güther, so ihnen zugefallen, in des Raths zu S. Weichbild nicht gelegen, ja etliche gar in C. und N. in der daselbst stehenden Handelung sich befinden, dennoch der Rath zu S. von denen H. Töchtern den Abzug prætendiren wollen, und als man solchen ihm nicht zustehen können, ist er de facto zugefahren, indehm er den Pachter der ältern und mittlern Tochter Güther genöthiget, daß er ihm, dem Rathe, das Pacht-Geld liefern müssen, etzliche Fuder Heu mit Gewalt hinweg fahren lassen, und als solches abermahl geschehen wollen, der rebtaedachten Töchter noch lebende Mutter necessitiret worden, zu zweyen mahlen alt Geld zu deponiren, und daher gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der Rath zu S. von dem ausser des Raths Weichbild von dem Fürstlichen Amt N. zu Lehen rührenden und andern ausser dem Land liegenden Stück, ingleichen von der in C. und N. stehenden Handelung, und also von der ältesten und jüngsten Tochter, deren Erb-portion darinn bestehet, den Abzug zu fordern berechtiget sey?**

Rationes dubitandi.

3 Wenn nun gleich bey der ersten Frage eingewandt werden möchte, daß das Abzug-Recht an denen meisten Orten Teutschlandes eingeführet sey, so gar, daß auch solches dem Rathe in denen Städten zustehet,

TOB. PAVRMEISTER *de iurisd. lib. 1. c. 6. n. 5.*

IACOB

IAC. THOMING. *decis. 26. n. 44.*

solches Recht auch der Rath in S. nicht in Zweifel gezogen, sondern vltro zugestanden wird, und weil es sich guten theils auf Herkommen und eine beständige Gewohnheit gründet, solcher Abzug darnach
4 beurtheilet werden muß, folglich es in so weit in S. hergebracht seyn kan, daß dem Rathe daselbst in genere von allen Güthern, sie mögen liegen wo sie wollen, solcher Abzug zukomme, wie denn auch an vielen Orten eingeführet ist, daß auch von denen jenigen, welche in eine andere Stadt sich begeben, ohnerachtet sie in demselbigen territorio gelegen, dennoch der Abzug erstattet werden muß,

DN. A COCCEII *de censu emigrationis th. 11. in. f.*

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch die ietzt angeführte Gewohnheit, daß der Abzug auch von solchen Güthern, so ausser des Raths Weichbild liegen, gegeben werden müsse, nicht gegründet, noch davon etwas beygebracht ist, auch das ius detractionis an und vor sich selbst rigorosum & exorbitans ist,

MEV. *P. 2. decis. 169. n. 13.*

und also nicht weiter zu extendiren, als es nach allgemeiner Gewohnheit in Teutschland hergebracht; und denn secundum communem Dd. sententiam ausgemacht ist, daß solches ius de-
6 tractionis allein in denen Güthern statt finde, welche unter der Obrigkeit iurisdiction gelegen; quæ enim extra ciuitatis territorium sunt sita, tali oneri detractionis non sunt obnoxia, siue statura in rem siue in personam sint concepta,

BERLICH. *P. 3. concl. 52. n. 65.*

SCHWANMAN *de iur. emigrat. c. 3. n. 24.*

etiamsi illa maiorem partem bonorum constituant,

RAVCHBAR. *P. 1. qu. 17. n. 10.*

7 vbi enim cessat iurisdictio magistratus, ibi statuti vel consuetudinis dispositio non obtinet;

GAIL. *2. obs. 124. n. 5.*

8 welches vornehmlich alsdenn statt findet, quando statutum vel consuetudo a iure communi, vti hoc casu, exorbitat, quia tunc strictissime capi debet,

IDEM *cit. l. n. 7.*

VINC. DE FRANCH. *Neap. decis. 472. n. 1.*

AYMON CRAVETTA *cons. 30.*

9 und sonsten in denen rebus immobilibus, welche in des Raths Weichbild nicht gelegen, durchgehends zugestanden wird; im übrigen, so viel die in C. und N. stehende Handelung betrifft, zwar nicht mag geleugnet werden, daß solche suo modo in rebus mobilibus bestehe, und daß denen Rechten nach davor gehalten werde, quod consuetudines, hanc detractionem magistratui permittentes, extendi debeant ad mobilia etiam alibi existentia, cum ea non minus magistratus istius iurisdictioni subiiciantur, & personam sequantur,

RAVCHBAR. *qu. cit. 17. n. 5.*

BERLICH. *P. 3. concl. 52. n. 69.*

dieses gleichwohl auf diesen casum nicht applicabel seyn kan, angesehen solches nicht statt findet in 10
denen mobilibus, quæ perpetui vsus causa sunt in alieno territorio,

RAVCHBAR. *cit. l. n. 12.*

DAN. CLASEN. *de iur. detract. §. 59.*

vel quæ pro immobilibus habentur, wohin vor- 11
nehmlich eine solche beständige Handelung, wie diejenige ist, so bereits von dem H. Töchter Groß-Vater in C. und N. angeleget, und noch fortgetrieben wird, zu rechnen ist,

BERLICH. *P. 3 concl. 30. n. 22. sqq.*

COLER. *P. 2. dec. 286. n. 164. sqq.*

CARPZ. *P. 3. C. 24. def. 9.*

als welche von denen in territorio C. gelegenen 12
Güthern gantz abgesondert ist, dem Schutz desselben und andere Vortheile, so andere Güther, die intra limites territorii gelegen, haben, nicht geniesset, dergegen wegen derselben die ietztgedachten Erben Ihro Maj. in D. und N. allerhand onera abtragen müssen; und da nun die älteste und jüngste Tochter keine Güther unter des Raths Weichbild besitzen, auch von ihnen keine gabella erfordert werden kan;

So ist der Rath in S. nicht befugt, von denen 13
mentionirten Güthern und Personen die gabellam zu fordern.

Quæstio II.

Ob er von der jüngsten Tochter, deren Güter guten theils in des Raths Weichbild liegen, aber noch nicht verkaufft sind, auch deren Ehemann noch würcklich Bürger in S. ist, solchen Abzug fodern könne? 14

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingeworf- 15
fen werden, daß der mittleren Tochter Güter guten theils in des Raths Lehen und Weichbild gelegen, und sie darneben ihr domicilium nach C. transferiret, wo ihr Ehemann, M. R. Handelsmann ist, zumahl bekant, quod vxor sequatur domicilium mariti;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die principalis caus- 16
sa iuris detractionis unter andern mit darinn beruhet, daß die Güther extra territorium & districtum magistratus oppidani gebracht werden, solches sich gleichwohl albier nicht befindet, zumahl der ietztgemeldten H. Tochter Ehemann noch das Bürger-Recht in S. würcklich hat, auch die Güter nicht verkaufft, vielweniger zu
17 verkauffen willens ist, in welchem Fall kein Abzug statt finden kan;

BERLICH. *cit. l. n. 89.*

KOPPEN *decis. 5. n. 10.*

SCHEPLIZ *ad cons. March. P. 3. tit. 6. §. 12. n. 2.*

So

17 So ist die mittlere Tochter noch zur Zeit den Abzug zu geben nicht schuldig.

Quæstio III.

Ob der Rath das abgepfändete Pacht-Geld, Heu und deponirte Geld cum interesse und verursachten Unkosten zu restituiren schuldig sey?

Rationes dubitandi.

19 Bey dieser Frage könte zwar daher Zweifel entstehen, daß nach denen Reichs-Satzungen diejenige arresta und Pfändungen unverbothen seyn, welche wegen der Nachsteur und Abzug geschehen;

R. I. de anno 1594. §. und so viel.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch solches allein von denen gewöhnlichen hergebrachten Nachsteur und 20
Abzug zu verstehen, dergleichen sich hier nicht findet, und also die vorgenommene Pfändungen denen Rechten nicht gemäß, sondern de facto vorgenommen sind, ein solches factum auch a magistratu de facto commissum pro mero spolio zu achten, und dahero die restitution plenarie cum omni damno & interesse billig geschehen muß;

c. 7. & 18. X. de restit. spoliat.

CRAVETTA *cons. 302. n. 31.*

So ist dahero der Rath zu S. schuldig, die 21
abgepfändeten Sachen cum omni interesse & damno causato zu restituiren, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMBR. 1709.

DECISIO XXXIII.

THEMA.

Num ius detractionis ad regalia principum territorii simpliciter referri possit?

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
In exercitio regalium pro principe præsumendum, n. 2.
Princeps non creditur iuribus summis sibi competentibus renunciasse. n. 3.
Nec præscriptioni in iis locus est. ibid.
In exercitio iuris detractus tamen ad observantiam respicitur. n. 4.
Qui in regula se fundat, probatione non est onerandus. n. 5.
Ius detractus non est regale proprie dictum. n. 6.
Nec a superioritate territoriale dependet. ibid.
Sed a magistratibus municipalibus etiam exerceri potest. n. 7.
Ius vectigalium ad iura detractionum applicari nequit. n. 8.
Ius detractus a consuetudine vel statuto dependet. n. 9. 10.
Consuetudo clare probanda est. n. 11.
Consuetudo vnius loci non probat, illam etiam in aliis locis obtinere. n. 12.
In processu summario demonstratio tantum requiritur. n. 13.

Als die Herren uns Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze in Sachen des Cammer-procuratorn in M. N. L. implorantens an einem, und Hauptmann F. D. S. imploraten am andern Theil zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

1 Daß es der eingewandten Leuterung ohngehindert bey der am 6 Dec. 1714. eröffneten und fol. 204. befindlichen Urthel billig verbleibet, iedoch mit dieser Erklärung, daß imploranten an statt des zuerkannten Beweises nur eine Bescheinigung zu führen nachgelassen sey V. R. W.

Rationes dubitandi.

Ob wohl implorant hauptsächlich sich dadurch 2
grauiret zu seyn erachtet, daß in den fol. 204. befindlichen Urthel ihm Auflage geschehen, zu erweisen, daß im Marggrafthum N. L. wider diejenigen, so in S. M. Landen wohnhaft, von Erbschaft der Eltern, Kinder, oder Eheleute den zehenden Pfennig abzuziehen, hergebracht sey, da er doch in actis gnugsam beygebracht zu haben vermeinet, daß das ius detractus ein regale principis, und also vor ihm die præsumtio sey, daß der dominus territorii solches zu exerciren allerdings befugt sey, auch solches exerciret habe,

be, indehm nicht zu vermuthen, daß ein Landes-Herr ein solches wichtiges regale hindan gesetzet
3 und negligiret haben werde, allenfalls auch solches keiner præscription unterworffen, im übrigen auch dessen obseruantia theils durch die fol.
4 55. befindliche Beylage, theils auch durch die fol. 26. sqq. angeführten documenta zur Gnüge beygebracht, und daraus dargethan sey, daß auch in denen vornehmsten Städten des Marggrafthums solches Recht iederzeit exerciret worden, wenigstens also es das Ansehen gewinnen
5 will, daß nicht dem imploranten sondern vielmehr dem imploraten, der sich in immunitate gründet, und die præsumtionem iuris wider sich hat, der Beweiß zuerkannt werden müssen, da derjenige, der die regulam vor sich hat, mit keinem Beweise zu belästigen, sondern vielmehr demselben zu iniungiren, der sich in exceptione gründet;

Rationes decidendi.

6 Weil aber dennoch implorant selbsten anfänglich in seinem memorial sich bloß darauf, daß dieses Recht im Lande gebräuchlich sey, berufen und gegründet, an und vor sich selbsten auch dieses ius detractionis, welches bey nachgelassenen Erbgüthern exerciret wird, kein solches regale principum territorii zu achten, daß es lediglich von der superioritate territoriali dependire, und allein vermöge derselben exerciret werden könne;
7 da vielmehr die Erfahrung bezeuget, daß solcher Abzug an denen meisten Orten von der Unter-Obrigkeit, und zwar vermöge alter hergebrachter Gewohnheit, nicht aber ex concessione prin-
8 cipis exerciret werde, nec enim detractio proprie vectigal est, adeoque ea, quæ de iure vectigalium dicuntur, ad iura detractionum accommodari nequeunt,

RICHTER *de iure detract. sect. 2. n. 16.*

9 quin potius totum hoc ius statuto vel consuetudine nititur, quorum alterutrum ab allegante probandum est;

CLASEN. *de iure detract. §. 15. sqq.*

wie denn auch in dem Reichs-Abschied de anno 1555. §. wo aber iunser. die Nachsteuer 10
nicht weiter, als wie es eines ieden Orts von Alters her üblich hergebracht und gehalten worden ist, zugelassen, und also dadurch angezeiget wird, daß solche vornehmlich in dem alten Gebrauch und Herkommen sich gründe;

MVLLER. *in resol. March. resol. 1. n. 4.*

und nicht anders exerciret werden könne, als 11
wenn diese Gewohnheit rechtmäßig beygebracht sey;

CARPZOV. *P. 3. C. 38. def. 119. ibique* ESBACH. *in not.*

welches auch implorant selbsten dadurch erkannt, daß er dessen Bescheinigung unternommen, gleichwohl durch die zu solchem Ende angeführte 12
documenta seine intention nicht erreichen mögen, da die Gewohnheiten stricti iuris sind, und von eines Ortes Gewohnheit kein durchgängiges Recht gemachet werden kan, auch der fol. 55. befindliche extract zwar anzeiget, daß vormahls auch dieserwegen Streit mouiret sey, doch daben nicht ausgemachet worden, absonderlich aber solcher extract auf den gegenwärtigen Fall, da solches gegen C. S. exerciret werden soll, sich gar nicht schicket, vielmehr implorat durch das fol. 235. beygebrachte documentum zum Uberfluß so viel beygebracht, daß vor ihm die præsumtion militire; in übrigen implorant 13
in diesem summarischen process mit einen ordentlichen Beweiß billig zu verschonen, sondern zu einer blossen Bescheinigung nur verbunden ist:

So hat geschehenen massen erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE OCTOBR. 1707.

DECISIO XXXIV.

THEMA.

Ius detractus, quod princeps exercet, nobiles in eius territorio bona possidentes, sibi arrogare nequeunt.

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.
Species facti. n. 2.
Num ius retorsionis etiam in iure detractus locum habeat? n. 4. 5.
Ius detractionis magistratus inferiores vi iurisdictionis exercent. n. 6.
Æque ac vasalli iurisdictione inuestiti. ibid.
Testimonium eius, qui ex depositione sua commodum vel incommodum habet, nihil operatur. n. 8.
Decisa cameræ in causis iustitiæ vel plurimum vim sententiæ non habent. n. 9.
Fructus iurisdictionis ad eum pertinent, qui illam exercet. n. 10.
Ius detractionis an inter odiosa referendum sit? n. 11.

Probabilis litigandi causa operatur compensationem expensarum. n. 12.
Iura, quæ princeps exercet, non simpliciter nobilibus asseri possunt. n. 13.
Iuris detractus fundamentum est observantia. n. 14.
Quale tempus iure Saxonico ad probandam consuetudinem requiratur. n. 15.
Actus voluntarii ad consuetudinem constituendam desiderantur. n. 16. 17
Documenta iniurata nihil probant n. 18.
Ius retorsionis inter æquales & diuersas gentes tantum locum habet. n. 19.
Non inter principes & subditos. n. 20.
Ius detractus regulariter non obtinet, si quis domicilium quidem, sed in eodem territorio mutat. n. 21.
Nisi contraria observantia vel principis dispositio adsit. n. 22.
Actus possessorii in petitorio non attenduntur. n. 23.
Præsertim si per vim gesti sint, ut nec præscriptio allegari queat. n. 24 -- 28.
Reus etiam in expensas condemnari potest, licet a parte actoris simul leuteratio interposita. n. 29. 30.

1 Auf eingewandte Leuterung, deren adhæsion, und erfolgte Gesetze in Sachen des Fürstlichen Majors G. E. v. C. Beklagtens an einem, I. F. W. Klägers am andern Theil, erkennen wir ꝛc.

Daß so viel des Beklagten Läuterung betrifft, es derselben ohngeachtet bey dem fol. 45. vol. 5. befindlichen und den 26 Junii 1726. eröffneten Urthel billig zu lassen, Beklagter auch die expensas retardati processus, nach deren vorhergehenden liquidation und erfolgten unserer Mäßigung Klägern zu erstatten schuldig: so viel aber Klägers adhæsion anlanget, nunmehro aus denen actis so viel zu befinden, daß die von beyden Theilen aufgewandte Unkosten nicht zu compensiren, sondern vielmehr vermöge des fol. 85. vol. 1. befindlichen Urthels Beklagter Klägern alle in dieser Sache verursachte Unkosten nach deren vorhergehenden liquidation und erfolgter unserer Mäßigung zu erstatten pflichtig sey. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Es hat der Fürstliche Major G. E. v. C., als
2 I. C. W. und I. F. W. ihres Schwieger-Vaters C. D. Verlassenschaft aus B. vorn H. abholen wollen, davon die Abzugs-Gelder prætendiret, und dieserhalb bey dem Käuffer der Erbstücke auf 250. Fl arrest geleget, worüber sich beyde bey ihrem Gnädigsten Landes-Herrn beschweret, und nachdem die Sache der Landes-Regierung übergeben worden, ist fol. 84. vol. 1. dem Major von C. dieses Recht abgesprochen, und er in alle Unkosten condemniret worden, welches Urthel fol. 84. vol. 2. eingewandter Läuterung ohngeachtet confirmiret, jedoch mit der Erklärung, daß beklagtem Herrn Major einen bessern Beweis zu führen vorbehalten, und erkannt, daß der punctus expensarum bis zum Austrag der Sache ausgesetzet seyn soll. Da nun derselbe hierauf den bessern Beweiß geführet, und sich inzwischen I. C. W. mit ihm in Güte verglichen, und liti renunciiret, so ist fol. 45. vol. 5. wegen I. F. W. erkannt, daß Kläger das probandum nicht erwiesen, und es dahero wegen derer Abzugs-Gelder bey denen vorigen Urtheln zu lassen, jedoch die Unkosten zu compensiren seyn, von welchem Urthel Beklagter leuteriret, und Kläger ratione expensarum adhæriret. Ob nun wohl, so viel Bekl. Läuterung betrifft, derselbe zu 3
Behauptung seines prætendirten Abzugs-Geldes angeführet, daß solches 1) nicht nur im ganzen Fürstenthum E. laut *fol. 1. vol. 1.* eingeführet, sondern auch 2) in specie zwischen dem Fürstlichen Amte C. und denen adelichen C. Gerichten klar ausgemacht, verglichen und hergebracht sey, daß diejenigen, so aus einem Gerichte in das andere gezogen, das Abzugs-Geld a 5. pro cent zu geben schuldig seyn sollen;

vid. docum. sub lit. E. fol. 41. vol. 1.

auch 3) bis anhero dieses von mehr als 10 Jahren so lange die Fürstlichen Patente wegen der 4
Abzugs-Gelder ausgehangen, beständig observiret worden, wie theils die von beyden Theilen producirte Zeugen ausgesaget, und viele casus eydlich bestärcket,

vid. fol. 125. 139. 147. 184. bis *205. vol. 4.*

theils auch die *fol. 5. sqq. vol. 2.* producirte Quittungen, ingleichen des Herrn von W. und P. *fol. 36. vol. 3. lit. C.* befindlichen attestata, und die aus dem W. Gerichts-protocoll gezogene registratur noch mehr bestärcken, mithin hieraus billig eine observanz zu schliessen: zumahl 4) dieses Recht von der Fürstlichen Cammer laut *docum. lit. D. fol. 38. vol. 3.* würcklich agnosciret ist, 5
überdem 5) da die Fürstlichen Aemter bis anhero ohne Unterscheid von allen und jeden, so ihre Erb-Güter aus denenselben in die adelichen Gerichte ziehen wollen, Abzugs-Gelder genommen, Beklagter gleichfalls, sich dieses Rechts iure retorsionis zu bedienen, wohl befugt zu seyn scheinet, da sich das ius retorsionis auf die höchste Billigkeit gründet, und in denen Sächsischen Rechten und Reichs-Abschieden approbiret ist;

CARPZ. *P. III. const. 38. def. 1.*
BERLICH. *P. III. concl. 51. n. 3. sqq.*

nechstdem 6) nicht allein denen höhern magistra- 6
tibus vi superioritatis territorialis, sondern auch denen inferioribus vi iurisdictionis, damit Beklagter laut *docum. lit. B. fol. 33. vol. 3.* belehnet, zukommt, wider alle diejenigen, so in- und ausserhalb Landes Erbschaften an andere Orte transferiren wollen, sich dieses Rechts anzumassen, adeo vt etiam a vasallis cum iurisdictione inuestitis exerceri possit,

BERLICH. *P. III. concl. 52.*
MEVIVS *P. II. decis. 160. n. 1.*

ser-

ferner 7) nirgends in actis dargethan, daß diejenigen, so bisher das Abzugs-Geld abgestattet, solches nicht gutwillig, sondern aus bloßem ungerechten Zwang gegeben, dieses auch nicht zu vermuthen, da bis dato bey der hohen Obrigkeit keine Beschwerung hierüber geführet, oder ein Befehl, daß solches künftighin nicht geschehen solle, ausgebracht worden; vielweniger aber 8) derer vom Gegentheil producirten Zeugen Aussage einiger Glaube beyzumessen, als welche alle bey dieser Sache sehr interessiret, und selbst ausgesaget, daß sie dieses ebenfalls betreffen könnte, nulli enim fides adhibenda, cum testimonium dicit de re, cuius commodum vel incommodum ad eum pertinet;

DECIAN. *conf. 94. n. 2.*

auch 9) das von der Fürstlichen Cammer ausgestellte, *sub. lit. B. fol. 14. vol. 4.* befindliche document Beklagten in diesem Stück gar nicht præiudiciren mag, da dieselbe hierinn kein ius decidendi hat, und ihre decisio auf einem falschen fundament beruhet; ebener massen 10) Klägers Anbringen, als ob das D. Bauer-Guth Beklagten nichts anginge, in keine consideration zu ziehen, sintemahl derselbe nebst seinen Vettern die Gerichte sämtlich bis daher exerciret, und er also die Gerichts-Fälle pro rata participiren müsse, überdem der in Kriegs-Diensten stehende Fähnrich von C., dessen Lehn das D. Bauer-Guth ist, genugsame Vollmacht ad acta gegeben, und den process bis daher mit fortführen helfen, letzlich 11) dieses Abzugs-Recht in diesem Fall keines weges inter odiosa zu referiren, da sich solches au pacta, observantiam und ius retorsionis gründet: und so viel Klägers adhæsion betrifft, 12) dieselbe gar kein fundament zu haben scheinet, zumahl Beklagter unterschiedene Gründe vor sich angeführet, so daß er wenigstens probabilem litigandi causam zu haben vorschützen könne, woraus compensatio expensarum erfolget.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch, so viel Beklagtens Läuterung betrifft, (1) das von dem Gnädigsten Landes-Herrn wegen Abzugs-Gelder ergangene edict einzig und allein auf die Fürstlichen Güther und Aemter gehet, und dieselbe vornehmlich betrifft, welche ausser Landes ziehen, keinesweges aber auf die Adelichen mit zu ziehen, worauf auch die Fürstliche Rent-Cammer selbst fol. 1. vol. 1. reflectiret; nechstdem (2) der fol. 41. vol. 1. befindliche reuers hierinn nichts decidiren kan, als welcher zum voraus setzet, daß dasigen Orts die observanz also, und das Abzugs-Geld hergebracht sey, ex quo supposito sich das Fürstliche Amt mit denen Hochadelichen Gerichten zu B. verglichen, die observanz aber selbsten nicht untersuchet, dahero auch auf dieses documentum in beyden ersten Urtheln gar nicht reflectiret, sondern im letztern ein besserer Beweis Beklagten referuiret worden, worinnen aber derselbe sein prætendirtes Recht noch weniger erwiesen; anerwogen (3) die von denen Zeugen allegirte casus vor kurtzen erst geschehen, und also daraus keine præscriptio oder consuetudo erweißlich zu machen, da nach Sächsischen Rechte hiezu 30 Jahr, Jahr und Tag erfordert wird:

B. STRYK. *in vs. mod. tit. de LL. SCtis &c. §. 12.*

wozu 4) kommt, daß so wohl testes reprobatoriales ad *art. 13. & 14. int. 10. ad art. 15. 16.* ausgesaget, daß bis anhero niemand dem Beklagten das Abzugs-Geld freywillig gegeben, sondern vielmehr von denenselben, vornehmlich aber von armen Leuten, welche ihr Recht nicht ausführen können, solcher per arresta erzwungen sey, als auch die von Bekl. selbst producirte Zeugen *ad art. 11. int. I.* bis 7. dieses noch mit mehrern Umständen bekräftiget; mithin (5) da die von beyden Theilen producirte Zeugen in allen puncten übereinkommen, ihre Aussage keines weges in Zweifel zu ziehen, vielmehr der reprobatorial-Zeugen Aussage dadurch ungemein bestärcket wird, da so gar Bekl. eigene Zeugen mehr gegen, als vor ihm erweisen; ferner 6) die zum Beweiß der observanz producirte documenta eines Theils als suspecta anzusehen, da sie von denenjenigen, welche communem causam mit Beklagten haben, ausgestellet sind, anders theils pro domesticis & iniuratis zu halten: quæ nullam vim probandi habent, cum testibus iuratis, non testimoniis scriptis credendum sit,

l. 3. §. 3. de testib.

MARTINI *in proc. Sax. tit. 20. n. 38.*

auch keinesweges (7) weder in Rechten, noch gesunder Vernunft gegründet, daß ein Landsasse und Unterthan gegen seinen Landes-Herrn das ius retorsionis zu exerciren befugt sey, cum ius retorsionis demum inter æquales & diuersas gentes obtineat,

STRVV. *de vind. prtu. aphor. 22.*

im Gegentheil (8) ein Landes-Herr vi superioritatis territorialis viele Vorrechte und iura singularia anordnen und einführen kan, deren sich kein Landsasse gleichfalls bedienen, oder gegen seinen Landes-Herrn, als æqualem, nicht retorquiren mag, cum potius inter principes & subditos ius inæquale viget, quod retorsionem plane excludit; übrigens (9) dieses Recht zwar moribus quorundam locorum in so weit der iurisdictioni anhängen kan, als solches gegen diejenigen exerciret wird, welche eine geraume Zeit den Schutz von einer gewissen Obrigkeit genossen, und sich aus ihres gewesenen Landes-Herrn Gebiete in ein anderes begeben wollen, nicht aber auf diejenigen neuerlich zu ziehen, welche in dem territorio bleiben, und von einem Ort in den andern eine Erbschaft transportiren wollen, in welchem Fall es nur auf die observanz und des Landes-Herrn Befehl und Verordnung ankommt, da dieses Abzugs-Recht bey Erbschaften mehr als ein vectigal anzusehen;

SCIP. GENTILIS *de iur. publ. pop. Rom. disp. de regal. §. 105.*

dergleichen vectigalia eigentlich der superiorität anhängig sind: im Gegentheil (10) Bekl. dazu gar keinen titulum anführen können, noch er solchen, wie ihm doch expresse reseruiret worden,

durch seine Zeugen-Aussage beygebracht, vielmehr, wenn alles in genauere consideration gezogen wird, nichts weiter aus dem gantzen Beweis, als einige actus possessorii, daß Bekl. solches Recht einige wenige Jahre her exerciret, herausgebracht werden können, worauf es doch
24 11) eines theils nicht einsten hier ankommt, indem er in seinem reserui-ten bessern Beweis nicht das possessorium, sondern petitorium erörtern sollen, andern theils auch die actus possessorii selbsten vitiosi, und so beschaffen sind, daß sie nicht einsten das possessorium ordinarium, wenn es noch darauf ankommen wäre, instituiren mögen, cum talem possessorem, qui per vim agit, non tueatur prætor, quin potius etiam quælibet contradictio in subditis imo murmuratio efficiat, vt omnis præscriptio exulet, nec in possessorio, id quod factum est, prosit;

KLOCK. *de contrib. c. 7. n. 41.*

bey welcher Beschaffenheit es (12) nicht genug
25 ist, daß bishero von dem, von welchen es per iniquum arrestum eingetrieben, nicht geklaget worden, da es solche Leute betroffen, welche dieserwegen einen kostbahren proceß zu führen, nicht capable gewesen, vielmehr lieber etwas hingegeben, und, so gut sie gekonnt, mit denen Adelichen Gerichten transigiret, damit sie nur das ihrige, so mit arrest beschlagen, saluiren
26 möchten, welches aber alles (13) von Seiten des Bekl. de facto geschehen, als welcher wohl gewust, daß er solches Recht vorhero nicht exerciret, noch hergebracht, vielmehr nur intendiret, solches neuerlich cum graui onere subditorum
27 einzuführen, wie denn (14) alle Zeugen, ja seine eigene, durchgehends aussagen, daß vorher solches Recht gar nicht im Gebrauch gewesen, sondern erst vor einigen wenigen Jahren seinen Anfang genommen, und was (15) einige Zeugen 28
von ein und andern actu antiquiori anführen, nicht diesen casum, sondern nur denjenigen concerniret, wenn Unterthanen in fremde Lande, und also gantz weggezogen, wovon aber anitzo nicht die Rede ist; dannenhero (16) gar kein bündiges fundament vorhanden, woraus Beklagter 29
voriges Urthel anfechten können, wodurch er aber Klägern unnöthige Unkosten verursachet, welche er ihm billig zu restituiren verbunden; und ob zwar solche, wenn beyderseits gegen ein Urthel geläutert wird, übergangen zu werden pflegen, dennoch dieses cum grano salis, und also zu verstehen, wenn der andere gleichfalls keine reformatoriam erhält, wie doch hier geschehen, zumahl so viel Klägers adhæsion betrifft, in den 30
fol. 85. vol. 1. ertheilten Regierungs-Bescheid Bekl. schon in die expensas condemniret, und in dem fol. 84. vol. 2. publicirten Urthel dieser Punct so lange ausgesetzet worden, bis der ihm iniungirte Beweis zu Ende gebracht, und da nunmehro solches geschehen, der Bekl. aber dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, gar mit nichts erwiesen, und keinen titulum dieses Abzugs-Rechts beygebracht, mithin keine iustam litigandi causam gehabt, gleichwohl Kläger in grosse unnöthige Unkosten gesetzet;

So hat, wie geschehen, in beyden Puncten erkannt werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE NOVEMBR. 1726.

REPSONSVM XXXV.

THEMATA.

I. Bona principum domanialia sunt inalienabilia.

II. Ex qualitate rei intrinseca læsio vltra dimidium diiudicari nequit.

III. Transactio ob læsionem vltra dimidium rescindi non potest.

IV. De permutatione rerum alienari prohibitarum.

V. Actio feudi priuatoria ob feloniam præscribitur XXX. annis, nec contra descendentes locum habet.

VI. De taxatione redituum feudi incertorum.

VII. Num in noua feudi concessione ad primas inuestituræ literas respiciendum sit?

SVM-

SVMMARIA.

Quæstio prima de reuocatione bonorum domanialium alienatorum. n. 1.
Bona cameræ an alienari possint? n. 2.
Princeps simplex vsufructuarius bonorum cameræ dici nequit. n. 3.
Principes antiquioribus temporibus de his bonis liberrime disposuerunt. n. 4.
Bona principis propria differunt a bonis domanialibus. n. 5.
Feuda aperta non sunt bona cameræ. n. 6.
Bona cameræ vt publicum reipublicæ patrimonium considerandasunt. n. 7.
Bona nouiter acquisita per incorporationem fiunt domanialia. n. 8.
Et eo ipso inalienabilia. n. 9.
Successor in regno, etiam filius, bona domanialia alienata reuocare potest. n. 10.
Decisio. n. 11.
Quæstio secunda de læsione vltra dimidium ex qualitate rei intrinseca non diiudicanda. n. 12.
In taxatione bonorum ad reditus eorum respici solet. n. 13. 14.
Commoda incerta & futura in bonis taxandis non considerantur. n. 15.
Prædia inculta in emphyteusin data in eorum taxatione ex præsenti eorum statu æstimantur. n. 17.
Meliorationes etiam dicuntur, quæ ex ipso fundo eiusque intrinseca qualitate oriuntur. n. 18.
Transactio ob læsionem vltra dimidium impugnari nequit. n. 19. 20.
Præscriptio longissimi temporis læsioni vltra dimidium obstat. n. 15. 21.
Mala fides successoribus in bona fide existentibus non nocet. n. 22.
Decisio. n. 23.
Quæstio tertia: de permutatione rerum alienari prohibitarum. n. 24.
Agnati per inuestituram acquirunt ius quæsitum quoad feudum. n. 25.
Modo res in feudum dari potuerit. n. 26.
Vnde inuestitura bonorum domanialium nihil operatur. n. 27.
Quicquid alienare prohibitum, illud in feudum valide non datur. n. 28.
Decisio. n. 29.
Quæstio quarta: de felonia & natura actionis priuatoriæ. n. 30.
Deteriorationes feudi pro felonia habentur. n. 31.
Item sæuitia in subditos. n. 32.
Actio feudi priuatoria ob feloniam tollitur præscriptione XXX annorum. n. 33.
Nec contra descendentes locum habet. n. 34.
Decisio. n. 35.
Quæstio quinta: de deteriorationibus feudi a vasallo resarciendis. n. 36.
Restitutio damnorum meram rei persecutionem continet. n. 37.
Obligatio ex contractu feuduli indistincte heredes sequitur. n. 38.
Dominus directus vindicans feudum ex nullitate inuestituræ restitutionem deteriorationum exigere potest. n. 39. 40.
Decisio. n. 41.
Quæstio sexta: de editione documentorum feudalium. n. 42.
Documenta feudum concernentia successore feudali debentur. n. 43.
Ad instrumenta dolose a vasallo surrepta & occultata restituenda vasallus a domino per mandata compulsorialia cogi potest. n. 44.
Fiscus actor in sui commodum editionem documentorum petere potest. n. 45.
Decisio. n. 46.
Quæstio septima: de taxatione redituum incertorum. n. 47.
Taxatio bonorum maxima ex parte ab arbitrio discreti iudicis dependet. n. 48.
Æstimatio præstandorum quomodo sit ineunda? n. 49. 51.
Onera feudo annexa pretium feudi minuunt. n. 50.
Decisio. n. 52.
Quæstio octaua: num in concessione nouæ inuestituræ ad literas primæ inuestituræ respiciendum sit? n. 53.
Surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatur. n. 54. 58.
Quicquid primis literis inuestituræ non continetur, nec vasallus sibi arrogare potest. n. 55.
Concessiones, quæ se ad alia documenta referunt, ex iis explicandæ sunt. n. 56.
Literæ primæ inuestituræ vasallo non obstant, si ex post facto noua commoda acquisiuit. n. 57.
Decisio. n. 59.

Als uns derselbe abermahl in der des von G. betreffenden Lehn-Sache, worüber wir vor kurtzen unser rechtliches Guthachten ertheilet, 8. Fragen nebst einer Beylage zugeschicket, und ꝛc.

so erachten wir ꝛc. und zwar so viel die erste Frage betrifft:

1 **Ob in Teutschland die** bona principum domanialia **vor** alienabel **zu achten, und wie weit ein** successor in principatu ex facto maiorum **denen** vasallis agnatis **zu** præstiren **verbunden?**

vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl einige Dd. sind, die bona cameræ 2
an und vor sich selbst vor alienabel halten und vermeinen, daß die appellatio der domainen ihnen neuerlich beygelegt sey,

LYNCKER. *resp. 2. n. 18.*

3 zumahl eines theils sonsten daraus folgen würde, daß ein princeps nur simplex vsufructuarius von denen Cammer-Güthern seyn, und weniger Recht als der geringste von denen Unterthanen
4 haben würde; andern theils viele 100. Lehn-Güther in Gefahr der reduction kommen, und die successores in principatum vorgeben würden, daß solche von denen Cammer-Güthern in feudum gegeben, und sie als agnati solches zu ratihabiren nicht schuldig; dritten theils in allen seculis, wie die unzehligen diplomata weisen, die principes imperii von ihren Güthern Kirchen und Klöster doriret, wohl meritirte beschencket, Kauffe getroffen, und Tausche unternommen, und dahero libere davon disponiret, nur daß, wenn es Stamm-Güther gewesen, der Erben consens dazu erfordert ist:

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch ein grosser Unterschied unter der Reichs-Fürsten eignen Güther, die sie mit ihrem Geld acquiriret, und unter Cammer- und domainen-Güther zu machen, da jene zwar ad liberum patrimonium principis gehören, auch deswegen an einigen Orthen von denen Cammer-Güthern abgesondert adminis-
6 triret und verrechnet werden, dergleichen auch die feuda aperta und mithin das dem von G. in anno 1598. zur Lehn geschenckte Guth zu achten, als welche inter nouiter acquisita & in feudum dari solita in so weit zu halten, als sie noch nicht dem Cammer domanio incorporiret, und mit der qualität, vt in feudum dari queant, auf
7 den Lehn-Herrn gefallen sind; was aber diese betrifft, mehr als zu bekant ist, daß regulariter solche vom Lande dem Fürsten zu seinem Staat und Hoffhaltung destiniret und gewidmet, und also nicht als priuatum, sondern publicum reipublicæ patrimonium zu achten, wovon niemand
8 zu disponiren erlaubet ist, wohinn dann auch billig die nouiter acquisita zu referiren, so ferne sie incorporiret, und mit den andern Cammer- und domainen-Güthern in ein corpus geschlagen sind, als wodurch sie die qualität der Cammer-Güther annehmen,

CHRISTINAEVS *vol. 5. decis. 10.*

und ex post facto ihre erste Natur ablegen,

BRVCKNER. *de doman. regn. Germ. c. 3. n. 28. sqq.*

siue expresse siue tacite & ipso facto incorporatio fuerit facta,

IDEM. *cit. l. n. 33. & 37. sqq.*

9 mithin nunmehro nicht weiter vereusert werden können;

BRVNNEM. *conf. 1. n. 75.*

BRVCKNER. *cit. tr. c. 9.*

10 dagegen denn, was aus denen vorigen seculis von denen geschehenen alienationibus angeführet ist, nichts vermag, als welches auf diese Güther nicht zu ziehen, noch zu glauben, daß solche ad patrimonium reipublicæ gehöret haben; übrigens wenn de facto dergleichen alienatio geschehen seyn solte, solche den successorem nicht binden kan, quippe quod successor, etiam filius, statum tueri debeat, nec vnquam tantum sit credendum esse arbitrium anteceſſoris, vt exuere iis succeſſorem possit, sine quibus dignitatem principis sustinere nequit;

LYNCKER. *resp. 2. n. 13.*

So halten wir davor, daß in Teutschland 11
die bona principum domanialia vor inalienabel zu achten, und ein succeſſor die nulliter geschehene alienation reuociren könne.

Bey der andern Frage: 12

Ob nicht wenigstens ex qualitate intrinseca **des Tausch-weise vormahls gegen das geschenckte ererbte Lehn-Guth abgetretenen Guths eine** læsio vltra dimidium **vorhanden gewesen?**

erachten wir vor recht;

Rationes dubitandi.

Ob wohl andehm ist, daß nicht allein 13
die Güther aus dem itzigen Ertrag in Anschlag gebracht, sondern auch dabey auf ihre intrinsecam qualitatem, woraus sie mit leichter Mühe vermehret werden können, gesehen werden muß, und dabey in facto angege- 14
ben ist, daß das geschenckte erste Guth nicht den vierten Theil des dagegen ertauschten, nach derer beyder Güther damahligen qualitate intrinseca schon tempore permutationis wehrt gewesen; bevorab da aus denen documentis er- 15
hellet, daß die meliorationes in feudocesso ohne des vasalli Kosten und ex ipso fundo permutato geschehen, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als wenn die læsio vltra dimidium tempore permutationis bereits vorhanden gewesen, und die successores ob perpetuam malam fidem keine præscription vor sich anführen möchten;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der Anschlag der 16
Güther regulariter nach dem würcklichen Ertrag derer reuenuen zu geschehen pfleget, und ob wohl ein Guth vor dem andern ob qualitatem intrinsecam einen grossen Vorzug hat, daß es ex ipso fundo ohne grosse Unkosten leichter verbessert werden kan, dennoch dieserwegen die futura & incerta commoda de præsenti noch nicht in die æstimation mit kommen können, da eines theils 17
sonsten inculta prædia, die vor einen geringen Zins in emphyteusin gegeben werden, gleichfalls nach denen künfftigen Nutzungen, dazu sie ob intrinsecam qualitatem gebracht werden können, angeschlagen werden müssten, so impracticabel und nicht vsuel ist,

VRCEOLVS *de transact. qu. 94. n. 40.*

andern theils es doch eine melioration blei- 18
bet, sie mag ex ipso fundo eiusque intrinseca qualitate entspringen, oder extrinsecus den fundum verbessert haben,

l. 7. §. 13. solut. matrim.

l. 18. pr. de fund. dotal.

welche man vornemlich demjenigen billig attribuiren und zuschreiben muß, der solche bey denen Güthern

Güthern in Stand gebracht, wozu offt ein Hauswirth geschickter als der andere ist; übrigens wenn gleich alles vertauschte Guth aus der angegebenen qualitate intrinseca in weit höhern Preiß als das erste Lehn-Guth geachtet werden müste, dennoch hiebey zu bedencken, daß dieser Tausch per viam transactionis in anno 1598. geschehen, welche ob læsionem vltra dimidium nicht impugniret werden kan,

19

l. 78. §. f. ad SC. Trebell. l. 29. C. de transaction. l. 3. C. de plus petit.

beyorab da man die Irrung und Mißverständniß, worüber transigiret worden, nicht weiß, woraus doch allenfalls die læsio eigentlich, und nicht aus der blossen Beschaffenheit der beyden Güther unter sich beurtheilet werden müste, da deren mutua cessio nur das Mittel gewesen, wodurch die Irrungen und Mißverständniß gehoben sind, diese aber dabey unbekant bleiben; andern theils

20

die præscriptio longissimi temporis verhindert, daß die allegatio læsionis enormis nicht weiter statt finden kan, auch nicht zu befinden, wie man deswegen denen possessoribus einige malam fidem imputiren will, quæ non præsumitur, sed legitime probari debet; und wenn gleich der erste possessor, so den Vergleich getroffen, nicht in bona fide gewesen seyn solte, dennoch bey dessen descendenten solche weder zu vermuthen noch zu erweisen, beyorab da hier ein Vergleich vorhanden, und um desto mehr die possessores optima fide bey Verbesserung des Guths verfahren können;

21

22

So erhellet hieraus so viel, daß angeführter Ursachen wegen keine læsio weiter allegiret werden könne.

23

Bey der dritten Frage:

24

Wenn die alienatio domanialium certis conditionibus zugelassen, ob allenfalls der Landes- und Lehn-Herr nur ad quale & quantum des ersten Guths oder zu dessen Einräumungen itzo gehalten sey?

erachten wir vor recht;

Rationes dubitandi.

Ob wohl der itzige Lehns-agnate nicht mit dem ersten, sondern mit dem andern eingetauschten Guth belehnet ist, und darauf ein ius quæsitum hat, und solches ihm also, und nicht das erste, zur Lehn gereichet werden muß, dieserwegen bey der Belehnung voritzo nicht weiter auf das quantum et quale des ersten Lehn-Guths aus denen vorhin angeführten rationibus zu sehen ist;

25

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch dieses allerdings seine Richtigkeit hat, und darauff in decidendo reflectiret werden müste, wenn sonsten kein anderer Mangel dabey befindlich seyn solte, nunmehro aber aus dem mit überschickten Vergleich de anno 1590. sich hervorthut, daß das erste Lehn-Guth ein feudum apertum gewesen, so dem Landes-Herrn heimgefallen, jedoch dem von G. wieder zur Lehn gegeben worden, also dieses eigentlich kein Cammer- und domainen-Guth, sondern res infeudari solita gewesen, so propitio iure wieder zur Lehn gegeben werden können; im Gegentheil eine gantz andere Beschaffenheit mit dem andern Cammer-Guth, so vor das erste dem von G. cediret, sich hervorthut, als welches zwar von des damahligen Landes-Herrn Vorfahren gewissen Graffen zur Lehn gereichet, nach der Zeit aber heimgefallen, und der Cammer incorporiret seyn muß, welches wir daraus abnehmen, daß der von G. solches Cammer-Guth als Beamter 12. Jahr administriret, wir auch vermuthen, daß es nicht dem damahligen Landes-Herrn, sondern dessen Vorfahren anheim gefallen, und lange vorher schon zur Cammer geschlagen, und mit denen andern Cammer-Güthern incorporiret gewesen seyn müsse, welches so ferne es in facto richtig seyn solte, (zumahl uns die Umstände davon nicht deutlich und genug berichtet sind,) alsdann die cessio dieses Cammer-Guths ungültig, und, nulla obstante præscriptione, zu redressiren seyn würde, dergestalt daß der itzige successor feudi sich mit dem ersten Guthe und dessen Einräumung befriedigen müste, quodcunque enim alienare prohibitum, id nec in feudum dari valide potest;

27

28

c. 2. X. de locat. cond.

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 134.*

So erhellet hieraus so viel, daß wenn sich die Sache vorgestelleter massen verhalten solte, der Lehns-successor gestalten Sachen nach mit dem ersten Guth zufrieden seyn müste.

29

Bey der 4ten Frage:

30

Ob nicht die in facti specie bemerckte deteriorationes und andere abusus eine denen descendenten nach 50. 60. und mehr Jahren zur Last gereichende felonie zu achten?

erkennen wir vor recht;

Rationes dubitandi.

Ob wohl die ungemeinen exactiones von denen Unterthanen und andere deteriorationes feudi allerdings pro felonia zu achten;

31

STRVV. *in synt. iur. feud. c. 15. th. 5.*

nicht weniger die sæuitiæ in subditos dahin zu ziehen,

32

2. f. 27. §. 7.

weswegen die priuatio feudi wohl statt finden mag;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch es hiebey auf diesen Umstand eigentlich ankommt, ob nach 50. 60. und mehr Jahren solche felonie, und zwar denen descendenten zur Last geleget werden könne, welches eines theils, ob gleich der Lehn-Herr davon nichts ehender gewust, die Lehn-Rechte

33

Rechte nicht zu lossen, cum præscriptione 30. annorum actio reuocatoria ob feloniam tollatur, quæ etiam ignoranti currit,

STRVV. *cit. l. th. n. 8.*

34 andern theils diese actio, quia vindictam spirat, gegen die descendentes nicht statt findet;

35 So mögen gestalten Sachen nach die vormahls begangene feloniæ denen descendentibus nicht zur Last geleget werden.

36 Auf die 5te Frage:

Ob wenn solches nicht statt finden, hergegen der letztere Tausch zum Stande kommen solte, alsdann feudum cessum wieder hergestalt, wie es tempore permutationis gewesen, redintegriret werden müsse?

sprechen wir vor recht;

Rationes dubitandi.

37 Ob wohl die Ersetzung des Schadens und redintegrirung des feudi eine mera rei persecutio ist, zu welcher auch die Erben ex factis defunctorum verbunden sind; zumahl diese obligatio ex contractu feudali herfliesset, quæ indistincte heredes sequitur, si vel maxime defunctus dolo egerit;

l. 12. de obl. et. A.

Rationes decidendi.

39 **Weil aber dennoch es darauf zuforderst ankommen wird, ob der Lehn-Herr** ex capite nullitatis primæ inuestituræ das vormahls cedirte Guth vindiciren werde, in welchem Fall die redintegratio feudi wohl hegehret, und die Ersetzung derer deteriorationum auch von denen Lehns-successoren, die zugleich descendentes von denenjenigen, so die deterioration angerichtet, seyn, gefordert werden kan, so ferne sie nicht die præscriptionem 30. annorum vor sich haben, zumahl sie doch interim das Guth ex contractu feudali besessen, und daraus die
40 obligatio derer Lehn-successorum herfliesset; im übrigen wenn der itzo im Werck seyende neue Tausch zum Stande kommen solte, es darauf ankommen wird, was dieserwegen unter denen contrahentibus wird determiniret werden, zumahl der Tausch noch nicht vollenzogen, vielmehr annoch res integra ist, und also dieser punct bey dem vorseyenden Tausch nothwendig auszumachen ist, dabey es doch abermahl auf die Verjährung sehr viel ankommen wird;

41 Also halten wir davor, daß nach diesem Unterschied von dieser Frage zu urtheilen sey.

42 Bey der 6ten Frage:

Ob der vasallus successor die Grund- und Saal-Bücher auch Register, so der letzte ob feloniam priuirte vasall hinweg genommen, wiederherbey zu bringen schuldig und wozu der dominus directus in widrigem Fall befugt sey?

erachten wir vor recht;

Rationes dubitandi.

Ob wohl der Lehns-successor die qv. Register und Grund-Bücher nicht hinweggenommen, und vor eines andern factum nicht responsabel seyn kan, allenfalls auch, wenn er solche gleich haben solte, dennoch dieselbe zum Lehn gehören, und also ihm als successori feudali verbleiben müssen; 43

Rationes decidendi.

Weil aber eines theils, so ferne er mit dem qv. Lehn-Guth belehnet werden solte, er allerdings darum besorget seyn muß, daß die Grund- und Saal-Bücher; wie auch Register wieder herbey gebracht werden, zumahl solche zum Lehn gehören, und ihm so wohl als dem Lehn-Herrn selbsten viel daran gelegen, daß solche bey dem Lehn-Guth bleiben, diesemnach per mandata compulsorialia er dazu, so weit ihm solches möglich ist, wohl angehalten werden mag; andern 44 theils wenn die Frage von der editione dieser documentorum verstanden werden solte, die der Landes- und Lehn-Herr zu seinem Behuff prætendiren möchte, dieselbe ebenfalls, wenn der successor feudalis solche wieder erhalten, von ihm gefordert werden kan, cum fiscus, si vel maxime agat, in sui commodum editionem documentorum petere possit, 45

l. 3. de edend. l. 2. §. 1. 2. de iur. fisci.

wozu er abermahl per mandata compulsorialia 46 gezwungen werden kan:

CARPZ. *in proc. tit. 14. art. 4. n. 61.*

So halten wir davor, daß der Lehns-successor die von dem letzten possessore hinweggenommene Lehns-documenta wieder herbey zu bringen schuldig, und dazu per mandata compulsorialia angehalten werden könne.

Betreffend die 7de Frage: 47

Ob nicht beym Anschlage derer Güther, die zumahlen mit Ober- und Unter-Gerichten versehen, folglich viele præstationes sich nach dem Vermögen derer Hintersassen reguliren müssen, darauf hauptsächlich mit zu sehen, ob die Angesessene innerhalb Landes ihre Nahrung haben, oder solche auf eine gar leicht abgehende Art ausserhalb Landes zu suchen genöthiget werden, und bey deren Abgange sonsten nicht im Lande subsistiren, folglich die von ihnen aufkommende præstanda **nicht aufkommen können, und aus solchem** fundament **also die Un-**

Nutzungen, so davon dependiren, weit geringer, als certi reditus zu achten?

so erkennen wir vor recht;

Rationes dubitandi.

48 Ob wohl die Frage nicht wenig obscur eingerichtet, und also deren declaration zuförderst zu thun seyn möchte, hiernechst bey dem Anschlag der Güther nicht alles so genau und mathematice determiniret werden kan, sondern das meiste auf das arbitrium discreti iudicis ankommt;

COLER. *in proc. execut. P. 3. c. 9. n. 124.*

Rationes decidendi.

49 Dieweil aber dennoch aus der vor kurtzen uns communicirten facti specie erhellet, daß Zweiffels ohne hiebey man auf den Umstand gezielet, daß die Unterthanen bey dem Lehn-Guth, so von dem Lehns-successore vindiciret wird, ausserhalb Landes durch betteln ihr Brodt suchen müssen, und dahero nicht wohl im Stande seyn, die præstanda zu præstiren, wodurch die reuenuen eines Lehn-Guths nothwendig verringert werden müssen, dergestalt, daß solches weit geringer in regard desjenigen Guths zu achten, bey welchem gewisse reditus anzutreffen, und die Unterthanen im Stande sind, ihre Nahrung im Lande zu suchen, und davon die præstanda zu præstiren, illa enim vera æstimatio est, secundum quam res quoad vtilitatem ad vsus humanos vel iuxta alias circumstantias in regione vel in certo loco communiter æstimari soleat;

HARPRECHT. *resp. 71. n. 91.*

50 dabey denn niemand leugnen wird, daß es mehr eine Last als Vortheil ist, dergleichen Bettler zu Unterssassen zu haben, im Gegentheil es weit profitabler ist, wenn die Unterthanen wohl stehen, und ihre Nahrung im Lande haben können, quo maiora enim onera fundo annexa sunt, eo vilius censetur, & quanto ab iis liberius est, tanto pluris æstimatur,

IDEM *cit. l. n. 94.*

51 endlich ausser Zweiffel gewisse reuenuen weit höher zu achten, als diejenigen, welche vielen ungewissen Zufällen unterworffen sind, welches sich mehrentheils bey solchen verarmten Unterthanen appliciren lässet, gegen welche die actiones vt plurimum inanes sind:

52 So ist ein solches Guth, wobey certi reditus und die Unterthanen im guten Stande sind, ohne Zweiffel höher im Werth, als ein solches Guth, bey welchem sich das Gegentheil hervor thut.

53 Endlich die letzte Frage anlangend:

Ob nicht, daferne der Landes-Herr den vasallum in das qv. Lehn restituiren wolte, literæ inuestituræ primæ des zuerst geschenckten Guths das fundamentum totius negotii ausmachen müsse?

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

erachten wir vor recht;

Rationes dubitandi.

Ob wohl das erste Guth dem von G. vormahls ex gratia zur Lehn gereichet, in dessen locum anno 1598 das andere Cammer-Guth surrogiret worden, dieserwegen diese surrogatio cum pristinis qualitatibus & conditionibus geschehen zu seyn, erachtet werden möchte, surrogatum enim naturam illius, in cuius locum surrogatur, sapit; 54

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 65. n. 138.*

dem zu Folge dann alles nach dem ersten Lehn-Brieffe zu reguliren wäre, nach welchem also der Lehns agnat die bishero vsurpirte iura als Zoll-Juden Schutz-Geld, Brandweins-accise und dergleichen zu prætendiren nicht befugt sey, nachdehm solche iura bey dem ersten Lehn nicht gewesen; 55

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch wir bereits oben angeführet, daß alhier nicht ein schlechter Tausch, sondern vielmehr wegen entstandener Irrungen und Mißverständnissen ein Vergleich getroffen sey, vermöge dessen der von G. das geschenckte und zur Lehn gereichte Guth dem Lehn- und Landes-Herrn freywillig wieder übergeben, dieser aber ihm dagegen ein ander Guth zum Mann-Lehn gereichet, und zwar nicht auf die Art, und in der Masse, wie das erste Lehn Guth ihm conferiret ist, sondern mit dieser formalen clausul: 56

mit allen Ein- und Zubehörungen, allermassen die Graffen von N. und N. solche beyde Güther von unsern löblichen Vorfahren zu Mannlehn getragen haben,

welches verba relatiua sind, und ex vsu derer vorigen vasallen erkläret werden müssen, also nicht zu zweiffeln, daß, wenn die Graffen von N. und N. solche iura bey dem cedirten Lehn-Guth gehabt, der von G. auch solche als qualitates feudi accessorias behaupten möge, wie man denn auch von dem ersten Lehn-Brieffe abgehet, wenn der Lehns-Herr wissentlich im solaenden neue commoda und conditiones hinzugefüget, also solches um desto mehr in dieser neuen concession zu beobachten ist; 57

SCHRADER. *de feud. P. 5. c. 2. n. 39.*

endlich aus dem überschickten documento nicht so wohl eine surrogation als dieses zu sehen, daß durch Zurückgebung des geschenckten Guths die erste Belehnung gäntzlich cassiret, und die mit dem andern Cammer-Guth geschehene Belehnung pro noua inuestitura zu achten; 58

So halten wir davor, daß bey dem cedirten Lehn Guth gestalten Sachen nach nicht auf den ersten Lehn-Brieff gesehen werden könne. V. R. W. 59

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE MARTIO 1730.

(V) RESPON-

RESPONSVM XXXVI.

THEMATA.

I. Emtio venditio comitatus ante aliquot secula celebrata, & ab imperatore confirmata, sub prætextu vsurariæ prauitatis rescindi nequit.

II. De iure oppignorati territorii & anatocismo.

III. Causæ priuatæ certo respectu vt publicæ considerari possunt, si vergant in præiudicium omnium imperii statuum.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de contractibus ab antiquo celebratis nullo sub prætextu rescindendis. n. 2.

Ex contractu vsurario dominium non transfertur. n. 3.

Præscriptio quæuis sine bona fide subsistere nequit. n. 4. 5.

Ciuitas non mori sed eadem semper manere dicitur. n. 6.

Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ a die scientiæ demum initium capit. n. 7.

Iuri reluendi non præscribitur. n. 8.

Confirmationes superiorum circa contractus stant saluo iure tertii. n. 9.

Præscriptio immemorialis operatur exceptionem litis ingressum impedientem. n. 10.

Aeque ac præscriptio longissimi temporis. n. 11.

Iudex ex officio exceptionem præscriptionis, si ex actis apparet, supplere debet, & actorem repellere. n. 12.

De exceptionibus litis ingressum impedientibus iudex ante omnia cognoscere in processu debet. n. 13.

Præscriptio immemorialis requirit tantam vetustatem, quæ memoriam hominum excedit. n. 14.

Licet memoria initii ex antiquis documentis constet. n. 15. 19. 20.

Vetustas iure Romano legis vim habet. n. 16.

Quod etiam iuri naturæ conuenit. n. 17.

Et instrumento pacis. n. 18.

Post lapsum temporis immemorialis bona fides præsumitur, licet titulus allegari nequeat. n. 21. 23.

Vel adsit præsumtio malæ fidei. n. 22. 24.

Sufficit ad bonam fidem, quod quis rem, quam possidet, suam esse putauerit. n. 25.

Mala fides quid denotet iure canonico? n. 26.

Defectus bonæ fidei in præscriptione clare probandus est. n. 27.

Vniuersitas quando præscribere incipiat res mala fide possessas? n. 28. 29.

In præscriptione immemoriali nequidem ex mente iuris canonici bona fides desideratur. n. 30. 31.

Vnde, qui ea nititur, ad editionem tituli cogi nequit. n. 32.

Contra alienationem veram iuri reluendi locus non est. n. 33.

Contra ciuitates regulariter nulla competit restitutio in integrum. n. 34.

Restitutio in integrum contra præscriptionem immemorialem non conceditur. ibid.

Facti ratihabitio omnem contra illud excludit restitutionem. n. 35.

De vsuris præteritis quibuscunque transigere licet. n. 36. 38.

Præsertim, si causa probabili nitantur. n. 38. 40.

Sicuti etiam de dolo præterito. ibid. & n. 38.

Etiam super pecunia ex ludo debita transigi potest. n. 39.

Exceptio transactionis litis ingressum impedit. n. 41.

In dubio transactionis interpretatio ita fieri debet, vt sustineatur. n. 42.

Transactio iudicialiter confirmata omnem fraudis & læsionis suspicionem excludit. n. 42.

Confirmatio, quæ fit cum causæ cognitione, omnem defectum actus tollit. n. 43. 44. sqq.

Exceptio rei iam decisæ litis ingressum impedit. n. 45.

Quælibet actio in litem deducta per lapsum 40. annorum extinguitur. n. 46.

Superueniens dubitatio non inducit malam fidem. n. 47. 48.

Decisio. n. 49.

Quæstio secunda: de fatis vsurarum seculo XIV. & vsitatis eo tempore oppignorationibus territoriorum. n. 50.

Quæstio præiudicialis prima: num seculo XIV. prohibitæ fuerint vsuræ vltra determinatam quantitatem? n. 51.

Ius canonicum & Romanum vsuras vltra quincunces reprobat. n. 52.

Num vsuræ iure diuino & naturæ damnentur? n. 53.

Vsuræ a patribus rapinæ & furto æquiparatæ sunt. n. 54.

Ius

Ius naturæ concedit, commodum ab alio accipere pro vsu rei. n. 55.
Vsuræ reuera sunt merces pro vsu pecuniæ. n. 56.
Ius naturæ ignorat certam vsurarum quantitatem. n. 57.
Regulæ amoris non operantur obligationem perfectam, vti regulæ iusti. n. 58.
Quare vsus vsurarum Iudæis tantum quoad extraneos concessus fuerit? n. 59.
Leges Iudæorum forenses hodie non obligant. n. 60.
Ex doctrina Christi prohibitio vsurarum colligi non potest. n. 61.
Quæstio præiudicialis secunda: de vsu iuris Romani & Canonici in Germania seculo decimo quarto. n. 62.
Vsus iuris Canonici iam seculo XIII. constitutionibus imperialibus stabilitus est. n. 63.
Præsertim vero speculo Sueuico. n. 64.
Seculo XIV. iam in diplomatibus ad vtrumque Romanum & canonicum prouocatum est. n. 65.
Introductis imprimis academiis. n. 66.
Obseruantia tamen horum iurium non fuit vniuersalis. n. 67.
Frequentior quidem in iudiciis ecclesiasticis, ac secularibus. n. 68.
Florentibus adhuc consuetudinibus Germaniæ. n. 69.
Quod ex praxi eius temporis declaratur. n. 70. 71.
Carolus M. clericis iam vsuras prohibuit in capitularibus. n. 72.
Quibus postea accesserunt decreta conciliorum. n. 73.
Contractus vsurarii, ad maius vinculum iis conciliandum, iuramento confirmati sunt. ibid.
Pignus antichreticum etiam iure canonico damnatum est. n. 75.
Vsus oppignorationum territorii seculo XIII. & XIV. fuit frequentissimus. n. 76.
Quod exemplis ipsorum imperatorum illustratur. n. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84.
Certa quantitas vsurarum eodem tempore nondum fuit determinata. n. 85.
Nec pignorationes ob debita prohibitæ. n. 86.
Sed inuestituræ cum vsuris fuerunt frequentiores. n. 87.
Quantitas autem ex qualitate temporum & conuentione inita diiudicabatur. n. 88. 89.
Sicuti etiam in annuis reditibus moris fuit. ibid.
Possessores fundorum oppignoratorum seculo XIV. rationibus de fructibus reddendis non erant obnoxii. n. 90. 91.
Retrouendiones & oppignorationes iure Germanico eosdem habent effectus. 91. 92.
Applicatio horum iurium ad præsentem casum. n. 93. 94. 95. 96. sqq.
Qui ius sibi competens remittit, alteri non præiudicat, sed eius conditionem meliorem facit. n. 97.
Status Germaniæ turbulentus effecit, vt quantitatis fructuum fundorum oppignoratorum ratio non haberetur. n. 99. 101.
Verba enunciatiua in instrumentis, aliquoties repetita, in antiquis probant. n. 100.
Damnum æquo animo ferre debet, cui lucrum non aufertur. n. 101. 102.
Decisio. n. 103.
Quæstio quarta: de anatocismo. n. 104.
Anatocismus committitur, si vsuræ vsurarum soluantur. n. 105.
Qualis iure ciuili reprobatur. n. 106.
Anatocismus non est contra ius naturæ. n. 107.
Iure Romano postea damnatus. n. 108.
Adeo vt nec interueniente nouatione vsuræ vsurarum peti possint. n. 109.
Deficiente ergo lege expressa anatocismus licitus est. n. 110.
Quod ex obseruantia seculi XIV. illustratur. n. 111. 112.
Anatocismus iure Germanico non prohibitus fuit. n. 113. 115.
Nec hodie simpliciter secundum mores variorum locorum. n. 114.
Inde in vsuris cuiusque regionis mos spectandus est. n. 115.
Ad vsurariam prauitatem requiritur, vt in effectum sit deducta. n. 116. sqq.
In quæstione, num vsuræ sint illicitæ, in dubio præstat absoluere, quam condemnare. n. 119.
Tempore, iuri reluendi præstituto elapso, transfertur dominium irreuocabile. 120.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 121.
Quæstio quarta: num ob vsurariam prauitatem contractus in totum rescindi possint? n. 122.
Quod negatur. n. 123.
Quæstio quinta: quatenus causæ priuatæ vt publicæ considerari possint? n. 124.
Causæ imperii & status imprimis ad comitia imperii referuntur. n. 125.
Sola electorum confirmatio causam priuatam non mutat in publicam. n. 126.
Negotia, quæ pacem & tranquillitatem Germaniæ turbant, in comitiis imperii merito deciduntur. n. 127.
Quæstio, quo iure causæ statuum imperii decidendæ sint, interesse totius imperii concernit. n. 128.
De fatis iuris Romani in causis publicis. n. 129. 130.
Reluitio bonorum statuum imperii sibi inuicem pignoris iure ante secula obligatorum secundum I. P. regulariter locum non habet. n. 131.
Præsertim si illa in præiudicium religionis receptæ vergat. n. 132.
Decisio. n. 133.

1 SJe mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umständen:

Es hat der Rath der freyen Kayserlichen Reichs-Stadt Ulm verschiedene Graff Helffensteinische Güther in anno 1396. oneroso titulo an sich gebracht, und solche bis anno 1626. gantz ruhig in regard derer alienantium und deren Erben besessen. Zu damahligen fatalen innerlichen Krieges-Zeiten aber ward ex capite prætensæ vsurariæ prauitatis aliisque causis von Graff Rudolffen von Helffenstein, der in anno 1382. bis ad ann. 1396. gedauret, iedoch damahls per iuratam transactionem cassirte Pfand-Schillings-contract angefochten, und zu solchem Ende alle damahls errichtete Brieffschafften zu ediren verlanget, iedoch dieser proceß bald darauf wieder deseriret. Nach 86. Jahren ist von Seiten Seiner Churfürstlichen Durchlaucht. in Beyern und Ihro Land-Gräfliche Excellenz von Fürstenberg, als Innhabern der Helffensteinischen Herrschaft zu Wiesensteig, besagter proceß reassumiret worden, dabey denn folgende Fragen zu erörtern sind;

Quæstio I.

2 **Ob der Rath zu Ulm, der Käyserlichen und Churfürstlichen confirmationen und langjähriger possess ohngeachtet, schuldig erkannt werden mögen, vor dem Käyserlichen Reichs-Hoffrath denen Helffensteinischen Erben Rede und Antwort zu geben, und also diesen Kauff erst anietzo zu verfechten?**

Rationes dubitandi.

3 Hierwieder möchte zwar angeführet werden, daß 1) der qu. Kauff derer Helffensteinischen Güther aus einem contractu prorsus vsurario seinen Ursprung genommen, und propter hoc manifestum vitium nicht bestehen, vielweniger das dominium daraus transferiret werden könne, quia talis traditio omni iustitia destituta est, prout late tradit

LEOTARDVS *de vsur. qu. 95. n. 4. seqq.*

4 und weil 2) dieses vitium aus denen documentis so fort klahr erhellet, will es das Ansehen gewinnen, als wenn der lapsus tanti temporis hiebey in keine consideration kommen könne, nachdehm in materia præscriptionis das ius canonicum zum Grunde geleget werden muß, nach demselben aber keine præscriptio cuiuscunque temporis sine bona fide bestehen kan,

c. f. X. de præscript.

so gar daß nicht einsten eine præscriptio immemorialis, quæ caret bona fide, den Besitzer

5 schützen könne; welches denn 3) allhier um desto mehr applicabel seyn möchte, weil der Rath zu Ulm alle documenta, woraus das vitium vsurarium so fort erhellet, in Händen gehabt, und daraus vitiosum acquisitionis initium gewust haben muß; absonderlich da 4) allhier nicht so wohl von denen heredibus primi acquirentis, sondern von dem primo acquirente selbsten die Frage ist, cum ciuitas non moriatur, sed eadem, quæ ante centum annos fuit, & hodieque esse & durare intelligatur, 6

l. 76. de iudic.

also es daher billig davor gehalten werden muß, als wenn man noch mit demselben, der die Güther acquiriret, hier zu thun hätte, zumahl auch Burgermeister und Rath eine Stadt repræsentiren, und dieser jener factum beyzumessen ist; 7

wenigstens 5) scheinet es billig zu seyn, daß denen Herren imploranten die restitutio ex capite ignorantiæ zu gute kommen müsse, welche erst ihren Anfang a tempore scientiæ nimmt, oder 8

auch 6) daß das ius reluendi ihnen noch offen stehen müsse, cui nunquam præscribitur; und 9

mögen auch 7) dagegen die geschehene confirmationes cæsareæ & electorales nichts verfangen, weil solche allemahl saluo iure tertii verstanden werden müssen, und nicht zu befinden, daß solche cum debita causæ cognitione geschehen, welches alles anzeiget, daß die von dem Rath zu Ulm vorgeschützte exceptiones noch altioris indaginis sind, und dahero es scheinen will, als ob dieselbe von der Einlassung auf die Klage sich dadurch nicht befreyen können;

Rationes decidendi.

Diesem allen aber ohngeachtet, halte ich 10 davor, daß des Raths zu Ulm intention aus folgenden rationibus wohl gegründet sey. Denn 1) ist dieses unleugbar und ausser allem Zweiffel, daß der Rath zu Ulm diese quæst. Güther weit über 200. Jahr ruhig besessen, und von denen vormahligen Graffen von Helffenstein niemahls deswegen besprochen, noch die in anno 1396. geschehene alienation in Zweiffel gezogen worden, wodurch die præscriptio immemorialis dergestalt so fort einem ieden in die Augen fällt, daß keine Klage dieser Güther wegen mehr zu verstatten, zumahl bekant, quod præscriptio talis operetur exceptionem litis ingressum impedientem,

BALBVS *de præscript. P. 1. pr. qu. 9. n. 3.*

cum etiam præscriptio longissimi temporis ex 11 numero earum exceptionum sit, quibus ipso iure rei tuti sunt, quæque ad impediendam litis contestationem tendunt,

ZANGER *de except. P. 3. c. 10. n. 1.*

LIB. BARO DE LYNCKER *decis. 1202. circa fin.*

KLOCK. *vol. 2. cons. 51. n. 40.*

MENOCH. *cons. 847. n. 11.*

MERCKELBACH *ap.* KLOCK. *vol. 1. cons. 7. n. 339. & cons. 37. n. 348.*

adeo

12 adeo vt si exactis appareat, iudex illam statim ex officio supplere & actorem repellere debeat;

MYNSING. *cent. 3. obs. 28.*
KLOCK. *cit. l. n. 41.*

welches auch denen proceß-Ordnungen im Reich gantz gemäß ist, und allenthalben darauf erkannt wird;

ordin. proceß. Sax. elect. tit. 11. §. 7.
reform. Francof. ad Mœn. tit. 19. §. 12.
ordin. prouinc. Bohem. Ferdinandi II. lit. C. art. 10.

13 dahero dann zuforderst über diese exception zu erkennen ist, antequam ad vlteriora fiat progressus: nam si tales sunt exceptiones, quæ litis ingressum impediunt, de iis primum & ante omnia pronunciandum est, ne alioquin damno afficiatur reus, si litem suscipere cogatur, cum habeat, quod statim obiiciat petitori, ne litiget;

FABER *in C. lib. 8. tit. 23. def. 5. in f.*

14 diesem zu folge denn wird es vornehmlich allhier darauf ankommen, ob diese exceptio præscriptionis immemorialis mit allen ihren Eigenschaften in præsenti casu zu befinden sey, welches wohl nicht leicht in Zweiffel gezogen werden mag, da eine solche Zeit, die wohl vier mahl das menschliche Gedencken übersteiget, allhier vorhanden, da doch nur die Rechte eine vetustatem erfordern, quæ memoriam hominum excedit,

CARPZ. *in proc. tit. 13. art. 3. n. 60.*
IDEM *P. 1. C. 16. def. 74. n. 16. sqq.*
LIB. BARO DE LYNCKER *resp. 2. n. 126.*
MYNSING. *1. obs. 30.*

15 und ist keines weges darauf zu sehen, vt memoria primæ acquisitionis ex antiquis documentis non appareat, welches zwar einig Dd. mit nichten aber die meiste, ad talem præscriptionem erfordern, anerwogen sonst so wohl gar selten, ja fast niemahls solche præscriptio immemorialis ihre Krafft gewinnen würde,

WESEMBEC. *cons. 2. n. 82.*
B. HARPRECHT. *vol. nou. cons. 4. n. 466. seqq.*

16 und mag gar offt geschehen, daß nach vielen 100. Jahren man alte documenta wieder findet, und weil aus solchen memoria rei nunmehro erst an den Tag kommt, so würde so fort nach gegenseitiger Meynung daraus folgen, daß nach etlichen seculis erst neue prætensiones gemachet, und viele 100. Streitigkeiten erreget werden könten, welches doch eben durch diese wichtige præscription præcauiret worden, vetustas enim semper pro lege habetur, minuendarum litium causa;

l. 2. D. de aqu. & aqu. pluu. arc.

17 welches auch so gar der natürlichen Vernunft und deren Gesetzen gemäß ist, vt id enim iure possideam, cuius acquisitio memoriam excedit, non tam lex efficit constituta, quam humanis mentibus velut tabellis æneis insculpta naturalis constitutio, vt eleganter ait

IACOB. RAEVARD. *in Tribon. §. 9.*

18 und endlich stimmet auch der Westphälische Friedens-Schluß *art. V. §. 27.* hiemit gleichfalls überein, ibi: ante *hominis* memoriam, welcher als ein lex imperii publica billig hierinn den Ausschlag geben muß. Dieses alles nun 19 schicket sich ad præsentem casum gar füglich, da erst nach 230. Jahren der proceß erreget, und dadurch verursachet ist, daß die alten verlegene documenta aus dem Staube hervorgesucht werden müssen; woraus denn zwar die gantze Beschaffenheit der in anno 1382. und folgenden Jahren geschehenen Verpfandung und Veräusserung der Helffensteinischen Güther hervorleuchtet, gleichwohl dadurch das immemoriale tempus nicht aufgehoben wird, nam ad præscriptionem immemorialem requiritur, vt non exter contrarii vel initii memoria, quod etiam non stricte, sed ita capiendum, vt memoria non tam de monumentis scriptis i. e. fidelissimo memoriæ genere intelligatur, (ita enim per multa secula propagari possunt omnia) sed de traditione auditionis, ἀκοῆ ἐξ ἀκοῆς, quæ licet & ipsa retro possit extendi, amittit tamen ipsa longinquitate autoritatem;

BOECLERVS *ad* GROT. *lib. 2. c. 4. p. 119.*

bey welchen Umständen der seelige Geheimte 20 Rath STRYK gar wohl raisonniret, und also schreibet: vix vlla immemorialis præscriptio subsisteret, si per antiquiora documenta, memoriam rei adhuc extare, dicere fas esset. Hinc distinguendum erit inter probandum facti initium & probandam facti memoriam. Illud per documenta fieri posse concedo. Ita etiam iniria imperiorum eorundemque iura ex documentis vetustis, quotidie probari videmus. Hinc si Titius dicat, hoc vel illud in hac prouincia nunquam obtinuisse, cum nemo adsit, qui talia meminerit, Meuius contrarium per documenta probare poterit, olim aliter obtinuisse, quo ipso non quidem contrariam facti memoriam, contrariam tamen facti existentiam & initium probabit. Quæ ipsa scriptura immemorialem præscriptionem subsequentem tollere non potest, cum alter iuri suo in instrumento antiquo expresso renunciare potuerit per immemoriale tempus, patiendo aduersarium eodem vel potius contrario iure vti. Memoriæ vero existentia per instrumenta non probatur: memoria enim est rei cognitæ iterata apprehensio;

tr. de iure sens. diss. 8. c. 3. n. 13.

woraus denn zugleich denen begegnet werden 21 kan, welche einer solchen unendlichen Zeit ihre Krafft benehmen wollen, si mala fides probata fuerit, welches in einer über dritte halb secula schon veralteten Sache ohnedehm inpracticabel, mithin gar ungereimt seyn würde, wenn man dem Rath zu Ulm bey der drittehalb hundert jährigen possess erst quæstionem ratione bonæ fidei mouiren wolte, da zumahl die gesunde Vernunft lehret, daß iederman, was man etliche secula durch ruhig besessen, gewiß glauben und davor halten wird, daß man solches rechtmäßig habe und besitze, wenn auch gleich nachgehends durch documenta einiger Zweiffel ratio-

ne primæ acquisitionis, vtrum legitime facta fuerit, mouiret werden solte, dahin denn auch derer Dd. einhellige Meynung abzielet, quod post lapsum tanti temporis bona fides merito præsumi debeat, etiam si omnino nullus allegetur titulus, quia ipsa vetustas vicem legitimi tituli tenet,

l. 1. in f. de aq. & aq. pluu. arc.
l. 3. §. 4. ff. eod.
COVARRVV. *ad c. possessor. P. 2. §. 8. n. 3. & 4. de R. I. in 6.*
HARPRECHT. *vol. nou. conf. 4. n. 670. sqq.*

22 in tantum, vt si qua etiam malæ fidei præsumtio in medio esset, iam tamen ex lapsu immemorialis plane temporis prorsus elidatur & purgetur,

HARPRECHT. *cit. l. n. 675.*

adeo vt post lapsum tanti temporis nequidem mala fides sit allegabilis;

IDEM *cit. l. n. 676.*

23 welches denn auch in dieser Sache billig gesaget werden muß, da keine einzige præsumtio malæ fidei einmahl verhanden, und nicht so fort folget, daß weil der Rath zu Ulm die documenta besessen, er deswegen in mala fide seyn müsse, indehm ein solches corpus viel wichtigere affairen zu thun hat, als daß es sich um Nachlesung alter im Staub liegender documentorum bekümmern soll, über Sachen, die über 200. Jahr geruhet haben, und worüber kein Streit bishero mouiret worden; überdehm auch, wenn gleich einiger Verdacht daraus herunehmen wäre, solcher doch, wie ex HARPRECHTO gewiesen, 24 nicht einsten zureichen würde; und ob wohl einige Dd. zulassen, quod tunc probatio in contrarium admittatur, si apertissime constet de titulo vitioso, ceu malam fidem secum trahente;

HARPRECHT *cit. l. n. 681.*

so ist dennoch solches abermahl hieher nicht zu appliciren, weil noch lange nicht ausgemachet 25 ist, ob allhier titulus vitiosus vorhanden, vielmehr ad quæst. seq. iustitia tituli völlig beygebracht werden soll, und wann daher einige dubia gleich contra titulum vorgebracht werden möchten, so mögen doch solche nicht apertissimum vitium machen, id quod tamen tunc requiritur, quando quis petit admitti ad probationem contrarii, ja so lange noch rationes in vtramque partem admodum probabiles angeführet, und über der Gültigkeit die alienation mit guten Gründen, wie allhier, disputiret werden kan, mit keinem Grund Rechtens gesaget werden, daß die possessores über 2. gantze secula in mala fide gewesen, cum ad bonam fidem sufficit, quod quis putauerit, rem, quam possidet, suam esse;

l. 109. de V. S.

26 dahero auch das ius canonicum selbsten ad malam fidem erfordert, daß der possessor gewust habe, se rem alienam possidere,

c. 15. & 16. C. 16. q. 3.
c. 19. X. de præscript.

welches aber von solchen possessoribus, die wichtige rationes, dadurch sie ihre acquisition iustificiren mögen, vor sich haben, nicht mag gesaget werden, welche denn auch allhier allererst zu befinden sind, wie bey der folgenden quæ- 27 stion gezeiget werden soll, welche so beschaffen, daß auch noch ietzo, wenn der Rath zu Ulm auf die Klage sich einlassen müste, dieselbe ihm zu statten kommen, und die acquisition iustificiren müssen, quamuis enim admittenda sit sententia, etiam contra immemorialem præscriptionem defectus bonæ fidei probationem admittendam esse, non alii tamen locus est, quam claræ, plenæ, & certæ; minime vero vbi dubia, vt persæpe historiarum, & si qua alia opponuntur, documentorum & argumentorum fides est, cum gratuissima sane pro possessione tanti temporis præsumtio militet;

WERLHOFF *de præscript. inter gentes liber. §. 22.*
CARDIN. DE LVCA *de alien. disc. 3. n. 11. & de indic. disc. 21. n. 66.*

und mag dieses um desto mehr bey einer vniuer- 28 sitate, als einer Stadt und Rath, gesaget werden, welche aus vielen Personen bestehet, da wohl unmöglich zu glauben, daß entweder alle oder der mehrere Theil in mala fide gewest seyn sollen, und wenn ja einer oder ander an der iustitia tituli gezweiffelt haben solte, würde doch solches keine malam fidem, so der vniuersitati integræ beyzumessen, ausmachen, ja wenn auch die ersten acquirentes in mala fide, wie doch nicht, gewesen, so könte doch solches denen ietzigen possessoribus nicht schaden, nachdehm diejenigen vorlängst verstorben, welche vor drittehalb secula die Helffenstainischen Güther acquiriret, quamuis enim vniuersitas non possit præscribere, donec aliqui de vniuersitate viuunt, qui habent scientiam rei alienæ & sic sunt in mala fide; illis tamen mortuis poterit ab aliis præscriptio sumere initium: quocirca lapso spatio centum annorum præsumuntur omnes mortui illi de vniuersitate, & sic incipere potest præscriptio, vt in terminis ait

NICOL. LOSSAEVS *de iur. vniuers. P. 3. c. 17. n. 3.*

und also mag ad conceptum bonæ vel malæ 29 fidei nicht appliciret werden, was man sonsten von denen vniuersitatibus saget, quod nunquam moriantur, dieweil mala fides scientiam hominum realem & veram rei alienæ nicht fictam inuoluiret, welches sich auf die successores nicht schicket, die allerdings in bona fide seyn können, denn sonst dieses absurdum daraus flieſſen würde, daß keine vniuersitas iemahls præscribiren könte, wenn ihre Vorfahren vor etlichen seculis in mala fide gewesen seyn möchten, welches man nicht einsten positiue sagen kan, da es heist: de mortuis non nisi bene iudicandum. Im übrigen ist es überflüßig, bey 30 solcher undencklichen possession von der bona fide viel disputiren wollen, welches gewiß bey allen Fürsten und Ständen des Reichs ja andern Königreichen und Ländern keinen geringen

Unfug

Unfug und incertitudinem erregen würde, auch mit guter raison nicht davor zu halten, daß das ius canonicum mit seiner correctione iuris ciuilis auf diesen casum seine Absicht gehabt habe, vielmehr sind die interpretes in Schuld, daß sie Gelegenheit gegeben, noch darüber zu disputiren, daß in præscriptione immemoriali auch
31 bona fides erfordert werde. Dieses hat gar wohl eingesehen der berühmte ICtus Helmstadiensis WERLHOFFIVS *diss. de præscript. inter. liber. gentes*, da er §. 18. hievon also raisonniret: quod si tot annorum spatium effluxerit, vt nec possessionis initium vllus hominum meminerit, ecquid aliud credi potest, quam, quæ tanto tempore duraverunt, iure & legitime constituta esse? Et hoc est, quod vno ore omnes affirmant, præscriptionem temporis, cuius initii memoria non adsit, optimi validissimique tituli, qualis vllo modo excogitari aut haberi possit, instar esse. Cui proinde nec subsequens interruptio vel directio iuris alieni, quo vetustior dominus gaudet, aut præscriptione iam completa superueniens mala fides officient. Ac ne nomine quidem præscriptionis ea, quam immemorialem vulgo aut immemorabilem Dd. vocant, in iure ciuili venit, sed vetustas dicitur. Cuius vis cum ab ipsa rerum humanarum conditione ortum capiat, ex eodem fonte & illud manat, quod adiecta legi aut dispositioni cuicunque clausula quantumlibet generalis, omnem præscriptionem excludens, eam tamen, quæ temporis memoriam excedente nititur, non elidat. Imo nec probationem in contrarium, vbi tempus memoriam excedit, admittendam esse, pariterque de bona ac mala fide possessoris, veteris item domini scientia ac patientia disputationem hic cessare multi censent. Additurque a nonnullis ratio, quod immemoriale tempus futurum non sit, si ponas, malæ fidei, quæ ab initio interuenerit, memoriam aliquam extare.
32 Dieserwegen hat man auch vormahls mit Recht gegen die Frantzosen behauptet, longe iniquius esse, status immemoriali, quin plurimum seculorum possessione nixos ad editionem suorum titulorum contra omnia iura cogere. Hoc enim modo omnes totius orbis possessiones & dominia incerta redditum iri:

PVFENDORFF. *lib. rer. Brandenb. §. 15. p. 1399.*

33 bey welchen Umständen dann, was de iure reluendi & restitutione in integrum contra præscriptionem angeführet werden möchte, alhier gar nicht statt findet, da eines theils man alhier nicht
34 in possessione pignoris, sed rei prorsus alienatæ & venditæ versiret, contra quam alienationem reluitioni non est locus; andern theils auch kein fundamentum zu befinden, woraus die restitutio in integrum statt finden könne, welche denen Städten a potiori zu stehet, und gegen dieselbe daher nicht statt finden kan, zu geschweigen, daß wenn contra immemorialem præscriptionem dieselbe zugelassen werden solte, alle præscriptio ihre Kraft verliehren würde;

STRVV. *ex 8. §. 76.*

LIB. BARO DE LYNCKER. *in anal. ad* STRVV. *cit. l.*

ins besondere, da die vormahligen Grafen von Helfenstein durch so viele actus positiuos und 35
Handelung die vormahlige alienationem confirmiret, und den Rath zu Ulm als veros possessores & dominos erkant haben, da denn bekannt ist, quod ratihabitio omnem excludat restitutionem. Dieser wichtigen exception tritt vors 36
andere noch hinzu die exceptio transactionis iuratæ, da aus denen diplomatibus de anno 1396., an St. Veit und Ulrichs-Tage aufgerichtet, zu befinden, daß der Rath zu Ulm sich mit denen Grafen von Helfenstein in gesetzet, ihnen nicht allein ein grosses an ihrer Forderung erlassen, sondern auch von der inhabenden Herrschaft viele Güther zurück gegeben, also den vorhin gemachten contractum antichreticum aufgehoben, dagegen gewisse und die ietzo im Streit gelogene Güther in solutum angenommen, iedoch denen Grafen das ius reluendi auf 15. Jahr mit 60000. Gülden reseruiret, und dadurch an ihrer Forderung, die aus denen vorigen contracten auf 123439. Ducaten liquidiret gewesen, auf 86439. Ducaten nachgelassen, welches wohl nicht anders als eine vera und formalis transactio, quæ aliquo dato vel retento vel remisso fit, angesehen werden kan. Iam autem constat, etiam de vsuris quibuscunque præteritis transigi posse, quippe quæ libere remitti possunt, cum etiam de dolo præterito valide transigi queat;

LEOTARD. *de vsur. qu. 99. n. 20.*

IOSEPH. VRCEOLVS *de transact. qu. 40. n. 4.* 37
nec obiici potest, quod causa nulla media fuerit, nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite discutitur, causa fuisse videtur;

l. 65. §. 1. de condict. indeb.

und obgleich vorgedachte doctores pontificii dies- 38
se limitation hinzusetzen, dummodo vsuræ præteritæ aliqua probabili ratione debeantur vel præsendi possint, so ist doch solche weder in thesi war, noch in hypthesi alhier zu applicir en, indem bey dem ersten auch so gar super dolo zu transigiren erlaubet,

l. 27. §. 3. & 4. de pact.

und in genere darauf nicht zu sehen ist, qualis 39
causa transactionem præcesserit, sondern quid transactum fuerit,

l. 23. C. de transact.

adeoque etiam si super pecunia, quam quis ex ludo debet, transactum fuerit, valet transactio.

B. STRYK. *in vs. mod. ad tit. de aleat. §. 9.*

LIB. BAR. DE LYNCKER. *in comment. ad pand. tit. de transact. §. 19.*

Bey dem andern Punct aber cessiret deßwegen 40
die application, weil ad quæst. seq. ausführlich dargethan werden soll, daß die Zinsen in præsenti casu probabili ex ratione sind debitæ gewesen, welches auch der gegenseitigen Meinung nach ad validitatem transactionis gnug ist, da absonderlich alhier über 86000. Ducaten erlassen, und ein gut Theil von denen in Händen gehabten Güthern zurück gegeben, ja denen Grafen erlaubet ist, binnen 15. Jahren die in solutum gege-

be-

bene Güter mit 60000. Ducaten zu redimiren,
41 woraus denn die Gültigkeit dieser exceptionis satsahm erhellet, quæ tantæ est virtutis, vt litis ingressum impediat, nec reus cogi possit, vt causæ principali se intromittat, sed actor potius repellendus sit.

c. 1. de lit. contest. in 6.
VRCEOLVS *cit. l. qu. 68. n. 22.*
ZANGER. *de except. P. 2. c. 16. n. 7.*
MEV. *P. 3. decis. 225. n. 2.*

42 welches denn auch billig zu attendiren, wenn gleich einige dubia gegen die transaction vorgebracht werden, cum in dubio pro illius firmitate iudicandum, &, vt sustineatur, omnis interpretatio fieri debeat, imo si vel maxime dubia transactionis causa est, valida tamen iudicanda est, & multa pro illius validitate admittenda & toleranda, quæ alias respuerentur;

IOSEPH VRCEOLVS *cit. l. qu. 68. n. 1. & 2.*

43 und solches um destomehr, da dieser Vergleich im selbigen Jahr bey dem Käyserlichen Hof-Gericht zu Rothweil confirmiret worden, iam autem iudicis supremi vel principis auctoritas transactioni plus roboris tribuit, & quemcunque defectum suppleat, omnemque fraudis & læsionis suspicionem excludit.

CARPZOV. *P. II. C. 34. def. 4.*

44 Diesem kan noch drittens beygefüget werden die exceptio confirmationis imperatorum & electorum de anno 1401. 1417. 1418. 1423. 1433. da absonderlich der Majestät-Brief Käysers SIGISMVNDI de anno 1417. in weitläuftigen terminis an den Tag leget, daß solche confirmatio nicht superficiarie, sondern cum causæ cognitione geschehen, nachdem darinn alles deutlich erzehlet, und die gantze Handelung referiret, und endlich die confirmation dahin geschehen ist, daß der geschehene Kauf derer qu. Güter bey seinen Kräfften und Würden bleiben solle, und alle Gebrechen, so darinnen möchten vorgegangen seyn, ersüllet und suppliret seyn sollen, qualis confirmatio, quæ cum causæ cognitione facta est, omnem defectum, qui alias ei obiici posset, tollit, nouumque ius actui tribuit;

Dd. ad tit. X. de confirm. vtil. vel inutil.

45 dahero denn die gemeine doctrin de confirmatione principis vel cæsaris alhier nicht zu appliciren, da der Augenschein weiset, daß diese confirmation von Käyser SIGISMVNDO circumstantialiter geschehen, und specifice alle etwa vorkommende defectus supplirt sind, auch dabey verordnet ist, daß der Rath zu Ulm von niemand deswegen zu ewigen Zeiten in Anspruch genommen werden solle, dergleichen confirmation, welche ex certa & specifica scientia geschiehet, eine grosse Kraft hat;

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 4. n. 608. sqq.*

46 welchem denn noch hinzukommt des Kayers SIGISMVNDI anno 1417. geschehene confirmation und cassation des von Graf Johannes von Helffenstein zu Rothweil dagegen mouirten processes, und des ietztgemeldten Grafen von Helffenstein Verleichs- und consens-Brief wegen dieser geschehenen alienation de anno 1425. und der folgenden Käyser so oft wiederholete confirmationes aller Rechte, Gewohnheiten, Briefe und Priuilegien, welche der Stadt Ulm von Alters zukommen, aus welchen allen denn abermahl die exceptio rei iam diu decisæ entspringet, quæ rursus litis ingressum impedit.

c. 1. de lit. cont. in 6.

Endlich ist auch viertens die exceptio quadragenariæ a lite cessationis nicht hindanzusetzen, da 47
dieser Sache wegen schon in anno 1626. abermahl Klage erhoben, doch nach wenig Jahren wieder liegen geblieben ist, und obwohl die Kriegs-troublen bis anno 1648. gedauret, und solche Zeit dahero denen Klägern zu gute kommen möchte, so sind dennoch von anno 1648. bis 1715., daselbst die reassumtio processus abermahl geschehen, bereits über 60. Jahr verflossen, und dadurch die Freyheit, den proceß zu reassumiren, erloschen, cum quælibet actio in iudicium deducta per 40 annorum spatium extinguatur,

l. f. C. de præscript. 30 vel 40 ann.
l. 1. §. 1. C. de annal. except.
BALBVS *de præscript. P. 4. part. 6. pr. n. 2.*

welchem in praxi allerdings nachgelebet wird, wie die præiudicia bezeugen

apud CARPZ. *decis. 218.*

und mag dagegen abermahl nicht eingewandt 48
werden, daß durch die in anno 1626. erhobene Klage der Rath zu Ulm in mala fide gesetzet sey, welche den lapsum 40 annorum verhindere, weil eines theils solches, wenn es gleich wahr wäre, denen Klägern wenig helfen würde, da damahls schon die præscriptio immemorialis vorhanden gewesen, andern theils auch sonsten bekannt ist, quod dubitatio superueniens non inducat malam fidem, cum nec inuoluat certam rei alienæ scientiam;

LAVTERBACH. *ad tit. de vsurpat. §. n.*
B. STRYK. *de iur. sens. diss. 10. c. 4. n. 76. sqq.*
STRVV. *ex. 43. th. 12.*

und wann die Umstände der Sache nachgesehen 49
werden, eräuget sich leicht, daß der Rath zu Ulm so viel wichtige argumenta bereits damahls vor sich gehabt, die ihm seines Rechts versichern mögen, die er auch in seinem Bericht-Schreiben an Käyserliche Maj. anno 1629. den 15 Aug. anführet, daß kaum ein geringes dubium aus der Helffensteinischen Anforderung übrig bleiben können, wiewohl auch die ex contractu vsurario gemachte dubia so beschaffen, daß sie gar keinen malam fidem inuoluiren können, wie bald erwiesen werden soll;

So erscheinet hieraus so viel, daß der Rath zu Ulm bey denen erzehlten und ausgeführten Umständen sich einzulassen nicht schuldig sey.

Quæstio II.

Ob des Raths zu Ulm Vorfahren 50
vsurarie und iniuste iuxta cursum istius temporis contrahiret, und derselbe dahero denen Helffensteinischen Erben ex prætenſa

enor-

enormissima læsione **zum Abtrag verbunden sind?**

Rationes decidendi.

51 Es weiset die Gräfl. Helffenstainische Verschreibung wegen 37000. Gülden in Geld de anno 1382. daß darin 12 pro cent Zinsen versprochen sind, da es denn vornehmlich auf die Frage ersilich ankommt:

47 **Ob die Zinsen damahls schon dergestalt determiniret und eingeschrencket gewesen, daß man nur ein gewisses von 100 hat nehmen dürfen?**

52 Nun sind zwar die Reichs-constitutiones wegen der determinirten und auf 5 pro cent gesetzten Zinsen damahls noch nicht promulgiret gewesen, gleichwohl möchte man dagegen einwenden, daß das ius canonicum die Zinsen gäntzlich improbire, welches in Deutschland damahls gegolten; (a) wie denn auch das ius Romanum in anno 1382. nicht allerdings unbekannt gewe-
53 sen, da solches bereits an einigen Orten gelehret ist, ausser diesem es auch scheinen will, als ob auch das ius naturæ & diuinum solchen grossen Zinsen zuwider sey, und dergleichen contractus vsurarios improbire, dahero nicht einsten auf andere leges positiuas zu sehen seyn möchte; wie dann auch selbsten viele unter denen Heyden, als CATO
54 ARISTOTELES, SENECA und andere die Zinsen improbiret, und die patres dieselbe fast einer rapinæ & furto gleich geachtet.

NOODT *de vsur. & fœnor. lib. 1. c. 4.*

55 Wann aber diese argumenta recht untersuchet werden, wird sich leicht finden, daß darous der in anno 1382. geschlossene contractus antichreticus mit Recht nicht wird angefochten werden können. Denn was erstlich das ius naturæ & gentium betrifft, so findet sich kein bündiges argumentum, dadurch iemand verbunden seyn solte, sein Geld andern umsonst vorzuschiessen, sich dadurch in Gefahr des capitals zu setzen, und denn andern mit seinem Gelde zu lucriren, vergönnen, wovon der berühmte ICtus NOODT gar wohl raisonniret: Si lucrum ex mea pecunia facias, etiamab initio te vsuras præstare a ratione cur alienum sit? tam enim mea mihi quam te tibi natura commendat. Atque vt tibi concedit vtilitati ruæ studere, si possis, sine iniuria mea, sic nil iniquum arbitrator, si ego vtilitati meæ seruiam sine iniuria tua; id autem futurum est, si mea pecunia sub vsuris vtaris, quippe consecutus ea, vt lucrum facias, quod sine ea non potuisti facere: ego vero si vsuras accipiam pro vsu meæ pecuniæ, nihil aliud accepe-
49 rim, quam quod ad pensandum eius vsum respiciat. Non igitur ego iniustus fuero, si vsuras accipiam, quia non quod tuum sit accipio, sed quod meum: accipio enim pretium vsus, tibi a me concessi. At tu si voles me pecunia vti ad vtilitatem tuam, me autem nullum vicissim commodum accipere pro vsu, iniustus eris, mihi tibique æquale ius esse non sinens.

NOODT *de vsur. & fœn. lib. 1. c. 6.*

Gleichwie nun das Recht der Natur niemand 56
verbindet, daß einer dem andern absque vlla mercede den Nutzen und Gebrauch von seinen Gütern geben solle, vielmehr die contractus non gratuiti in dem Völckerrecht selbst gegründet sind, so mögen auch die vsuræ dem Recht der Natur keines weges zuwider erachtet werden, quid enim aliud sunt vsuræ, quam merces pro vsu pecuniæ;

BRISSON. *de verb. signif. voc. vsur.*

imo, si ius gentium spectes, fœnus est instar locationis, quæ rectæ rationi haud est aduersa, adeoque nec fœnus improbandum est;

NOODT *cit. l. p. 39.*

wobey denn kein Unterscheid unter grossen und 57
geringen Zinsen zu machen, weil das Recht der Natur eben so wenig die Zinsen, als die Pacht- und Mieth-Gelder determiniret, sondern solches derer pacisicirenden determination überlässet, wiewohl nicht zu leugnen, daß zuweilen gegen die 58
regulas amoris hiebey verfahren werden kan, welche doch nicht so fort operiren, daß der actus auch contra regulas iusti, und also ungültig sey, cumaliæ sint regulæ amoris, aliæ iusti, welches die alten patres in dieser Materie sehr confundiret, da doch, wenn nach jenen allein geurtheilet werden solte, gar selten ein contractus non gratuitus bestehen, sondern ein ieder verbunden seyn würde, seinen Mit-Nächsten alles umsonst zu überlassen. Ob nun wohl in denen Mosaischen 59
Gesetzen denen Juden, unter sich Zinsen zu nehmen, verbothen, und nur zugelassen, von einem Fremden dieselbe zu begehren, so zeiget doch dieses schon von selbsten an, daß iure gentium die Zinsen zugelassen gewesen, weil aus keiner andern Ursache denen Juden, von Fremden Zinse zu nehmen, zugelassen war, als weil andere Völcker auch von denen Juden in Handel und Wandel Zinse nahmen, und es also hiesse: quod vni 60
iu-

(a) Und absonderlich in diesem seculo, da der Rath zu Ulm mit denen Grafen von Helffenstein contrahiret, nemlich anno 1312., der Pabst CLEMENS V. noch die Zinsen sehr hart verboten unter den Vorwand, daß solche contra iura diuina pariter & humana wären, und dahero alle statuta unkräftig zu halten, welche die Schuldener zu Bezahlung der versprochenen Zinsen zwingen wolten. Er hat zu dem Ende verordnet, a) daß alle statuta und Stadt-Ordnungen binnen 3 Monathen aus denen Stadt-Büchern ausgetilget, und b) derjenige vor einen Ketzer erkläret werden solte, der läugnen würde, daß Zinse nehmen Sünde sey. vid. *clem. vn. de vsur.* Es erhellet aus dieser päbstlichen constitution, daß man damahls in Franckreich, Deutschland und andern Orten sich an die päbstlichen Rechte nicht groß gekehret, öffentliche Land- und Stadt-Rechte wegen der Zinsen ergehen lassen, und Zinse nehmen vor keine Sünde gehalten, zumahl die Art und Weise, wie die Päbste die Zinsen beschrieben, so beschaffen war, daß sie leicht eludiret werden konte.

iustum est, alteri quoque iustum esse debet, wobey dann schon langstens von denen Gelehrten angemercket ist, daß dieses Mosaische Gesetze unter die forenses leges gehöre, wie abermahls der gedachte NOODT *cit. l. lib. 1. c. 10.* weitläuftig ausführet, absonderlich aber im folgenden capitul klärlich darthut, daß auch nicht einsten der Lehre Christi die Zinsen schlechterdings zuwider sind, wenn sonsten dabey nicht gegen die regulas amoris, welche allein Christi doctrin in sich hält, (b)
61 pecciret wird. Bey so gestalten Sachen bleibet nichts mehr als dieses vornehmlich zu erörtern übrig:

Ob das ius canonicum und Romanum in anno 1382. dergestalt recipiret, und in vsu forensi Germaniæ absonderlich aber in denen Reichs-Städten üblich gewesen, daß man in materia vsurarum sich darnach gerichtet?

62 Nun haben zwar FRIDERICVS II. in anno 1236. imgleichen RVDOLPHVS anno 1281. expresse verordnet, daß in geistlichen Dingen man sich richten solle nach geistlichem Rechte:

GOLDAST. *P. II.* der Reichs-Satzungen *c. 15.*

LEHMANNVS *in chron. Spir. lib. V. c. 108.*

63 ja es ist noch ferner aus dem *speculo sueuico lib. 1. c. 5.*, welches noch lange vor der Zeit des quæst. contracts gemachet gewesen, zu ersehen, daß aus dem decreto und decretalibus man nehme, die Rechte der geistlichen und weltlichen Gerichte bedarf, dahero auch der AVTOR *speculi sueuici c. 135.* die doctrinam iuris canonici de vsuris wiederholet, und vermeinet, daß solche sündlich wären, doch wenn einer geschworen hätte, solche zu zahlen, müste er seinen Eyd halten, er könte es aber seinem Beicht-Vater sagen, der solches dem Richter denunciirte, damit derselbe solche wieder fordere.

SCHILT. *in pr. iur. Rom. ex. 22. §. 12.*

64 Hiernechst findet sich auch, daß in dem 14ten seculo hin und wieder in denen diplomatibus das ius Romanum und canonicum angeführet, woraus man schliessen möchte, daß beyde schon damahls überall in praxin eingeführet gewesen, wie ich davon selbsten die formulas aus denen diplomatibus zusammen getragen habe

in iure eccles. protest. ad tit. de constit. §. 48.

absonderlich, da schon unterschiedliche vniuersitäten, als die Vindebonensis anno 1365. die Heidelbergensis anno 1386. und Pragensis anno 1347. das studium iuris canonici & ciuilis docirer, also sehr wahrscheinlich es sich ansehen lässet, daß nach beyden Rechten man bereits in praxi Germaniæ die vorkommende Streit-Sachen decidiret habe. Gleichwie aber die formulæ, die 66
des iuris ciuilis & canonici Meldung thun, keine vniuersalem obseruantiam, sondern so viel andeuten, daß hin und wieder schon decretisten und legisten sich gefunden, welche man consuliret, und die nach ihren principiis solche documenta aufgerichtet, überdehm auch nur daraus 67
sich so viel hervor thut, daß in denen Stiftern und 68
geistlichen Gerichten vornehmlich das ius canonicum und Romanum einige auctorität und also particularem quandam obligandi vim gehabt habe, also ist hergegen aus der Historie klahr zu befinden, daß in denen Reichs-Städten, Schöppenstühlen und andern Bürgerlichen Gerichten man bis zu Ende des 14ten seculi das ius Romanum und canonicum wenig geachtet, und nach denen alten teutschen Gewohnheiten gesprochen, wie denn auch aus allen denen Verschreibungen, die anno 1382. und we- 69
nig folgenden Jahren in dieser Sache aufgerichtet, sich noch nichts findet, das nach dem canonischen und Römischen Rechten schmecket, vielmehr noch in dem Vergleich de anno 1396. noch des Land-Rechtes Meldung geschiehet, auch wohl zu glauben, daß die bereits eingerissene doctrinæ academicæ noch nicht überall ihren applausum gefunden haben, wie im 15ten seculo nach gehends mehr geschehen, wie denn FRIDERI- 70
CVS III. anno 1443. in der bekannten reformation selbst gestehet, daß erst inner funfzig Jahr der geist- und weltlichen doctorum verkehrte Lehr eingeführet, vor aber nicht erhöret sey. PETRVS DE ANDLO aber, der um diese Zeiten gelebet, beklaget, daß man das ius Romanum so wenig achte, wie ad quæst. 5. dessen Worte zu finden sind. Dessen gen denn der AVTOR *speculi sueuici* gar zu libe- 71
ral und frey redet, wenn er meinet, daß aus dem decret und decretal auch die weltlichen Gerichte ihre Rechte genommen, da doch der Augenschein das Gegentheil behauptet, und FRIDERICVS II. wie auch RVDOLPHVS die weltliche Gerichte in der vorhin angeführten *constitution de anno 1236.* und 1281. expresse excipiret und verordnet: **Man soll auch die weltlichen Gerichte an sei-**

(b) Der gantze context weiset es, daß Christus in denen bekannten Worten, so die Väter der Kirchen nebst denen Päbsten von denen Zinsen verstehen wollen, von dem capital selbst reden. Er saget: mutuum date, nihil inde sperantes, welches eine Regul der Liebe und Barmhertzigkeit ist, und anzeiget, daß man auch denen vornemlich, welche in grossen Nöthen und Bedürfnis stecken, mit Gelde aushelfen solle, bey denen wenig Hoffnung zu Wiederersta[illegible] des capitals übrig wäre. Die Liebe sey nicht interessiret noch die Barmhertzigkeit eigennützig. Dieses sey gar keine Tugend und Liebe, wenn ich denen, bey welchen vollkommene Sicherheit wäre, Geld vorstreckete, als dahey ich nichts risquirete, noch Liebe ausübete. Will man daraus schliessen, daß um desto mehr auch Zinsen zu nehmen verbothen; so muß solches bey armen und nothdürfftigen, bey welchen man sein capital so gar hazardiren soll, billig statt finden. Aber daraus ist keine allgemeine Regul noch Gesetze zu machen. Wie wenn iemand meiner Liebe nicht bedarf: wenn er mit meinen Gelde seine Güther melioriren, und seine Handelung in guten Flohr bringen will? wenn er keinen Liebes-Dienst von mir umsonst begehret? Die Nackenden muß man billig kleiden, und die Hungrigen speisen und tränken, auch ihnen freye Wohnung geben; allein durch dieses ist keines weges verbothen, von denen Vermögenden vor Stuben, Essen und Trincken Geld zu nehmen.

seinem Rechte behalten. Wenigstens sind damahls die Teutschen in denen Reichs- und Land-Städten noch sehr ihren alten Rechten und Gebräuchen ergeben gewesen, daß sie weder das ius canonicum noch Romanum zu der Zeit wenig geachtet. Dieses nun vornehmlich in der materia de vsuris zu erläutern, so hat schon CAROLVS M. die doctrinam iuris canonici davon einführen wollen, doch so, daß er nicht directo die Zinsen denen Unterthanen verbothen, sondern vornemlich denen clericis solche untersaget. *In capitul. lib. 6. c. 20.* stehet davon also: Quoniam venerandi canones & diuina prohibet auctoritas, vsuras accipere, ideo nullus clericorum hoc facere præsumat, &, in quantum poterunt, laicis vetare studeant. Man hat nach der Zeit sich in
73 unterschiedlichen conciliis bemühet, die Zinsen auszurotten, doch ist solches sowohl in occident als orient vergeblich gewesen, wie davon die *Nouella Leon. 83.* ein deutlich Merckmahl giebet, da der Käyser bezeuget, quod *propter paupertatem* prohibitio vsurarum non in melius, sed contra in peius vergerit. Qui enim antea vsurarum spe ad mutuandam pecuniam promti fuerunt, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos, qui pecuniis indigent, difficiles & immites sunt. Quin etiam ad facile iurandum atque iusiurandum abnegandum id occasionem præbuit. Breuiter: propter redundantem in humana vita peruersitatem non modo non profuit legis virtus, veram etiam obfuit. Dieses ist die Ursache gewesen, daß man unter denen Käyen die Zinsen nicht wohl ausrotten können, sondern immer geblieben, ob wohl bisweilen in denen conciliis gegen die vsurarios gewütet worden, welche sich doch nicht sonderlich an solch Verboth gekehret, sondern nach wie vor Zinsen gehoben, und, damit der debitor sub prætextu vsurarum illicitarum solche nicht denegiren mögen, den contract endlich bestärcken lassen, wie darauf der Auctor speculi Sueuici abzielet. Ja ob gleich die de- 75
cretales bereits publiciret waren, worinn die Zinsen, und was dahin gehöret, sehr hart verbothen, so hat man doch in praxi Germaniæ bey denen weltlichen Gerichten darauf nicht reflectiret, da Käyser, Fürsten und Herrn selbsten ihr Geld verzinsen müssen. Denn die Päbste haben nicht allein die eigentliche Zinsen gäntzlich verbothen, sondern auch so gar nicht dulden wollen, daß man vor sein capital die Früchte des Pfand-Schillings geniessen sollen, also so gar die Pfand-Schillinge gäntzlich ausrotten wollen; bey welchen der creditor die Nutzungen an statt der Zinsen genieße,

c. 4. 6. X. de pignor.
c. 32. X. de iurei.
c. 1. 2. 8. 16. X. de vsur.

weil sie auch hierinn die vsuras gesuchet. Nichts 76
destoweniger sind im 13ten und 14ten seculo die Pfandschillinge in Teutschland sehr frequent gewesen, (c) und es dabey gelassen worden, was die

(c) Dieses hat um desto leichter geschehen können, weil die so genanten Pfand-Schillinge bey denen Teutschen von der Römer antichresi sehr unterschieden gewesen, und die Teutschen diesen denen menschlichen Handlungen so nöthigen contract lange vorher in Ubung gehabt, ehe das Römische Recht in die teutschen Gerichte eingeschlichen. Es hat der Königliche Großbritannische und Churfürstliche Hofrath zu Hannover, HERR VON MEIERN in anno 1732. seine Gedancken von der Rechtmäßigkeit des sechsten-Zins-Thalers in Teutschland ediret, und darinn vornemlich §. *XI. seq.* die Beschaffenheit der teutschen Pfand-Schillinge an- und ausgeführet, und gar recht behauptet, daß nach denen teutschen Rechten ein Gläubiger, der ein Stück Geld auf ein Guth vorgeschossen, und solches davor in seine Nutzung bekommen, ein dominium temporale daran erhalten, in welcher Absicht auch noch so gar im Osnabrückischen Friedens-Schluß *art. V. §. 27.* der debitor dominus directus genant wird, der creditor also mit dem domino vtili en parallel gesetzet seyn muß. Aus dieser Ursache ist auch das capital verlohren gegangen, wenn das Guth, worauf solches gethan, ganz eingegangen, und nicht wieder eingelöset werden mögen, wie im Sachsen-Spiegel *lib. III. art. 5.* versehen. Ist ein Guth so wichtig gewesen, daß man vor sein capital die Abnutzung desselben nicht gäntzlich begehren, noch dessen Besitzung prærendiren können, so hat man ein Antheil derer reuenuen vor sein capital sich ausbedungen, und gleichsam gekauffet, weil auch derjenige, der auf das gantze Guth ein capital vorgestrecket, und dadurch in seinen gewehren bekommen, das Guth quoad dominium temporale an sich erhandelt. Dieses negotium ist in Teutschland gantz bekant und vsuel gewesen, wie absonderlich die beyden Päbstlichen constitutiones des MARTINI V. und CALIXTI III., so sie an die Sitz- und Bischöffe zu Trier, Lübeck, Magdeburg, Naumburg und Halberstadt abgehen lassen, und in denen *extrauagant. commun.* in *c. 1. & 2. de emt. & vendit.* eingetragen sind, mit mehrern darlegen und anzeigen, quod a tanto tempore, cuius contrarii memoria non existit, *in diuersis Alemanniæ partibus*, pro communi hominum vtilitate talis consuetudo inoleuerit, welche eben in denen alten teutschen Rechten bestanden. Unter andern hat auch CALIXTVS III. dabey angeführet, daß das capital mit dem Guthe, worauf solches gethan, verlohren gegangen sey, his verbis: sed iidem ementes etiamsi bona, domus, terræ, agri, possessiones & hereditates huiusmodi processu temporis ad omnimodæ destructionis seu desolationis reducerentur opprobrium, pecuniam ipsam etiam agendo repetere non valerent, welche Worte denn deutlich die Art und Eigenschafft der alten teutschen Pfand-Schillinge anzeigen, und von beyden Päbsten bestärcket und approbiret sind. Dieserwegen es denn hier billig heissen müssen, quicquid iuris est in parte, etiam iuris esse debet in toto, quatenus ratio diuersitatis ostendi nequit. Zwar siehet man leicht, daß beyde Päbste den Grund ihrer decision darinn gesetzet, daß in diesem negotio ein wahrer Kauff und Verkauff anzutreffen, und solcher nach allem Völcker-Recht zugelassen, auch nach denen göttlichen Gesetzen nicht verbothen sey. Gleichwie aber dieses negotium nach der teutschen intention und Absicht zu erklähren, als welche in Benennung derer contractuum seine grosse critique nach dem Exempel der Römer gesuchet, wie der Herr Hofrath von Meiern *cit. l. §. 16.* mit denen alten formulis darthut: also ist wohl ohnstreitig, daß unter solcher Uberlassung gewisser reuenuen aus denen benamten Gütern, so man einen Kauff genant, ein wahrer Pfand-Schilling verborgen gewesen, wie MARTINVS V. in seiner bulle selbsten nicht in Abrede seyn kan, absonderlich in die-

die Partheyen unter sich abgeredet, und weil wegen der Zinsen noch keine determination vorhanden, hat es nicht fehlen können, daß ein ieder Pfandschillings-Inhaber nach Maßgebung der Verschreibung die Nutzungen, wie hoch oder gering sie gleich beloffen, gehoben, und niemand davon Rechnung zu thun schuldig gewesen, weil ante ius Romanum vbique introductum und die darauf erfolgte Reichs-constitutiones die Zinsen noch nicht ad quincunces determiniret, sondern vielmehr in der contrahenten Willkühr gesetzet worden, (d) und wenn ja ein contractus ex capite vsurariæ prauitatis angefochten werden solle, solches nicht propter vsurarum quantitatem, sondern en general propter vsuras geschehen müssen, so aber keinesweges geschehen konte, weil die Pfandschillinge, nach der alten Teutschen Art, gar zu frequent waren, wobey es auch die Käyser und Stände, ehe das Römische Recht völlig durchgebrochen, im Reich liessen.

77 Die Käyser selbsten haben um diese Zeiten die Pfandschafften so vielfältig getrieben, daß die Francofurtenses von CAROLO IV. ein priuilegium erhalten, daß sie vor den Käyser und das Reich niemand pfandbahr seyn sollen, in keinerley Sachen, und daß der Käyser und das Reich keine Pfand-Brieffe über sie geben, oder die gegebene Krafft haben sollen,

LVMNAEVS *lib. VII. iur. publ. c. 14. n. 14.*

darum auch die Käyser so gar die Reichsstädte mit allen pertinentien vor grosse Summen Geldes verpfandet, wie Oppenheim und Orthsheim an Chur-Mäntz vor 90000. fl. noch um solche Zeit verpfändet gewesen;

ALBERTVS ARGENTIN. *apud* VRSTISIVM *tom. 2. p. 161.*

70 ja CAROLVS IV. soll selbsten viele Reichs Zölle, und Städte unterpfändlich ausgethan haben, damit er nur die denen Churfürsten versprochene grosse Summen, wegen der Wahl seines Sohns Wentzels, zahlen und aufbringen möchte;

MVTIVS *lib. 25. Chron. p. 155.*

imgleichen hat derselbe anno 1348. viele von vorigen Käysern verpfändete Reichs-Güther confirmiret, und diese notable clausul angefüget: Spondentes & firmiter promittentes pro nobis nostrisque in regno & imperio successoribus, quod præscripta pignora præfato Marchioni Iuliacensi ac suis heredibus non auferemus, nec ea cuicunque alteri personæ obligabimus vel absoluendum vllatenus committemus: imo ea nos vel nostri successores, cum poterimus, debebimus absoluere & pro nostra & imperii nostri propria pecunia liberare, 79

AVBERT. MIRAEVS *dipl. Belg. lib. 1. c. 94.*

babey denn die letztern Worte remarquable sind, 80
welche anzeigen, daß solche clausul damahls ganz gewöhnlich gewesen, welche abermahl in der Pfand-Verschreibung CAROLI IV. de anno 1365. zu finden ist mit diesen formalien: Auch versprechen wir uns an diesen Brieff, daß wir solch verpfändt Guth, als wir der vorgenanten freyen Stadt Mentz versatzt haben, als wie geschrieben stehet, niemand von ihr erfällen lassen lösen, wann wir oder unsere Nachkommende an dem heiligen Römischen Reich mögen es lösen mit unserm eignen Guth vor die Summe Geldes, als vorgeschrieben stehet, ohne Gefehrde, und was sie davon Nutzes oder volle aufgehabent hat, darum ersüllen wir oder unsere Nachkommen an dem Reiche in der vorgenanten Summe Geldes nicht abschlahen, und ihn darum nimmer zu gesprechen.

TÖLNER. *histor. palat. in append. diplom. p. 110.*

Dieses diploma ist um desto notabler, weil 1) 81
darinn die Ursache angezeiget wird, warum man vordehm die Lösung mit eignem Gelde zu thun abgeredet, dahero b. l. a. zu verwundern ist, daß BACHOV. in seinem responso, wie die Grafen von Helffenstein (e) aus der gedachten clausul, welche sich gleichfalls in der Verschreibung von

---

diesem Ausdruck: Bonis in ipso contractu tunc expressis, pro ipsius census annui exsolutione in perpetuum obligatis. Dahero denn die verabredeten reuenuen nichts anders gewesen sind, als ein Theil der Abnutzung derer Güther, worauf das capital vorgestrecket, und der Pfand-Schilling dadurch pro parte genutzet ist.

(d) Dieses bekennen obgedachte beyde Päbste, als CLEMENS V. und CALIXTVS III. selbsten in ihren vorhin angeführten bullis: ad rationem & pro qualibet marca annui census X. XI. XII. XIII. XIV. Marcæ aut plus vel minus, secundum temporis qualitatem, *pro vt ipse contrahentes tunc inter se conuenerant*, daß also auch 10. pro cent und mehr, nach Gelegenheit der Zeit, verwilliget sind. Oder man kan sagen, daß wegen solches vorgeschossenen capitals auf die Güther, der creditor sich an dessen reuenuen so viel, als 10. biß 12. pro cent ausmachen, ausbedungen. Wofern nun ein Gläubiger so viel capital auf ein Guth vorschesse, daß nach proportion 2 8. oder 10. pro cent die reuenuen ganz absorbiret wurden, solte dem creditori das Guth selbst eingethan, dergestalt, daß er auf sein risico davon die reuenuen genessen, und einige Freyheit, davon zu disponiren, erhalten, und in solchem regard einiges Eigenthums-Recht daran haben solle, wie die alten Verpfätz-Briefe lauten. Es führet davon ein notables diploma de anno 1418 der Herr Canzler von LVDEWIG in seinen *reliquiis MSCtorum tom. VI p. 86* an, welches nach diesen principiis der Herr Hofrath von MEIERN im obbesagten tractat § 10 erläutert, anbey auch *p. 63. sqq.* imgleichen *p 91 sqq.* viele documenta anführet, daß im XIV. seculo 6. 8. 10. pro cent erlaubet und gezahlet worden, ja daß fast 10. pro cent damahls üblich gewesen, womit man auch noch in seculo XV. continuiret hat. Diesem füge ich noch bey ein diploma de anno 1361 so MEICHELBECK. *in histor. Frising. tom. II. P. 2. N. 278.* anführet, in welchen der Bischoff zu Freysingen einem Bürger in München den Brück-Zoll, der jährlich 48. Pfund Müncher-Pfennige gegolten, vor 100. Pfund Müncher-Pfennige versetzet, und also 8. pro cent gezogen.

(e) BACHOVIVS verstunde gar nichts von denen alten teutschen Rechten und Gewohnheiten, und raisonnirte von allen und jeden affairen nach denen principiis iuris Romani, so er allein gefasset. Wer die alte Beschaf-

von anno 1382. befindet, etwas gefährliches
elicitren und behaupten wollen, als wenn sol-
ches alles zum höchsten Nachtheil der Herren
Graffen von Helffenstein angesehen gewesen.
(2) Weil darinn enthalten, daß wegen der aus
dem Pfandschilling genossenen reuenuen kein
Abschlag von dem capital abgehen solle, welches
die Päbste geordnet, noch in contrahendo dar-
auf reflectiret, vielmehr die Nutzungen schlech-
terdinges dem Pfandschillings-Inhaber liessen,
auch um desselben willen keine liquidationem re-
dituum, wiewohl das ius Romanum möchte
verordnet haben, von demselben prætendiret,
da die quantitas vsurarum auf keinen gewissen
Fuß gesetzet, sondern nach den vorfallenden
82 Läuffen der Zeiten, wie die pretia rerum, stie-
gen und fielen. Hiemit stimmet das diploma,
de anno 1336. überein his verbis: Volentes vt
tu tuique posteri & heredes pignora eadem si-
ne impedimento tenere debeatis & pacifice
possidere, ac de ipsis & eorum fructibus & iu-
ribus, sicut de aliis vestris bonis & rebus ordi-
nare, (f) tam diu, quousque per nos & suc-
cessores nostros fuerint absoluta.

IO. ISAAC PONTAN. *lib. 7. histor. Geldric.*

83 Viele andere dergleichen Exempel finden sich noch
mehr in denen Historien dieser und folgenden Zei-
ten, welche hin und wieder zusammen getragen
sind,

vid. IO. STRAVCH. *de oppignor. imper.*
§. 28.
AVCTOR *actor. Lindav. p. 485. 491. sqq.*
TENZEL. in denen monathlichen Unter-
redungen *de anno 1696. Mens. Iul.*
BROVWER. *in annal. Treuir. ad ann. 1321.*
ANTHON. MATTHAEI *de nobil. lib. II. c. 12.*
SCHATEN. *in annal. Paderborn: ad ann.*
1350. 1355. 1366. 1377. 1391. &c.

84 welches auch bey denen priuatis zugelassen gewe-
sen, die ihre Güther nicht weniger auf vorgedach-
te Art ausgethan, davon viele Exempel angefüh-
ret sind

in actis Lindav. p. 694. sqq.

85 Es ist auch nicht einsten hiebey geblieben, son-
dern auch gantz gebräuchlich gewesen, auf aus-
gethane capitalien sich Zinsen geben zu lassen,
wovon bereits viele Schuld-Briefe in actis an-
geführet sind, welches auch aus dem diplomate,
so anno 1377. zwischen der Stadt Eßlingen und
andern confœderirten Städten aufgerichtet, zu
sehen, worinn im 4ten artic. dieses verabredet wor-
den: Daß die Städte in diesem Bunde den
von Eßlingen sullent uffbringen und ent-
lehnen fünf tusend Gulden, daz su die ha-
bin nutz uff unser Frown Tag Kertzwihen,
der nun nächst kumpt, und was man Scha-
dens und Verzinses von denselben fünff tu-
send Gulden geben wird, von demselben
unser Frown Tag, der nu negst kumt, ein
gantzes Jor, denselben Schaden sollen alle
Stette, die in diesem Bunde sint, gemainli-
lich haben.

DATT. *vol. rer. Germ. lib. I. c. 6.*

In diesem diplomate werden schlechterdings die
Zinsen benamt, und das quantum nicht deter-
miniret, weil damahls dieselbe noch nicht lege
publica auf ein gewisses quantum determiniret
waren; dahero denn auch die sonsten in dem 86
Land Frieden verbothene Pfandungen, wegen
Capitalien und Zinsen noch zugelassen war, wel-
ches ein merckliches Kennzeichen ist, daß die
Zinsen schlechter dings gegolten, welches vorge-
meldeter DATT. *lib. I. c. 16. n. 94.* mit vielen ex-
empeln behauptet. So ist auch bereits da- 87
mahls gewöhnlich gewesen, auf Empfang eines
gewissen capitals den Glaubiger mit denen da-
von fallenden Zinsen zu belehnen, davon zwey
Lehn-Briefe des Chur Fürsten zu PFALTZ RVPER-
TI II. *de anno 1390.* SCHILTERVS *in comm. ad ius*
feud. allem. c. 14. p. 135. anführet, darauf zu se-
hen, daß IO. pro cent noch damahls gegeben
sind. Endlich ist dieses auch unter andern dar- 88
aus mit abzunehmen, weil man um diese Zeit
bey denen Stifftern, wo die Päbstlichen Rech-
te mehr autorität hätten, die annuos reditus,
welche in der That Zinsen sind, bereits einge-
führet, und dieselbe nach dem Lauff der Zeiten
zu determiniren pflegte, wie anno 1420. MAR-
TINVS V. selbsten bezeuget, daß sie vor eine ge-
wisse summe Geldes die annuos reditus gekau-
fet, ad rationem & pro qualibet marca annui
census X. XI. XIII. XIV. marcæ aut plus vel
minus, *secundum temporis qualitatem, prout*
ipsi contrahentes tunc inter se conuenerant,
c. 1. in extrau. comm. de emt. vend.

welches negotium, ob es wol veræ vsuræ ge- 89
wesen, doch der gedachte Pabst bestätiget, und
also nun um desto weniger in denen Pfandschil-
lingen damahls auf ein gewisses determinirtes
quantum gesehen werden können, sondern es
daselbst auch hiesse, *plus vel minus, secundum*
temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes
tunc inter se conuenerant. Aus diesen bis hero 90
angeführten Umständen ist nun klärlich zu erse-
hen, daß in denen Pfandschillingen im 13ten
und 14ten seculo es iederzeit so gehalten worden,
daß der Innhaber desselben alle Nutzungen ein-
gehoben, keine Rechnung davon gethan, und
so

Beschaffenheit der teutschen Pfand-Schillinge ansehet, darff sich gar nicht wundern, daß die Pfand-Schillings-Innhabere die Iederzeit Einlösung dergestalt verclausuliret haben. Denn weil der Pfandschillings Innhaber eintzes dominium an denen verschriebenen Güthern erhalten, so war er dabey interessiret, daß solches Recht ihm nicht leicht und durch anderer intriguen genommen werden möchte, sondern daß (a) der debitor allein vor sich und (b) mit seinen eigenem Gelde die Wiedereinlösung zu thun, angelobet musse. Dadurch wurden die Gläubiger wegen derer Innhabenden Güther versichert, andere aber abgehalten, daß sie solche vor die wiederzulegten Gelder nicht wieder an sich bringen konten, da doch gleichwohl der Glaubiger einmahl ein ius quoddam dominii daran erlanget.

(f) Hier findet sich abermahl in der angeführten clausul eine eclatante marque des würcklichen Eigenthums, so die Teutschen an denen Pfand-Schillingen ihren Glaubigern gegeben.

so lange das verpfändete Guth behalten, bis das capital wieder gezahlet worden; welches auch vor diesen Zeiten so gehalten worden, wie solches aus denen formulis MARCVLPHI und SIRMONDICIS zur Gnüge erhellet:

apud B. THOMAS. *diss. de vs. pract. distinct. inter emt. cum pacto de retrouendend. & contr. pignorat. c. 2. §. 28. sqq.*

91 Ja es ist auch dieses nach der Zeit, da das ius Romanum hin und wieder durchgebrochen, und fast alle fora überschwemmet, geblieben, und ob man wohl nach dessen principiis öffters Rechnungen von denenjenigen, welche die reuenüen von denen verpfändeten Güthern gefordert, und was die Römischen Rechte de antichresi disponiret, hieher ziehen wollen, so ist doch hin und wieder noch der praxis antiqua iuris Germanici in decidendo übrig geblieben, nach welchen die geschicktesten DD. geschlossen haben, daß solche Pfandschillinge der alten Teutschen nicht anders in effectu, als ein Wiederkaufs-contract zu considériren, und dahero niemand darinn von denen eingehobenen Nutzungen Rechnung thun dürffe, worinn die teutschen Pfandschaften von denen Römischen unterschieden gewesen. Postquam enim ius Iustinianeum in academiis Italiæ docebatur, & exinde in academias Germaniæ fuit translatum, retrouenditio non statim quidem in formulis contractuum fuit adhibita, sed a ICtis academicis contractibus oppignorationum, ob identitatem effectuum applicata, vnde modi loquendi inualuerunt, oppignorationes & retrouenditiones esse vnum idemque &c.

B. THOMAS. *cit. l. c. 3. §. 11.*

92 Diese Redens-Arten, daß die Pfandschillinge mit einem Wiederkauff gleiche iura in effectu haben, (welches doch nicht nach dem Römischen, sondern nach dem Teutschen Rechte (g) allein zu verstehen) findet man sehr häuffig bey denen alten und neuen ICtis, welche also klärlich an den Tag legen, daß auch die alte teutsche Art der Pfandschillinge nicht hat gehoben werden können.

WESEMBEC. *conf. 173. conf. 199. conf. 309. n. 6.*
COLER. *conf. 27. seq. & decis. 9.*
BESOLD. *voce* Pfandschafften.
GYLMANNVS *tom. 3. voc. reluitio.*
LIB. BARO DE LYNCKER *resp. 148. n. 6. 7.*
HERTIVS *de superiorit. territor. §. 65.*
STRAVCH. *de oppignor. rer. imper. c. 10. §. 33.*
WEHNER. *in obs. pract. verb.* Pfandschafft.
AVCTOR *actor. Lindau. p. 26. 121. 344.*

B. STRYK. *in vs. mod. ad tit. de pignor. act. §. 7.*

Videlicet qui tenet castrum per contractum pignoratitium, vulgo Pfandschafft, is facit fructus suos, nec computantur ei in sortem, secundum consuetudinem Sueuiæ & fere totius Alemanniæ generalem.

teste MARTINO VRANIO *vol. 2. conf. 56. n. 5.*

Hoc confirmat GYLMANNVS, inquiens: secundum consuetudinem Germaniæ receptam & interueniente pacto de lucrandis fructibus pignoris, maxime vbi castra & ciuitates pignoratæ sunt, eosdem cedere creditori.

tom. 4. P. 1. vot. 41. n. 14.
conf. ILL. BARO DE LYNCKER *de superior. territor. p. 67.*

Bey solcher Beschaffenheit der Sachen ist nunmehr wohl klahr und offenbahr, daß man de iustitia der qu. Pfand-Verschreibung nicht secundum ius Romanum noch canonicum, sondern vielmehr nach denen alten teutschen Rechten und Landes-Gewohnheiten erkennen müsse, zumahl diese anno 1382. noch im Schwange gewesen, wie unter andern die Vereinigung derer Brüderschaften mit denen Schwäbischen Städten, so in gedachtem Jahr aufgerichtet, und welches DATT *cit. l. lib. 1. c. 7. p. 44.* anführet, bezeuget, darinn sie versprochen, daß, was sie gegen einander zu sprechen und zu schaffen hätten, sie solches mit freundlichen Rechten gegen einander austragen, nach desselben Landes Gewohnheiten und Rechten. Wann man nun den ersten Verschreibungs-Brief *de anno 1382.* in dieser Sache durchgehet, ist solches eine damahls gantz gewöhnliche Pfand-Verschreibung, cum pacto de lucrandis redditibus, nach denen klahren formalibus desselben contracts:

> Versetzen auch mit diesem Brieff mit rechter nutzlicher Pfands-Gewehr unsre Herrschafft ꝛc.

worunter auch mit die Reichs-Pfandschafften, so die Graffen von Helffenstein inne gehabt, specificiret, und dieses alles denen üblichen Rechten conform gewesen, solches auch die Graffen mit ihrem Ayde bestärcket. Die andere Verschreibung von eben demselbigen Jahr ist meiter nichts, als eine nähere Erklährung und restringirung der Pfand-Gerechtigkeit. Denn da nach denen damahls üblichen Rechten, welche auch noch in vsu sind, die creditores berechtiget, alle reuenuen und Nutzungen des Pfand-Schillinges zu acquiriren, und denen debitoribus davon Rechnung zu thun, nicht schuldig waren, so schien hergegen um desto billiger und zugelassener, wenn die creditores sich nur jährlich

(g) Nachdehm die Römischen Rechte Teutschland überschwemmet, haben viele ICti angemercket, daß sich die teutschen Pfand-Schillinge mit der Römischen antichresi nicht reimen wolten, daher sie ein ander principium aus dem Römischen Rechte, als aus welchem alles nach ihrer vorgefaßten Meynung zu erklähren sey, ausgesuchet, und gemeynet, daß die Pfand-Schillinge mit dem Römischen Wiederkaufs-Recht fast paria iura haben, und daraus erklähret werden müste, da es viel besser gewesen, alle teutsche negotia aus denen eigenen teutschen Rechten zu erklähren, deren Erkäntniß aber die wenigsten gehabt.

lich mit einem gewissen quanto aus denen reuenuen zu vergnügen versprachen, und den Uberschuß denen debitoribus zu berechnen, sich anheischig machten, dagegen es denn auch die Billigkeit erforderte, daß die debitores, wenn die Güther so viel, als versprochen waren, nicht ertrugen, sie dasjenige, was ermangelte, gut zu thun, sich obligirten, cum quod vni iustum est, alteri quoque iustum esse debeat, & qui lucrum sentire cogitat, damnum quoque ferre debeat. Diesem zu folge, haben die Graffen von Helffenstein, saluo contractu pignoratitio, von dem Rath zu Ulm als ein sonderbahres beneficium noch in selbigem Jahre erhalten, daß da derselbe vermöge seines erlangten Pfand-Rechts alle Nutzungen, sie mögten so hoch gestiegen seyn, als sie wolten, von denen verpfändeten Güthern einheben und lucriren könne, dennoch aus gutem Willen sich dahin reuersiret, daß er jährlich nicht mehr von denen reuenuen als 12. pro cent percipiren, das übrige aber denen Graffen von Helffenstein berechnen wollen, welches sie selbsten in der gedachten Verschreibung als ein beneficium agnosciret: 96

> Daß aber wir und unsere Erben desto förderlicher wieder zue der vorgenannten unser Herrschaft kommen, und die desto baß gelediget mögen, so haben uns die vorgenannten Bürgermeister, Räth und Bürger gemeiniglich der Stadt zue Ulm mit gueter Willen und mit wohlbedachten Synn und Mueth für uns Sie und ihre Nachkommen, solche besondere theure Freundschafft und Liebe erzaigt und gethan, also daß Ihn und ihren Nachkommen von denen vorgeschriebenen 37000. fl. gueter Ungar und Böhem aller jährlich nicht mehr zue bedingten Nutz werden und gefallen soll, denn ja von 100. fl. besondere der vorgeschriebenen summen alle Jahr zwölff Gulden guter Ungar und Böhem, und dieselben Gulden des jährlichen Zünses und Nutzes sollen auch eines jeden Jahres besonder gefallen und verfallen seyn.

97 Hiedurch nun haben sich Burgermeister und Rath nicht allein dem oneri rationum reddendarum de fructibus perceptis alljährlich unterworffen, welches sie sonsten nach der ersten Verschreibung nicht schuldig waren, sondern auch die liberam perceptionem fructuum, welche ihnen nach Pfand-Rechts Art zukam, restringiren lassen, wodurch sie also nicht wenig von ihrem Rechte remittiret, und also um desto weniger diese ihre Gutheit getadelt, noch anietzo erst als eine vsuraria prauitas mag gehalten werden, cum qui plus possit, ei haud denegetur, quod minus est,

l. 21. D. de reg. iur.

& qui remittit, nemini præiudicat, sed alterius conditionem meliorem facit, suam vero deteriorem, cum remissio certi iuris sit donatio,

c. 20. X. de testibus,

l. 12. D. de nouat.
l. 115. de R.I.
l. 22. C. de pact.

dahero denn auch in remittendo kein delictum zu setzen ist. Daß man aber anietzo darinnen eine vsuriam prauitatem nach BACHOVII und anderer Meynung gesuchet, ist bloß aus dem irrigen und bereits abgelehnten Wahn hergeflossen, als wenn man in anno 1382. entweder gar keine Zinsen nach dem iure canonico, oder nur gewisse determinirte Zinsen nach dem Römischen Rechte nehmen müssen, welches beydes doch augenscheinlich falsch, hingegen hierbey zu erwegen ist, daß allster nicht einmahl proprie dictæ vsuræ, quæ quotannis a debitore soluuntur, sondern vielmehr ein Pfand-contract vorhanden, in welchem die perceptio reditnum ad certam quantitatem ist restringiret worden, welches denen damahls üblichen Rechten gantz conform gewesen, absonderlich da noch dabey dieses versprochen worden, daß was jährlich mehr aus der Herrschafft genossen werden würde, solches an dem Haupt-capital abgehen solle, wodurch, wann gute Zeiten eingefallen wären, das capital endlich sich gantz verzehren können. Hergegen hat der Rath zu Ulm sich auch billig dabey prospiciren müssen, daß, wenn die Güther jährlich so viel nicht ertragen solten, aus was Ursachen solches geschehen möchte, alsdenn die Graffen von Helffenstein den Mangel ersetzen, und solches residuum auf das capital geschlagen werden sollen. Es waren damahls die 99
Läuffte in Teutschland, und absonderlich in Schwaben so beschaffen, daß ein ieder sich vorsehen muste, und ob wohl der Land-Friede öffters gemachet, und durch allerhand confœderationes bestätiget war, so gab doch solches wenig Sicherheit, indehm der Land-Friede gar selten lange daurete, wie ins besondere DATTIVS *lib. I. rer. Germ. c. 1. sqq.* weitläufftig ausgeführet, so daß man damahls das noch ietzo bekannte Sprichwort gebrauchte: ich traue dem Land-Frieden nicht. Bey solchen Umständen kunte 100
also der guten Stadt Ulm nicht verdacht werden, auf ihre Sicherheit zu sehen, und zu bedencken, daß mit dem Land-Frieden es ziemlich unrichtig sey, und solche Zeiten unvermuthlich einfallen könten, welche ihnen alle oder den meisten Theil der Nutzungen des Pfandschillings benehmen möchten, in dessen Absicht sie doch ein grosses capital von 37000. fl. selbst entlehnen, und mit ihren nicht geringen Schaden aufbringen müssen, wie selbsten die Graffen von Helfenstein in ihrer Verschreibung gestehen, & quamuis alias nudæ assertioni in instrumento factæ non credatur, in antiquis tamen vim probandi, & maxime contra asserentis successores habere debet, maxime si aliquoties repetita est, & verba enunciatiua per modum causæ proferantur;

LIB. BARO DE LYNCKER *resp. 73. n. 37. sqq.*
HERM. VVLTEI. *vol. 3. conf. 18. n. 249.*

bey welchen Umständen dann dem Rath zu Ulm nicht verdacht werden mögen, daß er seinen befürchtenen Schaden præcauiren wollen. 101

Nach-

Nachdem denn nun erfolget, daß in folgenden Jahren wegen der Kriegs-Läufften und andern bekanten Unruhen im Reiche die Güther fast wenig getragen, und alles hin und wieder in Schwaben verheeret gewesen, so daß bey erfolgter liquidation sich gefunden, daß von der qu. Herrschafft nicht so viel, als versprochen gewesen, gehoben werden mögen, und dahero die Graffen über den Rückstand neue Verschreibungen jährlich ausstellen müssen, haben sie solches nicht anders als einen casum fortuitum betrachten können, und gleich wie sie bey erfolgter guter Zeit einen profit an dem Uberschuß gehabt haben würden, so haben sie auch diesen Schoden mit geduldigem Gemüth ertragen müssen, damnum enim æquo animo ferre debet, cui lucrum non aufertur.

l. 25. §. 6. D. locati.

102 Dieses haben auch die Graffen von Helffenstein selbst vor billig erkannt, jährlich neue Verschreibung wegen des Mangels ausgestellet, und sich deswegen niemahls beschweret, noch einige enormissimam læsionem angeführet, welches doch nicht hat geblieben seyn würde, wenn sie solches zu thun befugt gewesen. Dieweil man aber in anno 1626. die Sache mit gantz andern Augen, nemlich nach denen damahls schon üblichen Römischen und canonichen Rechten und bereits publicirten Reichs-constitutionen angesehen, und dadurch sich dergestalt einnehmen lassen, daß man ex ignorantia iuris antiqui Germanici vermeynet, was damahls secundum DD. communem opinionem Rechtens, solches auch vormahls Rechtens gewesen seyn müsse, so ist dadurch die Klage erhoben worden, welche aber nunmehro, da das alte Teutsche Recht weit mehr excoliret ist, nicht reassumiret seyn solte;

103 So halte ich davor, daß gestalten Sachen und Umständen nach der Rath zu Ulm in anno 1382. nicht wiederrechtlich und vsurarie contrahiret habe.

Quæstio III.

104 **Ob durch nicht erfolgte Abstattung der jährlichen** interesse **und darauf von Jahren zu Jahren ertheilte neue** obligationes cum pacto **jährlich** 12. pro cent **auch hievon zu zahlen unrechtmäßig und** vsurarie **verfahren, und ob solche** pacta **damahls verbothen gewesen?**

Rationes dubitandi.

105 Bey dieser Frage ist nicht zu leugnen, daß in der andern Verschreibung de anno 1382. ein anatocismus vorhanden, indem daselbst also verordnet, daß, wenn die verpfändeten Güther 12. pro cent jährlich nicht aufbringen möchten, alsdenn der Mangel zu der Haupt-Schuld, worauf die Herrschafft verschrieben, geschlagen, und davon abermahl jährlich 12. pro cent gereichet, auch der Stadt Ulm jährlich neue Briefe darüber gereichet werden solten. Diesem puncte zu folge ist auch in folgenden Jahren dergleichen Berechnung vorgenommen, und die Herrschafft mit neuen Schuld-Brieffen beschweret worden, dergestalt, daß die Schuld binnen 14. Jahren bis anno 1396. überaus hoch gewachsen, und dadurch die Graffen von Helffenstein endlich genöthiget sind, die Herrschafft gar zu veräussern. Ja es ist auch daraus erfolget, daß in wenig Jahren die Zinsen das capital überstiegen, welches abermahl denen bekannten Rechten zuwieder ist; 106

Rationes decidendi.

Dennoch sind meines Erachtens allhier dergleichen Umstände anzutreffen, welche das Verfahren der Stadt Ulm in so weit wenigstens iustificiren, daß man eben nicht findet, daß sie durch diese pacta contra leges iustitiæ gehandelt haben. Denn anfänglich ist der anatocismus nicht absolute verbothen, noch mit einigem tüchtigen argumento zu behaupten, daß derselbe contra ius naturæ sey. Die Römer selbsten haben vor diesem zu CICERONIS Zeiten denselben noch bey denen schwersten Zinsen, als 12. pro cent alsdann zugelassen, wenn binnen Jahres Frist solche centesimæ nicht gezahlet würden; 107 108

CICERO *lib. 5. ad attic. epist. vlt.*

bis endlich der Rath zu Rom Zinsen von Zinsen zu fordern verbothen, wovon der berühmte ICtus NOODT *de foen. & vsur. lib. 2. c. 11.* also raisonniret: Vetuit igitur senatus vsuras vsurarum puto, non quasi mera ratione illicitas, sed quasi ciuili iure non necessarias. Potest enim his carere hominum societas, sed his non resistit non magis quam sortis vsuris. Et paulo post idem pergit: Igitur ratio, quæ vsuras sortis probat, æque vsuras vsurarum tuetur, & sic est ciuilis, non iuris gentium, ratio, ob quam senatus vsuras vsurarum improbauit. Dahero es auch geschahe, daß anfänglich nicht schlechterdings dergleichen Zinsen zu nehmen verbothen, sondern zugelassen gewesen, die Zinsen zum capital per nouationem zu schlagen, und mutata vsurarum natura alsdann Zinsen davon zu fordern, bis endlich IVSTINIANVS *in l. 28. C. de vsur.* dieses auch verbothen, und allen Unterschleiff aus dem Wege geräumet. Dieses nun voraus gesetzt, ist ausser allem Zweiffel, daß, wo kein lex ciuilis contra anatocismum sich befindet, niemand verbothen sey, Zinsen von Zinsen sich zu stipuliren. Nun ist aber bereits im vorhergehenden mit mehrern ausgeführet worden, daß man im 14ten seculo, in Schwaben, absonderlich in denen Reichs-Städten, sich nach dem Römischen Recht noch nicht gerichtet, auch umdesto weniger daran verbunden gewesen, da auch nach der Zeit in materia vsurarum man sich daran wenig gekehret, bis erstlich im 16ten seculo die bekannten Reichs-constitutiones wegen der Zinsen publiciret, und die Zinsen ad quincunces restringiret, auch sonsten and. re wucherliche contractus verbothen, dahero denn auf das Römische Recht in diesem casu nicht mag gesehen 109 110 111

ben werden: und obgleich das ius canonicum den anatocismum verbothen, gleichwie es überhaupt alle Zinsen und antichreses improbiret, so ist doch abermahls schon dargethan, daß man auch in Teutschland in denen Reichs-Städten
112 (h) damahls darauf wenig gesehen, sondern öffentlich erlaubet gewesen, so wohl Zinsen zu nehmen, als auch loco vsurarum die Pfandschaften zu constituiren, würde also nichts mehr übrig seyn, als zu untersuchen:

Ob denn denen alten Teutschen Gewohnheiten dergleichen pacta zuwieder lieffen?

113 Dieses kan aber um desto weniger gesaget werden, da kein lex prohibitiua sich deswegen findet, vielmehr ist die præsumtion, daß weil damahls so wohl Zinsen als Pfandschafften zugelassen, auch vergönnet gewesen sey, daß man die restirenden Zinsen zum neuen capital machen, und davon sich von neuen Zinsen stipuliren mögen, cum quæ iustitia pro vsuris sortis militet, etiam vsuras vsurarum iustificet, nisi doceatur prohibitio,

NOODT. *cit. l.*

114 vnde etiam adhuc hodie in Bohemiæ legibus anatocismus est permissus;

teste SCHILTERO *in prax. iur. Rom. ex 35. §. 2. in not. in f.*

wie denn auch so gar heut zu Tage nicht einsten der antiquus rigor iuris Romani in acht genommen wird, welches absonderlich ex versura, olim prohibita, zu sehen, da nicht erlaubet war, Geld auf Zinsen aufzunehmen, um denen Gläubigern die Zinsen davon zu bezahlen, welches doch heute zu Tage nicht verbothen. Überhaupt aber urtheilet der gelehrte MEVIVS von dem praxi prohibiti anatocismi folgender gestalt: Consuetudo fere communis restrinxit eum sensum legum, & exemit ab ista prohibitione conuentionem, qua debitæ & soluendæ vsuræ in mutuum vel aliud creditinomen conuertuntur. Et aliqui putarunt, non contineri istam sub legibus istis, quæ vsuras vsurarum vetant, dum non vident rationem, quare, cum nouam sortem debitori numerare liceat, non liceat conuersis in istam vsuris soluendis nouas stipulari, fictione breuis manus, quæ celeritate coniungendarum inter se actionum vnam occultat. Et si rectius intuearis legibus disposita, non obscure apparebit, eas odio fœneratorum aduersus eorundem vitia latas, ac saltim intendere, vt quod forte vsuræ iusto tempore non soluantur, non debeat nouis vsuris & lucris causam præbere. Id vero, quod semper licet, frui pro vsuris debita pecunia, & eam vicissim credere, siue longa, siue breui id fiat manu, quod perinde habetur, minime prohibitum censeri debet. Vbi mores loci, quales in Pomerania & Megapoli reperi, isti sententiæ adstipulantur, res carer dubio. Scio in iudiciis non modo iudicando approbatos fuisse istiusmodi contractus, sed & opera & intermediatione iudicum conciliatos.

MEVIVS *in discuss. leuam. c. 4. sect. 6. n. 28. seqq.*

IDEM *P. 4. decis. 213.*

GOTHOFRED. *ad l. f. C. de vsur.*

Da nun aus diesem erhellet, daß noch heute zu 115
Tage die mores viele Arten zulassen, die Zinsen zum capital zu schlagen, und davon Zinsen zu fordern, so ist wohl keine andere Ursache dieser Gewohnheit anzuführen, als daß solches vordehm bey denen alten Teutschen unverbothen gewesen, und ob gleich das Römische Recht nachhero in Teutschland eingeführet worden, dennoch solche alte Gewohnheit in Böhmen, Pommern, Mecklenburg, und andern Orten geblieben sey: welches alles denn um desto mehr das Verfahren der Stadt Ulm im 14ten seculo iustificiret, da bekannt ist, quod in vsuris morem

(h) Also ist zwar in *c.* 12. und 18. *X. de vsur.* verbothen, daß denen Juden durch keine Stadt-Rechte erlaubet werden solle, Wucher zu treiben, jedennoch aber hat man in Straßburg anno 1371. in *ordin. indaor.* sich hierau gar nicht gekehret, sondern folgendes verordnet:

Item Sie mögen auch von allen unseren Bürgern und Bürgerinnen, die unter unserm Stabe sitzen, wöchentlich zu Wucher nehmen von ieglichem Pfunde zweene Pfennig, von 10 Schilling 1 Pfennig, und von 5 Schilling einen Helbeling und nicht mehr. Item Sie sullent auch niemanne versagen, der unter unserm Stabe gesetzig ist, Pfenninge auf Pfande zu lehende, um so viel Wuchers ane Geverde als dafür ist.

In einer charta datiret Straßburg den IX. Kal. Mart. 1382, so ich in MSCto habe, stehet folgende clausul: Et licebit etiam ipsis creditoribus vel eorum heredibus, statim post lapsum dicti mensis huiusmodi summam pecuniæ apud ludæos seu Cawerischinos (welches nach des DV FRESNE *in gloss. med. aui voce Caorcini* Anmerckung die wucherlichen Glaubiger überhaupt andeutet) super ipsorum debitorum vel eorum heredum ac successorum suorum prædictorum dampnis, *vsuris* & interesse *iuxta ius & consuetudinem ciuitatis Argentoratensis* accommodare & mutuo recipere. Huiusmodi dampna, *vsuras* & interesse per ipsos debitores & eorum heredes ac successores prædictos in solidum vna cum sorte principali soluendas & refundendas &c. Eben fast um diese Zeit nemlich in anno 1376, da der grosse Schwabische Bund errichtet worden, welchem auch bald darauf Eßlingen beygetreten, ist unter anderu waen des Beytrages dieses versehen: Daß die Stette den von Eßlingen sullent aufbringen und entlehnen 5000. Güldin, doch su die habin Nutz unser Frowen Tag Kertzwihen, der nun negst kumpt, und was man Schadens oder verzinses von denselben 5000. Gulden gehent wirdt, von demselben unser Frowen Tag, der nu nechst kumpt ain gantzes Jahr, denselben Schaden sullent alle Stette, die in diesem Bunde seyende, gemeinlich haben.

Vid. DATT *de pac. publ. lib. I. c. 6.*

rem cuiuscunque regionis imprimis spectare & sequi debeamus;

COTHMAN. *vol. 2. resp. 52. n. 197. & n. 216.*

MEV. *cit. decis. 213. n. 5.*

116 und also was vormahls, omni prohibitione deficiente, erlaubet gewesen, anietzo als unbillig nicht angefochten werden mag. Gesetzt auch den Fall, daß hierinn contra leges peccirt worden, wie doch nicht zu befinden, so ist doch nicht zu erweisen, daß solche accordirte und verschriebene vsuræ vsurarum iemahls eingetrieben worden, welches doch vornehmlich in vsuraria prauitate erfordert wird;

MEV. *P. 6. decis. 402.*

si quis enim, cui improbæ vsuræ sunt promissæ, non has, sed licitas tantum petit, ille desistit a crimine & pœniteat, antequam nocitum est, vnde, quæ is allegat, omnino audiendus est.

MEV. *P. 8. decis. 185. in f.*

117 Nun befindet sich aber in gegenwärtigem Fall die blosse Verschreibung über die zum capital geschlagenen Zinsen, daß aber solche nicht bezahlet worden, erhellet gar deutlich aus dem in anno 1396. getroffenen Vergleich, als worinn die Graffen von Helffenstein bekennen, daß sie der Stadt Ulm ein grosses schuldig wären, und sie darüber die Briefe in Händen hätten, imgleichen daß die Schuld von Johanne zu Johanne von des Schadens und Zinses wegen, den die von Ulm für sie von der vorbeschriebenen ihrer Schuld wegen richten und geben müssen, ie mehr und ie grösser worden.

118 Ja es ist ihnen in diesem Vergleich ein grosser Nachlaß geschehen, zumahl erstlich ihnen ein grosser Theil von ihrer Herrschafft, so die von Ulm bishero unterpfändlich inne gehabt, wieder restituiret und übergeben worden; ferner haben sie ihnen noch dazu baar Geld gegeben, welches, ob es wohl nicht exprimiret, doch keine geringe summe gewesen seyn muß; endlich haben sie an statt der liquidirten Forderung, die sich überhaupt auf 123339. Ducaten erstrecket, ein grosses nachgelassen, und in gedachtem accord den ihnen übergebenen Theil der Herrschafft vor 60010. Ducaten kaufflich angenommen, und durch diese summe alle Forderungen aufgehoben, daraus denn erhellet, daß darinn das wenigste von Zinsen gewesen, zumahl der Haupt-Stuhl in 37000. Ducaten bestanden, worzu ann. 1386. noch 4535. Gulden vorgestrecket, imgleichen noch bey dem in anno 1396. getroffenen accord ihnen noch Geld heraus gegeben, daß also nicht einsten die a 12. pro cent jährlich ermangelende Zinsen, wie sie alljährlich berechnet, und in ein capital geschlagen,
119 völlig abgetragen, geschweige daß von denen Zinsen solten Zinsen gezahlet seyn, ja es alhier auch bey solchen Umständen heissen muß, in dubio, quando non constat, an vsuræ illicitæ exactæ sint, præstat absoluere, quam condemnare;

MEV. *P. 8. decis. 423.*

zu geschweigen, daß denen Graffen von Helffenstein noch 15 Jahr nachgelassen sind, die qu. Güther vor die 60000. Ducaten wieder einzulösen, welches sie aber nicht gethan, und die Stadt Ulm dadurch ein ius irreuocabile an den Güthern erhalten; 120

So mag auch dieserwegen der Stadt Ulm Verfahren als unrechtmäßig nicht erkannt werden. 121

Quæstio IV.

Ob die Helffensteinische Erben totalem rescissionem contractuum oder aber saluo contractu allein excessus reductionem ad vsuras legitimas prætendiren können? 122

Dieser Frage decision fliesset aus dem vorigen. Denn ob wohl BACHOVIVS in seinem responso vermeynen will, daß alle Handelungen, so zwischen der Stadt Ulm und denen Graffen von Helffenstein gepflogen sind, ob vsurariam prauitatem pro irritis zu halten, so irret er doch darinn sehr weit, da einmahl allhier keine vsuraria prauitas vorhanden, und wenn auch dieselbe verhanden seyn solte, man doch nicht einsten würde determiniren können, wie hoch die Zinsen zu bestimmen, da damahls noch keine determination vorhanden gewesen, ja solcher defectus anietzo nicht mehr gerüget werden könte, nachdehm so wichtige exceptiones litis ingressum impedientes allhier verhanden, wie bey der quæst. I. angeführet ist, dahero sich bey dieser conclusion, so ex præmissis antea illustratis fliesset, aufzuhalten, nicht nöthig ist. 123

Quæstio V.

Ob und aus was Ursachen diese Sache ad comitia **gebracht werden könne?** 124

Rationes dubitandi.

Hiebey kommt zwar dieser Haupt-Zweifel 125
vor, daß diese streitige Sache eigentlich keine Reichs- und Staats-Sache sey, welche vornemlich allein ad comitia imperii gehören;

per art. 8. §. 2. I. P.

und obwol die confirmatio electorum dabey zu 126
befinden ist, möchte doch dagegen vorgebracht werden, daß hierbey das interesse imperii nicht versire, vielmehr diese Sache bloß als eine res mere priuata inter statvs imperii anzusehen sey, welche vor denen höchsten Reichs-Gerichten allein ausgemachet werden müsse.

Rationes decidendi.

Ob nun zwar diese angeführte Gründe ei- 127
nigen Schein zu haben scheinen, so ist doch bey dieser

dieser Sache dieses in consideration nicht unbillig zu ziehen, 1) daß wenn dergleichen processe bey denen höchsten Reichs-Gerichten zugelassen werden solten, die durch undencklichen Jahren vorlängst abgethan sind, alsdann die meisten Glieder des Reichs sich eines Anspruches befürchten müssen, wodurch aber pax & tranquilitas rei Germanicæ sehr turbiret, und eine Unordnung nach der andern daraus erfolgen würde, dahero dem gantzen Reich daran gelegen, daß solche processe nicht zugelassen, sondern der klagende Theil so fort a limine iudicii repelliret werde. Wann also in dergleichen Fällen, wie hier zu befinden, der beklagte Theil, sich auf solche verwirrte Klagen einzulassen, condemniret werden solte, würde es nicht als eine blosse priuat-Sache, sondern als eine Sache anzusehen seyn, welche der meisten Stände des Reichs ihre eigene iura beträffen, und dahero bey solchen Umständen ihnen obliegen würde, communem causam zu machen. Denn was kan wol der Reichs Verfassung schädlicher seyn, als wenn diejenigen Sachen, so per præscriptionem immemorialem, transactionem iuratam, confirmationes cæsareas & electorum abgethan sind, wieder zu resuscitiren, und dadurch dergleichen possessiones rerum imperii
128 in incertum zu bringen. So ist auch das interesse totius imperii würcklich darin mit zu setzen, daß man die Stände des Reichs nicht secundum sortem priuatorum tractire, und mit Hindansetzung derer alten teutschen Rechte und Gewohnheiten ihre Gerechtsame schlechterdings nach dem Römischen und Päbstlichen Rechte, und zwar in Fällen, die im 14ten seculo passiret, beurtheilen wolle, welches doch würcklich geschehen würde, wenn man die Stadt Ulm, sich in diese veraltete Sache einzulassen, condemniren wolte, denn es gewiß vor keine blosse priuat-Sache unter denen Ständen anzusehen ist, wann der punctus præiudicialis, nach was vor Rechten dergleichen Sachen decidiret werden müssen, zuforderst auszumachen ist, als welcher zugleich aller Stände des
129 Reichs iura und Gerechtsahme mit betrifft, zumahl da bekannt ist, daß man unter dem FRIDERICO III. auf dem Reichs-Tage sich sehr beschweret, daß die doctores beyder Rechte die Römischen und Canonischen Rechte überall einzuführen, und dadurch alles zu verwirren suchten;

GOLDASTVS in denen Reichs-Satzungen *p. 166.*

MVLLER im Reichs-Tages-*theatro p. 58.*

dahero noch dazumahl die Römischen Rechte in keinen gar zu grossen praxin kommen mögen, weil man beständig darauf drang, daß die alten teutschen Gewohnheiten vor denen fremden Römischen Rechten beyzubehalten wären, welches vornemlich aus denen unzeitigen Klagen des PETRI DE ANDLO, der seine Bücher de imperio Romano an iztgedachten Käyser geschrieben, zu erkennen ist, da er also *lib. 1. c. 10. p. 42.* schreibet: quas vtique leges nostra Alemannia proh dolor! in sua despicit insipientia. Quamobrem minime mirum, si tota compago Romanæ potentiæ dissoluatur, omnisque Teutonia continua inquierudine absque iustitia agatur & pace. Ja Käyser Friedrich selbsten war denen Römischen Rechten nicht gewogen, sagende: iuris æquitatem ab iis inuerti, iustitiamque fedari, wie FREHERVS in seinen notis über den locum de Andlo anmercket, und dadurch anzeiget, daß sie durch ihre neue principia in Teutschland alles in Unruh und trouble gesetzet. Es ist 130
wohl nicht zu glauben, daß die Unruhen in Deutschland durch Hindansetzung des Römischen Rechts verursachet sind, welche ohne Zweifel dadurch vermehret worden; muß man also dem gedachten ANDLO diese elende Klage zu gute halten, gleichwohl daraus erkennen, daß man noch damahls sich sehr gewehret, nach denen Römischen Gesetzen die Entscheidungen der Sachen hertzunehmen. Wann man nun anietzo dieselbe 131
in solchen Fällen, die im 14ten seculo passiret sind, aus denen Römischen Gesetzen hernehmen wolte, würde gewiß dem gantzen Reich dadurch tort geschehen, welches zu verhüten, billig das gantze Reich sich bearbeiten muß. In dieser Absicht schreibet der AVTOR des Europäischen Herolds *P. I. p. 843.* gar bedencklich: Es wäre ie der gantzen teutschen *nation disreputirlich*, wann der ins Reich eingeführte fremde Gast, oder das *ius Romanum* und *Iustinianeum* den Wirth, und die alten Fränck- oder Schwäbischen und Sächsischen Rechte austreiben, und sich an der Stelle setzen solle. Dieses würde aber im gegenwärtigen Fall geschehen, wann man, wie gegenseitig intendiret wird, nach denen Römischen und canonischen Rechten diese im 14ten seculo abgethane Sache von neuen erörtern, und cum summo præiudicio statuum imperii darüber eine Klage verhängen wolte. So ist auch 132
3) in dem Westphälischen Friedens-Schluß *art. V. §. 27.* klärlich folgender massen versehen: quæ vero bona status imperii sibi inuicem pignoris iure ante hominis memoriam obligauerunt, in iis reluitioni aliter locus non detur, nisi possessorum exceptiones & merita causarum sufficienter examinentur. Nun ist zwar alhier anfänglich eine Pfandschaft gewesen, aber durch einen vollkommenen Kauff dergestalt die Sache abgethan, daß keine reluitio statt finden kan, und ist also um destomehr nach diesem Friedens-Schluß die Stadt Ulm schlechterdings bey der possession zu mainteniren, und vermöge der Handhabung dieses Friedenschlusses dem gantzen Reich daran gelegen, daß deraleichen Veräusserungen nicht reuociret, oder in litem gezogen werden. Endlich würde auch 4) keine geringe Ge- 133
fahr denen protestirenden hieben zu befürchten seyn, wenn dergleichen verjährte Sachen wieder in litem gezogen werden solten, zumahl alsdann, wie alhier zu befürchten, leicht geschehen könte, daß man protestirenden Unterthanen unter solchem prætext unter Catholische Landes-Hoheit wieder bringen, und denen armen Unterthanen die Gewissens-Freyheit, welche ihnen doch so theur in dem Westphälischen Friedens-Schluß bestätiget ist, bestricken könte, welches zu verhüten dem corpori euangelico oblieget;

133 So erhellet hieraus dahero so viel, daß wenn die Beschaffenheit der gantzen Sache, wie sie alhier ausgeführet ist, dem Reich nach denen angeführten Umständen vorgestellet wird, alsdann zu hoffen stehe, daß man auf dem Reichs-Tag quouis modo verhindern werde, daß dergleichen proceß in höchsten Reichs-Gerichten nicht angenommen, noch die Stadt Ulm genöthiget werde, sich auf solche Klage einzulassen. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE NOVEMBR. 1716.

RESPONSVM XXXVII.

THEMA.

De apanagio improprio & inde dependentibus iuribus.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: num constituto iure primogenituræ apanagiatus a diuisione bonorum in totum excludatur? n. 2.
Ius primogenituræ est medium conseruandi familias. n. 3.
Et omnem bonorum diuisionem tollit. n. 4.
Primogenitus omnia commoda & iura, secundo genito in specie non concessa, percipit. n. 5.
Onera tamen æris alieni solus ferre tenetur. n. 6.
Apanagium assignatur postgenitis per modum prouisionis. n. 7.
Et est instar oneris feudalis. n. 8.
Iure hereditario ex bonis paternis in apanagiatos nihil defertur. n. 9.
Datur etiam apanagium improprium. n. 10.
Quod colligitur ex obseruantia familiarum illustrium & pactis conuentis. n. 11.
Ius primogenituræ in feudis imperii non dependet a libera testatoris voluntate. n. 12.
Ius primogenituræ ab antiquo introductum a nouiter instituto admodum differt. n. 13.
Iure primogenituræ postgenito ius ex inuestitura quæsitum reuera aufertur. ibid. & n. 14.
Bona, de quibus testator illustris non in specie disponit, inter primogenitum & postgenitum sunt diuidenda. n. 15.
De probatione pertinentiarum. n. 16.
Diuisio paterna inæqualis non constituit apanagium proprie dictum. n. 17.
Decisio. n. 18.
Quæstio secunda: de commodis apanagiati ex apertura feudorum. n. 19.
Ad dominum feudi tantum reuertuntur feuda aperta. n. 20.
Primogenito regulariter soli emolumenta prouinciæ competunt. n. 21.
Nisi ius primogenituræ sit limitatum. n. 22. 23
Quo casu etiam apanagiati de commodis feudorum apertorum percipiunt. n. 23. 24.
Decisio. n. 25.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst unterschiedlichen Beylagen zugefertiget ꝛc. so ꝛc.

Hat Maximilianus, ein vornehmer Graf und Stand des Reichs, aus dem Geschlecht derer Grafen von G. aus vielen erheblichen Ursachen in seiner Stamm-Herrschaft S. mediante testamento 1679. das ius primogenituræ etabliret, und sonsten, wie es zwischen dem primogenito und post genitis bey ieglichen Fällen gehalten werden solle, Verordnung gemacht, auch nachgehends anno 1689. ein ander Testament gemacht, und in selbigen zwar das ius primogenituræ confirmiret, doch die Abtheilung der Herrschaft zwischen seinen Herren Söhnen dahin eingerichtet, daß Philippus als primogenitus die Stamm-Herrschaft S. samt der Landesherrlichen Hoheit und Regierung ꝛc. behalten, dagegen Alexander, der secundo genitus, gewisse Ritter Lehn-Güter ererben solle, und dieser Väterlichen dispositiön die ietztgemelten beyden Herrn Söhne, nach Absterben des Herrn Grafen Maximiliani, auch gefolget, doch über andere Puncte anietzo Zweifel entstehen will, als erstlich wegen der Herrschaft L., welche defunctus Maximilianus mit seinen Herren Vettern in communione pro parte indiuisa besessen, nunmehro aber verkaufft worden, und die ratam prætii der primogenitus allein sich anzumassen vermeynet, auch vors andere der primogenitus die aperturen, so sich durch Absterben der Vasallen in der Herrschaft S. entweder bereits begeben, oder noch begeben möchten, allein prætendiret, und dannenhero gefraget worden:

Quæ-

Quæstio I.

Ob die ratam pretii von der verkauften Herrschaft L. der primogenitus allein prætendiren, oder der secundo genitus zugleich Theil mit davon nehmen könne?

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich bey der ersten Frage eingewandt werden möchte, daß in testamento paterno alle diuisio verbothen, und zu dem Ende das ius primogenituræ eingeführet worden, damit die familie, als welche durch solche Theilung leicht möchte ruiniret werden, in ihrem lustre conseruiret würde, quemadmodum in genere ius primogenituræ, tanquam optimum medium conseruandi familiam, considerari solet;

AYM. CRAVETTA *cons. 624. n. 22.*
MYL. AB EHRENB. *de princ. & stat. imp. c. 21. §. 2.*
RVMEL. *ad aur. bull. P. 2. diss. 5. §. 2.*

4 einfolglich die præsumta voluntas patris testatoris pro primogenito zu streiten scheinet, daß er diesem mehr als dem secundo genito fauoriseren wollen, zumahl auch der secundo genitus von der rata pretii nullo alio quam diuisionis iure participiren kan, welche diuisio doch durch das ius primogenituræ aufgehoben worden;

5 dahero auch gemeiniglich auf den primogenitum nicht allein die Herrschaft des gantzen Landes, sondern auch alle übrige accessoria territorii und Nutzungen, so dem secundo genito nicht speciatim verschrieben worden, verfallen;

MYLER AB EHRENB. *cit. l. §. 18.*

6 gleichwie derselbe auch hergegen die onera æris alieni allein über sich nehmen muß:

TIRAQVELL. *de primog. qu. 35. n. 20.*
MYLER. *cit. l. §. 19.*

7 und denn beyderley in testamento Maximiliani sub lit. B. gar deutlich exprimiret worden, daraus denn ferner geschlossen werden möchte, daß der primogenitus allein als vniuersalis heres anzusehen, mithin auch allein die ratam pretii von der verkauften Herrschaft prætendiren könne, hergegen der secundo genitus die ihm in Testament assignirte Ritter-Güther nur iure particulari & singulari überkommen, und also als Erbe weiter nichts zu prætendiren habe, apanagium enim assignatur postgenitis, non per modum diuisionis, sed per modum prouisionis,

COTHMAN. *vol. 5. resp. 1. n. 168.*
MERLIN. *de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 2. n. 18. sqq.*
SPRINGSFELD *de apanag. c. 8. n. 2.*

8 adeo vt nequidem tanquam legitima considerari possit, sed mera & nuda alimenta sint, quæ tanquam onus feudale primogenitus reliquis fratribus præstare tenetur,

VINCENT. FRANCH. *decis. 61.*
MERLIN. *cit. l.*

& sic apanagium non iure successionis, sed 9
alio quodam & quidem particulari defertur;

MYLER AB EEHRENB. *cit. tr. c. 22. §. 6.*

dahero denn auf dem secundo genitum nicht fallen kan, was iure hereditario ex bonis paternis acquiriret werden muß;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dieses alles zwar sei- 10
ne Richtigkeit hat, wenn dasjenige, so den postgenitis loco prouisionis ist constituiret worden, ad apanagium proprie dictum referiret werden muß, wie denn davon die itzerwehnte Dd. vnanimiter reden, gleichwohl dabey nicht zu leugnen, quod detur apanagium aliquod improprium, quod ab ordinaria natura apanagii recedit,

SPRINGSFELD *de apanag. c. 2. n. 1. seqq. & tot. c. 11.*

mithin denen Rechten nicht zuwider ist, quod 11
apanagium ex alio quam particulari titulo debere possit, si expressa dispositio in contrarium adsit, wie denn die Dd. selbsten ihre Meinung sub hac limitatione zu verstehen pflegen, nisi obseruantia familiæ illustris aut pacta conuenta aliud velint;

MYLER AB EHRENB. *cit. l. §. 6. inf.*

und denn in casu præsenti sich gegenwärtige Um- 12
stände befinden, daß der Graf Maximilianus zwar das ius primogenituræ in seinem Hause etabliren wollen, iedoch weil solches bishero in iztgedachtem Hause nicht gewesen, und also, quia ius primogenituræ in feudo imperii non dependet a libera testatoris voluntate, ob præiudicium postgenitorum,

MYLER AB EHRENB. *ad* RVMEL. *in A. B. P. 3. diss. 5. §. 8. addit. lit. a.*

die Billigkeit es erfordert, daß der secundo genitus Alexander in seinen ihm im Testament verschriebenen Güthern ein pinguius ius, als sonsten andere apanagirte Herrn haben, überkommen müssen; es auch ein grosser Unterschied ist, 13
ob das ius primogenituræ schon ab antiquissimis temporibus in einem Hause in obseruanz gewesen, da das apanagium ordinarie in quodam vsufructu nur bestehet; oder ob es erstlich de nouo in einem Hause introduciret wird, in welchem letztern Falle gemeiniglich der postgenitorum conditio besser zu seyn pfleget, quia reuera illis per primogenituram ius ex inuestitura quæsitum aufertur;

MENOCH. *cons. 161. n. 1.*
TIRAQVELL. *de iure primog. qu. 77.*

ein solches auch allhier deutlich zu finden, indem 14
der testator Maximilianus seinen andern Sohn Alexandro unterschiedliche Güther, doch nicht titulo particulari, sondern vniuersali zugeeignet, laut nachfolgenden ausdrücklichen Worten:

Hingegen aber will ich meinem jüngern Sohn Alexandren alle meine über die Geschlechts-Herrschaft Sch. habende

Lehn-Güther ꝛc. gleichfalls honorabili institutionis heredis titulo Kraft dieses verlassen und zugetheilet haben,

15 einfolglich, was weder unter der Geschlechts-Herrschaft S., so dem primogenito titulo institutionis honorabili zugeeignet, noch denen übrigen dem jüngern Herrn Sohn zugeeigneten Güthern begriffen werden mag, billig beyden Erben ex æquis partibus zuwachsen muß;

arg. l. 35. pr. l. 78. pr. D. de hered. instit.

MANZ. *de testam. val. & inual. tit. 6. q. 23. n. 8. sqq.*

16 besonders da nicht erwiesen werden mag, daß die Herrschaft L. ein pertinenz-Stück von der Geschlechts-Herrschaft S. jemahls gewesen, da hingegen das Gegentheil vielmehr daraus erhellet, daß das Sch. Land, so der gesämtlichen Gräflich Familie von G. zugehöret, durch eine Landes-Theilung anno 1647. unter die sämtlichen Herren Grafen getheilet, und also die Herrschaft S. davon abgesondert, hergegen die Herrschaft L. pro indiuiso in communione der gesammten Herren Grafen jederzeit geblieben, mithin des Maximiliani portio pro indiuiso possessa an dem ietzgedachten Guthe keine pertinenz von einer andern Herrschaft, so davon deutlich abgesondert, seyn können, auch sonsten, ob etwas ein pertinenz-Stück zu nennen sey, in facto bestehet, und erwiesen werden muß;

MEV. *P. 7. decis. 373. sqq.*

17 zu geschweigen, daß aus allen Umständen abzunehmen, daß der prædefunctus testator Maximilianus kein apanagium proprium, sondern improprium introduciren wollen, worunter auch billig dieses mit zu referiren, daß er in denen dem secundo genito titulo vniuersali assignirten Güthern ebenfalls das ius primogenituræ wieder etabliret, mit eben denen conditionibus, wie es bey der Herrschaft S. ist bestätiget worden, dahero dergleichen dispositio paterna fast mehr pro diuisione paterna inæquali anzusehen, als daß dem jüngern Herrn Grafen nur ein merum apanagium wäre zugetheilet worden, in quo alias ius primogenituræ non obtinet,

SPRINGSF. *de apanag. c. 11. n. 43. seq.*

MYLER AB EHRENB. *de princ. & stat. imper. c. 22. §. 6.*

IDEM *ad* RVMEL. *cit. l. §. 13. lit. c.*

und was also indiuisum geblieben, unter die coheredes ex æquo vertheilet werden muß, und dadurch die pro rationibus dubitandi angeführte momenta von selbsten hinwegfallen;

18. Als erachten wir vor recht, daß der secundo genitus Alexander eine ratam von dem pretio der verkauften Herrschaft L. mit Recht zu fordern befugt sey.

Quæstio II.

Ob nicht vi testamenti paterni der primogenitus von denen vorgedachten aperturen dem secundo-genito zum wenigsten ratione redituum vel fructuum participiren zu lassen gehalten sey?

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage möchte zwar dieser Zweifel entstehen, daß weil der primogenitus allein die Herrschaft S. nebst der Regierung ex iure primogenituræ überkommen, demselben auch allein die aperturæ feudorum, so sich durch Absterben derer vasallorum in obgedachter Herrschaft begeben möchte, gebühreten, da zumahl der regierende Herr als dominus feudi zu consideriren, ad quem reuertuntur feuda aperta; 20

VVLTEI. *lib. 1. de feud. c. 11. n. 6.*

auch in dem väterlichen testamento nicht allein 21
die Landes-Regierung, sondern auch alle und iede intraden mit darzu zugeeignet worden sind, unter welchen Nutzungen denn sonder Zweifel die feuda aperta zu referiren, und wenn gleich solches expressis verbis nicht geschehen, doch darunter tacite verstanden seyn müste, anerwogen dem primogenito alle emolumenta prouinciæ allein von Rechtswegen gebühren;

MYLER AB EHRENB. *de princ. & stat. imp. P. 1. c. 21. §. 18.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch man dieses alles gelten lassen kann, wenn bey der etablirung des iuris primogeniturae nichts anders in fauorem secundo genitorum ist angeordnet worden, dergleichen dispositiones alsdenn vornemlich zu regardiren, wenn das ius primogeniturae in einem Hause zuerst aufgerichtet, und dadurch denen postgenitis die succession æqualis, iure alias ipsis ex inuestitura primi acquirentis debita, entzogen wird; und denn in præsenti casu zwar dem primogenito die Herrschaft S. nebst der Landes-Regierung und allen intraden zugetheilet worden, und von dem secundo genito nicht abgeleugnet werden mag, daß solche eröffnete Lehn-Güther mit der Herrschaft S. consolidiret werden müsten, doch nur die Frage vornemlich anitzo hierauf ankommt, ob nicht der secundo genitus partem von solchen daraus kommenden intraden, vi testamenti paterni, prætendiren könne? da 22
dieses casus der testator sich auf den 14ten Punct seiner vorigen disposition beruset, und denselben confirmiret, welcher folgendes Inhalts ist: 23

So meine männliche descendenten auch in zukünftiger Zeit ꝛc. von GOtt mit noch mehreren Lehns-Fällen, **woher sie auch kähmen**, begabet würden, soll es damit ebenfalls unter den regierenden Herren und übrigen Brüdern und Vettern ꝛc. gehalten werden, derastalt, daß der regierende Herr zwar die substanz solches Anfalls, wenn es in einer Herrschaft oder Stück Landes bestehet, allein haben

und

und possediren, auch von denen Einkünften vorerst den dritten Theil wegen fustinirung der gubernirungs onerum zu seinen præcipuo empfahen, die übrigen zwey Theile aber nach Anzahl der Stämme getheilet werden,

welche passage general ist, und von allen Lehns-Fällen, wohin sie auch kähmen, redet, und also auch vornemlich von solchen aperturis feudorum verstanden werden muß; solches auch gleichfalls in dem art. 7. des anno 1690. unter denen sämtlichen Herrn Grafen aufgerichteten Geschlechts-pacti gar deutlich enthalten, und zwar also, daß solches zu augirung der abgefundenen Herrn deputate verordnet, und auf alle künftige Lehns-Successions- und dergleichen Fälle extendiret, und in art. 9. von neuen confirmiret worden,

und nicht zu befinden, daß dergleichen dispositiones quoad emolumenta feudi denen Lehn-Rechten zuwider, besonders da der primogenitus bishero noch kein ius præcipuum gehabt, sondern ihm solches erst cum aliqua restrictione ist verliehen worden.

So halten wir davor, daß nach Anleitung der ietztgemeldten Verordnungen der secundo genitus von denen emolumentis dere feudorum apertorum partem determinatam billig zu geniessen habe, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE IANVR. 1706.

RESPONSVM XXXIIX.

THEMA.

Quatenus ius cancellariæ competat apanagiato & paragiato?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio proposita. n. 2.
Ius cancellariæ ad regalia referri solet. n. 3.
Ius cancellarias habendi olim solis imperatoribus tributum est. n. 4.
Concessa iurisdictione in officiales ius cancellariæ concessum censetur. n. 5. 6.
Administratio iustitiæ ipsi principi obtrudi nequit. n. 7.
Princeps apanagiato, qui regalibus & aliis summis prærogatiuis gaudet, ius cancellariæ denegare nequit. n. 8.
Nec eo ipso ius territoriale principis primogeniti lædituv. n. 9.
Cancellariæ significatus hodie non tam eminens est quam olim. n. 10. 13.
Syndici & aduocati ciuitatum hodie cancellarii dicuntur. n. 11.
Paragium quomodo differat ab apanagio? n. 12.
Decisio affirmatiua. n. 14.

Als die Herren uns eine facti speciem nebst einer Frage zugeschicket, ꝛc.

Ist in dem pacto primogeniturae, so anno 1709. errichtet, unter andern mit versehen worden, daß Herr Fürst L. zu A. B. Hochfürstlichen Durchl. über dero Bediente gantz allein die Gerichtbarkeit haben, und von derselben gantz und allein dependiren sollen, und dahero dieselbe entschlossen, eine eigene Hoff-Cantzley anzurichten, und dabey gefraget wird:

Quæstio.

Ob höchstgedachte S. Hochfürstliche Durchl. solches zu thun berechtiget, und vor solcher iustitz-Cantzley über dero Hof-Bediente die iustitz administriren lassen mögen?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl hiebey anfänglich dieser Zweifel vorfallen will, daß Hochgedachte S. Hochfürstl. Durchl. in dem Amte H. mit Ober- und Unter-Gerichten nur versehen, im übrigen kein territorium immediatum besitzen, noch die Landes-Herrschaft, als welche allein S. Hochfürstl. Durchl. ältern Herrn Bruder zustehet, exerciren, sondern das Amt H. nebst denen assignirten iuribus und regalibus als ein apanagium besitzen, eigentlich aber, Cantzleyen anzurichten, zur Landes-Hoheit referiret werden möchte, als welche den Landes-Herrn repræsentiren, und in dessen hohen Nahmen die iustitz verwalten, inde est quod ius cancellariæ ad regalia referri soleat,

STRVV.

STRVV. *de cancellar. princ. c. 3. n. 8.*

4 adeo vt olim ne quidem principes cancellarios habuisse legantur, sed hoc ius soli imperatori tributum fuerit;

MALLINKROT. *de archicancell. p. 74.*

Rationes decidendi.

5. Weil aber dennoch in dem gedachten pacto primogenituræ §. 8. expresse versehen ist, daß so wohl diejenigen, welche zur administration der iustitz, als die zur Haushaltung und œconomie, auch zu Einhebung derer Gefälle und current-Steuren zu bestellen seyn, lediglich von Seiner Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit Herrn L. dependiren, auch von derselben gantz allein, auf dem Fall sie von iemand besprochen würden, oder etwas verbrechen solten, gerichtet, und keiner andern Gerichtbarkeit unterworffen seyn solten, zu welchem Ende denn die Noth erfordert, daß Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit ein gewisses iudicium an ihrem Hoffe anrichte, vor welchen alle Hoff- und andere Bedienten belanget, und dererselben causæ ciuiles und criminales entschieden werden, welches ihnen um desto 6 weniger in Streit gezogen werden kan, da virtualiter solches in dem gedachten pacto mit enthalten cum, qui vult finem, velit etiam ea, sine quibus ad illum deueniri nequeat, & qui in antecedens consentit, consentiat etiam in consequens, imo expressum illud censeri debeat, quod in consequens necessarium venit,

HARPRECHT. *consil. 1. n. 35.*

7 bevorab weil niemand bey gedachtem pacto die intention gehabt haben wird, daß Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit unmittelbahr durch sich selbst solche Gerichtbahrkeit verwalten solten, welches theils gegen den praxin imperii, theils auch bey Anwachsung der Hoff- und andern Be- 8 dienten nicht practicabel ist; überdehm auch Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit viele regalia und andere besondere prærogatiuen, auch in vielen Fällen mit dem primogenito, und andern hohen Mitgliedern, Dero Fürstlichen Hauses, nach dem §. 13. des gedachten pacti, gleiches Recht haben, daher nöthig ist, daß sie vor deren conseruation vigiliren, die dahin gehörige nöthige correspondentz unterhalten, und deswegen solche Bediente haben, die nicht allein vorgedachte Gerichtbahrkeit in Dero hohen Nahmen über Dero Bediente verwalten, sondern auch alles, was Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit iura und prærogatiuen betreffen, expediren, welches alles denn durch die anzulegende Hoff-Cantzley am besten gesche- 9 hen kan, bevorab, weil dadurch dem regierenden Landes-Herrn an seiner Landes-Regierung kein Eintrag geschiehet, und derselben, die Landes-Regierungen anzulegen, ex iure regalium allerdings bevorbleibet; und ob wohl der secundo genitus kein ius territoriale, noch die davon dependirende iura sich anmassen kan, dennoch mit Recht diejenigen Hoheiten und regalia sich zueignen kan, welche in dem gedachten pacto vel directo vel per indirectum ihm eingeräumet und concediret sind, worzu auch das vorgedachte Recht, eine Hoff-Cantzley anzulegen, mit gehöret, im übrigen nicht leicht zu glauben, daß wegen des Worts Cantzley Seiner Hochfürstliche Durchlauchtigkeit von dem regierenden Herrn einiger Streit mouiret werden solte, da solches Wort anietzo gantz gemein, und nicht mehr, wie vor 50. und mehr Jahren, so rar ist, daß es eine besondere hohe Landes-Fürstliche Hoheit præsupponiren solte, 10

SPEIDEL. *in spec. voc.* Cantzley.

cum etiam syndici & aduocati ciuitatum imperialium cancellarii dici soleant, & archiua sue ædes & loci, in quibus documenta literaria adseruantur, dicantur Cantzleyen; 11

KNIPSCHILD. *de iur. ciuit. imper. lib. 2. c. 12. §. 5.*

überdehm auch seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in dem Amte H. dergleichen prærogatiuen 12 vor andern apanagiatis haben, daß sie vielmehr pro paragiato zu halten, und dahero billig, da sie ihre eigene Hofstadt haben, allerhand hohe iura exerciren, und über ihre Bediente allein zu gebiethen haben, ihre eigene Hoff-Cantzley haben müssen, cum gradus dentur paragii, qui tamen ab apanagio quoad formam & essentiam differunt. Nam datur paragium, vbi paragiatus accipit terras & dominium in eas, non solum vsum fructum: neque hic requiritur, vt sint regentes domini i. e. vt participes sint regiminis principalis der gantzen Landes-Regierung, quæ primogenito forte soli competit: sufficit enim, quod gaudeant iurisdictione particulari in subditos vel officiales, adeoque saltim cancellariæ aut regiminis particularis;

SCHILTER. *de parag. & apanag. §. 28.*

allenfalls Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit mit Dero Herrn Bruder sich leicht darüber 13 vereinigen mögen, ob dieselbe das anzulegende iudicium eine Hoff-Cantzley oder Hoff-Gerichte oder auch Hoff-Amt nennen wollen, welches in der That einerley in effectu seyn wird;

So halten wir davor, daß des Herrn L. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit eine Hoff- 14 Cantzley oder Hoff-Gerichte nach dem gedachten pacto anzurichten wohl befugt sind. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEMBR. 1718.

RESPON-

RESPONSVM XXXIX.

De eodem Themate.

Vide P. I. Responsum XX. in quæstione 5.

RESPONSVM XL.

THEMATA.

I. De vero sensu clausulæ: Land und Leute.
II. Num feuda regalia maiora diuidi possint?
III. Cessante iure primogenituræ cessant etiam apanagia.
IV. De crimine læsi territorii.
V. De effectu appellationis in criminalibus.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de diuisione feudorum regalium maiorum. n. 2.
Verba testamenti stricte accipienda sunt. n. 3. 20.
Diuisio feudorum regalium num prohibita constitutione FRIDERICI I: n. 4.
Et in Aurea bulla? n. 5.
Ius regalium feudorum indiuiduum siue iure primogenituræ acquiri nequit. n. 6.
Dispositiones illustrium ita sunt interpretandæ, ne a iuribus antiquis communibus recedatur. n. 7.
Principatu apanagiato principi relicto, an in dubio solus usufructus censeatur relictus? n. 8. 9.
Verba: Land und Leute *denotant territorium cum superioritate territoriali.* n. 10.
In verbis claris locus non est coniecturis. n. 11.
Diuiso æqualiter territorio ius primogenituræ quoad superioritatem territorialem statui nequit. n. 12.
Omnis reseruatio debet esse clara & perspicua. n. 13.
Et, cum exceptionem contineat, non præsumitur. ibid.
Nomina vniuersalia omnia includunt, quæ non inueniuntur excepta. n. 14.
Verba antecedentia generalia declarant sequentia. n. 15.
Clausula: cum pertinentiis, *etiam regalia sub se continet.* n. 16.
Præsertim in diuisione territoriorum. n. 18.
Non æque in concessione castri cuiusdam. n. 17.
Diuisa vniuersitate quæuis pars totum & separatum a cæteris constituit. n. 19.
Diuisio feudorum maiorum regalem dignitatem annexam habentium in Germania ex consuetudine frequens est. n. 21.
Et constitutionibus imperii approbata. n. 22.
Ius primogenituræ absque consensu Imperatoris introduci in familiis illustribus nequit. n. 23.
Dismembratio electoratuum tantum in A. B. prohibetur. n. 24.
Agnitio vltimæ voluntatis operatur intuitu heredum eius implementum. n. 25.
In causis arduis ex sola præsentia cum taciturnitate coniuncta consensus colligi nequit. n. 26.
Decisio quæstionis primæ. n. 27.
Quæstio secunda: num apanagium esse possit sine iure primogenituræ. n. 28.
Ius primogenituræ ad iura eminentiora refertur. n. 29.
Num in dubio præsumatur? n. 30. 32.
Reseruationes consuetæ pro tacite expressis habentur. ibid.
De requisitis iuris primogenituræ. n. 31.
Essentiale iuris primogenituræ in quonam consistat? n. 33.
Primogenitura socium non admittit. n. 34.
Institutio liberorum in testamento, licet in partes inæquales & cum prærogatiua primogeniti, apanagium non inducit. n. 35.
Apanagium, quod hactenus obtinuit, per diuisionem territorii in paragium mutatur. n. 36.
Apanagium admodum differt a paragio. n. 37.
Superioritas territorialis per se inhæret territorio, nec speciali concessione indiget. n. 38.
Diuiso feudo regali inter plures singuli votum & sessionem in imperio exercent. n. 39.
Simultanee inuestiri in feudo regali vt immedi-

ti imperii considerantur, neca possessore feudi dependent. n. 40.
Decisio quæstionis secundæ. n. 41.
Quæstio tertia: de crimine læsi territorii. n. 42.
Crimen absque dolo non committitur. n. 43.
Ignorantia tamen crassa & affectata pro dolo habetur. n. 44.
Crimen læsi territorii committitur per turbationem iurisdictionis. n. 45.
Spolium committere etiam is dicitur, qui spolium ratihabet. n. 46.
De criminæ læsi territorii ipse princeps cognoscit. n. 47.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 48.
Quæstio quarta: de restitutione spoliati. n. 49.
Pendente appellatione nihil innouandum est. n. 50.
Incarceratus appellans pendente appellatione in carceribus detineri debet. n. 51.
Attentata pendente lite suscepta in pristinum statum reducenda sunt. n. 52. 54.
Ad attentata purganda etiam is tenetur, qui illa promouit & procurauit. ib.
Qui pendente appellatione attentat, beneficium appellationis amittit. n. 53.
Decisio quæstionis quartæ. n. 55.
Quæstio quinta: de apprehensione delinquentis fugitiui. n. 56.
Pro fugitiuo is habetur, qui iuste incarceratus euadit. n. 57.
Quilibet iudex poenali iudicio iurisdictionem suam defendere potest. n. 58.
In apprehensione delinquentium iudex alteri assistere tenetur. n. 59.
Decisio. n. 60.

I DJe mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umständen:

Es haben bereits in anno 1671. des damahls zu P. regierenden Herrn Hertzogs I. E. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit, wegen Dero Nachlasses, unter Dero solcher Zeit lebende vier Herren Söhne Durchlauchtigkeit dahin eine väterliche disposition und Verordnung errichtet, daß nemlich

1. Dem älteren Herrn Sohn Hertzog H. A. das Amt P. mit der Stadt und Hause P. auch übrigen in ipsa dispositione breiter benandten Aemtern und Güthern, zusamt der solchem specificirten Antheil inhærirenden geist- und weltliche Hoheit, Gerechtigkeit und Unterthanen zu seiner Erbportion angewiesen,
2. Dem andern Sohn Herrn Hertzog Durchlauchtigkeit das gantze Amt N. mit aller Zugehör, Hoheit und Gerechtigkeit,
3. Das Amt R. mit denen zugelegten und in dispositione benanten Guthe, Dörffern, und übrigen pertinentiis des Herrn Hertzogs I. E. Durchlauchtigkeit als dritten Herrn Sohn, und
4. Das Amt S. auf A. mit allem zugehörigen Dörffern und pertinentien dem vierten Herrn Sohne des Herrn Hertzogs B. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit, zu ihrem Antheil vermachet worden.

Wie nun zu Folge sothaner väterlichen disposition, bey höchstgedachter Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit als disponentis erfolgten gottseligen Absterben unter denen nachlebenden Herren Söhnen ein ieder den ihm angewiesenen Antheil in Besitz genommen; so ist endlich auch das Amt R. als der dem 3ten Herrn Sohne in dispositione zugelegte dritte Antheil durch dessen nach GOttes Verhängniß zugetroffenen Sterb-Falle an Dero eintzigen Herrn Sohn, Herrn Hertzogs I. A. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit verstammet, und iure hæreditario angefallen.

Solches nun Deroselben zugefallene Amt haben Ihro Durchlauchtigkeit, da sie zu B. residiret, in Dero Abwesenheit, durch einen anfänglich als Rentschreiber, nachhero als Amts-Verwalter bestalleten, und zur treuen administration so wohl als accurater Berechnung derer Ämter intraden beeydigten Diener W. V. administriren und verwalten lassen, da aber nach Verlauff einiger Jahre von dessen übeler Haushaltung, unterlassenen Rechnungs-Führung, an denen Unterthanen verübten Grausamkeiten, übel und unverantwortlich administrirter iustice beglaubte Nachrichten zu B. eingelauffen, haben hochgedachte Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit sich veranlasset befunden, bey Dero Anwesenheit in diesen Landen, denselben zu Ablegung seiner von vielen Jahren her noch unabgelegten administrations-Rechnungen und iustificirung seiner übrigen conduite anzuhalten. Wie es nun an sich so notorisch, als auch der Ausgang nachmahls bestätiget, daß besagter Amts-Verwalter die Rechnungs-Führung wieder Amts und Eydes Pflicht unterlassen, folglich dahero Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit grosse Ursache zu fürchten gehabt, daß wann sie nur ihm wegen abzulegender Rechnung eine Mine gemachet, er, weil er niemahls eine geführet, das weite und hochgedachte Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit künfftige impetition zu eludiren suchen würde; So sind Dieselbe dahero, wie sie dann auch dazu aus genugsamen Rechts-Grunde befugt gewesen, bewogen worden, besagten Amts-Verwalter auf Dero Schlosse R. in einem Zimmer sub militari custodia arrestiren zu lassen, wornechst auch nachhero aus unpartheiischen, beeidigten und gelehrten iure consultis, auch andern zum Gerichte tüchtigen Männern ein speciales Hoff-Gericht formiret, ein fiscalis verordnet, inquisitio instituiret, defensor admittiret, und endlich ein Urthel publiciret worden. So wenig nun auch tam ob qualitatem causæ, vtpote criminalis, quam ob defectum grauaminis, der inquisitus sich de iure einiger appellation wieder diese ex allegatis rationibus decidendi so gerechte Urthel anmassen können, so wenig ist ihm auch selbige von damahligen Hoff-

Hoff-Gericht insonderheit, in Hinsicht auf die hohe Gerichtbahrkeit Serenissimi verstattet, sondern dieselbe vielmehr als friuola reiiciret worden, da dann inquisitus den Ungrund seiner angemasseten appellation erkant, die vigore sententiæ ihm erlaubte Durchsicht derer Briefschafften verlanget, das zu Verfertigung seiner Rechnung in sententia angewiesene Zimmer bezogen, einige Wochen an seiner vermeintlichen Rechnung würcklich gearbeitet, solalich sententiam ipso facto & absque vlla protestatione post reiectam appellationem agnosciret. Wie aber er bey seiner angefangenen Arbeit wohl vorher sehen können, daß es ihm, da er niemahls was richtig angeschrieben, ohnmöglich fallen würde, ex suo cerebro einige zu Recht beständige Rechnunge zu formiren, und noch vielweniger zu iustificiren, ergriff er vermeinentlich abermahls das ihm schon vorhero rechtlich abgeschlagene remedium appellationis, und setzte so gar die ihm noch gebührende serenissimo schuldige Treue und Gehorsam dergestalt aus denen Augen, daß er nicht allein zu S. per defensorem coram notario & testibus prætensam appellationem interponiren, und selbige nachhero dem Herrn I. V. E. iuris vtriusque Doctori, wie auch Hoff- und Land-Gerichts-Aduocato, als Præsidi des R. Hoff-Gerichts und dem a serenissimo constituirten Fiscali, als die beyderseits zu S. wohnen, vermeinentlich insinuiren lassen wollen, sondern es ging auch dessen Frevel so weit, daß er die Sache per prætensam appellationem an das Land-Gericht zu H. zu deuoluiren, und dahero in die kundbahre und ihm als gewesenen Officiali sattsam bekante Hoheit und iura exemtionis Serenissimi einen höchstempfindlichen Eingriff zu thun sich nicht entblödet. Er wußte in so boshaffter Absicht es dahin zu betreiben, daß nicht allein bey dem H. Land-Gericht zu G. eine vermeinentliche citation contra Fiscalem Serenissimi in puncto prætense deducendorum grauaminum abgegeben, sondern auch so gar nach ante prætensum terminum (und da Serenissimus in B. abwesend war) die Thor und Thüren des Hochfürstlichen Schlosses R. mit gewaltsamer Hand erbrochen worden, so daß inquisitus aus seinem wohlbefugten und durch Urtheil und Recht bestätigten arresto echappiret, und viele Hochfürstliche Briefschafften und documenta unverantwortlicher Weise entwendet, folglich ein offenbahres spolium committiret. Es beharrete auch nachhero inquisitus in diesem so gottlosen und straffbaren Ungehorsam gegen serenissimum ungescheuet, indem er, ohngeachtet der von fiscali nomine serenissimi bey der Regierung zu G. eingesandten und ihm communicirten exceptionum fori, dabey deducirten und documentirten gerechtsame serenissimi, auch angehängten protestationum & reseruationum, iederzeit in prætensis terminis contra fiscalem in contumaciam prætense zu procediren, auch diesen seinen Frevel so gar bis zu expræticirung einer vermeinentlichen definitiuæ zu poussiren, keinen Scham noch Scheu getragen. Da aber Ihro Königliche Mayestät zu D. endlich durch dißseits bey Dero selben immediate beschehene unwiedersprechliche deductiones iurium serenissimi bewogen worden, die incompetence des auf Betrieb des inquisiti von der G. Regierung sich arrogirter iurisdiction allergerechtest zu agnosciren, so sind per resolutionem Regiam *sub n. 3.* auch alle von der Regierung zu G. vorgenommene actus und vermeinentlich abgegebene decreta gäntzlich cassiret und annulliret, folglich das bisherige procediren des inquisiti gäntzlich zernichtet worden.

Es trug sich aber währender obiger bey Ihro Königlichen Majestät immediate beschehenen Vorstellung zu, daß Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit zu P. durch Dero Ministros ihre bey obangeführter massen turbirten iurisdiction gleichfalls periclitirende Gerechtsame wahrnehmen ließ, und theils dißseitiger intention publiquement assistirten, theils aber bey einigen mit Ihro Königlichen Majestät hohem consens einseitig veranlasseten conferentzen eine superiorität über Ihro Durchlauchtigkeit zu R. an sich zu ziehen, und die instantiam appellationis in obiger Sache bey Dero Hoff-Gericht zu etabliren sucheten, wohero denn auch geschehen, daß in ob allegirter Königlichen resolution die Verweisung der Sache an das Hoff-Gericht zu P., in præiudicium serenissimi Ducis in R., appendiciret worden.

Ob nun zwar nicht zu leugnen, daß man nicht dißseits eo tempore, wie diese Sache von beyden Häusern bey dem Königlichen Hoffe tractiret worden, aus einen und andern vorgefallenen discoursen die Absicht des Hauses P. einiger massen gemercket, so hat doch damahls die situation der affaire unvermeidlich erfordert, sich in deren Betreibung nicht zu trennen, sondern coniunctim dahin zu trachten, die incompetence des Land-Gerichts zu H. und dißseitige exemption vor allen zu behaupten, wie denn auch dahin nur alleinig die petita in dißseitigen Ihro Königlichen Majestät übergebenen deductionibus gerichtet worden, überdem auch die in principio facti angeführte dispositionen E. dazumahl nicht bey der Hand gewesen; Itzo aber da nicht allein inquisitus sich mit seiner freventlichen appellation an das Hoff-Gericht zu P. gewandt, besondern auch selbiges bereits cognitionem causæ an sich zu ziehen gedencket, und in solcher Absicht citationem abgegeben, welches mehrgedachte Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit als eine Sache von hohem præiuditz ansiehet, so wird hiebey gefraget:

Quæstio I.

Ob nicht in der dispositione paterna de anno 1671. **die nachgelassene Land- und Leuthe pure getheilet, folglich einem ieden derer Herren Söhne sein Antheil Landes und Leuthe mit aller geist- und weltlichen Hoheit und Gerechtigkeit, ohne desfalls** quocunque modo **von dem ältern**

zu P. Herrn Bruder zu dependiren, angewiesen worden?

Rationes dubitandi.

3. Ob nun wohl (1) in dem gedachten testament de anno 1671. die Eintheilung dergestalt geschehen, daß das Amt P. mit allen pertinentien geist- und weltlicher Hoheit und Gerechtigkeit dem ältern Herrn Sohn Hertzog H. A. erb- und eigenthümlich assigniret, mithin dabey die superioritas territoriales klar und offenbahr verliehen worden, hergegen dem dritten Herrn Sohn Hertzog I. E. das Amt R. mit zugelegten Dörffern, und was sonst dazu gehöret, ohne der geist- und weltlichen Hoheit und Gerechtigkeit zu gedencken, zugetheilet worden, und dahero es fast das Ansehen gewinnen will, als ob solches Amt iure apanagii ietztgedachtem Herrn Hertzoge attribuiret sey, præsertim cum verba testamenti stricte accipienda sint, præsertim quando testator stricte loquitur;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 4. n. 13.*

4 absonderlich wenn (2) solche strictam interpretationem die natura obiecti mit sich bringet, zumahl ausgemachet ist, daß in gedachtem Testament die Theilung eines Fürstenthums unternommen sey, da doch die constitutio des Käysers FRIDERICI I.

2. f. 55. §. præterea.

5 die Theilung der feudorum regalium ausdrücklich verbiethet, wie nicht weniger CAROLVS IV.

in A. B. c. 25. §. 1.

solches als ein Grund-Gesetze des Reiches anführet, und dieses bekräfftiget, si cæteros principatus congruit in sua integritate seruari, vt corroboretur iustitia, & subiecti fideles pace gaudeant & quiete; multo magis magnifici principatus dominia, honores & iura electorum, principum debent illæsa seruari, welches auch in andern alten teutschen Rechten gegründet ist, wie zu sehen beym

SCHILT. *in prax. iur. Roman. exercit. 15. th.*
HEESER. *de diuis. bonor. commun. P. 2. loc. 21. n. 24. & 37. sqq.*
ITTER. *de feud. Imper. c. 13. §. 9.*

6. woraus denn (3) von selbsten folget, daß dem Erstgebohrnen billig die Regierung und superiorität im gantzen Fürstenthum zustehen müsse, da ohne das primogenitur-Recht dieses ius regalium feudorum indiuiduum nicht erhalten werden mag;

GOLDAST. *lib. 3. de maiorat. c. 15.*

hoc enim casu, vbi feudum diuidi prohibetur, ex recepta interpretum sententia in feudi illius successione vnum tantum & eum quidem primogenitum solum agnoscimus successorem, adeoque feudum regale non solum indiuisibile, verum etiam insuccessibile est;

HEESER. *cit. l. n. 27.*
KLOCK. *vol. 1. consil. 7. n. 742. sqq.*

7. nach diesem also die im gedachten Testament geschehene Theilung nicht so wohl die hohe Landes-Regierung und regalia als vielmehr die commoda und Nutzung zu concerniren scheinet, dergestalt, daß die assignirung des Amts R. nur blos iure vsusfructus saluo iure primogeniti quoad superioritatem territorialem geschehen sey, wenigstens dahin interpretiret werden möchte, ne a iuribus antiquis communibus recedatur, zumahl obgleich die Theilungen der Fürstenthümer in Teutschland nicht gar zu ungewöhnlich sind, dennoch alleedings darauf zu sehen ist, ob allein der nießliche Gebrauch und Einkommen des Landes getheilet, aber das Fürstenthum und dessen hohe iura in einem corpore unzertrennt gelassen worden, quod in dubio potius præsumendum, 8.

KLOCK. *volum. 3. consil. 182. n. 209.*
SPRINGSFELD. *de apanag. c. 10. n. 8. sqq.*

oder ob das Fürstenthum selbsten mit allen hohen regalibus zergliedert sey, daß jede Erben regierende Landes-Herren werden, welches letztere doch nicht deutlich alhier anzutreffen ist, dahero es fast scheinen will, als wenn dem ältern Herrn Bruder zu P. alleine die hohe geist- und weltliche Landes-Obrigkeit reseruiret worden sey; welches auch (4) Seine Durchlauchtigkeit der regierende Hertzog zu H. R. selbsten zu der Zeit dem Hochfürstlichen Hause P. eingeräumet zu haben scheinen, wie wegen der an die Regierung zu G. de facto unternommenen appellation mit ietztgedachtem Hochfürstlichen Hause bey dem Königlichen Hofe zu D. tractiret, und man von Seiten H. R. die intention des Hochfürstlichen Hauses P. wohl gemercket, gleichwohl derselbigen nicht contradiciret, sondern vielmehr dieselbe tacite agnoscirer; 9.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch (1) in der väterlichen Theilung von anno 1671. expresse voraus gesetzet worden, daß das obiectum diuisionis unter denen 4. Gebrüdern Land und Leuthe seyn sollen, welche Redens Art ein totum, vniuersitatem, prouinciam & territorium mit allen regalibus und hohen iuribus bedeutet, 10.

HENNING. GOEDEN. *conf. 17. n. 1.*

adeoque quoties vniuersitas alicui assignatur, in tali concessione vniuersa veniunt, quæ non docentur specifice exclusa,

ID. *cit. loc. n. 2.*
SPEIDELIVS *in spec. obs. voce* Land.

wie denn ausser dem eine Reichskundige Redens-Art ist, daß unter dem Wort Land und Leuthe das territorium cum superioritate territoriali und aller geist- und weltlichen Hoheit verstanden werde, und dahin das bekante Müntzgepräge: Besser Land und Leuth verlohren ꝛc. deutlich abzehlet; woraus denn (2) gar offenbahr zu schliessen ist, daß einem jeden in seinem assignirten Antheil ein ius prorsus æquale zugeeignet worden sey, weil unter allen vier Gebrüdern Land und Leuthe getheilet worden, und daher der ältere Herr Sohn vor den übrigen Herrn Gebrüdern keinen Vorzug 11.

habe,

habe, zumahl die Worte gar nachdrücklich so lauten:

Diesemnach theile ich meinen Nachlas an Land und Leuthen in nachfolgende 4. Theile.

welche Worte an und vor sich selbst klar genug sind, daß sie aus ungegründeten coniecturen in keinen Zweiffel gezogen werden mögen: in illis enim, quæ clara sunt, nullus locus est coniecturis, omnisque disputatio atque interpretatio superuacua & frustranea,

PRVCKMANN. *vol. 1. consil. 50. n. 1. sqq.*
COTHMANN. *vol. 3. resp. 44. n. 6.*

eo quod tam aperta ex clarissimis disponentium verbis demonstrata voluntas tollat omnia obiecta, totumque faciat & in omnibus dominetur:

CARDINAL. MANTICA *de coniect. vltim. voluntat. lib. 8. tit. 18. n. 8.*

12 diesemnach (3) die intentio testatoris serenissimi deutlich daraus abzunehmen, welche darinnen bestanden, daß er eine Theilung an Land und Leuthen unter seinen 4. Söhnen aufrichten, keinesweges aber ein ius primogenituræ ratione superioritatis territorialis constituiren wolle, als welches ohnedem mit solcher Theilung nicht bestehen kan, wie ad quæstionem sequentem gezeiget werden soll, zu welchem Ende Er auch im folgenden die 4. Theile an Land und Leuthen distincte determiniret, und einem ieden davon seinen Antheil assigniret; dabey denn (4)
13 sehr merklich ist, daß nichts mehr als das gantze Amt P. samt allen dazu gehörigen pertinentien geist- und weltliche Hoheit und Gerechtigkeit in ein Theil zusammen gefasset, und solcher allein dem ältesten Herrn Sohne Hertzog H. A. erb- und eigenthümlich vermachet, mithin die Landesfürstliche Hoheit Ihme nur auf sein Antheil assigniret worden, da gewiß, wenn serenissimi testatoris intention gewesen, dem primogenito die superioritatem territorialem in allen 4. Theilen zu reseruiren, solche nicht auf dessen Antheil hätte restringiret werden können, vielmehr solches deutlich exprimiret werden müssen, neque enim ab incerto obscuroque fundamentum reseruationis peti, sed ipsa potius clara & perspicua esse debet,

ROESENER *de reseruat. iur. compet. c. vlt. n. 13.*

præsertim cum reseruatio habeat vim exceptionis,

TIBERIVS DECIANVS *vol. 2. resp. 32. n. 1.*

quæ in dubio non præsumitur, & vbi expressa non est, regulæ potius standum est,

HARPRECHT. *consil. 49. n. 366.*

& propositum in mente retentum nihil operari possit;

l. 7. C. de condict. ob caus. dator.

14 dem zu folge denn (5) das im 3ten Theil bestimmete Amt R. mit dem, was dazu gehöret, auf gleiche Weise dem dritten Herrn Sohn, als wie das Amt P. dem ältern, zugetheilet seyn muß, da solches ebenfalls in ein corpus separatum zusammen gefasset, und von vorigen Theilen mit Land und Leute, und also mit aller Landesfürstlichen Hoheit, wie die vorhin angeführte clausul anzeiget, unterschieden worden; und obgleich im gedachten dritten Theil der geist- und weltlichen Hoheit und Gerechtigkeit expressis verbis nicht gedacht worden, dennoch solches pro excluso nicht anzusehen ist, cum illa sit natura nominum vniuersalium, omnia includere, quæ non inueniuntur exclusa, adeoque frustra foret, singula suis designare nominibus, quæ sub vniuersalibus & collectiuis, an Land und Leuthen, continentur,

SPEIDELIVS *cit. loc.*

zumahl da in antecedentibus der serenissimus 15
testator schon deutlich angezeiget, daß er Land und Leuthe in 4. Theile theilen wollen, auch wie solches zu verstehen sey, bey dem ersten Theil deutlich ausgedrückt, also auch solches bey denen folgenden auf gleiche Weise verstanden werden muß, cum verba antecedentia declarent sequentia,

l. 13. de petit. heredit.
l. 17. pr. l. 10. §. fin. de legat. 1.
l. penult. D. ad exhibendum.

welchen noch (6) hinzu tritt, daß das Amt R. ex- 16
presse mit der clausul:

und was dazu gehöret,

assigniret worden, welche clausula so amplissima ist, vt regalia etiam sub se contineat;

SIXTINVS *de regalib. lib. 1. c. 5. n. 92.*

und obwohl in dem casu, wenn jemande ein ein- 17
zeln Dorff oder Schloß verliehen ist, solches nicht unbillig in Zweiffel gezogen wird,

SCHWEDER. *de clauf. inueſt. feudal. cum pertinentiis thes. 32.*

so ist doch ein anderes billig in solchem casu, da 18
Land und Leute unter Printzen getheilet werden, zu statuiren,

HARPRECHT *resp. 24. n. 184.*

da, wie solche Zubehörungen verstanden werden 19
müssen, aus denen antecedentibus leicht geschlossen werden mag; welchen endlich hinzu kommt, daß die Natur der Theilung selbsten keines weges zulasse, daß die abgetheileten Stücke noch partes totius seyn solten, quin potius quæuis pars totum & separatum a cæteris constituit,

l. 6. §. 1. commun. prædior.
l. 25. §. 1. de V. S. ibique GOEDDEVS.

proinde quilibet partis sibi soli assignatæ solitarius est dominus, & in ea pro suo arbitrio agit, nec alter in parte alterius vllum prorsus ius habet;

HARPRECHT *consil. 31. n. 70. & 71.*
ROSENTHAL *de feud. c. 9. membr. 1. concluſ. 56. n. 9.*

aus welchem denn die angeführte rationes dubi- 20
tandi von selbsten hinweg fallen, zumahl quoad primam schon erwehnet ist, daß dem ältern Herrn Sohn nicht indefinite in gedachtem Testament die superioritas territorialis in dem gantzen Nachlaß des testatoris, sondern vielmehr definite in seinem Antheil assigniret, keines weges aber auch auf der übrigen Herren Brüder Antheil extendiret worden, und also die regul, quando testator stricte loquitur, stricte etiam verba intelligenda, gegen das Fürstliche Haus

21 P. retorquiret werden muß: hiernechst quoad secundam rationem nunmehro in Teutschland durch eine allgemeine Gewohnheit eingeführet ist, quod etiam feuda maiora regalem dignitatem annexam habentia diuidi possint, quotidiana experientia teste, wie solches mit mehrern ausführen

HEESER. *cit. l. n. 79. sqq.*
ITTER. *de feud. imper. c. 13. §. 11. ibique allegat.*
ENGELBRECHT. *de succeff. in electorat. thef. 78.*
KLOCK. *vol. 3. conſil. 182. n. 211.*
HORN. *in iur. prud. feud. c. 15. §. 119. & in append. pag. 88. in fin. & ſqq.*

22 so gar, daß auch solch Theilungen derer Länder und Leuthe in denen Reichs-constitutionibus ausdrücklich gebilliget worden sind,

receff. Erfurt. de anno 1567. §. 25.
receff. imper. Spirenſ. de anno 1570. §. 40.
R. I. Ratisbon. de anno 1576. §. 99.
ITTERVS *de feud. imp. cit. loc. §. 13.*

23 dergestalt, daß nicht einmahl das ius primogenituræ eingeführet werden mag, als mit Special-Bewilligung Seiner Käyserlichen Majestät, welche doch bey einer solchen Theilung an
24 Land und Leuthen nicht einsten erfodert wird; wie denn auch die güldene Bulle nur die Zergliederung und Theilung der Chur-Fürstenthümer verbiethet, also davon kein argumentum vniuerſale genommen, vielweniger daraus geschlossen werden mag, quod omnis diuiſio intelligenda sit ſaluo iure primogeniti quoad ſuperioritatem, da vielmehr, welches auch
25 bey der dritten ration zu notiren, mit keinem Worte im gedachten Testament ein ius primogenituræ und davon dependirender prærogativ angerichtet, sondern die Theilung, wie oben gewiesen, schlechter dings geschehen ist, solche auch des testatoris ſereniſſimi Herren Söhne gebilliget, und agnoſciret haben, quibus omnino præiudicat, ſi vel maxime feudum regale eſſet indiuiſibile;

HEESER. *cit. l. n. 26.*
ROSENTHAL *de feud. c. 9. m. 1. concl. 57. n. 11.*

26 endlich quoad quartam wohl zu erwegen, daß bey damahliger situation der affairen, da die Königliche Cantzeley zu G. sich eine fori competentiam in puncto appellationis anmassen wollen, man von Seiten H. R. nicht anders als mit Zusammenthuung des Hauses P. dagegen sich verwahren, und sich durch solche unzeitige disput von demselben nicht trennen mögen, wie denn auch damahls diese Sache noch zu keiner Untersuchung gekommen, sondern nur beyderseits intention dahin gerichtet gewesen, daß vor erst des H. Land-Gerichts Unternehmen declinirt werden möchte, also aus solchem facto keines weges einige poſitiua agnitio ſuperioritatis territorialis zu schliessen ist, neque enim in eiusmodi arduis cauſis ſufficit præſentia cum taciturnitate, vt tertio præiudicetur;

BETSIVS *de pact. fam. ill. c. 10. §. 10.*

So erhellet hieraus so viel, daß in der allegirten väterlichen Theilung die nachgelassene Land und Leuthe einem ieden pure und ohne dependenz von dem Hoch-Fürstlichen Hause P. zugetheilet und angewiesen worden sind. 27

Quæſtio II.

Ob nicht der ietzige Hertzog zu H. R. kein Princeps appanagiatus, sondern vielmehr ein Princeps Imperii immediatus sey, auch daher die von dem Hause P. abgezielete ſuperioritär so wenig in præſenti cauſa als auch sonsten nullo modo einzuraumen schuldig sey? 28

Rationes dubitandi.

Ob wohl andehm ist, daß viele das ius primogenituræ als favorable ansehen und sehr hoch halten, 29

SPRINGSFELD. *de apanag. c. 5. n. 5. & ſqq.*
TRAQVELLVS *de iure primogenit. quæſt. 4. & in præfat.*

dahero hieraus geschlossen werden möchte, daß 30 in dubio vor dasselbige zu sprechen, und voluntas teſtatoris dahin zu interpretiren sey, da, ob gleich solches nicht deutlich exprimiret, dennoch billig darunter verstanden werden müsse, cum conſueta reſeruari, quantumuis non expreſſa, pro tacite reſeruatis nihilominus habeantur;

HARPRECHT. *conſ. 2. n. 53.*

welchen noch die bereits vorhin angeführte rationes dubitandi beytreten möchten:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch das Gegentheil bereits 31 in der vorigen Frage mit mehrern demonstriret, hiebey aber ins besondere (1) anzumercken ist, daß in der gedachten diſpoſitione paterna kein ius primogenituræ, wodurch doch allein die ſecundo geniti principes apanagiati werden können, weder eingeführet, noch auch aus einigen coniecturis, daß ſereniſſimi teſtatoris intention dahin abgezielet, zu sehen ist, anerwogen ad introducendum ius primogenituræ viele besondere requiſita erfordert werden,

HEESER. *cit. l. n. 58. ſqq.*
BETSIVS *de pactis famil. illuſt. c. 8. & 9.*
STRYK. *de caut. teſtament. c. 5. membr. 2. §. 16. ſqq.*
ITTERVS *de feud. imper. c. 12. §. 8.*

welche doch keines weges sich hier befinden, auch 32 an und vor sich selbsten irrig ist, daß solches ius primogenituræ, quod apanagium præſupponit, favorabel sey, dessen contrarium die bewährtesten Rechts-Lehrer ausführen;

BETSIVS *cit. loc. c. 10. pag. 439. & pag. 442.*

STRYK.

STRYK *cit. loc. §. 16.*

proinde an ius primogenituræ receptum sit, in facto consistit, & sic ab allegante clare probandum est;

HORN. *in iur. prud. feudal. in appendice pag. 99.*

33 vielmehr (2) das Gegentheil gar euidenter aus der geschehenen Theilung inferirt werden kan, da die geschehene Theilung in der väterlichen dispositiõn mit dem iure primogenituræ & inde dependente apanagio streitet, cum essentiale iuris primogenituræ in vnitate consistat, ita vt in prouinciis & feudis primus natus solus in toto ducatu integraliter succedat, exclusis a successione fratribus vltrageniti is,

TIRAQVELL. *de iur. primogenit. quæst. 5. n. 1.*

ROSENTHAL *de feud. c. 7. conclus. 13. n. 2.*

34 und eben so wenig mit dergleichen Theilung bestehen kan, als unmöglich ist, quod contradictoria simul consistere possint, quippe quæ se inuicem tollunt & destruunt; primogenitura enim bona diuidi omnino vetat,

BETSIVS *cit. loc. c. 10. pag. 459.*

adeoque nec socium siue pro diuiso siue pro indiuiso admittit,

TIRAQVELL. *cit. loc. quæst. 5. n. 1.*

ROSENTHAL. *de feud. c. 7. conclus. 13.*

adeo vt ne quidem ex prohibita diuisione ius primogenituræ & apanagii argui possit,

SPRINGSFELD *de apanag. c. 5. n. 18.*

multo minus ergo per ipsam partitionem, quæ si vel maxime inæqualis sit, ne quidem ius primogenituræ operatur,

BETSIVS *cit. loc. c. 10. §. 14.*

35 vnde diuisio feudo regali inter fratres iurisdictio partis diuisæ illius est, cui pars illa in diuisione obtigit, etiamsi, stante communione, primogenitus in toto corpore solus iurisdictionem administrauerit,

HEESER. *de honor. commun. diuis. part. 2. loc. 21. n. 162.*

vbi ergo non exstat essentia apanagii, ibi nulli dantur apanagiari, & quando post geniti instituti sunt in testamento, etsi in partes inæquales, aut etiam cum prærogatiua peculiari primogeniti, quæ tamen hic deest, ibi deficit essentia apanagii, per diuisionem hereditatis remota;

SCHILT. *de paragio & apanag. §. 18.*

36 ja wenn auch (3) etwas sich hier antreffen solte, so noch einigen Zweiffel übrig liesse, so wäre doch das assignirte Amt R. nicht so wol vor ein apanagium, als paragium zu halten. in quo ius territorii omnino saluum manet, sicut dominium in portione hereditaria etiam minima, adeo vt si antea apanagium obtinuerit, postea per diuisionem territorii illud in paragium mutetur;

SCHILT. *cit. loc. §. 25.*

37 welcher Unterscheid inter paragium & apanagium, gleich wie er von vielen confundiret, und nicht in acht genommen wird, also ist derselbige um desto mehr und accurater in dergleichen controuersiis illustribus zu attendiren, wie solches weitläuftig und deutlich weiset

THOMAS. *in vindic. distinct. inter paragia & apanagia.*

wiewol es (4) nicht einmahl hauptsächlich hier- 38
auf ankommt, da bereits im vorigen erwiesen, daß nicht einsten dem primogenito ein besonder Vorrecht, sondern allein in seinem Antheil die geist- und weltliche Hoheit und Gerechtigkeit zugetheilet ist, und von seinem andern Herren Bruder tali facta diuisione gantz abgesondert, als welchen gleichfals ein distinctum territorium attribuirt worden, cui superioritas per se inhæret, adeo vt, cui competit territorium proprie dictum, ad eum quoque ius territorii, cohærens nempe superioritas, pertineat;

KNIPSCHILD *de ciuit. imper. lib. 2. c. 5. n. 8.*
KLOCK. *tom. I. cons. 50. n. 69. seqq.*
FROMMANN. *de condomin. territor. c. 1. thes. 9. in fin.*

dahero auch ex praxi imperii (5) bekant ist, daß 39
durch solche unternommene Theilung ein ieder vor einen unmittelbahren Reichs Stand gehalten worden ist, so gar, daß auch singuli als besondere Reichs-Stände angesehen, und ein ieder sein besonder votum & sessionem in imperio exercirt habe;

ITTERVS *de feud. imper. c. 13. §. 15.*

welchem endlich (6) hinzutritt, daß Ihro Hoch- 40
Fürstliche Durchlaucht. zu H. R. I. E. F. von Ihro Käyserlichen Majestät CAROL. VI. zur gesamten Hand belehnet, und also post diuisionem factam demselbigen die hohen regalia ipso facto mit ertheilet, wodurch und dazer dessen immedietät und independenz vom Fürstlichen Hause P. bestärcket und bestätiget worden, wie solches mit mehrern aus dem Käyserlichen Lehn-Brieffe zu ersehen;

HORN. *in iur. prud. feud. in append. pag. 94.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 41
daß der itzige Hertzog zu H. R. kein princeps apanagiatus, sondern vielmehr ein unmittelbahrer Reichs-Stand, auch daher die von dem Hause P. abgezielte superiorität einzuräumen nicht schuldig sey.

Quæstio III.

Ob nicht inquisitus durch seine unternommene appellation und Betreibung seiner Befreyung ein crimen læsi territorii und spolium begangen, und deßwegen mit bisheriger Anklage besprochen werden könne? 42

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte nun zwar eingewandt wer- 43
den, daß bishero die competentia fori streitig gewesen, und wegen der Landes-Fürstlichen Hoheit

heit so wohl von Seiten des Königlichen Land-Gerichts, als des Fürstlichen Hauses P. allerhand Streit erreget worden, auch noch sub iudice wegen des Hauses P. diese Streitigkeit versiret, also nicht wohl gesaget werden mag, daß der inquisit in dolo versire, absque quo crimen non committitur, und was seiner Befreyung wegen vorgenommen worden, mehr als ein factum tertii anzusehen, so ihm nicht præiudiciren möchte;

Rationes decidendi.

44 Weil aber dennoch, wenn gleich dasjenige, was bishero angeführet, dem inquisit in regard der mit dem Hoch-Fürstlichen Hause P. schwebender Streitigkeit excusiren möchte, dennoch ihm solches in Ansehen der an die Regierung zu G. unternommenen appellation keines weges zu statten kommen mag, zumahl er die gegen ihn erkannte Urthel agnosciret, und demselben ein Genügen zu thun angefangen, doch bald darauf andere mesures genommen, und an das Land-Gericht zu H., als forum plane incompetens, appelliret, und dadurch einen grossen Eingriff in Hoch-Fürstliche Landes-Hoheit wissentlich gethan, als welche durch solche unternommene appellation ad iudicium plane extraneum gar sehr lædiret worden, und dabey ihm keine ignorantia excusiren mag, als welche plusquam affectata & crassa ist, und mehr pro dolo zu halten;

l. 6. de iur. & fact. ignor.

auch die gantze Umstände es geben, daß er nichts mehr gesuchet, als sich hiedurch von der ihm zuerkannten Rechnung loß zu wickeln, er auch, als ein gewesener officialis seines Landes-Herrn, wohl wissen können und müssen, daß seines Landes-Fürsten Hoheit dergleichen unziemliche appellation keines weges zulassen könne, sondern er von dem G. Land-Gerichte wegen der Landes Hoheit eximirt sey; dannenhero von selbst
45 daraus folget, daß er durch solche unternommene appellation sich des criminis læsi territorii schuldig gemacht, quippe quod etiam committitur, quando quis pro potestate sua agenti obstrigillat, eiusque iurisdictionem interturbat;

IAC. GOTHOFR. *ad l. quisquis C. ad L. Iul. mai. c. 5.*

ZIEGL. *de iur. mai. lib. I. c. 2. §. 10.*

46 im übrigen er auch durch diese unziemliche appellation gleichfalls es dahin gespielet, daß noch so gar ante terminum prætense præfixum die Thor und Thüren des Hoch-Fürstlichen Schlosses R. mit gewaltsamer Hand erbrochen worden, so daß inquisit aus seinem arrest echappiret, und viele Hoch-Fürstliche Brieffschaften und documenta entwendet, welches nicht anders als ein manifestum spolium angesehen werden mag, perinde enim est, siue quis per se an perium spolium committat, adeo vt is quoque spoliare dicatur, qui spolium ratihabeat;

l. 1. §. 12. & 14. D. de vi & vi arm.

absonderlich da die Entwendung der Hoch-Fürstlichen documenten und Brieffschaften an und 47
vor sich selbsten ein spolium offenbahr inuoluiret, dabey denn mehr als zu bekannt ist, quod de tali crimine læsi territorii, vt maiestatis, ipse princeps cognoscere possit;

So erhellet hieraus so viel, daß der inquisit so wohl wegen des criminis læsi territorii als spolii in Seiner Hochfürstlichen Durchlaucht. foro wohl angeklaget werden könne, dabey ihm doch seine defension zu verstatten, und daraus alsdenn, wie weit er sich exculpiren könne, ratione pœnæ erhellen wird. 48

Quæstio IV.

Ob nicht inquisitus **bey so bewandten Umständen** pro fugitiuo **zu halten, und dahero wenn auch gleich** causa appellabilis, **auch** appellatio legitime interponiret, **dennoch** causa & arrestatus **zuforderst** in pristinum statuum **zu restituiren?** 49

Rationes dubitandi.

Hiebey nun möchte zwar dieser Zweiffel 50.
vorfallen, daß pendente appellatione alles in statu quo zu lassen, und dahero zuforderst, wenn die causa in appellationem deuoluiret, und tanquam appellabilis auszumachen sey, über die grauamina appellationis erkannt werden müsse;

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil dieses ausser al- 51
lem Zweiffel, daß gegen inquisitum bey Seiner Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. zu H. R. formalen Hoff-Gericht die Sache anhängig gemachet, untersuchet, und derselbe per sententiam so wohl eine richtige Rechnung zu formiren angewiesen, als auch der ihm angelegte ciuil-arrest bestätiget ist; und ob er wohl davon informi prorsus modo appelliret, sich doch keines weges gebühret hätte, durch intriguen bey der Königlichen Regierung zu G. es dahin zu bringen, daß er noch ante terminum prætense præfixum gewaltsamer Weise aus seinem arrest sich los gemachet, und viele documenta entwendet, dadurch also, wie ad quæst. antec. gewiesen, ein grosses spolium und attentatum contra litis pendentiam committiret, da, wenn gleich die causa deuolubilis gewesen, dennoch der euentus appellationis erst ausgewartet werden müssen, sich auch in der That hernachmahls befunden, daß solche appellation nichtig interponiret, und dahero die gewaltsahme relaxirung des inquisiti, so durch seinen eignen Betrieb erfolget, de facto und nulliter unternommen sey, quod si enim vel maxime incarceratus appellet, debet eriam pendente appellatione in carceribus detineri, cum talis

de

detentio in faciliorem exitum causæ & appellationis tendat, cum alias ille aufugere & cognitionem in causa appellationis eluforiam reddere posset,

ROBERT. LANCELLOTT. *de attentat. P. 2. c. 12. limit. 4. n. 16. & limit. 15. n. 8.*

52 mithin was dagegen ab incompetente iudice, durch Betrieb des inquisiten vorgenommen, nicht anders als ein spolium und attentatum angesehen werden mag, quod, cum pendente iudicio factum, magis odiosum est ceteris omnibus,

IO. DE NEVIZZ. *conf. 82.*

adeo vt attentans rem in pristinum, in quo ante attentatum erat, statum reducere ante omnia teneatur, sicut spoliatus ante omnia restituendus est, & quidem, vt dici solet, vsque ad obulum,

LANCELL. *cit. tr. P. 3. c. 29. n. 17. sqq. & n. 75. sqq.*

nec tantum is ad attentata purganda tenetur, qui attentatum fecit, sed etiam ille, qui illa promouit, procurauit & ratificauit;

IDEM *cit. l. n. 101. sqq.*

53 und gleichwie, wenn man stricto iure mit dergleichen appellantibus, qui pendente appellatione attentant, verfahren will, solche attentantes gar ihr beneficium appellationis verlieren, cum in eo quis puniendus sit, in quo deliquit, & ita se beneficio appellationis indignum reddat,

c. 42. X. de appell.

BARBOSA *ad cit. c. 42. n. 2.*

SCACC. *de appell. qu. 5. art. 1. n. 75.*

LANCELL. *cit. tr. P. 3. c. 31. n. 236. sqq.*

quia actus spoliationis contrarius est litis pendentiæ, & ita per illum, qui appellauit, renunciasse censetur appellationi,

HILLIG. *ad* DONELL. *lib. 28. c. 9. lit. a.*

LANCELL. *cit. l. n. 152.*

frustra enim legis auxilium implorat, qui committit in ipsam legem,

c. 14. X. de vsur.

l. auxilium 37. in f. de maior.

also um so viel mehr inquisit nicht ehender mit seiner appellation, wenn solche gleich geschehener massen statt finden solte, gehöret werden mag, antequam omnia in pristinum fuerint deducta statum; 54

So ist bewandten Umständen nach der inquisit billig pro fugitiuo zu halten, und mit der eingewandten appellation ante plenariam restitutionem in priorem statum nicht zu hören. 55

Quæstio. V.

Ob nicht daher auch inquisit bey eines ieden Orts Obrigkeit apprehendiret, und serenissimo extradiret werden könne? 56

Die Erörterung dieser Frage fliesset aus dem vorhergehenden. Denn da eines theils der inquisit unrechtmäßiger Weise echappiret, und pro fugitiuo zu halten, andern theils auch seine appellation durch dieses manifestum attentatum erloschen; im übrigen auch ein ieder iudex befugt ist, pœnali iudicio suam iurisdictionem tueri, & per attentatum contemtum iudicis dignitatem vindicare, 57 58

LANCELL. *cit. l. n. 272.*

und solches bey einem fugitiuo nicht anders als apprehensione fugitiui geschehen kan, in welchem Fall ein ieder iudex dem andern hülfliche Hand leisten muß; 59

So kan der inquisit bey eines ieden Orts Obrigkeit auf geschehene requisition wohl apprehendiret, und Serenissimo ausgeliefert werden. V. R. W. 60

PRIVATO NOMINE

MENSE MAIO 1718.

RESPONSVM XLI.

THEMATA.

I. Mobilia, quæ ad exornanda principum palatia adhibentur, allodialibus, non feudalibus, annumeranda sunt.

II. Aes alienum intuitu principatus & dignitatis contractum a solo successore in Ducatu soluendum est.

III. De successione viduarum illustrium.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: quæ nam nomine mobilium veniant in diuidenda hæreditate illustrium. n. 2.
Bona mobilia in feudo existentia & ad perpetuam feudi vtilitatem destinata feudalia præsumuntur. n 3.
Quicquid ad splendorem familiæ a principe acquisitum est, successori in principatu competit. n. 4.
Obseruantia particularis non constituit regulam. n. 5.
Mobilia ad exornanda principum palatia comparata allodialia censenda sunt. n. 6.
Sola destinatio vasalli ex allodio feudum nunquam facit, nisi inuestitura accesserit. n. 7.
Mobilia feudi, si sub immobilibus comprehendi debent, literis inuestituræ inserenda sunt. n. 8.
Decisio quæstionis primæ. n. 9.
Quæstio secunda: de ornamentis palatiorum. n. 10.
Quicquid palatio affixum est, eius pars censetur. n. 11.
Mobilia a principe ad conseruandum apud posteros splendorem comparata num hæredibus allodialibus debeantur? n. 12.
Ornamenta palatiorum successoribus singularibus & feudalibus non assignanda. n. 13.
Pertinentiæ feudi & feudales quomodo differant. n. 14.
Inuentarium bonorum feudalium est allodiale. n. 15.
Vasa argentea principum in dubio pro supellectili & rebus allodialibus habentur. n. 16.
Decisio quæstionis secundæ. n. 17.
Quæstio tertia: quis æs alienum a principe defuncto contractum soluere teneatur? n. 18.
Æs alienum sub nomine dignitatis contractum successor soluere debet. n. 19. 20.
Licet successor sit singularis. n. 20.
Dummodo simul in feudo & allodio succedat. n. 21.
Filiæ principis in allodio succedentes quodnam æs alienum soluere teneantur? n. 22.
Debita in dubio in vtilitatem territorii censentur contracta. n. 23.
Decisio. n. 25.
Quæstio quarta: de iure viduarum illustrium circa mobilia bona principis defuncti. n. 26.
Viduis illustribus post mortem principis certa lucra debentur. n. 27.
Nisi pactis dotalibus aliud prouisum. n. 28.
Quæ derogant iuri statutario. n. 9.
Decisio quæstionis vltimæ n. 30.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst vier Fragen ꝛc.

Hat ein Printz benahmentlich Germanicus, so vor einiger Zeit verstorben, seine Gemahlin Liviam nebst zweyen Princeßin hinterlassen, und die Regierung des Landes dessen nechster agnat angetreten, überdehm viele pretiosa und mobilia an Geschmuck, Jubelen, Silberwerck, zur Taffel, Hang- und Wand-Leuchter, eine garde robbe, vielerley kostbahre Degen, rare Gelder, Medaillen, Bücher, Büchsen, viele meublen in denen Zimmern angehefftete Tapeten, Schildereyen, Betten, Taffel-Geräthe, Gutschen und Pferde, und an immobilibus zwey Häuser verlassen, und denn hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht alle diese und andre Stücke an mobilien und immobilien zum Erbe gehörig, mithin denen Princeßinnen als leiblichen Erben und Kindern abgefolget werden müssen?**

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich bey dieser Frage eingewandt werden möchte, daß die vorhin specificirte mobilia an und vor sich selber zwar um Erbe gehöreten, gleichwohl, weil sie ad perpetuum vsum der residenz destiniret worden, pro accessorio territorii & prouinciæ gehalten werden, und also dem succedirenden agnaten anfallen müsten; cum in dubio bona mobilia in feudo existentia, & ad perpetuam feudi vtilitatem destinata, feudalia esse præsumantur,

SCHRADER. *de feud. II. part. 9. Part. princ. sect. 4. n. 8.*

& concesso feudo omnia etiam concessa censeantur, quæ sunt instrumenta feudi, licet illa sint mobilia, & a feudo separari possint;

IDEM *cit. l. n. 9.*
MYLER. AB EHRENB. *de princip. & stat. imper. c. 21. §. 18.*

vornemlich da vorgedachte mobilia ad splendorem familiæ acquiriret, und dahero des acquirentis intentio aewest zu seyn scheinen möchte, daß diese pretiosa bey dem successore in der Regierung verbleiben solten, zu geschweigen, daß der praxis bey etlichen Fürstlichen Häusern dieses bestätiget; 4

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die praxis, so bey ein und andern Fürstlichen Häusern eingeführet seyn mag, 5

mag, keine allgemeine obseruanz und beständiges Recht constituiret, und auf andere Fürstliche successiones, bey welchen dergleichen beständige obseruanz nicht zu finden, nicht zu extendiren ist, wie solches die exempla in contrarium ausweisen;

B. STRYK. *de iure princ. allod. c. 6. n. 113.*

6 im übrigen dieses offenbahr ist, daß die pretiosa und andere specificirte Sachen unter die allodialia zu referiren, wie denn die Dd. specifice alle solche mobilia dahin ziehen, quæ ad exornanda palatia principum adhibentur: hæ enim res cum communiter a principe ex fructibus feudi comparari soleant, illi vero pleno iure ad ipsum spectent, hinc iniquum foret, in præiudicium principis nouam qualitatem illis tribuere;

STRYK. *cit. l. c. 4. n. 44.*

7 ferner auch der Einwurf, daß solche einmahl ad perpetuum feudi regalis vsum destiniret gewesen, hiebey nichts verfangen kan, angesehen auch bey andern grossen Lehn-Güthern das Vieh- und Feld-inuentarium ad vsum fundi perpetuum destiniret zu werden pfleget, gleichwohl solches deswegen nicht qualitatem feudalem annimmt, sondern auf die successores allodiales verfället, sola enim destinatio vasalli ex allodio nunquam facit feudum, nisi inuestitura accesserit, cum regulariter res vnita pristinam suam naturam retineat, nec sola adiunctione alteretur;

BRVNN. *consil. 162. n. 47.*

STRYK. *cit. l. c. 4. n. 39.*

8 dahero des SCHRADERI und MYLERI AB EHRENB. doctrina nicht anders zu admittiren ist, als wenn ein beständiges inuentarium aller solcher mobilien einmahl verfertiget, und dessen zugleich in der Belehnung disertis verbis Meldung geschehen, welches sich doch in præsenti casu nicht findet, vielmehr sich hervorthut, daß unter denen Fürstlichen Kindern und Geschwistern die Theilung ordentlich vermittelst Vergleichs vormahls getroffen, und renunciation gegen einander gethan worden, in specie auch noch in anno 1710. zwischen Germanico und dem itzo succedirenden agnaten dergleichen Vergleich gestiftet, und dieser darauf allen Rechten und prætensionen an alle dergleichen mobilien renunciiret hat;

9 So halten wir davor, daß die obgedachten Stücke zum Erbe gehörig, mithin denen beyden hinterbliebenen Prinzeßinnen folgen müssen.

Quæstio II.

10 **Ob auch nicht zum Erbe einfolglich denen Prinzeßinnen diejenigen meublen gehören, welche zeithero in denen bewohnten und Gast-Zimmern gebraucht worden, als angeheftete Tapeten, aufgeschlagene und angemachte Leuchter, das ordentliche Tafel-Silber ꝛc.?**

Rationes dubitandi.

Ob zwar anfänglich bey denen angehefteten Tapeten und angemachten Leuchtern dieser 11
Zweifel entstehen möchte, quod quia affixa sunt, ipsius palatii portio esse videantur;

l. 12. ff. 23. ff. de instr. vel instrum. leg.

mithin solche zum Erbe nicht können gezogen
werden; nechstdehm bey dem ordentlichen Ta- 12
fel-Silber der Unterscheid gegründet zu seyn
schemet, ob solches von dem Verstorbenen bey
Antritt der Regierung ererbet, oder in seinem
Leben angeschaffet sey, so daß zwar dieses denen
Prinzeßinnen, nicht aber jenes nachgefolget wer-
den müsse, primi enim acquirentis intentio fuit,
posteritati suæ successuræ consulere ad splendorem domus apud posteros conseruandum;

B. STRYK. *de iur. princ. allod. c. 6. n. 100.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, so viel die Tapeten und 13
Leuchter betrifft, solche mehr ad ornamenta ædium & palatiorum zu referiren, quæ nec emtori ædium nec successoribus feudalibus debentur;

CARPZOV. *P. 3. C. 3. def. 5. inf.*

cum per se sola cohærentia pertinentias non faciat;

l. 245. ff. de V. S.

FRANTZK. *ad tit. de act. E. V. n. 206. sqq.*

und wenn auch iezigemeldte Stücke als perti- 14
nentien erachtet werden möchten, dennoch ein
grosser Unterscheid in successione feudali zu ma-
chen ist inter pertinentias feudi & pertinentias
feudales, cum illæ retineant naturam suam,
adeoque allodiales sint, & proinde non
aliter successori feudali debeantur, quam refuso
pretio: hæ vero, quæ ex allodio per inuesti-
turam conuersæ sunt in feudum, successorem
feudalem sequantur;

BERGER. *in œconom. iur. lib. 2. tit. 1. ſ. 7. not. 2.*

wie denn auch das inuentarium bey einen Lehn- 15
Guth ordentlicher Weise für Erbe zu achten;

BERGER *P. 1. respons. 160. qu. 2.*

und weil bey diesem Fürstlichen Hause nichts an-
ders eingeführet, sondern die gemeine Lehn-
Rechte üblich sind, dieser Regul auch billig nach- 16
gegangen werden muß; ferner bey dem ordentli-
chen Tafel-Silber sich nicht findet, daß solches
a primo acquirente ad conseruandum splendo-
rem familiæ angeschaffet, und mit der intention
acquiriret sey, daß solches bey dem in der Re-
gierung succedirenden agnaten verbleiben solle,
und dahero die angeführte distinction alhier kei-
ne application findet, sondern vielmehr solches in
dubio pro supellectili zu halten, und also zum
allodio gehörig;

CARPZ. *lib. 6. resp. 34. n. 40. seq.*

So mögen auch die Stücke gestalten Sa- 17
chen nach denen Prinzeßinnen nicht gewei-
gert werden.

Quæstio III.

18 **Ob in solchen Fall die Schulden von denen Prinzeßinnen oder Agnaten zu bezahlen?**

Rationes dubitandi.

19 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß der in der Regierung succedirende agnate vornemlich als Erbe anzusehen sey, cum successio in territorium sit vniuersalis, & ita ad æs alienum defuncti, maxime sub nomine dignitatis contractum, successorem obliget,

TIRAQVELL. *de primog. qu. 35. n. 3.*
MYLER. *in nomolog. c. 14.*
PRVCKM. *conf. 1. vol. 2.*

20 welches auch so gar bey denen, welche titulo singulari in principatum succediren, statt findet, si in vtilitatem totius principatus & sub nomine dignitatis debitum contractum probetur;

c. 1. X. de solut.
MYLER. *in nomol. c. 10. n. 8.*

wohin des Germanici Schulden gezogen werden möchten, absonderlich was die zurück gebliebene Besoldung der Bedienten angehet;

Rationes decidendi.

21 Dieweil aber dennoch solches alsdenn vornemlich statt findet, wenn der in der Regierung succedirende agnat so wohl heres in feudalibus als allodialibus ist, und die nachgebliebene Prinzeßinnen von allen allodiis nach denen pactis familiæ oder hergebrachten Gewohnheit ausgeschlossen werden, und mit einem blossen anständigen dote zufrieden seyn müssen, auf welchen casum die vorhin angeführte Dd. durchgehends reflectiren;

22 im übrigen wann die Prinzeßinnen in allodio, wie im gegenwärtigen Falle, succediren, auch denen bekanten Lehn-Rechten nach schuldig sind, ihres verstorbenen Herrn Vaters Schulden, so weit dieselbe nicht in vtilitatem territorii contrahiret worden, zu bezahlen:

B. STRYK. *de iur. allod. princ. imp. c. 6. n. 123.*

23 in übrigen in dubio billig dafür zu halten, daß alle sich befindende Schulden intuitu principatus & dignitatis von dem prædecessore gemachet worden sind,

KLOCK. *cap. 8. de contrib. n. 78. sqq.*

24 und also aus dieser Aussicht viele Dd. generaliter dahin schliessen, quod successores in ducatu ad æs alienum soluendum in dubio teneantur, quod præiudicio eleganti confirmat

STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 29. n. 5.*

So halten wir davor, daß zwar die Prinzeßinnen von aller Bezahlung der Schulden nicht gäntzlich frey sind, inzwischen sie doch mit der exception, daß dieselbe intuitu principatus & dignitatis geschehen, und also von dem successore in principatum bezahlet werden müssen, so lange sich schützen können, bis das Gegentheil klahr erwiesen. 25

Quæstio IV.

Ob die Frau Witwe, da sie ex pactis dotalibus succediret, **von diesen meublen weiter nichts** participiren könne, **als was sie albereit in ihrer Verwahrung und Beschluß habe, auch durch solche Ehestiftung und Leibgedings-Brief ihr zukommt?** 26

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar ausgemachten Rechtens, daß 27
wenn keine pacta dotalia vorhanden, alsdenn die viduæ illustres aus dem Nachlaß des defuncti ihre gewisse lucra überkommen;

Dieweil aber dennoch alhier pacta dotalia 28
vorhanden, nach welchen die Frau Witwe succediret, auch sonsten wegen des Leibgedings bereits völlige prouision geschehen, und dann bekannt, 29
quod pacta successoria derogent iuri succedendi statutario, non tantum, quatenus lucro statutario aliquid addunt, sed etiam quæ id deminuunt;

MEV. *ad ius Lubec. P. 2. tit. 2. art. 12. n. 366. & 455. sqq.*
CARPZ. *P. 3. C. 7. def. 12.*
IDEM *P. 3. C. 23. def. 21.*
LYNCK. *decis. 878.*
RICHT. *de succeff. ab int. sect. 4. n. 5. 6.*

So ist die Frau Witwe aus denen prætiosis und nachgelassenen mobilibus des Germanici etwas zu fordern nicht weiter berechtiget, und solches alles V. R. W. 30

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE APRIL. 1712.

RESPON-

REPSONSVM XLII.

THEMATA.

I. De diuisione mobilium a principe relictorum, si iuri primogenituræ locus est, & de fundo instructo.
II. Primogenitus nomina passiua solus soluere tenetur, sine concursu paragiatorum.
III. Paragiati cum primogenito succedunt in allodio.
IV. Ius primogenituræ excludit actionem legitimæ suppletoriam.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de diuisone mobilium inter principes & de fundo instructo. n. 2.
Mobilia num solt primogenito debeantur, excluso apanagiato? n. 3.
Quod affirmatur, si apanagium sit proprium & ab antiquo institutum. n. 5.
Omnia, quæ in fundum collata, vt fundus esset instructior, continentur sub fundo instructo. n. 4.
Diuisione quadam facta licet inæquali & cum prærogatiua quadam, potius paragium quam apanagium proprium constitutum censetur. n. 6. 7.
Et hoc casu ad voluntatem disponentis respiciendum est. n. 8.
Bona principum mobilia vtplurimum pro allodialibus habentur. ibid. & n. 9.
Quælibet suppellex domestica non statim pars fundi vel ædificii censetur. n. 10.
Mobilia principum in dubio allodialia sunt, nisi ad vsum perpetuum sint destinata. n. 11.
Decisio quæstionis primæ. n. 12.
Quæstio secunda: de ære alieno a solo primogenito soluendo. n. 13.
Qui succedit titulo vniuersali, ad æs alienum tenetur. n. 14.
Saluo inuentarii beneficio. n. ibid.
Consensus ad ignorata non trahitur. n. 15.
Per pactum primogenitus ad soluendum tantum æs alienum obstringi potest. n. 16.
Pactum operatur irreuocabilem obligationem n. 17.
Filius hæres in feudo onus æris alieni ferre tenetur iure Longobardico. n. 18. 20.
Iure Germanico filius feudum ab allodio separare potest. n. 19.
Nemo se in certo casu ad certi iuris normam adstringere prohibetur. n. 20. 21.
Princeps testator primogenito, ipso consentiente, onus extraordinarium imponere potest. n. 22. 29.
Decisio quæstionis secundæ. n. 23.
Quæstio tertia: de paragiato in bonis allodialibus cum primogenito æqualiter succedente. n. 24.
Qui incommoda æris alieni habet, ei etiam commoda competunt. n. 25.
Allodia num sint accessoria ipsius principatus? n. 26.
Quod negatur. n. 27. 28.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 30.
Quæstio quarta: de actione legitimæ suppletoria. n. 31.
Actio hæc apanagiato vel paragiato non competit? n. 32. *sqq.*
Qui consentit in læsionem in legitima, ad supplementum agere nequit. n. 33.
In apanagio vel paragio nullus legitimæ habetur respectus. n. 34.
Decisio. n. 35.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst Beylagen A. & B. zugeschicket ꝛc.

Hat der weyland Durchl. Fürst V. A. zu A. B. zwischen denen beyden Printzen in anno 1709. das Recht der Erstgeburt etabliret, und in dem pacto primogenituræ so wohl §. 3. als 5. verordnet, daß die jeden assignirte Aemter und Güther, prout instructa sunt, verbleiben, und einen jeden zufallen sollen, gleichwohl wegen derer meublen auf dem Schlosse B. darinnen nichts specifice versehen worden, welche doch der primogenitus sich allein anmassen will, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 Ob des Herrn primogeniti Hochfürstl. Durchl. die meublen, so tempore mortis dero Hochseel. Herrn Vaters auf dem Schlosse

zu B vorhanden gewesen, allein zu prærendiren befugt, und was eigentlich ad fundum instructum zu referiren sey?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl sonsten ausgemachet ist, daß ein apanagiatus die pretiosa und andere dergleichen auf der Residentz sich befindende meublen, womit daselbe völlig instruiret ist, zu fordern nicht berechtiget sey, sondern dieselbe dem primogenito allein zugehören, indem ein apanagirter Herr mit seiner assignirten portion zufrieden seyn muß;

MYL. AB EHRENB. *de princ. & stat. imp. c. 21. §. 20.*

SPRINGSFELD *de apanagio c. 11. n. 245.*

4 bevorab, da die auf dem Schlosse befindliche meublen ad instruendam arcem destiniret zu seyn scheinen, und als accessoria naturam sui principalis folgen, cum omnia, quæ in fundum collata sunt, vt instructior esset fundus, contineantur sub fundo instructo, vt supellex, aurum, argentum, vinum, cibaria, imagines &c.

l. 12. §. 16. sqq. de instr. vel instrum. fund. leg.

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch eines theils dieses alsdenn, wenn von alten Zeiten her bereits die primogenitur in einem Lande eingeführet ist, und dem zu folge beständig die Residentz mit allen meublen auf den Erstgebohrnen gefallen ist, seine gute Richtigkeit hat; andern theils auch solches allein de apanagio proprie dicto, in welchen der apanagiatus gar nicht mit erbet, sondern mit seiner portione alimentaria zufrieden seyn muß, zu verstehen ist,

SPRINGSF. *cit. l. n. 256.*

und dahero auf gegenwärtigen casum sich schlechterdings nicht appliciren lässet, in welchen diese besondere Umstände zu befinden, daß das ius primogenituræ erst noviter introduciret, und der secundo genitus von der successione nicht gäntzlich ausgeschlossen, vielmehr vermöge des ge-
6 dachten pacti so wohl, als des hernach erfolgten Testaments, dem secundo genito viele commoda und Vortheile noch zugeschrieben sind, und er so gar etwas zugleich mit von dem feudo mit vielen hohen regalien, und unterschiedliche Stücke vom allodio nach Anweisung der beydem Testament befindlichen Beylage sub A. bekommen, welches eigentlich kein apanagium, quod exclusionem totalem ab hereditate inuoluit, sondern suo modo ein paragium ist, in quo diuisio fit quædam, licet inæqualis, & cum prærogatiua primogeniti,

SCHILT. *de parag. §. 18.*

& quia ius paragii per inæqualem diuisionem hereditariam oritur, inde sequitur, partem qualemcunque hereditariam iure heredis obtineri;

IDEM *cit. l. §. 21.*

wie denn der Hochseel. testator solches in seinem Testament §. 15. selbsten erkannt, und seine beyde Herrn Söhne als Erben consideriret; hiernechst in pacto primogenituræ §. 3. in f. die pretiosa, Silberwerck und dergleichen damahls von dem pacto excipiret, und seiner disposition vorbehalten, also zuvorderst dieses fest zu setzen ist, daß S. 8
Hochfürstl. Durchl. der secundo genitus in demjenigen, worüber weder in pacto noch testamento disponiret ist, seine portionem hereditariam billig haben müsse: da denn nicht zu finden, daß in dem §. 3. dicti pacti von denen meublen und pretiosis des Schlosses zu B. etwas disponiret sey, vielmehr nur solcher von denen Aemtern, Vorwercken und Güthern, die in der specification sub A. dem primogenito zugeeignet, prout instructi sunt fundi, handelt, von denen quæst. meublen und pretiosis des Schlosses zu B. aber davon keine Meldung geschiehet, noch dieselbe ad instructionem eorum prædiorum, wovon daselbsten gehandelt, zu referiren sind, im Gegentheil daß serenissimus testator solche davon expresse absonder, durch die verba finalia dicti pacti primogenituræ zur Genüge an den Tag geleget sub hisce formalibus:

> Alles übrige aber an pretiosis, Silberwerck, Baarschaften, mobilien und moventien zu des Herrn Vater Hochfürstl. Durchl. beliebigen freyen disposition ausgesetzet,

solche auch in dem testamento §. 15. ad iura heredum, qua talium, referiret, und expresse verordnet, daß das übrige Vermögen, was zu denen in der Beylage sub lit. A. & B. specificirten Stücken nicht gehöret, an beweg- und unbeweglichen Güthern, Pfandschaften, Baarschaften, Schuld und Anforderungen, Gold, Silber und Geschirr und allen Vorrath, so zu der Aemter Schloß eigentlich nicht gehöret, auf die instituirte Erben fallen solle, folglich da in denen Beylagen sub A & B. von denen meublen des Schlosses nichts gedacht ist, solches bona vor Erbe gerechnet werden muß;

l. 14. D. de supell. leg.

wie denn die Erfahrung lehret, daß auch bey andern Fürstlichen Häusern solche meublen als Erb- 9
stücke in die Theilung gebracht, und nicht so fort daraus, daß S. Hochfürstl. Durchl. Herr V. A. solche bey seiner Residentz gebrauchet, geschlossen werden mag, daß sie als ein inseparable accessorium beständig und zu ewigen Zeiten dabey bleiben sollen, cum quælibet supellex domestica
10 non statim pars fundi vel ædium sit, quamuis, fundo instructo legato, supellex etiam conueniatur, quæ illic fuit vsus ipsius gratia,

l. 12. §. 18. de instr. vel instrum. leg.

non tamen extra hunc casum per se pars fundi
11 est, welches hier um desto mehr zu beobachten, da der serenissimus testator von diesen meublen nichts verordnet, noch dieselbe unter denen casibus, da de fundis instructis gedacht wird, zu befinden sind, sondern dieselbe so lange vor Erbe

zu

zu halten sind, bis von Seiten des serenissimi primogeniti ausgemachet und erwiesen ist, daß etwas von denen meublen von dem Hochseel. testatore ad vsum perpetuum des Schlosses zu B. würcklich destiniret sey, wodurch es erstlich ein inseparabile accessorium des Schlosses wird, und naturam rei immobilis annimt, quæ destinatio cum facti sit, præsumi ante omnia debet; bey welchen Umständen denn nicht nöthig ist, specifice, was ad fundum instructum eigentlich gehöret, zu recensiren, da es darauf alhier nicht eigentlich ankommt;

12 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß des Herrn primogeniti Hochfürstl. Durchl. die meublen, so tempore mortis dero Hochseel. Herrn Vaters auf dem Schlosse zu B. vorhanden gewesen, allein zu prætendiren nicht befugt seyn.

13 Jtt. ferner so wohl in dem pacto primogenituræ als testamento versehen, daß der primogenitus die contrahirte Schulden allein abtragen solle, gleichwohl des primogeniti Hochfürstl. Durchl. solche Schulden allein abzutragen anietzo sich wegern, dahero

was hierin Rechtens sey?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

14 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß ein paragiatus, weil er zugleich titulo vniuersali mit succediret, auch zugleich pro rata ad æs alienum soluendum concurriren müsse, und darinn der parens testator dem primogenito nicht præiudiciren könne, vielmehr ihm als heredi instituto das beneficium inuentarii frey bliebe, daß er nur pro rata allodii die

15 Schulden zahlen müsse, in übrigen das pactum primogenituræ nicht weiter als von denen nominibus passiuis, welche tempore pacti initi vorhanden gewesen, zu verstehen seyn möchte, cum ad ignorata & non cogitata consensus trahi nequeat;

Rationes decidendi.

16 Weil aber dennoch in dem pacto primogenituræ §. 25. expresse versehen, daß der primogenitus als regierender Landes-Herr die nomina passiua zu bezahlen schuldig sey, dabey auch die clausula expresse eingerücket:

wie es in denen gemeinen beschriebenen Lehn-Rechten desfalls geordnet ist,

woraus denn von selbsten abzunehmen ist, daß damahls nicht allein von denen nominibus, welche tempore pacti initi vorhanden gewesen, paciscirt, sondern en general von allen Schulden, so tempore mortis sich befinden würden, gehandelt sey, anerwogen erst nach dem Tode eines Vasallen davon die Frage nach dem Lehn-Rechten entstehen kan, und ehender ein successor darzu nicht engagiret werden mag; in übrigen der secundo genitus expresse davon befreyet worden,

3 welches pactum, nachdem S. Hochfürstl. Durchl. der primogenitus solches durch dero hohe Unterschrift approbiret, eine irreuocabilem obligationem soluendi omne æs alienum nach sich ziehet, und das testamentum paternum dieses noch ferner bestärcket, welchem S. Hochfürstl. Durchl. der primogenitus als heres nachzukommen schuldig sind, und durch das beneficium inuentarii, stante pacto in contrarium, des secundo geniti Hochfürstl. Durchl. zu Bezahlung der Schulden nicht mit engagiren mögen, da auch nach denen gemeinen beschriebenen Lehn- 18
Rechten, worauf in dem pacto expresse prouociret wird, nicht einsten das allodium a feudo separiret werden mag, vielmehr ein filius heres in feudo alle Schulden bezahlen muß;

2. feud. 45. 2. f. 51. §. 4.

und obwohl einige nach denen alten teutschen 19
Rechten die separationem feudi ab allodio billig inter principes zu lassen,

teste SCHILTER. *ad ius allod. feud. c. 64. §. 5. sqq.*

dennoch dieses des primogeniti Hochfürstl. 20
Durchl. nicht zu statten kommen wird, da in gedachten pacto primogenituræ expresse der gemeinen beschriebenen Lehn-Rechte, nach welchen der successor in principatum die Schulden bezahlen müsse, gedacht ist, dadurch dann die alten teutschen Lehn-Rechte, nach welchen das Gegentheil statt findet, nicht verstanden werden mögen, vielmehr der primogenitus als successor in principatum nunmehr ex pacto, die Schul- 21
den abzutragen, verbunden ist, da auch, wenn gleich das ius Longobardicum inter principes nicht zu allegiren seyn möchte, einen jeden paciscenti frey stehet, sich ad certi iuris normam zu adstringiren, und dessen obseruantiam in certo casu zu agnosciren; in übrigen die Vorrechte 22
eines primogeniti zwar bekant sind, gleichwol alhier per paternam sollicitudinem erst das Recht der Erstgeburt introduciret worden, und daher dem primogenito wohl ein onus extraordinarium, ipsius concurrente consensu, auferleget werden mögen;

So erhellet hieraus so viel, daß des primo- 23
geniti Hochfürstl. Durchl. die nomina passiua allein zu bezahlen schuldig seyn.

Wird ferner gefraget:

Ob Herrn Fürst L. Hochfürstl. Durchl. die Helfte von denenjenigen allodial-Stücken, worüber des Herrn Vaters Hochfürstl. Durchl. nicht disponiret, ohne Abtragung aller Schulden gebühre? 24

so erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl es alhier heissen möchte, quod qui incommoda æris alieni habet, etiam 25
commoda habere debeat, iuxta naturalem æquitatem, welches denn dahin appliciret werden möchte, daß die allodia, davon nicht disponiret ist, dem primogenito in compensationem

nem æris alieni soluendi allein verbleiben müsten; nicht zu gedencken, daß derselbe successor in ipsum principatum ist, zu dessen accessorio die übrigen allodialia zu gehören scheinen:

Rationes decidendi.

27 Weil aber dennoch ein irriges suppositum ist, daß die qu. allodia ein accessorium ipsius principatus sind, wie so wohl das pactum primogenituræ, als auch das testamentum paternum ausweiset, vielmehr in denen Beylagen sub A. & B. expresse determiniret, was einen jeden vi æqualis diuisionis zufallen sollen, anbey aber §. 15. testamenti dicti verordnet, daß in allen, was ausser dem, so in denen gedachten Beylagen specificiret, an beweg- und unbeweglichen Güthern vorhanden, es bey der institutione heredum verbleiben solle, nach welcher solches ins Erbe gehöret, wie denn auch in dem pacto pri-
28 mogenituræ §. 3. in f. dieses bereits mit verglichen und verabgeredet worden, daß ausser dem, was etwa ad fundos instructos gehöret, übrig sein möchte, zum Erbe zu rechnen, und unter beyderseits Fürstl. Herren Brüdern Hochfürstl. Hochfürstl. Durchl. Durchl gleich zu theilen, welcher als einer beständigen norma billig nach zu gehen, und die 30 bis 40000. Thlr. allodial-Güther, davon nicht disponiret, billig dahin zu ziehen sind; im übrigen das argumentum ab incommodo æris ali-
29 eni soluendi allhier inapplicabel ist, dieweil der primogenitus ausser diesen extraordinaire grosse auantage vor dem secundo genito hat, und sich in pacto zu deren Bezahlung, wie vorhin gedacht, allein engagiret;

30 So gebühret S. Hochfürstl. Durchl. dem secundo genito die Helfte von dem gedachten allodio billig. V. R. W.

Inserat.

31 Vermeinen ferner Herrn Fürst L. Hochfürstl. Durchl., daß sie in ihrer legitima verkürtzet, und ihnen also die actio ad supplementum noch offen stünde, dahero

was diesfalls Rechtens?

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl die læsio in legitima an und 32
vor sich selbst klahr ist, und, daß dieselbe in den S. Hochfürstl. Durchl. assignirten Güthern consentiret, S. Hochfürstl. Durchl. nicht zu præiudiciren scheinet, zumahl dieselbe der actioni ad supplementum keinesweges renunciiret;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch S. Hochfürstl. 33
Durchl. in dem pacto primogenituræ §. 26. sich dahin verbunden, daß sie demjenigen, was in demselben verordnet, bey Fürstl. wahren Worten Treu und Glauben beständig nachkommen, und zu solchem Ende auch solches unterschrieben und untersiegelt, und dann in gedachten pacto in fauorem primogeniti S. Hochfürstl. Durchl. sich mit dem assignirten paragio begnügen lassen; und ob wohl dabey keine renunciatio actionis ad supplementum formaliter geschehen, dennoch solche virtualiter in ipso pacto enthalten, auch 34
bey denen Fürstl. Häusern, da die primogenituren eingeführet sind, bey denen paragiatis & apanagiatis auf die quantitatem legitimæ nicht einsten gesehen wird;

SPRINGSFELD *de apanag. c. 8. n. 40. & c. 14. n. 14.*

So halten wir davor, daß die actio sup- 35
pletoria gestalten Sachen nach nicht statt finde.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMBR. 1718.

RESPONSVM XLIII.

THEMATA.

I. Pacta dotalia inter principes ad sui perfectionem præter consensum subscriptionem desiderant.
II. Num principes in testamentis iuris ciuilis formam seruare debeant?
III. In gerada iuri retorsionis locus est.
IV. De effectu execrationum in testamentis.

SVMMARIA.

Summaria. n. 1.
Quæstio: quidad perfectionem pactorum dotalium illustrium requiratur? n. 2.
Pacta, interposito veriusque consensu, plenum inter consentientes vigorem habent. n. 3. sqq.

Scri-

Scriptura pactis in dubio probationis gratia adiecta censetur. n. 7.
Scriptura ad essentiam contractus non desideratur, nisi expresse hoc inter pacisscentes placuerit. n. 8.
Quod in suspenso est, pro perfecto non habetur. n. 9.
Actus tamdiu dicuntur imperfecti, quamdiu adhuc aliquid ad perficiendum superest. n. 10.
Subscriptio in pactis dotalibus illustrium ad essentiam eorum pertinet. n. 11.
In causis arduis magna circumspectione opus est. n. 12.
Decisio quæstionis primæ. n. 13.
Quæstio secunda: de requisitis testamentorum internis & externis. n. 14.
Num magistratus a testatore immediate ad recipiendum testamentum rogari debeat? n. 15.
Insinuatio testamenti est actus voluntariæ iurisdictionis, qui a quouis iudice fieri potest. n. 16.
Num in testamentis illustrium in Saxonia præsentia actuarii & scabinorum requiratur? n. 17. 20.
Vel an sine solennitatibus debitis principes testari possint? n. 18.
Num præteritio patris in testamentis illustrium nullitatem operetur? n. 19. 27.
Si præsentissimum mortis adest periculum, defectus actuarii testamento non nocet. n. 21.
Etiam principes eorumque vxores iuris ciuilis formam obseruare debent, si remediis iuris ciuilis vti volunt. n. 22.
Augusta num legibus principis sit soluta? n. 23.
Priuati in testamentis iudicialibus scabinorum locum subire nequeunt. n. 24.
Præteritio parentum vitiat testamentum liberorum. n. 25. 26.
De effectu clausulæ codicillaris. n. 27.
Clausula codicillaris non ex loco scripturæ, sed ex voluntate testatoris explicanda est. n. 28.
Quomodo clausula codicillaris implicite adiicitur? n. 29.
Clausula codicillaris operatur, vt testamentum inualidum vim codicilli habeat. n. 30.
Siue defectus sit in solemnibus siue in essentialibus. n. 31.
In codicillis nulla solennitas ordinationis desideratur. n. 32.
Decisio quæstionis secundæ. n. 33.
Quæstio tertia: de iure retorsionis in geradam. n. 34.
Geradam nec per donationem mortis causa nec per testamentum in præiudicium foeminarum in alium transferri potest. n. 35.
Ius retorsionis eum in finem introductum est, vt æqualitas seruetur. n. 37.
Et in geradam obtinet. n. 36.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 37.
Quæstio quarta: de effectu execrationum in testamentis. n. 38.
Secundum regulas iusti regulariter execrationes in testamentis nihil operantur. n. 39.
Constituunt tamen clausulam codicillarem implicitam. n. 40.
Secundum regulas honesti obligant hæredem ad seruandam vltimam voluntatem. n. 41.
Decisio quæstionis quartæ. n. 42.
Quæstio quinta: de inuentario hereditatis edendo. n. 43.
Heres verus nemini inuentarium edere tenetur. n. 44.
Legitima computari nequit, nisi constet de inuentario. n. 45.
Decisio. n. 46.

1 Es dieselbe uns eine facti speciem nebst 5. Fragen zugeschickt, und ꝛc. Hat Hertzog Johannes von Meda sich mit der Printzessinne Antonien, Fürst Desiderii zu Ferrara Printzessin Tochter, vermählet, und vor der Vermählung zwar pacta dotalia aufgerichtet, in welche nicht allein hochbesagten Fürstens regierender Herr Bruder, Hertzog Salanus, sondern auch Hertzog Desiderius zu Ferrara consentiret, andere hohen Agnaten aber aus unterschiedlichen Puncten laut Beylage sub △ einige Zweifel dabey erreget, dergestalt daß dadurch die Ehe-Pacten nicht unterschrieben worden, indessen aber Antonia, Hertzog Johannis von Meda Gemahlin, ohne Fürstliche Kinder verstorben, und in dem zuvor verfertigten letzten Willen, dero Gemahl Hertzog Johannem zu ihrem einzigen und vniuersal-Erben eingesetzet, dero leiblichen Herrn Vater Desiderium aber darinnen übergangen, auch denen 2 zurückgelassenen Printzessinnen Schwestern die Gerade nicht ausgesetzet, diesemnach gefraget wird:

Böhm. cons. Vol. I. P. II.

Quæstio I.

Ob die entworffene, und von Hertzog Johanne und dessen Gemahlin Antonia, wie auch dem Hertzog Desiderio bewilligte, aber noch nicht unterschriebene Ehepacta die vorgenannte Fürstliche Personen, der ermangelten Unterschrift ohngeachtet, wegen des einmahl gegebenen consensus dergestalt verbinde, daß sie solchen pactis nachzuleben schuldig?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl, was diese Frage betrifft, aus der specie facti erhellet, daß 1) die pacta dotalia völlig aufgesetzet und verfertigt, auch in selbige Hertzog Johannes eben so wohl als dessen

Gemahlin, wie auch der Hertzog Desiderius consentiret, dergestalt daß (2) daran, ausser der hohen pacisc enten Unterschrift, nichts mehr als einiger hohen agnatorum consensus noch ermangelt, diesem aber ohngeachtet obbesagte pacta ihre völlige Gültig- und Verbindlichkeit inter consentientes zu haben scheinen, da (3) eines theils einiger hoher agnatorum ermangelender consens, und dieserwegen entworffene dubia laut Beylage sub ⊙ nicht die Hauptsache selbst, sondern nur einige Neben-puncta betroffen; andern theils (4) die Haupt-contrahenten hierunter in allen Stücken einig gewesen, folglich an der obligatione pactorum um destoweniger zu zweiffeln, als aus denen Rechten bekannt, quod pacta, si consensus in idem placitum accesserit, inter consentientes plenum vigorem habeant;

l. 1. ff. 2. 3. de pact.
l. 3. D. de pollicit.

wogegen denn der Mangel der Unterschrift im geringsten nichts würcken kan, in mehrerer Erwegung (5) allein der consensus, nicht aber die scriptura oder subscriptio die pacta gültig und kräftig machet, also nicht de essentia pactorum ist, sondern solius probationis gratia dabei gebraucht wird, in dubio enim scriptura probationis tantum gratia adiecta censetur,

l. 4. de fid. instrum.
l. 4. de pignor.
l. 17. C. de fid. instrum.

STRYK. *de caut. contr. sect. 2. c. 8. ff. 2. sqq.*

non vero aliter obligationis inducendæ gratia desideratur, quam si inter consentientes hoc expresse placuit, vt scilicet non antea, quam scriptura interueniente, obligentur;

IDEM *cit. loc.*

es demnach das Ansehen gewinnen will, daß die nicht unterschriebene pacta dotalia ihre völlige Verbindlichkeit unter denen consentientibus erhalten;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch (1) die besagte pacta dotalia unter allerseits hohen compaciscenten zwar entworffen, zu Papier gebracht, und also zur Vollziehung parat gelegen, gleichwohl, wie unter hohen Fürstlichen Personen üblich und gewöhnlich ist, solches alles in der Absicht geschehen, daß sie durch die Unterschrift derer interessenten gebührend vollenzogen werden solten, bis dahin der consensus in effectu in suspenso gelassen wird, und es dabey heisset, quod in suspenso est, nondum est,

l. 169. §. 1. de R. I.

an welcher Vollenziehung aber es hier ermangelt, gestalten (2) dieselben weder von denen Hauptcontrahenten, noch deren hohen agnatis unterschrieben, und unterstegelt worden, vielmehr (3) von einigen agnatis dagegen unterschiedliche dubia gemacht, und also dadurch die subscriptio derer principal-paciscenten unterblieben, folglich die entworffene puncta (4) noch zur Zeit als verbindliche pacta dotalia nicht, sondern nur als bloße tractatus anzusehen, die da erst durch derer sämtlichen interessenten und derer agnaten Unterschrift vollenzogen, und zu ihrer Gültigkeit gebracht werden sollen, tam diu enim actus censentur imperfecti, quamdiu adhuc aliquid ad perficiendum supereſt:

l. 11. C. de his quib. vt indign.

übrigens (5) die ermangelnde subscriptio beyden qu. pactis um desto nöthiger gewesen, als dieselben unter hohen Fürstlichen Personen beschlossen, welche mit denen pactis dotalibus priuatorum nicht en parallel zu setzen, da diese letzten zwar ex solo consensu, nulla etiam accedente scriptura, bestehen, jene aber, dieweil sie viele wichtige puncta begreiffen, die alle accurat determiniret werden müssen, ex intentione paciscentium ordinaria & communi nicht anders zur Vollkommenheit gelangen können, als bis sie durch allerseits Unterschriften vollenzogen sind, dergestalt daß in tali causa ardua billig davor zu halten, scripturam accessisse obligationis inducendæ causa, constat enim, in re ardua magna circumspectione opus esse, eamque requirere magnam curam & diligentiam,

COTHMANN *vol. 2. cons. 86. n. 16. & vol. 3. resp. 15. n. 71.*

vbi enim maius periculum & præiudicium intenditur, ibi procul dubio plenius consulendum

c. 3 de elect. in 6.

So erhellet hieraus so viel, daß die qu. pacta dotalia bewandten Umständen nach aus ermangelnder Unterschrift vor verbindlich nicht zu achten.

Quæstio II.

Ob die zum Vorschein gekommene dispositio testamentaria quoad externa & interna ihre Beständig- und Gültigkeit habe?

Rationes dubitandi.

Ob wohl quoad externa eingewendet werden möchte, daß gleichwohl (1) der Amt-Schösser zu Meda zu dem Testament gebührend requiriret worden, bey dieser requisition aber eben nicht nöthig gewesen, daß solche von der testatricin immediate und selbst geschehen müssen, vielmehr da sie solches durch iemand anders thun lassen, dem valori testamenti iudicialis nichts entgangen, sondern es eine ausgemachte Sache bleibet, quod magistratus ipsemet a testatore, vel eius nomine ab alio ad recipiendum testamentum rogari possit;

HARPRECHT. *de testam. iudic. §. 6.*
CARPZOV. *P. 3. C. 3. D. 20. n. 4.*

auch was den actum insinuationis selbsten betrifft, (2) solcher in Gegenwart des Amtschössers, welcher als eine Gerichts-Person erschienen, geschehen, und dabey zu mehrerer Sicherheit 2. bey dem Hertzog Iohanne in Diensten stehende Caualiers gebrauchet worden, mithin aller scrupulus, welcher auch etwa ex defectu actuarii & scabinorum nach denen Sächsischen

Rech-

Rechten hieraus gezogen werden möchte, benommen worden, indem besagte testes gleichwohl personæ fide dignæ gewesen, bey deren Zeugnißman alhier um desto mehr verbleiben möchte, als die insinuatio testamenti ein actus voluntariæ iurisdictionis zu achten, qui coram solo iudice peragi potest;

STRYK. *de caut. test. c. 7. §. 36.*

17 überdehm auch (3) hierbey zu erwegen seyn möchte, daß obgleich nach Chur-Sächsischen Rechten die præsentia scabinorum & actuarii nöthig, doch solches nur in testamentis priuatorum, nicht aber illustrium personarum nöthig zu achten, quippe quæ legibus ciuilibus non ligantur, adeo vt etiam Augusta eodem gaudeat priuilegio,

l. 31. de LL.

und dannenhero auch die hochselige Hertzogin sine
18 solennitatibus debitis ihren letzten Willen verfertigen zu können, denen Rechten nach befugt gewesen;

MYL. AB EHRENB. *nomol. princ. Imp. c. 1. §. 2. Sq.*

FRITSCH. *tr. de August. c. 8. n. 6.*

19 auch so viel (4) die interna betrifft, die in dem Testament befindliche præteritio patris demselben keinen Anstoß zu geben scheinet, als welche zwar in dispositione priuatorum eine nullitatem wircket, nicht unbillig aber gezweiffelt werden will, ob die necessitas instituendi parentes auch auf Fürstliche Personen appliciret werden könne, als welche mit denen Unterthanen und priuat-Personen nicht in gleiche classe zu setzen, und also des Hertzogs von Ferrara Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in Erwegung dieses besondern Umstandes vielleicht selbsten von diesem defectu abstrahiren werden;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch, was (1) die exter-
20 nam testamenti formam betrifft, solche alhier nicht so wohl nach denen gemeinen Rechten und der dispositione *l. 19. C. de test. am.* sondern vielmehr nach denen Chursächsischen Rechten und deren decisionibus, beurtheilet werden muß, nach welchen gedachtes testamentum pro iudiciali nicht bestehen kan; erwogen wenn gleich (2) bey der requisition des Amt-Schössers kein Mangel anzutreffen, dennoch er allein das testamentum aufgenommen, und ausser ihm kein actuarius dazu genommen, noch ein oder zwey Gerichts-Schöppen dazu adhibiret worden, welches doch als ein essentiale requisitum eines gerichtlichen Testaments in denen Chursächsischen Rechten, und zwar *dec. elect. Saxon. 45. & 73.*
21 erfordert wird; bevorab da (3) alhier kein præsentissimum mortis periculum, welchen casum allein die gedachten decisiones excipiren, vorhanden gewesen, wie der Amtschösser in seiner
22 registratur selbsten anzeiget, auch (4) nicht gesaget werden kan, daß illustres personæ von dieser dispositione legis positiuæ ausgenommen, cum testamenti factio sit iuris ciuilis, adeoque principes eorumque vxores iuris illius formam obseruare debeant, si iuris ciuilis remediis vti volunt,

STRYK. *de caut. testam. c. 5. m. 2. §. 8.*

quod adhuc multo magis dicendum de vxore 23.
principis, quæ, si vel maxime princeps legibus liberatus esset, tamen iisdem soluta dicinequit, cum ipsa superioritatis territorialis particeps facta dici non possit:

IDEM. *tit. 1. membr. 1. §. 22.*

dieserwegen nach (5) die höchstselige Frau testatricin 24
nicht wohl getan, daß Sie statt derer Schöppen und des actuarii zweyer in Hertzog Johannis Diensten stehenden Caualliers sich bedienet, welchen doch als priuatis fides publica keinesweges zu attribuiren: im übrigen aber (6) quo- 25
ad interna auch dieser Haupt-Mangel an dem Testament sich eräugnet, daß die höchstselige testatricin Ihren annoch lebenden Herrn Vater Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in besagtem Testament mit Stillschweigen übergangen, und ihr gantzes Vermögen Dero nachgelassenen Herrn Gemahl Hochfürstliche Durchlauchtigkeit vermachet, welches dieselbe doch (7) denen gemet- 26
nen und Chursächsischen Rechten nach nicht thun können, sondern vielmehr demselben wenigstens den Pflicht-Theil, und zwar titulo institutionis honorabili, verlassen sollen, est enim certissimi iuris, parentibus a liberis deberi legitimam bonorum portionem, adeo vt, si in ea instituti non fuerint, tota inde dispositio vitietur,

MERLIN. *de legitima lib. 5. com. opin. tit. 16. n. 71.*

BRVNNEM. *conf. 154. n. 18.*

wovon abermahl (8) die illustres personæ nicht 27
exemt sind, quæ inter se vtuntur iure priuatorum, quatenus vt priuati disponunt, dismahl hieraus offenbahr, daß die quæstionirte dispositio tam quoad externa, quam interna als ein testamentum iudiciale nicht gelten könne: übrigens (9) hierbey annoch zu erwegen ist, ob und wie weit die clausula codicillaris etwas wircken könne, wobey in gegenwärtigem Fall es auf 3. Fragen ankommt:

1) **Ob alhier die wirckliche clausula codicillaris befindlich?**

2) **Ob, wenn dem so, dieselbe bey dem vitio præteritionis etwas wircken könne?**

3) **Ob die disposition auch alsdann als ein codicill gelten könne?**

Da denn, auf den ersten Punct zu kommen, die 28
clausula codicillaris alhier eines theils explicite vorhanden, und mit deutlichen Worten dabey gesetzet worden, auch gleich viel gilt, ob sie immediate in ipsa dispositione, oder, wie allhier, hinter derselben befindlich, zumahlen sie nicht ex loco scripturæ, sondern ex voluntate testatricis, welche gleichwohl die völlige disposition ei- 29
genhändig unterschrieben, zu erklähren; andern theils auch implicite aus besagtem Testament

daher gezogen werden kan, daß die testatrix durch den dabey angehengten Unseegen ihre enixissimam voluntatem zu erkennen gegeben, und dahero allerdings dasjenige gewolt, was reuera unter der expressa clausula sonsten verstanden wird;

l. 77. §. 23. de leg. 2.

A COCCEI. *de clauf. teſtam. n. 201. ſqq.*

30 einfolglich da dieses sich also befindet, bey dem andern Puncte um desto weniger Zweiffel übrig, als die clausula nothwendig nach dem præsumto testatoris voluntate interpretiret, und also, da albier die Hochselige Testatricin zwar ihren Herrn Vater in der dispositione selbst übergangen, iedennoch aber durch die derselben angehängete clausulam codicillarem gewolt hat, daß dieselbe quomodocunque gelten solle, aus diesen Umständen allerdings gesaget werden muß, daß weil die dispositio nicht als ein Testament gelten kan, iedennoch vim codicilli behalten müste, mithin was CARPZOV.

P. III. C. 9. def. 12.

31 dagegen anführet, gar nicht zu regardiren; anerwogen die clausula codicillaris eben so wohl ihrer effectum in casu præteritionis, als in defectu solennium haben und wircken kan, daß die dispositition als ein codicill bestehe,

STRYK. *de caut. teſtam. c. 23. §. 39.*

ZOESIVS *ad tit. de iur. codicill. n. 9.*

und zwar dergestalt, daß Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit der Hertzog von F. ab intestato die Erbschafft seiner höchstseligen Frau Tochter antrete, und detracta legitima als welche allein, da die Erbschafft sofort restituiret

32 wird, abgezogen werden kan) solche dem designirten Erben als fideicommissario restituire; dabey denn ratione des dritten puncti kein defectus ratione formæ angezeiget werden kan, allermassen die decisiones electorales, welche Sabinorum & actuarii præsentiam erfordern, allein von dem gerichtlichen Testament reden, nicht aber zu befinden, daß solches auch bey gerichtlichen codicillis nöthig sey, in quibus nulla solennitas ordinationis desideratur;

l. f. I. de codicill.

So halten wir davor, daß die qv. dispo-
33 sition nicht zwar als ein testamentum iudiciale bestehen, iedoch die Krafft eines codicilli gedachter massen haben müsse.

Quæstio III.

34 **Ob nicht** defunctæ **Prinzeßinnen Schwestern die** gerade **zu fordern befugt?**

Rationes dubitandi.

35 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß nach denen Chur-Sächsischen Rechten denen Weibs-Personen secundum ordinem succedendi, und also auch hoc casu denen Princessinnen Schwestern in Ermangelung der Töchter die gerade abgefolget, und auf keine Weise per testamentum noch donationem inter vivos diese ihnen genommen werden könne, manifesti enim iuris est, geradam nec per donationem m. c. nec per testamentum in aliam vllam personam transferri posse,

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 1. c. 4. n. 11.*

STRVV. *ex. 31. §. 31.*

es dannenhero scheinen will, als ob die Princessinnen, wegen ihr auf die gerade ex legis dispositione habendes ius quæsitum, solche, ohngeachtet sie deswegen in der Verstorbenen Testament nicht bedacht worden, nichts destoweniger zu fordern wohl befugt wären;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch das ius geradicum 36
in dem Hertzogthum F. nicht eingeführet, folglich wenn eine von der höchstseelig verstorbenen Testatricin Durchlauchtigsten Schwestern bey Ihren Lebzeiten gestorben wäre, derselben nach dem dasigen iure von der gerade nichts würde abgefolget seyn, dannenhero da die Hertzogin zu M. vorher verstorben, es die Billigkeit erfordert, daß auch dieser Ursache wegen im Gegentheil denen annoch lebenden Princeßinnen Schwestern die gerade, ohngeachtet sie in dem Hertzogthum M. recipiret, nicht ausgeliefert, sondern iure retorsionis, vt æqualitas iurium seruetur, billig denegiret werde;

STRYK. *de ſucc. ab inteſt. diſſ. 1. c. 4. §. 29. 32.*

CARPZOV. *P. 3. C. 38. def. 2.*

IDEM. *de iur. femin. ſing. dec. 6. poſ. 10. n. 14.*

So halten wir davor, daß bewandten Um- 37
ständen nach die Princeßinnen Schwestern die gerade zu fordern nicht berechtiget sind.

Quæstio IV.

38

Ob der im Testament angedrohete Unseegen von der Wirckung sey, daß man von impugnation **des Testaments sich abhalten lassen solle?**

Rationes dubitandi.

Ob wohl ausser Streit ist, daß wie in gene- 39
re alle execrationes, also auch der bey qv. Testament angedrohete Unseegen die dispositiion, wenn solche einen Mangel hat, nicht souteniren, also auch die Erben ab intestato nicht verbinden könne, dieselbe zu halten;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch hiebey ein grosser Un- 4
terscheid inter id, quod iustum, & quod honestum est, zu machen, dergestalt, daß wenn die Sache nach denen regulis iusti bloß beurtheilet wird, offenbahr ist, daß dergleichen clausulæ, worinn der Unseegen denen contrauenientibus angedrohet wird, keinen effectum iuris nach sich

sich ziehen können, ausgenommen daß, wie schon gedacht ist, daraus eine implicita clausula codicillaris entspringet,

STRYK. *de exsecrat. testat. c. 2. n. 22.*

41 und die dispositio daraus secundum quid bestehen kan; bey der andern Betrachtung aber, es lediglich auf das Gewissen und generosité desjenigen, der dergleichen disposition anzufechten befugt ist, ankommt, da bekannt ist, daß auch sogar die weisesten unter denen Heyden davor gehalten, defunctorum voluntates quomodocunque factas honeste seruandas esse, in welcher Absicht PLINIVS SECVNDVS *lib. 2. epist. 16.* schreibet: Ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamsi iure deficerent, quasi perfectas tuerer, welches aber keinen zur Nachahme absolute verbindet, und also auch der angedrohete Unseegen nichts mehr wircket, als daß seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit zu Ferrara, damit sie Ihres Rechts aus besondern regard gegen Dero Frau Tochter, und deren ernstlichen Willen sich nicht bedienen möge, desto ehender bewogen werden mögen;

42 So mag der angedrohete Unseegen keine andere Wirckung, als wie gedacht, nach sich ziehen.

Quæstio V.

43 **Ob Hertzog Johannes nicht ein zu Recht beständiges** inuentarium **heraus zu geben schuldig sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewendet 44
werden, daß weil doch vermöge der clausulæ codicillaris die disposition iure fideicommissi bestehet, und also der institutus heres die Erbschafft behalte, derselbe nicht schuldig sey, ein inuentarium heraus zu geben;

Weil aber dennoch bereits angezeiget ist, 45
daß Seiner Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit zu Ferrara ab intestato die Erbschafft seiner Frau Tochter gebühre, und von derselben wenigstens die legitimam abziehen könne, welche nicht anders heraus zu bringen ist, als wenn ein inuentarium, oder in Mangel desselben eine eydliche specification ediret werde;

So ist gestalten Sachen und Umständen 46
nach der Hertzog Johannes ein zu Recht beständiges inuentarium, oder in Mangel desselben eine eydliche specification heraus zu geben schuldig. V. V. VB.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO 1726.

RESPONSVM XLIV.

THEMATA.

I. De diuisione bonorum inter illustres personas.

II. Controuersia de bonis feudalibus, sub diuersis dominis directis sitis, coram camera imperiali ventilanda est.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de diuisione bonorum inter illustres. n. 2.

Verba in omni negotio sunt interpretanda, vt aliquid operentur. n. 3.

Iuri senioratus insignes prærogatiuæ annexæ sunt. n. 4. 5.

Fundamentum omnis diuisionis bonorum in quonam consistat? n. 6.

In contractibus etiam ea saepius ad maiorem certitudinem exprimuntur, quæ sunt iuris communis. n. 7.

Interpretatio contra eum facienda est, in cuius potestate fuit, legem rebus apertius scribere. n. 8.

Instrumenta super diuisione bonorum confecta ex natura diuisionis explicanda sunt. n. 9. 10.

Retrouenditiones vt plurimum mutuum antichreticum continent. n. 11.

Benemerita nemini ius tribuunt quæsitum. n. 5. 12.

Ius senioratus excludit diuisionem. n. 13.

Non tamen nouiter introductum ad casus præteritos trahitur. n. 14.

Iure Germanico natu minor in diuisione hæreditatis prærogatiua gaudet. n. 15.

Qui portionem maiorem in re communi habet, alteri præfertur. n. 16.

Decisio quæstionis primæ. n. 17.

Quæstio secunda: de rescindenda diuisione hæreditatis. n. 18.

Diuisio est instar transactionis. n. 19.

Quando altera pars a pacto recedit, alter etiam non obligatur, sed omnia in primum statum reducenda sunt. n. 20.

Quod etiam de diuisione hæreditatis dicendum. n. 21.

Decisio quæstionis secundæ. n. 22.

Quæstio tertia: de camera imperiali iudice in lite de bonis feudalibus sub diuersis dominis sitis. n. 23.

Prima instantia nemini auferri debet. n. 24.

Si bona sub diuersis iudicibus sita sunt, in foro omnium superiori agi debet. n. 25.

Decisio. n. 26.

Es dieselbe uns eine facti speciem nebst 3. Fragen ꝛc. Demnach ꝛc.

Hat Weiland Herr Graff C. L. Graff zu S. mit dessen ältern Herrn Sohn, Herrn Graff C. F. Graffen zu S. und dessen Frau Gemahlin einen Wiederkauffs-contract über das Amt H. auf 12. Jahr geschlossen, doch vor Antritt solches Wiederkauffs dieses Zeitliche gesegnet, und dabey in seinem letzten Willen verordnet, daß die sämtlichen Güther in einem gewissen Anschlag gebracht, in 2. gleiche Theile gesetzet, und darum gelöset werden sollen, dahero der jüngste Herr Sohn, Herr I. C. Graff zu S. davor behalten, daß solcher Wiederkauffs-contract durch diesen erfolgten Todt ihn nicht weiter binden könne, sondern vermöge der väterlichen dispositionen gedachtes Amt in Theilung kommen müsse, dennoch auf Zureden hoher Anverwandten durch einen Neben-recess den Wiederkauff bestätiget, und die Theilung vorgenommen, da es denn geschehen, daß er ansehnliche Stücke und stattliche iura, so von gedachtem Wiederkauff eximiret worden, und doch zu gedachtem Amt gehören, zu seinem Erbtheil unwiederrufflich erb- und eigenthümlich erhalten, und dahero die resolution gefasset, gedachtes Amt nach verflossenen Jahren einzulösen, welches der ältere Herr Graff doch nicht zugeben will, daher die Fragen entstehen:

Quæstio I.

Ob nicht der jüngere Herr Graff zur gäntzlichen reluition **zu admittiren, und der ältere Herr Graf vor seine** ratam **ein** æquiualent **nehmen müsse?**

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich bey der ersten Frage eingeräumt werden möchte, daß in dem Wiederkauffs-contract de anno 1703. per pactum speciale dem ältern Herrn Graffen und dessen Frau Gemahlin, die Wahl vorbehalten sey, entweder gerne zu weichen, oder durch ein anderes anständiges æquiualent dem jüngern Herrn Wiederkehr und satisfaction zu geben; welche Worte, woferne sie nicht etwas besonderes in sich halten solten, überflüßig und ohne allen effect seyn würden, cum tamen in omni negotio verba ita sint interpretanda & exaudienda, vt aliquid operentur, nec superflua sint;

l. 20. §. 6. de hered. petit.

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 16. n. 301. & 845. seqq.*

im übrigen dieses besondere pactum auch den jüngern Herrn Graffen binden muß, weil in dem Neben-recesse den vorhin geschlossenen Wiederkauffs-contract bestätiget, sich aber kein Vorrecht dabey vorbehalten, also nicht abzusehen, quo iure derselbe die reluition excluso fratre thun wolle, da doch der ältere Herr Bruder die iura senioratus noch darzu vor sich hat, quæ insignem prærogatiuam conciliant,

TIRAQVELL. *de iur. primog. præf. n. 79. seqq.*

und dahero billig auch die Wahl haben muß; zu geschweigen, daß die Wiederkauffs-Gelder aus der Frau Gemahlin des ältern Herrn Gräffen Mitteln hergeschossen, und zu des Hauses sonderbahren Nutzen angewandt worden, also es das Ansehen gewinnen möchte, daß ihm das Amt ob bene meritum gelassen werden müsse;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen verbis finalibus des Wiederkauffs-contracts de anno 1703. kein besonderes pactum, vermöge dessen dem ältern Herrn Graffen die option und Wahl reseruiret seyn solte, zu befinden, vielmehr dasjenige nur mit dürren Worten darinn ausgedrucket worden, was sonsten bey der Theilung Rechtens ist, daß er nemlich ratione seiner Helfte von seinem jüngern Herrn Bruder baare Abfindung erhalten, und weichen, oder durch ein ander anständiges æquiualent ihm satisfaction geben solle, wie es sich bey der Theilung und Loose finden und geben würde, als welches die Eigenschafft und Natur aller Theilung ist; auch dabey nicht zu regardiren, daß bey diesem Verstande die letztern Worte des Wiederkauffs-contracts überflüßig seyn würden, anerwogen die praxis quotidiana es weiset, daß in denen contracten viele Dinge zu mehrerer Gewißheit und Erläuterung ausgedrucket werden, welche iuris communis sind, wie denn auch in dem gedachten Wiederkauffs-contract noch viele andere clausulæ, welche überflüßig, anzutreffen sind; im übrigen, woferne der ältere Herr Graff sich ein besonderes neues Recht in dem Wiederkauffcontract vorbehalten wollen, er solches mit deutlichen

lichen Worten ausdrücken müssen, und da solches nicht geschehen, er erleiden muß, daß gegen ihm die interpretation gemachet werde, vtpote in cuius potestate fuit, legem apertius scribere,

l. 39. de pact.

l. 34. pr. de contr. emt. vendit.

9. præsertim cum etiam alias verba dubia ex natura rei ipsius & pro subiecta materia interpretationem accipiant,

l. 4. pr. de vsur.

LAVTERBACH. *ad Dig. tit. de contr. emt. §. 1. n. 29.*

HARPRECHT. *cons. 20. n. 136. sq.*

10. also dieselbe nicht anders, als wie es die Natur der Theilung ordentlich mit sich bringet, zu verstehen sind, und daß dieses der Verstand der pacisc entium gewesen sey, aus dem sub lit. B. befindlichen extractu testamenti paterni abzunehmen, als worinnen deutlich enthalten, daß sämtliche Güther in einen gewissen Anschlag gebracht, solche in 2. gleiche Theile gesetzet, nach solchem Loose, und dem was einem ieden GOtt durchs Looß giebet, behalten solle, worunter

11. auch das qv. Amt H. mit zu verstehen gewesen, da eines theils vor dem Antritt des Wiederkaufs der testator verstorben, andern theils der Wiederkauff mehr ein mutuum antichreticum zu achten, und solches unter andern daraus mit abzunehmen, daß in demselben beyde contrahenten sich die Loskündigung vorbehalten, welches von der natura emtionis gäntzlich abgehet, und der naturæ contractus antichretici am nechsten

12. kommt, hieby auch weder die iura senioratus, noch bene merita zu consideriren, da das letztere an und vor sich selbst niemand in Rechten ein ius quæsitum noch Vorzug giebet, das erste auch

13. in facto beruhet, und, daß solches bey dem Hochgräflichen Hause angenommen sey, erwiesen werden muß; absonderlich da das Gegentheil aus dem Testament, worinn die Theilung nach dem Loose vest gestellet, klärlich erhellet,

14. auch wenn der dominus feudi nach diesem das ius senioratus dem Vorgeben nach noch einführen solte, auf die casus præteritos nicht wohl zu

15. ziehen, da vielmehr nach denen alten teutschen moribus, wo kein ius primogeniturae sich befindet, unter zweyen Brüdern, bey der Theilung, dem jüngsten ein Vorrecht zustehet; ins besondere

16. aber auch nach dem gemeinen Rechte ihm alhier die prærogativ zustatten kommen muß, da er bereits bey der Theilung laut des ersten Vergleichs so ansehnliche Stücke und stattliche iura, so das gantze Amt H. afficiren, und von dem Wiederkauff eximiret sind, durchs Loos erhalten, als alle zu solchem Amte gehörige Waldungen, in dem gantzen Amte alle hohe und niedere Wildbahne, mit der Landes- und Fürstlichen Obrigkeit, allen Oberherlig- und Gerechtigkeiten, samt der völligen civil- und criminal-iurisdiction und denen Jagd-Diensten, imgleichen die meisten im Amte befindliche Herrschafftliche Ländereyen, samt unterschiedlichen Diensten und andern Stücken mehr, und da nun das Amt H., so wie es in den Wiederkauff gezogen ist, noch nicht getheilet ist, zwar solches noch in communione verblieben, gleichwohl dem jüngern Herrn Grafen um deswillen, weil er bereits so viele ansehnliche iura und Stücke davon besitzet, der Vorzug, ob er solches reluiren wolle oder nicht, gelassen werden muß, cum, qui portionem maiorem in re communi habet, merito is alteri præferendus sit,

l. 34. §. 2. C. de donat.

MEVIVS *P. 4. decis. 397.*

HEESER. *de bonor. commun. P. 2. loc. 5. n. 15.*

CARPZ. *P. 3. C. 15. def. 34.*

RICHTER. *P. 1. decis. 68. n. 12. sqq.*

absonderlich da das Amt nicht füglich getheilet werden kan, noch der Ober-Lehnherr die Theilung eingestehen will;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 17
der jüngere Herr Graff von S. zur gäntzlichen reluition billig zu admittiren, und der ältere Herr vor seine ratam ein æquivalent annehmen müsse.

Quæstio II.

Ob nicht der jüngere Herr Graff, 18
wenn sein Herr Bruder sich nicht accommodiren wollte, auf eine gantz andere Theilung zu dringen befugt sey?

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, 19
daß, weil die Theilung einmahl geschehen, solche eben so wenig wieder aufgehoben werden möchte, als ein transact aus irgend einer Ursach gehoben und rescindiret werden mag, cum diuisio instar transactionis sit;

l. 6. C. comm. vtriusque iudic.

HEESER. *de comm. bon. P. 2. loc. 27. n. 55.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der ältere Herr Graff 20
anietzo bey der streitigen reluition prætendiret, daß der jüngere Herr Graff seine in der brüderlichen Erbtheilung von dem Amte H. ihm unwiederrufflich erb- und eigenthümlich zugetheilte Stücke wieder hergeben, und ein ander æquivalent annehmen müsse, und also selbsten von der Theilung und dessen Stücke abzugehen intendiret, quando autem diuersa pars contra placitum agere nititur, causa in pristinum statum, altero etiam volente, reduci debet,

l. 14. C. de transact.

welches auch billig bey der Theilung, quæ vim 21
transactionis habet, statt finden muß,

HARPRECHT. *cons. 31. n. 29.*

PRVCKMAN. *lib. 1. cons. 50. n. 30.*

cum quod vni æquum est, alteri quoque æquum esse debeat; endlich auch wenn die Zerstückung des gedachten Amts nachbleiben, und die reluition dem jüngern Herrn Graffen nicht

nicht gegönnet werden soll, der gantze Erb-Vergleich dadurch gantz cassiret wird;

22 So ist gestalten Sachen nach, wenn die reluition nicht statt finden solte, eine andere Theilung auf Begehren des jüngern Herrn Graffen vorzunehmen.

Quæstio III.

23 **Ob vor dem** foro domicilii **oder** coram camera **derselbe darzu zu bringen sey?**

Rationes dubitandi & decidendi.

24 Ob zwar sonsten klahres Rechtens ist, daß alle Sachen in prima instantia zuförderst erörtert werden müssen, cum beneficium primæ instantiæ nemini auferendum sit;

CARPZ. *lib. 2. resp. 17.*

Weil aber dennoch die qv. Güther unter unterschiedlichen Lehn-Herren gelegen sind, dahero 25
wenn die Klage in foro domicilii angestellet werden solte, an unterschiedlichen Orthen geklaget werden müste, welches doch die Rechte nicht zulassen, vielmehr verordnen, daß in solchem Fall, ne causæ connexitas diuidatur, so fort in summo tribunali die Klage anzustellen sey, welches auch bey streitigen Theilungs-Sachen statt findet,

l. 1. D. de quib. caus. ad eund. iund.

præsertim si bona sub diuersis iudicibus sunt sita;

GAIL. *1. obs. 32. n. 5. in f.*

STRYK. *in vs. mod. ad tit. tit. §. 13. sq.*

So halten wir davor, daß diese Sache coram camera imperiali anzustellen sey. V. 26
R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO 1715.

RESPONSVM XLV.

THEMATA.

I. Alienatio bonorum fideicommisso affectorum, præsertim illustrium personarum, etiam viuente alienante, impediri potest, eumque in finem in iudiciis imperii mandata inhibitoria recte petuntur.

II. De origine, indole & interpretatione pactorum successoriorum illustrium personarum.

III. De natura bonorum auitorum vulgo Stamm-Güthern.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de licita reuocatione bonorum fideicommisso affectorum, viuente adhuc alienante. n. 2.

Actio nondum nata cum effectu instituí nequit. n. 3.

Reuocatio bonorum fideicommisso affectorum viuente possessore incompetens est, cum ante mortem nulla sit proximitatis certitudo. n. 4. 6.

Interim alienatio imminens facilius impeditur per mandata, quam iam facta reuocatur. n. 5. 7. 14.

Contra attentatam alienationem bonorum fideicommissariorum, tanquam grauamen extraiudiciale, appellare licet. n. 7.

In bonis gentilitiis succeditur proprio iure ex prouisione maiorum, non beneficio vltimi defuncti. n. 8.

Ex pacto confraternitatis ius succedendi radicatum acquiritur. n. 9.

Sicuti etiam ex fideicommisso conuentionali familiarum illustrium. n. 10.

Propter præsens ius etiam per consequentiam ius futurum in iudicium deduci potest. ibid.

Reuocatio bonorum fideicommissariorum illicite alienatorum, viuente licet alienante, permittitur, si successio per pactum etiam in casu alienationis constituta sit. n. 11.

Mandata sine clausula inhibitoria de non alienando locum habent, si a familia illustri pacta successoria celebrata sunt. n. 12. 13.

Mandatorum sine clausula hæc vis est, vt per præceptum iudicis res integra seruetur, nec in præiudicium alterius quid fiat. n. 15. 16.

Deci-

Decisio quæstionis primæ. n. 17.
Quæstio secunda de origine & indole pactorum successoriorum gentilitiorum. n. 18.
Num in successione fideicommissaria proximitas computanda sit a conditore fideicommissi an ab vltimo defuncto? n. 19. 84.
Regulariter quilibet liberrimam disponendi facultatem habet de futura successione iure Romano. n. 20.
Non item Germanico. n. 85.
Num sola regalia sint obiectum feudorum imperii? n. 21. 87.
Pacta successoria gentilitia non vbique conueniunt cum pactis confraternitatis. n. 22.
An per alienationem extra familiam censeatur prohibita dispositio inter eos, qui sunt in familia licet remotiori gradu? n. 23. 27. 29. 75. 76. 77. 78.
Fideicommissa nullam extensionem admittere dicuntur. n. 24. 90.
Præsertim si sint conuentionalia. n. 25. 90.
Ex sola alienationis prohibitione fideicommissum familiæ non inducitur. n. 26.
Num iuri retractus locus sit, si bona fideicommissaria alienantur in agnatos? n. 28. 98. 99.
Pacta successoria ex obseruantia familiarum illustrium explicanda sunt. n. 30.
Imprimis vero ex intentione conditoris horum pactorum. n. 32.
Ius Germanicum olim imprimis in familiis illustribus obtinuit. n. 33.
Et, introducto iure Romano, per pacta est confirmatum, ad præcauendas confusiones ex illius peruersa applicatione ortas. n. 34. 51.
Bona immobilia apud Germanos in maiori erant pretio ac mobilia. n. 35.
Nec filiæ in illis succedebant. n. 36.
Diuidebantur in hæreditaria & acquisita. n. 37.
Auita bona veteres allodium dixere. ibid.
De bonis hæreditariis possessoribus non competebat libera dispositio, secus ac de nouiter acquisitis. n. 38. 39. 101.
Nisi accedente heredum legitimorum consensu. n. 40. *sqq.* 45. *sq.*
Quod ex legibus Germaniæ illustratur. n. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.
Vnde bona auita conditionem feudalium imitari dicuntur. n. 47.
Et nomine der Stamm-Güther *veniunt.* ib.
Distinctio inter bona auita & hereditaria hodie adhuc inter nobiles & in ciuitatibus quibusdam in vsu est. n. 48.
Alienatio bonorum hæreditariorum iure Germanico concessa est in casu necessitatis, saluo agnatis iure retractus. n. 49. 71. 72. 73.
Vnde natales iuris retractus gentilitii deriuandi sunt. n. 50.
Pacta successoria iuri Romano aduersantur. n. 52.
Et ex postfacto demum nomen fideicommissorum conuentionalium iis attributum est. n. 53.
Receptio eorum vulgo vsui forensi & moribus antiquis adscribi solet. n. 54.
Ex quibus principiis bona auita cognosci queant? n. 55. *sqq.*
In bonis auitis difficulter olim diuisiones admissa. n. 56. 57.
Et fœminæ a successione in iis penitus exclusæ sunt. n. 58.
Natura fideicommissorum familiæ perpetuorum est conseruatio bonorum in familia. n. 59. 60. 61.
Vnde omnes vltimæ dispositiones de his bonis prohibentur. n. 62. 103.
Prohibita alienatione extra familiam, prohibita etiam censetur alienatio in remotiores. n. 63. 64. 65.
Causa finalis dispositionis principalem contrahentium intentionem denotat & secundum eam explicanda est. n. 65.
Habita tamen simul ratione naturæ rei & substratæ materiæ. n. 66.
Quod imprimis in pactis successoriis obseruandum est. n. 67. 68.
Enumeratio vnius alteriusue speciei ex superabundanti facta declarat, non restringit, præcedentem dispositionem. n. 69. 70.
Interpretatio ea non est recipienda, per quam in aliqua dispositione contradictio manifesta inducitur. n. 75. 76.
Omnes alienationes contra pacta successoria iniræ, siue voluntariæ siue necessariæ, annullandæ sunt. n. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83.
Ordine succedendi non mutato, eum pacisccntes elegisse censentur, qui ab intestato obtinet, salua tamen sexus prærogatiua. n. 84.
Ius Germanicum sicuti in causis priuatis, ita imprimis in controuersiis principum illustribus prævalere debet. n. 86.
Alienatione in genere prohibita, nulla censetur permissa, nisi euidenter hoc probetur. n. 89.
Contractus cum pleno effectu sunt interpretandi, adeoque erroneum est, fideicommissa conuentionalia stricte esse interpretanda, testamentaria autem plenissime. n. 90. *sqq.*
Explicatur l. 3. D. de constit. princip. n. 91. 92. 93. 94.
Quando de conseruatione familiæ agitur, & agnationi prospicitur, fideicommissum familiæ inductum censetur. n. 95.
Vnde etiam sufficit alienatio prohibitionis eum in finem facta. n. 96. 97.
Iura benigniora sunt, quando quid ex necessitate fit, quam si ex libera voluntate. n. 99. 100.
Decisio. n. 104.
Quæstio tertia: de obseruantia pactorum successoriorum in gente illustrissima comitum ab Oettingen. n. 105.
Actus dubii ex obseruantia subsequuta explicandi sunt. n. 106.
Pactum familiæ hactenus non obseruatum an alios in posterum obliget? n. 106. 107. 108. *sqq.*
Non omnia facta ius constituunt, sed talia contra ius facta esse declarant. n. 115.
Præsertim si fuerint litigiosa. n. 117. 120. 121. 122. 123. 124. *sqq.*
Actus mere voluntarius nullam constituit obseruantiam, sicut etiam consuetudinem non inducit. n. 118.
Transactio in causa, qua transactum, nouationis species est, vt ad primæuam obligationem respici nequeat. n. 119.
Transactiones quandoque tertio opponi possunt. n. 124.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 129.

1 Es haben die Herren Graffen zu Oettingen für sich und alle ihre Erben zur conservation ihres Stammes, auch davon dependirenden Güthern, in anno 1522. eine Erbeinigung! mit Käyserlicher allergnädigster Bewill- und Bestätigung errichtet, kraft welcher so wohl die alienationes mit gewisser masse verbothen, als auch die dispositiones tam inter vivos quam mortis causa dergestalt eingeschrencket werden, daß an liegenden und unbeweglichen Güthern nicht über 2000. fl. werth vermachet oder vergeben werden können, vielmehr das übrige alles an Herrschafften, Schlössern, Städten, Märckten, Landen, Leuthen, Güthern und Nutzungen dem nechsten gestifften mannlichen Erben zustehen und verbleiben, das wiedrige aber in allen Rechten kraftlos und ungültig seyn solle. Diesem ohngeachtet, haben des Herrn Fürsten zu Oettingen Durchlaucht. in anno 1710. einen so genannten tractatum successorium, davon auch bereits etwas in des **Lünigs** Reichs-archiv publiciret worden, errichtet, nach welchem in Seiner Durchlaucht. Grafschaft Antheil des Herrn Graffen Anton Carls zu Oetting-Wallerstein, qua Wallerstein, dann des Herrn Graffens Ernst Wilhelms, zu Oettingen Wallerstein-Baldern Excell. Excell. und deren männlichen Erben in- und substituiret, einfolglich als alleinige Landes-successores declariret, im Gegentheil nicht allein des dazumahl noch im Leben gewesenen Herrn Graffen Ignatii Excell. als nechst gestifter, sondern auch des Herrn Graffen Frantz Albrecht zu Oettingen-Wallerstein-Spielberg Excell. nebst denen übrigen Hoch-Gräfflichen Herren Agnaten und deren männlichen descendenten totaliter excludiret worden, nachdehm aber durch den Todt des höchst-seeligen Herrn Graffen Ignatii die Sache in den Stand gerathen, daß aller dermahln im Leben seyende Hoch-Gräffliche Herrn agnati in pari gradu stehen, mithin auf den erfolgten successions-Fall sich in gantz gleichem Recht befinden, so haben nunmehro des Herrn Graffen Frantz Albrecht zu Oetting-Wallerstein-Spielberg Hoch-Gräffliche Excell. Ursache gefunden, sich zu bewegen, und den gedachten tractatum successorium ex capite nullitatis anzufechten, und zu dem Ende bereits beym hochpreißlichen Käyserlichen Reichs-Hoff-Rath Klage erhoben, dahero denn bey solchen Umständen es auf folgende Fragen hauptsächlich ankommt:

Quæstio I.

2 **Ob die angestellete Klage** pro declaranda nullitate tractatus successorii **bereits statt finde?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl, so viel, die erste Frage betrifft, an sich klahr und richtig ist, daß der successions-Fall sich noch nicht zugetragen, mithin des Herrn Graffens von Oettingen Spielberg Excell. noch zur Zeit kein ius agendi zustehen möchte, cum nondum nata sit actio, vt cum effectu institui queat,

arg. l. 9. §. 3. de pignor. act.

nec super iure futuro, cuius dies nondum venit, iudicium regulariter admittatur,

l. 35. de iudic. l. 45. §. 1. de legat. 2.

welches auch um desto bedencklicher allhier zu seyn scheinet, als die Todes-Fälle gantz ungewiß, und gleichwohl davon erstlich, ob des Herrn Graffens Excell. Klage gegründet seyn werde, dependiren wird, zumahl es sich leicht zutragen könte, daß dieselbe vor des Herrn Fürsten zu Oettingen Durchlaucht. vorher stürben, in welchem Fall dessen nachgelassene Herren Söhne, vt gradu remotiores, gegen diesen tractatum successorium etwas vorzunehmen, nicht berechtiget seyn würden, cum autem ante mortem possessoris hæc proximitas certa esse nequeat, consequens est, vt ante mortem eius quoque actio nulla competat; 4

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 13. n. 44. seqq.*

PEREGRIN. *de fideic. art. 41. n. 4. inf.*

FVSAR. *de substit. qu. 607. n. 3. sqq.*

bey welcher Beschaffenheit, & cum viuente nulla sit hereditas, es sich ansehen lässet, als wenn man gar zu früh und ante tempus sich gegen diesen tractatum successorium geregel, besorab da derselbe bereits in anno 1710. errichtet, und wenn man ein ius contradicendi zu haben vermeynet hätte, es damahls am conuenabelsten gewesen, so fort zu sprechen, und seinen dissensum darüber öffentlich an den Tag zu legen, nicht aber bis in anno 1726. zu warten, und da solches geschehen ist, es wohl am besten seyn dürfte, noch ferner den casum mortis incertum abzuwarten, weil es damahls mär Zeit gewesen zu sprechen, und alles præiudicirliche abzukehren, cum facilius imminens alienatio impediatur per mandata, quam iam facta reuocetur; 5

DE LVDOLF *in iure camer. p. 151. n. 33.*

Rationes decidendi.

Diesem allen aber ohngeachtet wird aus folgenden fundamentis leicht zu begreiffen seyn, daß man an Seiten Ottingen-Spielberg sich höchst gemüßiget befunden, den casum mortis nicht abzuwarten, sondern in tempore zu vigiliren, solches auch propitio iure wohl geschehen können. Denn 1) ist hiebey ein grosser Unterscheid, auf was Art und Weise man sich seines Rechtes wegen rege, und gerichtlich sich beschwehre, zu bemercken, allermassen eines theils bey dergleichen fideicommiß- und Stamm-Güthern, so ferne gegen deren Beybehalt- und conseruirung etwas vorgenommen worden, die Klage auf deren reuocation gerichtet, oder auch 6

andern

andern theils zu præcauirung alles præiudicii futuri per remedia iuris nur zu verhindern intendiret wird, daß gegen die iura familiæ nichts vorgenommen, sondern was etwa bereits geschehen, cassiret und annulliret werden möchte. Nun haben zwar, was die reuocation der Stamm-Güther betrifft, die angeführten rationes dubitandi in thesi ihre Richtigkeit, und bescheidet man sich wohl, daß ante mortem alienantis regulariter solche in Anspruch nicht genommen werden können, wohin alle rationes apud KNIPSCHILDIVM aliosque gehen, in hypothesi aber gar keine application haben. Denn
7 es werden 2) die Grafflichen Stamm-Güther selbsten noch zur Zeit nicht in Anspruch genommen, als welche noch nicht auf die designirte successores gefallen, und man also nicht nöthig hat, auf einige reuocation schon zu gedencken, sondern man ist nur Oettinq-Spiegelbergischer Seiten bemühet, ratione futuri præiudicii sich zu prospiciren, und solche in tempore abzukehren, da dann mit Recht auch dieser gehöret vulgatum illud: vigilantibus iura esse scripta. Hac de causa, vt saluam retineamus causam, atque alienationem ad quemcunque effectum peruenire non patiamur, melius est. Atque hoc ipsum imprimis de bonis fideicommisso affectis asseri debet, si eorum alienatio attentatur, contra quam, tanquam grauamen extraiudicale, etiam appellare licet.

L. B. DE LYNCKER *de grauam. extrai. c. 3. P. 1. §. 7. n. 4. p. 72.*

8 3) Ist mehr als zu bekannt, daß auf dergleichen Lehn- und Stamm-Güther, so einmahl ad gentis illustrissimæ conseruationem geleget, ein jeder von der familie ein ius certum radicatum & ex pacto & prouidentia maiorum dependens habe, adeo vt in his bonis succedatur PROPRIO IVRE, ex prouisione maiorum, non beneficio vltimi defuncti,

CARPZ. *decis. 158. n. 11.*

PETR. ANTON. DE PETRA *de fideic. qu. 11. n. 68.*

HARTMANN. PISTOR. *lib. 4. qu. 1. n. 24.*

9 dergestalt daß nicht erst durch den Tod des vltimi possessoris die proximiores in familia ein Erb-Recht an diesen Güthern, wie an andern, welche mit solcher qualität nicht behafftet sind, acquiriren, sondern schon bey dessen Leb-Zeiten ein Recht daran haben, æque vt ex pacto confraternitatis tale ius radicatum acquiritur,

STRYK. *de succeff. ab inteft. diff. 8. c. 7. §. 3.*

10 mit welchem dergleichen Erb-Vereinigungs-pacta, wie hier anzutreffen, gantz genau überein kommen; quando autem ius præsens quis habet, etiam per consequentiam ius futurum in iudicium deduci potest, vt de eo certus reddatur;

l. 1. C. de fideic.

KNIPSCHILD *de fideic. fam. c. 13. n. 49.*

11 welches 4) allhier um desto mehr statt finden muß, da in *art. 9.* der Oettingischen Erb-Einigung de anno 1522. diese wichtige clausul annectiret, auch sonsten hin und wieder wiederholet ist:

> Wo aber unser oder unser Erben einer oder mehr, daß auch nit, sondern was anders dieser Ainung wiederwärtig, fürnehmen, handelten oder thäten, welcher maaß das bestehe, nichts ausgenommen, das soll vor allen Leuthen, Richtern und Gerichten, geist- und weltlichen, an allen Enden und Städten, kraftloß, unnütz und todt heissen, und seyn, und in keine Weiß wieder dieser Einung inner oder ausserhalb Rechtens zugelassen werden, sondern der oder die Verbrecher und ihre Erben sollen in diesem Fall, wo es gültig oder rechtlich fürkommt, zu samt dem der regalia, als obstehet, allweg unrecht und verlohren, und die andern Graffen zu Oetting, die dieser Ainung leben und folge thun, in allweg Recht und gewonnen haben.

welche Worte offenbahr anzeigen, daß die proximiores agnati nicht einsten den Todt des alienantis abwarten dürffen, sondern alles, was gegen die Erb-Vereinigung vorgenommen werden solte, so fort impugniren und anfechten können, und *in allweg*, i. e. omni tempore, Recht und gewonnen haben sollen, quo casu etiam iura permittunt reuocationem illicite alienatorum, viuente licet adhuc alienante.

BETSIVS *de pact. famil. illustr. c. 4. §. 6.*
KNIPSCHILD *de fideic. fam. c. 13. n. 63. & c. 16. n. 382.*

Dieses alles findet nun 5) um desto weniger 12
Schwürigkeit, da man Oetting-Spielbergischer Seiten nicht einsten pro reuocandis bonis agnaticis, sondern nur pro annullando tractatu successorio, vermöge der jetzt angeführten clausul, primario gegen des Herrn Fürsten von Oettingen Durchlaucht. als principalem huius tractatus autorem klaget, und dazu um desto mehr befugt ist, als nunmehr nach dem Todt des Herrn Graffens Ignatii, als proximioris tempore tractatus successoritiniti, des Herrn Grafens Franz Albrechts Excell. mit denen designirten successoribus gleiches Recht zu denen Lehn- und Stamm-Güthern haben, welches ihm bey Lebzeiten des Herrn Graffen Ignatii noch nicht zugestanden, und dahero, sich damahls dagegen zu bewegen, zu früh gewesen seyn würde, welches aber nunmehro, mutata rerum facie, mit mehrerm Nachdruck vollstrecket, und vorgenommen werden können. Dahero auch 6) gantz 13
gewöhnlich ist, daß, wenn gegen dergleichen Erb-Einigung etwas attentiret und vorgenommen werden solte, wie in dem vorbesagten tractatu successorio geschehen, alsdann bey denen höchsten Reichs-Gerichten mandata sine clausula inhibitoria de non alienando, præsertim si ab illustri & antiqua nobilitate insigni familia pacta eiusmodi celebrata fuerint, erkannt, mithin solche vor null und nichtig erkläret werden können:

BETSIVS *de pact. famil illustr. c. 4. §. 3.*

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

HERING *de fideiuss. c. l. n. 95.*
KNIPSCHILD *cit. tr. c. 6. n. 15. & tr. 13. n. 90.*

14 cum satius sit, rem conseruare integram, quam alienatione iam facta remedium quærere; denique per mandatum facilius impediatur alienatio facienda, quam facta reuocetur;

DN. DE LVDOLFF *de iure camer. al. p. 151.*

15 zumahl wenn das præiudicium auch ratione futuri dergestalt beschaffen, daß solches allen Rechten zuwieder, und per præceptum iudicis leicht abgekehret werden kan, vt res integra seruetur;

IDEM *cit. l. p. 155.*

vnde si quid de iure sanguinis dispositum esset, & ex tali dispositione quis prægrauetur, sine omni dubio iuste prouocare poterit.

L. B. DE LYNCKER *de grau. extraj. c. 3. P. 1. §. 4. n. 6. p. 69.*

16 Nun ist aber leicht zu erachten, daß, wenn man von Oetting-Spiegelbergischer Seiten nicht bey Zeiten vorbauen, und auf die annullation dieses tractatus successorii dringen würde, bey erfolgtem Todes-Fall üble suiten zu besorgen, und grössere difficultäten, die doch, causa iam in litem deducta, beyzeiten abgewendet werden können, zu befürchten, bevorab da des Herrn Fürsten von Oettingen Durchlaucht. nicht einsten in nudis tractatibus verblieben, sondern bereits die euentual-Huldigung in faueur derer designirten successorum zum grössesten Nachtheil Seiner Hoch-Gräffl. Excell. zu Oettingen-Spielberg verhenget, dergestalt daß sie die grösseste Ursache pro tali præiudicio declinando gehabt, die gebührende Rechts-Mittel beyzeiten vorzukehren:

17 So erhellet hieraus so viel, daß das bereits geschehene Gesuch pro decernendo mandato annullatorio tractatus successorii in Rechten gegründet sey, und statt finden kan.

Quæstio II.

18 **Ob solcher tractatus successorius zu Recht beständig, oder nicht vielmehr zu cassiren und aufzuheben sey?**

Rationes dubitandi.

Bey der andern Frage sind zwar folgende
19 Gründe gegen die gesuchte declarationem nullitatis aus der Erbeinigung de anno 1522. selbsten, als worauf bey dieser Frage allein zu sehen, angeführet:

(I) Daß des Herrn Graffens zu Oetting-Spielberg Excell. zuforderst, wenn in gedachter Erb-Einigung ein fideicommissum familiæ absolutum inducirt seyn solte, darthun müsse, nicht quo gradu Sie des Fürsten von Oettingen Durchlaucht. sondern quo gradu er denen conditionibus dieses pacti verwandt sey, als nach welchem einiger Rechts Lehrer Meynung nach, allein die proximitas æstimiret werden müsse:

(II) Daß des Herrn Fürsten von Oettingen 20
Durchlaucht die gemeinen Rechte und Inhalts deren liberrimam disponendi facultatem de futura successione vor sich haben, und es nur darauf ankomme, ob solche de iure feudali communi, oder per pacta domus Oettingensis coarctiret, oder gar aufgehoben worden:

(III) Daß bey dem Hause Oettingen nach des 21
Käyserlichen Reichs-Hoff-Raths Multzens testimonio nur die regalia vom Käyser zur Lehn gingen, die Aemter, Weiler, Höffe, und Dörffer, aber nach und nach gekauffet, und als allodial zu considiren:

(IV) Daß ferner die vorgedachte Erb-Einigung kein fideicommissum perpetuum, absolutum & graduale ac reciprocum quoad quæuis bona zu achten, und keines weges mit einem pacto confraternitatis en parallel zu setzen, sondern davon sehr zu unterscheiden sey: 22

(V) Daß dieses klärlich aus dem §. 6. der 23
Erb-Einigung selbst erhellet, als worinn verordnet, daß keiner von denen paciscenten oder deren Erben niemand andern einen oder mehr Männer oder Frauen, geistlichen noch weltlichen Personen, wie sie genannt, die nicht des Oettingischen Nahmens und Stammes seyn, von keinerley Sache wegen, dieweil Graffen zu Oettingen am Leben sind, weder im Leben noch am Todt-Bette über 2000. fl. Rheinisch oder derselben Werth an der Graff- und Herrschafft liegender Güther und Gülden nichts hinschaffen, vergeben oder ordnen, oder wenn es geschehen, denen Graffen zu Oettingen die Wiedereinlösung um das Geld, darum es verschafft, vergeben, oder verordnet wäre, vorbehalten seyn solle; woraus offenbahr sey, daß nur alienatio extra familiam verbothen, ratione ordinis succedendi aber nicht das geringste verordnet sey, adeoque dispositio inter eos, qui sunt in familia, eo ipso non censetur prohibita:

(VI) Daß aus denen Worten: **die nicht** 24
unsers Nahmens und Stammen sind, folge, daß unter denen agnaten die dispositiones frey gelassen, præsertim cum fideicommissa, vt odiosa, nullam admittant extensionem etiam in perpetuis & absolutis:

(VII) Daß man ins besondere in fideicom- 25
misso conuentionali versire, welche in sensu strictiori verstanden werden müssen:

(VIII) Daß noch einsten zu zweiffeln sey, ob 26
hier ein fideicommissum familiæ vorhanden, quippe quod ex sola prohibitione alienationis non inducitur, bevorab da

die

die agnati, was über 2000. fl. vereuſſert, wieder einlöſen müſſen, wenn ſie ſolches revociren wollen, welches mit der Natur eines fideicommiſſi nicht wohl beſtehen kan:

27 (IX) Daß der §. 4. der Erb-Einigung die Sache noch klährer mache, und beſtärcke, daß nur die alienatio in ordine ad extraneos verbothen ſey, angeſehen daſelbſt verbothen worden, die Regierung, Obrigkeiten, Herrlichkeiten und gemeine regalia in Ewigkeit einem Fremden auſſerhalb des Oettingiſchen Nahmens und Stammes zu verkauffen und zu verſetzen, alſo dadurch abermahl unter denen agnaten die alienandi facultas von aller reſtriction frey geblieben:

28 (X) Daß zur Sache wenig thue, was von dem iure retractatus vel reluitionis in der Erb-Einigung diſponiret iſt, anerwogen die alienatio in extraneum & agnatum nicht en parallel zu ſetzen, noch von dem iure retractus ad caſum diſpoſitionis inter agnatos ein richtiges argumentum zu ziehen:

29 (XI) Daß, was in §. 6. ratione mobilium verordnet, abermahl nur von einem extraneo zu verſtehen, die vltimam diſpoſitionem aber in fauorem agnati nicht ausſchlieſſe, hauptſächlich auch nur den Fall berühre, wenn ein agnatus über ein und anderes gar nicht weder inter agnatos noch intuitu eines Fremden diſponiret, in welchem Fall der agnatus proximior nothwendig ein ius ſuccedendi haben müſſe:

30 (XII) Daß durch die obſeruanz in dem Hochgräfflichen Oettingiſchen Hauſe dieſe vorietzt gemachte interpretation beſtätiget werde:

31 (XIII) Daß endlich, allenfalls des Herrn Fürſtens zu Oettingen Durchlaucht. in Begriff ſey, über die künfftige ſucceſſion nach denen pactis familiæ zu diſponiren, und darüber ein Teſtament zu errichten, mithin ſolches abzuwarten ſey:

Rationes decidendi.

32 Gleich wie aber aus dieſen angeführten raiſonnements offenbahr erhellet, daß hauptſächlich es allhier auf die interpretation der Erb-Einigung ankomme, als welche bey vorfallenden diſputen öffters gegen den wahren Sinn, Meynung und intention derer Herren conditorum pacti ſehr contorte expliciret, ja, wie in denen rationibus dubitandi geſchehen, dergeſtalt erkläret wird, daß ſie ihren beſten Nutzen und Endzweck, worauf die Herren paciſcentes primario reflectiret, faſt gantz verlehret; alſo wird wohl zuförderſt nöthig ſeyn, die Haupt-Abſicht derer paciſcentium und die Grund-Urſache dieſer Erb-Einigung zu unterſuchen, damit man alsdann ſo wohl ſolide und vernünftige fundamenta interpretandi voraus ſetze, als denen paſſagen, ſo equiuoc zu ſeyn ſcheinen, ein klährers Licht daraus geben könne. zumahl ein jeder bald ſiehet, daß mit denen fluctuantibus principiis: fideicommiſſa eſſe odioſa: de caſu ad caſum non extendenda: conuentionalia fideicommiſſa præ reliquis ſtrictam recipere interpretationem &c. hier wenig ausrichten ſey, als welches lauter aſſerta und petitiones principii ſind, die, ohngeachtet ſie insgemein angeführet werden, und regulæ interpretandi ſeyn ſollen, weder in arte ratiocinandi, noch in iurisprudentia ihren Grund haben. Ich ſetze 33
demnach (1) kürtzlich voraus, daß bey denen vornehmſten Familien in Teutſchland hauptſächlich von der Zeit an, da das Römiſche Recht eingeriſſen, dergleichen Erb-Einigung, pacta ſucceſſoria, und andere dahin zielende diſpoſitiones gemachet und aufgerichtet ſind, welches wohl eine allgemeine Haupt-Urſache gehabt haben muß, weil ſonſten die Vorfahren, wenn vor der Zeit es gleiche Nothwendigkeit gehabt hätte, gleich: Vorſorge vor ihre poſteritat und deren Gerechtſahme geführet haben würden, nachdehm nicht zu glauben, daß ſie weniger egard vor die conſeruation ihrer Häuſer und Beybehaltung derer Güther und Herrſchafften gehabt haben ſolten. Gleichwie aber die alten teutſchen Rechte, abſonderlich bey denen vornehmſten Häuſern und Adelichen Familien klare maaß und Ziel geben, auf was Art die Güther bey denen Familien zu conſeruiren, und auf die nechſt-Geſipten zu vererben, daß man mit ſolchen pactis ſucceſſoriis die agnatos zu conſtringiren nicht eben nöthig hatte, oder, wenn etwas davon diſponiret, nur pro maiori confirmatione derer alten teutſchen Rechte geſchehen; alſo iſt nach der Zeit, da das Römiſche Recht ſich überall ausbreiten angefangen, bey denen vornehmſten Familien keine geringe Verwirrung entſprungen, nachdehm man bey denenſelben aliena principia ex iure Romano einzuführen, und die Ausſtattung der Töchter, die Freyheit von allen Güthern ohne Unterſcheid zu diſponiren, und nach Belieben davon zu teſtiren, darnach zu reguliren angefangen, wodurch aber der ruin derer vornehmſten Häuſer befördert, und unendliche Streitigkeiten ſo wohl ratione ſucceſſionis, als liberæ diſpoſitionis de bonis auitis entſprungen. Dieſen und andern vielen Miß- 34
bräuchen vorzukommen, und zu Beybehaltung derer alten teutſchen Gewohnheiten hat man kein bequemer Mittel bey denen vornehmſten Familien gefunden, als die alten teutſchen Gewohnheiten und Geſetze wieder hervor zu ſuchen, und gegen alle attentata, ſo aus dem Römiſchen Rechte dagegen bisherd unternommen waren, durch Verträge und Erb-Einigung zu befeſtigen, in der That alſo in denenſelben nicht ſo wohl ein neues Recht bey denen Familien einzuführen intendiret, als vielmehr dasjenige, was die alten teutſchen Rechte und Gewohnheiten bey denen Güthern verordnet, gegen alle fremde principia zu corroboriren. Damit nun 2) dieſes 35
deſto offenbahrer, auch in gegenwärtigem Fall gezeiget werden möge, ſo wird nöthig ſeyn, aus denen alten teutſchen Rechten die eigentliche

Beschaffenheit derer Stamm-Güther und deren Vererbung zu zeigen. Es haben nemlich die Teutschen von uhralten Zeiten her das wichtigste ihres Vermögens in denen unbeweglichen Güthern gesetzet, und solche bey ihrem Stamm zu conseruiren sich sehr befliessen, die mobilia im Gegentheil nicht sonderlich æstimiret, und ist dahero bey denenselben auch in denen Rechten ein grosser Unterschied gewesen;

THOMAS. *in select. feudal. §. 6. p. 13. sqq.*
SCHLVTER. von unbeweglichen Güthern *P. 1. lib. 1. §. 5.*

36 welches vornemlich daraus erkannt werden mag, daß nach denen alten teutschen Gesetzen die Töchter, so lang der Mann-Stamm gedauret, in solchen Güthern nicht succediret, sondern mit wenigen sich abfinden lassen müssen, welches noch heute zu Tage bey denen vornehmsten Familien und Adelichen Häusern dauret, davon die unleugbaren documenta verhanden sind;

B. THOMAS. *cit. l. §. 34. seqq.*
DANIEL HOEFFER. von *allodial*-Güthern *p. 10. & 11.*

37 übrigens hat man diese unbeweglichen Güther bekannter massen in hereditaria & acquisita, erb- und wohl gewonnene Güther eingetheilet, und ob wohl in sensu generaliori beyderley Arten allodia genannt sind, so sind dennoch vornehmlich die alte Erb- und Stamm-Güther mit diesem Nahmen beleget, wie das Wort alode seinem rechten Ursprung nach ein altes oder alt väterliches Guth anzeiget,

HERTIVS. *de feud. oblat. P. 1. §. 2. & P. 2. §. 11.*

38 welche die alten Teutschen in sonderlichem Werth gehalten, und nicht zugeben wollen, daß was einmahl in den Stamm gekommen, solches aus demselben wieder ausgehen können. Dieserwegen ist der Unterschied inter nouiter acquisita & hereditaria sehr eclatant gewesen, da man zwar von jenen, nicht aber von diesen die freye Macht zu disponiren, denen possessoribus zugestanden, dergestalt daß, wenn solches geschehen, die Söhne oder andere Stamm-Vettern solche
39 zu reuociren Fug und Macht gehabt. In denen diplomatibus und alten formulis finden sich unzehlige vestigia von diesen beyderley Arten Güther, welche man nicht so genau separiret haben würde, wenn kein reeller Unterscheid unter denenselben gewesen, wovon schon in des MARCVLFI formulis vielfältig Meldung geschehen,

lib. 1. c. 33. lib. 2. c. 7. item in append. formul. c. 46. 47. 49. 52.

und in vielen andern diplomatibus solcher Unterscheid beständig beybehalten worden.

apud DN. DE LVDEWIG *tom. 2. reliq. MSCt. p. 365.*
MEICHELBECK *in histor. Frising. tom I. P. 2. num. 140. 149. 169.*
SCHANNATT. *in tradit. Fuldens. n. 36. 63. 88. 140. 145.*

40 Von solchen Erb- und Stamm-Güthern oder de allodio parentum, wie sie passim genennet werden,

vid. SCHANNATT. *cit. l. n. 63.*

findet sich nun folgendes in denen alten teutschen Rechten: Ohne des Richters Uhrlaub mag ein Mann sein Eigen wohl vergeben mit der Erben Gunst,

lib. 1. iur. prouinc. Sax. art. 34.

ingleichen: Ohne der Erben Laub und 41
ohne Gerichte mag kein Mann sein eigen Guth, noch seine Leuth vergeben. Vergiebet er es aber wieder Recht ohne der Erben Uhrlaub, die Erben mögen sich ihres Guths wohl unterwinden mit Recht, als ob der todt wäre, der es gab, darum daß er es nicht vergeben möchte;

lib. 1. iur. prou. Saxon. art. 52.

ferner: Stirbet auch einer, der sein Guth 42
einem andern auflassen soll, dessen Sohn ist es nicht pflichtig aufzulassen, er habe es denn selber mit gelobet.

lib. 1. iur. prou. Sax. art. 9. in f.

Ob nun wohl in diesen Orten einem possessori 43
sein Guth oder sein eigen Guth zu vereussern generaliter verbothen zu seyn scheinet, so ist doch aus der analogia iuris Germanici offenbahr, daß solches bloß von denen Erb-Güthern, welche κατ' ἐξοχὴν eigen, *allode*, und Güther genandt worden sind, zu verstehen,

DN. A LVDEWIG *de donat. c. VI. §. 5.*

wie denn auch eben dieses bey dem Schwaben- 44
Spiegel zu observiren. Denn anfänglich wird daselbst zugelassen, daß der Mann seinem Weibe ohne seiner Erben Uhrlaub einen Knecht oder Magd geben könne;

c. 67. Sueuic. spec. ex edit. SCHANNATTI,

aber von unbeweglichen Erb-Güthern gleich darauf im folgenden *cap. 68.* also disponiret: Es giebet ein Mann sein Eigen (bona hereditaria, allodium) seinem Weib wohl zu Leibgedinge, mit der Erben Uhrlaub, als welche ohne der Erben Verwilligung nicht vereussert werden konten. Nach diesen principiis 45
hat Käyser HENRICVS bey vorgefallener Streitigkeit also gesprochen: Henricus DEI gratia Romanorum rex, semper augustus, omnibus, ad quos præsens scriptura peruenerit, gratiam & omne bonum. Notum facimus, quod cum Henricus maior filius illustris principis, ducis Lotharingiæ matrem habuerit, & illa sit mortua: per sententiam principum in curia nostra est iudicatum. Si idem dux de bonis, quæ possidet, aliquid alienaret, vel in manus vellet transferre alienas, dictus Henricus filius se de iisdem bonis posset intromittere & occupare licenter ad vsus suos & tenere. Datum Fridebergæ anno gratiæ 1230. proxima dominica post festum paschæ IV. Kal. Mai. indict tertia.

CHRISTOPH. BVTKENS *ad lib. IV. rerum Brabant. p. 225.*

Bey solcher Beschaffenheit ist es 3) nöthig ge- 46
wesen, daß wenn iemand von seinen Erb- und Stamm-Güthern etwas vereussern wollen, solches mit der Erben, ja so gar derer leiblichen Söhne

ne consens laeschehen müssen, wie dann in unzehligen diplomatibus deswegen die clausul: cum consensu filiorum meorum, anzutreffen ist;

SCHATEN. *in annal. Paderborn. ad ann. 1237. p. 33. ad ann. 1256. p. 108. sq. ad ann. 1302. p. 196. ad ann. 1322. p. 251. & 259.*

ingleichen: cum consensu omnium meorum heredum, consanguineorum & nepotum,

DN. A LVDEWIG *tom. II. reliq. MSCt. p. 237. in diplom. de anno 1271. item p. 254. in diplom. de anno 1307. item p. 364. 365. 462. in diplom. de anno 1317.*

IDEM *tom. I. reliq. MSCt. p. 24. 35. 48. 52. 53. 109. 117. 185.*

MEICHELBECK. *in annal. Frising. tom. I. P. 2. n. 55. 162. &c.*

welche clausulae gewiß nicht vor überflüßig zu achten, sondern anzeigen, daß dergleichen Stamm-Güther von denen Söhnen und nechst Gesipten, woferne sie in die Veräusserung nicht consentiret, in Anspruch genommen werden
47 können. (a) Ja es haben 4) die ICti, die noch etwas Liebe und Hochachtung vor die alten teutschen Rechte gehabt, und nicht dem Römischen Rechte allein nachgeeifert, gestehen müssen, bona auita hodie imitari conditionem feudalium,

BERLICH. *P. 2. concl. 13. n. 8.*

MODEST. PISTOR. *vol. 2. conf. 10. n. 22.*

& dispositionem in bonis feudisticis receptam ad familiarum magnarum bona allodialia pertinere, & in illis aeque ac in feudalibus operari,

COTHMANNVS *vol. 5. conf. 3. n. 58.*

præsertim si dignitatem & administrationem in mero mistoque imperio coniunctam habent:

IDEM *cit. l. conf. 4. n. 189.*

WESEMB. *conf. 270. n. 46.*

prohibitam esse alienationem immobilium, die man Stamm-Güther nennet, quod ea nequidem ad vsumfructum possint donari, nisi heredes consentiant:

COLER. *decis. 15. n. 19.*

bona stemmatica esse ad instar feudorum antiquorum, dicique welche von denen Eltern herrühren:

HOEPING. *de iure insign. c. 21 n. 223.*

bona nexu fideicommissi agnatici deuincta & auita ea de causa dici Stamm-Güther;

REINKING. *de retract. consangu. q. 3. n. 11. seqq.*

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 48. n. 334.*

welche und andere dergleichen Zeugnisse derer 48
teutschen ICtorum mit mehrern bestärcken, daß die Art und Eigenschaft derer alten Stamm-Güther in Teutschland gantz besonders, und ihrer Natur nach fast denen Römischen fideicommissis familiae gleich gewesen, welches die Ursache ist, daß man insgemein, weil man an das Römische Recht gewohnet, solche Stamm-Güther fideicommissa genannt, und bey dem Stamm unverändert beybehalten werden müssen, wovon noch an einigen Orten aus denen alten teutschen moribus einige besondere statuta übrig geblieben sind, wie das Ritter Recht in Brehmen anzeiget;

STRYK. *in vs. mod. ad tit. de hered. instit. §. 5.*

ja so gar in denen Städten hin und wieder dieser Unterscheid der Güther bewahret wird. Ob
nun wohl 5) solche Güther nicht anders als mit 49
derer agnaten und Erben consens haben veräussert oder beschweret werden können, damit was einmahl in den Stamm gekommen, darin bleiben möchte, so hat man doch den casum necessitatis billig ausnehmen, und dabey zulassen müssen, daß wenn eine ausserordentliche Noth, die auf das arbitrium iudicis zu stellen ist, iemand anfechten solte, die alienatio solcher Güther zwar zugelassen, iedoch nicht anders geschehen könne, als daß solche Güther dem nechst-Gesippeten angebothen, oder demselben frey bleiben

(a) Vor etwa 2. Jahren habe ich bey denen an unsere Facultät geschickte acten eine chartam de anno 1351. gefunden, die diese Sache deutlich illustriret: Ego Aschwinus de Westphelde famulus recognosco praesenti litera, sigillo meo munita, quod *cum consensu meorum heredum* vendidi & vendo per praesentes vnam curiam & quinque mansos & areas quinque quae Kobtheffe dicuntur, in villa & in campis villae Limmere (prope Hannoueram) sitos cum omnibus vsufructibus, iuribus suis, tam in villa quam extra villam pertinentibus bona ad eadem, pro quinquaginta quinque marcis vno tertone minus puri argenti Iohanni de Empne suisque heredibus perpetuo iure hereditarie libere possidendum, volo etiam ipsis veram & legitimam praestare guarandam ratione dictorum bonorum, quando fuero requisitus. Ego quoque Ecbertus & Barroldus fratres filii Aschwini iam dicti famuli ambo sub vno sigillo mei Ecberti ante fati professimur, quod venditioni praedictorum bonorum per dictum patrem nostrum Aschwinum supra dicto Iohanni de Empne suisque heredibus *firmiter consensimus & praesentibus consentimus*, ipsam venditionem gratam & ratam habebimus & factam cum nostra bona voluntate, *volentes etiam ipsis veram & legitimam praestare Warandiam ratione dictorum bonorum*, quando a nobis requisitum. Ceterum *pro firmiore nostri Aschwino absente praesentibus promittimus, quod omnia praescripta vna nobiscum erit gratum & ratum habiturus haec singula promissa.* Ego Aschwinus de Westphelde, nos Ecbertus & Berholdus fratres eiusque filii praenotati promisimus & praesentibus fide data promittimus Ioanni de Empne praenarrata suisque heredibus firmiter obseruare sub anno Dni. MCCC quinquagesimo tertio, ipso die festi beati Thomae apostoli. Bey dieser notablen Veräusserung ist offenbahr, daß bloß von allodial-Güthern der Kauff geschlossen sey, welches aber Erb- und Stamm-Güther gewesen, deswegen auch des Verkauffers beyde Söhne consentiren, und sich verpflichten müssen, daß ihr abwesender dritter Bruder solche Veräusserung genehm halten solte, welches nach dem teutschen Rechte zu praecauiren nöthig war.

ben müssen, solche Stamm-Güther von denen extraneis gegen Erlegung des Kauffs-Geldes zu reuociren. Und eben aus diesem principio ist 6) das ius retractus gentilitium in Teutschland entsprungen, welches auch in Lehn-Güthern so wohl, ob wohl solche inalienabel ebenfals sind, als in denen Stamm-Güthern bekannter massen statt findet, ja so gar beybehalten ist, daß ob wohl durch Einführung des Römischen Rechtes an vielen Orten die freye disposition auch von Stamm-Güthern recipiret und angenommen ist, dennoch denen nechsten Anverwandten dieses ius retrahendi, als ein offenbahres vestigium iuris antiqui Germanici, übrig gelassen, und dadurch secundum quid bey denen Stamm-Güthern die alten mores conseruiret
51 sind. Denn dieses ist wohl gewiß, daß bey denen priuatis das Römische Recht leichter und ungehinderter in obseruanz hat können gebracht werden, bey welchen nur ein Schatten des alten teutschen Rechts in dieser Materie an denen meisten Orten geblieben, da im Gegentheil es bey denen familiis illustribus, die pro conseruatione gentis suæ mehr Sorge getragen, grössere obstacula angetroffen, und man dahero besorget gewesen, diesen neuen principiis durch Verträge, pacta und statuta familiarum vorzubauen.

52 Diese principia des alten teutschen Rechts hat man nun 7) offenbahr in der Oettingischen Erbeinigung primario zum Grunde gesetzet, und sich fast durchgehends darnach reguliret, dergestalt, daß wenn dabey einige Zweyfel vorkommen, solche nicht so wohl aus denen gemeinen principiis iuris Romani de libertate promiscua disponendi de rebus suis, als aus diesen erklaret werden müssen. Denn einmahl ist gewiß, daß dergleichen pacta successoria denen Römischen Rechten mehr zuwider als conform sind, wie aus denen dubiis, so die interpretes insgemein dagegen machen, erhellet.

apud HARPRECHT *de fideicom. conuent. §. 7. §. 31.*

53 Ja es gestehen die meisten, daß man den Nahmen eines fideicommissi conuentionalis denenselben nouiter beygeleget,

teste EODEM *cit. l. §. §. 9. n. 21.*

weil nach dem Römischen Rechte eine solche successio fideicommissaria pactitia oder fideicommissum vniuersale conuentionale sich nicht behaupten lässet, (b) und was man aus demselben zu dessen Bestärckung anführet, zu denen Erbeinigungen sich wenig schicket, obwohl indeß
54 ausgemachet ist, daß nach den teutschen Rechten, nach welchen die pacta mehr Kraft (c) als testamenta, die ihnen unbekannt gewesen, gehabt, dergleichen pactitia fideicommissa allerdings gültig und kräftig sind, nachdem eben durch solche die alten Rechte derer Stamm- und Erb-Güther wieder reduciret, und in ihren vorigen Gebrauch kommen, und deßwegen die meisten dabey auf den vsum forensem und mores antiquos prouociren,

HARPRECHT *cit. l. §. 12. & 31. n. 14. sqq.*
KNIPSCHILD. *de fideicomm. c. 6. n. 44. 53. 54.*

Dieses nun zu demonstriren, so ist 8) aus dem 55
§. 4 und 5. der Erbeinigung offenbahr, daß die gantze Verfassung desselben auf die Beybehaltung der Stamm-Güther angesehen, und dieses zum Haupt-fundamento gesetzet ist, daß a) die Güther nicht getrennet, und b) in fremde Hände gerathen, sondern c) zu Aufenthaltung und Langwierung der Grafschaft Nahmen und Stämmen sorgfältig beybehalten werden sollen, wie die verba formalia in denen ietztangeführten §§. lauten. Nun werden anfänglich die Güther, die ein solidum corpus ausmachen, getrennet, wenn solche pro lubitu aus dem ordentlichen Erbgang gebracht werden, ob sie gleich bey der familie verbleiben, angesehen durch arbitrarische Veräusserung auch auf Stamm-Vettern keine Herrschaft gantz bleiben kan, sondern durch viele dismembrirung endlich in viele einzelne Stücke zertheilet, und das Stamm-Recht gantz in confusion gebracht wird. Es haben die alten vor- 56
nehmsten Familien dergleichen Trennung der Güther niemahls dulden wollen, so gar, daß sie deßwegen nicht leichte diuisiones zugelassen,

teste DN. DE LVDOLFF. *de iure primogen. aph. 12.*

welche aber mahl erst nach dem XV. seculo durch das Römische Recht in vsanza gebracht sind. Jedoch hat dergleichen Theilung derer Herrschaf- 57
ten noch ehender statt finden können, nachdem, wenn nur die Güther in den ordentlichen Erbgang verbleiben, zu hoffen stehet, daß solche leicht wieder consolidiret werden können, wenn einer oder anderer von denen coheredibus abgehen solte. Noch mehr wird aber dem alten Stamm-Rechte præiudiciret, wenn gar auf Fremde die Veräusserung geschiehet, welcher dannenhero ebenfalls speciatim vorgebauet werden müssen. Endlich würden auch die Güther 58
bey dem Nahmen und Stamme nicht beybehalten, wenn die Töchter mit succediren solten, welche deßwegen ebenfalls in alten Rechten davon

(b) Ich habe alle die Schein-Gründe, welche die interpretes zu Behauptung des Gegentheils anzuführen pflegen, in der dissertation *de fundamento pactorum familiæ ad fideicommissa inclinantium c. 1. §. 7. sqq.* untersuchet, und erwiesen, daß die so genannten fideicommissa conuentionalia in denen Römischen Rechten keinen Grund haben, zu geschweigen, daß dieselbe alsdann, wenn in solchen eine beständige succession bey denen Stamm-Güthern eingeführet ist, daraus solten behauptet werden können, da bekanter massen die successiones pactitiæ denen Römischen Rechten zuwider sind. Diese remarque dienet hauptsächlich darzu, daß man die alten teutschen instituta nach ihren eignen principiis, nicht aber nach dem fremden Römischen Recht, so denenselben zuwider, beurtheilen und erklähren müsse.

(c) Ich beziehe mich auch hiebey auf vorgedachte disputation, in welcher *c. l. §. 4.* die alten teutschen principia aus denen richtigen fontibus angeführet, und daraus dargethan ist, daß man durch pacta und Verträge die künftige successiones reguliret, so weit es ohne præiudiz der Stamm-Erben geschehen können.

von ausgeschlossen, und solches im §. 5. der Erb-einigung wiederholet, in effectu aber nichts neues constituiret ist, nachdem noch heute zu Tage in tractu Franconico Suevico und Rhenano, ja fast durch gantz Teutschland denen Töchtern bey denen adelichen Familien aller Zugang zu denen Stamm-Güthern gesperret ist.

zesse HARPRECHT. *vol. nou. conf. 42. n. 255.*
EODEM *de succeff. filiar. nobil. renunc. c. 1. ff 5. & in subtect. resp.*
MEV. *P. 3. decif. 364.*
ENENCKEL *de priuil. par. & lib. priu. 14. P. 1. c. 13. n. 34.*
STRYK. *de succeff. ab int. diff. 8. c. 5. ff. 19.*

59 Zu solchem Ende, und damit vorgedachte intention erreichet werden möchte, ist nun 9) in §. 6. folgendes verordnet:

> Daß unser keiner noch unser keines Erben niemand andern ein oder mehr, Mannen oder Frauen, geistlich noch weltlichen Personen, wie sie genannt, die nicht unsers Nahmens und Stammes sind, von keinerley Sach wegen, dieweil Grafen zu Oettingen am Leben sind, weder am Leben oder am Todt-Bette über 2000. Fl. Reinisch oder derselben Werth an unserer Grafschaft und Herrschaft liegenden Güthern und Gülten nicht hinschaffen, vergeben noch ordnen soll noch möge.

60 Durch diese disposition ist das alte Stamm-Recht derer Güther und Herrschaften bestätiget, und gleichwie solche vormahls nach denen teutschen Rechten inalienabel sind gewesen, also ist solche durch die dispositionem fideicommissariam wiederholet, und gegen alle libertatem alienandi iure Romano permissam befestiget worden. So hätte auch die vorgesetzte intention nicht erreichet werden können, wenn die alienationes inter viuos & m. c. causa promiscuae nicht gäntzlich verbothen, und dadurch der ordentliche Erbgang beybehalten worden, als dessen Veränderung ebenfalls der Eigenschaft dieser Güther zuwider ist. 61 Die Art derer fideicommissorum familiae perpetuorum stimmet ebenfalls darinn überein, als welche durch dergleichen formulas gemachet werden, cum nihil referat, an testator dixerit, quod velit bona sua conseruari in familia, vel quod non velit alienari extra familiam, vel quod non velit exire de familia, quippe quae formulae æquiparantur & æquipollent:

DE PETRA *de fideic. qu. 5. n. 5. fq.*

imo tali casu, quando testator dixit, mandauit seu prohibuit, quod bona non exire debeant de familia, absolutum induci fideicommissum, plerique probant

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. ff. 99. fqq. 102. fqq.*

adeoque non tantum in casum alienationis sed etiam mortis fideicommissum constitutum censetur,

DE PETRA *cit. l. n. 2. 19. & 29.*
MANTICA *de coni. vlt. vol. lib. 6. tit. 14. n. 24.*

62 welches dann diese Würckungen haben muß, daß alle testamenta und vltimæ dispositiones von solchen Güthern aufgehoben sind.

KNIPSCHILD. *cit. l. c. n. n. 182.*

Dieses hat hier um desto weniger Zweifel, da in 63
gedachten Worten alle alienatio so wohl inter viuos als mortis causa mit dürren Worten verboten, in welchem Fall selbsten nach denen Römischen Rechten die fideicommissa familiae so absoluta geachtet werden, vt qui prohibitus est alienare extra familiam tam inter viuos quam vltima voluntate, nequidem habeat ius alienandi in remotiores, sed quilibet succedat, prout est proximior.

KNIPSCHILD. *cit. l. n. 47.*

Wenn nun 10) nach diesen vorgesetzten princi- 64
piis die angeführte clausul beurtheilet wird, so hat solche um destoweniger scrupel, angesehen in denenselben eines theils das alte wahre Stamm-Recht denen Güthern wieder beygeleget wird, welche alle und iede disposition verhindert, im Gegentheil die successionem agnaticam conseruiret, also nach dieser, denen teutschen Rechten gemässen, intention derer ersten paciscentium die interpretation geschehen muß; andern theils bestärcket auch dieses die Natur und Eigenschaft derer fideicommissorum conuentionalium absolutorum familiæ, welche ebenfalls aus denen teutschen Rechten ihren Ursprung haben, ja bloß dahin abzielen, damit das uhralte Recht der Erb- und Stamm-Güther bey denen familiis illustribus conseruiret werden möge. Gleich wie nun nach diesem die Erb- und Stamm-Güter 65
schlechterdings, exclusa omni dispositione, auf die nechstgesetzten fallen, also kan niemand davon per tractatus successorios ausgeschlossen, und der Erbgang verändert werden, cum causa finalis cuiusuis dispositionis denotet principalem contrahentium intentionem, & secundum eam omnia explicanda atque regulanda sint, quippe ex qua totius rei status dependet:

ZASIVS *conf. 1. lib. 2. n. 107.*
ROL. A VALLE *vol. 4. conf. 44. n. 15.*
HARPRECHT. *vol. nov. conf. 50. n. 236. fqq.*

ja es ist auch sonsten ex regulis interpretandi 66
bekant, quod verba dubia ex natura rei & substrata materia interpretationem capiant, daher o dann, weil allhier von Stamm-Güthern, die auf niemand, dieweil Grafen zu Oettingen am Leben sind, quocunque modo verschafft werden sollen, disponiret, so müssen alle Worte, die etwas equiuoc scheinen, nach der Beschaffenheit solcher Stamm-Güther erkläret werden. Nun wird in vorgedachten Worten expresse verbothen, 67
daß niemand von denen Herren Grafen zu Oettingen etwas von liegenden Güthern ihrer Grafschaft und Herrschaft über 2000. Fl. Rheinisch hinschaffen und verordnen soll:

> an niemand andern, einen oder mehr, Mannen oder Frauen, geist- noch weltlichen Personen, wie sie genannt, die nicht des Hochgräflichen Nahmens und Stammes sind,

und diese prohibitio soll in perpetuum dauren:

> dieweil Grafen zu Oettingen am Leben sind:

woraus dann nur dieses zu schliessen, daß bis auf 2000 Fl. Rheinisch unter denen, die des Hochgräfl. Nahmens und Stammes sind, zu disponiren erlaubet sey, zumahl die Worte:

die nicht unsers Nahmens und Stammes sind, ganz eigentlich, nach der wahren Absicht derer ersten pacisentium, dasjenige subiectum a contrario sensu anzeigen und determiniren, unter welchen secundum quid die Verschaffung biß auf 2000 Fl. Reinisch zugelassen sein solle, keinesweges aber andeuten, daß nur die dispositio inter extraneos hieselbst verbothen, diejenige aber, welche inter agnatos geschiehet, absolute und frey zugelassen sey, als welche interpretatio gegen die ganze Absicht derer pacisentium der Natur derer Erb = Stamm = und fideicomiß-Güther streitet. Es ist 11) ja bekannt, daß, 68
wenn gleich die Worte so geflossen wären:

daß keine Güther weder inter vivos noch mortis causa von niemand ausser unserer Familie veräussert werden sollen,

daraus nicht geschlossen werden mögte, daß sie in der Familie pro lubitu veräussert, und davon disponiret werden könne, wie schon vorhin angezeiget ist, weil eben dadurch allen und jeden in der Familie ein ius certum & radicatum auf die Güther acquiriret, im Gegentheil alle dispositio ausgeschlossen wird. Ja will man die Worte: so nicht unsers Nahmens und Stammes sind, so annehmen, daß sie das subiectum passiuum einzig und allein anzeigen sollen, so pecciret man abermahl gegen die regulas interpretandi, und stösset die vorhergehende generalen Worte und deren disposition darnieder; das Verboth betrifft die disposition über 2000. Fl. Reinisch an denen unbeweglichen Stamm-Güthern, so an niemand andern, Mann oder Frauen, geist- oder weltlichen Personen, wie sie genannt werden mögen, absonderlich wenn sie nicht des Oettingischen Nahmens und Stammes sind, geschehen soll. Es ist 69
gar nicht ungewöhnlich, daß wenn man eine sehr generale disposition præmittiret, so niemand ausschliessen soll, dennoch bisweilen ein und andere speciem exabundanti beyfüget, welche man primario & principaliter unter der generalen disposition verstehen wollen, quo casu enumeratio vnius vlteriusque speciei ex superabundanti facta non restringit præcedentem generalem dispositionem ad illas species, sed magis declarat.

l. 9. pr. de supellect. legat.

Nun sind die ersten Worte ungemein general: 70
niemand andern, einen oder mehr, Mannen oder Frauen, geistlich- noch weltlichen, wie sie genannt,

welche unnütz, ridicul und ohne allen effect seyn, ja den abgezielten Endzweck der Erbeinigung nicht erreichen und plene verstanden würden, wenn die alienatio in quoscunque dadurch nicht angezeiget, sondern nur allein die extranei darunter gemeinet seyn solten, als welches letztere man mit so vielen expressiuen Worten vorzustellen unvonnöthen gerathen, und nur sagen dürfen, daß an niemanden Fremden etwas davon veräussert werden solte. Dannenhero dann, ob gleich diesen sehr generalen und mit vielen Worten declarirten Ausdrucke die folgenden Worte: die nicht unsers Nahmens und Stammes sind, angehenget werden, so leiden doch die præcedentia verba generalia nicht, daß solche durch diese letztere dergestalt restringiret werden müsse, daß nur allein die extranei ausgeschlossen seyn sollen, sondern zeigen vielmehr ex fine principali an, daß diese ins besondere unter denen, an welche man über 2000. Fl. nichts verschaffen soll, gemeinet sind. Und weil man also die disposition bis auf 2000. Fl. Rheinisch verstattet, so hat man a contrario sensu solches unter denen, die des Oettingischen Nahmens und Stammes sind, durch solche Worte zulassen wollen. Daß nun (12) diese interpretatio sehr vernünftig, und der naturæ rei gantz conform 71
sey, ist bereits eines theils aus der Natur der Erb- und Stamm-Güther, und denen alten teutschen Rechten, andern theils auch aus der wahren Absicht derer pacisentium zur Genüge dargethan. Solche erhellet aber noch deutlicher aus dem §. 4. der Erbeinigung, alwo von dem casu alienationis necessariæ, so von Nothdurft wegen geschehen muß, gehandelt wird, als welche auch bey denen alten Stamm Güthern und bey Erbeinigungen in fideicommiß-Güthern nicht gäntzlich ausgeschlossen ist.

KNIPSCHILD *de nobilit. l. 3. c. 10. n. 120.*
IDEM *de fideic. famil. c. 11.*

Nun wird davon mit klaren Worten verordnet, 72
daß derjenige, der von Nothdurft wegen etwas von diesen Gütern versetzen oder verkauffen wolte oder müste, solches zuförderst einem Grafen zu Oettingen in dem nechstgesipten, der an der Grafschaft Nutzung und Regiment auch Theil hat, anbiethen, und solches auf determinirte Weise verkauffen solte. So ferne aber der 73
nechstgesipte solches nicht kauffen wolte, so soll es darum keinem fremden, sondern je einen Grafen zu Oettingen angebothen werden, bis es einen Annehmer findet; und wenn sich keiner dazu verstehen wolte, so ist darnach erst zugelassen, certo modo solche Güther an Fremde zu verlassen, iedoch dergestalt, daß solches auf Wiedereinlösung geschehe. Bey dieser nun ist wiederum versehen, daß ein ieder von dem Hochgräflichen Stamme zwar solche exercicen könne, iedoch dergestalt, daß er solches demjenigen, so es verkauffet oder versetzet, oder dessen nächsten männliche Erben, nach der wahren Eigenschaft der Erb- und Stamm-Güther, verkündigen soll, ob er oder dieselbe solch Stück selbst wieder kaufen und lösen wolle. Aus dieser sehr 74
expressiuen Verordnunge wird iederman keine andere, als folgende Schlüsse ziehen können: a) daß regulariter alle Veräusserungen und Versetzungen der Hochgräfl. Güther verbothen seyn solte: b) daß solches so wenig an Fremde als remotiores agnatos zum præiudiz des nechstgesipten geschehen könne, als welches die dabey gesetzte exception de necessaria alienatione andeutet: c) daß die alienatio nur in caussa necessitatis zuzulassen: d) daß alsdann solches Stück, so zu veräussern ist, dem nechstgesipten, als welcher vor andern ein ius quæsitum nach dem

Stamm-

Stamm-Recht und dieser Erbvereinigung daran hat, solle angebothen werden, deßwegen derselbe auch, wenn solches nicht geschehen, das ius retractus nach der Natur solcher Stamm-Güther dabey zu exerciren befugt seyn würde: e) daß die Veräusserung in extraneum nur in subsidium, wenn niemand von dem Hochgräfl. Stamm das qu. Stück kauffen wolte, statt finden, iedoch (f) nicht anders als auf Wiedereinlösung geschehen solle: (g) daß solche reluitio zwar einem ieden von der Hochgräfl. Familie offen stehen, iedoch dem alienanti oder dessen Nechst-Erben davon part gegeben, und er befraget werden solle, ob er etwa die Einlösung thun wolle. Wer diesen vorgeschriebenen process recht einsiehet, wird nicht anders urtheilen können, als daß denen Nechstgesipten bey diesen Erb- und Stamm-Güthern mit grossen Nachdruck ihr Recht bestätiget, und ihnen also erlaubet sey, gleichwie in casu necessitatis das Vorrecht zu gebrauchen, also auch in casu inuerso, wenn ohne erhebliche wichtige Noth die alienation, auch in remotiorem oder sonsten zu seinen præiudiz geschehen, schlechterdings ex capite nullitatis die alienata zu reuociren. So ferne man nun 13) nach der gegenseitigen und in rationibus dubitandi angeführten hypothesi statuiren wolte, daß in §. 6. nur die alienatio in extraneum verbothen, im Gegentheil in agnatum schlechterdings und illimitate zugelassen, vt nec proximiori ius reuocandi competat, so würde zwischen diesem §. und dem vierten eine grosse und unvermeidliche contradiction statuiret werden müssen; anerwogen in diesem denen Nechstgesipten das Recht an denen ex necessitate veräusserten Güthern expresse asseriret wird, ausser diesem Fall also alle alienatio zum Nachtheil des Nechstgesipten einem ieden verbothen seyn muß; im Gegentheil soll in §. 6. zum Nachtheil derer Nechstgesipten eine freye dispositio inter agnatos zugelassen seyn, und der Nechstgesipte in casu excepto mehr Recht haben, als nach der Regel ihm zugeschrieben wird, welches sich zusammen nicht reimet, noch bestehen kan, cum non posse alienare extra casum necessitatis in præiudicium proximioris, & in eo casu posse alienare in præiudicium proximioris, sint contradictoria in adiecto. Talis vero interpretatio non recipienda, per quam in aliqua dispositione contradictio manifesta inducitur, sed pro hac euitanda verba etiam improprianda.

BARBOSA *in thes. lib. 3. c. 131. ax. 10.*

HARPRECHT. *resp. 78. n. 160.*

76 Man kan auch nicht sagen, daß etwa in §. 6. de voluntaria, in §. 4. de necessaria alienatione gehandelt werde, anerwogen wenn die necessaria, die ihre wichtigste raisons haben muß, so sehr eingeschrencket ist in regard derer nechsten agnaten, so muß die voluntaria noch weit mehr eingeschrencket, ja verbothen seyn. Ja wenn man den Grund, warum der Nechstgesipte in alienatione necessaria ein Vorrecht habe, untersuchet, so ist kein anderer als dieser auszufinden, weil der nechste ex fideicommisso hoc graduali ein ius radicatum & quæsitum hat, deßwegen es ihm zuforderst angebothen werden muß, eben wie nach denen alten teutschen Rechten bey der necessaria alienatione derer Stamm-Güther rechtens ist. Zudem wenn man 14) die Sache recht ansiehet, so dispouiret der §. 6. de alienatione quauis inter viuos & mortis causa, in Leben oder Todt-Bette, wie in der Erbeinigung stehet, dergestalt daß in diesen §. die eigentliche Regul enthalten, in dem §. 4. aber die exception sich befindet, welche die Regul in so weit illustriret und erkläret, daß die agnati maxime remotiores mit zur Regul, unter welcher die alienatio verbothen, gehören, nachdem denen Nechstgesipten in casu excepto bey der Veräusserung so viele Vorrechte zugestanden, welche ihnen nicht zukommen könten, wenn sie bey der Regul selbsten nicht ein ius radicatum hätten, welches ihnen nicht allein vor fremden, sondern auch vor denen agnatis maxime remotioribus selbsten zukommen, und dahero die clausul: welche nicht unsers Nahmens und Stammes sind, nicht captiret werden muß, contra mentem ICti

in l. 19. ad exhib.

Bey solcher Beschaffenheit ist leicht 15) zu penetriren, wohin die verba relatiua in §. 6. eigentlich gehen:

> Und ob solch Hinschaffen, Vergeben und Ordnen, wie vorlauth, beschehe, soll doch in allewege denen Grafen zu Oettingen die Wiederlösung um das Geld, darum es verschäft, vergeben oder geordnet wäre, vorbehalten seyn.

Denn diese Worte beziehen sich offenbahr auf das vorhergehende, da von der Wiedereinlösung gehandelt ist, welches eben der §. 4. ist, in welchem keine andere als necessaria alienatio zugelassen, und dahero mit wenig Worten die gantze Verfassung dieses §. 4. hier recapituliret wird, beyorab da allhier von einer solchen alienation, welche pretio interueniente geschehen, præsupponiret wird. Gleichwie nun in dem qu. tractatu successario kein alienatio voluntaria, wie im §. 4. supponiret wird, sondern mere arbitraria ist, und speciatim alle dispositiones mortis causa mit unter die Regul gehören, bey welchen ohnedem keine Wiedereinlösung concipiret werden kan, und deßwegen die exception davon nicht zu verstehen ist; also solget wohl natürlicher weise daraus, daß dieser tractatus successorius unkräftig und der Erbeinigung gantz zuwider laufe. Dieses wird 16) selbst in den unmittelbahr folgenden Worten des §. 6. der Erbeinigung angedeutet, welche auf den Fall gehen, wenn extra casum receptum alienatio in præiudicium derer Nechstgesipten vorgenommen werden solte:

> Und ob durch einen oder mehr hiewieder in lauth dieses articuls gefährlich gehandelt und fürgenommen würde, soll doch solches in allen Rechten vor allen Gerichten und an aller statt, wo das fürkommt, gantz untüchtig, kraftloß, und den andern Grafen unschädlich seyn, sondern dasselb verkauft oder versetzt Guth soll den andern Grafen ohne solch Beschwernus, ohne Irrung zustehen, und niemands davon nicht pflichtig seyn.

81 Und ob zwar in diesen Worten nur der andern Grafen Meldung indefinite geschehen, so muß doch aus dem vorhergehenden solches von denen vornemlich, welche die Mechtigesipten sind, verstanden werden, als welchen in casu licitæ alienationis das Vorrecht vor andern gegeben, also auch ihnen in casu illicitæ alienationis sol-
28 ches angedeyen muß. Endlich ist auch 17) nicht ausser acht zu lassen, daß wegen der fahrenden Haabe gleich unmittelbar im §. 6. nach denen vorhin angeführten Worten dieses versehen ist, daß zwar suo modo erlaubet, davon an einen oder andern etwas zu verschaffen, auch darunter mit das Geld begriffen sey, iedoch abermahl diese præcaution dabey gesetzet ist:

> Doch soll sich keiner der Gefährlichkeit gebrauchen, daß er im Leben nichts von liegender Haab verkaufte, damit er baar Geld überkomme.

83 Wenn nun noch der gegenseitigen hypothesi die freye dispositio inter agnatos erlaubet seyn solte, so wurde sich ein ieder, der keine Söhne hätte, solcher Freyheit bedienen, und die meisten Güther an die remotiores agnatos, nur dasselbe zu Gelde zu machen, veräussern, welches ihm kein Mensch verdencken oder verwehren könte, so aber gleichwohl diese Erbeinigung en general verbietet, und also wohl daraus zu schlüssen ist, daß auch das præceptum de non alienando general seyn müsse.

84 Die dagegen referirte rationes dubitandi sind von keiner grossen Wichtigkeit. Denn bey der ersten, in welcher gleichsam die legitimatio ad causam gefordert wird, ist so wohl nach dem alten teutschen Erb- und Stamm-Rechte, als nach der Natur der fideicommissorum absolutorum familiæ ohnstreitig, daß man in solchen Güthern die proximitatem respectu ultimi possessoris æstimire, und durch den ordentlichen Erbgang solche Güther bey der Familie zu conserviren intendire, cum ordine succedendi non mutato eum elegisse censeantur pacisscentes, secundum quem ab intestato succeditur, salua sexus prærogatiua, wie solches auch in Lehnmaiorat- und primogenitur-Güthern observiret und von allen den ehrlichen Rechts Lehrern behauptet wird, wie KNIPSCHILD mit mehrern darthut,

de fideic. famil. c. 9. n. 92.

85 und die dagegen angemachte dubia beantwortet. Bey der *ratione 2da* findet sich anfänglich der bißhero fest gesetzte Unterschied unter den Römischen und alten teutschen Rechten. Nach jenen ist die facultas de rebus suis disponendi ieden offen, und dergestalt favorabel, daß solche billig in dubio zu staturiren, zumahl man nach diesem Rechte von keinen Unterschied derer Güther weiß. Nach diesen aber ist bishero dargethan, daß Väterl. und Stamm-Güther regulariter vor inalienabel gehalten und die possessores obligiret worden sind, bey der vorzunehmenden Veräusserung derer Erben und agnaten consens zu suchen.
86 Wie nun bishero hergebracht ist, daß durch die Erbeinigung nach denen alten teutschen Rechten ein so genanntes fideicommissum familiæ absolutum eingeführet sey, und solche allein zum fundament zu legen, so ist die aus denen Römischen Rechten gezogene præsumtio pro libertate disponendi de bonis suis alhier, vbi inter illustres agitur, um desto weniger applicabel, als bey denen vornehmsten Familien man iederzeit mehr um die alten Rechte und Gewohnheiten, als bey denen priuat-Personen beyzubehalten, besorget gewesen, wie man denn deswegen bey allen vornehmen Häusern finden wird, daß sie in dergleichen controuersiis v. c. von successionen, Ausstattungen der Töchter, dispositionibus über Stamm-Güther und dergleichen sich beständig auf alte Gewohnheiten, Rechte und Herkommen beruffen, welche sich mehrentheils in die principia iuris germanici resoluiren lassen, deßwegen denn ein berühmter Iurist gar nachdrücklich schreibet: ius Germanicum vti in controuersiis priuatorum præualet iuri peregrino, ita in illustribus controuersiis principum multo magis præualere debet,

GRIEBNER. *de præiudic. princip. imper. ex abusu iur. Iustin. c. 2. ff. 5. lit. b.*

itaque, pergit, ex iure gentium & Germanico causæ principum priuatæ dirimi debebant, non ex iure Romano, nisi vbi manifestum est, id ab iis fuisse receptum, welches er dem grossen und unerträglichen abusui entgegen setzet, da man aus dem Römischen Rechte, als einzigen principio, alle Streitigkeiten derer Fürstlichen Familien unter sich decidiren will, da man doch so gar mannigmahl bey priuat-Streitigkeiten gelinder ist. Bey solcher Beschaffenheit ist quoad *rat. dubit.* 87
3tiam nicht zu untersuchen, ob und welche Güther als allodial oder feudal zu halten? noch zu examiniren, ob das Herrn Reichs-Hofraths Nautzen Bericht der Wahrheit gemäß sey, oder nicht? als dessen testimonio man selbsten gegenseitig wenig zutrauet, da derselbe ohnedem gantz partialisch und contra acta geschrieben, wie in der triplic-Schrift specifice gezeiget; sondern es rouliret alles darauf hinaus, ob bey denen Hochgräfl. Oettingischen Güthern, wenn auch einige darunter allodialia seyn solten durch die Erbeinigung die potestas disponendi libera gäntzlich aufgehoben, und das alte teutsche Recht dabey beständiget oder wenigstens reduciret sey? welches eben dasjenige ist, so in rationibus decidendi mit mehren 88
ausgeführet, im Gegentheil *in ration. dubit. 4. 5.* und *6ta* angefochten ist, alwo man behaupten wollen, daß die alienatio nur in extraneum verbothen, inter agnatos aber zugelassen sey. Gleichwie aber dieses a) mit der Haupt-Absicht derer pacisscenten, b) dem gantzen Zusammenhang der Erbeinigung, c) absonderlich mit dem §. 4. und d) mit der Natur der Stamm- und Familien-Güther streitet, und vielmehr nur e) dieses daraus abzunehmen, daß unter 2000 Fl. Rheinisch denen, die des Hochgräfl. Nahmens und Stammes sind, etwas zu verschaffen, erlaubet sey; also ist nicht nöthig, hier alles wieder zu recapituliren, was in rationibus decidendi dieserwegen mit mehren an und ausgeführet ist, als welches man diesen dreyen rationibus entgegen setzet. Nur dieses einzige ist noch hinzu zufügen, 89
daß wenn man das gegentheilige principium einräumen und souteniren wolte, daß die prohibition,

tion, nicht über 2000. fl. Rheinisch zu verschaffen, die extraneos concerniren solle, dennoch daraus nicht folge, daß unter denen agnatis eine freye dispositionem, wie in dem tractatu successorio attentiret worden, erlaubet sey, als welcher schon vorher im §. 4. nicht weniger im §. 6. durch die daselbst angeführte Haupt-Ursache vorgebauet, und insbesondere denen Rechtsgesinnten prospiciret ist; denen dadurch ein solches Recht ad bona familiae gegeben, daß der Erbgang, wie in allen Stamm-Güthern Rechtens, ihnen nicht verändert oder genommen werden kan, und es bey solchen dispositionibus ‖prohibitiuis billig heisset, quod non inuenitur permissum expresse, censetur prohibitum, adeo vt vbicunque est res aliquo modo prohibita, non stetur dicto asserentis, casum permissum subesse, nisi euidenter hoc probetur.

MASCARD. *concluſ. 1243. n. 116.*

90 Man hat zwar diesem *in ratione 7ma* vorbeugen und asseriren wollen, als wenn man hier in fideicommisso conuentionali versire, welches in sensu strictiori verstanden werden müsse, wie einige ICti behaupten wollen.

HARPRECHT. *de fideic. conuent. §. 43.*

Gleichwie aber diese gantze Sache auf die Art zu interpretiren ankommt, die ex principiis logices, nicht aber ex doctorum placitis incertis herzunehmen sind, denen der seelige HARPRECHT. *cit. l.* selbsten nicht viel zutrauet, und n. 16. setzet, daß pro ratione substratae materiae davon, wie in allen materiis, iudiciret werden müsse: also ist der gantze Ungrund dieser unterschiedenen interpretation bloß in dem bekanten asserto INNOCENTII III. gegründet, quod in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis quoque plenissima interpretatio fieri debeat,

c. 6. X. de donat.

91 woraus offenbahr ist, daß in contractibus nicht praecise eine interpretatio stricta seyn müsse, zumahl plena & stricta interpretatio nicht einerley Bedeutung hat, und der itzgemeldte Pabst selbsten in dem angeführten casu zum Grunde setzet, daß in denen contractibus vornehmlich man ad mentem & intentionem contrahentium sehen, und daraus plenam interpretationem seu cum pleno effectu machen müsse, eben wie in beneficiis principum plenissime i. e. cum pleno effectu die interpretatio geschehen muß,

l. 3. de constit. princip.

THOMAS. *de interpret. benef. princ. ibique subiecta epist.*

92 wie denn diese particula: plenus, in iure & communi vsu loquendi anzeiget, daß alles vollkommen zusammen gefasset, nichts ausgeschlossen, oder sonsten eingeschrencket oder limitiret sey,

l. 73. de leg. 3. l. 4. de alim. & cibar. leg.
l. 78. de iur. dot. l. 48. §. vlt. de acq. ver. domin.
l. 18. §. 1. de constit. pecun.

insbesondere aber in itzgedachten *l. 18.* vom dem constituto, als einem pacto, stehet: quod adiicitur: eam pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse, interpretationem pleniorem exigit, welche Worte anzeigen, daß eine gleichgeltende Redens-Art in iure sey, ob man eine interpretationem plenam, pleniorem oder plenissimam nennet, iedoch der Pabst den geringen grammaticalischen Unterscheid bemercket, weil von testamentis es heisset: in testamentis PLENIVS voluntates testantium interpretantur,

l. 12. de R. I.

von denen beneficiis principum aber: beneficium imperatoris quam plenissime interpretari debemus: endlich von denen pactis nicht allein, quod plena interpretatio fieri debeat, sich befindet, sondern auch vielfältig dabey der comparatiuus gebrauchet wird, 93

l. 5. de fideiuss. l. 95. §. 3. de solut. l. 51. §. 3. de euict. l. 18. §. 1. de constit. pec.

ja auch der superlatiuus in denen promissionibus nicht ungewöhnlich ist, allermassen die clausula in der cautione iudicatum solui: dolum malum abesse abfuturumque esse, eine plenissimam interpretationem, vt ad omne tempus referatur, mit sich bringet, 94

l. 19. D. iudic. solui.

welches alles bloß zu dem Ende angeführet wird, daß man daraus abnehmen könne, eandem interpretationem cum pleno effectu esse faciendam æque in contractibus ac testamentis, keinesweges aber der Unterscheid gegründet sey, daß die contractus strictius, die testamenta latius interpretiret werden müssen, als welches keinen zureichenden Grund weder in der gesunden Vernunfft, noch in iure hat, vielmehr also auch hier die Erbeinigung, die zum Aufnehmen und Besten der gantzen Hochgräflichen Familie und agnaten errichtet, nach der Haupt-Absicht derer Herren pacisentium, plene, plenius, vel plenissime, als welches in sensu iuridico einerley ist, erkläret, nicht aber praecise, stricte erkläret werden muß. Ich schreite also zur achten ratione dubitandi, in welcher ohne Grund gezweiffelt wird, ob hier ein fideicommissum familiae vorhanden, da noch ein weit mehres, als was die Römischen Rechte davon gedencken, hier anzutreffen, und dadurch eines theils das alte teutsche Stamm-Recht bey denen Stamm- und Erbgüthern reduciret, andern theils zu desto mehrerem vinculirung ein fideicommissum familiae conuentionale errichtet ist: quando enim de conseruatione in familia agitur & agnationi prospicitur, tunc fideicommissum familiae inductum censetur; 95

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. n. 90.*

allermassen denn hier nicht eine simplex prohibitio alienationis bonorum, non habito respectu familiae, vorhanden, sondern solche ex causa conseruandae familiae geschehen, welche offenbahr ein fideicommissum familiae inferiren, 96

HARPRECHT. *de fideic. conuent. §. 14. n. 12.*
DECIANVS *conſ. 41.*
CAPONVS *diſcept. 320. n. 4. ſqq.*

und hindert deswegen nicht, daß wegen der Einlösung gedacht worden, angesehen solches allein de alienationis necessariae casu zu verstehen, welche auch in fideicommissis familiae zugelassen, 97

dabey aber nach denen alten teutschen Rechten das ius retractus denen agnatis vorbehalten ist, welches also die Natur derer fideicommissorum gar nicht aufhebet, sondern vielmehr bestärcket, sicut exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, da im Gegentheil, wenn ausser diesem Fall eine alienation geschehen, solche ipso iure null und nichtig ist, und denen Nechstgesipten zugelassen, die alienata a quocunque possessore ohnentgeltlich zu reuociren, wie davon unterschiedliche passagen in der Erbeinigung Meldung thun. Gleichergestalt stringiret das argumentum in ratione dubitandi nona gar nicht, als woraus man inferiren will, daß unter denen agnaten die dispositio gantz frey und uneingeschrencket sey. Es weiset der gantze Zusammenhang des §. 4. daß regulariter alle alienatio bonorum verbothen, und nur in casu necessitatis zugelassen seyn solle. In diesem letzten Fall soll aber nur auf einen fremden in subsidium, wenn weder der Nechstgesipte noch iemand von der Hochgräflichen Familie, iedoch nur wiederkaufflich, die alienation geschehen, gleichwohl die Regierung, Obrigkeit, Herlichkeiten und regalien in Ewigkeit an keinen fremden verkaufft oder versetzet werden. Wer wolte aber doch daraus schliessen: ergo können solche hohe iura pro lubitu auf agnatos per viam alienationis transferiret werden? Da doch der gantze Zusammenhang de casu excepto necessitatis, handelt, also allenfalls dieses Verboth auch eben auf den casum nothwendig abzielen, und unter eben denen Bedingungen verstanden werden muß, nur daß hier die alienatio in extraneum gäntzlich verbothen, welche sonsten in subsidium bey denen Güthern selbsten, saluis regalibus, zugelassen ist, iedoch dergestalt, daß solche in faueur des Nechstgesipten sehr limitiret und eingeschräncket, welches allein gnug ist, alle gegenseithige supposita de libera disponendi facultate inter agnatos zu eliciren.

99 Aus diesen bekommt auch die zehente ratio dubitandi ihre Abfertigung, nach welcher allerdings aus dem iure retractus vel reluitionis ein grosses und wichtiges argumentum vor die Nechstgesipten flisset. Es muß ja dieses ius retractus, so denen Nechstgesipten reseruiret, einen gewissen Grund haben, welcher in keinem andern als in dem Erb-Stamm-oder fideicommiss-Rechte zu suchen, daß, weil er das nechste ius radicarum & perfectum zu denen Güthern hat, ihm auch in casu necessariae alienationis die Güther angebothen, und er solche vor andern zu reluiren befugt seyn solle. Da nun die remotiores agnati nicht einsten in necessaria alienatione denen Nechstgesipten vorgreiffen und præiudiciren können, die doch ex ratione necessitatis einen grössern fauorem vor sich hat, wie solte denn solches extra casum necessitatis in præiudicium des Nechstgesipten geschehen, und per remotiores denen proximioribus an ihrem Rechte præiudiciret werden können, cum tamen iura sint longe benigniora, quando aliquid ex necessitate fit, quam si ex libera voluntate.

SICHARD. *ad l. 1. C. de reb. cred.*

100 Man schliesset also mit allem Recht aus dem §. 4. der Erbeinigung: a) daß dem Negstgesipten an diesen Stamm-Güthern ein ius radicarum & perfectum zustehe: b) daß solches ihm regulariter, auch per dispositionem inter agnatos, nicht entzogen werden könne: c) daß dahero alle alienatio regulariter verbothen, und wenn solche d) extra casum necessitatis geschehen, null und nichtig sey: e) daß allein in casu necessitatis dieselbe zugelassen: f) daß iedoch dem Nechstgesipten, wegen des an denen andern Güther habenden Stamm- und fideicommiss-Rechts solche angebothen, und wenn er solche nicht kauffen will, g) alsdann erst die remotiores dazu einen Zutritt haben, ja h) in subsidium auch extranei zugelassen werden sollen, iedoch i) saluo iure reluendi, bey welchem k) abermahl dem Nechstgesipten wegen seines Stamm- und fideicommiss-Rechts der Vorzug vor andern vorbehalten. In dieser natürlichen Ordnung hänget die gantze Verfassung der Erbeinigung zusammen, nach welchem alles billig zu beurtheilen ist. Dieserwegen dann die ratio dubitandi vndecima mehr 101
zu Bestärckung disseitiger Meinung als zu dessen eneruirung gereichet, angesehen abermahl dem nechsten männlichen Erben iure agnationis auch bey denen mobilibus prospiciret, iedoch eines theils davon ausgenommen wird,

was einem oder andern davon verschaffet, zumahl auch nach denen teutschen Rechten bey dem Stamm Rechte derer unbeweglichen Güther nicht alle disposition von denen mobilibus aufgehoben; andern theils doch vorgebauet worden, daß niemand sich unterstehen solle, im Leben nichts von liegender Haab zu verkauffen, damit er nur bahr Geld überkommen möge, welches abermahl ein starckes argumentum pro fideicommisso familiae ist, und die Haupt-intention derer pacisentium de bonis non alienandis, ne quidem in remotiorem, bestärcket. Denn wenn die freye disposition von denen Stamm-Güthern unter denen agnatis nach gegenseitiger hypothesi zugelassen, so könte ein ieder possessor, der keine Söhne hätte, solche zu Gelde machen, mit denen remotioribus sich deswegen gar leicht setzen, und solches Geld nachgehends auf seine Gemahlin, Töchter oder andere gute Freunde transferiren. Dieses hat man aber præcauiren, und dahero auch die dispositiones von denen Güthern inter agnatos verbiethen wollen. Ob aber und wie weit die gegen- 102
seitige hypothesis durch die bisherige obseruantz bestärcket werden könne, wie in rat. 10. souteriret werden will, kan besser bey der folgenden Frage erörtert werden. Also ist nur noch übrig, 103
daß die letzte ration ihre Abfindung bekömme. Es erhellet aus dem Reichs-Hoffräthlichen conclusо vom 29. Jul. 1728., daß des Herrn Fürsten zu Oettingen Hochfürstliche Durchlauchtigkeit Anzeige thun lassen, wie höchst Dieselbe im Begriff sey, super futura sua successione per testamentum, obseruantiæ & pactis domus vt & iuribus conformiter zu disponiren, dahero es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn solche disposition erst abzuwarten sey. Es ist aber dagegen zu mercken, a) daß nur auf 2000. fl. Rheinisch und nicht weiter dergleichen disposition einigem Herren agnato Oettingensi zugelassen; b) daß im Gegentheil keine testamenta-

ria

ria disposition super successione futura statt finde, nachdem der Nechstgesipte an derselben ein unbedingtes Recht, so ihm nullo modo geschmälert werden könne, ex pacto familiæ hat:

c) daß wenn auch alle proximiores darinn zu Erben ex æquo eingesetzet werden solten, dennoch solches unbündig seyn würde, indehm, was nach dem Stamm-Recht ihnen ohnedehm gehöret, Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit denen agnatis nicht erst geben können; quid enim est, quod de suo videatur reliquisse, qui, quod relinquit, omnino reddere debuit,

per l. 67. §. 1. de leg. 2.

daß also d) super futura successione gar kein Testament gelten oder statt finden könne, und also diese offerte ohne allen effect seyn werde;

104 So erhellet hieraus so viel, daß der offtgemeldte tractatus successorius zu Recht nicht beständig, sondern aufzuheben sey.

Quæstio III.

105 **Ob aus denen angeführten documentis erhelle, und Rechts beständig beygebracht sey, daß unter denen Herren Graffen von Oettingen, dergleichen** disposition **und** tractatus successorius **zu machen, hergebracht sey?**

Rationes dubitandi.

106 Hiebey kommen folgende dubia vor: daß

1) wenigstens aus dem vorhergehenden erhelle, daß die interpretatio dieses pacti successorii streitig, und also nichts besser sey, als den wahren Sinn derselben ex præcedente observantia herzuleiten; quando enim non constat, quid a partibus actum, tunc immediate subsecutæ observantiæ vel non-observantiæ acquiescendum, quæ certissima præcedentis dispositionis interpres est, vt nulla melior declaratio esse dicatur, quam quæ ex facto præsertim paulo post subsecuto sequitur,

MANDELLVS DE ALBA *conf. 44. n. 31.*
FRIDERICVS PRVCKMANN. *vol. 1. conf. 2. n. 43.*
KLOCK. *tom. 2. conf. 23. n. 26.*

adeoque, si pactum familiæ non adeo observatum fuit, neminem in posterum obligat:

BESOLD. *c. 145. n. 48.*
HARPRECHT. *vol. nou. conf. 1. n. 300. sqq.*

107 2) daß die observantia domus Oettingensis vor und nach dem pacto ausfündig mache, daß die dispositio de bonis inter agnatos dem pacto und iuribus domus nicht zuwieder sey:

108 3) daß laut producirten Beylagen sub N. 9. & 10. beyde Herren Vettern, Joachim und Wolfgang, Graffen zu Oettingen anno 1491. ein testamentum reciprocum unter sich errichtet, und Hr. Wolffgangs leiblicher Bruder darinn zurück gesetzet sey:

4) daß anno 1549. und also nach dem pacto de anno 1522., Herr Graff Martin, seiner Tochter Mann, Graff Friedrichen, wie auch seine Tochter und deren Kinder in allen und ieden bonis & iuribus eingesetzet, und seine nechste agnatos übergangen, laut documenti sub N. 11., und obgleich Graff Carl Wolffgang sich über dieses Testament bey Käyserlicher Majestät sehr beschweret, dennoch solches ohne effect gewesen, und der anno 1650. autoritate Cæsarea darauf erfolgte Vergleich sub N. 12., welcher dieses Testament zum Grunde gesetzet, dargethan, daß das testamentum gültig gewesen, zumahl auch so gar des Friderici Gemahlin Euphrosine, welche mit in dem gedachten testamento eingesetzet, in dem Vergleich mit includiret, und dem Herrn Graff Friedrichen die disposition von dem, was ihm noch in künfftiger Zeit, durch Erbschafft freyer und milder übergab, oder in andere Wege zusehen möchte, vorbehalten worden, certissimo indicio, daß die Herren Graffen zu Oettingen über ihr Land und Leuthe inter agnatos disponiren können, ohngeachtet eben damahls auch dem testamento die exceptio pacti successorii opponiret sey: 109

5) daß ohngeachtet Herr Graff Ludewig der ältere mit seinem Sohn Herr Graff Ludewig von Käyser CAROLO V. aggratiiret, und darauf die per testamentum Martinianum an Herrn Graff Friedrichen gekommene Landes-Erbschafft aerichtlich angesprochen, dennoch derselbe laut N. 14. per laudum Ferdinandeum de anno 1555. bloß allein das zu seinen Landes-Antheil gehörig gewesene Amt Sammerheim erhalten können, die in Streit gezogene Martinische portion aber im Stich lassen müssen, und ob wohl abermahl Vergleichungs-weise nur gehandelt worden, dennoch der Vortheil dabey ex testamento Martiniano auf Graffen Friedrichs Seithen geblieben sey: 110

6) daß Herr Graff Ludewig der ältere in seinem Testament das ius primogenturæ verordnet, und solches von dessen Herren Söhnen agnoscirt worden, als ein offenbahres Kennzeichen, daß auch ein Vater inter filios, qua agnatos, inæqualiter zu testiren befugt sey, wobey es auch in dem Gentzehausischen Vergleich verblieben: 111

7) daß in dem Vergleich de anno 1563. specialiter verglichen worden, daß Graff Wolffgang in allen seinen eigenthümlichen Güthern zu disponiren freye Macht haben, in denen alten in der Grafffschafft liegenden Güthern aber seinen Herrn Bruder Graff Ludewig dem jüngern zum Nachtheil nichts disponiren oder fürnehmen solle, welches als eine exceptio a regula anzusehen, und die Freyheit inter agnatos zu disponiren, ausser diesem special-casu voraus setze: 112

8) daß der Herr Graff Wolffgang seiner Gemahlin laut Beylage sub N. 21. alle seine liegende und fahrende Haab und Güther, welche nicht von der Grafffschafft Oettingen hergekommen, per testamentum assigniret, und ohne contradiction der Herrn agnaten es dabey geblieben sey, ohngeachtet man doch auch die nouiter acquisita in das fideicommissum absolutum ziehen wollen: 113

9) daß

114 9) daß des Herrn Fürsten zu Oettingen Durchlauchtigkeit bereits anno 1691. den Herrn Graff Wolffgang Käyserlichen Reichs-Hoffraths-Præsidenten, nebst dessen männlichen Erben, zur successionem per testamentum beruffen, welcher solches vor seinen zweyten Herrn Sohn Graffen Dominicum mit vielem Dancke acceptiret hat, ob er wohl des Hochgräflichen Hauses Oettingen iura innen gehabt, und wenn solches nicht geschehen können, wohl Anstand genommen haben würde, die gethane offerte anzunehmen:

115 10) daß anno 1683. laut N. 25. zwischen Oettingen und Wallerstein-Baldern ein pactum successorium errichtet, und von Käyserlicher Majestät confirmiret sey:

Rationes decidendi.

116 Diese itzt referirte actus sind bishero in denen in dieser Sache ergangenen Schrifften weitläufftig pro & contra ausgeführet, und dabey die Gelegenheit, wahren Umstände, und andere momenta angeführet worden, welche alle hier weitläufftig zu referiren unvonnöthen ist, bevorab da solche in der triplic-Schrifft von Oettingen-Spielbergischer Seithen auf das genaueste examiniret und dargethan ist, daß aus solchen die contraria observantia nicht hergenommen werden könne. Ich will nur hiebey überhaupt anmercken, (1) daß nicht alle und iede facta sofort ein ius inferiren, quin potius vt plurimum ostendunt, contra ius talia facta susceptra esse, quod ipsa imperii praxis euidenter ostendit.

MAVRIT. *de princip. iur. publ. c. 2. §. 15.*

117 Nun ist zwar nicht ohne, vielmehr in ratione dubitandi dargethan, daß zu unterschiedenen Zeiten dergleichen dispositiones inter agnatos von denen bonis familiæ attentiret worden, dennoch sind solche niemahls ohne contradiction geblieben, sondern mehrentheils per transactionem abgethan worden. Daß nun (2) dergleichen actus litigiosi, die niemahls zur wahren consistence gekommen, sondern bloß durch Vergleiche und Verträge gehoben sind, keine contrariam observantiam inferiren und darthun, vielmehr das statutum vel pactum familiæ bey seinen völligen Kräfften bleibe, ist in Rechten eine gantz bekante und unläugbahre Sache. Multa enim de facto fiunt, quæ tamen contrarium vsum non inferunt, adeoque non sufficit ostendere, statutum vel pactum per multos annos in puncto controuerso non fuisse observatum, quia fieri potuit, vt casus emergentes partium amica transactione definiti fuerint, quod non sufficit, quin potius demonstrandum est, contra eum, qui in statuto vel pacto intentionis suæ fundamentum ponit, aliquando pronunciatum, atque ita actum contrarium factum esse;

COTHMAN. *vol. resp. 5. n. 195. sq.*

HEESER. *de bonor. commun. P. 2. loc. 8. n. 129.*

118 quod enim consentientibus partibus factum est, actus mere voluntarius est, qui nullam inducit obseruantiam,

FRANC. NIGER. CYRIACVS *contr. for. 460. n. 27.*

BVRSAT. *vol. 4. cons. 360. n. 82.*

atque in hoc consuetudini similis est, quod obseruantia actu mere voluntario non constituatur.

SALGADO *in labyrintho cred. dec. 81. n. 10.*

LYNCKER. *in comm. ad Pand. tit. de LL. p. 91.*

Hieraus folget denn nun (3) von selbsten, daß 119
dasjenige, was iederzeit angefochten, und unter lauter contradictionen geschehen, endlich aber durch einen Vergleich gehoben ist, keine wahre regula interpretandi verborum dubiorum seyn könne, vielmehr wird das contrarium daraus inferiret, daß man denjenigen Zustand, so circa verba dubia pactorum attentiret worden, nicht habe annehmen, gelten, oder admittiren wollen, ob wohl von dem darüber entstandenen Streitigkeiten endlich ein Vertrag oder Vergleich getroffen, als welcher dasjenige, so gegen ein pactum vorgenommen, nicht billiget, sondern amicabili compositione nach Beschaffenheit der Zeit entscheidet quia transactio in illa causa, super qua transactum, sua natura nouationem inducit, & consequenter impedit, ne in illa causa, controuersia sopita, non amplius ad primæuam obligationem, quæ in ea causa per concordiam sublata, sed ad hanc nouam respiciatur.

IOSEPH. VRCEOLVS *de transact. qu. 73. n. 1.*

FABER. *in cod. lib. 2. tit. 4. def. 2.*

Wenn man nun 4) nach dessen principiis die an- 120
gegebene actus contrarios examiniret, so sind es entweder alieni oder aber turbidi, fluctuantes & contradicti, welche wohl keine Kraft, inducendi obseruantiam, & verba pacti interpretandi haben können. Der erste actus de anno 1491. ist noch ante pactum initum geschehen, und nicht ad effectum gekommen, weil beyde pacisentes Kinder hinterlassen, und gehöret also dieser casus nicht ad declarandam obseruantiam pacti postea initi. Ja es hat ohne Zweifel 121
dieses Gelegenheit gegeben, daß weil man in der Hoch-Gräfflichen Familie wahrgenommen, daß man gegen die wahre Natur und Eigenschaft derer Lehn- und alten Stamm-Güther allerhand Veränderungen in successione und alienationes attentiret, solche abusus ins künftige abgestellet, und alle alienatio & mutatio in successione aufgehoben seyn solle. Ich komme al- 122
so 5) auf die angegebene actus, so nach dem pacto familiæ de anno 1522. attentiret, wovon zuförderst des Graff Martin testamentum de anno 1549. gehöret. Man gestehet aber Gegenseitig (a) daß solches Testament von denen agnatis ex eo capite, daß es gegen die Lehn-Rechte und Erb-Einigung sey, gleich angefochten: (b) dahero sind auch in dem Vergleich de anno 1550. allerseits prætensiones angeführet, aber nicht iudiciali sententia decidiret, sondern (c) die Partheyen in der Güthe verglichen und vertragen, wie die formalia verba lauten. Hat nun gleich (d) Graff Friedrich die Martinische Landes-portion erhalten, so ist solches doch

nicht

nicht ex testamento sondern aus dem Vergleich geschehen, und zwar (e) dato & remisso, und also titulo maxime oneroso, welches nicht geschehen können, wenn das testamentum bey Kräfften geblieben, und er daraus seine intention erreichet; vielmehr ist die prætensa causa testamenti aufgehoben, und ex noua prorsus causa omnium voluntate die qu. Landes-portion ihm verblieben, daß also hieraus nicht dargethan werden kan, daß inter agnatos die dispositio testamentaria frey und ungeschrencket
123 sey. Was ferner (6) nach rat. dub. 5. von denen Streitigkeiten zwischen Graff Ludewigen dem ältern und seinem Sohn Friedrichen angeführet, dienet ebenfalls nicht, den vsum contrarium daraus zu behaupten. Denn nachdem Graff Ludewig senior nach dem Schmalkaldischen Kriege zu Käyserlichen Gnaden gekommen, hat auch dieser das Martinische testament impugniret, und seinen Sohn Friederichen verklaget, der ihn das Amt Sammenheim und übrige Flecken, so im Amte Oettingen liegen, nach dem laudo de anno 1555. abtreten, und also in der That die Martinische Landes-portion theuer gnug bezahlen müssen, ja dabey mehr verlohren als profitiret. Denn es erhellet aber-
124 mahls 7) aus dem laudo Cæsareo de anno 1563. daß nach dem Tode Ludewig des ältern, und wie Graff Wilhelm anno 1561. verstorben, Graff Friedrich in Ansehen der Martinischen Landesportion, so er durch einen Vergleich erhalten, noch weiter sich angreiffen, und seinem Bruder Ludewig noch vieles abtreten müssen, dergestalt daß er dabey den 12ten Theil Landes noch dazu
124 verlohren. Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß wenigstens durch die beyden lauda das testamentum Martinianum bestärcket, und iudicio contradictorio erhärtet worden, so ist doch solches eines theils mehr per arbitrium arbitratoris, welches amicabilem compositionem zum Grunde hat, als durch einen ordentlichen Rechts-Spruch geschehen, wie die formula laudi de anno 1555. in pr. darthut in verbis:

Gedachten seinen Sohn Graff Friedrichen doch in Güthe dahin anzuweisen.

und diese abermahl dergestalt eingerichtet worden, daß Graff Friedrich gegen die Martinische Landes-portion andere wichtige præstationes oneroſas über sich nehmen müssen: andern theils nicht so wohl das testamentum Martinianum, als vielmehr der anno 1550. getroffene Vergleich zum Grunde des laudi de anno 1555. gesetzet, nachdehm die Billigkeit öffters erfordert, daß dergleichen transactiones auch ratione eines tertii zum Grunde geleget werden müssen, wenn sonsten dieselbe keinen völligen effect erreichen würden;

l. 14. de transact.

bey solcher Bewandniß ist irrig, daß es bey dem Testament schlechterdings geblieben, oder über dessen validität erkannt sey, item daß die agnati mit ihren prætensionibus gantzlich abgewiesen worden, als welche an statt derselben, weil sie in Rechten gegründet waren, ein æquipollens ja fast ein mehrers bekommen, und moraliter in effectu einerley ist, vtrum quis idem an æquipollens per transactionem accipiat. Eben diese Bewandniß hat es auch (8) mit dem neuen 125
in rat. dub. 6. angeführten actu contrario prætenso, so aus Graff Ludewig des ältern testament genommen, als welches von Graff Wolfgang so fort impugniret worden, auch ohnedehm Graff Ludewig der ältere laut des laudi Ferdinandei de anno 1555. darinn ihm alle testamenti factio benommen, darzu nicht befugt gewesen, wie denn auch der Erfolg gewiesen, daß solches testament in Ansehen Graffen Wolfgang cassiret, und ihm vielmehr durch den getroffenen Vertrag de anno 1558. die successio ab intestato vermöge der Lehn-Rechte und Erb-Einigung (als welche beyde principia nahmentlich zum Grunde geleget) zugeeignet worden, addita clausula testamenti derogatoria:

Oft angezogener väterlichen dispositionohngehindert.

welches denn abermahl erhärtet, daß es bey diesem testament nicht gelassen, noch daraus ein actus contrarius herzuleiten sey. Noch weniger mag aber 9) der contrarius vsus aus der rat. 126
dub. 7ma und dem darinn angeführten neuen Vergleich zwischen Graffen Wolfgang und Graffen Ludewigen dem jüngern de anno 1563. erwiesen werden, als in welchem nichts weiter enthalten, als daß Graff Wolfgang, von seinen nouiter ab extraneis acquisitis zu disponiren, freye Macht haben solle, wovon hier nicht die Frage ist, als welche auch nach denen alten teutschen Rechten das obiectum liberæ dispositionis geblieben, und in der Erb-Einigung nicht schlechterdings mit dem fideicommisso beleget sind; im Gegentheil confirmiret dieser Vergleich sehr nachdrücklich den wahren Sinn der Erb-Einigung, und verordnet, daß Graff Wolfgang von denen alten in der Grafschaft liegenden Gütern zum Nachtheil seines Bruders nicht disponiren, noch darinn etwas vornehmen solle, daß also dieser Vergleich mehr den Vergleich erkläret, als denselben per contrariam praxin streitig machen solte. Aus diesem er- 127
kläret sich auch die ratio dub. 8va, welche von dem testamento Graff Wolfgangs hat hergenommen werden wollen; allermassen eben itzo dargethan, daß von dergleichen nouiter acquisitis ein agnatus zu disponiren befugt sey, wovon auch Graff Wolfgang in faueur seiner Gemahlin testiret, und was von denen acquirendis in der Erb-Einigung gedacht ist, nothwendig auf den casum gehen muß, wenn nach der Zeit solche vererbet worden, welche alsdann zwar Stamm-Güther sind, ob sie gleich bey dem ersten acquirente als nouiter acquisita zu achten, und ihm frey gestanden seyn würde, davon zu disponiren, iedoch wenn solches nicht geschehen, so müssen solche alsdann auf den nechsten agnaten nach der Erb-Einigung fallen, und künftig mit bey dem Hoch-Gräfflichen Stamm verbleiben. Die folgende 9te ratio dubitandi leget zwar 128
eine attentirte aber niemahls ad effectum gekommene Veränderung der successiion inter a-

gnatos, welches keine obseruantiam in contrarium machet, ja es hat selbsten der Graff Dominicus, zu dessen faueur die geschehene offerte angenommen seyn soll, in der Beylage sub lit. A. eine gantz andere Meynung von der obseruantia domus und dem wahren Verstand der Erb-Einigung geführet, und offenhertzig bekant, daß keine Veränderung der successionem durch tractatus successorios zugelassen sey. Endlich so viel das in der letzten ratione dubitandi angeführte neue exemplum de anno 1683. betrifft, so ist dabey abermahl petitio principii, ob solches pactum valide geschehen, und Kraft haben werde, als welches aus eben denen principiis, die gegen den tractatum successorium de anno 1710. vorgebracht und angeführet sind, im Stande Rechtens nicht bestehen kan, auch die Käyserliche confirmation solchem bekannter massen kein robur geben kan, da die übrigen Herren agnati darüber nicht gehöret;

So erhellet hieraus so viel, daß aus denen angeführten documentis die obseruantia in contrarium, und daß bey dem Hoch-Gräfflichen Hause zu Oettingen dergleichen tractatus successorios zu machen hergebracht sey, nicht erhelle. V. R. W. 129

PRIVATO NOMINE

MENSE IVLIO 1729.

RESPONSVM XLVI.

THEMATA.

I. De pactis gentilitiis, eorumque natura.

II. Hæres ab intestato ad interuertendum fideicommissum testamentum reiicere nequit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de validitate pactorum familiæ. n. 2.

Pactis hereditas iure Romano transferri nequit. n. 3.

Vnde pacta inter coniuges de futura successione nulla sunt. ibid.

Licet sint reciproca. n. 4.

Exceptis militibus. n. 5.

Quod tamen vt ius singulare ad alios extendi nequit. ibid.

Libertas testandi iure Romano pactis nemini adimi potest. n. 6.

Nisi sint confirmata a principe. n. 7.

Pactis successoriis illustrium confirmatio imperatoris accedere solet. n. 8.

Negotia imperfecta nullam producunt obligationem. n. 9.

Quo pertinent nudi tractatus contractum præcedentes. n. 10.

Quinam actus dicatur perfectus vel imperfectus? n. 11. 40.

A conuentionibus perfectis alter absque altero recedere nequit. n. 12. 13.

In Germania imprimis ad consuetudines & ius antiquum Germanicum & in subsidium demum ad ius Romanum recurrendum est. n. 14.

Ita vt, si hoc illi repugnat, pro illo sit præsumtio, nisi receptio huius probetur. n. 16.

Pacta successoria valent iure Germanico. n. 15.

Et ex eo explicanda sunt. n. 17.

Præsertim si personas illustres & status imperii immediatos concernant. n. 18. 34.

Pacta gentilitia pro conseruanda agnatione & exclusione fœminarum subsistunt. n. 19.

Fideicommissa familiæ etiam per conuentionem iniri possunt. n. 20.

Consuetudo, qua in familiis illustribus soli masculi excluſis fœminis succedunt, toleratur. n. 21. 22.

Quicquid statuto vel consuetudine introduci, id etiam pacto mutuo recipi potest. n. 22.

Præcepta testatorum hæredibus instar legis esse debent. n. 23.

Subsignatio & subsigillatio consensum & obligationem inducit. n. 24.

Subscribere quid denotet? n. 25.

Verba disponentium obligatoria demonstrant voluntatem animi & testantur de perfectione contractuum. n. 26. 39.

Formulæ: Bey wahrem Wort und Glauben, mit Hand gegebener Treu. *it.* Bey unsern Ehren, Treu und Glauben, *vim iuramenti habent.* n. 27.

Quod etiam de formula: an leiblich geschworner Eydesstatt, *dicendum.* n. 28.

Modo ad essentiam actus iuramentum solenne non requiratur. n. 29.

Iuramentum ad substantiam pactorum illustrium non desideratur. n. 30.

Ex causa conuentionis eius effectus æstimandus est. n. 31.

Per-

Perfectio pacti etiam ex agnitione colligitur. n. 32.

Conuentiones interimisticæ seu punctationes plenum ex pacto contrahentium habere possunt effectum. n. 33.

Confirmatio cæsarea non pertinet ad essentiam pactorum gentilitiorum. n. 35.

Sed familiæ illustres talia proprio iure inire possunt. n. 36.

Si excipias pacta confraternitatis, quibus feuda imperii in alteram familiam transferuntur. n. 37.

Superflua omissa actum non vitiant. n. 38.

Decisio quæstionis primæ. n. 41.

Quæstio secunda: de fideicommisso ab herede ab intestato per reiectionem testamenti non interuertendo. n. 42. 50.

Posterius testamentum rumpit prius. n. 43.

Liberis iure prætorio contra testamentum concessum est ius abstinendi. n. 44.

Immixtionem in hereditatem is probare debet, qui in ea se fundat. n. 45.

Cui ex duplici capite hæreditas defertur, illam ex testamento repudiare, & ab intestato adire potest. n. 46.

Fideicommissum sub conditione relictum, ea non impleta fideicommissario non debetur. n. 47.

Conditio fideicommisso adiecta in forma specifica impleri debet. n. 48.

Quando duo copulatiue in conditione ponuntur, vtrumque implendum est. n. 49.

Liberi sunt ipso iure heredes, & manent tales post abstentionem. n. 51.

Sola sui heredis existentia operatur, vt licet filius se non immisceat hereditati paternæ, fideicommissa tamen vniuersalia restituere debeat. 52.

Heres fiduciarius cogi potest ad adeundam hereditatem. n. 53.

Qui omissa testati causa ab intestato hereditatem possidet, nihilominus legata & fideicommissa præstare tenetur. n. 54.

Vbi plures sunt heredes, alter sine altero reiecto testamento ab intestato succedere nequit, sed eius, qui ex testamento heres esse non vult, portio reliquis accrescit. n. 55.

Confessio vnius in præiudicium alterius nihil operatur. 56.

Liberis asserentibus, se a bonis paternis abstinuisse, non creditur, nisi abstentionem & aliam possidendi causam ostenderint. n. 57.

Abstentio olim fieri debebat solenniter & in iudicio. n. 58.

Vbi testamento posteriori prius confirmatur, vtrumque valet. n. 59.

In conditionibus institutionum non tam ad verba quam ad mentem testatoris respiciendum est. n. 60.

Quando per modum conditionis ea exprimuntur, quæ tacite iam subintelliguntur, conditio propria non constituitur, sed dispositio manet pura. n. 61.

Nec sola demonstratio, quando legatum debeatur, pro conditione accipienda est. n. 62.

Mixta conditio quænam dicatur? n. 63.

In fideicommisso sub conditione mixta relicto, quando penes tertium stat, quo minus impleretur, non penes fideicommissarios, qui conditioni parere voluerunt, conditio habetur pro impleta. n. 64.

Decisio. n. 65.

I. ANno 1621. hat L. von M. seines Herrn Brudern H. D. v. M. hinterlassene beyde Söhne W. und L. v. M. zu Erben eingesetzet, und dieselbe einander in dem Fall, da einer ohne männliche Erben absterben solte, substituiret, nach welches Absterben auch obgedachte beyde Herren Brüder in conformität solches testaments die Erbschaft angetreten. Aus eben denen Absichten hat auch beyder ietzt gedachten Herren v. M. geistlicher Bruder Herr I. R. v. M. anno 1637. ein testament gemachet, und darinn seine beyde ietztgenannte Brüder W. und L. cum eadem substitutione in casum deficientis lineæ masculinæ zu Erben eingesetzet, auch denenselben dabey iniungiret, daß die beyde Brüder zur Erhaltung des Manns-Stammes eine Stammes-Vereinigung aufrichten solten, dem zu folge auch beyde Brüder anno 1644. eine Stamms-Vereinigung sub lit. C. aufgerichtet, und dabey verabredet, daß bey Abgang des Mann-Stammes auf einer Seiten, die andere succediren, und die Töchter mit einer gewissen quota abgefunden werden sollen. Nachdehm nun vorgemeldter L. v. M. anno 1646. seine Tochter A. V. an den Frey-Herrn A. v. H. verheyrathet, hat dieselbe in denen Ehe-pacten der successiõn zwar renunciiret, doch den völligen Zugang zu ihrer Elterlichen Verlassenschaft, im Fall ihre Brüder ohne männliche Erben absterben solten, sich vorbehalten, welche Ehe-pacten auch ihr Vater L. unterschrieben, doch solches alles ohne Vorwissen der W. männlichen Linie. Nach der Zeit, nemlich in anno 1653. hat vorgedachter L. M. ein testament aufgerichtet, und darinn seinen einzigen Sohn weltlichen Standes Herrn D. A. v. M. zum vniuersal-Erben eingesetzet, dem ältesten Sohn hingegen geistlichen Standes Herrn I. E. W. v. M. ein jährliches gewisses deputat loco legitimæ verschaffet, und im Fall seine Söhne ohne männliche Erben absterben würden, seines Brudern W. Söhne substituiret, wenn sie sich reuersiren würden, daß sie bey denen compactatis verbleiben wolten, wozu sich auch sofort der damahlige Herr C. H. v. M. erkläret. Nach Absterben obgedachten L. haben dessen beyde nachgebliebene Söhne I. E. W. und D. A. v. M. anno 1664. sich von neuen dahin verglichen, wie sie beyde ihre väterliche Güther genieſſen wolten, und dabey versprochen, daß keinem erlaubt seyn solle, eine anderweitige disposition zu errichten. Nichts desto weniger hat der I. E. W. v. M. anno 1667. ein testament errichtet, und seinen Bruder D. A. eingesetzet,

auch demselben in defectum lineæ masculinæ seinen Schwager den Freyherrn v. H. substituiret, darauf nachgehends anno 1693. auch der itzbenannte instituirte Erbe Herr D. A. nunmehro G. v. M. ein Testament auch von seiner Seite aufgerichtet, und seiner Gemahlin zwar den vsumfructum ad dies vitæ vermachet, zu seinen Erben aber den Herrn Grafen P. A. v. M. lineæ W. in allen seinen liegenden Güthern eingesetzet, durch dessen tödtlichen Hintritt der Mannsstamm der von L. herstammenden Linie ausgegangen. Nach dessen Absterben ist zwischen den ietztgedachten eingesetzten Erben und Freyherrn v. H. die Frage entstanden, wer Erbe seyn solle? worüber die Sache von ietztgemeldtem Freyherrn rechtsanhängig gemachet, und die sub lit. N. befindliche Urtheil erfolget, und weil der Herr Graf von M. darwider gebührende remedia zu interponiren vermeynet, so werden dabey folgende Fragen zu erwegen seyn:

Quæstio I.

2 **Ob das** pactum familiæ de anno 1644. **gültig und verbindlich sey:**

Rationes dubitandi.

Nun möchte zwar contra validitatem dieses pacti
3 familiæ eingewendet werden, daß solches denen Rechten nach nicht beständig seyn könte, (1) anerwogen dasselbe de futura successione inter paciscentes aufgerichtet worden, dergleichen pacta denen Rechten schnur stracks zuwider lauffen, hereditas enim pactis & conuentionibus in alium transferri nequit,

l. vlt. C. de pact.
l. 61. D. de V. Obl.
l. 3. C. de collat.

4 vnde & in iure pactum inter coniuges super futura successione initum omnino nullum censetur;

l. 5. C. de pact. conv.

und obgleich (2) dieses pactum reciprocum ist, und einige Dd. ein solches pactum de futura successione zu billigen scheinen,

FACHIN. *lib. 5. contr. cap. 86. in pr.*
TIRAQVELL. *de iure primog. qu. 6. n. 5. seqq. ibique alleg.*
MYNS. *cent. 2. obs. 33.*

5 so ist doch diese Meynung in iure communi nicht fundiret, zumahl nur inter milites dergleichen pacta zugelassen werden, nicht aber inter alios personas,

l. 19. C. de pact.

dergleichen ius singulare de persona ad alias personas nicht mag extendiret werden:

l. 14. D. de LL.

6 deßwegen auch (3) die bewehrtesten Rechts-Lehrer dergleichen pacta vor null und nichtig halten, zumahl auch alhier die rationes prohibitiuæ generales concurriren, quod ita paciscentibus adimatur potestas & libertas testandi, & occasio mortem alterius optandi præbeatur;

IO. TORRE *de pact. futur. success. lib. 1. c. 3. n. 17. seqq.*
BERLICH. *P. 2. concl. 51. n. 2.*
FERNANDEZ *lucubrat. lib. 6. c. 3. n. 7.*
CARPZ. *lib. 3. resp. 5.*
GALEOTTA *controv. 23. n. 18.*

und obgleich (4) dergleichen pacta ihre Beständigkeit haben, quando sunt confirmata a principe,

PEREGRIN. *de fideic. art. 51. n. 36.*
TORRE *cit. l. n. 43.*

auch solches die beyden paciscentes W. und L. Freyherrn von M. wohl erkannt, und deßwegen 7
gleich im Anfang derer pactorum gesetzet, daß sie solche nachgehends durch der Röm. Käyserlichen Majestät allerhöchste autorität bekräftigen lassen wolten, so ist doch ein solches nicht erfolget, mithin möchte es das Ansehen gewinnen, als ob die- 8
se pacta ihre Verbindlichkeit nicht erreichet hätten, da auch so gar in pactis successoriis personarum illustrium die confirmatio imperatoris nie pfleget ausgeschlossen zu werden,

CARPZ. *de pact. confrat. c. 2. ſ. 33. n. 155. seqq.*
PEREGRIN. *de fideic. art. 51. n. 36.*

und obschon dergleichen pacta denen Rechten 9
nach beständig seyn möchten, so wird doch (5) alhier nicht unbillig in Zweifel zu ziehen seyn, ob dieses pactum de anno 1644. iemahls vollenzogen worden, und nicht vielmehr vor einen Entwurff der künfftigen Stamms-Vereinigung zu halten sey, zumahl gleich anfänglich in præfatione die paciscentes selber zugestehen, daß aus Mangel der Zeit und qualificirten Rechtsgelehrten, so sie darzu zu gebrauchen nöthig gehabt hätten, sie eine förmliche und in Rechten beständige Stamms-Vereinigung daßmahl nicht aufrichten noch ins Werck bringen können, aus welchen also zu folgen scheint, daß weil die paciscentes selber erkannt, daß sie keine rechtsbeständige Stamms-Vereinigung anitzo aufrichten könten, das gantze Werck solchergestalt in meris tractatibus verbleiben, und der gantze Aufsatz also nicht anders als ein unvollkommenes Werck anzusehen, negotia autem eiusmodi imperfecta nullam producunt obligationem, quin paciscentes in eis noluerunt subsistere, nec placito acquiescere, sed ad alia adhuc progredi,

DN. A COCCEI. *diss. de iure circa act. imperf. c. 1. ſ. 3. ſq. & c. 2. per tot.*

imperfectum enim in genere dicitur id, in quo aliquid adhuc agendum supereſt,

l. pen. in f. C. de his quibus vt indign.
SANDE *lib. 4. tit. 1. def. 5.*

quo præparatoria contractuum, seu tractatus 10
præambuli etiam spectant, ex quibus nulla inducitur obligatio,

BERLICH. *decis. 142. ſqq.*
ERNEST. COTHMAN. *vol. 4. resp. 16.*
MENOCH. *cons. 893. n. 12. seq.*
TIRAQVELL. *de retract. conuent. in f. n. 24.*
BARBOSA *in thes. pract. lib. 18. c. 22. ax. 1.*

paria enim sunt in iure, actum esse nullum & imperfectum;

l. 21. ſ. 1. C. de testam.
WESEMB. *lib. 1. cons. 32. n. 42.*

und obgleich (6) einige verbindliche Redens-Arten in dem quæstionirten Vergleich vorzukom- 11
men

men scheinen, so können doch solche nichts operiren, wo eine offenbahre imperfectio vorhanden, wie alhier, da die pacisc entes selber solches zugestanden, daß nach der Zeit sie sich förmlich darüber erst vergleichen wolten, actus enim non potest dici perfectus, quando partim factus est, partim non,

GONZALEZ *ad Reg. 8. cancell. gl. 63. n. 3.*

12 welches auch der eine compacisc ens (7) selber in seinem Testament de anno 1653. erkant, indem er zwar in defectum lineæ masculinæ die W. Linie substituiret, doch mit der condition, woferne seines Herrn Bruders nachgelassene Söhne obgedachte Unterredung und Vergleich zu halten sich erklähren würden, welche condition unnöthig gewesen wäre, wenn diese compactata von selbsten ihre Kraft und Verbindlichkeit gehabt hätten, quia sic ab illis inuito altero recedi non posset;

l. 5. C. de O. & A.

13 bey welchen Umständen also 8) die sententia sub lit. H. dieses pactum nicht anders ansehen können, als daß es vor kein beschlossenes oder auch von rechtswegen gültiges pactum familiæ erachtet werden könne:

Rationes decidendi.

14 Diesem allen aber ungeachtet, halte ich davor, daß obgedachtes pactum familiæ denen Rechten nach allerdings vor beständig zu halten, und zwar geben es die rationes dubitandi, daß vornemlich alhier es auf zwey Haupt-puncta ankomme:

(1) Ob dergleichen Stamms-Vereinigung denen Rechten nach bestehen können?

(2) Ob diese Stamm-Vereinigung würcklich vollenzogen worden?

Bey dem ersten Punct ist zwar, wie die rationes dubitandi es geben, ausgemacht, daß nach denen legibus Romanis dergleichen pacta reciprocra de futura succession nicht bestehen können, gleichwohl ist hiebey kein geringer Zweifel, (1) ob in solchen Fällen præcise nach denen Römischen Rechten zu sprechen, zumahl vornemlich in teutschen Landen auf gute Ordnungen und Gewohnheiten und in Mangel derselben erst die Käyserlichen Rechte zu attendiren sind,

Reichs-Hofraths-Ordn. *tit. 1. §.* und weiln.

wordurch also die alte teutsche Gewohnheiten beständig confirmiret, und deßwegen vornemlich mit darauf reflectiret werden muß. Nun ist aus

15 der alten teutschen observanz oder Herkommen und allgemeinen Gewohnheiten offenbahr, daß die pacta successoria bey denen Teutschen im Schwange gewesen und heilig observiret sind, ehe das ius Romanum ist bekannt gewesen,

LINDENBROG *in cod. leg. antiq. fol. 459.*
HARPRECHT. *de fideic. convent. th. 31. n. 15.*

kan auch nicht erwiesen werden, daß die patrii mores per receptionem iuris Romani jemahls sind extra observantiam gekommen, da zumahl 16
ohnedem die bewehrtesten Rechts-Lehrer statuiren, quod vbi ius Romanum iuri Germanico repugnat, tunc præsumtio capienda sit pro iure Germanico ita vt fundans se in iure Romano, probare debeat huius receptionem in ea re.

HAHN *ad* WESENB. *ad tit. de condict. indeb. n. 4. in f.*
SCHILTER. *in pr. iur. Roman. exerc. 1. §. u. in not.*

derowegen um so viel weniger zu verwundern, wenn die berühmsteten practici dergleichen pacta 17
successoria ex antiqua Germanorum praxi defendiren und erweisen, daß solche nicht allein inter illustres personas, sondern auch so gar inter priuatos vor beständig zu achten,

SCHILTER. *ex. 8. §. 45. & exerc. 40. §. 47.*
HEIGIVS *quæst. 23. n. 34.*
GAIL. *2. obs. 126. n. 2. & 6.*

welches im gegenwärtigen Fall um desto ehender 18
zu admittiren, weil alhier nicht de pacto successorio inter personas mere priuatas, sed illustres inito, qui status imperii immediati sunt, simulque votum & sessionem in comitiis habent, die Rede ist, vbi certum est, eiusmodi pacta gentilitia & familiæ a principibus, comitibus, baronibus inita ad splendorem familiæ omnino subsistere;

GAIL 2. *obs. 127.*
KNIPSCHILD *de fideicomm. famil. c. 6. n. 47. seqq.*
STRAVCH. *diss. acad. 5. aph. 7.*
RHETIVS *ad 1. feud. 8. §. 4. n. 22.*

deßwegen auch die bewehrtesten Dd. in terminis 19
dergleichen pactum, wie alhier vorhanden, vor verbindlich achten, quando scilicet fratres pacisc untur pro conseruanda agnatione, vt in bonis gentiliriis existentibus masculis feminæ non succedant,

KNIPSCHILD. *cit. l. n. 52. ibique allegat. item n. 53.*

und gleichwie die fideicommissa familiæ per 20
conuentionem in conseruationem familiæ ihre Verbindlichkeit haben,

HARPRECHT. *tract. de fideic. conuent.*
BESOLD. *conf. 221. n. 18. seqq.*
KNIPSCHILD. *cit. l. n. 31.*

so kan keine ratio solida diuersitatis gezeiget werden, warum dergleichen Stamms-Vereinigung, 21
als welche nichts anders als ein fideicommissum mutuum conuentionale ist, nicht bestehen solte, wie denn auch so gar bey gewissen vornehmen Familien die Gewohnheit geduldet wird, secundum quam söli masculi succedunt, exclusis feminis, quæ dote accepta contentæ esse debent,

FVSAR *de substit. qu. 308. n. 54.*
MENOCH. *conf. 251. 18.*

quod autem statuto vel consuetudine introduci 22
potest, hoc etiam pacto mutuo recipi valet, welches alles denn anietzo so practicabel ist, vt

omnium fere Europæ partium consuetudine approbatum videatur, vti late probat

IO. TORRE *de pact. fut. succeſſ. lib. 1. c. 14. n. 5. ſqq.*

cum propter familiarum conſeruationem multa etiam contra ius regulare recepta ſint.

VVLTEIVS *vol. 4. conſ. Marp. 54. n. 8.*

KNIPSCHILD. *de fideicomm. famil. c. 7. per tot.*

23 Nachdem nun alſo das pactum quæſtionis, wie aus denen verbis procœmii deutlich zu ſehen, bloß zu dieſem Endzweck eingerichtet iſt, ſo muß daſſelbe denen Rechten nach allerdings beſtändig ſeyn, und ſolches um deſtomehr, weil die beyden Brüder L. und W. ſolche Stamm-Vereinigung nicht bloß priuato auſu, ſondern auf ſpeciale Erinnerung und Antrieb des Hochſeel. L. v. M. imgleichen auf beſondere Befehle ihres Herrn Bruders I. R. v. M., als welcher in ſeinem Teſtament dis in ſpecie denen beyden eingeſetzten Erben anbefohlen, aufgerichtet haben, cum præcepta teſtatorum heredibus inſtar legis eſſe debeant.

24 Gleichwie nun aus dieſen Gründen die Gültigkeit dieſer Stamms-Vereinigung iſt iuſtificiret worden, ſo iſt nun aus dem pacto ſelbſt gar leicht zu demonſtriren, daß ſolches kein negotium imperfectum oder ein bloſſer Entwurf, ſondern eine conuentio obligatoria geweſen, anerwogen die Unterſchrift und Unterſiegelung deutlich weiſen, daß ſolches von beyden Brüdern vollenzogen worden, ſubſcriptio enim & ſubſignatio conſenſum & obligationem inducit

CARPZ. *P. 1. conſtit. 17. def. 16. n. 4.*

25 cum ſubſcribere ſit idem ac ratum habere, confirmare literas, idemque ſentire & ita ad probandum conſenſum pleniſſime probat,

CARPZOV. *in tr. de pact. confrat. c. 2. n. 145.*

PAVL. DE CASTRO *vol. 1. conſ. 216. n. 1.*

ALEX. *vol. 2. conſ. 147. n. 3.*

ZANGER. *de except. P. 2. c. 8. n. 27.*

id quod etiam de ſola ſigillatione Dd. affirmant,

MENOCH. *lib. 2. de A. I. Q. caſ. 113. n. 10.*

KLOCK. *vol. 2. conſ. 40. n. 113. ſqq.*

& ita ex ſubſcriptione & ſubſigillatione inducitur conſenſus in omnia, quæ ſcriptura complectitur, & ex iſta obligatio valida naſcitur,

l. ſi non ſubſcripſiſti. 15. C. de admin. tut.

MEV. *P. 6. deciſ. 45.*

cum ſubſcriptio in confirmationem eorum, quæ in ſcriptura continentur, fiat.

VVLT. *vol. 2. conſ. Marp. 8. n. 12.*

CASTRENS. *conſ. 116. n. 2.*

26 Ferner finden ſich in dem pacto familiæ quæſt. die allerverbindlichſten Worte, welche keinen andern Verſtand haben können, als daß die Partheyen wahrhaftig intentioniret geweſen, ſich ſo fort auf das ſtärckeſte zu verbinden, denn es befindet ſich daſelbſt:

> daß wir uns wohlbedächtlich und verbindlich hiemit obligiret, wie wir dann Kraft dieſes zum allerbeſtändigſten, als es immer geſchehen ſolle, kan oder mag, bey unſern Ehren, Treu und Glauben unwiederruflich einer gegen den andern verobligiren und verbinden,

und nachgehends wird ſolches noch ferner angedeutet:

> ſo haben wir uns kräftiglich und unwiederruflich dahin beredet und beſchloſſen,

und nicht weit vom Ende repetiren die compaciscentes dieſes abermahl:

> Gleichwie nun wir obgemeldte beyde Gebrüdere zu dieſer Stamm-Vereinigung hiemit und in Kraft dieſes zum aller beſtändigſten es immer geſchehen kan oder mag, bey unſern wahren Worten und Glauben mit Handgegebener Treu an leiblicher geſchworner Eydesſtatt uns verobligiret und verbunden haben wollen.

und am Ende ſchlieſſen es die paciſcentes, daß dieſe interims-Vergleichung mit dem künftigen formal-original gleiche Kraft haben ſoll, dergleichen Worte von der intention derer beyden Herrn Brüder gar nachdrücklich zeugen, ſicuti autem verba ſunt ſigna & teſtimonium mentis noſtræ & demonſtrant voluntatem animi,

l. 7. ſ. 2. D. de ſupellect. legat.

l. 21. D. de tut. & cur.

cum mentis ſignum ſit oratio, orationis autem ſcriptura,

l. 38. D. de O. & A.

ita quoque de tali intentione, quam præ ſe ferunt, capi & intelligi debent, cui omnino inſeruiunt;

l. 69. de leg. 3.

c. 41. X. de appellat.

wie denn auch ſolche intention, ſich auf das kräftigſte zu verbinden, daraus abgenommen werden 27
kan, daß ſie diejenigen clauſulas, quæ iuramenti vim habent, dabey gebrauchet, als:

> bey unſern Ehren, Treu und Glauben,

item noch ferner:

> bey unſern wahren Worten und Glauben mit Handgegebener Treu, an leiblich geſchworner Eydesſtatt.

quales aſſertiones vim iuramenti habent & ſinceram animi intentionem indicant,

GAIL. *2. obſ. 17.*

MYNS. *1. obſ. 17.*

MVSCVL. *de ſucceſſ. conuent. membr. 1. n. 203. ſqq.*

MEISCHNER. *tom. 4. lib. 1. deciſ. camer. 12. n. 6.*

BESOLD *P. 2. conſ. 44. n. 27.*

CASPAR. KLOCK. *vot. camer. relat. 3. n. 130.*

CARPZOV. *de pacto confraternit. th. 29. n. 106.*

imprimis vero formula illa: an leiblich geſchworner Eidesſtatt, pro iuramento habetur, vti plu- 28
ribus euincit;

MEVIVS *P. 1. deciſ. 146.*

und ob zwar unterſchiedliche Dd. hievon abgehen, 29
ſo verſtehen ſie doch ſolches nur vor ſolchen Fällen,
quando de eſſentia ad actum quendam iuramentum ſolenne requiritur,

CARPZOV. *P. 2. C. 16. D. 5.*

dergleichen doch alhier nicht vorhanden, cum iu- 30
ra-

ramentum ad subſtantiam talium pactorum non requiratur,

BESOLD. *P. 1. diſſ. Nomicopol. 13. n. 6. in fin.*

30 da nur dieſe clauſulen ad exuberantiorem fidei expreſſionem ſind dabey geſetzet worden, mithin die allerverbindlichſte Kraft Rechtens haben müſſen; welchen denn noch ferner vornemlich hinzutrit, daß die compaciſcentes die allergerechteſte
31 und wichtigſte Urſache gehabt, alſo ſich zu verbinden, theils weil der Hochſeel. L. v. M. der beyden paciſcenten ſeeligen Vater Bruder, theils auch ihr eigener Bruder ſolches durchaus dieſen beyderſeits Erben iniungiret, und alſo ſie ſolches ad voluntatem defunctorum implendam als Erben billig thun müſſen, ſie auch ſelbſt die conſervationem familiæ vor ſich hohergiget, und daraus dieſe Stamms-Vereinigung aufgerichtet, ſicuti cum cauſa quandam neceſſitatem habuit, ita quoque exinde effectus æſtimandus, cum cauſa determinet ſuum cauſatum;

SVRDVS *conſ. 454. n. 30.*

32 deßwegen auch nachgehends die beyden paciſcentes ſelbſten dieſe validitatem allerdings agnoſciret, anerwogen L. in ſeinem Teſtament de anno 1653. in §. 26. es expreſſe einen getroffenen Vergleich nennet, welches nicht geſchehen können, ſo der Vergleich in nudis terminis tractatum beſtehen blieben, wie denn auch im folgenden §. 27. itzgedachten Teſtaments ſolche agnitio pacti familiæ nachdrücklicher wiederholet wird, his verbis:

> Alles dasjenige, ſo in itzgedachten zwiſchen mir und meinen ältiſten Herrn Bruder ſel. aufgerichteter brüderlichen Vergleichung verordnet,

auch nach Eröffnung ſolches Teſtaments der Herr Dohm-Scholaſter von M. Wilh. Linie ſo fort ſich declariret,

> Daß ſie das pactum mutuæ ſucceſſionis feſtiglich halten wolten,

welche beyderſeits geſchehene agnitio ein kräftiges argument iſt, daß ſolcher Vergleich und
33 Stamms-Vereinigung würcklich geſchloſſen, und quoad eſſentialia zu ſeiner Vollkommenheit gebracht worden; und obgleich die compaciſcentes ſich vorbehalten, daß ſie bey gelegener Zeit mit Zuziehung derer Rechtsgelehrten eine förmlichere Stamms-Vereinigung aufrichten wollen, ſo iſt doch ad interim unter ihnen ein würcklicher Vergleich getroffen, wie expreſſe die formalia des pacti familiæ lauten:

> damit gleichfalls immittelſt und bis dahin unſere vorhabende Stamm-Vergleichung zu ihren völligen und beſtändigen Weſen gelangete, unſere intention auf den unverhofften Fall von uns obbemeldten beyden Brüdern einer oder ander nach dem Willen GOttes abgehen würde, nicht gar zu Grunde gehen mögen, ſo haben wir uns kräftiglich ꝛc.

dergleichen interims-Vergleiche eben dieſelbe Kraft als der nachgehends extendirte Vergleich haben muß, da ſo gar auch eine bloſſe punctation, ſo ferne ſie ad interim von denen contrahenten unterſchrieben, ihre verbindliche Kraft hat, ehe dieſelbe völlig extendiret worden,

STRYK. *in caut. contract. ſect. 1. c. 6. §. 1. inf.*

multo magis igitur, quicquid interim inter partes conſtituitur per conuentionem, valorem ſuum habebit.

arg. l. 27. §. 3. de inoff. teſtam.

BESOLD *in theſ. pract. voc. Interims-Mittel.*

STRYK. *diſſert. de decreto interimiſtico cap. pen.*

Bey dieſen Umſtänden iſt nun gar leicht auf die rationes dubitandi zu antworten, zumahl die erſten drey rationes nach denen principiis iuris Romani eingeſtanden werden können, davon aber alhier nicht, ſondern vielmehr hievon die Frage iſt: ob dergleichen Stamms-Vereinigung inter illuſtres perſonas nach denen teutſchen Gewohnheiten und Rechten nicht vor beſtändig zu achten? welches in rationibus decidendi zur Gnüge iſt erwieſen worden. 34

So mag auch aus der 4ten ratione dubitandi kein defectus entſtehen, zumahl 35 nicht erwieſen werden kan, daß die confirmatio Cæſarea ein abſolute neceſſarium requiſitum und de eſſentia einer ſolchen Stamms-Vereinigung ſey, cum regulariter omnes conuentiones valeant absque ſuperioris confirmatione, & ſic quoque illa conuentio, qua cauetur, vt caſtrum vel alia bona, excluſis feminis, apud agnatos maſculos maneant, inſinuationem & confirmationem non requirat, prout in terminis traduntur

TIRAQVELL. *de iur. primog. qu. 6. n. 5.*

MVSCVL. *de confrat. th. 41.*

KLOCK. *tom. 3. conſ. 150. n. 6.*

cum quælibet familia illuſtris iure proprio talia 36 pacta inire poſſit ad communis agnationis dignitatem, honorem & potentiam tuendam;

FICHARDVS *tom. 1. conſ. 2. n. 1.*

HERMAN. VVLTEI. *vol. 4. conſ. Marp. 54. n. 16.*

BRVNNEM. *conſ. 1. n. 119.*

und obgleich in denen pactis confraternitatis ge- 37 meiniglich die confirmatio cæſarea erfordert wird, ſo iſt doch dieſes nirgends anders abſolute nöthig, als wenn de feudis imperii per pactum confraternitatis in alteram familiam conferendis gehandelt wird, vbi imperatoris tanquam domini feudi conſenſus requiritur,

NICOL. REVSNER. *lib. 1. conſ. 3. n. 59. ſqq.*

GRÆVÆVS *lib. 2. concl. pract. 27. n. 4.*

RHETIVS *ad 1 feud. 8. §. 4. n. 25.*

BESOLD. *1. diſſert. Nomicop. 13. n. 16.*

welches auch denen Käyſerl. Wahl-capitulationen gantz conform iſt,

Capit. Leopold. §. 39.

und weil alſo dieſe confirmatio zum bloſſen Uber- 38 fluß von denen paciſcenten inskünftige erſt beliebet worden, ſo kan deſſen defectus um deſtoweniger anietzo ſchaden, quodſi enim ſuperfluum omiſſum ſit, actus inde non vitiatur.

l. 21. D. qui teſtam. fac. poſſ.

BARBOS. *theſ. lib. 13. c. 20. ax. 4.*

So viel nun endlich die 5te 6te und 7te betrifft, 39

so ist das Gegentheil in rationibus decidendi bereits zur Gnüge ausgeführet worden, und kan dasselbe pro imperfecto nicht gehalten werden, in quo omnia essentialia adhibita sunt, ob man gleich damahls intendiret gewesen, mit mehrern clausuln und formalitäten die Stamm-Vereinigung nachmahls aufzurichten; deswegen alhier die regula iuris: quod imperfectum sit illud, in quo aliquid adhuc agendum supereſt, nicht mag statt finden, quippe quæ procedit, quando illud, quod supereſt, essentiale & substantiale est, secus autem, si accidentale sit:

40 THOM. DE THOMASSET. *in flor. leg. Reg. 199.*

41 Diesemnach halte ich davor, daß das pactum familiæ quæstionis denen Rechten nach allerdings vor beständig zu achten sey.

Quæstio II.

42 **Ob nicht das Testament des Herrn L. v. M. de anno 1653. vor gültig zu achten, und vermöge desselben die substituirte W. linie in allen des L. Güthern zu succediren befugt sey?**

Rationes dubitandi.

43 Es möchte zwar contra validitatem testamenti eingewandt werden können, daß ob gleich das iztgedachte Testament nach allen solennitäten seine Richtigkeit haben solte, dennoch solches (1) per subsequens testamentum de anno 1654., als welches der testator expresse ein Testament iederzeit genant, aufgehoben wäre, cum posterius rumpat prius,

§. 2. I. de iniust. rupt.
STRVV. *ex. 28. th. 38.*

44 und wann auch dieses nicht rumpiret worden, so ist doch (2) noch zweiffelhafftig, ob iemahls des testatoris Kinder sich der Erbschafft ex testamento angenommen, da im Gegentheil aus dem attestato Notarii, so am Ende dem Testament beygefüget worden, zu befinden, daß der institutus heres damahls noch in Zweiffel gestanden, ob er die Erbschafft ex testamento annehmen wolle, cum liberis ius abstinendi ex beneficio prætoris concessum sit,

§. 3. I. de hered. qual. & diff.
l. 89. D. de leg. 1.

45 und weil (3) die immixtio in facto bestehet, und also nicht præsumiret wird, so muß billig derjenige, so sich darinn fundiret, dieselbe beweisen;

MEV. *P. 2. Decis. 142.*
STRVV. *ex. 34. th. 22.*

46 gleichwie auch (4) es das Ansehen gewinnt, als wenn die beyde, des L. von M. Herren Söhne, I. E. W. und D. A. wircklich davon abgegangen, indehm sie anno 1664. einen Vergleich getroffen, und darinn verbis initialibus gestehen, daß sie die Erbschafft ihres Herrn Vaters ab intestato angetreten, welches denen Rechten nach wohl geschehen mögen, cum is, cui ex duplici capite hereditas defertur, illam possit repudiare ex testamento & adire ab intestato,

l. 17. §. 1. l. 70. l. 77. de acquir. vel omitt. hered.

und wann gleich (5) die beyde iztgemeldten Herren 47
Söhne ihres Herrn Vaters Erbschafft ex testamento angetreten, so möchte es doch das Ansehen gewinnen, daß denen andern Herren von M. W. linie daraus kein commodum oder ius succedendi ex fideicommisso zuwachsen könte, angesehen dieselbe zwar in §. 26. in casum deficientis lineæ masculinæ per modum fideicommissi substituiret worden, allein unter dieser expressen condition:

> Woferne mein des Testatoris Herrn Bruder selbst nachgelassene Söhne obgedachte Unterredung und getroffenen Vergleich auf allen solchen Fall deren hinc inde gemachten Versprechen gemäß gleichmäßig zu halten sich erklähren, und gnugsahm reuersiren werden,

welche condition gleichwohl nicht scheinet erfüllet zu seyn, wenigstens ist die iniungirte gnug- 48
sahme reuersirung nicht erfolget, cum tamen conditio in forma specifica impleri debeat,

l. 44. pr. §. 3. l. 55. de condit. & demonstr.

und scheinet nicht gnug gewesen zu seyn, daß man 49
sich von Seiten der W. linie solches pactum zu halten erkläret, da überdehm auch der reuers hätte sollen ausgestellet werden, quoties enim duo copulatiue in conditione posita sunt, alterutrum impleſſe non sufficit,

§. 11. I. de hered. instit.

conditione itaque non impleta, euanescit heredis institutio;

STRVV. *ex. 33. th. 51.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch das testamentum 50
quæstionis in allen seinen formalibus und essentialibus richtig, zumahl die gehörige Zeugen nebst Unterschrifft und Untersiegelung vorhanden, auch die debita heredis institutio liberorum nach Anleitung derer Rechte alhier zu finden, und sonsten kein Mangel an dem Testament kan gezeiget werden, so wird es vornemlich darauf ankommen, ob des Herrn L. v. M. Söhne ex testamento die Erbschafft anzunehmen sich weigern, und ab intestato antreten können, absonderlich in præiuditz der W. linie, welchen zwar durch das pactum familiæ zur Gnüge prospiciret worden, gleichwohl auch in diesem Testament fundatam intentionem haben. Denn (1) ist in dem §. 24 dicti testa- 51
menti die linea W. in casum deficientis lineæ masculinæ per modum fideicommissi substituiret worden, und wenn also die Söhne des testatoris die Erbschafft ex testamento nicht solten angenommen haben, so ist doch iuris, quod liberi sint ipso iure heredes, & tales maneant etiam post abstentionem,

l. 30. §. 10. de fideic. libert.

STRVV. *ex. 34. th. 18.*

quæ nuda sui heredis existentia adhuc aliquos 52
producit effectus, inter quos etiam hic potissimum

simus est, quod etiam filius, se non immiscens hereditati paternæ, tamen fideicommissa vniuersalia restituere debeat;

l. 27. §. 3. D. ad SCt. Trebell.

STRVVIVS *cit. l. §. 19.*

53 und da (2) ohnedehm bekantes Rechtens, quod heres fiduciarius cogi possit ad adeundam hereditatem, vt fideicommissum conseruetur,

PEREGRIN. *de fideic. art. 45. n. 12.*

FVSAR. *de fideic. subst. qu. 600. n. 1. seqq.*

so ist nicht abzusehen, wie ein Sohn die Erbschafft ex testamento nicht annehmen, und hergegen ab intestato succediren könne, ad interuertendum fideicommissum; zumahl auch ohnedehm

54 (3) exiure bekant, quod is, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem possidet, nihilo minus teneatur legata & fideicommissa præstare, perinde acsi ex testamento hereditatem adiisset,

l. 1. ff. l. 1. & 3. C. si quis omissa caus. testam.

und wann also gleich die Kinder des testatoris v. M. die Erbschafft ex testamento nicht annehmen wollen, sondern vielmehr ab intestato dieselbe angetreten, wie sie in dem unter sich aufgerichteten pacto bekennen, so wäre doch dieses offenbahr in præiudicium derer fideicommissariorum geschehen, einfolglich da nunmehro der casus restituendi fideicommissi existiret, ist das fideicommissum annoch in saluo, und sind die fideicommissarii dahero wohl befugt, solches fideicommissum existente iam casu zu fordern; zu-

55 gleichwegen daß (4) nur das obgedachte pactum von denen beyden Söhnen des L. v. M. redet, daß sie die Erbschafft ab intestato angetreten, welche doch nicht allein Erben sind, sondern auch die Töchter gleichfalls in legitima eingesetzet worden, gleichwohl sich nirgends findet, daß solche das testamentum nicht angenommen, im Gegentheil der v. H. mit der seiner Gemahlin verschafften portion bis dahin zufrieden gewesen, und ruhig besessen, iam autem quando plures heredes sunt, non aliter permissum est, omissa causa testamenti ab intestato succedere, nisi heredes simul omnes idem faciant. Vno enim ex pluribus id volente, ceteris testamentum sequi malentibus, non poterit id locum reperire, sed qui ex testamento heres esse nolit, is nec pro sua parte ab intestato heres esse potest, sed eius portio accrescit reliquis;

MEV. *P. 7. Decis. 61.*

56 wie denn auch (5) noch nicht einsten dargethan worden, daß die itzgedachten des L. Söhne solches Testament nicht annehmen wollen, indehm die propria confessio in dem vorgemeldten pacto, solches zu erweisen, nicht zureichend ist, als welche per simulationem leicht geschehen können, dergleichen confessio doch in præiudicium tertii nichts wircken kan; besonders da

57 (6) gegen dieselbe die contraria præsumtio militiret, denn indehm sie in denen Güthern sitzen blieben, das Testament ihres Herrn Vatern öffnen lassen, und nach der Zeit sich niemahls expresse in contrarium declariret, so ist ex possessione bonorum hereditariorum nicht unbillig die immixtio ex causa testamenti zu schliessen, ideo liberis negantibus se hereditati ex testamento paterno immiscuisse, non creditur, nisi abstentionem & aliam possidendi causam ostenderint,

MEV. *P. 2. Decis. 142.*

deswegen auch (7) die Römischen Rechte erfor- 58
dern, daß die abstentio solenniter und in iudicio geschehen müste, vt eo clarius & certius delilla constaret,

l. pen. D. de aut. tut.

so doch gleichfalls hier nicht zu finden.

Hiewieder können die rationes dubitandi 59
gar nichts verfangen, angesehen quoad primam die letztere dispositio de anno 1654. nicht als ein Testament, sondern vielmehr als ein codicill anzusehen, und wenn gleich dieselbe ein Testament seyn solte, dennoch das erste nicht würde aufgehoben seyn, weil in derselben das erste Testament expressis verbis bestätiget worden, quo casu vtraque dispositio valere debet.

§. 5. I. quib. mod. testam. infirm.

l. 12. §. 1. eod.

Ferner so ist die andere, dritte und vierte ratio 60
bereits in denen rationibus decidendi abgefertiget worden, und endlich quoad 5tam ist vor allen Dingen wohl zu untersuchen, ob die angehengte clausul als eine formalis conditio anzusehen, zumahl dieselbe nicht allezeit ex verbis kan hergenommen werden, sondern in solchen Fällen mehr ad mentem disponentis zu sehen ist,

l. 19. pr. §. 1. de condit. & demonstr.

l. 2. D. de his quæ poen. caus.

l. f. C. quæ res pign. poss.

und in der Stamm-Vereinigung de anno 1644. 61
deutlich versehen, daß in künfftige der paciscentium Söhne, so bald dieselbe das 22. Jahr erreichen würden, sich bey dem ältesten des Stammes anmelden, sich zur Stamm-Vereinigung bekennen, daß er darwieder nicht thun, handeln, noch, daß gethan werde, verschaffen wolle, versprechen, und sich gleichfalls auch dahin schrifftlich reuerfiren, und im Fall etwa dieses negliget und vergessen würde, sie dennoch an solche Stamms-Vereinigung gebunden seyn solten. Da nun der testator L. v. M. in seinem Testament de anno 1653. §. 26. am Ende diese clausul angehenget:

> Woferne sie, seines Herrn Brudern Söhne, sich zur Stamm-Vereinigung bekennen, und sich deswegen schrifftlich reuersiren würden,

so ist dadurch nichts neues im gedachten Testament denen substituirten Erben als eine conditio auferleget, sondern nur dasjenige ex superfluo repetiret worden, worzu sie, die substituti fideicommissarii, ex pacto patris verbunden, und also von selbsten darunter verstanden werden müssen, wenn solches gleich niemahls dabey gesetzet worden, quando autem illa exprimuntur per modum conditionis, quæ iam tacite subintelliguntur, proprie dicta conditio inde non constituitur, sed dispositio manet adhuc pura,

l. 19. §. 1. l. 21. l. 47. l. 99. D. de condit. & demonstr.

l. 48. D. de V. Obl.

62 ja es weiset die ratio finalis huius dispositionis, daß der testator nur anzeigen wollen, wann die fideicommissaria substitutio ihren effect erreichen würde; daß also, wenn gleich die vorige ratio mangeln solte, die Manns-Erben von der W. linie annoch die condition erfüllen könten, quando enim testator magis demonstrauit, quando legarum vel fideicommissum debeatur, pro conditione non est accipiendum;

l. in conditionibus 19. §. 1. de condit & dem.

63 und endlich wenn dieses alles gleich nicht wäre, so müsse doch die conditio alhier billig pro impleta gehalten werden, zumahl die conditio, wenn sich meines Brudern Söhne gnugsahm reuersiren werden, daß sie die Stammes Vereinigung halten wollen, billig pro mixta zu achten, quæ partim dependet a fideicommissarii voluntate, partim a voluntate tertii,

l. vn. §. 7. de caduc. toll.

64 anerwogen die Ausstellung eines reuersus per modum pacti geschiehet, ja nichts anders als eine conuentio ist, und dahero duorum consensus darzu erfordert wird. Nun hat gleichwohl laut attestati Notarii bey Eröffnung des offtgedachten Testaments den 5. Maj. 1670. der Freyherr von M. vor sich und im Nahmen seines Herrn Brudern sofort solches pactum agnosciret, auch solchen reuers auszustellen, per Notarium an den Erben wissen lassen, der sich aber darzu nicht so bald resoluiren wollen, & sic penes tertium fuit, quo minus conditio impleretur, non penes substitutos fideicommissarios, qui, quantum in ipsis fuit, conditioni parere voluerunt, & sic haberi debet pro impleta;

l. 8. §. pen. de condit. instit.

l. 24. l. 40. pr. l. 57. l. 84. l. 101. §. fin. de condit. & dem.

l. 34. §. 1. de statu liber.

So ist also das testamentum L. allerdings 65 vor bündig zu achten, und sind dahero die substituti fideicommissarii, nach demselben zu succediren allerdings befugt. V. R. W.

PRIVATO NOMINE AD INSTANTIAM

ICTI MAGNI NOMINIS.

RESPONSVM XLVII.

THEMATA.

I. De confirmatione pactorum illustrium personarum.

II. De foro competente principum in actionibus personalibus.

III. Pacta validitatem amittunt, si singuli paciscentes ipsis factis ab iis recedunt.

SVMMARIA.

Species facti n. 1.

Quæstio prima: de iure cameræ imperialis in confirmandis pactis illustrium & eius competentia in actionibus personalibus illustrium. n. 2.

Confirmatio pactorum illustrium a camera imperiali peti debet. n. 3.

Eam præcedere solet citatio ad videndum confirmari pactum. n. 4.

Cum sine causæ cognitione fieri non possit. ib.

Causæ contentiosæ ciuiles principum ad forum austregarum spectant. n. 5. 6.

Solus actus confirmationis non fundat cameram, si ex instrumento simul agitur. n. 7.

Præsertim si actio ex instrumento deducta principalis sit. n. 8.

Decisio quæstionis primæ. n. 9.

Quæstio secunda: de productione documenti integrali ante confirmationem necessaria. n. 10.

Ratihabitio pacti nondum ad plenam perfectionem deducti operatur, vt ratihabens inde perfecte obligetur. n. 11.

Referens instrumentum plene probat, si simul adsit relatum. n. 12.

Pactum confirmari nequit, nisi illud integrum producatur. n. 13.

Nemo pro parte instrumentum reiicere & pro parte confirmationem eius petere potest. n. 14. 16.

Pacta cum legibus pugnantia veliis prohibita confirmanda non sunt. n. 15.

Decisio quæstionis secundæ. n. 17.

Quæstio tertia: quatenus pacta a factis paciscentium contrariis vigorem amittant? n. 18.

Protestatione ius alterius conseruatur. n. 19.

Ab obligatione semel constituta inuito altero nemini recedere licet. n. 20.

Mutuo omnium consensu etiam tacito pacta tolluntur. n. 21.

Pro-

Protestationes post actum iam perfectum sunt frustratoriæ. n. 22.
Nec sic iam factæ sunt, suffragantur protestanti. n. 23.

Ad renouationem pacti iam dissoluti requiritur consensus clarus. n. 24.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 25.

Als die Herren uns einen Bericht nebst einem conuolut. priuatacten zugeschicket ꝛc.

1. Hat des regierenden Grafen zu N. W. Hochgräflichen Gnaden beym Käyserlichen und des Reichs Cammer-Gericht zu W. gegen Ihro Hochgräflichen Gnaden zu N. S. und conf. einen processum citationis ad videndum confirmari pactum W. anno 1714. d. 14. Mart. initum erhoben, dagegen diese theils exceptionem fori austregarum, theils merita causæ concernentes opponiret, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2. **Ob iurisdictio cameræ in hac causa fundiret, oder vielmehr die exceptio austregarum derselben im Wege stehe?**

Rationes dubitandi

3 Ob nun wohl, so viel die erste Frage betrifft, in facto richtig zu seyn scheinet, daß N. W. die confirmationem pacti W. vom 14. Mart. 1714. hauptsächlich gebethen, und darzu N. V. und conf. citiren lassen, solche confirmatio aber ein solcher actus ist, welcher coram camera imperii gesuchet werden muß;

BLVM. *in proceſſ. cam. tit. 42. §. 20. ſqq.*
DN. DE LVDOPH. *in iur. camer. p. 162. n. 3.*

worauf auch N. W. sich nicht allein gegründet, sondern auch bereits die citatio darauf erkant ist, und was in der supplicatione pro citatione de implemento pacti mit angehenget ist, nur incidenter geschehen, und als ein connexum wohl mit gebethen werden mögen;

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch hiebey ein Unterschied zu machen ist, erstlich ob allein die citatio ad videndum confirmari pactum gesuchet werde? welches beym Käyserlichen und des Reichs Cammer-Gericht allerdings zu suchen, auch, weil solche confirmatio sine causæ cognitione nicht geschehen kan,

BLVM. *cit. l.*

5. nothwendig, ob und wie weit solche pacta confirmiret werden mögen, dabey zu untersuchen ist: ob zum andern ex pacto ad implementum geklaget werde? als welches eine mera causa contentiosa ciuilis ist, welche ad forum austregarum gehöret;

per ord. camer. P. 2. tit. 2. pr.

6 diesemnach wenn N.W. allein beym ersten punct subsistiret wäre, dagegen nichts einzuwenden *Böhm. conſ. Vol. I. P. II.* gewesen seyn würde, welches doch dessen intention nicht gemäß sich befindet, da aus dem petito klärlich erhellet, daß supplicantis intention vornemlich auf das implementum dicti pacti angedrungen, und die confirmationem istius pacti nur zum Schein gesuchet, damit per indirectum das forum austregarum in der Haupt- 7
Sache decliniret werden möge, welches, wenn es statt finden könte, Gelegenheit geben würde, daß alle actiones personales, wenn ein schrifftlicher Vergleich darüber aufgesetzet, ad cameram imperii immediate, excluso foro austregarum, gezogen werden könte, daher auch der Herr Assessor cameræ von LVDOLPH

in iure camer. p. 121. circa fin.

gar wohl erinnert, quod solus actus confirmationis non fundet cameram, si ex instrumento tali agitur, quod paciscentes petendo confirmationem primæ instantiæ non censeantur renunciasse; diesemnach, wenn ein Theil hiebey 8
contradiciret, um desto weniger ad implementum geklaget, und immediate in camera erkant werden mag, zu welchem Ende doch, wie die Umstände es gar klahr geben, der processus citationis bey der Cammer anhängig gemachet ist, dergestalt daß nicht so wohl incidenter als principaliter vielmehr das implementum in effectu daselbst gesuchet worden;

So erhellet hieraus so viel, daß so viel den 9
punctum implementi pacti W. betrifft, nicht cameræ imperialis, sondern austregarum iurisdictio fundiret sey.

Quæstio II.

10 **Ob ein hinlänglich fundament in der Hauptsache vorhanden, und solches zur Gnüge probiret sey?**

Rationes dubitandi

Ob wohl aus der Beylage sub n. 1. de dato vom 14. Mart. 1714. klar zu erhellen scheinet, 11
daß das project vom 7. Febr., welches derer interessenten Bedienten entworffen, in solchem expresse von denen hohen principalibus ratihabiret, und dahero die Sache nicht mehr in nudis tractatuum terminis stehen geblieben, sondern vielmehr durch die erfolgte ratihabition zu einem verbindlichen Schluß gekommen, und als ein pactum obligatorium gelten muß, cum ratihabitio meum faciat negotium, quod meum ab initio non erat, licet mei contemplatione gestum;

l. 6. 18. ſqq. de neg. geſt.

wie denn auch nicht zu hindern scheinet, daß die 12
Beylage sub n. 1. ein blosses referens sey, quod nil operari potest, nisi constet de relato, indem das relatum sub n. 2. in continenti dabey

sich diese confœderation ipso facto getrennet, und der Graff zu N. W. sich solches dadurch, daß er gleichfals mit N. I. sich en particulier verglichen, gefallen lassen, im übrigen die heimliche dagegen interponirte protestation vim pacti nicht conseruiren mögen, indehm dieselbe anfänglich ipsi facto contraria ist, und dahero ius protestantis nicht conseruiren mögen;

l. 60. §. 6. locati c. 20. X. de offic. & pot. iud. deleg.

zumahl ja offenbahr, daß in anno 1717. d. 18. mart. N. W. mit I. einen particulairen Vergleich contra pactum de anno 1714. getroffen,
22 mithin ipso facto davon abgetreten; hiernechst die protestation erst vier Tage nach dem Vergleich, nemlich den 22. mart. laut producirten instrumenti notariatus interponiret worden, und also keinen effect haben können, cum protestationes ex post facto interpositæ non retrotrahantur, & post actum iam perfectum plane fruſtratoriæ sint,

l. f. C. de negot. gest.

cum vel ante vel in ipso actu, super quo ab aliquo protestatio interponitur, fieri debeat;

HARPRECHT *vol. nou. conf. 83. n. 67. sq.*
BARBOSA *in thes. lib. 14. c. 144. ax. 15.*

23 endlich auch diese protestation heimlich geschehen, und denenjenigen, welche dabey interessiret gewesen, nicht insinuiret worden, welches doch denen Rechten nach geschehen müssen, wenn die protestation ihren effect haben solen;

BRVNNEM. *conf. 90. n. 15.*
MENOCH. *conf. 33. n. 4.*

also hieraus allenthalben erhellet, daß die pro- 24
testation keinen effect erreichen mögen, vielmehr
niget imploratus præiudiciren kan, daß N.
W. nach diesem auf das pactum qu. sich bezogen und prouociret, als welches nicht mehr in rerum natura gewesen, auch was gegen imploraten, daß sie ex post facto noch dieses pactum agnoscirt, angeführet worden, nicht so beschaffen ist, daß daraus eine deutliche und klare agnitio erhellet, welche doch allerdings erfordert wird, wenn man die bereits dissociirte Vereinigung renouiren und in vorigen Stand bringen will;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 25
daß das pactum durch die opponirte exceptiones zur Gnüge elidiret sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE DECEMBR. 1722.

RESPONSVM XLIIX.

THEMATA.

I. De interpretatione & validitate pactorum gentilitiorum illustrium.
II. Editio documentorum regulariter nullo sub prætextu denegari potest.
III. Instrumentum notarii publicum sine forma solenni nihil probat.
IV. Fideicommissa conuentionalia cum pupillis non, nisi autoritate magistratus accedente, condi possunt.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de pactis gentilitiis. n. 2.
Confirmatio cæsarea non desideratur, si pacta familiæ sola allodialia concernant. n. 3.
Præsertim si principaliter de iure reluitionis, non successionis agant. n. 4.
Bona aulica iure Germanico difficulter alienari possunt. n. 5.
Pacta familiæ non extendenda ad alia bona, quam de quibus cogitatum est eo tempore, quo inita sunt. n. 6. 7. 9. 11.
Nec inter pupillos contracta sine autoritate tutorum obligant. n. 8.
Aeque ac vniones prolium. ibid.
Pacta exorbitantia & recedentia a iure communi strictissime sunt interpretanda. n. 10.

Decisio quæstionis primæ. n. 12.
Quæstio secunda: an pacta etiam contrariis factis vires amittant? n. 13.
Quod affirmatur. n. 15.
Ius reluendi est res meræ facultatis. n. 14.
Diuisio est actus fideicommisso contrarius. n. 15.
Contrauentio tollit fideicommissum. n. 16.
Sicut alienatio omnium consensu facta. n. 17.
Consensus tacitus vnde colligatur? n. 18. 19.
Decisio quæstionis secundæ. n. 20.
Quæstio tertia: quis obseruantiam pactorum probare debeat? n. 21.
Vbi extant pacta, eorum obseruantia regulariter præsumitur. n. 22.
Nisi nunquam ad effectum sint perducta. n. 23.
Quo casu illi, qui ad illa prouocat, probatio incumbit. n. 24. 25.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 26.
Quæstio quarta: de editione documentorum. n. 27.
documenta non releuantia non sunt producenda. n. 28.
Actor reo documenta edere tenetur. n. 29. 30.
Decisio quartæ quæstionis. n. 31.
Quæstio quinta: de fide instrumenti notarii. n. 32.
Pro quolibet instrumento notarii præsumtio est veritatis & solennitatis. n. 33.
Dummodo omnia requisita ab eo obseruata sint. n. 34.
Notarius partibus contenta instrumenti prælegere tenetur. n. 35.
Notarii instrumentum forma publica destitutum pro priuata scriptura habetur. n. 36.
Geminatio ex interuallo facta tollit præsumtionem fraudis. n. 37. 38.
Notarius ob corruptionem admissam suspectus fit. n. 39.
Decisio quæstionis quintæ. n. 40.
Quæstio sexta: an de bonis minorum sine præuia causæ cognitione & decreto fideicommissum constitui queat. n. 41.
Pupillus ad diuisionem prouocatus diuisionem bonorum sine præuia causæ cognitione & decreto magistratus inire potest. n. 42.
Fideicommissum tamen conuentionale decretum magistratus requirit. n. 43.
Curatores minorum bona fideicommisso grauare nequeunt. n. 44.
Decisio quæstionis vltimæ. n. 45.

ALs uns eine facti species nebst einem conuolut priuat-acten und 6. Fragen ꝛc.

Hat anno 1699. Herr I. H. v. K. zu T. nach seinem Tode nur eine Tochter, Frau S. B. v. V. und nebst seinem Lehn-Guth etliche eigenthümliche allodialia hinterlassen, dieselbe theils durch ein ordentlich Testament, theils auch durch eine Schenckung unter Lebendigen seiner Frau Tochter zugeeignet, und abgetreten, gleichwohl darauf sich zugetragen, daß dessen agnaten, die von K. W. Linie sich nicht allein des Ritter-Guths T. angemasset, sondern auch die allodialia unter dem Vorwand gewisser pactorum familiæ gegen Erlegung eines gewissen pretii zu reluiren prætendiret, zu dem Ende ein mandatum S. C. bey Ihro Römischen Käyserlichen Majestät auszuwürcken gesucht, dadurch denn die Sache nunmehro zum ordentlichen proceß gerathen, und dahero hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob die von denen agnaten von K. W. linie in actis inducirte documenta vor gültige und beständige pacta familiæ zu halten, daß daraus denenselben die prætendirte reluitio bonorum allodialium zukommen könne?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich bey dieser Frage eingewandt werden möchte, daß denen in actis angeführten documentis kein bündiges vitium opponiret werden könne, dadurch sie ihre Kraft verliehren möchten, anerwogen obgleich die confirmatio cæsarea ermangelt, doch solche ad essentiam dergleichen pactorum nicht eben nöthig ist, absonderlich wann die pacta familiæ nur die bloßen allodialia betreffen:

art. 38. capitul. Iosephi.
GAIL. *2. obs. 127. n. 5.*
GRAEVE *lib. 2. concl. 127. n. 3. 4.*

zumahl die angezogene pacta gentilitia nicht einen directo die successionem verändern, und determiniren, sondern nur denen Stamm-Vettern das ius reluendi bona allodialia reseruiren, und dadurch præcauiren, damit die alten Stamm-Güther aus der Familie derer von K. nicht kommen mögen, welche pacta um destomehr zu billigen, nachdehm nach denen alten teutschen Rechten und Gewohnheiten die Stamm-Güther auser der Familie nicht bündig mögen vereussert werden, sondern denen agnaten das ius reluendi zukommet;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in der angestellten Klage unterschiedliche documenta, als de anno 1571. 1574. 1618. 1620. und 1647. zum Grunde geleget, welche nicht eiusdem tenoris sind, auch nicht von einerley Güthern disponiren, hier auch vornehmlich die Frage dahin gehet, und der status controuersiæ dieser ist: ob die angezogene documenta vor solche pacta gentilitia zu halten, daß daraus die Herren Klägere die quæstionirten allodialia, so auf die Frau von V. gefallen, reluiren können? Da denn zuvörderst vorausz-

auszusetzen, daß die quæst. Güther keine alte K., sondern erst in anno 1626. laut *fol. act. 369. seqq.* befindlichen Kauff-Brieffes anerkaufte Güther sind, und dahero nicht abzusehen, wie solche mit unter die angezogene pacta gentilitia können gezogen werden, zumahl das testamentum de anno 1571. das ius reluitionis nicht weiter als nur auf die des testatoris damahls hinterlassene eigene unbeweibliche Güther restringiret, auch nicht weiter extendiren können, dahero die quæst. Güther darunter nicht begriffen
7 sind, sondern der brüderliche Erb-Vergleich de anno 1574. gleichfals keine andere Güther als S. T., W. und S. betroffen, und das ius reluitionis *fol. act. 292.* nur abermahl auf die damals in die Theilung kommende Güther restringiret
8 und reserviret worden, im übrigen, wann auch gleich solcher Vergleich sich weiter erstrecken solte, dennoch derselbe daher unkräftig ist, weil unter denen theilenden Brüdern unmündige gewesen, so doch keine Vormünder gehabt, und die dahey gewesene Versöhnen, als H. P. von S., C. von W., H. von W. sich expresse dahin erkläret, daß sie nicht als Vormündere, sondern als gute Freunde solchen Erb-Vergleich unter denen K. Brüdern gemachet;

fol. act. 284. fac. b.

da doch denen benannten Rechten nach solche pacta circa modum succedendi und also auch circa reluitionem bonorum allodialium sine tutorum autoritate eben so wenig als die vniones prolium geschehen mögen;

GAIL. *2. obs. 125. n. 5.*
CARPZ. *lib. 3. resp. 6. n. 17. 18.*

9 imgleichen das testamentum de anno 1618. abermahl nur von W. und S. redet, und deren Zergliederung aufhebet, also gleichfals allhier zum Grunde nicht gesetzet werden mag, da von andern Güthern, so damahls noch nicht einsten in der K. familie gewesen, allhier der Streit ist, wie nicht weniger der recess de anno 1620. ebenfalls nur dahin gehet, daß die beyden Güther W. und S. beysammen bleiben, und nicht zertrennet werden sollen, und also alle obgedachte Verträge hierher gar nicht zu hören, und vltra intentionem paciscentium & dispononentium nicht mögen gezogen werden, cum præterea constet, pacta & transactiones esse stricti iuris, & ita pactum super vna re interpositum ad rem aliam non est extendendum,

l. 27. §. 4. de pact.
l. 2. de seru. prædior. vrb.
BOCER. *de inuest. feud. c. 4. n. 15.*
MODEST. PISTOR. *cons. 1. n. 29.*

neque pacta extendi debent de re ad rem, neque de persona ad personam, neque de tempore ad tempus;

SCHRADER. *de feud. Part. princ. 9. P. 2 sect. 11. n. 20.*

10 welches allhier um desto mehr statt finden muß, weil dieses pactum reluendi von denen gemeinen Rechten sehr weit abgehet, qualia pacta exorbitantia a iure communi strictissime sunt interpretanda;

IDEM *P. 7. c. 5. n. 4.*

endlich so viel den Erb-recess von anno 1647. 11
betrifft, zwar derselbe auf die quæst. Güther gehet, auch das pactum reluendi darinnen bestätiget worden ist, gleichwohl aber ex defectu decreti magistratus vor kein bündiges pactum gentilitium zu achten, wie ad quæst. 6. wird erwiesen werden, dahero abermahl kein fundamentum darauf gesetzet werden mag;

So mögen die angezogene documenta vor 12
keine solche pacta familiæ gehalten werden, daraus das ius reluendi quoad bona controversa könne behauptet werden.

Quæstio II.

Ob bey so vielen contrauentionen 13
vorgedachter documentorum dieselbe nicht ihre Kraft verlohren, daß darauf nicht weiter erkannt werden könne?

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar gezweiffelt werden, ob 14
eine wahrhaftige contrauention angeführet werden könne, zumahl, daß das ius reluendi von denen agnatis bishero nicht exercirt worden, ihnen ihr Recht nicht benehmen mag, da dergleichen iura res libertatis sind, und viele Verhinderungen und andere triftige Ursachen bey denen vorkommenden Fällen solche reluitiones nicht allemahl zulassen wollen, dadurch dennoch das pactum gentilitium in saluo geblieben, in mehrerer Erwegung, daß in anno 1647. solches von neuen confirmirt, und wenn gleich bishero eine und andere contrauention vorhergegangen, solches doch durch den neuen Erb-Vergleich gantz wieder gebessert worden wäre;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch das prætendirte pa- 15
ctum gentilitium nach Aussage derer angeführten documentorum nicht allein darinn bestehet, daß die Stamm-Vettern die allodialia zu reluiren befugt seyn sollen, sondern darin den expresse verabredet, und absonderlich in dem Theilungs-recess de anno 1574. beschlossen worden, daß keiner seine Güther veräussern, und ausser der Familie zu transferiren, Macht haben solle, solches auch in dem recess de anno 1647. nochmahls bestätiget ist, und also beyde dispositiones zu einem Zweck, nehmlich zu Bypehaltung derer Güther bey dem K. Stamm und Familie gehen, gleichwohl diesem Endzweck schnurstracks zuwieder die wichtigsten Güther, auf welche das fideicommissum familiæ conuentionale gerichtet gewesen, von denen interessenten veräussert worden, zumahl das alte K. Guth S. auf ewig verkauffet, und da die reluitio des zu S. gehörigen allodii gesuchet worden, doch dieselbe abgekannt, und dahero, daß solche contrauentiones dem prætendirten pacto gentilitio all Kraft entzogen, gerichtlich behauptet worden, es auch

dabey

dabey nicht verblieben, sondern noch über dehm das uhralte Stamm-Haus A. K. das Guth G. der ansehnliche Marckflecken W. contra compactata vereuſſert, und das eigenthümliche Ritter-Guth N. zu Lehn aufgetragen worden, da doch dieſes ſo wohl in genere als in ſpecie mit verbothen geweſen, wie denn auch die vnirte Güther von denen intereſſenten zertrennet, und durch Theilung von einander gebracht ſind, als ſolches bey W. und S. ſich zugetragen, und man alſo ipſo facto von dem fideicommiſſo familiæ conuentionali abgetreten, cum diuiſio ſit actus fideicommiſſo contrarius;

FVSARIVS *de fideic. ſubſtit. qu. 593. & 595.*
PEREGRINVS *de fideic. art. 82. n. 19.*
ACTOL. *reſol. iur. 54. n. 1. ſeq.*

16 und da nun dergleichen und viele andere in actis angeführte contrauentiones geſchehen, ſolches gleichwohl die intereſſenten wohl gewuſt, und darzu ſtill geſchwiegen, nichts anders daraus geſchloſſen werden mag, als daß ſie davon gäntzlich abgetreten, und daſſelbe remittiret haben, cum contrauentio fideicommiſſum tollat,

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 16. n. 144. ſeqq.*

17 ſicuti quoque fideicommiſſum tollitur per alienationem, in quam omnes conſenſerunt, ſiue conſenſus ſit expreſſus ſiue tacitus,

SCHRADER *de feud. P. 8. c. 5. n. 4.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 10. n. 64.*
FVSAR. *de fideic. ſubſtit. qu. 719. n. 2.*
MENOCH. *3. præſ. 116.*

18 tacitus autem conſenſus inde colligitur, ſi non contradixerint, nec actum impedierint, quem impedire potuiſſent;

ROSENTHAL *de feud. concl. 77. n. 7. in not. lit. f.*
FVSAR. *cit. l. qu. 560. n. 22.*

19 ſolches auch durch der Herren Kläger ſelbſt eigne Geſtändniß, die in rationibus dubitandi angeführet iſt, klar am Tage lieget, indehm ſie vorgewandt, daß ihnen, ſolche vereuſſerte Güther einzulöſen, nicht angeſtanden, und vortheilhaftig geweſen, mithin ſie dadurch zu verſtehen gegeben, daß ſie in die Vereuſſerung tacite conſentiret, auch ſolche ipſo facto approbiret;

20 So halten wir davor, daß ſolche Verträge durch die vielen in actis angeführte contrauentiones gäntzlich erloſchen ſind.

Quæſtio III.

21 **Ob dieſelbe bey ſolchen Umſtänden die obſeruanz derſelben zu probiren, und daß ſolche mit auf die qu. allodialia gehen, behaupten müſſen?**

Rationes dubitandi.

22 Bey dieſer Frage möchte zwar eingewandt werden, daß obſeruantiam pactorum familiæ zu erweiſen unnöthig ſey, anerwogen ſolche durch ſo viele Verträge und Erb-Vergleiche beſtätiget, und alſo auſſer Zweiffel in praxin gezogen worden ſeyn müſſen, nachdehm auch der anno 1647. getroffene Erb-Vergleich die vorhin anno 1574. gemachte diſpoſition beſtätiget, und dahero, daß ſolches bishero in obſeruanz geweſen, offenbahr præſupponiret;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch bereits in der vorigen 23
Frage behauptet worden, daß denen pactis familiæ auf vielfältige Arth und Weiſe entgegen gehandelt ſey, und dahero, wenn ja eine præſumtio pro obſeruantia pactorum vorhanden, ſolche dadurch von ſelbſten hinweg fallen würde, cum, quod nunquam ad effectum perductum eſt, obſeruatum dici non poſſit,

SIMON DE PRAETIS *cent. 1. conſ. 21. n. 6.*

und alſo die obſeruantia in contrarium vielmehr 24
Anzeigung giebet, daß die pacta gentilitia niemahls zu keinem würcklichen effect gekommen ſind, wozu vornehmlich noch dieſes kommt, daß man von Seiten der K. agnaten öffters bey vorfallenden Streitigkeiten leibſten erkannt, daß die receſſe und pacta familiæ toties quoties durchgelöchert, gebrochen, und in keine obſeruanz gekommen;

fol. act. 63. ſeqq.

ſolches auch von des Herrn Klägers Herrn C.E. 25
Frey-Herrn von K. Vater in ſeinem anno 1671. aufgerichteten Teſtamente dadurch erkant worden, indehm er diſponiret, daß in dem Fall niemand von ſeinen männlichen Nachkommen vorhanden ſeyn ſolte, alsdenn das ius reluitionis aus denen pactis familiæ aufgehoben, und das weibliche Geſchlecht ſuccediren ſolte, welches nicht geſchehen mögen, ſo der teſtator von der obſeruantia pactorum wäre verſichert geweſen, welches alles ſolche argumenta validiſſima ſind, die præſumtionem pro obſeruantia pactorum leichte aufheben;

So ſind Klägere die obſeruantiam pacto- 26
rum bewandten Umſtänden nach zu erweiſen ſchuldig.

Quæſtio IV.

Ob, wenn ja die documenta pro pactis familiæ zu halten, dieſelbe nicht verbunden, die in ſothanen documentis und in ſpecie de annis 1571. 1574. und 1618. hauptſächlich referirte deſignationes derer eigenthümlichen Güther heraus zu geben, oder daß ſie ſolche nicht haben, noch gefährlicher Weiſe von handen kommen laſſen, ſich endlich purgiren müſſen? 27

Ratio-

Rationes dubitandi. & decidendi.

28 Hiebey möchte zwar eingewandt werden, daß die verlangte editio designationum unnöthig, und zu Abhelffung der Sachen wenig beytragen würden, zumahl die pacta und recessus an und vor sich selbsten den Grund der Klage deutlich behaupten, quæ autem probata non reluant, ad probandum non admittuntur;

29 Weil aber dennoch aus denen specificationibus derer Güther, worauf sich die angeführte documenta beziehen, klärlich erhellen muß, wie weit sich die pacta gentilitia erstrecken, und nechstdehm in obseruantiam gezogen sind, worauf es allhier vornehmlich ankommt, zumahl sich daraus befinden wird, ob nach solchen dispositionibus die fideicommissarische Güther unzertrennet conseruiret, nicht zerrissen, und in allen denenselben ein Genügen geschehen, und dahero zu der Frau Beklagtin intention vieles beytragen kan; denen bekannten Rechten aber die Kläger denen Beklagten die nöthige documenta zu ediren verbunden sind, auch da sie die Haupt-documenta, welche sich auf solche designationes bonorum beziehen, in Händen haben, die præsumtion allerdings wieder sie ist, daß sie solche gleichfals haben müssen;

31 So sind dahero Klägere solche designationes bonorum zu ediren oder iurato sich zu purgiren schuldig, daß sie solche weder haben, noch gefährlicher Weise von handen kommen lassen.

Quæstio. V.

32 **Ob des notarii I. H. T. fol. 26. befindliches instrument vor gültig zu achten?**

Rationes dubitandi & decidendi.

33 Bey dieser Frage ist zwar sonsten ausgemachet, daß eine starcke præsumtio pro omni instrumento tam quoad veritatem quam quoad solennitatem sey, absonderlich wenn solches von einem notario geschrieben worden, als welcher ohnedehm fidem publicam hat;

34 Dieweil aber dennoch dieses alsdenn seine Richtigkeit hat, wenn der notarius bey Aufrichtung derer instrumentorum publicorum auch alle ihme vorgeschriebene requisita in acht genommen, woran doch das *fol. act. 26.* befindliche instrumentum grossen Mangel hat; zumahl aus derer *fol. act. 33.* aydlich abgehörten instruments-Zeugen Aussage so viel am Tage lieget, daß der notarius T. das quæst. instrumentum schon vorhero aufgerichtet, die Zeugen von denen contentis nicht certioriret, sondern ihnen nur solches zur Unterschrift vorgeleget, und dieselbe also solches unwissend unterschrieben, da die Schrifft weder aufgemachet, noch ihnen vorgelesen worden, so sich doch allerdings denen Rechten nach geziemet hätte; zumahl die *Notariat*-Ordnung des MAXIMILIANI I. *de anno 1512.* erfordert, daß alle und iede puncte denen Partheyen und Zeugen von Wort zu Wort vorgelesen werden: ferner, daß die notarii nichts anders protocolliren sollen, als was sie mit ihrem Gehör in der Zeugen (die auch darauf mercken) Gegenwart empfangen haben, welches doch alles hier hindan gesetzet worden, quando autem notarii instrumentum reperitur sine forma publica, tanquam priuatus agit, nec pro ipso nec eius scriptura præsumitur; 35

MASCARD. *de probat. concl. 1099. n. 42. seq.*
MEV. *conf 34. n. 8. & 9.*

wie denn auch die Unrichtigkeit dieses instrumenti aus vielen andern indiciis klahr am Tage lieget, anerwogen iuxta prædictum instrumentum notarii die reuocatio donationis anno 1696. geschehen seyn soll, 37

fol. act. 27. fasc. b.

da doch anno 1697. laut *fol. act. 11.* befindlicher Unterschrifft der Frau von R. Herr Vater solche Schenckung und dispostion nochmahls ratificiret, noch ferner anno 1698. solche bestätiget,

fol. act. 12. fasc. b.

und in selbigem Jahre ein Käyserlich protectorium und confirmation darüber ausgewürcket, aus welchen geminatis actibus alle præsumtio simulationis hinweg fällt, geminatio enim, maxime quæ fit ex interuallo maiorem animi; deliberationem inducit,

ANTON. CORSET. *de verb. geminat. per tot.*
CRAVETTA *conf. 201. n. 42.*

tollitque omnem præsumtionem fraudis, & simulationis;

CARD. TVSCH. *tom. 4. concl. 28. n. 75.*

welches alles noch mehr durch des subdelegirten commissarii ausgestelletes und *fol. act. 92.* befindliches Zeugniß bestärcket und daraus klar gemachet wird, daß die völlige Abtretung derer quæst. Güther aus freyem Willen des Frey-Herrn von K. geschehen; endlich der notarius sich selbst sehr suspect gemachet, indehm er sein falsches instrumentum der Frau von R. um 100 Thlr. anbiethen lassen, und dabey sich erkläret, daß wenn er das gedachte Geld bekäme, er alsdenn solches denen K. agnaten nicht insinuiren wolle, 38 39

fol. act. 103.

woraus seine Falschheit offenbahr am Tage lieget;

So mag dahero vorgedachtes instrumentum vor gültig nicht erkant werden. 40

Quæstio VI.

41 **Ob das neu acquirirte Guth T. und die anno 1647. durch das Looß bey geschehener Erbtheilung zugeschlagene allodialia zum**

fideicommisso absque prævia causæ cognitione & decreto haben gemachet werden können?

Rationes dubitandi.

42 Ob wohl sonsten die Theilung sine decreto magistratus & causæ cognitione geschehen mag, so ferne ein pupillus darzu prouociret wird,

l. 17. C. de præd. minor.

und also der Erb Vergleich de anno 1647. seine Richtigkeit zu haben scheinet, ob gleich der Frau von R. Herr Vater nur erst 21. Jahr alt gewesen;

Rationes decidendi.

43 Dieweil aber dennoch allhier nicht so wohl von der Theilung als von dem in solchem Vergleich constituirten fideicommisso familiæ die Frage ist, solches auch vorhero auf den quæst. Güthern nicht gehaftet, sondern dieselbe erst durch solchen Vergleich haben grauiret werden wollen, so doch denen Rechten nach sine decreto magistratus & causæ cognitione nicht geschehen mögen, quamuis enim minor testamentum condere & ita fideicommissum constituere possit, secus tamen est, si per contractum fideicommissum constituatur, vbi requiritur decretum magistratus,

KNIPSCHILD *de fideicomm. famil. c. 3. n. 54. 55. 56.*

HARPRECHT. *de fideic. conuent. §. 25. n. 8. seqq.*

neque enim curatoribus permissum est, bona minorum fideicommisso grauare, tametsi fauorem familiæ concernat, vti facultas Tubingensis pronunciauit; 44

HARPRECHT. *de tacit. pact. fideic. remissor. §. 4. n. 4.*

So halten wir davor, daß das in dem Erb-Vergleich de anno 1674. constituirte fideicommissum familiæ vor ungültig zu halten. V. R. W. 45

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. 1710.

RESPONSVM XLIX.

THEMATA.

I. Pacta successoria nobilium mediatorum etiam sine confirmatione superioris recte ineuntur.

II. Iura transactionum diuisionibus simpliciter applicari nequeunt.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de validitate pactorum nobilium mediatorum sine superioris confirmatione. n. 2.

Nobiles mediati iure communi ligari dicuntur. n. 3.

Iure Romano pacta successoria censentur bonis moribus esse contraria. ibid.

Ad ea ineunda a nonnullis domini territorii consensus desideratur, si extraneis successio iis conceditur. n. 4. 6.

An, vbi principis consensus specifice requiritur, regimen eius illum supplere nequeat? n. 5.

In fideicommissis conuentionalibus superioris confirmatione non opus est. n. 7.

Substitutio agnatorum fideicommissum inducit. n. 8.

Pacta per confirmationem iudicis publicam nanciscuntur autoritatem. n. 9.

Decisio quæstionis primæ. n. 10.

Quæstio secunda: de differentia transactionis & diuisionis. n. 11.

Transactio ob nouiter reperta instrumenta rescindi nequit. n. 12.

Quod etiam de enormissima læsione dicendum. n. 13.

In quauis transactione error occurrit. n. 14. 20.

Diuisio in iure a transactione distinguitur. n. 15.

Transactio demum de re dubia & lite incerta initur. n. 16.

Diuisio vicem obtinet emtionis. n. 17.

Vnde ob læsionem rescindi potest. n. 18.

Transactio de fideicommisso non valet, nisi inspecto instrumento, vnde fideicommissum dependet. n. 19.

Decisio. n. 21.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst zwey Fragen und ein volum. priuat-acta zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc.

Haben deroselben Vormünder in anno 1700. mit ihrer damahligen Schwester, Frau A. E. G. von T. Gemahlin sich dergestalt verglichen, daß sie nicht allein eine gleiche portion an der auf dem innhabenden Amte P. hafftenden Wiederkauffs-summa ihr zugestanden, sondern auch nach der hinter solchem Vergleich annectirten Beylage und gezogenem calculo sub ⊙ 12500. Thlr. heraus zu geben versprochen, immassen sie denn auch hierauf bereits in Abschlag 6000. Thlr. empfangen, gleichwohl dieselbe anietzo in Erfahrung gebracht, daß hiervon anno 1696. von dero Herrn Vater C. von P. ein pactum familiæ aufgerichtet, und bey der Regierung des Hertzogthums M. übergeben, und den 1. mai. 1682. nach Absterben des einen compaciscenten publiciret, und zur observanz gebracht worden, worinn denn enthalten, daß hinführo die von ihnen erzeugete Töchter nur halb so viel als die Söhne, daferne deren vorhanden, bekommen sollen, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob das pactum familiæ sub B. beständig sey?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich dergleichen pacta familiæ successoria von vielen Rechts-Lehrern angefochten, und was inter principes imperii & nobiles immediatos angenommen, denen nobilibus mediatis denegiret werden will, quippe qui iure communi ligantur, quod talia pacta reiicit,

l. f. C. de pact.

eaque bonis moribus contraria esse statuit,

l. 29. §. 2. de donat.
l. 4. C. de inutil. stipul.
CARPZOV. *P. II. c. 35. def. 25. n. 18.*

4 und dahero dergleichen pacta nicht anders bestehen können, als wenn sie a domino territorii confirmiret werden;

MVSCVLVS *de confrat. tb. 39. sq.*
B. STRYK. *de success. ab int. diss. 8. c. 7. n. 11.*

welche confirmation doch allhier ermangelt, und durch der Regierung zu M. confirmation nicht suppliret werden mögen, zumahl specifice consensus principis per modum dispensationis allhier desideriret wird, dergleichen ius dispensandi denen Regierungen nicht zustehet;

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch (1) inter pacta successoria ein Unterscheid zu machen, und zu distinguiren ist, ob, wie in pactis confraternitatis geschiehet, extranei nach Abgang der Familie zur succession darein gezogen, oder nur inter agnatos der modus succedendi per pactum alteriret und geändert wird, und denn die meisten dubia, welche gegen dergleichen pacta successoria gemachet werden, bloß den ersten casum angehen, auch die allegirte doctores davon zu verstehen, deren Meynung aber hier nicht zu untersuchen; hergegen (2) allhier ein 7 pactum successorium secundi generis verhanden, da nur die damahligen Herren Gebrüdere von P. wegen der künftigen succession ihrer Schwester Söhne und Töchter eine Aenderung getroffen, keine extraneos aber in die succession mit genommen, dergleichen pacta familiæ auch ohne Landes-Herrlichen consens wohl bestehen mögen, als welche in der That nicht anders als ein fideicommissum conuentionale familiæ anzusehen, quæ non desiderant superioris confirmationem, & præterea a mediatis ex moribus Germanicis quoque iniri queunt;

HARPRECHT. *de fideic. conuent. §. 20.*
IDEM *vol. nou. consult. 1. n. 47.*
KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. III. n. 31. seqq.*

wie dann, daß (3) allhier dergleichen fideicommissum familiæ zu befinden, die verba ipsius pacti deutlich ausweisen, als worinn expresse verordnet, daß die Gebrüdere von P. und dero Leibes-Erben männliches Geschlechts einander krafft solches pacti in infinitum substituiret 8 seyn und bleiben sollen, dergleichen Worte nach der heutigen bekannten praxi ein fideicommissum in sich halten, endlich (4) die Regierungs-confirmation dieses pactum auch desto 9 mehr bestärcket, und ob wohl solche absolute nicht nöthig gewesen, es dennoch dadurch publicam autoritatem überkommen;

So halten wir davor, daß vorgedachtes 10 pactum familiæ zu Recht beständig sey.

Quæstio II.

11 **Ob solchenfalls der Vergleich sub A. nicht ex capite læsionis vel erroris zu rescindiren?**

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage möchte zwar angeführet 12 werden, daß allhier ein Vergleich vorhanden, quales transactiones ob instrumenta nouiter reperta rescindi nequeunt;

l. 29. C. de transact.

wie denn auch die exceptio læsionis etiam enor- 13 missimæ contra transactiones de iure keine statt findet;

l. 78. ff. fin. ad SCt. Trebell.

und was de errore angeführet werden möchte,
14 auch keine iuſtam a transactione reſiliendi cauſam geben kan, da gemeiniglich in allen transact.n ein und ander Irthum vorzukommen pfleget, und derjenige, welcher neue documenta findet, allezeit in iuſto errore geſtecket, weßwegen doch demſelben nicht erlaubet iſt, von ſolchen Vergleich abzugehen;

Rationes decidendi.

15 Dieweil aber dennoch ein groſſer Unterſcheid inter transactionem & diuiſionis placitum zu machen,

l. 45. ff. de pact.

16 da zwar, wenn eine Theilung vorgenommen wird, ſolches durch einen Vergleich zu geſchehen pfleget, ſolches aber keine ordentliche und proprie dicta transactio genannt werden mag, quippe quæ de re dubia & lite incerta demum initur,

l. 1. de transact.

17 ſondern vielmehr eine ſimplex conuentio iſt, obwohl in gemeiner Redens-Art auch dieſelbe ein Vergleich genannt wird, und dahero auch die Rechte, was de transactionibus ſonſten geordnet worden, auf dergleichen Theilungen nicht appliciren, quippe quæ potius vicem emtionis obtinent,

l. 1. C. commun. vtriusque iudic.

18 adeoque, quod in diuiſionibus inæqualiter factum eſt, in melius reformandum eſt,

l. 3. C. eod.

welches nicht geſchehen könte, wenn dergleichen Vergleiche eine förmliche transact in ſich hielten; vielmehr nachdem durch das aufgefundene pactum familiæ nunmehro erhellet, daß dieſelbe ſehr lædiret worden, und die Theilung nicht recht geſchehen, billig iſt, vt, quod perperam factum, in melius reformetur;

l. 3. C. eod.

alſo die angeführten iura auf dieſen caſum gar nicht applicabel ſind, allenfalls hiebey zu conſideriren, daß in dem pacto familiæ ein fideicommiſſum vorhanden, contra quod ne quidem transactio valet, ſi non inſpecto inſtrumento, vnde fideicommiſſum dependet, transactum eſt; 19

l. 3. §. 1. l. 6. D. de transact.
l. vlt. C. de reb. cred.

zu geſchweigen, daß alhier ein offenbahrer Irthum vorhanden, indem zur Zeit des Vergleichs 20
man von dem pacto familiæ nichts gewuſt, und dahero ſo wohl nach der Policey-Ordnung,

c. 46. §. 3.

als gemeinen Rechten der Vergleich nicht beſtehen mag;

l. 29. C. de transact.

So halten wir davor, daß ſolcher Vergleich geſtalten Sachen und Umſtänden nach billig zu reſcindiren ſey. 21

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE MARTIO 1714.

RESPONSVM L.

THEMA.

De interpretatione & obligatione pactorum illuſtrium intuitu tertii.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæſtio propoſita. n. 2.
Regula generali de omnibus bonis in pacto conſtituta, pro ea tamdiu præſumitur, donec exceptio in ſingulis probetur. n. 3. 6.
Pacta ſucceſſoria ad conſeruationem familiarum illuſtrium inita æquiparantur fideicommiſſis familiæ. n. 4.
Summum fauorem habent. ibid.
Ad futura bona extendi poſſunt. n. 5.
Ex omnimodam alienationem impediunt. n. ibid.
Num catholici bona ſecularisata hactenus ab euangelicis iure allodialium deſcenta poſſidere queant? n. 7.
Secularisatio in I. P. approbata eſt. n. 8.
Bona monaſteriorum ex anno normali ſecundum I. P. ſunt diiudicanda. ibid.
Sub alienatione bonorum abſolute prohibita non comprehenditur ea, quæ fit ad tempus. n. 9. 11.
Sed agnatis tantum ius reluendi refuſo pretio competit. n. 10.
Vigor alienationis dependet a facultate alienantis. n. 12.
Et ceſſante prohibitæ alienationis ratione, ipſa prohibitio ceſſat. n. 13.
In fideicommiſſis conuentionalibus ſtrictior interpretatio fieri debet ac in teſtamentis. n. 14. 15.
Bona eccleſiaſtica poſt ſecularisationem ſiunt allodialia & pro lubitu in quoscunque alienari poſſunt. n. 16.
Falſum eſt, omnia, quæ ſiunt iure territorii, eſſe de territorio. n. 17.

Quod

Quod exemplo bonorum vacantium illustratur. n. 18.
Fructus feudales, licet iure feudali acquirantur, sunt allodiales. n. 19.
Bona secularisata tamdiu manent allodialia & liberæ dispositioni subiecta, donec territorio incorporentur. n. 20.
Quæ incorporatio ex eo, quod a camera administrentur, colligi nequit, nisi alia adsit principis declaratio. n. 21.
In dubio pro exclusione fideicommissi pronunciandum est. n. 22.
Et bona nouiter acquisita sub eo non comprehendantur. n. 28.
Ad probandum fideicommissum requiruntur verba aperta, clara & de necessitate illud inferentia. n. 23.
Præsertim si fideicommissum conuentionale obtinere debet. n. 24.
Verba fideicommissi dubia contra pacisentes eorumque successores non in præiudicium tertii possessoris interpretanda sunt. n. 25. 26.
Fideicommissorum interpretatio ita facienda est, ne in infinitum grauentur hæredes. n. 27.
Ex obseruantia subsequente mens pacisentium demonstranda est. n. 28--31.
Pactum tamdiu habetur pro imperfecto, donec adhuc ad perficiendum aliquid supereſt. n. 32-34.
Decisio. n. 35.

Als dieselbe uns eine facti speciem 1
zugeschicket, und ꝛc.

Haben die Grafen C. W. L. M. und L. zu O. ihre bereits an S. Matthiæ-Tage 1495. entworffen gewesene so genannte pacta familiæ in anno 1522. einhellig dahin wiederholet, und darin fest gestellet, daß wenn einer von ihnen oder ihren Erben ein oder mehr ihrer Grafschaft und Herrschaft Städte, Schlösser, Nutzungen und Güther, die sie itzo hätten, oder hernach überkommen werden, von Nothdurfft wegen versetzen oder verkauffen wolten oder müsten, solches nicht extra familiam O. ja so gar unter ihnen selbst nicht anders als auf Wiederlösung geschehen, mithin die alienation inter extraneos, wenn sie zumahl mit præteritung der agnaten zu urthät oder ewiglichen geschehe, gäntzlich verbothen seyn solle, und da nun durch die erfolgte reformation geschehen, daß unterschiedliche Klöster, und unter solchen auch M. von Hauß O. secularisiret und acquiriret worden, einige von denen Herrn Agnaten solches pactum mit auf diese neu acquirirte Ritter- und Kloster-Güther extendiren, mithin die bereits geschehene alienationes in extraneos vor ungültig halten wollen, daher gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob gedachte pacta familiæ auf solche neu-acquirirte Kloster-Güther extendiret, und dem zu folge die vorgegangene alienationes vor null und nichtig declariret, und entweder so fort von denen contradicirenden Herrn Agnaten entweder iure retractus ex pacto angesprochen, oder nach des sereniſſimi venditoris Tode ſine refuſione pretii vindiciret werden können, oder ob nicht vielmehr die Inhabere bey ihren erkauften Kloster-Güthern zu schützen, und dieselbe befugt seyn, solche wieder andern käuflich abzutreten?**

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl gegen die geschehene Veräuſſerung der Kloster-Güther eingewandt werden möchte, daß in dem gedachten pacto de anno 1522. expresse versehen, daß solches nicht allein auf die Güther, so die Herren Grafen itzo hätten, sondern auch, die sie hernach ererben oder überkommen möchten, gehen solte, welche Worte so general sind, daß alle nouiter acquisita darunter zu verstehen sind, mithin nicht abzusehen sey, warum die secularisirte Kloster-Güther davon ausgeschlossen seyn solten, da einmahl die generale regul hier fest gesetzet, und keine exception in gedachten pacto zu befinden, dahero billig pro regula generali in pacto constituta so lange zu præsumiren, donec exceptio probetur, quippe quæ in dubio non præsumitur, quia, quæ non leguntur a regula excepta, iuxta regulam iudicantur; 3

HARPRECHT. *vol. nov. conſ. 4. n. 460.*

und solches um desto mehr, da dieses pactum zur conseruation und Aufnehmen der Familie gestifftet, welche ration sich auch auf diese secularisirte Kloster-Güther ziehen lässet, zumahl durch conseruation derer Güther die Familien conseruiret, und dahero solche pacta einen grossen fauorem haben, und nicht anders als fideicommissa familiæ anzusehen, 4

HARPRECHT *de fideic. conuent. th. 19.*

welche auch auf die künftigen Güther wohl extendiret werden mögen, 5

ROCCA *ſelect. iur. diſp. c. 10. n. 23. & 31.*

und operiren, ne bona vllo modo alienari possint;

SANDE *de prohib. rer. alien. P. 4. c. 1. & 2.*
HARPRECHT. *cit. diſſ. th. 65. n. 9.*

auch nicht gesaget werden mag, daß tempore pacti initi von solchen Güthern nicht gedacht worden sey, indem in pacto kein titulus acquirendi ausgedrücket, also billig darunter in genere omnes tituli in iure fundati zu verstehen gewesen, und genug seyn kan, daß die Kloster-Güther 6

in Amts-Güther verwandelt, und zur Cammer geschlagen, bisdero iure allodialium besessen, und dahero mit unter die acquirenda zu ziehen seyn möchten, wohin auch die declaratio LEOPOLDI de anno 1675., als worin das pactum vnionis bekräftiget, abzuzielen scheinet, woraus denn von 7 selbsten folgen will, daß auch die Herren Grafen, ob sie wohl Catholisch sind, dennoch eben so wohl zu diesen nunmehr secularisirten Güthern berechtiget sind, und solche vermöge des Osnabrückschen Friedensschlusses als andere Güther besitzen könten, anerwogen darin die secularisation approbiret, und verordnet, daß die bona monasterii in dem Stande verbleiben sollen, in welchem sie anno 1624. gewesen:

Rationes decidendi.

9 Dieweil aber dennoch 1) in dem gedachten pacto familiae die alienation in extraneum nicht absolute und gäntzlich, sondern nur secundum quid und dergestalt verbothen, daß solche nicht zur Urthät oder ewiglichen, sondern allewege nur auf Wiederlösung geschehen solle, mithin, wenn gleich dagegen gehandelt seyn solte, dennoch die alienation nicht absolute vor null und nichtig zu achten, sondern solche nur dahin zu declariren seyn würde, daß, so weit sie zur Urthät geschehen seyn möchte, von keinen Kräften seyn könne, vielmehr 10 denen Agnaten das ius reluendi, refuso pretio, allemahl in saluo verbleibe, cum causa limitata limitatum producat effectum, nec sub vllo colore possit dici perpetua;

MEISCHNER. *tom. 4. dec. 1. n. 13. seqq.*

STRYK. *de priuil. interpr. c. 6. n. 19. seqq.*

11 wie denn nur 2) die regalien an keinen Fremden zu veräussern, darin absolute verbothen, dagegen aber expresse zugelassen ist, die Nutzungen der Grafschaft auf Wiederlösung an einen Fremden zu verkauffen, dahero obwohl hier ein fideicommissum familiae conuentionale vorhanden seyn möchte, dennoch, nachdem dessen effectus per 12 pactum modificiret und limitiret ist, keines weges davor zu halten, daß solche alienation, wie sonsten Rechtens ist, absolute vor null und nichtig zu declariren, und solches um desto weniger auf die Veräusserung des Guths M. zu ziehen, da solches nur auf 6. Jahr, und dahero nicht zur Urt. ärer verkauffet, noch dabey gegen die pacta familiae, wenn sie gleich in dem gesetzten Fall mit auf diesen casum gehen solten, von dem Hause O. gehandelt worden, quatenus autem facultas alienandi concessa, eatenus vigorem suum habet,

HECTOR CAPYC. LATRO *dec. 22. n. 8.*

cum prohibitio limitata vltra limites non extendatur,

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 354.*

13 welches auch 3) die causa finalis dieses pacti deutlich anzeiget, welche darinn bestanden:

> damit dieselbe veräusserte Güther desto ehender wieder zu der Grafschaft gebracht werden mögen,

wodurch deutlich angezeiget worden, daß die alienation derer particular-Güther nicht absolute, sondern nur secundum quid verbothen sey, und dahero es auch in praesenti casu heissen muß: vbi ratio prohibitionis cessat, etiam ipsa prohibitio cessare debet;

KNIPSCHILD. *cit. l. c. n. 440.*

zuförderst aber 4) dabey zu untersuchen ist, ob die 14
secularisirte Kloster-Güther unter solchem pacto oder fideicommisso conuentionali begriffen sind, da zuforderst voraus zu setzen ist, quod in fideicommissis conuentionalibus strictior interpretatio fieri debeat, quam in testamentariis,

HARPRECHT. *de fideic. conuent. th. 43. n. 5.*

cum in contractibus quidem plena, in vltimis vero voluntatibus plenior interpretatio fieri debeat,

c. 6. inf. X. de donat.

adeoque in fideicommissis conuentionalibus nulla extensio de casu ad casum locum habet, sed illa strictissime, vt verba iacent, accipi debent;

FONTANELLA *de pact. nupt. claus. 4. gl. 25. P. 1. n. 42. seq.*

EVSAR. *de fideic. qu. 311.*

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. n. 8. & 11.*

HARPRECHT *vol. nou. conf. 1. n. 219. & conf. 43. n. 263.*

diesem zu folge denn 5) aus denen verbis des ge- 15
dachten pacti die Entscheidung genommen werden muß, ob die qu. Kloster-Güther mit unter dessen dispositon gehören, da sich denn befindet, daß nur die dispositon auf folgende Güther restringiret sey:

> Ein oder mehr unser Grafschaft und Herrschaft Städte, Schlösser, Nutzungen oder Güther, die wir itzo haben, oder hernach überkommen,

imgleichen, daß die gäntzliche alienation verbothen sey:

> an unser Grafschaft gemeinen *regalien*, als an Land-Gerichten, Wild-Bahne ꝛc.

und wenn ja die Veräusserung geschehen solle, daß dennoch dabey reseruiret sey

> der Wiederkauf und Lösung aller unser Grafschaft und Herrschaft Städte, Schlösser, Leute, Güther und Nutzungen,

welche Worte klährlich anzeigen, daß von nichts anders damahls, als nur von denen zu der Grafschaft und Herrschaft gehörenden und inskünftige darzu incorporirten Güthern, disponiret sey, und die clausul:

> die wir hernach überkommen,

eben von dergleichen Güthern, die entweder ab antiquo zur Grafschaft gehöret, und per successionem auf ein und andern verfället oder sonsten aliunde acquiriret, der Grafschaft aber einverleibet, und in ipsum comitatum incorporiret worden, in sich begreiffen muß, indem so gar nachdrücklich nur der Grafschaft Güther und regalien in dieses pactum gezogen sind, und dieserwegen auf andere zur Grafschaft nicht gehörige, noch derselben einverleibte Güther solche dispositon nach denen angeführten Rechten nicht zu zie- 16
hen ist; dabey denn 6) ausser allen Zweifel zu setzen,

tzen, daß solche secularisirte Kloster-Güther primordialiter niemahls zur Grafschaft gehöret, im übrigen, da sie secularisiret sind, nicht anders als allodial und erbeigenthümliche Güther anzusehen gewesen, wie denn ex praxi vniuersali Germaniæ bekannt ist, daß solche pro lubitu in quoscunque veräussert oder auch zu Lehn gegeben worden;

B. THOMAS. *de nat. bonor. secularis. §. 16. sqq.*
HARPRECHT. *cons. 12. n. 22.*

17 und ob wohl (7) die ICti Tubingenses *apud* HARPRECHTVM *cit. l.* vermeinen wollen, daß weil die secularisatio iure territorii vel episcopali geschehen sey, sie also auch als ein pars territorii anzusehen, und davor zu halten sey, quod sint de territorio, dennoch dieses argumentum gar keinen
18 bundigen Schluß machet, angesehen ein Landes-Herr viele andere Güther, als bona vacantia und dergleichen aus Landes-Fürstlicher Macht und Gewalt acquiriret, gleichwohl dadurch keinesweges gesaget werden mag, daß solche so fort als ein pars territorii anzusehen, und der freyen dispo-
sition desselben entnommen seyn, dessen contrarium die tägliche praxis deutlich lehret; und
19 gleichwie die fructus feudales qui iure feudi acquirunrur, keinesweges als feudales, sondern vielmehr als allodiales zu achten, also auch, was iure territorii acquiriret wird, ebener massen nicht so fort eandem qualitatem, quam ipsum territorium habet, haben muß; woraus denn (8) von
20 selbst folget, daß diese secularisirte Kloster-Güther nicht anders als erbeigenthümliche Güther anzusehen und so lange davor zu halten sind, donec incorporatio probata fuerit, quæ cum in facto consistat, haud præsumitur, sed legiti-
21 me doceri debet; welche denn daraus keines weges geschlossen werden mag, daß solche Kloster-Güther zu Amts-Güthern gemachet sind, weil sie dadurch pristinam qualitatem nicht verlieren, sondern nach wie vor in patrimonio principis verbleiben, zumahl heute zu Tage gantz gewöhnlich ist, daß ein Fürst auch anerkaufte Ritter-Güther, die mere patrimonialia bona sind, zur Cammer-administration zu verweisen, und darüber Amt-Leute zu setzen pfleget, da sie dann a contractu admodiationis Amts-Güther, und von der Cammer-administration Cammer-Güther genannt werden, dadurch aber keines weges mit dem territorio selbst, si alia desit principis declaratio, einverleibet werden; we-
22 nigstens (9) hieraus so viel erhellet, daß die Sache nicht so klahr sey, als man vermeinet, vielmehr ein grosser Zweifel übrig verbleibe, ob die qu. Güther mit unter dieses fideicommissum familiæ gehören, in welchen Fall mehr pro exclu-
23 sione fideicommissi zu pronunciiren ist, zumahl secundum doctrinam

HARPRECHT. *vol. nou. cons. 1. n. 223.*

derjenige, welcher prætendiret, daß ein fideicommissum in diesen oder jenen Güther errichtet sey, solches als eine in dubio durchaus nicht præsumirende Sache nicht durch unlautere, zweifelhafte & variæ interpretationi obnoxia, ceu tantum illatiua atque consecutiua verba, sondern solcher gestalt zu erweisen verbunden ist, vt verba adducat, quibus illud probetur, apertissima, clarissima, & prætensum ab eo fideicommissum de necessitate inferentia: vbi enim verba sunt dubia, interpretatio pro exclusione fideicommissi omnibus modis præferenda, sicque pro possessore contra clare non probantem pronunciandum est,

HARPRECHT *cit. l. n. 226.*
HONDEDEVS *vol. 1. P. 4. cons. 60. n. 12. sqq.*
CYRIACVS *contr. for. 281. n. 45. sqq.*

id quod multo magis in fideicommisso conuentionali obtinere debet, quod strictioris interpretationis est, 24

MENOCH. *cons. 85. n. 37.*

semper enim possessor obiicere potest actori vindicanti fideicommissum, quod hic casus in fideicommisso non deprehendatur, maxime si agitur de fideicommisso extendendo;

HARPRECHT *cit. l. n. 235.*

welches hier (10) mit desto bessern Grund geschehen kan, dieweil die causa finalis vor die ietztgemachte interpretation deutlich militiret, welche in diesen Worten ausgedrücket ist: 25

Damit unsere Grafschaft und Herrschaft desto minder zertrennet, und in fremde Hände gestellet werde,

und klärlich anzeiget, daß nur die bona comitatus sub pacto familiæ begriffen sind, und nur dieses intendiret worden, daß die schädliche dismembratio ipsius comitatus verhütet werde, welche ratio aber keinesweges auf die qu. erb- und eigenthümlichen Güther, so niemahls zur Grafschaft gehöret, extendiret werden mag, da wenn man 11) auch alle quomodocunque acquisita darunter verstehen wollen, die verba pacti 26
gantz anders und in latioribus terminis ausgedrücket, nunmehro aber in præiudicium tertii possessoris keines weges, sondern vielmehr contra pacisentes & eorum successores interpretiret werden müssen, quippe in quorum potestate fuit legem apertius scribere;

l. 39. D. de pact.
l. 34. pr. de contr. emt. vendit.

auch 12) nicht zu glauben ist, daß sich die agnati 27
so hart und starck verbinden wollen, daß sie nicht einsten von denen zur Grafschaft nicht gehörigen, sondern erb- und patrimonial-Güthern zu disponiren freye Macht und Gewalt haben solten, welches die Rechte selbsten nicht einsten in dubio zu lassen, quin potius, vbi de obligando quæritur, potiores esse debemus, si habemus occasionem, ad negandum,

l. 47. D. de oblig. & act.

adeoque etiam fideicommissi interpretatio ita facienda, ne in infinitum grauentur heredes,

HARPRECHT. *vol. nov. cons. 39. n. 75.*

dahero auch (13) occasione des zwischen Graf 28
W. und Graf F. zu O. über diesen alienations-Punct vormahls gewesenen Streit bey dem unter allerhöchster autorität Käysers FERDINANDI I. anno 1563. zu I. getroffenen gütlichen Vergleich der Unterscheid inter bona ad ipsum comitatum spectantia & aliunde nouiter acquisita observiret, und das pactum familiæ dadurch deutlich erläutert worden, laut folgenden Worten:

zum 15ten soll der Graf W. in allen sei-

seinen eigenthümlichen Güthern seines Gefallens zu *disponiren* und zu *testiren* alle freye Macht und eine ungesperrete Hand haben, aber so viel **die alten in der Grafschaft liegende Güther** belanget, in denselben seinen Bruder zum Nachtheil nicht *disponiren* noch fürnehmen,

29 welches als eine deutliche interpretatio des vorhin in anno 1522. aufgerichteten pacti billig zu halten, und auch auf die qu. Güther, so eigenthümliche, nicht aber alte der Grafschaft zugehörige Güther sind, billig zu ziehen ist, quando enim de interpretatione quæritur, imprimis inspiciendum est, quo iure partes in eiusmodi casibus retro vsi fuerunt:

arg. l. 37. D. de legib.

30 dahero es denn auch (14) geschehen, daß man so wohl an Fürstl. als Gräfl. Seiten zu alten und neuen Zeiten gar viele alienationes vorgenommen, und absonderlich die bona extranea nouiter acquisita an hohe und geringe Nachbahren ohne einzige Wiederrede verkauffet, wie die Beylage sub n. 2. ausweiset,

Conf. MVLZ von **gemeinschaftl** *iuribus* **des Hauses Oettingen** *p. 50. sqq.*(a)

31 welche obseruantia subsequens die bishero erhärtete interpretation des gedachten pacti völlig bestärcket, zumahl bekannt ist, quod obseruantia subsequens demonstret, quæ fuerit mens pacisentium vel agentium, vt omne dubium tollat,

GRATIAN. *disc. for. c. 695. n. 31.*
CYRIACVS *controu. for. 622. n. 20.*
SVRDVS *consil. 140. n. 43.*

opereturque, vt in futurum quoque idem obtinere debeat;

GOEDD. *vol. 3. conf. Marp. 32. n. 64.*

32 zu geschweigen, daß 15) die Verbindlichkeit dieses pacti von denen Herren interessenten selbsten annoch sehr in Zweifel gezogen wird, anerwogen man solches selbsten in dem reuions-recess de anno 1694. erkant, und, daß solches pactum erläutert, ad statum modernum eingerichtet, und noch überall verbessert und zur Richtigkeit gebracht werden müsse, nicht in Abrede seyn können; dahero es auch 16) geschehen, 33
daß solches von denen Herren interessenten mit dem erforderten Ende, welcher in gedachten pacto als ein wesentlich Stück der Verbindlichkeit überall erfordert wird, nicht bestärcket worden, weil man solches nicht anders als ein imperfectum negotium ansehen mögen, cum tam diu imperfectum dicatur negotium, quamdiu ad perficiendum aliquid supereſt, quod nullam vim obligandi habet;

l. 11. C. quib. vt indign.

welches auch 17) in der Käyserlichen confirma- 34
tion de anno 1694. nicht undeutlich an den Tag geleget ist, als welche den alten Vrale ich nicht weiter confirmiret, als sub hac clausula:

so weit derselbe einen iedweden bindet,

welches also zuforderst zu untersuchen, und quoad præsentem quæstionem leicht zu begreiffen ist, daß solcher bey Veräusserung dergleichen erb- und eigenthümlichen Güther niemanden verbinde, zumahl noch selbsten nicht ausgemachet ist, wie weit derselbe die Herren agnaten verbinde, und man dahero in unterschiedlichen Fällen dieselbe vor unkräftig gehalten;

MVLZ. *cit. l. p. 91.*

bey welchen Umständen denn die rationes dubitandi, welche alle aus dem pacto dubio & imperfecto hergenommen, von selbsten hinwegfallen, und alhier keine application finden;

So halten wir davor, daß das qu. pactum 35
auf die gedachten Güther nicht extendiret werden könne, dannenhero deren possessores dabey zu schützen und befugt sind, dieselbe andern wieder abzutreten. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IVNIO 1718.

(a) Ob und wie weit diese Beylage etwas erweise, hat man damahls zu untersuchen nicht vonnöthen erachtet, sondern vor bekannt angenommen, daß solche ihre Richtigkeit in dubio habe. Dieweil aber in einen vorhin angeführten responso dargethan, daß des MVLZII testimonium nicht omni exceptione maius sey, so ist solches hier auch in keine consideration zu ziehen, da ohnedem solches nur als ein superfluum, und saltua probatione in contrarium, angeführet ist.

RESPON-

REPSONSVM LI.

THEMA.

De competentia iudiciorum imperii vel tribunalium territorii ob continentiam causæ.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: quando iudicia imperii competentia sint ob continentiam causæ. n. 2.
Continentia causæ inde oritur, si aduersus plures diuersos iudices recognoscentes actio competit. n. 3.
Et hoc casu ob connexitatem causæ coram summis tribunalibus agi potest. n. 4.
Princeps eiusdem cum subditis litis particeps coram supremis iudiciis conueniri potest. ibid.
Modo vna eademque litis consortium sit ratio & defensio. n. 5.
Non vero si contra singulos diuersæ actiones competant. n. 6.
Vel alii principaliter, alii in subsidium teneantur. n. 7.
Decisio quæstionis primæ. n. 8.
Quæstio secunda: de competentia supremi iudicii territorii ob continentiam causæ. n. 9.
Ob priuilegium reorum actor in superiori iudicio agere nequit. n. 10.
Quando plures collectiue conueniuntur, priuilegium miserabilium personarum allegari nequit. n. 11.
Quando continentia causæ fundet forum? n. 12.
Si bona, intuitu quorum agitur, diuersæ iurisdictioni subsunt, coram superiori iudice vna actione agendum est. n. 13.
Causæ fiscales & onera publica concernentes coram regimine expediendæ sunt. n. 14.
Decisio quæstionis secundæ. n. 15.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 2 Fragen zugeschicket ꝛc.

Sind etliche Städte und Dörfer, welche vordehm zu dem Fürstenthum A. gehöret, mit aller Hoheit und iurisdiction an das Fürstenthum B. abgetreten worden, auf welche doch annoch eine nahmhafte Zahl zurückgebliebene Steuer-termine, welche derer ietzigen possessorum Vorfahren zu der Zeit haben auffschwellen lassen, haften, und bey der Abtretung derer Aemter und Städte von dem Fürstenthum A. reseruiret sind, gleichwohl, weil solche in Güte nicht zu erhalten stehen, gedachtes Fürstenthum sich nunmehr genöthiget findet, die habende prætensiones iudicialiter auszuführen, bevorab da sich hiebey noch zugetragen, daß die Landes-Herrschaft des Fürstenthums B. auf die retardaten eine und andere Posten inzwischen durch ihre Beamte eintreiben lassen, dahero hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht so wohl die possessores derer Güther, auf welche die retardaten haften, als auch die Landes-Herrschaft, als welche ein unmittelbahrer Reichs-Stand ist,** propter continentiam causæ, **zugleich vor die höchsten Reichs-Gerichte belanget werden können?**

Böhm. conf. Vol. I. P. II

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl alhier die continentia causæ anzutreffen seyn möchte, indem nicht allein die ietzigen Unterthanen des Fürstenthums B. wegen derer retardaten in nexu stehen, sondern auch die Landes-Herrschaft selbsten dieserwegen responsabel seyn muß, als welche eines theils nach denen recessen zu der Eintreibung derer retardaten alle cooperation versprochen, iedoch bishero in mora gewesen, und per indirectum verhindert, daß die Eintreibung nicht geschehen können, mithin dieserwegen, was nicht eingefordert werden kan, mit haftet: andern theils dieselbe durch ihre Beamte ein und andere Rest-Steuer eintreiben lassen, welche dieselbe allerdings nach denen recessen ex capite indebiti wieder geben muß; diesemnach es das Ansehen gewinnen will, als wenn so wohl die Landes-Herrschaft als die debitores der retardaten vor litis consorten anzusehen wären, und da nun jene ein unmittelbarer Stand des Reichs, diese aber mediati sind, daraus erfolgen möchte, daß sie ob connexitatem causæ so fort coram summis imperii tribunalibus belanget werden können,

GAIL. *1. obs. 32. n. 1.*
BLVM. *in proc. cam. tit. 40. §. 4.*

4 cum etiam princeps cum subditis ita conueniri queat, si ille se litis participem reddat.

FRIDERVS. *de contin. causæ c. 4. & 5.*

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch ad hunc effectum, daß viele ob connexitatem causæ ad superius tribunal euociret und belanget werden können, nöthig ist, vt sint litis eiusdem consortes, quorum omnium vna ratio eademque defensio existit,

MYNS. *1. obs. 4.*

6 welches sich alhier nicht wohl appliciren lassen will, indehm die debitores derer retardaten actione hypothecaria allein zu belangen sind, hergegen die Landes-Herrschafft actione personali theils ex recessibus ob commissam moram, theils condictione indebiti responsabel seyn muß, mithin dieselbe diuersam plane defensionis causam vor sich hat, und diejenigen exceptiones, welche denen debitoribus etwa zustatten kommen möchten, vor sich nicht anführen kan;

7 hiernechst die debitores derer retardaten principaliter hafften, die Landes-Herrschafft aber nur in subsidium und alsdann mit in litem gezogen werden mag, wenn etwa die Unterthanen ob præscriptionem absoluiret werden solten, mithin es alhier an dem vero litis consortio ermangelt, ohne welche doch keine connexitas causæ concipiret werden mag;

8 So erhellet hieraus so viel, daß die Landes-Herrschafft mit denen debitoribus derer retardaten vor die höchsten Reichs-Gerichte zugleich nicht belanget werden möge.

Quæstio II.

9 **Ob da dieses nicht thunlich, nicht wenigstens die gedachten possessores vor der Landes-Regierung des Fürstenthums B. unmittelbahr belanget werden können?**

Rationes dubitandi.

10 Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß alhier *ex l. vn. C. qu. imper. int. pupill.* pro fundando foro kein fundament herzunehmen sey, angesehen, wenn gleich unter denen Beklagten pupilli & viduæ angetroffen werden solten, dennoch dem klagenden Theil daraus keine electio fori zuwachsen kan, als welches allein ein beneficium miserabilium personarum ist, und alhier zur Willkühr derer Beklagten

11 stehet, bevorab da auf Seithen der Landes-Herrschafft dieses beneficium keine application findet, da nicht so wohl auf die Landschafft, welche ohnedehm alhier nur collectiue zu consideriren, als vielmehr auf dem Landes-Herrn zu sehen, welcher inter miserabiles personas nicht zu rechnen;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch ausser dem itztangeführten fundamento, als welches hier ohnedehm wenig operiren kan, sich andere rationes finden, weswegen die debitores derer retardaten sofort mit Ubergehung ihrer ersten instantz vor der Landes-Regierung des Fürstenthums B. belanget werden können, zumahl sie alle unter sich veri litis consortes sind, alle vnam eandemque causam defensionis haben, und alle ex eodem capite per actionem hypothecariam ratione derer Güther, worauf die retardaten hafften, belanget werden müssen, wie sie denn auch bereits alle in der præscription ihre defension gesetzet, und 13 dahero nöthig ist, daß, da sie unterschiedene primas instantias haben, und die continentia causæ nicht getheilet werden mag, sie alle in superiori & omnium communi iudicio, welches die Landes-Regierung ist, belanget werden müssen, quodsi enim bona, intuitu quorum agitur, diuersis subiecta sunt iurisdictionibus, tunc propter continentiam causæ coram superiori iudice vna actione agendum est;

GAIL. *1. obs. 32. n. 5. in f.*

worzu noch ferner kommt, daß diese anzustellende Klage Steuer-Sachen betrifft, worzu der Landesherr ex propria obligatione mit cooperiren muß, und dahero in effectu die Klage also gehalten und angesehen werden muß, als wenn der Landesherr selbsten die retardaten exigirte, und billig derselbe durch den Cammer-consulenten oder fiscal dem klagenden Theil assistiren müste, aus denen Rechten aber bekant, quod causæ fiscales & onera publica concernentes coram regimine expediendæ sint; 14

t. t. C. vbi caus. fisc. ibique Dd.

So halten wir davor, daß die debitores derer retardaten ob continentiam & qualitatem causæ mit Ubergehung der instantiæ primæ sofort vor der Landes-Regierung des Fürstenthums B. belanget werden können. 15

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBR. 1724.

RESPON-

RESPONSVM LII.

THEMA.

Num licita sit appellatio a commissario austregali ad cameram imperii.

Vide Responsum LIIX. in themate 3.

RESPONSVM LIII.

THEMATA.

I. Litispendentia inducitur sola citatione.
II. De iurisdictione cameræ imperialis quoad feuda imperii.
III. Remedium ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. ei competit, qui se in pacto successorio fundat.
IV. Modus succedendi inter agnatos & cognatos etiam pactis determinari potest.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de litis pendentia. n. 2.
Litis pendentia mutuo consensu tolli potest. n. 3.
Etiam inuito iudice priori. ib.
Qui impugnat aliquid, in eo se fundare haud potest. n. 4.
Litis pendentia tollitur per desertionem instantiæ. n. 5.
Quæ tamen non adest, vbi causa ad certum tempus suspenditur. n. 6.
Iudicium coram iudice incompetente motum litis pendentiam non inducit. n. 6. 7.
Mandatum annexa citatione in camera imperii sufficit ad litis pendentiam inducendam. n. 8.
Confessio erronea non præiudicat, sed error reuocari potest. n. 9. 10. sqq.
Præsertim si de errore ex ipsis actis constet. n. 12.
Vel reuocatio fiat, antequam alter errorem acceptauerit. n. 13.
Quilibet iuri suo, altero inuito, qui ius contradicendi non habet, renunciare potest. n. 14.
Exceptio litis pendentiæ processum reddit nullum. n. 15.
Error excludit mutuum consensum. n. 16.
Iurisdictio cameræ fundata est in possessorio feudorum imperii. n. 18.
Vel si causa feuda quidem sed non immediata imperii concernat. n. 19.
Decisio quæstionis primæ. n. 20.
Quæstio secunda: de effectu pacti successorii quoad possessorium. n. 21.
Secundum mores multorum Germaniæ locorum possessio bonorum in liberos ipso iure deuoluitur. n. 22.
Interdictum quorum bonorum etiam proximioribus hæredibus ab intestato competit. n. 23. 24.
Interdictum quorum bonorum est remedium adipiscendæ possessionis. n. 25.
Ex pactis successoriis nullo virio visibili laborantibus immissio in vniuersam hereditatem a iudice decernenda est. n. 26.
Per pacta successoria dominium & possessio ciuilis bonorum transferri dicitur, sola executione in casum mortis dilata. n. 27.
Exceptiones altioris indaginis in remedio l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. neiiciuntur. n. 28. 30.
Interdictum quorum bonorum pacisentibus ex pacto successorio a nonnullis conceditur. n. 29.
Qui ad defensionem suæ possessionis apprehensioni alterius possessionis resistit, spolium non committit. n. 31.
Decisio quæstionis secundæ. n. 32.
Quæstio tertia: an spes successionis, ea pendente, tribuat ius interim percipiendi fructus? n. 33.
Omnis interpretatio pactorum successoriorum

ita instituenda est, vt æquitati conueniant. n. 34. 36.
Nec illis liberorum legitima lædatur. n. 35.
Absque titulo vel possessione nemo fructuum perceptionem prætendere potest. n. 37. 38.
Dominus rem possidens fructus suos facit, nec de illis alii rationem reddere tenetur. n. 39.
Ob læsionem in legitima tantum ad supplementum agi potest. n. 40.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 41.
Quæstio quarta: de validitate pacti successorii. n. 42.
Pacta successoria a minoribus inita inualida sunt. n. 43.
Nisi tutorum consensus vel approbatio in maiorennitate accedat. n. 51.
Iure Romano ob votum captandæ mortis reprobantur. n. 44.
Num per mortem liberorum ipso iure rumpantur? n. 45.
Vel confirmationem cæsaream desiderent, si de primogenitura disponunt? n. 46. 48. 52.
Vel legitima liberorum iis lædi possit? n. 47. 53.
Conuentiones inter principes & status imperii optimo iure fieri possint de fœminis vltra dotem ad successionem bonorum immobilium non admittendis. n. 48.
Et constituunt fideicommissum familiæ mutuum. n. 49.
Consensus domini directi non est necessarius, si ipse non præiudicatur. n. 50.
Decisio. n. 54.

1 Als uns 3. vol. Acten nebst 4. Fragen zugeschicket worden, und ꝛc.

Haben nach Ableiben des Herrn Maximilian I. F. Graffen zu M. ꝛc. dessen hinterlassene 4. Schwestern wegen der an sie gefallenen halben Grafschafft S. ein pactum successorium in faueur des Mann-Stamms aufgerichtet, und wie anno 1692. die vermählte Fürstin von N. H. Frau Anna Lowysa mit Hinterlassung einer Prinzessin, Nahmens Albertinen Johannetten verstorben, die beyden noch lebenden Schwestern als die Frau Gräffin von P. und die Frau Burggraffin von K. vermöge solches pacti successorii die possession des dritten Theils der quæst. Grafschafft ergriffen, gleichwohl dabey ersahren, daß nomine hochgemeldter Prinzessin Albertinen Johannetten anno 1695. ein mandatum de restituendo von der Käyserlichen Cammer ausgewircket, nachgehends die Sache von da aus an den Reichshoffrath gezogen, und daselbst bereits in der Sache erkant worden, und hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob und wie weit die** exceptio litis pendentiæ cameralis **gegründet sey, und wie man deswegen bey einem hochlöblichen Reichs-**conuent **ferner** instanz **thun könne?**

Rationes dubitandi.

3. Wenn nun gleich bey der ersten Frage eingewandt werden möchte, daß (1) man von Hochgräflich Beklagter Seithe anfänglich selbsten das iudicium camerale decliniret, und davor gehalten, daß diese Sache allein priuatiue vor dem Reichshoffrath gehöre, und dannenhero ipso facto eingeräumet, daß aus der an Sie geschehenen citation keine litis pendentia erfolgen, vielmehr die Sache zum Reichshoffrath gezogen werden solte, expediti autem iuris est, per mutuum consensum litis pendentiam tolli & mutari posse,

MANDOS. *de inhibit. qu. 93. n. 5.*
FRIDERVS *de contin. cauf. 3. c. 5. §. 42. n. 62.*

& hæc mutatio valet etiam priore iudice inuito & non audito,

MEV. *P. 3. Decis. 139.*

welches (2) vornemlich um desto mehr gegründet zu seyn scheinet, nachdehm man an Seithen derer Hochgräflichen Beklagten die competentiam fori so sehr impugniret, da denn die Rechte wollen, quod impugnans aliquid, in eo se fundare haud possit, 4

c. ex eo. 38. de R. I. in 6.

zumahl (3) solche impugnatio ipso facto confirmiret ist, da man von beyden Seithen instantiam in camera negligiret, und deseriret, iam autem tollitur litis pendentia per desertionem instantiæ; 5

TVSCH. *pract. concl. 382. lit. L. inf.*

zu geschweigen daß (4) noch zweiffelhafftig bleibet, ob in diesen lite die iurisdictio cameralis fundata sey, 6.

Ordin. cam. p. 2. tit. 7.

wie man selbsten von Hochgräflicher Seithen davor halten wollen, iam autem iudicium coram incomperente iudice motum litis pendentiam non inducit; 7.

AFFLICT. *decis. 85.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch das ad acta gebrachte documentum litis pendentiæ ausweiset, daß (1) die Hochfürstliche Klägerin bey der Cammer in anno 1695. supplicaret, und an die Hochgräffliche Beklagte mandatum annexa citatione ausgebracht, quod sufficit ad litis pendentiam inducendam, maxime in camera imperii, 8.

l. 1. C. quand. libell. pr. dat.
R. I. de anno 1654. §. damit aber auch ꝛc.
LONDORP. *tom. 2. act. publ. lib. 1. tr. 4. p. 49. ibique replica trium secul. elect.*
CARPZ. *lib. 2. resp. 49.*

solche citation auch (2) gebührend insinuiret, und an Seithen der Hochgräflichen Beklagten darauf gehandelt, und als man exceptionem 9.

fori

10. fori declinatoriam eingewandt, solche doch (3) nicht angenommen, wie aus dem gehaltenen protocoll vom 10. Mart. 1696. zu ersehen, sondern vielmehr der Anwald auf die eingebrachte exceptiones replicas zu übergeben sich offeriret, quæ sunt elisiones exceptionum; und ob gleich
11. solche (4) wegen darzwischen gekommene impedimenta nicht übergeben werden können, sondern man von Seithen der Hochfürstlichen Frau Klägerin laut gehaltenen protocolli vom 1. April. 1696. gebethen, die Sache in suspenso zu lassen, auch in 4. Jahren darauf dieselbe liegen geblieben, so ist doch aus diesen Umständen zur Gnüge abzunehmen, daß der punctus litis pendentiæ vornemlich in suspenso geblieben,
12. und also (5) die Hochgräfliche Beklagtinnen wohl befugt gewesen, errore comperto nachgehends ihrer exceptioni fori declinatoriæ zu renunciiren, wie solches re adhuc integra am 20. Oct. 1701. geschehen, confessio enim vel negatio erronea non præiudicat, sed reuocari potest errore comperto,

CALD. *conf. 149.*
ROMAN. *conf. 59. n. 11.*

non enim fatetur, qui errat;

l. 2. de confess.

welches zumahl alsdenn statt findet, quando de errore ex ipsis actis constat,

ALEX. *lib. 6. conf. 145.*

wie solcher error alhier deutlich von selbsten sich
13. zeiget; welches denn (6) um desto eher geschehen können, nachdehm die Hochfürstliche Frau Klägerinn solche exceptionem fori declinatoriam nicht acceptiret, und ehe noch Dieselbe an den Reichshoffrath gegangen, die Hochgräfliche Beklagtinnen der exceptioni fori incompetentis renunciiret, und dadurch also die litis pendentiam confirmiret, zumahl die acta es geben, daß erst am 19. Jan. 1702. bey dem Reichshoffrath um ein mandatum Ansuchung geschehen,
14. und solches extrahiret sey, und obgleich (7) den 17. Febr. 1702. man klagender Seithen dawieder protestiret, so hat doch solche protestatio nichts effectuiren mögen, anerwogen einem ieden frey stehet, seinen Rechten zu renunciiren, etiam inuito altero, cui ius contradicendi non competit, wie alhier ex antea deductis zu fin-
15. den, und dem zu folge (8) per decretum vom 16. Jul. 1703. die litis pendentia noch mehr bestätiget worden, mithin dieser Punct erst rechtlich abgethan werden müssen, est enim litis pendentia impeditiua causæ & litis, quæ, facta oppositione, processum reddit nullum;

SOCIN. *lib. 1. conf. 10. n. 7.*
LANCELL. *de attent. p. 2. c. 4. tom. 2. n. 66. sq.*

wowieder die obmouirte dubia nichts versan-
16. gen, angesehen quoad (1) hier kein mutuus consensus zu finden, sondern, wie gezeiget, man vielmehr über der exceptione fori incompetentis in dissensu & errore gestanden; quoad (2) die impugnatio ex errore geschehen, und also comperto errore nicht præiudiciren mag; wie
17. denn auch quoad (3) die desertio instantiæ in facto nicht gegründet, zumahl ex protocollo cameræ vom 1. April 1696. zu ersehen, daß von Klagender Seithe man selbsten vrgiret, daß ob interueniens impedimentum die Sach in suspenso bleiben müssen, was aber in suspenso bleibet, mag nicht sofort vor desert erkähret werden; und endlich so viel das (4) dubium be-
18. trifft, ist hierbey wohl zu ponderiren, daß man noch zur Zeit in possessorio, keinesweges aber in petitorio versiret, da doch in der Cammer-Gerichts-Ordnung nur von dem casu gehandelt wird, wenn Grafschafften einem Theil gäntzlich und endlich sollen abgesprochen werden,

per ord. cam. p. 2. tit. 8.

mithin in possessorio iurisdictio cameræ suo modo fundata ist;

BLVM. *proceff. cam. tit. 41. §. 9.*

nechstdehm auch von solchen Grafschafften in der
19. Cammer-Gerichts-Ordnung geredet wird, so vom Reich immediate zur Lehn rühren, da man hingegen von Seithen der Hochfürstlichen Klägerinn einräumet, daß mehr benante Grafschafft S. theils in allodialien, und theils in Chur- und Fürstlichen feudal-Güthern bestehet,

vol. act. m. n. 3. in supplic.

nach welchem suppolito, wann solches in facto richtig ist, hier dergleichen casus sich nicht findet, darauf die Cammer-Gerichts-Ordnung könne appliciret werden;

20. So halten wir davor, daß die exceptio litis pendentiæ fundiret, und deswegen denen Hochgräflichen Beklagten unbenommen sey, ihre Nothdurfft ferner bey dem hochlöblichen Reichs-conuent vorzustellen.

Quæstio II.

21. **Ob die Hochgräfliche Frau Beklagtin in possessorio fundiret, oder ob vielmehr die Hochfürstliche Frau Klägerin ex interdicto quorum bonorum in den dritten Theil Landes oder dessen fructus und Genuß einigermassen zu immittiren, und ihr deswegen die fructus zu restituiren seyn?**

Rationes dubitandi.

22. Hiebey könte zwar dieser Zweiffel vorfallen, daß (1) der Hochfürstlichen Frau Klägerin hochseelige Frau Mutter in der possession des quæstionirten Theils ohnstreitig gewesen, und dieselbe secundum praxin Germaniæ auf ihre Tochter, die Princeßin Albertinen Johannetten, ipso iure deuoluiret, cum in liberos secundum mores plerorumque locorum Germaniæ ipso iure possessio deuoluatur,

GVDELIN. *de iur. nouiff. lib. 2. c. 18. n. 15.*
ANTON. FABER. *in C. l. 7. tit. 7. def. 5. n. 9.*
CHRISTIN. *p. 4. decif. 26.*
CARPZ. *p. 3. l. 9. def. 27.*

23. gleichwie auch (2) dieselbe solche in Besitz zu nehmen begriffen gewesen, theils aber daran verhin-

dert, laut attestati notarii, theils auch darinn
24 præueniret worden, inmittelen (3) gleichwohl ihr das interdictum quorum bonorum zu statten kommen scheinet, anerwogen sie, als eine Hochfürstliche Tochter, die grösseste præsumtion vor sich hat, und in possessorio remotioribus cognatis billig vorzuziehen, cum etiam interdictum quorum bonorum heredibus ab intestato proximioribus competat;

Coll. iur. Argent. tit. quor. bon. §. 3.

HAHN AD WESENB. *tit. cit. n. 7.*

Rationes decidendi.

25 Dieweil aber dennoch aus denen bey denen actis befindlichen instrumentis notariorum zu ersehen, daß die Hochgräflichen Beklagtinnen nach Abßterben Dro Frau Schwester vi pacti successorii die possessionem vacuam ergriffen, die Unterthanen sich huldigen lassen, und also ohnstreitig dadurch die possession überkommen, ein solches auch von Seithen der Hochfürstlichen Frau Klägerin nicht allerdings geläugnet werden mögen; anerwogen in dem supplicato an den Reichshoffrath derselben petitum vornemlich darauf hinaus gefallen, daß ad exemplum interdicti quorum bonorum die Hochfürstliche Frau Klägerin in den Besitz des an sie vererbeten Theils der Grafschafft möchte immittiret werden, wodurch man ipso facto zugestanden, daß die Hochgräfliche Frau Beklagtinnen in der würcklichen possession sich befinde, und dieselbe als vacuam ergriffen, zumahl mehrgemeldtes interdictum ein remedium adipiscendæ possessionis ist, und also nunmehro vornemlich es darauf ankommt, ob itzgemeldtes interdictum statt finde, oder die Hochgräfliche Frau Beklagtinnen nicht vielmehr *ex l. vlt. C. de edict. D. Hadriani toll.* fundatam intentionem habe, und in apprehensa possessione geschützet werden müs-
26 se? Da dann vor die Hocharäfliche Frau Beklagtinnen das pactum successorium de anno 1675., welches kein visibile vitium hat, militiret, und aus solchem nach theutiger praxi man die immission in vniuersam hereditatem suchen, und der iudex solche nicht abschlagen kan,

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 13. n. 87.*

STRYK. *de succeff. ab intest. diff. 8. c. 7. §. 48.*

27 vornemlich da bereits in anno 1675 am 26. Oct. die 4. compaciscirende Schwestern die Erbhuldigung sothaner halben Grafschafft eingenommen, und nach Anleitung des pacti successorii eine iede von denen 4. Schwestern insonderheit von allen und ieden Bedienten und Unterthanen sich huldigen, und den Eyd der Treue præstiren lassen, wodurch denn von selbsten erfolget, quod compaciscentes ita & dominium & possessionem ciuilem consequantur, sola exemtione reali in casum mortis dilata,

KLOCK. *tom. 3. conf. 150. n. 11.*

ac ficta quædam traditio interuenisse bonaque per constitutum possessorium statim translata censeantur,

THEOD. REINKING. *de reg. sec. & eccl. L. 1. const. 4. c. 18. n. 12. 99.*

MYLER AB EHRENBACH *de princip. imp. c. 25. §. 19.*

wodurch also die Hochgräflichen Beklagten in possessorio duplici modo fundatam intentionem haben, und was de inualiditate pacti da- 28
gegen eingestreuet wird, zu denen exceptionibus gehöret, quæ altioris sunt indaginis, quæ in hoc remedio reiiciuntur,

ERVNN. *ad l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 14.*

bey welchen Umständen der Hochfürstliche Frau 29
Klägerin das interdictum quorum bonorum nicht zu statten kommen mag, da so gar die Rechts-Lehrer ex pacto successorio denen paciscentibus vielmehr solches remedium zuschreiben,

HAHN *ad* WESENB. *tit. quor. bon.*

auch sie sich weder in iure prætorio noch iure ci- 30
uili gründen kan, nachdehm ihr das pactum successorium im Wege stehet, mithin kein Erb-Recht vor sich allegiren mag, und dasjenige, so sie vor sich anführet, altioris indaginis, woraus keine immission erkant werden kan;

arg. l. f. C. quor. bonor.

dahero dann, was de spolio in rationibus dubi- 31
tandi angeführet ist, keinen Grund findet, in mehrerer Erwegung die Hochgräfliche Beklagte vi pacti successorii und der daraus eingenommenen Huldigung bereits vorhero possessionem ciuilem gehabt, und solche nur durch die darauf erfolgte actus possessorios nach dem Tode ihrer hochseeligen Frau Schwester confirmiret, auch aus dem von Seithen der Hochfürstlichen Frau Klägerin producirten documento nichts mehr erhellet, als daß man in dem Dorff K. solche zu apprehendiren getrachtet, doch daran verhindert worden, woraus kein spolium abzunehmen, vielmehr die Hochgräfliche Beklagtinnen davor mit Recht halten können, daß sie in ihrer schon vorlängst ihnen zustehender possessione ciuili dadurch einiger massen turbiret worden;

So sind obbemeldten Umständen nach die 32
Hochgräfliche Beklagtinnen in possessorio wohl fundiret.

Quæstio III.

Ob die Hochfürstliche Frau Klägerin, da die mitbeklagte Frau Gräffin von P. zwar mit keinen Kindern gesegnet, doch noch im Leben ist, prætendiren könne, bis zu hochermeldter Frau Gräfin von P. Abßterben in communione oder wenigstens im Genuß der Früchte zu bleiben, und bis dahin ihre Abfindung anzunehmen nicht schuldig sey? 33

Rationes dubitandi.

Hieben könte zwar dieser Zweiffel entstehen, 34
als ob der compaciscirenden intention dahin abgezielet, daß der Verstorbenen Schwester hinterlassene Tochter ad interim, bis zur völligen Thei-

lung

lung geschritten, die Früchte genieſſen müſſe, zumahl in dem pacto ſucceſſorio dieſe Verordnung gemachet, daß ſo ferne eine Schweſter mit männlichen Erben geſegnet, die andere aber in Hoffnung ſtünde, noch männliche Erben zu bekommen, als denn bey geſchehenem Anfall die Theilung noch nicht vorgenommen, und der Verſtorbenen hinterlaſſene Tochter noch nicht, ſondern alsdenn erſt abgefunden werden ſollen, wann die andere Schweſtern auch männliche Erben erlanget, oder die Hoffnung darzu erloſchen, und da nun in dieſer diſpoſition nicht deutlich exprimiret, ob die hinterlaſſenen Töchter a perceptione fructuum ausgeſchloſſen ſeyn ſollen, ſo möchte davor gehalten werden, daß per interpretationem ex æquitate ihnen ſolche müſſen zuerkant werden; anerwogen im Gegentheil es ſehr hart ſeyn würde, wenn die hinterlaſſenen Töchter zugleich ihre Abfindung, und des Nutzens aus dem ſonſt auf ſie gefallenen Erbtheil entbehren ſolten, auch nicht zu glauben, daß die compaſciscirende Schweſtern ihren Töchtern ſo ſchlechen prospiciren ſollen, ſemper autem interpretatio iuſta & conſona naturali æquitati ſumenda eſt;

ROMAN. *conſ. 16. n. 3.*

35 zugeſchweigen daß durch dieſe interpretation die Töchter in ihrer legitima höchſtens grauiret ſeyn würden;

Rationes decidendi.

36 Dieweil aber dennoch die diſpoſitio pacti ſucceſſorii gar zu klahr und deutlich iſt, daß ſie keine andere interpretationem, als die Worte mit ſich bringen, admittiren, ja itztangeführte interpretatio wieder den Sinn und die Meinung des pacti offenbahr ſtreitet, anerwogen zuforderſt zum generalen fundament dieſes geſetzet wird:

Maſſen auch die Töchter insgemein, als lange männlicher ehelicher Stamm in unſerer obgemeldter vier Geſchwiſterer aller, etzlicher, oder nur einer Linie übrig, und im Leben ſich befindet, von dieſer Reichs-Grafſchafftlichen ſucceſſion oder ihrem müttterlichen Antheil darinn, ausgeſchloſſen worden, auch auf ihren Verheyrathungs-Fall deswegen gewöhnlich Verzicht zu thun ſchuldig ſeyn ſollen,

37 und wie nun in dieſen Worten in caſu exiſtentis ſexus maſculini denen Töchtern alle ſucceſſio abgeſchnitten wird, ſo ſtehet nicht zu begreiffen, ex quo titulo ſie die fructus hereditatis prætendiren wollen, cum tamen absque titulo vel poſſeſſione nemo fructuum perceptionem prætendere poſſit;

FRANCISCVS GALLVS *de fruct. diſp. u. n. 1. ſeqq.*

38 welches noch deutlicher wird, wenn die verba pacti, ſo dieſen caſum decidiren, genau ponderiret werden, weil auf dem Fall, da eine Schweſter männliche Erben hat, und bey der anderen de præſenti zwar ſich keine befinden, gleichwohl noch Hoffung darzu vorhanden, verordnet iſt, daß der verſtorbenen Schweſter Antheil bey dieſer, und nicht bey denen Töchtern, ſo lange in communione verbleiben ſolle, bis entweder die andere Schweſter männliche Erben erlanget, oder die Hoffnung dazu erloſchen, welche Worte cum effectu zu verſtehen, und alſo nicht allein communionem poſſeſſionis bedeuten können, ſondern auch darneben realem perceptionem fructuum in ſich begreiffen müſſen, cum præterea poſſeſſionis neceſſarium conſequens ſit perceptio fructuum,

GALLVS *cit. l. n. 19.*

maxime ſi iuſtum & idoneum titulum habet;

ID. *cit. l. n. 25. & 26.*

nechſtdehm auch die communio, ſo in mehrgemeldtem pacto denen ſuccedirenden Schweſtern zugeſchrieben wird, nicht die bloſſe poſſeſſion bedeuten kan, vielmehr ein commune ius ſuccedendi vel dominium inuoluiret, woraus noch bündiger die perceptio fructuum geſchloſſen werden muß, cum dominus rem poſſidens fructus ſuos faciat, nec de illis alii rationem reddere teneatur; 39

l. fructus 45. D. d. rei vindic.

MENOCH. *de recuper. poſſ. remed. 15. n. 570.*

GALLVS *cit. l. n. 16.*

und mag dieſe interpretatio durch die in rationibus dubitandi obmouirte dubia nicht eliciret werden, weil zwar die würckliche Abfindung derer Töchter bis auf die Theilung ſuſpendiret worden, doch ihnen dabey nicht benommen iſt, die Zinſen von ihrer Abfindung unterdeſſen ex communione zu nehmen, worzu man ſich auch von Seithen der Hochgräflichen Beklagten guthwillig offeriret, und da einig grauamen in der legitima ſich dabey finden ſolte, ſo würden doch die hinterbliebene Töchter nicht weiter als ratione grauaminis ad ſupplementum klagen, mit nichten aber alle fructus ad interim ſich anmaſſen können; 40

So ſind wir der rechtlichen Meinung, daß die Hochfürſtliche Frau Klägerin ad interim die fructus nicht prætendiren könne. 41

Quæſtio IV.

Ob und wie weit man Hochgräflicher Beklagten Seithen in petitorio fundiret ſey? 42

Rationes dubitandi.

So viel dieſe Frage betrifft, möchte zwar 43 das pactum ſucceſſorium dadurch angefochten werden können, daß (1) die hochſeelige Fürſtin zu N. anno 1675., als dieſes pactum errichtet worden, noch minderjährig geweſen, und alſo ein ſolches præiudicirliches pactum nicht wohl überlegen können; (2) dergleichen pacta ſucceſſoria propter votum captandæ mortis in 44 Rechten nicht gebilliget werden,

l. f. C. de pact.

ſondern vielmehr contra bonos mores ſind,

l. 29. §. 2. de donat.

l. 4.

l. 4. C. de inutil. stipul.
GRÆVEN. *lib. 2. concl. 126.*

45 (3) alle dispositiones per mortem liberorum ipso iure rumpiret werden, und also auch solches von denen pactis successoriis billig zu verste-
46 hen sey; (4) wie nicht weniger dergleichen pacta ohne Käyserliche confirmation nicht bestehen können, absonderlich da (5) de primogenitura darinn disponiret, welche nothwendig confirmationem Cæsaræam erfordert, zu geschwei-
47 gen, daß (6) eine læsio in legitima durch dieses pactum sich hervor zu thun scheinet;

Rationes decidendi.

48 Dieweil aber dennoch inter pacta successoria billig ein Unterschied zu machen, da entweder per pactum extranei ad successionem mit angenommen werden, oder nur inter agnatos vel cognatos der modus zu succediren per pactum determiniret wird, wie dergleichen pactum sich in gegenwärtigem Fall befindet, und denn die meisten dubia, so wieder solche pacta successoria vorgebracht werden, nur allein de pactis primi generis zu verstehen, und also auf gegenwärtigen casum nicht applicabel sind, da nur inter sorores & earum posteros der modus succedendi determiniret worden, welches die Rechts-Lehrer denenjenigen, welche statuta condendi facultatem haben, de iure zulassen, inter omnes enim iuris peritos ab initio Imperii Romani conuenit, & publico consensu receptum est, quod conuentiones inter principes & status imperii optimo iure fieri possint de feminis, vltra dotem ad successionem bonorum immobilium non admittendis. Nam tales pactiones in ditionibus maioribus habent vim legis;

OLDENDORP. *conf. Marp. 5. vol. 2. n. 117.*
LVDOV. SCHRADER *vol. 1 conf. 19. n. 55. seqq.*
M. ANTON. PEREGRIN. *de fideic. art. 51. n. 36.*
GRAEVE. *lib. 2. concl. 127. consid. 1.*

49 und da die fideicommissa conuentionalia in gemeinen Rechten (a) ihren guten Grund haben,

l. 3. C. de donat. sub modo.
HARPRECHT. *de fideic. conuent.*

so mag um so viel weniger dergleichen pactum als wiederrechtlich erkant werden, da in effectu nichts anders darinn enthalten ist, als ein mutuum familiæ fideicommissum, nach welchem die compaciscirende ein ander versprechen, die Erbschafft auf einen gewissen Fall an die andern zu restituiren und abzutreten, in welchem Fall keine confirmatio erfordert wird, vielweniger 50
mag alhier der defectus des Lehnsherrlichen consensus allegiret werden, alldieweil dieses pactum zu dessen præiuditz nicht gereichet, und keine fremde Personen in die successionem mit eingenommen sind, sondern das pactum nur diejenigen, welche sonsten succediren, angehet, und dem domino feudi keine præiuditz daraus zuwächset, wie die vasallen succediren, wenn nur keine andere, als welche in prima inuestitura begriffen sind, in die successionem mit genommen werden; wowieder denn die obmouirte dubia 51
nichts verfangen mögen, da die ratio prima zwar nicht zu leugnen, gleichwohl dagegen offenbahr, daß der hochseeligen Fürstin von N. Herr Vater, als Vater und Vormund solches pactum mit unterschrieben, und darein consentiret, auch itztgemeldte hochseelige Fürstinn solches nachgehends in maiorennitate vielfältig approbiret, wie in der wahrhafften und acten-mässigen specie facti fol. 16. deutlich ausgeführet ist; und was die andere und dritte ration betrifft, solche bereits abgelehnet ist, die 4te gleichfalls alhier 52
inapplicabel, da das pactum inter diuersas & extraneas familias nicht gemachet, und überdem man beyderseits darinn eins ist, welches wir saluo iure cuiuscunque secundum acta præsupponiren, daß sehr viel in der Grafschafft S. allodial sey, und also um desto weniger der Käyserliche consens darzu nöthig ist;

arg. §. 39. capit. Leopold.

quoad quintam aber anitzo davon nicht die Frage ist, ob das pactum de primogenitura gelte, 53
und dieses also respectu der Hochgräflichen Beklagtinnen eine exceptio iuris tertii ist: und endlich so viel die letzte ration betrifft, solche von Hochgräflicher Seithen constanter geleugnet wird, auch allenfalls dadurch das gantze pactum und die daraus dependirende successionem nicht mag impugniret werden;

So halten wir davor, daß man Hocharäf- 54
flicher Seithen in petitorio wohl fundiret sey. Und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE APRIL. 1709.

(a) Daß die pacta familiæ ad fideicommissum inclinantia in denen gemeinen teutschen Rechten ihren Grund haben, ist oben in *resp. XLV. n. 32. seqq.* mit mehrern dargethan, anbey aber beygebracht, daß man zwar auch aus denen Römischen Rechten allerhand argumenta beyzubringen pflege, so aber keinen Bestand haben, es auch besser sey, Teutsche instituta aus ihren eigenen fontibus zu erklähren.

RESPON-

RESPONSVM LIV.

THEMATA.

I. Lis super successione fideicommissaria in bona imperii immediata, exclusis imperii iudiciis, coram arbitris testamentariis decidi potest.

II. Successio in fideicommissis illustrium non ex regulis primogenituræ vel maioratus, sed voluntate fundatoris determinanda est.

SVMMARIA.

Species facti n. 1.

Quæstio prima: de incompetentia iudiciorum imperii in successionibus illustrium, quando arbitri testamentarii adsunt. n. 2.

In controversiis de bonis imperii immediatis imperatoris iurisdictio regulariter fundata est. n. 3.

Adeo vt nec per indirectum cognitio de his bonis imperatori euerti queat. n. 4.

Dispositionibus priuatorum ius publicum immutari nequit. n. 5.

Controversia super successione fideicommissaria in bona imperii immediata est causa familiæ mere priuata. n. 6.

De quibus rebus transigi potest, de iis etiam cognitio arbitrorum admittitur. ib.

Constitutio arbitrorum testamentariorum & compromissariorum praxi imperii conuenions est. n. 7.

Et summam habet vtilitatem. n. 8.

Præceptum testatoris, de litibus occasione hæreditatis emergentibus ab arbitris decidendis, heredes obligat. n. 9. 10.

Ius austregarum tam legalium quam conuentionalium vel familiarium immediatis imperii per capitulationes confirmatum est. n. 11.

Arbitrorum testamentariorum & pactitiorum par est ratio. n. 12.

Decisione causarum per arbitros iurisdictio iudicis ordinarii non turbatur. n. 13.

Iudicium imperiale aulicum in iudicando priuilegia immediatorum, iura austregarum & iura communia obseruare debet. n. 14.

Ius commune arbitriis testamentariis fauet. n. 15.

Nec ab iis appellationem vel reductionem admittit. n. 16.

Decisio quæstionis primæ. n. 17.

Quæstio secunda: de successione in fideicommissis imperium n. 18.

In maioratu, vbi linealis successio obtinet, ante omnia consideranda est linea, postea gradus, deinde sexus, tandem ætas. n. 19. 20. 21.

Fideicommissa familiæ nec ex regulis maioratus nec ex primogenitura diiudicanda sunt. n. 22.

Sed ad voluntatem fundatorum respiciendum est. ib. n. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. sqq.

Si testator natu maiorem ad fideicommissum vocat, is, qui alios ætate antecedit, intelligendus est. n. 27.

Cum ætatis prærogatiua sit fundamentum seniorat. n. 28.

Proximitas in fideicommisso regulariter ab vltimo possessore computanda est. n. 32.

Nisi testator contrarium disposuerit. n. 33.

Decisio quæstionis secundæ. n. 35.

Als dieselbe uns eine facti speciem nebst unterschiedenen Beylagen zugeschicket ꝛc.

Hat Ernst Frey-Herr von R. in seinem den 7. mai. 1599. errichteten testament seine 3. des Reichs Ritterschaft Orts an der D. und resp. K. incorporirte Güther und Herrschaften, C. W. und K. samt Zubehör mit einem perpetuo fideicommisso beleget, und dabey sowohl die successions-Ordnung regulirt, als auch C. B. und das Fürstliche Stift A. pro perpetuis executoribus dergestalt ernennet, daß zu Beylegung derer etwa entstehenden differentien aus beyderseits executions-Mitteln 6, oder nach Wichtigkeit der Sache mehr Scheide-Richter erwehlet, und den Ausspruch so dann bey Verwürckung der fideicommissarischen substitution ohne appelliren oder reduciren nachgelebet werden soll, da es denn nach langen Zeiten geschehen, daß nach dem in anno 1709. erfolgten Absterben Veit Ernst Frey-Herr von R. als des 6ten successoris fideicommissarii dessen ältester Sohn eiusdem nominis, und dessen ältester Bruder Ioseph Rudolph wegen der successions streitig worden, inzwischen Ioseph Rudolph damahls per transactionem, bis der Streit per compromissarios decidiret, den Besitz derer fidei-

commiss-Güther erhalten, auf dessen bald in anno 1711. erfolgten Tode sich Veit Ernst in die fideicommiss-Güther gesetzet, und bey dem Hochlöblichen Reichs-Hoff-Rath zu Wien den 1. mart. 1712. ein decretum manutenentiæ ausgewürcket, bey welchem es zu selbiger Zeit, weiln sich kein legitimus contradictor hervorgethan, bis auf den Erfolg des Badischen Fridens verblieben, da gedachter Frey Herr von R. welcher immittels aus Franckreich zurück kommen, als der älteste und nächste die successionin obgedachtem fideicommiss bey der R. execution gesuchet, dagegen Veit Ernst seinen recurs abermahl zu dem Hochlöblichen Reichs-Hoff-Rath genommen, und nicht nur er den 9. Iul. 1716. sondern nachdehm derselbe in anno 1719. mit Tode abgegangen, dessen hinterlassenen Sohns Vormund den 12. mai. 1720. die confirmation des vorher ausgewürckten decreti manutenentiæ erhalten, und dahero in possess der quæst. fideicommiss-Güther sich befindet, dabey denn gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob diese Sache von denen hohen Herren perpetuis executoribus zu entscheiden, oder an den Hochlöblichen Reichs-Hoff-Rath gezogen werden könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl die ietzige Streit-Sache unmittelbahre Reichs-Güther betrifft, über welche die iurisdictio imperatoris allerdings denen bekannten Rechten nach fundiret ist, zu welchem Ende auch solche bereits daselbst befangen und anhängig gemachet worden, und ob litis pendentiam nicht wohl ad aliud forum gezogen werden mag, ja es dabey das Ansehen gewinnen will, als ob zum höchsten præiuditz Seiner Käyserlichen Majestät dergleichen Sachen ad fora statuum imperii nicht gezogen werden mögen, wie solches denn denen Käyserlichen Reichs-
4 Gesetzen gemäß ist, und was directo verbothen, auch per indirectum nicht wohl geschehen mag, gleichwohl in præsenti casu per indirectum geschehen würde, daß C. B. und das Fürstliche Stifft A. sub prætextu compromissi perpetui über diese Reichs-Güther die cognition sich anmassen, und dadurch iurisdictionem cæsaris decliniren würde, welches um desto weniger
5 verantwortlich zu seyn scheinet, je offenbahrer aus dem testamento Ernesti erhellet, daß bey diesem fideicommisso perpetuo iederzeit und in perpetuum die iurisdictio des Hochlöblichen Reichs-Hoff-Raths suspendiret seyn würde, wenn die dispositio testamentaria ihren völligen effect erreichen solte, dispositionibus autem priuatorum ius publicum immutari nequit;

l. 38. ff. de pact.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch diese controvers super 6
successione fideicommissaria in bona imperii immediata eine causa familiæ priuata, und so beschaffen ist, daß die interessenten wohl darüber transigiren, mithin auch wohl compromitiren, oder wie hier geschehen, per testamentum arbitros verordnen können, cum, de quibus transigi & per testamentum disponi possit, in iis etiam regulariter arbitris locus esse possit;

LAVTERBACH *de arbitr. compromiss. §. 28. in f.*

wie denn im gantzen Reich es eine sehr übliche 7
Sache ist, daß die Stiffter solcher ansehnlichen Stamm-Güther, welche eintzig und allein das Aufnehmen der familie intendiren, und alle weitläuftige kostbahre Streitigkeiten euitiren wollen, dergleichen Verordnungen in ihren Testamenten machen, daß die zwischen denen interessirten erregte Streitigkeiten über die Stamm-Güther nicht coram ordinario magistratu, sondern von denen dazu best mmten arbitris, remoto omni circuitu, decidiret werden sollen, welches um desto mehr zu approbiren, ie bekan- 8
ter ist, daß solche arbitri siue compromissarii siue testamentarii bloß zu Abkürtzung der processe angeordnet, und dahero selbsten von den Gesetzen dazu recommendir t werden;

l. 37. de recept. qui arbitr. recep.
BERLICH. *P. 1. concl. 4. n. 1.*
CARPZ. *P. 1. C. 1. def. 16. n. 1.*

bevorab da ein ieder testator allen und ieden, die 9
von denen hinterlassenen Güthern siue iure fideicommissi siue alio titulo etwas zu hoffen haben, wohl dergleichen legem & conditionem auflegen kan, dem sie, wenn sie ex testamento die Güther haben wollen, sich nothwendig unterwerffen müssen, nam sicuti ex lege id constitui potest inter quasdam personas, ita etiam ex dispositione testatoris, quæ lex priuata est in rebus suis,

nou. 22. §. 2.

cui se omnes, qui ex testamento aliquid capiunt, submittere debent,

PEREGRIN. *de fideic. art. II. n. 112.*

quia heredes adeuntes & legatarii seu fideicommissarii acceptantes adire & acceptare intelliguntur, cum onere compromissi per testatorem eis iniuncto,

IO. BAPTIST. PERVSIN. *de arbitr. lib. 1. c. 9. & 12.*

proinde omni iure obseruandum erit ab heredibus & legatariis præceptum testatoris, iubentis lites & controuersias inter prædictos mouendas occasione suæ hereditatis componi & definiri debere abillis, quos vel testatores elegit, vel mandauit eligi tanquam arbitros, coram quibus coguntur litigare & decisionem expectare, si hereditatem adiuerint & legata acceptauerint,

IOSEPH

IOSEPH. VRCEOLUS *de transact. qu. 62. n. 12.*

HARPRECHT. *conf. 74. n. 32. seqq.*

welches denn Ihro Käyserliche Majestät selbsten erkannt, und in anno 1712. d. 1. mai. an Ihro Hoch-Fürstliche Gnaden Herrn Bischoff zu A. und der damahligen Käyserlichen administration in B. als verordnete perpetuos executores ein rescriptum de manutenendo ergehen lassen, wodurch implicite dasjenige, was der Stiffter dieses fideicommiß wegen derer arbitrorum testamentariorum verordnet, approbiret, und in die würckliche observantz gebracht, also um desto weniger zu zweiffeln ist, daß der hochlöbliche Reichs-Hoff-Rath bey gethaner gnugsahmen Vorstellung nicht dieser streitigen successions-Sache, in welcher die litis pendentz noch streitig ist, nach Verordnung des Testaments auch vorietzo an die perpetuos commissarios verweisen solte; in mehrerer Betracht Ihro Käyserliche Majestät selbsten allergnädigst in Dero Wahl-capitulation art. 18. versprochen, die unmittelbahren bey ihrem iure austregarum tam legalium quam conuentionalium vel familiarium zu schützen, wohin auch dergleichen arbitria familiæ testamentaria zu referiren, als bey welchen par ratio zu befinden, und zu denen Gerechtsamen derer familiarum illustrium gehören; wie denn auch keine solida ratio diuersitatis angeführet werden mag, daß dergleichen testamentaria arbitria ungültig und wiederrechtlich seyn solten, absonderlich da dadurch Seiner Käyserlichen Majestät allerhöchsten iurisdiction kein præiuditz zuwächset, und diese bona immediata, wenn etwa solche ex alio quam fideicommissi capite in Anspruch genommen werden solten, allerdings unter Seiner Käyserlichen Majestät allerhöchsten cognition verbleiben, und dadurch nicht lediglich ad statum iudicii gezogen werden, wie denn auch, wenn solche zu derer perpetuorum executorum cognition und Entscheidung gezogen werden, dadurch die interessenten, quatenus sunt immediati, nicht vor derer executorum, qua statuum imperii, Gericht gezogen sondern solche von ihnen, sub qualitate arbitrorum, entschieden werden, welches die Reichs-Gesetze dadurch, daß sie verbothen, die immediatos vor der Stände des Reichs Gerichte zu ziehen, nicht aufgehoben, vielmehr der Reichs-Hoff-Rath selbsten dahin angewiesen ist, daß derselbe in Erkennung der processe auf derer unmittelbahren priuilegia, iura austregarum, und gemeine Rechte sehen solle;

Reichs-Hoff-Raths-Ordn. *de anno 1654. tit. 2. §. 1.*

da denn ausser allem Streit ist, daß die gemeinen Rechte dergleichen testamentariis arbitriis omni modo fauorisiren, cum interst reipublicæ lites citissime finiri, welches der testator gleichfalls intendiret, wie seine eigene Worte solches bestärcken:

Damit dieselbe (Streitigkeiten) richtig und schleunig ohne alles appelliren, reduciren, suppliciren und andere weitläufftige Wege Rechtens erkläret und hingeleget werden;

in welchen Worten denn abermahl das ius commune wiederholet worden, secundum quod a sententia arbitrorum non concessa est nec appellatio nec reductio; 16

l. 1. C. de recept. arbitr.
l. 76. D. pro soc.

also keinesweges gesaget werden mag, daß per dispositionem testamentariam das ius publicum immutiret worden sey;

So halten wir davor, daß diese Sache vor denen executoribus testamentariis zu untersuchen sey. 17

Quæstio II.

Ob V. E. oder G. v. R. zu dem fideicommiß das beste Recht haben? 18

Rationes dubitandi.

So viel nun diese Frage betrifft, ob wohl in testamento Ernesti die successions-Ordnung dergestalt reguliret worden, daß 1) die fideicommiß-Güther allein auf einen deuoluiret, und 2) von einer linie zur andern fallen solten, wie er denn anfänglich Herrn Wolff Conrads linie beruffen und verordnet: 19

Daß allein die ehliche männliche Erben und Erbens Erben, so viel deren von offt bemeldten Herrn Wolff Conraden Frey-Herrn von R. herkommen werden, anfänglich und zum ersten instituiret und substituiret seyn sollen, so lange von dieser männlichen linie im Leben seyn wird:

auch sonsten in andern passagen klärlich angezeiget, daß er die linealem successionem in diesem fideicommisso zum Grunde gesetzet haben wolle, wie er denn auch eben dasselbe, wenn vorgedacht: linea abgehen solte, wiederholet, und gar nachdencklich disponiret, daß nach Abgang Wolff Conrads linie allezeit auf den Aeltesten und Nahegesipten und seine männliche lineam, und denn nach Abgang dessen linie wieder auf den Aeltesten und seine männliche lineam, und also von einer linie zur andern fallen und kommen solle, woraus denn zu folgen scheinet, daß, wie in allen und ieder successione lineali iuris ist, wenn einmahl das fideicommiß auf eine lineam gefallen, solches auch bey derselben und allen deren descendenten so lange verbleiben müsse, bis solche extinguiret, ohnerachtet in alia linea ein Stamm Vetter, der senior ætate wäre, vorhanden, weil nach der angesetzten Ordnung nur ad seniorem in eadem linea gesehen wird; diesem zu folge nun, nachdem nach Absterben Frantz Leo von R. die Güther in anno 1709. auf Veit Ernst verfallen, und in dessen Persohn eine neue linie ihren Anfang genom- 20

nommen, es das Ansehen gewinnen will, daß dieselbe bey seiner linie billig verbleiben, hingegen des gedachten Veit Ernst Brüder, so wohl Ioseph Rudolph, als nach dessen Tode Gaudenz Frey-Herr von R. als ex diuersa linea agnati davon ausgeschlossen seyn müssen, gleichwie der testator des primi heredis Wolff Conrad Bruder ausgeschlossen, und sein Sohn, vtpote in eadem linea, diesem vorgezogen, videlicet in tali maioratu ante omnia consideranda est linea, vt illi, qui ex vltimi possessoris linea sunt, omnibus aliis præferantur: secundo gradus, tertio sexus, quarto denique ætas,

LVDOV. DE MOLIN. *de Hispan. primog. orig. lib. 5. c. 4. n. 13. seqq.*

CARDIN. DE LVCA *tom. V. theatr. ver. & iust. d. fideic. disc. 1. n. 14.*

quin quod prorsus incongruum irrationabile ac indecorum esset, verisimili etiam voluntati testatoris contrarium, vt iam ingressis bonis in vnam lineam, quæ ita splendore constituta est, contingente morte possessoris, eius filii vel descendentes more Turcarum pauperes ac viles remanere debeant;

LVCA *cit. l. n. 14.*

21 wie denn darauf der testator selber reflectiret zu haben scheinen will, angesehen er dem possessori fideicommissi bey allen und ieden Zusammenkünften der familie den Vorgang und præeminentz zugeleget, da er gleich jünger als andere seyn solte, welcher letztere casus sich niemahls ereugnen könte, wenn iederzeit das fideicommiss auf den Aeltesten an Jahren fallen solte, hergegen es etwas hartes seyn würde, daß wenn einmahl diesen Vorzug eine linie erhalten, solcher nicht auf die descendentes eiusdem lineæ deriuiret, sondern ad seniores diuersæ lineæ fallen solte, welches nur in dem stricte sic dicto maioratu statt findet, so aber hier sich nicht befinden will, als welcher mit der lineali successione ohnmöglich bestehen kan, und obgleich des Aeltesten unterschiedliche mahl in testamento Meldung geschehen, dennoch solche Benennung mehr ciuiliter als naturaliter verstanden werden muß, vt scilicet prærogatiua lineæ præualeat;

LVCA *cit. l. disc. 208. n. 5.*

Rationes decidendi.

22 Dieweil aber dennoch bey diesem fideicommisso familiæ perpetuo weder auf die regulas primogenituræ noch den maioratum Hispaniæ, sondern vielmehr zuforderst auf den Willen des ersten Stiffters Ernesti zu sehen ist, cum vltimarum voluntarum quæstiones magis dicantur facti, quam iuris esse, adeoque oppido erroneum sit, certam & generalem regulam huiusmodi casibus, qui secundum voluntatem testatoris variare possunt, præscribere;

LVCA *cit. l. disc. 1. n. 6.*

23 diesemnach auch hier allein die dispositio Ernestina zum Grunde zu setzen, und darnach die successions-Ordnung zu reguliren ist, nach welcher sich denn befindet, daß er zwar die quæst. Güther mit einem perpetuo familiæ fideicommisso beleget, doch ratione ordinis succedendi drey Haupt-Linien zuforderst in seiner Familie angerichtet, und verordnet, daß in ieder linie auf den maiorat oder seniorat gesehen, doch die Güther von einer linie auf die andere nicht fallen sollen, bis daß eine gäntzlich ausgegangen, zu welchem Ende er erstlich Wolff Conrad und dessen linea mit dem fideicommisso beehret, woraus denn von selbsten erfolget, daß nach ihm nicht dessen Bruder, sondern vielmehr desselben Sohne die Güther anfallen müssen, und sich hieher die bekannte regula, quod bona, quæ ad lineam semel deuoluta sunt, ad aliam non transeant, durante alia linea, gar wohl schicket, welches der testator mit klahren Worten also selbsten verordnet:

> Ob es sich aber durch den Willen GOttes begebe, daß mehr wohlbemeldter Herr Wolff Conrad Frey-Herr von R. vor uns mit Tode abgehen solte ꝛc. auf solchen Fall substituiren wir per fideicommissum hiemit seinen ehelichen Sohn - - Wilhelm Leo Frey-Herrn von R. - - und im Fall sein Herr Vater über kurtz oder lang noch mehr eheliche männliche Leibes Erben von der Gnade Gottes bekommen solte, oder würde, wollen wir dieselbe und ihre Leibes-Erben gleichfals substituirt haben.

dabey er denn bald darauf diese ausdrückliche 24
declaration angehenget, daß so lange iemand
von dieser Linie im Leben seyn würde, allein
zum ersten instituirt und substituiret seyn sollen, nach welcher deutlichen dispositon er ferner verordnet, auf was Weise in dieser ersten und allen andern vorgezogenen linie der Erbgang sich verhalten solle, und dahero sorgfältig bey der generali vocatione huius lineæ ad fideicommissum diese restriction anfänglich præmittiret:

> Jedoch nachfolgender gestalt, und ie einen nach dem andern, den es treffen wird, wie dieses unsers fideicommissi Art und Eigenschafft mit sich bringet, und hierunter besser declariret werden solle;

hernach aber specifice angedeutet, daß in dieser linea allein der senior zu solchem fideicommisso beruffen seyn solle, wie solches folgende Worte klar anzeigen:

> Daferne aber Wilhelm Leo Frey-Herr von R. zur Zeit seines Absterbens ein oder mehr eheliche Gebrüdere von obgedachten seinem Herrn Vater Herrn Wolff Conrad Frey-Herr von R. gebohren, und beyneben auch eheliche leibliche Manns-Erben von seinem selbst eignen Leib herkommend im Leben hinterlassen solte, so soll alsdann in unsere Verlassenschaft auf Absterben gedachten Herrn Wilhelm Leo Frey-Herrn von R. sein erster Bruder,

und

und nicht sein Sohn, da er aber keinen Bruder bekommen würde, und aber ein oder mehr eheliche Söhne hinterlassen würde, so soll allezeit der Aelteste und ihre männliche Erben, aber allezeit wiederum iezt angedeuteter massen zuvor der Aelteste und also immerfort in Herrn Wolff Conrad Frey-Herrn von R. absteigender Linie per fideicommissum substituiret seyn, immer so lang und viel von ihm Herrn Wolff Conrad absteigender Linie herkommende einiger männlicher Erben im Leben seyn und bleiben wird.

25 Aus welchen Worten nichts anders geschlossen werden kan, als daß anfänglich das fideicommissum bey Wolff Conrads linie, so lange dieselbe dauren wird, verbleiben, in derselben aber die succession auf den seniorem lineæ, nicht aber auf des vltimi possessoris Kinder præcise fallen, mithin also in dieser linie die successio linealis nicht statt finden solle, weil sonsten, wenn Wilhelm Leo Brüder und Söhne verlassen, die quæstionirte Stamm-Güther auf seine Söhne und nicht den ältesten Bruder fallen müsten, und hier eben das argumentum, so anietzo gegen G. Frey-Herrn von R. gebrauchet wird, seine application gefunden haben würde, daß ein jeder Bruder eine neue lineam anfinge, und also so lange descendentes von demselben verhanden, die succession bey der sub linea noua verbleiben müste, dessen Gegentheil doch der testator angeordnet, und gewolt, daß nach Wilhelm Leo Tode nicht der älteste Sohn, sondern der älteste Bruder, als senior lineæ den Vorzug in der succession ha-
26 ben solle, welche Willens-Meynung der testator noch klärer in folgenden entdecket, da er im §. 16 die succession also gestalten zu seyn bekennet:

> Daß es nicht gestracks auf des fideicommissarii heredis Erben, sondern auf den Aeltesten iederzeit allein gelanget, und dahero sich offenbaren möchte, daß des fideicommissarii heredis eheleibliche Söhne entweder gar nicht, oder doch spat, und vielleicht nur der Aelteste unter ihnen zu diesem fideicommiß kommen möchte;

27 welcher casus niemahls existiren würde, wenn allezeit in linea præelecta des vltimi possessoris Söhne des verstorbenen Bruders vorgezogen werden solte, weil man iederzeit bey ihnen die prærogatiuam nouæ lineæ anführen, und die seniores eiusdem lineæ principalis præelectæ ausschliessen könte, welches aber der testator gantz anders verordnet, und keine linealem successionem in denen selbst determinirten Haupt-linien, noch das ius primogenituræ, sondern allein den senioratum admittiren wollen, in welchem Fall denn die ICti gar recht decidiren, quod si testator ad fideicommissum maiorem natu vocet, hoc de nemine alio, quam qui alios ætate antecedit, exaudiendum sit,

FVSAR. *de fideicomm. subſtit. qu. 383. n. 1. ſeqq.*

HARPRECHT. *reſp. 60. n. 866.*

& quod in tali senioratu sola ætatis prærogatiua sit fundamentum omnis admissionis, & 28
ad successionem semper ille vocetur, qui in familia post mortem possessoris maior natu reperitur,

HARPRECHT. *cit. l. n. 869.*
ROCCA *select. iur. disp. lib. I. C. 4. n. 1. ſeqq.*

adeoque vocatio natu maximi naturaliter, non ciuiliter, vt tradit DE LVCA *cit. l.* intelligi debet;

HARPRECHT. *cit. l. n. 871.*

bey welcher dispositon es auch der testator nach 29
Abgang des Wolff Conrads Linien gelassen, und nach dieser seine andere agnaten, so von beyden seines Herrn Vaters Gebrüdern, Herrn Hanns Rittern und Christoph von R. herkommen, per fideicommissum substituir. t hat, adiecta hac clausula:

> Also und dergestalt, daß alle und jede unsere Verlassenschaft, wie in diesem unsern Testament per institutionem & substitutionem verordnet, so viel deren nach unsern leiblichen Ableben hinterlassen, und auf W. C. Freyherrn von R. lineam kommen werden, fürters nach Abgang seiner Linie allezeit auf den ältesten, und uns nächst gesipte und seine männliche lineam doch in solcher linea allezeit nur auf den ältesten, wie hievon bey Herrn W. C. Freyherrn von R. specificiret, und ausgedrücket ist, und denn nach Abgang dessen Linie wiederum auf den ältesten und seine männliche lineam, und also von einer linea zu der andern fallen, und kommen solte;

wodurch denn abermahl 2 Haupt-Linien ad fideicommissum vociret, und dabey verordnet, daß auf welche von denen beyden Linien das fideicommiß iuxta prærogatiuam ætatis gefallen seyn würde, solches bey der Linie zwar, so lange solche dauret, verbleiben, doch in derselben allezeit der älteste und nächstgesipte des testatoris den Vorzug in succession auf eben die Weise haben solle, wie bey der ersten Linie des W. C. verordnet worden, welche verba relatiua mehr als zu klar anzeigen, daß in solcher principal-Linie keine linealis successio, sondern allein der seniorat in derselben Linie attendiret werden soll, dem zu folge denn im ge- 30
genwärtigen casu die successionis prærogatiua G. Freyherrn von R. zuerkannt werden muß; angesehen nach Abgang Wolf Conrads Linie das fideicommissum so fort, nachdem von Hanns von R. Linie niemand übrig gewesen, auf Christoph von R. Linie gefallen, und noch anizo in dieser principal-Linie befangen ist, wie nicht weniger in solcher Linie iederzeit der älteste succediret, so gar, daß wie anno 1671. Veit Ernst als 31
quartus successor verstorben, und von seinem erstgebohrnen Sohne Bero von R. Söhne, und seinen andern Sohn Franz Leo

verlassen, die Güter nicht auf des ältesten Söhne, nach denen regulis primogenituræ, sondern auf Franz Leo, als ætate maiorem, gefallen, und ipso facto dadurch erhärtet ist, daß das primogenitur-Recht, in welchem vornemlich lineali successio prædominiret, in diesem fideicommisso nicht zu attendiren sey, mithin als Franz Leo ohne Kinder verstorben, Bero von R. ältester Sohn, Veit Ernst, und da dieser anno 1709. mit Hinterlassung zweyer Brüder und einen Sohn verstorben, nach denen principiis in testamento collocatis nicht der Sohn, sondern, wie auch geschehen, der älteste Bruder Ioseph Rudolph, und wie der anno 1711. verstorben, G. Freyherr von R., als Senior erben müssen, welchen aber contra tenorem testamenti des gedachten Veit Ernst Sohn, und nunmehro der nepos gleiches Nahmens die successionem aus dem aantz unaegründeten prætext præripiret, daß Veit Ernst in anno 1672. wie das fideicommiß auf ihn gefallen, eine neue linea angefangen, und nach dem Testament aus solcher Linie die Güther nicht ehender in eine andere fallen möchten, so lange noch descendentes in ea linea verhanden, welches principium aber dem testamento so offenbahr entgegen ist, daß eben ingegenwärtigem Fall der casus, den der testator in §. 16. testamenti mit gutem Fleiß remarquiret, und als richtig erkannt, sich eräuget, als woselbst er anzeiget, daß nach seiner regulirten successionem gar offte geschehen könte, daß nicht stracks auf des fideicommissarii heredis ehelebliche Söhne das fideicommissum fiele, welcher casus sich alsdenn vornemlich eräuget, wenn der vltimus possessor Brüder und Söhne hinterlässet, weil alsdenn iuxta senium des verstorbenen ältester Bruder des defuncti Söhnen, als jüngern an Jahren, vorgehet, wie solches der testator selbst mit klaren Worten in Wolf Conrads Linie verordnet, bey dieser ietzigen auch angezeiget, daß es in derselben durchgehends, wie bey Wolf Conraden, specificiret und ausgedrucket ist, gehalten, und in solcher Linie NB. der älteste und des testatoris nechstgesipte die Güther haben solte, welcher voritzo G. Freyherr von R. ist, als welcher nicht allein der älteste an Jahren, sondern auch dem Stifter des fideicommissi weit näher, als 32
der itzige possessor ist, und ob zwar sonsten die proximitas nach dem vltimo possessore æstimiret zu werden pfleget, iuxta ea, quæ tradit

KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 9. n. 76. ſqq.*

dennoch solches hier keine statt finden mag, da der 33
testator expresse das contrarium beliebet, cuius voluntas vnice inspicienda est, adeoque seniore de familia, vel linea prælecta vocato, hic tantum admittitur, nulla proximitatis respectu vltimi possessoris ratione habita.

IDEM *cit. tr. c. 6. n. 313.*

Endlich obwohl der testator in §. 16. testamenti 34
dem possessori fideicommissi die prærogatiuam proedrias, da er sonsten gleich jünger, als andere, wäre, zugeeignet, dennoch hieraus nicht folget, daß er dadurch den seniorat, so er gar deutlich estabiliret, cassiret haben solte, in mehrerer Erwegung seine angerichte successionem erst nach denen 3. Haupt-Linien, und in denselben nach dem seniorat eingerichtet ist, quo successionis ordine suppposito es wohl geschehen mögen, daß in Wolf Conrads Linie der possessor fideicommissi jünger an Jahren, als in der Christopherischen Linie seyn mögen, da von dieser Linie die successionem nicht ehender, als bis solche ausgestorben, auf die andere gefallen, wodurch denn die rationes dubitandi zugleich mit hinwegfallen;

So halten wir davor, daß G. Freyherr von 35
R. in diesen Stamm-Güthern den Vorzug habe. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE IVLIO 1721.

RESPONSVM LV.

THEMA.

De iurisdictione iudiciorum imperii in causis ecclesiasticis.

Vide P. I. Responsum XXIV -- XXXII.

RESPONSVM LVI.

THEMA.

De iurisdictione iudiciorum imperii in causis feudalibus.

Vide responsum penultimum.

RESPON-

RESPONSVM LVII.

THEMATA.

I. Num licita sit appellatio a commissario Austregali ad cameram imperii?
II. De iure subdelegandi commissarios imperiales.
III. Commissiones ad heredes non transeunt.
IV. De iuramento calumniæ a parte exacto a iudice non remittendo.
V. De exceptionibus, quæ nullitatem in processu operantur.
VI. De sententia & decretis iudicialibus eorumque interpretatione.

SVMMARIA.

Extractus actorum breuis præmittitur. n. 1.
Quæstio prima: de appellatione, querela nullitatis & exceptione sub & obreptionis, quatenus in hac controuersia rite interposita sint? n. 2.
A commissione imperatoria immediata appellatur ad committentem. n. 3.
Sententia intra decendium a viribus rei iudicatæ suspendenda est. n. 4.
A vicario imperii num licita sit appellatio ad cameram imperii? n. 5. 6. 7. 39.
Res iudicata obstat appellationi. n. 8. 11. 12.
Appellatio contra publicationem sententiæ num ipsam sententiam postea rite publicatam a viribus rei iudicatæ suspendat? n. 9.
Commissiones austregales quomodo differant ab aulicis. n. 14. 15.
Commissiones austregales primam instantiam constituunt. ibid.
Sunt instar fori austregalis. n. 16. 17.
Et ab iis admittitur appellatio ad cameram imperii. ibid. 18. 19. 20. *seqq.* 35.
Præsertim si cum potestate decidendi & exequendi simul commissarii constituti sunt. n. 18.
Commissarius vltra fines commissionis procedere nequit. n. 24.
Leuteratio non est noua instantia, sed continuatio prioris. n. 25.
Austregale forum quando finiatur? n. 26.
Beneficium primæ instantiæ nemini auferendum. n. 27. 36.
In quo foro lis cæpta, in eo finienda est. n. 28. 29.
Appellatione coram iudice interposita, & decretis mandatis inhibitoriis & cassatoriis, iudicis inferioris officium cessat. n. 30. 41. 64.
Rescripta sub- & obreptitie impetrata nullam vim habent. n. 31. 32. 38.
Appellationis causa cessante cessat eius effectus. n. 34. 42.
Rescripta non habent vim iudicati. n. 40.
Sententiæ definitiuæ in sensu generali iudicata vocantur, licet in rem iudicatam non transierunt. n. 43.
Decisio quæstionis primæ. n. 45.
Quæstio secunda: de variis sententiarum vitiis insanabilibus. n. 46.
Pro omni sententia iudicis præsumtio est, quòd recte & causa cognita lata fuerit. n. 47.
Publicatio sententiæ est inseparabile adhærens transmissionis. n. 48.
Subdelegati mortuo delegato in causa procedere possunt, si eo viuente iurisdictione vti cæperint. ibid.
Subdelegatus num vices suas alii præsenti committere possit? n. 49.
Documentorum formalem recognitionem iura communia ignorant, sed secundum ea sufficit, documenta non impugnari. n. 52.
Iuramentum calumniæ non est de substantia iudicii. n. 53.
Vbi causa iam clara est, probationem & reprobationem non esse admittendam nonnulli statuunt. n. 54.
In causis summariis omnes ambages sunt euitandæ. n. 55.
Clausula salutaris num suppleat in libello omissa? n. 57.
Commissiones non transeunt ad hæredes. n. 60. 61.
A decretis & sententiis commissariorum partes ad supremum in imperio iudicium prouocare possunt, licet committens inappellabilis & vel cæsar sit. n. 62.
Et, si commissarii limites commissionis transgrediantur, impune iis resisti & appellari possit. ibid.

Sub-

Subdelegatus sine speciali concessione de novo subdelegare nequit. n. 63.
Delegati status imperii a cæsare, & a papa in dignitate ecclesiastica constituti subdelegare possunt. ibid.
Iuramentum calumniæ inter status imperii inter se litigantes locum habet. n. 65.
Immo in processu summario etiam admittitur. ibid.
Iuramentum calumniæ remitti nequit sine iusta causa. n. 53. 66. 67. 78.
Appellatione ob defectum sanabilem interposita executio suspendenda est. n. 68.
Defectus sententiæ insanabilis etiam post decendium allegari potest. n. 69.
Sine probatione & necessaria defensione ad sententiam definitiuam iudex progredi nequit. n. 70.
Cum rotavis processus in probatione & defensione rei consistat. n. 71.
Probatio exceptionum litis contestationi annexarum reo est iniungenda. n. 72. 79.
Defectus legitimationis ad causam operatur nullitatem insanabilem in processu. n. 73.
Conclusio in processu summario non necessaria est. n. 74. 81.
Modo causa aliter sufficienter instructa sit, vt desuper definitiue decerni queat. ibid.
Sententia contra inauditos lata nulla est, nec pro processu iudicis tunc militat præsumtio. n. 57.
Actor, si suam intentionem probauit, reus condemnandus est, nisi exceptionem obiecit. n. 79.
Quando probationem exceptionum reus suscipere teneatur? n. 80.
Decisio quæstionis secundæ. n. 82.
Quæstio tertia: de interpretatione conclusi iudicii cæsarei aulici. n. 83.
Exceptio solutionis etiam executioni opponi potest. n. 86. 109.
In dubio pro liberatione pronunciandum est. n. 89.
Rei in iure habentur fauorabiliores quam actores. ibid.
Verba relatiua ex suo relato interpretanda sunt. n. 91. *seq.*
Verba: in specie, **vornemlich**, *non sunt restrictiua.* n. 95. 96. 112.
Verbum: sonsten *omnia excludit, de quibus non principaliter actum est.* n. 97. 98.
Decisio quæstionis tertiæ. n. 110.
Quæstio quarta: num exceptiones in sententia iam præteritæ postea allegari nequeant? n. 102.
Clausula sententiæ: **Beklagtens Einwendens ohngehindert**, *an omnes reorum exceptiones reiiciat?* n. 103. 115.
Easdem exceptiones, quæ iam reiectæ sunt, denuo opponenti obstat exceptio rei iudicatæ. n. 104. 105. 106.
Compensationis exceptio, si iam de illa per sententium iudicatum, executioni opponi nequit. n. 107.
Alias impedit paratam executionem. n. 109.
Sententia non legitime publicata nullas vires habet. n. 108.
Exceptio legitimationis ad causam in executione opponi potest. n. 109.
Æque ac exceptio non fundatæ intentionis, si contra reum actio non sit fundata, licet aduersus alium competat. ibid.
Exceptio, quæ ex eodem instrumento ad fundandam actionem producto oritur, admittitur ad impediendam executionem. ibid. & n. 136.
Quo etiam exceptio feudalitatis referenda est. n. 110.
Exceptiones adhuc a reo allegari possunt, si non expresse per iudicem tanquam non veræ & irrelevantes reiectæ fuerint. n. 111. 112.
Quod impensis obtinet, si tantum in lis contestationi in solle annexæ, nec specialiter fundamenta earum deducta fuerint. n. 113. 114.
Verba: vor andern, *non excludunt alia.* n. 112.
Iuramentum calumniæ sub initium litis præstandum est. n. 113.
Decisio quæstionis quartæ. n. 117.
Quæstio quinta & sexta remissiue. n. 118.

Die mir zugeschickte, und in 7. vol. verfaßte Rechts-Sache bestehet fürzlich in folgenden aus denen acten gezogenen Umständen:

1 Als Herr Heinrich II. älterer Linie Reuß anno 1693. den 6. Decembr., und nach diesem dessen Sohn Heinrich III. den 7. Junii 1640. ohne Erben verstorben, und dieser seine leibliche Frau Mutter, Frauen Magdalenen Reussin, gebohrne Freyin zu Potbuß, und 2. Schwestern Fräul. Sophien Marien, und Fräul. Elisabeth Sibyllen nach sich gelassen, dadurch aber seine allodial-Erbschaft auf diese, seine Mannlehns-Güther aber auf seine nechsten agnaten und Mitbelehnten, nemlich Heinrich V. und Heinrich des IV. Sohn, Herrn Heinrich den ältern zu Ober-Grätz vererbet, so hat bey solcher Gelegenheit die Frau Wittwe, Heinrich des II. Gemahlin, allerhand Lehns-prætensiones gegen die Lehnsfolgere nach und nach gemacht, welche endlich auf 5. Puncte angewachsen, weßwegen dieselbe anno 1654. und also ganzer 14. Jahr nach ihres Sohns Herrn Heinrich III. erfolgten Tode bey Ihro Röm. Käyserl. Majestät weyland FERDINANDO III. wieder itztgedachte Lehnsfolgere, als Heinrich V. Reuß zu Unter-Grätz, und wieder Heinrich den ältern Reuß zu Ober-Grätz supplicando eingekommen, anbey gebeten, daß S. Käyserliche Majestät zu deren Erörterung an Ihro Churfürstl. Durchl. zu Sachsen 10. GEORG. I. allergnädigste commission ertheilen möchte, auf welches petitum den 18. Martii 1654. in Hochpreißl. Reichs-Hofraths-collegio das conclusum: FIAT COMMISSIO auf die Austräge, erfolget, auch dem Durchlauchtigsten commissario aufgetragen, diese Sache vermöge des H. R. Reichs Ordnung zu entscheiden, und

zu

zu erörtern. Dieser Käyserlichen commission zu Folge hat itztgedachter Churfürst den 19. Junii 1654. diese Sache dreyen subdelegirten aufgetragen, daß sie mit einander als subdelegati beyde Partheyen vor sich laden, und dabey sonderlich dasjenige, so Se. Käyserl. Majest. in dem commissions-rescript allergnädigst verordnen, expediren, und ihnen so dann von ihrer Verrichtung, und wie sie die Sache allenthalben beschaffen befunden, umständliche relation nebst denen ergangenen Acten zu weiter Verordnung unterthänigst übersenden solten, welche darauf die Partheyen vor sich geladen, in welchen als den 20. Sept. 1655. Frau Klägerin unter andern die noch in litis sich befindenden 3. Puncte recapituliret, nemlich:

I) Daß durch das Schlickische Anlehn der 11000. Fl. eine Lehns-Schuld bezahlet, und dieses actiu-debitum von dem IVten Herrn Reussen, als ersten creditore cessionario auf seinen Herrn Bruder, Herrn Graf Reussen den IIdern, ferner von diesem auf dessen Sohn, Herrn Heinrich III. erblich verfallen, mithin von diesem auf dessen Mutter als Klägerin und allodial-Erbin gekommen.

II) Daß der Graf Reuß der andere nach seines Brudern des 3ten Reussens Tode die Herrschaft Burg käuflich angenommen, da denn unter andern die zänckerische Post vor 2065. Fl. an das Kauf-Geld mit gewiesen worden, welche sie, die Lehns-Erben, gut thun müssen.

III) Daß ohngeachtet das Guth Zoppothen zur Lehns-succession nicht gehörig, dennoch beyde Herrn Beklagte sich desselben angemasset, dieserwegen auch der Vte Herr Reuß sich bereits mit ihr, der Klägerin, verglichen, die andere Helfte aber bey dem ältern Herrn noch zu fordern hätten.

Es ist aber in dicto termino weiter nichts vorgegangen, als daß nur, weil in Käyserl. commission-rescript ein kurtzer summarischer Proceß vorgeschrieben gewesen, einige Puncte ratione modi procedendi zusammen abgeredet, und insbesondere beneficio appellationis ausgemachet worden, daß wen beyde Partheyen Reichs-Stände, die streitige Haupt-Puncte nach denen gemeinen Käyserl. Rechten erörtert werden sollen, und man also dadurch auf den gemeinen Reichs-Proceß, wie billig compromittiret, und weil nach abgestattetem Bericht serenissimus commissarius den 20 Octobr. 1655. per rescriptum darauf verordnet, daß die Partheyen mit 3. abgewechselten Sätzen von Monaten zu Monaten, und zwar bey Verlust des Satzes gegen einander verfahren möchten, so ist implorantin im Decemb. 1655. mit ihrer imploratione nobilissimi iudicis officii eingekommen, und hat darinnen ihre Klage-Puncte wiederholet, wegegen die Beklagte zuförderst excipiendo das in dem allgemeinen und Reichs-Proceß gegründete iuramentum calumniæ der Fr. Klägerin deferiret, welches man um destomehr zu thun gemäßiget worden, als man nicht glauben können, daß die Fr. Klägerin mit gutem Gewissen solches abschweren, und dadurch per indirectum ihre asserta ab omni suspicione calumniæ liberiren könte, daß nemlich 1) die geforderte 11000. Fl. eine wahre Lehns-Schuld wären, und auf sie angegebener massen erblich verfallen, 2) daß die 2065. Fl. Zänckerische Post eine Lehns-Schuld sey, und Fr. Beklagtin solche bezahlet, und dagegen Quittung und cession von Zänckern ihren Vorgeben nach erhalten habe, 3) daß das Ritter-Guth Zopporthen ein allodium, und nach ihres Sohnes Henrich III. Tode auf sie verfället worden, wobey sie auch in der Haupt-Sache allerhand exceptiones, und in specie qualitatis feudalis, bey dem Guthe Zoppothen opponiret, mithin richtigen Beweiß, daß solches ein allodium sey, von der Klägerin begehret, anbey legitimationem ad causam gefordert, und daß die angegebene debita keine Lehns-Schulden wären, angezeiget, überall aber in der Haupt-Sache litem negatiue contestiret. Es haben aber der Frau Klägerin actores in ihren replicis das iuramentum calumniæ gäntzlich decliniret, und vorgewendet, daß sie zu dessen Abschwerung keine Vollmacht hätten, auch, wenn sie gewust, daß sie solches abschweren solten, sie niemals diese Sache übernommen haben würden, welches verursachet, daß die Herren Beklagte um destomehr auf dessen Abschwerung gedrungen, und sich ohne Ausmachung dieses in denen Reichs-Gesetzen gegründeten præliminar-Puncts auf die Haupt-Sache selbst nicht weiter einlassen wollen, welchen sie beständig in ihren duplicis und quadruplicis inhæriret, und dahero in ihrer letzten Schrift ratione der Haupt-Sache, wenn zuforderst diesen præliminar-Punct abgeholffen seyn würde, sich die duplic und letzte Schutz-Schrift vorbehalten. Es sind hierauf die acta von denen subdelegirten den 15. Aug. 1656. inroluliret, und an die Juristen-Facultät zu Leipzig verschickt, da denn inzwischen sich zugetragen, daß der Durchlauchtigste commissarius den 3ten Octobr. eiusdem anni verstorben, und dadurch die Käyserl. commission exspiriret, dem ohngeachtet die Partheyen ad publicationem sententiæ citiret, und terminus auf den 4ten Dec. 1656. dazu anberahmet, in welchem zwar derer Herrn Beklagten Mandatarius erschienen, dabey aber expresse protestiret, daß er solches weiter nicht, als seine Hochgeehrte Herren Principalen dazu nach des H. R. Reichs Cammer-Gerichts-Ordnung, denen Austrägen und allgemeinen Rechten verbunden seyn möchte, gethan haben wollen. Dahero er dann, weil er wahrgenommen, daß der primarius subdelegatus gegen das subdelegations-rescript nicht zugegen gewesen, auch die Käyserliche commission per mortem Serenissimi Commissarii ohnedem exspiriret, so hat er Bedencken getragen, die angeregte publication des Leipziger Urthels vor sich gehen zu lassen, und da nichts destoweniger die beyden andern subdelegati, unter welchen D. Detloff sich ziemlich partheyisch aufgeführet, zur publication schreiten wollen, so hat gedachter mandatarius so gleich stante pede & viua voce an das Käyserliche Cammer-Gericht zu Spey-

appelliret, und sich gleich weggegeben, solche appellation auch den 8ten Decembr. coram notario & testibus wiederholet, das instrumentum appellationis denen subdelegatis insinuiret, und den 24. Ianuar. 1657. gedachte appellation bey der Reichs-Cammer würcklich introduciret, bey der commission aber vorgestellet und gebeten, daß pendente hac appellatione nichts weiter attentiret, sondern dem Käyserl. Cammer-Gericht sein voller Lauf gelassen werden möchte, welch's denn verursacher, daß unter dem 28. Ianuarii ein unterthänigster Bericht abgestattet worden. Inzwischen hat sich ferner zugetragen, daß den 21. Martii 1657. Ihro Röm. Käyserl. Maj. FERDINANDVS III. mit Tode abgegangen, bey welcher Gelegenheit die Frau Klägerin ihr tempo in acht genommen, und zu Dreßden es dahin gebracht, daß Ihro Churfürstl. Durchl. zu Sachsen 10. GEORG II. als vicarius imperii die appellation an das Käyserl. Cammer-Gericht vor unförmlich gehalten, und denen subdelegirten befohlen, das am 4ten Decembr. 1656 publicirte Urthel denen Beklagten in vim publicationis insinuiren zu lassen, anbey denenselben frey zu stellen, ob sie an statt der appellation einer Leuterung binnen gehöriger Zeit sich bedienen wolten, welches rescript nebst dem Urthel den 17. May d. a. denen Herrn Beklagten insinuiret ist. Inzwischen sind den 16. Febr. eiusdem anni beym Hochpreißlichen Cammer-Gericht zu Speyer processus cum mandato cassatorio & inhibitorio erkannt, welches mandatum die Herren Beklagten an eben dem Tage, an welchen denen Beklagten das Leipzische Urthel in vim publicationis zugeschicket worden, nemlich den 11ten May 1657., so wohl Se. Churfl. Durchl. als auch denen subdelegatis, und der Frau Klägerin selbst die folgende Tage darauf, insinuiren lassen, welches verursachet, daß die Beklagte die offerirte Sächsische Leuterung, bevorab da nach dem Reichs-Proceß zu verfahren gewesen, nicht annehmen mögen. Als nun die Herren Beklagten aus dem ihnen insinuirten Urthel wahrgenommen, daß an statt, daß die Leipziger Facultisten wegen des præliminar-Puncts so wohl als auch auf recognition derer documentorum, und wegen der negirten Post auf Beweiß und Gegenbeweiß erkennen solten, sofort gegen alle Rechte definitive erkannt, und beklagte nicht allein zu Bezahlung derer 11000. Fl. und Zänckerischen Post cum interesse moræ, sondern auch so gar den ältern Herrn Reuß zu Abtretung des Ritter-Guths Zoppothen zum halben Theil cum fructibus perceptis & percipiendis, oder den rechten Werth davon nebst dem interesse contra tenorem libelli condemniret, so haben bey dem damahligen Zustand, da Seren. Elector Saxon. die vices commissarii vertreten wollen, anbey vicarius imperii gewesen, sich nicht anders zu helfen gewust, als daß sie, da bereits einmahl ad cameram imperii appelliret, und die appellation daselbsten angenommen worden, mit Zurücksetzung des remedii leuterationis den 14. May, und also intra decendium, mit einen weitläuftigen repræsentations-Schreiben eingekommen, unter andern litis pendentiam in camera opponiret, und anbey gebeten, Se. Churfürstl. Durchl. als nunmehrigem vicario imperii unterthänigst vorzustellen, daß dieselben sie, die Herrn Beklagte, als ungezweifelte Reichs-Stände bey ihren habenden privilegio austregarum, und durch die ad cameram imperii ergriffene, auch zur Zeit noch nicht aus dem Wege geräumte appellation erlangten Rechte, geruhig lassen, und ea pendente in der Sache weiter nichts attentiren möchten, wobey sie auch überdiß den 16ten eiusdem querelam nullitatis, und euentual-appellation an die Röm. Käyserl. Maj. und das Reichs-Cammer-Gerichte, oder auch ad quemuis superiorem coram notario & testibus eingewendet, und dieselben in camera imperii in der legalen Frist introduciret. Weil nun darauf S. Käyserl. Maj. LEOPOLDVS glorwürdigsten Andenckens zur Käyserl. Würde erhoben worden, hat Klägerin den 7. Aug. 1658. um Ertheilung einer Käyserl. commission an Chur-Sachsen bey Käyserl. Majestät supplicando angehalten, anbey allerdemüthigst gebeten, die von Ihro Churfürstl. Durchläuchten an dero subdelegirten untern 30. Martii 1657. abgelassene Verordnung, in welchen dieselbige das Leipziger Urthel denen Beklagten in vim publicationis zu insinuiren anbefohlen, allergnädigst zu confirmiren, die an das Cammer-Gerichte eingewandte appellation zu cassiren, hingegen aber obgedachte Ihro Churfürstl. Durchl. zu Sachsen in dieser Käyserl. commissions-Sache von neuen zu bestätigen, und zu verordnen daß der angefangene Proceß aufs schleunigste zur Endschaft und die erfolgten iudicata zur execution gebracht werden möchten, auf welche einseitige Vorstellung S. Käyserl. Majestät am 19. Dec. 1658. auch denen petitis gemäß rescribiret:

> daß sie es bey der von ihnen als Reichs-vicario in dieser Sache ergangenen Verordnung allerdings bewenden liessen, dieselbe auch hiermit confirmirten und bestätigten, und sie anneben ersucheten, sothane commission zur völligen Endschaft zu bringen, und der impetrantin zu denen iudicatis würcklich und executiue zu verhelfen, auch sie daran einige von Beklagten etwa noch weiter beschehene Einrede in wenigsten nicht irren noch aufhalten zu lassen;

Gleichwie nun dieses einseitig ertheilte Käyserliche rescript auf S. Churfürstl. Durchl. Befehl von dero subdelegirten denen Herren Beklagten am 9ten April mit dem Bedeuten zugeschicket worden, daß sie der in vim publicationis ihnen insinuirten Urthel ein Genüge thun solten, also haben Herrn Beklagte so gleich intra decendium am 15. April. eiusd. anni abermahl querelam nullitatis ac sub- & obreptionis & appellationem dagegen iuterponiret, auch selbige am 8. Iulii d. a. beym Hochpreißl. Käyserl. Reichs-Hof-Rath introduciret, und obwohl anfangs untern 11. Iunii die processus abgeschlagen, so haben doch Beklagte dagegen anderweitige Vorstellung gethan, worauf denn Käyserl. Majest. alle der Frau Klägerin dagegen gemachten Vorstel-

stellungen ohngehindert, sothane querelam und appellation den 4. Martii 1665. angenommen, und vermöge des concluſi an S. Churfürſtl. Durchl. reſcribiret worden:

Weil Beklagte vorgeben, als könten ſie cum inſtrumentis nouiter repertis in ſpecie die ſolution der 11000. Fl. beybringen, auch ob ſolte die execution Ihro Käyſerl. Maj. als König in Böhmen bey der Herrſchaft Burg verſirenden Lehns-intereſſe nachtheiliger Weiſe zu Wercke gerichtet werden wollen, als wolten Ihro Churfürſtl. Durchl. dero ſubdelegirten dahin anweiſen, daß ſie die Reuſſen in dieſen Puncten mit ihrer Nothdurfft vernehmen, noch ſonſten dieſelbe übereilen ſolten, auch des nechſten berichten, wie weit in der Sache verfahren, und der würckl. execution bis dahin einen Anſtand geben:

nach welchem reſcript denen ſubdelegirten nochmahls die Sache in anderweitige cognition zu ziehen, die Partheyen zu verhören anbefohlen, ſolches auch von ihnen vollſtrecket worden iſt. Zu dem Ende haben Beklagte ihre nouiter reperta documenta produciret, und obwohl die Klägerin ſub prætextu rei iudicatæ alle fernere cognition zu hintertreiben geſucht, und dahero die anbefohlene recognition verweigert, ſo haben doch S. Churfürſtl. Durchl. unter dem 15ten Febr. 1662. ſolches Einwenden verworfen, und die Klägerin dahin zu beſcheiden anbefohlen, daß ſie entweder die von beklagten Herrn Reuſſen producirte originalia, welche alle 3. ſtrittige Puncte betroffen, recognoſciren, oder zum wenigſten, daß ſolche von denen ſubdelegirten auſculiret und collationiret würden, geſchehen laſſen ſolten. Es iſt darauf auch die auſcultation und collation derer originalien in contumaciam würcklich vor ſich gegangen, und als darauf die commiſſions-acta den 11. Febr. 1664. beym Käyſerl. Reichs-Hofrath eingeſchicket worden, ſo iſt endlich am 17. Septembr. 1709. das concluſum da hinaus gefallen, daß klagender Theil ſeines Einwendens ohngehindert ſich auf die ad probandam ſolutionem derer 11000 Fl. beygebrachte documenta, und ſo viel deren noch ferner beygebracht werden möchten, ſich näher einzulaſſen, und ſolche zu recognoſciren, oder zu diffitiren ſchuldig ſey: in denen übrigen Puncten aber wäre beklagter Theil den anno 1656. ausgeſprochenen rechtskräftigen Urthel ein Genügen zu leiſten gehalten. Gegen dieſe ſentenz iſt von Herrn Beklagten reſtitutio in integrum geſuchet, ſolche auch den 22. Februarii 1712. angenommen, zu welchem Ende die exhibita dem klagenden Theil ad agendum exhibiret, auch dahero von beyden Partheyen über die ganze Sache dem ſtylo gemäß nach Ausweiſung derer acten nochmahlen verfahren worden, wobey mir denn unterſchiedliche Fragen vorgeleget ſind:

Quæſtio I.

2 **Ob die gegen die anno 1656. ertheilte Leipziger ſentenz zu dreyen mahlen interponirte remedia iuris als appellatio, querela nullitatis & exceptio ſub- & obreptionis legitime ergriffen, und dadurch angeregtes Urthel a viribus rei iudicatæ ſuſpendiret worden?**

Böhm. conſ. Vol. I. P. II.

Rationes dubitandi.

Nun hat zwar der klagende Theil das Gegentheil aus folgenden Gründen zu behaupten intendiret:

1) Daß mehr gedachtes Leipziger Urthel 3
am 4. Decembr. 1656. von denen ſubdelegatis publiciret, auch nachgehends ſub vicariatu 10. GEORGII *II.* anderweit in vim publicationis den Herrn Beklagten zugeſchicket ſey, von ihr dieſelben kein remedium ſuſpenſiuum legitimo modo ergriffen, zumahl a commiſſione imperatoria immediata nur allein ad committentem, nicht aber aliud iudicium, oder ad cameram imperii die appellation zu interponiren geweſen, bevorab da man in actis hautement ſouteniret, daß die an Chur-Sachſen ergangene commiſſion nicht auftregalis geweſen:

2) Daß die Herren Beklagten das a Seren. 4
imperii vicario ihnen angebotene remedium ſuſpenſiuum leuterationis nicht angenommen, ſondern das fatale decendii abermahl verſtreichen laſſen:

3) Daß ob ſie gleich eine neue appellation 5
ad cameram imperii interponiret, dennoch dieſe ſo wenig als die vorige aus dem jetzt angeführten Grunde ſtatt finden können:

4) Daß dahero das von Sr. Churfürſtl. 6
Durchl. zu Sachſen 10. GEORG II. als vicario imperii geſchehene Verfahren von der hernach erwehlten Käyſerlichen Majeſtät per reſcriptum von 19. Decembr. 1658. vollkommen ratihabiret und beſtätiget worden:

5) Daß ſolches um deſto mehr geſchehen 7
müſſen, weil denen Reichs-Geſetzen keines weges gemäß iſt, a vicario imperii ad cameram zu appelliren, wie doch nach der in vim publicati geſchehenen Zuſchickung der Leipziger ſentenz erfolget:

6) Daß im vorgedachten reſcripto cæſa- 8
reo Käyſerl. Maj. ſelbſt die rem iudicatam agnoſciret, und dahero anbefohlen, der Frau Impetrantin zu denen iudicatis würcklich zu verhelffen, mit der clauſul, ſich daran von dem Gegentheil durch keine Einrede irren noch aufhalten zu laſſen, welches nicht geſchehen können, wenn nicht res iudicata geweſen:

7) Daß die erſte am 4. Decembr. 1656. 9
viua voce geſchehene, und den 8. Decembr. a. c. wiederhohlte appellatio ad cameram imperii nur gegen die publication des Leipziger Urtheils, nicht aber contra tenorem ſententiæ interponiret, welche aber ipſo facto wegegefallen, nachdem von S. Churfürſtl. Durchl. zu Sachſen, als vicario imperii, in vim publicati gedachtes Urthel ihnen zugeſchicket, und dahero dieſe neue publication wenigſtens vor gültig zu achten geweſen;

da denn erst gegen den tenorem sententiæ die appellation interponiret, so aber nicht geschehen können:

10 8) Daß zwar wieder die publication des Leipziger Urthels a camera imperii ein mandatum cassatorium & inhibitorium erhalten, solches aber auch am 25. Oct. 1659. wieder cassiret worden:

11 9) Daß Seine Churfürstliche Durchlauchtigkeit in Dero allerunterthänigsten Bericht de anno 1663. rem iudicatam selbst angeführet:

12 10) Daß durch den 1709. ergangenen Reichs-Hoffräthlichen Urthel abermahl die Leipziger Sentenz vor rechtskräfftig erkant, und dieses darinnen nur zugelassen worden, daß der klagende Theil auf die exceptionem solutionis, welche auch bey der execution statt findet, sich näher einlassen solte.

Rationes decidendi.

13 So scheinbar nun diese argumenta iemanden vorkommen möchten, so wenig Krafft haben sie doch, wenn sie ad trutinam veritatis & iustitiæ recht erwogen werden. Denn (1) ist ausser allem Streit, daß die zu 3en mahlen interponirte remedia suspensiua iusto tempore interponiret, gebührend introduciret und verfolget worden, und nur der cardo controuersiæ bishero darinn bestanden, ob solche appellatio legitima, oder a commissario auftregali ad camera imperii geschehen können? als welches allein hauptsächlich angefochten, und daraus dem Leipziger Urthel alle Krafft Rechtens zugeschrieben worden. Nun ist zwar dieser Satz in iure richtig: quod a commissario ad committentem regulariter appellandum sit, es kan aber
14 (2) dieses in præsenti casu keine application finden, zumahl nach dem Reichs-proceß ein grosser Unterscheid ist inter commissiones auftregales, welche auf die Austräge decerniret werden, & aulicas, die vom Hoff aus ex libera voluntate committentis, cessantibus auftregis, erkant zu werden pflegen: nam commissiones auftregales niuntur auctoritate legis, ita vt commissarius facultatem decidendi sortiatur, & ita primam instantiam constituat.

TEXTOR. *ad recess. imp. de anno 1654. disp. 3. thes. 56. & 58.*

15. Ob nun wohl bey denen commissionibus von Hoff aus die appellatio a commissario ad committentem geschehen muß, so ist doch (3) dergleichen alhier nicht, sondern eine auftregalis commissio nach dem Reichs-Hoffräthlichen concluso vom 18ten Mart. de anno 1654. mit den allerdeutlichsten Worten:

Fiat commissio auf die Austräge,
erkant, auch anbey in rescripto an Seine Churfürstliche Durchlauchtigkeit zu Sachsen aufgetragen,

diese Sache vermöge des heiligen Römischen Reichs Ordnung zu entscheiden und zu erörtern, auch dasjenige, was also erörtert, zur Würcklichkeit und execution zu bringen,

daß also diese commissio auftregalis in forma pleniſſima auf Chur-Sachsen erkant ist, dergestalt daß billig zu verwundern, wie man contra intentionem glorioſiſſimi imperatoris FERDINANDI III. eiusque rescriptum & sic contra acta zu behaupten sich unterstehen wollen, daß in dieser Sache keine commissio auftregalis erkant sey, wodurch man entweder dem augustissimo iudicio imperiali einen Irthum in dem angeführten concluso beymessen, oder aber die Wahrheit offenbahr zu verkehren intendiren wollen, welches beydes inexcusable ist. Es ist also nicht 16. nöthig, dieserwegen weiter Erleuterung zu thun, sondern nur anitzo ferner anzuführen, daß, gleichwie dergleichen commissio auftregalis loco primæ instantiæ ist, und die Natur des fori auftregalis dadurch keinesweges geändert wird, daß die austrägen in forma commissionis erkant sind, also muß auch von diesen iudice auftregali die appellation zugelassen seyn; quacunque enim via auftregarum iudicium fuerit cœptum, etiam per commissionem ab imperatore petitam, tamen præuentionem iudicii aulici non infert.

DN. DE LVDOLF. *de iur. camerali. p. 42. n. 22.*

Dieses ist selbst mit klaren Worten in der Cammer-Gerichts-Ordnung gegründet, als wo- 17
selbst anfänglich P. II. tit. 5. in den Arten zur constitution des iudicii auftregalis vorgeschrieben werden, unter welchen die andere Art auf eine unpartheyische commission, so von Käyserlicher Majestät zu erlangen, abzielet, und darauf im 6ten Tit. sofort dieses dabey verordnet wird:

Es soll auch in allen beyden vorgemeldeten Articuln, (und also auch in beyden Arten der Austrägen,) iedem Theil an das Käyserliche Cammer-Gericht zu appelliren zugelassen seyn,

welche Worte so generale sind, daß sie auf beyde Arten der Austrage gezogen werden müssen. Es 18
erinnern auch die Rechts-Lehrer gar wohl, daß ferner dergleichen commissarii auftregales, wie hier anzutreffen, und welche potestatem decidendi, ja, quod maius est, exequendi (quando scilicet non fuit prouocatum) empfangen haben, mit denenjenigen nicht zu confundiren sind, qui vigore auftregarum quidem constituti sunt, quibus tamen simul iniunctum, vt si partes amicabiliter componere non possint, ad cæsarem referant, vel einen Bericht transmittant, ad quam deinde aulicum imperiale iudicium pronunciat; ita enim pars læsa impeditur, ne, vt ab auftregarum pronunciatis alias fieri potuisset, ad cameram per appellationem procedere queat;

L. B. DE LYNCKER. *de grauam. extraiud. c. 5. sect. 1. §. 28. n. 5.*

im Gegentheil hat es eine gantz andere Bewandniß mit denen commissariis auftregalibus, qui potestatem decidendi, und also die gantze primam instantiam überkommen haben, wovon vorgedachter wohlseeliger Herr Reichshoffrath gar bedencklich schreibet: quodsi quacunque ratione, dum causa cognoscitur, decretis iussibus alioue actu partes grauentur, appellationem vel ad aulam cæsaream, vel ad ipsum quoque augustissimum cameræ iudicium

um institvunt, adeo vt cum in commissariis a Cæsarea Maiestate deputatis dubitaretur, num præcipue ob maiestatis suæ præuentionem adhuc ad cameram tanquam concurrens iudicium appellari posset? tamen commissariorum ea constitutio præuentionem inducere adeo non visa sit, vt non adhuc ab illis, perinde ceu alias ab austregarum commissariis tanquam lege perpetua constitutis, ad cameram prouocare liceret,

cit. loc. c. 5. sect. 1. n. 8. sqq. p. 443. sqq.

Endlich ist auch dieses klar und mit dürren Worten

in Reichshofraths-Ordnung FERDIN. III. *tit. 2. §. 4. in fin.*

gegründet, als woselbst also disponiret ist:

Wenn vermöge der Austrage und mit diesen ausdrücklichen Worten eine commission bey Uns gesucht wird, daß solches keiner Parthey, wenn anders die iurisdiction fundiret, abgeschlagen werde, und stehet in diesem Fall vermöge Unser Cammer-Gerichts-Ordnung denen Partheyen die appellation von Urtheilen der commissarien an **Uns oder Unser Käyserlichen Cammer-Gericht** bevor,

Diesemnach ist nicht wenig zu verwundern, daß bey so klaren Rechten man in diesen weitläufftigen actis so viel Worte und dubia von der vermeintlichen Unförmlichkeit der appellation gemacht habe, daher es auch (4) geschehen, daß die erste gegen die unförmliche publication des Leipziger Urtheils geschehene appellation bey der Reichs-Cammer sofort angenommen, und darauf ein mandatum cassatorium und inhibitorium mit allem Recht erkant werden können; welches man sogar (5) am Chur-Sächsischen Hoffe dadurch erkant, daß man die am 4ten Dec. 1656. non obstante appellatione geschehene publication des Leipziger Urthels hindangesetzet, im Gegentheil nach dem 10. GEORG. II. das Reichs-vicariat überkommen, denen Beklagten obgedachtes Urthel in vim publicationis zuschicken lassen, und ihnen noch dabey das remedium suspensiuum Saxonicum reseruiret, mithin dadurch zu verstehen gegeben, daß die am 4ten December gedachten Jahrs geschehene publication pro non facta zu halten, zumahl wenn solche denen Rechten nach geschehen, dergleichen insinuation in vim publicati reseruato beneficio suspensiuo nicht erfolgen können oder mögen; welche dazu (6) von Seiner Churfürstlichen Durchlauchtigkeit nicht tanquam a commissario, sed tanquam a vicario imperii angeordnet, und dadurch wiederum abermahl angezeiget worden, daß diese Sache an das Hochpreisliche höchste Cammer-Gerichte, als welches allein in Ubung und actiuität geblieben, im Gegentheil der Reichs-Hoffrath geschlossen gewesen, appellabel und devolubel sey. Denn obwohl es scheinen will, als wenn (7) serenissimus elector, vt vicarius imperii, dieses per indirectum zu verhindern gesucht, und denen Beklagten dieserwegen den Weg der Leuterung offeriret, so konte doch solches ohne grosses præiuditz von ihnen um deswillen nicht angenommen werden, weil eines Theils in dem commissoriali austregali expresse verordnet gewesen, diese Sache nach des heiligen Römischen Reichs Ordnung zu erörtern; andern Theils die Sache vor Chur-Sachsen tanquam in foro austregali annoch versiret, und also auch die sententiationen, denen Beklagten, nicht anders als a iudice austregali publiciret werden können, wodurch sich aber dieses forum austregale & prima instantia gantz würde geändert haben, wenn die Herren Beklagten diese so höchst præiudicirliche offerte angenommen, und dadurch in die Verwandlung der primæ instantiæ consentiret hätten, cum notum sit, leuteriationem non esse nouam instantiam, sed eandem continuare. Zwar hat (8) der hochseeligste Churfürst zu Sachsen 10. GEORG. II. ad instantiam der Frau Klägerin an die subdelegirte den 30. April 1656. rescribiret, und ihnen vigore vicariatus anbefohlen,

daß sie denen Herren Beklagten das eingehohlte Urthel in vim publicati insinuiren lassen solten;

gleichwie aber dieses præceptum nur bloß auctoritatem vicariatus darthut, und allein den actum publicationis anbetroffen, im übrigen das forum austregale eben dadurch erst seine Endschafft erreichen soll, cum iudex, postquam sententiam dixit, demum iudex esse desinat,

l. 55. de re iud.

und zu dem Ende auch denen vorigen subdelegatis die insinuation des Leipziger Urthels aufgetragen, und von ihnen verrichtet werden; also ist keinesweges zu statuiren, daß diese insinuatio in vim publicati, welche an statt einer förmlichen publication vorgenommen zu werden pfleget, nomine serenissimi electoris vt supremi vicarii geschehen, und denen Herren Beklagten dadurch ihr Recht benommen gewesen sey, von dieser sententia austregali, dergleichen es in rei veritate gewesen, ad cameram imperii secunda vice zu appelliren; in mehrer Erwegung, wenn man ein solches intendiret, das beneficium primæ instantiæ contra omnia iura denen Herren Beklagten abgeschnitten worden, quod tamen nemini integrum est,

nou. 30. c. 9. §. 1.

MYNSING. *cent. 1. obs. 88.*

vielmehr es auch hier heisset: vbi acceptum est semel iudicium, ibi & finem accipere debet,

l. 30. de iudiciis.

welches aber hier gantz würde hindangesetzet seyn, wenn man asseriren wolte, daß bishero die Sache vsque ad publicationem in foro austregali verfangen gewesen, gleichwohl die insinuatio in vim publicati, quæ publicationis vice fungitur, von dem damahligen Reichs-vicario tanquam supremo iudice geschehen wäre; dahero denn (9) Beklagte allerdings befugt gewesen, intra decendium a tempore insinuationis so wohl querelam nullitatis als appellationem an das Reichs-Cammer-Gericht, oder auch ad quemuis superiorem zu interponiren, und dieses andere wenige appellation hernachmahlen ebenfalls in camera imperiali binnen legaler Frist zu

introduciren, wodurch denn auch diese anderweitige appellation saluiret, und der sententiæ austregali ihre Krafft Rechtens benommen wor-
30 den. Es ist aber (10) diese andere appellation mehr überflüßig als nöthig gewesen, zumahl durch die am 4ten Dec. 1656. geschehene erste appellation, nachdem solche bey der Reichs-Cammer angenommen, und daselbst bereits lis pendens gewesen, und gegen die litis pendentiam durch diese neue publication nichts attentiret werden mögen, wie denn damahls schon, als diese insinuation in vim publicati geschehen, bey dem hochpreislichen Cammer-Gerichte ein mandatum inhibitorium & cassatorium bereits erkant, und an eben dem Tage, an welchem die insinuation der sententiæ austregalis geschehen, nemlich den 11ten Maj. solches an gehörigen Orten insinuiren, und dadurch so wohl die litis pendentia iudicii cameralis bestätiget, als auch die erste unförmliche publication der sententiæ austregalis aufgehoben und cassiret worden.
31 Zwar hat (11) der nachmals erwehlte Römische Käyser LEOPOLDVS glorwürdigsten Andenckens am 19. Dec. 1658. per rescriptum das Verfahren Seiner Churfürstlichen Durchlauchtigkeit zu Sachsen IO. GEORGII II. als Reichs-vicarii allergnädigst ratihabiret und bestätiget, anbey verordnet, sothane commission zu völliger Endschafft zu bringen, und der impetrantin zu denen iudicatis würcklich und executiue zu verhelffen; es ist aber dieses rescriptum auf einseitige Vorstellung der Frau Klägerin, und zwar ad falsa narrata erschlichen worden, bevorab dieselbe contra acta & iura dem Leipziger Urtheil vim rei iudicatæ zugeschrieben, welches doch aus denen bishero gesetzten fundamentis sich gantz anders befindet, und also propter sub- & obreptionem auch dieses rescriptum cæsareum von keinen Kräfften gewesen;

l. 7. C. de precib. imperatori offerend.
l. 7. C. de diuers. rescriptis.

32 daher es auch geschehen, daß, nachdem abermahl von diesem rescript durante adhuc decendio ad cæsaream maiestatem appelliret, und dieserwegen höchstnöthige Vorstellung bey Seiner Käyserlichen Majestät geschehen, am 4ten Mart. 1660. ein allergnädigstes conclusum ergangen, und dem serenissimo commissario anderweit anbefohlen worden, Beklagte in den angebrachten Puncten mit ihrer Nothdurfft zu vernehmen, dieselbe auch sonsten nicht zu übereilen, und der würcklichen execution bis dahin Anstand zu ge-
33 ben. Es ist aber auch (12) durch vorerwehntes Käyserliches rescriptum nichts mehr als das von Seiner Churfürstlichen Durchlauchtigkeit ranquam vicario imperii geschehene Verfahren approbiret worden, welches auf den blossen actum insinuationis in vim publicati gegangen, und dadurch nur die von neuen unternommene publication der sententiæ austregalis approbiret worden, wovon doch intra tempus decendii ad cameram imperii appelliret, und also derselben die Krafft Rechtens dadurch vollkommen genommen worden. Und weil nun (13)
34 durch dieses Käyserliche rescript Chur-Sachsen ranquam commissario austregali anderweitig commission ertheilet, und solche auf des primi commissarii Herrn Sohn transferiret worden, so hat bey solchem veränderten Zustand der Sachen, und da dieselbe ad primam instantiam austregalem wieder gediehen, ohne Nachtheil der Herren Beklagten wohl geschehen können, daß das Hochpreisliche Cammer-Gericht den 25. Oct. 1659., mutato sic rerum statu, das vorige mandatum cassatorium & inhibitorium wieder aufheben und cassiren mögen, welches die in der sententia camerali befindliche clausul:

Nach Gestalt und itzmahliger Beschaffenheit der Sachen,

offenbahr anzeiget, auch sonst aus denen Rechten genug bekant ist, quod cessante causa appellationis etiam effectus cesset;

c. 6. X. de appellat.

woraus denn von selbsten alles, was in rationibus 35
dubitandi dagegen vorgebracht worden, hinweg-
fällt, zumahl quoad primam rationem deutlich
bishero ex iure demonstriret worden, daß dergleichen recursus ad cameram imperii a commissario austregali, auch so gar von dessen unförmlichen Verfahren, wie bey der ersten publicatione attentata geschehen, statt finde; quo- 36
ad secundam vero ist mit mehrern dargethan,
daß es in serenissimi electoris Saxoniæ tanquam
vicarii imperii Mächten nicht gestanden, die primam instantiam austregalem durch die offerirte Sächsische Leuterung zu verändern, und daraus vltimam instantiam zu machen, ja contra tenorem commissionis von dem Reichs-proceß die
Partheyen abzuführen, als wodurch überdem de-
rer Herren Beklagten wohl fundirtes grauamen
ratione denegati iuramenti calumniæ abandoniret, und gäntzlich verlohren gegangen seyn
würde; so ist auch bey der tertia ratione eben- 37.
falls der Irrthum, quod a commissariis austregalibus ad cameram imperii appellari non possit, selbst aus der Reichs-Hoffraths-Ordnung
wiederleget, und das Gegentheil gezeiget wor-
den; wie denn intuitu quartæ rationis dubi- 38
tandi die acten klar an den Tag legen, daß sol-
ches rescriptum cæsareum confirmatorium per
falsa narrata, und durch das listige Vorgeben,
als wenn bereits res iudicata vorhanden wäre,
erschlichen, und dahero nachgehends auf derer
Herren Beklagten gründliche Vorstellung die
Sache wieder in andern Stand gebracht, und
die fernere cognition und Untersuchung Seiner
Churfürstlichen Durchlauchtigkeit zu Sachsen
als commissario austregali aufgetragen wor-
den. Und so viel die 3te rationem dubitandi 39
betrifft, so ist bereits in ratione decidendi sua
dargethan, daß nicht a vicario imperii, son-
dern a sententia austregali insinuata, & in pri-
ma instantia lata ad cameram imperii appelli-
ret worden, ingleichen daß dieses Urthel nicht
tanquam supremi iudicis sententia angesehen
werden könne; daß aber quoad sextam ratio- 40
nem im vorhingeführten rescripto cæsareo
ein iudicatum agnosciret worden, ist auf der
Frau Klägerin unrichtiges Vorstellen, worüber
die Herren Beklagten nicht gehöret, geschehen,
dergleichen rescripta, gleichwie andere einseithig

ex-

extrahirte Verordnungen keine vim iudicati haben;

per tot. tit. C. comm. epist. program. subscript. auctoritat. rei iudicatæ non haberet.

wie denn der Verfolg angezeiget, daß auf des Herrn Beklagten gründlichen Vorstellung dem serenissimo commissario austregali die fernere cognition anbefohlen, die anbefohlene execution aufgehoben, alle fernere Uberreilung abgekehret, und dadurch ipso facto angedeutet wor-
41 den, daß noch kein iudicatum sey. Was aber in ratione septima angeführet worden ist, præiudiciret denen Herren Beklagten keinesweges, als welchen genug seyn kan, daß durch die erste appellation, und das darauf erfolgte mandatum cassatorium wenigstens Sie so viel erlanget, daß die attentirte den 4ten Dec. 1656. geschehene publication aufgehoben, und anbefohlen worden, ohne weitere special-Käyserliche Verordnung unter keinem einzigen Schein das geringste zu cognosciren, oder ferner zu verüben. Daher denn die nachgehends geschehene insinuation, causa pendente in camerali iudicio, abermahl nicht geschehen können, wobey gleichwohl Herrn Beklagte zum Uberfluß sich gnugsam verwahret, und contra ipsum tenorem sententiæ gebührender massen appellation und querelam nullitatis intra legitimum tempus interponiret, welches, daß es rechtmäßig geschehen könne, wohin gnugsahm demonstriret; anbey auch in
42 regard der 8ten ration in ratione decidendi decima tertia gezeiget ist, aus was vor ursachen, mutato rerum statu, das Hochpreißliche Cammer-Gerichte das vorige mandatum wieder cassiret und aufgehoben, welches ohne Nachtheil derer Herren Beklagten nach damahliger Beschaffenheit der Sachen wohl geschehen können. End-
43 lich so viel die beyden letzten rationes betrifft, so weiset vielmehr das rescriptum electorale, daß Seine Churfürstliche Durchlauchtigkeit die producirte documenta, welche die gantze Sache betroffen, von ziemlicher importance befunden, und dahero wohl nicht der Meinung gewesen seyn können, daß das Leipziger Urthel als ein iudicatum proprie dictum zu halten, wie denn auch gantz gewöhnlich, daß man definitiu-Urthel in generaliori sensu iudicata zu nennen pfleget, ohne ihnen die eigentliche Kraft Rechtens beyzu-
44 legen. Und ob wohl im letzten anno 1709. publicirten Reichs-Hoffraths-Urthel wegen derer beyden letzten Posten, nemlich der Zänckerischen Schuldforderung, und des Guths Zoppothen ein iudicatum vorhanden zu seyn, erachtet werden wollen, so ist doch gegen dasselbe das remedium restitutionis in integrum ergriffen, angenommen, und was dabey exhibiret ist, dem klagenden Theil ad agendum communiciret worden, mithin dieser Punct abermahl a viribus rei iudicatæ suspendiret, und zu fernerer decision ausgesetzt;

45 So bin ich der rechtlichen Meinung, daß die gegen das Leipziger Urtheil ergriffene remedia iuris allerdings legitime interponiret, und dasselbe a viribus rei iudicatæ dadurch suspendiret worden.

Quæstio II.

Ob nicht die anno 1656. ertheilte 46 Leipziger sententz mit vielen insanablen nullitäten behafftet, und also nach denen Rechten keinesweges bestehen, noch weniger aber pro re iudicata gehalten werden könne?

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage will es anfänglich das Ansehen gewinnen, als ob das Gegentheil aus folgenden Gründen behauptet werden könne:

1) Daß pro omni sententia iudicis eine 47 starcke præsumtio militire, quod recte & sufficienter causa cognita lata fuerit, quodque iudex optime suo fuerit officio functus:

2) Daß ob gleich post transmissionem acto- 48 rum der serenissimus commissarius verstorben, dennoch die publicatio sententiæ ein inseparabile adhærens transmissionis gewesen, und also auch wohl mortuo commissario eröffnet werden können und müssen cum etiam mortuo delegato subdelegati in causa procedere possint, si iurisdictione illo viuente vti cæperint:

per c. 7. de offic. & potest. iud. deleg. in 6to.

3) Daß ob wohl bey der am 4ten Dec. un- 49 ternommenen publication der eine subdelegatus abwesend gewesen, dennoch derselbe seine vices præsenti committiret, so bey dergleichen commission gantz vsuell ist:

4) Daß das fatale interponendæ que- 50 relæ nullitatis bereits vielfach verflossen:

5) Daß ratione materialium die Herren 51 Beklagten in prima instantia ihre exceptiones an- und ausgeführet, und also damit gnugsam gehöret worden:

6) Daß nach denen gemeinen Rechten eben 52 keine förmliche recognitio documentorum erfordert werde, sondern genug sey, wenn solche nicht impugniret werde, zumahl auch die simplex auscultatio genug seyn kan:

7) Daß das iuramentum calumniæ nicht 53 eben de substantia iudicii sey, sondern in arbitrio iudicis beruhe:

8) Daß weil die Frau Klägerin ihre inten- 54 tion durch die producirte documenta beygebracht, nicht nöthig gewesen, auf Beweiß und Gegenbeweiß ferner zu erkennen:

9) Daß ob zwar Beklagte sich die duplic 55 und quadruplic in causa principali vorbehalten, dennoch solches nicht zu attendiren gewesen, nachdem sie bereits dupliciret und quadrupliciret, auch die Sache vi rescripti commissorialis summarisch tractiret werden müssen:

10) Daß die legitimatio ad causam zwar 56 opponiret, dennoch solche aus der Klägerin documentis, so bey der inrotulation in contumaciam auscultiret worden, wie auch aus andern in actis angeführeten momentis klar vorhanden sey:

11) Daß

57 11) Daß die Erkäntniß wegen des Guths Zoppothen nicht vltra libelli limites gehe, als welche durch die clauſulam ſalutarem gnugſam ſaluiret werden könne:

58 12) Daß keines weges zu ſtatuiren, quod ſententia ex falſa cauſa lata fuerit, indem eben darinn das wahre καινόμενον beſtehe, und in actis behauptet worden, ob nicht die Zänckeriſche Schuld-Forderung eine Lehns-Schuld ſey, und das Guth Zoppothen mehr pro allodio als feudo zu halten?

Rationes decidendi.

Nun iſt zwar nicht ohne, daß man in dubio das Verfahren eines ieden Richters billig
59 vor legal halten, und pro excludendis nullitatibus, ſo viel als möglich iſt, beſorget ſeyn muß, gleichwohl kan ich nicht in Abrede ſeyn, daß ich dergleichen nullitäten bey dem Leipziger Urthel angetroffen, welche unjuſtificirlich ſind, wie denn auch ſolche in anno 1710. unſere iuriſtenfacultät in einem vor die Herren Beklagten ertheilten reſponſo weitläufftig ausgeführet, und den multiplicem defectum Lipſienſis ſententiæ ex actis & iuribus in ihrem reſponſo dargethan haben, worauf ich mich anfänglich der Kürtze halber beziehe, zumahl ſolches der ſeelige Herr LVDOVICI

in diſſert. de legitimatione ad cauſam in fin.

mit zum Druck befordert, und ſeine damahls gehaltene diſputation daraus ſehr erläutert hat.
60 Anfänglich und (1) iſt nicht ohne Grund, was gegen die erſte publication angeführet, und als eine nullität aus denen Rechten behauptet iſt, wenigſtens iſt eine ausgemachte Sache, daß keine commiſſion auf Erben oder ſucceſſores gehe; gleichwohl haben die ſubdelegirten poſt
61 mortem primi commiſſarii ſereniſſimi anno 1656. nicht etwa auctoritate ſua, ſondern auſpiciis ſereniſſimi in electoratum ſucceſſoris IO. GEORGII II. die publication der eingeholten Urthel von Leipzig zu thun ſich unterſtanden, zumahl den 20. Octobr. 1655. ſie dahin beordert waren:

> Wenn die acta zum Spruch Rechtens fortgeſandt, Ihro Churfürſtlichen Durchlaucht. hievon Nachricht zu geben, und Dero gnädigſten reſolution hiervon zu erwarten;

dahero ohne neue reſolution ſie nicht einſtens die publication zu verrichten beſtand waren, welche aber ſereniſſimus ſucceſſor ohne neue Kayſerliche delegation nicht geben konte, dergeſtalt daß bey ſolcher Beſchaffenheit dasjenige, was *ex c. 7. X. de offic. & poteſt. iud. delegati in 6.*
62 zum Behelff angeführet worden, hieher gar inapplicable iſt. Es erinnern die ICti bey dergleichen Fällen gar recht, quod licet committens ipſe inappellabilis, & vel cæſar fuerit, tamen ad ſupremum in imperio iudicium a decretis & ſententiis commiſſariorum partes prouocare, & imo, ſi de commiſſarii iuriſdi-

ætione dubitent, ſi non ſequantur tenorem ſuæ commiſſionis, ſed longius progrediantur, impune ei reſiſti, imo & appellare poſſint, cum ante omnia committens conſulendus eiusque declaratio peti debuiſſet.

GAIL. *lib. I. obſ. 35. n. 4. 5. 6.*
B. DE LYNCKER *de grauam. extraiud. c. 5. ſect. 1. §. 29. n. 6. p. 443.*

Die Wahrheit dieſes Satzes hat auch der euentus bewieſen, da nach der Zeit, electo Cæſare LEOPOLDO, die extenſio delegationis auf den ſereniſſimum ſucceſſorem commiſſarii primi erſt erfolget iſt. So iſt auch (2) der andere defe- 63
ctus, ſo bey der publication ſich eräuget, nicht 65
auſſer Acht zu laſſen, alldieweil ex formula ſubdelegationis unſtreitig erhellet, daß ſie nicht anders als coniunctim procediren, der ſubdelegirten ſtatus auch angezeiget, daß ſie ihre vices niemand anders ſubdelegiren können. Denn was denen Päbſtlichen commiſſariis, ingleichen dignitate eccleſiaſtica ſtehen müſſen, ingleichen von denen Käyſerlichen delegatis ſtatibus imperii die Rechte erlauben, will ſich auf keine priuat-commiſſarios derer Stände des Reichs ſchicken und applicir'n laſſen;

per tradita B. DN. DE LYNCKER *in comm. ad ius ciuil. lib. I. t. 21. p. 194.*

zugeſchweigen, daß keinem ſubdelegato ſine ſpe- 66
ciali conceſſione wieder zu ſubdelegiren denen Rechten nach erlaubet iſt, ſicuti nec vicarius vicarium dare poteſt. Hisce poſitis war die appellatio ad cameram cum querela nullitatis coniuncta fundiret, wie denn darauf ein mandatum caſſatorium & inhibitorium propter hos defectus erfolget, welches (2) verhinderte, 64
daß die nachgehends in vim publicati geſchehene inſinuation wiederum denen Rechten nach nicht beſtehen konte, allermaſſen die erſte appellation bey der commiſſion gnugſam bekannt, auch dabey nicht zu regardiren war, daß der ſucceſſor in electoratum Saxoniæ IOHANNES GEORGIVS II. dieſelbige vor unförmlich halten wollen, nachdehm einmahl die Sache an die Reichs-Cammer anhängig gemachet, daſelbſt angenommen, und gegen dieſe litis pendentz absque nullitate nichts vorgenommen werden konte; welches alles ich nur zu dem Ende wiederhohlen wollen, damit daraus deſtomehr hervorleuchte, daß in dieſer importanten Sache keine res iudicata, welche der klagende Theil zu ſeinem vornehmſten præſidio faſt auf allen Blättern anführet, vorhanden ſeyn könne. Wenn aber auch (4) dieſe defectus ermangeln 65
ſolten, ſo befinden ſich doch die aller eclatanteſten in dem Leipziger Urthel ſelbſten, welche dergeſtalt beſchaffen ſind, daß daraus lauter nullitates inſanabiles hervor leuchten. Einmahl weiſen die acta primæ inſtantiæ, daß zuforderſt die Herren Beklagte aus vielen erheblichen Urſachen das iuramentum calumniæ von der damahligen Frau Kläägerin gefordert, anbey euentualiter litem conteſtiret, und viel erhebliche exceptiones annectiret: und weil die Frau Kläägerin dieſes iuramentum calumniæ, ſo doch auch inter ſtatus imperii inter ſe litigantes,

wie

wie auch in summarischen Processen statt findet,

per rec. imp. de anno 1654. §. 117.

äusserst declinirte, und sich zu dessen Ableaung durchaus nicht bequemen wolte, so accrochirte sich die Haupt-Sache an diesem Neben-punct dergestalt, daß solche nach des klagenden Theils eigener Geständnis biß zur Erörterung dieses Neben-puncts unausgemacht bliebe, und daß die Herren Beklagte in der Haupt-Sache ihre duplicas und quadruplicas bey Verschickung der acten expresse reserviireten. Wenn nun gleich 65 (5) die Herren Urthels-Fasser davor gehalten haben solten, daß das iuramentum calumniæ propter documenta, welche Klägerin vor sich hatte, ihr remittirt werden könte,

vid. STRYK. *de remiss. iuramenti calumniæ c. 3. §. 15.*

so wäre doch allen Rechten nach von nöthen gewesen, daß nachdehm darüber kein geringer Zweiffel gewesen, und die Herren Beklagte die regulam vor sich gehabt, die Herren Urthels-Fasser darüber interlocutorie, anbey lite contestata auf Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung, nicht aber, inauditis reis & reiectis exceptionibus satis fundatis, so fort definitive sprechen müssen, welches doch allen Rechten zuwi- 66 der geschehen; und dieses brauchet (6) keines grossen Beweises, indem die acta davon am besten zeugen, und erhärten können, daß die Herren Beklagte wichtige raisons gehabt, das iuramentum calumniæ zuforderst von der Frau Klägerin zu fordern, da die notablen demarchen, welche bey Erwegung ihrer prætension in denen acten angeführet sind, keinen geringen Verdacht gegen sie erwecket, die documenta auch, so Klägerin vor sich anführet, nicht so evident und klar gewesen, daß daraus der Klägerin intention behauptet werden mögen, vielmehr die Herren Urthels-Fasser aus der obiicirten exceptione legitimationis ad causam bedencken solten und müssen, daß, weil die Frau Klägerin als Erbin die Schlickische Post gefordert, bey der Zänckerischen Forderung auch eine copiam cessionis angeführet, und das original davon noch anzuschaffen sich erboten, keines weges aber solches præstiren können, bey dem Guth Zoppothen aber sie selbsten in ihrer Klage qualitatem feudalem angeführet, und sich dahero zu dessen successiion gleichfalls legitimiren sollen, ex hoc triplici defectu die Sache noch in sehr weitem Felde stehe. Dieserwegen hat nicht einsten das iuramentum calumniæ hindangesetzet und negliget werden können, wie gar wohl ausführet

STRYKIVS *c. l. §. 16.*

zumahl der euentus gewiesen, und unten gezeiget werden soll, daß die damahlige Frau Klägerin sich weder als einzige Erbin zu der Schlickischen Post legitimiren, noch ihre gerühmte cession der Zänckerischen Schuld anschaffen, geschweige denn qualitatem allodialem des Mann Lehn-Guths Zoppothen, welches nach dem Kauf-Brief selber ihrem Ehe-Gemahl HENRICH II.

sub qualitate feudali verkaufft worden, und dahero die Frau Klägerin præsumtionem vor sich gehabt, beweisen können. Bey solchem 67
Zustand der Sachen, und da dieser processus auftregalis nicht nach den Sächsischen, sondern nach den Reichs-Gesetzen zu beurtheilen gewesen, hat das iuramentum calumniæ sine nullitate nicht remittiret werden können, absonderlich da die Herren Beklagte solches so nachdrücklich, und mit Anführung so wichtiger Ursachen gefordert, dergestalt, daß auf diesen casum die gemeine Lehre der Rechts-Lehrer, quod vbi iuramentum calumniæ a parte est exactum, sine nullitate a iudice remitti non possit,

GAIL. *lib. I. obs. 84.*
ALTIMARVS *de nullitatibus sentent. part. II. rubr. 13. qu. 313. n. 5.*

allerdings appliciret werden muß. Wenn man nun gleich (7) diesen defectum pro nullitate sanabili halten wolte, wovon intra decen- 68
dium die querela interponiret werden muß, so wird solches doch dem klagenden Theil keine avantage bringen, anerwogen die acta bezeugen, daß iedesmahl intra decendium bey der appellation die querela nullitatis mit cumuliret, und die grauamina darauf mit gerichtet, und daraus iustificiret worden, dergestalt, daß das Anführen von einer præscription, ingleichen daß zuforderst die executio sententiæ geschehen müssen, allhier gantz unstatthaft ist, als welches den casum præsupponiret, wenn man nicht intra decendium, sondern ex post facto principaliter wegen der nullität Klage erhebt, und dadurch den proceß von forne wieder anfangen will, welches auch Seine Käyserliche Majestät gar wohl erwogen, und deswegen in Dero rescripto de anno 1660. die anbefohlene execution aufgehoben, anbey verordnet, die Beklagten in diesem punct noch ferner zu hören, und nicht zu übereilen. Weil aber (8) der vor- 69
nehmste Mangel, und defectus insanabilis in substantialibus sich befindet, welcher auch so gar post decendium angeführet werden kan,

per rec. imp. de anno 1654. §. 122.

so wird nöthig seyn, diesen in besondere consideration zu ziehen. Dieser bestehet nun haupt- 70
sächlich darinnen, daß, nachdem die Herren Beklagte in iudicio auftregali litem negatiue contestiret, und dabey die allerwichtigsten exceptiones peremtorias als illegitimationis ad causam, quod debita non essent feudalia, præscriptionis, solutionis, compensationis & qualitatis feudalis opponiret, sich gebühret hätte, daß der Frau Klägerin, den Grund ihrer Klage beyzubringen, auferleget, oder wenn man solche vor richtig gehalten, denen Beklagten wenigstens, ihre so wichtige exceptiones zu bescheinigen, iniungiret worden wäre, cum sine probatione & necessaria defensione ad sententiam definitiuam ferendam prorui non possit, quippe quæ sunt de substantia iudicii;

INNOCENT. *in c. tua nos. de cohabitatione clericc. n. 9. in fin.*

und obgleich einige ICti so weit gehen, daß sie 71

nicht einst probationem & defensionem necessariam als substantial-Stücke eines processes passiren lassen wollen, so ist doch solches sehr unvernünfftig, ja dem iuri naturæ zuwieder, quod non auditus nec defensus condemnari possit, indehm ein anders ist, ob nicht der Bericht und defension ad substantiam processus gehöre? welches kein vernünftiger Jurist leugnen wird, cum tota vis processus in probatione & defensione rei consistat,

MASCARD. *de probat. vol. 1. q. 1. n. 12. seq.*

und was dem Kläger nicht benommen werden kan, noch weniger dem Beklagten abzuschneiden; ein anders aber, ob, wenn wieder den Beweis und die erwiesene exceptiones erkant, die sententia nulla oder iniqua sey, da dann das letzte billig zu asseriren, quod contra ius litigatoris iudicatum fuerit, welches aber hier gar nicht applicabel, da die Herren Beklagten aller ihrer defension præter meritum priuiret
72 werden wollen, bevorab da Kläger sich noch nicht einst ad causam legitimiret, und Beklagte bey der litis contestation gewisse exceptiones opponiret und reserviret haben, deren Beweis nach dem gemeinen proceß denen Beklagten zu iniungiren gewesen;

l. 8. & 9. C. de except.

73 ins besondere aber (9) leuchtet der defectus nullitatis insanabilis ex defectu legitimationis ad causam vor andern hervor, da der Kläger de Theil sich noch nicht einsten als einzigen Erben zur Schlickischen Forderung legitimiren können, wie unten mit mehrern gezeiget werden soll, bey der Zänckerischen Post aber alle legitimation ermangelt, dergestalt, daß der klagende Theil dieses fundament fahren lassen, und sich ex post facto alleine darinne gründen müssen, daß solches eine Lehns-Schuld sey, welches bereits in unserm anno 1710. ertheilten responso weitläuftig ausgeführet ist, worauf ich mich vorietzo beziehe.
74 Endlich daß ich (10) alles kurtz zusammen fasse, so haben die Urthels-Fasser in dieser wichtigen Sache nicht alleine übereilig, sondern auch, nach dem nicht einsten darinnen concludiret, sondern expresse die Ausführung der Haupt-Sache reserviret gewesen, definitive erkannt, welches ohne nullität ohnmöglich geschehen können. Denn ob wohl in processu summario nicht eben eine förmliche conclusion von nöthen, und in so weit man wohl sagen kan, quod non sit de substantia iudicii,

per Clement. sæpe de verb. signif.
ALTIMARVS *de nullitate sentent. P. II. rubr. 13. qu. 324. §. 2.*

so muß doch dieses legaliter und dergestalt verstanden werden, si causa ita sit instructa, vt de-
75 super definitiue decerni queat. Gleichwie aber die Herren Beklagten über ihre wichtige exceptiones gar noch nicht verfahren, vielmehr in der Haupt-Sache, wenn zuforderst über das iuramentum calumniæ erkannt worden, sich das Verfahren duplicando & quadruplicando expresse reserviret, mithin die gantze Sache noch lange nicht in dem Stand gewesen, daß darinnen ein definitiu-Urthel erkannt werden mögen, also kan man wohl sagen, quod contra inauditos sententia lata fuerit, quo casu nec pro processu iudicis vlla militat præsumtio;

c. 11. in fin. X. de probat.

wodurch denn die erste ratio dubitandi so fort hinweg fällt, wie denn auch die andere und 3te ration gleich anfänglich in rationibus decidendi abgelehnet worden. Und so viel die 4te ration betrifft, so ist contra acta, daß die querela nullitatis zu spät interponiret sey, als welche iederzeit mit der appellation cumuliret, und durch die grauamina durchgeführet worden, dahero denn nicht gesaget werden mag, daß, wie klagender Theil vorgiebt, in anno 1656. bis 1709. 76 von nullitäten nichts gedacht worden, wie denn auch denen Herren Beklagten dabey nicht beyzumessen ist, daß die Sache seit anno 1664. da sie von Ihro Käyserlichen Majestät auocaret worden, bis 1709. liegen geblieben, zumahl es genug seyn kan, daß die Herren Beklagten bey denen interponirten appellationen die nullitates zugleich mit angeführet, denenselben beständig inhæriret, und deren ausführliche deduction sich iederzeit vorbehalten. Daß aber die fünfte 77 ration contra acta sey, geschiehet der klagende Theil selber in seinen exceptionibus gegen die gesuchte restitutionem in integrum, als worinnen er erzehlet, daß die Herren Beklagte nach der litis contestation von denen meritis causæ duplicando gantz abgegangen, und auf das iuramentum calumniæ gefallen, auch dabey bey der quadruplic schlechterdings geblieben, in der Haupt-Sache aber sich ihre Nothdurfft vorbehalten; und wenn man gleich von der 6ten ra- 78 tion abstrahiren wolte, wiewohl in actis nicht zu finden, daß iemahls die Herren Beklagte zur recognition citiret worden, so ist doch bey der siebenden dargethan, wie nothwendig das iuramentum calumniæ in dieser Sache gewesen, daß solches nicht hätte negligiret werden müssen. Noch wenigere difficultaten finden sich bey 79 der 8ten ratione, da die Frau Klägerin mit ihren angeführten documentis ihre intention keinesweges erwiesen, und sich zu deren Forderungen legitimiren können, wie unten soll gewiesen werden; und wenn auch posito solches geschähe, so erfordert es doch die Nothdurft, daß sie zu der Bescheinigung ihrer reservirten exception, worinnen ihre Haupt-defension bestanden, hätten verwiesen, und nicht so fort definitiue erkannt werden müssen.

iuxta l. 8. & 9. C. de except.

Es heist zwar sonsten: si probauit actor suam intentionem, condemnandus est reus, qui non obiecit exceptionem;

l. 9. D. de R. V.

aber wenn ein reus bey der litis contestation so 80 viele wichtige exceptiones opponiret, so erfordern alle Rechte, daß derselbe nicht eher condemniret werde, als bis er mit dem Beweis seiner exception zuforderst gehöret, welchen er zwar nach dem Reichs-Abschied *de anno 1654. §. 48.* post replicam actoris so fort antreten muß,

muß, solches aber doch ohne Zweiffel also zuverstehen, wenn auch Kläger von seiner Seite præstanda præstiret, und das begehrte iuramentum calumniæ denen Rechten nach abgestattet, als welches ebenfals gedachter Reichs-Abschied §. 43., wenn nehmlich es die Parthey begehret, und der Richter drauf erkennet, erfordert, dahero wenn der Richter vermeynet, daß nicht darauf zu erkennen, so muß zum wenigsten dem Beklagten die Ausführung seiner exception dadurch nicht abgeschnitten werden, da der punctus iuramenti calumniæ præliminaris, und wenn darüber Streit erreget wird, auch præliminariter abzuthun ist, als welcher auf die künftig erst erfolgte probatoria & reprobatoria, und deren sincerität vornehmlich abzielet.

81. Durch diese remarque fällt auch die 9te ratio dubitandi weg, als aus welcher erhellet, daß in der Haupt-Sache noch nicht duplicirt und quadruplicirt, sondern solches Verfahren ex iusta causa expresse vorbehalten gewesen, wovon sie denn sub prætextu processus summarii nicht præcludiret werden mögen, nachdehm auch in demselben so wohl der Kläger seine Klage bescheinigen, als der Beklagte mit seinen exceptionen zu hören ist. So viel endlich die 3. letzten rationes betrifft, so wird deren Ungrund aus den folgenden specialius erhellen, worauf ich mich kürtzlich beziehe;

82 So erhellet hieraus so viel, daß wenn gleich nicht legitime von dem Leipziger Urthel appellirt worden, dennoch dasselbe, ob varias nullitates tam sanabiles quam insanabiles legitimo tempore oppositas, in rem iudicatam nicht ergehen können.

Quæstio III.

83 **Ob das anno 1660. den 4ten martii ergangene Reichs-Hoff-Raths conclusum allein auf den ersten Klage-punct, oder nicht vielmehr auf die übrigen beyde mit gehe?**

Rationes dubitandi.

84 Bey dieser Frage hat der klagende Theil in actis dieses vornehmlich vor sich:

1) Daß in dem 1709. eröffneten Reichs-Hoff-Raths-Urthel selbst davor gehalten worden, daß das gedachte conclusum auf die beyden letzten puncte nicht gehe, diesemnach dieselbige zur execution verwiesen worden:

85 2) Daß vorgedachtes conclusum de anno 1660. dieses expresse im Munde führe, daß weil Beklagte vorgeben, samt könten sie mit instrumentis nouiter repertis in specie die solution der 11000. Gülden beybringen, auch ob solte die execution Ihro Käyserlichen Majestät, als König in Böhmen, bey der Herrschaft Burg versirenden Lehns-interesse nachtheiliger Weise zu Werck gerichtet werden wollen, die Beklagte in diesen puncten mit ihrer Nothdurft vernommen werden solten, woraus denn erhellet, daß wegen der Zänckerischen Schuld-Forderung und des Lehn-Guths Zoppothen nichts ins besondere gedacht, vielweniger erkannt sey, daß auch mit diesen puncten Beklagte noch weiter zu hören:

3) Daß ohne Zweiffel solches um deswillen 86
geschehen, weil auch die exceptio solutionis bey der execution noch opponirt werden mag, welche specialis ratio aber bey denen andern beyden puncten offenbar cessiret:

4) Daß nach erfolgtem Käyserlichen rescripto die Herren subdelegati die Partheyen abermahl auf den 10. April. 1660. vorladen lassen, mit der Auflage, zuforderst die solution der 11000. fl. Schlickische Schuldforderung per instrumenta nouiter reperta beyzubringen, und anzuzeigen, wie die execution dem Königlichen Böhmischen bey der Herrschaft Burg versirenden Lehnsinteresse nachtheilig seyn möchte, dadurch aber nicht intendirt, die gantze Sache in allen dreyen puncten wieder in cognition zu ziehen; 87

5) Daß serenissimus commissarius selbsten in 88
seinem commissions-Bericht de anno 1662. davor gehalten, daß in allen puncten res iudicata vorhanden, und die neue cognition nicht weiter als auf diejenigen exceptiones, welche auch bey der execution vorkommen könnten, zu ziehen sey.

Rationes decidendi.

Gleichwie es aber 1) sehr hart und unbillig 89
seyn würde, bey so statthaften fundamentis iuris, so die Herren Beklagten in causa principali vor sich haben, eine solche interpretation zu thun, dadurch sie auf einmahl aus ihrer so sorgfältig gesuchten wohl fundirten defension gesetzet, im Gegentheil der klagende Theil sub prætextu rei iudicatæ, dabey so viele wichtige dubia sich hervorthun, auch eclatante nullitäten zu befinden, in seinen nicht erwiesenen prætensionen reussiren solte, anbey auch in Rechten es heisset: vbi de obligando quæritur, propensiones esse debemus, si habeamus occasionem, ad negandum: vbi de liberando, ex diuerso faciliores ad liberationem,

l. 47. de O. & A.

cum fauorabiliores rei potius, quam actores habeantur;

l. 125. de reg. iur.

also muß dieses bey der interpretation des vorgedachten conclusi de anno 1660. denen Herren Beklagten billig angedeyen, welches ohnedehm so beschaffen, daß es dergleichen interpretationem restrictiuam nicht erlaubet. Dieses läset sich nun 2) am deutlichsten daraus abneh- 90
men, wenn man derer Herren Beklagten Einbringen vom 16. Iul. 1659. so den 26. Aug. eiusd.

beym Käyserlichen Reichs-Hoff-Rath præsentiret, in Erwegung ziehet, als welches der Grund des erfolgten concluſi zu achten, wie solches die verba relativa anzeigen:

> includatur serenissimo electori Saxoniæ derer Reussen letzteres Einbringen sub præsentato den 28. Aug., mit dem Bedeuten, weiln dieselben vorgeben, samt konten sie mit instrumentis nouiter repertis in specie die solution der 11000. Gülden beybringen, auch ob solte die execution ihrem als König in Boheim bey der Herrschafft Burgk verfirenden Lehns-interesse nachtheiliger Weise zu Werck gerichtet werden wollen, also wolten Ihro Chur-Fürstliche Durchlaucht. Dero subdelegirte dahin anweisen, daß sie die Reussen in diesen puncten mit ihrer Nothdurft vernehmen, noch sonsten dieselbe übereilen solten, auch denn nechsten berichten, wie weit in der Sache verfahren, und der würcklichen execution bis dahin einen Anstand geben.

91 Dieweil nun 3) alle verba relativa ex suo relato der gesunden Vernunft nach erkläret werden müssen, als welche in compendio dessen Verstand und contenta in sich begreiffen, so erhellet aus dem vorgedachten derer Herren Beklagten Einbringen, worauf sich das gedachte concluſum beziehet, daß die Herren Beklagten darinn den gantzen Verlauff der Sachen Kürtzlich recapituliret, und vorgestellet, wie noch kein iudicatum in dieser Sache vorhanden, sondern sie Koerzent sich gebührender massen an Seine Käyserliche Majestät appellando beruffen, anbey sich beschwehret, daß ihnen alle querelæ und in denen Reichs-Gesetzen verordnete beneficia iuris abgeschnitten werden wollen, im Gegentheil die Frau Klägerin besser in ihren petitis reussiret, deswegen sie abermahls supplicando nur Vorstellung zu thun sich gemüßiget befun-
92 den. Hierauf haben nun ferner 4) die Herren Beklagte in gedachtem Einbringen angezeiget, daß der Frau Klägerin prætensiones insgesamt nicht ihrer Persohn allein, sondern vornehmlich Seiner Käyserlichen Majestät Lehn, die Herrschafft Burg, concernirete, und Käyserliche Majestät dabey interessiret sey, zumahl der Frau Klägerin prætensiones vor keine Lehn-Schulden zu achten, wie sie solches ins besondere bey allen dreyen prætensionen kürtzlich an- und ausgeführet, in specie aber bey denen 11000. fl. Schlickischer Forderung erwehnet, daß sie deren Bezahlung ausserdem mit instrumentis nouiter repertis beybringen und darthun könte, daher sie denn gebethen, daß Seine Käyserliche Majestät nicht verstatten wolten, daß ihnen diese prætensiones auf das quæst. Königliche Böhmische Lehn Burg, Dero selbst zum höchsten præiudiz und ihnen, denen Beklagten, zum unerschwindlichen Schaden, ohne einzige rechtliche Erkäntniß aufgedrungen würden, sondern sie vielmehr mit ihrer Nothdurfft gebührend hören, und ihren quærelen und euentual-appellation deferiren möch-
93 ten. Auf dieses allerunterthänigste Vorbringen, so alle 3. puncta offenbahr betroffen, ist nun 5) das allergnädigste Käyserliche concluſum erfolget, worinn denn zwar in specie der solution der 11000. fl. Schlickische Schuld-Forderung gedacht, gleichwohl daraus keines weges geschlossen werden mag, als wenn dasselbe allein auf diesen punct zu restringiren, sondern nur anzeiget, daß dieser punct dabey vornehmlich in Erwegung gezogen werden solle, weil Käyserliche Majestät nicht unbillich davor gehalten, daß wenn die Bezahlung derer quæst. 11000. fl. zu erweisen stünde, alsdenn zu untersuchen überflüßig seyn würde, ob die Frau Klägerin zu solcher Schuld sich allein gnugsahm legitimiren könne? ob solches eine wahre Lehn-Schuld sey, oder sonsten ex alio fundamento von denen Herren Beklagten gezahlet werden müste, weil probata solutione alle übrige quæstiones von selbsten hinwegfallen müssen. Eben diesen Verstand haben auch 6) Käyserliche Majestät bey 94
dem gleich unmittelbahr mit denen referirten verbis connectirten andern Umständen ohne Zweiffel haben müssen, daß in specie die Herren Beklagten vorgegeben, als wenn Käyserliche Majestät, als Königs in Böheim, selbst eigenes interesse bey dem Böheimischen Lehn Burg in allen dreyen prætensionen, wie die Beklagte in ihren allerunterthänigsten Anbringen gezeiget, verfirete, und dahero bey der künfftigen cognition darauf **vornehmlich**, aber nicht allein, gesehen werden müste, weil wenn dieses klahr, alsdann alle übrige disputen von selbsten cessireten. Denn daß Käyserliche Majestät alle beyde puncta in specie und zuforderst oder vornehmlich bewogen, die Herren Beklagte noch zu hören, und sie mit der angeordneten execution nicht zu übereilen, zeiget der gantze context und Zusammenhang derer beyden Bewegungs-Gründe an, auf welche beyde die Worte in specie gehen. So ist auch 6) dabey zu beobachten, 95
daß in dem Käyserlichen allergnädigsten concluſo keines weges dem serenissimo commissario vorgeschrieben ist, in diesen beyden puncten noch die Herren Beklagte, und zwar priuatiue zu hören; vielmehr haben Ihro Käyserliche Majestät dadurch ihre vornehmste Bewegungs-Uhrsache angeführet, warum die Herren Beklagte annoch in diesen puncten, worüber sie sich in dem allerunterthänigsten Einbringen beschweret, und worauf das gedachte concluſum sich beziehet, zu hören, noch sonsten zu übereilen, wie bishero geschehen. Gleichwie nun 7) der- 96
jenige, der in einer Verordnung oder Willens-Erklährung in specie die vornehmsten motiuen seiner dispoſition anführet, dadurch nicht eben intendirt, solche allein, obgleich die verba generalia sind, zum Grund derselben zu setzen, und dieselbe bloß darauf zu restringiren, wenn noch mehr andere causæ, die man aber anzuführen unnöthig hält, concurriren; also ist auch gantz wahrscheinlich, daß Seine Kayserliche Majestät durch die verba IN SPECIE keine restriction anzeigen, anbey nicht andeuten wollen, wie weit und worüber die Herren Beklagte **allein** noch zu hören, nachdehm eines theils derer Herren Beklagten Einbringen, worüber das con-

cluſum

97 clusum ertheilet, weiter gegangen, andern theils die Worte:

Noch sonsten dieselbe übereilen sollen, gar zu general, und dem allerunterthänigsten petito derer Herren Beklagten allzu conuenable gewesen, als daß sie durch eine allzuharte interpretation sich davon verdrengen, und das quæst. conclusum allein auf den ersten punct

98 einschrencken lassen solten. Denn so fern 8) dieses Seiner Käyserlichen Majestät intention und Willens-Meinung gewesen, so hätten dieselben ohne alles fernere Bedencken, wie die Frau Klägerin auch nachgehends darauf gedrungen, in denen beyden letzten puncten die angeordnete execution bestätigen, und keines weges in genere verordnen können:

Bis dahin mit der execution anzustehen;

woraus dann der unwiedersprechliche Schluß folget, daß das gedachte conclusum auf alle 3. puncta gegangen, und nach demselben die Herren Beklagten noch in denenselben zu hören, sie auch nicht zu übereilen gewesen, welches auch die Herren subdelegati allerdings wohl in acht

99 genommen. Es weiset nemlich 9) der Verfolg derer acten, daß ohnerachtet die Frau Klägerin auf die execution derer beyden letztern puncte gedrungen, sie dennoch bey der commission damit abgewiesen worden, vielmehr sind die instrumenta nouiter reperta, welche alle drey puncta berühret, und derer Herren Beklagten wichtige exceptiones iustificiret, angenommen, und in contumaciam der Frau Klägerin auscultiret, auch mit denen originalien collationiret, also ipso facto agnosciret worden, daß der Frau Klägerin eingriffiges Gesuch wegen der execution derer beyden letztern puncte dem allergnädigsten conclusi zuwieder, im Gegentheil die iustification derer exceptionum, so denen beyden letztern puncten opponiret, durch die dazu producirte auscultirte und collationirte documenta

100 gantz conform sey. Bey solcher Beschaffenheit der Sachen præiudiciret denen Herren Beklagten die erste ratio dubitandi nicht, nachdehm sie contra sententiam de anno 1709. restitutionem in integrum gesuchet, und solche angenommen, gleichwie auch die andere keiner besondern Antwort bedarff; die dritte aber der gantzen Absicht des allergnädigsten conclusi entgegen laufet, wie aus dessen wahren connexion gewiesen; die vierte und fünfte der Sache den Ausschlag nicht geben kan, indehm es nicht darauf ankommt, was man vor eine interpretation bey der commission davon gemacht haben mag, wiewohl auch bereits das Gegentheil und zwar dieses gewiesen, daß man vielmehr geglaubet, daß das quæst. conclusum alle drey puncta concernirete, weil man sonsten mit der execution derer beyden andern puncten keinen Anstand genommen haben würde;

101 So erhellet hieraus so viel, daß das anno 1660. den 4. Mart. ergangene allergnädigste conclusum auf den ersten Klage punct nicht zu restringiren, sondern vielmehr auf die übrigen beyden mit gehe.

Quæstio IV.

Ob die exceptiones legitimationis, nondum præstiti iuramenti calumniæ, feudalitatis & compensationis deshalber, weil sie schon vormahlen bey der litis contestation mit vorgeschützet, in der Leipziger Urthel aber übergangen worden, ietzo weiter nicht zu regardiren seyn? 102

Rationes dubitandi.

Hiebey will zuforderst sich dieser Zweifel er- 103
eignen,

1) Daß über die ietzt gemeldete exceptiones bereits in sententia Lipsiensi erkannt, und solche verworffen worden, welches die in gedachter Urthel befindliche clausul: Ihres (der Beklagten) Einwendens ohngehindert, mit mehrern anzeiget, als wodurch alle bey der litis contestation annestirte exceptiones abgeschnitten, und verworffen sind:

2) Daß solches um desto mehr gegründet 104
sey, wenn dergleichen Urthel, worinn alle exceptiones reiiciret, in rem iudicatam erganen, quia tunc denuo opponenti easdem exceptiones exceptio rei iudicatæ obstat:

CARPZOV. *lib. 2. resp. 4.*

3) Daß aber in actis so wohl beygebracht, 105
als in sententia de anno 1709. decisiue erkant sey, daß das Leipziger Urthel anno 1656. zum iudicato gediehen:

4) Daß nach dem concluso cæsareo de 106
anno 1660. nur die execution ad interim suspendiret, inzwischen aber daraus zu sehen sey, daß diese Sache bereits im executions-procell stehe, in quo reiectas antea exceptiones resuscitare aut recquere non potest reus:

5) Daß ob wohl sonst die exceptio com- 107
pensationis noch bey der execution zulässlich sey, iedoch solches seinen Abfall finde, wenn solche bereits per sententiam verworffen worden:

l. 7. §. 1. de compensat.

Rationes decidendi.

Weil aber gleichwohl (1) ein ungegründetes suppositum ist, daß allhier ein indubium iudicatum vorhanden, vielmehr bey der ersten und andern Frage solche momenta angeführet sind, woraus zu ersehen, daß das Leipziger Urthel unförmlich publiciret sey, ohne rechtmäßige publication aber keine sententz ihre Krafft Rechtens bekommen kan, zumahl die erste am 4ten Dec. 1656. geschehene publication ex defectu iurisdictionis, die darauf geschehene insinuation aber in vim publicati ob litem in camera iam pendentem zu Recht nicht beständig seyn können, so ist um desto weniger zu zweifeln, daß denen gemeldeten exceptionen kein iudicatum opponiret werden können, und wenn 108

auch gleich bereits ein iudicatum hier vorhanden seyn solte, so will doch nicht sofort daraus folgen, daß, ohnerachtet sie bey der litis contestation bereits opponiret sind, sie bey der execution nicht noch weiter solten ausgeführet werden können. Denn (2) befinden sich überhaupt dergleichen exceptiones, welche auch in ipsa executione platzgreiflich sind, quorsum inprimis pertinet exceptio solutionis,

109

BERLICH. *P. I. concl. 84. n. 26.*

compensationis, quæ etiam impedit paratam executionem,

IDEM *cit. loc. n. 44.*

legitimationis ad causam, qua deficiente nihil actum censetur,

IDEM *cit. loc. n. 9.*

nullitatis, quorsum etiam referri debet, si iuramentum calumniæ citra nullitatem remitti non potuit,

ID. *cit. loc. n. 12.*

denique exceptio intentionis non fundatæ, quod contra reum actio non sit fundata, licet aduersus alium esse possit,

ID. *cit. loc. n. 67.*

& quæ ex eodem instrumento, ab aduersa parte producto, oritur, nam etiam ea ad impediendam executionem admittitur, quamuis alias nulla recipiatur,

ID. *cit. loc. n. 72.*

110 wohin die exceptio feudalitatis, als welche in des klagenden Theils producirten Kauffbrieff nicht allein gegründet, sondern auch aus andern fundamentis dargethan werden kan, gehöret, daß wenn die Frau Klägerin als Land-Erbin das halbe Kauff-pretium des Guthes Zoppothen zu fordern berechtiget gewesen seyn solte, sie doch solches nicht von dem Beklagten Theil, als welcher nicht ex beneficio emtoris, sondern proprio iure in diesem Lehn-Guthe succediret,

111 fordern können. (3) So folget auch nicht schlechterdings, daß weil obgedachte exceptiones bey der litis contestation bereits opponiret, in dem Leipziger Urthel aber übergangen sind, solche nicht weiter Gehör finden solten, nisi expresse per iudicem tamquam non veræ & irreleuantes reiectæ fuerint;

BERLICH. *cit. loc. n. 91. & 92.*

112 welches (4) sonnenklar bey der exceptione solutionis antrifft, welche ebenfalls bey der litis contestation opponiret, gleichwohl in dem concluso cæsareo de anno 1660. die Beklagte **vor andern** und in specie noch darüber zu hören erkant worden, welches denn nothwendig auch von denen übrigen, die von gleicher calibre sind, mit verstanden werden muß, allermassen bey der vorigen Frage aus denen Umständen beygebracht ist, daß das vorgedachte concluſum de anno 1660. nicht allein und exclusis aliis exceptionibus von der exceptione solutionis anzunehmen, sondern daß dieses Vorbringen wegen Bezahlung der 11000. fl. insbesondere und in specie Ihro Käyserliche Majestät bewogen, die Herren Beklag-

113 te noch zu hören, auch sie sonsten nicht zu übereilen; wie denn auch (5) vorgedachte exceptiones des klagenden Theils eigener Geständniß nach nicht einmahl ante sententiam Lipsiensem ausgeführet, vielweniger sie darüber gehöret, sondern sich, wie oben gewiesen, die Haupt-Sache wegen des geforderten, aber geweigerten iuramenti calumniæ accrochiret, und in der duplic und quadruplic-Schrifft nur über dessen Nothwendigkeit disputiret, die Haupt-Ausführung aber vorgedachter exceptionum expresse ausbedungen worden, welches nothwendig geschehen müssen, da das iuramentum calumniæ gleich bey der litis contestation & sub initium litis præstiret werden sollen

per auth. hoc sacramentum C. de iurei. propter calumniam. c. 1. & 6. X. de iuram. calumniæ.

dieserwegen es nicht möglich gewesen, daß die Herren Beklagten ad vlteriora fortgehen können, als bis dieser Neben-Punct vorher abgethan worden, weil, wenn in der Haupt-Sache völlig abgesetzt, daß ad definitiuam sententiam geschritten werden kan, es nunmehro nicht mehr Zeit ist, über das iuramentum calumniæ, quod ante causæ principalis progressum præstandum erat, ein Erkäntniß thun zu lassen. Bey solchen Umständen ist nun (6) bekantens Rechtens, 114 quod si plene non fuerit de illis cognitum, non obstante, quod expresse vel tacite sint reiectæ, ad executionem impediendam post sententiam latam iterum opponi non vetentur;

BERLICH. *cit. loc. n. 95.*

CARPZOV. *lib. 2. resp. 5.*

welches hier um desto mehr (7) zu statuiren, da 115 die in dem Leipziger Urthel befindliche clausul:

Ihres Einwendens ohngehindert,

sehr indefinita ist, und man daraus eigentlich nicht wahrnehmen kan, daß dadurch die opponirte exceptiones peremtoriæ, als worüber gar nicht verfahren, aberkant und reiiciret seyn solen. Denn es ist vielmahls erinnert, daß der Herren Beklagten Einwenden bloß das iuramentum calumniæ betroffen, als worüber sie duplicando & quadruplicando allein verfahren, auch solches propitio iure wohl thun können, diesemnach billig davor zu halten, daß dieses derer Herren Beklagten Einwenden dadurch alleine abgeschnitten und verworffen worden, anben es auch vermuthlich (8) ex inauuertentia derer Her- 116 ren Urthels-Fasser geschehen, daß weil sie gar zu übereilig, & causa nondum instructa definitiue erkant, sie auch die bey der litis contestation opponirten wichtigen exceptiones übersehen, weil, wenn sie darauf regardiret, sie auch in diesem processu summario über der Bescheinigung derselben, als dem nöthigsten Theil derer Herren Beklagten defension, interlocutorie erkennen müssen, und da solches unterlassen, so haben die Herren Beklagten dahero die grösseste Ursache gehabt, appellando & nullitatem opponendo sich gegen die Leipziger sententz zu verwahren, und weil bey solcher Beschaffenheit der Sachen die angeführten rationes dubitandi ihre application gäntzlich verliehren, und durch die angeführten rationes decidendi völlig eneruiret sind, so ist unvonnöthen, dieselbe specifice zu beantworten;

So bin ich dahero der rechtlichen Meinung, 117 daß die vorgemeldte exceptiones, die schon vor-

mahls bey der litis contestation mit vorgeschützet, aber in dem gedachten Urthel übergangen worden, dennoch itzo allerdings noch zu regardiren sind.

Quæstio. V.

118 **Ob Klägere bey sämtlichen zen Klag-Puncten ihr ius agendi dergestalt dargethan, daß eine condemnatoria wider Herren Beklagte beym Käyserlichen Hochpreislichen Reichs-Hoffraths-collegio zu besorgen? oder**

Quæstio VI.

119 **Ob nicht vielmehr bey dieser Bewandniß, da Klägere sich ad causam noch nicht einmahl legitimiret, hingegen von Seithen Herren Beklagten durch unterschiedene wichtige exceptiones der Ungrund der gegentheiligen Klage dargethan worden, eine völlige absolutoria von allen zen Klag-Puncten, oder wenigstens eine interlocutoria ratione legitimationis & editionis documentorum zu hoffen sey?**

Weil die Ausführung dieser Fragen mehrentheils in meris rebus facti bestanden, so hat man nicht nöthig erachtet, solche mit drucken zu lassen.

RESPONSVM LVIII.

THEMATA.

I. De probatione qualitatis feudalis.
II. De vera indole debitorum feudalium.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de debitis feudalibus. n. 2.
Debita, quibus liberatur feudum a nexu hypothecæ, quatenus sint feudalia? n. 3. 4. 7. 10.
Aeque ac ea, quæ alias in commodum & vtilitatem feudi versa sunt. n. 5. 6.
Debitum vasalli & feudale differunt. n. 8.
Debita vasalli a successoribus feudalibus agnatis ex feudo non sunt soluenda. ib.
Feudalia debita quænam proprie dicantur? n. 9.
Successores feudales excusso demum allodio in subsidium tenentur debita soluere. n. 10.
Confessio confirenti quidem, sed non tertio præiudicat. n. 11.
Imprimis si fiat ab ea persona, quæ actum libere expedire nequit, nisi certa qualitas accedat. n. 12.
Vnde confessio vasalli non nocet successoribus feudalibus. ib.
Versio in vtilitatem feudi ab allegante est probanda. n. 13.
Versio in feudum non colligitur ex quolibet credito, ex quo vasallus tantum vtilitatem sensit. n. 14. 16.
Non sufficit ad debitum feudale intentio, vt mutuum in vtilitatem feudi verteretur, sed actualis versio doceri debet. n. 15.
Decisio quæstionis primæ. n. 17.
Quæstio secunda: de qualitate bonorum feudali. n. 18.
Bona in dubio præsumuntur allodialia, donec probetur contrarium. n. 20. 21. 33.
Castri denominatio num sit argumentum, quod fundus sit feudalis. n. 23. 60.
In bonis auitis eodem ordine succeditur, ac in feudalibus. n. 24.
Nec alienari possunt, nisi consensu consanguineorum. n. 31.
Pertinentiæ feudorum non simpliciter pro feudalibus habentur, nisi specifice earum mentio in literis inuestituræ fiat. n. 25. sqq.
Præsumtio debilior tollitur per fortiorem. n. 34.
Præsumtio feudalitatis ex verisimilitudinibus est decidenda. n. 35.
Sicut alias in quauis præsumtione iuris est. n. 36.
Pertinentiæ diiudicandæ sunt ex iure totius. n. 37. 39.
Res feudo coniunctæ præsumuntur feudales. n. 38.
Licet sint mobiles. n. 39.
Ex qualitate maioris bonorum partis dignosci debet, an res sit allodialis an feudalis? n. 40.
Bona nobilium in dubio sunt feudalia. n. 22. 41. 42.
Nobiles olim vtplurimum bona sua allodialia principibus & clericis in feudum obtulerunt. n. 43.
Feuda ecclesiastica vtplurimum sunt & præsumuntur oblata. n. 44.

Episcopi

Episcopi bona ecclesiastica laicis olim in feudum dare non poterant. n. 45. 46.

In antiquis investituraram literis pertinentiarum in genere fit mentio, nec singulæres ad feudum pertinentes recenseri solent. n. 47. 48. 45. sqq.

Vnde clausulæ earum generales ex generali intentione eorum, qui bona in feudum obtulerunt, explicandæ sunt. n. 49. 50. 81.

De vero sensu harum clausularum demum, introducto iure Longobardico, dubitatum fuit. n. 51. 52.

Regula: quod bona in dubio præsumantur allodialia, ex iure Longobardico orta, an solido nitatur fundamento? n. 53.

Antiquis temporibus literæ investituræ incognitæ fuerunt. n. 54.

In venditionibus & oppignorationibus bonorum stylo antiquo imperii clausulæ tantum generales adhibitæ sunt. n. 55.

Clausulæ generales in literis investituræ omnia comprehendunt, quæ postea vasallus in districtu possidet. n. 56.

In casis dubiis feudalibus ad primas investituræ literas recurritur. n. 57.

Verba: Gerechtigkeiten, Zubehörungen, *quid denotent?* n. 58.

Literæ investituræ recentiores quatenus derogent antiquioribus? n. 59.

Verbum: Herrschaft, *castrum, vniuersitatem, & complexum rerum prædiorum & iurium continet.* n. 60.

De statu castrorum nobilium antiquis temporibus, num pertinentiis fuerint destituti, & nobiles raptui operam dederint? n. 61.

Vox: Feldmarck, *quid significet?* n. 62.

Literæ investituræ primæ ex sequentibus claris declarandæ sunt. n. 63.

Ex successione feudali argumentum recte trahitur ad qualitatem bonorum feudalem. n. 64.

Bona fideicommissis esse obnoxia, non præsumitur, sed ex testamento vel pacto docendum est. n. 65. 66.

Qualitas feudalis ex eo probari potest, si bona olim vendita sunt cum consensu domini directi & agnatorum, qua talium. n. 67.

Non præsumitur, bona in vnum corpus collecta diuerso iure censeri. n. 68.

Ex confessione vasalli res tamdiu præsumitur feudalis, donec probetur contrarium. n. 69.

Impetratio consensus domini directi in oppignorationem bonorum declarat, illa esse feudalia. n. 70. 71. *sqq.*

Superfluum est, id precibus postulare, quod iam lege permissum est. ibid.

Bona feudalia quoad dominium vtile a vasallis ciuiliter & vere possidentur. n. 74.

De verbis ex subiecta materia iudicandum est. n. 75.

Bona auita (Stamm-Güther) *proprie dicuntur, quæ per viam successionis a maioribus ad possessores præsentes deuoluta sunt, non vero quæuis bona fideicommissaria.* n. 76.

Feuda antiqua possunt etiam esse auita. ibid. n. 78.

Verba: Lehn- und Stamm-Güther, *si contunguntur, quid significent?* n. 77.

Præscriptio expressæ investituræ æquiparatur. n. 82.

De certis pertinentiis castri Bredenbeck specifice agitur. n. 78. *sqq.*

Locutiones generales: nichts ausbeschieden, wo man die benennen und deren gebrauchen mag, *magnæ sunt efficaciæ, nihilque excludunt.* n. 90.

Vasalli vi dominii vtilis feudum a quouis possessore vindicare & omnes dominii effectus exercere possunt. n. 93.

Quæ fiunt de facto, etiam a iudice, nequidem præsumtionem iuris pro se habent. n. 94.

Olim, cum iure canonico feuda præsertim ecclesiastica regerentur, alienatio feudi, quæ fiebat ad piam causam, credebatur permissa. n. 95.

Veritas erroribus rerum non vitiatur. n. 96.

In fideicommissis familiæ remotiores heredes allodiales intuitu successionis pro extraneis habentur. n. 97.

Num concessio cum clausula: mit Gerechtigkeiten im Holtze, *ius venandi comprehendat?* n. 99.

Obseruantia subsequens verba generalia declarat. ibid.

Ius venandi olim ad commoda & fructus fundorum relatum est. n. 100. 101.

Iura, quæ possessor feudi per præscriptionem immemorialem in feudo exercuit, censentur feudalia. n. 101.

Pertinentiæ feudorum ex qualitate principalis rei diiudicandæ sunt. n. 100. *sqq.*

Superficies cedit solo. n. 106.

Num sub pratis & pascuis in literis investituræ contineatur ius pascendi n. 108.

Præscriptio immemorialis operatur præsumtionem, ius olim legitime esse acquisitum. n. 109.

Quælibet res in sua originaria causa & titulo adhuc subsistere creditur. n. 110.

Decisio quæstionis secundæ. n. 111.

1 DJe uns zugeschickte acta und daraus formirte facti speciem befinden wir in folgenden Umständen:

Es hat das Geschlechte derer von Kniggen das im Fürstenthum Calenberg belegene Guth Bredenbeck und dessen Zubehörungen von etlichen seculis her von dem Stift Hildesheim in Art und Eigenschaft eines castri zu Lehn getragen, und haben die vasalli, welche zu Anfang des letztverwichenen seculi sothanes castrum in Besitz gehabt, Hennig iunior und Christoph Gebrüdere von Kniggen geheissen. Diese beyden Brüder haben sich in das Guth Bredenbeck und dessen Zubehörungen æquis portionibus getheilet, davon der eine Christoph so unglücklich gewesen, daß er anno 1607. einen concursum creditorum excitiret, und weil die cre-

creditores auf ihre Bezahlung gedrungen, so haben endlich des Herrn Hertzog Friedrich Ulrich Hochfürstl. Durchl. anno 1620. resoluiret, daß die dem Christoph von Kniggen zugehörige Halbscheid des castri Bredenbeck und dessen pertinentiarum zu Befriedigung derer creditorum verkauffet werden solte. Diese Halbscheid hat anno 1623. Jobst von Knigge, der itzigen Herrn Beklagten sel. Groß-Vater, von mehr besagten Christophs Sohn vor 60000. Thl. gekauffet, wogegen aber Hennig iun. von Kniggen Söhne Arend Hennig und Ludolph Hennig, als agnati, protestiret, und ihren consens darüber denegiret. Jedoch hat endlich anno 1649. Arend Hermanns Sohns, Nahmens Erich Hennig in solchen Kauf consentiret, wobey denn ein pactum mutuæ successionis feudalis errichtet, und der itzigen Herrn Beklagten resp. Vaters und Groß-Vaters Nahme darauf denen Hildesheimischen Lehn-Briefen ist inseriret worden. In diesem Stande ist die Sache bis vor etlichen Jahren ohne den geringsten Streit geblieben, welcher aber damahls vornemlich daher entstanden, daß, weil es GOtt nicht gefallen, des Erich Hennigs Sohn, Nahmens Johann Hennig von Kniggen, als itzigen possessori der andern Halbscheid, männliche Erben zugeben, ietztgedachten Hennig Johann von Knigge bey Königl. und Churfürstl. Geheimder Raths-Stube zu Hannover eine commission zu separirung des Lehns von dem angeblichen allodio ausgebeten, wobey aber die Herrn Beklagten vorgestellet, daß die Sache ad ordinarium gehöre, wohin derselbe auch verwiesen ist. Es hat hierauf der Herr Kläger im April 1716. bey der Königl. und Churfürstl. Iustiz Cantzley in Hannover eine ordentliche Klage wider die Freyherrn von Knigge, itzige Beklagte, übergeben, und ist diese Sache endlich per viam appellationis an das Königl. und Churfürstl. Ober-appellations-Gerichte in Celle nachhero gediehen, woselbst erkannt worden, daß die Beklagten schuldig wären, des Klägers Land-Erben in casum aperturæ ex feudo etwas heraus zu geben, welchem Urthel zu folge der Kläger seine eigentliche prærension im Monath Iunio 1720. formiret, darüber denn bishero in Schriften disputiret worden. Es kommt aber die Sache vornemlich auf folgende Fragen an:

Quæstio I.

Ob die von Klägern angegebene Lehn-Schulden in der That vor Lehn-Schulden zu halten?

Rationes dubitandi.

3 So viel nun die erste Frage betrifft, so hat Kläger in der so rubricirten satisfactione decreti unterschiedliche Schulden angegeben, welche auf das Lehn gehaftet, und damit solche debita feudalia getilget sind, zumahl 1) aus denen Anlagen sub A & B zu ersehen, daß von des Herrn Klägers seel. Ebeliebste weyland Annen Dorotheen Dittfurth eine Post von 2000. Thl. von wegen des Lehn Pattensen abgetragen, und dadurch gewisse davon versetzet gewesene Lehnspertinentien a nexu befreyet sind: 2) hiernächst hat das Kloster Fischbeck in anno 1620. der Nortmer halben Korn- und Fleisch-Zehenten vor 1000. Thl. spec. unterpfändlich in Besitz bekommen, welchen des itzigen Klägers Frau Eheliebste durch Bezahlung solcher 1000. Thl. wieder ad feudum gebracht, und von solchem nexu befreyet: endlich 3) ist aus denen producirten Anlagen sub E & F zu ersehen, daß weyland Herr Claus von Reden zu reparation des Adelichen Lehn-Gutes Pattensen 2000 Thl. Alberts in no 1672. hergeschossen, welche aber in anno 1717. wieder bezahlet sind, und es dahero allenthalben das Ansehen gewinnen will, als wenn diese Posten pro debitis feudalibus zu achten; in mehrer Erwegung in dem documento A disertis verbis enthalten, daß die daselbst denominirte summe a 2650. Thl. in commodum & vtilitatem feudi und absonderlich zu Ablegung der auf dem Guth Pattensen haftenden Schuld employiret worden, ferner aus dem documento B. zu ersehen, daß die Frau von Kniggen unterschiedliche obligationes auf das Guth Pattensen stehend abgetragen, und dadurch das Lehn a nexu debiti liberiret:

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch ein grosser Unterscheid unter eines Lehnmanns-Schuld und unter einer Lehn-Schuld zu machen, 8

CARPZOV. *de oner. vas. feud. dec. 4. posit. 7.*

zumahl eines vasalli debitum das Lehn keines weges afficiret, noch von denen successoribus feudalibus agnatis ex feudo gefordert werden mag,

2. f. 45.

quippe qui non defuncto vasallo, sed primo acquirenti succedunt;

CARPZOV. *de oner. vasall. feud. dec. 1. pos. 1. n. 24.*

im Gegentheil nichts für eine Lehn-Schuld, so auf das Lehn-Guth haftet, zu halten ist, quam quod vel iure pignoris legitime in feudo constitutum vel in vtilitatem feudi versum probatum fuerit; 9

IDEM *cit. l. decad. 2. pos. 1. n. 7.*

MEYER *in synt. tit. feud. c. 27. §. 2. & 3.*

diesemnach wenn die von Klägern angeführte Schulden ein onus legitimum feudi seyn sollen, allerdings nöthig seyn will, daß vorgedachte Qualitäten zuforderst beygebracht werden, da denn, was die hypothecam feudalem betrifft, aus denen documentis nicht zu erfinden, daß die Lehnspertinentien mit consens des Lehns-Herrn und derer Lehns-Vettern vor die angeführten Posten verpfändet worden, und wann es auch daran nicht ermangeln solte, dennoch bekannt ist quod successores feudales tantum in subsidium teneantur, excusso prius allodio; 10

SCHRADER. *de feud. P. 2. c. 7. n. 42.*

MEV. *P. 5. decis. 374. & P. 4. decis. 1.*

hingegen kein Zweyfel ist, daß der Herr Kläger, der zum besten derer Land-Erben unietzo klaget, ein genugsames allodium zu deren Abtragung
11 hinterlassen werde: und so viel das andere fundamentum onerum feudalium betrifft, zwar so viel aus denen producirten documentis erhellet, daß eines theils mit denen vorgeschossenen Geldern Lehns-pertinentien eingelöset, und die Schulden damit getilget sind, andern theils auch das sub lit. *E* vorgeschossene Capital zu recuperirung und reparation des Adel-Guths Partensen vorgeschossen seyn soll, dennoch dieses noch lange keine versionem in feudum & eius vtilitatem beweiset, cum confessio quidem confitenti sed non tertio noceat;

l. 6. §. 4. de confess. c. 1. X. eod.

12 und wenn ein vasall durch vergleichen in das chirographum eingerückte general-confession de mutuo in vtilitatem feudi verso seinen künftigen Lehn-successori, der in solche Schuld seinen consens nicht gegeben, so fort præiudiciren könte, alsdann ein iedes debitum vasalli gar leicht zum debito feudali gemachet werden könte, cum tamen confessiones earum personarum, quæ actum aliquem libere expedire nequeunt, nisi certa qualitas, quam accessisse asserunt, interueniat, nullam vim probationis obtineant;

STRYK. *de prob. vers. cred. c. 4. §. 10.*
BRVNNEM. *conf. 90. n. 20.*
HARTM. PISTOR. *lib. 1. qu. 37. n. 31.*

13 welches allerdings mit auf die vasallos zu applicisen, als welche nicht befugt sind, pro lubitu Geld auf die Lehns-Güther zu borgen, sondern nur alsdann ihnen solches erlaubet ist, wenn die qualitas versionis sich dabey befindet, qua de causa non aliter versum in vtilitatem feudi intelligitur, quam si id ipsum ab eo, qui agit, probatum fuerit,

MEYER *in synt. iur feud. c. 27. §. 3.*
RICHT. *dec. 78. n. 30. ibique præsid.*
STRYK. *de oblig. feud. consens. mun. c. 1. §. 18.*
CARPZ. *de oner. vasal. feud. decis. 2. post. 1. n. 7.*

14 neque enim huc referendum creditum quodlibet, ex quo vasallus tantum vtilitatem sensit,

STRYK. *cit. l. n. 20.*
LYNCKER. *in anal. ad* STRVV. *ius feud. c. 14. aph. 7.*

securitatem ergo nullam sibi spondere queunt creditores vasalli, de pignore seu hypotheca feudali non satis curiosi, quam si versio crediti in rem & vtilitatem feudi doceatur;

CARPZ. *de oner. vas. feud. dec. 4. pos. 1. n. 5.*

dieserwegen, da noch nicht beygebracht ist, daß die Posten, welche die Frau von Dittfurth sub A & B abgetragen, Lehn-Schulden gewesen, man keines weges asseriren mag, daß das Lehn und dessen pertinentien a nexu debiti dadurch befreyet worden, cum priuatio præsupponat habitum; welche Beschaffenheit es auch mit dem
15 Fischbeckischen capital sub C. hat, welches billig so lange pro debito vasalli zu halten, bis die qualitas debiti feudalis zulänglich beygebracht worden; ins besondere aber das documentum E zwar anzeiget, daß die darin angelehene 2000. Thl. zu recuperirung und reparation des adelichen Guths zu Pattensen aufgenommen worden, dennoch eines theils dieses aus der in dem chirographo angeführte confession nicht erwiesen wird, neque enim sufficit ea intentione pecuniam mutuo datam fuisse, vt verteretur in vtilitatem feudi, nisi etiam reuera versa fuerit, ne alias credulitas creditoris successoribus feudalibus noceret,

l. 9. §. 3. de in rem vers.

man auch anbey daraus nicht ersehen kan, quo facto das Lehn aus derer von Knigge Gewehre vormahls gekommen, daß zu dessen recuperirung sie Gelder aufborgen müssen, andern theils auch die clausula: 16

und zu andern Nothwendigkeiten, angehenget worden, welche deutlich darthut, daß nicht allein propter feudi vsum, sondern auch propter vasalli proprium commodum das capital aufgenommen sey, und dahero nicht einsten alles zum Nutzen des Lehns angeliehen worden;

So sind die prætendirte Lehn-Schulden vor keine Lehn-Schulden noch zur Zeit zu halten. 17

Quæstio II.

Ob diejenigen Güther, welche Kläger in das allodium ziehen will, nicht vielmehr pro feudalibus als allodialibus zu achten? 18

Rationes dubitandi.

So viel nun diese Frage betrifft, welche vornemlich circa qualitatem bonorum controuersorum occupiret ist, so hat Kläger, um dieselbe ins allodium zu ziehen, so wohl generalia als specialia ad singulas res accommodata argumenta an und vorgebracht, welche zuförderst aus seiner replic in der Ordnung, wie sie angeführet sind, alhier zu extrahiren, damit dieselbe desto besser examiniret werden mögen. Es bestehen nemlich des Klägers fundamenta generalia in folgenden: 19

I) Daß von ihn die bekannte iuris feudalis regula militire, quod in dubio bona allodialia præsumantur, donec contrarium fuerit probatum, welche in Longobardischen Rechten recipiret und approbiret, 20

2. f. 26. §. 1. & 41.

und dahero klar ist, daß derjenige, der eine gewisse qualität denen Güthern attribuiret solche erweisen muß, cum nec talis in dubio præsumatur, præsertim cum feudum instar seruitutis habeatur.

II) Daß dahero die qu. Güther, als welche nicht in denen Lehn-Briefen enthalten und specificè eingetragen, billig als allodialia zu halten, 21

bis

bis das Gegentheil beygebracht, wie denn aus diesem Grunde der Herr Kläger seine specification derer Güther, die er in das allodium ziehet, verfertiget.

22 III) Daß die præsumtio pro allodio auch bey denen adelichen Güthern im Braunschweigischen und Lüneburgischen statt finde, nachdem viele adeliche Güther anzutreffen, deren pertinentien allodial wären.

23 IV) Daß zwar in denen Lehn-Briefen das adeliche Guth Bredenbeck durchgehends ein Schloß genannt wird, daraus aber nicht folget, daß die anizo in Streit gezogene pertinentien von Anfang dabey gewesen, und die Lehn-Briefe davon mit zu verstehen, zumahl es den Nahmen eines Schlosses nicht eben von denen pertinentien, sondern von seiner Festung erhalten, indem es nahe an dem so genannten Deister gelegen, und also seiner situation nach in alten Zeiten vor allen Anlauf sicher gewesen, welches dem Zustand des alten Deutschlandes gantz gemäß sey, da man bey den unsichern Zeiten bey Ermangelung des Land-Friedens nur auf eine feste Burg bedacht seyn müssen, dazu also keine dependentien sonderlich nöthig gewesen, dahero vormahls die benachbarten Stände deren von Kniggen Freundschaft gesuchet, von ihnen Hülfe erlanget, und das Haus Bredenbeck daher den Nahmen bekommen, im Gegentheil die qu. pertinentien in 13. und 14. seculis successiue dazu acquiriret sind, proinde argumentum a denominatione castri desumtum a plerisque reiicitur.

24 V) Daß es eine gantz bekannte Sache sey, daß die adelichen Familien theils Lehn- theils Stamm-Güther besessen, und also auch die Kniggische Familie dergleichen gehabt, in welchen alleine ihrer Natur nach die Söhne succediret, und die Töchter bloß ihren Braut-Schatz an Gelde bekommen. Diesemnach nicht so fort folge, daß, weil die qu. Güther von dem feudo niemahls abgesondert worden, sondern beständig bey dem Manns-Stamm geblieben, dieselbe nothwendig qualitatem feudalem haben müssen, absonderlich da auch Stamm-Güther eodem succedendi ordine als Lehn-Güther, so lange der Manns-Stamm dauret, verfället werden, eo autem deficiente denen allodial-Erben zufallen.

25 VI) Daß der producirte Lehn-Brief de anno 1506. in generalen terminis abgefasset, auch mit denen folgenden nicht accurat übereintreffe, und aus der general-clausul:

Mit dem Dorf davor und allen seinen Zubehörigen und Gerechtigkeiten nichts ausbeschieden in Holtz, in Felde, in Wasser, Wiesen und Weiden,

kein argumentum zu nehmen sey, als woraus nicht folget, daß die Wiesen, Holtz, Wasser und Weiden selbsten zu Lehn gegeben worden, zumahl sothane clausul auch in dem Mindenschen Lehn-Brief enthalten ist, dennoch aber von dem Fürstenthum Minden anders nichts zum Lehn agnosciret werde, als was sothane clausul würcklich exprimire.

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

VII) Daß zwar in denen Lehn-Briefen de annis 1616. und 1649. folgende Worte:

mit dem Hals-Ober- und Unter Gerichte, so weit die von uns zu Lehn rührende Feld-Marcken sich erstrecken,

enthalten, dennoch solches als eine Neuerung anzusehen, und anitzo nicht zu regardiren sey, weil die vorhergehende Lehn-Briefe davon nichts gedencken.

VIII) Daß aus denen bey der replic producirten Anlagen sub num. 4 - - 10. und 11. klahr zu ersehen, daß die daselbst specificirten Stücke successiue in vorigen Zeiten titulo singulari von der Kniggischen familie acquiriret worden, dahero schlechterdings pro allodiis zu halten, und also leicht zu schliessen sey, daß nicht alle pertinentien bey dem Schlosse Bredenbeck als Lehn geachtet werden können. 27

IX) Daß die verba generalia derer ältesten Lehn-Briefe hiebey wenig zu considériren, allermassen in dem Lehn-Brief de anno 1649. nach der clausula generali sich unterschiedene Stücke specificiret befinden, welches aber unnöthig gewesen, wenn unter dem Worte: 28

Zubehör, nichts ausbeschieden,

schon dasjenige denen Rechten nach verstanden würde, was die Herren von Kniggen bey dem Schloß Bredenbeck von alten Zeiten her besessen haben, zumahl, wenn noch mehrere Stücke, als darin specificiret worden, vom Stift Hildesheim zu Lehn rühreten, die Lehn-Cammer nicht würde vergessen haben, solche denen Lehn-Briefen specifice zu inseriren.

X) Daß aus dem bey der exception-Schrift sub num. 8. befindlichen Beylage, worinne anno 1660. das Schloß Bredenbeck samt denen dazu gehörigen Ländereyen und Holtzungen zur hypothec verschrieben, und Lehnsherrlicher consens darüber ausgewürcket worden, keine agnitio qualitatis feudalis erfolge, anerwogen in dem fürstlichen consens-Brief selbsten, als auch in dem darunter von denen Herren von Kniegen ausgestelleten revers die Worte: 29

Erb- und Lehn-Güter,

ausdrücklich zu lesen, mithin nur draus dieses erfolget, daß der Lehns-Herr seinen Lehnsconsens nur ratione der in den Lehn-Briefen benannten pertinenz-Stücken, ratione der übrigen aber seinen consens als Landes-Herr ertheilet, welche documenta die Freyherren von Kniggen, weil sie solche produciret, auch gegen sich gelten lassen müssen.

XI) Daß ingleichen auch aus der bey der exception-Schrift sub num. 9. befindlichen Anlage de anno 1608. nach welcher der geschehene Zuschlag der Kniegischen Holtzung an Deister, wie auch die Helmeringhäuser Marck oder Kniggenbring wieder aufgehoben worden, keine confessio qualitatis feudalis zu erzwingen, angesehen ob wohl sie nach geschehener Erinnerung sich dero aufgerichteten Lehn-Eydes-Pflichten gemäß zu bezeigen und zu halten versprochen, dennoch zugleich darinne ihrer 30

Güther, so sie geruhiglich besessen, Meldung geschehen, welche qualitatem allodialem anzeigeten.

31 XII) Daß wie anno 1620. weiland Christoph Knigge einen concurs mouiret, und deswegen dessen Antheil Güther nach Lehns-herrlicher Verordnung verkaufet werden sollen, und der Herren Beklagten respective Groß- und älter Vater, Jobst Knigge, solche erkauffet, die Gebrüdere Arend Herrmann, Ludolph Hennig, als agnati darin nicht consentiren wollen, weil eines theils die in Lehn-Briefen specificirte Stücke mit der Lehns qualität behaftet, andern theils die andern von denen in Streit gezogenen pertinenz-Stücke als Stamm-Güther in die Knigische Familie gehöret, mithin ex natura fideicommissorum inalienabel gewesen, also abermahl daraus keine agnitio qualitatis feudalis zu inferiren sey, welches auch von denen sub n. 15. & 16. bey der exceptions-Schrift befindlichen Anlagen, ingleichen von des Herrn Klägers sel. Vaters Testament, wie auch von den Beylagen sub num. 17. 18. zu asseriren, absonderlich da in denen beyden letzten der Lehn- und Stamm-Güther expresse Meldung geschehen, und daraus so viel erhelle, daß bey dem Hauß Bredenbeck bona feudalia & fideicommissaria anzutreffen, welches auch endlich von denen n. 19. & 20. zu verstehen sey.

Rationes decidendi.

32 Dieses sind die vornehmsten fundamenta generalia, worüber in actis pro und contra ist disputiret, welche, ehe man bey einem jeden pertinenz die specialia untersuchet, um besserer Ordnung willen billig zu examiniren sind, und ob sie etwas zu Bestärckung des Herrn Klägers intention beytragen können, aus denen dabey vorkommenden Umständen zu beurtheilen ist, nam ex sententia animi sui quilibet potissimum æstimare debet, quid aut credat aut parum probatum opinetur.

l. 3. §. 2. de testib.

33 Die ersten drey fundamenta generalia sind aus der gemeinen doctrina iuris Longobardici de præsumtione pro qualitate allodiali genommen, welche gleichwie sie in thesi ihren Grund hat, wie mit mehrern ausführet

A COCCEI. *de præsumt. qual. feud. comitat. tit. 2. per tot.*

also hat der Herr Kläger daraus den Schluß gemachet, daß weil die in Streit gezogene und in der satisfactione decreti specificirte Güther nicht expresse in denen Lehn-Briefen benennet, solch billig pro allodio zu halten. Gleichwie aber 34 alles in iure auf eine richtige und gescheite application ad factum propositum ankommt, also ist nicht zu leugnen, daß bey einer Sache solche wichtige Umstände vorkommen können, welche die itztgedachte præsumtion nicht admittiren, und vielmehr das Gegentheil, quod in hoc vel illo casu res magis præsumi debeat feudalis, wahrscheinlich machen; notum enim est, præsumtionem debiliorem tolli a fortiori,

COCCEI. *cit. l. tit. 1. §. 11. inf.*
HARPRECHT. *conf. 84. n. 197.*
VVLTEI. *lib. 2. de feud. c. 3. n. 40.*

& generalem a speciali ori,

BOEHMER *de collis. præsumt. c. 2. §. 7.*

quemadmodum enim omnes verisimilitudines, adeoque omnes præsumtiones petendæ 35
sunt a natura rerum, i. e. iis quæ plerumque fieri solent, sic & ratio præsumtæ feudalitatis ex eodem fonte est deducenda.

THOMAS. *de præsumt. allodial. §. 39.*

Dieses principium ist nicht allein in der gesunden Vernunft gegründet, sondern auch in gemeinen, so wohl Römischen als canonischen Rechten bestätiget, da jenes deutlich lehret, in obscuris inspiciendum esse, quod vero similius est, aut quod plerumque fieri solet; 36

l. 114. de R. I. l. 13. de probat.

dieses aber solches wiederholet mit diesen Worten: inspicimus in obscuris, quod est vero similius vel quod plerumque fieri consueuit.

c. 45. de R. I. in 6.

Wenn nun nach diesen principiis die præsumtion 37
von denen qu. pertinentiis zu fassen, so concurriren hierbey so viel speciales circumstantiæ, welche alle præsumtionem qualitatis allodialis gänzlich aufheben, und dagegen qualitatem feudalem pertinentiarum in litem deductarum bestätigen. Denn (1) ist das Schloß Bredenbeck ein adeliches Lehn-Guth, zu welchem die qu. Stücke gehören, und bishero als dessen accessoria und pertinentiæ gehalten, besessen, und dabey gebrauchet sind, wie solches der Herr Kläger in genere nicht in Abrede ist. Da nun das Schloß Bredenbeck ohnleugbahr qualitatem feudalem hat, so mag keine andere præsumtion von dessen pertinentiis gefasset werden, cum accessorium induit naturam principalis, sua murata,

c. 42. de R. I. in 6. l. 8. C. de iur. dot.

& appertinentiæ reguntur iure totius, cuius 38
pars sunt;

l. 86. §. 1. de leg. 2.
l. 91. §. 3. de leg. 3.
IAC. CANCER. *P. 2. var. res. c. 5. n. 3.*

proinde res feudo coniunctæ in dubio potius feudales censendæ sunt; qui enim rem feudo coniunctam & cohærentem possidet, eam vt feudi sui accessionem possidet, adeoque vt feudalem, cum accessiones feudi feudales sint, & rei accessiones eiusdem qualitatis habeantur ac res, cui cedunt & cuius partes sunt;

MEYER *in synt. iur. feud. c. 14. p. 549.*

dahero auch so gar die res mobiles die qualitatem 39
rei immobilis annehmen, so ferne solche accessoria perpetua rerum immobilium geworden sind, wie aus denen Rechten bekannt. Der Herr Kläger kan nun nicht läugnen, daß die qu. Stücke als pertinenz-Stücke bey dem adelichen Schlosse Bredenbeck von alten Zeiten gewesen, wie er in replicis p. 24. einräumet, daß er aber denenselben qualitatem fideicommissariam beylegen will, läufft wider die itztgedachte Wahrschein-

scheinlichkeit, cum accessiones rei iure diuerso non censeantur ab ipsa re principali,

CARPZ. *lib. 1. resp. 60. n. 6.*

IDEM *P. 1. dec. 41. n. 21.*

adeo vt is, qui diuersitatem qualitatis hic prætendit, contrarium probare teneatur.

STRVV. *synt. iur. feud. c. 6. aph. 10. inf.*

SCHRADER *de feud. proœm. n. 2.*

BERLICH *P. 2. decis. 178. n. 8. & 9.*

40 Hiernechst ist auch (2) nicht zu leugnen, daß die qu. Stücke von langen Jahren her mit dem Schloß Bredenbeck ein vnum integrale constituiret, und als ein corpus gehalten worden, wie denn als weyland Jobst Knigge anno 1623. die eine Helfte vor 60000. Thl. gekauffet, und des Herrn Klägers Groß-Vater nebst dessen Bruder die andere Helfte behalten, die Theilung dieses Guths nicht anders als einer vniuersitatis geschehen, da der Herr Beklagte respective Groß- und älter-Vater eine gleiche portion von allen prædiis & iuribus bekommen. Nun wird der Herr Kläger nicht in Abrede seyn können, daß der meiste und wichtigste Theil mit der Lehns-qualität behaftet sey, woraus denn die præsumtion fliesset, daß auch der übrige Theil eiusdem qualitatis seyn müsse, cum ex qualitate maioris partis bonorum dignosci possit, vtrum res sit feudalis an allodialis, præsertim si non extat memoria, quod vnquam a maiori parte fuerit seiuncta.

STRYK. *de præsumt. feud. c. 2. n. 26. sqq.*

GAIL. 2. *obs. 69. n. 6.*

COLER. *consil. 3. n. 46. sqq.*

41 Diese præsumtio wird (3) noch mehr daraus bestärcket, daß die quæst. Stücke adeliche Güther sind, und von uhralten Zeiten bey der adelichen Familie derer von Knigge gewesen. Wenn nun die præsumtion ab eo, quod vt plurimum contingit, wie billig, genommen werden muß, so ist wohl ausser allen Zweifel, daß gleichwie die meisten Güther derer von Adel die Lehns-qualität haben, also auch in dubio die præsumtio qualitatis feudalis pro prædiis nobilium gefasset 42 werden müssen. Dieses hat nun nicht allein bereits vor vielen Jahren behauptet

BERLICH. *P. 1. decis. 178. n. 10.*

sondern auch mit mehren aus vorhin gesetzten principiis legitimæ præsumtionis illustriret

THOMAS. *de præsumt. allod. §. 43. sqq.*

und gar wohl geurtheilet, quod quia experientia teste in singulis Germaniæ territoriis pleraque bona nobilium feudalia sint, pauciſſima allodialia, merito quoque præsumtio, quæ capitur ab eo, quod plerumque fieri solet, capi debeat, quod bona nobilium sint feudalia non allodialia; welche præsumtio dadurch nicht aufgehoben wird, daß nach des Herrn Klägers obiection im Churfürstenthum Lüneburg adeliche Güther und deren pertinentien anzutreffen, die allodial sind: dann gleichwie es heisset: vna hirundo non facit ver, also wird keine præsumtio von einem und andern particulär-Exempel in contrarium aufgehoben, weil doch immer noch a potiori die Wahrscheinlichkeit bleibet, prædia nobi-
43 lium in dubio censenda esse feudalia. Es bewähret solches die historia Germaniæ, daß ob zwar vor alten Zeiten die meisten Güther der Edelleute noch allodial gewesen, iedoch vornemlich dadurch, weil die Edelleute ihre Güther denen Geistlichen und Landes-Fürsten fast durchgehends aus vielen beweglichen Ursachen, de quibus agit

HERTIVS *de fenct. obl. c. 1.*

zu Lehn aufgetragen, ihre vorige Natur verlohren, und die allermeisten die Lehns-qualität angenommen, wie unter andern mit mehrern behauptet

FRITSCH. *de feud. solar. §. 11.*

KREIDEMANN. von des teutschen Adels-Stand *in prælim. n. 16.*

HERTIVS *cit. l. §. 8.*

THOMAS. *de feud. oblat. c. 1. §. 20.*

IDEM *de præsumt. allod. §. 43.*

SCHILT. *ad ius allem. feud. ad rubr. §. 14.*

BESOLD *thes. voc.* aufgetragen Lehn.

abſonderlich aber ist solches bey denen Krumstäb- 44
lichen Lehnen, dahin auch das Schloß Bredenbeck mit seinen pertinentien gehöret, mehr als zu bekant, daß solche mehrentheils ex oblationibus nobilium entstanden. Es giebet die Brehmische clerisey davon bey der zwischen Henrich dem Vogler und Vicellinum entstandener Streitigkeit ein offenbahres Zeugnis: Vbi enim est dux vel Marchio, vbi in regno principatus quantumlibet magnus, qui pontificibus manus non offerat, recusatus opportune importune se non ingerat? certatim currunt, vt homines fiant ecclesiæ, & participes fiant beneficiorum eius.

HELMOLD. *lib. 1. chron. Slau. c. 69. n. 11.*

Dahero auch die Dd. davor nicht unbillig halten, 45
daß in dubio die Krumstäbischen Lehn pro oblatis zu halten, nachdem sie nicht allein meistentheils ex oblatione ob superstitionem seculorum barbarorum entstanden, sondern auch aus denen canonischen Rechten mehr als zu bekant, wie genau der Bischöffe Gewalt in alienandis bonis ecclesiasticis eingeschrencket ist, und solche doctrina ad infeudationem, quæ alienationis species est, allerdings mit gehöret, diesemnach nicht wohl vor Zeiten practicabel gewesen, daß die prælaten die Kirchen-Güther ex patrimonio ecclesiæ denen Leyen zu Lehn gegeben, sondern sie vielmehr dieselbe von denen Layen sub conditione feudi erhalten.

ALTESERRA *de orig. feud. c. 4.*

HERTIVS *de feud. oblat. P. 1. §. 5.*

SECKENDORFF in teutschen Fürsten-Staat *in addit. §. 20*

WERNER THVMMERMVTH *in tract.* Krumstab schleust niemand aus, *p. 110. n. 57. p. 117. & p. 137.*

Daß nun auch (4) das Schloß Bredenbeck mit 46
seinen pertinentien ex oblatione maiorum seine feudalem qualitatem, woraus allhier ein neu argumentum præsumtionis feudalis erwächset, erhalten, ist eines theils aus der generali præsumtione ex adductis fundamentis dependente klahr, andern theils aus denen Umständen, welche der Herr Kläger in seiner replic p. 19. seqq. anführet, ohnschwer abzunehmen, als woraus erhellet, daß das Schloß Bredenbeck bereits im 14. seculo in grosser Hochachtung ge-

wesen, dergestalt daß alles, wie Herr Kläger schreibet, was von dem Stifft Minden und der Grafschaft Schaumburg nach Hildesheim passiret, derer von Kniggen discretion unterworffen gewesen, welches fast nach des Herrn Klägers Meinung nicht anders als dahin auszudeuten, daß es zu der Zeit ein Raub-Schloß gewesen, zu dem Ende auch die benachbahrten Stände in specie die Grafen von Hallerminde und Schaumburg derer von Kniggen Freundschaft gesuchet, und sich mit ihnen vereiniget. Ob nun wohl, was wegen der qualität eines Raub-Schlosses angeführet, zu statuiren etwas bedencklich fället, so ist doch daraus sehr wahrscheinlich, daß im Anfang des 14ten seculi die von Kniggen dieses Schloß mit seinen pertinentien (denn ohne dieselbe ein Schloß zu concipiren, streitet gegen alle Wahrscheinlichkeit, man möchte sonst statuiren wollen, quod maiores ex stemmate Kniggiorum ex raptu tantum vixerint, quod absurdum) sub qualitate allodiali besessen; weil solche Schlösser eigentlich keine Kirchen-Güther sind, inzwischen weil es denen Bischöffen zu Hildesheim sehr zuträglich gewesen, daß die von Kniggen von ihnen dependirten, sie ohne Zweiffel nach dem Exempel anderer prælaten sich werden haben angelegen seyn lassen, die von Kniggen in ihr Netz zu bringen, und sie ad oblationem zu inducir-n, wie denn bereits im sechzehnten seculo das gedachte Schloß mit seinen pertinentien die Lehns-qua-
47 lität gehabt. Aus dieser remarque ist (3) auch ohnschwer die Ursache abzunehmen, warum in denen ältesten Lehn Briefen nur iederzeit das Hauptstücke des feudi speciatim gedacht, und hergegen die dazu gehörigen pertinentien mit generalen circumscriptionen benennet und exprimiret sind, anerwogen diejenigen, welche ein prædium nobile cum annexis in feudum offerirten, solches mit der intention iederzeit thaten, daß sie alles was zu dem Adel-Sitze gehörete, es möchte bereits darbey geleget seyn, oder noch dabey geleget werden, zu Lehn von dem domino feudi recognosciren wolten, weil einmahl aus der superstition derer damaligen Zeiten sie GOtt einen Dienst zu thun vermeineten, wenn sie alles von denen Stiftern und Kirchen in feudum recognosciereten, auch keine ration zu b-finden, warum sie etwas davon solten eximiret und ausgeschlossen haben. Diesemnach in denen ältesten Lehn Briefen sich öfters nichts mehr als die general-clausul:

> quicquid ad dictum castrum pertinet, item: cum pertinentiis, vel: cum omnibus suis appendiciis,

befindet, wie aus denen Exempeln zu sehen, so anführen

HERTIVS *de feud. obl. P. 1. §. 10.*
BESOLD. *cit. l.*
MEV. *conf. 105. n. 92.*
WEHNER. *obs. voce pertinentiæ.*
SCHATEN. *in annal. Paderborn. ad ann. 1382. p. 418.*

48 So bestätigen auch viele 1000. diplomata, daß man bey denen Schenckungen an Klöster, Kirchen und Stiftern, (wohin auch die oblatio bonorum in feudum zu referiren) keine andere clausul als diejenige, welche in dem ältesten Lehn-Brief alhier zu b-finden, gebrauchet, zum Exempel: cum omnibus ad eam pertinentibus, mancipiis vtriusque sexus, ecclesiis, villis, areis, cultis & incultis agris, prolis, campis, pascuis, syluis, venationibus, &c. cunctisque aliis appendiciis, quæ dici possunt.

GEWOLDVS *in metrop. Salisb.* HVNDII *tom. 1. p. 242. 243. 244. 245. 247. 259. 261. &c. edit. nouiss.*
SCHATEN. *in annal. Paderborn. ad ann. 1023. p. 451. 453. 471. 480. 483. 486. 488. 530. 542. &c.*
SAGITTAR. *in antiq. Magdeb. p. 19. & multis sqq.*
KETTNER *in antiquit. Quedlinb. pag. 189. 212. &c.*

Dahero es denn geschehen, daß, wenn diejenige, 49
so ihre Güther an Stifter und Kirchen geschencket, dieselbe so fort von der Kirche und Stift zu Lehn empfangen, keine andere clausul, als welche in denen Schenckungen, die vor der Belehnung vorhergehen musten, üblich waren, in denen ältesten Lehn-Briefen eingerücket, und damit iederzeit in folgenden Lehn Briefen continuiret, aus keiner andern Absicht, als weil sie ihrer general-n intention nach alle und iede pertinentien, sie möchten Nahmen haben wie sie wolten, cum acquisitis & acquirendis, (welche clausul in unzehligen vielen diplomatibus zu befinden) zu Lehn von dem Stifte aus besonderer deuotion recognosciren wolten. Diesemnach bekümmerte man sich wenig um die special-Benennung 50
und besondere Beschreibung derer pertinentien, 54
weil in solcher generalen clausul nichts ausgeschlossen wurde, und man niemahls in Zweifel zoge, daß, was als ein pertinentz zum Haupt-Guthe geschlagen und dabey geleget würde, die qualität des feudi principalis auch so fort annehmen, und mit demselben von der Kirchen recognosciret werden müste. Nachdem aber das Longobardische Recht in fora Germaniæ einge- 51
führet wurde, so haben die feudisten erst angefangen, allerhand critiquen und dubia gegen solche generale Lehns-clausul zu erregen, und dadurch die alte teutsche Aufrichtigkeit in viele Processe verwickelt, welche denn zu vielen ungegründeten Meinungen und difficultäten Gelegenheit gegeben, davon absonderlich viele documenta zu finden

apud SCHWEDER. *de clauf. inuest. feudal. cum omnibus pertinent.*
HARPRECHT. *de euol. clauf.* mit aller Herrlichkeit.

ja es ist daher geschehen, daß viele diese general- 52
Lehns-clausuln als vagas, dubias, obscuras, & incertas ausgeschrien, verworffen, und genennet haben, daß weil einmahl die præsumtio prodolodio fundiret sey, die qualitas feudalis bey allen pertinentien, die nicht ins besondere in Lehn-Briefen benannt, ab allegante erwiesen werden müssen, quod id non censeatur concessum, quod verba specialiter non exprimunt, welche doctrin

krin bey denen meisten in unzehliger Menge zu befinden, darauf doch wenig zu fussen ist,

ROSENTHAL *de feud. c. 12. conel. 15. n. 55. seqq.*

LYNCKER *resp. 60. n. 21.*

KLOCK. *tom. 2. cons. 7. n. 171.*

BESOLD. *consil. 180. n. 11. sqq. & tom. 1. cons. 45. n. 5.*

HARPRECHT *resp. 24. n. 129. & 176. seqq. 221.*

53 Was vor Schaden und Unglück diese doctrina admodum cruda in der Pfaltz erreget, hat gantz Teutschland mit seinem grossen Verlust in vorigen Zeiten erfahren. Denn als der Churfürst CARL LVDEWIG ein testament in faueur der Printzeßin Charlotten Elisabeth, nachgehends vermehlter Hertzogin von Orleans, errichtete, und sie zu völliger Erbin in allodialibus ernennete, so machte der Hertzog von Orleans Anspruch nicht allein an alle mobilia, sondern auch an alle Städte und Herrschafften des Churfürstenthums, welche nicht specifice in Lehn-Brieffen benennet waren, und weil er die Regul derer Longobardischen Rechte und derer feudisten vorhin angezogene Meinung vorschützte, und gegen die successores feudales gebrauchte, daß nemlich in zweiffelhafften Fällen allemahl die Vermuthung zu fassen, daß ein Guth vielmehr pro allodio als Lehn zu achten, so nahm er mit assistentz seines Bruders Ludewig des XIV. das gantze Churfürstenthum in possess unter dem prætext, solches so lange zu behalten, biß der successor erwiesen, was in dem Lande eigentlich zum Lehn gehörete, wodurch die arme Pfaltz in dem grössesten ruin gerathen, und gantz Teutschland dabey mit büssen müssen, welches derer Dd. gar zu generale und unzulängliche doctrin guthen Theils verursachet.

54 Es ist ferner (6) mehr als zu bekant, daß man in alten Zeiten gar keine Lehn-Brieffe verfertiget, deswegen die pares curiæ als Zeugen bey der Belehnung seyn müsten,

GASTEL. *de statu Europ. c. 19. n. 12. p. 653.*

und wie man in vorigen seculis Lehn-Brieffe ertheilete, so waren doch diese be sehr general, kurtz, und ohne special-Benennung derer haupt-pertinentien,

ITTER. *de feud. imper. c. 8. p. 364. sqq.*

adeo vt vix pertinentiæ solerent enumerari, sed tantum generaliter designari,

SCHILTER *in comment. ad ius allem. feud. c. 32. §. 3.*

und weil man in denen folgenden Zeiten von der ersten Lehns-formul nicht gerne abwiche, so ist es geschehen, daß die jüngern Lehn-Brieffe in eben diesen generalen clausulis guten theils bestehen geblieben,

SPEIDEL. *voc.* Land-Obrigkeit,

55 welches man verhütet haben würde, wenn man vorher sehen können, daß die Longobardischen Feudisten so viel Unruh darüber erregen, und probationem specialem qualitatis feudalis singularum pertinentiarum erfordern würden. Daß dieses aber nicht geschehen, ist guten theils dem bekanten alten stylo imperii zuzuschreiben, da man auch bey Verkauff und Verpfändung derer Güther nur in solchen generalen Benennungen bestehen geblieben, und an solche critiquen nicht sonderlich gedacht.

HARPRECHT *in cuol. clauf.* mit aller Herrlichkeit. §. *in.*

GVNDLING. *de iure oppign. territ.*

STRAVCH. *de oppignor. bonor. imper.*

Hieraus erhellet nun gar leicht, daß des Herrn Klägers Haupt-Grund seiner gantzen Klage auf schwachem Fusse stehe, welchen er nach dem Exempel des Hertzogs von Orleans darinn setzet, daß alles, was nicht in specie in denen Lehn-Brieffen benennet und specificiret ist, vor allodial-Güther geachtet werden müsse, welcher Schluß sehr irrig ist.

Dieses ist nun (7) um desto mehr hier gegen den Herrn Kläger zu asserieren, da in dem ältesten Lehn-Brieff de anno 1506 eine specialior pertinentiarum enumeratio adiecta clausula generali anzutreffen: 56

> mit dem gantzen Schlotte Bredenbeck, mit dem Kothe, de davor stahn, und vort mit dem Acker, Wischen, Weyden, Holten, unde allen andern Rechtigeiden und Tobehörungen, alsse to den vorbemelten Schlotte Bredenbeck tobehörig soyn, wo man de benömen, unde sich deren gebrucken magh, nichts uht beschieden.

welche clausul so expressiv und in amplissimo sensu ausgedrucket ist, daß keine pertinentz davon ausgeschlossen werden mag, sie mögen auch Nahmen haben wie sie wollen, dahero auch die interpretes iuris feudalis selbsten solche clausul vor wichtiger erkennen vt quicquid vasallus postea in territorio vel districtu reperitur possidere, id præsumatur vigore inuestituræ possidere,

ROSENTHAL. *de feud. c. 12. conel. 15. n. 73.*

eiusmodi enim clausulæ generales omnia comprehendunt, quæ excogitari possunt, vt nullus locus exceptus inrelligatur.

SCHRADER. *apud* BORCHOLT. *P. 2. cons. 18. p. 116.*

Ob nun wohl, welches in fundamento contrario VI. vrgiret ist, die folgenden Lehn-Brieffe von der vorigen formul in etwas abgehen, und insbesondere in dem Lehn-Brieff de anno 1555. und folgenden nachfolgende formul anzutreffen: 57

> Belehnen die von Kniggen mit dem Schloß Bredenbeck, mit dem Dorffe davor und aller andere seinen Zubehörungen, und Gerechtigkeiten, nichts ausbescheiden, im Holtze, im Felde, im Wasser, Wiesen und Weyden, auch mit Gericht und Rechte, wie das gemeldte Schloß ihre Eltern und Vor-Eltern von dem Stiffte Hildesheim zur Lehn gehabt, und durch Bischoff Johannes Verwirckung Käyserlicher denuntiation, Acht und Ober-Acht an Meyland unsere lieben Herrn Vater löblich Gedächtniß, und Uns und unsere Erben kommen ist, und sie die Kniggen ihren Bericht nach ihre Lehn-Brieffe, die sie von vorgemeldeten gewesenen Bischoff darüber gehabt, und durch ohnversähnlichen Brandtschaden verlustig worden seyn.

Wor-

woraus der Herr Kläger schliessen wollen, als wenn die von Kniggen nicht so wohl mit dem Acker, Wiesen, Weyden, Holtzen, als nur vielmehr mit denen Gerechtigkeiten in ietztgedachten Oertern belehnet worden, und also ein Unterscheid zu machen sey inter inuestituram de rebus ipsis & de iure circa res competente;

So ist doch in Lehn-Rechten eine ausgemachte Sache ist, daß zuforderst in allen zweiffelhafften Fällen auf die ältesten Lehn-Brieffe gesehen werden müsse,

MEYER *in sym. iur. feud. in prooem. p. 22.*
STRYK. *in exam. iur. feud. c. 1. qu. 23.*

daher durch den Lehn-Brieff de anno 1506. diese subtile distinction leicht eneruiret wird, welche ohnedehm keinen Grund hat, zumahl es im rechten Verstande einerley ist, ob man sagt, daß iemandt belehnet seye mit Acker, Wiesen, Weyden und Holtzen, und andern Zubehörungen, oder ob man die formul umkehret, und also saget:

mit allen andern seinen Zubehörungen und Gerechtigkeiten nichts ausbeschieden, im Holtze, im Felde, im Wasser, Wiesen und
58 Weyden,

weil eines Theils die Gerechtigkeiten in solchen Orten nichts anders, als das dominium vtile andeuten; andern Theils die vorhergehende clausul: mit allen Zubehörungen per enumerationem specialem partium declariret, und angedeutet wird, daß solche Zubehörungen bestehen im Holtze, im Felde, im Wasser, Wiesen und Weyden ꝛc. auch ausserdehm die Benennung der Gerechtigkeiten nicht eben pro re nihili vel nullius valoris zu achten, wie mit mehrern ausführet

VVLTEIVS *consil. Marp. 28. vol. 1. n. 172. segq.*

Es erhellet auch aus ietztgedachtem Lehn-Brieff de anno 1555. die wahre Ursache, warum die Lehns-curie die formul des ältern Lehn-Brieffs nicht folgen können, weil man geglaubet, daß derselbe in Feuersbrunst aufgegangen, so sich doch nunmehro anders befindet.

59 Es will zwar Kläger seine subtile distinction noch ferner durch den seiner replic-Schrifft sub n. 3. beygefügten Lehn-Brieff de anno 1704. legitimiren, als in welchen gleichergestalt vorgedachte clausul:

Mit aller Gerechtigkeit im Holtze, Wasser, Wiesen und Weyden

befindlich, dennoch aber von denen Fürsten von Minden nichts anders zur Lehn recognosciret werden, als was von sothaner clausul noch wörtlich exprimiret befände. Es ist aber mehr als zu bekant, daß von dem neueren Lehn-Brieff, in welchem man alles nach der Zeit specialissime ausgedrucket, kein argumentum auf die ältern Lehn Brieffe, worinne nur kurtze generale formuln zu befinden, gezogen werden mag; da dieselztere allerdings einen weitläufftigern Verstand und Begriff nothwendig haben müssen, wenn man nicht verba sine effectu & intellectu prætereaque nihil daraus machen will, welches allen Reguln der Vernunfft zuwieder. Hiernechst so hat auch vorgedachte clausul des Mindischen Lehn-Brieffs allerdings ihre Würckung und effect haben müssen, zumahl die Mindische Lehn-Cammer die von Kniggen mit einigen Meyer-höffen und Kothen zu Wätzen, Osselsee, Oriy, Wernigerode, Volckermüssen, Gestorff, Lüerssen, Ihmen, Ronnenberg und Bettensen, nebst aller Gerechtigkeit im Holtze, im Wasser, Wiesen und Weyden daselbst belehnet hat. Nun sind die Dorffschafften Wernigerode und Volckermüssen vor undencklichen Jahren verwüstet, und also daselbst keine Meyer- und Kothhöffe mehr verhanden, gleichwie es auch von dem Hofe zu Bettensen an Nachricht ermangelt, und man nicht weiß, wer selbige anietzo besitzet, wie solches der Mindenschen Lehns-curie selbsten angezeiget ist; hergegen haben sie an den übrigen Oertern, als zu Wetzen, Osselsee, Oriy, noch ihre Meyer, welche aber bey ihren Höffen kein Holtztheil haben, die Meyer aber zu Gestorff und Ihmen, haben bey ihren Höffen einen Holztheil, welche von denen von Kniggen unmittelbahr dependiret, daher gegen die Meyer zu Luersser und Ronnenberg ihren Antheil aus der Holtzung besagter Dorffschafft gleich andern Einwohnern daselbst bekommen, und endlich auch vorgedachte Meyer mit Wiesen und Weyden ebenfalls versehen sind, woraus denn offenbahr ist, daß die vorgedachte clausul in dem Mindenschen Lehn-Brieff,

mit aller Gerechtigkeit, im Holtze, Wasser, Wiesen und Weyden daselbst,

nicht ein leerer sonus sine effectu & intellectu sey, sondern vielmehr in reellen pertinentien bestehe.

Diesen wichtigen fundamentis pro qualita- 60
te feudali derer streitigen pertinenz-Stücke tritt noch (8) hinzu, daß das Lehn-Guth Bredenbeck in denen ältesten Lehn-Brieffen ein Schloß oder castrum genannt wird, welches seiner Natur nach eben wie das Wort **Herrschafft**, eine vniuersitatem & complexum rerum, prædiorum & iurium in sich begreifft. Und ob zwar bey 61
denen feudis nobilium solches noch in Zweiffel gezogen wird,

SCHWEDER. *de clauf. inuest. feud. cum omnibus pertinent. thes. 33.*

auch der Herr Kläger sich sehr bemühet zu behaupten, daß im 14ten seculo noch keine pertinentien bey dem Schlosse Bredenbeck gewesen, so ist doch solches unglaublich, und eben so wenig zu concipiren, als ein Meyerhoff ohne Feld, Acker und dergleichen. Es ist vielmehr aus denen teutschen Alterthümern klahr, daß derer Edelleuthen ihre Rittersitze, welche absonderlich munita gewesen, ihre vornehmste Einkünffte iederzeit von Holtzungen, Wasser, Feldern und dergleichen gehabt, und nicht alleine, wie fast aus der replic-Schrifft erhellen will, ex raptu gelebet, welches unzählige diplomata und Schenckungs-Brieffe vom 12. und folgenden seculis mit mehren darthun. Es brauchet auch dieses alhier um desto wenigere Ausführung, da der Lehn-Brieff de anno 1506. das Schloß Bredenbeck nicht als ein blosses prædium ohne pertinentien, sondern als eine vniuersitatem rerum & iurium mit dem Dorffe oder Kothen, so davor stehen, mit

Acker,

Acker, Wiesen, Weyden und Holtzungen, und allen andern Gerechtigkeiten und Zubehörungen uns fürstellet, und dadurch alle dubia benommen werden, welche man sonsten bey denen castris nobilium zu machen pfleget, wenigstens ist daraus præsumirlich, daß alles, was zu dieser vniuersitate rerum & iurium gehöret, die Lehns-qualität haben müsse, weil mit solcher vniuersitate die Herren von Kniggen belehnet sind.

62 Es erklären auch (9) dieses noch deutlicher die nachfolgende Lehn-Briefe, absonderlich de annis 1599. 1616. 1649. aus welchen zu sehen, daß die von Kniggen die Bredenbeckische Feldmarck mit zu Lehn tragen, also nothwendig alle pertinentien, so in gedachter Feld-Marck sich befinden, die Lehns-qualität haben müssen. Ob nun zwar das Wort **Feld-Marckt** in dem ältesten Lehn-Brieffe de anno 1506. nicht enthalten, so muß doch solches unter denen generalen Worten:

> Und Worten mit dem Acker, Wischen, Weiden und Holten,

verstanden werden, da ein Feld-Marck und Feld-Fluhr nichts anders ist als eine vniuersitas agrorum per certum districtum sparsorum, und also Acker, Wiese, Weide und Holtzung in sich begreiffet;

FABER **vom Fluhr-Recht.**
FRITSCH *in supplem.* SPEID. *voc.* **Fluhr-Recht.**

63 dahero denn in denen folgenden Lehn-Brieffen keine correctio & innouatio, sondern vielmehr nur eine simplex declaratio enthalten, welches gar gewönlich und dabey ausgemacht ist, quod si prima inuestitura sit ambigua, ex sequentibus claris & perspicuis optime declarari queat;

VVLTEIVS *lib. 1. de feud. c. 7. n. 31.*
CARPZ. *P. 2. C. 45. def. vet. 8.*
ROSENTHAL *de feud. c. 6. concl. 69. n. 16.*

daß nun allhier eine simplex declaratio geschehen, zeiget die Natur der Sachen selbsten. Denn wer kan sich auch nach denen alten Zeiten ein Schloß mit dergleichen wichtigen pertinentien concipiren, welches keinen gewissen district und Feldmarck haben solte? und wer kan mit Grund der Wahrheit in Zweiffel ziehen, daß derjenige, der mit allen pertinentien beliehen ist, nicht auch zugleich mit der Feldmarck, welche gleichsahm ein Begriff solcher pertinentien ist, belehnet seyn solte?

64 Und dieses ist (10) ohne Zweiffel die wahre Ursache, woher die quæst. streitigen pertinentien von alten Zeiten her niemahls von dem Schloß Bredenbeck separiret, allein auf successores feudales deuoluiret, hergegen die Töchter davon ausgeschlossen, und nur mit einem dote versehen worden, welche ohne Zweifel bey ihrem geringen dote einen Anspruch an die quæst. pertinentien gemacht haben würden, wenn dieselbe nicht qualitatem feudalem gehabt

65 hätten. Es will zwar der Herr Kläger, wie

ratione dubitandi sta angemercket, dieses damit ablehnen, daß bey der Kniggischen Familie nicht allein Lehn- sondern auch Stamm- und fideicommiß-Güther zu befinden, und daraus behaupten, daß ob qualitatem fideicommissariam die quæst. pertinentien beständig bey denen Lehns Erben geblieben sind. Allein dieses præsuppositum, welches fast durchgehends zum Behelff angeführet wird, ist desto unglaublicher, ie weniger es beygebracht. Denn anfänglich gestehet dadurch der Herr Kläger, daß die quæst. pertinentien nicht schlechte Erb-Güther, sondern dieselbe vielmehr mit einer gewissen qualität behaftet sind, welche ab allegante billig erwiesen werden muß. Hiernechst ist dieses ein solches assertum, welches wieder alle præsumtion lauffet, cum, bona esse fideicommissis obnoxia, probari debeat, nec præsumatur,

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 14. n. 44.*
PRVCKMANN *lib. 2. conf. 5. n. 103.*

adeo vt nequidem temere præsumi possit, fideicommissum familiæ esse constitutum, quippe quod æque facti est, & legitimo probandum modo,

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 16. n. 705.*

& quidem vel testamento vel pacto, non vero vagis leuibusque coniecturis, sed, siquidem hæ adducuntur, illæ debent esse graues, vrgentes, probabiles, concludentes & necessariæ;

HARPRECHT. *cit. l. n. 708.*
KNIPSCHILD. *cit. tr. c. 6. n. 89.*

nun hat der Herr Kläger keine einzige coniectu- 66
ram constituti fideicommissi siue per testamentum siue per pactum anführen mögen, sondern bestehet in der bloßen assertione, daß die quæstionirten pertinentien Stamm Güther seyn müssen. Da nun aber so viel wichtige coniecturæ pro qualitate feudali angeführet sind, und noch mehrere folgen werden, gleichwohl der Herr Kläger seine prætendirte qualitatem fideicommissariam mit nichts beygebracht, so folget daraus, daß, weil ex concessis es keine schlechte Erb-Güther, darinn die Landes-Erben iedesmahl succediren können, seyn können, vielmehr die præsumtion pro feudali qualitate als fideicommissaria zu fassen.

Dieses erhellet (11) noch ferner aus dem, 67
was in anno 1620. wegen Verkauffung des halben Antheils des Schlosses Bredenbeck und seiner pertinentien passiret. Denn als Christoph Kniggens creditores auf ihre Bezahlung drungen, hat Hertzog FRIEDERICH als Lehns-Herr laut der bey der exceptions-Schrift befindlichen Beylage sub n. 10. den Verkauff des halben Theils bewilliget, zuforderst aber Arend Hermannen und Ludolph Henning von Kniggen, **als Agnaten und Mitbelehnten**, den Verkauff angetragen, allenfalls ihnen, daß sie in den Verkauff consentiren solten, anbefohlen. Nachdehm nun besagte Lehns-Agnaten den Verkauff nicht beliebet, hat der Herr Beklagte Groß- und Aelter-Vater Jobst

von Kniggen die gedachte dimidiam mit allen pertinentiis vor 60000. Thlr. erkauffet. Hierwieder haben nun vorgedachte Lehns-agnaten hefftig protestiret, und ihren dissensum aus keinem andern Grunde, als, weil die distrahirte dimidia mit der Lehns-qualität behofftet, hergeleitet. Denn in der bey der exceptions-Schrift befindlichen Beylage sub n. 11. stehet mit klaren Worten:

> Unangesehen ihm nun schon gnugsahm bewust, daß solches schon Lehn-Güther, und wir als die neckesten agnaten mit ihm in der samt-Belehnung darüber seyn, also solche alienatio oder transactio ohne unsern consens mit Bestande nicht geschehen kan;

woraus denn erhellet, daß sie bloß als agnati feudales gegen die alienation der gedachten dimidiæ, wegen ihrer Lehns-qualität, protestiret, und damahls kein ander fundamentum contradictionis angeführet, wie auch bloß aus diesem Grunde ihnen der Verkauff angebothen, und daß sie allenfalls darein, als Mitbelehnte,
68 consentiren solten, auferleget. Dieweil nun der Herr Kläger von selbsten leicht abnimt, daß eben diejenige qualität, unter welche die distrahirte dimidia cum pertinentiis in anno 1623. agnosciret und distrahiret worden, auch seiner in Besitz habender andern dimidiæ beyliegen müsse, so will er zwar abermahl allhier behaupten, daß seine maiores theils als Lehns-Vettern, ob qualitatem feudalem, theils aber als Stamm-Vettern, ob fideicommissariam qualitatem, darein consentiren müssen; es lassen aber vorhin angeführte Worte diesen Unterschied derer Güther nicht zu, sondern subsistiren bloß in der einzigen Lehns-qualität, welches auch um desto mehr zu glauben, cum non facile præsumendum, vt bona in vnum corpus, vt totum, collecta diuerso iure censeantur.

69 Eben dieses bekräfftiget auch (12) der hernach in anno 1649. zwischen des Herrn Klägers Vater Erich Hennig v. Kniggen an einem, und der Herren Beklagten respective Vater und Groß-Vater über dem bishero verweigerten consens getroffenen Vergleich, worinn des Herrn Klägers Vater agnosciret 1) daß es bishero nur an seinem als nähesten Agnaten und Mitbelehnten consens gemangelt, 2) er aber solchen nunmehro in den geschehenen Kauff geben wolle, und dagegen 3) in die Mitbelehnschaft des Guths Leveste wieder gebracht werden solle, adiecta hac clausula notabili:

> Daß wenn ein oder anderer Theil ohne männliche Leibes-Lehns-Erben abginge, und weiblichen Geschlechts allein übrig bliebe, alsdann die successores feudi denen überbliebenen Land-Erben nach aduenant, welches hernach durch einen andern Recess könne beschrieben und bestätiget werden, herausser geben sollen.

woraus denn ein doppeltes argumentum fliesset, daß eines theils damahls von des Herrn Klägers Vaters der consens in keiner andern qualität, als weil er agnate und Mitbelehnter gewesen, interponiret worden, andern theils derselbe festiglich persuadiret gewesen, daß seine dimidia mit allen pertinentien die Lehns-qualität hätten, und dahero denen Land-Erben, existincta masculina prole, nichts weiter, als was nachhero beliebet werden würde, heraus gegeben werden solle, da sonsten, wenn man damahls von einigen Stamm-Güthern was gewust hätte, denen Land-Erben ohne Zweiffel solche reseruiret werden müssen, proinde cum hic adsit confessio vasalli, merito ex illa res tamdiu vt feudalis præsumenda erit, donec euidentissime contrarium probatum fuerit,

SCHRADER. *de feud. P. 5. c. 5. n. 22.*
KLOCK. *vol. 2. conf. 8. n. 32. seq.*

neque enim talis recognitio impugnari potest ab eo, qui a vasallo confitente causam habuit, qualis est filius intuitu patris.

KLOCK. *cit. l. n. 32.*

Eben diese Meinung haben auch (13) des 70
Herrn Klägers Vorfahren ratione derer ietzigen streitigen pertinentien geführet, anerwogen aus der bey der exceptions-Schrift liegenden Beylage sub n. 8. zu ersehen, daß vorgedachter Arend Herrmann Kniggen nebst seinem Bruder und Vettern in anno 1600. von denen Wein-Herrn in Hildesheim 12000. Thlr. erborget, und zur Sicherheit das Schloß Bredenbeck samt deren zubehörigen Länderey und Holtzung, im Amte Calenberg, welches sie vom Fürstenthum Braunschweig zu Lehn getragen (wie der Consens-Brief disertis verbis meldet) zur hypothec verschrieben, und Lehns-Herrlichen consens darüber auf 6. Jahr erhalten, doch dabey sich reuersiren müssen:

> Daß, woferne Sie die Kniggen oder Ihre Erben solch ihr Lehn nicht wieder lösen 73
> und befreyen würden, alsdann der Lehns-Herr das capital der 12000. Thlr. denen creditoren cum interesse befriedigen, und dagegen die Unterpfande und andere ihre Erb- und Lehn-Güther an sich nehmen wolle.

Es haben hiedurch abermahl des Herrn Klägers maiores agnosciret, daß die zum Adelichen Sitze Bredenbeck gehörige Länderey und Holtzung die Lehns-qualität hätten, dieserwegen sie den consens gesuchet, und eben deswegen, weil solche vom Hoch-Fürstlichen Hause Braunschweig zu Lehn gingen, erhalten, und ob wohl in dem reuers auch der **Erb-Güther** ins besondere gedacht wird, so ergiebet doch die gantze connexion derer vorhin angeführten Worte 1) daß der Lehns-Herr für sich zuforderst an die Unterpfande, welche bloß in Lehn-Güthern bestunden, hiernechst aber auch 2) ausser denen Unterpfänden wegen der bezahlten 12000. Thlr. in subsidium an **andere** ihre Erb- und Lehn-Güther halten wolle, zumahl ausser allem Zweifel zu setzen, daß die debitores auf ihren Lehn- und Ritter-Sitzen **Erb-Güther**, an barem Gelde, ausstehenden capitalien, pretiosis,

sis, meublen und Haus-Geräthe, und endlich am Vieh-inuentario gehabt haben werden, an welche der Lehns-Herr seinen recurs in subsidium zu nehmen sich vorbehalten, also daraus keines weges folgen will, daß unter denen verpfändeten Güthern **Erb-Güther** mit begriffen gewesen, in welchen der Hertzog HEINRICH IVLIVS nach der ratione dubit. X. als Landes-Herr seinen consens ertheilet, welches gegen den Lehns-consens offenbar streitet, auch darneben eine ausgemachte Sache ist, daß bey Verhypothecirung derer allodial-Güther des Landes-Herrn consens keines weges zu suchen, sondern solche iedem possessori de iure communi & libertate naturali erlaubet ist, cum superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est;

l. vn. C. de thesaur.
l. 30. de reb. autor. iudic. possid.

71 zu geschweigen, daß in der Beylage sub n. 8. mit klahren Worten zu befinden, daß Hertzog HEINRICH IVLIVS in die von ihm zu Lehn habende Güther gnädigen consens zu geben ersuchet worden, er auch solches mit diesen Worten ertheilet:

> Daß Wir demnach auf ihr geschehenes unterthäniges Ansuchen in solche Verpfändung, so viel Uns, als dem Eigenthums und Lehns-Herrn zu thun gebühret, 6. Jahr in Gnaden consentiret und gewilliget haben;

72 anbey auch versprochen:

> Angeregte Güther immittelst niemand anders zu verlehnen, oder consens darüber zu geben;

welche clausuln keinen andern als bloß den Lehns-Herrlichen consens anzeigen.

73 Bey dieser anietzo referirten Verpfändung hat sich ex post facto (14) die Lehns-qualität derer verpfändeten pertinentien noch klärer hervorgethan, und zugleich des Herrn Klägers fundamentum eneruiret, daß nehmlich alles pro allodio zu achten, was in specie nicht in denen Lehn-Brieffen ausgedrücket worden. Denn als nach Ablauf derer 6. consens-Jahre die Bezahlung der 12000. Thlr. nicht erfolgte, hat Hertzog HEINRICH IVLIVS, vermöge des vorhin gedachten reseruati, die Kniggische Holtzung am Deister, wie auch den Kniggen-Brinck in Zuschlag nehmen, solchen Zuschlag aber endlich anno 1608. wieder aufheben lassen, worüber das instrumentum notarii sub n. 9. bey der exceptions-Schrift ad acta gebracht ist. In diesem wird 1) angeführet, daß die Fürstliche commissarii denen von Kniggen damahls vorgestellet:

> Wie daß sie ihren gnädigen Fürsten und Herrn um gnädigen consens, ein Stück Geldes auf ihre Holtzung am Deister zu entlehnen, angehalten.

welches die von Kniggen also agnosciret, und nie anderer Meinung gewesen, als daß die Holtzung Lehn wären. Hiernechst haben die gedachten commissarii sie nach aufgehobenen Beschlag wieder in die possess der gedachten Holtzung und des Kniggen-Brincks nebst allen Gerechtigkeiten gesetzet, mit dieser sehr bedencklichen clausul:

> Jedoch daß sie, die Kniggen, sich dero aufgerichteten Lehn-Eyds-Pflichten hierunter gemäß bezeigen und verhalten sollen;

welche clausul abermahl anzeiget, daß ihnen die in Beschlag genommene Güther sub qualitate feudali wieder eingeräumet, und sie auch solches agnosciret haben; dawieder denn die geringe obiection, daß gleichwohl in gedachtem 74
instrumento die formul:

> Ihre Güther, so sie geruhiglich ersessen,

zu befinden, nichts vermag, angesehen auch die Lehn-Güther in bonis vasallorum quoad vtile dominium zu befinden, und von ihnen ciuiliter & vere besessen werden, wie niemand in Zweiffel ziehen wird, dahero aus solcher formul keine qualitas allodialis zu schliessen, zumahl
auch die Erinnerung wegen der Lehns-Pflicht 75
auf keine andere Güther, als welche damahls in Beschlag genommen, aber denen von Kniggen wieder eingeräumet worden, gezogen werden kan; weil sonsten die Erinnerung impertinent, und zur Unzeit würde angebracht gewesen syn, welches man von denen Fürstlichen commissariis, die ihrer ordre gemäß verfahren, nicht præsumiren, auch niemand glauben wird, daß sie diese Meinung von andern, als denen bonis restitutis, de quibus eo tempore sermo erat, verstanden haben solten, subiecta enim materia verborum amussis & canon indubitatus censetur.

l. 15. §. 4. locat.

Diesem allen kan letztens und (15) des
Herrn Klägers eigene agnition und Bekäntniß 76
in denen bey der exceptions-Schrift producirten Beylagen sub n. 17. beygefüget werden, worinn er mit vielen expressionibus die Lehnsqualität des Guths Bredenbeck ohne eintzige restriction agnosciret, wie in der exceptions-Schrift p. 59. seqq. specifice ist ausgeführet worden, und hier zu wiederholen unvonnöthen ist. Nur dieses ist dabey zu remarquiren, daß der Herr Kläger in der gedachten Beylage das Guth zu Bredenbeck obiter **ein Lehn- und Stamm-Guth** nennet, und daraus nunmehro inferiren will, daß er eben dadurch qualitatem fideicommissariam zugleich mit anzeigen wollen. Gleichwie aber diese Erklärung mit denen andern vielen passagen, in welchen er nur allein der Lehns-qualität gedencket, und allein aus solcher disputiret und raisonniret, nicht wohl compatible ist, so will auch nicht so fort folgen, daß weil er das Guth Bredenbeck ein Lehn- und Stamm-Guth genannt, er dadurch die duplicem qualitatem, feudalem & fideicommissariam anzeigen wollen. Denn **Stamm-Güther** werden eigentlich denen nouiter acquisitis opponiret, und denotiren solche, die per viam successionis a maioribus

auf den possessorem devoluiret sind, diesemnach werden nicht eben præcise fideicommissaria darunter verstanden;

WEHNER. *observ. pract. voc.* Stamm-Lehn
HARPRECHT. *vol. nov. conf. 48. n. 334.*
KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 1. n. 14.*

sondern es können auch Lehn Güther Stamm-Güther seyn, wenn es feuda antiqua sind.

HOEPING. *de iur. insign. c. 21. n. 223. p. 998.*
WESEMBEC. *conf. 270. n. 46.*

77 Wenn demnach der Herr Kläger das Guth Bredenbeck ein Lehn- und Stamm-Guth genannt, so ist nichts weiter daraus zu schliessen, als daß er es pro feudo antiquo, wie es in der That ist, ausgegeben, und dieserwegen es auch feudum ex pacto & providentia maiorum descendens genannt, nicht zu gedencken, daß das Wort Lehn vorne an stehet, und also seinen respectum mit auf das folgende Wort Stamm nimmt, iuxta vulgatum; qualitas præcedens influit in sequentia.

WESEMBEC. *cit. l. n. 47.*

78 Ob nun wohl öfters die Benennung derer Stam-Güther fideicommissa familiæ andeutet, so geschiehet es dennoch aus keiner andern Absicht, als weil dieselbe auita, und denen alten Lehn-Güthern gemäß sind, im übrigen woferne man in materia feudali, wie allhier, verfiret, muß billig pro subltrata materia dieses Wort angesehen und verstanden werden. Dahero auch nicht leicht in einem andern documento diese Benennung anzutreffen seyn wird, besonders da in denen vorhin allegirten Beylagen sub n. 10. 17. 18. des Herrn Klägers Bekäntniß,

daß keine allodia bey dem Schlosse Bredenbeck zu befinden,

79 enthalten ist. Diesem füget man endlich hinzu ein von Herrn Klägern vor einigen Jahren per memoriale producirtes und also agnoscirtes attestatum der Königlichen und Churfürstlichen Cantzley vom 15. Febr. 1708. worinn referiret wird, daß nach dem Ludolph Henning Knigge ohne männliche Erben verstorben, und dessen Lehn-Güther auf Ehrich Hennig Kniggen verfället worden, derselbe mit jenes hinterlassenen Töchtern den 17. Sept. 1637. coram commissariis sich verglichen, und ihnen aus dem Lehn, weil kein Erbe vorhanden, 4000. Thaler ratione ihrer maternorum, wie auch ihre Aussteuer zu geben versprochen, welches denn abermahl ein euidentissimum argumentum ausmachet, daß Herrn Klägers Vater von keinem Erben bey dem Lehn-Guth Bredenbeck etwas gewust, Herr Kläger selbsten auch solches dadurch, daß er dieses attestatum vor sich producirt, erkannt hat.

80 Ob nun wohl Herr Kläger nach der ratione dubitandi 8va aus einigen producirten alten documentis de annis 1341. 1357. 1358. 1360. 1362. und 1367. gegen die bishero angeführte wichtige argumenta behaupten wollen, daß successu temporis viele particulair pertinentien iure allodii acquirirt worden, so ist doch dagegen dieses zu bemercken (1) daß diese aus dem 14ten seculo hergeholte documenta sehr alt und von einer solchen Zeit hergenommen sind, da man nicht gewiß versichert ist, daß damahls bereits das Schloß Bredenbeck per oblationem die Lehns-qualität gehabt habe, da bereits eben wahrscheinlich dargethan, daß das Schloß Bredenbeck im 14ten seculo die Lehns-qualität noch nicht erhalten, und vielleicht am Ende desselben dem Stift Hildesheim zu Lehn aufgetragen ist, wenigstens wird Herr Kläger nicht leichte beybringen können, daß das Schloß Bredenbeck bereits in dictis annis ein Lehn-Guth gewesen, absonderlich da in dem von Herrn Klägern producirten documento sub n. 4. de anno 1341. das Schloß Bredenbeck noch eine villa genannt wird, und die Grafen von Schaumburg zwey Huffen Landes, welche in villa & campis villæ dictæ Bredenbeck gelegen, und von ihnen bishero zu Lehn recognosciret, denen von Kniggen zu eigen geschencket, vermuthlich aus der Absicht, weil damahls die villa dicta Bredenbeck cum campis ihr eigen gewesen, und sie dahero die zwey Huffen Landes, so zwischen ihrem Eigenthum als Erbe gelegen, auch gerne erblich besitzen wollen. Und wenn auch (2) bereits zu denen Zeiten das Schloß Bredenbeck bey dem Stifte Hildesheim zum Lehn gegangen, so ist doch aus denen jüngern Lehn-Brieffen zu ersehen, daß bereits in anno 1506. das Schloß Bredenbeck mit allen Zubehörungen, nichts ausgeschlossen, wie man die benennen und sich deren gebrauchen mag, zu Lehn von gedachtem Stift recognosciret sind, diesemnach auch die in gedachten alten documentis specificirte pertinentien mit drunter begriffen, und unter der Lehns-qualität besessen worden, nachdem in denen damahligen Zeiten es gnug war, unter dergleichen general-clausul die pertinentien anzuführen; und gleich wie (3) aus denen Lehn-Rechten bekannt, quod præscriptio expressæ inuestituræ æquiparetur,

2. f. 33. pr.

& pro quasi inuestitura habeatur;

VVLTEIVS *lib. I. de feud. c. 9. n. 16.*

so würde wenigstens auch dieselbe ein grosses momentum mit beytragen, indem aus denen vorhin angeführten argumentis, und absonderlich aus der eigenen Geständniß des Herrn Klägers seines Vaters und Groß-Vaters, welches selbige in diesen und vorigen seculo tam iudicialiter quam extraiudicialiter gethan, mit mehren erhellet, daß sie insgesamt alle pertinentien sub qualitate feudali besessen, und dahero allenfalls die Lehns qualität denen in vorgedachten documentis specificirten pertinentien per præscriptionem acquiriret, ja solches durch die generale clausuln so vieler Lehn-Briefe agnosciret.

Ausser

83 Ausser diesen ist bey dem documento de anno 1341. sub n. 4. noch nicht gewiß, ob die daselbst benannte 2 Hufen Pflug Landes der Herr Kläger ietzo besitze, oder in anno 1623. mit an Jobst Kniggen transferiret sind, allenfalls müssen sie nunmehro als Lehns-pertinentien erachtet werden, nachdem von so vielen Jahren die gantze Bredenbeckische Feldmarck, und alle darinne belegene Pflug-Länderey zu Lehn recognosciret sind. Hiernächst ist bey dem documento de anno 1357. sub num. 5. zu bemercken, daß das Dorf Sattendorf vor undencklichen Jahren verwüstet worden, und sothaner district ietzo in Pflug-Lande bestehet. Nun hat in anno 1623. Jobst Knigge sothanen district käuflich erhalten, hergegen besitzt Herr Kläger auf selbigen gantzen district keinen Morgen Landes, daß er also daselbsten ex capite allodii nichts davon in Anspruch nehmen kan, endlich besitzet die Dorfschaft Altensen das Zottendorfer Feld, und hat so wenig das Adeliche als das Freyherrliche Geschlecht von Kniggen einige Gerechtsame, daß diesemnach hierauf alhier wenig zu reflectiren, da insbesondere gedachtes Feld in der Bredenbeckischen Feldmarck nicht belegen. Fast gleiche Bewandniß hat es mit dem documento
84 de anno 1550. sub n. 6. anerwogen in anno 1623. Jobst Kniggen die Halbscheid der Helmernghäuser Marck, sonst der Kniggen Brinck genannt, titulo emtionis an sich gebracht, und also abermahl an dieser Helfte ex capite allodii keinen Anspruch machen kan, hergegen dieses gegen sich billig muß gelten lassen, daß in derjenigen qualität, in welcher Jobst Kniggen vormahls die eine Helfte verkauffet, er die andere Helfte auch agnosciren und besitzen muß, zumahl der gantze Kniggen Brinck, wie bey der ratione decid. 14ta angezeiget, mit der Lehns qualität behaftet ist, Klägers Vorfahren auch solches in anno 1608. agnosciret. Ferner, so viel das documentum de anno 1360. sub n. 7. & 8. betrifft, so hat das
85 Geschlechte derer von Kniggen zu Volckermissen keine Leibeigene mehr, wie denn auch die Dorfschaft Volckermissen vor undencklichen Jahren verwüstet, und also der Volckermißische Hof nicht mehr in rerum natura ist. Die Anlage sub n. 9. de anno 1360. meldet von einen contractu pignoratitio, da denn ungewiß ist, ob die von Wertbergen diese Güther nachgehends, wie vermuthlich, eingelöset, allenfalls wenn solches nicht geschehen, so hat Jobst Knigge wie er in anno 1623. das halbe Guth Bredenbeck gekauffet, die Pflug-Länderey auf den Wenntfelde und Schwanbecke zu seinem Theil bekommen, wie denn auch Herr Kläger auf den Wenntfelde und Schwanenbeck nichts überall vor sich besitzet, dahero auch dieses documentum zu seiner intention nichts beyträget. Ferner ist bey dem do-
86 cumento sub n. 10. von anno 1367. eben dasjenige, was bey dem documento sub n. 5. erinnert worden, zu wiederholen, und endlich aus dem documento sub n. 11. de anno 1362. nichts weiter zu ersehen, als daß die von Hanensee und Türcken an die von Kniggen 8 Echtwerde in den Holtze oben Bredenbeck titulo permutationis abgetreten, welche, ob sie Herr Kläger besitze, noch sehr zweifelhafftig ist, zumahl die von Hanensee und Türcken auf den Lemmer-Berge keinen Holtz Theil oder Gerechtsame anitzo haben, auch so weit Menschen-gedencken gehet, nicht gehabt haben, welches doch an ihnen abgetreten seyn soll, hergegen dieser district deenn von Kniggen gantz zugehöret, und die Hanensee und Türcken in dem Egenstorfferbrock gar nicht berechtiget sind, zugeschweigen, daß bereits oben deutlich angezeiget, daß die Holtzungen und in specie der Distet iederzeit sub qualitate feudali agnosciret und besessen ist.

Endlich ist noch übrig, daß die ratio dubi- 87
tandi nona untersuchet, und abgelehnet werde, welche vornemlich aus dem Lehn-Briefe de anno 1649. hergenommen, in welchem zwar die in vorigen Lehn Briefe befindliche generale expressiones und clausuln wiederholet, dennoch aber folgende specialis enumeratio pertinentiarum annectiret ist:

> deßgleichen belehnen wir sie auch mit einem Kothen und 7 Morgen Landes item einen Hoffe, mit zweyen Huffen Landes zu Jenisen, und aller ihrer Zubehörungen,

welches zu exprimiren unnöthig gewesen, wenn in denen generalen clausuln alle speciales pertinentiæ begriffen wären. Es ist aber bey diesem Lehn-Briefe zu bemercken, (1) daß die in denen alten Lehn-Briefen befindliche Ausdrückungen zuforderst schlechterdings darin wiederholet, und darunter alles dasjenige begriffen ist, was als pertinentien iederzeit zum Schloß Bredenbeck gehöret, wie der wahre Verstand derer gedachten clausuln bishero mit mehren ausgeführet ist. (2) Sind die Herren von Kniggen in anno 1649. mit denen angeführten Stücken zuerst belehnet worden, dahero man nöthig erachtet, solche ex stylo recentiori curiarum feudalium specialiter zu exprimiren, wovon man kein argumentum auf den stylum derer alten Lehn-Briefe ziehen kan, zumahl (3) dabey bekant ist, daß man in denen neuesten Lehn-Briefen gar selten von dem stylo generali derer alten abzugehen, hergegen was von neuen in Lehn gegeben wird, specialius auszudrücken pfleget. Die andern rationes dubitandi zu beantworten, ist unnöthig, weil solche durch die rationes decidendi zugleich ihre Abfindung bekommen haben.

Nachdem nun aus diesen fundamentis ge- 88
neralibus eines theils die Lehns-Qualität derer streitigen pertinentien offenbar erhellet, andern theils alle dagegen gemachte general-dubia dadurch abgelehnet sind, so werden die bey einen jeden pertinenz-Stück gemachte prætensiones und Ansprüche ob qualitatem allodialem leicht zu heben seyn, als welche meistens durch vorhin angeführte argumenta eneuiret worden.

Unter solche allodial-Güther hat nun Herr Kläger (1) 400 Morgen Landes, 60. Morgen Wiesen, und 12. Morgen Teiche ziehen wollen, weil sie in keinem Lehn-Briefe specificiret sind. Was von diesen argumento zu halten, ist oben mit mehren untersuchet, anbey auch gezeiget, daß nach denen Lehn-Briefen alle zu Bredenbeck gehörige Pflug-Länderey und die gantze Feldmarck, worin obspecificirte befindlich sind, mit

der Lehns-qualität behaftet sey, auch sub qualitate feudali bishero besessen worden. Zwar hat
89 Herr Kläger die in denen Lehn-Briefen de anno 1616. und 1649. befindliche clausul:

> mit dem Hals-Ober- und Unter-Gerichte, so weit sich die von uns zu Lehn rührende Feldmarcken erstrecken,

um deßwillen in Zweifel ziehen wollen, weil solche in denen ältern Lehn-Briefen nicht befindlich, und dadurch wieder aufgehoben seyn soll, daß man von Seiten Braunschweig-Lüneburg dem Bisthum Hildesheim die Hals- und Ober-Gerichte zu Bredenbeck nicht zugestanden, sondern die von Kniggen zu Bredenbeck solche von gedachten Hause zu Lehn zu tragen obligiret worden, also dadurch dasjenige, was in gedachten Hildesheimischen Lehn-Briefen neuerlich inseriret sey, wieder aufgehoben worden, wie denn auch wegen der Unter-Gerichte die Sache noch in lite verfangen, und die von Kniggen bereits condemniret sind, auch dieselbe von S. Königlichen Majestät zu Lehn zu nehmen; allein daß dieser Schluß daraus keinesweges gezogen werden könne, ist aus dem Verfolg der Sachen leicht zu behaupten. Denn es weiset der Lehn Brief von Herzog HEINRICH IVLIVS de anno 1569 mit mehren, daß die von Kniggen die Hals- und Unter-Gerichte in der Bredenbeckischen Feldmarck bis anno 1595. exerciret, iedoch weil sie wegen der Landes-Herrschaft contradiction erhalten, sie sich deswegen laut der von Herr Klägern bey seiner replic producirte Beylage sub n. 12. verglichen, und erlanget haben, daß die Halß-Gerichte und ietztgedachte Lehn-Briefe de anno 1599. sub hac formula:

> mit dem Hals-Gerichte, Gericht und Rechte, innerhalb ihrer designirten vom Fürstlichen Hauß Braunschweig zu Lehn tragender Feldmarck daselbst

inseriret, und im Lehn-Briefe de anno 1616. wiederholet worden. Als nun anno 1643. die Herren Hertzoge zu Braunschweig und Lüneburg das Stift Hildesheim an Chur Cölln extradirten, sind in anno 1649. die Herren von Kniggen von gedachten Churfürsten sub eadem clausula laut der bey der exceptions-Schrift sub n. 7. befindlichen Beylage bekennet worden, dawider sich Herr Hertzog GEORG opponiret, weil man von Hannoverischer Seite vorgegeben, daß Hertzog HEINRICH IVLIVS in anno 1595. denen Herren von Kniggen das Hals-Gerichte nicht qua possessor des Stifts, sondern qua dux Brunsuicensis zugestanden, dahero sie genöthiget worden, die Halsgerichte von der Hannöverischen Lehns-curie zu nehmen.
90 Aus diesen Umständen ist nun gar nicht zu befinden, daß die vorgedachte clausul gäntzlich cassiret worden sey, zumahl in derselben 2 propositiones stecken: 1) daß die Bredenbeckische Feldmarck bey dem Stift zu Lehn gehe: 2) daß die Hals-Gerichte in derselben verliehen worden. Nicht die erste sondern die letzte ist durch die erregte controuers geändert, auch niemals gezweifelt worden, daß die gantze Feldmarck nicht solte lehnbahr seyn, sondern man hat das dominium directum iurisdictionis superioris & inferioris in gedachter zu Lehn gehender Feldmarck dem Stift Hildesheim nicht zugestehen wollen, und wie sonsten bekannt, quod a dicto secundum quid ad dictum simpliciter non valeat consequentia, & quod a diuersis ad diuersa male inferatur, so ist leicht zu erachten, daß die Bredenbeckische zu Lehn gehende Feldmarck in ihrem vorigen statu geblieben, als an welcher die Hannöversche Lehns-curia niemahls einigen Anspruch gemachet, auch die wegen der Unter-Gerichte noch hangende Sache und die darin ergangene acta mit mehren darthut, daß die Feldmarck dabey nicht in Streit gezogen sey, mith n Hertzog HEINRICH IVLIVS in seinen Lehn-Brief der qualitatis feudalis dieser Feldmarck nicht anders als possessor episcopatus gedacht haben kan, als welche nach dem ältern Lehn-Brief bey dem Stift zu Lehn gegangen, wie aus denen general n Benennungen der Aecker, Feldes, Holtzes, Wiesen und Weyden, nichts ausbeschieden, bereits oben ist remarquiret worden, cum eiusmodi locutiones, nichts ausbeschieden, wo man die benennen und deren gebrauchen mag, sint magnæ efficaciæ, nihilque excludant, sed omnia comprehendant, vt plenius euincit.

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 16. n. 260. sqq.*

Aus eben einmahl gesetzten principio will Herr Kläger auch II) die Wasser-Mühle mit ihrem 91
Zubehör ingleichen den Erdgraben ins allodium ziehen, da er doch einräumet, daß beydes in der Bredenbeckischen Feldmarck lieget, auch bey der andern Helfte, so die Herrn Beklagte besitzen, gleichfalls eine Wasser-Mühle und Erdgraben zu befinden, so Jobst Kniggen sub qualitate feudali anno 1623. mit verkauffet worden, also ohne Zweifel sub eadem qualitate auch von Herrn Klägers Vorfahren possediret sind, zumahl das Vorgeben mit der qualitate fideicommissaria bereits oben remouiret ist.

Ferner wird III) von Herren Klägern in das 92
allodium der Deister gezogen, dessen Lehns-qualität nicht allein der Lehn-Brief de anno 1506. sub clausula: mit den Holtzen, sondern auch der in anno 1600. erlangte Lehns-herrliche consens über Verhypothecirung desselben bekrafftigen, zumahl der consens-Brief ausweiset, daß die hypothec damahls in denen beyden adelichen Sitzen und der dazu gehörigen Länderey und Holtzungen bestanden, und darüber Lehns-herrlichen consens gesuchet und erhalten, auch bey dem aufgehobenen Beschlag sie der Lehns-Pflicht dieser relaxirten Güther wegen erinnert, wie bereits in rationibus decidendi 13 & 14. mit mehren ausgeführet ist. Ob nun wohl in dem Vergleich 93
de anno 1595. (welchen Herr Kläger bey seiner replic n. 12. produciret) unter andern dieses mit zu befinden, daß die von Kniggen sich des Jagens und Schiessens, wie auch des Fischen in Ihro Königlichen Majestät district im Deister enthalten solten, mit der angehengten limitation:

> Ausserhalb ihrer eigenen Bredenbeckischen Marck und Holtzungen, worinnen ihnen solches nebst andern Nutzungen unverwehrt bleibet,

so mag doch daraus nicht so fort die qualitas allodialis geschlossen werden, dieweil niemand leugnen

nen wird, daß die vasall'n nicht solten ein Eigenthum an die Lehns-pertinentien respectu dominii vtilis haben, vi cuius etiam feuduma quouis possessore vindicare possunt, quod tantum dominis permissum est,

2. ſ. 8.

MEYER *in synt. iur. feud. c. 21. ſſ. 2.*

quin & plures alios effectus dominii exercent, quos late recenset

IDEM *cit. l. c. 17. ſſ. 1. ſqq.*

94 Ubrigens mag auch daraus die qualitas allodialis nicht geschlossen werden, daß, wie der Herr Kläger anführet, sein alter Vater Hennig Knigge das Closter wenigsten mit dem dritten Theil des Holtzes dotiret, welches derselbe zu thun nicht befugt gewesen, noch von dem Lehns Herrn gut geheissen seyn würde, wenn der Deister nicht allodial gewesen seyn solte; zumahl dieses argumentum ab eo, quod factum est, tractum nicht bündig schliesset, cum non videndum, quid Romæ factum sit, sed quid fieri debuerit,

l. 12. D. de offic. præſid.

nec exemplis sed legibus iudicandum sit,

l. 13. C. de ſent. & interloc.

multa enim de facto fiunt, etiam ab ipsis iudicibus, quæ tamen nullam iuris præsumtionem pro se habent.

STRYK. *de iudicis facto & facto per tot.*

95 Es würde also bey diesem facto sehr vieles zu beobachten, absonderlich zu betrachten seyn, ob solches nicht noch ante reformationem geschehen, da noch alles in catholischer superstition bestund, und man denen Clöstern auf alle Art und Weise favorisirte. Ferner wenn es zu denen catholischen Zeiten geschehen, wäre die eigentliche Zeit zu erweisen, daß man sehen könte, ob diese dotation nicht etwa noch ante oblationem castri Bredenbeck in feudum geschehen sey? und wenn es post oblationem geschehen, ob der Lehns Herr darum gewust, und nicht etwa dabey conniviret? zumahl diese dotatio ad piam causam geschehen, welche die Bischöffe nicht eben verhindern wollen, absonderlich da durante stirpe derer von Knigge sie noch kein grosses præiudicium durch solche alienation gelitten, auch in alten Zeiten die Leute sich öfters persuadirten, quod sub prohibita alienatione illa haud comprehensa censeretur, quæ ad piam causam fieret,

TIRAQVELL. *de priuil. piar. caus. priuil. 102.*

& quod de iure canonico ad minimum, quo feuda ecclesiastica potissimum regebantur, feudi alienatio ad piam causam esset permissa,

IDEM *cit. l. priuil. 104.*

SCHRADER. *de feud. P. 8. c. 2. n. 47.*

vtut iure Longobardico non valeret alienatio ad pias causas.

2. ſ. 9. ſ. donatio. ibique comment.

96 Endlich ist eben nicht zu verwundern, daß der concipient der bey der replic liegenden Beylage sub n. 13. dafür gehalten, daß die qu. Holtzungen in keinen Lehn-Briefe sich befinden, weil der Lehn-Brief de anno 1506., den man vor verlohren geachtet, ihn unbekannt gewesen, in welchen doch die Holtzungen stehen, inzwischen er doch in gedachter Beylage aus denen bishero angeführten fundamentis behauptet, daß die quæst. Holtzungen allerdings qualitatem feudalem haben, und zu dem Ende, was anno 1600. passiret, angeführet, ob er sich wohl abermahl darin versehen, daß er die Hildesheimischen Lehn-Briefe für Hannöversche angesehen, aus der Ursache, weil die Hertzoge von Braunschweig und Lüneburg tempore fœdæ das Stift besessen, und qua possessores episcopatus die Lehn-Briefe ausfertigen lassen, dergleichen begangene Irrthümer der Wahrheit nicht nachtheilig seyn können, cum veritas rerum erroribus gestarum non vitietur.

l. 6. ſ. 1. D. de offic. præſid.

Ferner soll IV) die Helmeringhäuser Marck 97
und das ruinirte Dorf daselbst ein allodium seyn, absonderlich da dieses pertinens ausser der Bredenbeckischen Feldmarck lieget, und also das bishero angeführte argumentum alhier cessiret, auch in keinem Lehn-Briefe specialim benennet. Allein 1) gestehet der Herr Kläger in seiner replic p. 79. daß diese Marck bey dem Schlosse Bredenbeck als ein pertinenz-Stücke, und zwar NB. von Alters her besessen und gebrauchet sey, also militiret per supra deducta die stärckeste præsumtion vor deren qualitatem feudalem, nachdem die von Knigge mit allen pertinentien, nichts ausgenommen, sie mögen erdacht und genannt werden, wie sie wollen, belehnet sind, quicquid enim prædicatur de genere, prædicatur de omnibus speciebus, quæ sub genere comprehenduntur, & qui dicit omne, nihil excludit. 2) Kan Herr Kläger nicht in Abrede seyn, daß in anno 1623. bey Erkauffung des halben Theils des Schlosses Bredenbeck der Herr Beklagte Groß- und älter Vater auch die Helfte dieses districts sub qualitate feudali gekaufft, und noch besitzet, also auch des Herrn Klägers andere Helfte eiusdem qualitatis nothwendig seyn muß. 3) Ist der Vorwand de qualitate fideicommissaria bereits oben abgelehnet, und billig so lang zu verwerffen, donec adducta qualitas, quæ nunquam præsumitur, probata fuerit. 4) Würde auch diese angegebene qualität, wenn sie erwiesen seyn solte, dem Herrn Kläger wenig helfen, weil sein Vater in anno 1649. in dem übergebenen memorial, darinn er die Herrn Beklagten in die Mit-Belehnschaft seiner Helfte zu bringen gesuchet, unter andern dieses anführet:

> Weiln wir dann nahe Vettern, und Anverwandten, so einerley Schild und Helm führen, und von einen Stamm-Vater vor vielen 100. Jahren entsprossen, die von demselben entsprossene Nachkommen aber in die Bredenbeckische und Levester Linie sich getheilet ꝛc.

So ferne nun es wahr ist, daß die Herrn Beklagten nicht extranei sondern eiusdem familiæ sind, wie aus denen angeführten Worten und der dabey gefügten ratione erhellet, so könten auch die Herrn Beklagten ex hoc capite, als agnati de familia, einen Anspruch an solche Güther, welche er bona familiæ fideicommissaria angiebet, machen, und würden die allodial-Erben, daran

keinen Anspruch machen können, weil sie intuitu horum bonorum pro extraneis zu achten,

l. 32. §. 6. l. 69. §. 3. de leg. 2.
l. f. C. de V. Signif.

KNIPSCHILD. *de fideicom. famil. c. 8. n. 22. seqq.*

wohin auch das unter ihnen vormahls errichtete pactum mutuæ successionis abzielet, in welchem denen Land-Erben von denen Güthern nichts reserviret, sondern nur beliebet worden, daß ihnen nach aduenant was gegeben werden solle. 5) Endlich ist auch aus dem, was anno 1608. wegen des relaxirten Beschlags der Holtzung und dieser Marcke passiret, offenbahr, daß Herrn Klägers maiores solche Marck pro feudi accessorio agnosciret, und sich deswegen ihrer Lehns-Pflicht bey deren Wiedereinräumung erinnern lassen, welche Einräumung per rerum naturam auf keine andere Stücke, als wovon damahls gehandelt wurde, gezogen werden mag, wie bereits oben dargethan.

98 Nebst diesen werden V) ins besondere zum allodio gezogen der Sülberg, das Holtz bey Gestorff, das Holtz bey Ihmen, Lemmerberg und der Meyerhoff zu Benningsen, welche ausser der Bredenbeckschen Feldmarck nicht allein liegen, sondern auch in dem Lehn-Briefe nicht gedacht sind. Daß dieses aber pertinentz-Stücke vom Schlosse Bredenbeck sind, räumet Herr Kläger selbsten ein, und muß also auch dieselbe so lange gelten lassen, bis das Gegentheil evidentissime dargethan, wie bey den vorigen behauptet, zumahl in anno 1623. der Herr Beklagte Groß- und älter-Vater, die Helffte davon sub qualitate feudi mit erkauffet, und bey der im Anfang des vorigen seculi vormahligen brüderlichen Theilung dessen autor es sub qualitate eadem empfangen haben muß.

Ausser diesen wird auch (VI) die Jagt und
99 Brau-Gerechtigkeit zum allodio gezogen. So viel nun die Jagt betrifft, will zwar Herr Kläger behaupten, daß niemand sich derselben anmassen könne, er sey denn mit derselben in specie beliehen, oder immemoriali præscriptione tutus. Dahero denn die clausul mit Gerechtigkeit im Holtze hieher nicht zu ziehen. Dieses præsuppositum fliesset aus einem irrigen principio her, als wenn nemlich in gantz Teutschland und in allen Provintzien die Jagd-Gerechtigkeit pro regali zu halten sey, so in Braunschweig-Lüneburgischen noch nicht beygebracht ist, zumahl noch in anno 1579. Hertzog Wilhelm den 24. Aug. selber geschrieben:

Daß der Jagten halber hier im Lande nichts beständiges noch gewisses zu berichten wäre,

mithin also in denen Lehn-Brieffen de anno 1506. 1555. die clausula mit Gerechtigkeit in Holtze, von nichts anders, als vornemlich von dem iure venandi verstanden werden mag, welche interpretation auch der vsus vetustissimus & subsequens obseruantia diuturna bestätiget, quæ omnis interpretationis regina audit, & approbare declarat, quid in verbis generalibus comprehensum sit.

HARPRECHT. *vol. nou. con. 4. n. 536. seqq.*

DECIAN. *vol. 4. cons. 44. n. 28.*

So ist auch eine bekante Sache, und aus unzehli- 100
gen diplomatibus zu ersehen, daß die Jagten vordehm als ein ander pertinentz des Holtzes und fundi nobilis gehalten sind, wie davon die autores, so bey der ratione decidendi V. angeführet, in denen daselbst allegirten Orten solches mit diplomatibus bestärcken, und anzeigen, daß man die Jagten als gemeine fructus & commoda fundorum gehalten, und dahero so gar auch denen Kirchen und Klöstern zugeeignet, zu dessen Bestärckung noch einige Oerter beyzufügen sind. Also führet GEWOLDVS

in not. ad HVNDII *metropol. Salisburg p. 2. p. 12. edit. nouiss.*

ein diploma an, da König Ludewig einem gewissen Kloster einige villas schencket, cum clausula: & quicquid ad prædictas villas pertinet h. e. in mancipiis, ædificiis, terris, cultis & incultis, vineis, pratis, syluis, venationibus, pascuis &c. Dergleichen kommet auch vor p. 15. 16. 17. 27. &c. Diese clausula ist auch ferner zu befinden in einem diplomate de anno 1046.

apud MEIBOMIVM *tom. 2. rerum German. p. 430.*

ibi: cum omnibus suis appendiciis, hoc est, mancipiis vtriusque sexus, areis, terris, cultis & incultis, pratis, pascuis, agris, campis, aquarum decursibus, molis, piscationibus, sylvis, venationibus &c. und wenn man andere unzehlige diplomata durchgehet, so wird nicht leicht iemand in Zweiffel ziehen, daß die Jagten nicht solten iederzeit ein pertinentz eines sylvæ vel fundi bey einem adelichen Guth, absonderlich aber bey einem castro gewesen, anbey auch unter dem Worte Gerechtigkeit verstanden seyn, wie solches mit mehrern behauptet

HARPRECHT. *in euol. claus.* mit aller Herrlichkeit *§. 30.*

accedentibus præsertim aliis formulis vniuersalibus & nihil excludentibus, vt plenius probarum dedit

KLOCK. *vol. 4. cons. 5. n. 177. seqq. & n. 199. seqq.*

Da nun überdehm schon anno 1506. die von 101
Kniggen mit allen Zubehörungen, wie sie benennet werden mögen, belehnet gewesen, und die Jagten mit darzu von uhralten Zeiten gehöret, so können auch des Herrn Klägers Vorfahren unter keiner andern qualität, als feudali, die Jagten besessen haben, bevorab da Herr Kläger nicht leugnet, daß die Jagten von undencklichen Jahren bey dem Schloß Bredenbeck gewesen, und des Herrn Beklagten respective Groß- und älter-Vater die hohe und niedere Jagten mit bey der erkaufften Halbscheid bekommen: diesemnach müssen solche entweder unter denen pertinentien und Gerechtigkeiten des Schlosses Bredenbeck begriffen seyn, oder der Herr Kläger die Jagten per præscriptionem immemorialem acquiriret, und iure quasi inuestituræ besessen haben, zumahl mit keinem Grunde Rechtens zu behaupten seyn wird, daß, was ein possessor feudi per talem præscriptionem immemorialem zum Lehn acquiriret, und sich beständig mit dem Guth und allen pertinentien, nicht ausge-

geschlossen, belehnen lassen, solches nicht solte als Lehn geachtet werden. Eben dieses ist auch
102 wegen der Brau-Gerechtigkeit zu sagen, da Herr Klägers solche nicht anders als ein accessorium feudi ansehen und ausgeben kan, und das argumentum inde petitum, daß solches nicht in Lehn-Brieffen specificiret sey, von gar geringem Werth ist, man wolte denn alle alte Lehn-Brieffe, und die darinn befindliche generale Benennung der Gerechtigkeiten, zu schanden machen. Dieses ist nicht zu leugnen, daß wenn gezweiffelt werden solte, ob das ius braxandi bey dem gedachten Schlosse wäre, alsdann non obstante clausula generali dargethan werden müste, daß solches Recht dem Schlosse Bredenbeck zustehe. Nachdem aber Herr Kläger einräumet, daß das ius braxandi eine Gerechtigkeit des gedachten Schlosses sey, und zu dessen pertinentiis gehöre, gleichwohl dessen qualitatem feudalem, nach so klahrem Ausdruck der Lehn-Brieffe, leugnen will, so wird er darinn keinen rechtlichen Beyfall finden können.

Aus eben denen vorhin verworffenen prin-
103 cipiis will Herr Kläger auch (VII) den Zehenden von Bredenbeck ins allodium ziehen, da doch eines Theils derselbe ein ohnleugbahres pertinentz zum Bredenbeckischen Schlosse ist, adeoque ex qualitate rei principalis pro feudali haberi debet, andern Theils die Herren Beklagten sub eadem qualitate die andere Helffte dieses Zehenten besitzen, und ihr Groß und älter-Vater in anno 1623. käufflich überkommen.

So viel (VIII) die 200 Morgen Landes
104 betrifft, die Herr Kläger in seiner satisfactione decreti n. 16. ins allodium ziehen will, so hat es ebenfalls damit gleiche Bewandniß, und ist deren qualitas feudalis insbesondere daraus abzunehmen, 1) daß solche geständiger massen ein pertinentz zum Bredenbeckischen Schlosse sind, die Herrn von Kniggen aber mit allen zum gedachten Schlosse gehörigen pertinentien beliehen sind; 2) der Herr. en Beklagten Groß- und älter-Vater gleichfalls die Helffte davon bekommen, und sub qualitate feudali empfangen. Ob nun wohl der Herr Kläger behaupten will, daß eben die 200. Morgen, so Herrn Beklagte besitzen, in denen ruinirten Dörffern, wovon die bey seiner replic befindlichen Beylagen sub n. 5. 7. 8. & 9. reden, bestehen, und er daraus beygebracht, daß solche im 14ten seculo titulo singulari als allodial-Stücke successive acquiriret worden, so ist doch bereits oben angezeiget, daß solche primordialis qualitas keinesweges hier ferner in consideration kommen könne, nachdehm nicht allein vermuthlich, daß zu der Zeit das Schloß Bredenbeck noch nicht dem Stifft zur Lehn aufgetragen gewesen, sondern auch, wenn solches gleich geschehen, ex post facto als Lehn dadurch iederzeit in feudum recognosciret worden, daß die Herren von Kniggen mit allen pertinentien beliehen, und derer Herren Beklagten Groß- und älter-Vater sub eadem qualitate in anno 1623. abgetreten worden, wie oben plenius gewesen, ja auch so gar geständiger massen, wie Herrn Klägers replic p. 90. anzeiget, in der Bredenbeckischen
105 Feldmarck belegen sind. Was aber in specie die n. 7. und 8. bemerckte Völckermissische Ländereyen betrifft, so ist im dem Mindischen Lehn-Brieff zu befinden, daß das Geschlecht von Kniggen einen Meyerhoff und 3 Huffen Landes item 3. Kothöffe zu Volckermissen zur Lehn trage. Solte nun das so genante Lütgefeld, welches auf die Volckermißische Rehre stosset, zu gedachtem Dorffe gehöret haben, so würde es kein allodium, sondern ein Mindisch Lehn seyn. Bey 106
dem kleinen Dorffe Hauenholtz, so n. 17. von Herrn Klägern als allodial angegeben wird, ist leicht auszukommen, anerwogen solches Dorff ohnstreitig auff der Bredenbeckischen Feldmarck erbauet ist, und gleichwie oben aus dem Lehn-Brieff erwiesen, daß die gantze Bredenbeckische Feldmarck qualitatem feudalem habe, so wird es auch hier heissen, superficies cedit solo, welches auch von denen n. 18. 19. und 20. angegebenen zweyen Wirthshäusern, nebst der daranliegenden Kuhweyde, dem Brantweinhause und Ziegelbrennerey zu asseriren, welche ebenfalls in fundo feudali liegen, und also zum Lehn gehören müssen. Ferner findet sich auch gleiche 107
Bewandniß mit dem n. 21. bemerckten und von denen Vlecken Erben angebrachten erkaufften Hoff. Herr Kläger gestehet selbsten zu, daß solcher in dem Dorffe Bredenbeck belegen sey, und ziehet qualitatem feudalem fundi in keinen Zweiffel, nur daß er die superficiem als melioramenta angiebet, welches zu besserer Untersuchung ausgestellet und klähret erwiesen werden muß.

Nechst diesen wird auch (IX) die Schäf- 108
ferey-Gerechtigkeit sub n. 22. aus dem vorhin so offt reiicirten principio ins allodium gezogen, weil derselben nicht specifice in Lehn-Brieffen gedacht worden, da doch der Gerechtigkeit in Holtz, Wiesen und Weyden und Zubehörungen, wohin auch diese Gerechtigkeit gehöret, gedacht ist, und die Gerechtigkeit in Weyden alle und iede pascua denotiret. Man wird abermahl in denen alten diplomatibus und Lehn-Brieffen nicht finden, daß der Schäffer-Gerechtigkeit insbesondere gedacht sey, sondern es ist solche iederzeit in diesen generalen Worten in praxi, pascuis &c. verstanden worden, wie denn auch des Herrn Klägers Vorfahren die alten Lehn-Brieffe ipso vsu assiduo & obseruantia inueterata also erkläret, und durch die Schäfferey angezeiget haben, was unter der clausul:

mit der Gerechtigkeit im Holtze, in Felde, in Wasser, Wiesen und Weyden,

vor eine speciel-Gerechtigkeit zu verstehen sey. Bey der angegebenen præscriptione immemoriali lucriret der Herr Kläger um desto weniger, 109
ie bekanter ist, quod hæc operetur præsumtionem, olim ius pascendi oues legitimo titulo acquisitum fuisse, welcher Titul aus keinem andern fundamento als ex inuestitura hergeholet werden kan,

GVTIERE Z. *lib. 3. & 4. qv. 14. n. 79.*
cum semper qui possidet, ex titulo præambulo possidere intelligatur.

KLOCK. *tom. 2. conf. 39. n. 92.*
GOEDEN. *conf. 1090. n. 322. sqq.*

Diesemnach ist des Herrn Klägers Vorgeben gegen alle præsumtiones, da er keinen titulum possessionis vel quasi alium quam inuestituram angeben kan, und doch ex tali, qui qualitatem allodialem infert, die Schäfferey behaupten will, cum tamen res quæliber subsistere credenda sit in sua originaria causa & titulo;

MASCARD. *de probat. concl. 1032. n. 2.*

110 und da nun die Lehn-Brieffe den titulum primordialem deutlich genug anzeigen, ist wohl keine andere præsumtion zu fassen, als daß die Schäfferey-Gerechtigkeit lehnbahr sey, wie denn auch was per immemoriale tempus zu einem Lehn-Guth acquiriret ist, billig in dubio pro feudali zu halten ist;

Diesemnach erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die angegebene und in Streit gezogene pertinentien des Schlosses Bredenbeck denen Rechten nach für lehnbahr zu achten. V. R. W. 111

PRIVATO NOMINE

MENSE APRIL. 1721.

RESPONSVM LIX.

THEMA.

Quando bona præsumantur feudalia?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio de præsumtione qualitatis feudalis. n. 2.
Onus probandi regulariter incumbit actori. n. 3.
In dubio, si iura litigantium sunt obscura, pro reo pronunciatur. n. 4.
Probatione licet deficiente non tamen deficit ius. n. 5.
In dubio quæuis res magis præsumitur allodialis quam feudalis. n. 6.
Præsumtio fortior tollit infirmiorem. n. 7.
Præsumtio allodii est admodum generalis. n. 8.
Ex qualitate maioris partis bonorum pro feudali qualitate præsumitur. n. 9.
Ex vicinitate & qualitate prædiorum adiacentium res feudalis præsumitur. n. 11.
Consuetudo etiam regionis præsumtionem operatur. ib.
Assertio iudicis num morem & regionem consuetudinis plene probet? n. 12. 13.
Notorietas etiam probanda est, si negatur. ibid.
Decisio. n. 14.

1 ALs derselbe uns einen fasciculum priuat-acten zugesandt, und ꝛc. Haben die Freyherren von und zu F. die sogenante R. Lehn als successores feudales ererbet, und unter andern Güthern und liegenden Gründen die Familie derer von R. zu N. im Amte R. einen Hoff mit 6. Hussen Landes gehabt, welche der itzige Schatz-Einnehmer I. F. St. unter dem Titul eines Erb-Guthes zwar besitzet, doch obgedachte Herren Freyherren solches anitzo als ein pertinens zu denen Lehn-Güthern von dem possessore vindiciren will, darüber bereits Klage erhoben, von Beklagten die qualitas feudalis diesen Güthern geleugnet, und nunmehro die Sache bis zur ordentlichen Antretung des Beweises erwachsen, anbey gefraget wird:

2 **Ob der Herren Freyherren von und zu F. Klage fundiret, und was etwa bey denen übergebenen triplicis möchte zu erinnern seyn?**

Rationes dubitandi.

Wann nun zwar, da die Sache anitzo zum 3
Beweise stehet, und also darauf vornemlich ankommen wird, ob die Kläger oder Beklagten den Beweiß führen müssen, gegen Herrn Klägern möchte eingewandt werden, daß noch zur Zeit kein sufficiens fundamentum agendi vorhanden, da bekanten Rechten nach ihm, als Klägern, das onus probandi billig zustehen solte; der Beweis auch zwar einiger massen geführet, dennoch solcher nicht hinreichend seyn kan, 4
ad qualitatem feudi docendam, besonders der Beklagte zum Beweise eben so viel fast, als die Herrn actores bescheiniget, iam vero in dubio, vbi obscura vtriusque litigantis iura, magis pro reo est respondendum, cuius partes fauorabiliores sunt, præsertim si in possessione sit,

l. 125. D. d. R. I.
l. 128. pr. D. eod.
l. 38. D. de re iudic.

mithin wenn gleich die Herrn actores einig Recht 5
hätten, doch solches wegen Mangel des Beweises

ses ad fundandam actionem nicht zureichend seyn möchte, cum sæpe non deficiat ius, sed probatio;

l. 30. de testament. tut.

6 zugeschweigen, quod in dubio quælibet res magis præsumatur allodialis, quam feudalis,

STRVV. *synt. iur. feud. c. 16. th. 11.*
ITTER. *de feud. imp. c. 25. §. 21.*
STRYK. *de præsumt. feud.*

folglich derjenige, welcher qualitatem feudi asseriret, solches mit bündigen argumentis beweisen muß;

Rationes decidendi.

7 Dieweil aber dennoch dieses alles seine völlige Richtigkeit alsdenn nur hat, wenn sonsten keine prægnantiores præsumtiones in contrarium militiren, cum hæc sit natura præsumtionum, vt fortior tollat infirmiorem,

MENOCH. *de præsumt. lib. 1. qu. 29. & in tr. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cas. 472.*

8 und was in specie die præsumtionem pro allodio & possessione betrifft, dieselbe nur generalis ist, quæ per specialiorem præsumtionem facile elidi potest;

MATTH. WESENB. *cons. 4. n. 68.*
MENOCH. *cit. qu. 29. n. 7. & cit. cas. 472. n. 14.*
CRAVETTA *cons. 250. n. 2.*
ROLAND A VALLE *vol. 2. cons. 2. n. 37.*

9 worunter denn billig mit zu referiren, wenn die meisten Güther, so jemand besessen, die qualitatem feudalem gehabt haben, quo casu ex qualitate maioris partis bonorum præsumtio pro feudali qualitate capienda,

VALASC. *de iur. emphyt. qu. vlt. n. 11.*
MARCARD. *de probat. concl. 79. n. 17.*

mithin derjenige, welcher diuersitatem qualitatis allegiret, solche beweisen muß;

STRVV. *syntagm. iur. feud. c. 6. aph. 10. in f.*
SCHRAD. *de feud. proœm. n. 2.*

10 und denn die Herren Freyherren von und zu F. unter andern hierauf ihre Klage mit gründen, und zu erhärten vermeinen, daß die Güther
11 quoad maximam partem Lehn gewesen; solche auch hieraus geschöpffte præsumtion dabey vergrössert wird, daß obgedachter Hoff mit den 6. Huffen vor ein Erbguth ausgegeben, da doch im Hochstifft Hildesheim die Art und Eigenschafft der Länderey durchgehends seyn soll, daß, was keinen Frey- oder Meyerdings-Herrn hat, selbiges zum Lehn-Güthern gehöre, iam autem ex vicinitate & qualitate prædiorum circumiacentium res aliqua feudalis præsumitur,

SVRD. *cons. 151. n. 28.*

KLOCK. *tom. 2. cons. 8. n. 50.*

imo etiam præsumtio vrgens dependet a consuetudine vel more regionis;

ERVNVS *cons. 127. col. 8. vers. quod si quintam.*

welche præsumtiones denn zwar so beschaffen, 12
daß dadurch derer Herren Kläger intention fundiret, gleichwohl doch dabey nicht kan geleugnet werden, daß dieselbige an und vor sich selbsten nicht notoriæ, sondern guten theils in more regionis ruhen, und von Beklagten geleugnet und in dubium gezogen werden, mithin ihren effectum deuolutionis oneris probandi in aduersarium nicht wohl erreichen mögen, wo die obangeführte Beschaffenheit derer Güther im Hoch-Stifft Hildesheim nicht besser, als bishero geschehen, erwiesen wird; wie denn auch das zu diesem Ende bey den acten befindliche testimonium iudiciale vom 9. Nou. 1702. nicht zureichend seyn mag, theils weil solches gar zu general und sich auf die blosse notorietät beruffet, theils auch quia assertio iudicis morem & consuetudinem regionis non plene probat,

CARPZ. *P. 1. dec. 3. n. 20. seqq. & P. 2. C. 3. def. 22. n. 1.*
COTHMANN. *vol. 1. resp. 13. n. 79. seqq.*
MEISCHNER. *vol. 1. decis. camer. 14. n. 62. seqq.*

& licet notoria consuetudo vel mos prouinciæ non indigeat probatione, si tamen negetur, notoria illa omnino probanda;

VVETEIVS *vol. 4. cons. Marp. 25. n. 223.*
FABRIC. *ad GAIL. 2. obs. 31. sect. 7.*

hergegen ein testimonium von der Cammer, 13
als welche von der qualitate bonorum prouincialium am besten Nachricht ertheilen kan, mehr würcken und ausrichten vermöge, so ferne dieselbe ein besseres und auf speciale Umstände gerichtetes Zeugniß von des Landes Beschaffenheit denen Herren Klägern submittiren, und darauf die triplic-Schrift sich vornehmlich gründen würde;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, 14
daß Klägers intention zwar fundirt, dennoch ad onus probandi a se in aduersarium deuoluendum die angeführte præsumtiones noch nicht völlig erwiesen, und also die triplic-Schrift noch mehrere Gründe solcher Landes-Beschaffenheit anführen müsse. Wann nun dieselbe völlig dargethan, so ist Beklagter daß onus probandi über sich zu nehmen schuldig. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. 1705.

RESPONSVM LX.

THEMA.

Qualitas feudalis probatur ex actibus naturæ feudi conuenientibus.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio de probatione qualitatis feudalis. n. 2.
Titulus: Erb-Herren *non operatur præsumtionem feudi, sed etiam iis competit, qui iure pignoris feudum tenent.* n. 3. 4.
Qualitas feudalis non præsumitur, vbi renouatio inuestituræ doceri nequit. n. 4. 5. 6. 7. 10. 18. seqq.
Consensus domini territorii in alienationem non facit præsumtionem pro feudo, nisi a domino, qua domino feudi, impetratus sit. n. 8. 20.
Negatiua probanda est, si eam alleganti præsumtio iuris obstet. n. 9.
Interpositio consensus in emtionem fundi operatur præsumtionem, quod sit feudalis. n. 11.
Qualitas feudalis præsumitur (1) *ex actibus, naturæ feudi conuenientibus.* ibid.
(2) *Ex confessione domini directi & agnatorum.* n. 12. 15.
(3) *Ex instrumentis antiquis & inter alios gestis.* n. 13.
Res hactenus pro feudali habita etiam inposterum talis præsumitur. n. 14. 16. seqq.
Concursus creditorum non impedit successionem in feudo. n. 21.
Minoribus restitutio in integrum etiam competit contra rem iudicatam. n. 22.
Qui iure proprio succedit, illi negligentia antecessoris in renouanda inuestitura non nocet. n. 23.
Decisio. n. 24.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst denen dazu gehörigen priuat-acten zugefertiget und ꝛc. So ꝛc.

Hat sich das Adeliche Geschlecht der Levitzowen in Mecklenburg von etlichen seculis her in unterschiedliche Linien ausgebreitet, doch sich anietzo so vermindert, daß nur noch eine Linie, welche von dem seeligen Land-Rath Levitzow herstammet, anietzo übrig ist, und nachdem der letzte von voriger Linie Arel Arend Levitzow verstorben, sich so fort der Aelteste dieser ietzigen noch übrigen Linie, nemlich der Cammer-Rath Joachim Dietrich Levitzow anno 1689. bey der Lehns-Cantzley angegeben, und einen gewöhnlichen Muth-Zettul über alle dessen Lehn-Güther gesuchet, auch darauf das attestatum sub lit. A. erhalten, hiernechst seine Lehn-Gerechtigkeit an Schorrentien und Schwartzenhoff seinem Sohne Gerd Detleff Levitzow übergeben, welcher auch sofort obgedachte Güther, als welche des verstorbenen Arel Arend Levitzow Schwester wegen ihres Braut-Schatzes noch im Besitz gehabt, reluiren wollen, aber wegen des quanti mit ihr in Streitigkeit gerathen, darüber auch Gerd Detleff Levitzow verstorben. Hat nechstdehm des ietzt gedachten Gerd Detleff Vater, der Cammer-Rath Levitzow, als legitimus tutor seiner nepotum, bey Antrit des ietzo regierenden Herrn Hertzogs zu Mecklenburg intra legitimum tempus die Lehn-Muthung über alle Levitzowische Lehn-Güther gebührend gesuchet, darauf citation ausgewircket, und den Lehn-Eyd würcklich geleistet, nachgehends doch von neuen diese Lehns-succession in Zweifel gezogen werden wollen, indehm per decretum sub lit. F. dreyerley ihm binnen vier Wochen zu erweisen auferlegt, als daß obgedachte Güther Levitzowische Lehn-Güther wären, niemahls in concurs gestanden, und allezeit gebührend gemuthet worden, darüber doch derselbe verstorben, und erstlich nach dessen Tode, impetrata prius restitutione in integrum contra lapsum termini probatorii, dieselbe als confirmirte Vormünderin ihrer Kinder den Beweiß angetreten, und darüber mit dem Fürstlichen fiscali nach Anleitung derer bey denen acten befindlichen Schriften verfahren, und also gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob dieselbe nunmehro nicht so viel beygebracht, daß dasjenige, so ihr zu beweisen obgelegen, zur Nothdurft erwiesen, mithin die renouatio inuestituræ erfolgen müsse?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich von Seiten des Fürstlichen

lichen fiscalis eingewandt worden, daß durch die bey denen acten befindliche documenta nicht beygebracht worden, daß Scherrentien und Schwartzenhoff Levitzowsche Lehn-Güther gewesen, angesehen daraus nur 1) so viel erscheine, daß sich die Herren Levitzow von voriger Linie von beyden Güthern Erb-Herren geschrieben, daraus doch aber die qualitas feudalis nicht so fort geschlossen oder inferiret werden könne, als ob sie auch vasalli von solchen Güthern gewesen, indem bekannt, daß auch öffters blosse Pfandes-Innhabere dieses tituls sich gebrauchten; 2) läge am Tage, daß laut Beylage
4 sub lit. M. der Obrist Lieutenant Arend Leuizau das Guth Scherrentien nur iure crediti und Pfands-Weise besessen, auch der Fürstliche consens nur auf diese qualitatem possessionis gerichtet gewesen, ohnerachtet er sich Erb-Herr von Scherrentien geschrieben; und wäre
5 3) nicht nöthig gewesen, hierzu den Fürstlichen consens zu fordern, so fern es ein Leuizoisch Lehn-Guth gewesen, sondern der erste agnat hätte das Lehn nur muthen, und die Schulden
6 abtragen können; 4) wäre nicht zu befinden, daß, da anno 1666. des Obrist-Lieutenant Arend Leuizow seeligen Brudern Heinrich Leuizow nachgelassene Kinder die ihnen angestammeten Lehn-Güther gemuthet, von Scherrentien und Schwartzenhoff etwas gedacht worden, im Gegentheil wäre offenbahr, daß Joachim Dietrich Levitzow, als Sohn des ietzgedachten Levitzow, der anietzo klagenden pupillen Groß-Vater gewesen, welcher nach Absterben seines Vaters dessen Erbschaft nicht antreten wollen, sondern dem Guth Scherrentien renunciüret, und zugegeben, daß das ietzgedachte Guth ihres seligen Vaters Bruder Pfandes-
7 Weise an sich gebracht; 5) wie denn auch das andere Guth Schwartzenhoff von Vollrath Levitzow nicht sub qualitate feudali, sondern Pfandes-Weise lange Jahre wäre besessen worden, wie solches aus der Beylage sub lit. K. & L. mit
8 mehrern zu ersehen; und obgleich 6) Fürstliche consense über beyde Güther wären erhalten worden, so liesse sich doch daraus nicht inferiren, daß dieses so fort Levitzowsche Lehn-Güther
9 seyn müsten: ferner 7) wäre auch bey dem andern puncto probando, ob obgemeldete Güther in concurs gestanden, nichts erwiesen worden, und obgleich sonsten negativa nicht erwiesen werden dürffe, so stünde denen pupillen doch der sub lit. F. Rechts-kräftige Bescheid entgegen, welchen nunmehro als einer rei iudicatæ ad vnguem hätte müssen nachgelebet werden; und
10 endlich 8) quoad membrum tertium wäre gleichfals nicht beygebracht worden, daß obgedachte Güther iederzeit gebührend gemuthet worden, vielmehr, wie schon sub n. 4. gedacht, offenbahr wäre, daß der ietzigen pupillen Groß-Vater Joachim Dietrich Levitzow, seines Vaters onerosam hereditatem repudiiret, und sich seines Rechtes an dem Guthe Scherrenthien begeben, woraus denn nothwendig folgen müste, daß die Güther quæst. von der pupillen Vorfahren nicht gebührend gemuthet worden;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen bey den 11
actis sub lit. T. V. W. X. befindlichen documentis deutlich abzunehmen, daß schon anno 1602. Arend Levitzow, so von der ietzt ausgestorbenen Familie gewesen, drey Güther, nehmlich Schertzendorff, Scherrenthien und Schwartzenhoff, besessen, und da er wegen vieler Schulden-Last sich nicht anders retten können, vorerst das Lehn-Guth Schertzendorff mit Lehnsherrlichen consens zu verkauffen resoluiren müssen, deswegen an seine Söhne als nechste Lehns-Folgere citationem ausgewürcket, ob sie solches kauffin, oder aber gestatten wolten, daß ein Fremder solches kaufte, darüber auch dessen Söhne sub lit. V. mit ihrer Gegen-Nothdurft gehöret worden, nachgehends, weil vielleicht obgedachtes Guth Schertzendorff nicht zulangen wollen, auch seine übrige beyde Güther Scherrentien und Schwartzenhof seinen fideiussoribus cediret, welche auch solche an unterschiedliche Käuffer zu verkauffen intendiret, und als des Arend Levitzow seine Söhne nebst denen agnatis von der ietzigen noch übrigen Linie die Kauff-Brieffe nicht unterschreiben wollen, nach Anweisung des documenti sub lit. W., deswegen citation an dieselbe ausgebethen, so auch nicht allein an die Söhne, sondern auch an die Vettern der noch anietzo übrig seyenden Linie den 5. Decembr. 1604. sub pœna supplendi consensus ergangen, woraus unwiedersprechlich folget, daß die obgedachten Güther Scherrenthien und Schwartzenhoff Levitzowsche Lehn-Güther müssen gewest seyn, weil sonsten unvonnöthen gewesen, daß die agnati von der andern Linie ad consensum interponendum in emtionem waren citiret worden, angemercket von Erb-Güthern, oder die sonsten Pfands-Weise besessen werden, die freye Hand nach denen Rechten einem iedweden zukommt, und weder der Kinder noch der agnatorum consens erfordert wird, quando autem actus naturæ feudi conuenientes producuntur, ex iisdem vrgentissima est præsumtio pro qualitate feudali;

ALCIAT. *de præsumt. reg. 2. præs. 5. n. 3.*
MENOCH. *de præs. lib. 3. præs. 9. n. 41.*

so haben auch die ietztgemeldete Levitzowische fide- 12
iussores nicht dabey acquiesciret, sondern das
folgende Jahr in anno 1605. die Kauff-Verschreibung über die drey Güther ad confirmationem dem damahligen regierenden Herrn Hertzoge in Mecklenburg übergeben, und ferner instanz gethan, daß weil die Söhne und Vettern die Kauff-Verschreibung noch nicht unterschreiben wollen, sie nunmehr ihrer Anwartungs-Gerechtigkeit verlustig zu erkennen, darauf de nouo in obgedachtem 1605ten Jahre den 14ten Martii eine neue citation nicht allein an die Söhne, sondern auch an die Vettern von der noch ietzo übrigen Linie geschehen, und darinn unter andern fast zu Anfang deutlich folgender Gestalt gesetzet worden:

Uns unterthänigst klagend vorgebracht, daß ihr die über seine verkauffte Lehn Güther aufgerichtete und verfassete Kauffverschreibung zu versiegeln und zu unterschreiben aus unerheblichen Ursachen euch verwiedern sollet.

wie denn auch am Ende der citation die clausul:

Bey Verlust eurer respective habenden Anwartung

hinzugefüget ist, welches ebenfals ein offenbahres doppeltes Bekäntniß ist, theils daß die damahls Levitzowische Güther sämtlich Lehn-Güther gewesen, theils auch, daß die Vettern von der andern Linie eine Anwartung daran gehabt, qua confessione domini feudi non datur melior probatio, in probanda qualitate feudali,

ALCIAT. *de præs. reg. 2. præs. 3. n. 3.*
AYM. CRAVETTA *vol. 1. conf. 276.*
MASCARD. *de probat. concl. 209. n. 9.*

quod in tantum verum est, vt etiam locum habeat, si vel maxime princeps in rescripto vel alia aliqua scriptura & instrumento per verba enunciatiua narraret, bona esse feudalia;

MASCARD. *cit. l.*
MENOCH. *lib. 3. præs. 91. n. 45.*

13 wie denn auch nichts zu finden, so diesen angeführten documentis mit Bestande Rechtens könte opponiret werden, cum etiam præsumtio pro qualitate feudali sumatur ex instrumentis antiquis, etiam inter alios gestis, in quibus affirmatur, rem esse feudalem;

MENOCH. *cit. l. n. 74.*

14 und ob sich gleich bey denen acten nicht befindet, wie es mit Verkauffung dieser Güther nachgehends ergangen, und ob solche darauf vollenzogen worden, so ist doch aus der sub lit. K. befindlichen cession deutlich abzunehmen, daß einer von des obbemeldten Arend Levitzow Söhnen, Otto genannt, das Guth Schwartzenhoff nach dieser Zeit würcklich besessen, und solches anno 1615. von seiner Kinder Vormünder für 16000. Gülden Pfand-Weise an Johann Crammann auf 12. Jahr sey gebracht worden, welcher solches nachgehends in anno 1642. seinem Schwieger-Sohn Wollrath Levitzow, und zwar NB. als dem nechsten Agnaten, mit Belieben und consens seines Herrn Bruders des Obrist-Lieutenants Arend Levitzowens, wie die Worte in der cession lauten, hinwiderum cediret und abgetreten, aus welchen Umständen denn abermahl deutlich abzunehmen, daß man dieses Guth zu der Zeit noch allerdings vor ein Levitzowisches Lehn-Guth gehalten und tractiret, wie es denn auch fast in der mitten der ietztgedachten cession das Lehn und Guth Schwartzenhoff genannt wird, quando autem hactenus res pro feudali habita fuit, iusta inde nascitur præsumtio pro feudali qualitate;

MENOCH. *lib. 3. p. 93. n. 73.*

15 welches auch der damahlige Hertzog zu Mecklenburg selber in der darauf erfolgten confirmation sub lit. L. zugestanden, und deswegen in die gedachte cession consentiret,

als Landes-Fürst und Lehns Herr,

doch nur auf zwölf Jahr, nach deren Verfliessung NB. Otto Levitzows seliger Kinder oder NB. nechste Agnaten dasselbe zu reluiren schuldig seyn solten; welches abermahl ein deutlich Kennzeichen giebet, daß der Lehns-Herr Otto Levitzow Kinder und die nechste Agnaten als vasallen erkannt, da es sonst unnöthig gewesen, ihnen die reluition præcise nach gewisser Zeit zu iniungiren, auch des Fürstlichen fiscalis Vorgeben eo ipso zur Grüge hinwegfällt, als wenn die Levitzows solches Guth nur Pfands-Weise iederzeit besessen: so viel aber Scherrentien betrifft, aus dem documento sub lit. M. so viel geschlossen werden kan, daß solches Guth auf Heinrich Levitzow, so abermahl ein Sohn des alten Arend Levitzow, so diese Güther denen fideiussoribus cediret, gewesen, müsse gebracht worden seyn, welcher aber so viel Schulden darauf gemacht, daß nach seinem Tode dessen Bruder Arend Levitzow, so wol wegen seiner daran habenden Forderung, als auch zu Rettung seines Bruders ehrlichen Nahmen, anno 1640. solches Guth an sich genommen auch darüber abermahl eine Lehns-Herrliche confirmation in ietzt gedachtem Jahr erhalten, aus welchen Umständen deutlich abzunehmen, daß obgedachte beyde Güther vormahls Levitzowische Lehn Güther gewesen, auch bey des Arend Levitzow Nachkommen immer geblieben, einfolglich diese qualitatem feudalem immer müssen behalten haben, quæ enim res iam prius extitit feudalis, illa quoque postea talis permansisse præsumitur, cum mutatio non præsumatur;

MENOCH. *lib. 3. præs. 93. n. 69.*

und hindert hiewieder nichts, was von Seiten des Fürstlichen fiscalis eingewandt worden, angemercket quoad primam rat. dubit. man zugeben kan, daß die bloße Benennung, als Erb-Herr, qualitatem feudalem nicht mache, woferne keine andere Beweis Gründe vorhanden, welche doch allhier überflüssig geleget worden, und obgleich quoad secundam rat. dubit. Arend Levitzow, wie gleich itzt gedacht, seines Bruders Heinrich Guth Scherrentien wegen seiner Forderung angenommen, so kan doch daraus nicht geschlossen werden, daß er solches allein iure crediti besessen, zumahl er auch als vasall das quæst. Guth Scherrentien annehmen können, und ob er gleich den Lehns-Herrlichen consens, wie in der dritten ratione dubitandi angeführet wird, damahls requiriret, so ist doch solches zu seiner Sicherheit geschehen, damit dasjenige, was in feudi vilitatem pro feudo liberando verwandt worden, desto sicherer ob incertum euentum successionis seyn könte, wie denn auch bey der vierten ration von dem Fürstlichen fiscali ein grosser Irthum begangen, indehm er den ietztgedachten Heinrich Levitzow, so von der ausgestorbenen Familie gewesen, und keine Söhne, sondern nur eine eintzige Tochter, laut Beylage sub lit. M. gehabt, mit dem Land-

Rath

Rath Heinrich Lewitzow, so von der ietzo noch übrigen Linie gewesen, confundiret, und also irrig, daß der ietzigen klagenden pupillen Groß-Vater das Guth Schorrentien renunciüret haben solte; und da gleich Vollrath Levitzow, wie in der fünften ratione dubit. angemercket worden, das Guth Schwartzenhoff Pfands-Weise besessen, so ist doch in rationibus decidendi gezeiget worden, daß Otto Lewitzow Kinder und nechsten Agnaten das ius reluendi reseruiret, auch Vollrath Levitzowen das ietztgedachte Guth, als einem Lewitzowischen agnato mit consens seines Bruders cediret und abgetreten worden, welches die qualitatem feudalem allerdings conseruiret, und contribuiren hierzu quoad 6. rat. dubit. die oben angeführte Fürstliche consense sehr viel, weil solche iederzeit als Lehns-Herrliche consense sind mitgetheilet worden, und da nun hieraus derlich qualitas feudalis erhellet, so ist quoad septimam rat. dubit. nicht
21 eben nöthig gewesen, den andern punct sollicite zu erweisen, zumahl auch sonsten bekannt, quod concursus creditorum super feudo non impediat successionem in feudo;

MEV. *P. 3. decis. 136.*

auch dieses punctum probandum, daß die Güther nicht im concurs bestanden, eine meram negatiuam in sich hält, cuius probatio non est; und obgleich der Bescheid, darinn dieser punct 22
zu erweisen denen pupillen auferleget worden, Rechts-kräftig worden, so könte doch solches denen pupillen einen solchen onerosen und præiudicirlichen Beweiß nicht imponiren, sondern sie müssen allenfals dagegen restituiret werden; und endlich, was die letzte rationem dubit. be- 23
trifft, ist solche abermahl aus der confusion der gantz unterschiedenen Personen irrig, und also dißeitiger Linie nicht beyzumessen, wenn gleich die Lehn-Güther von voriger Linie niemahls wären gemuthet worden, zumahl die ietzige Linie ex iure proprio succediret, wie denn auch hergegen klahr, daß nach Absterben des Arel Arend Levitzow sich so fort der Aelteste dieser noch übrigen Linie gemeldet, und die Lehn gemuthet, auch so gar der Cammer-Rath Levitzow als legitimus tutor der ietzigen pupillen würcklich in die Lehns-Pflicht genommen worden;

So erhellet hieraus allenthalben soviel, daß 24
dieselbe dasjenige, so ihr zu erweisen auferleget worden, zur Gnüge erwiesen, mithin die Belehnung denen Rechten nach erfolgen müsse. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE SEPTEBMR. 1706.

RESPONSVM LXI.

THEMATA.

I. Qualitas feudalis in dubio non præsumitur.

II. Qui in possessione turbatur, remedio retinendæ possessionis se defendit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de qualitate feudali. n. 2.

Officium scultheti in pago ex obseruantia Germaniæ cum possessione domicilii cuiusdam coniunctum est. n. 3. 6.

Accessiones feudi feudales esse censentur. n. 4.

Omnis res in dubio præsumitur allodialis. n. 5.

Officium scultheti ex sua natura tantum simplicem præfecturam vel præposituram continet. n. 6.

Officium vasalli a beneficio, quo ob officium fruitur differunt. n. 7.

Aedes non absolute ad officia paganica, propter quæ feuda scultetica conceduntur, pertinent. n. 8.

Literæ inuestituræ stricte sunt interpretandæ. n. 9.

Particula nehmlich *est specificatiua eorum, quæ præmissa sunt in genere, eaque restringit.* n. 10.

Decisio. n. 11.

Quæstio secunda: de remedio retinendæ possessionis contra eius turbationem locum habente. n. 12.

Turbatus dici nequit, qui, cum prohibere posset, id neglexit. n. 13.

Pro notario est præsumtio, quod non de facto procedat. n. 14.

Interdictum unde vi principaliter ob vim comparatum est. n. 15.

Vbi non constat de iustiore alterius possessione, vterque in possessione manutenendus est. n. 16.

Possessio autore iudice suscepta iusta est. n. 17.

Interdictum vti possidetis competit et, qui non vitiose possidet. n. 18.

Et quidem contra omnes, qui sub quocunque obtentu actus possessorios exercere contendunt. n. 19.

Possessio dolo extorta pro turbatione habetur. n. 20.

Remedia possessoria sunt tantum præparatoria. n. 21.

Actus vitiosi, si in continenti probari possunt, nequidem possessori in summariissimo prosunt. n. 22.

Decisio n. 23.

1 Die mir überschickte species facti verhält sich in folgenden Umständen:

Es ist der Lehns- und Gerichts-Schultze Daniel R. zu F. ohne männliche Leibes-Erben verstorben, und hat 3. Huffen Landes nebst Wiesen, als Lehn, auch unter andern Güthern ein Haus als allodial hinterlassen, darauf denn des Erb-Lassers Tochter und Tochter-Kinder in denen allodial-Stücken nach Ausweis des Uberlassungs-Briefes sub A. gerichtlich sich getheilet, dessen Gebrüdere aber iure simultaneæ inuestituræ die unstreitige Lehn-Stücken in possession genommen, zugleich aber auch an das qu. Haus Anspruch gemachet, und in dieses actus possessorios, unter dem Vorwand, daß solches mit in das Lehn gehöre, exerciret, dannenhero anietzo gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob des verstorbenen Schultzens zu F. Daniel R. Haus und Gebäude, nach Erwegung des Lehn-Briefs so wohl als des Ubernehmungs-Briefes auch der** præsumtion pro allodio, **zum Lehn oder zum Erbe zu rechnen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl die Lehns-Erben nicht wenige Rechts-Gründe vor sich zu haben scheinen, daraus sie die in des verstorbenen Schultzens hinterlassenem Hause exercirte actus possessorios aus einigen an demselben habenden Lehn-Recht coloriren möchten, gestalten sie gleichwohl nach dem Lehn-Briefe sub B. das ius simultaneæ inuestituræ an das Schultzen-Gerichte zu F. erhalten, dergestalt daß nach des Daniel R. Tode dieselbigen in gedachtem Schultzen-Gericht nebst denen dazu gehörigen Güthern succediren solten, welche Worte allem Ansehen nach nicht so wohl von dem blossen Schultzen-Gerichte, tanquam iure quodam peculiari, wie gegentheilige allodial-Erben vor sich anführen möchten, zu verstehen, als vielmehr solche nach der obseruantia Germaniæ insgemein Haus und Hof, an welchem das Schultzen-Recht hanget, andeuten; anerwogen solches an dem in dem Lehn-Brief zugleich zu Lehn gegebenen Acker und Wiesen nicht hangen kan, vielmehr wahrscheinlich ist, daß unter dem zu Lehn gereichten Schultzen-Gericht das quæst. Gebäude oder Haus in dem gedachten Lehn-Briefe mit verstanden worden, weiln der verstorbene Schultze zu F. das streitige Haus als Schultze bewohnet, ordentlicher Weise aber, gleichwie denen Amt-Leuten gewisse und ordentliche Amts-Häuser eingeräumet werden, also auch bey dergleichen kleinen præfecturis dem Schultheissen zu seinem Auffenthalt dergleichen Wohnung von Alters her gereichet seyn mag, sculteti enim in pago, cui præsident, necessarium quoddam domicilium habere debent;

WILDVOGEL *de feud. scultet. §. 12.*

und ob zwar dessen in dem quæst. Lehn-Briefe 4
nicht ins besondere gedacht, dennoch solches als ein ordinarium accessorium des so genannten Schultheisthums billig angesehen werden muß, und wenn dieses, zugleich auch dasselbige als ein Lehn-Stück gehalten werden, mithin auf die Lehns-Erben eintzig und allein fallen möchte, accessiones enim feudi feudales sunt, quod eadem sit ratio partis, quæ totius est,

l. 27. §. 8. de pact.
l. 76. pr. de R. V.

nec vna res diuerso iure censeri debeat;

GAIL. *l. 2. obs. 69. n. 6.*
COCCEI. *de præsum. qual. feudal. c. 2. §. 10.*

mithin denenselben durch den Uberlassungs-Brief und dessen gerichtliche confirmation nicht præiudiciret, und dadurch das quæst. Haus in ein allodial-Stück transformiret werden mögen, vielmehr es das Ansehen gewinnen will, als ob die Lehns-Erben in ihrem prætendirten Recht allerdings gegründet zu achten;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die sonst gewöhnli- 5
che in denen Rechten gegründete præsumtio, quod omnis res in dubio præsumatur allodialis,

2. f. 26. §. 1.
HARPRECHT. *vol. nou. cons. 33. n. 56. sqq.*
THOMAS. *de præsumt. allodial.*

auch bey Erörtrrung der gegenwärtigen Frage zuforderst zum fundament geleget, und daraus ferner geschlossen werden muß, daß so lange die Lehns-Erben, daß das quæst. Haus bisher ordentlicher Weise als ein Lehns-pertinenz zum Schultzen-Gericht zu F. mit gehöret, oder wenigstens dergleichen qualitatem in dem letztern Lehn-Brief sub B. bekommen, nicht darthun können,

können, in dubio gegen dieselbigen gesprochen
6 werden müsse, welche præsumtion ins besondere
dadurch gestärcket wird, daß diese Lehns-qualität aus dem beygelegten Lehn-Brief sub B. sälvis regulis interpretandi nicht erzwungen werden kan, in mehrern Betracht daraus nur dieses offenbahr, daß Daniel R. nebst seinen anitzo hinterlassenen Brüdern Inhalt derer daselbst befindlichen Worte: mit dem Schultzen Gerichte zu ℔. zu rechten freyen männlichen Lehne beliehen worden, welche Worte den natürlichsten Wort-Verstand nach nichts anders als das officium Sculteti, nebst denen derselben anklebenden gerichtlichen Verrichtungen, welches auch sine ædibus concipiret und verstanden werden kan, andeuten, auch die Natur eines Schultheißthums an und vor sich selbst weiter nichts als eine simplicem præfecturam vel præposituram in sich begreiffet,

WILDVOGEL *cit. l.*

7 und iederteit von denen zu Lehn gegebenen Güthern zu separiren ist; gestalten ein anders das officium selbst, so ein Vasall durch die Belehnung übernimmt, ein anders aber das beneficium oder vüle ist, so ihn intuitu officii zu Lehn gereichet wird, welche beyde Stücke auch in dem gedachten Lehn-Briefe distinguiret, und jenes vorher, die Güther aber hernach specificiret werden, worunter aber das qu. Haus nicht mit begriffen ist;
8 dieserwegen dann auch in dem gegenwärtigen Lehn-Brief dasselbe darunter nicht wohl verstanden werden kan, quod ædes non absolute ad officia paganica pertineant, propter quæ vnice feuda illa feulterica concedi solent,

SCHILT. *cod. iur. all. feud. c. f. §. 2.*

zumahlen, wie in der Specie facti angeführet, daselbst nicht ungewöhnlich, daß dergleichen Schultzen-Amt ohne Haus und Gebäude verwaltet, und zu Lehn gereichet werden, folglich die dieserwegen angeführte rationes dubitandi und daraus gezogene qualitas feudalis des qu. Hauses von sich selbsten wegfallen; insbesondere aber dadurch
9 gäntzlich eliditet werden, daß, da specifice Wiesen und Aecker in dem besagten Lehn-Brief zu Lehn gegeben worden, des qu. Hauses mit keinem Worte gedacht ist, welches doch, wann es eine würckliche Lehns-pertinenz wäre, ohnfehlbahr daselbst zugleich mit benennet worden, und nicht mit Stillschwägen übergangen seyn würde, dem zu folge solches nach dem Lehn-Brief billig pro allodiali & tali re zu halten, welche der Verstorbene seinen Töchtern und Töchter Kindern mit Ausschliessung derer Lehnsfolger, wie laut des documenti sub A. geschehen, überlassen können, und es hier billig heissen muß: litteras inuestituræ esse strictissimæ interpretationis,

SCHRAD. *de feud. p. 5. c. 2. n. 30.*

ac suæ imprudentiæ imputare debere vasallum vel simultanee inuestitum, quod non melius sibi prouiderit, &, quod ipse intendit, curauerit claris verbis exprimi,

STRVV. *S. I. F. c. 7. §. 8.*

10 übrigens, daß die intentio des Lehn-Herrn auf das qu. Haus nicht mit gegangen, unter andern auch aus der daselbst befindlichen particulanemlich am klärlichsten erhellet, als wodurch nichts anders angezeiget worden, als daß zu dem Schultzen-Gericht nichts mehr, dann die daselbst benannte Wiesen und Aecker geleget, mithin dadurch der unrichtige Begriff des in dem Lehn-Briefe benannten Schultzen-Gerichtes modificiret und erkläret, anbey, was eigentlich dazu geleget, deutlich ausgedruckt worden, est enim hæc particula specificatiua & taxatiua, quæ præmissa restringit,

FABER. *in rational. ad l. 20. §. 3. fam. herciſc.*

wie dann auch zugleich daselbst derer obberührten Güther Meldung geschehen, wodurch bloß auf die specificirte Stücke die qualitas feudalis restringiret worden, und der Lehn-Brief auf diese einzig und allein seine Absicht gerichtet, worunter doch das qu. Haus nicht mit begriffen;

Demnach bin ich der rechtlichen Meinung, 11
daß das qu. Haus in Erwegung des Lehn-Briefes sub B. nicht zum Lehn, sondern zum Erbe zu rechnen.

Quæstio II.

Ob die Lehns-Erben mit einen remedio possessorio aus der genommenen compossession von denen allodial-Erben vertrieben werden können? 12

Rationes dubitandi.

Ob wohl der Besitzer des qu. Hauses zugelassen und vergönnet, daß die Lehns-Erben in dem 13
Hause einige actus possessorios verrichtet, unter andern daselbsten Feuer angemachet, ausgelöschet, Gerähte hinein fahren lassen, und dergleichen, woraus dann geschlossen werden möchte, daß weil solches gleichwohl mit ihren Willen geschehen, sie dadurch ihrem iuri prohibendi renunciret, mithin solches nunmehro durch ein remedium possessorium allem Ansehen nach nicht wieder erlanget werden könte, volentibus enim non fit iniuria,

l. 1. §. 5. D. de iniur.

nec possunt dici turbati, qui, cum prohibere poterunt, id omiserunt;

l. 3. §. 3. quod vi aut clam.

vornemlich wann in Erwegung gezogen wird, 14
daß die Lehns-Vettern die possess durch einen notarium genommen, welcher doch gleichwol fidem publicam, mithin keine præsumtionem vor sich hat, quod de facto processerit;

CARPZ. *P. 3. dec. 234. n. 20.*

wie denn auch dabey nicht die geringste Gewalt 15
gebrauchet worden, propter quam tamen principaliter interdictum vade vi comparatum est;

l. 3. §. 23. D. vnde vi.

wenigstens da annoch von denen Gegneren einige 16
dubia, ob das qu. Haus allodial oder nicht? gemacht werden, also noch nicht eigentlich, wessen possessio iustior sey, gesaget werden kan, gleichwohl beyderseits allodial und feudal Erben einmahl in der possess seyn, es das Ansehen gewinnen will, als ob beyde so lange denen Rechten nach

bey der possess geschützet werden müsten, bis die Haupt-Frage de qualitate fundi ausgemacht ist, und denen Besitzern gegen die Lehn-Erben kein remedium possessorium zu gute kommen könne;

Rationes decidendi.

17 Dieweil aber dennoch aus dem documento sub A. zur Genüge erhellet, welcher gestalt der verstorbene Dan. R. noch bey seinen Lebzeiten das qu. Haus an den ietzigen Besitzer Christian Z. abgetreten, der dieserwegen verfertigte Uberlassungs-Brief auch gerichtlich bestätiget worden, mithin dieser ohnstreitig schon einige Zeit her in iusta & solitaria possessione des qu. Hauses, und zwar auch damahls schon, als die Lehns-Erben darinnen einige actus possessorios attentiret, ruhig, & autore iudice, gewesen, iuste autem possidet sine dubio, qui autore prætore possidet;

l. 11. de acquir. vel omitt. poss.

18 diesemnach das von ihnen darinnen vorgenommene Feuer anmachen, auslöschen, noch weniger, daß sie Hausgeräthe hinein fahren lassen, und doch nach denen in der vorigen Frage ausgeführten fundamentis kein Recht an dem Hause sich anmassen können, nicht wohl anders als actus turbativi & fraudulenter suscepti angesehen werden können, in welchem Fall die Gesetze denenjenigen, so in legitima possessione beunruhiget worden, unter andern auch mit remediis possessoriis und zwar dem so genannten interdicto vti possidetis zu Hülfe kommen, qui enim legitime & non vitiose possidet, illi contra turbatores quoscunque hoc comparatum est;

l. 1. §. 5. vti possid.
POSTIVS *de manutenendo.*

19 dabey dann kein Unterscheid, ob solches mit oder ohne Gewalt geschehen, zu machen, quum aduersus omnes detur, qui sub quocunque obtentu se possidere contendunt, non sinendo alterum possidere arbitrio suo, siue serendo siue arando, siue quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem aduersario non relinquunt,

l. 11. de vi & vi armat. l. 3. §. 3. 4. vti possid.
STRVV. *exerc. 45. th. 119.*

vielweniger bey dem qu. casu darauf, daß Christian Z. die vorgenommene actus possessionis gelitten, zu reflectiren, da derselbe von einiger contradiction durch derer Lehns-Erben Betrug und List, als ob solches auf Hochfürstliche Ordre geschehen, abgeschrecket worden, talis autem possessio, quæ dolo extorta, possessori non prodest, sed vitiosa est, & pro turbatione habetur, 20

arg. l. 10. §§q. de liberali causa.

præsertim cum nemo iuri suo renunciasse censeatur; überdem auch alhier und ad effectum possessionis defendendæ genug ist, daß die Lehns-Erben den schon würcklich in den quæst. Hause sitzenden Christian Z. durch unterschiedene actus darinnen turbiret und beunruhiget haben; dieselben auch dadurch, daß sie coram notario geschehen, dum sua natura turbatiui sunt, nicht beschöniget oder verbessert werden, vielweniger verhindern, daß ehe und bevor die Haupt-quæstio de qualitate feudi ausgemacht, Christian Z. nicht solte sich eines remedii possessorii gegen seine compossessores bedienen können, sunt enim remedia possessoria præparatoria & ordinarie iudicia petitoria præcedunt, 21

l. 3. C. de interdict.
l. 3. C. de rei vind.
tot. tit. X. de caus. poss. & propr.

so gar daß auch nicht einsten denen Lehns-Erben das summariissimum zu statten kommen mag, wenn die angeführte hinterlistige Uberschnellung in continenti erweißlich ist, quia sic statim de vitiosa possessione, & quod turbatiua sit, constat, qualem possessorem prætor non tuetur; 22

Diesemnach bin ich der rechtlichen Meinung, daß der Inhaber Christian Z. sich des remedii retinendæ possessionis gegen die Lehns-Erben denen Rechten nach allerdinges zu gebrauchen wohl befugt sey. V. R. W. 23

PRIVATO NOMINE.

MENSE IVLIO 1721.

RESPONSVM LXII.

THEMATA.

I. Pecunia ex feudo vendito redacta non est feudalis.

II. Conuentio valet, vt pecunia ex feudo redacta ad eos, qui alias in feudo succedunt, post mortem vasalli perueniat.

SVM-

SVMMARIA.

Species facti & inde orta quæstio. n. 1.
Pecunia ex feudo redacta non est feudalis. n. 2. 18.
Nec pretium succedit in locum rei. ibid.
Sola destinatio qualitatem feudalem non operatur. n. 3. 18.
Præsertim si occasione eueniente non in actum deducatur. n. 4.
Transmutatio qualitatis pecuniæ allodialis fieri iuxta doctrinam Struuii debet autoritate eius, qui superioritate territoriali gaudet. n. 5.
Recognitio dominii directi est fundamentum qualitatis feudalis. n. 6.
Num in agnatorum potestate sit, qualitatem pecuniæ immutare? n. 7. 8. *sqq.*
Quod affirmatur. n. 13. 14.
Agnati voluntari primi acquirentis contrauenisse dici non possunt, si aliud feudum æque bonum in locum alterius substituant. n. 9.
Si pecunia ex feudo vendito redacta destinatur ad aliud feudum comparandum, illa quidem ad heredes allodiales deuoluitur, agnatis tamen, si sint patris heredes, ad interesse tenentur. n. 15.
Qui tenetur ad interesse, ipse agere nequit. n. 16.
An qualitas rei feudalis agnita dici possit ab heredibus allodialibus, si illa vt feudalis in inuentarium relata? n. 17.
Actio institui nequit, si dies nondum venit. n. 19.
Decisio. n. 20.

1 HAt Gellius bey seinem Leben unterschiedliche Lehen acquiriret, und vor seinem Absterben vermittelst eines Testaments verordnet, daß seine Erben nicht Macht haben solten, einige Lehen davon zu verkauffen, als nur auf den äussersten Nothfall, in welchem Fall doch es allezeit der Stiftung seines Geschlechtes angeboten und vor männiglich käuflich überge-lassen werden solte. Haben aber nachgehends obgedachten Gellii männliche descendenten hinterbliebene agnati, Sempronius und Titius zwey Lehenbare Zehenden, so Mannes-Lehen, von des Gellii acquirirten Lehn-Stücken aus dieser Ursachen verkauffet, weil nemlich solche Zehenden extra territorium und also gantz abgelegen, und zwar den einen anno 1690. um 1000. Fl. den andern 1701. um 1550. Fl. und dabey dieser Meynung gewesen, daß das Geld pro interim in qualitate feudali anzulegen, bis daß sich etwa Gelegenheit erägen möchte, solche Gelder wiederum an Lehn-Güther zu employiren. Ist darauf Sempronius Tödes verblichen mit Hinterlassung so wohl männlicher als weiblicher Leibes-Erben, und, weil obgedachtes Geld noch nicht ad aliud feudum employiret worden, von denen weiblichen Erben begehret worden, daß solches Geld einzuwerffen, und in gleiche Theile zu vertheilen sey, und dann gefraget wird:

Quæstio.

Ob gedachte zwey Posten, welche aus Verkauffung zweyer Lehn-Stücken herkommen, allein denen Lehns-Erben zustehen, oder ob auch die weiblichen Erben davon zu participiren berechtiget seyn können?

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl in Lehn-Rechten klahr versehen,
1) quod pecunia ex feudo vendito redacta non sit feudalis sed allodialis,
2. f. 26. ff. si vasallus de beneficio.
præsertim cum regulariter non succedat pretium loco rei,
l. 6. C. de rei vindic.
welcher Meinung dann durchgehends die feudisten beypflichten:
FINCKELTH. *in controu. feudal. disp. 3. contr. 10. lit. a.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 4. th. 4.*
STRYK. *exam. iur. feud. c. 4. §. 26.*
ANTON. *ius feud. disp. 9. th. 5. lit. g.*
MAVRIT. *in posit. iur. feudal. dec. 5. pos. 4. vbi plures consentientes allegat.*
und obgleich 2) solches Geld ad aliud feudum 3
comparandum destiniret solte seyn, wie im gegenwärtigen casu zu finden, so kan doch solche destinatio dem Gelde keine qualitatem feudalem beylegen, quia destinatio non sufficit, vbi facto opus est,
l. 3. C. de furtis.
FINCKELTH. *cit. l. lit. b.*
GAIL. *2. obs. n. 5.*
adeoque transit illa pecunia ad heredes allodiales eius, qui pecuniam accepit, nec tenentur hi successoribus feudalibus ad interesse;
BERLICH. *P. 3. concl. 41. n. 23.*
besonders da in præsenti casu 3) das Geld, so 4
ex venditis feudis erhoben, von denen Lehns-Agnatis auf Zinse geleget worden, woraus die destinatio ad feudum emendum noch mehr vergeringert wird, cum frustra sit destinatio, si non traducatur in actum, auch 2 Jahr, nachdem Sempronius und Titius 1000. Fl. auf Zinsen geleget, ein ander Lehn erkauffet, und das dazu destinirte Geld nicht employiret; auch 4) 5
überdehm nicht einmahl, vt pecunia qualitatem feudalem accipiat, genug ist, daß einer von dem Gelde belehnet werde, sondern auch vor allen Dingen in diesen irregularien feudo requiriret wird, vt talis transmutatio qualitatis pecuniæ allodialis in feudalem fiat autoritate eius, qui superioritate territoriali gaudet,
STRVV. *cit. l. aph. III.*

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

SCHILT. *ad tit. ſ. allem. feudal. c. 15. ſ. 4.*

6 woran es doch auch hier hauptſächlich fehlet; zu geſchweigen, daß 5) keine res feudalis ſeyn kan, wo keine Belehnung auch keine recognitio dominii directi: vbi autem deficit cauſa & fundamentum, ibi deficiunt omnia, quæ fundamento tali in iure ſunt ſuperſtructa: ja ob

7 gleich 6) die Lehns-agnati zu dem Ende das Geld ſub vſuris andern hingegeben, vt maneret feudalis, dannenhero auch die obligationes allein auf die Lehnsfolgere gerichtet, ſo ſcheinet doch, als ob ſolche conuention von keinen Kräften ſeyn könne, quia in poteſtate contrahentium non eſt, pecuniæ qualitatem immutare;

STRVV. *cit. l. n. 6.*

Rationes decidendi.

8 Dieweil aber dennoch bey dieſer facti ſpecie zwey Fragen wohl von einander zu ſepariren ſind, 1) ob die beyde obgedachte Poſten qualitatem feudalem würcklich erlanget? 2) ob, da ſolches nicht geſchehen, dennoch das pactum, daß das Geld feudal bleiben ſolle, nicht zum wenigſten dieſes operire, daß nur darin die Lehns-Vettern ſuccediren, im übrigen aber allodial verbleiben? Die erſte Frage iſt allerdings zu negiren, und gehören dahin die in rationibus dubitandi angeführte fundamenta. Aber mit der andern Frage hat es eine gantz andere Bewandnis. Denn erſtlich iſt in facto richtig, daß die Lehns-agnati, als Sempronius und Titius, dergleichen Meinung bey Austhuung derer Gelder geweſt ſind, daß es bloß auf die Lehns-Vettern gehen ſoll, welches theils aus dem Teſtament des Gellii abzunehmen, als worin ausdrücklich verordnet, daß keines von denen Lehn-Güthern ſolle auſſer der äuſſerſten unumgänglichen Noth verkaufft werden, und wenn ja ſolche extreme neceſſität verhanden, dennoch ſolches allemahl des reſtatoris Stiftung angebothen, und vor mäniglichen käuflich überlaſſen werden ſolle. Nun

9 aber iſt bey Verkauffung ſolcher 2 Lehn-Zehenden dergleichen extreme unumgängliche Nothwendigkeit nicht geweſen, auch die beyden Zehenden in extraneos alieniret, woraus denn zu ſchlieſſen, daß beyde Lehns-agnati der intention geweſen, das aus denen beyden verkauften Lehn-Zehenden gelöſete Geld wieder ad aliud feudum comparandum zu deſtiniren, ne alias videantur feciſſe contra voluntatem primi acquirentis, contra quam tunc feciſſe dici nequeunt, ſi aliud feudum æque bonum vel melius in locum alterius

10 ſubſtitutum; theils erhellet auch obgedachte deſtinatio und pactum klärlich daraus, daß Sempronius und Titius die erſten 1000. Fl. vor den einen Lehen-Zehenden ſub qualitate illa als Lehens-Erben ſub vſuris ausgethan, laut obligation de anno 1690. ibi:

> Wir N. N. bekennen für uns und unſere Nachkommen, daß wir von des weyland Herrn Gellii ſel. Lehns-Erben benahmentlich Herrn Sempronio und Herrn Titio 1000. Fl. auf 4 Jahr lang aufgenommen.

auch gleichfalls die andere Summe von denen andern Lehens-Zehenden gleicher weiſe ſub illa qualitate ausgeliehen, laut obligation de anno 1701. ibi:

> Ich N. N. und ich N. N. bekennen und urkunden, daß wir von Herrn Sempronio und Herrn Titio als Herrn Gellii ſeeligen Lehns Erben ꝛc.

auch ferners in eben derſelben obligation, die reſtitution des Capitals der 1550. Fl. nur auf die Lehens-Erben reſtringiret, nach Inhalt obgedachter obligation ibi:

> mehr oftbeſagten Herrn Herleiheren, deren Lehens-Erben beſagtes Capital nicht allein jährlich mit 5 pro cent zu verzinſen, ſondern auch gegen Aufkündigung eines halben Jahrs hinwiederum zu bezahlen verſprechen ꝛc.

Wozu denn noch ferner dieſer Umſtand kommt, 11
daß Sempronius die aus ſolchem Lehenſtück erhobene Gelder dem Titio, als welcher die Lehensfälle zu verwalten gehabt, in adminiſtration gelaſſen, auch darum die original-obligation demſelben nebſt andern Lehen-Urkunden zu bewahren verſtattet, welches, wenn es ein bloß allodial-capital ſeyn ſolte, nicht geſchehen ſeyn würde. Und endlich hat Sempronius noch dieſes alles auch hiemit zu erkennen gegeben, indem 12
er bey Verkauffung des letzten Lehnbaren Zehenden wegen Benöthigung einiger Gelder zu ſeines Sohnes damahligen Hochzeits-Ausſtaffirung lieber ſolche anderswo gegen Verzinſung aufnehmen, als ſolche von denen aus dem verkauften Lehnbaren Zehenden erhobenen Geldern nehmen wollen.

Gleichwie nun in facto richtig, daß die bey 13
den Lehens-agnati, die aus denen beyden Lehen-Zehenden erhobene Capitalien bloß auf die Lehens-Erben reſtringiren, und, ob ſie gleich ſolchen Gelde die qualitatem feudalem nicht haben geben können, dennoch ad ſucceſſionem in hæc capitalia keine andere als Lehens-Erben haben admittiren wollen, als iſt auch in iure feudali gar klar, daß dergleichen pacta & conuentiones allerdings zu rechte beſtändig ſind. Dominus enim hic de ſuo allodio diſponit pro lubitu, & poteſt quilibet rei ſuæ dicere legem quam velit. Quodſi itaque ex tali pacto non effici poteſt feudum, pactum tamen quantum ad agnatos valebit omnino, eousque, vt inſtar feudi in tali pecunia ſuccedatur, præſertim cum moribus de futura ſucceſſione pacta tolerentur.

STRYK. *in exam. iur. feud. c. 4. qu. 27.*
CARPZ. *P. 3. conſt. 30. def. 4.*

Wie denn auch ſelber STRVVIVS ſeine Meinung, 14
quod licet expreſſe inter agnatos conuenerit, vt pecunia ex feudo vendito redacta feudalis fiat, conuentio tamen talis non valet, dahin reſtringiret, quod valeat pactum, vt pecunia ex feudo redacta ad eos, qui alias in feudo ſuccedunt poſt mortem eius, qui pecuniam acceperit, pertineat;

in ſynt. iur. feud. c. 4. aph. 6. n. 2.
BERL. *P. 3. concl. 41. n. 24.*

ipſe enim dominus pecuniæ diſponit eo pacto de

de futura succesſione in illa pecunia allodiali, cuiusmodi pactum non eſt prohibitum iure ciuili,

l. vlt. C. de pact.

multo minus moribus.

STRVV. *cit. l. n. 2.*

15 Und wenn auch gleich dergleichen pactum, vt pecunia ad heredes tantum feudales deuoluereтur, nicht vorhanden waren, ſo wäre doch unſtreitig, daß pecunia ex feudo vendito redacta wiederum deſtiniret geweſen, ad aliud feudum comparandum, quo caſu quidem ad allodiales heredes pecunia deuoluitur, ſed tamen filiæ, vt heredes paciſcentium, tenerentur ad intereſſe agnatis feudalibus, quia heredes regulariter tenentur præſtare factum defuncti. Neque itaque hoc caſu agnati in effectu vllum damnum ſentiunt, quia quamuis pecuniam pro pecunia non accipiant, tamen propter conuentionem prædictam rorum intereſſe conſequuntur,

FINCKELTH. *contr. feud. diſp. 3. contr. 10. lit. b.*

16 und würde es alſo in dieſen Falle heiſſen: quem ad intereſſe tenet actio, hunc agentem repellit exceptio, & frustra quis petit id, quod ſtatim reddere debet, welches Umſchweiffes man doch hier nicht bedarf, weil hier expreſſa defuncti patris conuentio vorhanden, quam heredes allo-
17 diales obſeruare debent. Wozu denn noch dieſer Umſtand kommt, daß die allodial-Erben ſelber obgemeldte Gelder denen männlichen Lehns-Erben als ein allein zukommendes præcipium in das inuentarium eigenhändig geſetzet, und alſo bonam fidem agnoſciret.

Und hindert alſo nichts, was in ra- 18
tionibus dubitandi angeführet worden, denn überhaupt bewähren nur dieſe rationes, daß pecunia nicht ſey feudalis worden, wovon allhier nicht die Frage iſt, in ſpecie aber ſupponiren die erſten beyden rationes dubitandi einen ſolchen caſum, da inter agnatos feudales kein dergleichen pactum, wie hier zu finden, vorhanden. Die 19
dritte ratio hebet ſolches pactum und deſtination nicht auf, zumahl obgedachtes Capital der 1000. Fl. auf 4. Jahr ausgethan, in welcher Zeit, nemlich 2 Jahr nach Auslehnung obgedachten Capitals, Sempronius und Titius ein neues feudum acquiriret, dazu ſie aber obgedachtes Capital nicht employiren können, quia dies repetendæ pecuniæ nondum venerat, & ſic actio inſtituti non poterat, daß alſo Sempronius ſolches von ſeiner Ehefrauen illatis nehmen können, und iſt gar keine Nothwendigkeit geweſen, daß maritus Sempronius deswegen ſolches Capital ſeiner Eheliebſten wieder unterſchreiben laſſen müſſen, cum notiſſimi iuris ſit, marito competere vſumfructum in bona paraphernalia & dominium in rebus dotalibus. Die drey letzten fallen aus obangeführten Gründen von ſelbſten weg, und bedürffen alſo keiner beſondern refutation;

Halte ich alſo davor, daß keine allodial- 20
Erben in obgedachte beyde Capitalia, ſondern nur allein Titii und Sempronii Lehns-Erben ſuccediren können. V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

RESPONSVM LXIII.

THEMATA.

I. Fructus feudales poſt mortem vaſalli percepti num habeant qualitatem feudalem?

II. Quatenus valeat teſtamentum de feudo eiusque æſtimatione conditum?

III. In æſtimatione feudi ad quodnam tempus reſpiciatur?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæſtio prima: de fructibus feudalibus. n. 2.

Fructus feudi dicuntur allodiales. n. 3.

Num diſpoſitio de fundo etiam de fructibus eius intelligenda ſit. n. 4.

Bona feudalia a tempore mortis vaſalli ad ſucceſſores tranſeunt, fructusque eorum ſuos faciunt. n. 5.

Filiæ tantum in ſubſidium ex feudo alimenta petere poſſunt. ibid.

Legata ſtricte ſunt accipienda. n. 6.

Deciſio quæſtionis primæ. n. 7.

Quæſtio ſecunda: de teſtamento de bonis feudalibus condito. n. 8.

Titulo inſtitutionis res alienæ relinqui nequeunt. n. 9.

Teſtamentum partim de rebus teſtatoris propriis partim de alienis valet. n. 10.

Neglectus inuentarii nemini adimit iure Marchico facultatem testamenti factionis. n. 11.
Heredes facta testatoris præstare tenentur. n. 12.
Decisio quæstionis IIdæ. n. 13.
Quæstio tertia: de æstimatione feudi testatoris relicta. n. 14.
In dubio minus legatum censetur. n. 15.
Verba tamen legati ex præsumta voluntate testatoris sunt intelligenda. n. 16.
Dispositio de feudo licet directo fieri nequeat, per indirectum tamen conceditur. n. 17.
Decisio. n. 18.
Quæstio quarta: de taxatione feudi. n. 19.
Testatores æqualitatem inter liberos obseruasse præsumuntur. n. 20.
Feudi æstimatio legata secundum quod tempus sit ineunda? ibid. & n. 21.
Testator de eo tempore semper cogitasse censetur, quo disposuit. n. 21.
Decisio. n. 22.

1 ALs derselbe uns ein facti speciem nebst 4 Fragen zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc.

Hat Seia nach Absterben ihres Ehemannes nicht nur die Vormundschaft ihrer mit demselben erzeugten 8 Kinder, darunter 3 Söhne und 5 Töchter sich befinden, sondern auch die völlige administration von ihres Mannes Verlassenschaft, welche zum theil in Lehn, zum theil in Erbe bestanden, über sich genommen, ohne daß sie mit ihren Kindern wegen dezer paternorum, und denen Söhnen wegen derer feudalium Richtigkeit getroffen, ja nach Verfliessung einiger Jahre einen ieden von ihren Kindern ein gewisses auf 5359. Thl. sich belaufendes quantum an activ-Schulden und immobilibus abgetreten, und unter denselben dem ältesten Sohne Caio, der noch minorennis und ohne curatore gewesen, ein Lehn- und Ritter-Guth, iedoch cum onere collationis in das Erbe übergeben, solches quantum auch ein iedes Kind bey ihrem Leben besessen und genutzet, endlich kurtz vor ihren Ende ein Testament gemachet, und darinn verordnet, daß wenn die Söhne das empfangene Lehn nicht conferiren solten, sie denen 5 Töchtern von ihren berenesten Mitteln so viel, als die Lehn-Güther austragen möchten, prælegiret und voraus vermachet haben wolte, wobey denn anietzo gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht die Töchter denen Söhnen dasjenige, was sie von denen fructibus feudalibus bey Lebzeiten der Mutter bekommen, zu restituiren gehalten?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich bey dieser Frage angeführet werden möchte, daß die fructus feudi als allodial anzusehen, wovon auch die Töchter mit participiren können, nachdem aus der dispositione materna zu erhellen scheinet, daß sie solche

4 restitution nicht zulassen wolle, angesehen, da sie de ipso feudo disponiret, wol præsumirlich ist, daß sie auch solche disposition von denen fructibus verstanden haben werde;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die Lehn-Güther so fort a tempore mortis Titii auf die Söhne gefallen, 5
und dieselbe nur administriret, also nicht befugt gewesen, die Nutzungen davon ad communem massam zu bringen, und denen Töchtern davon ihren Theil mit zu assigniren, als welche nur in defectu allodii ex fructibus feudi ihre alimenta bekommen, so hier nicht zu appliciren, vielmehr davor zu halten, daß sie dieselb indebite bekommen, die Mutter auch in testamento nirgends verbothen, daß die Söhne deswegen ihre Schwestern nicht besprechen und solche fordern sollen, 6
legata autem stricte sunt accipienda,

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 2. tit. 1. n. 13.*
MENOCH. *lib. 4. præs. 106. n. 17. sqq.*

da sie vielmehr aus Unmöglichkeit derer Rechte solches mag gethan haben; 7

So halten wir davor, daß die Söhne ihre Schwestern deßwegen zu belangen wohl befugt sind.

Quæstio II.

Ob die dispositio materna denen Rechten nach bestehen könne oder nicht? 8

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß die Seia mit ihren Kindern wegen des väterlichen Nachlasses keine Richtigkeit getroffen, und sich nach Erforderung derer Rechte nicht aus einander gesetzet, kein inuentarium noch eydliche specification extradiret, die materna von denen paternis nicht separiret, mithin de rebus alienis disponiret, solche disposition alio denen Rechten nach nicht bestehen könne, ersi enim res alienæ legari possint, titulo tamen institutionis relinqui nequeunt, quia institutione tribuitur hereditas, quæ debet esse ius defuncti, non alienum; 9

WESEMBEC. *ad tit. qui testam. fac. poss. n. 9.*
STRVV. *ex. 33. §. 5.*
LAVTERBACH. *ad tit. qui testam. fac. poss. §. 40.*

Rationes

Rationes decidendi.

10 Weil aber dennoch die Seia nicht de rebus mere alienis, sondern von solchen Güthern disponiret, unter welchen die ihrigen mit gestrecket, dahero die angeführte iura, als welche de rebus mere alienis reden, auf gegenwärtigen casum nicht applicabel sind; überdem in dubio billig davor zu halten, daß ein ieder testator mehr de suis als de alienis disponiret habe,

l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.

welches ohne dem alhier ausser Zweifel ist, da die Seia expresse in ihrem Testament gesetzet:

Wenn sie die Hellfte als ihr Vater-Guth vor abgenommen,

11 und also nur von ihren Güthern, nemlich von der andern Helfte, so ihr nach denen Märckischen statutis gebühret, disponiret, sie auch dadurch, daß sie kein inuentarium gemachet, facultatem testandi nicht verlohren, obwohl sonsten die Mutter, wenn sie noch lebete, ad rationes reddendas verbunden wäre;

KOHL. *ad constit. March. qu. 25. n. 23.*

12 nunmehro aber, da sie verstorben, und die Söhne sie zu erben intendiren, ihr factum præstiren müssen,

l. 14. C. de R. V.

und dahero das testamentum nicht anfechten mögen;

LYNCKER. *decis. 9.*

13 So halten wir davor, daß die Söhne ihrer Mutter Testament mit Bestande Rechtens nicht anfechten mögen.

Quæstio III.

14 **Ob die Worte in dispositione materna: auf solchen Fall will ich vorgemeldeten meinen Töchtern, so viel als die Lehn-Güther austragen, prælegiret haben, dergestalt zu erklären, daß denen Töchtern ex maternis so viel prælegiret seyn solle, als ihnen dadurch abgehen würde, wenn die Söhne die feuda nicht conferiren wollten, oder aber, so viel als die Lehn-Güther werth seyn möchten?**

Rationes dubitandi & decidendi.

So viel diese Frage betrifft, ist zwar nicht ohne, daß die angezogene verba testamenti auf zweyerley Art und Weise verstanden werden können, in dubio aber davor zu halten, minus legatum esse;

Weil aber dennoch die verba legati dubia ex præsumta testatoris voluntate zu erklähren, 16
der Seiæ intention aber vornemlich diese gewesen, daß die Töchter denen Söhnen völlig vergliechen, und eben so viel bekommen möchten, und zu dem Endzweck verordnet, daß die Söhne die Lehn-Güther conferiren, und ihren Schwestern ihren Antheil daran an Gelde herausgeben, so ferne sie aber solches zu thun sich weigern würden, alsdann denen 5 Töchtern iure prælegati aus denen maternis so viel heraus geben solten, was die Lehn-Güther austragen würden, also dadurch, so viel die 17
Lehn-Güther werth seyn, verstehen haben wollen; da ohnedem bekannt, daß wer de feudis directo nicht disponiren könne, doch solches dergestalt öfters zu thun pflege, vt æstimatio feudi ad minimum præstetur, welches die testatrix auch hier intendiret zu haben scheinet;

So halten wir davor, daß die testatrix aus 18
ihrem Vermögen, so viel, als die Lehn-Güther werth seyn möchten, denen Töchtern vermachet habe.

Quæstio IV.

19 **Ob die Söhne die feuda so hoch anzunehmen verbunden sind, was selbige tempore mortis Seiæ hätten gelten können, oder wie das antiquum von ihrem Vater bey der Groß-Väterlichen Theilung und das nouiter acquisitum von demselben bezahlet worden?**

Rationes dubitandi.

Hiebey hat es wohl das Ansehen, als ob 20
derjenige Anschlag alhier zu regardiren, nach welchem das feudum antiquum bey der Groß-väterlichen Theilung angenommen, und das nouiter acquisitum bezahlet worden, zumahl wenn die Lehn-Güther nach dem itzigen Werth solten angeschlagen werden, die Söhne noch mehr lædiret werden würden, welches doch billig zu verhüten; auch daß die testatrix solches nicht intendiret, daher zu glauben, quod potius parentes æqualitatem inter liberos obseruare voluisse præsumantur; hergegen, ie höher die Güther angeschlagen, ie mehr die Söhne lædiret werden, in dubio autem pro minori summa præsumendum, vt illi nummi legati censeantur, qui exiguiores sunt;

l. nummis 75. de leg. 3.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die angeführte præ- 21
sumtio alsdenn cessiret, wenn die dispositio in contrarium vorhanden, aus der vorigen Frage aber erhellet, daß alhier eine dispositio de feudo, & euentualiter de eius æstimatione zu befinden, denen Rechten nach auch dabey ausgemacht, quod id legatum videatur, quod tempore testa-

mea

menti fuit, quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum haud est,

l. 9. D. de auro argent. mund.
FINCKELTH. *obs.* 27.

& testator semper de eo tempore cogitasse videtur, quo disposuit, non de præterito;

l. 40. pr. D. cit. tit.
l. 41. §. 4. D. de leg. 3.
GAIL. 2. *obs.* 73. *n.* 4.
SCHVLTZ. *de oblat. & obsign. c. 4. n. 10.*

So halten wir dafür, daß die Söhne die feuda so hoch anzunehmen schuldig sind, was dieselbe tempore testamenti condiri, iedoch als Lehn und in Ansehung derer daran haftenden præstandorum und zu besorgenden gäntzlichen Verlusts, hätten gelten können, und solches alles B. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE DECEMBR. 1712.

RESPONSVM LXIV.

THEMATA.

I. De qualitate pecuniæ feudali & fideicommissaria.
II. Qui specialiter testamentum agnoscit, læsionem in legitima allegare postea nequit.
III. De fructibus vltimi anni post mortem vasalli.
IV. De beneficio separationis.
V. De legitima & dote ex feudo petendis.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de qualitate pecuniæ feudali. n. 2.
Feudum in pecunia consistens est irregulare. n. 3.
Nec pecunia feudalis dici potest, nisi inuestitura accesserit. ibid. n. 5.
Et accedat consensus domini territorii. n. 4.
Sub posteris & liberis omnes descendentes comprehenduntur. n. 6. 26.
Nisi in casibus feudalibus. n. 7.
In feudo nouo agnati non succedunt. n. 8.
Status controuersiæ formatur. n. 9-11.
Allodium in sensu iuridico opponitur bonis feudalibus. n. 12.
In sensu generaliori denotat bona, quæ ab alio non recognoscuntur in feudum. n. 13.
In sensu strictiori bona significat propria, nulli oneri subiecta. n. 14.
Vox: Lehen, *feudi qua talis indolem non exhaurit.* n. 15. 16. 29. 30.
Vox: Sonnenlehn, *num semper feudum denotet?* n. 17.
Fideicommissum familiæ varies inductum censetur, quoties dispositio huc, ne bona extra familiam alienentur, sed apud agnatos permaneant, tendit. n. 17-20.
Licet testator fideicommissi mentionem expresse non fecerit. n. 21.
Adeo vt ad illud constituendum a verborum significatione recedere liceat. n. 22.
Fideicommissum etiam in pecunia constitui potest. n. 23.
Sicuti in feudo obtinet. n. 4.
Bona fideicommissaria a debitore nequidem cedi possunt, nisi quoad commoditatem cedentis. n. 25.
In bonis fideicommissariis eodem modo ac in feudis succeditur. n. 26.
In bonis fideicommisso obnoxiis soli masculi excluso fœminis succedunt. ibid. n. 33.
In quæstionibus dubiis verisimilis disponentium voluntas norma perpetua esse debet. n. 27.
Imprimis si fideicommissa concernant. n. 28.
Et eo respiciendum, vt verba non sint sine effectu. n. 31.
Pactum inter agnatos, vt iure feudi bona inter eos habeantur ratione successionis & æris alieni, validum est, & instar fideicommissi conuentionalis consideratur. n. 32-34.
Pecunia feudalis vulgo: der Lehnstamm, *actione vtili reali peti potest.* n. 35.
Decisio. n. 36.
Quæstio secunda de renunciatione iuris petendi legitimam. n. 37.
Legitima liberis sine omni onere debetur. n. 38.
Et eam etiam a fideicommissis detrahere possunt. n. 39.
Agnitio testamenti paterni facta censetur salua legitima. n. 40.
Liberi præter legitimam etiam trebellianicam detrahere possunt. n. 41.
Actio ad supplementum legitimæ intra XXX annos institui potest. n. 42.
Exceptiones, quæ debitori obstant, etiam creditoribus opponi possunt.

Agnitio

Agnitio testamenti specifice facta sub clausula: integraliter, sine deminutione, *excludit ius petendi legitimam.* n. 43. 44.
Imprimis si rationes renunciationis probabiles adsint. n. 45. 46.
Trebellianica in fideicommissis familiæ exulat. n. 47.
Decisio n. 48.
Quæstio: de fructibus vltimi anni ex feudo post mortem vasalli perceptis. n. 49.
Post mortem vasalli agnati vel feudo aperto dominus directus fructus totius anni iure Longobardico lucrantur. n. 50. 51.
Iure ciuili fructus vltimi anni ex fideicommissis prorata diuiduntur inter hæredes allodiales & fideicommissarios. n. 52. 56. 67.
Fructus ciuiles ex iure fructuum naturalium æstimantur. n. 53.
Qualis terminus ratione fructuum in successione feudali constitutus sit? n. 54. 55.
Locarium loco fructuum est. n. 54. 56.
Vsuræ vices fructuum tenent, nec ab iis separari possunt. n. 57.
Quomodo hæ inter successores diuidantur. n. 58. 59. 60. 61.
Decisio. n. 62.
Quæstio: de beneficio separationis. n. 63.
Creditores defuncti gaudent beneficio separationis. n. 64.
Beneficium separationis post quinquennium a tempore aditæ hæreditatis locum non habet. n. 65.
Beneficium quasi separationis quando locum habeat? n. 66.
Decisio. n. 67.
Quæstio: de legitima & dote ex feudo petendis. n. 68.
Quantitas legitimæ quomodo computanda sit? n. 69.
Fideicommissarius ex fideicommisso, iam ab alio constituto, filiabus defuncti haud tenetur ad legitimam. n. 70.
Filiabus ex feudo nouo, si omnia patris bona eo ipso absorbentur, legitima debetur. n. 71.
Qui non est hæres, nec petere potest legitimam. n. 72.
Debitum dotis dicitur aes alienum necessarium. n. 73.
In defectu allodii moribus Germaniæ dos debetur ex feudo. n. 75.
Dos ex dignitate parentum & numero liberorum determinari debet. n. 67. 77.
In dotis constitutione filiarum nobilium ad quantitatem legitimæ non respicitur. n. 78.
Decisio. n. 79.

DJe mir zugeschickte acten und beygefügte facti species bestehen in folgenden Umständen.

1. Es hat der seelige Herr Geheimte Rath und Land-director von G. nebst 5. Töchtern 3. Söhne, als 1) den Herrn Cammerherrn und Landrath T. I. 2) den Herrn Obrist Lieutenant F. A., und 3) den nunmehro verstorbenen Obristi Lieutenant Th. C., allerseits Gebrüdere von G. hinterlassen, in seiner disposition aber verordnet, daß der älteste Sohn das Lehn-Guth, und die 2. andern gewisse capitalien haben, solche Gelder aber insgesamt unter denen Herren Gebrüdern als Lehn geachtet werden, sie selbige nicht mit Schulden beschweren noch alieniren, sondern auf ihre posteros transferiren sollten. Nach dieser disposition ist nach des seeligen Herrn Land-directoris Tode die Theilung verfüget, und ein von allen Herren Gebrüdern, auch des verstorbenen Herrn Obrist Lieutenants, als damahls noch minorennis Herrn tutore unterschriebener recess verfertiget, unter andern des Inhalts, daß dem jüngsten Bruder zu seiner portion diejenigen 20000. Species Thaler, womit das Amt C. beleget, verbleiben, solche Gelder aber, der väterlichen disposition gemäß, als ein beständiges Lehn unter Brüdern geachtet werden solten, ausser welchen ihm noch verschiedene capitalia vi recessus zugefallen, doch mit dem onere, daß er davon gewisse in recessu benante creditores paternos befriedigen, und das übrige, als ohngefehr 4300. Thaler, als Freygeld und allodial haben solle. Es ist aber von dem verstorbenen Herrn Obrist-Lieutenant solche Befriedigung nicht völlig geschehen, sondern es restiren noch an die ihm zugewiesene creditores paternos 2050. Thaler, hingegen hat der defunctus die ihm zu solchem Behuff zugeschlagene capitalia consumiret, ausser eine Post von 4000. Thaler, die noch bey dasigem Schatz stehet, und welche die G. M. linie dem seeligen Herrn Land-directori in securitatem derer von ihm angeliehenen 4000. Thaler verschrieben, welches beym Schatz stehende capital aber aus dieser Ursache nicht gelöset werden kan, weil es zum Lehn-Stamm der G. familie M. linie gehöret. Nun hat mehrgedachter bereits verstorbene Obrist Lieutenant das Unglück gehabt, daß es einige Jahr vor seinem Ende mit ihm zum concurs gekommen, und ein curator bestellet worden, da dann zwar ein priorität-Urthel gefolget, und die von G. auffkommende Pacht-Gelder samt denen Zinsen von dem capital beym Schatz zur Cantzley alljährlich geliefert worden, solches zu contentirung derer creditorum des defuncti bis dato nicht zureichen wollen. Inzwischen ist der Herr Obrist Lieutenant in anno 1717. ohne männliche Leibes-Erben verstorben, und hat nur 2 Töchter hinterlassen, darauf denn die beyden ältern Herren Brüder die succession in die G. Gelder prætendiren, auch saluo iure tertii in so weit manutenentz erhalten, wogegen sich aber der curator bonorum hefftig geleget, und dieserwegen in actis unterschiedliche quæstiones auffgeworffen, welche anitzo denen Rechten nach untersuchet werden sollen.

Quæstio I.

Ob die im Amte stehende 20000. Thaler species vor Lehn oder

aber dergestalt vor Erbe zu achten, daß sie mit ad massam concursus gezogen werden müssen?

Rationes dubitandi.

3 Hiebey nun sind von Seithen des curatoris bonorum in der so genanten nochmahligen submissions-Schrifft nicht geringe dubia mouiret worden, indehm er aus denen Lehn-Rechten operose beyzubringen suchet, daß weder dispositio paterna noch pactum inter fratres initum dem Gelde die qualitatem allodialem benehmen, und zur Lehn machen können; anerwogen eines Theils ein so genanter Lehnstamm ein feudum admodum irregulare ist, quod proprie feudum in re mobili non constituatur; andern Theils auch dem Gelde auf keine andere Art und Weise die qualitas feudalis beygeleget werden kan, quam si transmutatio pecuniæ allodialis in feudum facta fuerit, & inuestitura accesserit, wie solches die bewehrtesten Rechts-Lehrer und aus denenselben

MYLIVS *diss. de feudo in pecun. conf. c. 5.*

4 mit mehren ausführen, dergestalt daß nicht einsten ein ieder Lehns-Herr dem Gelde die qualitatem feudalem beylegen kan, sondern, vieler Meinung nach, solche metamorphosis, qua qualitas allodialis pecuniæ subtrahitur, aus Landesfürstlicher Macht und Gewalt geschehen müsse, vnde ne quidem agnati & simultanee inuestiti sola conuentione efficere possunt, vt pecunia feudalis fiat, quippe quæ defectum inuestituræ supplere non potest, nec iuramentum accedens vim quandam constituendi feudum habet, nec testamentaria dispositio ex pecunia allodiali feudalem facit, wie solches alles ex probatissimis Dd. mit mehrern

MYLIVS *cit. l. n. 32. sqq.*

5. und aus demselben der curator bonorum in genanter Schrifft ausgeführet hat. Ja man könte nur schlechterdings darinn subsistiren, daß es allhier an allen essentiel-Stücken, als inuestitura feudali, & obligatione ad fidem domino præstandam, sine qua nullum concipi potest feudum, ermangele, dannenhero nothwendig das qv. capital noch allodial seyn müsse, bevor-
6 ab, da noch nicht einsten voluntas patris so gar klahr hierinnen zu seyn scheinet, als welcher zwar gewolt, daß das capital bey seinen posteris verbleiben solte, keinesweges aber daraus zu schliessen, daß die neptes ex filio davon ausgeschlossen seyn solten, nachdehm bekant, daß die Benennung derer posterorum so general ist, daß darunter alle descendentes begriffen werden, auch
7 hier das argumentum, quod in materia feudali sub posterorum appellatione non veniant neptes ex filio, inapplicabel sey, nachdehm aus denen angeführten momentis mehr als zur Gnüge erhelle, daß man nicht so wohl in materia feu-
8 dali als allodiali versire; ja wenn es auch als ein Lehn consideriret werden möchte, so würde es von Seithen des patris testatoris ein feudum plane nouum zu achten seyn, in welchem denen bekanten Lehn-Rechten nach die Herren Gebrüdere von G. als agnati nicht succediren können, andere argumenta zu geschweigen, die in gedachter submissions-Schrifft weitläufftig aus- und angeführet sind.

Rationes decidendi.

Wenn aber die Sache etwas genauer 9
eingesehen wird, so fällt sofort iederman in die
Augen, daß der status controuersiæ nicht wohl
alhier formiret ist. Denn es ist keinesweges
alhier die Frage: ob das qv. capital von 20000.
Thaler species ein solcher Lehnstamm sey, daß
derselbe qualitatem feudalem proprie dictam
habe, und respectu dessen die Herrn von G. ad
fidelitatem domino directo præstandam verbunden sind? Dieses ist von dem Herrn curatore bonorum allein angefochten, und das Gegentheil operose gezeiget worden, welches doch eigentlich nicht in quæstione ist. Man kan alle angeführte iura in thesi zugestehen, ja auch, was von der transmutatione pecuniæ in feudum per potestatem territorialem ex erronea quorundam sententia behauptet wird, hier passiren, endlich auch daraus die application ad præsentem casum machen lassen, so folget nichts mehr daraus, als daß das qv. in Amte C. stehende 10
capital kein eigentlicher Lehnstamm sey. Daraus will man nun zwar von Seithen des curatoris bonorum schliessen, daß deficiente qualitate feudali das qv. capital allodial und Erbe seyn, mithin in dem concurs ad massam gezogen werden müsse, welcher Schluß doch nicht sofort folget, und dahero näher zu examiniren, und die qualität dieses Geldes genauer zu unter-
suchen ist. Nemlich es kommt meines Erachtens 11
der status controuersiæ darauf an:

Ob das qv. capital der 20000. species Thaler dergestalt vor allodial und Erbe zu achten, daß solches schlechterdings wie andere Erb-Güther des debitoris zu considerien, und die Herren Gebrüdere von G. iure proprio vt agnati darinn nicht succediren, hergegen creditores in concursu solches ad massam ziehen können?

Hiebey ist nun zuforderst zu erinnern, daß 12
das Wort allodium und allodiale unterschiedene Bedeutung habe, welche alhier ins besondere einen Anstoß geben können, wenn solche nicht vorher angemercket werden. Anfänglich wird das Wort allodium in sensu iuridico denen feudalibus bonis opponiret, dergestalt daß es rem a qualitate proprie dicta feudali liberam denotiret, neque enim allodium est terminus infinitus, vt videlicet omnia, quæ non sunt feuda, allodia dicere liceat, sed est respectiuus ad feudum, & vnice rem possessionemue a vinculo feudali liberam denotat.

L. B. DE LYNCKER. *in anal. ad* STRVV. *synt. iur. feud. c. 2. aph. 11. n. 1.*

Insge-

13 Insgemein wird dieses Wort auch generalius alsen Güthern, cuiuscunque alias conditionis fuerint, beygeleget, quæ ab alio non recognoscuntur in feudum, es mögen solche gleich vollkommen erbe oder mit einer andern qualität behafftet seyn, im welchem Verstand auch emphyteutica und fideicommissaria allodia genant werden.

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 8. n. 7. 8.*

14 Endlich wird auch öffters strictissime das Wort allodium bloß denen Güthern attribuiret, welche dem Besitzer dergestalt eigen sind, daß er davon pro lubitu disponiren, und an iederman vererben kan, in welchem Verstand es denen Güthern, quæ qualecunque onus annexum habent, opponiret wird, ideo enim alode apud autores res propria dicitur & res sui iuris, vt separetur a possessione & aliis possidendi conditionibus, quæ oneri obnoxiæ sunt.

M. ANTON. DOMINIC. *de prærog. allod. c. 9. §. 8.*

15 Eben diese Bewandniß hat es auch mit dem Wort **Lehen**, germanorum enim vocabulum Lehen vsui feudorum, postquam constitutiones imperii eo idiomate literis mandari cœperunt, accessit, natura sua quamcunque concessionem etiam rei allodialis denotans. Vnde supra assertum, illud feudi qua talis indolem non exhaurire, sed ex contextu vel substrata materia mereri interpretationem,

RHETIVS *in comment. feud. lib. 1. tit. 1. n. 21. p. 44.*

EYBEN. *c. 6. elect. feud. §. 7.*

HORN. *c. 2. iurispr. feud. §. 3.*

16 dahero denn auch vollkommene Frey-Erbgüther öffters **Sonnen-Lehn** genant werden, aus dieser muthmaßlichen Absicht, daß diese Güther des Herrn **Sein Lehn** zu achten, woraus nach der Zeit per corruptionem vocabuli **Sunnen-Lehn** entsprungen. Diesem mag nun seyn, wie ihm wolle, so ist hieraus eines Theils klar, daß wenn dem Gelde und andern Güthern das Wort **Lehn** beygeleget wird, solches nicht allemahl qualitatem feudalem, sed aliam, possidendi conditionem, feudis maxime affinem, bedeuten könne, imgleichen daß nicht sofort folge, daß, wenn etwas pro allodio in sensu latiori gehalten wird, solches sofort freye Erb-Güther, davon man pro lubitu disponiren, und dieselbe vererben könne, bedeuten müsse. Wenn man nun a thesi ad hypothesin gehet, so kan man eines Theils nicht leugnen, daß 1) dieses qv. capital nicht proprie dictam qualitatem feudalem habe, ja man kan auch citra præiudicium 2) zugeben, daß solches in sensu latiori vor allodial zu achten, keinesweges aber 3) sustiniren, daß solches in sensu strictiori inter allodia & res plene liberas, so ad quoscunque vererbt, und mit Schulden beschweret werden könne, zu referiren sey, vielmehr ist 4) davor zu achten, daß solches denen bonis feudalibus gar nahe komme, und in effectu in vielen Stücken derselben Eigenschafft habe.

17.

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

Dieses nun zu demonstriren, und die qualitatem des gedachten capitals eigentlich herzustellen, so ist zuforderst auf die Haupt-Stifftung zu sehen, welche in dem väterlichen Testament enthalten. In solchem nun ist dem seeligen Herrn Obrist-Lieutenant das capital der 20000. Thaler zugetheilet: 18.

> Dem dritten Sohn T. C. soll das capital der 2000. Thaler, so in Amte C. an speciebus stehet, hiemit zu seiner portion übertragen seyn.

Uberhaupt aber von allen zugetheilten Güthern dieses verordnet worden:

> Gleichwie nun obspecificirte Güther und Gelder alle als Lehn-Güther unter meinen Söhnen geachtet werden sollen, also sollen sie auch nichts davon veräussern, oder mit Schulden sie beschweren, sondern sie vielmehr zu verbessern und zu vermehren suchen, und also auf ihre posteros transferiren.

Ferner hat der seelige testator auch ratione successionis eine gewisse Verfassung gemachet, und denen Söhnen und Mannsstamm in gedachten Güthern, wie die Lehns-succession mit sich bringet, den Vorzug gegeben, in deren Ermangelung aber die Töchter und deren Kinder admittiret: 19

> Solten aber alle meine Söhne oder deren Kinder künfftig ohnbeerbet versterben, so haben die Töchter, und deren Kinder, was nicht als Lehn auf meinen Bruder zurück fallen muß, zu erben, und unter sich zu theilen.

Diese dispositio testatoris zeiget offenbahrlich an, 1) daß die assignirten Güther und Gelder nicht veräussert, noch mit Schulden beschweret: 2) daß sie ratione successionis wie Lehn-Güther gehalten werden, und dahero 3) zuförderst der Manns-Stamm darinn succediren solle, und zwar 4) zu dem Ende, damit sie bey der familie verbleiben, und ad posteros transferiret werden mögen. Wenn man dergleichen dispositiones nach denen Rechts-Reguln examiniret, so muß man daraus ein verum fideicommissum familiæ schliessen, quippe quod toties inductum censetur, quando dispositio huc tendit, ne bona extra familiam alienentur. 20

l. f. C. de verb. signif. ibique Dd.

EVSAR. *de fideic. substit. qv. 499. n. 1.*

Nec refert, vtrum testator dixerit, quod velit sua bona conseruari in familia, seu quod nolit ea extra familiam alienari, cum hæc omnia æquipolleant,

PETR. ANTON DE PETRA *de fideic. qv. 5. n. 2. 7.*

vel apud agnatos seu lineam masculinam conseruari, & propterea extra illam alienari non debeant.

VVLTEIVS *vol. 4. conf. Marp. 54. n. 90.*

Dieses letztere ist per indirectum von dem testatore dadurch, daß er die qv. Güther, als Lehn-Güther, unter seinen Söhnen gestifftet, geschehen, da bekant, daß solche allein bey dem 21

Manns-Stamm verbleiben, und die Töchter davon ausgeschlossen werden, wohin denn auch die andere clausul, daß sie auf die posteros gebracht werden sollen, hinzuziehen, welche von keinen andern posteris, als denen, welche Lehnsfähig sind, verstanden werden mag; quamuis enim testator expresse fideicommissi familiæ non faciat mentionem, sufficit tamen, si, eum hoc ipsum voluisse, ex mente & sententia eius vel verbis prolatis appareat,

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. n. 88.*

quod tunc maxime procedit, si de conseruatione bonorum in familia & agnatione agatur.

IDEM *cit. l. n. 90.*

22 Und ob gleich Lehn-Güther von denen fideicommiß-Güthern zu unterscheiden sind, und der testator denen Worten nach nicht so wohl qualitatem fideicommissariam als feudalem denenselben beylegen wollen, so ist doch in dergleichen Fällen mehr auf den Willen als corticem verborum zu sehen,

l. 16. C. de fideic. l. 57. §. 1. ad SC. Trebell.

da eines Theils der testator wohl wissen mögen, daß er allein denen Güthern die Lehns-qualität sine oblatione & inuestitura feudali nicht beylegen können; andern Theils aber intendiret, daß unter denen Brüdern ratione effectus sie wie Lehn-Güther geachtet werden sollen, wodurch reuera nicht so wohl qualitas feudalis propria dicta als fideicommissaria inducivet wird, vt enim fideicommissum valeat, etiam a propria verborum significatione recedere licet, cum, qui vult consequens, velle etiam censeatur antecedens.

KNIPSCHILD *cit. l. n. 95. & sq.*

23. Ubrigens mag hier wenig irren, quod fideicommissum regulariter in pecunia constitui nequeat,

MANTICA *de coni. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. n. 2.*

als welches auf solche capitalia, die auf Aemter und Güther stehen, und in deren regard pro immobilibus imo rebus incorporalibus zu achten, nicht gezogen werden mag, hiernechst auch ausser allem Streit ist, daß, wenn der testator ein gewisses capital mit der qualitate fideicommissaria beleget, dieses dergestalt angeleget werden müsse, daß es zu ewigen Zeiten bey der Familie bleiben könne,

KNIPSCHILD *cit. tr. c. 5. n. 98.*
HARPRECHT *vol. nou. conf. 16. n. 741.*

24 um desto mehr, da nach denen heutigen moribus Geld zum Lehn-Stamm gemachet, und eben auf
25 solche Weise bey der Familie conseruiret werden kan. Gleichwie nun nach der Natur und Eigenschafft dieser Güther alle alienatio denen grauatis verbothen, zu dem Ende auch der testator gewolt, daß keiner solche zu beschweren befugt seyn solle, also folget eines Theils daraus, daß solche keinesweges ad concursum post mortem grauati gezogen werden mögen, quippe quæ ne quidem a debitore cedi possunt, nisi tantum quoad commoditatem, quamdiu viuit debitor,

arg. l. 3. de cess. bonor.

STRVV. *ex. 42. §. 30.*

BRVNNEM. *de concurs. cred. c. 7. §. 23.*

cum successor in fideicommisso familiæ æs alienum a grauato contractum soluere non teneatur;

l. 36. ad SC. Trebell.

FVSAR. *cit. l. qv. 542. n. 7.*

KNIPSCHILD *cit. tr. c. 11. n. 230.*

andern Theils auch, daß dieses capital der 20000. 26
Thaler denen Gebrüdern von G. zufallen müssen, angesehen solches nicht allein denen Lehn-Rechten gemäß, nach welchen der testator die succession in das qv. capital regulirt wollen, hiernechst auch dieses die Art und Eigenschafft derer fideicommissorum familiæ erfordert, sondern auch der testator solches selbst mit klaren Worten verordnet, und dahin disponiret, daß die Töchter und deren Kinder auf den Fall, wenn die Söhne oder deren Kinder, (welches nothwendig von dem Manns-Stamm pro subtrata materia zu verstehen,) künfftig obueniret verstorben solten, erst ad successionem in denen qv. Güthern zugelassen werden sollen. Diesemnach da der testator verordnet,

daß die Güther auf die posteros gebracht werden sollen,

imgleichen, daß die Söhne und deren Kinder denen Töchtern vorgehen sollen, so müssen diese Benennungen derer posterorum und Kinder von denen verstanden werden, welche in solchen Güthern, die denen bonis feudalibus sollen gleich geachtet, und als fideicommissaria bey der familie conseruiret werden, succediren können, nam in fideicommissis familiæ soli succedunt masculi exclusis feminis, quod hæ nubendo aliam ingrediantur familiam;

STRYK. *de success. ab int. diss. 7. c. 2. §. 9.*

wie denn auch die Regul der Vernunfft-Lehre 27
dieses behaupten, daß solche generale Wörter nach der Natur und Eigenschafft der Materie, wovon gehandelt wird, nach der Absicht und Zweck des disponentis, und auch allen wahrscheinlichen Umständen acceptiret und verstanden werden müssen. Dieses erwegen und obseruiren auch alle gescheite und mit einem guten iudicio begabte ICti, unter welchen ich vor itzo nur einen gelehrten Cardinal anführe, der in seinen grossen Schrifften sehr darauf dringet, und wohl erinnert, quod in eiusmodi quæstionibus perpetua & princeps regulatrix sit substantia verisimilis disponentium voluntatis & non cortex verborum, eo quod in rigore verborum immorari ad grammaticos pertineat & pædagogos, non autem ad iurisprudentiæ professores,

DE LVCA *tom. 6. theatr. ver. & iust. de renunciat. disc. 4. n. 7.*

welches er ins besondere auf quæstiones fidei- 28
commissarias ziehet, als welche vornemlich ex voluntate præsumta defuncti allein decidiret werden müssen;

§. 3. I. de Legat.

DE LVCA *cit. l. disc. 1. n. 29.*

daß

daß dahero bey denen Worten: **Kinder** und **Nachkommen**, dergleichen unrichtige critiquen zu machen, als der curator bonorum zu intendiren scheinet, nichts anders ist, als von der Richtschnur der Wahrheit abzugehen.

29 Dieser Verordnung des seligen testatoris haben sich auch dessen Herren Söhne gäntzlich, wie billig, unterworffen, und dahero in dem unter ihnen aufgerichteten recessu unter andern dieses beliebet:

> Was einem jeden im väterlichen Testament als **ein beständiges Lehn** unter Brüdern assigniret worden, derohalben wird es bey der väterlichen dispositition vollenkommen gelassen.

Hiedurch ist die per testamentariam dispositionem dem quæst. capital beygelegte qualität abermahl bestätiget, und mutuo pacto, quo etiam fideicommissum familiæ inducitur, beschlossen worden, daß solches Geld als ein beständiges Lehn in dem Verstande, wie solches der testator verordnet, unter denen Herren Brüdern angesehen werden solle, welches denn nicht anders als per modum fideicommissi familiæ perpetui geschehen kan. 30 Es ist auch hier abermahl das Wort **Lehn** nicht zu captiren, als welches ohnedem nicht allezeit feudum proprie dictum bedeutet, wie oben schon gewiesen, und also auch allhier de tali iure, quod effectum feudis similem, maxime quoad successionem, habet, zu verstehen ist.

31 Denn wenn die Herren Gebrüdere und paciscentes gewolt, daß solches Geld als ein beständiges Lehn unter ihnen gelten solte, so müssen sie es nothwendig von demjenigen modo haben verstehen wollen, wodurch es einiger massen effectum bonorum feudalium überkommen kan, da sie es nicht zu einem ordentlichen Lehn gemachet haben, neque enim verba sine effectu, sed potius cum eo accipienda.

l. 1. §. 2. quod quisque iur. in alter. stat.
l. 6. qui satisd. cog.

Woferne man nun die Worte: **als ein beständiges Lehn** pro feudo proprie dicto nehmen wolte, so würde die gantze dispositio testamentaria & pactitia sine omni effectu 32 seyn, welches keines weges zu statuiren. Dahero ist auch bey allen Rechts-Lehrern, die der Sache recht nachdencken, dieses eine ausgemachte Sache, daß dergleichen pactum inter agnatos, vt bona iure feudi inter eos habeantur, zwar in regard des Lehn-Herrn denen Güthern keines weges qualitatem feudalem beylege, iedennoch unter denen paciscenten ratione successionis & æris alieni in effectu vor Lehn gehalten, ja eigentlich zu reden, ihm die qualitas fideicommissi conuentionalis beygeleget worden, quod etiam ex coniecturis vrgentissimis induci potest;

HARPRECHT. *de fideic. conuent. §. 5.*

33 dessen effectus eigentlich darinn bestehet, daß die heredes sexus feminini gäntzlich ausgeschlossen werden, und solche Gelder so fort auf die Vettern fallen,

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 7. n. 59. sqq.*

mithin auch mit keinen Schulden beschwehret werden mögen. Es ist dieses bereits in der sub- 34
missions-Schrift mit denen bewehrtesten Rechts-Lehrern behauptet worden, welchen absonderlich der berühmte HARPRECHT *loc. cit.* beyzufügen ist, allwo er zugleich allen dubiis begegnet. Ja man wird auch finden, daß diejenigen ICti, welche der curator bonorum pro excludenda vera feudali qualitate angeführet, darinn derer Herren von G. intention beytreten, daß solche Gelder ratione successionis & æris alieni als ein Lehns-Stamm zu halten sind. Also behauptet mit Recht BERLICHIVS, valere eiusmodi pactum inter agnatos, vt pecunia tantum ad agnatos & successores feudales pertineat;

P. 3. concl. 41. n. 24. sq.

welches nothwendig alsdann geschiehet, si conuentum fuit, daß das Geld als ein beständig Lehn unter ihnen gehalten werden solle, wie solches selbsten admittiret

MYLIVS *cit. diss. c. 3. n. 40.*

diesem auch in hac materie viele andere beytreten, und dergleichen pacta inter fratres de pecunia sub qualitate feudali habenda allerdings gültig erkennen.

ESBACH. *in* CARPZ. *P. 3. C. 30. def. 4.*
RICHTER. *de successs. ab int. sect. 3. m. 1. n. 75. sqq.*
COTHMANN. *tom. I. resp. 8. n. 37. sqq.*
LYNCKER. *cent. 4. decis. 344.*

Absonderlich raisonniret von solchem pacto sehr distincte ein Tübingischer ICtus, und saget: Nec sic efficietur feudum, QVANTVM AD DOMINVM, si inter agnatos expresse conuentum, vt pecunia ex feudo redacta vel etiam alia pro feudo habeatur. QVANTVM VERO AD AGNATOS, omnino valet hoc pactum; eo vsque, vt instar feudi in tali pecunia succedere possint, cum moribus de futura successione pacta tolerentur;

MEYER *in synt. iur. feud. c. 3. §. 15 p. 128. seqq.*

welches alles in gegenwärtigem Fall um desto mehr statt finden muß, da die Sache nicht allein in pacto fratrum beruhet, sondern ihren ersten Ursprung ex testamento paterno her hat, nach welchem das Geld, wie mit mehrern geleget, fideicommissi familiæ perpetui qualitatem überkommen hat, und also auch dahero mit keinen Schulden beschwehret, noch ad concursum gezogen werden mögen. Es haben da- 35
hero auch die Herren von G. nicht nöthig gehabt, sich dieses capitals wegen bey dem concurs zu melden, als welches sie nicht qua creditores, sed qua agnati & successores feudales, prætendiren, und dieser perpetuirliche Lehn-Stamm, der auf dem Amte C. stehet, nicht anders als eine res incorporalis anzusehen ist;

LYNCKER. *in anal. ad* STRVV. *synt. iur. feud. c. 4. aph. 6. n. 4.*

und actione vtili reali pro natura fideicommissorum persequiret werden kan,

KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 11. n. 26.*
HARPRECHT. *de fideic. conuert. §. 69. sqq.*

zumahl auch ex testamento paterno erhellet, daß solches capital mit keinen Schulden beschweret werden können, welches in effectu nichts anders ist, als daß es, moto concursu, ad concursum nicht gezogen werden solle;

36 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß zwar das quæst. capital auf gewisse Weise pro allodio zu halten, doch in so weit qualitatem feudalem & fideicommissariam überkommen, daß es mit Schulden nicht beschweret werden könne, sondern allein auf die agnatos feudales falle.

Quæstio II.

37 **Ob der curator im Nahmen derer creditorum wenigstens legitimam von solchem Gelde fordern könne?**

Rationes dubitandi.

38 Bey dieser Frage ist zwar in thesi ausgemachet und bekanntens Rechtens, quod legitima liberis sine omni grauamine debeatur,

l. 32. C. de inoffic. testam.

39 und da nun des verstorbenen Herren Obrist-Lieutenants Erb-portion vornehmlich in dem quæst. capital der 20000. Thlr. bestanden, so will es dahero das Ansehen gewinnen, daß solches in regard der legitimæ weder mit dem onere fideicommissi noch qualitate quadam feudali beleget werden können, quantumuis enim fideicommissa familiæ fauorabilia sint, nihilominus tamen legitima his ipsis grauari nequit, quin potius filius eam detrahere & pro lubitu de ea disponere potest;

STRYK. *in caut. testam. c. 17. n. 2. §. 15.*

40 und ob wohl der seelige Herr Obrist-Lieutenant in dem Erb-recels seines Herrn Vatern dispositionen agnosciret, so will doch daraus nicht so fort renunciatio legitimæ erfolgen, cum agnitio testamenti paterni censeatur facta, salua legitima;

GAIL. *lib. 2. obs. 120. n. 12.*
STRYK. *cit. l. §. 16.*

41 ja es lässet sich fast das Ansehen gewinnen, als wenn auch præter legitimam die trebellianica abgezogen werden müste,

per c. 16. & 18. X. de testam.

wodurch denn wenigstens die Halbscheid des qu. capitals in den concurs, denen creditoren zum besten, zu ziehen wäre, weil in so weit das capital frey gewesen, und er davon pro lubitu disponiren können;

Rationes decidendi.

42 Diesem allen aber ungeachtet mag das Gegentheil mit beständigern und bündigern Rechts-Gründen behauptet werden. Denn anfänglich ist hierbey zu erwegen, daß ausser denen 20000. Thlr. der seelige Obrist-Lieutenant noch 4300. Thlr. capital als Frey- und allodial-Geld überkommen, und seine Erb-portion nicht schlechterdings in denen 20000. Thlr. bestanden, diesemnach wenn ja noch etwas an der legitima ermangeln solte, würde bloß die Sache læsionem legitimæ betreffen. Ob nun wohl bekanntens Rechtens, quod intra 30. annos ob læsionem hanc ad supplementum agi queat, so können doch die creditores solches anietzo nicht vrgiren, wenn ihnen eben die exception, welche dem seligen Obrist-Lieutenant opponiret werden mögen, entgegen stehet; anerwogen der seelige Obrist-Lieutenant nicht allein generaliter paternum testamentum agnosciret, sondern specialiter in dem Erb-recels sich dahin verobligiret, daß es **vollenkommen** ratione desjenigen, was im väterlichen Testament ihm als ein beständiges Lehn assigniret, bey der väterlichen disposition gelassen werden solle, welche clausul die actionem suppletoriam ausschliesset. Denn so ferne es **vollkommen** bey der väterlichen disposition gelassen werden soll, so muß ja auch per indirectum nichts weiter ratione legitimæ gefordert, noch etwas von denen 20000. Thlr. abgezogen werden, weil es sonsten nicht **vollkommen** bey der väterlichen disposition verbleiben würde, angesehen der testator dieses einzige intendiret, daß die 20000. Thlr. capital **vollkommen** als ein beständiges Lehn unter denen Brüdern erachtet werden solte. So mag auch dieses Wort keinen andern Verstand haben, als daß es gantz in allen Stücken ohne einigen Abzug dabey gelassen werden soll, quamuis enim simplex agnitio testamenti paterni non inuoluat renunciationem huius supplementi, aliud tamen dicendum, si facta sub clausula: *integraliter & sine deminutione*, quemadmodum si maritus promittit restituere dotem *integraliter*, non habet lucrum ex statuto sibi delatum,

MENOCH. *cons. 71. n. 11. & 12.*

neque enim præcise necesse est, vt quis expresse legitimæ renunciet, cum etiam expressum illud dicatur, quod ex mente disponentis & coniecturis ac præsumtionibus colligitur,

FONTANELLA *de pact. nupt. claus. 4.*
CANCER. *c. 7. var. resol. d. pact. n. 92. sqq.*
TRENTACINQ. *lib. 1. var. res. 4. de legitim. n. 2.*

proinde licet ex eo solo, quod iudicium patris simpliciter filius agnouerit, siue etiam se bonis immiscuerit & illa possederit, aut testamentum vel dispositionem generaliter approbauerit, non videatur grauamini legitimæ consentire, nihilominus tamen non excludi videtur, quin vltra agnitionem simplicem iudicii parentis, aut approbationem generalem dispositionis eius, quæ sola non sufficit, ex

aliis

aliis coniecturis & præsumtionibus de voluntate constare possit, aut de voluntate id apparere sufficiat; nec quando euidenter per actum facti de voluntate constare videatur, expressus atque specificus consensus pro forma requiritur.

CASTILL. *tom. I. cont. iur. c. 107. n. 73.*

45 Diese Willens-Meinung erhellet auch unter andern mit aus dem Endzweck dieses brüderlichen pacti. Denn weil der testator die Güther unter denen Brüdern als ein beständiges Lehn verordnet, und reciprocam successionem ihnen darinn allein assigniret, solches auch zur conseruation der familie disponiret, so haben die Herren Gebrüdere um deswillen es schlechterdings dabey lassen wollen, damit sie des testatoris intendirten Endzweck vollkommen erreichen möchten, welches ihnen um desto profitabler war, weil diese assignirte Güther eine solche qualitatem überkommen, daß ein ieder unter ihnen Hoffnung haben konte, solche in defectu filiorum durch den Rückfall ungeschmälert zu erben.

45 Bey solchen vorkommenden Umständen erfordern es öffters die Reguln der Klugheit, von seinem Rechte inzwischen etwas zu remittiren, als welches durch dergleichen spem radicatam & certam gnugsam compensiret wird; wenigstens ist wohl daraus abzunehmen, daß bey Errichtung des recessus die Herren Gebrüdere von G. keine andere intention wegen dieser Güther geführet, wie ohne Zweiffel der gantze contex-
47 tus desselben noch deutlicher geben wird. Im übrigen was die Trebellianicam betrifft, ist mehr als zu bekannt, daß solche in dergleichen fideicommissis familiæ keinen Platz finde:

auth. sed & in ea. C. ad L. Falcid.

48 Diesemnach halte ich davor, daß der curator nomine creditorum die legitimam von dem quæst. capital der 20000. Thlr. nicht fordern könne.

Inserat.

Quæstio.

49 **Wie es ratione fructuum des Sterbe-Jahres zu halten?**

Rationes dubitandi.

50. Bey dieser Frage ereugnen sich nicht geringe difficultäten, welche doch mehr aus dem unrichtigen concept derer interpretum von dieser doctrin, als von der Sache selbst herrühren. Zuforderst ist zu obseruiren, daß die attributio fructuum vltimi anni allhier entweder nach denen Lehn- oder Römischen Rechten einzurichten sey. So ferne nach dem Longobardischen Lehn-Recht die Sache zu erörtern, (welches in denen acten fast allein pro fundamento decisionis angenommen worden, weil doch quoad agnatos dem quæst. capital die Lehns-qualität suo modo beygeleget) so ist aus demselben bekannt, daß wenn ein vasall post Augustum verstirbt, alsdenn so wohl der Lehns-Herr, dem etwa das Lehn eröffnet wird, als Lehns Folger totius anni fructus lucriren;

2. feud. 28. §. his consequenter.

und da nun der selige Obrist-Lieutenant den 51
16. Nou. 1717. verstorben, so ist nach diesem fast kein anderer Schluß zu machen, als daß die Herren Gebrüdere von G. allein die post mortem gefällige Früchte überkommen, und diesemnach die auf Martini 1717. als die auf Ostern 1718. fällig gewordene Pacht-Gelder einheben müssen. Im Gegentheil wenn nach dem iure 52
ciuili ex doctrina de fideicommissis diese quæstio zu decidiren ist, so will es das Ansehen gewinnen, als wenn die fructus vltimi anni prorata eingetheilet werden müssen, welche doctrinam weitläuftig behauptet

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 10. n. 59. seqq.*

Rationes decidendi.

Es können aber in præsenti casu die fru- 53
ctus vltimi anni auf zweyerley Art und Weise angesehen und betrachtet werden, erstlich in regard des Amts C. davon der seelige Herr Obrist-Lieutenant die Pacht-Gelder gehoben, und zum andern in Ansehen des capitals der 20000. Thlr spec. so auf dem Amte C. stehen. Im ersten Fall kommt es vornehmlich auf die beyden termine der Pacht-Gelder Martini und Ostern an, ob solche ad massam bonorum zu ziehen, dabey denn (wie ich ex actis nicht anders schliessen kan) voraus zu setzen, daß der Pacht um Ostern seinen Anfang genommen, und also beyde termine Pacht-Geldes zu dem Jahre, worinn der selige Obrist-Lieutenant gestorben, gehören. Nun ist aber bekannt, quod 54
locarium soluatur propter fructus, dahero es denn in jenem eben so gehalten werden muß, was in diesem die Rechte verordnen, cum fructus ciuiles ex fructuum naturalium iure æstimandi sint. Nun ist in Lehn-Rechten ratione fructuum naturalium klahr versehen, daß, wenn der vasall post Augustum ante Martium versterben solle, alsdenn die fructus dem successori feudali oder Lehns-Herrn gebühreten, welches wohl nicht de fructibus præteritis sed insequentis anni verstanden werden mag, welches unter andern daraus zu erkennen, weil nach dem climate Italico der Augustus als terminus ist gesetzet, als nach welchem nicht allein die völlige Erndte, sondern auch bereits die Weinlese geschehen, diesemnach wenn der vasall nach dem August verstorben, so wären die Früchte des letzten Jahres bereits eingeerndtet und acquiriret, aus welcher Absicht auch die ICti Germani den terminum nach unserm climate etwas weiter, und bis nach dem October hinaus gesetzet, wie solches in terminis behaupten

VVLTEIVS *lib. I. feud. c. n. n. 110.*
HORN. *in iur. feud. c. 15. §. 14.*
COCCEI. *de iur. sem. sect. 6. §. 56.*

LYNCKER

LYNCKER. *in annal. ad* STRVV. *ius feudal. c. 15. aph. 16. n. 3.*

55 Gleichwie nun der Herr Obrist-Lieutenant im Nouember gestorben, und wenn er das Amt C. e bis in possess und Nutzung gehabt, vor seinem Ende alle fructus und reuenüen eingeerndtet haben würde, so ist auch billig, daß die zwey letzte termine von gedachtem Jahr an Pacht-Geldern denen creditoribus abgefolget
56 werden müssen. Eben diese decisio hat auch alsdann statt, wenn man ex iure ciuili & quidem ex doctrina de fideicommissis davon iudiciren will, weil man daselbst eben, wie im vsufructu, vornehmlich darauf sehen muß, ob der fideicommissarius vor oder nach der Erndte gestorben, da dann in diesem Fall, welcher auch allhier sich befindet, die fructus dessen Erben zukommen, mithin die Pacht-Gelder ihnen gebühren, quæ pro fructibus soluuntur,

l. 44. de vsur.

COCCEIVS *de iur. semin. sent. 3. §. 16.*

GALLVS *de fructib. disp. 16. n. 38. sqq.*

und man hierbey auf des KNIPSCHILDI doctrin, welche offenbar denen Rechten zuwieder, keines
57 weges zu reflectiren hat. Wenn aber die fructus anni vltimi in Ansehen des capitals der 20000. Thlr. schlechterdings consideriret werden, so bestehen solche eigentlich in denen jährlich gefälligen Zinsen, quæ etiam vicem fructuum obtinent, nec adeo a fructibus separari debent;

l. 34. D. de vsur.

58 allein in regard derselben muß die Eintheilung gantz anders gemachet werden, indehm diese fructus nicht zu denen, qui certo anni tempore percipiuntur, sondern vielmehr zu denen fructibus quotidianis gehören, indehm man solche nach Wochen, Monathen, und quibusuis momentis temporum eintheilen, und solche pro rata temporis distribuiren kan, dahero es auch billig, daß pro rata temporis allhier schlechterdings die Entheilung gemachet werde: hi enim fructus, cum ipsi se diuidant per singula anni tempora, necessario cuique cedunt pro rata temporis, quo vtitur,

COCCEI. *de iur. semin. sect. 5. §. 6.*

atque de his fructibus quotidianis ius feudale prorsus non disponit, nec eius dispositio, quæ tantum naturales fructus concernit, ad eos applicari potest, in quibus cessat iuris feudalis ratio, quæ de iis, quorum maturitas expectanda, agit.

COCCEI. *cit. l. sect. 6. §. 12.*

59 Daß nun in dieser letztern consideration die fructus vltimi anni allhier angesehen werden müssen, erhellet daraus, weil das Amt C. eigentlich weder zu dem feudo noch fideicommisso, de quo hic agitur, gehöret, und also darauf nicht hauptsächlich, sondern vielmehr auf das capital der 20000. Thlr. spec. so in gedachtem Amte stehen, zu reflectiren ist. Denn dieses ist dasjenige, was nach dem testamento & pacto als ein beständiges Lehn unter denen Brüdern seyn und verbleiben solle, es mag nun solches im Amte C. stehen, oder anderswo können ausgethan werden, dahero das Amt C. hiebey nicht hauptsächlich in consideration kommen kan. Es ist zwar nicht ohne, daß, weil das 60
quæst. capital in gedachtem Amte stehet, die Herren von G. die Früchte desselben zu geniessen haben, es sind aber solche ihrer wahren Beschaffenheit nach nichts anders, als eine compensatio vsurarum, ja sie werden iure antichretico an statt und von wegen der Zinsen genossen, dahero auch nach deren Eigenschaft von der Eintheilung derer fructuum antichreticorum zu urtheilen ist, scilicet in pignore antichretico fructus vice vsurarum percipiuntur; cum enim vsuræ pro parte anni, qua nondum soluta est pecunia, debeantur, etiam fructus, qui hic vicem vsurarum habent, eodem modo diuidi necesse est.

COCCEI. *de iur. semin. sect. 3. §. 23.*

HARTMANN. PISTOR. *lib. I. qu. 24. n. 10.*

Nachdehm nun der Herr Obrist-Lieutenant den 61
16. Nouembr. 1717. gestorben, so ist wohl ausser Streit, daß der termin, so auf Martini an Pacht-Gelde gezählet worden, in das Erbe desselben gehöre, weil in so weit die Zinsen verfallen gewesen, die folgenden termine aber müssen billig denen Herren Gebrüdern, als successoribus in das qu. capital, verbleiben, gleichwie sie pro rata a tempore mortis die Zinsen würden zu geniessen gehabt haben. Dahero man in diesem casu weder auf den terminum iuris feudalis, noch auf den *l. 44. de vsuris* zu sehen hat;

So erhellet hieraus, daß nach diesen ge- 62
setzten principiis die Eintheilung der Pacht-Gelder des letzten Jahrs zu machen sey. V. R. W.

Inserat.

Bey der Frage:

Ob ratione **derer Gelder bey dem Schatze die** creditores paterni **nicht einige** prærogatiuam **vor andern haben?** 63

finde ich gar keine besondere prærogatiuam vor dieselben;

Rationes dubitandi.

Denn ob wohl sonsten die creditores de- 64
functi das beneficium separationis haben, vermöge dessen sie ihre Befriedigung ex bonis defuncti überkommen, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als ob die creditores paterni in regard derer Gelder bey dem Schatze, als welche dem seeligen Land-director zur Sicherheit einer von ihm Anlehns-Weise ausgethanen Post von 4000. Thlr. verschrieben, mithin suo modo zu seinen Güthern zu referiren sind, ex hoc iure einen Vorzug haben müssen;

Ratio-

Rationes decidendi.

65 Dieweil aber dennoch dieses beneficium intra quinquennium a tempore aditæ hereditatis allein statt findet,

l. 1. §. 13. de separat.

66 welche Frist allhier längst verstrichen, hiernechst auch solches allein die creditores, nicht aber die agnati vrgiren können, ausser diesem aber kein fundament zu befinden, woraus die creditores paterni einige prærogatiuam behaupten möchten, angesehen, daß dem seeligen Obrist-Lieutenant gewisse capitalia cum onere, gewisse Posten davon abzutragen, in der Theilung assigniret sind, denen creditoribus kein priuilegium oder pinguius ius geben kan, cum res inter alios acta, aliis nec prosit nec noceat; im übrigen wenn die creditores ins besondere wegen ihrer Forderung auf die bey dem Schatz stehende Post versichert worden, ihnen alsdann ein ius quasi separationis zu statten kommen würde,

BRVNNEM. *de concurs. c. 5. §. 13. in f.*

so aber hier nicht anzutreffen;

67 So bin ich der Meinung, daß die creditores paterni ratione der qu. Gelder keinen Vorzug vor andern prætendiren können. V. R. W.

Inserat.

Es kommt bey der im vorigen responso referirten facti specie noch diese besondere Frage vor:

68 **Wie viel des verstorbenen Obrist-Lieutenants zwey Töchter iede pro dote & legitima fordern könne?**

Weil aber dieselbe so wohl de dote als legitima formirt ist, so wird meines Erachtens am sichersten seyn, von iedem iure ins besondere zu handeln.

69 Und zwar was legitimam betrifft, so scheinet man von Seiten der Herren Gebrüdere von G. darinn einig zu seyn, daß von dem C. capital zum wenigsten 8000. Thlr. spec. zum Grunde der legitimæ filiabus debitæ gelegt werden müssen, indehm die andern 12000. Thlr. hiebey um deswillen in keine consideration kommen könten, weil solche originarie und von alten Zeiten die qualitatem feudalem vel quasi ge-
70 habt haben. Gleichwie aber, ehe man de quantitate legitimæ etwas gewisses schliessen kan, zuforderst die quæstio præiudicialis erörtert werden muß, ob in diesem Fall denen beyden Töchtern des seeligen Herren Obrist-Lieutenants die legitima von denen 8000. Thlr. gebühre: also kan ich nicht absehen, aus welchem Grunde die beyden Töchter die legitimam fordern wollen. Denn anfänglich ist aus dem testamento paterno bekennt, daß derer beyden Töchter Groß-Vater diese Stiftung, daß das quæst. capital als ein beständiges Lehn gestiftet werden solle, gemachet, dessen Sohn der seelige Herr Obrist Lieutenant zwar die legitimam vel eius supplementum fordern mögen, gleichwohl denen Töchtern desselben proprio iure solches nicht zukommen mag, als welche nur alsdann die legitimam von denen qu. 8000. Thlr. spec. zu fordern berechtiget gewesen, wenn ihr Vater erst solches capital dazu gestifftet, so doch nicht geschehen, sondern vielmehr das gantze capital cum hac qualitate, aliunde iam ei indita, bey der Theilung empfangen, iam autem constat, fideicommissarium ex fideicommisso iam ab alio constituto filiabus defuncti, quæ in illud non succedunt, haud teneri ad legitimam, quia legitima deberur liberis ex propria patris defuncti substantia, quæ immediate a patre & eius bonis proficiscuntur;

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 6. n. 171. seqq.*

dahin das quæst. capital der 20000. Thlr. nicht 71
gehöret, als in welches die Töchter gar nicht succediren mögen, solches auch nicht von ihrem seeligen Vater herkommt, oder mit dieser qualität belegt, sondern bereits von dessen Herrn Vater also gestifftet und verordnet worden. Dieses findet auch statt, wenn man das quæst. capital sub qualitate feudali betrachten will, denn ob wohl denen Töchtern ex feudo nouo die legitima gebühret, quatenus omnia patris bona eo ipso absorbentur;

MEYER. *symb. iur. feud. c. 6. p. 272.*

so lässet sich doch dieses capital nicht dahin referiren, als welches nicht von dem seeligen Herrn Obrist-Lieutenant sub hac qualitate anfänglich gestifftet, sondern nachdehm es im väterlichen Testament bereits also verordnet war, in der Lehns-qualität auf ihn gefallen ist, wiewohl, wie bereits gedacht, eigentlich zu reden, diese dem Gelde beyliegende qualitas mehr pro fideicommissaria als feudali zu halten, welches auch denen Herren von G. in dieser materia weit profitabler ist. Im übrigen was etwa der see- 72
lige Herr Obrist-Lieutenant ratione supplementi legitimæ hätte anführen können, ist in dem Haupt-responso beantwortet, und können solches die beyden Töchter um desto weniger vor sich anführen, weil, wenn dem seeligen Herrn Obrist-Lieutenant noch etwas aus dem quæst. capital iure legitimæ gebührete, solches die creditores ad concursum ziehen, keines weges aber die Töchter prætendiren könten, als welche bey entstandenem concurs ihres seeligen Vaters Erben nicht seyn mögen. Diesemnach bleibet es dabey, daß die Frage allein von der legitima der Töchter, so weit sie solche proprio iure zu fordern berechtiget, zu verstehen sey, welche sie aber aus angeführten Ursachen gar nicht fordern können.

Was aber causam dotis anbelanget, so 73
findet dieselbe mehrern Beyfall, denn es mag dieses capital sub qualitate fideicommissaria oder feudali angesehen werden, so lieget das de-

bitum dotis demſelben als ein æs alienum neceſſarium bey, und muß von demſelben in defectu aliorum bonorum abgetragen werden.

74 Von denen fideicommiß-Güthern, ſi vel maxime familiæ ſint, iſt ins beſondere in Rechten verordnet, quod dotis cauſa alienari poſſint, & quod nequidem fideicommittens hanc alienationem prohibere poſſit;

auth. res quæ C. comm. de leg. nou. 39. c. 1.

welches als cauſa publica angeſehen, und daraus dieſe ration gezogen wird, quod ea, quæ communiter omnibus proſint, his, quæ ſpecialiter quibusdam vtilia ſunt, præponi debeant.

KNIPSCHILD. *de fideicomm. fam. c. 11. n. 234. ſeqq.*

75 Eben dieſe Beſchaffenheit hat es auch mit denen Lehn-Güthern, welchen das quæſt. capital certo modo gleich geachtet wird, cum etiam in defectu allodii moribus Germaniæ dos debeatur ex feudo,

MEYER. *in ſynt. iur. feud. c. 27. ſ. 4.*

76 dieſem zu folge bleibet allein das quantum dotis übrig, welches in Rechten nicht determiniret iſt, und dahero ordentlich auf eine amicabilem compoſitionem ankommt, in deren Entſtehung ſolche a iudice pro quantitate feudi & dignitate patris imo etiam numero liberorum determiniret werden muß.

STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſp. 8. c. 10. ſ. 27.*

HORN. *in iur. feud. c. 21. §. 3.*

77 Weil nun allhier zwey Töchter ſind, deren Herr Vater nicht allein in maiori dignitate militari geſtanden, ſondern auch von einer vornehmen Adelichen Familie iſt, und hiernechſt das feudum vel quaſi auf 24000. Thlr. zu æſtimiren, ſo wird einer iedweden unter 1000. Thlr. loco dotis nicht conſtituiret werden mögen, zumahl ich allhier und in Sachſen obſeruiret, daß ſolches quantum insgemein pfleget conſtituiret zu werden, wenn das feudum nicht etwa gar zu geringe iſt; hergegen können auch die Töchter 78 damit wohl zufrieden ſeyn, wenn man bedencket, daß dergleichen dotis conſtitutio keines weges nach der quantitate legitimæ aus ſolchen Güthern zu determiniren iſt;

HARPRECHT. *vol. nou. conſ. 42. n. 92.*
STRYK. *cit. l. §. 26.*

auch in Schwaben und andern Orten bey noch weit gröſſern Güthern gar ſelten der dos über 2000. fl. ſich zu erſtrecken pfleget;

HARPRECHT. *cit. l. n. 95.*
KNIPSCHILD. *de iur. & priu. nobil. lib. 3. c. 12. n. 124.*

endlich auch bey Hoch-Adelichen Familien in daſigen Landen ich noch neulich wahrgenommen, daß der dos nur auf 1000. Thlr. geſetzet worden, wenn gleich die Güther 100000. Thlr. werth ſeyn ſolten.

So bin ich der rechtlichen Meinung, daß 79 wenn die Herren Gebrüdere von G. einer ieden Tochter 1000. Thlr. aus dem quæſt. capital loco dotis zu geben ſich reſoluiren wollen, alsdann ſie völlig damit zufrieden ſeyn müſſen. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE FEBRVARIO
1721.

RESPONSVM LXV.

THEMATA.

I. Bona ſub qualitate feudali per longum tempus poſſeſſa, pro feudalibus habenda ſunt, licet deſit inueſtitura.

II. Exceptio rei venditæ & traditæ obſtat omnibus venditoris deſcendentibus.

III. Super bonis feudalibus non valet teſtamenti factio.

SVMMARIA.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de defectu inuestituræ, qualitatem feudalem non tollente. n. 2.
Alienatio bonorum præclusis agnatis facta & neglecta inuestitura indicia sunt, quod illa iure allodiali possideantur. n. 3.
Qualitas feudalis colligitur ex actibus, naturæ feudi conuenientibus, veluti confirmatione dominii directi, obligatione ad fidelitatem domino præstandam, attestato domini directi de petita inuestitura, vulgo Muthschein *ꝛc. ꝛc.* n. 5.
Præscriptio XXX. annorum supplet defectum inuestituræ. n. 6. 20.
Protestatio facto contraria nihil operatur. n. 7.
Subtractio dominii directi in feudo a vasallo facta est species felloniæ. ibid.
Actio feudi reuocatoria præscribitur lapsu XXX. annorum. n. 8.
Decisio. n. 9.
Quæstio secunda: de compromissis & responsis ICtorum. n. 10.
Compromissum vim rei iudicatæ habet, & inde actio & exceptio datur. n. 11.
Si cum legitimo contradictore actum fuit, exceptio rei iudicatæ etiam aliis nocet. n. 12.
Simplex prouocatio ad consilium sapientium non constituit compromissum. n. 13.
Responsa ICtorum non habent vim rei iudicatæ. n. 14.
Decisio n. 15.
Quæstio tertia: de reuocatione feudi. n. 16.
Pactum personale nec naturam, rei immutat, nec successori singulari nocet. n 17.
Exceptio rei venditæ & traditæ etiam a tertio possessore heredibus venditoris opponi potest. n. 18.
Alienatio feudi sine consensu domini directi est species felloniæ. n. 19.
Decisio. n. 21.
Quæstio quarta: de qualitate bonorum. n. 22.
Exclusio fœminarum a successione est argumentum qualitatis feudalis. n. 23.
In dubio tamen magis pro allodio quam feudo præsumitur. n. 24.
Decisio. n. 25.
Quæstio quinta & sexta: de testamento super feudalibus. n. 26.
Debita feudo inhærentia non sunt feudalia. n. 27.
Et de iis testamento disponi potest. ibid.
Vasallus in præiudicium successorum super bonis feudalibus disponere nequit. n. 28.
Decisio. n. 29.

1 ALs uns eine facti species nebst unterschiedlichen Beylagen und 6. Fragen zugeschicket und ꝛc. ꝛc. Demnach ꝛc.

Haben Ihro Chur-Fürstliche Durchlaucht zu N. hochseligstes Andenckens in anno 1658. dem seeligen Herrn Geheimten Rath und Schloß-Hauptmann A. von P. und seeligen Herrn E. B. von Z. eine würckliche expectantz und Belehnung über die sämtlichen W. Lehn und Güther, als den alten Hoff in W. N. N. S. S. in casum aperturæ allergnädigst ertheilet, und nachdehm der letzte Lehn-Träger Claus von W. ohne männliche Erben verstorben, ietztgedachte expectuarii zwar die possess der eröffneten Lehn ergriffen, dennoch bald erfahren müssen, daß des Claus von W. Schwester Sohn, I. D. von R. ihnen wegen solcher Güther Streit mouiret, und ins besondere den alten Hoff zu W. nebst dem Guth in N. und dem Antheil in S. theils iure allodiali, theils auch als alte R. Lehn vindiciren wollen, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die von R. auf den alten Hoff W. einigen beständigen Anspruch machen können?**

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl hiebey eingewandt worden, daß dem alten Hoff zu W. anno 1622. des Damian von W. Erben verkauffet, doch niemahls citatis & præclusis agnatis zu Lehn genommen, und dahero nicht anders als iure allodiali von dem W. besessen sey, wie denn auch anno 1668. 4 der letzte Lehns-Innhaber protestando eingekommen, und öffentlich contestiret, daß er ietzt gedachten Hoff nebst denen andern in Streit gezogenen Güthern nicht als ein feudum sondern allodium besessen, und dahero der Kläger als heres allodialis darzu berechtiget zu seyn scheinet;

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch ietztgedachter Hoff in dem anno 1622. errichteten contract expressis verbis D. von W. Söhnen und deren Lehn Erben verkauffet, anbey auch die Lehns-Herrliche confirmation dergestalt geschehen ist, daß D. von W. Söhne und Lehns-Folgere, so bald sie ihr rechtmäßiges Alter erreichen, solcher erlangten W. Güther halber für dem Lehns-Herrn sich gehorsamst stellen, und mit gewöhnlichen Lehns-Pflichten verwandt machen sollen, welches sie auch anno 1624. in der That erfüllet, die Lehn gemuthet, und darüber den sub n. 1. befindlichen Muth-

Muthzettul erhalten, hiernächst auch die Schwestern davon anno 1647. als von einen Lehn=Guth bey der Erbtheilung ausgeschlossen, und der sel. I.L. von R. als itzigen Klägers Vater anno 1655. gesuchet, daß weil die W. das Guth W. zu Lehn=Recht gekaufft, sie auch schuldig erkant werden möchten, die Lehn=Pferde davon zu halten, alß
6 daraus klärlich zu sehen, daß obwohl der qü. Hoff nicht in Lehn würcklich genommen, dennoch derselbe in Lehn genommen werden müssen, und mit consens der von R. sub qualitate feudali besessen sey, quo casu etiam præscriptio 30. annorum defectum inuestituræ supplet, imo loco inuestituræ est;

HORN. *de iure feud. c. n. ſſ. 2.3.*
STRVV. *Synt. iur. feud. c. 8. aph. 12.*

7 und dagegen die von Claus v. W. unternommene protestatio nichts operiren mag, da solche eines theils facto expresse contraria gewesen, andern theils er die Güther nicht anders als sub qualitate feudali ex primordiali acquisitione besitzen, noch sich aliam causam possidendi geben mögen, als welche von dem Lehns=Herrn ihm zugestanden, ja es endlich auf eine offenbahre felonie hinauslauffen würde die bona feudalia dergestalt dem Lehns=Herren zu entziehen, wodurch sie ohnedem dem Lehn=Herrn eröffnet worden; end-
8 lich auch der v. R. iure proprio kein ius reuocandi sich anmassen kan, da er der Verkäuffer descendent ist, und deren factum præstiren muß, auch die reuocatio feudorum binnen 30. Jahren so wohl nach gemeinen Lehn=Rechten, als nach der Pommerschen constitution geschehen muß;

9 So erhellet hieraus so viel, daß des Klägers Suchen wegen W. nicht gegründet sey.

Quæstio II.

10 **Ob das sub lit. E. & F. befindliche compromiss dergestalt instar iudicati zu halten, daß der von R. auch solches gegen sich gelten lassen müsse?**

Rationes dubitandi.

11 Bey dieser Frage ist zwar ausgemachten Rechtens, daß auch ein Urthel, so per compromissum gefället ist, vim rei iudicatæ habe, adeo vt exinde detur actio & exceptio,

l. 5. C. de recept. arbitr.

12 und weil anno 1647 des Klägers Vater mit Claus W. super qualitate feudali des Guths N. gestritten, da dieser solche asseriret, jener negiret, die Francofurtenses aber vor dem v. W. gesprochen, es das Ansehen gewinnen will, daß nunmehro auch dessen Söhne die exceptio rei iudicatæ entgegen stehen müsse, quæ præterea etiam aliis nocet, quatenus cum legitimo contradictore actum fuit;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus der Beylage sub lit. E. nicht zu befinden, daß zwischen I.D. v. R. und 13
Claus v. W. damahls ein compromiss dergestalt aufgerichtet sey, daß sie bey dem Ausspruch der ICtorum Francofurtensium schlechterdings beruhen wolten, sondern sie nur in ihrem Bericht so viel Meldung gethan, daß wo=unter ihnen super qualitate feudali des Guths N. Streit entstanden, sie sich resoluiret hätten, ad consilium sapientum es kommen zu lassen, und darero von der Juristen=Facultät zu Franckfurth ein rechtliches Bedencken darüber begehret, welches sie auch ihnen mitgetheilet, woraus demnach weder 14
eine decisio iudicialis zu formiren, noch demselben vires rei iudicatæ beyzulegen sind sondern vielmehr vor ein blosses informat responsum zu halten, und alß was in rationibus dubitandi angeführet ist, alhier sich keinesweges applicirn lässet;

So erhellet hieraus so viel, daß aus dem 15
Franckfurter responso keine exceptio rei iudicatæ dem Kläger wegen N. opponiret werden könne.

Quæstio III.

Ob nicht sonsten die von R. per contractum de anno 1629. das Lehn=Recht über N. auf die von W. transferiret? 16

Rationes dubitandi.

Hiebey will zwar dieser Zweifel entstehen, 17
daß das Guth N. ohne Lehns=herrlichen consens von des Damian v. W. Söhnen erkauffet, und von denenselben niemahls zu Lehn genommen sey, und ob wohl in an. 1674. gegen des Klägers Vater solches als Lehn behauptet, und des v. W. Schwester davon ausgeschlossen sey, dennoch solches bloß pro pacto personali zu achten, welches naturam rei nicht immuniren, noch einem tertio successori singulari einiger massen zu Nutzen kommen kan, welche Bewandniß es denn auch mit dem anno 1626. den 15. Mart. aufgerichteten pacto unter denen W. Brüdern haben möchte;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in anno 1629 die v. R. 18
sich expresse der vorhin bedungenen retrouendition begeben, und dabey expresse verwilliget, daß das qu. Guth auf den W. Lehns=successorem Claus v. W. und dessen Lehn=Erben deuoluiret seyn und verbleiben solle, dabey sich auch aller exception begeben, und dahero itzigem Kläger, als descendenti a venditore die exceptio rei venditæ & traditæ entgegen stehet, welche

auch

auch a tertio possessore opponiret werden kan;

l. 3. D. de except. rei vend. & trad.

19 allenfalls aber die v. R. kein Lehn-Recht mehr daran haben können, da sie ohne Lehns herrlichen consens es verkauffet, auf welchen casum die privatio feudi stehet; endlich auch so wohl aus dem
20 anno 1626. aufgerichteten pacto als nachgehends in anno 1647. entstandenen Streitigkeit zur Genüge erhellet, daß Claus v. W. es sub qualitate feudali besessen, dahero auch Klägers Vater begehret, daß er die Lehndienste davon thun solten, also der defectus inuestiturae durch die præscriptionem triginta annorum, quae ficta inuestitura est, genugsam erfüllet ist;

21 So mag nunmehr der v. R. das Guth N. nicht mehr weiter in Anspruch nehmen.

Quæstio IV.

22 **Ob das Guth S. pro allodio oder feudo zu halten?**

Rationes dubitandi.

23 So viel diese Frage anbetrifft, so erhellet zwar aus dem sub lit. G. befindlichen extract der zu Franckfurth anno 1654. gesprochenen Urthel, daß die v. B. ander reluition des wiederkäuflich verkauften Guths S. sich versäumet, also dadurch solches unwiederruflich auf Claus von W. deuoluiret worden, und weil auch die Schwestern davon ausgeschlossen gewesen, es das Ansehen gewinnen will, als wenn solches pro feudo zu halten;

Rationes decidendi.

24 Weil aber dennoch aus der anno 1654. eröffneten Urthel nichts gewisses ratione qualitatis huius prædii geschlossen werden kan, vielmehr da die v. B., die bloß aus dem Wiederkauf das qu. Guth redimiren wollen, gäntzlich abgewiesen, wahrscheinlicher ist, daß solches nur als ein allodium gehalten worden, welches auch in dubio denen bekanten Rechten nach so lange præsumiret wird, bis die qualitas feudalis beygebracht worden, auch diejenigen argumenta, so bey den Hof zu W. und dem Guth N. sich finden, alhier ermangeln;

25 So halten wir davor, daß wofern nicht wichtigere argumenta beygebracht werden möchten, das Guth S. mehr pro allodio als feudo zu halten.

Quæstio V.

Ob nicht die von R., nachdem ihre 26
Güther schon vor einem seculo aus der Familie gegangen, an die W. Lehn abzuweisen?

Quæstio VI.

Ob nicht dahero das W. Testament, so weit es über die Lehn-Güther disponiret, vor ungültig zu halten?

Rationes dubitandi.

Die Entscheidung dieser beyden Fragen 27
fliesset aus denen vorigen, denn obwohl der testator Claus v. W. in seinem Testament gemeldet, daß auf dem Hof zu W. ein ziemlicher Pfandschilling hafte, so er darauf gezahlet, imgleichen, daß auf N. und S. er ein Capital zu fordern, worin er den itzigen Kläger zum Erben eingesetzet, auch solches wohl thun mögen, weil solche capitalia ad allodium zu referiren, also wenigstens als heres testamentarius er zu denen Güthern berechtiget seyn mochte;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch bereits ausgeführet, daß 28
der testator Clauß v. W. den alten Hof zu W. und das Guth N. nicht iure crediti, sondern irreuocabili, und zwar sub qualitate feudali besessen, solche Güther auch würcklich ad bona feudalia zu referiren, und was der testator in contrarium davon in seinem Testament gemeldet, zum præiudiz des itzigen Herrn Beklagten, der ex noua gratia die W. Lehn-Güther erhalten, sonder Zweifel gethan, damit er seine heredes allodiales desto besser bedencken möge, und ihm darinn kein Glaube beygemessen werden kan, zumahl auch solche assertion denen darüber aufgerichteten documentis e diametro entgegen stehet, folglich das Testament nur von dem Antheil des Guths S. bestehen mag, cum super bonis feudalibus nulla valeat testamenti factio;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 29
der Herr Kläger sich das Guth zu W. und N. weder als agnatus noch heres testamentarius anmassen, noch das Testament davon bestehen könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE MARTIO 1716.

RESPONSVM LXVI.

THEMA.

Feuda antiquitus data differunt admodum ab hodiernis, & constitutiones de illis promulgatæ his non applicandæ sunt.

Vide P. I. Responsum IV. in præiudic. VII.

RESPONSVM LXVII.

THEMA.

Ex quonam iure feuda imperii sint diiudicanda?

Vide responsum XC. in themate 4.

RESPONSVM LXIIX.

THEMA.

Feuda ecclesiastica a capitulo immediate dependentia ecclesiis parochialibus mediate non subsunt.

Vide Pars I. Responſ. IV. in præiudic. IIX.

RESPONSVM LXIX.

THEMATA.

I. In feudis Fuldensibus fœminæ succedunt.

II. Successio in feudis Fuldensibus pactis mutari nequit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio de successione in feudis Fuldensibus. n. 2.

Iure communi fœminæ in feudis non succedunt. n. 3.

Quod etiam certo modo de feudis ecclesiasticis asserendum. n. 4. 8.

Iure Saxonico & Alemannico collaterales, qui spem succedendi habent, renouationem investituræ petere tenentur. n. 5. 14.

In successione feudali ad obseruantiam respicitur. n. 6.

In feudis Fuldensibus masculi & fœminæ succedunt n. 7. 9-11.

Adeo vt fœminæ ex vna linea agnatos ex alia linea excludant. n. 12-15.

Ius per non vsum non amittitur, si occasio vtendi deficit. n. 13.

De-

Decisio. n. 16.
Quæstio II. De pactis circa successionem feudalem. n. 17.
Naturalia feudorum pactis mutari possunt. n. 18. 19.
Heres ex pactis defuncti in subsidium tenetur. n. 20.
Pacta de successione Fuldensi in curia feudali non confirmata nulla sunt & inualida. n. 21.
Negotia, quæ contra leges fiunt, pro infectis habentur. ibid.
Pacta, quibus receditur ab ordinaria feudorum natura, non aliter successores stringunt, nisi in inuestituræ literis eorum fiat mentio. n. 22. 23.
Qui actum iuri suo contrarium admittit, iuri suo renunciasse præsumitur. n. 24.
Obligatio ad interesse ex negotio nullo non oritur. n. 25.
Decisio. n. 26.

1 SAt Herr Friedrich von W. Fürstlicher Sächsischer gewesener Rath, Reisemarschall und Steuer-director nach seinem Tode unter andern Lehn-Güthern auch das Dorf Hayna mit allen pertinentien, Rechten und Gerechtigkeiten hinterlassen, solches Lehn auch bishero von dem Fürstlichen Hofe zu Fulda gleich seinen Vorfahren, nach Fuldischem Recht und Gewohnheit, in Lehn empfangen, und nach seinem Tode nur eine einzige Tochter Wilhelmina Sophia hinterlassen, welche nicht allein von obgemeldtem Hoffe zur Lehnsmutung aller obbemeldter von dem hohen Stift Fulda herrührenden Stücken also fort admittiret, sondern auch darauf am 25. Apr. 1705. die würckliche inuestitur und Belehnung gnädigst erhalten, doch diesem allen ohngeachtet, die Mitbelehnten und agnaten diese successionem in feudo hoc Fuldensi in Zweifel zu ziehen gedencken, theils weil sie als agnati dem weiblichen Geschlecht vorzuziehen, theils auch weil noch kein casus existiret, daß Weibespersohnen dißfalls zugelassen wären, und wenn derselbe gleich existiret, doch die masculi die feminas ausgeschlossen hätten, weil ein speciale pactum familiæ unter ihrer allerseits Vorfahren aufgerichtet, nach welchem gegen Rückgebung 3000. Thl. solche Lehnstücke abgetreten werden müssen, und also hieraus folgende Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob die vorgemeldte Tochter nicht ein** ius fundatum succedendi in feudum Fuldense **nach denen Fuldischen Gewohnheiten vor denen** agnatis **behaupten könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl bey dieser Frage eingewant werden möchte, daß die successio feminarum in feudis irregularis, und in iure communi nicht fundiret sey,

l. f. 1. ff. hoc autem.
l. feud. 24. 2. f. 11. & 50.

4 auch ordentlich in denen Krumbstäbischen Lehen keine succession prætendiren können, zumahl das bekante proverbium: Krumbstab schleust niemand aus, kein ius ordinarium machet, sondern im Gegentheil von bewehrtesten doctoribus in Zweifel gezogen wird;

ROSENTH. *de feud. c. 7. concl. 31. n. 6. 7.*
FICHARD. *vol. 2. conf. 15. n. 7. vers. Ego vero.*
WEHNER. *pract. obs. voc.* Krumbstab.
RHET. *in comment. iur. feud. lib. 1. tit. 1. vers. qui feud. dar. poss.*
LVDWELL *in tract. de success. feud. c. 6. ff. 1. qu. 7.*

und wann gleich nach denen Fuldischen Gewohnheiten ein anders solte hergebracht seyn, dennoch der Fräulein dieses möchte im Wege stehen, daß bisher solchen Lehen von dem sexu feminino keine Folge geschehen, welches doch nach denen alten Sächsischen und Alemannischen Gesetzen fast durch gantz Teutschland im Gebrauch gewesen, und an denen meisten Orten noch observiret wird; 5

SCHILT. *de inuestit. princ. simult. c. 2. ff. 3.*

wie denn auch bis dahero noch nie ein casus sich eräuget hat, daß die feminæ im ietzgemeldten Lehn zugelassen worden wären, welches denn in Lehns-successionibus eine grosse Kraft hat, zumahl die meisten Lehns-Fälle auf altes Herkommen und Gewohnheit gegründet, und darnach decidiret werden müssen; und wenn also die successio in diesen Lehnstücken nach Fuldischen Lehn 6 7 hätte eingerichtet werden müssen, so wohl die feminæ als masculi ohn Unterscheid hätten erben müssen, vti de successione Fuldensi communiter tradunt scriptores nonnulli;

BECHMAN. *in vs. feud. ex. 9. n. 26.*
WEHNER. *pract. obs. voc.* Fuldisch Lehn *vers. quia vero.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch man dieses zwar 8 gerne zugiebet, daß nicht alle Krumbstäbische Lehn als feuda feminina zu erachten, so ist es dennoch unleugbahr, daß viele dergleichen Lehne in Teutschland niemand ausschliessen, so daß auch viele Dd. daraus eine starcke præsumtionen pro feudo femineo schliessen wollen;

GOEDD. *vol. 4. Marp. consil. 37. n. 744. 794.*
KLOCK. *relat. cameral. 26. n. 86.*
HERT. *in parœm. iur.* Krumbstab schleust niemand aus.

zum wenigstens dieses von dem Fuldischen Lehn 9 un-

unleugbar, als welche omnium Dd. & scriptorum consensu pro femineis gehalten werden. Ita est consuetudo in ecclesia Fuldensi & Hersfeldensi, & multis aliis Germaniæ rebuspublicis & monasteriis sic obtinuit, vt feuda, desideratis illius lineæ masculis, ad femineos cognatione proximos deuoluantur, vt ait

IO. FERRAR. *in collect. feud. c. 2. circaf.*
EYBEN *c. 6. elect. feud. §. 5.*
MAVRIT. *P. 2. cons. Chilon. 2. n. 14.*

wie denn auch solches klahr zu ersehen ex literis
10 abbatis cuiusd. Fuldens. de dato 13. Aug. an. 1551:

Und hierauf auch der Wahrheit und Billigkeit zu Steur thue Ew. Käyserlichen Majestät ich unterthänig zu wissen, daß meines Stifts (Fulda) alt Herkommen, Gewohnheit und Gebrauch ist, daß Fuldische Lehen, so nicht zu Mannlehn geliehen, oder keine Burg-Güther sind, auch keine Burg-Lehn genannt werden, noch durch beständigen Burgfrieden oder andere kräftige Verträge ausgeschlossen, sondern disfalls an sich selbsten frey stehet, des Verstorbenen nechsten Freunde und Persohnen von Geblüth oder Sipschaft, beyde männliches oder weibliches Geschlechts ohne Unterscheid erben, daß auch in solchem Fall NB. die Töchter oder Schwestern denen agnaten oder Vettern, so weiter in der Sipschaft dem Verstorbenen verwandt, ungesehen, daß er von dem Stamme des ersten acquirenten ist, ausschliessen.

WEHNER. *pract. obs. voc.* **Fuldisch Lehn.**

welches denn auch noch mehr mit dem bey der facti
11 specie sub lit. K. befindlichen documento und testimonio des Abts ADALBERTI de dat. 16. Apr. 1705. bestärcket wird, woselbst zu finden, daß in diesen Stift Herkommen, Recht und Gewohnheit sey, daß Fuldische Lehn, so nicht zu Mannlehn geliehen, oder kein Burg-Lehn genennet worden, noch durch beständigen Burg-Frieden geändert ꝛc. beyde Männ- und weibliches Geschlechts erben ꝛc.: und dann in gegenwärtigem casu sich befindet, daß das quæst. Dorff Hayna
12 mit allen Zugehörungen von W. nicht als ein Burg-Lehn, sondern nach Fuldischem Recht und Gewohnheit und Herkommen jederzeit verliehen worden, wie diese clausul in allen Lehn-Briefen zu finden ist, dessen Würckung nach oben angeführten iuribus hierin bestehet, daß wo eine linie absque alla stirpe masculina ausstirbt, und nur weibliche Geschlechts-Persohnen in solcher Linie verbanden, alsdenn solche hinterlassene Weibes-Persohnen mit Ausschliessung derer agnaten von andern Linien in solchem Lehn zu succediren berechtiget sind, wohin denn auch das vorhin allegirte documentum Abbatis Fuldensis ADALBERTI zielet, his verbis:

wo der letztverstorbene vasall Söhne und Töchter hinterlassen, die Söhne denen Töchtern, in Ermangelung oder Absterben der Söhne aber die Töchter denen agnaten oder Vettern, so weiter in Sipschaft dem Verstorbenen verwandt, vorgezogen werden.

einfolglich auch in diesem casu, da nur die einzige Tochter des verstorbenen Herrn Reise-Marschalls übrig ist, solches alles statt finden muß; wie denn ihr nicht entgegen stehen kan, daß bis- 13
hero noch kein casus existiret, daß Weibes-Persohnen dißfalls zugelassen worden wären, zumahl solches das zustehende Recht niemande benehmen kan, weil, so lange der Anfall mangelt, auch die succession ihre Würckung nicht erreichen, vielweniger diejenigen, so bishero nicht haben succediren können, ausschliessen kan, cum, vt ius per non vsum amitti possit, necessario præsupponi debeat, casum existisse vel occasionem vrendi adfuisse, qui autem occasione vrendi destitutus fuit, illi ius saluum manere debet.

CARPZ. *P. 2. C. 3. def. 23.*
GAIL. 2. *obs. 60.*
RICHTER. *P. 2. decis. 86. n. 8.*
VVLTEI. *vol. 1. conf. Marp. 16. n. 70.*

Sic eodem modo quamdiu feminis non est delata successio, tam diu non potest dici, feminas per masculos succedentes a iure succedendi plane esse excluſos.

STRVV. *synt. iur. feud. c. 9. §. 8. n. 6.*

Neque adeo recte asseritur saluis principiis iuris feudalis, feminam per masculos hactenus exclusam in perpetuum exclusam censeri, sed potius tamdiu tantum eorum successio suspenditur, donec casus extiterit, quo succedere possint;

VVLTEI. *de feud. lib. 1. c. 9. n. 52.*
PISTOR. *P. 1. qu. feud. 36. n. 11. sqq.*
CARPZ. *P. 3. C. 28. def. 15.*
MYNS. *cent. 5. obs. 74. n. 8.*
WVRMSER. *de feud. impropr. cl. 3. n. 92. sqq.*
RICHTER. *de success. ab int. sect. 1. m. 1. n. 32. sqq.*
FINCKELTH. *disp. feud. 6. th. 27.*

wie denn auch nicht kan gesaget werden, daß die 14
Lehnsfolgerin, so lange der Anfall auf sie nicht kommen, die Lehn hätte prosequiren müssen, zumahl hier nicht de successione collaterali die Frage ist, worin sonsten nach denen Sächsischen Rechten dem Lehn muß die Folge gebührend geleistet werden, auch nach denen Fuldischen Rechten solches nicht ehe statt bey denen cognatis erfordert wird, quod enim cognati non succedant nisi ex simultanea inuestitura, id proprium est iuris Saxonici, cum enim illi a successione feudali essent excluſi, sola pactida seu simultanea inuestitura iis consuli debuit,

SCHILT. *de inuest. simult. princ. c. 2. §. 3.*

quod ad feuda Fuldensia applicari non potest, vbi feuda instar successionis hereditariæ transferuntur;

WEHNER. *in obs. pract. voc.* **Fuldisch Lehn.**
COCCEI. *de feud. Fuldens. c. 2. §. 14.*

wie denn auch endlich contra praxin feudorum 15
Fuldensium ist, was etliche anführen, als ob die Töchter mit denen Söhnen zugleich hätten succediren müssen, anerwogen das contrarium theils aus dem angeführten testimonio Abbatis ADALBERTI

BERTI zu ersehen, theils auch von andern beweh-
rten scriptoribus resituiret wird:

FERRARIVS MONTANVS *in vs. feud. c. 2. vers. proinde beneficium.*
FICHARD. *vol. 2. conf. 15. n. 7.*
VVLT. *de feud. lib. 1. c. 9. n. 50.*
WEHNER. *cit. l.*

Als sind wir der rechtlichen Meinung, daß
16 die Tochter Sophia Wilhelmina von W.
ein ius fundatum in denen Fuldischen Lehn-
Stücken vor denen agnatis behaupten
könne.

Quæstio II.

17 **Ob das vorgedachte pactum die itztgemeldete Fräulein binden, oder sie doch zum wenigsten nach dem Vertrag** ad præstationem, eius, quod interest, obligiren **könne?**

Rationes dubitandi.

18 Hiebey möchte zwar dieser Zweifel entste-
hen, daß, obgleich die ordentliche Art und Eigen-
schaft derer Fuldischen Lehnen darin bestehet, daß
dieselbe auch die feminas admittiren, doch solches
mehr ad naturalia horum feudorum zu referi-
ren seyn, und also per pacta mutiret werden
könne

STRVV. *synt. iur. feud. c. 2. aph. 8.*

19 und dann zwischen denen Lehns-agnaten anno
1650. ein Vergleich getroffen worden, vermöge
welchen die Land-Erben, wenn eine männliche Li-
nie gantz ausserben solte, sie schuldig zu seyn schei-
nen, gegen Erlegung 3000. Thl. diese Fuld sche
Lehn abzutreten, und da nun dieser casus existi-
20 ret, so möchte auf solche Art die Tochter Sophia
Wilhelmina kein successions-Recht prætendi-
ren können, und da sie solches gleich prætendi-
ren wolte, konte es das Ansehen gewinnen, als ob
sie alsdenn schuldig wäre, denen übrigen Lehns-
Vettern das interesse zu præstiren, zumahl sie
tanquam heres bonorum paternorum an den
transact quodammodo mit verbunden, ad mini-
mum, vt in subsidium interesse præstet;

Rationes decidendi.

21 Dieweil aber dennoch aus dem documento
curiæ Fuldensis sub lit. R. deutlich zu ersehen, daß
keine andere Verträge und pacta wieder Fuldische
succession admittiret werden können, als welche
im obgedachten Fürstlichen Fuldischen Lehn-Hof
würcklich insinuiret, confirmiret und bestätiget,
sonsten aber billig pro nullis & inualidis zu ach-
ten, cum, quæ contra leges fiant, pro infectis ha-
beri debeant:

l. 5. C. de LL.

præsertim si a lege actui certa forma est præ-
scripta,

TIRAQVELL. *de LL. connub. gl. 4. n. 5.*

und dann d. vorgemeldte Vergleich in der curia 22
feudali weder insinuiret, noch daselbst confir-
miret worden, mithin der Fräulein Sophia Wil-
helmina nicht præiudiciren mag, und da gleich
dergleichen constitutio curiæ Fuldensis nicht
vorhanden wäre, doch dieser defectus noch übrig
bliebe, daß solches pactum in denen literis inu-
estiturae gar nicht zu befinden, sondern die
Lehns-agnaten unter sich allein diesen Vergleich
getroffen, da sonsten, wenn man zugestehet,
quod pactis recedi possit ab ordinaria feudo-
rum natura, solches alsdenn statt haben muß,
wenn in denen Belehnungen davon Meldung
geschehen, und die Belehnungen darauf ein-
gerichtet, wie denn die Dd. dieses ordentlich sup-
poniren,

GOTHOF. ANTON. *disp. feud. 4. §. 7. lit. f.*
VVLTEL. *de feud. lib. 1. c. 7. n. 55.*

und also ein solches pactum pro tali, quod affi-
ciat ipsum feudum, nicht mag gehalten werden,
wenn in denen Lehn-Briefen davon nichts zu se-
hen, absonderlich wenn die literæ inuestiturae
solchem priuato pacto schnurstracks zuwider sind, 23
wie denn auch in diesem casu zu befinden, zumahl
in denen inuestituris Fuldensibus durchgehends
die clausula gesetzet worden: **nach Fuldischen Lehn Herkommen und Rechten**, nach wel-
chen, wie bey der vorigen Frage erörtert wor-
den, in defectu filiorum die Töchter succedi-
ren, mithin aus solchen beständigen Belehnun-
gen die filiæ ein unbewegliches Recht, non ob-
stantibus quibuscunque pactis priuatis contra-
riis, erhalten, und da die Lehns-agnati solcher 24
Belehnung niemahls widersprochen, sondern
dieselbe sub consueta clausula admittiret, da-
durch sich selbst, wenn gleich das pactum gelten
solte, würden præiudiciret haben, ja nicht an-
ders geurtheilet werden könte, als daß sie ipso
facto von dem Vergleich in hoc passu abgetreten
sind und ihr ius prætensum remittiret, cum is,
qui casum iuri suo contrarium admittit vel fa-
cit, præsumatur iuri suo renunciasse;

c. sollicitudinem 54. X. de appell.
MENOCH. *lib. 6. præs. 38. n. 10.*
c. gratum 20 X. de offic. & potest. iudic. deleg.
c. 15. X. de priuileg.

und da nun solcher Vergleich quoad hunc pas- 25
sum ex multiplici capite nicht gelten kan, so ist
auch keine obligatio ad interesse vorhanden, cum
quod nullum, nullos producere effectus, aut
parere obligationem, multo minus ius tribuere
agnatis petendi interesse possit;

BARBOSA *in thes. pract. lib. 1. c. 28. n. 5. seq.*

Als halten wir davor, daß obgedachter Ver- 26
**gleich die Fräulein Sophia Wilhelmina von W. weder binden, noch sie ad præsta-
tionem eius, quod interest, obligiren kön-
ne. Und solches alles S. R. W.**

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVGVST. 1705.

RESPONSVM LXX.

THEMATA.

I. De feudi nobilis natura.

II. Num creditores antichretici & coloni præstando indebite onera feudum grauare possint?

III. De immunitatis a contributione acquisitione & probatione.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: quatenus feudum a tertio onere grauari possit? n. 2.

Vetustas temporis & longa patientia pro titulo habetur, si de impositione onerum quæstio est. n. 3. 4.

Coloni & creditores antichretici feudum oneribus grauare nequeunt. n. 4. 7.

Ii, qui sub cura sunt, pro ignorantibus habentur. n. 5.

Vasalli nequidem in præiudicium agnatorum conditionem feudi deteriorem reddere possunt n. 6. 7.

Decisio. n. 8.

Quæstio II. de feudo nobili. n. 9.

Num princeps etiam feuda burgensia concedere possit? n. 10.

Feuda a principe concessa præsumuntur esse nobilia? n. 11.

Feuda nobilia ad naturam feudi propriam admodum inclinant. n. 12.

Clausula in literis inuestituræ: mit aller Freyheit und Gerechtigkeit, *est indicium feudi nobilis.* ibid. & n. 13.

Decisio n. 14.

Quæstio tertia: de probatione immunitatis ab oneribus. n. 15.

Bona regulariter oneribus præsumuntur obnoxia esse. n. 16.

Probatio immunitatis ab oneribus ei incumbit, qui illam sibi asserit. ibid.

Qui affirmat, onera esse olim soluta, illud probare debet. n. 17.

Negativa loco & tempore non circumscripta probari nequit. n. 18.

Libertas ab oneribus probari potest ex catastris. n. 19. 26.

Num magistratus ei, qui ex catastris immunitatem probare intendit, ea edere teneatur? ibid.

Quæstio quarta: de præscriptione immunitatis a collectis. n. 21.

Magistratus inferior immunitatem a collectis concedere nequit. n. 22.

Sicut nec priuilegia concedere potest. ibid.

Nemo potest alterius iuri renunciare. n. 23.

Immunitas a collectis lapsu XL annorum acquiritur. n. 24.

Ex lapsu immemorialis temporis bona fides præsumitur. n. 25.

Decisio. n. 27.

1 Als derselbe uns ein facti speciem nebst etlichen Beylagen zugeschicket, und ꝛc. ꝛc.

Hat Melchior R., weiland Fürstlicher Rath und Land-Rentmeister zu W. anno 1571. unter andern gewisse Länderey, so eine Familie, die St. genannt, dahero vor gehabt, von dem damahligen regierenden Hertzoge von B. gnädigst zu Lehn empfangen, auch darauf 1591. die renouation erhalten, mittlerzeit kurtz nach geschehener ersten Belehnung der primus acquirens von denen von G. ihren abgebrannten Adel-Sitz und Burgstädte binnen B. gekauffet und angebauet, nechsthin, da ihm der Platz zu enge gefallen, noch eine Bürgerstätte dazu acquiriret, solche dem Adelichen Hof incorporiret, und vom Rathe die Freyheit des Platzes erhandelt, laut Beylage sub lit. C. auch solches Guth darauf ruhig mit aller Freyheit besessen, und auf seinen Sohn und ferner seinen Enckel Melchior transferiret, welcher anno 1621. solchen Hof an seines Vatern Bruder D. Iulius R. wieder verkauft, und die dazu gehörige Länderey gegen andere adeliche Lehn-Länderey vertauschet. Hat nun darauf obgemeldter D. Iulius R. etlichen Bürgern in B. von solchen Lehn 29 Morgen versetzet, und einen blöden Sohn nachgelassen, so bis an sein Ende unter der curatorn Hände geblieben, und erst anno 1681. verstorben, inzwischen, da sich sonderlich der versetzten Länderey niemand angenommen, es sich zugetragen, daß der magistratus civicus die Bürger dahin vermocht, daß sie einige onera davon abtragen müssen, nunmehro aber, da der Hof cum pertinentiis wiederum an die R. Erben gekommen, und die Länderey davon verpachtet, der Rath von neuen fortgefahren, von denen conductoribus die contribution zu fordern, und die

die einmahl concedirte Freyheit der dem Hoffe incorporirte Bürger-Stätte zu impugniren, welches so bald es die Erben erfahren, nicht allein darwieder protestiret, sondern auch die Länderey wieder an sich genommen, und also gefraget wird:

2 **Ob dasienige, so die Pfands-Inhabere und** coloni **an** contribution **wegen der ihnen versetzten Lehn-Länderey abstatten müssen, dem** domino præiudiciren, **und also das** feudum **mit einem solchen** onere **beschweret werden könne?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß die coloni nomine debitoris die Länderey besessen und genutzet, und, da inzwischen der Rath die Lehn-Länderey mit solchen oneribus beschweret, des blöden R. curatores dazu still geschwiegen, und also darinn consentiret, hergegen, so man darinn nicht gehelen wollen, es nöthig gewesen wäre, bey Zeiten darwieder zu protestiren; es auch denen Rechten nicht zuwieder, daß per longam & diuturnam possessionem ein onus denen præiiis auferleget werden könne, anerwogen auch vetustas temporis & longa patientia pro titulo in solchen Fällen gehalten wird;

l. f. ff. de aqu. & aquæ pluu. arcend.

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch hiebey wohl zu considériren, daß die Pfands-Innhabere der Lehn-Länderey solche onera und contributiones davon abgetragen, da der blöde R. unter der Aufsicht derer curatorum gestanden, und also solches alles insciodomino geschehen, und dann, den Rechten nach, nicht zuläßig, daß coloni oder Pfands-
5 Inhaber dem domino durch ihr factum præiudiciren können; und ob zwar sonsten es andehmit, quod, quando is, qui immunis a muneribus ciuitatis, se patiatur describi in æstimo, consensisse præsumatur, quod in posterum quoque posthabitis priuilegiis ex eadem causa contribuere velit,

KLOCK. *de contrib. c. 13. n. 51.*

so kan doch solches hier nicht appliciret werden, weil solches alles per eorum factum geschehen, die dem domino nicht haben præiudiciren können; welcher auch pro sciente nicht hat mögen erachtet werden, anerwogen er unter denen curatoribus wegen seiner Blödigkeit gestanden,
6 quales qui sunt, magis pro ignorantibus habentur; ja da nicht einsten die vasalli in præiudicium der agnatorum die conditionem feudi deteriociren können,

ROSENTHAL *de feud. c. 10. concl. 45. n. 27.*

so wird viel weniger solcher denen Pfandsinhabern 7
können zugelassen werden; wie denn auch ferner des Raths prætension dadurch sehr suspect wird, indehm er soll seinen damahligen Niederneister W. an die Pachts Innhaberin des Hoffes die Frau Obristin O. abfertigen, und derselben antragen lassen, daß er übel zufrieden wäre, daß die R. Länderey also frey länger unter denen Bürgers-Leuten passiren solte, und dahero zu wissen verlangte, ob es nicht möglich, daß davon in Güthe etwas gegeben würde, welches den Nahmen einer contribution nicht haben solte, es möchte auch seyn, so viel es wolte, welches dies. Pachts-Innhaberin damahls damit von sich abgelehnet, daß die Länderey nicht mit in ihren Pacht gehörten, doch darauf erfolget, daß man die Besitzer zu solchen oneribus genöthiget, womit der Rath selber zugestanden, daß zwar die Ländereyen frey wären, doch vermeinet, daß, weil sie in Bürgers Händen währen, solche etwas davon geben müsten, wie denn, da die O. Erben von der versetzt gewesenen Hofländerey an die 24. Morgen reluiret, und an den Hoff wieder genommen, der Rath sich weiter nicht gemeldet, hergegen, da nachgehends der Rath bey denen neuen Pächtern von neuen zugefahren, und contribution von ihren Bürgern einfordern wollen, die itzigen agnaten und Erben sofort darwieder protestiret, und des Raths Beginnen contradiciret;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 8
von denen colonis oder Pfands-Inhabern in præiudicium domini der Lehn-Länderey kein onus habe können imponiret werden.

Auf die andere Frage:

Ob die in denen Belehnungen befindliche clausula **mit aller Freyheit und Gerechtigkeit,** in feudo a principe concesso **nur ein Bürger-Lehn, und nicht vielmehr eine** omnimodam libertatem importire? 9

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob zwar sonsten nicht zu leugnen, daß alle 10
Lehn nicht einerley Natur und Eigenschafft sind, und dannenhero es wohl geschehen könne, daß auch ein princeps ein Bürger-Lehn iemand verleihe, absonderlich wenn solches mit dieser qualität iederzeit bey denen possessoribus gewesen, dahero denn die clausulæ mit aller Freyheit und Gerechtigkeit billig nach der Natur des Lehns selbsten zu interpretiren;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Sache zwar ihre 11
Richtigkeit hat, wenn es klahr und offenbahr ist, daß das Lehn ein blosses Bürger-Lehn ist, alhier gleichwohl solches gar nicht, aber dieses gar wohl zu befinden, daß diese Lehn-Ländereyen vor-

vornemlich a principe verliehen worden sind, und also die præsumtion vor sich haben, daß sie per modum feudi nobilis sind verliehen worden; zumahl solche Lehn mehr ad propriam feudi naturam bey denen Teutschen incliniren, auch sonsten die clausulæ, die in denen Lehn-Brieffen befindlich, solches noch mehr bestärcken,

mit aller vorgesetzten Güther Freyheit und Gerechtigkeit,

wodurch kein blosses Bürger-Lehn verstanden werden mag, anerwogen solchen keine Freyheit eigentlich zukommet, und da nun die vornehmste Eigenschafft eines feudi nobilis ist, daß solches von allen contributionibus befreyet ist, und denn die Umstände es geben, daß die quæstionirte Lehn-Länderey iederzeit ab initio von allen contributionibus sind frey besessen worden, und nur nachgehends, nachdehm etliche Morgen denen Bürgern versetzet gewesen, das onus von dem Rath privato ausu darauf geleget, hergegen die übrigen Aecker, so zu diesem adelichen Hoff und Lehn-Lande, auch so gar in einer Huffen Zahl gehören, und einsdem qualitatis mit denen andern sind, doch nicht mit versetzet gewesen, bis auf diese Stunde in ihrer immunität und adelichen Freyheit verblieben sind, mithin daraus eine starcke præsumtion pro qualitate nobilis feudi abgenommen werden kan;

So halten wir davor, daß solche Lehn-Länderey vor kein blosses Bürger Lehn, sondern für ein feudum nobile zu halten sey.

Bey der dritten Frage:

Ob dem Rathe nicht zu beweisen gebühre, daß die R. in denen ersten 60. Jahren, und ehe die Aecker denen Bürgers-Leuten versetzet worden, iemahls etwas davon contribuiret haben?

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl sonsten die generale præsumtion ist, quod omnia bona contributionibus sint obnoxia, und also aus dieser generalen præsumtion es das Ansehen gewinnen möchte, als ob derjenige, so sich in immunitate fundire, erweisen müsse, contributiones non esse solutas, dieweil einiger massen per indirectum die immunität auf diese Weise erwiesen werden mag;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der gantze Beweiß hier nicht vornemlich auf die immunität oder die quæstionem iuris, ob die Länderey solche würcklich geniessen, gerichtet ist, sondern nur es hier vornemlich auf die quæstionem facti, ob von solcher Lehn-Länderey vormahls onera ciuilia abgetragen worden? ankommt, und also denen Rechten nach derjenige solches factum beweisen muß, welcher sich darinn, wie alhier der Rath, fundiret, auch deswegen die Dd. hierinn überein kommen, quod hic sufficiat sola allegatio, nihil fuisse solutum, pro consequenda libertate, & onus probandi contrarium incumbat ei, qui affirmatiuam prætendit, vti in terminis tradunt

KLOCK. *de contribut. c. 16. sect. 2. n. 30.*

MENOCH. *consil. 75. n. 8.*

zumahl auch sonsten die negatiua nicht erwiesen werden kan, maximè si non sit circumscripta loco & tempore, wie in gegenwärtigem casu deutlich zu finden;

KLOCK. *cit. l. n. 31.*

ja wenn gleich citra veritatis præiudicium gesetzt würde, quod alleganti libertatem incumberet probatio negatiuæ, so würde doch gnug seyn können, wenn man sich auf die alten catastra beziehe, daß darinn solche Bezahlung derer contributionum nicht zu befinden, auf welchen Fall der Rath sich nicht würde entbrechen können, die alten catastra zu dem Ende zu edieren;

HERCVLAN. *de proband. negat. n. 171.*

KLOCK. *cit. l.*

So halten wir davor, daß dem Rath bewandten Umständen nach zu erweisen obliege, daß vormahls contributiones von dieser Lehn-Länderey sind abgetragen worden.

Endlich auf die letzte Frage:

Ob die kleine zu dem G. Burg-hoff gekaufte Bürgerstätte bey der vom Rath und gemeiner Bürgerschafft erlangten Freyheit nicht zu lassen sey?

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob zwar eingewandt werden möchte, daß dem Rathe nicht zugestanden, dergleichen immunitatem ab oneribus publicis iemande zu verleihen, anerwogen solches per modum priuilegii geschehen muß, so gleichwohl einzig und allein a principe, nicht aber von der Unter-Obrigkeit müssen verliehen werden; wie denn auch, wenn der Rath zu B. gleich sein Recht an der Bürger-Stätte remittiren könne, doch solches der Landschafft wegen ihrer contribution nicht præiudiciren mögen, cum quilibet suo tantum, non vero alterius iuri renunciare queat;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch seit anno 1581. diese quæstionirte Stätte die völlige immunität genossen, und also bereits über 120. Jahr verflossen, ehe man dieselbe impugniret, noch wegen der Landstände an contributionen etwas gefordert worden, mithin die Besitzer allein per tantum lapsum temporis die immunität völlig würden præscribiret haben, wenn etwa hie sonsten

sten ein und anderer defectus in ipsa concessione immunitatis sich eräugen solte, anerwogen denen Rechten nach ausgemachet, quod immunitas a collectis etiam per lapsum 40. annorum possit acquiri;

l. 4. C. de præscr. 30. & 40. annor.
l. f. C. de fund. patrim.
HARPRECHT *de præscr. immun. a collect. c. 2. §. 2.*
MEV. *P. 4. D. 210. & P. 8. D. 312.*
BESOLD. *P. 2. cons. 79. n. 51.*

25 und da nun alhier solche Zeit über 3 mahl bereits erfüllet, auf das initium concessionis nicht mehr gesehen werden kan, wie denn auch ex tanto temporis lapsu bona fides von selbsten præsumiret wird,

HARPRECHT *cit. l. c. 2. §. 57.*
BESOLD. *in thes. pract. voc.* Ritterschafft *in subiecto resp.*

præsertim cum nequidem hic titulus requiratur, quia si titulus esset idoneus, non opus foret præscriptione;

BESOLD. *P. 2. cons. 79. n. 43. seqq.*
BOCER. *de collect. c. 11. n. 71. seqq.*

zu geschweigen, daß man von Seithen des Raths 26
so lange stille geschwiegen, auch solcher Platz nicht einsten mehr in einer Anlage oder catastro vorhanden, auch da letztens anno 1694. eine Beschreibung aller und ieder pflichtbahren Häuser, Stätte und Güther daselbst publica autoritate geschehen, dieser Platz nach wie vor ausgelassen worden;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, 27
daß die kleine zu dem Hoffe gekauffte Bürger-Stätte bey der erlangeten und bishero ruhig besessenen Freyheit zu lassen. Und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS
IVRIDICAE.

RESPONSVM LXXI.

THEMA.

Feuda proprietatis sine consensu domini directi libere alienari possunt.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio: de alienatione feudi proprietatis. n. 2.
Libera alienandi facultas naturæ bonorum emphyteuticorum repugnat. n. 3.
In feudis alienabilibus facultas alienandi stricte est interpretanda. n. 4. 6. 18.
Ita vt fieri debeat cum præscitu & consensu domini. n. 5. 9.
Licet feudum alienabile sit improprium. n. 4.
Domini directi interest, ne promiscua alienatio vasallo competat. n. 7.
Feudum alienabile a vasallo non aliter, nisi iisdem legibus, quibus ipse a domino accepit, alienari potest. n. 8.
Feuda proprietatis admodum a natura feudorum recedunt. n. 10. 11.
Omnibus feudis propriis inest facultas, ea alienandi cum consensu domini. n. 11.
Feudum ea lege vasallo datum, vt ipse, & cui id dederit, habeant, potest sine voluntate domini alienari. n. 12. 15.
Feuda censualia non sunt diiudicanda ex natura bonorum emphyteuticorum. n. 13.
In alienatione bonorum emphyteuticorum sufficit simplex denunciatio domino ob ius protimiseos facta. n. 14.
Clausula: ihres Gefallens, *quid significet?* n. 16.
Inuestitura ob exceptiones altioris iudaginis a domino denegari nequit. n. 19. 20.
Sed mandatis sine clausula tunc locus est. n. 21.
Decisio. n. 22.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst unterschiedlichen Beylagen und einer Frage zugeschicket ꝛc.

Hat Hertzog N. um und wegen seines Herrn Sohns Hertzoges E. als Stadthalters der Balley T. in anno 1599. die Güther des teutschen Ordens zu M., so vorhin dem Magistrat daselbst gegen 8000. fl. Anlehn verhypotheciret gewesen, mit allen Zubehörungen an Vorwercken, Aecker, Holtz, Wiesen, Schäfereyen, Teiche, und andern Nutzungen, auch dem iure patronatus, immassen solche denen andern zugestanden, durch einen erblichen, beständigen und unwiederruflichen Erbkauf dergestalt verkauffet, daß die Käuffer und ihre Nachkommen solche Güther nunmehro ihres Gefallens geniessen, gebrauchen, und förder andern vererben und alieniren mögen, daran ihnen von Seithen des teutschen Ordens sonderlich an Bestellung Kirchen und Schulen kein Einhalt geschehen, sondern der Rath damit, als ihren erkaufften Eigenthum, gebahren lassen wol-

le, iedoch daß der Rath dagegen solche Güther durch iemand ihres Mittels, als einen Lehnträger von dem Orden, sonderlich aber der Balley T. Stadthaltern zu rechten ewigen Erb-Lehn empfangen, und auf iede zutragende Fälle ein Lägel maluasier, an statt des Lehn-Geldes entrichten, und alle Jahr 200. fl. baares Geld in dem teutschen Hof zu N. zu ewigen Erb-Zinß zahlen lassen solle, woraus denn der Rath geschlossen, daß ihm nach Leitung besagten Kauff-Brieffs die Freyheit von denen Ordens-Güthern nach Befinden zu seinem Vortheil etwas zu verkauffen, ohne deshalben des Ordens concession vorher erlanget zu haben, allerdings zustehe, wie er dann in solcher Absicht anno 1702. den auf 4. Huffen vor der Stadt N. gelegenen Landes haffenden dem hohen teutschen Orden zugestandenen Erb-Zinß a 40. Thaler jährlich, wegen beschwerlicher exaction desselben, an den Rath der Stadt N. verkaufft, sich aber schon damahls, diesen Erb-Zinß auf andere dem Orden davor zu incorporirende Güther gut, mithin dem Orden kein præiuditz zu thun vorbehalten. Hat sich aber vor kurtzer Zeit geäussert, daß man ab Seithen des Ordens solthane facultatem alienandi in Zweiffel ziehen, ja ohne ausdrücklichen consens des iedesmahligen Herrn Stadthalters der Bailey T. gar nicht zugestehen wollen, und dahero gefraget wird:

2. **Ob der Rath zu M. auf dieser ihn in der Kauff-notul und hochmeisterlichen consens Erb-kauflich zugestandenen Freyheit von denen Ordens-Güthern auch ohne des hohen Ordens oder dessen iedesmahligen Stadthalters vorhergehenden consens nach Guthbefinden und zu seinem Besten ichtwas zu alieniren befugt sey, ohne daß ihm die Belehnung vorenthalten werden könne, und mit was rechtlichen Mitteln er sich dabey erhalten möge?**

Rationes dubitandi.

3. Ob nun wohl von Seithen dieses hohen Ordens bey dieser Frage angeführet ist, 1 daß zwar die qv. Ordens Güther dem Rath zu M. erblich und cum facultate alienandi verkauffet, iedoch dabey ausbedungen worden, daß solche eines Theils von einem dazu bestellten Lehnträger von dem Orden und insbesondere von dem Statthalter der Balley T. zur Lehn bey vorkommenden Lehns-Fällen empfangen und recognosciret; andern Theils davon jährlich 200. fl. baares Geld in dem teutschen Hoff zu M. zum ewigen Erb-Zinß auf den Tag Michaelis gezahlet werden solle, daher solche libera facultas alienandi absque consensu domini weder mit denen notorischen Lehn-Rechten, als mit der natura bonorum emphyteuticorum bestehen könne, cum ad actualem emphyteuseos translationem domini consensus requiratur, adeo vt eo neglecto emphyteuta iure suo cadat,

l. f. vers. minime licere & inf. C. de iur. emphyteut.

CARPZ. *P. 2. C. 38. def. 13.*

pariter eriam in feudis alienabilibus, seu cum facultate alienandi concessis strictissima & secundam naturam feudorum facienda sit interpretatio, adeoque consensus domini non excludendus, præsertim si contrarium actum haud fuerit, cum interpretatio semper in favorem domini contra vasallum facienda sit, 4.

THOMAS. *de feud. alienab. §. 19.*

quod adhuc iure feudi censeatur, licet improprium sit;

2. f. 48. in f.

welches hier 2) um desto mehr statt finden möchte, als der Rath zu M. in denen Lehn-Brieffen sich zu demjenigen gegen einen zeitlichen Statthalter ausdrücklich verbunden, was Erblehn-Güther Arth, Recht und Gewohnheit ist dergestalt daß die clausula cum potestate alienandi nach der Natur der Lehn zu interpretiren, und dergestalt anzunehmen sey, daß solche cum præsciru & consensu domini geschehen müsse: dorabei da 3) in dem Hochmeisterlichen consens über dem geschlossenen Erbkauff de anno 1599. diese condition eingerücket: 5. 6.

> sonderlich aber der Rath alle solche Güther ordentlich beschrieben und von denen daran stossenden mit sichtbahrlichen Steinen zu künfftiger Nachrichtung, damit die in Verkauffung der Zeit nicht unter andere Güther vermenget, alieniret, und vertragen, unterschieden, und uns davor eine beglaubte Urkunde unter eines Raths und Gemeinde Stadt-Insiegel alsdann überschicken und zukommen lassen soll,

welches die eigentliche Absicht des Lehnherrn, und die Beschaffenheit des feudi secundum quid alienabilis anzeiget, und darthut, daß alles beysammen bleiben, und ohne des Ordens Vorwissen und consens nichts davon veräussert werden solle; zumahl 4) denen Lehn- und Zinsherren daran gelegen, daß denen promiscuis alienationibus vorgebauet, vielmehr alles beysammen bleiben möge; wie denn auch 5) wenn gleich alhier ein verum feudum alienabile vorhanden, dennoch solches seiner Natur nach nicht anders verstanden werden möge, quam vt iisdem legibus, quibus ipse habuit, a domino in feudum accipiat is, in quem alienatio facta, 7. 8.

THOMAS. *cit. I. §. 27.*

welches aber hier nicht geschehen, vielmehr der Stadt N. die auf denen qv. Huffen liegenden Erbzinß schlechterdings verkauffet; es dahero 6) das Ansehen gewinnen will, als wenn dem Herrn Statthalter der Balley T. nicht angemuthet werden könne, die Belehnung ehender zu thun, als bis der hohe Orden dieser geschehenen alienation wegen völlig befriediget und indemnisiret worden; 9.

Ratio-

Rationes decidendi.

10 Dieweil aber dennoch bey der ersten ratione dubitandi aus den anno 1599. geschlossenen Kauffbrieff über die qv. Lehn-Güther dem Rath, vermittelst eines erblichen, beständigen und unwiederruflichen Erbkauffs, verkaufft und hingelassen worden, dergestalt und also,

daß die Käuffer und ihre Nachkommen solche Güther nunmehro ihres Gefallens geniessen, gebrauchen, auch förder andern vererben und alieniren mögen, daran ihnen weder von dem Orden noch iemand anders kein Einhalt geschehen, sondern der Rath damit, als ihrem erkaufften Eigenthum, gebahren lassen solle;

welche Worte denn deutlich anzeigen, daß eines Theils allhier ein feudum proprietatis vorhanden, so von der gemeinen Art derer Lehn-Güther gar sehr abgehet, und das völlige Eigenthum transferiret, und der modus habendi nur secundum quid feudalis geblieben; andern Theils auch so gar dieses feudi Natur deutlich circumscribiret und angezeiget worden, daß der Rath liberam potestatem alienandi seines Gefallens haben solle, welche Worte sine omni effectu seyn würden, wenn der Rath bey denen vorzunehmenden alienationibus des Ordens præsensum und consensum zuvor haben müsse, weil,

11 hac stante interpretatione, dem Rath die libera potestas alienandi nicht zukommen würde, cum omnibus feudis eriam propriis hoc insit, vt alla cum consensu domini alienari queant, adeoque verba contractus ita sint accipienda, vt effectum habeant, nec eluforia sint & inania;

HARPRECHT *vol. nov. P. I. p. 406. n. 300. seqq.*

ROSENTHAL *de feud. c. 9. m. 1. concl. 40. n. 3.*

12 welches hier um desto mehr anzunehmen, als expresse dabey versehen, daß der Orden dem Rathe an der potestate alienandi keinen Einhalt thun, sondern dem Rath damit, als ihrem erkaufften Eigenthum, cui potestas alienandi inest, gebahren lassen solle, quod si autem quis ea lege alicui feudum dederit, vt ipse & sui heredes, & cui ipse dederit, habeant, is, qui sic accepit, poterit id vendere, donare vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare, & ille eriam, cui datum fuerit, non habebit ipsum pro feudo, nisi sicut ei datum est;

2. f. 48. 2. f. 26.

ROSENTHAL *cit. l. n. 3.*

MENOCH. *vol. 1. cons. 2. n. 315.*

13 daher auch ferner diese Güther zu einem ewigen Erblehn dem Rathe ertheilet, und abermahl dadurch die qualitas huius feudi proprietatis angezeiget ist, dergestalt, daß ob gleich jährlich davon 200. fl. zu einem ewigen Erbzinß gezahlet werden müssen, dennoch daraus nicht zu inferiren, daß ein blosses ius emphyteuticum proprie dictum dem Rathe constituiret sey, da dessen eigentliche χαρακτηρες hier ermangeln, und weit mehr als das blosse dominium vtile transferiret worden, auch bekant ist, daß die feuda censualia nach der Natur derer bonorum emphyteuticorum nicht zu beurtheilen sind, mithin auch 14
allhier nach dem *l. f. C. de iur. emphyteut.* nicht schlechterdings verfahren werden kan, wiewohl auch in solchem nichts mehr als eine simplex denunciatio propter ius protimiseos domino competens denen emphyteutis vorgeschrieben 15
ist; dahero denn quoad 4tam rationem aus der angeführten clausul derer Lehn-Briefe dagegen nichts anzuführen werden kan, zumahl hiebey in quæstione ist, ob bey dergleichen Erblehn-Güther, die cum potestate alienandi gereichet werden, der vasall gegen seine Pflicht handele, wenn er sich seiner Befugniß ohne Lehnsherrlichen consens bedienet, welches mit Bestande Rechtens nach vorhergesetztem principio nicht affirmiret werden kan; alienmassen es andern nicht vererbet und sonsten nicht veräussert werden könte, wenn der lehnsherrliche consens darzu nöthig wäre, welches ohne einen Wiederspruch nicht zu afferiren; wie denn auch quoad rationem 16
3tam die in der erfolgten ratification des Hochmeisters des teutschen Ordens befindliche und daraus angeführte clausul diesem nicht entgegen stehet, zumahl in der gedachten ratification das pactum de alienando expresse ratificiret, und darinn versehen worden,

daß der Rath solche Güther ihres Gefallens geniessen, auch förder an andere vererben und alieniren möge;

welche clausul: **ihres Gefallens**, einen gröstern Nachdruck imporiren, und libertatem alienandi sehr erweitern alioquin enim nullum effectum haberent, si saltem liceret vasallo rem alteri concedere sub conditione, vt eandem a domino iterum in feudum accipere;

THOMAS. *de feud. alien. §. 28. in f.*

bey welcher Beschaffenheit die angehängte re- 17.
striction, von der Beschreibung der Güther, dahin nicht abzielen kan, daß die libera potestas alienandi dem Rathe zu M. nicht zustehen solle, weil sonsten dasjenige, was ihm vorher eingeräumet, dadurch wieder genommen seyn würde, quod rectæ rationi repugnat, sondern vielmehr die gedachte clausul nur securitatis gratia dabey gesetzet, und dadurch præcaviret werden sollen, daß die Güther mit andern nicht per casum fortuitum vermenget, und ohne des Raths Willen durch dergleichen Vermengung nicht von Handen kommen, und veräussert werden mögen, als welches billig zu verhüten gewesen, wohin die ratio dubitandi 4ta abzielet; und so viel die rationem 5tam betrifft, es eines Theils eine 18.
ausgemachte Sache ist, daß bey dergleichen Erblehn, die cum libera potestate alienandi, prout placuerit, verliehen worden, denen vasallis dergleichen alienation nicht zu verwehren;

2. f. 48.

THOMAS. *cit. l. n. 28. in f.*

andern Theils in propolita specie der Rath zu 19
M. statt derer verkaufften Güther andere gewürdigte Güther surrogiret, und dem Teutschen Orden also durch solche Veräusserung gar kein præiuditz zugewachsen, wie denn so wohl in anno 1711. sub vicariatu imperii solches nicht allein bestätiget, sondern auch in concluso cæsa-

reo

reo von anno 1727. expresse versehen, daß anstatt derer alienirten Lehns-appertinentien andere surrogiret, und dem Orden zur Lehn aufgetragen werden sollen, wodurch alles præjudicium des teutschen Ordens ohnstreitig aufgehoben, und das ius contradicendi aberkant, hergegen aber der Rath bey der libertate alienandi, absonderlich durch den vicariats-recess geschützet ist; dahero denn quoad rationem etiam die Belehnung dem Rathe zu M. wegen dieser contradiction, so demselben gemachet ist, nicht versaget werden kan, da solche altioris indaginis ist, und selbsten Käyserlicher Majestät in ihrer Wahlcapitulation *art. XI.* sich anheischig gemachet, daß allerhöchst Dieselbe denen Reichs-vasallen die Belehnung wiederfahren lassen, und die dabey vorkommende Irrungen zum rechtlichen Austrag inzwischen verweisen wollen, also um desto mehr bey andern illiquiden contradictionen denen andern Lehnsherren solches nicht gestattet werden kan, vielmehr, wenn solches geschehen solte, per mandata S. C. die Belehnung bey denen höhern Reichs-Gerichten wohl gesuchet werden mag, als welche in ohnstreitigen Rechten beruhet, die dagegen gemachte contradiction aber ungegründet, allenfalls aber absonderlich auszuführen, und darüber ein rechtlicher Ausspruch zu erwarten ist;

21 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die vom Rath zu M. geschehene alienation gestalten Sachen und Umständen nach, vor zu Recht beständig zu achten, und die Belehnung ihm deswegen nicht versaget werden können. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

DECISIO LXXII.

THEMA.

In feudis promiscuis successio fœminarum est subsidiaria.

SVMMARIA.

Species facti n. 2.
Sententia. n. 1.
Actiones feudales quo tempore præscribantur? n. 4.
Actio feudi revocatoria supponit alienationem illicitam. n. 5.
Clausula: zu einem rechten Mann-Lehn, *num feudum masculinum denotet?* n. 6.
Quamdiu in linea quis feudi capax supereſt, tamdiu successio ad alteram lineam non devoluitur. n. 7. 11.
Feuda ecclesiastica sunt impropria & hereditariis æquiparantur. n. 8.
In feudis promiscuis successio est subsidiaria. n. 9.
Præsertim si feudum ad diuersas lineas ex æquo peruenit. n. 10. 14.
Res inter alios acta nemini præiudicat. n. 13. 16.
In successione proprie non adest euictio. n. 15.
Præscriptio in successione feudali agnatis currere demum incipit a tempore delatæ successionis.

Auf ferneres Vorbringen und erfolgte Gesetze in Sachen H. H. v. K. Klägern an einem und des von S. zu O. Beklagten am andern Theil erkennen ꝛc.

1 Weil Beklagte dem vol. 4. fol. 80. befindliche Urthel gemäß, die iniungirte Vollmachten ad acta gebracht, so hat es dabey sein Bewenden. In übrigen erscheinet aus denen acten und derer Partheyen Einbringen allenthalben so viel, daß Beklagte die qv. W. Lehn, so viel ein ieder davon in Besitz hat, nebst denen a tempore litis motæ eingehobenen Nutzungen Klägern abzutreten schuldig. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Nachdem in dem letzten Urthel dem von S. auferleget ist, sich gegen Klägern hauptsächlich einzulassen, Kläger auch in seinem erfolgten fernern Einbringen gegründet angeführet, daß eine Einlassung von Seithen des Beklagten mehr überflüßig als nöthig sey, angesehen in denen alten acten solche vorhängst geschehen, die Haupt-Sache darinn tractiret, und würcklich das petitorium ausgeführet, wie *vol. 3. fol. 99. & sqq.* zu sehen, ja die acta ad inrotulationem schon vormahls ausgestellet, so ist in dieser Haupt-Sache ohne ferneren Aufenthalt zu erkennen nöthig gewesen. Ob nun wohl (1) der von Sch. 3 den punctum cautionis noch ferner vrgiret, welcher auch Klägern rechtskräfftig auferleget ist, und dabey ferner vorgebracht, daß gleichwie er von dem fiscalischen processe absoluiret worden, er auch in diesen ob paritatem rerum absoluiret werden müsse, zumahl da Kläger nicht einsten von Balthaser W. herstamme, und keine Lehnssuccession prætendiren könne; überdehm auch so

sowohl W. als K. vormahls die Lehn-Güther erblich getheilet, und sich die euiction versprochen hätten, zu welcher Kläger auch verbunden
4 sey: (2) der General Maior von K. aber anführet, daß er keine Lehn-Güther zu dem qv. H. Lehn besitze, sich anbey auf den Vergleich, welchen B. v. W. seinen Kindern erster und letzterer Ehe de anno 1622. mit Bischöfflicher confirmation gemachet, bezogen, worinn er seinen Kindern letzterer Ehe den Hoff zu L. mit seinen pertinentiis versichert, daß keine Lehn-pertinentien darunter wären, von welcher Zeit an über 90. Jahr verflossen; und ob wohl unterdessen nach Lehn gefraget sey, doch keine gefunden worden, also allenfalls Klägern die præscriptio entgegen stünde, daß, wenn von Lehn-Stücken darunter etwas anzutreffen, solches sub qualitate allodiali
5 vorlängst præscribiret worden; (3) ferner der Brisse von O. eingewandt, daß Kläger actionem feudi revocatoriam angestellet zu haben scheine, quæ feudi alienationem præsupponit, die doch hier nicht zu befinden, im übrigen seine Lehn-Höffe, welche er von dem H. Lehn besitze, T. Lehn wäre, worau die von K. kein ius simultaneæ inuestituræ sich anmassen möchten;
6 endlich ratione der Haupt-Sache Klägern hauptsächlich entgegen zu stehen scheinet, daß das qv. W. Lehn, Klägers Vergehen nach, kein feudum masculinum sed promiscuum sey, angesehen der in anno 1591. & vol. 3. fol. 94. befindliche Lehnbrieff mit mehrern weiset, daß der damahlige Bischeff nicht ex noua gratia, sondern vielmehr aus der gethanen Vorstellung der Ritterschafft die Lehn an K. und W. verliehen, weil solche Kunckel-Lehn von uhralten Zeiten gewesen, und sie die Schwestern des letztern Stamm-Vettern geheyrathet, also es auf sie sub hac qualitate verfallen, und die clausul: Zu einem rechten Mann-Lehn, nicht sofort ein feudum masculinum mache, wie solches aus vielen diplomatibus und Lehn-Brieffen zu sehen;

SCHILTER. *ad ius feud. all. c. 67. §. 3.*

THVMMERMVTH *in tr.* Krumbstab schleußt ꝛc. *p. 30. n. 34. et p. 205.*

7 diesem zu folge denn nunmehro es hauptsächlich auf die Frage ankomme, wem in die Lehn die succession gebühre? Da denn ausgemachet, daß zwar in anno 1591. W. und K. samt und sonders mit dem H. Lehn beliehen sind, sie dennoch sich darinn getheilet, und nachdehm vor vielen Jahren der W. Mann-Stamm erloschen, es das Ansehen gewinnen will, daß die Töchter in solchen W. Antheil denen K. billig vorgehen müssen, nach der bekanten regul, quod quamdiu in linea aliquis supereſt, qui feudi capax, tamdiu successio ad alteram lineam non deuoluatur,

2. feud. 50.

8 welches zumahl im Krumstabischen Lehn insgemein recipiret zu seyn scheinet, als welche ohnedehm sehr irregulär sind,

COCCEI. *de feud. Fuldenſ. c. 2. §. 8.*

und denen feudis hereditariis fast gleich geachtet werden;

THVMMERMVTH. *cit. tr. p. 149. ſqq.*

Böhm. conſ. Vol. I. P. II.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch, so viel die Haupt- 9
Frage ratione successionis betrifft, aus dem in anno 1591. gegebenen Lehn-Brieff offenbahr ist, daß das qv. Lehn ein Kunckel-Lehn sey, und allein ex talium feudorum ratione, nicht aber daraus, was etwa bey einem und andern Krumbstäbischen Lehn per vsum recipiret seyn mag, die gegenwärtige successio regulieret werden muß, und dann aus denen gemeinen Lehn-Rechten bekant, quod in feudis promiscuis successio feminarum sit subsidiaria, & masculis deficientibus tantum feminæ succedant,

2. feud. 30.

STRVV. *S. I. F. c. 9. th. 8. n. 5.*

welches auch auf den casum acczogen werden 10
muß, si feudum ad diuersas lineas ex æquo peruenit, (vt in hoc casu factum) quo casu itidem, existentibus in altera linea masculis, feminæ excludantur;

2. feud. 17. et 2. f. 51. §. similiter.

STRVV. *cit. l. n. 9.*

STRYK. *de succeſſ. in feud. maſc. et fem. conceſſ. c. 3.*

HORN. *in iurispr. feud. c. 15. §. 8.*

und die in rationibus dubitandi angeführte Regul nur von dem casu, si altera linea sola admissa, altera vero non admissa, zu verstehen ist, 11

2. feud. 50.

STRYK. *in exam. iur. feud. c. 15. q. 7.*

welches hier nicht zu finden, im übrigen auch so 12
gar in vielen Krumbstäbischen Lehnen der Manns-Stamm vorgezogen wird, wie mit vielen argumentis behauptet

COCCEIVS *cit. l. §. 6. et 7.*

mithin da der W. Manns-Stamm erloschen, 13
berg gen noch männliche Lehns-Erben von denen K. übrig sind, diese denen weiblichen Erben, und folglich denen Beklagten vorgezogen werden müssen; zumahl die W. und K. samt und sonders mit den H. Güthern belehnet sind, und was die Beklagten sonsten hiebey eingewandt, von keiner Erheblichkeit ist; angesehen so viel des von S. Einwürffe betrifft, der punctus cautionis bereits von der hochlöblichen Regierung reguliret ist, und der vormahls gegen ihn gemachte fiscalische proceſſ mit diesem keine connexion hat, auch sonsten res inter alios acta niemand præiudiciret; es auch hiebey nicht darauf ankommt, 14
ob Kläger von dem W. herstammet, da sie beyde einmahl samt und sonders mit denen H. Lehn-Güthern belehnet sind; endlich auch die geschehene Theilung derer Lehn-Güther das ius 15
succedendi denen nicht benehmen, noch sie ad euictionem wegen dieses Rechts obligiren mögen, cum in successione proprie non adsit euictio: ferner anlangend die C. obiection, 16
voritzo nichts mehr als die quæstio successionis reguliret werden müssen, da sich, wenn solche ausgemachet, schon finden wird, was vor Stücke in die W. Lehn-Güther gehören, dabey dem Klägern der in anno 1622. gemachte Vergleich, als res inter alios acta, nicht opponiret werden mag, cum hæc demum incipiat currere a-

gnatis a tempore delatæ successionis, auch schon anno 1663. der Anspruch an denen qv. Lehn-Güthern gemachet ist, laut documenti *vol. 4. fol. 132.*

T. Lehn mit simultanee inuestiret worden, wie der vol. 4. fol. 127. angeführte extract weiset; So hat, wie geschehen, erkant werden müssen.

17 endlich des Herrn von O. Vorgehen ratione actionis motæ in actis nicht gegründet, vielweniger geleugnet werden kan, daß die K. auch in die

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MAIO 1718.

RESPONSVM LXXIII.

THEMATA.

I. De statu septem villicorum maiorum in comitatu Hoyensi.

II. De immunitate eorum ab oneribus publicis omnimoda aliisque iuribus.

SVMMARIA.

Species facti & occasio responsi refertur, & imprimis de fundatione ecclesiæ Buccensis eiusque ministerialibus agitur. n. 1.

Villici originetenus fuerunt seruilis & colonariæ conditionis. n. 2.

Vox Mayer *quid denotet?* ibid.

Num libertas, quam nonnulli obtinuerunt tantum ad nexum seruilem priuatum sit restringenda, an vero ad immunitatem ab oneribus publicis sit extendenda? ib.

Dantur adhuc hodie villici, qui sunt homines proprii. n. 3.

Præstatio census signum subiectionis dicitur. n. 4.

Ad eam olim serui dotales obstricti fuerunt. ibid.

Præstatio gallinæ fumosæ vulgo des Rauchhuhns *olim indicium fuit conditionis seruilis.* n. 5. 127.

Sicuti etiam operæ seruiles. n. 6.

An emphyteutæ & villici ecclesiastici cum aliis subditis quoad onera æqualis sint conditionis? n. 7. 128.

Serui ecclesiæ olim tributa dederunt. n. 8.

Magna est vis obseruantiæ in iuribus controuersis. ib. & n. 100.

Præsertim si de subditorum oneribus quæstio est. ib.

Immunitas ab oneribus bonis sine titulo asseri nequit. n. 9.

Ecclesia proprie non habet territorium. n. 10.

Monasteria & plurima bona ecclesiastica olim contributionibus & oneribus publicis subiecta fuerunt. n. 11.

Immunitas ecclesiarum est iuris humani. n. 12.

Ea, quæ iuris humani & ciuilis sunt, contrario vsu tolli possunt. n. 13. 134.

Possessio immunitati contraria deuoluit onus probandi in eos, qui illam sibi asserunt. n. 14.

Immunitas a collectis contra principem præscribi nequit, si hactenus non fuerint indictæ. n. 15.

Indictio collectarum est actus meræ facultatis. ibid.

Priuilegia quatenus per non-vsum amittantur? n. 16.

Immunitas sicuti præscriptione acquiri, ita & amitti potest. ib.

Ex catastris probatur obligatio ad soluenda onera publica. n. 17. 36.

Exemta monasteria a ducum, comitum, aliorumque iudicum potestate & exactione, cæsarum tamen potestati subiecta manserunt. n. 18.

Collectæ olim ex imperio Cæsarum, hodie ex superioritate territoriali imponuntur. ib.

Immunitas particularis non inducit vniuersalem. n. 20.

Nisi alia adminicula accedant. n. 47.

Extincta qualitate rerum, ob quam immunitas concessa, hæc exspirat. n. 21.

Secularisatio tollit priuilegia bonorum ecclesiasticorum. n. 22. 71.

Priuilegia & immunitates intelligenda sunt sub clausula: rebus sic stantibus. n. 23. 151.

Protestatio nihil operatur, si protestanti nullum ius superest. n. 24. 152. 153.

Priuilegium, quod ex postfacto iniquum apparet, tolli potest. n. 25. 26.

Exempla nullam vim probandi habent. n. 27. 155.

Nec instrumentum referens, nisi de relato constet. n. 28. 156.

Num episcopi seculi IX. habuerint potestatem concedendi priuilegia & immunitates? n. 29. 158.

Episcopi iure canonico bona ecclesiastica alienare prohibentur. n. 30.

Remissioni & donationi etiam alienatio inest. ibid.

Monachi seculo XI. & XII. multa commenta condiderunt. n. 31.

Docu-

Documenta, quæ contradictiones continent, suspicione falsitatis laborant. ibid.
Instrumenta publica probant tantum in iis, quæ dispositiue iis inserta sunt. n. 32.
Princeps ex superioritate territoriali bona, quæ ipse possidet, ab oneribus publicis liberare potest. n. 34.
Obligatio ad soluenda onera publica & immunitas ab iis ex legibus prouincialibus diiudicanda est. n. 37. sqq.
Quales actus immunitati ab oneribus publicis contrarii sint? n. 37. 38. 39. 40.
Villici olim etiam dicti sunt villarum gubernatores. n. 42. 43.
Curtes regales, dominicales & ecclesiæ quid olim denotauerint? n. 43.
Villici qua tales olim non fuerunt seruilis conditionis. n. 44. 45.
Sed officio villicationis etiam ingenui præpositi sunt, & quidem titulo iuris hæreditario vel feudi. ib.
Quales tituli in seruis villicis deficiebant. n. 45.
Villici vulgo Meyer *et rustici olim in eo distinguebantur, quod illi vt præfecti, hi vt subditi considerarentur.* n. 46.
Maiorum denominatio quibus olim tributa sit? n. 47.
Quales eorum fuerit dignitas? n. 48. 49 50. 51. sqq.
Vox Wandelgraffen *iure antiquo comites centenarios denotat.* n. 49.
Maiores olim ad conuentus publicos admittebantur. n. 48.
Et episcopis in causis publicis a consiliis & membra conciliorum fuerunt. n. 50. 51.
Septem villicorum in comitatu Hoyensi origo eruitur, & ostenditur, illos non fuisse seruilis conditionis sed ingenuos. n. 54.
Quales præbendæ olim ecclesiis a villicis præstitæ fuerint? n. 55.
Villici ecclesiæ quare fuerint ministeriales nominati? n. 56. 57.
Ius albergariæ olim aduocati monasteriorum exercuerunt. ibid.
Prædicatum ministerialium quibusnam olim fuerit tributum? n. 58.
Nexus seruilis olim dignoscebatur 1) ex restricta matrimonium ineundi potestate. n. 59. 60. *2) Ex iure domini capiendi præcipuum ex mobilibus serui.* ibid. *3) Ex iure succedendi in defectu hæredum.* ib. *4) Ex facultate alienandi & permutandi eos eorumque liberos.* ib. *5) Ex præstatione censuum.* ib.
Scabini & assessores in iudiciis criminalibus olim erant homines ingenui et honoratiores. n. 61.
Quinam olim Schöppenbar freye Leute *dicti sint?* n. 62.
Indicium antiquissimæ ingenuitatis est ius comparendi in dictis prouincialibus. n. 63. 108.
Villicis maioribus olim & hodie subsunt villici minores. n. 64. 108.
Et exercent iura nobilium. n. 65. 108.
Ius venandi olim nobiles, non seruilis conditionis homines, exercuerunt. ib.
Nobiles hodie ius venandi, vbi non ad regalia refertur, in feudis rusticorum sibi ex iure proprietatis antiquo vindicant. n. 66.
Septem curtes in comitatu Hoyensi olim fuere regiæ seu dominicales, postea autem qualitatem ecclesiasticam acceperunt. n. 69. sqq.
Curtes regiæ olim ab oneribus erant exemtæ. ib. 89.
Propria confessio est optima probatio. n. 70. 71.
Secularisatio quid sit? n. 71.
Monasteria & piæ fundationes olim non erecta sunt sine dote seu reditibus. n. 73. 74.
Vnde monasteria habuerunt præter bona etiam proprios colonos & rusticos. n. 74. 75. 76.
Immunitas bonorum ecclesiasticorum medio ævo quouis modo stabilita et defensa est. n. 77. 80.
Et quidem iam temporibus Caroli M. & Ludouici Pii. n. 78. 83.
Mansus olim denotauit fundum villæ vel prædium. n. 79.
Maioribus ecclesiis olim plures mansi tributi sunt. n. 81.
Qui sustentationi clericorum inseruiebant. n. 82.
Et immunitate gaudebant. n. 80. 82.
Immunitas bonorum ecclesiasticorum a pontifice & episcopis sub prætextu præcepti diuini confirmata est. n. 83.
Quam immunitatem villici in bonis ecclesiasticis etiam ex hac ratione per indirectum obtinuerunt. n. 84. 85.
Sub Carolingis Germania in varios districtus, quibus comites præfuere, diuisa est. n. 86.
Vnde origo superioritatis territorialis repetenda, quæ olim comitum districtui inclusa erat. ibid.
Ab hac superioritate exemtam fuisse ecclesiam Buecensem diplomatibus probatur. n. 87.
Libertas ecclesiarum & monasteriorum potentioribus semper fuit inuisa. n. 88.
Immunitas bonorum nobilium ex eo deriuanda est, quod illa a regibus Francorum in beneficium nobilibus data fuerint. n. 90.
Quod etiam de curtibus dominicis villicorum & maiorum dicendum est. n. 91.
Quæ a potestate comitum exemtæ. n. 92.
Et soli maiorum curæ erant subiectæ. n. 93.
Fundi tributarii priuatorum, licet olim ad ecclesiam transierint, non reddebantur ab oneribus liberi. n. 94.
Qui autem antea censui non erant subiecti, in pristino statu permanebant. ib.
Quod applicatur ad septem curtes ecclesiæ Buecensis, earumque immunitas ab oneribus publicis diplomatibus stabilitur. n. 95-112.
Copiæ antiquæ & per iudicata iam roboratæ plene probant. n. 97.
Fides historica etiam copiis tamdiu attribuitur, donec probetur contrarium. n. 98.
Diplomata edita accurate sunt examinanda. n. 99.
Quodsi tamen fidei historicæ conueniant, summam probabilitatem præ se ferunt. ib. & n. 100. sqq.
Scripturæ antiquæ officialium iuratorum, si

alia adminicula accedant, plene probant. n. 102.
Rescripta non habent vim rei iudicatæ. n. 106.
Voces Gow, Gowo, Gob- Grafen *quid apud Germanos denotauerint?* n. 109.
In rebus antiquioribus probandis leuior probatio admittitur. n. 113. 150.
Ab antiquis temporibus ad hodierna non valet argumentum. n. 114.
Ex familiis villicorum maiorum multitudo nobilium orta est. n. 115.
Villici maiores vt vasalli considerandi sunt. ibid.
Qualitas possessoris non mutat naturam bonorum. n. 117. 118.
Qui intuitu certi subiecti pro homine proprio habetur, non tamen ratione aliorum dominorum, a quibus prædia possidet, pro homine proprio habendus est. n. 119.
Nexus pignoratitius statum personæ non afficit. n. 120.
Denominatio census quamcunque pensionem continet. n. 121.
Census præstatio indistincte non est indicium conditionis seruilis. n. 122.
Sed quandoque præstatur in memoriam pristini domini. ibid.
Vel in compensationem acceptæ libertatis ab aduocatia aut eius protectionem. n. 123.
Vel in recognitionem dominii directi. n. 124.
Vel in compensationem libertatis a cerui onere. n. 125.
Serui dotales differunt a villicis ecclesiasticis. n. 126. 129.
Sicut etiam emphyteutæ diuerso ab iis iure vtuntur. n. 128.
Præsertim in causa immunitatis. ib.
Bona ecclesiastica sine solennibus in emphyteusin dari nequeunt. ib.
A villicis maioribus ad minores non valet argumentum. n. 130.
Bona ecclesiastica præsumuntur ab omnibus oneribus libera, donec probetur contrarium clarissime. n. 131.
Ex casibus rarioribus regula non est formanda. n. 133.
Possessio, quæ initium vitiosum habet, nihil operatur. n. 135. 136. 138.
Nec releuat contra eum, qui fundat se in iure communi. n 137.
Solutiones, quæ iuri communi repugnant, & fiunt cum murmuratione, per vim extortæ præsumuntur. n. 138. 139.
Murmuratio subditorum tacita omnem præscriptionem tollit. n. 141.
Ad amittendam immunitatem a collectis requiritur præscriptio quieta & non interrupta. n. 142.
In catastrum relatio non tollit priuilegium, nisi fiat altero sciente. n. 144.
Ex effectu de causa iudicandum est. n. 148.
Secularisatio bonorum fieri debet saluo iure tertii, nec princeps per eam iura subditorum tollere potest. n. 150.
Prædia nobilia & ecclesiastica parem habent immunitatem. n. 154.
Præscriptio immemorialis omne tollit vitium. n. 159.
Falsitas instrumentorum liquidissimis probationibus docenda est. n. 160.
Instrumentum antiquum, in quo saltem incidenter certæ alicuius rei mentio fit, plene probat, præsertim si alia documenta concurrant. n. 161.
Sicut etiam scriptura priuata. n. 165.
Leges non præterita & pendentia sed tantum futura concernunt. n. 166.
Separatorum natura est, diuersitatem inducere. n. 167.
Ab oneribus extraordinariis ii, qui alias ab ordinariis eximuntur, non sunt immunes. n. 169.
Decisio. n. 170.



Aus denen mir zugeschickten acten in causa deren sieben freyen Meyer gegen die Hoyischen Land-Stände, in puncto controuersiæ immunitatis, befinde ich die Sache in folgenden Umständen:

Es ist aus der Historie klar und offenbar, daß der vormahlige Ertz-Bischof in Bremen und Hamburg REMBERTVS im 9ten seculo in solitudine quadam das Stift Bucken fundiret, und gewisse canonicos sub regimine præpositi darinnen gesetzet.

HENR. WOLTER *in chron. Bremens. apud* MEIBOMIVM *tom. 2. rer. Germ. pag. 27.*
ACTA SANCTOR. *ad diem 4. Februar. p. 558.*
ADAM BREMENSIS *lib. 1. hist. eccles. cap. 37. in fin.*
AVTOR *histor. archiepiscopat. Bremens. sub Remberto apud* LINDENBROCHIVM *in scriptoribus rer. Germ. pag. 72.*

Gleichwie er nun ohne Zweifel hierinnen die Fußstapfen seines Vorfahren des ANSCHARII, welchen er in hohen æstim gehalten, gefolget, auch sonsten von dem Corveyischen Mönch, so *in actis sanctorum citato loco pag. 559.* sein Leben beschrieben, seine Freygebigkeit gegen die Armen und Eifer vor GOttes Ehre sehr gerühmet wird, so ist ausser allem Zweifel, daß er nach denen principiis derer damahligen Zeiten sich äusserst bemühet haben werde, dieses Stift und die darinn gesetzte canonicos mit genugsamen Unterhalt zu versehen, also es, wie in dem diplomate HARDVICI de anno 1161. beständlich, gar wahrscheinlich ist, daß die sieben Meyerhöffe, so von uhralten Zeiten bey diesem Stifft gewesen, zu des gedachten REMBERTI Zeiten dabey bereits aeleget sind, zumahl der gedachte HENRICVS WOLTER *cit. l.* gedencket, daß Käyser LVDOVICVS mit ansehnlichen Güthern dieses Stiffe angesehen. Hiernechst hat in anno 937. Käyser OTTO der erste dem ADALGAGO alles, was er eigen in Bucken gehabt, geschencket, wie das diploma ausweiset,

apud MEIBOM. *tom. 2. p. 747.*
LINDENBROCH. *cit. loc. p. 130.*

anbey

anbey auch sowohl dieses als andere Stiffter und Klöster, die zur Bremischen Kirche gehöret, in eben dem Jahr von aller iurisdiction der weltlichen Obrigkeit, und der Graven Herrschaft dergestalt eximiret, daß so wohl die Stiffts- als Kloster-Leuthe, liti videlicet & coloni, als auch die Güther nur alleine unter dem aduocato des Ertz-Bischofs stehen solten, woraus denn bald Anfangs offenbahr wird, daß die zu diesen Stiffterm und Klöstern gehörige Güther und Höfe und Leute keine connexion mit der Grafschaft Hoya gehabt, eben so wenig, als die von denen Käysern gesetzte Grafen einige Herrschaft sich drüber anmassen mögen; in diesem Zustand ist gedachtes Stifft verblieben unter denen folgenden Käysern, wie in specie von OTTONE II. de anno 967. und 974. von HENRICO II. de anno 1003. und 1014. und von FRIDERICO BARBAROSSA de anno 1158. die diplomata ausweisen

apud LINDENBROCH. *in scriptor. septentr. p. 131. 132. 135. 136.* und 162.

diesem zu folge hat der Ertz-Bischoff ADALGAGVS bereits anno 987. als er von Rom zurück kommen, aus Ursach, weil sich unterschiedliche von denen umwohnenden Edelleuten an denen Stifts-Güthern vergriffen, und viele Zehenden an sich gezogen, in dem Stifft Bucken LVDERINGVM VON HODENBERG zum aduocato und Stifts-Voigt constituiret, wie solches das diploma, welches HENRICH WOLTER in der Bremischen Chronic Stück-Weise ausführet, mit mehrern zeuget,

apud MEIBOM. *tom. 2. rer. Germ. pag. 30.*

welches nunmehro vollkommen ad acta gebracht ist, (a) woraus denn noch ferner erhellet, daß (1) sieben aliment-Höfe, de quibus præbendae fratribus ministrantur, zu gedachtem Stifte gehöret: (2) daß die sieben Meyer dahero

mini-

(a) Dieses diploma, darauf in dieser Sache öffters prouociret ist, will ich hier, wie es bey denen mir zugefertigten Acten befindlich gewesen, und von dem Herrn STRVBEN *de iure villicorum p. 6. seqq.* bereits ediret ist, mit einrücken:

BORCHARDVS Dei gratia S. Brem. ecclesiæ archiepiscopus. Vniuersis præsentem litteram inspecturis salutem in eo, qui est omnium vera salus. Accedentes ad præsentiam nostram dilecti nobis in Christo *præpositus* & *capitulum ecclesiæ Buccensis* nostræ diœcesi. nobis obtulerunt præsentibus honorabilibus viris Ottone decano & capitulo ecclesiæ nostræ Brem. quandam parentem litteram vero sigillo venerabilis fratris nostri ADALDAGI quondam S. Brem. ecclesiæ archiepiscopi prædecessoris nostri, prout euidenter apparuit sigillatam, quam timentes vetustate consumi supplicauerunt nobis humiliter & instanter, quatenus ipsam litteram & contenta in eadem nouare, ratificare & confirmare autoritate ordinaria dignaremur. Quam quidem litteram vidimus, inspeximus, & legi fecimus & examinauimus diligenter, cuius tenor de verbo ad verbum talis est:

In nomine S. & individuæ trinitatis, nos ADALDAGVS diuina prouidentia S. Rom. ecclesiæ & apostolicæ sedis legatus vniuersarum septentrionalium partium, archiepiscopus Hamburgensis & Bremensis ecclesiarum miniter indignus vniuersis Christi fidem tenentibus salutem & beatitudinem sempiternam. Nouerint vniuersi fideles, tam præsentes, quam futuri, qualiter secundum ardentissimam voluntatem nobis cœlitus inspiratam pro amore nostræ Brem. ecclesiæ in Rom. curiæ apud sanctissimum patrem nostrum dominum Leonem septimum tunc apostolicæ sedis apicem gubernantem aliquandiu laborauimus, & recepta licentia ab eodem domino nostro papa deductis nobiscum reliquiis plurimorum sanctorum per Longobardiam & Francorum partes prospere transiuimus, & ad terminos ecclesiæ nostræ scilicet in Bucken primo peruenimus, in quo loco clerus & populus cum ingenti gaudio, sicut decuit, nos recepit, ibique locauimus reliquias sancti Felicis confessoris & aliorum sanctorum, fratres eiusdem Buccensis ecclesiæ lacrymabiliter conquerebantur, quod tempore absentiæ nostræ quædam decimæ & prædia, & alia bona mobilia & immobilia ipsius ecclesiæ per quosdam malignos nobiles, milites & vasallos circumiacentes essent eis violenter ablata, petentes humiliter, sibi per nos super his & aliis necessitatibus subueniri: nos vero ipsorum tristitiis compatientes decimas infra scriptas, videlicet hoste Gamerkens. Maringen, Duddenhusen, Holtorpe, Brun, Ottulen, Mimegersen & de Suerinmere dimidiam cum quibusdam prædiis & mansis S. Materniano ad vsus fratrum restitui procurauimus, omnesque auferentes banno nostro anathemati censuimus subiacere; præterea quia desiderio magno desideraumus, vt inuasores ipsius ecclesiæ Buccensis deinceps a suis insolentiis compescantur, de consilio præpositi, decani & totius capituli ecclesiæ nostræ Bremensis, nec non de consensu & beneplacito Epilonis præpositi, Hermanni decani, & canonicorum, & congregationis in Bucken LVDIGERVM præclaræ nobilitatis & exquisitæ virtutis in nomine Iesu Christi, sicut copiosa decreta priorum patrum nostrorum demonstrant, aduocatum in Bucken esse censemus, præcipientes ei & successoribus suis sub anathematis pœna, & interminatione districti iudicii Dei, ne difficultate & iudiciorum subtilitate populum comprimat, sed solum Deum in iudicando præ oculis habeat, & secundum qualitatem excessus iustitiæ misericordiam anteponat. Volumus tamen, quod idem aduocatus in Bucken, vel quemcunque nos vel successores nostri aduocatum ibidem præfecerimus, pro aduocatia nihil plus recipiat, quam de quolibet mansо, spectante *ad septem curtes, de quibus præbendæ fratribus ministrantur*, anno quolibet in festo Martini vnam Malten siliginis & vnum porcum valentem tres solidos Brem. denariorum, & si aliquem mansum desertum in toto vel in parte propter guerras vel alias causas manere vel iacere contingeret, ex tunc aduocatus in Bucken pro aduocatia de ipsa nihil extorquere debebit. Præterea quilibet *Villicus de septem villicis, præ-*

ministeriales ecclesiæ Buccensis genannt, und ins besondere von aller aduocatia befreyet worden: (3) daß ein jeder von denen sieben Meyern dem aduocato etwas gewisses jährlich reichen, und zweymahl jährlich bewirthen müssen. Und weil also die Canonici dieses Stifts von denen sieben capituls-Höfen guten theils ihren Unterhalt und præbenden gehabt, auch sonsten ohnedem dieselbe primordialiter als regiæ curtes, und nach diesem als Klöster-Güther zu achten gewesen, so ist leicht zu glauben, daß dieselbige nach Art solcher Güther, auch nach denen diplomatibus der Käyser, von allen oneribus frey gewesen, und diese eben deswegen vor andern hervorgezogen worden, weil sie zu den villicis maioribus gehöret, ingenui gewesen, und hiernechst in ministerio des Stiffts gestanden, sonsten auch der ADALGAGVS beym OTTONE I. in so grossem Ansehen und Gnaden sich befunden, daß er um desto leichter alles in faueur des gedachten Stiffts und dessen ministerialium erhalten mögen. Auf diesem Grund hat nachgehends in anno 1163. der Ertz-Bischoff HARDEVICVS in dem mit dem Ritter von Albesbrock gemachten pacto die Freyheit derer sieben Meyer und deren Höfe umständlich gebauet, sie dabey bestätiget, auch verordnet, daß sie nun und zu ewigen Zeiten mit dergleichen oneribus publicis auch nicht einst von der Kirche selbst beleget werden sollen, weil sie diese Freyheit bereits bey derer Wandel-Grafen Zeit genutzet hätten. Solche Freyheit ist nach der Zeit so unläugbahr und bekannt gewesen, daß sie dahero **die sieben freyen Meyer**, imgleichen **die sieben freyen Höffe** so wohl in priuat als publicis scriptis genannt sind, so gar daß, wie das alte Hoch-Gräffliche Geschlecht anno 1582. erloschen, und damit die Grafschaft dem Durchlauchtigsten Hause Braunschweig und Lüneburg heimgefallen, in dem 1583. gemachten Lager-Buch, wie nicht weniger in dem Land-Tages-

---

hendas ministrantibus, solummodo dabit pro aduocatia decem & octo denarios Bremenses & aduocatum bis in anno, scilicet semel in hyeme, & semel in æstate, cum sua familia in hospitium suum recipiet, & decenter pro suis viribus ipsum procurabit, ita tamen, quod dicta familia decem personarum numerum non extendat. Nec aliquis *villicorum* huiusmodi procurationes redimere debet, pro aliqua pecuniæ quantitate. Insuper *ministeriales* ecclesiæ Buccensis esse volumus *ab omni aduocatia liberos*, sed solum præposito subiectos ac litones canonicis specialiter pertinentes, vna cum bonis canonicorum specialibus, quæ per eos coluntur, censemus nec aduocato nec præposito, sed canonicis solum modo in debitis seruitiis subiacere, nostræ tamen intentionis non est, quod omnes homines ecclesiæ Buccensis prædictos per dictam ordinationem in tantum eximere aut liberare velimus, quin ipsi debeant, & teneantur terram vna cum aliis hominibus & incolis terræ tueri contra inimicos & sequi ac persequi eos vsque ad fluuium Warmenow, quotiescunque aduocatus ipsos requisierit & fuerit opportunum, promisit insuper nobis idem aduocatus per fidem suam, quod hæc omnia, sicut ordinata sunt, fideliter & firmiter obseruabit, & hoc idem successores sui nostris successoribus fide data promittent, ita scilicet, quod, quicunque non seruarit hanc ordinationem nostram, aduocatia eo ipso esset priuatus. Præpositus & decanus, conuentus aut alter eorum specialiter ex potestate nostra & pontificis decreto, debeat contra eum procedere in singulis ecclesiis & in omnibus locis præposituræ Buccensis per bannum & interdictum. Istud vinculum quoad alios aduocatos successores suos nunc & in perpetuum sit indissolubile. Et vt ista ordinatio & descriptio firmior maneat, nos ADALDAGVS, seruus seruorum Dei, Bremensis ecclesiæ minister indignus, alienatores decimarum Buccensis ecclesiæ & aduocatos transgressores ordinationis nostræ a consortio omnium recte viuentium & fidelium excommunicamus & segregamus in nomine patris & filii & spiritus sancti. Huius ordinationis testis fuit Wernerus maior præpositus, Gherbernus decanus, Adalbertus custos, & tota congregatio canonicorum Bremensis ecclesiæ & ministeriales Gherhardus aduocatus, Gherwardus, Wyllo, Repo & quam plures alii honesti viri. Datum & ordinatum in ecclesia Bremensi anno incarnationis Domini DCCCC LXXXXVII. VI. Calend. Nov.

Nos igitur BVRCHARDVS dictorum præpositi & capituli ecclesiæ Buccensis iustis precibus inclinati, diligenti & maturo consilio præhabito cum Ottone decano & capitulo nostræ Bremensis ecclesiæ ipsam litteram ac omnia & singula contenta in eadem de consensu & voluntate eorundem decani & capituli nostri Bremensis ecclesiæ, innouamus, ratificamus, & præsentibus auctoritate ordinaria confirmamus, volentes, decernentes & præcipientes de cætero huic transsumto tanquam ipsi originali in omnibus fidem plenariam adhiberi, & omnia & singula contenta in eadem inuiolabiliter obseruari. In quorum omnium testimonium præsentem litteram fecimus nostro, & ecclesiæ Bremensis sigillis communiri. Et nos Otto decanus & capitulum ecclesiæ Bremensis prædictæ in testimonium omnium & singulorum præmissorum sigillum nostrum huic transsumto & litteræ præsenti per reuerendum in Christo patrem & dominum nostrum dominum BORCHARDVM Dei gratia S. Bremensis ecclesiæ archiepiscopum de expressa voluntate & consensu nostro innouatæ, ratificatæ & confirmatæ vna cum sigillo eiusdem patris domini nostri archiepiscopi duximus apponendum. Acta sunt hæc Bremæ in palatio nostro archiepiscopali anno domini M CCC XXXV. indictione III. die XII. mensis Iunii præsentibus discretis viris, M. Andrea de Dacia, Reimqerto de Lunenberge, Celerario Hinrico Scholastico, Bertramo Waldmann, Thedwardo Printeney S. Willehadi Meynardo Decano, Dithmaro Scholastico, Godefrido de Gropelinge, Conrado de Verda, Arnoldo Doueldey Canonicis S. Anscharii, Iohanne Nudo, Theodorico Iacobo, perpetuis vicariis Bremens. ecclesiar. & aliis quampluribus fide dignis testibus, ad præmissa vocatis specialiter & rogatis.

ges-receſs de anno 1616. und ſonſten die immunität derer ſieben Meyer noch agnoſciret worden iſt. Es iſt aber nach geſchloſſenem Friedens-Schluß bey unterſchiedlichen Gelegenheiten geſchehen, daß die Freyheit derer ſieben Meyer vielfältig angefochten, ja es endlich ſo weit gebracht worden, daß alles reclamiren ohnerachtet, ſie unter die contribution geſetzet, ſonſten aber noch zur Zeit bey der Freyheit von andern oneribus maintenirt worden. Dieſes hat nun Gelegenheit gegeben, daß gedachte ſieben Meyer mit denen Land-Ständen der Grafſchaft Hoya über vorgedachte Freyheit und privilegirte immunität in proceß gerathen, und bereits viele Jahre die Sache hierüber ventilitet worden.

Rationes dubitandi.

Nun ergeben die acta mit mehrern, daß die Unter-Hoyiſche Landſchaft aus allerhand wahrſcheinlichen Gründen die immunität bishero angefochten, welche dann vornehmlich hierinn beſtehen:

2 I) Daß die ſieben Meyer quoad ſtatum nach ihrem erſten Urſprung als Bauren anzuſehen, und ſeruilis & colonariæ conditionis zu achten, und dahero nicht anders als dingpflichtig ſeyn könten, zumahl aus denen alten Zeiten bekannt ſey, daß die Bauren durchgehends ſeruilis conditionis vormahls geweſen, und wohl alſo nicht wahrſcheinlich ſey, daß im 9ten ſeculo ſie zu ſolcher Freyheit und immunität gelangen mögen, welche mit ihrem Zuſtand incompatibel geſchienen, und wenn auch gleich einige von ſolcher conditione ſeruili befreyet worden, dennoch ſie dadurch nicht weiter als a nexu ſeruili priuato liberiret, keines weges aber dadurch eine Adeliche Freyheit und immunitæt ab oneribus publicis erhalten, vielmehr das Gegentheil aus der gemeinen Benennung der **Meyer** abzunehmen, deren ſtatus von denen übrigen Bauren nicht zu unterſcheiden iſt, und dahero die præſumtio wieder ſie militire, daß ſie gleicher condition mit andern pflichtdingigen Meyern zu achten:

3 II) Daß ſolches klährlich noch daraus erhelle, weil der eine ſieben Meyer zu Stendern noch würcklich des Herrn von Staffoorſt homo proprius ſey, und dahero ſeine Tochter frey kauffen müſſen, woraus denn abermahls eine ſtarcke præſumtion folge, daß die andern auch mit ihm æqualis conditionis ſeyn müſſen, zumahl die ſieben Meyer ſelbſten dieſes argument öffters vrgiret und zum principio geſetzet, daß ſie alle æqualis conditionis zu achten, dahero dieſes gegen ſie retorquiret werden könne:

4 III) Daß ſie nach ihrem eignen Geſtändniß als Meyer einen groſſen cenſum geben und an das Stifft Bucken abliefern müſſen, welches denn kein ſignum libertatis ſondern ſubiectionis zu achten, und gantz improbabel ſey, daß ſie ſolchen cenſum in recognitionem libertatis gezahlet, als welches weder die Natur und Eigenſchaft derer cenſuum und penſionum ſey, und wohl keine Meyer zu finden ſeyn würden, welche 20. bis 30. Malter Korn, 10. feiſte Schweine, Hoff-Kühe und Ochſen, Schaffe, Hüner und Eyer jährlich entrichten, und dabey die Freyheit ab oneribus publicis behaupten wolten, vielmehr bekannt ſey, daß die ſerui dotales und eccleſiaſtici ſolche præſtationes ab antiquo propter ſtatum ſuum an die Kirche und Stifter præſtiret, woraus denn durchgehends alle onera ruſticorum ohnedehm herzunehmen,

ZIEGLER. *de dote eccleſ. c. 12. §. 42. ſqq.*
HERTIVS *de propr. hominib. ſect. 3. §. 12.*

und proipſa colonaria conditione ein validiſſimum argumentum mache, hergegen derer ſieben Meyer præſuppoſitum als ab omni vero ſimilitudine alienum anzuſehen und zu achten ſey, quod autem minime veroſimile eſt, quod naturæ rei repugnat, pro falſo merito reputandum:

IV) Daß ſie dennenhero auch Rauch-Hüner an 5
das Amt entrichten müſſen, welches abermahl ein gewiſſes indicium ſey, daß die ſieben Meyer conditionis ſeruilis von uhralten Zeiten geweſen:

BESOLD. *in theſ.-voc.* **leibeigne Leuthe.**
item **Rauch-Huhn.**

V) Daß die ſieben Meyer dienen, Saltz von 6
Lüneburg holen, und andere Bauren præſtanda verrichten müſſen, welches abermahls ein indicium conditionis ſeruilis vel colonariæ zu achten, cum ex operis eiusmodi ſeruilibus ſtatus perſonarum arguatur:

HERTIVS *cit. l. §. 5.*

VI) Daß ob ſie wohl ab antiquo Klöſter oder 7
Stifft-Meyer geweſen, dennoch dieſelbe dadurch keine Freyheit ab oneribus publicis erlangen mögen, allermaſſen man nicht ſofort a qualitate ſingulari rerum ad conditionem priuilegiatam perſonæ argumentiren könne, auch die emphyteutæ eccleſiaſtici, vieler Rechts-Lehrer Meinung nach, die Freyheit, die vordehm die bona eccleſiaſtica, da ſie noch in poſſeſſione eccleſiæ waren, keines weges ſich anmaſſen können, ſondern eiusdem cum ceteris ſubditis conditionis ſind,

CAEVALLOS *in ſpec. comm. opin. qu. 731.*
SFORT. ODDVS *conſ. 70. n. 31. ſq.*
MENOCH. *de arbitr. iudic. qu. caſ. 562.*

dahero auch die ſerui eccleſiæ in denen vori- 8
gen ſeculis tributa abgeſtattet, wie aus denen *LL. Baiuar. lib. 2. c. 14.* erhellet, auch noch bis dato ſowohl in dem Fürſtenthum Lüneburg als in der Grafſchaft Hoya viele zu Klöſtern und Stifftern ſonſten gehörige Meyer und Höffe ſich befinden, die iedoch ſolchem ungeachtet allen Landes-oneribus unterworffen ſeyn, qualis obſeruantia non leue argumentum inducit contra eos, qui contra eam aliquid ſibi aſſerunt:

PRVCK-

PRVCKMANN. *conf. 27. n. 42. in f.*
CRAVETTA *conf. 495. n. 21.*
DECIANVS *vol. 1. conf. 49. n. 9.*

9 VII) Daß ein jeder fundus contribuabel zu præsumiren, und davor so lange zu halten sey, bis das Gegentheil klahr erwiesen worden, beforab da die immunitas ab oneribus publicis ein merum priuilegium und exceptio a regula sey, cum tamen in hac tamdiu standum sit, donec exceptio fuerit probata. Ist enim in imperio nostra regula vulgata: ius in territorium, velut totum quid, habentem, ius in partes, h. e. homines & res omnes, quæ intra territorii limites sunt, habere censeri, nec aliam ab onere probandi iactatam eius possessionem immunem facere, quin titulum seu titularam possessionem edere compelli,

HERTIVS *de superior. territ. §. 97.*

id quod etiam ad monasteria & eorum bona extendendum:

MYLER. *de princip. imper. c. 37. §. 2.*

10 VIII) Daß von dem territorio Joyensi die sieben Meyer keines weges eximirt, noch das Stifft Bücken mit seinen Güthern als davon abgesondert zu achten, indehm bekannt, quod ecclesia non habeat territorium, nisi respectu clericorum,

SCHVRFF. *cent. 2. conf. 21.*

hinc clerici & prælati etiam de districtu temporali esse dicuntur:

SVRDVS *dec. 129. pr.*
VALASC. *decis. 100.*

11 IX) Daß dannenhero auch mit vielen Exempeln behauptet werden könne, wie die Klöster und deren Güther denen contributionibus und publicis oneribus ciuilibus unterworffen gewesen, auch selbsten die Bischöffe, qua domini territorii, solche mit denen Anlagen nicht verschonet, davon mit mehrern handelt

HERTIVS *de iactit. ordin. Cisterc. libert. sect. II. §. 18. p. 62.*

12 Zumahl X) ohnedehm niemand leicht in Zweifel ziehen wird, daß die immunität derer Kirchen und Stiffts Güther nur iuris humani, keines weges aber iuris diuini sey, welches ex professo ausgeführet

CELS. ANTISTIVS CONSTANS *de iure eccles.*

und viele unter denen doctoribus Romanæ ecclesiæ solches selbsten zugeben,

FRANCISC. VICTORIA *de potest. eccl. rel. 1. qu. vlt.*
COVARRVV. *pr. quæst. c. 31. n. 2.*
PETRVS DE FERRAR. *in pr. papiens. tit. 30 gl. 7. n. 2. sqq.*

13 dannenhero dieselbe so beschaffen ist, daß sie contraria obseruantia leicht gehoben, und restringiret werden, cum quæ iuris humani & ciuilis sunt, contrario vsu tolli queant:

§. vlt. in f. I. de legit. agnat. tutel.

XI) Daß dieses sich auf die sieben Meyer um 14
desto füglicher applicíren lasse, ie weniger sie in Abrede seyn können, daß sie und ihre Höfe so wohl die Schatz-Gefälle nemlich Vieh-Schatz und die alte Accise, als auch die contribution bishero entrichtet, und sie dahero nebst ihrem Hoffe in tali possessione vel quasi, quæ immunitati est prorsus contraria, sich befinden, aus welcher abermahls in nichtiges argumentum gegen die prætendirte Freyheit denen bekannten Rechten nach fliesset, und das onus probandi contrarium auf die sieben Meyer transferiret,

l. f. C. de rei vind.
CAREZ. *P. 1. C. 16. def. 23.*

folglich hier nicht so wohl darauf, was vor 500. oder 600. Jahren geschehen, und in was vor einer Beschaffenheit die Güther damahls gewesen, sondern wie sie von 10. 20. 30. und mehr Jahren besessen gewesen, zu sehen, wie in simili raisonniret

MEISCHNER. *tom. 4. dec. 4. fol. 126.*

XII) Daß solches bey denen sieben Meyern und 15
deren Höffen um desto mehr seine application finden müsse, da bekannt sey, daß in der Grafschaft Hoya erst nach anno 1648. nehmlich nach dem Westphälischen Friedens-Schluß die contributiones eingeführet, und ihre Höffe so fort nach dem Exempel anderer Meyer-Höffe damit beleget worden, es dahero nicht zu verwundern, daß vorhero ihre Höffe von denen contributionibus frey gewesen, weil dieselbe erst generaliter um gedachte Zeit eingeführet seyn, neque enim contra principem immunitas a collectis acquiri potest, si hactenus illæ indictæ haud fuerint,

WESEMB. *conf. 45. n. 5. sqq.*
VINCENT. DE FRANCHIS *decis. 131. n. 34.*

cum impositio collectarum sit actus meræ facultatis,

IOH. GOEDDEVS *vol. 4. conf. Marp. 16. n. 294.*
BESOLD. *vol. 6. conf. 280. n. 52.*
WESEMB. *conf. 303. n. 126.*

mithin XIII) wenn gleich die sieben Meyer vor- 16
dehm einige Freyheit gehabt haben möchten, ihnen doch nunmehro die exceptio præscriptionis entgegen stehen würde, da alle priuilegia und also auch die immunitas a collectis binnen 10. Jahren per non-vsum verlohren gingen;

arg. l. 1. D. de nund.

cum per actus contrarios iuri suo renunciasse censeantur, qui antea immunitatem habuerunt,

MVLTZ *in repræs. mai. imper. P. 2. c. 7. n. 120. sqq.*
MAVL. *de collect. tit. 8. n. 3.*
PETRVS ANTIBOLVS *de muner. P. 2. n. 36. seqq.*
MEV. *P. 5. decis. 70. n. 3.*

quem-

quemadmodum enim per præscriptionem hæc immunitas acquiritur, ita etiam per illam amittitur:

l. 35. de R. I.

ESBACH. *diss. de immun. a collect. c. 20. th. 105.*

17 XIV) Daß sie von Zeit der eingeführten contribution gleich denen andern Meyern sich catastriren und in æstimum niederschreiben lassen, und auch hieraus selbsten erkannt, daß ihre Höffe contribuabel zu achten, wenigstens sie ihrer prætendirten immunität dadurch gänßlich renunciiret, cum ex catastratione probetur obligatio ad soluenda onera publica,

IO. PETR. SVRDVS *cons. 234. n. 8.*
AYMO CRAVETTA *cons. III. n. 13.*

& si ille, qui a collectis immunis est, nomen suum catalogo eorum, qui huiusmodi functionibus obnoxii sunt, inscribi patiatur, eidem sese legi subiicere censetur, & suam eo ipso immunitatem amittit:

COLER. *de process. execut. P. 1. c. 2. n. 8.*
THOMAS. *de collect. n. 1. §. 12.*
KLOCK. *de contrib. cap. 13. n. 52.*

18 XV) Daß die contribution an statt der vormahligen Königs- und Kriegs-Steuer eingeführet sey, welche vormahls alle Stiffts-Leuthe bezahlen müssen, zumahl wenn gleich die Käyser die Stiffter und deren Güther von derer ducum, comitum, aliorumque iudicum potestate & exactionibus befreyet, sie doch sub cæsarum potestate verblieben, nunmehro aber, mutata rerum conditione, sub territoriali potestate verfallen wären, und dahero die Landes-Herren eben dasjenige Recht, was vordehm die Käyser über die Stifts-Güther exerciret, sich bedienen können, cum hodie collectæ iure superioritatis territorialis imponantur, sicut olim ex imperio cæsarum:

KNICHEN. *de sublim. & reg. territ. iur. c. 3 n. 210.*
PRVKMANN. *cons. 27. n. 35.*
MATTH. STEPHAN. *de iurisd. lib. 2. c. 1. m. 1. n. 113.*

19 XVI) Daß sie dahero nebst andern contribuablen Unterthanen unter des Amts iurisdiction stünden, unter welchem sonst keine Freye stünden, vielmehr dieselbe vigore der Hoff-Gerichts-Ordnung *de anno 1685. P. 2. §. 1.* vor die höhere iustitien-collegia belanget werden müssen:

20 XVII) Daß sie dahero keines weges vor sich anführen könten, wie sie gleichwohl in etlichen Stücken eximiret und priuilegiret wären, und bereits mandata manutentiæ erhalten, auch die Beamten selbsten nach dem Königlichen rescripto vom 5. Decemb. 1716. ihnen einige immunität zugestanden, anerwogen a particulari ad vniuersale nicht zu schliessen, anbey auch ex statu præsenti, nach welchem sie unter des Amts iurisdiction stehen, leicht zu begreiffen sey, daß sie keine völlige und absolute immunität prætendiren können; nicht zu gedencken, daß sie nur lite pendente in der particulari immunitate geschützet, keines weges aber in petitorio die Sache ausgemachet worden:

XVIII) Daß im übrigen hiebey vornehmlich in 21
Erwegung zu ziehen, welcher gestalt in anno 1535. das Stifft Bucken eingezogen, secularisiret, und zugleich die sieben Meyer an die Cammer gebracht worden, wodurch, wann gleich vordehm ihre Höffe Kloster-Höffe gewesen, und immunitatem ecclesiasticam gehabt, sie nunmehro ihre Freyheit verlohren, und eandem cum reliquis villis & fundis sortem überkommen hätten, cum extincta qualitate rerum, propter quam immunitas concessa, hæc etiam exspiret:

LAVTERBACH. *tit. de constit. princ. §. 55.*

Dabey es nunmehro um desto mehr verbleiben 22
möchte, ie gewisser der statvs solcher secularisirten Güther in dem Oßnabrückischen Friedens-Schluß bestätiget, und das ius reformandi denen Ständen des Reichs dabey asseriret ist, aus welchem eben die Macht, dergleichen Kloster-Güther, die mit unsern sacris nicht conuenabel sind, einzuziehen, und zu denen übrigen Cammer- und domainen-Güthern zu schlagen, herfliesset, operatur autem secularisatio qualitatem secularem, dum res ecclesiasticæ priuilegia & immunitates, quibus præ aliis olim prædite erant, amittunt, & eiusmodi euadunt, vt de ipsis omnia prædicari possint, quæ alioquin bonis secularibus competunt,

MAVRITIVS *de secularis. bon. eccles. c. 10. §. 1.*

adeoque iam in censum referri possunt, tributis obnoxiæ sunt, ceteraque onera præstant,

IDEM *cit. l. §. 2.*

absonderlich da die contribution erst lange nach deren Einziehung und secularisation angeleget, und die sieben Meyer damahls ihre bereits verlohrne Freyheit nicht mehr allegiren mögen:

XIX) Daß hiernechst alle priuilegia und im- 23
munitates, gleichwie alle andere pacta, Verträge, und dispositiones sub clausula: rebus in eodem statu manentibus, verstanden werden müssen;

arg. c. 25. X. de iureiur.
DE COCCEI. *de clauf. rebus sic stantib.*

und diesem zu folge die sieben Meyer sich ferner keiner Freyheit getrösten möchten, nachdehm sie aus Kloster-Meyern weltliche Amts-Meyer geworden, und nunmehro denen übrigen Amts-Unterthanen gleich gerechnet, und wieder sie auch in denen puncten, darinn sie manuteniret seyn möchten, erkannt werden müsse:

XX) Daß ob wohl die sieben Meyer sich darü- 24
ber beschwehret, solches doch nichts neues und

erhebliches sey, vielmehr sie solches exemplo derer übrigen Unterthanen gethan, die allemahl gerne die onera publica declinirten, und dahero die murmuratio, weil sie kein ius protestandi & contradicendi gehabt, ihnen ihr Recht nicht conferiren mögen; zu geschweigen, daß solches zu spät geschehen, da sie bereits per actus contrarios ihre Freyheit verlohren, protestatio enim nihil operatur, si nullum ius protestanti superfit,

GOEDD. *vol. 3. conf. Marp. 53. n. 293.*

multo minus protestatio interposita super eo, quod non dependet a voluntate partium, sed ex dispositione iuris, protestantem releuat:

SCHVLZ. *obs. 48. n. 16.*
CARPZ. *P. 1. C. 11. def. 11. n. 4.*

25 XXI) Dahero es denn geschehen, daß da bey der grossen commission die sieben Meyer sich gemeldet, und ihre Sache untersuchet worden, dieselbe doch so ungegründet befunden sey, daß sie abgewiesen sind, und dadurch die Sache pro decisa zu achten:

26 XXII) Zumahl da man befunden haben will, daß ihre angegebene immunität dem bono publico schnur stracks zu wieder lauffe, da, wenn sie gleich einen Freyheits-Brief hätten, solcher doch nunmehro, salute publica contrarium suadente, ihnen nicht zu statten kommen könte, cum ius & ratio postulet, vt, si quando priuilegium ex post facto appareat iniquum, ei minime standum sit:

arg. l. 43. pr. d. vulg. & pupill. substit.
c. 9. X. de decim.
c. 8. in f. de rescript. in 6.

27 XXIII) Daß wenn man den Haupt-Grund der streitigen immunität ansehe, solcher vornemlich in einer copey eines Vergleichs und pacti, welchen der Ertz-Bischof Hardvyck anno 1163. mit einem gewissen Burg-Sassen gemachet haben solle, bestünde, die doch keine vim probandi haben könte,

c. 1. X. de fid. instrum.
ENGELBRECHT. *de exempl.*

sondern vielmehr das original produciret werden müsse, an welchem es doch allhier ermangele:

28 XXIV) Daß überdehm in dieser copey Meldung geschehe, welchergestalt S. REMBERTVS denen sieben Meyern dieses priuilegium ertheilet, ja unter denen vormahligen Wandel-Graffen die sieben Meyer bereits diese Freyheit genossen, dahero nicht anders als ein instrumentum referens anzusehen sey, quod non probat, nisi constet de relato:

auth. si quis. C. de edend.

29 XXV) Daß im übrigen nicht probabel sey, daß S. REMBERTVS der bis anno 888. gelebet, und das Stifft Bucken fundiret, dergleichen Freyheit denen sieben Meyern gegeben, da eines theils zu der Zeit die Bischöffe dergleichen grosse Gewalt, priuilegia zu ertheilen, noch nicht gehabt; andern theils nicht zu vermuthen, daß dieser heilige Bischoff, den der AVTOR, so sein Leben beschrieben, wegen seiner ungemeinen Frömmigkeit höchst rühmet,

in act. sanct. ad d. 4. febr.

sein priesterlich Amt dergestalt mißbrauchen, und dem Reich die Steuren Pflicht und andere Gebührniß entziehen sollen, als welcher wohl gewust, dandum esse cæsari, quæ sunt cæsaris:

XXVI) Absonderlich da aus der historie bekannt sey, daß die Bischöffe niemande ab oneribus publicis eximiren mögen, als welches keines weges in ihren Mächten gestanden, da auch so gar einem Bischoffe nicht erlaubet ist, von denen Kirchen-iuribus und derselben zustehenden reuenüen eben so wenig etwas zu vereussern, als wenig an beweglicher Kirchen-Güther zu alieniren ihnen erlaubet ist; 30

tot. tit. D. de reb. eccles. alien. vel non.

præsertim cum etiam in remissione iurium & donatione alienatio adsit, quæ sine adhibitis solennitatibus locum habere nequit;

c. veniens. 10. X. de testib.
l. 12. D. de nouat.
TIRAQVELL. *ad l. si vnquam. C. de reuoc. don. q. 8. n. 143.*

zu geschweigen, daß auch so gar in dem diplomate die Heer-Züge, Heer-Bann, und sonst andere publique Pflichten remittiret worden, welches jedoch keinem Bischoffe zugestanden, vielmehr die Käyser dieselbe alleine denen sieben Meyern nachlassen, und ihnen die Freyheit davon geben können:

Dahero denn XXVII) aus diesem Umstand keine geringe suspicio falsitatis erwachsen, und man fast glauben möchte, daß dieses im 12ten seculo angeblich gemachte diploma vor eine Mönchs-Erfindung anzusehen, niemahls aber von dem HARDEVICO ausgefertiget oder würcklich entworffen sey, wie denn die Gelehrten anmercken, daß im 11ten und folgenden seculis eine solche morum corruptela gewesen, vt qui erant Dei famulatum professi, non magno crimine duxerint, eiusmodi commenta condere; 31

PAPEBROCH. *in propyl. antiqu. ad tom. 2. april. c. 8. §. 103.*

welches um desto mehr zu glauben seyn möchte, weil dem Angeben nach sich contradictiones, absurditäten, und solche Dinge, die neben einander nicht stehen können, in der gedachten Schrift befindlich seyn sollen, indem der Meyer zu Ständern und dessen Hoff darin als frey ausgegeben wird, der doch, wie oben bereits gewiesen, ein homo proprius von dem Herrn von Staffhorst, gleichwohl unmöglich sey, quod in vno subiecto seruitus & libertas concurrant, cum impossibile sit, contradictoria simul vera esse posse:

Daß auch überdem XXVIII) in der gedachten Schrift nur incidenter und verbis enunciatiuis der Freyheit der sieben Meyer gedacht, 32

haupt-

hauptsächlich aber davon nicht gehandelt werde, gleichwohl bekanntens Rechtens sey, quod instrumenta publica probent tantum in iis, quæ dispositiue illis sunt inserta:

HVBER. *ad tit. de fide instrum.* §. 27.

33 Ja XXIX) das gantze diploma nicht anders als ein contract, so mit einem Burg-Sassen aufgerichtet, zu consideriren sey, der keine vim contrahendi aut transigendi über iura und præstationes gehabt, die in seinen Kräften nicht gestanden, und dahero, wenn gleich das diploma richtig seyn solte, es dennoch dem Ansehen nach keinen Bestand haben würde:

34 XXX) Daß auch die sieben Meyer daraus kein argumentum libertatis nehmen können, weil der siebende Meyer-Hoff, worauf die decania stehet, solcher Freyheit geniesse, allermassen ratio diuersitatis darinn offenbahr bestünde, daß von langer Zeit her darauf kein Meyer gewohnet, sondern Anfangs die Geistlichen, nachmahls die Graffen, anietzo aber Seine Königliche Majestät in Groß-Brittannien und Chur-Fürstliche Durchlaucht. das Land und die pertinentien des siebenden Meyer-Hoffs schon etzliche secula an Ihre Cammer gezogen, dessen reuenüen selbst genossen, und also als domini territorii und Eigenthums-Herren guten Fug und Macht gehabt, denselben aller Last zu entbinden, dahergegen die übrigen Meyer auf denen Höffen geblieben, mithin sich denen oneribus publicis unter keinem Schein Rechtens entziehen können:

35 XXXI) Daß auch selbsten in dem diplomate HARDEWICI von denen oneribus publicis & collectis, wovon anietzo die Frage sey, kein Wort zu befinden, vielmehr also von einigen priuat-præstationibus, welche etwa die Meyer ob conditionem colonariam præstiren müssen, verstanden werden könne:

36 Und ob wohl XXXII) die sieben Meyer sich auf das Hoyische Lager-Buch, worinnen der freyen sieben Meyer gedacht wird, sich beziehen wollen, dennoch ihnen solches nicht zu statten kommen möchte, weil dabey kein consensus der Landschaft vorhanden, auch das hierinn gesetzte fundament in causa Kochs Erben bereits aberkannt und verworffen sey:

37 XXXIII) Daß auch überdehm bereits in dem Land-*recess de anno 1673.* §. 4. deutlich verordnet, daß alle Güther ohne Unterscheid unter die contribution und übrige onera publica gezogen werden solten, welche nicht Ritter-Lehn, oder in der Landes-matricul befindlich, oder ihnen ein Freyheits-Brief mit der Stände Wissen und Willen ertheilet, oder diesen Güthern sonst in dasigen Landes Ordnungen die Freyheit bekanntlich zugeleget sey, welches auch im Land-Tags-Abschied *de anno 1697.* bekräftiget worden, dergleichen Eigenschaften aber bey denen sieben Meyern nicht anzutreffen scheinen, da sie weder Ritter-Güther besitzen, noch in der Landes-ma-

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

tricul zu befinden, vielweniger sie einen Freyheits-Brief, so mit Wissen und Willen der Land-Stände ihnen ertheilet, aufweisen können, diesemnach sie nach dem principio dieses legis prouincialis sich richten lassen müssen, und fernerhin keine antiquatam immunitatem vor sich anführen könten, da die ietzige Verfassung des Landes die eintzige Richtschnur und norma aller immunität und onerum publicorum seyn müste:

Welchem XXXIV) noch beyzutreten scheinet, 38
daß nach dem *recess de anno 1616.* die sieben Meyer dero Zeit als contribuable Personen tractiret worden, indehm sie nicht unter die Adelichen und Freyen, sondern zwischen die Städte und Flecken auch Haus-Leuthe, denen als Unfreyen damahls der Vieh-Schatz auferleget, mitten untergesetzet worden, und dadurch abermahl per hunc actum immunitati contrarium öffentlich dargeleget worden, daß sie als die dingpflichtigen Meyer zu consideriren:

Dahero auch XXXV) in *recessu de anno 1624.* 39
§. 3. versehen sey, daß von denen Schatz-Gefällen, welche notorie die Unfreyen entrichtet, niemand exemt seyn solle, ob schon die Leuthe denen prælaten oder Stifftern gehörig wären, dahero denn abermahl die sieben Meyer als contribuabel tractiret worden:

XXXVI) Daß gleichfals die sieben Meyer in 40
anno 1668. laut des Amts Bericht-Schreiben den Beytrag zum Hoyischen Brücken-Bau gethan, sie auch dazu aufs neue per decretum den 5ten Februar. anno 1705. angewiesen worden; dannenhero aus so vielen actibus immunitati contrariis erhellet, daß wenn gleich vor etlichen seculis die sieben Meyer von allen oneribus frey gewesen, sie dennoch solche per præscriptionem verlohren oder dererselben tacite renunciiret hätten.

Rationes decidendi.

Diesen allen aber ohngeachtet, wenn man 45
die fundamenta derer sieben Meyer gegen die vorerzehlete Einwürfe hält, und reiflich erweget, wird sich von selbsten gar leicht befinden, daß der Ausschlag auf dererselben Seite falle, welches gebührend zu demonstriren vornehmlich auf folgende puncta alles zu setzen seyn wird:

I. Daß der status derer sieben Meyer nicht seruilis sey, sondern gantz anders angesehen werden müsse, als die Unterhoyische Landschaft sie in ihren Schriften ausgegeben und vorgestellet;

II. Daß die natura primordialis derer Güther, so sie besitzen, ihnen die streitige immunität allerdings zuerkenne;

III. Daß sich die diplomata darauf gründen, solche Freyheit bestätigen, ja

auch viele documenta publica nach der reformation die continuation dieser Freyheit bekräftigen;

IV. Daß auch nach denen eigenen principiis der Hochlöblichen Landschaft ihnen solche Freyheit und immunität zugestanden werden müsse.

So viel nun anfänglich den statum derer sieben Meyer betrifft, welchen sie auch bereits zu denen Zeiten des Ertz-Bischofs ADALGAGI gehabt, so ergiebet sich aus dessen diplomate de anno 987. daß sie septem villici, und nach des HARDEVICI diplomate de anno 1163. die sieben freyen Meyer genannt, und dadurch von andern gemeinen Meyern gäntzlich distinguiret, und vermöge ihres Erb-Meyer Rechts und andern Freyheiten dergestalt hervor gezogen sind, daß sie billig unter die villicos maiores, aus welchen so viel adeliche Familien und feuda entsprungen, wie unten gewiesen werden soll, zu rechnen gewesen. Dieses nun deutlicher zu behaupten, so ist aus denen antiquitatibus Germaniæ anfänglich bekant, daß das Wort villicus nicht nur rusticos & de villa natos, sondern auch vornemlich villaniam exercentes & villarum gubernatores bedeute, wie solches unter andern mit mehrern ausführen

HEIDER. *in act. Lindau. p. 61. & 842.*

CANGIVS *in gloss. voce maiores villarum.*

und gleichwie nicht alleine priuati, sondern auch die Könige, Kirchen und Stifter ihre Höfe oder curtes gehabt, welche curtes regales dominicales und ecclesiæ genannt sind,

teste HEIDERO *p. 733. & 944.*

so ist vormahls gantz gewöhnlich gewesen, daß man über solche curtes oder Höfe einen Schaffner und Vorsteher gesetzet, qui esset villæ & possessionum administrator & gubernator,

GOLDAST. *tom. 1. rer. allemannic. p. 115.*

welchen von uralten Zeiten her man insgemein einen Meyer genannt, deren Amt denn darinnen bestanden, daß sie über die curtes dominicales und Kirchen-Höfe und Güther secundum regulas villicationis genaue Aufsicht haben, den Acker-Bau getreulich besorgen, und denen dabey befindlichen Leuten vorstehen müssen.

ANTON. MATTHÆI *de nobilit. lib. 4. c. 2. p. 918.*

Und obwol zu solchen villicis oder Meyern bisweilen auch serui und homines proprii angenommen, und der agriculturæ & œconomiæ vorgesetzet sind,

teste ANTON. MATTHÆI *cit. tr. lib. 2. c. 31. p. 529.*

so ist doch hieraus an und vor sich selbsten klahr und offenbahr, daß nicht die villici und Meyer, qua tales, seruilis conditionis oder eigene Leute gewesen, vielmehr diese præfectura oder das officium villicationis meistentheils ingenuis oder freyen Leuten aufgetragen ist, absonderlich alsdenn, wenn solche Meyereyen erblich oder iure feudi verliehen worden, da hergegen, wann das Meyer-Amt denen Knechten anvertrauet wurde, solches keinesweges iure hereditario von ihnen besessen werden konte, zu welchem Ende

apud MIRÆVM *lib. 2. donat. Belg. c. 45.*

ein sehr notabler locus vorkommt, darinn verordnet ist, daß das officium villicationis, damit es nicht erblich werden möge, denen Knechten anvertrauet werden solle, his verbis: nullus villicationem in possessionibus ad eundum locum pertinentibus hereditario iure teneat, vel repetat; sed abbas, qui pro rempore fuerit, idoneum & fidelem villicum de familia (h. e. de seruis) monasterii constituat & deponat. Dahero vielfältig die Meyer und rustici & litones ein ander opponiret, und von einander also distinguiret werden, daß jene wie præfecti, diese wie subditi consideriret sind, wie

apud MABILLON. *tom. 2. analect.*

his verbis: super maioribus villarum & relevaminibus maiorum & grauaminibus rusticorum noua quæ necessitas expetere videbatur &c. zumahl die Meyer über das Gesinde und Meyer-Leute die völlige direction geführet, und sie solche unter sich gehabt, wie davon folgender locus satsam Zeugnis giebet:

apud BOCKENBERG. *in Dynast. Egmond. c. 20.*

villicum suum, vulgariter dictum Meyer, regentem nomine dicti monasterii villicationem in illos, qui de iure vel consuetudine antiqua sua denegant monasterio seruitia. Ja der Herr von LEIBNIZ selbsten

tom. III. script. rer. Brunsuic. in introd. p. 21.

weiset auf das deutlichste, daß obgleich in denen uhralten Zeiten die ingenui und Freyen durchgehends generis militaris gewesen, dennoch bald darauf die dimissi ex adscriptitiis hominibus denen Freyen hinzugetreten, und von denen, so equestris dignitatis waren, diuerso vitæ genere unterschieden worden, unter welchen absonderlich die maiores oder Meyer præeminiret, qui erant LIBERI homines & HONESTI, wie der Herr von LEIBNIZ saget, ja noch ferner hinzu thut: vnde suspicio nascitur, quosdam ex villicis seu maioribus episcoporum feudali iure officia tenuisse, & familias equestres fundasse. Welches allein von denen vornehmsten und geehrtesten Meyern, die mit denen Edelleuten gleiche Freyheit hatten, zu verstehen ist, welche dannenhero ratione status liberi, und ratione dignitatis aliarumque prærogatiuarum honesti mit recht genannt werden konten. Daß dieses gantz probabel, ja gegründet, hergegen das præiudicium, als wenn indistincte villicus, ein Meyer, oder seruus einerley vordehm gewesen, offenbar irrig sey, ist aus folgenden testimoniis handgreiflich abzunehmen. Erstlich bezeuget der Cistercienser Mönch

WERNER ROLEVINCK *de antiqu. Saxon. apud* LEIBNIT. *tom. 3. rerum Brunsuic. p. 631.*

daß zu seiner Zeit die Meyer und die Meyerschen in keiner geringen consideration gestanden, da er saget: Scio, quod loquor, quia vidi multos de MAIORIBVS ILLIS, quos alio nomine cultos vocant, quanquam tamen vxores vniuersaliter omnes

omnes MAIORICÆ a noſtratibus nominentur, ſcio inquam egregias curias poſſidere, cum filiabus domicellorum (nobilium) connubia iungere, iudicia exercere, non ex commiſſione, ſed ex paterna traductione, redditus & ſeruitia in pagis ſuis ſicut ab antiquo, ſic & nunc obtinere, aliaque ad STATVS SECVLARIS HONESTATEM pertinentia habere. Wer wolte ſich wohl einbilden, daß die Erb-Meyer, denen auch die von Adel ihre Töchter vormahls nicht verſaget, gemeine Bauern und eigene Leute, und als aller immunität unfähig geweſen ſeyn ſollen? wie man doch von Seiten der Landſchaft ſouteniren will, da hergegen ROLEVINCK ihren ſtatum gantz anders uns vorſtellet, und ſo gar behauptet, daß man durchgehends die Damen Meyerſchen genannt, und dieſes ein ſonderbahr Ehren-Wort geweſen, und eine dominam bedeutet habe, ja er weiſet in folgenden p. 632. daß die Meyer zu ſeiner Zeit die begüthertſten und geehrteſten Leute, qui egregias villas cum multis prærogatiuis ad inſtar nobilium poſſederunt, geweſen.

48 Man hat deßwegen auch die villicos nebſt denen Edelleuten zu denen öffentlichen conuentibus, davon noch heute zu Tage die Land-Täge ihren Urſprung haben, zugelaſſen, und ſo gar die Verwaltung derer Gerichte ihnen nicht in Zweifel gezogen, wie abermahl gedachter

WERNER ROLEVINCK. *lib. 2. c. 1. apud* LEIBNIT. *cit. l. p. 618.*

anmercket, und davon dieſes meldet: Regem antiqui Saxones non habebant, ſed per pagos Satrapas conſtituros: morisque erat, vt ſemel in anno generale concilium agerent, in media Saxonia, iuxta fluuium Weſeram, ad locum, qui dicitur Marcklo. Solebant ibi omnes in vnum Satrapæ conuenire, ex pagis quoque ſingulis duodecim electi nobiles totidemque liberi &

49 TOTIDEM VILLICI; dabey zu mercken, daß zwar in denen meiſten editionibus *totidem laici* ſtehet, welches doch ein offenbahrer Irrthum iſt, und nicht zu begreiffen iſt, wie die laici von denen nobilibus und liberis diſtinguiret und dieſen opponiret werden mögen, alſo ex incuria ſcribentium pro *villici laici* geſetzet worden, wie unter andern wohl angemercket

MEINDERS *de iudic. centen. c. 23. §. 24. & c. 4. §§. 22.*

ſolches auch aus dem vorhergehenden erhellet, da ROLEVINCK erzehlet, wie zwey Prieſter eben in der Grafſchaft Hoya bey einen villico oder Meyer eingekehret, rogantes, vt transmitterentur ad Satrapam ob negotium quoddam ſibi præferendum - - ſuſcepit ergo eos villicus, & promiſit, ſe mittere eos velle ad Satrapam, welchen HARDEWICVS in ſeinem diplomate unter dem Wort **Wandelgraffen** verſtehen wollen, da das Wort Wandel die Cent-Fälle in alten Zeiten bedeutet.

WEHNER. *in voce* Wandel *item cent.*

50 Hiernächſt thut ROLEVINCK noch ferner hinzu: Sed vicini eos Chriſtianos eſſe cognoſcentes ſubito rapuerunt, & atrociter occidentes in fluvium proiecerunt. Satrapa autem hæc audiens, miſit ad interficiendum vicanos illos (die Bauren, welche von denen villicis diſtinguiret werden) & vicum ſuccendit. Actum eſt martyrium hoc circa annum domini ſeptingenteſimum die tertio menſis Octobris, in diœceſi Bremenſi, comitatuque Hoyenſi. Dabey denn billig dieſes zu remarquiren, daß dieſe beyde miſſionarii ſich eben bey dem villico oder Meyer vermuthlich deßwegen angegeben, dieweil die villici als Mitglieder derer conciliorum bey dem Satrapa gut Gehör hatten, und de cauſis publicis mit conſultireten, alſo durch ſie die Sache bey ihm vorgeſtellet und incaminiret werden konte. Ja es iſt dieſes Amt derer Meyer ſo geehrt geweſen, daß auch ſo gar die clerici Meyer zu werden ambiret, welches doch aus bewegenden Urſachen unterſaget worden: vt presbyteri curas ſeculares nullatenus exerceant, i. e. vt neque iudices neque *maiores villarum* fiant,

Capit. Carol. M. lib. 5. cap. 174. apud BALVZ. *tom. 1. capit. p. 857.*

deßwegen ſie nebſt denen comitibus, nobilibus, 51
und andern miniſterialibus von denen Biſchöffen zu denen wichtigſten affairen gezogen, wie

in vita Meinwerci apud LEIBNIT. *tom. I. rerum Brunſuic. p. 537.*

ein remarquabel exempel vorkommt, da ſo fort nach denen Grafen und Probſt zwey Villici, Geza und Hiaza, ja noch vor dem pincerna und aduocato, ſo bey der angeführten affaire geweſen, gemeldet werden, welche denn keine andere als ſolche Meyer geweſen, qui erant liberi & honeſti, & ad ſtatus ſecularis honeſtatem pertinentia habebant, wie Herr von LEIBNIZ und ROLEVINCK ſie im vorigen beſchrieben. So werden auch nicht weniger

apud EVNDEM *cit. l. p. 557.*

bey einer andern affaire nach denen Grafen vier villici oder Meyer angeführet, die bey der Stiftung des Biſchoffs adhibiret worden, welches denn gar nicht ungereimt oder ungeſchickt in denen alten Zeiten war, da dergleichen Erb- und Kirchen-Meyer in ſingulari honore geſtanden. Dahero, wie der Biſchoff zu Paderborn 52
MEINWERVS ſeinem villico in Oeſterbant auf Untreue attrapiret, er gar bedencklich geſaget: daß ihn dieſes Meyers ſehr jammerte, quia nemo ſucceſſorum ſuorum HONOREM prædeceſſorum poſt quartam generationem habiturus eſſet,

LEIBNIT. *cit. l. p. 545.*

deßwegen auch der AUTOR *vitæ Meinwerci* ſie von denen litonibus, ſo ſerui und eigene Leute waren, unterſcheidet, und ſie als præfectos & dominos über dieſelbe beſchreibet: duram antiquæ ſeruitutis litonum iuſtitiam per nouam paternæ pietatis releuauit gratiam, conſtituens, a villicis (qui curtes dominicales epiſcopii procurabant iure hereditario) adminiculari eis, in cibi potusque neceſſariis, quod antea non fiebat tempore meſſis - - - ſeruos poſtmodum ciborum copiis abundantiſſime reficiens de ſeruanda villico ſuo fidelitate paterne admonuit.

LEIBNIT. *cit. l. p. 544.*

Solchem nach verdienet billig einen völligen Beyfall 53

fall, was von dem statu derer alten villicorum und Meyer mit mehrern meldet

GOLDASTVS *tom. 1. rer. alemann. p. 115.*

und also davon urtheilet: Villici maiores, qui & ἀπλῶς maiores, Alemannis etiamnum Meyer, erant rusticarum possessionum & villarum administratores. Erant autem villici isti maiores ab initio ex plebe & vulgo: postea progressione facta, cum a dominis suis, non principibus tantum, sed vero Baronibus & nobilibus prædia in beneficium siue feudum, vt ICti loquuntur, accepissent, eo titulo etiam sibi nobilitatem vindicare cœperunt. Quo ex fonte infinita nobilium profluxit, multitudo (welches mit des Herrn von LEIBNIZ vorhin angeführten Worten genau überein kommt, und von keinen andern als denen Freyen und honestioribus villicis verstanden werden mag) Quidam etiam ab officio nomen retentarunt, quorum ingens apud Alemanno-Heluetios numerus. Tandem rebus nimium procedentibus abusus natus est, vt ii *maiores* i. e. *villici* vocarentur, qui serui non essent, sed prædia colenda certa mercede conduxissent, suo nomine coloni dicti. Hodie vero apud Germanos vlteriores omnes coloni, siue liberi siue serui sint, eo nomine gaudent, aus welchen dann gar leicht geschlossen werden mag, daß man gar unsicher handele, wenn man nach dem heutigen oft verdorbenen Verstand derer Wörter den statum antiquum beurtheilen will.

54 Wann nun nach diesen der status primordialis derer sieben Meyer betrachtet wird, so wird sich gar leicht von selbsten ergeben, daß sie nicht seruilis conditionis oder solche schlechte Meyer, wie man quoscunque colonos heute zu Tage, obseruante GOLDASTO, per abusum zu nennen pfleget, sondern vielmehr in statu ingenuitatis & prorsus libero nec dignitate sua carente, und unter diejenigen, welche Herr von LEIBNIZ, ROLEVINCK und GOLDASTVS *liberos* & *honestos*, vnde *infinita nobilium profluxit multitudo*, nennet, zu rechnen gewesen, welches aus folgenden wahren Kennzeichen und Gründen erhellet. Denn erstlich sind sie Erbstifts-Meyer von uhralten Zeiten gewesen, welche die septem curtes, de quibus fratribus prædendæ ministratæ sunt, wie ADALGAGVS in seinem diplomate redet, iure villicationis inne gehabt, und solches Amt erblich besessen, eben wie die Edelleute ihre Lehn-Güther tractu temporis auf ihre Kinder vererbet, welches anfänglich in etlichen seculis nicht geschehen. Daß nun solche Meyer, welche iure hereditario das officium villicationis auf denen Stifts-Höfen erhalten, ingenui oder freye Leute gewesen, qui in hoc honore succedere potuerunt, wie der AVTOR *vitæ Meinwerci* redet, erhellet aus dem vorhin angeführten locis, ist auch ohnedem leicht zu glauben, zumahl die serui und litones unter der gewalt der Herren waren, und also, wenn sie ja extra ordinem zu geringen villicationibus gebrauchet wurden, von solchem Amt iederzeit ad beneplacitum domini
55 remouiret werden konten. Zum andern ist von uhralten Zeiten diesen sieben Meyern keine geringe villicatio anvertrauet, sondern es sind vielmehr unter denen Königen, ehe sie zum Stift Bucken geleget sind, wichtige curtes dominicales oder Königs-Höfe, die sua natura frey waren, eingethan und untergeben worden, da sie also als villici regii in keiner geringen Hochachtung gestanden. Wie aber diese curtes dominicales zu dem Stift Bucken geleget, haben sie dadurch ihren statum nicht verschlimmert, zumahl sie nunmehro freye Stifts-Meyer geworden, welche von nun an diese wichtige Stifts-Güther und curtes erblich besessen, de quibus prædendas fratribus ministrarent, wodurch ihr ministerium und officium angedeutet, und zugleich die Ursache angezeiget ist, woher die sieben Meyer so ungemein grosse præstationes dem Stifte liefern müssen. Diese aliments-Höfe und darzu gehörige Güther und Leute wurden mit Recht Stifts-Güther genannt, weil davon die canonici guten Theils ihren Unterhalt oder prædendas hatten. Worin nun solche prædendæ bestanden, ist nicht deutlich ausgedrucket, aus der praxi subsequentium temporum aber offenbar und klar, daß solche in einer gewissen præstation bestanden haben müssen, welches eben so wenig qualitatem rerum & statum personarum verändert, als denen nobilibus dadurch, daß sie seruitia militaria suis sumtibus von denen feudis præstiret, an ihren statu und Freyheit derer Güther abgegangen ist, wovon aber unten deutlicher zu handeln, und zu untersuchen seyn wird, quo intuitu solche præstationes abgetragen sind. Drittens werden in 56
dem diplomate ADALGAGI die villici von denen litonibus gar merklich unterschieden, da diese in debitis seruitiis denen canonicis unterworffen geblieben. Hergegen werden viertens die septem villici ministeriales des Stifts genannt, quod prædendas ministrarent, imgleichen, daß sie dem Stifts-aduocato herbergiren, und die gewöhnliche Atzung præstiren müssen, da zumahl die aduocati vordem, quando ad placitum veniebant, auf des Klosters Unkosten unterhalten werden mußten, woher das ius Albergariæ, die Atzungs-Gerechtigkeit, entstanden.

HERTIVS *de iact. libert. ord. Cisterc. p. 115.*

Im übrigen waren diese ministeriales ab aduo- 57
catia exemt, und bloß dem Probst unterworfen, zumahl die Pröbste nach dem praxi der alten Zeiten vornemlich die prædendas fratrum besorgeten, und so gar auch von diesem Amte *maiores* oder Meyer genannt worden, wie davon

apud AVB. MIRÆVM *in cod. donat. piar. c. 34.*

ein remarquabel diploma vorkommt, und sie daher wie Obermeyer über die villicos prædendas ministrantes anzusehen waren. So findet man auch in unterschiedlichen diplomatibus, daß dergleichen wichtige villici derer Klöster und Stifter ministeriales genannt worden sind, wie abermahls

apud MIRÆVM *in notit. eccl. Belg. c. 151.*

folgende charta de anno 1140. davon zu finden: quod ministeriales sui curtium suarum ministeria i. e. *iudiciarias potestates* & *villicationes* per feudum & hereditario iure, vellent obtine-

re

re &c. iudicari fecimus, quod nullus iudex, qui vulgo Sculteτus dicitur, nullus villicus, qui vulgo maior vocatur, *ministerium* suum diutius habere & retinere debeat. Welche Redens-Art und Benennung anzeiget, daß sie nicht schlechte litones, oder eigene Leute, sondern Stifts-Bediente gewesen, die bey denen Stiftern und Klöstern in grossen Ansehen gestanden. Hievon handelt abermahl

GOLDASTVS *tom. 1. rer. Allemann. p. 133.*

mit mehren, ins besondere aber behauptet

HEIDER. *in act. Lindau. p. 590. sqq.*

58 mit guten Grunde aus alten diplomatibus, quod vtplurimum *ministeriales* dicti fuerint homines liberi, qui in potentiorum familia *munere* aliquo & *procuratione* fungebantur, obwohl auch sonsten viele von Adel aus superstition derer damahligen Zeiten sich denen Klöstern und Stiftern eigen ergeben, und diesen Titul der ministerialium behalten haben,

HERTIVS *de propriis hominib. sect. 4. §. 1. seqq.*

HEIDER. *cit. l. p. 592.*

59 dergleichen doch die freyen Meyer nicht gewesen. Dieses lässet sich fürnehmen daraus klärlich abnehmen, daß bis dato die hochlöbliche Landschaft kein einziges indicium seruitutis bey diesen ministerialibus anführen können. Denn zu geschweigen daß sie von uhralten Zeiten freye Meyer genannt, und nach dem diplomate HARDEVICI de anno 1163. von allen oneribus frey erkannt worden sind, so bestunde vordehm der nexus seruilis vornemlich darin, 1) daß sie sich nicht frey, wie sie wolten, verheurathen konten;

HERTIVS *cit. l. §. 4.*

HEIDERVS *cit. l. p. 592.*

2) daß, wenn sie verstürben, dem Herrn oder Stifte etwas aus ihren Güthern zufiele,

ANTON. MATTH. *de nobil. lib. 4. c. 9.*

HERTIVS *cit. l. §. 8.*

ja so gar in defectu heredum das Stift erbete;

MATTHÆI *cit. l. p. 957.*

dahero sie 3) von ihren Güthern nicht frey disponiren konten: die Kinder waren gleichfalls seruilis conditionis, und hatten die Leib-Herren Macht, solche eigene Leute zu vertauschen, oder ihre Kinder zu vertheilen;

IDEM *cit. l. p. 950.*

HEIDER. *cit. l. p. 593.*

ja 4) welche sich selbsten dergestalt zu eigen offeriret hatten, musten jährlich von den Ihrigen dem Stifte wegen solcher Leibeigenschaft einen gewissen censum geben,

MATTHÆI *cit. l. p. 956. sqq.*

60 welches solche iura sind, die denen sieben Meyern keinesweges appliciret werden mögen. Denn wo findet man in denen gantzen actis oder in einigen diplomatibus, daß sie nicht frey heurathen dürften, daß ihre Kinder vertheilet worden, daß sie bey ihrem Absterben curmede oder den Todten-Fall dem Stifte abtragen müssen, daß sie von ihren Güthern nicht frey disponiren mögen? und ob sie wohl einen gewissen censum abgetragen, so ist doch bereits vorhin gezeiget, und wird unten mit mehren gewiesen werden, daß sie solchen inuitu ministerii, und weil sie aus denen Stifts-Höfen denen canonicis die præbendas denen alten Stiftungen gemäß reichen musten, und davor grosse Freyheiten genessen, abgetragen, keinesweges aber durchgehends solchen von allen übrigen Vermögen, welches sie sonsten iure plenæ proprietatis besessen, præstiret, welches nothwendig rechtens gewesen, wenn sie, wie vorgegeben worden, denen ministerialibus seruilis conditionis annumeriret worden wären, und es dahero auch hier billig heisset: cui non competit definitio, ei nec definitum. So mögen auch sechstens die Land-Stände nicht in Abrede seyn, daß die sieben Meyer nach des Amtmanns Joh. Philipp Thielings Bericht schreiben von 25. *Sept. de anno 1686.* sessionem auf denen Land- und Halß-Gerichten alter Gewohnheit nach gehabt haben, welches denn in denen alten Zeiten, wie aus dem ROLEVINCK oben angemercket, seinen guten Grund hat, ja daraus offenbahr ist, daß schon in der Grafschaft Hoya anno 700. die villici diese prærogativ genossen. Nun wurden zu solchen Schöppen und assessoribus vormahls keine Knechte und eigene Leute, sondern allein die ingenui und honoratiores zugelassen,

CONRING. *de ducib. & comit. §. 7.*

BRVMMERVS *de feudis antiq.*

welche dahero Schöppenbahre freye Leute 62
genannt wurden, zumahl das Wort bahr nach dem bekannten significatu eine aptitudinem inuoluiret, und dahero solche Leute anzeiget, welche capable waren, daß sie zu Schöppen und Beysitzern in denen Gerichten gebrauchet werden möchten,

SCHILTER. *ex. 19. §. 19.*

dergleichen dann bey denen alten Land-und Hals-Gerichten jederzeit gebrauchet, und mit grosser Sorgfalt darzu erkohren sind, wovon mit mehren

HEIDER. *in act. Lindau. p. 844.*

MEINDERS *de iudic. centenar. c. IV. §. 17. seqq.*

handeln, und deren qualitäten und merita beschreiben, und ferner anzeigen, wie auch bereits oben gewiesen, daß die villici mit dazu genommen worden. Ja welches siebendens noch ein gröser 63
indicium antiquissimæ ingenuitatis ist, so erhellet aus dem Hopischen Landtages-protocoll von 22. Dec. 1684. daß die sieben Meyer so gar auf den Land-Tagen erschienen, welches argumentum, weil es noch weit ein mehrers erweiset, unten bey dem III membro wieder anzuführen seyn wird. Diesen kommt noch achtens ein 64
ander wichtiges argumentum ingenuitatis antiquæ hinzu, welches die sieben Meyer von denen andern schlechten Landmeyern, die wohl vordehm conditionis seruilis seyn mögen toto cœlo distinguiret, daß sie ad instar nobilium ihre eigene Gutes Leute und dingpflichtige Meyer, die von ihnen dependiren, unter sich haben, welches sie ex sorte derer gemeinen Meyer gantz eximiret, und die alte prærogatiuam, die sie als Stifts-ministeriales gehabt, deutlich anzeiget, dergleichen Art Meyer bey denen Stiftern in denen alten Zeiten

ten gar vielfältig vorkommen, und schon bereits

GOLDASTVS *tom. 1. rer. allem. p. m. 116.*

derselben gedencket, ins besondere aber

HEIDERVS *in act. Lindau. p. 842.*

aus unterschiedlichen diplomatibus behauptet, daß die villici maiores und minores gewesen; maioribus enim fuberant villici minores, qui iura villicationis in certis hubis vel mansis curabant, & cellerarii etiam vocati sunt. Diese hatten vor diesem einen merecklichen grossen Vorzug, daß sie auch denen Adelichen sich gleich halten wolten, wie solches eines theils bereits oben erwiesen, andern theils auch noch weiter aus dem

EKKEHARDO *iunior. de cas. monast. S. Gall. c. 4. in f. apud* GOLDAST. *tom. 1. rerum allem. p. m. 29.*

65 erhellet, inthm offenbahr wird, daß sie vor denen gemeinen Meyern einen grossen Vorzug gehabt haben. Endlich und neuntens distinguiret auch die sieben Meyer von andern gar merecklich, daß sie von Alters her die Jagten und Fischereyen ad exemplum nobilium exerciret, da doch bekannt, daß in Teutschland keine seruilis conditionis homines, sondern allein nobiles und ingenui das ius venandi exerciret haben;

ANTON. MATTH. *de nobil. lib. 1. c. 2.*

66 wie dann die Edelleute über derer Bauren Fluhren und Aecker aus keinem andern Grunde das ius venandi an denen Orten, wo es nicht ad regalia gezogen, behaupten, als weil denen eigenen Leuten dergleichen vordehm die Bauren waren, das ius venandi nicht zugestanden, und die Bauren-Höffe von denen adelichen Guths-Herrn dependiret, die auf denenselben die Jagten sich reseruiret, weil die rustici solches nach ihrem statu nicht

67 exerciren konten. Gleichwie nun aus diesen argumentis Sonnenklahr erhellet, daß die sieben Meyer von uhralten Zeiten her quoad statum ingenui & honesti oder solche villici maiores, welchen auch die Adelichen ihre Töchter zu geben kein Bedencken getragen, gewesen, keinesweges aber unter die colonos seruilis conditionis gerechnet worden; also fället dadurch das Haupt-fundamentum derer Hoyischen Land-Stände von selbsten über einen Hauffen, da sie vornemlich unter andern ex statu putatiue seruili derer sieben Meyer behaupten wollen, daß sie der quaest. Freyheit und immunität von uhralten Zeiten nicht geniessen können, sondern ihre Höffe, gleich andern contribuablen Bauer-Höffen, denen gewöhnlichen oneribus publicis subiect seyn müssen.

68 So viel nun das andere fundamentum, welches vor derer sieben Meyer Freyheit militiret, betrifft, so gehet solches vornemlich die qualitatem und Beschaffenheit derer sieben Meyer-Höfe an, als worauf die immunitas unter andern mit fundiret ist. Diese qualität bestehet nun notorie darin, daß die gedachte *septem curtes* anfänglich *curtes regiæ seu dominicales*, nachgehends aber geistliche Güther und von dem *territorio Hoyensi eximiret* und abgesondert gewesen, inthm nach denen übrigen Güthern, so in der Grafschaft liegen, nicht reguliret werden können. Daß nun 1) diese sieben Meyer-Höffe curtes dominicæ oder Königs-Höfe gewesen, solches erhellet eines theils 69
aus denen testimoniis historicorum, andern theils auch aus denen diplomatibus. Jene bezeugen mit grossem Nachdruck, daß Kayser LVDOVICVS dieses Stift, welches REMBERTVS fundiret, mit vielen Güthern versehen und begabet habe, davon unten das testimonium WOLTERI angeführet werden soll. Diese behaupten eben dieses, und bekräftigen mit mehrern, daß die Könige von dem ihrigen solches Stift dotiret, und an dasselbe, quicquid proprietatis in Buckum habuerunt, geleget, dahero, was dabey geleget gewesen, ad ius regum vordehm gehöret, wovon die diplomata unten anzuführen sind. Unter solchen Güthern sind nun nach ADALGAGII Bericht zuförderst die septem curtes, de quibus fratribus præbendæ ministrabantur, mit ihren pertinentien die vornehmsten gewesen, welche das Stift von der Freygebigkeit des Kaysers LVDOVICI besessen, und dahero vordem nothwendig curtes regiæ & dominicæ gewesen seyn müssen. 82
Weil aber dieser Satz vornemlich aus denen diplomatibus zu erläutern ist, welche nach der gesetzten methode erst in fundamento III. angeführet und examiniret werden sollen, so wird die fernere Ausführung dieses Satzes bis dahin reseruiret. Aus dieser besondern qualität derer sieben Höfe fliesset nun so fort ein starckes argumentum pro primordiali libertate derselben her. Denn, wie gleichfalls bey dem fundamento tertio ferner auszuführen seyn wird, so ist aus der historie offenbahr und unwidersprechlich, daß obwohl die prædia priuatorum nicht durchgehends von denen oneribus frey zu achten, dennoch die curtes regiæ nothwendig frey seyn müssen, da so gar die ingenui und liberi überhaupt von denen tributis befreyet gewesen. 71

HERTIVS *in notit. vet. Franc. regn. c. III. §. 44.*

Dieses illustriret nicht wenig dasjenige, was HARDEVICVS in seinem diplomate referiret, und bemercket, daß diese sieben Meyer schon zu der Wandelgrafen Zeiten, und ehe sie an das Stift gekommen, diese Freyheit genossen, welches aus keinem andern Grunde geschlossen werden mag, als weil sie eines Theils ingenui waren, andern theils aber sie iure hereditario villicationis curtes dominicales besassen, die keinen gemeinen oneribus unterwürffig gemachet werden konten. Dieser primordiali qualitati ist II) noch nach der Zeit eine neue qualität hinzukommen, dadurch sie zu Stifts- und aliments-Höfen bey fundirung des Stifts Bucken verordnet, und durch diesen Beytritt ihre natiua libertas sehr bekräftiget worden. Dieses bestehet nun zuförderst in confessione der Hochlöblichen Unterhoyischen Landschaft, welche vornemlich in ihrem gedruckten Gegenbericht passim anzutreffen, und um desto mehr in consideration zu ziehen, indem ein wichtiges pondus daraus erwächset. cum nulla in mundo melior & efficacior probatio detur, quam propria ipsiusmet rei confessio, sic vt plus roboris 70
ei tri-

ei tribuatur, quam depositionibus testium & instrumento solennissime confecto.

LAVTERB. *de confess. th. 14.*

KLOCK. *de contrib. c. 20. n. 58.*

HARPRECHT. *vol. nou. cons. 4. n. 376. sqq.*

Die confessio selbsten erhellet aus dem gedachten Gegenbericht p. 5. da man souteniren will, daß bereits vor anderthalb seculis das Kloster Bucken secularisiret, und ernannte Meyer an die Cammer gezogen worden, dabey man denn nur dieses negiret, daß sie noch tempore litis motæ geistliche Güther gewesen, cum hac notabili adiectione:

in Betracht sie von anderthalb hundert Jahren her weder Kirchen noch clausen gewidmet, vielweniger ihre præstanda dahin entrichtet, sondern alles der gnädigsten Herrschaft als domino territorii & superioritatis erleget haben, im übrigen möge wohl seyn, daß vor Ablauf so langer Jahren ehender, als die reformation angefangen, diese Meyer der Decaney zu Buckum gehöret ꝛc.

71 Dieses vrgiret die Hochlöbliche Landschaft fast überall, und will eine secularisation des Stifts und dessen Güther zum Grunde setzen, und daraus erzwingen, daß nunmehro die quæst. Höffe dingpflichtig und contribuabel geworden, dadurch sie aber nothwendig einräumen, daß die erste Natur und primordialis qualitas dieser Güther darinn bestanden, daß sie Stifts-Güther und geistliche Meyer gewesen, cum priuatio præsupponat habitum, & secularisatio nihil aliud sit, quam qualitatis ecclesiasticæ in secularem transmutatio,

MAVRITIVS *de secular. c. 2. §. 2.*

qua immunitates ecclesiis debitæ amittuntur, & qualitatem bonorum secularium induunt.

HARPRECHT. *cons. 13. n. 51.*

Es kan dieses die Hochlöbliche Landschaft selbst nicht in Abrede seyn, da sie p. 7. ihres Gegenberichts es denen sieben Meyern verdencken wollen, daß sie anitzo sich eximiren, und nach so langer Zeit Ablauff in den Stand, worin sie *NB.* bey denen Geistlichen gestanden, sich erschwingen, und aus dem Vorwandt, daß sie geistliche Güther gewesen, ihrer Schuldigkeit sich enthaltfrern wollen; imgleichen p. 21. dieses fest setzen, daß nach eingezogenem Stift und Klöstern die Meyer und Zinßleute, so zu denselben gehöret, nicht mehr in qualität geistlicher Zubehörungen und pertinentien geblieben, sondern neben ihrem principali monasterio aut collegio denen Cammer-Gefällen einverleibet, daß ferner daraus nothwendig folge,

daß diejenigen, so in hundert und mehr Jahren nicht geistlich gewesen, noch zu Stiftern und Klöstern gehöret, sondern von weltlicher Herrschaft secularisiret seyn, anitzo nach Verstreichung so langer Frist auf die Geistlichkeit und daher rührende exemtion sich nicht beruffen können,

ferner pag. 23. abermahl dieses wiederholet wird:

Es ist aber ihre condition hernach sehr geändert, indem sie aus Kloster-Meyern bey der Decanie zu Buckum zu weltlichen Amts-Meyern an das Haus Hoya sind gemachet und verändert worden.

und endlich pag. 34. wird erzehlet, daß die sieben Meyer von der Zahl sieben genannt, der siebende Hof aber zum Kloster gemachet sey, darin verschiedene Münche zu Buckum gehalten und ernehret worden, die andere sechs aber ihre præstanda dahin entrichten und vergnügen müssen;

denn von solchen reditibus sind die Münche verpfleget, welche sonst nichts gehabt, woraus sie ihre sustentation erlangen mögen,

und post pauca:

der Münche Einkünfte wären in denen sieben Meyer-Gefällen allein bestanden. 72

Es ist also nunmehro extra omnem controuersiam und als ein unstreitiges asserrum zu setzen, daß die septem curtes sind geistliche Stifts-Höfe, und zwar ex liberalitate Regum Francorum durch viele secula gewesen, davon die canonici der Probstey zu Bücken guten theils ihren Unterhalt genossen, und also als Tisch- und Tafel-Güther seu bona mensalia ecclesiastica anzusehen gewesen. Es hat auch dieses von der Hochlöblichen Landschaft nicht geleugnet werden mögen, angesehen so wohl die unstreitigen diplomata als præsens horum reditumm possessio solches bezeugen, und von dieser unstreitigen qualitate reden. Einmahl ist bekant und ausgemachet, daß kein Kloster und Stift vordehm erbauet werden mögen, ohne daß genuasame reuenuen dabey geleget und die Stifts-Personen genugsam versehen worden, davon 73

ZIEGLER. *de dote eccles.*

nebst vielen andern mit mehrern handeln. Diese reuenuen nun sind nach der vormahligen praxi nicht in Geld-Zinsen ausstehender Capitalien, sondern durchgehends fast aus denen reuenuen des Feld- und Acker-Baues bestanden, und dahero denen Klöstern und Stiftern gantze Dörfer, Weyler und andere prædia geschencket und dieselbe darauf gestiftet worden, wie die diplomata vbique obuia von allen und jeden Stiftern ausweisen. Dis seynnach ist wohl ausser allen Zweifel, daß die Probstey Buckum gleichfalls auf dergleichen Höfe und prædia gestiftet seyn werde, wie denn in dem diplomate OTTONIS I. de anno 937. der Kloster-litonum, so eigene Kloster-Bauren, und colonorum gedacht wird; 74

LINDENBROG. *script. septentr. p. 130.*

ja es hat eben dieser Käyser in einem andern diplomate von eben demselben Jahr all sein Eigenthum, quicquid proprietatis in Bucken huiusque habere visi sumus, in terris, cultis & incultis, agris, pratis, pascuis, campis, molendinis, piscationibus, aquis, riuorum decursibus, viis & inuiis, quæsitis & inquirendis omnibusque ad præfatum locum iure legitimeque pertinentibus, denen Bischöffen zu Hamburg geschencket, deren Vorfahren das Stifft Bucken gestifftet.

IDEM *cit. l. p. 131.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802809-p0366-5

Gleichfalls hat OTTO II. insbesondere dem ADALGAGO anno 967. und 974. omnes concessiones, quas priores imperatores concesserunt, cum omnibus illorum adiacentiis confirmiret,

IDEM *cit. l. p. 132.*

dabey man damahls es gelassen, und nicht eben iedesmahl in denen diplomatibus sorgfältig eine specification von allen Stiffts-Güthern angehänget, als welche ein iedes Stifft ausserdehm zur Gnüge erweisen, und aus ihren archivis darthun können. Zu dem Ende denn der Ertzbischoff ADALGAGVS in seinem diplomate de anno 987. etwas specialius von des Stiffs Bucken pertinentien redet, und insbesondere septem curtes, de quibus præbendæ fratribus ministrantur, anführet, welches ausser allem Streit die sieben Stiffts-Meyerhöffe mit ihren pertinentien gewesen, deren possessores hernacher septem villici, præbendas ministrantes, imgleichen ministeriales genant worden. Von dem Stiffter dieser Güther und reuenuen findet man ein nachdencklicheß Zeugniß in des HENRICI WOLTERI *chronico Bremensi*,

apud MEIBOMIVM *tom. II. rer. German. p. 27.*

da er saget: Hic (Rembertus) fecit ecclesiam conuentualem in Bucka in solitudine, & traduxit eo corpus S. Materniani Archiepiscopi & vna cum Ludouico Imperatore, multis decimis, mansis, castris, prædiis, possessionibus, ad similitudinem ecclesiæ Hildensemensis, Spirensis & Bauenbergensis ampliatis egregie reditibus fundauit, & omnia necessaria instituit, ram in amictu, quam victu, & dedit ad eam tantos reditus præposito, quantos Karolus pater eius dedit Verdensi episcopo, sicut etiam antea fuerat tempore Anscharii Abbatissæ in Borsen. Dedit enim fere ad ista duo monasteria totam terram Saxonum antiquorum, quæ modo dicitur comitatus Brockhusen & in Hoya vsque in Werminoua. Dieser wichtige Ortb behauptet mit mehrern, was bereits vorhin angeführet ist, und setzet ausser allen Streit, daß das Stifft Bücken auf solche Höffe gestifftet, welche primordialiter iuris regii und curtes dominicæ gewesen, und post fundationem qualitatem ecclesiasticam bekommen. Anno 1163. hat der Ertz-Bischeff HARDEVICVS abermahls dieser Stiffs-Güther gar in nachdrücklichen terminis gedacht, solche die freye capituls-Höffe genant, und darüber als über Stiffts und geistliche Güther disponiret, anderer diplomatum und Käyserlichen confirmationum zu geschweigen, aus welchen allen dann abermahls satsahm erhellet, daß die qv. sieben Meyer und deren Höffe von denen Käysern zum Stiffte Bucken geleget, dasselbe darauf fundiret, und sie dahero mit Recht Stiffts- und capituls-Höffe genant sind. Dahero auch in einer alten Schrifft, dessen original im Zellischen archiv vorhanden, und sub lit. H. bey denen acten zu befinden, dieses als eine bekante Sache angeführet wird:

Die kercke tho Bucken iß up seven Meyerhöfe fundiret un gestiffet, als nahmentlichen den Meyerhoff tho Mandelen, Stendern, Essen, Bucken, Wührden, oder Wenholde, Magelsen und Mehringen, mit samt öhren Höbermeyen und tegenden, hernach beschreyen,

darinn denn ferner beschrieben wird, was vor Höffe ein ieder Siebenmeyer unter sich habe.

Wann nun, asserta hac noua bonorum qualitate, deren immunität und Freyheit, welche sie, auch abstrahendo a primordiali qualitate, aus dieser neu angenommenen qualität haben, untersuchet wird, so wird nicht eben viel Mühe bedürffen, die immunitatem dieser Stiffts- und capituls-Höffe noch ferner zu behaupten, anerwogen bekant, daß durch derer Geistlichen einstimmige doctrin man die immunitatem bonorum ecclesiasticorum in seculis medii æui als einen articulum fidei angenommen, und es würcklich so weit gebracht, daß sie durchgehends etabliret worden, und auch so gar noch unter denen protestanten ihre application und praxin findet. Denn ob wohl zu Zeiten CAROLI des Grossen, und dessen Sohn LVDOVICI PII die iudices regii noch ziemliche Gewalt über die prædia ecclesiastica gehabt, wie die capitularia dieser beyden Käyser ausweisen, so ist doch schon unter denen Carolingis hin und wieder denen geistlichen Güthern die exemtio a seculari potestate vindiciret, und der Anfang darzu schon sub LVDOVICO PIO, der denen Kirchen und Stiffteru ungemeinen faueur mitgetheilet und erwiesen, gemachet worden.

LEIBNIT. *tom. II. script. Brunsuic. in introd. p. 15.*

Denn es hat schon gedachter Käyser LVDOVICVS PIVS anno 816. de mansis vniuscuiusque ecclesiæ folgende Verordnung

apud BALVZ. *tom. I. capitul. cap. 10. p. 565. sq. & p. 720.*

aufgerichtet: Sancitum est, vt vnicuique ecclesiæ vnus mansus integer absque alio seruitio adtribuatur. Et presbyteri in eis constituti non de decimis, neque de oblationibus fidelium, non de domibus neque de atriis vel hortis iuxta ecclesiam positis neque de præscripto manso aliquod seruitium faciant præter ecclesiasticum. Et si aliquid amplius habuerint, inde senioribus suis debitum seruitium impendant, welches auch auf dem concilio zu Worms anno 868. c. 50. bekräfftiget,

HARDVIN. *tom. V. concil. p. 744.*

und in iure canonico wiederhohlet worden,

c. 24. & 25. C. 23. q. 8.

also dieses ein Gesetze gewesen, so vom Käyser verordnet, und von denen Bischöffen in Teutschland bestätiget ist. Nun wurde aber zu denen damahligen Zeiten mansus genant, ein fundus vel certus agri modus cum structura plerumque ad mansionem,

IACOB. SIRMONDVS *in not. ad capitul. Carol. Calui. apud* BALVZ. *tom. 2. capitul. p. 768.*

und hat ein mansus integer kein gewisses determinirtes quantum gehabt, sondern vielmehr ordentlich

teste CVIACIO *ad l. f. t.*

bedeutet fundum, vnde quis se & familiam suam tueri satis commode poterat, adeoque voce

voce manſi etiam comprehendebantur villæ & ædificia, in quibus habitare poſſent villici,

ZIEGLER. *de dot. eccleſ. c. 7. §. 38.*

also in der That integer mansus so viel geheissen, als ein fundus villæ vel prædium, davon ein Prediger in einer Pfarr- und Dorfkirche leben konte, wovon vornemlich der angeführte locus zu handeln scheinet,

THOMASSIN. *P. 3. de discipl. vet. & noua eccleſ. lib. 1. c. 36. §. 2.*

80 welche Güther also schlechterdings zu Unterhaltung derer Geistlichen gestifftet, und deswegen dotalia genant wurden, dahero auch vor andern Kirchen-Güthern, welche dergleichen Tisch-Güther oder dotalia bona nicht waren, dergleichen immunitatem hatten.

NICOLAVS LE MAISTRE *de bonis eccleſ. lib. 3. c. 3.*

81 Gleichwie aber in einem hohen und untern Stifte, wie auch Klöstern, viele Geistliche sich befanden, zu deren Unterhaltung nicht vnus integer mansus, sondern aliquot manſi erfordert wurden, sonst wohl ausser allen Zweiffel zu setzen, maioribus eccleſiis plures numero manſos tributos fuiſſe, & tribui oportuiſſe, vt ait

ZIEGLER *cit. l. §. 39.*

82 welchen mansis denn ex eadem prorsus ratione, weil sie zur alimentation und sustentation derer clericorum und canonicorum destiniret waren, eben die immunitas attribuiret werden muste, welche vni manſo eccleſiæ minori attributo gegeben war, zumahl manſus nichts anders als dotem neceſſariam eccleſiæ bedeutet, und dahero en general die Tisch-Güther derer Geistlichen darunter zu verstehen sind.

BERNHARD. VAN ESPEN *P. II. iur. eccl. tit. 35. c. 2. §. 3.*

83 Jaes hat schon CAROLVS M. in ſpecie denen Klöstern sehr favorisiret, und unter andern dieses constituiret: poſſeſſiones ad religioſa loca pertinentes nullam deſcriptionem agnoſcant, niſi ad conſtitutionem viarum vel pontium; ſi tamen intra eadem loca habuerint poſſeſſiones. In aliis vero *omnibus* habeant *integram* immunitatem.

84. BALVZ. *tom. 1. capitul. lib. 6. c. 109. p. 941.*

Hiebey nun ist es nicht einsten geblieben, sondern es haben die Päbste und vornehmste Bischöffe die immunitatem nach der Zeit auf alle und iede Kirchen-Güther gezogen, und solche so gar aus dem iure diuino behaupten wollen, wovon in iure canonico vielfältige textus vorkommen, welche hier anzuführen überflüßig ist, absonderlich da solches eine bekante Sache, und was bishero angeführet ist, nur zu dem Ende geschehen, damit man den originem & progreſſum immunitatis rerum eccleſiaſticarum daraus ersehen könne.

Diesem ist noch mit wenigem beyzufügen, daß 84
solche immunitatem a publicis oneribus die Stiffter und Klöster nicht anders geniessen mögen, als wenn auch die villici, welche die Stiffts-Güther iure villicationis beſeſſen, solche genossen, allermassen leicht zu erachten stehet, daß wenn man denenselben die Schatzungen und contributiones auflegen wollen, solches denen Stiffts- und Klöstern, absonderlich in ihren aliments-Höffen, zum grossen præiuditz gereichet haben würde, als welche ihre jährliche schwere præſtationes nicht hätten entrichtet mögen, sondern solcher nach proportion derer onerum publicorum geschwächet werden müssen. Quodſi enim hæc collecta coloni grauarentur, minus etiam eccleſiaſtici locarent. Experientia enim notum eſt, quod, qui conducunt, rationem habeant onerum, quibus ſubiiciuntur, ex quo ſequitur, quod eccleſia minus locatura ſit, adiecto hoc onere, atque prius ſolita erat locare, welches mit vielen andern argumentis weitläufftig ausführet.

TAMBVRINVS *de iure abbat. tom. 1. diſp. 15. inreſponſis qu. 21. ſubiectis.*

Wenn man nun gleich auf die primordialem 85
horum bonorum qualitatem nicht sehen, und die herrlichen diplomata, so alhinde derer sieben Meyer Freyheit bestärcken, vorjetzo bey Seite setzen wolte, so würde doch hieraus kein geringes argumentum vor die Freyheit derer sieben Meyer von selbsten fliessen. Es agnoſciret auch die hochlöbliche Landschafft dieses selbsten in ihr in Gegen-Bericht p. 7. und andern Orthen mehr, obwohl dieselbe vermeinen will, daß solche Freyheit poſt reformationem exſpiriret, so doch ungegründet ist, wie davon unten ad rationes dubitandi zu handeln seyn wird. Es hat auch solches mit keinem Grund Rechtens geleugnet werden mögen, da ja die sieben Meyer nach ihrem wahren Ursprung die villicationem villarum eccleſiaſticarum hereditariam als ein perpetuum miniſterium beſeſſen, und unter solcher villicatione die Stiffts-Güther ihre ursprüngliche Freyheit von Steuren und contributionen, auch andern Lasten nicht verliehren mögen, dahero die sieben Höffe nach den Nahmen der Stiffts- und *capituli*-Höffe ſub ipſa villicatione noch wie vor behalten.

Die dritte qualität und besondere Eigen- 86
schafft dieser freyen Meyer-Höffe hat nun darinn bestanden, daß sie nicht zu dem *territorio Hoyenſi* gehöret, sondern davon *eximiret* und abgesondert gewesen. Es ist an und vor sich selbsten richtig, daß ſub Carolingis potiſſimum Teutschland in viele diſtrictus eingetheilet gewesen, in welchen die comites damahls die iudices ordinarii waren, und ob gleich allgemählig die duces grosse Gewalt bekommen, und extincta Carolingica ſtirpe, b reits gewiſſe ducatus beſaſſen, so sind doch noch viele comitatus verblieben, in welchen die comites die obrigkeitliche Gewalt exerciret, woraus nach der Zeit die völlige ſuperioritas territorialis erwachsen, als welche vordehm iurisdictio genant worden,

teſte HERTIO *de ſuperiorit. territ. §. 2.*

Von dieser iurisdictione territoriali, ſeu quæ 87
diſtrictui comitum incluſa erat, ist nun das Stifft Bucken mit allen pertinentien völlig eximiret gewesen, davon die diplomata sattsahmen Beweisthum aufführen. Von OTTONE I. findet man das erste diploma, welches er anno 937. in dem ersten Jahr seiner Regierung dem ADELGAGO gegeben, und darinn unter andern

Stifftungen auch das Stifft Bucken, dessen litos und colonos, wie auch Güther, von der iurisdictione comitum völlig eximiret: videlicet vt nullus iudex publicus vel quælibet iudiciaria potestas aliquam sibi vindicet potestatem in supradictorum hominibus monasteriorum, litis videlicet & colonis, vel eos aliquis capitis banno ob capitis furtum vel quocunque banno constringat, aut aliquam iustitiam facere cogat, nisi aduocatus archiepiscopi, quamdiu eos corrigere valuerit. OTTO II. hat in anno 967. eben diesem Ertzbischoff ADALGAGO diese exemption bestätiget: Quicquid modo habeant vel deinceps aliquo modo acquirere possint, vt eis eorumque episcopo libere seruiant, omni iudiciaria potestate sublata. Concedimus insuper, vt nullus Dux neque Marchio vel Comes aut quædam iudicaria potestas villam sibi in prædictis omnibus vsurpent potestatem, nisi prædictæ sedis archiepiscopus, & aduocati, quos ipse elegerit. Ipsi vero aduocati nostro banno constringant omnes viros prædictarum ecclesiarum ad omnem iustitiam faciendam, welches er anno 974. abermahls bestätiget. Anno 987. & 988. hat er dem gedachten ADALGAGO wegen anderer neu angelegten Stifftungen 2 diplomata ertheilet, und darinn die Freyheit derselben noch deutlicher an den Tag geleget his verbis: Insuper & omnes res præfatæ ecclesiæ *ab omni censu iuris nostri* absoluimus & vt eidem ecclesiæ libere seruiant, omni iudiciaria potestate remota &c. Ingleichen: Seruos vero & colonos ab omni iuris nostri seruitio absoluimus.

LINDENBROG *in script. septentr. n. 130. 131. 132. & 134. ex edit.* FABRIC.

Diese Befreyung von allem censu regio findet man zwar nicht in denen diplomatibus, so über das Stifft Bucken ertheilet, allein es ist dabey zu mercken, daß solcher census regius nur auf denen bonis priuatorum tributariis lage, worüber die beyden vorhin angeführten diplomata verfertiget, und dahero der census nach denen alten Gesetzen expresse von denen Käysern remittiret werden mußte, weil sonsten die antiqua tributa auf denen Güthern, licet in ecclesiam transirent, gingen, wie unten erwiesen werden soll; hergegen des Stiffts Bucken Güther waren niemahls censui regio unterworffen, sondern schon unter denen Wendel-Graffen, antequam qualitatem rerum dotalium acciperent, frey gewesen, daß es also dergleichen remission nicht bedürffte, sondern dabey die clausul: concedimus omnes concessiones, quas concesserant anteriores Francorum reges & imperatores gnug seyn konte, dahero auch in denen folgenden Zeiten HENRICVS II. anno 1003. solche Befreyung vom censu regio in regard des neuen Stiffts Reperhold, so ADALGAGVS gestifftet, nicht einst mehr gemeldet, sondern solches mit denen andern Stifftern als Bucken und andern in gleiche classe gesetzet, und nach dem stylo derer damahligen Zeiten sub vna generali clausula begnadiget,

LINDENBROG. *cit. l. p. 136.*

welches auch in einem andern diplomate de anno 1004. wiederhohlet, und anno 1158. vom Käyser FRIDERICO bestätiget ist.

apud EVNDEM *cit. l. 162.*

Diesem zu folge nun hat ADALGAGVS in anno 937. um desswillen, quod tempore eius absentiæ quædam decimæ & quædam prædia & alia bona mobilia & immobilia ipsius ecclesiæ Buccensis per quosdam malignos nobiles milites & vasallos circumiacentes essent eis violenter ablata, zum aduocaten des gedachten Stiffts LVDIGERVM verordnet, demselben gemisse reuenuen von denen sieben capituls-Höffen assigniret, und dabey die Abzugs Gerechtigkeit seu ius albergariæ auf gedachten Höffe concediret, dabey aber diese ministeriales seu villicos ab omni aduocatia eximiret, und dem Probst unterworffen, woraus insbesondere ihre prærogativ abzunehmen, und sie von andern Unterthanen distinguiret sind. Zwey Jahr vorhero, nemlich anno 935. hatte eben gedachter ADALGAGVS auch von OTTONE III. wegen der Freyheit des Stiffts Bucken ein diploma confirmatorium erhalten, worinn abermahl diese Worte zu finden, expetiuit a nostra pietate talem libertatem & tuitionem monasteriorum in eius episcopiis consistentium, qualem cetera archiepiscoporum per nostrum regnum monasteria noscuntur habere.

LVNIG. *contin. p. I. spicil. eccl. sub rubrica* Brehmen *p. 79.*

Gleichwie nun im vorigen erwiesen ist, daß derer andern Stiffter und Klöster Freyheit in immunitate ab oneribus publicis bestanden, so muß dies. libertas, welche dem Stifft Bucken in gedachtem diplomate verliehen, nicht allein in der exemtione a ducum & comitum potestate, sondern auch in der denen Klöstern per leges publicas concedirten exemtion ab oneribus publicis gesetzet werden.

Durch diese exemtion nun a ducum & comitum potestate hat das Stifft Bucken nebst dessen Güthern diese prærogativ erhalten, daß die Graffen in der Graffschafft Hoya keine iura superioritatis territorialis darüber exerciren mögen, und dahero alle argumenta, welche a superioritatis territorialis efficacia hergenommen werden, alhier keine application finden. Und ob wohl im 16ten seculo die Graffen das Stifft eingezogen, so erhellet doch noch aus der itzigen administration derer Stiffts-Gefälle, daß dasselbe nicht auf gleiche Art mit denen andern Unterthanen tractiret, sondern als ein abgesondert corpus consideriret worden. Dannenhero die unter-Hoyischen Landstände, welche das Stifft nebst dessen Güthern als partem territorii seu comitatus angesehen, um desto weniger Fug und Macht gehabt, die sieben capituls-Höffe in ihrer Freyheit zu turbiren, und die sieben Meyer nach der condition derer andern Unterthanen zu tractiren; zumahl sie noch bis dato keine incorporation dieser Stiffts-Güther beybringen mögen, und also so lange pro antiquo statu die præsumtion militiret, donec incorporatio, quæ facti est, probetur.

Im

88 Im übrigen ist dieses eben nichts neues, daß man die Freyheit derer sieben Meyer so sehr bishero angefochten, vielmehr weisen die antiquitates imperii nostri, daß die potentiores dergleichen Freyheiten derer Stifter iederzeit mit scheelen Augen angesehen, denen Stifts-Güthern grossen Eingriff gethan, und deren Freyheit zu unterdrücken gesuchet. CAROLVS IV. hat in specie von denen Ertz-Stiftern Magdeburg und Brehmen dieses in einem diplomate de anno 1359. bezeuget, und darinn angeführet: quod duces, comites & barones & alii domini temporales nec non consules ciuitatum, oppidorum, villarum & locorum rectores Magdeburgensis & Bremensis prouinciarum, timore postposito, statuta singularia & iniquas ordinationes motu proprio & de facto contra personas ecclesiasticas, ecclesiarum & locorum religiosorum libertates & priuilegia condiderint, eisdemque publice & de facto insistere præsumserint, welches er aber abzustellen befohlen, und die Stifter in ihrer Freyheit bestätiget.

SCHATEN. *in annal. Paderborn. ad ann. 1359. p. 344.*

Dahero denn um desto weniger denen sieben Meyern præiudiciren kan, daß sie bishero unter die contribution wieder ihr protestiren und Klagen gezogen sind, als wodurch dieselbe eben so wenig ihre Freyheit verlohren, als zu Zeiten CAROLI IV. diejenigen, die gegen des Stifts Brehmen Güther einige attentata unternommen, dadurch ein Recht erlanget, wie unten mit mehrern auszuführen ist.

89 Das **dritte** fundamentum immunitatis omnimodæ dieser sieben Meyer ist nun vornehmlich aus denen diplomatibus und publicis documentis herzuhohlen, welche sich auf die primordialem qualitatem dieser Stifts-Güther guten theils mit gründen. Zu solchem Ende (1) billig die diplomata derer OTTONVM, HENRICI II. und FRIDERICI, welche vorhin verbotenus angeführet sind, allhier zu wiederholen, in welchem war nicht explicite, doch wenigstens implicite die immunitas enthalten ist. Denn ausser denen angeführten coniecturen, so ist bereits aus des HENRICI WOLTERI *chronico Bremensi* erwiesen, daß der Käyser LVDOVICVS bey dem Stifte Bucken ansehnliche Güther gegeben und geschencket, und dahero sehr wahrscheinlich ist, daß diese sieben Meyer-Höffe und daben befindliche pertinentien vordehm curtes dominicales und also res iuris & proprietatis regiæ gewesen, zumahl die vorhin erwehnten diplomata, in specie des OTTONIS I., so er im ersten Jahr seiner Regierung ertheilet, die concessiones derer vorigen Fränckischen Könige confirmiret, und es also hier billig heisset: confirmatio præsupponit confirmabile; auch ADALGAGVS in seinem diplomate de anno 987. von denen sieben Meyer-Höfen also redet, daß daraus erhellet, daß sie schon lange vorher bey dem gedachten Stifte gewesen seyn müssen. Wer wolte sich nun einbilden, daß die curtes dominicæ unfreye Höffe gewesen, und denenjenigen gleich geachtet worden, welche iuris priuati und also prædia tributaria waren? Gewiß die Edelleute selbsten haben 90 unter andern die immunität ihrer Adelichen Ritter-Güther mit dazu nehmen, daß die Fränckischen Könige ihre curtes und fundos in beneficium denen nobilibus gegeben, und gleichwie diese prædia regia in proprietate dominorum anfänglich verblieben, so konten derer possessores mit denen oneribus publicis, welche deren priuatorum prædiis maxime seruilis conditionis auferleget wurden, keines wegs beleget werden, weil per indirectum die domini ihre eigene Höffe damit beleget hätten, wiewohl auch sonsten die ingenui in ihren eigenen allodial-Güthern keinen tributis unterworffen waren, wie CAROLVS M. in diplomate fundationis ecclesiæ Bremensis de anno 788. nicht undeutlich meldet. Eben dieses mahl auch von de- 91
nen villicis & maioribus, welche über die curtes dominicas gesetzet, gesaget werden, dann daß auch schon zu CAROLI M. Zeiten die Königs-Höffe gewissen Meyern ausgethan, und solche ministeriales davon genannt sind, erhellet aus des CAROLI M. *capitular. de villis*,

A CONRINGIO & BALVZ. *tom. I. capit. p. 331. collectis cap. 10.*

und wird daraus dasjenige, was in des HARDEVICI diplomate de anno 1163. referiret wird, bestätiget, daß nehmlich die sieben Meyer solche Freyheit bereits unter denen Wandel- oder Zent-Graffen genossen: zumahl eben das capi- 92
tulare CAROLI M. de villis mit mehrern ausweiset, daß zwar die Graffen oder iudices einige Aufsicht und Gewalt über die curtes & villas regias gehabt, doch dieselbe nicht beschwehren können, so gar daß die missi regii nicht einsten in denen curtibus dominicis logiren dürffen, wenn sie nicht special-ordre dazu gehabt;

per cap. 27. apud CONRING. *de villis.*

hergegen die Meyer über solche Königliche Höffe 93
die Verwaltung und procuration exerciret, davon unter andern dieses verordnet: maiores vero amplius in ministerio non habeant, nisi quantum in vna die circumire aut prouidere potuerint.

per capitul. 26. apud CONRING. *de villis.*

Diese immunität nun, welche die septem curtes regiæ lange vorher ex qualitate propria, quod essent villæ iuris regii & dominicæ, gehabt, hat ihnen auch um vielmehr conseruiret 94
werden müssen, da sie zu dem Stiffte Bucken geleget sind, zumahl wohl nicht wahrscheinlich ist, daß der Käyser LVDOVICVS diese Höff, nachdehm sie Stiffts-Höffe geworden, mit oneribus, tributis und andern gemeinen Lasten beleget haben werde, zumahl ausserdehm die sieben Meyer ingenuæ conditionis waren, und in eben solcher Hochachtung, als diejenigen Meyer stunden, von welchen mit der Zeit, nach LEIBNITII, GOLDASTI und anderer Zeugniß so viel Adeliche Familien erwachsen. Zwar von denen fundis tributariis priuatorum war dieses verordnet: quicunque terram tributariam, vnde tributum ad partem nostram exire solebat, vel ad eccle-

siam vel cuilibet alteri tradiderit, is qui eam susceperit, tributum, quod inde soluebatur, omni modo ad partem nostram persoluat; nisi forte talem firmitatem de parte dominica habeat, per quam ipsum tributum sibi perdonatum possit ostendere;

apud BALVZ. *tom. I. capitul. lib. 4. capitul. 37. p. 784.*

dahero wenn ein priuatus der Kirche ein fundum tributarium schenckete, wurde derselbe nicht schlechterdings frey, sondern der census regius muste von dem König zuvor erlassen werden, wie dieses die beyden oben angeführte diplomata de anno 987. & 988. bezeugen; allein wenn ein fundus tributo vel censui non subiectus, wie die Königl. curtes und fundi nobilium & ingenuorum waren, der Kirchen geschencket wurde, die behielten nach wie vor ihre Freyheit, und konten mit keinen oneribus beleget werden, wie gar wohl aus ietzt angeführtem textu schliesset

THOMASSIN. *de veter. & nou. eccles. discipl. P. 3. lib. I. c. 36. §. 6.*

95 Und dieses ist ohne Zweiffel die wahre Ursache, warum die meisten Güther der Stifter, welche entweder dieselbe immediate oder deren ministeriales ingenui sub qualitate ecclesiastica besitzen, so ansehnliche immunitäten geniessen, weil die wichtigsten von denen Königen gestiftet, die darzu ihre villas und curtes geschencket, und dadurch die vormahlige Freyheit denen Güthern nach wie vor conseruiret worden. Hiernechst hat auch OTTO I. in seinem diplomate de anno 937. derer vorigen Könige Schenckung vermehret, und dem Bischof zu Hamburg ohnzweiffel ad instantiam des ADALGAGI alles geschencket, was in Bucken er etwa noch eigenes haben möchte: in proprium damus ad locum nominatum Hammaburg, quicquid in locis sic nominatis Bremum, Bissina, Ramaslo, Bucken proprietatis hucusque habere visi sumus, in terris culris & incultis, agris, pratis, campis, molendinis, piscationibus, aquis, aquarum decursibus, viis & inuiis, quæsitis & inquirendis, omnibusque ad præfata loca iure legitimeque pertinentibus firmiter in proprietatem donauimus ad vtilitatem Hammaburgensis ecclesiæ episcoporum, und zwar mit solcher unumschränckten Freyheit, vt archiepiscopi Hammaburgensis ecclesiæ habeant potestatem quicquid illis placuerit faciendum.

LINDENBROG. *in script. septentr. p. 131.*

Wenn man nun etwa hieraus schliessen wolte, daß nicht REMBERTVS solche Stifts-Höffe, sondern erst ADALGAGVS bey das Stift geleget, so erhellet doch abermahls daraus, daß es alsdann ebenfalls curtes dominales ingenuæ, wie sie genannt sind, nicht aber tributariæ gewesen, und dadurch in ihrer Freyheit verblieben, auch nach der dem ADALGAGO verliehenen Gewalt wohl solche Höffe bey das gedachte Stift geleget werden können, wiewohl allerdings wahrscheinlicher ist, daß weil es aliements-Höffe, wovon die canonici bishero ihren Unterhalt genossen, gewesen, solche gleich bey dem Anfang des Stifts h. e. tempore REMBERTI dahey geleget, und von dem Käyser LVDOVICO das Stift damit dotiret worden. So kan auch (2) die r 96
sieben Meyer Freyheit nicht undeutlich aus des ADALGAGI diplomate de anno 987. geschlossen werden, zumahl dasselbe bezeuget, daß die sieben Höffe Tisch- und Tafel-Güther derer canonicorum gewesen, davon sie unterhalten, und ihre præbendæ ihnen gereichet sind. Daß nun solche bona dotalia einen grossen Vorzug vor andern geistlichen Güthern von alten Zeiten gehabt haben, ist bereits oben ausgeführet, und ausserdehm an und vor sich selbst ohnstreitig, überdehm so erhellet auch, wie beym ersten fundamento erwiesen, der eigentliche status derer septem villicorum aus diesem diplomate, welches ad probandam immunitatem sehr vieles per se contribuiret, und anzeiget, daß die sieben Meyer gantz andere Leuthe gewesen, als man sich bishero eingebildet, und keines weges unter die gemeine Meyer, sondern vielmehr unter die villicos maiores zu rechnen seyn, quiliberi & honesti erant, & vnde infinita nobilium profluxit multitudo, welches die grossen prærogatiuen und Freyheiten, darinn sie so viele secula gestanden, und noch guten theils stehen, zu erkennen geben, wie aus folgenden mit mehrerm erhellet. Endlich ist auch dieses daraus bereits klahr gemachet, daß die sieben Meyer und deren Güther von aller iurisdiction derer comitum, ja so gar derer aduocatorum befreyet worden; welches abermahl kein geringes momentum ihrer Vorrechte und Freyheit darleget. (3) Ist das diploma HARDEVICI vor an- 97
dern zu notiren, und weil solches absonderlich von der hochlöblichen Landschaft im Gegen-Bericht analysiret, und daraus viele rationes dubitandi, so drunten sigillatim zu beantworten sind, gezogen worden, so wird nöthig seyn, nur præliminariter von desselben Richtigkeit etwas zu erinnern. Anfänglich ist zwar nicht zu leugnen, daß dieses eine copey sey, gleichwohl dabey schon vielfältig in actis vorgestellet, daß solche copia bereits anno 1467. von dem originali, so in dem archiuo Bremensi befindlich, durch Meinhardus Kenkel genommen, damahls auf dem Land-Tage zu Thedingkausen in causa gegen den Herrn von Staffhorst produciret, agnosciret, und darnach die Sache verglichen worden, wie solches die subscriptio ausweiset. Es ist wohl unnöthig ja überflüssig, 98
vieles de fide solcher alten copeyen anzuführen, als welches in actis bereits vollkommen geschehen ist. Die diplomata, welche den denen scriptoribus antiquitatum und collectoribus diplomatum vorkommen, sind ja in Wahrheit nichts anders, als blosse copeyen, welche fide scriptorum aus denen archiuis genommen, ja vielfältig copiæ copiarum sind, und wird doch nicht leicht iemand zu finden seyn, der deswegen dieselbe als eine charteque und nichts geltende Schrift ansehen solte. Selbsten fides historica bestehet vornehmlich in solchen gedruckten

ten diplomatibus, bey welchen gewiß die bekannten exceptiones nicht gemachet werden können, oder es müste in effectu aller fides historica hinwegfallen. Der Druck, und daß solche von denen historicis angeführet und publiciret sind, giebt ihnen wohl keinen fidem von selbsten, weil die collectores solcher diplomatum keine publicæ personæ, sondern scriptores priuati sind, auf deren fidem man doch, absonderlich wenn sie den locum anweisen, woraus solche genommen, vieles in historia bauet. Die beyden berühmten Benedictiner in Franckreich MARTENE und DVRANDVS haben vor kurtzen eine herrliche Sammlung solcher diplomatum in ihrem *thesauro anecdotorum* ediret, und MABILLONIVS in seinen *anecdotis* dergleichen inedita heraus gegeben, die man in rebus ad antiquitatem pertinentibus sehr æstimiret, und keine chartequen daraus machet, ob die meisten wohl aus denen archiuis monasteriorum gezogen. Und wie würde der Herr von LEIBNITZ mit seinem *codice diplomatico* bestehen, darinn so viele herrliche diplomata zu finden, welche, wenn man alles so fort vor chartequen halten wolte, davon die originalia nicht producirt werden können, gewiß keinen geringen Anstoß leiden würden, und doch sind alle diese diploma edita nichts anders als copiæ, denen man fidem historicam so lange beyleget, donec contrarium probetur.

conf. EISENHART *de iur. diplom. c. 5. §. 2.*

99 Gleichwie aber alle solche diplomata edita billig genau examiniret werden müssen, wie davon

HERTIVS *de fide diplomat. German.*

MABILLON. *de re diplomat.*

und andere mit mehrern handeln, also findet sich in dem gedachten diplomate HARDEVICI kein einziges vestigium falsitatis. Die gantze Forderung derer Herren von Staffhorst, der iura cessa gegen den Meyer zu Stendern erhalten, findet sich darinn offenbahr gegründet, welche auch nunmehro von der Cammer abgethan und er dieserwegen abgefunden ist, absonderlich aber ist derer sieben Meyer status, deren ursprüngliche Freyheit, und alles so genau darinn beschrieben, daß alles mit dem fide historica, wie aus andern Uhrkunden dargethan ist, übereinkommt. Was von der Freyheit derer sieben Meyer darinn gedacht wird unter denen Wandel- oder Zent-Graffen, ist in denen antiquitatibus allerdings gegründet. Daß S. REMBERTVS diese sieben Meyer per liberalitatem LVDOVICI dem Stifte acquiriret, ist gleichfals oben ausgeführet, und ob wohl darinn zu befinden, daß S. REMBERTVS und andere Bischöffe ihnen solche Freyheit verliehen, so ist doch solches nur dahin zu verstehen, daß sie durch die Vorsorge dieser Bischöffe solche Freyheit erhalten, dabey manteniret und beybehalten sind, wie sich der Ertz-Bischoff HARDEVICVS so fort selbsten expliciret und referiret:

> Wente see düsse Freyheit rede by der Wandel Graven tyde habt benüttet, welches in der That sich so verhält, da sie curtes regias & indominicatas non tributarias iure villicationis innen gehabt, wie oben bereits gewiesen ist.

Nun ist in diesem diplomate die Freyheit derer sieben Meyer dergestalt von ihrem ersten Uhrsprung fest gesetzet und erhärtet, daß solches ein grosses zu deren immunität beytragen muß. Denn es befinden sich darinn folgende remarquable Worte:

> Ock will he de fryen seven Meyers des Stifts tho Bucken by öhren Recht und Freyheit beschirmen helpen, welcke öhnen sünthe Remmert und de Bißköppe geven hebben na themlicker Wyse, alße syne Vorfahren Vulbohr deth, dat da seß Fryen Capittel Höffe mit neuen tynß, osts denst, Heertogen, handvesten, und süß andern Plicht, ock achte den negenden, nu und tho ewigen Tyden nicht schölt beleget werden, ock schall de Kercke sülckes nich dohn; wente see düsse Freyheit rede by der Wandel-Graven Tyd hebt benüttet.

Es wird hiernechst ferner hinzu gethan, daß 100
Ritter Gyse præcauiren solle, damit die Wucherer in die freyen Höffe sich nicht dringen möchten, zumahl solches vor einen Kirchen-Raub zu achten, und gegen göttliche Rechte und der Leuthe Freyheit sey, in welchen Worten HARDEVICVS so wohl auf die qualitatem bonorum ecclesiasticorum, als auch primordialem libertatem dieser Stifts-Höffe sein Absehen genommen, und aus solchem guten Grunde dieses documentum antiquissimum um desto mehr in grossem Werth zu halten ist, zumahl auch der nachfolgende praxis temporum damit übereinkommt, und die Freyheit von denen oneribus publicis, welche in dem gedachten documento deutlich referiret, ipso vsu & obseruantia diuturna bestärcket; inciuile autem est, de eo, quod tam diuturna obseruantia dilucidum fuit, nunc demum dubitare vel eidem contrauenire velle,

KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 3. c. 24. conf. 13.*
PARIS. *conf. 25. n. 55.*

cum obseruantia subsequens omnis dispositionis & actionis sit optima interpres, sic vt nulla ambiguæ dispositionis melior declaratio afferri queat, quam ex factis subsequentibus desumitur,

MANDELLVS DE ALBA *conf. 62. n. 9.*

imprimis vero obseruantia subsequens declarat, ad quid subditi teneantur suo superiori.

HERM. VVLTEI. *vol. 2. conf. Marp. 30. n. 96.*

Diese obseruantia nun (4) ist sonnenklahr dar- 101
aus abzunehmen, daß kurtz nach geschehenem Anfall der Grafschaft Hoya an das Churfürstliche Haus Braunschweig in dem anno 1585. errichteten Lager-Buche des Hauses *Hoya* diese Höffe vor frey agnoscret, und damahls darüber kein Streit mouiret worden, als in welchem die sieben Meyer gar öfters die sieben

freyen

freyen Meyer genannt, und darinn so angeschrieben sind; wie denn (5) nicht weniger in denen Erb-Registern des Hauses Hoya de anno 1583. der freyen Höffe und der freyen Meyer gar vielfältig gedacht worden, welche alte Bücher die Unter-Hoyische Landschaft gegen sich muß gelten lassen, zumahl man daraus abnehmen kan, daß zu der Zeit, wie das Lager-Buch und Erb-Register verfertiget, es noch eine so bekannte Sache wegen dieser immunität gewesen, daß man solche keines weges in Zweifel gezogen, im übrigen auch im *rec. prouinciali de anno 1697. §. 12.* deutlich versehen, daß solche Erb-Saal- und Lager-Bücher eine vollkommene probation ratione derer Unterthanen Gerechtigkeit operiren sollen, falls nicht ein anders so fort erweislich und unstreitig hergebracht wäre, welches doch hier nicht, vielmehr aber das Gegentheil anzutreffen ist, neque enim iurati officiales aliquid a veritate alienum aut de uium in libris huiusmodi scripsisse præsumuntur,

CYRIACVS *contr. for. 688.*

sed propter antiquitatem & alia adminicula plenam fidem habent;

HARPRECHT. *vol. nou. resp. 4. n. 746.*

103 daher es auch (6) gekommen, daß die sieben Meyer omnium ore die bekante Benennung der sieben freyen Meyer behalten, welches doch wenigstens einen guten Grund in antiqua obseruantia gehabt haben muß, sie auch vollkommen von denen andern gemeinen Meyern distinguiret, weil sonsten, wenn nicht etwas besonders bey ihnen anzutreffen, sie nicht durch so viel secula den Nahmen der sieben Meyer behalten oder anfänglich denselben angenommen haben würden. Ferner kan auch die alte obser-

104 uantz (7) am allerklähresten aus den einem Hoffe, nemlich der decanie, erwiesen werden, als welcher noch bis dato die omnimodam immunitatem genieſſet, und solche mit Bestande Rechtens nirgends anders als aus denen angeführten Gründen herzunehmen ist, wenigstens die obseruantia præsens dieses Hoffes ein vollkommenes argumentum giebet, daß in eben dem statu, in welchem dieser Hoff stehet, die andern vormahls gleichfals gestanden, und darein wieder gesetzet werden müssen, zumahl mit keinem wahrscheinlichen Grunde erwiesen werden mag, daß mit diesen Höffen und dessen pertinentien eine besondere mutation ex post facto vorgegangen, vielmehr die Benennung der sieben Meyer anzeiget, daß sie vormahls einsdem conditionis gewesen seyn müssen, welchen Nahmen sie noch bis dato beständig beybehalten; und wie noch von denen Zeiten des HARDEVICI dieser Hof, nehmlich die decanie, seine Freyheit genossen, und nicht erst zu Zeiten der Graffen von der Hoye erhalten, so die Hochlöbliche Landschaft mit nichts beygebracht, so müssen auch die übrigen sechs sieben Meyer von der Zeit an gleiche Freyheit genossen haben, wie sie dann auch in dem gedachten documento HARDEVICI alle gleich tractiret sind, welches alles ohnedehm in actis ü-

105 berflüßig ausgeführet ist. (8) So sind auch die sieben Meyer noch zur Zeit nicht ausser aller possess der Freyheit gesetzet worden, vielmehr bezeuget das Königliche rescript vom 5ten Dec. 1716. daß die Beamten ihnen selbsten einige immunität zugestanden, und dahero Seine Königliche Majestät in Groß-Brittannien allergnädigst bewogen worden sind, die sieben Meyer bis zu Austrag der Sache bey dem Genuß der immunität, so wie sie solche vordehm unterm 27. Mart. 1706. ertheilten decreto besessen, ruhiglich zu lassen, und sie dabey zu schützen, wie solches auch in andern rescriptis declaratoriis bestärcket worden. Ob nun wohl dagegen die 106
Hochlöbliche Landschaft allerhand Vorstellungen gethan, und vermeinen wollen, daß das rescriptum vom 27. Mart. 1706 bereits in rem iudicatam ergangen, und die sieben Meyer dabey acquiesciret, so sind doch diese dubia so gründlich bereits in actis abgelehnet worden, daß unnöthig seyn würde, solches weiter zu vrgiren, 108
zumahl ohnedehm bekanntens Rechtens ist, daß rescripta keine vim rei iudicatæ haben,

tot. tit. C. comminat. epist. programm. subscript. autor. rei iudic. non habere.

und die vorgeschützte acquiescentz so unwahrscheinlich als unerwiesen ist.

Diesem kommt (9) vornehmlich hinzu, daß 107
die Hochlöbliche Landschaft noch in anno 1616. die immunität der sieben freyen Meyer ipso facto erkannt haben. Denn da in gedachtem Jahr die Land-Stände die noch restirende Schulden a 70000. Thlr. abzutragen, auf sich genommen, und zu dero Behuf eine gewisse repartition so wohl auf die freye als unfreye, und mit einem Wort auf alle Güther gemacht, sind die sechs sieben Meyer in der Anlage denen von Adel gleich gehalten, hergegen von denen Haus-Leuthen in der repartition gantz distinguiret worden, zumahl die von Adel und ein ieder der sechs sieben Meyer ein gewisses an Gelde darzu erlegen, hergegen die Haus-Leuthe einen dreyfachen Vieh-Schatz abtragen müssen, wovaus denn klahr abzunehmen, daß wenn man die sieben Meyer damahls als unfreye Unterthanen oder dingpflichtige Bauren gehalten hätte, man sie auch denenselbigen in Beytrag des dreyfachen Vieh-Schatzes gleich gemachet haben würde, da doch im Gegentheil die Land-Stände damahls ihnen paria iura mit denen Adelichen Güthern genießen lassen. Dieser Land-Tages Abschied ist nun abermahl ein publicum documentum, welches mit consens der Hochlöblichen Landschaft verfertiget, und diesem nach ad instar legis publicæ in dieser Sache angesehen werden muß. Es ist auch eine löbliche Ritter- und Landschaft darinnen selbsten eins, daß aus diesem Land-Tags-*recess de anno 1616.* das fundament herzunehmen, auch daraus zu urtheilen sey, ob ein Guth dingpflichtig oder schatzfrey zu halten; ja sie gestehen in ihrer Vorstellung de dato vom 29. Mai. 1717. sub *numero 7.* daß der Vieh-Schatz und die alte Accise in dem *recessu de anno 1616.* ihren Ursprung genommen, und daß zu solcher Zeit selbige nicht denen Adelichen

lichen und Freyen, sondern denen Ohnfreyen imponiret worden. Nun zeiget ja die vorhin angeführte repartitio klährlich, daß denen sieben Meyern damahls kein Vieh-Schatz imponiret, also sie nach derer Land-Stände eigenem principio unter die Adelichen oder Freyen gesetzet worden sind, ja es lieget dabey klahr am Tage, daß die sieben Meyer von denen übrigen dingpflichtigen Bauren und Haus-Leuthen gantz separiret und abgesondert, und, nachdehm einem jeden ein gewisses quantum an Gelde angesetzet worden, distincta plane periodo mit diesen Worten:

Was dann die Haus-Leuthe anlanget ꝛc.

des Vieh-Schatzes erst gedacht, und nach der Hochlöblichen Landschaft eigenem principio daselbst erst von denen Unfreyen, als welchen allein der Vieh-Schatz auferleget worden, zu dis-
108 poniren der Anfang gemachet ist. Endlich (10) zeigen sich noch viele vestigia der uhralten immunität derer sieben Meyer, welche die angeführten diplomata und documenta nicht wenig illustriren, auch die bereits vorhin so lange continuirte observantiam bestärcken, davon unterschiedliche bereits oben angeführet worden sind. Denn es ist oben beygebracht, daß sie auch mit auf die Land-Tage berufen worden, welches summum libertatis argumentum ist; daß das ius piscandi & venandi bey ihren Höffen sey, welche iura denen dingpflichtigen Haus-Leuthen und prædiis mere rusticis keines weges zustehet; imgleichen daß sie ad exemplum nobilium ihre eigene Guths-Leuthe unter sich haben, welches alles sie von der gemeinen condition derer andern Meyer dergestalt distinguiret, daß die Hochlöbliche Landschaft dahero von diesem auf sie mit keinem Grund Rechtens einen Schluß machen kan. Diesem kommt noch hinzu, daß die gedachten Meyer-Höffe von Reichung des Goh-Korns frey sind, welches denn auch als eine nota libertatis in der Grafschaft Hoya angenommen wird. Denn es bezeuget das Amts attestatum vom 16ten April. 1703. daß nur alleine die dingpflichtige coloni solches Goh-Korn abführeten, und jährlich zu geben schuldig wären, keines weges aber die von Adel ihrer Adelichen Güther halber dergleichen Korn an das Amt entrichten müssen, welches denn auch in der Sache selbsten seinen guten Grund hat, zumahl ex antiquitatibus mehr als zu klahr ist, daß eine Gow bey denen alten Teutschen einen Bezirck oder gewissen district bedeutet, und die comitatus selbsten Gowæ genannt sind.

HERTIVS *in notit. veter. Francor. regn. c. 3. §. 30.*

109 Diejenigen nun, welche in einer solchen Gow wohneten, und nicht liberæ conditionis waren, haben von Alters her dergleichen præstationes dem Gow-Graffen oder iudici in signum subiectionis entrichten müssen, da hergegen die liberi und ingenui von dergleichen Beschwerden und oneribus publicis frey gewesen.

GREGORIVS TVRONENSIS *lib. 7. hist. c. 15.*
HERTIVS *cit. loc. §. 44.*
Böhm. conf. Vol. I. P. II.

Gleichwie aber bereits oben mit mehrerm ausgeführet, daß das Stifft Bucken durch derer Käyser priuilegia von der iudiciaria potestate comitum eximiret gewesen, daher die sieben capitels-Höffe per tot secula ihre Freyheit behalten: also haben auch die freyen sieben Meyer kein Gow-Korn abstatten können, da sie eines theils ingenuæ conditionis gewesen, andern theils das Gow-Korn von der iurisdictione derer iudicum von uhralten Zeiten dependiret. Endlich gehöret auch dieses billig mit hieher, daß ob wohl in anno 1676. zu denen eingeführten Stürtz-Karren alle ding- und dienstpflichtige Unterthanen concurriren müssen, dennoch abermahl die sieben Meyer dazu keinen Beytrag geleistet, welches alles solche conclusiones sind, die nothwendig ein allgemeines principium zum Grunde haben müssen, welches denn wohl nichts anders als die primordialis immunitas dieser Güther seyn kan.

Das **vierte und letzte** fundamentum 110
ist nun vornehmlich aus denen eigenen principiis der Hochlöblichen Landschaft herzunehmen, welche sie in dieser und andern Sachen zu Grund-Reguln gesetzet haben. Das erste principium bestehet darinne, daß *non attenta præscriptione* alle Güther in der Grafschaft *Hoya* ihrer ersten Natur nach entweder in die erste Freyheit oder Dienstbahrkeit gerücket, und darinnen beständig behalten werden müssen. Dieses principium führet die Hochlöbliche Landschaft in dem extract *sub lit. c. c.* mit angeführten Worten an, und gründet solches im Land-Tags-Abschied *de anno 1673. §. 4.* und *1697. §. 19.* Nun ist bishero mit klaren argumentis und diplomatibus behauptet worden, daß die sieben Meyer-Höfe ihrer ersten Natur nach so wohl unter derer Wandel-Grafen Zeiten, als wie sie nachgehends vom Käyser LVDOVICO zum Stift Bucken geleget worden, die Freyheit gehabt, solche noch zu Zeiten des HARDEVICI ihnen bestätiget, bey der Einziehung des Stifts und folgenden Zeit ihnen gelassen, und, wie die Hochlöbliche Landschaft in ihrem Gegen-Bericht selbsten vielfältig angeführet, erst nach dem Osnabrückischen Friedens-Schluß unter die contribution geleget worden. So müssen also nothwendig auch diese Güther in ihre primordialem libertatem non attenta vlla præscriptione versetzet werden, und fällt dadurch die so offte im Gegentheil angeführte und vrgirte exceptio præscriptionis gäntzlich weg, wie suo loco mit mehrern erwiesen werden soll.

Das andere principium der Hochlöbli- 111
chen Land-Stände ist folgendes: Daß ein geistliches Guth mit keinen *contributionen*, Einquartirung und andern *oneribus publicis* zu beschwehren sey. Dieses principium agnosciret die Hochlöbliche Landschaft in gehaltenem protocoll de anno 1681., woraus denn zugleich zu ersehen, daß man nicht allein diesel-bigen prædia vor geistliche Güther halte, welche noch würcklich ad vsus ecclesiasticos employret werden, sondern welche ihrer ersten Natur nach geistlich gewesen, ob sie gleich an-

ietzo nicht mehr ihren vsum primordialem behalten. Dieses principium ist in rei veritate mehr pro conclusione ex principio primo deducta als pro nouo principio zu halten; denn weil geistliche Güther ihrer alten bekanten Natur nach die immunitatem von dergleichen oneribus publicis haben, so hat man auch solche Güther nach vorgesetztem principio billig bey der Freyheit mainteniren, oder sie wenigstens wiederum in die vorige Freyheit rücken müssen. Nun sind die sieben Meyer-Höffe von etlichen seculis her des Stifts Bucken aliments-Höffe, oder wie die Hochlöbliche Landschaft selber einräumet, geistliche Güther gewesen, dahero folget nothwendig daraus, daß, ob wohl von denenselbigen die præstationes zu Unterhaltung derer canonicorum nicht mehr employret werden, sie dennoch secundum hypothesin statum prouincialium die immunität ab oneribus publicis genieſſen müssen.

112 Das dritte principium der Hochlöblichen Land-Stände ist bereits vorhin angeführet worden, und wird in dem recessu de anno 1616. gesetzet, daß nehmlich damahls der Vieh-Schatz und die Accise ihren Anfang genommen, und selbige nicht denen Adelichen und Freyen, sondern bloß denen Unfreyen auferleget sey. Nun ist bereits mit mehrern gezeiget, daß damahls der Vieh-Schatz alleine denen Haus-Leuthen auferleget worden, die sieben Meyer aber ein gewisses quantum an Gelde gleich denen Adelichen gegeben, und sie also damahls nothwendig vor frey erkant seyn müssen, dannenhero ohne allen Grund ist, was die Hochlöbliche Landschaft in ihrer Vorstellung vom 29sten Mai. 1717. angeführet, daß sie dero Zeit als ohnfreye und contribuable Personen tractiret worden, da doch der gantze Unterscheid derer Freyen und Unfreyen damahls darinnen bestanden, daß jene zu einem gewissen Gelde, diese aber zum Vieh-Schatz angeschlagen sind, wovon unten bey der ratione dubitandi mit mehrern gehandelt werden wird.

RESPONSIO
ad
Rationes dubitandi.

113 Nachdehm also durch die vier Haupt-fundamenta die immunitas omnimoda derer sieben Meyer fest gesetzet und erwiesen, so ist nunmehro nichts mehr übrig, als daß auf die von der Hochlöblichen Landschaft angebrachte argumenta contraria geantwortet werde, welche aber guten theils aus denen angeführten momentis ihre Kraft verliehren, absonderlich wenn man dieselbe nicht sigillatim, sondern coniunctim, und in ihrer ordentlichen suite betrachtet, zumahl ohnedehm in rebus antiquioribus probandis eine vollkommene probatio nicht einsten erfordert, sondern maxima verosimilitudo daselbsten angenommen wird;

c. 13. X. de probat.

causis enim difficillimæ probationis imprimis antiqua annumerantur,

RICCIVS *P. 2. decis. 23.*

adeoque ob probandi difficultatem leuiores etiam probationes nec non semiplenæ & coniecturæ admittuntur.

GAIL. 2. *obs. 93. n. 18.*
M. ANTON. DE AMAT. *decis. 21. n. 30.*
CARPZ. *lib. I. tit. 8. resp. 82. n. 16.*
KNIPSCHILD. *de ciuit. imp. lib. I. c. 12. n. 12.*

Dieses wird aber allhier nicht præliminariter zu dem Ende angeführet, als wenn man in der sieben Meyer modis probandi einige diffidence setzete, sondern nur hypothetice præmittiret, daß wenn nicht einsten so viel prægnantissima fundamenta vorhanden wären, dennoch sie eine obsiegliche Urthel zu erwarten haben würden, ins besondere aber, daß, wenn die argumenta ex antiquitatibus deducta coniunctim ponderiret, und nicht etwa ein iedes allein vor sich betrachtet würde, alsdenn die daraus flieſſende conclusiones connectiren, und ihre vim elidendi argumenta contraria haben müssen. 115

So viel nun das erste *argumentum contrarium* betrifft, so findet sich 1) bald Anfangs darinn nicht ein geringer Verstoß gegen die antiquitates Germaniæ, da man die Meyer und villicos indistincte zu seruis machen, und nach der Beschaffenheit derer Meyer, so anietzo in denen meisten Dörffern noch übrig sind, beurtheilen wollen. GOLDASTVS, wie bey dem ersten membro angeführet, hat schon dieses bemerket, ja viele andere, welche die antiquitates rerum Germanicarum untersuchen, erinnern gar wohl, daß man sich sehr betrüge, wann man a præsenti rerum statu so fort ein generale argumentum ad tempora præterita antiquissima machen wolle. Inde vero magni errores consecuti sunt: nam harum rerum si forte nunc incidat, mentio, eas non, vti fuere, sed quales hodie ante oculos nostros versantur, concipimus, atque de iis disserimus. Animus enim se a consuetudine rerum, quas videt, quas cernit, quibus vtitur, non patitur abduci, neque potest mente complecti, earum, quarum nomen vsque adhuc permansit, vim quoque & naturam non permansisse, vt optime ait 114 117

GABRIEL ALBASPINAEVS *lib. I. de veter. eccl. ritibus obs. 1.*

Daß dieses auch bey dem statu der sieben Meyer würcklich geschehen sey, ist mehr als zu offenbahr. Man setzet zum voraus, daß alle Bauren seruilis conditionis, die Meyer aber indistincte vormahls dergleichen Bauren gewesen seyn müssen. Nun ist das Gegentheil bereits ad membrum primum mit mehrern gezeiget, und daraus dargethan, daß man a particulari quorundam villicorum statu kein vniuersale argumentum ad quoscunque machen, vielweniger behaupten könne, quod villici, qua tales, seruilis conditionis fuerint, da doch vormahls die Edelleuthe ihre Töchter denen villi- 118

cis

eis zur Ehe gegeben, sich mit ihnen zu setzen wagert, ja aus denen villicis maioribus maxima multitudo nobilium entsprungen, und also nicht alle einerley Art gewesen seyn müssen. Es waren wohl servi villici, allein dieselben hatten das Meyer-Amt nicht erblich. Diejenigen aber, welche das officium villicationis iure hereditario überkomen, waren ingenuae conditionis, und ad instar vasallorum zu achten, wie unter andern aus der historia MEINWERCI zu ersehen

apud LEIBNIT. *tom. 1. rer. Brunsuic. pag. 545.*

und müssen dahero die sieben Erb-Meyer nothwendig paria iura gehabt haben. Diesem zu Folge fället die gegen sie gemachte præsumtion, als wenn sie qua villici, seruilis conditionis gewesen seyn müsten, von sich hinweg, weilen ihr ist eine fortior coniectura aus dem, was ad fundamentum I. beygebracht, vor sie vorhanden.

116 Hiernechst muß auch 2) nicht ausser acht gelassen werden, daß die sieben Meyer geistliche Stifts-Meyer gewesen, welche Stifts-Güther und zwar bona dotalia, seu de quibus canonicis præbendae ministratae sunt, iure villicationis besessen, welche nach denen legibus antiquis Germaniae nicht dingspflichtig seyn konten; ja wenn auch 3) die Meyer vordehm indistincte seruilis conditionis gewesen, so doch contra veritatem historicam ist, so würde doch solches die Stifts-Güther, so sie iure villicationis besessen, nicht contribuabel machen können, zumahl bekannt, daß vordehm vielerley Art derer villicorum, und nach der Beschaffenheit dieser Höfe quae vel dominicae, vel ecclesiarum, vel ingenuae seu nobilium, vel rusticae,

HELDERVS *in act. Lindau. p. 733.*

zu beurtheilen gewesen, dahero kan um desto weniger ein argumentum perpetuum a statu derer Meyer auf die Güther leider gemachet werden.

117 Die Kirchen und Klöster haben nicht selten villicos seruos ihren curtibus und Höfen vorgesetzet, dadurch aber dieselbe keinesweges denen oneribus publicis unterworffen worden, oder ihre immunitatem ecclesiasticam verlehren können, weil solches, wie bereits oben beygebracht, denen Kirchen selbst praeiudiciret, und per indirectum die prædia ecclesiastica tributaria gemachet hätte, welches die Stifter nach denen legibus Germaniae in Ewigkeit nicht verstattet haben würden. Eben so wenig nun die Ritter-Güther ihre qualitatem verlieren, wenn sie denen plebeiae conditionis possessoribus zugehören, und vice versa die Edelleute ihren Adel dadurch praeiudiciren, wenn sie Bauer-Hufen inne haben, eben so wenig kan man a statu personarum ad qualitatem prædiorum ein perpetuum argumentum machen, welches nur zum Uberfluß, da ohnedem der status derer sieben Meyer vindiciret ist, alhier angeführet worden.

118 Dieses würde auch bey dem andern *argumento* angeführet werden können, wenn solches in facto gegründet, zumahl der status personae der qualität der Güther nichts benimmt. Dahero, wenn die sieben Meyer vrgiret, daß sie alle eiusdem conditionis & iuris zu achten, würde solches, wenn gleich der sieben Meyer zu Stendern in regard des Herrn von Staffhorst seruilis & colonariae conditionis gewesen seyn solte, ihnen keines weges schaden, angesehen solches suppositum in regard ihrer freyen Stifts-Höfe allerdings seine gute Richtigkeit hat, und sie ratione immunitatis omnimodae paria iura mit einander haben. Hiernechst würde es auch denen übrigen an ihrem statu plenius asserto nichts hindern, wenn gleich der Meyer zu Stendern in regard gewisser prædiorum ein adscriptitiae conditionis colonus des Herrn von Staffhorst seyn solte, wenigstens wird die Hochlöbliche Landschaft nicht beybringen, daß die sieben Meyer auch in regard des Stifts Bucken in seruili conditione gewesen, und sie von demselben tamquam proprii homines tractiret worden. Zu dem Ende ob in die effectus seruitutis angeführet, gleichwol derer selben keinen einzigen mahls das Stift sich angemasset, weil gewiß die Hochlöbliche Landschaft solches specifice beybringen, nicht unterlassen haben würde. Denn was wäre es nöthig gewesen, bey dem Herrn von Staffhorst die effectus seruitutis des einen sieben Meyers zu suchen, wenn sie alle homines proprii vel serui des Stifts Bucken tamquam gewesen, darüber doch bloß die Frage ist. Von diesen andern fünff sieben Meyern ist deswegen altum silentium in actis, welches offenbahr anzeiget, daß wegen stens das Stift Bucken sie niemahls zu ihren eigenen Leuten gehabt, wie dann gar nicht folget, daß wenn iemand in regard einer gewissen Person ein eigener ist, also er auch in regard anderer dominorum, a quibus prædia possidet, pro tali gehalten werden müste. 119

MAYER *de aduoc. arm. c. 6. n. 761.*

Die euidentia rei lieget hier offenbahr am Tage, und wird so lange aus denen weitläuftig ob in deducirten fundamentis und prærogatiuis singularibus pro statu libero derer sieben Meyer in regard des Stifts Bucken die præsumtion verbleiben, donec contrarium probatum fuerit. Im übrigen, was die Beschaffenheit des Meyers zu 120 Stendern eigentlich betrifft, so sind davon die Umstände in der replic-Schrift klährlich angeführet. Das diploma HARDEVICI redet von den Meyer zu Stendern, giebet aber anbey zu verstehen, daß Heine von Stendern schon damahls in dem freyen Hof zu Stendern sub prætextu debiti a 200. Fl., welche er dem Meyer zu Stendern geliehen, einzudringen gesuchet, welches das Stift ihme nicht zustehen wollen, sondern vor einen Kirchen-Raub, und eine solche That gehalten, welche dem göttlichen Recht und derer Leute Freyheit zuwider ist. Von diesem creditore hat die adeliche Familie derer von Staffhorst iura cessa erhalten, und ist die Sache nunmehro abgethan, und die Schuld abgetragen. Diese nun wohl ausser allem Zweifel ist, daß kein debitum noch nexus pignoratitius den statum personae debitoris afficire, vielweniger verändere, so ist auch gewiß unglaublich, daß die Familie von Staffhorst sich dieser Schuld wegen ein Eigenthums-Recht an dem Meyer zu Stendern ange-

masset oder wenigstens mit Recht souteniret haben solte.

121 Die dritte *ratio* ist a præstatione census grauissimi hergenommen, und daraus abermahl der status personarum beurtheilet worden. Allein es haben die census nicht einerley Grund, sondern werden ex causis variis, eisque maxime inter se diuersis, præstiret, absonderlich da das Wort census so general und allgemein ist, daß es pro omni & quacunque pensione öfters genommen wird.

c. 20. c. 26. X. de censib.

ZIEGLER. *de præd. censit. §. 3. sqq.*

122 also daß ex solutione census kein beständiges argumentum hergenommen werden mag, es sey dann, daß man den Grund desselben genau untersuchet habe. (b) Denn bisweilen werden die census gezahlet in memoriam pristini dominii, dergleichen auch so gar auf Kirchen-Güther geleget werden;

c. 18. X. de re iudic.

123 ingleichen findet man census, die in compensationem acceptæ libertatis ab aduocatia vel alio onere, oder in præsidium protectionis & aduocatiæ gezahlet werden, dergleichen Arten in denen antiquis diplomatibus vielfältig vorkommen.

c. 6. X. de relig. domib.

124 Ferner sind census emphyteutici, qui soluuntur in recognitionem dominii directi, wie nicht weniger census constitutiui, die man iusto interueniente pretio, auf eines andern Güthern erkauffet hat; ferner census ex qualitate prædiorum rusticorum soluendi, davon eben der

ZIEGLER. *cit. l.*

125 handelt. Wenn nun der census, welchen die sieben Meyer jährlich reichen, und von uhralten Zeiten gereichet haben, nach diesen examiniret wird, so ist wohl anfänglich klahr, daß solcher nicht ex qualitate prædiorum rusticorum præstiret worden, als welches weder der primordialis rerum & septem villicorum status zulässet, noch auch mit einigem Schein des Rechtens behauptet werden mögen. Ferner wird auch niemand diese præstationes als einen canonem emphyteuticum ansehen, weil die iura emphyteutica zwar vordehm in prouinciis imperii Romani antiqui ihre application hatten, mit denen antiquis Germaniæ institutis aber nicht übereinkommen, noch der alten Teutschen Verordnungen nach daraus herzunehmen sind.

SCHILT. *in pr. iur. Rom. ex. 16. §. 83.*

So ist also nichts mehr übrig, als daß man saget, daß die sieben Meyer ihren jährlichen censum in compensationem acceptæ libertatis a certo onere nach denen alten Verträgen præstiren. Es ist eben mit mehren angezeiget, daß tempore ADALGAGI die septem villici denen fratribus oder canonicis gewisse præbendas ministriren müssen, und sie dahero des Stifts ministeriales wären. Gleichwie nun die Meyer über die eigene Leute und Bauren derer Stifter die inspection hatten, ihre præfecti und ihnen vorgesetzet waren, und diese von ihnen dependireten, auch, was die eigene Leute denen Stiftern liefern musten, besorgeten, also ist auch dieser Stifts ministerialium Amt darinn bestanden, und wenn man die oben angeführten testimonia und diplomata ansiehet, ohnleugbahr, daß bey dem Stifte Bücken viele liti und eigene Leute geleget sind, über welche die sieben Meyer die præfecturam gehabt, und was von jenen dem Stifte geliefert werden muste, besorget, und als Stifts-ministeriales zum Unterhalt derer canonicorum eingetrieben. Dahero sehr mercklich in dem diplomate ADALGAGI derer septem curtium, de quibus fratribus præbendæ MINISTRANTVR, gedacht wird, welches das ministerium derer villicorum dieser Höfe anzeiget, als welches darin bestanden, daß sie denen canonicis die præbendas, oder was ihnen zu ihrem Unterhalt von denen eigenen Leuten und rusticis gereichet und præbiret wurde, vermittelst ihres dazu nöthigen ministerii gereichet; dahero sie eines theils ministeriales genannt sind, andern theils sie noch bis dato ihre gewisse Guths-Leute unter sich haben, die von ihnen releuiren. Nun ist aus denen angeführten Umständen sehr wahrscheinlich, daß mit der Zeit dieses præbendarum ministerium ihnen zu einem gewissen quanto angeschlagen, und an statt dieses antiqui ministerii die sieben Meyer sich zu einem gewissen jährlichen censu oder præstation, dagegen sie die von denen eigenen Leuten fällige præstationes eingehoben, resoluiret, oder mit dem Stifte darüber verglichen, hergegen von dem ministerio præbendas fratribus ministrandi dadurch befreyet worden: wie dann hin und wieder in Deutschland dergleichen exempel zu befinden, daß an statt solcher ministeriorum & similium præstationum mit der Zeit gewisse census eingeführet, und die maiores vermittelst derselben sich davon loßgemachet, ja es ist sehr wahrscheinlich, daß aus solchen villicis maioribus so viel feuda und adeliche Familien entsprossen, welche, gleichwie sie vordehm præfecti derer Bauren und eigenen Leute waren, also solche nachgehends von ihnen beständig releuiret, und sie ihre beständige Guths-Leute geworden, oder sie mit dem Dorffe belehnet sind, und sie in eius compensationem ad seruitia equestria sich obligiret. Es ist also 126
gantz conuenable, daß iemand prædia besitzen kan, ab oneribus publicis immunia ob qualitatem singularem, cui immunitas cohæret, gleichwohl von denenselben ex contractu pro redimendo certo onere & ministerio eine starcke pension einem andern priuato oder corpori pio zahlen muß, wie dann auch a seruis dotalibus, die gleichfalls nicht einerley Art, ad villicos ecclesiasticos kein argumentum gezogen werden mag,

(b) Ich habe davon vor einigen Jahren mit mehrern in einer *diss. de var. censuum significatu* gehandelt.

mag, zumahl die serui dotales unter denen villicis und Stifts-Meyern, wie oben angeführet ist, stunden, von ihnen dependirten, und was sie nomine census denen Meyern als ihren præfectis zahlen mussten, aus keinem andern Grunde, als quia erant serui, zahleten, wie solches ad fundamentum primum

ex LEIBNIT. *tom. 1. rerum Brunsuic. p. 545.*

erleutert worden ist.

127 Zu dem 4ten und 5ten *argumento* könte man noch hinzu thun, daß die sieben Meyer auch würcklichen Schatz und contribution vorizo zahlen müsten; wäre also gar kein Wunder, wenn sie auf gleiche Art unter solche onera, welche mit der Freyheit nicht wohl überein kommen, gesetzet worden wären, wovon doch vorizo nicht so wohl, als vielmehr davon gefraget wird, ob solches mit recht geschehen könne, und sie nicht vielmehr in pristinum statum restituiret werden müssen? welches nach denen eigenen pricipiis der Hochlöblichen Landschaft geschehen muß, dadurch dann die alhier gemachte Vorwürffe von selbsten wegfallen werden. Allein man darf sich hierbey nicht aufhalten. Einmahl läuffet wieder die Wahrheit, daß die sieben Meyer Rauchhühner geben, und allerhand vulgaria seruitia præstiren müssen, wie ihnen ungütig aufgebürdet werden wollen; vielmehr erhellet daraus ihre Freyheit und grosse prærogativ, daß sie exemplo ceterorum nicht damit beleget werden können, da sonsten auch die Rauchhühner kein geringes signum antiquæ seruitutis sind. Daß sie wegen zweyer Lüneburgischen Saltzfuhren etwa 10. Thl. geben, ist etwas irregulares, und kan, wie oft geschiehet, leicht ex errore & incuria maiorum eingeführet, und zu einem beständigen onere gemachet seyn.

128 Das *sextum argumentum* schliesset a diuersis ad diuersa. Villici und emphyteutæ sind nicht einerley, ob sie wohl in etlichen einige Gleichheit haben, und lässet sich also von diesen zu jenen nicht argumentiren. Zwar sind viele Juristen, die die Meyer emphyteutas nennen, welches aber ex ignorantia iuris patrii entsprungen, da man vermeinet, als wenn alle instituta Germaniæ nicht wohl und erudite erkläret werden könten, wenn man nicht das Römische Recht dahin zöge, über welchem Verstoß bereits

ZIEGLER. *de iur. præd. cens. ab init.*

klaget, und das Gegentheil gründlich behauptet. Daß über Kirchen- und Klöster-Güther Meyer gesetzet werden, ist nirgends verbothen, weil solcher Meyer contract denen Kirchen und Stiftern nicht schädlich ist: die Stifts Güther aber in emphyteusin zu geben, ist verbothen, und mag diese alienatio sine solennibus ecclesiasticis nicht bestehen:

l. 14. & 17. C. de SS. eccles.
c. 5. X. de reb. eccles. non alien.

und wenn gleich das Meyer-Recht erblich verliehen ist, mag solches eben so wenig einen emphyteusin als einen Erb-Pacht ausmachen, vt recte censet

GONZALEZ *ad c. 9. X. de rebus eccles. non alien.*

Dahero auch die Dd. wohl erinnern, daß man ab emphyteutis ad colonos in materia immunitatis keines weges argumentiren könne, da jene einen beständigen und gar geringen canonem in recognitionem dominii directi geben, welcher nicht vergrössert wird, wenn sie gleich mit oneribus publicis beleget werden solten, diese hergegen ihre pensiones grauissimas propter fructus, quos ex prædiis ecclesiasticis percipiunt, præstiren, und dahero, impositis oneribus publicis, solche nothwendig geschwächet, und dadurch das grösseste præiudicium der Kirchen zuwachsen würde, wie aberma[illegible]s diese diuersitatem gar wohl anzeiget und behauptet

ASCAN. TAMBVRINUS *de iure abbat. tom. 1. disp. 15. quæst. 21. in resp. 1. inf.*

ja noch ferner *in resp. 2.* notabiliter hinzufüget, daß das argumentum ab emphyteuta deductum valde controuersum sey, adeo vt plures asserant, veriorem esse opinionem, emphyteutam non teneri,

SILVAN. *conf. 9.*

SFORT. ODDVS *consil. 70. n. 31. sqq.*

welchen noch andere hinzu treten, und die emphyteutas ecclesiasticos ab omni collectarum solutione absoluiren, als ins besondere

SPERELL. *decis. for. eccles. 121. & Dd. ab eodem allegati.*

in welche controuers aber sich hier einzulassen unnöthig ist, dahero vorgedachter TAMBVRINVS hinzu thut: Sed quicquid sit, emphyteutæ casus est in fortioribus terminis, quia habet ius in re, sibi possidet, & iure proprio fructus habet; secus in colono, vnde non procedit argumentum affirmatiue i. e. ita seruatur in emphyteuta, ergo in colono, sed negatiue tantum. Aus solchem Unterschied haben nun die freyen sieben Meyer die immunitatem omnimodam genossen, man hat solche bey unterschiedlichen occasionibus erkant, und sind sie noch bis dato in possessione vel quasi der immunität von einigen oneribus und seruitiis, ja der Erz-Bischof HARDEVICVS 129 hat solches vor einen Kirchen-Raub gehalten. Was die seruos ecclesiæ betrift, so ist bereits oben erwiesen, daß, wenn tributaria prædia in ecclesiam tranferiret worden, solche alsdann dadurch keine Freyheit genossen, nisi census regius expresse remissus fuerit: alleine 1) ist inter seruos ecclesiæ & villicos ein grosser Unterscheid von Alters her gewesen, wie oben ausführlich dargethan; 2) kommt es bloß auf die conditionem prædiorum an, ob serui ecclesiæ die onera publica abtragen müssen; 3) sind die septem curtes niemahls prædia tributaria, auch nicht einsten unter denen Wandelgrafen, gewesen, sondern curtes liberæ & ingenuæ, wie sie vordehm genannt sind. Endlich lässet sich auch von 130 andern schlechten Meyern auf diese villicos abermahl kein Schluß machen, da schon oben aus dem GOLDASTO gezeiget, daß per abusum hodie öfters alle und iede Bauren Meyer genannt werden, da hergegen diese sieben Meyer schon zu ADALGAGI Zeit bekant gewesen, ihre sonderbahre prærogativ gehabt, und nach dem statu derer vorigen seculorum beurtheilet werden müssen, diesem-

nach das argumentum ab obseruantia hodierna quorundam locorum ad obseruantiam antiquam ein fallacissimum argumentum ist.

131 Das siebende *argumentum* lässet man in denen Güthern, welche sua natura contribuabel & de territorio sind, passiren, wird aber mit keinem Fug Rechtens auf Stifts-Güther und aliments-Höfe, die darzu von vbralten Zeiten ab omni comitum iudiciaria potestate eximiret gewesen, appliciret werden können. Viemehr ist vor solchen Höfen ex ipsarum legum Germanicarum dispositione vrgentissima præsumtio, daß sie von allen oneribus publicis so lang vor frey zu achten, donec contrarium euidentissime probatum fuerit;

TAMBVRINVS *cit. l. qu. 21. per tot.*

welches absonderlich in hypothesi bey gegenwärtigen sieben Meyer-Höffen anzutreffen, vor welche so viel wichtige argumenta ex diplomatibus & documentis publicis beygebracht sind, die diese præsumtionem dergestalt bestärcken, daß wenn die Hochlöbliche Landschaft das contrarium erweisen will, wie ihr denen Rechten nach obliget, solches per grauissimas probationes geschehen muß, luce enim meridiana clarior probatio desideratur, quoties probaturo vrgentissima resistit præsumtio,

arg. l. 6. D. de his qui sui vel alien. iur.
§. it. I. inf. de mutil. stipul.

& quando de re vel facto agitur, quod minus est verosimile, maxime efficaces probationes desiderantur.

TIRAQVELL. *ad l. si vnquam. in præf. n. 38.*
C. de reuocat. donat.
HARPRECHT. *conf. 75. n. 12.*

132 Das *argumentum octauum* wird aus dem, was bey dem fundamento II. eiusque membr 02. angeführet, elidiret, dabey denn anietzo zu mercken, daß 1) das Stift und dessen Güther in vorigen seculis a iurisdictione territoriali eximiret gewesen; 2) daß zwar nunmehro, nachdem solches eingezogen, es sub administratione & directione domini territorii sey, gleichwohl nicht eodem modo, quo reliqua bona, zu dem territorio Hoyensi gehöre, und dahero noch seorsim administriret werde; 3) daß solches gegen die Hochlöblichen Land-Stände um desto mehr zu vrgiren, in mehrerer Erwegung nicht der Landes-Herr, als Inhaber dieser Stifts-Güther, sondern die Land-Stände der Grafschaft Hoya die sieben Meyer exemplo aliorum dingpflichtig machen wollen, welchen dieses allerdings opponiret und respectu ihrer angeführet werden mag, daß die quæst. Meyer-Höfe plane diuerso modo, als die andern in territorio Hoyensi gelegene Güther, zu considériren, cum aliud sit de re quærere, aliud de modo habendi.

teste GROTIO *de iur. B. & P. lib. 1. c. 3. §. 11. n. 1.*

133 Die *ratio dubitandi nona* kan secundum quid zugegeben werden, wenn etwa ein casus necessitatis vorhanden gewesen, qui suspendit omnia priuilegia, in welchem Fall sich auch die sieben Meyer nicht ausgeschlossen, noch die vom Adel sich ausschliessen, wie der receß de anno 1616. mit mehrern bezeuget. Wenn man aber, was in dieser ration angeführet, zur Regul machen wolte, würde solches gegen die principia iuris lauffen, welche nicht allein in dem iure ciuili & canonico, sondern selbsten in denen antiquis legibus Germaniæ anzutreffen sind, zumahl auch noch ausserdem die sieben Meyer so wichtige Gründe aus dem alten statu dieser Guther, imgleichen ex diplomatibus & documentis vor sich haben, daß auf solche casus rariores & exorbitantes, wovon HERTIVS handelt, keinesweges zu sehen ist.

134 Wie denn aus der zehnten *ratione* nichts mehr flisset, als daß die immunitas denen Kirchen-Güthern lege contraria genommen werden könne, welche doch hier nicht zu befinden, vielmehr die Hochlöbliche Landschaft in dem principio mit denen sieben Meyern einig ist, daß geistliche Güther ihre immunität behalten müssen, als welche iure communi ihnen gegeben, und per tot diplomata bestatiget worden.

135 Anlongend die *rationem vndecimam*, a possessionis effectu desumtam, so ist zwar bekannt, quod aliqua præsumtio a possessione vel quasi resultet, welche doch in dergleichen Fällen, worinn man alhier versiret, wenig oder nichts operiret. Denn 1) ist abunde in actis gezeiget worden, daß diese possessio ein initium vitiosum habe, und dahero alle gute præsumtion, so daraus flissen möchte, hinwegfalle. 2) Haben die sieben Meyer auch possessionem vel quasi 136 immunitatis a quibusdam oneribus publicis vor sich, welche noch als vestigia pristinæ immunitatis omnimodæ anzusehen, und darthun, daß sie per iniuriam temporum aus der possession der übrigen Freyheit gesetzet worden. Vornemlich aber ist 3) bekant, quod quando primæuus naturæ status repugnet quasi possessioni, nullam præsumtionem operetur, adeo vt ne quidem releuet ab onere probandi, 137

HERTIVS *de quæst. possid. probante sect. 1. §. 2.*

& quod possessio nihil releuet contra illum, qui fundatam iure communi habet intentionem suam,

c. 7. de priuil. in 6.
HERTIVS *cit. l. §. 3.*

quia tunc possessori resistit iuris communis præsumtio, & possessio non præsumitur legitima.

STRYK. *de necess. edend. titul. possess. c. III. n. 3.*

Nun ist wohl in hypothesi nicht zu leugnen, auch bishero zum Uberfluß mit mehrern erwiesen, daß nicht allein der primæuus status dieser Meyer-Höfe ex variis causis von allen oneribus publicis befreye, sondern auch nach dem iure communi die præsumtio libertatis vor sie sey, und sie dahero in demselben fundatam intentionem haben, und zwar um so viel mehr, weil die sieben Meyer nicht mit dem Landes-Herrn, sondern bloß mit denen statibus prouincialibus zu thun haben, welche contra statum horum bonorum primæuum, contra ius commune, Germanicum & canonicum, contra tot diplomata, 138 139 140

ja

ſa contra propriam maiorum agnitionem denen ſieben Meyern ihre immunität beſtreiten, und ihnen dahero die itzige poſſeſſio vel quaſi exigendi tributa von denen qu. Meyer-Höfen keines weges einige iuris præſumtionem attribuiren kan, daß vielmehr wider ſie die fortiſſima præſumtio ſtreitet, und alle auantage, ſo ſie aus ſolcher poſſeſſione vel quaſi zu haben vermeinet, ihnen zernichtet, ja das onus probandi auf ſie deuoluiret.

138 Dahero denn auch die *ratio duodecima* nichts anders als das vitioſum poſſeſſionis exigendi tributa initium anzeiget, da ſonſten bekannt iſt, daß, wenn neue onera publica angeleget werden, ſolche nur denen contribuablen Höfen und bonis communibus, keinesweges aber denen von uralten Zeiten frey geweſenen Güthern aufgebürdet werden mögen, welches bey introducirung der contribution um deſto mehr in acht genommen werden müſſen, da man noch in anno 1616. die ſieben Meyer von denen Unfreyen, die mit dem Viehſchatz beleget, diſtinguiret, und alſo auch bey Einführung der contribution darauf egard haben müſſen; welches denn auch die ſieben Meyer bewogen, daß ſie bald gegen ſolches Verfahren reclamiret, und gegen ſolchen ſo nachdrücklichen Eingriff ihrer Freyheit geredet und geſeufzet, dahero auch die Dd. nicht unbillig ſtatuiren, quod in dubio tales ſoluriones per vim extortæ præſumantur.

KLOCK. *de contrib. c. 7. n. 40. ſeqq. & c. 16. ſect. 1. n. 253. ibique allegati.*

Im übrigen giebet dieſes ein optimum argumen-
139 tum gegen die Hochlöbliche Landſchaft ſelbſten. Einmahl wird toties quoties in dem Gegenbericht angeführet, daß diejenige contribution, welche die ſieben Meyer contra murmurationem bishero außzahlen müſſen, erſt nach dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß ihren Anfang genommen. Ob nun wohl auſſer allem Zweifel zu ſetzen, daß vorhero in der Grafſchaft Hoya andere ſpecies onerum publicorum, als das Soh-Korn und dergleichen, im Schwange geweſen, ſo iſt doch mit keinem indicio bishero beygebracht, daß ſie iemahls vorhero ad eiusmodi onera publica concurriret; ja es haben die ſieben Meyer ſich bishero noch bey der immunität derer übrigen onerum & præſtationum mainteniret, ſo kan alſo kein anderer als dieſer Schluß daraus gemachet werden, daß damahls, wie die contribution eingeführet worden, ſie nicht darüber gehöret, noch ihre contradictiones und murmurationes attendiret worden, welche doch ihnen noch dieſen Vortheil zu wege bringen, daß auf Sr. Königlichen Majeſtät in Groß-Britannien allergnädigſten Befehl dieſe Sache völlig unterſuchet, und derer ſieben Meyer ſo langwierige Klagen und querelen ausgemachet werden ſollen.

140 Aus dieſen iſt nun leicht der præſcriptio-
ni, welche in der 13ten *ratione dubitandi* vorkommt, zu begegnen. Erſtlich iſt bereits angeführet, daß die ſieben Meyer bald nach aufgelegter contribution reclamiret, und darwider geredet und murmuriret haben, welches die Hochlöbliche Landſchaft in ihrem Gegenbericht vielfältig anführet, und auch ſonſten præſumiret wird;

KLOCK. *cit. c. 7. n. 40. ſeqq.*

welche denn endlich ſo viel gerühret, daß anno 141
1678. bey der groſſen commiſſion ihre Sache unterſuchet, oder wenigſtens einiger maſſen in cognitionem gezogen worden, woraus alſo erhellet, daß lange vor anno 1678. die ſieben Meyer ſich darüber beſchweret, und dagegen murmuriret haben müſſen; iam vero murmurationem ſubditorum tacitam omnem præſcriptionem tollere, tralatitium eſt, welches bereits in actis zur Gnüge angeführet iſt.

Conf. interim KLOCK. *cit. l.*

SCHNEIDER. *de murmuratione præſcriptionem impediente.*

Zum andern iſt hieraus klahr, daß die Land- 142
Stände bishero keines weges in quieta & non interrupta poſſeſſione exigendi tributa per triginta annos geweſen, welche doch ad amittendam immunitatem a collectis erfordert werden.

c. 6. X. de priuil.

HARPRECHT. *conſil. 50. n. 46. ſq.*

IDEM *de præſcript. immun. a collect. c. vlt. ſ. 2.*

Zum dritten iſt ja denen eigenen principiis der 143
Hochlöblichen Landſchaft gemäß, daß non attenta præſcriptione ein jedes Guth ſeiner erſten Natur nach unter die contribution oder Freyheit geſetzet werden müſſe, welches die ſieben Meyer zu ihrem Vortheil billig annehmen, und dahero ſich dabey ferner aufzuhalten unnöthig iſt.

Dergleichen Bewandnis hat es auch mit 144
der 14ten *ratione*, welche a cataſtratione hergenommen iſt, welche aber in der replica ſo vollkommen beantwortet und erörtert iſt, daß ſolche cataſtratio denen ſieben Meyern nicht præiudiciren wird. Einmahl iſt klahren Rechtens: quod ille demum amittat ſuum priuilegium, qui ſciens paſſus eſt, ſe deſcribi in cataſtro,

KLOCK. *de contrib. c. 16. ſect. 1. n. 212.*

neutiquam vero præiudicat ignorantibus,

MEV. *P. 5. deciſ. 70. n. 3.*

HARPRECHT. *de præſcript. immun. a collect. c. vlt. ſ. 6.*

id quod in dubio præſumendum eſt.

SVRDVS *conſ. 262. n. 69. ſq.*

Nun wird nicht beyzubringen ſeyn, daß die ſieben Meyer ad actum cataſtrationis vociret, ſie mit ihrer Nothdurft darüber gehöret, und ſie darinn gewilliget hätten, ſondern was geſchehen, iſt ohne ihr Wiſſen vorgegangen, nachdem ſie einmahl reclamantes & murmurantes die contribution, ohne Zweifel occaſione des Oßnabrückiſchen Frieden-Schluſſes, wie in replica wohl angemercket, über ſich ergehen laſſen müſſen. So ſind auch ihre ex poſt facto erfolgte beſtändige querelen über die angelegte contributiones offenbahre marquen, daß ſie in die cataſtration nicht conſentiret haben müſſen, cum conſenſus per murmurationem excludatur, wie ſolches aus denen actis klahr zu Tage lieget.

Die 15te *ratio* iſt, wenn ſie gleich in theſi 145
wahr ſeyn ſolte, auf die qu. Meyer-Höfe inapplicabel. Dieſe waren anfänglich ex muris cau-

causis frey. Solche Freyheit behielten sie auch, nachdem sie bey dem Stift Bucken geleget worden, weil sie eines theils dadurch ihre Freyheit nicht verlieren konten, welches die subsequens observantia selbsten erwiesen; andern theils auch ex ipsis legibus beygebracht ist, daß die census regii nur von denen prædiis tributariis in ecclesiam, nulla facta remissione, translatis gefordert sind, unter welche doch die freyen sieben Meyer-Höfe nicht zu rechnen. Ja wenn die OTTONES einigen censum regium von denen qu. Meyer-Höfen noch zu fordern gehabt hätten, würde ADALGAGVS, der in gresser consideration am Käyserlichen Hofe stunde, nicht geruhet haben, bis die gedachten Käyser ad exemplum derer neuen Stifter, so tempore ADALGAGI angeleget, solchen remittiret hätten, wie solches oben mit diplomatibus ausgeführet ist.

146 Das argumentum von der Amts-iurisdiction, so *in ratione decima sexta* vorkommet, zeiget nichts mehr an, als daß die Stifts-Güther eingezogen sind, welches doch ihnen keines weges ihre immunitatem benimmt. In vorigen Zeiten hat man gewiß daraus kein argumentum gegen sie gemachet, sondern, non obstante hac mutatione, ihre Freyheit so wohl in denen Erb-Registern und Lager-Büchern, als *in recessu de anno 1616.* noch erkannt, und wenn endlich in der Cellischen Hof-Gerichts-Ordnung zu befinden, daß Prälaten, Ritterschaft und Edelleute ihre primam instantiam vor dem Hof-Gericht haben sollen, so ist ihnen solches ob singularem status præeminentiam gegeben, daraus folget aber keinesweges, daß derjenige, der unter des Amts iurisdiction stehet, keine freye Güther ex alia singulari ratione besitzen könne.

147 Die 17te *ratio dubitandi* zeiget nichts mehr an, als daß man nicht indistincte ein temerarium argumentum a particulari ad vniuersale machen könne, wenn nemlich sonsten keine andere Gründe und adminicula vorhanden, welche vniuersalitatem behaupten. Wenn man aber zu denen bereits vielfältig ausgeführten momentis die possessionem vel quasi a quibusdam oneribus hinzuthut, so wächset daraus ein fortissimum indicium, daß solche in denen fundamentis adductis ihren Grund habe, davon noch herrühre, und nicht anders als continuata praxis antiquæ immunitatis anzusehen sey. Zu dem Ende ist præliminariter vor Beantwortung derer rationum dubitandi angemercket worden, daß die argumenta probantia nicht einzeln und seorsim, sondern coniunctim ponderiret werden müssen, da denn eins dem andern die Hand biethet, und demjenigen, was allein vor sich nichts beweisen möchte, einige force und Krafft 148 giebet. Endlich ist doch nicht zu leugnen, daß auch die immunitas particularis ihre causam haben müsse, welche dann nirgends anders als in qualitate pristina bonorum, tot diplomatibus asserta, bestehen kan, woraus aber auch zugleich die immunitas von contributionen von selbsten folget, effectus enim arguit causam, quod argumentum omnino magnæ efficaciæ est, cum per effectum causa declaretur, illustretur & secundum eum iudicium de causa sumendum sit,

KLOCK. *tom. 3. cons. 182. n. 31.*

hac de causa quodlibet factum siue actus subsequens præsumitur esse factus secundum causam præcedentem & in executionem præcedentis dispositionis, vt plenius rursus probat

IDEM *cit. l. n. 32.*

Eben dieser effectus pristinæ libertatis giebet 149
auch eine gewisse marque, daß die angeführte secularisation denen sieben Meyern nicht entgegen stehe, wie *in ratione 18ua* angeführet werden wollen. Anfänglich weiset die euidentia rei, daß man, nachdehm dieses Stifft eingezogen, denen sieben Meyern noch ihre Freyheit gelassen, und dieselbe verbis & factis agnosciret habe. Dahero es dann denen principiis obgedachter hochlöblichen Landschafft gemäß ist, daß alle Güther, die geistlich von uhralten Zeiten gewesen, ob sie gleich nicht mehr denen vibus ecclesiasticis inseruiren, ihre Freyheit behalten, oder nach ihrem ersten Zustand in die Freyheit gerücket werden müsten. Hiernechst ist vornemlich auf den ersten Zustand und primordialem naturam dieser Güther zu sehen, welche als prædia ingenuorum, ja als curtes dominicæ sua natura frey, und in eben demjenigen Zustande, in welchem noch bis dato die Ritter-Güther geblieben, waren, denen per secularisationem kein præiuditz zugezogen werden mögen, weil sie nicht allein ex qualitate ecclesiastica, sondern alsunde schon ihre Freyheit genossen. Daß nunauf solche primordialem naturam hier allein gesehen werden müsse, wird von der hochlöblichen Landschafft in keinen Zweiffel gezogen werden, da ja denen Landes-recessen gemäß ist, daß non attenta præscriptione alle Güther in der Grafschafft Hoya ihrer ersten Natur nach, entweder in die Freyheit oder Dienstbahrkeit zu rücken, einfolglich auch diese sieben Höffe ihrer ersten Natur nach, welche mit so vielen argumentis & diplomatibus asseriret ist, in die Freyheit wieder gerücket werden müssen, keinesweges aber der Dienstbahrkeit unterworffen werden mögen, als welche ihrer ersten und durch so viele secula erhärteten Natur gantz zuwieder ist: woraus denn auch ferner folget, daß von andern schlechten und nun sub oneribus stehenden Kloster-Meyern auf die sieben freyen Meyer kein bündiges argumentum gezogen werden mag, angesehen eine solche grosse differentz unter diesen und jenen bishero weitläufftig dargethan ist, daß die fundamenta, welche schlechte Kloster-Meyer unter die onera gebracht, auf die sieben Meyer gar nicht appliciret werden mögen; daher es auch gekommen, daß, wie bereits erwehnet, sie noch post secularisationem von andern schlechten Meyern distinguiret, und die immunität dieser freyen Höffe sowohl von der gnädigsten Herrschafft in denen Lager-Büchern, als auch von der hochlöblichen Landschafft selbsten coniunctim mit der Herrschafft bey der Schatz-collecte de anno 1616. und der vorgegangenen Anschlagung dieser Höffe zu einem gewissen quanto, nach dem Exempel derer übrigen Freyen, satsahm & verbis & factis agnosciret

150 ret worden. Hieraus erhellet nun leicht, daß die secularisation denen sieben Meyern nicht entgegen stehet, als welche billig saluo iure tertii verstanden werden muß, cum factum principis ius quæsitum subditis tollere non possit,

l. 1. §. 10. & 16. D. ne quid in loco publ. vel itin. fiat.

l. 4. C. de emanc. liberor.

151 absonderlich da die Cammer die præstationes derer sieben Meyer nicht geändert, dieselbe jährlich an sich nimmt, und also die Güther in pristina qualitate besitzet und administriret. Nun würde denen sieben Meyern, wenn sie bey ihren starcken pensionibus, die ihre Vorfahren in regard der Freyheit dem Stifft Bucken accordiret, unter die onera publica gezogen werden solten, kein geringer Tort geschehen, ja sie duplici onere grauissimo beleget werden, welches doch salua iustitia nicht geschehen mag, vielmehr es auch hier heissen muß, nihil tam naturale est, quam vt eum sequantur incommoda, qui habet commoda, mithin da die Cammer die commoda von denen sieben Meyern genieset, die Landstände auch ihnen ihre vorige Freyheit lassen müssen.

Auf diese Weise ist auch der 19ten rationi zu begegnen, da eben dasjenige, an horum bonorum status reuera & in totum muratus & in sortem bonorum oneribus subiectorum coniectus sit, in quæstione ist, so bishero geleugnet worden, zumahl derer sieben Meyer onera & præstationes in ihrem vorigen Stande, worinn sie von Alters her gewesen, verblieben, ergo & antiquæ prærogatiuæ iis non sunt denegandæ, und würde gewiß kein geringer Mißbrauch der regul, quod omnis actus intelligatur rebus sic stantibus, daraus entstehen, wenn man von einer Seithen die Sache in dem alten Stande lassen, von der andern Seithe aber eine mutationem vorgeben wolte, wie gar behutsahm von solcher clausul raisonniret

HEIDER *in act. Lindau. p. 28.*

conf. KLOCK. *de contr. c. 16. n. 167.*

152 Ubrigens was in der 20sten ratione de murmuratione subditorum communi contra onera noniter imposita angeführet, findet hier notorie keine application, da die sieben Meyer offenbahr ein ius protestandi & contradicendi gehabt, welches sie von andern unfreyen Unterthanen distinguiret, deren murmuration keinen effectum iuris nach sich ziehet, welchen doch derer sieben Meyer querelen gehabt haben müssen.

153 Dieses zeiget die bey der ratione 21ma vom Gegentheil selbst angeführte commission, welche anno 1678. gehalten, und dazu nicht die Unterthanen überhaupt, wohl aber die sieben Meyer admittiret, und deren gerechtsahme untersuchet worden. Daß aber solche bey derselben abgethan und völlig erörtert seyn solten, wird die hochlöbliche Landschafft niemahls souteniren können, welches denn auch so wohl denen actis überhaupt, als letztern rescripris regiis zuwieder lauffet, worinn die völlige Erörterung der Sache vorbehalten ist.

154 So viel die 22ste ration betrifft, ist solche mehr suasoria als iustifica, und weil alle nobiles in Gefahr stehen würden, ihre Freyheit zu verliehren, wenn man diese rationem a fond examiniren wolte, so wird solche von selbsten leicht hinwegfallen. Prædia nobilium & ecclesiastica haben parem immunitatem, wovon ein grosser Jurist also schreibet: cum nobilium & ecclesiasticorum, qui a tributis immunes sunt, immensus plerumque sit numerus, omnisque sarcina in tenuiorum humeros transferatur, priuilegia immunitatum & exemtionum, quæ monasteriis, ecclesiis, nobilibus & aliis opulentioribus & ditioribus ciuibus concessa sunt, ad subleuandam ærarii inopiam edicto reuocent principes,

KLOCK. *de ærario lib. 3. c. 47. n. 5.*

welches consilium aber die hochlöbliche Landschafft wohl nicht approbiren, sondern sich selbst bey ihrer uhralten Freyheit mainteniren wird, dahero es denn auch billig ist, daß die sieben Meyer bey ihrer Freyheit gelassen werden, zumahl solches denen oben angeführten principiis der hochlöblichen Landschafft gantz gemäß ist, wobey denn auch nicht ausser acht zu lassen, was contra reuocationem immunitatum die Dd. anführen, davon gar wohl raisonniret

HARPRECHT *de præscript. immun. a coll. c. vlt. §. 7.*

In ratione vigesima tertia wird zwar die vis 155
probandi des diplomaris HARDEVICI impugniret, welche aber doch bereits bey dem fundamento III. gegen diesen Einwurf behauptet und gezeiget worden, daß 1) dieses eine alte copey sey, 2) so ex archiuo ab originali genommen: 3) veritatem rei vor sich habe: 4) mit andern diplomatibus überein komme, und 5) durch die obseruantiam subsequentem bestätiget sey, wobey man es anietzo billig bewenden lässet.

Dahero auch leicht auf das dubium in ra- 156
tione 24ta zu antworten ist, daß nemlich das diploma HARDEVICI ein instrumentum referens sey. Denn 1) ist in dem angeführten diplomate keine simplex relatio, sondern eine vollkommene Erzehlung derjenigen Freyheit zu befinden, welche die sieben Meyer von Zeiten des REMBERTI genossen, quo casu etiam instrumentum referens sine relato probat;

CARPZ. *P. I. C. 17. def. 4. n. 8.*

2) ist mit mehren ex circumstantiis historicis 157
ausgeführet, daß solche Freyheit nicht eben in einem Freyheits-Brieffe, sondern in ipsa conditione bonorum sich gründe, zumahl da man 3) hier in antiquis versiret, alwo man dergleichen exceptiones keinesweges admittiret.

So hat man auch bey der 25. und 26ten 158
ration sich lange aufzuhalten nicht nöthig, da eines theils nicht einsihet hier zu untersuchen ist, ob und wie weit die Bischöffe dergleichen Freyheit zu geben befugt gewesen. Denn anfänglich ist mit mehrern dargethan, daß sie unter denen Wandelgraffen als curtes dominicæ bereits diese Freyheit genossen: ferner, daß nach denen legibus Germaniæ die Käyser dergleichen bonis dotalibus überhaupt die Freyheit gegeben, und daß denen Bischöffen dieses nur in so weit zugeschrieben werde, daß REMBERTVS, ADALGAGVS und andere vor solche Freyheit Sorge getragen,

und ihre aliments-Höffe bey derselben manteniret, und deswegen die Käyserliche diplomata ausgewürcket. Daß im übrigen nicht ungewöhnlich gewesen sey, daß die Bischöffe dergleichen priuilegia ertheilet, findet sich gar deutlich in der *historia Archiepiscoporum Bremensium*

apud LINDENBROGIVM *in scriptor. septentr. p. 90.*

159 allwo von dem ALBERONE circa annum 1142. also gemeldet wird: conceſſit etiam omnes colonos eccleſiæ ab omni cenſu, expeditione, villæ & vrbis munimine & petitione precaria liberos & immunes, welches nur als eine inſtantia gegen der hochlöblichen Landschafft argumentum angeführet wird, da die sieben Meyer aus vielen andern richtigern fundamentis ihre Freyheit beſtärcken können; ja es würde endlich, wenn auch ein vitium in conceſſione vorhanden gewesen, solches durch die undencliche præſcription längſtens gehoben seyn, vtpote cuius inſignis efficacia eſt,

HARPRECHT *de præſcript. immun. a coll. c. 2. §. 30.*

daß es also gantz vergebens ist, de poteſtate epiſcoporum allhier zu disputiren.

160 Die præſumtio falſitatis, so in ratione 27ma vorkommt, ist unerfindlich und contra iuris rationem, quæ liquidiſſimam probationem in probando falſo contra inſtrumenta deſiderat,

l. 14. de contrab. & commit. ſtipul.

zumahl ausserdehm alles, welches in gedachtem diplomate stehet, in rei veritate beruhet, der Grund der Forderung des Herrn von Staffhorst darinn zu befinden, und derselben darnach befreydiget und abgefunden worden, gleichwie auch die vermeintliche contradiction von dem Meyer zu Stender gar ungegründet ist. Vielmehr wird eben daraus klahr, wie bereits damahls attentiret worden sey, dieses Meyers Freyheit zu drücken, und ſub prætextu debiti sich in die Stifftshöffe einzudrengen, welches die Kirche zu Bremen keinesweges leiden wollen.

161 So lässet sich auch nicht behaupten, was in ratione 28ma angeführet ist, da eben dem Ritter Gysen dieses aufgetragen worden, daß er die sieben Meyer bey ihrer immunität, welche zu der Zeit Noth litte, schützen solle, und also dieser Punct das obiectum principale obligationis gewesen, zu geschweigen, daß aus denen Rechten sonsten bekant sey, quod etiam inſtrumentum antiquum, in quo ſaltim incidenter de aliqua re mentio facta eſt, plene probet,

HEIDER. *in act. Lindau. p. 99. in f.*

NICOLAVS DE PASSER *de verb. enunciat. lib. 2. qu. 1. n. 38.*

præsertim si ſecundum eius tenorem hactenus fuit obſeruatum, & plura alia documenta concurrant, quæ idem confirmant,

HEIDER *cit. l. p. 100.*

NICOL. DE PASSER. *cit. l. n. 40.*

welches alles hier überflüßig anzutreffen, auch sonsten in actis abunde ausgeführet ist.

162 Endlich schadet auch dem diplomati des HARDEVICI der letzte Einwurf nicht, so in der 29sten ration zu befinden. Wenn man den gantzen contexte genau durchsiehet, wird sich nicht befinden, daß der Ertzbischoff mit einem Burgsassen wegen der immunität derer sieben Meyer transigiret, sondern diesen nur bloß deren Beschirmung und maintenirung aufgetragen, und solche von ihm versprochen sey. Die Freyheit derer sieben Meyer nahm damahls nicht erst ihren Anfang, wie das gantze diploma ausweiſet, sondern es war nur dem Ertzbischoff darum zu thun, daß dieselbe niemand verschmälern, und sich in die capituls-Höffe eindringen möchte, dahero befand er nöthig, diese immunität denen sieben Meyern aufs Beste zu bestätigen und zu aſſeriren, und dem Ritter Gysen die protection aufzutragen. Daß nun dieses ein negotium licitum, ja damahls viſitatiſſimum gewesen, wird wohl kein Mensch leugnen, vielweniger erst poſt quinque ſecula in Zweiffel ziehen wollen, da so viel 1000. diplomata diese methode bestätigen.

Die ratio 30ma ist contra euidentiam rei, 163
und præſupponiret, als wenn der sitzende Hoff 167
die decanie erst seine Freyheit erhalten, nachdehm das Stifft eingezogen sey, da doch HARDEVICVS allen Höffen, gleiche Freyheit zuschreibet, alle 7. Höffe einerley fundamenta libertatis vor sich haben, und ja schon zu HARDEVICI Zeiten der sitzende Hoff zur decanie gezogen ist, dahero die angeführte cauſa ungegründet, und contra ſtatum rerum antiquum lauffet.

Eben so unerheblich ist auch das dubium in 164
ratione 31ma, da ja offenbahr derer Heerzüge, derer Zinse, (welche cenſus publici vel regii genant worden) und daß achte dem neunten ꝛc. darinn gedacht wird, welches ja domahls Haupt-onera publica und keine priuatæ præſtationes waren, ja das Gehkorn selbsten ist von alten Zeiten eine ſpecies oneris publici gewesen, davon noch bis diese Stunde die sieben Meyer frey seyn.

Vom fide des Lagerbuchs, so in ratione 165
32da in Zweiffel gezogen wird, ist gleich falls oben gehandelt, und deſſen vis probandi ex propriis principiis derer Landſtände gezeiget worden. Es ist sonsten mehr als zu wohl bekant, qualem vim probandi habeat ſcriptura priuata, multis adminiculis ſuffulta,

l. 7. C. de prob. ibique Dd.

wie vielmehr denn solche Bücher, welche von beschwornen Bedienten gemachet, und abundantiſſima adminicula vor sich haben, und dahero nur zur mehrern Bestärckung der continuatæ immunitatis gegen die Landschafft angeführet sind, dahero das angeführte præiudicium hier in so weit gelten muß, daß, weil in cauſa Kochs ein besserer Beweiß zuerkant, man wenigstens aliquam fidem denen Lager-Büchern attribuiret. Dieses kan alhier gnug seyn, da so viel andere argumenta prægnantiſſima vorhanden, daß, wenn die darzu genommen werden, kein Zweiffel mehr übrig bleiben kan.

Das dubium in ratione 33ia ist aus dem 166
Landes-*receſſ de annis 1673.* und *1697.* gezogen, welches, wenn es derer sieben Meyer Freyheit einiges præiuditz zuziehen solte, ihnen um desto weniger schaden könte, da iam quæſtione dudum mota solche Landes-receſſe gemachet sind, welche

chen nicht ad præterita & pendentia, sondern ad futura geben.

l. 7. C. de LL.

Daß aber im übrigen die gedachte Landes-recesse denen sieben Meyern nicht zuwieder sind, ist bereits in actis klärlich dargethan und erwiesen, daß auch selbsten in dem *recessu de anno 1673.* diejenigen Güther excipiret werden, welchen sonsten in dasigen Landes-Ordnungen die Freyheit bekäntlich beygeleget worden, worunter in §. 5. *dicti recess.* die denen corporibus piis angehörige, und zu deren Unterhaltung gewidmete Güther gezogen worden, welche qualität auch die qv. Höffe haben. Dieses ist auch denen eigenen principiis der hochlöblichen Landschafft gemäß, wie oben angeführet, ja man hat diesen Höffen mit Wissen und Willen der Landschafft die Freyheit beygeleget, und die Landstände haben solche in *recess. de anno 1616.* erkant, wie dieses gleichfalls bereits angeführet worden.

167 Dahero denn aus dem itzgedachten *recess de anno 1616.* kein argumentum idoneum, welches doch in ratione 34ta vorkommt, gemachet werden kan, da vielmehr das Gegentheil daraus erhellet, daß nemlich die sieben Meyer mit keinem Viehschatz, welcher allein denen unfreyen imponiret ist, sondern mit einem gewissen quanto an Gelde ad instar nobilium beleget, und offenbahr von denen unfreyen Haus-Leuthen distinguiret worden. Wären sie mit denenselben vnius eiusdemque conditionis geachtet worden, was wäre nöthig gewesen, sie von Viehschatz zu eximiren, und vor denen Hausleuthen in eine eigene classe zu setzen und von diesen durch die so eclatante notam distinctionis:

Was dann die Hausleuthe betrifft ꝛc.

abzusondern, cum tamen separatorum natura sit, diuersitatem inducere,

BARBOSA *in thes. lib. 17. c. 21. ax. 1.*

& separatorum separata debeat esse ratio.

IDEM *c. l. ax. 2.*

Eben dieses ist auch auf die rationem 35tam 168
zu regiriren, da der angeführte *rec. de anno 1624.* deutlich ausweiset, daß pro statu illius temporis niemand eximiret, sondern auch die freye zum Schatz concurriren müssen, und wie dieses nur ein interims-Werck gewesen, so mag es denen sieben Meyern an ihrer immunität eben so wenig, als denen Edelleuthen, die damahls ihrer Freyheit renunciiret, præiudiciren. 169

Endlich so viel die letzte ration betrifft, so ist unnöthig, davon vieles anzuführen, nachdehm die bey denen actis befindliche Beylage sub lit. N. anzeiget, daß damahls die Edelleuthe selbst mit zum Brücken-Bau concurriret, und die sieben Meyer gleich denen Edelleuthen zu einem gewissen quanto an Gelde angeleget sind, ja es haben auch damahls die sieben Meyer nicht einsten dabey acquiescieret, sondern sich vielmehr beschweret, welches so viel gewürcket, daß sie von Leistung derer würcklichen Dienst- vom Brücken-Bau befreyet, und sie dahero in ihrer immunität noch mehr bestätiget worden; 170

Diesemnach erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die sieben Meyer in ihrer intention quoad omnimodam immunitatem ab oneribus publicis wohl fundiret sind, und ein obsiegliches Urthel denen Rechten nach zu hoffen haben. V. R. W.

PRIVATO NOMINE
MENSE FEBRVAR. 1719.

RESPONSVM LXXIV.

THEMA.

Legitimati per subsequens matrimonium participes sunt dignitatis & armorum familiæ & succedunt in allodio & feudo.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de legitimatione per subsequens matrimonium. n. 2.
Matrimonium interueniens impedit, quo minus matrimonium cum stuprata subsequens retrotrahi possit ad tempus natiuitatis filii naturalis. n. 3.
Operatur tamen, vt legitimatio a tempore contractarum nuptiarum effectum habeat. n. 4.
Fictio retrotractiua est inuentum Dd., non iuris. n. 5.
Decisio. n. 6.
Quæstio secunda: de effectu legitimationis per Böhm. conf. Vol. I. P. II. subsequens matrimonium quoad nobilitatem. n. 7.
Nobilitas per adoptionem non acquiritur. n. 8.
Et Germanis in summo pretio fuit. ib.
Legitimatio per subsequens matrimonium omnem delet maculam. n. 9.
Et tribuit legitimatis insignia gentilitia & paterna. n. 10.
Adoptio iura sanguini cohærentia non confert. n. 11.
Decisio. n. 12.
Quæstio tertia: de successione legitimatorum in allodialibus bonis. n. 13.

Legitimati per reſcriptum principis regulariter cum legitimis non ſuccedunt. n. 14
Secus ac legitimati per ſubſequens matrimonium. n. 15.
Deciſio. n. 16.
Quæſtio quarta: de ſucceſſione legitimatorum in feudalibus. n. 17.
Filii naturales, legitimi facti, iure Longobardico a ſucceſſione feudali excluduntur. n. 18.
Quod etiam per conſtitutiones ſpeciales ad legitimatos per ſubſequens matrimonium extenditur. n. 19. 20.
Licet illis deficientibus ſucceſſio in feudis iis non denegetur. n. 21.
Accedente præſertim conſenſu domini directi in matrimonium cum ſtuprata ineundum. n 22.
Deciſio. n. 23.

1 Als dieſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt 4. Fragen zugeſchicket ꝛc.

Beſchläfft ein Wittwer von Adel, ſo Söhne und Töchter aus erſter und anderer Ehe hat, ſeiner andern Frauen Cammer-Mädgen, und zeuget mit derſelben einen Sohn, ſchreitet darauf zur dritten Ehe, in welcher er keine Kinder zeuget, und da er zum dritten mahl Wittwer wird, heyrathet er diejenige, ſo er vormahls beſchlaffen, mit conſens ſeines Landesherrn, und wird dabey gefraget:

Quæſtio I.

2 **Ob der filius naturalis durch ſolche Ehe legitimiret ſey?**

Rationes dubitandi.

3 Ob wohl dadurch die legitimatio möchte in Zweiffel gezogen werden, weil der von Adel die ſtupratam nicht ſofort geheyrathet, ſondern ein ander matrimonium noch vorher darzwiſchen kommen iſt, quod matrimonium interueniens facit, ne matrimonium cum ſtuprata ſubſequens poſſit retrotrahi ad tempus natiuitatis filii naturalis, quod tamen requiritur;

GAIL. 2. *obſ.* 141. *n.* 1.

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch dieſes impedimentum die legitimation nicht in totum aufhebet, ſondern nur verurſachet, daß ſolche legitimation nicht a tempore naturalitatis, ſondern erſt a tempore contractarum nuptiarum ihren effectum habe, vti exemplo iuris primogenituræ docent Dd.

GAIL. *cit. l. n.* 3.
RVMEL. *ad A. B. diſſ.* 6. *th.* 13.

wie denn auch ſolche Meinung von denen bewehrteſten Rechtslehrern überall angenommen iſt,

RVMEL. *in cit. l.*
STRAVCH. *diſſ.* 4. *th.* 9.
FORSTER *de ſucceſſ. lib.* 6. *c.* 23. *n.* 15.

5 cum ſufficiat, eo tempore, quo cum concubina concubuit, & quo eam duxit, nullum ſubfuiſſe impedimentum, cum fictio retrotractionis non tam iuris ſit quam a Dd. excogitata, & hinc nec promiſcue admittenda, ſi quid interuenit, quod retrotractionem impediat;

STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ.* 1. *c.* 2. §. 61. 62. *in f.*

So halten wir davor, daß der filius naturalis durch ſolche Ehe legitimiret ſey. 6

Quæſtio II.

Ob itztgedachter Sohn nunmehro Nahmen, Wapen und Schild des Vaters führen könne, und dadurch vollkommentlich nobilitatem acquiriret? 7

Rationes dubitandi.

Bey dieſer Frage möchte zwar eingewandt 8 werden, daß gleichwie durch die adoption die nobilitas auf den adoptiuum nicht transferiret würde, alſo auch ſolches per legitimationem nicht wohl geſchehen könne, zumahl der Adelſtand bey denen Teutſchen ſehr hoch gehalten, und ein ſeminarium præcipuarum dignitatum geweſen,

HERTIVS *de feud. nob. ſect.* 3. §. 7.

und alſo es das Anſehen gewinnen möchte, als wenn er nicht anders als per legitimam natiuitatem fortgepflantzet werden könne;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die legitimatio per 9 ſubſequens matrimonium denen bekannten Rechten nach alle vorhergehende maculam aufhebet,

c. tanta. 6. X. qui lib. ſint legit.

anbey dieſes würcket, daß die legitimati eben ſo 10 gehalten werden, als wenn ſie ex legitimo matrimonio gezeuget wären, und daraus die Dd. ſchlieſſen, quod legitimatis inſignibus gentilitiis & paternis vti permiſſum ſit,

TIRAQVELL. *de nobilit. c.* 15. *n.* 21.
HENRICVS BOCER. *de regal. c.* 2. *n.* 29. *ſeqq.*

& hinc quoque dignitatis & armorum familiæ fiant participes;

HOEPING. *de jur. inſign. c.* 7. *n.* 161.
MYLER AB EHRENB. *in gamol. princ. c.* 24. §. 2.

auch das argumentum ab adoptione ad legiti- 11 mationem nicht ſtatt findet, zumahl die adoptio iura ſanguini cohærentia nicht operiret, wie die legitimatio thut;

So halten wir davor, daß der legitimatus 12 ſeines Vaters Adelſtand allerdings acquiriret, und deſſen Nahmen, Wapen, Helm und Schild denen Rechten nach führen könne,

Quæſtio

Quæstio III.

13 **Ob er nicht mit denen Kindern erster und anderer Ehe an seines Vaters allodial-Güthern succedire?**

Rationes dubitandi

14 Die decision dieser Frage flisset aus der vorigen. Denn obwohl die legitimati per rescriptum principis mit denen bereits gebohrnen
15 Kindern regulariter nicht succediren mögen; so ist doch eine ganz andere Beschaffenheit mit dieser legitimation, welche per subsequens matrimonium geschiehet, wodurch die legitimati denen andern Kindern gantz gleich gehalten werden, und also auch in die allodial-Güther des verstorbenen Vaters succediren müssen, vti Dd. vno ore asserunt;

l. 10. C. de natural. lib.

NOV. *12. c. 4.*

NOV. *89. c. 8.*

STRYK. *de succeff. ab int. diff. 1. c. 2. §. 61.*

CARPZ. *P. 3. C. 28. def. 17.*

GAIL. *cit. l. n. 2.*

16 So mag dahero der legitimatus von denen allodial-Güthern nicht ausgeschlossen werden.

Quæstio IV.

17 **Ob er nicht auch mit in seines Vaters Lehn succedire?**

Rationes dubitandi

18 Ob wohl in gemeinen Lehn-Rechten generaliter verordnet ist, quod naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittantur,

2. feud. 26. §. naturales.

19 woraus denn wol Dd. schliessen, daß die legitimati per subsequens matrimonium in denen Lehn-Güthern nicht succediren können;

CASPAR. BITSCH. *in comm. ad cit. tit. p. 415.*

wie denn dieselbe in der Marck, Magdeburg und 20
Braunschweig per speciales constitutiones ad successionem feudalem nicht zugelassen werden;

STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *tit. de his qui sui vel al. iur. sunt ad p. 16.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch wir allhier von allen 21
specialibus constitutionibus abstrahiren, und nach denen gemeinen Lehn-Rechten allein diese Frage beurtheilen: nach solchen nun die legitimati per subsequens matrimonium nicht klährlich von der successione feudali ausgeschlossen sind, sondern der angezogene textus gar wohl ad legitimationem per rescriptum principis restringiret werden mag, dahero auch die meisten Dd. diese Meinung angenommen, und nebst dem attestiren, daß solche in praxi recipiret sey, und beständig darnach gesprochen werde,

MYNSING. *cent. 5. obs. 42. n. 2.*
GAIL. *lib. 2. obs. 141. n. 2.*
HART. PISTOR. *lib. 2. qu. 41.*
ROSENTHAL *de feud. c. 7. concl. 8. n. 1. 2.*
SCHRADER *de feud. p. 7. c. 5. n. 21.*
CARPZ. *P. 3. C. 28. def. 17.*
RICHTER *de succeff. ab int. sect. 1. m. 2. n. 9. seqq.*

imo hanc sententiam fere in omnibus Europæ regnis obtinere tradit

MYLER AB EHRENB. *in gamol. princ. imp. c. 24. §. 2.*

worzu vornemlich noch dieses kommt, daß ob- 22
gemeldter nobilis mit consens seines Landesherrn die stupratam geheyrathet, und also um desto mehr die successio feudalis statt finden muß;

**So halten wir davor, daß der legitimatus 23
auch in denen Lehn-Güthern wohl succediren könne, und solches alles V. R. W.**

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO 1710.

RESPONSVM LXXV.

THEMATA.

I. Num dominus directus vasallo mortuo eius filiæ ad tempus vitæ dissentientibus licet agnatis feudum concedere possit?

II. Quænam actio competat contra dominum directum pro impetranda inuestitura?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de actione pro impetranda inuestitura competente. n. 2.
Simplex iudicis imploratio proprie actio dici nequit. n. 3.
Actio pro impetranda inuestitura a Dd. diuersimode denominatur. n. 4.
Iure feudali tamen nulla ordinaria actio determinata est. n. 5.
Decisio. n. 6.
Quæstio secunda & tertia: de admissione filiarum temporali ad feudum, mortuis parentibus facta. n. 7.
Defuncto sine filiis vasallo, proximus agnatus succedit in feudo masculino. n. 8.
Inuestitura de feudo in filiam facta non valet in præiudicium agnatorum. n. 10. 22.
Nisi in inuestituram consenserint. n. 11. 12. 13.
Valet tamen concessio feudi filiæ vltimi vasalli a domino non absolute sed ad tempus facta. n. 14. 15.
Præsertim si in curia feudali per consuetudinem talis concessio roborata sit. n. 16. 17. 26.
Feuda Bambergensia per diuisionem naturam pristinam amittunt, & pro nouis habentur. n. 18. 19.
Consuetudo generalis vnius prouinciæ obseruari debet in ecclesiis ipsius, nisi specialis alia consuetudo doceatur. n. 20.
Iure Allemannico feudali fratres per diuisionem ius successionis in feudo amittunt, nisi illud sibi in specie reseruarint. n. 21.
Decisio. n. 23.
Quæstio quarta: agnati proprio iure succedentes onera feudo imposita ferre non tenentur. n. 24. 25. 26.
Decisio. n. 27.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst einem volumine actorum wie auch vier Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat Wilibald von Schaumberg in anno 1503. das Schloß zu der Schney mit allen pertinentien acquiriret, und von dem Kloster Banz in Lehn empfangen, solches auf seinen Sohn Wilhelm transmittiret, und dieser ferner weit solches seinem Sohn Hans Pauln hinterlassen, und weil dieser keine männliche Erben, sondern nur eine Tochter gehabt, es dahin gebracht, daß das Kloster Banz dieses männliche Lehn in Zinß-Lehn verwandelt, und dahero solches der einzigen Tochter ad dies vitæ verliehen worden. Ist nun ferner erfolget, daß nach dieser Tochter Tode das Lehn nicht eingetogen, sondern ihres Alter-Vaters Brudern descendenten, ohngeachtet sie a primo acquirente nicht posteriren, von obgemeldtem Kloster anno 1595. wieder zu Mann-Lehn verliehen, und anno 1619. nach Absterben Hans Ludwigs von Schaumbergs auf Wolff Christophs 5. Söhnen transferiret worden, welche alle ihre lehnbahre Güther unter sich getheilet, und an Wolff Eucharius das Schloß zu Schney überlassen, nach dessen Tode aber dasselbe an den jüngsten Bruder Hans Ludwig gefallen, als welcher mit 12000 fl. die Brüder abgefunden, und darauf allein damit belehnet worden. Hat nun ferner dieser Hans Ludwig, einen einzigen Sohn Ludwig Ernst hinterlassen, und derselbe, weil er nur eine einzige Fräulein Tochter Susannen Elisabethen, anietzo vermählte Frau Gräfin von Brockdorf, gehabt, sich dahin bey dem Kloster Banz bemühet, daß das Ritter-Guth Schney seiner ietztgemeldten Tochter nach seinem Tode, ad dies vitæ, verliehen werden möchte, worein auch das Kloster gewilliget, anbey auch dieses ferner beliebet, daß auf des Ludwigs Ernst von Schaumberg nechste Geschlechts-agnaten, nahmentlich Hanns Philippen, Georg Christoffen, und Hans Ludwigen, nach seiner Tochter Tode gegen Abstattung 7000 fl. consens-Gelder, dieses Lehn fallen und kommen solle, und endlich vermöge dieser Lehns-Verwandelung die Frau Gräffin von Brockdorf nach ihres Herrn Vatern Tode die

die würckliche Belehnung erhalten. Haben aber obgemeldte Lehns-agnaten sich dawieder opponiret, und vermeinen wollen, daß ihnen die Lehns-Folge an diesem Ritter-Guth immediate und so fort gebühre, und wie ihnen solche von dem Kloster Bantz abgeschlagen worden, sich deßwegen anno 1695. bey Seiner Churfürstlichen Gnaden zu Maynz, als Bischoffen zu Bamberg, gemeldet, und allerhand Vorstellung gegen das Kloster Bantz gethan, worüber die Sache zum ordentlichen Verfahren gekommen, und die Frau Gräffin von Brockdorf sich interveniendo mit gemeldet, dahero hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Was die Herren Gebrüdere von und zu Schaumberg wider das Kloster Bantz und zugleich auch gegen Ihre Gnaden der Frau Gräffin von Brockdorf eigentlich vor eine action angestellet?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl circa genus actionis einiger Zweiffel daher entstehen möchte, daß aus dem fol. act. 1. befindlichen supplicato nicht wohl zu ersehen sey, wohin eigentlich derer Herren Gebrüdere von Schaumberg ihre intention gegangen, zumahl das petitum in generalen terminis eingerichtet, und nur dahin abziehlet:

> Daß Ihro Hoch-Fürstliche Gnaden geruhen möchten, die angeführte Umstände zu behertzigen, und darauf die Sache bey dem Kloster Bantz zu befördern.

welches nicht so wohl eine förmliche Klage, als vielmehr eine imploration, um eine intercession bey dem Kloster Bantz zu thun, zu seyn scheinet; gleichwie auch die Gebrüdere von Schaumberg gegen die Frau Gräffin von Brockdorf nicht directo geklaget, sondern, nachdem das Kloster Bantz mit denen Gebrüdern von Schaumberg in Schriften sich eingelassen, derselben damahliger Vormund fol. act. 69. interveniendo eingekommen, und also dadurch mit in litem gezogen worden;

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch die fol. act. 1. befindliche Vorstellung sich vornehmlich darinn gründet, daß die Gebrüdere von Schaumberg nach ihres Vettern Tode iusto tempore um die Belehnung des Ritter-Guthes Schney bey dem Kloster Bantz Ansuchung gethan, solche ihnen aber dahero abgeschlagen sey, weil ad interim, so lange die noch einzig überbliebene Fräulein von Schaumberg im Leben seyn würde, das Lehn in Sohn- und Tochter-Lehn dergestalt verwandelt sey, daß Sie erst nach der letzt gemeldten Fräulein Tode zum würcklichen Genuß gelangen könten, dagegen aber Sie ferner vorgestellet, daß solche transmutation zu ihrem præiuditz nicht geschehen mögen, und dahero verlanget, daß solcher von dem Kloster erhaltene consens hinwieder cassiret, mithin sie vielmehr von gedachtem Kloster belehnet werden möchten, aus welchen Umständen denn von selbsten erhellet, daß sie in der That ad impetrandam inuestituram geklaget, welche Klage einige zwar condictionem ex moribus seu consuetudine feudali,

CARPZ. *P. 2. C. 45. def. 23.*

andere actionem ex contractu feudali nennen wollen,

STRVV. *Synt. S. F. c. 10. aph. n.*

in der That aber nichts anders als ein nuda imploratio pro facienda inuestitura zu seyn scheinet, zumahl in Lehn-Rechten keine actio ordinaria allhier determiniret ist, wie denn auch das petitum generale dahin abzuziehlen scheinet, als welches ex antecedentibus gnugsahm colligiret werden mag; 5

Als halten wir davor, daß die Gebrüdere von Schaumberg kein anderes remedium als implorationem pro impetranda inuestitura angestellet. 6

Quæstio II.

Ob die Klägere den Grund ihrer Klage erwiesen? 7

Quæstio III.

Oder ob nicht durch die dagegen gesetzte exceptiones der Grund dieser Klage elidiret sey?

Rationes dubitandi.

Bey diesen beyden Fragen möchte zwar eingewandt werden, daß die Klägere den Grund ihrer Klage dadurch erwiesen, daß sie (1) des verstorbenen Ludwig Ernsts von Schaumberg unstreitige Lehns-Folgere wären, anerwogen ihr proauus Wolff Christoph von Schaumberg das Lehn besessen, und sie von demselben abstammeten, also denen bekannten Lehn-Rechten nach, da der letzte possessor feudi ohne Hinterlassung einiger Söhne verstorben, das Lehn auf sie als die erste agnaten fallen müsse; zumahl da (2) gleichfalls offenbahr sey, daß die quæst. Lehn kein Kunckel-Lehn, sondern ein Mann-Lehn sey, und also des letztern possessoris eintzige Tochter darinn nicht succediren könte; und ob zwar (3) das Kloster Bantz dieses Lehn in Tochter-Lehn verwandeln wollen, auch die Frau Gräffin von Brockdorf würcklich ad dies vitæ damit belehnet ist, so hätte doch solches zu der Lehns-Vettern præiudiz nicht geschehen mögen, cum constet, inuestituram de feudo in filiam factam non valere in præiudicium agnatorum, 8 9 10

SCHRADER. *de feud. P. 7. c. 4. n. 50.*

quia

quia agnatis debetur feudum ex pacto & prouidentia illius, qui primo de feudo inuestitus est, quod ius eis auferri nequit;

ID. *cit. l. n. 51.*

11 anerwogen sie (4) in solche Lehns-Verwandelung nicht consentiret, welches doch abermahl denen Lehn-Rechten nach nöthig gewesen, tunc enim talis inuestitura demum valet, si agnati inuestituræ huic consenserint;

SCHRADER. *de feud. cit. l. n. 50.*
ROSENTHAL *de feud. lib. 7. concl. 46. n. 14.*

12 welches auch (5) man von Seiten des Klosters agnosciret zu haben scheinet, indehm anno 1694. ein conuentualis sich expresse soll haben verlauten lassen, wie daß das Kloster nicht eher in die transmutation consentiret, bis daß der letztere possessor feudi das Kloster versichert, daß die agnati darein consentirt hätten: wie man

13 auch (6) von Seiten derer Herren Lehns-Folgere darauf beruhet, daß der verstorbene Besitzer des feudi würcklich um den consens angehalten, solchen doch nicht erlanget habe, und also ipso facto agnosciret, daß solcher consens zu der Verwandelung des Lehns von nöthen gewesen:

Rationes decidendi.

14 Dieweil aber dennoch (1) ein grosser Unterschied inter transmutationem feudi absolutam & secundum quid zu machen ist, und zwar im ersten Fall der Lehns-Vettern consens allerdings nöthig, im andern Fall hergegen, da nur der Lehns-Herr das Lehn des vltimi vasalli Tochter ad dies vitæ concediret, die Sache nicht so klahr und ausgemachet ist, anerwogen nach denen gemeinen Longobardischen Lehn-Rechten solches dem Lehns-Herrn einiger massen erlaubet zu seyn scheinet, si quis enim sine filio masculo mortuus fuerit, & reliquerit filiam, filia non habet beneficium patris, nisi a domino redemerit, si autem dominus ei dare voluerit propter seruitium & amorem patris, non reuocetur ab vllo ex parentibus eius neque damnetur;

1. feud. 24.
CASPAR. BITSCH. *in comm. ad cit. text.*

15 und ob zwar viele solchen textum de feudo domino aperto, da die agnaten nicht succediren können, verstehen wollen, so scheinet doch solche interpretation gegen den context zu seyn, als woselbst von einem solchem casu gehandelt wird, vbi adsunt parentes, id est agnati, qui succedere possunt;

BITSCH. *cit. l. p. 180.*
ALVAROTTVS *ad cit. text. n. 4.*
DECIVS *consil. 390. n. 9. & 10.*
HERM. VVLTEIVS *de feud. lib. I. c. 9. n. 46.*

16 im übrigen (2) allhier bey solcher interpretatione um desto mehr zu acquiesciren, weil solche durch die in actis deducirte Gewohnheit erhärtet und bestätiget wird, nach welcher in denen Veränderungs-Fällen derer agnaten consens im Bantzischen Lehn-Hoffe nicht erfordert, sondern die allgemeine Einwilligung eines regierenden Herrn prælatens und conuents gnug seyn kan, wie solches das Kloster Bantz attestiret,

fol. act. 232. fac. a.

welches attestatum um deswillen allhier nicht zu 17
verwerffen, indem das Kloster rei vices allhier mit vertritt: zumahl solches bereits anno 1696. ehe dieser proceß mouiret worden, ertheilet ist, und in denen bey den actis angeführten præiudiciis seinen Grund hat, als woselbst erwiesen, daß anno 1474. der Abt Tristram auf Ansuchen Peter von Schaumberg dessen Lehn in Weiber-Lehn verwandelt,

fol. act. 218.

ferner daß anno 1576. Abt Johannes solches abermahl auf Ansuchen Christoph von Schaumberg gethan,

fol. act. 219.

dergleichen sich auch ein Exempel vom Abte Thomas de anno 1606.

fol. act. 222.

item vom Abt Georg in anno 1563. und vom Abt Iohannes anno 1567. findet;

fol act. 205. & 228.

welche actus alle diejenigen Eigenschaften haben, so ad probandam consuetudinem erfordert werden, auch sonsten vieler Rechts-Lehrer Meinung nach zum Beweis auch zwey actus gnug seyn können, derer hier doch mehr vorhanden, und von etlichen seculis her geführet sind; welchem noch ferner (3) hinzu kommt, daß Wolff Christophs von Schaumberg, wovon die jetzige Kläger posteriren, seinen Bruder Hans Ludwig von Schaumberg anno 1635. seinen Antheil am Guthe Schney verkauffet, und dabey sich alles seines Rechtes mit diesen nachdrücklichen Worten begeben:

> Daß ich meine Erben und Erbnehmen wegen dieses vierten Theils am Guthe Schney an ihm, Bruder Hans Ludwig, noch den Seinigen hinführo nun und nimmermehr zu ewigen Zeiten keinen An- und Zuspruch haben, sondern will mich und die Meinigen dessen jetzt und allezeit kräfftiglich verziehen und begeben.

woraus denn erfolget, daß diese Lehns-agnaten nicht weiter mit in die Belehnung genommen, noch in denen Lehn-Brieffen gedacht worden, bis das Kloster Bantzen endlich die jetzigen Herren Gebrüdere ex noua gratia dergestalt wieder eingenommen hat, daß sie nach Absterben der Frau Gräffin von Brockdorf und Erlegung 7000. fl. das Lehn überkommen solten; und ob zwar (4) nach denen gemeinen Lehn-Rechten 19
durch die Theilung derer Lehn-Güther das ius succedendi nicht so fort verlohren gehe, so ist doch gleichwohl per documentum fol. 216. dargethan, daß im Bambergischen hergebracht und eingeführet sey, daß, so ofte ein Lehn getheilet und gesondert wird, das abgetheilte feudum naturam noui annehme; und, weil nun das Kloster Bantz in diœcesi Bambergensis lieget, so ist 20
billig

billig zu præsumiren, daß diese Gewohnheit auch daselbsten beobachtet werde, nam consuetudo generalis vnius prouinciæ debet obseruari in ecclesiis ipsius, in quibus non est alia specialis consuetudo; ea autem cessante, attendi debet consuetudo generalis;

BARBOSA *ad c. 31. in f. de elect. & elect. pot.*
GONZALEZ *ad cit. c. 31. in f.*

21 vor welche Gewohnheit um desto mehr zu præsumiren, dieweil solche denen alten teutschen Lehn-Rechten völlig gemäß ist, nach welcher die Brüder nach der Theilung des Lehns kein ius succedendi behalten, es sey denn, daß sie sich die gesamte Hand reseruiren,

SCHILTER. *ad ius feudal. All. c. 65.*

wie denn solches noch an vielen Orten Teutschlandes beybehalten, und durch mehrere præiudicia und fundamenta in specie im Bambergischen in actis ex professo ausgeführet worden;

fol. act. 120. seqq. & fol. act. 376.

bey welchen Umständen denn (5) nach der in anno 1635. geschehenen Ubergebung des Lehns daselbe ein feudum nouum werden müssen, mithin die Herren Klägere kein ius succedendi anders als ex noua gratia domini feudi daran haben können, wodurch denn die von Klägern angeführte fundamenta von selbsten hinweg fallen;

22 anerwogen die ersten vier rationes nach denen gemeinen Rechten ihren Grund haben, doch auf gegenwärtigen casum inapplicabel sind, nachdehm bey der Lehns curia zu Bantz eine andere Gewohnheit in diesen Fällen eingeführet und erhärtet, dabey es denn billig anietzo bleiben muß, hergegen die beyden letztern rationes von Seiten der Frau Gräffin geleugnet, und weil solche in facto beruhen, billig erwiesen werden müssen, und wenn auch gleich solche eingeräumet werden solten, dennoch rebus sic stantibus wenig Klägern helffen würden, anerwogen der consens derer Vettern alsdenn vielmehr ex superfluo und nicht ex necessitate wäre gesuchet worden, nachdehm ex retro deductis erhellet, daß die bey dem Kloster Bantz eingeführte Gewohnheit den consensum agnatorum bey solcher Lehns-Verwandelung nicht erfordere;

23 Als halten wir davor, daß durch der beklagten Frau Gräffin opponirte exceptiones der Grund der Klage zur Gnüge elidiret sey.

Quæstio IV.

Ob nicht nunmehro also zu erkennen sey, daß die Lehns-Verwandelung vor gültig zu halten, die Klägere gäntzlich abzuweisen, und nicht ehender zu dem Lehn nach der Frau Gräffin Todte zuzulassen, bis sie die 7000. fl. consens-Gelder erleget? 24

Rationes dubitandi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, 25
daß wenn gleich auf die validität der Lehns-Verwandelung erkannt werden solte, gleichwohl auf die verconsentirten 7000. fl. nicht zu erkennen seyn möchte, anerwogen die drey Gebrüdere von Schaumberg ihr ius succedendi ex proprio iure, & non noua gratia herführen, und weil solches ihr prosauus gehabt, und damit belehnet worden, vor kein feudum nouum agnoscirt könten, einfolglich es das Ansehen gewinnen möchte, daß sie ohne Bezahlung solcher 7000. fl. consens-Gelder zu succediren befugt wären;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch bereits bey der vorigen Frage erhärtet, daß secundum consuetudinem in episcopatu Bambergensi obtinentem nach geschehener Abfindung und Abtheilung die Lehn-Güther naturam feudi noui annehmen, folgends die collaterales in selbigem nicht anders als ex noua gratia succediren können, wie denn auch in gegenwärtigem Fall die drey Gebrüdere von Schaumberg mit diesem Beding zu der künftigen Belehnung de nouo sind wieder angenommen worden, wenn sie die 7000. Thl. consens-Gelder an der Frau Gräffin von Brockdorf ihre Erben auszahlen würden; 26

So mag nicht anders als gefragter massen erkannt werden, und solches alles V. R. W. 27

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE IVNIO 1710.

RESPONSVM LXXVI.

THEMATA.

I. Sola indeterminata oblatio feudi, a domino directo facta, non simpliciter includit conceſſionem feudi.

II. Pactum de inueſtiendo nihil operatur contra tertium.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæſtio prima: de oblatione feudi indeterminata. n. 2.
Principes etiam ſuis promiſſis ſtare tenentur. n. 3.
Adeo vt obligatio in ſucceſſores transeat. n. 4.
Præſertim ſi ex ſua parte priuati contractui ſatisfecerunt. n. 4.
Gratia per ſub-& obreptionem impetrata eſt ipſo iure nulla. n. 5.
Poſſeſſio etiam mutatur, mutata eius cauſa & interueniente traditione breuis manus. n. 6.
Animus donandi etiam ex prægnantiſſimis coniecturis colligitur. n. 7.
Indeterminata oblatio feudi nullam habet efficaciam. n. 8. ſqq.
Sed continet tantum promiſſum de contrahendo. n. 11. 12.
Pactum quando dici poſſit perfectum? n. 9. 10. 15.
Probatio contractus perfecti ei incumbit, qui eum allegat. n. 13. 14.
Reſtitutio in integrum locum non habet, ſi nullum ius amiſſum eſt. 16.
Nec in præiudicium tertii conceditur. ib.
Laudemium ſoluitur curiæ feudali. n. 17.
Vſuræ laudemii vaſallo non debentur. n. 18.
Quoduis negotium ex ſuæ natura æſtimandum eſt. n. 19.
Deciſio. n. 20.
Quæſtio ſecunda: de efficacia pacti de inueſtiendo contra tertium. n. 21.
Ius quæſitum nequidem facto principis alicui auferri poteſt. n. 22.
Actio perſonalis contra tertium, qui ius in re habet, inefficax eſt. n. 23.
Pactum de inueſtiendo non tribuit ius reale, ſed ipſa inueſtitura. n. 24.
Per inueſtituram abuſiuam dominium vtile transfertur. n. 25.
In promiſſo modali, ſi alter promiſſis non ſtat, pœnitentiæ locus eſt. n. 26.
Deciſio. n. 27.

Die facti ſpecies, worüber mein rechtliches Bedencken verlanget worden, verhält ſich folgender geſtalt:

Es hat der ſeelige Herr von Behr das Lehn-Guth Hohentzieritz iure pignoris einige Jahre beſeſſen, und ſolches Recht auf ſeine Söhne deuoluiret, deren Ober-Vormund der hoch-ſeelige Hertzog von Mecklenburg geweſen. Wie der älteſte von deſſen Söhnen erwachſen, hat Hochgedachter Hertzog in einem Antwort-Schreiben folgende Worte gebrauchet: Was das Lehn betrifft, ſolt ihr es behalten, wann ihr nur dafür *præſtiret*, was andere geben, worauf in vielen Jahren nichts weiter wegen des Lehns von keiner Seiten gehandelt worden. Nach Ableben des Herrn Hertzogs belehnet deſſen ſucceſſor den Herrn Ober-Jägermeiſter und ſeinen Herrn Sohn Herrn von Fincken mit obgedachtem Lehn-Guth Hohentzieritz, dergeſtalt, daß der Lehn-Brief ertheilet wird, und der Herr von Fincke das laudemium würcklich erleget. Wie nun der Herr von Fincke mit denen Gebrüdern derer von Behren liquidiren, und ihnen den auf das Lehn-Guth vorgeſchoſſenen Pfand-Schilling wieder zahlen will, wollen ſelbige das Lehn-Guth nicht abtreten, ſondern vermeinen, ihnen ſey das Lehn durch obbemeldtes Hand-Schreiben des Hoch-ſeeligen Hertzogs verſprochen, und von ihnen 500. Thl. als ein laudemium ausgezahlet worden, daher gefraget wird:

Quæſtio I.

Ob die Gebrüdere von Behren durch obbemeldtes Hoch-Fürſtliche Hand-Schreiben ihnen einiges ius oder prætenſion an an dem Lehn-Guth Hohen-Zieritz anmaſſen können?

Rationes

Rationes dubitandi.

3 Nun möchte zwar vor die Herren von Behren bey dieser Frage angeführet werden, daß das Lehn-Guth Hohen-Zieritz ihnen von dem Hochseeligen Hertzog von Mecklenburg in einem Hand-Schreiben durch die angeführte Worte versprochen worden, welche in keinen Zweiffel gezogen werden mögen, denn die angeführte Worte, ihr sollt das Lehn haben, eine vorhergehende Ausbittung præsupponiren, und dahero alles, was zu einem vollkommenen Versprechen erfordert wird, in sich halten, welches auch nachgehends der anietzo regierende Hertzog durch dero Herrn Præsidenten von Rauchbahr hat sollen bestätigen lassen, iam vero promissis suis etiam principes obligantur, vt nequidem de plenitudine potestatis ab eis recedere possint,

HERMAN. VVLTEIVS *vol. 2. conf. 24. n. 42.*

sed subditis suis æque obligentur, ac quidem alii priuati,

MYLER AB EHRENB. *in nomol. c. 2. §. 3.*

quæ obligatio etiam in successores transit, & ab eis implenda est;

MYLER. *cit. tr. c. 10.*

4 wobey denn (2) die Herren von Behren noch ferner anführen, daß sie von ihrer Seite dasjenige præstanda præstiret, und 500. Thlr. loco laudemii durch ihren vormahligen Verwalther Möllern gezahlet hätten, welches aus dessen ad acta gegebenen Quittung und andern documentis, so sub n. act. 26. zu befinden, zu ersehen, also es das Ansehen gewinnet, daß zu der Zeit, wie der Herr Ober-Jäger-Meister von Fincken damit beliehen worden, nicht mehr res integra
5 gewesen sey; vielmehr (3) davor zu halten, daß die geschehene Belehnung per sub- & obreptionem erhalten seyn müsse, welche denn denen bekannten Rechten nach keinen effectum haben kan, cum gratia per sub- & obreptionem impetrata sit ipso iure nulla;

B. STRYK. *de falsit. prec. princ. oblat. c. 4.*

6 also (4) nichts zu hindern scheinet, daß die Herren von Behren noch nicht würcklich sind belehnet worden, zumahl sie ex iure pignoris bereits die possession gehabt, dahero durch dieses gnädige Versprechen des Hochseeligen Hertzoges einen neuen titul bekommen, durch welches sie das Lehn-Guth mutata causâ possidendi iure dominii vtilis zu besitzen angefangen, traditione breuis manus interueniente, dahero nunmehro keine reluitio mehr statt zu finden
7 scheinet; welches alles (5) um desto wahrscheinlicher wird, wenn man in Betracht ziehet, daß der Hoch-seelige Hertzog grosse Gnade vor die Herren von Behren gehabt, so gar daß er auch ihrer Ober-Vormundschaft sich unterzogen, und also die intention desselben gewesen seyn muß, daß sie das Lehn irreuocabiliter behalten sollen, cum animus donandi ex eiusmodi prægnantissimis coniecturis colligatur;

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil (1) die Herren 8
von Behren den Grund ihrer prætension vornehmlich in dem sub n. act. 9. lit. A. befindlichen Brief des Hoch-seeligen Hertzogs setzen, worinn er sich erkläret, daß sie das Lehn behalten solten, wenn sie davor *præstiren* würden, was andere geben möchten, und also aus diesen Worten ein völliges und verbindliches pactum machen, so doch denen Rechten nach nicht zu befinden; zumahl (2) deutlich aus de- 9
nen Worten zu ersehen, daß dieses eine indeterminata oblatio gewesen, welche doch damahls nicht zum Schluß gekommen, sondern darüber noch weiter hat gehandelt werden müssen, indem darinn nicht dasjenige, was sie præstiren sollen und müssen, determiniret, und also kein pactum obligatorium darinn zu befinden, sondern vor bloße tractaten zu halten, perfectum enim dici nequit, ad quod agendum seu perficiendum aliquid superest, nec dicitur actum, ad quod agendum aliquid supereſt, cum demum id perfectum dicatur, quod ex omnibus suis partibus constat,

l. 1. pr. D. de orig. iur.
l. pen. in f. C. de his quib. vt indign. hered. auf.

VVLTEIVS *vol. 2. conf. 24. n. 21.*
DE COCCEII *diss. de iure circa actus imperfect. sect. 2. §. 2.*

igitur etsi plurima iam acta sint inter partes & prope res peracta, si tamen non sit perfectum negotium, nihil plane actum intelligitur;

DE COCCEII *cit. l. §. 4. in f.*

welches allhier seine völlige application findet, da dasjenige, was von denen Herren von Behren hätte sollen præstiret werden, nicht determiniret, sondern solches zu einer anderweitigen Handelung ausgestellet worden, also (3) hier- 10
aus klahr und offenbahr ist, daß in ietztgedachten Worten, und wenn auch solche nachgehends wiederholet seyn solten, keine Verbindlichkeit lieget, cum contrahentes ante conclusionem non dicantur contraxisse, sed contrahere voluisse,

VVLTEIVS *cit. l. n. 16. & vol. 1. conf. 22. n. 63. in f.*

quin potius, quam diu negotium imperfectum est, nullum ius nullusque plane effectus sequitur;

DE COCCEII *cit. l. §. 3.*

wie denn auch (4) dergleichen indeterminata vo- 11
luntatis declaratio mehr nichts als ein promissum de contrahendo, nicht aber einen contractum oder pactum perfectum in sich hält, und so wenig verbinden kan, als eine generalis promissio de vendendo, quæ non impedit, quo minus alteri adhuc res vendi possit, & obligationem non operatur;

VVLTEIVS *cit. conf. 24. n. 14.*
TIRAQVELL. *de retract. conuent. §. 5. ad f. gloss. 2. n. 53.*

12 also 5) dergleichen Erklärung weiter nichts als voluntatem præsentem, ad contrahendum procliuem, in sich hält, hie scilicet consensus ad pacisc̃endum nihil aliud est, quam vtriusque partis libera negotium illud perficiendi vel non perficiendi voluntas, adeoque quamdiu nondum apparet, eo vsque ipsos consensisse, vt iam subsistere, nihilque isti rei amplius addere, sed ei, quod iam placuit, acquiescere velint, imperfectum, quin nullum negotium & nihil dum actum est, sed adhuc agendum & meri tractatus sunt;

DE COCCEII *cit. diff. sect. 3. §. 3.*

welches auf gegenwärtigen casum gantz deutlich appliciret werden kan, da des Hochseeligen Herzogs intention nicht gewesen, dabey, was er offeriret, zu acquiesciren, sondern in denen Worten: wenn ihr nur dafür *præstiret*, was andere geben, auf eine fernere Handlung nothwendig
13 reflectiren müssen; allenfalls daß 6) solches negotium völlig zum Stande solte kommen seyn, von denen Herren von Behren erwiesen werden muß, als welches der Grund ihrer prætension ist,

l. 16. l. 23. C. de probat.

MEV. *P. 5. dec. 295. n. 2.*

DE COCCEII *cit. l. §. 9.*

multa enim sæpe tractantur, quæ non perficiuntur, aut ad conclusionem veniunt,

VVLTEII *cit. cons. 24. n. 17.*

14 so doch 7) nicht geschehen, angesehen sich zwar befindet, daß der älteste um die Belehnung angehalten, dennoch demselben per rescriptum vom 21. Dec. 1707. zur resolution ertheilet, daß er zuforderst seine iura dociren, und dem Befinden nach fernern Bescheides erwarten solte, deßgleichen wie der jüngste Bruder gleichfalls sich gemeldet, abermahls per rescriptum vom 22. Febr. 1708. nur solches dem ältern, sich darauf vernehmen zu lassen, communiciret worden, also man selbsten von Seiten des Durchlauchtigsten Lehn-Herrn erkant, daß die Sache noch zu keinem völligen
15 Schluß gekommen; welches sie auch selbsten 8) in ihrer n. act. 9. befindlichen Schrift nicht undeutlich zu verstehen geben, da sie referiren, daß die Vormünder vermeinet, als ob die pupillen durch das gar zu hoch gesetzte honorarium, (davon doch, ob solches determiniret sey, in actis nicht zu befinden) lædiret werden durften, also bey so bewandten Umständen das Lehn nicht muthen, sondern NB. dißfalls noch weitere Handelung pflegen wolten, welches eine solche deutliche und klahre Bekäntniß ist, daß dagegen mit bestande Rechtens nichts opponiret werden mag; wenigstens daraus erhellet, daß zu der Zeit noch das negotium zu keinem Stand gekommen, und dahero die in dem gedachten Brief geschehene offerte kein pactum obligatorium, sondern negotium prorsus imperfectum gewesen; welches
16 9) der jüngere Bruder vermercket zu haben scheinet, und dahero ex capite restitutionis, wenn etwas versehen seyn solte, ihm zu helffen gebeten, welches doch hier nicht geschehen kan, da kein negotium validum vorhanden, also keine amissio iuris zu finden, wodurch er lædiret werden mögen, auch solche restitution in præiudicium tertii nicht geschehen mag, der schon würcklich mit dem Lehn inuestiret, zu geschweigen, daß überdem ihm nicht einsten die Versprechung des Lehns geschehen; endlich 10) zwar von denen Herren von 17
Behren angeführet worden, daß 500. Thlr. von ihnen zum laudemio bereits erleget, und dadurch das negotium zum völligen Schluß gebracht worden, dennoch solches mit nichts erwiesen, vielmehr aus denen actis zur Genüge erhellet, daß solche 500. Thlr. nicht in die Lehns-Cantzley, sondern in die Cammer geliefert, also daraus zu schliessen, daß solche nicht als ein laudemium, sondern vielmehr als ein Anlehn ausgezahlet worden; welches auch daher wahrscheinlich, weil solche Gelder beständig von der Cammer verzinset worden, welches an laudemio etwas unerhörtes ist, also zum wenigsten daraus zu schliessen, daß solche 500. Thl. pro laudemio anfänglich nicht gezahlet worden sind; dahero 11) 19
die sub n. 26. angeführte Quitunge zu dessen Beweiß wenig beytragen können, anerwogen ein iedwedes negotium ex sua origine zu æstimiren,

l. 8. pr. l. 10. §. 4. ff. mandat.

und da nun erwiesen worden, daß solches Geld nicht als ein laudemium, sondern als ein Anlehn ausgezahlet worden, also derer Herren von Behren pensionarius, der ohnedem restis süspectus ist, durch sein restimonium das Capital der 500. Thl. zu keinem laudemio machen können, vielmehr dessen assertum keinen fidem meriiret, wodurch denn die rationes decidendi von selbsten hinwegfallen;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 20
daß die Herren von Behren durch den qu. Hand-Brief keine prætension an das Lehn-Guth Hohenziertz sich anmassen mögen.

Quæstio II.

Ob nicht der Herr von Fincke, als welcher bereits mit dem Lehn inuestiret, auch das laudemium mit 500. Thlr. erleget, ihm nicht vorzuziehen seyn würde? 21

Rationes dubitandi.

Diese Frage nimmt ihre Erörterung aus 22
der decision der ersten Frage. Denn wenn man gleich den ungesetzten Fall zugeben wolte, daß ein würckliches Versprechen hier vorgegangen, und solches seine Vollenkommenheit erreichet, also es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn dadurch die Herren von Behren ein ius quæsitum erhalten, so ihnen nequidem facto principis genommen werden könte;

l. nec anus. 4. C. de emanc. liberor.

dahero die dawider unternommene Belehnung von keinen Kräften seyn könte;

Ratio-

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch bereits dargethan ist, 23
daß 1) solches Versprechen keine verbindliche Kraft erreichet, auch, wenn gleich 2) solches geschehen seyn solte, dennoch die Herren von Behren daraus nichts mehr als ein bloßes ius ad rem und actionem personalem erhalten haben würden, welche contra tertium, qui ius in re habet, 24
ihnen nicht zu statten kommen mag; zumahl 3) ein grosser Unterschied ist, inter pactum de inuestiendo & ipsam inuestituram, da nicht jenes, sondern dieses ein ius reale, & sic fortius producret;

IASON. *vol. 3. cons. 24. col. 8.*

und denn in facto ausgemachet ist, daß der Herr von Fincke die würckliche Belehnung erhalten, auch das laudemium gezahlet, hergegen die Herren von Behren niemahls die Belehnung erhalten mögen, ob sie gleich Ansuchung darum gethan; und dahero 4) der Herr von Fincke ohnstreitig per traditionem symbolicam des Lehn-Guths Hohenzieritz ein ius in re erhalten, cum 25
inuestituræ abusiuæ hic effectus sit, vt dominium vtile transferat;

STRYK. *diss. de abusiua inuestit. c. 3.*

die Herren von Behren auch (5) um desto weniger 26
ein Vorrecht prætendiren können, da sie præstanda nicht præstiret, unter welcher Bedingung ihnen doch das Lehn zugesaget worden, und wenn gleich ihrem Vorgeben nach dieses nicht so wohl per modum conditionis, als sub modo versprochen worden, sie dennoch dadurch nichts gewinnen würden, cum is, qui non præstat promissum, alterum cogere non possit in promisso modali ad implendum, sed pœnitentiæ locus sit;

BORNIVS *de expectatiua c. 8. §. 3. in f.*

So halte ich davor, daß der Herr von Fincke bewanten Umständen nach denen Herren von Behren vorzuziehen sey. V. R. W. 27

PRIVATO NOMINE.

MENSE IVLIO 1713.

RESPONSVM LXXVII.

THEMATA.

I. De differentia simultaneæ inuestituræ Saxonicæ, & illa conuentione, qua iure Longobardico quis ad ad successionem in feudo vocatur.

II. Quatenus naturalia feudorum pactis mutari possint?

SVMMARIA.

Species facti & inde deriuata quæstio. n. 1.

Simultanee inuestiti, antequam vasalli possessores eorumque heredes feudales decedunt, in feudis non succedunt. n. 2.

Pacta consuetudinibus feudalibus & dispositionibus legum derogant. n. 3. 4. 5.

Interpretatio in pactis contra eum facienda, qui clarius loqui debuisset. n. 6. 7.

Simultanea inuestitura Saxonica differt ab ea conuentione, qua iure Longobardico quis ad successionem vocatur. n. 8. 24.

Paciscentes regulariter iuris communis dispositioni se conformasse censentur. n. 9.

Iure feudali communi per pactum is, qui alias successurus non fuisset, succedere potest, modo pactum in inuestitura expressum sit. n. 10.

Vnde quoad modum succedendi imprimis literæ inuestituræ inspiciendæ sunt. n. 11.

Quod etiam in omnibus controuersiis feudalibus obseruatur. n. 12.

Cum in iis plene probent. n. 21.

Pacta inter agnatos contra literas inuestituræ inita iuri succedendi tertii non præiudicant. ibid. & n. 13.

Naturalia feudorum sine consensu domini directi & vasalli mutari nequeunt. ibid.

Sed mutatio hæc literis inuestituræ inserenda est. n. 14.

In dubio pro ordinaria feudorum natura pronunciatur. n. 15.

Iure feudali Longobardico, si vni in diuisione feudum obuenerit, reliquis saluum ius succedendi manet. n. 16. 24.

Secus ac iure Saxonico. ibid.

Consensus frustra ab eo requiritur, quo inuito actus perfici potest. n. 17. 18.

Conuentiones reciprocæ ita sunt explicandæ, vt ad æqualitatem reducantur. n. 19.

Confirmatio nihil innouat, sed secundum actum confirmatum intelligitur. n. 20.

Qui onera feudalia æqualiter ferre tenetur, ad participationem commodorum æqualem eriam admittendus est. n. 22. 23.
Cum omnes conuentiones ambiguæ ex æquo & bono intelligi debeant. n. 23. 26.
Et secundum naturam rei in conuentionem deductæ. n. 25.
Decisio. n. 27.

1 DJe facti species, worüber mein rechtliches Bedencken verlanget worden, verhält sich folgender Gestalt:

Es ist anno 1692. zwischen dem Herrn Hofmarschall C. V. v. H. und C. L., G. A. für sich und in Vollmacht H. C. und F. D. respective Herrn Sohn und Herrn Vetter ein recess aufgerichtet worden, vermöge dessen in §. 2. der Herr C. V. obgemeldten Herren Gebrüdern die Erb- und Stamm-Güther, wie sein Herr Vater solche besessen, cediret, dagegen sie denselben §. 11. in die Lehn mit consens des Lehns-Herrn genommen, welcher recess in anno 1702. von neuen bestätiget, und der Herr Hoff-Marschall ferner darin sich obligiret, daß er in Ansehung dieser Aufnehmung ein ander Lehn acquiriren, und die Herren Gebrüdere in solches Lehn aufnehmen wolle. Nachdem aber anitzo ratione successionis futuræ Zweifel vorfällt, und vorgegeben werden wollen, daß der Herr C. V. und seine Lehns-Erben nicht ehender succediren können, als wenn der Herrn Gebrüdere von H. Manns-Stamm gäntzlich erloschen sey, so wird,

was dieserwegen Rechtens?

gefraget.

Rationes dubitandi.

2 Nun möchte es zwar das Ansehen gewinnen, daß der Herr C. V. alsdenn erst succediren könne, wenn der Gebrüdere von H. Manns-Stamm gäntzlich erloschen, denn 1) scheinet solches die Natur und Eigenschaft der Mitbelehnschaft mitzubringen, daß die Mitbelehnten nicht eher succediren, als bis die vasalli possessores und deren Lehns-Erben gäntzlich ausgestorben sind:

STRVV. *Syntagm. iur. feudal. c. 9. §. 15. n. 4.*

3 2) hat derselbe in dem anno 1692. aufgerichteten recess §. 2. alle Erb- und Stamm Güther denen Herrn Gebrüdern von H. cediret, und abgetreten, mithin gewinnet es das Ansehen, als ob er dadurch sein ius succedendi gäntzlich verlohren, und also die Aufnehmung in die H. Lehn ihm ein nouum ius zugeeignet, welches er nicht ehender exerciren mag, als bis der Fall, daß der
4 Manns-Stamm erloschen, existiret: 3) Ist auch dieser casus in dem recess de anno 1692. §. 9. decidiret, als woselbst dieses unter andern abgeredet worden, daß denen Herren Gebrüdern von H. überhaupt dasjenige anfallen solle, was ratione des cedirten wegen des Herrn Majors sel. zuwachsen möchte oder könte, mithin, da etwa ein oder ander von denen Herrn Gebrüdern ohne Hinterlassung männlicher Lehns-Erben versterben solle, scheinet es, als ob vigore huius pacti, es denen andern Gebrüdern ipso facto zuwachsen müste; welches 4) noch klahrer in §. 11. ausgedrücket, als woselbst dem Herrn C. V. expressis verbis alsdenn erst die successionem attribuiret worden, dafern der gantze Manns-Stamm ausgehen solte, und wenn also auch gleich der Herr C. V. sonsten in gleichem Grad mit denen Lehnsfolgern derer Herren Gebrüder von H. sich finden solte, so ist doch derselbe dem Ansehen nach ob pactum expressum von der successione ausgeschlossen, cum pacta tam dispositionibus legum quam consuetudini feudorum derogent;

SCHRADER. *de feud. P. 10. sect. 13. n. 37. & sect. 7. c. 4. n. 74.*

wie denn auch 5) solches abermahl per recessum de anno 1702. generaliter bestätiget worden, und 6
nicht mag gesaget werden, daß hierin einige Veränderung getroffen sey, so auch ohnedem nicht præsumiret wird; und wann 6) der Herr C. V. 7
hieraus ein ius nouum & pinguius erlangen wollen, so wäre alsdenn nöthig gewesen, daß man darin dem pacto priori expresse derogiret hätte, so doch in diesem puncto nicht geschehen, iam autem interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui debuisset;

l. 39. de pact.
l. 34. D. de contr. emt. V.

Rationes decidendi.

Diesem allen aber ohngeachtet halte ich dafür, daß der Herr C. V. zu succediren befugt sey, wenn einer von denen Herren Gebrüdern von H. ohne Hinterlassung männlicher Leibes-Lehns-Erben sterben, und er mit denen andern in gleichem Grad stehen solte. Denn 1) ist 8
ein grosser Unterscheid zu machen inter simultaneam inuestituram Saxonicam, & illam conuentionem, qua de iure Longobardico agnatus ad successionem feudi simul vocatur, & de feudo quoque inuestitur cum reliquis agnatis, da denn im ersten Fall zwar nicht zu leugnen, daß die Mitbelehnten alsdenn erst zur successione gelangen, wenn diejenigen, so ihn in die gesamte Hand genommen, ohne Lehns-Erben absterben, hergegen es nach denen gemeinen Lehn-Rechten vornemlich auf die reuerse und pacta ankommt, und darnach die successionem zu reguliren ist; im übrigen, wenn solches nicht geschehen, es billig bey der successione iuris communis verbleiben, einfolglich, wenn ein Vetter in die 9
Lehn genommen, er alsdenn succediren muß, wenn er mit andern Lehnsfolgern in gleichem grad sich findet, paciscentes enim regulariter censentur se conformasse iuris communis

nis dispositioni, vt per pactum illud minus derogetur iuri communi.

SCHRADER. *de feudis P. 6. c. 3. n. 25.*

Semper enim quando agnati vel alii collaterales per pactum ad successionem admittuntur, hoc eo ordine factum censetur, quo alias de iure communi fit successio, cum pacta & conuentiones secundum ius commune intelligendæ.

SCHRADER. *de feud. P. 7. c. 6. n. 11-13.*

Dahero denn, nachdem die Herrn Gebrüdere von H. den Herrn C. V. in die H. Lehn genommen, solches nicht anders mag verstanden werden, als secundum ordinem succedendi communem, secundum quem æquales gradu æqualiter admittuntur. So ist auch ferner 2) nach denen gemeinen Lehn-Rechten kein Zweifel, quod etiam per pactum quis possit in feudum succedere, qui alias successurus non fuisset, modo hoc pactum fuerit in inuestitura expressum;

1. feud. 14. c. si duo fratres. 2.
2. feud. 12. ibi: nisi facta fuerit eo pacto inuestitura.
2. feud. 18. ibi: propter tenorem inuestituræ.

dahero es dann vornemlich in zweifelhaften Fällen darauf ankommen muß, wie der simultanee inuestitus von dem Lehn-Herrn in das Lehn angenommen sey. Da nun der Herr C.V. in die ausgefertigte Lehns-Briefe nebst denen Herren Gebrüdern von H. gesetzet, und unter ihnen kein specialer Unterscheid gemachet, so muß die successio alhier billig secundum tenorem inuestituræ reguliret werden;

2. feud. 18.

woraus denn 3) von selbsten folget, daß wenn contra tenorem inuestituræ gewisse pacta und recesse, die alleine unter denen agnaten aufgerichtet, und dabey der Lehns-Herr nicht concurriret, allegiret oder einige dubia daraus gezogen werden, alsdenn in dubiis casibus man billig bey denen Lehn-Briefen, als wornach alle successiones hauptsächlich reguliret werden, bleiben muß, gleichwie auch in dubio secundum ius commune zu sprechen ist; in mehrer Erwegung, da 4) die literæ inuestituræ in allen Streitigkeiten billig zum fundament zu setzen, ante omnia enim inspici debent verba inuestituræ & conuentionis feudalis.

STRVV. *syntagm. iur. feud. c. 1. aph. 11.*
SCHRADER. *de feud. P. 10. sect. 8. n. 190.*

Est enim inuestitura maxime prima radix & fundamentum feudi, eaque tanquam potissima in omnibus controuersiis feudalibus inspicienda est:

SCHRADER. *de feud. P. 5. c. 2. n. 28. & 31.*
ROSENTHAL. *de feud. P. 9. concl. 12. n. 1.*

und da nun in denen Lehn-Briefen derselbe schlechterdings in die H. Lehn genommen, und ratione successionis darin nichts geändert worden, muß es billig alhier dabey verbleiben, und in casu euentientis successionis der Herr C. V. mit denen übrigen Herren agnatis, mit welchen er in gleichen grad stehet, secundum tenorem literarum inuestituræ succediren, dergestalt daß wenn auch (5) ein anders ratione successionis unter denen agnatis und Lehnsfolgern solte pacisciret seyn, doch solches pactum gegen die Lehn-Briefe nichts verfangen würde, da die ordinaria feudorum natura, wohin auch ordo succedendi zu referiren, nicht anders als mit Lehns-herrlichen consens mag geändert werden, und so solches nicht geschehen, man alsdann schlechterdings bey denen Lehn-Briefen bleibet, quando enim in inuestitura quid mutatur vel innouatur, exprimi hoc in literis inuestituræ debet, hanc mutationem vel innouationem factam esse de communi consensu & *vasallorum* & *domini feudi*, nec sufficit hoc casu, si vasalli consentiant, quippe qui a tenore inuestituræ sua sola voluntate recedere non possunt;

SCHRADER. *de feud. P. 5. c. 2. n. 39.*

wie denn auch allemahl, wenn etwas in naturalibus feudorum geändert werden soll, præsupponiret wird, daß solche pacta der inuestituræ adiciret werden; 14

IDEM *cit. tr. P. 10. sect. 2. n. 44.*

nach welcher Meynung auch die hiesige Juristen-Facultät Mens. Iul. 1705. in simili quodam casu gesprochen, und unter andern dieses zum Grunde gesetzet:

Und kommt diesen noch hinzu, daß solches pactum mutatæ successionis in denen literis inuestituræ gar nicht zu finden, sondern die Lehns-agnaten solchen Vergleich unter sich allein getroffen, da sonsten, wenn man zugestehet, quod pactis recedi possit ab ordinaria feudorum natura, solches alsdenn statt haben muß, wenn in denen Belehnungen davon Meldung geschehen, und solche darauf eingerichtet, wie denn die Dd. dieses ordentlich supponiren,

GOTHOFR. ANTONIVS *disp. feud. 4. §. 7. lit. f.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 7. n. 55.*

und also ein solches pactum pro tali, quod afficiat ipsum feudum, nicht mag gehalten werden, wenn in denen Lehn-Briefen davon nichts zu sehen, absonderlich wenn die literæ inuestituræ solchem priuato pacto schnurstracks zuwider sind &c.

Und da die Lehns-agnati solcher Belehnung niemahls widersprochen, sondern dieselbe sub consueta clausula admittiret, dadurch sich selbsten, wenn gleich das pactum gelten solte, würden præiudiciret haben, ja nicht anders geurtheilet werden könte, als daß sie ipso facto von dem Vergleich in hoc passu abgetreten, und ihr ius prætensum remittiret, cum is, qui actum iuri suo contrarium admittit, vel facit, præsumatur iuri suo renunciasse.

c. 54. X. de appellat.
MENOCH. *lib. 6. præs. 38. n. 10.*
c. 15. X. de priuil.

Diese von der hiesigen Hochlöblichen Juristen-Facultät angeführte Rechts-Gründe militiren allerseits im gegenwärtigen casu, deraestalt, daß wenn gleich priuato agnatorum pacto ratione successionis etwas mutiret worden wäre, so doch nicht zu finden, wie unten soll gewiesen werden, daß

nach solchem pacto doch nicht erkannt werden konte, da die Lehn-Briefe secundum consuetam feudorum naturam eingerichtet, und der Herr C. V. denen andern Lehns-agnaten nicht nachgesetzet, noch das prætendirte pactum mutatæ successionis denen Lehn-Briefen einverleibet
35 worden. So befinden sich auch 6) bey denen in rationibus dubitandi angeführten recessen grosse Schwürigkeiten und dubia, wie unten soll gewesen werden, als woraus man nicht eigentlich sehen kan, ob ratione successionis etwas geändert sey, dahero denen bekannten Lehn-Rechten nach in dubio billig pro ordinaria feudorum natura, & sic pro ordinaria successione zu præsumiren, donec probetur euidenter contrarium,

STRVV. *synt. iur. feud. c. 16. th. 13. n. 3.*
ANTON. *disp. feud. 15. th. 7.*

in welchem Fall vielmehr gegen die Herrn Gebrüdere von H. die bekante regula iuris statt finden muß, quod pacta sint interpretanda contra eum, qui loqui clarius debuissent, vornemlich da sie darunter sonderbahre Vortheil gesuchet, von denen gemeinen Lehn-Rechten abgehen,
und ordinem succedendi nouum anrichten wol-
26 len. Hierzu kommt noch (7) vornemlich dieses Haupt-momentum, daß der Herr C. V. von der Churfürstlichen iustiz-Cantzley so wohl als der Churfürstlichen Lehn-Cammer für Lehnfähig erkannt worden, auch die Herrn Gebrüdere von H. solches zugestehen, posita autem debita qualitate feudali, ponuntur omnes eius effectus, dahero derselbe nicht erst das ius succedendi von denen Herrn Gebrüdern von H. erhalten, sondern solches ex propria persona & proprio iure prætendiren kan, zumahl durch Theilungen und cessionen unter denen Lehns-Vettern das ius succedendi nicht erlöschet, sondern dieses einzig und allein ad Saxoniam zu restringiren ist,

SCHILTER. *de inuest. semul. c. 2. §. 7.*
STRVV. *synt. agm. iur. feud. c. 9. aph. 5. n. 6. 7.*

vnde si vel maxime in diuisione vni ex pluribus agnatis obuenerit feudum, reliquis tamen ius succedendi saluum est.

11. feud. 50.

Hierbin scheinet auch 8) derer Herren Gebrüder
27 intention abgezielet zu haben, indem Sie zwar anfänglich in dem recess de anno 1692. §. 11. die rationem & ordinem succedendi zu ändern mögen willens gewesen seyn, doch vielleicht auf reifere Uberlegung und gethane neue Vorstellung sich bald begriffen, und diesen Punct remittiret haben, da der älteste unter denen Herrn Gebrüdern mit eigenhändiger Beyschrift solches bezeuget, und daben gesetzet:

Dieser Post bleibet in suspenso,

einfolglich mag daraus kein fundamentum vor die Herrn Gebrüdere von H. angeführet werden, indem sie durch die angeführte clausul zu verstehen gegeben, daß solcher Post gar zur Richtigkeit nicht kommen, sondern in blossen tractatis bestehen geblieben, welches denn nicht so wohl von der Aufnehmung in das Lehn zu verstehen, sondern auf den in solchem §. mutatum modum succedendi gezogen werden muß, da der recess de anno 1702. deutlich ausweiset, daß der Post wegen der reception in das Lehn niemahls in suspenso geblieben; wie denn auch 9) leicht zu erachten stehet, 18
warum man diesen Post suspendiren wollen, weil die Herrn Gebrüdere von H., wenn es bey dem pacto geblieben wäre, daß der Herr C. V. erst in gäntzlichem Abgang des Mannstamms succediren solte, hiedurch demselben nichts würden gegeben, sondern vielmehr genommen haben, so wenn er auch gleich sein ius succedendi allein durch die Aufnehmung in die H. Lehn überkommen hätte, so würde ihm doch solches pactum von Seiten derer Herren Brüder wenig Nutzen gebracht haben, zumahl, daß iemand in gäntzlichem Abgang des Mannstamms in feudo succedire, allein von dem Lehn-Herrn, nicht aber von denen Lehns-agnatis dependiret, und ihr consens in der That unnöthig gewesen wäre, da sie solches nicht verwehren können, cum frustra consensus requiratur ab eo, quo etiam inuito actus perfici poteft,

l. 3. D. de R. I.
l. 101. pr. de condit. & demonstr.

welches alles da sie solches wol ponderiret, und 19
dabey wahrgenommen, daß derselbe in Ansehung dessen, daß sie ihn in die Lehn genommen, ihnen an S. das ius succedendi hingegen versprochen und zugeeignet, sie billig diesen Post in suspenso lassen müssen, da sonsten sie ihm in effectu nichts gegeben, hingegen des C. V. Versprechen seinen effect würde erreichet haben, welches denn in diesen reciprocis conuentionibus die Billigkeit nicht zulassen wollen, daß eine so ungleiche conuention bestehen sollen, cum æqualitas semper seruanda, & inde omnis dispositio interpretanda sit in eum sensum, qui magis ad æqualitatem reducit,

TIRAQVELL. *de primog. qu. 4. n. 5.* 22

& æqualitas in paribus causis paria quoque iura desideret.

l. f. C. de leg. Falcid.
l. 4. X. de confirm. vtil.

Da nun also 10) der punctus mutatæ successio- 20
nis feudalis in suspenso geblieben, so hat der recess de anno 1702. den vorigen de anno 1692. nicht weiter confirmiren können, als was darin würcklich geschlossen, und fest gesetzet worden, hergegen, was damahls in suspenso geblieben, nicht können confirmiret werden, cum confirmantes actum nihil innouent,

c. 1. X. de confirm. vtili.

& quod non est, vel suspensum est, confirmari nequeat,

c. 6. X. de concess. præb.
l. 7. D. de prec.
GAIL. *2. obs. 1. n. 15.*

quin potius confirmatio in omnibus & per omnia secundum actum confirmatum intelligatur, restringatur atque extendatur.

SCHRADER. *de feud. P. 5. c. 2. n. 33.*

Vielmehr erhellet 11) gar deutlich aus diesem re- 21
cess de anno 1702. daß man den suspendirten punctum mutatæ successionis in allen genom-

ge-

gehaltn und dabey geblieben, da sie im gedachten receß §. 5. dieses deutlich bezeugen:

als auch der Herr von H. bereits vor einigen Jahren in denen gesamten von H. zustehenden Lehnen eingenommen, und deto Behuf in denen darüber ausgestelleten Lehn-Briefen mit Nahmen genennet worden.

in welchen Worten die Herren Gebrüdere das fundament dieser Aufnehmung in denen Lehn-Briefen setzen, und da in denenselben nun der C. V. indistincte und schlechterdings zur successione feudali mit vociret ist, so mag solches nicht anders als secundum consuetum succedendi ordinem verstanden werden, dahero denn die Herrn Gebrüdere diese Lehn-Briefe, worauf sie sich selber gründen, hierin gegen sich gelten lassen, und dencken müssen, daß einig und allein in dieser Sache darnach gesprochen werde, da im Gegentheil sie, dafern sie mit denenselben nicht einstimmen wollen, sie solches bey der Belehnung melden und contradiciren müssen, daß also nunmehro nach ihrem eigenen asserto schlechterdings nach denen Lehn-Briefen gegangen werden muß, huius enim instrumenti inuestiturae vis & efficacia haec est, vt in controuersiis feudalibus plene probet & sufficientem mereatur fidem, eique tenori omnimodo standum sit,

ROSENTHAL. *de feud. c. 6. concl. 67. n. 2.*

praeterea non potest interpretatio verborum aliter fieri quam habita ratione eius, ad quod is, qui ea protulit, respexit,

l. 9. §. pen. in f. D. loc.
l. 39. ad Sct. Trebell.

cum nulla sit certior interpretatio, quam quae ex ab ipso concedente.

TIBER. DECIAN. *conf. 141. vol. 2. n. 7.*

22 Diesen zu folge haben auch ferner 12) die Herren Gebrüdere ihn den effect solcher Aufnehmung in die H. Lehn gemessen lassen, da sie ihm versprochen, daß er von denen einkommenden Lehn-Waaren der Afterlehne participiren und seinen Theil bekommen, und der Ablegung der von dem H. Lehns-Verwalter über beregte Lehn-Waaren führenden Rechnung mit beywohnen sollen, gleichwie auch der Herr C. V. die onera pro rata mit abzutragen versprochen, aus welchem allen sie zur Genüge an den Tag geleget, daß der C. V. in allen denen Herren Gebrüderen von H. gleich gehen solle, und dahin hierin eine solche Gleichheit fest gesetzet ist, so mag man keine Ungleichheit ratione successionis allegiren, in mehrer Erwegung, wann der Herr C. V. oder seine Leibes-Lehns-Erben nur im gäntzlichen Abgang des Mann-Stamms hätte succediren sollen, solches nichts weiter als eine blosse expectanz würde in sich gehalten haben, mithin sie keines weges schuldig gewesen, ihn ad participationem commodorum feudalium zu admittiren, noch er hätte angehalten werden mögen, die onera feudalia inzwischen mit abzutragen; da nun hingegen solches geschehen, mag nichts anders daraus geschlossen werden, als daß er auch in ipsa successione feudali denen andern Herrn Gebrüderen solle gleich gehalten werden, cum omnia pacta porrigantur ad ea, quae veniunt in consequentiam.

MANTIC. *de tac. & ambig. conu. lib. 3. tit. 11. n. 15.*

Nechstdem (so hat 13) der C. V. im angeregten 23
receß de anno 1702. n. 6. denen Herren Gebrüdern versprochen, ein Lehn-Guth von 28000. Thl. zu erkauffen, dergestalt, daß wenn er oder dessen männliche Leibes-Erben abgehen würden, alsdenn die Herren Gebrüdere darin als Lehnsfolgere succediren solten; zu er hat auch noch ferner in faueur derer Herrn Gebrüdere einen Lehn-Stamm von 10000. Thl. an einem sichern Orte auszuthun versprochen und zwar unter eben der Absicht, daß wenn sein Mann-Stamm abgehen würde, die Herren Gebrüdere darinn nach Art und Weise, wie es denen Lehn-Rechten gemäß ist, succediren solten, welches abermahl in dem regard geschehen, weil der Herr C. V. ad successionem derer Lehne admittiret worden, da denn nicht zu glauben stehet, daß derselbe sich solte haben bewegen lassen, seinen Herren Schwägern ein so ansehnliches Lehns-beneficium zu constituiren, wenn ihm nicht von ihnen auch ein gleichmäßiges wäre eingeräumet worden, daß er ebenfalls bey erängenden Fällen mit seinen Herren Schwägern paria iura haben sollen; da im Gegentheil, wenn er erst im gäntzlichen Abgang des Mann-Stamms derer Herren Gebrüdere von H. die succession verhoffen sollen, er nicht würde nöthig gehabt haben, ihnen zum besten ein solches ansehnliches feudum zu constituiren, zumahl alsdenn, wie schon etliche mahl erwehnet, ihr consens in die Aufnehmung derer H. Lehn unvonnöthen gewesen, und er die succession allein von dem Lehns-Herren empfangen haben würde. Da nun die Herren Gebrüdere eine solche opinam spem succedendi aus diesem receß überkommen, so mag keine andere interpretatio alhier statt finden, als daß sie gleichergestalt von ihrer Seite ihm aequalia iura in denen H. Lehnen verstatten wollen: omnes enim conuentiones ex bono & aequo debent intelligi, & ita in ambiguis conuentionibus seruanda est aequalitas.

MANTIC. *de tac. & ambig. conu. lib. 2. tit. 4. n. 70. & 71.*

Vnde illud de mente contrahentium censetur esse, quod prodest vtrique parti, & neutri est onerosum, cum quod factum est pro communi commodo, pro vtraque parte intelligi debeat. Proinde extensio fit de vno casu ad alium, ratione seruandae aequalitatis.

IDEM *cit. l. p. 72.*

Vnde in dubio omnis actus interpretandus est, vt contrahentium sit aequalis conditio,

IDEM *cit. l. n. 75.*

& vt par oneri commodum fiat;

IDEM *cit. l. n. 82.*

item vt effectus sequatur vniformis, non difformis.

IDEM *cit. l. n. 84.*

Dem zu folge denn nicht anders mag geschlossen werden, als daß, gleichwie wenn der Herr C. V. ohne männliche Lehns-Erben versterben solte,

die Herren Gebrüdere iuxta gradus æqualitatem succediren würden, also der Herr C. V. auch, wenn einer unter ihnen ohne männliche Leibes-Erben abgehen solte, iuxta æqualitatem gradus mit ihnen succediren müsse, weil sonsten aus diesem receß de anno 1702. kein effectus uniformis, sondern difformis erfolgen, ja dispar & inæqualis conditio seyn würde.

24 Bey solchen Umständen nun mögen die rationes dubitandi nichts verfangen, anerwogen contra primam bereits erwiesen, daß albier von der Sächsischen Mitbelehnschafft kein argument angeführet werden könne, gleichwie auch contra secundam alrichfalls erhärtet ist, daß nach denen gemeinen Rechten per diuisionem feudi inter liberos vel agnatos das ius succedendi nicht verlohren gehe.

25 Anlangend die dritte rationem dubitandi, so mag der §. 9. dicti receß. de anno 1692. auf diesen casum gar nicht gezogen werden, zumahl von dem modo & ordine succedendi mit keinem Worte darinn Meldung geschiehet, sondern nur überhaupt gemeldet wird, daß denen Herren Gebrüdern anheim fallen solle, so ihnen ratione des cedirten wegen des Herrn Majors seel. zuwachsen möchte oder könte, da denn solches auf lucra aliunde aduentitia gehen muß, weil man von Erbfällen dergleichen Redensarten nicht zu brauchen pfleget. Ja wenn man dagegen hält, was in anno 1672. zwischen denen damahls lebenden 4. Herren Gebrüdern von H. wegen ihrer Theilung paciscirt worden, so findet sich gar deutlich, daß wie derer übrigen Herren Gebrüdere, also auch des Herrn Maiors Antheil zu einem gewissen jährlichen Geld-Extract angeschlagen worden. Da nun der Herr C. V. ermeldten seines Herren Vatern Antheil denen Herren Gebrüdern cediret, so haben die Herren paciscentes in vorgedachtem §. 9. sich nur præcauiren wollen, daß, wenn solcher Antheil über Kurtz oder Lang mit einigen neuen lucris würde vermehret werden, als wenn etwa mehr Leuthe anbauen solten, wenn Wiesen und Gärten ꝛc. aus der Gemeinheit anzuweisen wären, wenn etwa verliehene Erbzinß-Güther mit dem dominio directo wieder consolidiret, und sonsten austräglicher gemachet würden, so daß die neuemen das quantum, wofür dieser Antheil dem Herrn Maior angeschlagen worden, übersteigen solten, alsdenn ihnen solcher Vortheil gegönnet, und daraus keine neue prætension von dem Herrn C. V. gemachet werden solte, welche interpretation gleichwie sie der Sache selbsten und denen dabey concurrirenden Umständen gemäß, also auch billig angenommen werden muß, cum verba conuentionum semper sint intelligenda secundum naturam rei in conuentionem deductæ, ex quibus colligitur intentio paciscentium;

MANTICA *de tac. & amb. conu. lib. III. tit. 1. n. 2. seqq.*

zumahl auch wenn der §. 9. von der successione feudali disponiren solte, alsdenn unnöthig gewesen wäre, solches in §. 11. zu wiederhohlen, und endlich müste auch derselbe ebenfalls suspendiret seyn, wenn er ad mentem §. 11. solte verstanden werden; die 4te ratio bedarff keiner neuen 26
Antwort, da dieselbe schon überflüßig in rationibus decidendi abgefertiget worden, gleichwie auch die 5te ihre Abfindung eben darinn findet; und endlich so viel die letzte betrifft, so ist gleichfalls erwiesen, daß solche Regul nicht gegen den Herrn C. V. wohl aber von demselben gegen die Herren Gebrüdere allegiret werden könne, zumahl sie in solchen Vergleichen sich ein ius exorbitans acquiriren wollen, und also, absonderlich in receßu de anno 1702. deutlicher reden müssen, und weil sie vornemlich ihr gantzes fundamentum aus denen receßen herleiten, müssen sie diese Regul billig gegen sich gelten lassen, cum pactum ambiguum intelligi debeat aduersus eum, qui ex eo nititur,

MANTICA *cit. tr. lib. 2. tit. 4. n. 99.*

& qui singularem vtilitatem inde quærere intendit;

l. 99. d. V. Obl.

Da hergegen des Herrn C. V. intention in iure communi fundiret, und also daraus vor ihn erkant werden muß. V. R. W. 27

PRIVATO NOMINE

MENSE FEBRVARIO 1711.

RESPON-

RESPONSVM LXXIIX.

THEMA.

Simultanea inueſtitura ex iure Saxonico diiudicanda eſt.

SVMMARIA.

Species facti & quæſtio. n. 1.
Ius repræſentationis tantum inter fratrum liberos locum habet. n. 2.
Iuris feudalis Saxonici diſpoſitio, vtpote a iure communi exorbitans, non facile aſſumenda, ſed iuri feudali communi ſtandum eſt. n. 3.
In ſimultanea inueſtitura ad proximitatem gradus non reſpicitur. n. 4.
Niſi adiecta ſit literis inueſtituræ clauſula: nach Recht der Sippzahl. ibid.
Simultanee inueſtiti non habito proximitatis gradu æquale laudemium ſoluunt in Ducatu Magdeburgico. n. 5.
Simultanea inueſtitura non ex iure feudali communi ſed Saxonico diiudicanda eſt. n. 6. 7.
Secundum leges, non exempla, iudicandum eſt. n. 8.
Præſertim ſi hæc errorem manifeſtum continent. n. 9.
Deciſio. n. 10.

Als derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt einer Frage zugeſchicket ꝛc.

1 Iſt Titius in Halle ohne Leibes-Erben verſtorben, und hat Caium und Sempronium, ſeines Vatern Brüder, wie auch Meuium, ſeines Vatern Brudern Sohn nebſt einigen Lehn-Güthern im Thal hinterlaſſen, und obwohl ſolche Thal-Güther von des Titii Großvater als communi ſtipite aller itztbenanten agnaten acquiriret worden, auch gedachter Mevius, als deſſen Vater ante auum geſtorben, nicht nur bey ehemahliger Erbtheilung des Großväterlichen Mann-Lehns mit ſeinen Herren Vettern concurriret, ſondern auch ſofort an ſämtlichen ſothanen Thal-Güthern die geſamte Hand und Lehnſchafft erhalten, auch von Fällen zu Fällen derſelbigen Folge geleiſtet, dennoch anietzo in Zweiffel gezogen werden wollen,

Ob Meuius mit zur ſucceſſion in gedachten Thal-Güthern berechtiget ſey?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl auſſer allem Zweiffel iſt, daß Caius und Sempronius dem verſtorbenen Titio einen Grad näher als Meuius verwand ſeyn, und in dieſem Grad das ius repræſentationis keinesweges ſtatt findet, als welches blos bey Brüder-Kindern, nicht aber bey Vaters Brüder Kindern

3 applicivet werden kan; und obwohl die agnati feudales in dem Magdeburgiſchen aus Macht des Gedinges ſuccediren, in welchem Fall es auf die proximitatem gradus keinesweges ankommt, es dennoch das Anſehen gewinnen könte, daß darauf hier keinesweges geſehen werden müſſe, zumahl ſolches iuris Saxonici ſey, welches doch in ducatu Magdeburgico nicht weiter angenommen werde, als ſo weit es expreſſe approbiret und beybehalten worden, in deſſen Ermangelung man nach dem iure communi die ſucceſſion reguliren müſſe, welches ſchlechterdings des verſtorbenen Vaters Brüder als proximiores vorziehe, es alſo auch hier dabey billig ſein Bewenden haben müſſe, præſertim cum diſpoſitio iuris feudalis Saxonici, vtpote a iure communi feudali exorbitans, non facile ſit aſſumenda, ſed potius ius commune ſequendum, dahero auch vormahls in ſpecie in ſucceſſione feudali derer Thal-Güther nach dieſem principio erkant und darnach gegangen worden, wie ſo wohl mit præiudiciis als einem atteſtato ſenatus Hallenſis mit mehrern ausführet und behauptet

HEROLD *de iure repræſentationis c. 5. concluſ. 4. n. 51. & ſqq.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus der facti ſpecie 4
erhellet, daß bey vormahliger Erb-Theilung Caius, Sempronius und Meuius einander die geſamte Hand und Lehnſchafft an die Lehns-Thal-Güther gegeben, und dahero ſelbſten Caius und Sempronius dem verſtorbenen Titio keinesweges nach dem Recht der Sippſchafft, ſondern blos und allein aus Macht des Gedinges oder vi ſimultaneæ inueſtituræ in ducatu Magdeburgico ſuccediren, bey welcher ſucceſſion denn es gar nicht auf die proximitatem gradus, ſondern bloß und allein auf die ſimultaneam inueſtituram ankomt, wenn nicht in denen Lehn-Brieffen die clauſul: nach Recht der Sippzahl, anzutreffen iſt, und denn ſolche hier keinesweges zu befinden iſt, mithin aus dieſem fundament Meuius zu des Titii verlaſſenen Lehn-Thal-Güthern eben ſo wohl, als Caius und Sempronius, berechtiget iſt; dahero es auch geſchiehet, 5
daß bey vorkommenden Lehn-Fällen die ſimulta-

nec inuestiti pro conseruando iure simultaneæ inuestituræ im Hertzogthum Magdeburg eben so grosse Lehn-Wahr als die würcklich succedirende geben müssen, ohne daß man dabey einigen regard auf die proximitatem graduum nimmt; im übrigen das dubium, so ex iure communi feudali hergenommen ist, Caio und Sempronio 6
keinesweges zustatten kommen mag, da bekant ist, daß die simultanea inuestitura in iure communi feudali nicht gegründet, und also daraus als ex principio peregrino keinesweges erkläret werden mag, vielmehr dieselbe allein in iure Germanico feudali ihren Grund hat, und daraus alleine alle decision genommen werden muß;

SCHILTER *de orig. simult. inuest. cap. 1.*

dannenhero obwohl in ducatu Magdeburgico 7
das ius Saxonicum nicht weiter zum Grunde gesetzet werden mag, als so weit es expresse angenommen, dennoch die euidentia rei ausweiset, daß weil in denen Thal-Güthern bey denen Erbtheilungen die simultanea inuestitura vorbehalten worden ist, nicht das ius feudale commune, sondern vielmehr alleine das ius Saxonicum in successionibus feudalibus gefolget werde; es auch überdehm nicht wohl zusammen hänget, daß man die successionem in solchen Lehn-Güthern per pactum simultaneæ inuestituræ sich acquiriren, und aus demselbigen succediren, dennoch dabey secundum ius commune ex iure agnatis a primo stipite acquisito succediren wolle, da dieses keine simultaneam inuestituram bedarf, jenes aber gar nicht in agnatione und proximitate sanguinis, sondern bloß in dem Geding sich gründet, also auch hier in dubio, recepta semel simultanea inuestitura, pro obseruantia iuris Saxonici so lange zu præsumiren, donec contrarium euidenter probatum; fuerit welches denn aus denen angeführten præiudiciis keines- 8.
weges dargethan worden ist, cum non exemplis iudicandum sit, sed legibus,

l. 13. C. de sentent. & interloc.

überdehm auch contraria præiudicia, und zwar welche älter sind, von diesem casu angeführet werden

apud HEROLDVM *cit. loc. cap. 5. conclus. 1.* §. 7.

aus welchen zu ersehen, das zu verschiedenen mahlen in sententionando auf die rechte Arth und Eigenschafft der successionem, so wie sie in Sächsischen Rechten fundiret, und dahero daraus nothwendig recipiret werden müssen, reflectiret worden sey, also es alhier an einer beständigen obseruantia iudiciali ermangelt; ja wenn auch solche vorhanden, es dennoch hier billig heissen 9.
müsse: quod non ratione sed primum errore introductum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet;

leg. 39. D. de legib.

So halten wir davor, daß Meuius zu des 10
Titii verlassenen Thal-Güthern mit Caio und Sempronio gleiches Recht habe, und dazu mit gelassen werden müsse V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVAR. 1718.

RESPONSVM LXXIX.

THEMATA.

I. Si plures simultanee inuestiti feudum possident, licite quilibet ad diuisionem prouocat.

II. Pretium feudi verum quomodo sit indagandum?

III. De iure retractus in feudo ei, qui minimam eius partem possidet, non denegando.

IV. Simultanea inuestitura non tollitur deuolutione feudi ad plures simultanee inuestitas.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de prouocatione ad diuisionem feudi. n. 2.
Nemo regulariter ad emendum vel vendendum cogi potest. n. 3.
Socius tamen inuitis sociis ad diuisionem prouocare potest. n. 4.
Licet de bonis feudalibus agatur. n. 5.
Diuisio feudi, quod commode diuidi nequit, quomodo ineatur? n. 6. 7.
Qui maiorem partem feudi tenet, in diuisione eius reliquis præfertur. n. 7.
Decisio. n. 8.
Quæstio secunda: de indagando vero feudi pretio. n. 9.
Conuentio cum maiori agnatorum parte inita

ita de feudi pretio reliquos non obligat. n. 10.
Verum rei pretium indagatur per subhastationem. ib.
Subhastatio tamen inuito socio locum non habet. n. 11.
Præsertim si appareat, illam inanem fore. ibid.
Quo casu pretium per iuratos taxatores, adhibito iudicis arbitrio, constituendum est. n. 13.
Decisio. n. 14.
Quæstio tertia: de iure retractus. n. 15.
Ius retractus in feudis competit tum ex simultanea inuestitura. n. 16. 17.
Tum etiam ex iure societatis, licet alter minimam in feudo communi partem teneat. ib.
Decisio. n. 18.
Quæstio quarta: de simultaneæ inuestituræ vsu post deuolutionem feudi ad simultanee inuestitos. n. 19.
Num simultanea inuestitura tantum respectu vasalli, non simultanee inuestitorum, effectum habeat? n. 20.
Quod negatur. n. 21.
Finis simultaneæ inuestituræ est conseruatio successionis in feudo inter simultanee inuestitos. n. 22.
Decisio. n. 23.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 4. Fragen zugeschicket ꝛc.

1 Ist vor einiger Zeit nach Absterben O. Friedrich von Döbschütz dessen Guth Lautewitz auf neun seiner Mitbelehnten und Vettern gefallen, davon acht derer selben ihre Antheile an des Verstorbenen Tochter und Land-Erbin verkauffet, dieselbe auch damit von der Churfürstlichen Lehns-curie beliehen worden, der neunte aber nicht allein dessen sich verweigert, sondern auch in denen Gedancken stehet, daß wenn einer von denenjenigen, welche ihren Antheil verkauffet, ohne Leibes-Lehns-Erben verstürbe, er oder seine männliche descendenten an dessen Antheil succediren, und mithin solches reuociren könten, die itzige Besitzerin des Guthes auch ohne Entgeld es abzutreten verbunden seyn würde, dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die Besitzerin des Guths Lautewitz denjenigen agnaten, dem der 9te Theil zustehet, nicht zwingen könne, entweder seinen Antheil ihr auch zu überlassen, oder die ihr zustehende 8 Theile hinwieder abzukauffen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob wohl sonsten in Rechten klahr versehen, quod nemo ad emendum vel vendendum cogi possit, als welcher contract so beschaffen, daß er mit beyderseits Bewilligung nothwendig geschehen muß, bey welcher regul man so lange billig subsistiret, donec contrarium probatum fuerit;

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch dagegen bekant ist, daß gleichwie sonsten niemand regulariter in communione stehen zu bleiben verbunden ist, sondern auch inuitis sociis ad diuisionem prouociren kan,

HEESER *de commun. bon. p. 2. loc. 1. n. 15. seqq.*

also solches auch in feudo, quod inter plures agnatos vel simultanee inuestitos commune est, statt finde, etiamsi vnus consortium tantum, reliquis reclamantibus, diuisionem vrgeat; 5

ROSENTH. *de feud. c. 9. concl. 53. m. 1. n. 4. 5.*
HEESER *cit. tr. P. 2. loc. 21. n. 2.*
STRVV. *in obs. feud. c. 9. obs. 2. p. 53.*

da denn per indirectum erfolget, daß, wenn das Lehn, wie alhier zu befinden, nicht commode getheilet werden kan, entweder der eine das übrige Theil an sich kauffen, oder seinen Antheil dem socio verkauffen muß, in quo multum arbitrio iudicis commissum est; 6.

SCHRADER *de feud. p. 8. c. 2. n. 35.*
ROSENTHAL *cit. l. n. 2.*

insbesondere aber die Land-Erbin hiebey eine grosse prærogatiuam hat, daß, weil sie bereits 8 Theile, und also maiorem partem in feudo hat, sie wohl befugt ist, dem neunten Mitbelehnten das pretium seines Antheils zu offeriren, und der ihr solches pro iusto pretio abtreten muß, 7.

arg. l. 34. §. 2. C. de donat.
RAVCHBAR *P. 1. qu. 42. n. 2.*
CARPZ. *P. 3. C. 15. def. 34.*
BERLICH. *decis. 300. n. 24.*

um desto mehr sie also demselben die Wahl hierinn lassen kan;

So erhellet hieraus so viel, daß, so ferne die Land-Erbin ihm die Wahl lassen will, er alsdenn entweder seinen 9ten Theil ihr überlassen, oder ihre 8 Theile an sich kauffen müsse. 8

Quæstio II.

Ob der agnat nicht schuldig sey, auf den ersten Fall dasjenige pretium vor seinen Antheil zu nehmen, was die Land-Erbin vor einen Antheil denen übrigen gegeben, oder allenfalls nach vorhergehender subhastation seines Antheils darauf licitiret werden möchte, auf den letztern aber er der Land-Erbin vor ihre 8. Antheile 9

theile dasjenige zu geben, was sie von einem tertio erhalten kann?

Rationes dubitandi & decidendi.

10. Bey dieser Frage möchte es zwar scheinen, daß das iustum pretium billig daraus abzunehmen, quod in conuentione cum maiori parte inita determinatum est, mithin der 9te agnat nicht mehr prætendiren könne, als was sie denen andern 8 Mitbelehnten vor ihren Antheil gegeben, allenfalls aber pro indagando vero pretio die subhastation statt finden müsse;

11. Weil aber dennoch man in dergleichen Fällen nicht leicht, inuito socio, auf die subhastation kommen kan,

FAB. *in C. lib. 3. tit. 27. def. 14*

solche auch alhier um deswillen nicht wohl statt finden mag, weil niemand auf den neunten Theil licitiren wird, die Land-Erbin aber das

12. ganze Guth ad hastam zu bringen nicht gemeinet ist; in übrigen die conuentio cum maiori parte agnatorum inita den neunten nicht bindet, cum pactum inter alios initum aliis nicht præiudiciret; die Land-Erbin auch selbsten nicht verbunden seyn will, pro eo pretio, wovor sie die 8 Theile angenommen, dem 9ten Agnaten ihre 8 Antheile abzutreten, wie sie denn aus eben der raison darzu nicht verbunden ist, und es also hier billig heisset, quod vni iustum est, alteri quoque iustum esse debet, diesemnach

13. auf beyden Seithen das pretium per iuratos taxatores, adhibito iudicis arbitrio, constituiret werden muß;

COLER. *de proc. execut. P. 3. c. 9. n. 137. sqq.*

14. So ist weder der 9te Agnat, wenn er seinen Antheil abtreten will, an das pretium, wovor die Land-Erbin die 8. Theile erkauffet, verbunden, noch in die subhastation zu consentiren, hingegen auch die Land-Erbin ihre 8. Theile vor dasjenige pretium, davor ihr solche abgetreten, dem 9ten Agnaten zu überlassen nicht schuldig.

Quæstio III.

15. **Ob wenn die Land-Erbin ihre 8. Theile bey noch währender communion an einen tertium verkauffen wolte, dem dissentirenden agnaten der Vorkauff zustehe?**

Rationes dubitandi & decidendi.

16. Ob wohl die Land-Erbin vermeinen will, daß die Mitbelehnschafft durch den Anfall erloschen, mithin der 9te agnat aus derselben kein ius retractus prætendiren, noch viel weniger solches ex communione behaupten könne, weil er nur einen geringen Antheil an dem Lehn-Guth habe; 21

Weil aber dennoch nicht zu befinden, daß 17
die Mitbelehnschafft erloschen seyn solte, wie bey der letzten Frage zu zeigen ist, dieses nach dem 9ten agnaten das ius retractus in saluo bleibet; auch, daß er nur den 9ten Theil am Guthe habe, das ius communionis, und das daraus dependirende ius retractus, ihm nicht denegiret werden mag, also dessen vornemster Zweck ist, vt omnia rerum per plures sparsa consolidentur, und derjenige, der nur minimam partem in re communi hat, dennoch ein besser Recht als extraneus emtor sich anmassen kan;

So mag dem 9ten agnaten der Vorkauff 18
nicht aberkant werden.

Quæstio IV.

**Ob des 9ten agnaten intention, daß 19
nemlich auf den Fall, wenn einer von denenjenigen, so ihren Antheil verkauffet, ohne Leibes-Erben versterben solte, er oder seine Lehn-Erben befugt wären, dessen Antheil ohne Entgeld zu reuociren, in denen Rechten gegründet?**

Rationes dubitandi.

Endlich so viel diese Frage betrifft, ob wohl 20
angeführet werden möchte, daß die Mitbelehnschafft nur respectu defuncti vasalli, nicht aber respectu derer Mitbelehnten unter sich selbst zu verstehen sey, als welche nicht anders als speciali conuentione unter sich die gesamte Hand erhalten möchten, vielmehr davor zu achten, daß, nachdem der Anfall geschehen, dieselbe erloschen, und das ius succedendi reciprocum der Mitbelehnten unter sich an denen ihnen angefallenen Lehns-portionen in dem zwischen ihnen und dem defuncto vasallo geschehenen pacto de simultanea inuestitura nicht mit begriffen sey;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in *P. 2. C. 45.* ge- 21
neraliter verordnet, auch denen alten Sächsischen Lehn-Rechten gemäß ist, daß die gesamte Hand, welche unter denen Mitbelehnten ist, nicht anders als durch die Theilung gebrochen werde, welches nicht allein in dem Fall, wenn auch reciproce ein ieder unter denen Mitbelehnten an des andern Antheil die succession expresse versprochen, statt findet, sondern in genere ipso facto geschehet, wenn viele Mitbelehnten an ein Guth pro indiuiso mit angenommen, und von dem Lehn-Herrn belehnet werden, durch welche Belehnung sie unter sich auch die gesamte Hand, und das daraus fliessende ius succedendi, erhalten, auch solche so lange, als dieselbe durch Theilung nicht gebrochen, statt haben muß;

CARPZ. *ad cit. const. 45. def. 24. n. 3.*

abson-

21 absonderlich da in denen Lehn-Brieffen der ordo succedendi unter denen Mitbelehnten gesetzet, und dadurch die successiõn zur Gnüge unter ihnen selbsten mit etabliret ist; ausserdehm auch bekant, daß nach denen Sächsischen Lehn-Rechten, die successiõn unter denen agnaten zu conferiren, allein durch die gesamte Hand geschiehet, welcher End-zweck nicht erreichet werden würde, wenn sofort, durch dem Anfall an die gesamte Mitbelehnte, dieselbe unter denen gesamte-Händen erlöschen solte, ehe sie solche durch die Theilung gebrochen, als welche allein das Mittel, dieselbe aufzuheben, ist;

So halten wir davor, daß die gesamte 22
Hand durch den Anfall an die gesamte Mitbelehnten nicht erloschen, dannenhero dem 9ten agnato das ius revocandi nicht denegiret werden möge. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVNIO 1721.

RESPONSVM LXXX.

THEMATA.

I. Simultanea inuestitura tribuit inuestito ius reale in feudo.

II. Simultaneæ inuestiti post mortem vasalli feudum vacans occupare non prohibentur.

III. Feudum non dici potest apertum, si adsunt simultaneæ inuestiti, licet inuestitura eorum ad certam summam sit adstricta.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de effectu simultaneæ inuestituræ. n. 2.
Inuestitura simultanea, intuitu pecuniæ feudalis (des Lehnstammes) facta, an tribuat ius reale quoad totum feudum? n. 3. 7.
Interpretatio in pactis contra eum, qui lucrum inde acquirere intendit, faciendi est. n. 4.
Simultanea inuestitura regulariter ius induidum in feudum operatur. n. 5. 6.
Quilibet iuri suo renunciare potest. n. 8. 10.
Error in confirmatione directe commissus ius simultaneæ inuestitorum non vitiat. n. 9.
Decisio. n. 11.
Quæstio secunda & tertia: de occupatione feudi vacantis & spolio. n. 12. 17.
Cui ius retentionis in feudo competit, ei debetur possessio. n. 13. 14.
Non tamen impedit, quo minus alter saluo eius iure feudum occupare possit. n. 14.
Feudum vacans a simultanee inuestitis licite occupatur. n. 15.
Ius retentionis viduæ intuitu dotis competens administrationem bonorum annexam habet. n. 17.
Huius tamen priuatio, si saluo iure retentionis fit, spolium non continet. n. 18.
Mora accipiendi nemini prodesse debet. n. 19.
Decisio. n. 16. 20.
Quæstio quarta: de apertura feudi. n. 21.
In certam quantitatem inuestitus a successione feudali, facta a domino directo oblatione certæ summæ, excludi nequit. n. 22. 23.
Feudum non est apertum, si simultaneæ inuestiti adsunt. n. 23.
Decisio. n. 24.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 4. Fragen und einem fasciculo Beylagen zugeschicket ꝛc. demnach ꝛc.

1 Haben Herr Hans Dietrich und Wolff Adam von Creutz sich gegen ihren verstorbenen Bruder Wolff Georg von Creutz, als bey Erkauffung des Ritterguths Salsitz er sie in die Mitbelehnschafft genommen, verbindlich gemachet, daß sie diejenige Post der 4800. fl., welche seine Liebste im Guth stehen gehabt, nicht nur vor eine richtige Lehnschuld agnosciren, und ihr das ius retentionis deswegen lassen, sondern auch an dem Ritterguth ratione der Mitbelehnschafft nichts mehr prætendiren wolten, als was der Bruder von seinen propern Mitteln mit aufgewendet, und was nach Sächsischen Rechten zum Heergeräthe gehöret, sonsten aber weder ratione vsusfructus noch ex quocunque capite eintzige prætension machen wolten, über solchen revers auch die Lehnsherrliche confirmation erhalten: haben hier-

hierauf, nachdehm der von Creutz zu Salsitz unlängs verstorben, gedachte beyde Brüder nebst denen noch vorhandenen Schwestern im Lehn und Erbe possess ergriffen, die Frau Witwe bey ihrem iure retentionis dergestalt gelassen, daß sie in dem vorigen Zimmer geblieben, vollkommene alimenta vor sich und die Ihrigen bekommen, und wegen der angetretenen administration ihr einen reuers ausgestellet, damit sie auch anfänglich zufrieden gewesen, bald aber, als ihre Freunde zu ihr kommen, die Gedancken geändert, in puncto spolii geklaget, endlich gar eine aperturam feudi auf die Bahn gebracht, und das Lehn von dem domino feudi anzunehmen, und einen Lehnträger vorzuschlagen, sich offeriret, solches auch dergestalt ingress gefunden, daß der Lehnherr anbefohlen, die possess vom Guthe durch das Amt zu nehmen, und die von Creutz zu exmittiren, bey welchen Umständen denn gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob nicht vermöge des mit dem Verstorbenen von Creutz aufgerichteten reuerses die Brüder ein ius reale in feudo haben, oder sich mit Gelde abfinden lassen müssen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl in dem reuers vom 4. Maj. 1692 deutlich mit enthalten, daß sie die beyden Gebrüdere von Creutz an dem Guth Salsitz ratione der Mitbelehnschafft nichts mehr prætendiren wolten, als was ihr Herr Bruder zu Behauptung des gedachten Ritterguthes von seinen properen Mitteln würcklich aufgewendet, imgleichen, daß sie weiter gegen die Frau Witwe weder ratione vsufructus noch ex quocunque capite einige prætension machen, sondern allein mit demjenigen, was ihr Bruder von seinen eigenen Mitteln in dem Guthe Salsitz verwendet, conrent und zufrieden seyn wollen, woraus also erfolgen möchte, daß nicht so wohl an dem Lehnguth selbsten, sondern nur an dem itzterwehnten quanto, was der verstorbene Bruder aus seinen propren Mitteln aufgewendet, als einem Lehnstamm die simultanea inuestitura ihnen verliehen sey, zumahl auch in der Lehnsherrlichen confirmation vom 9. Jun. 1692. dieses wiederholet, und nicht weiter die Mitbelehnschafft, als so weit die beyden Gebrüdere mit des verstorbenen Bruders Gemahlin sich disfalls verglichen, bestätiget ist;

4 allenfalls wenn die Herren Gebrüdere ein ius reale durch die Mitbelehnschafft auf dem Guthe erhalten wollen, nöthig gewesen wäre, daß sie sich deutlich erklähren, also, daß nunmehr die interpretation gegen sie geschehe, erleiden müssen;

l. 39. D. de pactis.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Mitbelehnschafft 5
ordentlicher Weise ein Recht denen Mitbelehnten auf das prædium feudale selbsten giebet, und nachdehm, was regulariter zu geschehen, auch natura rei zu seyn pfleget, billig præsumiret und darnach iudiciret werden muß; dieses auch aus 6
dem documento sub A. von selbsten erhellet, worin in verbis procemialibus, ex quibus potissimum intentio contrahentium colligi potest, expresse gedacht wird, daß der verstorbene Herr von Creutz bey seinem neu erlangten Ritterguth Salsitz seine Brüder als Mitbelehnte zu denominiren, und an die gesamte Hand zu bringen entschlossen; und ob wohl diese Mitbelehnschafft an dem Guthe nur auf dasjenige, was der acquirens aus seinen propren Mitteln zu dessen acquirirung angewandt, restringiret ist, dennoch dadurch denen Mitbelehnten ihr Recht an dem 7
Guth dergestalt nicht benommen, daß sie sich mit Gelde abfinden lassen müssen, absonderlich da 8
dieser reuers zwischen denen Herren Gebrüdern von Creutz aufgerichtet, und der seelige Wolff Georg von Creutz wohl befugt gewesen, gegen dem reuers ihnen ein mehreres Recht in der Mitbelehnschafft zuzuwenden, cum quilibet suo iuri renunciare queat;

l. f. C. de pact.

welches er auch würcklich in dem Testament, darinn er seine Brüder in Lehn und Erbe zu Erben eingesetzet, gethan, und solches dessen hinterlassener Witwe anzufechten nicht befugt ist, da theils der reuers zwischen denen gesamten Händen und ihr nicht geschlossen, und was ex errore in der Lehnsherrlichen confirmation sich findet, naturam rei & veritatis nicht aufheben kan,

l. 6. §. 1. D. de offic. præsid.

also was er nachgehends seinen Brüdern nachge- 10
lassen, ihr nicht zum præiuditz gereichet; theils auch, was er in dem reuers ad restringendam simultaneam inuestituram anfänglich verordnet, der Witwen kein Recht an das Lehn geben, viel weniger, daß ihr solches zum Besten geschehen, sagen kan;

So halten wir davor, daß die Herren Ge- 11
brüdere von Creutz ein ius reale an dem Lehnguth haben, und mit Gelde nicht abgefunden werden mögen.

Quæstio II.

12 **Ob die Herren Gebrüdere von Creutz nicht befugt gewesen, die possess an dem Lehn zu ergreiffen, und dabey zu schützen sind?**

Rationes dubitandi & decidendi.

Hiebey möchte zwar eingewandt werden, 13
daß der Witwe das ius retentionis in dem Ritter-

ter-Guthe zustehe, vermöge dessen sie auch die possess haben müsse, auch es fast das Ansehen gewinnen will, als ob das Ritter-Guth dem Lehns-Herrn eröffnet sey;

14 Weil aber dennoch das letztere sich keines weges findet, wie bey der letztern Frage gezeiget werden soll, das ius retentionis aber der Witwe bey Ergreiffung der possess in saluo bleibet, und ihr nur ein ius quæsitum ad concurrentem summam giebet, keines weges aber die Ergreiffung der possession an das Lehn-Guth verhindert;

CARPZ. *P. 2. c. 25. def. 12. & 17.*

15 vielmehr denen bekannten Lehn-Rechten nach denen simultanee inuestitis nachgelassen ist, in dem vacant gewordenen feudo die possess zu ergreifen;

B. STRYK. *in exam. iur. feud. c. 12. qu. 35.*
CARPZ. *P. 2. C. 45. def. 2. in f.*

16 So sind die Herren Gebrüdere von Creutz vermöge der gesamten Hand wohl befugt gewesen, die possess zu ergreifen, auch dabey zu schützen.

Quæstio III.

17 **Ob die Witwe mit Bestande sich einiger turbation in ihrem iure retentionis beklagen könne, und die von Creutz deswegen zu exmittiren sind?**

Rationes dubitandi.

18 Ob wohl sonsten das ius retentionis, so denen Witwen ratione illatorum zustehet, zugleich die administration der Güther in sich begreiffet, welche in gegenwärtigem casu die Herren Gebrüdere von Creutz an sich genommen, es also das Ansehen gewinnen will, als ob dieselbe in ihrer posses turbiret sey, und also die Herren Gebrüdere wieder exmittiret werden müsten;

Rationes decidendi.

18 Weil aber dennoch die Herren Gebrüdere von Creutz die possessionem feudi, saluo iure retentionis, ergriffen, auch der Frau Witwe darüber einen reuers ausgestellet, und daß der Frau Witwen hohen Alters halber die administration abgenommen ist, dadurch mit ihrem Willen geschehen, und sie an ihrem iure retentionis und davon dependirenden Hebung nicht hindert;

19 die Herren Gebrüdere von Creutz ihr auch dasjenige, was sie vermöge des iuris retentionis zu fordern hat, zu zahlen bereit sind, welches sie doch nicht annehmen will, mithin also in mora accipiendi constituiret ist, quæ nemini prodesse potest;

So erhellet hieraus so viel, daß die Witwe in ihrem iure retentionis gestalten Sachen nach nicht turbiret sey. 20

Quæstio IV.

Ob daraus eine apertur vor den dominum zu erhärten sey, dieser auch die possess zu ergreiffen, und die Brüder zu exmittiren befugt gewesen, oder ob nicht vielmehr diese zu exmittiren sind? 21

Rationes dubitandi.

Endlich so viel die letzte Frage betrifft, ob wohl aus dem reuers sub A. geschlossen werden möchte, daß die Herren Gebrüdere nur ratione dessen, was der verstorbene Bruder zu acquirirung des Lehns aus seinen propern Mitteln aufgewendet, und also nur in certam quantitatem die Mitbelehnschaft erlanget, mithin mit des vasalli Tode, nachdehm er ohne Lehns-Erben verstorben, das Ritter-Guth selbsten dem Lehn-Herrn eröffnet sey; 22

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch bereits bey der ersten Frage ausfündig gemachet ist, daß die Herren Gebrüdere von Creutz auf das Ritter-Guth selbsten eine simultaneam inuestituram erhalten, insbesondere aber in dem Lehn-Brieff sub lit. C. die Herren Gebrüdere von Creutz pure mitbelehnet, und von dem domino feudi dergestalt in die gesamte Hand gebracht sind, daß wenn es sich begäbe, daß Wolf Georg von Creutz mit Tode abgehen, und keine rechte männliche Leibes-Lehns-Erben verlassen solte, alsdenn das vorbeschriebene Ritter-Guth Salsitz nebst allen dessen Zugehörungen auf seine Brüder und derselben rechte Leibes-Lehns-Erben kommen und fallen sollen, und da also der casus anietzo existiret, keine apertur nach diesem klahren Lehn-Briefe, worinn sie mit dem Guthe selbsten belehnet, sich ereugen, noch dem Lehn-Herrn zu gute kommen können, was vormahls der verstorbene Bruder mit denen zwey Lehns-Folgern vor sich paciscirt, ihnen aber solches guten theils im Testament wieder erlassen; 23

So halten wir davor, daß allhier keine apertur zu finden, und denen Herren Gebrüdern die possess des gedachten Ritter-Guths so fort wieder zu restituiren sey. 24
V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE NOVEMBR. 1715.

RESPONSVM LXXXI.

THEMATA.

I. Simultanea inueſtitura ſub certa conditione impetrata, illa deficiente, vires non habet.

II. Remiſſio feloniæ ſemper fit ſaluo iure tertii.

III. Vidua dotalitium ex feudo petens verſionem dotis in feudum probare tenetur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæſtio prima: de inueſtituræ ſimultaneæ conditionatæ & feloniæ remiſſionis effectu. n. 2.
Pacta dotalitia ſine conſenſu ſimultaneæ inueſtiturorum inita bis non præiudicant. n. 3.
Modo tempore conditorum pactorum ſimultaneam inueſtituram iam impetrauerint. n. 8. 11.
Felonia tollitur remiſſione. n. 4.
Conditionata inueſtitura, non impleta conditione, pro infecta habetur. n. 6.
Renouatio ſimultaneæ inueſtituræ neglecta eſt ſpecies feloniæ. n. 7.
Feloniæ remiſſio ad effectum ſuccedendi in feudo impetrari debet ab omnibus dominis directis, nec ab vno facta attenditur. n. 9.
Et ſemper ſit ſaluo iure tertii. n. 10.
Factum mariti circa dotem vxori non præiudicat. n. 12.
Deciſio. n. 13.
Quæſtio ſecunda: de probanda dotis in feudum verſione n. 14.
Nimio dotalitio feudum non eſt grauandum. n. 15.
Qui ex noua gratia in feudo ſuccedit, onera a domino directo agnita ferre tenetur. n. 16.
Illatio dotis in feudum a vidua probanda eſt. n. 17.
Deciſio. n. 18.

1 Es derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt einem volum. priuat-acten zugeſchicket ꝛc.

Hat nach dem am 26ten Mart. 1719. erfolgten Tode weyland Herrn Johann Ernſt von und zu Schönſtedt, welcher ohne Hinterlaſſung Leibes-Lehns-Erben verſtorben, deſſen Vetter der Lieutenant Chriſtoph Adam Johann von Schönſtedt aus einer prætendirten Mitbelehnſchaft die poſſeſs des Ritter-Guths Schönſtedt ergriffen, auch darüber confirmation erhalten, hergegen die hinterlaſſene Witwe aus denen am 10. Mai. 1699. geſchloſſenen Ehe-pacten ſo wohl als aus einer vermachten Schuld nicht geringe Anforderung an gedachtes Guth gemachet, und iſt dahero mit dem gedachten Lieutenant von Schönſtedt in Rechtfertigung darüber gerathen, alſo hiebey geſraget wird:

Quæſtio. I.

2 **Ob der Lieutenant von Schönſtedt, ohnerachtet er die Ehe-pacta nicht unterſchrieben, noch in das dotalitium conſentiret, dennoch dasjenige, was der Frau Witwen von Schönſtedt darinn verſprochen, aus dem Ritter-Guth zahlen müſſe?**

Rationes dubitandi.

Ob wohl der Lieutenant von Schönſtedt 3
gegen die Ehe-pacta dieſes vornehmlich vrgiret, daß ob ſie wohl mit Lehns-herrlichem conſens verſehen, dennoch er als Mitbelehnter in dieſelbe nicht conſentiret, mithin denen bekannten Lehn Rechten nach daran nicht verbunden ſey, welches auch ſein ſeeliger Vetter Johann Ernſt von und zu Schönſtedt ſelbſten agnoſciret, und zu dem Ende vormahls darüber mit ſeinem Vetter, dem ietzigen ſucceſſore feudali, ſich in tractaten eingelaſſen, und deſſen conſens in die Ehe-pacta geſuchet, der aber allerhand dubia dagegen gemachet, und es dahero geſchehen, daß die Sache in Stecken gerathen, und der conſens nicht erfolget; und was etwa hiebey von der in anno 1699. verlohrnen Mitbelehnſchaft angeführet werden möchte, von keiner Erheblichkeit zu ſeyn ſcheinet, weil der Lehns-Fehler von allerſeits Lehns-Herren ihm pardoniret und remittiret iſt; endlich auch dadurch, daß der ſeelige Johann Ernſt von Schönſtedt von dem ietzigen

tzigen Beklagten und dessen Vater nicht mit zur gesamten Hand gebracht sey, die Mitbelehnschaft von Seiten des Beklagten an dem Ritter-Guthe Schönstedt nicht verlohren, da eines theils der seelige Herr Johann Ernst von Schönstedt solches niemahls gesuchet, inuito autem non obtruditur beneficium, andern theils auch derselbe den Beklagten vor einen Mitbelehnten agnosciret;

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch aus denen acten so viel zu befinden, daß als Christoph Ludewig in anno 1693. verstorben, und nach dem Testament das Guth Dürrenrieth auf Hans Rudolphen, das Ritter-Guth Schönstedt aber an Hans Ernst gefallen, des Beklagten Vater Hans Rudolph zwar die Mitbelehnschaft an Schönstedt gesuchet, und ihm darüber ein Muth-Schein fol. 8. doch unter der Bedingung ertheilet, wenn er der Mitbelehnschaft Folge thun, und seinen Bruder vicissim bey dem Guthe Dürrenrieth in die gesamte Hand nehmen würde, welche beyde conditiones doch keines weges zur Gnüge erfüllet sind, angesehen nirgends zu befinden, daß der seelige Johann Ernst in die Mitbelehnschaft genommen, ja da anno 1695. das Guth Dürrenrieth vereussert, und der Beklagte in anno 1702. das Guth Kälberhoff zum Mann-Lehn wieder empfangen, er abermahl schuldig gewesen, seinen Vetter, vermöge des Testaments und Vergleichs, in die Mitbelehnschafft zu nehmen, so doch nicht geschehen, gleichwohl vermöge des Vergleichs de anno 1689. und Testaments de eodem anno geschehen müssen, also die erste condition, unter welcher die Mitbelehnschaft auf Schönstedt ertheilet, nicht erfüllet worden, conditione autem deficiente concessio sub illa impetrata vires non habet, woraus denn folget, daß tempore der aufgerichteten pactorum dotalium der Beklagte kein ius simultaneæ inuestituræ gehabt, und dessen consens dabey zu adhibiren, unnöthig gewesen; am allermeisten aber hieben welches die 7 andere condition angehet, zu consideriren, daß der Beklagte der gesamten Hand nicht beständig Folge geleistet, angesehen als anno 1699. der Hoch-seelige Hertzog Albrecht verstorben, des Beklagten Vormund die renouationem inuesturæ nicht gesuchet, und dadurch der Beklagte sein ius simultaneæ inuesturæ verlohren;

CARPZ. *P. 2. C. 45. def. 17. n. 7.*

8 tumahl bekannt, daß ohne dieselbe keine successio realis ins künftige statt finden kan, und da nun die Ehe-pacta in gedachtem Jahr, nemlich anno 1699. errichtet, und solche mit Lehnsherrlichem consens versehen sind, des Mitbelehnten consens nicht mehr nöthig gewesen, sondern damahls der seelige Johann Ernst von Schönstedt es allein mit dem Lehn-Herrn zuthun gehabt, und dahero durch dessen consens alles, was der Frau Klägerin aus dem Lehn-Guth versprochen worden, corroboriret, und sie ratione dessen ein ius radicatum auf das Lehn bekommen; und ob wohl in anno 1705. der neue Vormund sich gemeldet, das Versehen agnosciret, und um pardon des Lehn-Fehlers bey denen gesamten Lehns-Herren gebethen, dennoch derselbe nicht so fort von allen erfolget, tumahl Sachsen-Gotha dem pardon fol. 7. b. expresse diese clausul beygefüget: 9

> Nachdehm wir nun aus beywaltenden Umständen supplicantem sothanen Lehns-Fehler zu condoniren, und mit der sonsten denen Lehn-Rechten nach verloschenen Mitbelehnschaft an bemeldtem Ritter-Guth wieder begnadigen zu lassen geneigt sind, wenn er pro emenda ein gewisses an Gelde erlegen wird;

Sachsen-Meinungen aber fol. 9. solchen gar nicht ertheilet, laut folgender clausul des in anno 1712. ertheilten rescripti:

> Weila Wir aber aus bewegenden Ursachen noch zur Zeit anstehen, zu der gesuchten remission des begangenen Lehn-Fehlers und conferirung der dadurch verlustigten coinuestitur Uns zu entschliessen, als ꝛc.

dahero es auch geschehen, daß wie in anno 1719. Johann Ernst von Schönstedt verstorben, und der Beklagte die possess ergriffen, und um dessen confirmation Ansuchung gethan, solcher ihm fol. act. 12. b. zwar ertheilet, doch unter der limitation, daß weil ihme vom Herrn Hertzog Ernst Ludewig zu Sachsen-Meinungen die Mitbelehnschaft auf dem Ritter-Guth Schönstedt noch nicht zugestanden worden, Seiner Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. iura dadurch expresse reseruiret werden solten, und er bis zu Beybringung deren consens nicht völlig belehnet werden könte: dabenebst auch Seine Hoch-Fürstliche Durchlaucht. zu Sachsen-Saalfeld laut fol. act. 24. b. sich dahin erkläret, daß sie zwar in anno 1712. dem Beklagten den Lehns-Fehler pardoniret, solches aber blosserdings in suppositionirung derer übrigen Hoch-Fürstlichen interessenten angehoffter conformität beschehen, weil aber solches suppositum nicht erfolget, Sie den Beklagten pro legitimo possessore des Lehn-Guths Schönstedt nicht erkenneten, also noch post mortem des seeligen Johann Ernst wegen der verlohrnen Mitbelehnschaft die successio unkräftig gewesen, und erst ihre Nichtigkeit erhalten, als Sachsen-Meinungen gleichfals fol. 25. b. ihm solchen Lehns-Fehler vergeben, und die Mitbelehnschaft unter gewisser Bedingung wieder zugestanden; woraus denn zwar 10 der Beklagte nunmehr ein ius succedendi in feudum erhalten, gleichwohl solche remissio feloniæ allemahl salvo iure tertii verstanden werden muß, quippe quæ tertio nullum præiudicium adferre potest;

HORN. *in iurispr. feudal. c. 17. §. 19.*
BRVNNEM. *conf. 8. n. 33. seqq.*

dem zu folge denn auch der Frau Klägerin an ihrer aus dem Lehn gebührender Forderung kein 11 præiudiz dadurch zuwachsen mag, angesehen

sie tempore amissæ simultaneæ inuestituræ solches Recht mit Lehns-herrlichen consens auf das Ritter-Guth Schönstedt erhalten, und der Beklagte mit diesem onere, remissa felonia, das
12 Lehn Guth erhalten mögen, mithin der defectus consensus von seiner Seite schier in keine consideration zu ziehen ist, sondern er dieses als eine wahre Lehn-Schuld, welche bereits remissa felonia auf dem Lehn gehaftet, schlechterdings agnosciren muß; und ob wohl der seelige Johann Ernst ex post facto seinen consens gesuchet, und deswegen mit ihm in tractaten getreten, dennoch solches mehr de superfluo als aus Nothwendigkeit geschehen, überdem auch dieses factum mariti der Frau Klägerin nicht præiudiciren mag, als von deren iure hier vornemlich gehandelt wird;

13 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß ohngeachtet der Beklagte die Ehe-pacta nicht unterschrieben, noch darein consentiret, er dennoch das darinn verschriebene quantum der Frau Klägerin zu zahlen schuldig sey.

Quæstio II.

14 **Ob und wie weit vornehmlich die übrigen excepriones, so in duplicis angeführet, etwas so wohl gegen die Ehe-pacta als prætendirte Schuld a 491. fl. würcken können?**

Rationes dubitandi.

15 Ob wohl der Beklagte in seiner duplic-Schrift unter andern auch gegen die Ehe-pacta dieses mit vrgiret, daß in denen Ehe pactis einerley Dinge zweymahl angesetzet und begehret sind, welches offenbahr contra bonam fidem lauffe, hiernechst das quantum dotalitii über die Gebühr gesetzet, und in effectu vsuræ quadruplicatæ heraus kommen würden, so in denen Rechten nicht zugelassen, vielweniger daß sie dotem & dotalitium zu fordern solte berechtiget seyn, welches sie zu fordern schiene; zu geschweigen, daß illatio dotis noch nicht beygebracht sey; und so viel die Schuld a 491. fl. betrifft, gleichfals derselben entgegen stehe, daß solche mit seinem consens nicht auf das Ritter-Guth Schönstedt gewürcket sey;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch alle diese exceptiones, 16
welche gegen das quantum dotalitii opponiret sind, alsdann allein in Streit gezogen werden könten, wenn der Beklagte keinen Lehns-Fehler begangen, sondern dem Lehn beständig Folge geleistet, gleichwohl, nachdem solches geschehen, und er ex noua gratia reuera die Lehnssuccession, welch er stricto iure verlohren, erhalten, er das factum des Lehns-Herrn, welcher in das quantum consentiret, nicht impugniren, sondern solches eben so, als der dominus feudi agnosciren muß, ex cuius gratia successionem feudalem cum hoc onere obtinuit; im übrigen was die illationem dotis betrifft, solche billig der gantzen Forderung principale fundamentum ist, und sie beybringen, die Frau Klägerin sich nicht wird wegern können, zumahl, wenn sie mit dem Lehn-Herrn selbsten anitzo in Streit dieserwegen stünde, die illationem dotis, worauf der consensus feudalis sich allein gründet, nothwendig erweisen müsse, mithin auch der Beklagte diese exception wohl vrgiren mag, nachdem sub conditione inferendæ dotis ihr das dotalitium ex feudo verwilliget worden; hergegen die gegen die von seinem Groß-Vater gemachte und mit Lehns-herrlichem consens versehene Schuld a 491. Thlr. opponirt exceptio gantz unerheblich ist, da die descendentes das factum ihrer Eltern denen bekanten Lehn-Rechten nach agnosciren müssen;

So halten wir davor, daß ausser der ex- 18
ceptione probandæ illationis dotis die andern Einwürffe in der duplic ohngegründet sind. S. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVST. 1720.

RESPONSVM LXXXII.

THEMATA.

I. De successione in feudo eiusque renunciatione.
II. Sententia de statu vasalli, contra legitimum contradictorem lata, facit ius quoad omnes alios.
III. Remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. etiam in feudalibus locum habet.

SVMMARIA.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de habilitate succedendi in feudis. n. 2.
Res iudicata aliis nec nocet nec prodest. n. 3.
Sententia quando intuitu tertii, qui principaliter in lite non fuit, in rem iudicatam transire dicatur? n. 4.
Sententia de statu vasalli lata etiam aliis præiudicat. ib. & n. 5.
Vbi interpretatio principis authentica adest, frustra ad doctrinalem recurritur. n. 7.
Decisio. n. 8.
Quæstio secunda: de successione in feudis. n. 9.
In successione feudali imprimis pacta familiæ specialia considerandasunt. n. 10. sqq.
Ex præcedentibus tractatibus mens paciscentium colligitur. n. 14.
Accedente observantia subsequente. n. 15. 23.
Verba relatiua ex suo relato explicanda sunt. n. 16. 17. 18.
Insertio certæ personæ in literas inuestituræ, inuitis agnatis facta, iis non præiudicat. n. 19.
Probata semiplene actione iuramento suppletorio locus est. ibid.
Nisi probatio actoris per contrarias probationes elisa sit. n. 20.
Successio feudalis imprimis a iure sanguinis dependit. n. 21. 22.
Renunciatio successionis feudalis in dubio non præsumitur. n. 23.
Contractus quando dicatur perfectus? n. 25.
Eius perfectio ab allegante probanda est. n. 26.
Verba pactorum intelligi debent cum effectu. n. 28.
Qui in iudicialibus, cum contradicere debuisset, tacet, pro consentiente habetur. n. 31.
Interpretatio fieri debet contra eum, qui ex pacto commodum quærit. n. 32.
Vasallus sine consensu domini alii feudum communicare nequit. n. 34.
Multo minus priuato pacto ordinem succedendi mutare. n. 35. 36.
Expectuarius in feudo quomodo differat ab agnato vel simultanee inuestito? n. 39. 40.
In dubio in decernendo iuramento reus præferendus est actori. n. 42.
Decisio. n. 43.
Quæstio tertia: de renunciatione successionis feudalis. n. 44.
Renunciatio feudi, nobilis maxime, in dubio non præsumitur. n. 46. 47.
Decisio. n. 48
Quæstio quarta: de remediis possessoriis in causa feudali. n. 49.
Immissio in possessionem locum non habet, si ius succedendi altioris indaginis sit. n. 50.
Remedium L. f. C. de edict. D. Hadrian. tollend. iam in feudali successione locum habet. n. 51. 52.
In quo exceptiones altioris indaginis reiiciuntur. n. 52.
Decisio, n. 53.

Die facti species, welche mir nebst denen actis privatis primæ & secundæ instantiæ zugeschicket, und darüber mein rechtlich Bedencken erfordert worden, verhält sich folgender Gestalt:

Es hat weyland Obrister H. C. von H. 4 Söhne, nahmentlich Herr H. C. Stadthalter, Herr F. A. Obrist-Lieutenant, Herr H. C. Kriegs-commissarium und Herr Maior C. V. hinterlassen, welche 4 Brüder sich in die sämtliche Erb-Stamm- und Lehn-Güther anno 1672. solcher gestalt getheilet, daß der älteste und jünste Bruder das so genannte Vörder-Haus H. cum pertinentiis, die beyde mittlere Brüder aber das so benannte Hinder-Haus H. mit denen Zubehörungen überkommen, dabey auch §. 21. & 22. des Erbtheilungs-recesses bedungen worden, daß im Fall einer von denen paciscirenden Brüdern ohne männliche Leibes-Erben versterben würde, die hinterbliebenen Brüder und Brüder-Kinder in die sämtlichen Erb- und Lehn-Guther succediren solten. Als darauf H. C. von H. ohne Leibes-Erben mit Tode abgegangen, haben dessen hinterbliebene Brüder und Bruder-Kinder in seine Verlassenschaft, so jährlich 1400. Thlr. reuenüen getragen, sich solcher gestalt getheilet, daß weyland F. A. nachgelassene beyde Söhne, C. H. und F. A. des seeligen Herrn H. C. von H. Antheil an dem Hinter-Hause zwar inne behalten, iedoch weyland Herr Maior C. V. von H. jährlich 466. Thlr. 24. gl. zu seinem Antheil, ingleichen des damahls schon verstorbenen ältesten Herrn Brudern des Herrn Stadthalters vier Söhnen 466. Thlr. 24. gl. zu ihrem Antheil jährlich, laut Vergleich de anno 1684. herausgeben müssen. Hierauf ist anno 1689. ein neuer recess aufgerichtet, in welchem der seelige Herr Maior an seinem Antheil 66. Thlr. 4. Mgl. fahren lassen, dazu auch des seeligen Herrn Stadthalters Söhne gleichfals disponiret, iedoch aber den Abgang desselben aus seinem Eigen wieder gut gethan, wobey doch der anno 1672. errichtete recess confirmiret, und dabey, daß der letzte de anno 1689. mit dem Tode des Herrn Maiors erloschen seyn solte, obgemeldet worden. Nachdehm nun anno 1692. der Herr Maior gestorben, und einen einzigen Sohn Herrn C. V. von H. hinterlassen, ist zwischen ihm und des seeligen Herrn Stadthalters vier Söhnen ein gütlicher Vergleich dasselbe Jahr veranlasset, auch endlich geschlossen, hergegen von F. A. nachgelassenen beyden Söhnen, nahmentlich C. H. und F. A. ihm wegen der succession Streit mouiret worden, dahero er an-

no 1693. Klage erhoben, welche durch ein iudicatum vom 10. Ian. 1695. dahin decidiret ist, daß der Herr C. V. vor lehnsfähig erkannt worden, worauf sich derselbe ferner mit gedachten beyden Herren Gebrüdern verglichen, und also desselben Nahme in die vormahls zwar bereits concipirte, aber nachmahls erst ins original gebrachte Lehn-Brieffe inseriret, auch bey der andern Belehnung de anno 1698. abermals dieses wiederholet worden. Hierauf ist anno 1702. zwischen dem Herrn C. V. und des seeligen Herrn Stadthalters vier Söhnen ein anderweiter recess aufgerichtet, worinn der in anno 1692. errichtete recess confirmiret, und §. 5. wegen der Lehn-Güther und successiones ein und andere Erklährung gemachet worden, und wie nun vor einigen Jahren Herr F. A. und dessen Herr Bruder C. H. vor einigen Monathen ohne Leibes-Erben mit Tode abgangen, und der Herr C. V. mit des seeligen Herrn Stadthalters vier Herren Söhnen in gleichem grad stehet, so haben dieselbe ihm die successiones disputirlich gemachet. Dahero die Sache zu einem weitläuftigen proceß, wie die acta ausweisen, gediehen, wobey es denn vornehmlich auf folgende Fragen ankommet:

Quæstio I.

2 **Ob des Herrn C. V. Lehns-Fähigkeit und iura sanguinis richtig?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl die Herren Kläger in ihren replicis prim. inst. n. 19. sich auf den anno 1601. errichteten Land-Tags-Abschied beruffen, und davon sub lit. B. einen extract ihren replicis beygeleget, ihnen auch, daß anno 1695. über des Herrn C. V. Lehns-Fähigkeit erkant worden, nicht anzugehen scheinet, weil derselbe damahls nicht mit ihnen, sondern bloß mit F. A. Söhnen dieser wegen Streit gehabt, und denn aus denen Rechten bekannt, quod res iudicata aliis nec noceat nec prosit;

l. sæpe 63. D. de re iudic.

Rationes decidendi.

4 Weil aber dennoch, ob gleich Anfangs dieser Streit wegen der Lehns-Fähigkeit nur zwischen dem Herrn C. V. und F. A. Söhnen gewesen, dennoch weil solches denen übrigen Vettern nemlich des seeligen Stadthalters 4 Söhnen mit angegangen, sie dazu expresse am 29. Ian. 1694. mit citiret worden, wie solches das documentum bey denen actis sec. instant. sub n. 14. bezeuget, vornemlich aber, als der Herr C. V. anno 1693. d. 2. Sept. ein supplicatum gegen F. A. Söhne übergeben, und darinn gedacht, daß er mit des seeligen Stadthalters 4 Söhnen in keinem Streit stünde, dennoch die Chur-Fürstliche Cantzley de dato d. 18. Dec. 1693. zugleich des seeligen Stadthalters Söhne mit adcitiret, weil der damahlige punctus controversus iura familiæ concerniret, wie die bey n. act. 53. befindliche documenta sub lit B. & C. ausweisen, also die ietzigen Herren Kläger nicht sagen können, daß damahls lis inter alios ventiliret worden, welcher doch ihnen per indirectum mit angegangen, sie davon Wissenschaft gehabt, ja noch dazu etliche mahl mit adcitiret worden, also auch die in anno 1695. gefällete Urthel respectu ihrer in rem iudicatam ergangen, nachdehm sie kein remedium dagegen sich bedienet, noch sich sonst gemeldet, da sie doch prorsus idem ius contradicendi mit denen damahligen Beklagten gehabt, und sich also nothwendig melden müssen, wenn sie dem Herrn V. C. seine Lehns Fähigkeit in Streit ziehen wollen, transit enim sententia quoque in rem iudicatam respectu tertii, qui, quamuis principaliter liti non interfuit, vnum idemque tamen ius cum condemnato habet, & quidem a tempore scientiæ, vel quo scire debuit & potuit, veluti si ad causam adcitatus est,

BLAS. ALTIMAR. *de nullit. sent. P. 1.*
GAIL. *1. obs. 70. n. 25.*
COVARRVV. *pract. qu. c. 15. n. 2. sqq.*

quod maxime procedit in sententia de statu lata, quæ facit ius quoad omnes alios; 5

l. 25. D. de stat. homin.
COVARRVV. *pract. quæst. c. 13. n. 5.*

welches denn absonderlich statt findet, wenn schlechterdings über den statum personæ erkant worden, quando enim verba concepta sunt in rem seu de ipso statu, & ita semel status personæ per rem iudicatam adiudicatus est, talis sententia prodest contra omnes;

MERLIN. *decis. tor. Rom. 66. n. 1.*

welches auch auf die anno 1695. gefällete Urthel 6 zu appliciren, besonders da solche nicht præcipitanter, sondern causa plenissime cognita gefället, ja so gar auch bey Chur-Fürstlicher Geheimter Raths-Stuben ordentlich vorgetragen, daselbst in cognition gezogen, und endlich das concept söthaner Urthel von allen damahls lebenden Geheimten Räthen eigenhändig signiret, und darauf in Chur-Fürstlicher iustitz-Cantzley, citatis omnibus, quorum interfuit, publiciret worden; also nunmehro nicht weiter über der constitutione IVLII und dessen interpretation und application zu disputiren, da man authenticam principis interpretationem vor sich hat; 7

TIRAQVELL. *ad rit. C. res inter alios act. limit. 7.*

So erhellet hieraus so viel, daß des Herrn 8 C. V. Lehns-Fähigkeit und iura sanguinis richtig sind.

Quæstio II.

Ob der Herr C. V. zur succession **in**

in die H. Lehn mit und neben denen vier Herren Gebrüdern von H. zu admittiren, oder vielmehr dieſe in actis ſemiplene erwieſen, daß ſie dem Herrn C. V. nur auf den Fall, wenn ihr Manns-Stamm abgienge, in Lehn mit genommen, und darüber ad iuramentum ſuppletorium **zuzulaſſen ſeyn?**

Rationes dubitandi.

Nun möchte zwar, ob gleich des Herrn C. V. Lehns-Fähigkeit richtig iſt, und er alſo vermöge derſelben zur ſucceſſion billig zuzulaſſen, dennoch eingewandt werden, daß allhier vornehmlich auf die receſſe de anno 1692. und anno 1702. zu ſehen, als worinn der punctus ſucceſſionis feudalis ausgemachet worden, und dahero nunmehro bloß allein darnach iudiciret werden müſſen; wie denn auch zu dem Ende die Herren Kläzere in ihren letzten Sätzen beſtändig ſich darauf bezogen, daß es allhier nicht ſo wohl auf die iura ſanguinis als auf die Verträge ankäme, und bloß darnach geurtheilet werden müſte, dahero ſie auch von dem puncto der Lehns-Fähigkeit gantz abſtrahiret, und vermeinet, daß ſolche quæſtio allhier gar nicht hergehöre, und es darauf nicht mehr ankomme; da ſie (1) zum Grunde ihrer intention den anno 1692. getroffenen receſs geleget, als worinn expreſſe §. II. verordnet worden, daß ſie den Herrn C. V. in die ſämtliche H. Lehn freywillig auf- und angenommen, iedoch mit der limitation, dafern der gantze männliche Stamm durch göttliche Verhängniß ſolte ausgehen; und obgleich (2) in margine dabey die Worte von dem einen Herrn Mitkläger mit conſens aller intereſſenten geſetzet: dieſer Poſt bleibet *in ſuſpenſo*, doch ſolches nicht von dem gantzen §. II., ſondern allein von dem reſeruirten Lehns-herrlichen conſens zu verſtehen, zumahl ſolches nicht in ihrem Vermögen a ſtanden, davon zu disponiren, alſo dieſe paſſage, den Lehns-herrlichen conſens betreffend, nothwendig ſuſpendiren müſſen; beſonders da (3) notanter nur dieſer Poſt geſetzet worden, da doch viel Poſten in gedachtem § II. zu finden, auf welche doch dieſes marginale ſalua verborum indole nicht gezogen werden mag; welches (4) um deſto wahrſcheinlicher wird, weil nach der ſub n. act. 3. pr. inſtant. befindlichen copey eines Brieffes der Herr C. V. ante transactionem ſelbſt vorgeſchlagen, ob es zu praktiſiren wäre, daß man ihn in die Lehn mit genommen hätte, ſo daß wenn die ſämtlichen Herren von H. ausſterben würden, er alsdenn Lehns-Folger ſeyn ſolte, ex præcedentibus tractatibus autem maxime colligi poteſt, quid actum fuerit inter paciſcentes;

l. 33. D. de contrab. emt. vendit.
l. 3. D. de reb. credit.
l. 9. l. 34. l. 96. l. 76. l. 114. de R. I.

welches auch (5) der praxis ſubſequens beſtätiget, nachdehm derſelbe in unterſchiedlichen auswärtigen Lehn-Brieffen nicht mit inſeriret worden, welche bey der n. 68. befindlichen Schrift ſub lit. B. ſqq. angeführet ſind; wobey ſich (6) die Herren Kläger auf eine vielſährige poſſeſs beziehen, nach welcher ſie ſolitarie die Lehn beſeſſen, iam autem obſeruantia ſubſequens declarat præcedentia pacta & voluntatem paciscentium;

IOSEPH. LVDOV. *concl. 38.*
BESOLD. *in theſ. pract. voce obſeruantia.*

ja auch (7) die verba vltima gedachten receſſes de anno 1692. von 11. Haupt-puncten reden, über welche mit nechſtem ein legaler receſs gemachet werden ſolte, es alſo nicht wohl ſeyn kan, daß der gantze 11. punct ſuſpendiret worden, weil ſonſten nur 10. und nicht 11. puncte am Ende referiret werden müſſen; zumahl auch (8) obgleich die ſententia wegen der Lehns-Fähigkeit anno 1693. gefället worden, dennoch der Herr C. V. erſt anno 1702. zur participation derer emolumentorum aus dem Aſſter-Lehn zugelaſſen worden; welches auch (9) durch den receſs de anno 1702. §. 5. wiederholet, und darinn diſertis verbis geſetzet worden, daß der Herr C. V. bereits vor einigen Jahren in die denen geſamten von H. zuſtehende Lehn eingenommen, und dero Behuf in dero darüber ausgeſtelleten Lehn-Brieffen mit Nahmen genennet worden, welches dem Anſehen nach ſich auf die anno 1692. geſchehene reception beziehet, und darnach alſo verſtanden werden muß, cum verba relatiua ex ſuo relato interpretanda ſint; und obgleich (10) dieſelben Nahme in 2. Lehn-Brieffen de anno 1694. & 1698. zu finden doch ſolches denen Herren Klägern nicht præiudiciren möchte, da ſie von ſolchen Lehn-Brieffen nichts gewuſt, ſondern erſt anno 1710. Nachricht davon erhalten, welche argumenta zum wenigſten derer Herren Kläger intention ſemiplene erweiſen, und alſo dieſelbe billig zum iuramento ſuppletorio zuzulaſſen ſeyn möchten;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch (1) alsdenn kein iuramentum ſuppletorium ſtatt finden kan, quando actoris probationes per contrarias rei probationes ſunt eliſæ, & ex vtraque parte æquales exiſtant,

BEVST. *ad l. 31. D. de iurei. n. 178.*
FRANC. NIGER CYRIACVS *controu. for. 617. n. 29.*

eum promtiora debeant eſſe iura ad abſoluendum quam condemnandum;

c. 3. in f. X. de probat.

und dahero 2) alhier, vornemlich auf des Herrn C. V. exceptiones geſehen werden muß, welche bey genauer Unterſuchung ſo beſchaffen, daß derer Herren Kläger Gründe ſehr eneruiret werden: dahin denn zuförderſt gehöret, daß des Herrn C. V. Lehns-Fähigkeit und iura ſanguinis ihre Richtigkeit haben, wovon die gantze ſucceſſio feudalis depen-

dependiret, und auch die Herrn Kläger solche vormahls in Zweifel zu ziehen Bedencken getragen, da, ob sie gleich anno 1693. und folgende Jahre citiret worden, dennoch nicht erschienen sind, wie bereits ad quæst. I. erörtert ist: diesen zu
22 folge denn 3) demselben die Lehns-succession proprio iure, ex pacto primi acquirentis, nicht aber beneficio derer Herren Kläger zustehen muß,
23 auch 4) nicht davor zu halten, daß iemand der Lehns-succession sich begeben, und nur den regressum an die Lehn-Güther reseruiren solte, wenn der gantze Manns-Stamm derer Herren von H. abgegangen, da absonderlich die Lehn-Güther in grossum pretio gehalten werden, dergleichen Güther niemand zu renunciiren pfleget, cum itaque nemo iuri suo renunciasse præsumitur, renunciatio arctioribus probationibus ostendenda & docenda;

MASCARD. *de probat. concl. 1263. n. 3. 4.*
CARPZ. *P. 2. C. 35. def. 15. n. 3.*

adeoque in dubio, non esse successioni feudali renunciatum, pronunciandum est;

KNIPSCHILD. *de fideicommiss. famil. c. 16. n. 132.*

24 im übrigen 5) der n. act. 13. pr. instant. befindliche Anschlag, welchen Herr C. L. v. H., der itzige Mit-Kläger, gemachet, anzeiget, daß die Herrn Kläger in anno 1692. sein successions-Recht erkannt, und dahero selbst ihm seine quotam darinn zugetheilet, auch darauf zur punctation geschritten, und sich wegen der angefallenen
25 Güther vergleichen; und obwohl 6) aus dem ad acta gebrachten Handschreiben zu ersehen, daß wegen ein und andern gemachten Zweifel der Lehns-Fähigkeit wegen der Herr C. V. einen Vorschlag gethan, wie man wegen der Lehns-succession heraus kommen könte, dennoch dieses nicht zum effect gekommen, sondern, wie die punctation ausweiset, dieses oblatum nachgehends von ihm wieder reuociret worden, welches optimo iure geschehen mögen, nachdem die quæstio, die Lehnsfähigkeit betreffend, noch nicht erörtert gewesen, und über das oblatum noch kein Schluß und Vergleich gemachet, perfectum enim dici nequit, ad quod agendum vel perficiendum aliquid superest;

l. pen. inf. C. de his quib. vt indign.
DE COCCEII. *dissert. de iure circa act. imperfect. sect. II. §. 2.*

igitur etsi plurima iam sint acta inter partes & prope res peracta, si tamen non sit perfectum negotium, nihil plane actum intelligitur,

DE COCCEII *cit. l. §. 4. inf.*

26 also daß 7) solche offerte angenommen, und das negotium darnach zum Stande kommen seyn müsse, von Herren Klägern deutlich erwiesen werden muß, zumahl solches der Grund ihrer Klage ist,

l. 16. l. 23. C. de probat.
MEV. *P. 5. decis. 295. n. 2.*
DE COCCEII. *cit. l. §. 9.*

multa enim sæpe tractantur, quæ non perficiuntur;

27 VVLTEIVS *vol. II. conf. 24. n. 17.*

welches sie nun zwar 8) aus dem recesse de anno 1692. §. II. zu behaupten vermeinet, und sich darauf beständig in ihren Schriften beziehen, gleichwohl dieser §. II. eben das κεφαλαιον ist, und darinn eben die petitio principii stecket, ob solcher iemahls sey bestetiget worden, zumahl das marginale, so mit derer Herren Kläger consens dabey geschrieben, ausweiset, daß solcher Post in suspenso geblieben, also dasjenige zu keinem Beweiß angezogen werden mag, welches, ob es iemahls zum Stande kommen, in Zweifel gezogen 28
wird; da denn 9) wohl nicht wahrscheinlich ist, daß die Worte:

dieser Post bleibet *in suspenso*

nicht den gantzen successions-punct, sondern allein den Lehns-herrlichen consens betreffen solle, theils weil solches in suspenso zu lassen überflüssig und unvonnöthen gewesen, da der Lehns-herrliche consens in dem §. II. selbst bereits reseruiret, und, dieserwegen noch mehrere præcaution zu nehmen, nicht bedurft, also die verba marginalia superflua ja ohne effect und Würckung seyn würden, welches wohl nicht zu glauben stehet, quæ tamen intelligi debent cum effectu,

l. I. §. 2. D. quod quisque iur.

& ne sint frustratorie apposita;

PECK. *de testam. coniug. lib. 5. c. 5. n. 1.*

theils auch, weil die Herrn Kläger nicht so indefinite geredet haben würden, wie doch geschehen, und die regulæ bonæ interpretationis erfordern, daß dergleichen verba indefinita von demjenigen, was principaliter in dem §. II. entworffen, verstanden werden müssen; absonderlich, da 29
10) bey besserer Uberlegung der Sachen der Herr C. V. grosse raison gehabt hat, demselben zu contradiciren, anerwogen er in dem gedachten §. II. nicht als ein Lehns-agnat, sondern wie ein extraneus regardiret worden, dem man in die Mitbelehnschaft nimmt, wodurch ihm in effectu seine Lehnsfähigkeit gestritten worden, welche er doch 30
11) bald darauf gegen seine beyde andere nunmehro verstorbene Vettern zu behaupten gesuchet, auch durch Urthel und Recht würcklich behauptet, hieraus also von selbsten zu schliessen, daß dieser Punct der streitigen Lehnsfähigkeit wegen in suspenso geblieben, absonderlich, da es nur eine bloße punctation gewesen, und man sich reseruiret, einen legalen recess darüber aufrichten zu lassen, worin man diesen Punct zu erörtern gesuchet; 31
ja es ist sehr wahrscheinlich, 12) daß bald darnach die Herrn Kläger sich dieser prætension begeben, da der Herr C. V. in seinem am 2 Sept. 1693 übergebenen memorial referiret, daß dieselbe ihn gerne und willig in die Lehn aufgenommen, und ihn also vor Lehnsfähig erkant, in mehrer Betrachtung sie zu solchen proceß zugleich mit citiret worden, und daher wissen müssen, daß wegen der Lehnsfähigkeit erkant werden solte, welcher Hauptpunct sie mit betroffen, da derselbe in suspenso vorhero von ihnen gelassen, sie sich dennoch nicht gemeldet, noch contradiciret, also ipso facto zu verstehen gegeben, daß sie dem Herrn C. V. darüber keinen Streit moviren, qui enim in iudicialibus tacet, cum contradicere debebat, & de suo præiudicio agi sciebat, consentire videtur;

IAC. CANCER. *var. resol. lib. 1. c. 20. n. 21.*
TIRAQVELL. *de iure mariti. gl. 7. n. 37.*

und

32 und wenn noch 13) bey dem marginali ein dubium übrig bleiben solte, solches billig gegen die Herren Kläger interpretiret werden muß, da sie durch den §. 11. einen sonderbahren Nutzen gesuchet, und jenen von der Lehns-succession ausschliessen wollen, auch der eine von denen Herren Klägern solche Worte selbst darbey geschrieben, also deutlicher reden müssen:

l. 39. D. de pact.

l. 34. pr. de contrab. emt. vendit.

33 übrigens 14) der folgende praxis auch angezeiget, daß das suspensum nicht bloß dem Lehns-herrlichen consens betroffen, da niemahls derselbe gesuchet, noch auch in dem pacto de anno 1702., daß solcher erhalten sey, exprimiret worden, also es hier billig heißt, quod obseruantia subsequens declaret voluntatem pacisentium antecedentem; ja was noch mehr, 15) wenn man nach derer 34 Herren Kläger interpretation gehen solte, so müste notwendig præsupponiret werden, daß der Herr C. V. seinem iuri succedendi renunciret, und er dahero als ein extraneus von neuen in die Mitbelehnschaft von ihnen aufgenommen worden sey, welches doch in ihren Mächten nicht gestanden, und also nicht zu verantworten seyn würde, daß sie in dem recess de anno 1702. §. 5. bekant, wie sie ihn in die Lehn mit angenommen und dero Behuff er in die Lehn-Briefe gesetzet worden, welches entweder dahin zu interpretiren, daß sie in regard seiner durch Urthel und Recht behaupteten Lehnsfähigkeit ihn schlechterdings mit in die Lehn-Briefe setzen lassen, oder wenn sie es nach dem recess de anno 1692. §. 11. verstehen wollen, nothwendig sich einer felonie beschuldigen müssen, daß sie einen, den sie pro extraneo nach ihrer Meynung gehalten, zur Mitbelehnschaft angenommen, und ohne vorher gesuchten Lehns-herrlichen consens in die Lehn-Briefe setzen lassen, welches zum Augenscheinlichen præiudiz des Lehns-Herrn gereichet haben würde, cum vasallo permissum non sit, feudum cum alio communicare;

SCHRAD. *de feud. P. 8. c. 1. n. 53.*

35 wie denn auch 16) nachdem des Herrn C. V. Lehnsfähigkeit asseriret worden, derselbe nicht anders als facta refutatione feudi in manus domini das Lehn verleihen mögen, dergestalt, daß wenn gleich die Lehns-Vettern etwas in ordine succedendi priuato pacto hätten ändern wollen, solches communi consensu & vasallorum & NB. domini feudi geschehen müssen,

ID. *cit. tr. P. 5. c. 2. n. 39.*

VVLTEI. *de feudis lib. 1. c. 7. n. 55.*

36 so doch alhier nicht geschehen, und dahero 17) um destoweniger die Herren Kläger behaupten mögen, daß in dem recess de anno 1702. §. 5. auf die in anno 1692. getroffene punctation gesehen worden, davon die Worte so lauten:

Als auch der Herr C. V. bereits vor einigen Jahren in die denen Gesamten von H. zustehende Lehn eingenommen, und dero Behuff in der darüber ausgestellten Lehn-Briefen mit Nahmen genennet worden,

woraus denn gar nicht erhellet, daß die Herren Kläger hiemit auf das, was anno 1692. vorgegangen, gesehen, welches sie sonsten auszudrücken nicht unterlassen haben würden, auch solches ihnen nicht frey gestanden, iemand ohne Lehns-herrlichen consens in das Lehn mitzunehmen, und dessen Nahmen in die Lehn-Briefe ausdrücken zu lassen, vielmehr also diese Worte nach denen vorhin angeführten Umständen dahin abzielen müssen, daß, ob zwar anno 1692. der Punct wegen der Lehns-succession in suspenso geblieben, dennoch sie nachgehends davon abgewichen, absonderlich, da die Lehnsfähigkeit desselben, ipsis fatentibus & adcitatis, per iudicatum richtig gemachet worden, und zu dero Behuf er auch in die Lehn-Briefe gesetzet worden, welches damahls nothwendig geschehen müssen; welcher Umstand 18) zugleich mit anzeiget, daß mit denen Lehn- 37
Briefen keine sub- & obreptio vorgegangen, da die Herren Kläger in denen angeführten Worten bezeugen, daß er in die Lehn-Briefe mit gesetzet sey, gleichwohl nunmehro asseriren wollen, daß sie die Lehn-Briefe nicht gesehen, welches contradictoria sind: und obgleich 19) der erste Lehn- 38
Brief anno 1694. datiret worden, da doch der Streit wegen der Lehnsfähigkeit erst das folgende Jahr erörtert ist, so ist dennoch von Seiten des Herrn C. V. gar wahrscheinlich angeführet, daß zwar pendente lite der Lehn-Brief concipiret, aber finita lite erst ins original gebracht, und also desselben Nahme mit inseriret worden, obwohl das vorige darum dabey unverändert geblieben, wie solches in denen Lehns-Canzleyen gantz gewöhnlich ist, daß die Ausfertigung sich öfters verzögert: aus welchem allen 20) noch ein wichtig 39
momentum hinzutritt, daß in dem recessu de anno 1702. expresse stehet, daß obwohl der Herr C. V. vorlängst in die Lehn aufgenommen worden, aber derselbe von denen Afterlehnen bishero das geringste noch nicht genossen, also sey verabredet worden, daß inskünftige so ofte Afterlehne auf begebende Fälle gemuthet würden, dem Herrn C. V. von denen einkommenden Lehn-Waaren sein Antheil gerichtet werden solle, wie denn auch selbiger dagegen versprochen, die Lehn-Gelder und Unkosten, so wegen der gesammten Lehn und andren Lehns-Fällen zu entrichten und aufzuwenden, pro rata herzuschiessen, welcher Umstand deutlich weiset, daß in diesem §. 5. nicht von der anno 1692. geschehenen Aufnehmung gehandelt, noch darauf reflectiret sey, anerwogen ein blosser Mitbelehnter, der nur nach Abgang des gantzen Mann-Stamms spem succedendi hat, nach denen gemeinen Lehn-Rechten ein blosser expectiuarius ist, und also weder emolumenta ex feudo hat, noch ad onera feudalia verbunden ist, hergegen da dem Herrn C. V. beydes eingeräumet worden, nothwendig supponiret werden muß, daß er in ipso feudo gleiches Recht mit denen andern agnatis feudalibus haben müssen; 40
wobey noch 21) dieses wohl zu ponderiren, daß eben das fundament, warum er inskünftige ad perceptionem derer aus dem Afterlehn herfliessenden emolumentorum zugelassen sey, darinn gesetzet werde, weil er vor einigen Jahren in die gesamte H. Lehn aufgenommen, und dessen Nahme in die Lehn-Briefe getragen sey, welches, salua connexione des iztgedachten §. 5., nicht von einer solchen neuen Auf-

nehmung, wovon in recessu de anno 1692. §. 11. gedacht worden, verstanden werden mag, als welche dergleichen effectus nicht nach sich ziehet, da doch die Herren pacificentes diesen effectum der Aufnehmung in die gesamte H. Lehn zugeschrieben, und dahero 22) implicite erkannt, daß solcher bishero cum aliqua iniuria vel ex errore ihm sey denegiret worden, weil sie sonsten nicht dieses zum Grunde würden gesetzet, sondern vielmehr also geschlossen haben, daß obwohl der Herr C. V. nur eventualiter, und zwar nach Abgang des gantzen H. Manns-Stamms die succession peraccordiret, und er also von denen emolumentis feudalibus aus denen Afterlehnen die iure nicht prætendiren könne, sie dennoch extra ordinem, saluo iure suo, ihm zu der perception lassen wollen, welche proposition von der ersten gantz unterschieden ist, als worin sie ex dato fundamento zugestehen, daß er de iure zu dieser perception

41 admittiret werden müsse, wodurch denn die angeführten Gründe, welche die Herren Kläger zur semiplena probatione sufficient zu seyn erachten, von selbsten eliciret werden; anerwogen die erste und andere ratio dubitandi in rationibus decidendi völlig erörtert ist, die dritte aber in subtili aliqua verborum explicatione gegründet ist, da das Wort Post so general ist, daß es ex substrata materia verstanden werden muß, und dahero, da es zu Anfang des §. 11. stehet leicht zu begreiffen, daß es den punctum successionis feudalis, wovon hauptsächlich daselbst gehandelt worden, concerniret, und gleichwie die 4te ratio in ipsis rationibus decidendi bereits remouiret worden, so ist ad quintam & sextam gar leicht zu begreiffen, warum der Herr C. V. in unterschiedlichen auswärtigen Lehn-Briefen nicht mit benennet worden, weil C. H. v. H. zu der Zeit der älteste Lehnträger gewesen, welcher eben mit seinem seligen Herrn Bruder, dem Hn. C. V., die Lehnsfähigkeit streitig gemachet, und dadurch verursachet, daß die Sache zum proceß gediehen, welches aber, sopita hac lite, billig geändert werden müssen, wie denn auch die Herren Kläger anno 1702. selbsten solches erkannt, und bezeuget, daß er in denen gesamten von H. zustehenden Lehn aufgenommen sey, und hat eben dieser Streit die Unordnung eingeführet, daß der Herr C. V. nicht ehender als anno 1702. zu der würcklichen Nutzung kommen mögen, davon das Recht ihm schon vor einigen Jahren vorher zuerkant worden; und so viel die rationem 7mam betrifft, ist leichtlich zu erachten, daß die punctation vorher sey entworfen, und also der 11. punctorum am Ende gedacht worden, welches man billig stehen lassen können, obgleich vor der Unterschrift das marginale bey dem 11. Punct gesetzet, und also in effectu daß ihr seine Kraft verlohren; ferner die ratio 8va & nona gleichfalls aus denen vorhin angeführten Umständen hinwegfällt. da, wie das Aufnehmen in gedachtem recessu de anno 1702. zu verstehen, oben gezeiget worden; endlich auch die letzte ratio gantz improbabel ist, da sie selbst im gedachten recess zugestehen, daß er mit Nahmen in denen Lehn-Briefen gedacht worden sey, und also daraus erhellet, daß die Herren Kläger keine semiplenam probationem vor sich haben, welche durch die angeführte Umstände völlig eliciret werden: allenfalls, wenn noch ein ges dubium übrig seyn solte, nicht die Herren 42
Kläger, sondern der Herr C. V. zum iuramento gelassen werden müste quod inspectis maxime causarum circumstantiis deferendum,

c. 3. in f. X. de iureet.

ita vt in dubio reus præferatur, cum promptiora sint iura ad absoluendum quam condemnandum, maxime si eius argumenta fortiora deprehendantur,

c. 3. in f. X. de probat.

CARPZ. *P. II. C. 23. def. 6.*

welches auch in der Churfürstlichen Ober-*appellations*-Ordnung *P. 2. tit. 8. §. 15. seq.* so wohl, als in der Leipzig. Ordnung *tit. 24. §. 2.* deutlich versehen;

Gesetzt ich davor, daß die Herren Kläger 43
bewandten Umständen nach ihre intention nicht semiplene erwiesen, sondern wenn ja noch ein ges dubium übrig seyn solte, der Herr C. V. alsdann zum purgatorio gelassen werden müste.

Quæstio III.

Ob der Herr C. V. auf sothane Lehnsfolge und welcher gestalt renunciret habe? 44

Rationes dubitandi.

Diese Frage nimmt ihre Erörterung aus der 45
vorhergehenden. Denn ob es wohl das Ansehen gewinnen möchte, daß solche renunciation aus seinem ad acta gebrachten Handschreiben zu schliessen, hierauf auch der anno 1692. verfassete recess sich gegründet, und in dem regard der Herr C. V. bis anno 1702. von percipirung derer emolumentorum aus denen Afterlehnen ausgeschlossen, und in die Lehn nach gedachten recess de anno 1702. §. 5. wieder aufgenommen, welches præsupponiren möchte, daß er zuvor kein Lehn-Recht gehabt, weil sonsten keine Aufnehmung nöthig gewesen;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die meisten dubia be- 46
reits bey voriger Frage erörtert sind, und sonsten in genere bekant, daß keine renunciatio, maxime feudi nobilis, præsumiret werde, nisi dilucidis argumentis probetur, worzu die angeführten momenta nicht zulänglich sind, zumahl was von der in recessu de anno 1702. §. 5. gedachten Aufnehmung in die H. Lehn gedacht worden, bewandten Umständen nach bloß von dem Streit, so anno 1693. wegen der Lehnsfähigkeit seine Erläuterung nehmen muß, da theils die Herren Kläger anno 1692. den punctum successionis in suspenso gelassen, theils anno 1693. der Streit mit F. A. Söhnen darüber entstanden, und anno 1695. erörtert worden, also vi huius iudicati er- 47

in die gesamte Lehn mit eingenommen werden müssen, woraus aber keine renunciatio præcedens, noch acquisitio noui iuris zu inferiren ist.

48 So kan ich auch bey solchen Umständen nicht finden, daß der Herr C.V. auf sothane Lehnsfolge renunciiret habe.

Quæstio IV.

49 **Ob durante hoc processu der Herr C. V. zur possession aller von dem seligen Herrn Obristen C. H. hinterlassenen Güther pro quota gelangen müsse?**

Rationes dubitandi.

50 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß des Herrn C.V. ius succedendi altioris indaginis sey, woraus keine immissio in possessionem decerniret werden mag, vielmehr demjenigen die possession zuzueignen, qui potiora ex legitimis modis iura habere ostenderit,

ARGELVS *de acquir. possess. qu. 1. art. 7. n. 131.*

welches aber noch nicht ausgemachet, und also es das Ansehen gewinnet, als wenn die Haupt-Sache erst erörtert werden müste;

Rationes decidendi.

51 Weil aber dennoch das remedium *l. fin. C. de edict. D. Hadriani toll.* auch in Lehns-succession statt findet,

ARGELVS *cit. tr. qu. 4. art. 1.*

VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 9. n. 59.*

quia non minus priuilegiata est possessio, quæ petitur vigore inuestituræ feudalis, quam quæ petitur vigore testamenti;

ARGELVS *cit. l. n. 13.*

und dann der Herr C. V. so wohl die Lehn-Briefe de anno 1694. und 1698 als auch die vrgentissimam præsumtionem vor sich hat, daß er successor feudalis sey, zumahl er a primo acquirente mit herstammet, und dessen Lehnsfähigkeit per iudicatum ausgemachet ist, welches adimmissionem decernendam genug ist, absonderlich, da die Gebrüdere von H., die vornemlich gegen die Lehn-Briefe geklaget, solche exceptiones vor sich haben, welche altioris indaginis sind, quæ in hoc remedio reiiciuntur, nec immissionem retardare queunt, 52

BRVNNEM. *ad cit. l. f. C. de edict. D. Hadrian. toll. n. 14.*

und also die Lehn-Briefe von dem Herrn C. V. reden, welche kein vitium visibile haben, und in possessorio bloß darauf gesehen werden muß;

So halte ich dafür, daß, wenn der Herr C. V. sich seorsim melden, und die immission in des seligen Obristen hinterlassene Güther pro quota suchen solte, er non obstante processu de causa principali, damit zu hören sey. Und dieses alles S. R. W. 53

PRIVATO NOMINE.

MENSE IANVAR. 1713.

RESPONSVM LXXXIII.

THEMATA.

I. Legitimatio in successione feudali ante omnia requiritur.

II. Simultanea inuestitura pluribus inuestitis æquale ius tribuit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio I. de legitimatione ad successionem feudalem. n. 2.

Num in successione feudali agnati remotiores excludantur per cessionem iuris succedendi a proximiori consensu domini directi factam? n. 3. 4. 11. 12. 15.

Refutatio feudi licita est sine consensu remotiorum agnatorum. n. 5.

Exceptiones, quæ cedenti opponi possunt, etiam cessionario obstant. n. 6. 10.

Identitas personarum in literis inuestituræ nominatarum ab eo, qui eam allegat, probanda est. n. 7.

Sola nominatione ius agnationis non probatur. n. 8.

Omissa inuestituræ renouatio tollit ius succedendi. n. 9.

Pactum de hereditate viuentis est ipso iure nullum. n. 11.

Feudum refutari nequit ab eo, cui nondum est delatum. n. 12.

Decisio. n. 14.
Quæstio II. de simultaneæ inuestituræ effectu. n. 15.
Ius simultaneæ inuestituræ tribuit omnibus in-uestitis ius æquale. n. 17.
Nisi adiecta sit clausula: nach rechter Siepzahl. n. 18.
Decisio. n. 19.

1 Es ihr uns eine facti speciem &c. Haben die Vettern der Dargu-the Lehn-Güther und Korn-Pächte in dem Hertzogthum Magdeburg belegen, und sich bishero in drey Linien getheilet, davon die erste Heinrich, Burgermeister in Helmstädt, und Jürgen Heinrich, die andere Hanß Wilhelm, Raths-Verwandter zu Wernigerode, die dritte Hanß Jürgen und Julius Heinrich constituiret, und durchgehends die gesamte Hand haben. Ist nun von diesen dreyen Linien die Mittlere durch den Todt Hanß Wilhelms erloschen, und vermeinet dahero der Burgermeister Heinreich Darguth, daß er zu dessen Lehns-Antheil allein berechtiget sey, und die andern Vettern excludiren könne, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob der Burgermeister durch den angezogenen Erb-Kauf und dahero machenden prætension an den verfallenden Lehns-Drittel des verstorbenen Hans Wilhelm Durguths præualiren könne?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich bey der ersten Frage eingewandt werden möchte, daß 1) der verstorbene Hanß Wilhelm noch nähere Vettern in Holland verlassen, als welche seines Vatern Brudern Söhne wären, dahero als proximiores in dessen Antheil allein ein ius succedendi hätten; 2) könne deren Person aus denen sub lit. C. D. E. und sub signo) befindlichen Lehn-Briefen gar leicht legitimiret werden, angesehen daselbsten eines Holländers, Johannes, und seiner Söhne gedacht worden; wie denn auch 3) die Dargute vormahls den alten Holländer Johann als einen agnaten agnosciret, dieses alten Holländers iura nun 4) auf des damahls noch lebenden Vetter Hanß Wilhelms Antheil habe der Burgermeister Heinrich durch einen Erb-Lehns-Kauf anno 1699. an sich gebracht, und den Lehnsherrlichen consens darüber erhalten, mithin dadurch das Recht ex persona des Holländers zu succediren auf sich gebracht, und so lange solche am Leben, möchtet Ihr, als agnati remotiores, das ius cessum nicht anfechten, noch einiges ius reuocandi prætendiren; welchem, 5) daß ihr solches durch euer Stillschweigen agnosciret, noch hinzutritt, indem ihr bis 10. Jahr dagegen nichts

5 mouiret, und möchte 6) es überdhem das Ansehen gewinnen, als ob derer remotiorum agnatorum consens nicht vonnöthen gewesen; da es nicht so wohl vor eine alienation als refutatione feudi des nähern Vettern anzusehen, deßwegen 7) er, der Burgermeister, auch allemahl die Lehn-Waaren wegen des Holländers ausgegeben, bis er sich endlich deßwegen mit dem verstorbenen Hanß Wilhelm verglichen, durch welchen Vergleich 8) der Holländer gleichfalls legitimiret werden möchte;

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch der Burgermeister Heinrich Dargut sein gantzes Recht einzig und allein auf die cession des Holländers gründet, und dahero der cardo controuersiæ vornemlich darauf ankömmt, ob die Holländer zur succession sich zur Genüge legitimiret? indem ausser Zweifel, quod exceptiones, quæ cedentibus potuerunt opponi, etiam cessionario obstare debeant;

FRANZK. *lib. 1. resp. 13. n. 16.*

7 gleichwohl aus denen zum Vorschein gebrachten Lehn-Briefen die legitimation der Holländer so gar richtig sich noch nicht befindet, zumahl 1) des Holländers Johannes Vater in denen Lehn-Briefen nicht zu finden, darauf es doch vornemlich alhier mit ankömmt, weil der Burgermeister als cessionarius dieses zum fundament setzet, daß des Holländers Johann, und des verstorbenen Hans Wilhelms Bätere leibliche Brüder gewesen, und die Holländischen Vettern dahero zu diesen ausgestorbenen dritten Theil allein berechtiget wären, welches gleichwohl aus denen angeführten Lehn-Briefen nicht zu ersehen, als worin der andern Lehnsfolgere Väter genannt werden, des Holländers Vater aber iederzeit ausgelassen, und dahero nicht unbillig zu vermuthen, daß man bishero keine rechte Nachricht davon haben können; welcher Verdacht 2) dadurch vermehret 8 wird, daß in dem Lehn-Brief de anno 1602. sub lit. C. des Holländers Johannes und seines Vaters nicht eigentlich gedacht wird, der doch damahls schon soll im Leben gewesen seyn, anerwogen anno 1614. nach des Gegentheils Vorgeben er als ein Schneider-Bursche nach Holland soll gekommen seyn, dahero denn dem Burgermeister Heinrich Dargut zu erweisen oblieget, daß dieses Holländers in diesen Lehn-Briefen gedacht, oder er einer von denen sey, so darinn benannt sind, probanda enim est identitas personarum ab eo, qui eam allegat, seque in ea fundat;

Consil. Marp. 30. vol. 3. n. 60.

und obgleich 3) in denen Lehn-Briefen de anno 9 1644. und folgenden des Holländers in genere

ist

ist gedacht worden, so ist doch solches nicht zulänglich, indem dessen Vater daselbst nicht zu befinden, wie doch bey andern Lehns-Vettern stehet, und also noch nicht erwiesen, wie die Holländer zu solchem Lehn legitimiret seyn können, sola enim nominatione agnatio non probatur,

l. neque professio. 5. C. de rest am. Conf. Marp. 32. vol. 3. n. 68.

consanguinitas enim originem a natura trahit & ita ostendendum est, quod ex vno communi stipite & eodem sanguine descenderit;

MASCARD. *de probat. vol. 1. concl. 69. n. 9.*

9 dahero die nachgehends erfolgte Einschiebung in die Lehn-Briefe den Holländer nicht so fort zu einem Lehns-Vetter machen kan, und wenn auch 4) gleich der Holländer zur succession genugsam legitimiret wäre, so ist doch derselbe anno 1681. verstorben, und haben dessen Söhne nach dessen Tode der Lehn nicht Folge geleistet, noch in denen nachgehends erfolgten Belehnungen ihre Nahmen specifice in denen Lehn-Briefen setzen lassen, so doch nöthig gewesen, mithin sich des Lehns verlustig gemacht,

Magdeb. polit. ord. c. 8. §. 2. sqq.

10 welches unter andern aus dem Lehn-Briefe de anno 1704. zu ersehen, da noch des alten Holländers Johannes gedacht wird, welcher doch bereits vor 13 Jahren Todes verblichen, und dessen Söhne abermahls ohne Nahmen darinn zu befinden, mithin, da Heinrich Darguth von ihnen iura cessa hat, aus ihrer Person kein ius succedendi sich anmassen kan, zumahl da auch 5) der sub lit. A. befindliche Wiederkauf durch Urthel und Recht über einen Hauffen geworffen, und vielweniger daraus sich zur succession legitimiren

11 kan; und ob wohl in anno 1699. der Burgermeister einen andern Erb-Lehn-Kauf mit des Holländers Söhnen geschlossen, so mag doch derselbe ihn wenig helfen, angesehen die cedentes sich theils noch nicht einsten zur Gnüge legitimiret, theils auch bereits ihres Rechtes verlustig gewesen, als die cession geschehen, theils auch in solchen Erb-Lehns-Kauf über den dritten Theil des verstorbenen Hanß Wilhelms, da er noch am Leben gewesen, und nicht darin consentiret, ist disponiret worden, dergleichen pacta de hereditate viuentis denen bekanten Rechten nach ipso iure

12 null und nichtig zu achten; und mag solches vor keine refutation angesehen werden, weil die Worte des Kauf-Briefs ein anders ausweisen, auch die refutation auf einen noch erledigten Antheil sich nicht ziehen lässet, und dahero die remotiores agnati, da der Lehns-Fall sich noch nicht ereuget, durch ihr Stillschweigen sich præiudiciren können, inerwogen ihnen auch derselbe mit seinem gantzen Inhalt nicht einsten völlig bekant gewesen; So mag auch endlich der Vergleich sub n. 4. zur legitimation des Holländers wenig 13
helfen, als worinn dessen nur verbis relatiuis nicht dispositiuis gedacht worden, auch denen remotioribus, als ein pactum inter alios initum nicht schaden mag;

So kan der Burgermeister Heinrich Dor- 14
aut aus der geschehenen cession kein ius succedendi vor sich anführen, noch sich zu der successionallein daraus legitimiren.

Quæstio II.

Ob nicht wenigstens ihr als simultanee inuestiti zu admittiren, und euch also 15
reuocatio feudi zu statten kommen könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey dieser Frage möchte zwar eingewandt werden, daß wenn die legitimation des Holländers richtig, der Burgermeister alsdann allein ex iure cesso zur succession berechtiget sey, und euch als remotiores ausschliessen könne; 16

Weil aber dennoch die Mitbelehnschaft bekanten Lehn-Rechten nach ein ius succedendi sine vlla prærogatiua gradus tribuiret, quia simultanea inuestitura ius æquale inuestitoris tribuit, 17

PISTOR. *P. 4. qu. 20.*
CARPZ. *P. 3. C. 27. def. 2. n. 5.*

welches absonderlich alsdenn statt finden muß, wenn die bekante clausul: nach rechter Sipzahl in denen Lehn-Briefen sich nicht befindet, wie denn derselben in keinen Lehn-Briefen gedacht wird; 18

So seyd ihr auch in diesem Fall zur succes- 19
sion mit berechtiget, und muß euch die reuocatio feudi billig zu statten kommen, und solches alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE APRIL. 1710.

RESPONSVM LXXXIV.

THEMATA.

I. Petitorio nondum finito nemo possessione sua deiiciendus est.

II. Ad quodnam ius in successione feudali respiciatur?

III. Iure Franconico renouatio inuestituræ ad conseruandum ius succedendi non desideratur.

IV. De restitutione in integrum contra neglectam renouationem.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de commodo possessionis. n. 2.
Petitorio definito nemo in possessione sua defendendus est. n. 3.
Interdictum quorum bonorum ei quoque conceditur, ad quem feudum delatum est. n. 4.
Possessione sua nemo deiiciendus est. n. 5.
Præsertim si præsumtio pro possessore militet. n. 6.
Decisio. n. 7.
Quæstio II. & III. de iure, ex quo successio feudalis diiudicanda est. n. 8.
Iure Saxonico collaterales inuestituram renouare tenentur ad effectum in feudo succedendi. n. 9.
Simultanea inuestitura etiam extra Saxoniam olim in Germania obtinuit. n. 10.
Neglectus renouationis inuestituræ operatur successionis priuationem vel ad minimum emendam. n. 11.
In successione feudali respicitur ad illud ius, quod obtinet in loco feudi siti, non quod in curia feudali obtinet. n. 12.
Iure Franconico ad conseruandam successionem feudalem renouatio simultaneæ inuestituræ non est necessaria. n. 13.
Decisio. n. 14.
Quæstio IV. de eodem argumento. n. 15.
Literæ inuestituræ iuxta naturam feudi explicandæ sunt. n. 16. 17.
Si lis est inter dominum & successores in feudo, interpretatio literarum inuestituræ partibus curiæ competit. n. 18.
Decisio. n. 19.
Quæstio V. de restitutione in integrum. n. 20.
Fœminis qualibus restitutio in integrum non conceditur. n. 21.
Nec ignorantia iuris communis læsis. ibid.
Sed tantum singularis. n. 22.
In Saxonia fœminæ sunt in perpetua curatela, adeoque restitutio in integrum iis indulgetur. n. 23.
Decisio. n. 24.

1 Als dieselbe uns eine facti speciem nebst einem fasciculo unterschiedlicher Beylagen zugeschicket, und ꝛc.

Ist das Lehn-Guth Ditlaß auf dieselbe nach Absterben dero Brudern Söhne verfallen, und zu solchem Ende das verledigte Guth von ihnen in Besitz genommen, auch der gnädigste Lehn-Herr, S. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit zu Sachsen-Meinungen um die Belehnung angesuchet worden, welche ihnen aber dahero verweigert ist, weil dieselbe sich der Lehns-succession verlustig gemachet, und die Mitbelehnschaft von Fällen zu Fällen nicht gesuchet, zumahl in denen Lehn-Briefen solches deutlich versehen, daher eine fiscalische Klage nunmehro gegen Sie angestellet, und wird dabey gefraget:

Quæstio I.

2 **Ob dieselben nicht vor allen Dingen bey ihrer** possess **des Söhn- und Töchter Lehn-Guths Ditlaß zu lassen?**

Rationes dubitandi.

Bey der ersten Frage möchte zwar dieser 3
Zweifel vorfallen, daß die Sache in petitorio ausgemachet und offenbahr sey, quo casu in possessorio nemo defendi potest; allenfalls dem domino das vtile interdictum quorum bonorum zu statten kommen möchte, quippe 4
quod illi accommodatur, ad quem feudum delatum est,

HORN. *in iuris feud. prud. c. 24. §. 14.*

ohne

ohnerachtet andere die possess zuvor ergriffen, wenn dieselbe keinen colorem iuris vor sich anführen können, welches hier statt zu finden scheinet, da dieselbe notorie der gesamten Hand nicht Folge geleistet;

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch das petitorium alhier nicht so klahr und ausgemachet ist, als es dem äusserlichen Schein nach scheinen möchte, sondern der cardo controversiæ eben darauf, ob die simultanea investitura von ihnen beobachtet werden müssen, ankommt, dessen Gegentheil mit guten Grund behauptet wird, und bey solcher Beschaffenheit sie in der ergriffenen possess so lange zu lassen und zu manteniren, bis die Sache in petitorio erörtert ist, auch um desowenigere das interdictum quorum bonorum gegen sie statt finden kan, da dieses Lehn ihnen als successoribus vielmehr angefallen, und so wohl gegen die Mitbelehnten als den gnädigsten Lehn-Herrn die præsumtio militiret, dergleichen Klägere in die possess der Güther nicht immittiret werden;

7 So sind dieselbe inzwischen bey der possess des qu. Lehn-Guths zu schützen.

Quæstio II.

8 **Ob sie als Schwestern schuldig gewesen, bey diesem Lehn-Guth die Mitbelehnschaft auch bey Mittel-Fällen zu suchen?**

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alhier der Streit die 12
successionem feudalem betrifft, und ipsum ius feudi angehet, in welchem Fall nicht auf dasjenige Recht, quod in curia domini feudi visitatum est, sed quod obtinet in loco feudi siti zu sehen ist,

CARPZ. *P. 3. C. 3. def. 12.*
ROSENTH. *P. 1. C. 1. concl. 14.*

und dahero es vornemlich alhier darauf an- 13
kommt, ob das qu. Lehn-Guth in territorio Saxonico oder Hennebergico gelegen? welches letztere dieselbe behaupten, und allenfalls solches zu erweisen sich anerboten, daß das Haus Sachsen das gantze Amt Salzungen, in dessen district das Guth Ditlaß lieget, nur wiederkäuflich von Fulda besitzen, auch die Reichs- und Creyß-oners in dem Fränckischen Creyß præstiren, also dieses Lehn secundum ius Francouicum æstimiret werden muß, nach welchem die gesamte Hand ad conseruandam successionem feudalem denen collateralibus nicht nöthig ist, welches auch die in literis feudalibus gesetzte clausul:

wie solcher Lehn-Güther alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist,

deutlich anweist, also bewandten Umständen nach keine emenda statt finden kan, wo keine felonia sich findet:

So erhellet hieraus so viel, daß dieselbe auch 14
bey Mittel-Fällen die Mitbelehnschaft zu suchen nicht schuldig gewesen, noch wegen derselben Unterlassung in einige emendam genommen werden können.

Quæstio III.

Ob ihnen eine emenda und wie hoch angesonnen werden könne?

Rationes dubitandi.

9 Bey diesen beyden Fragen möchte zwar eingewandt werden, daß dieses Lehn ein Sächsisches Lehn sey, und dahero nach derselben Art und Eigenschaft auf die collaterales nicht anders, als wenn der gesamten Hand Folge geleistet sey, fallen könne, welches auch hier statt finden möchte, wenn gleich, wie doch noch zweifelhaftig, das qu. Lehn-Guth im Hennebergischen gelegen; zumahl die investitura simultanea vordem auch 10 ausser Sachsen in Teutschland nöthig gewesen, und pro iure patrio billig zu præsumiren ist,

SCHILT. *de simult. inuest. c. 2. §. 1. seqq.*

welches auch die Lehn-Briefe, worinn die ge- 11
samte Hand mit zum Grunde gesetzet wird, bekräftigen; dem zu folge denn stricto iure das Lehn vor verlustig gehalten, allenfalls ihnen billig eine ziemliche emenda nach dem Zustand und Beschaffenheit des Lehn-Guths angemuthet werden möchte;

STRVV. *in iur. feud. c. 11. aph. 9. n. 1.*

Quæstio IV.

Wie die Worte in den Lehn-Brief: 15
dem Lehn-Rechte Folge zu thun, zu verstehen, und ob die interpretation dieser zweifelhaften Worte von dem Lehn-Herrn alleine oder denen partibus curiæ geschehen müsse?

Rationes dubitandi.

Bey der vierten Frage will es zwar das An- 16
sehen gewinnen, als ob die simultanea investitura in sensu iuris Saxonici alhier verstanden werde, angesehen in dem Lehn-Briefe folgende clausul expresse enthalten:

sondern auch, so ofte die Zufälle kommen, rechte Folge thun sollen,

welche Worte nicht allein von dem casu actualis delatæ successionis, sondern von allen und ieden Veränderungen, da die renouatio feudi nöthig, verstanden werden möchten, zumahl die verba generalia sind, und quemuis casum successionis in ihrer generalität in sich begreiffen;

Ra-

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch vorgedachte clausul sehr
17 ambigua ist, und so wohl von denen Mittelfällen, als auch dem casu actualiter delatæ successionis verstanden werden kan, mithin nicht præcise daraus die necessitas simultaneam inuestituram petendi zu schliessen, vielmehr solche Worte iuxta naturam feudi verstanden werden müssen; allermassen denn auch der gnädigste Lehns-Herr sich selber dahin erkläret, und solche nicht anders, als wie solcher Lehn-Güther alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist, verstanden haben wollen, und da nun bereits voraus gesetzet, daß dieses Sohn- und Tochter-Lehn nicht iuris Saxonici, sondern Hennebergici vel Franconici iuris ist, welches dergleichen gesamte Hand nicht erfordert, nothwendig daraus erfolgen muß, daß diese clausul nichts mehr als die gewöhnliche renouationem inuesturæ, so oft das Lehn per successionem denen successoribus anfallen
[18] möchte, in sich begreiffe; endlich weil auch alhier der Streit zwischen dem domino feudi und denen successoribus ist, die interpretatio dieser Worte, billig denen paribus curiæ zukommen muß, cum dominus non possit esse iudex in propria causa;

II. f. 16. 39. & 55. inf. II. f. 40.

19 So erhellet hieraus so viel, daß diese Worte nicht von denen Mittelfällen zu verstehen, allenfalls die pares curiæ die interpretation davon thun müssen.

Quæstio V.

20 Ob ihnen allenfalls die restitutio in integrum zu statten kommen müsse?

Rationis dubit. & decid.

Endlich so viel die letzte Frage betrifft, ob wohl 21
sonsten bekantens Rechtens, quod feminæ quatales restitutionem in integrum petere non possint, die ignorantia iuris auch ihnen nicht zu statten kommen möchte, vtpote quæ iuris communis esse videtur, zumahl die Lehn-Briefe ihnen nicht unbekant seyn können;

Weil aber dennoch, wenn gleich die gesamte 22
Hand in denen Lehn-Briefen verstanden seyn solte, hiebey wohl zu erwegen, daß solches nicht deutlich exprimiret, und dieselbe dahero iustam ignorantiæ causam gehabt, ja wenn durch vorgedachte clausul der modus succedendi Saxonicus verstanden werden solte, alsdenn nicht so wohl eine ignorantia iuris communis, quod hic est Franconicum, als vielmehr singularis, quod contra ius commune Franconicum esset introductum, anzutreffen seyn würde, quæ feminis non nocet, wenigstens iustam restitutionis causam in sich hält, da alhier kein dolus noch culpa zu befinden, 23
sondern dieselbe in bona fide gewesen, auch in Sachsen um desto leichter solche ihnen zu indulgiren ist, alwo die Frauens-Personen in curatela perpetua sind;

So ist gestalten Sachen nach die restitution 24
ihnen nicht zu versagen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE FEBRVAR. 1718.

RESPONSVM LXXXV.

THEMATA.

I. Successio feudalis fit secundum ius feudale territorii, vbi feudum situm est.

II. In feudis Thuringicis proximior simultanee inuestitorum remotiorem excludit.

III. Dos demum ex feudo filiabus in subsidium debetur.

IV. In feudalibus successionibus respicitur ad proximitatem vltimi possessoris.

V. Tutela matri quoad bona feudalia testamento adimi potest.

VI. De feudo in pecunia consistente.

VII. Jure Saxonico feudali simultanee inuestiti succedunt in capita.

SVM-

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de successione in feudis Thuringicis. n. 2.

Inter simultanee inuestitos deficiente clausula: nach rechter Sippzahl *nulla gradus prærogatiua attenditur.* n. 3. 4. 5.

De feudis in Thuringia sitis secundum huius consuetudines iudicandum est. n. 6.

In Thuringia ius commune feudale, non Saxonicum obtinet. n. 7.

Quare proximior inter inuestitos remotiorem excludit. ib. & n. 8.

Vnde hoc iure patruus patrui liberis præfertur. n. 10.

Ius repræsentationis tantum inter fratrum liberos locum habet. n. 11. 34.

Decisio. n. 12.

Quæstio secunda: de dote ex feudo soluenda. ibid.

Num testatoris dispositio eadem censeatur in eo casu, vbi eadem est ratio? n. 13. 11.

Moribus Germaniæ dos filiabus ex feudo debetur. n. 14.

Et quidem in subsidium deficiente allodio. n. 15.

In successione feudali proximitas intuitu vltimi possessoris, non primi acquirentis attenditur. n. 16.

Decisio. n. 18.

Quæstio tertia: de tutela materna in feudis. n. 19.

Tutela materna se ad quæuis bona, etiam feudalia, iure communi extendit. n. 20.

Secus ac Saxonico. n. 21.

Lite inter pupillum & tutorem intercedente curator illi ad causam dandus est. n. 22. 24.

Exceptio rei iudicatæ obstat, si de iure personæ qua talis cum legitimo contradictore actum est. n. 23.

Testator matrem per indirectum constituendo alium tutorem a tutela excludere potest. n. 24.

Decisio. n. 25.

Quæstio quarta: de pecunia feudali. n. 26.

Valet pactum inter agnatos, vt in pecunia eo ordine, vti in feudo, succedatur. n. 27.

Iure feudali quilibet alteri pacisci potest. n. 28.

Successione in portionem creditoris obligatio per confusionem tollitur. n. 29. 30.

Decisio. n. 31.

Quæstio quinta: de successione simultanee inuestitorum. n. 32.

Iure Saxonico in feudis succeditur in capita. n. 34. 35.

Decisio. n. 36.

---

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst 5. Fragen und einigen Beylagen zugeschicket ꝛc.

Hat Henrich Bonhorst, Churfürstlicher Braunschweigischer Lüneburgischer Müntz-director zum Klausthal in anno 1691. ein Ritterguth im Sachsen-Gothaischen territorio belegen, welches von dem Fürstlichen Hause Schwartzburg-Sondershausen zur Lehn gehet, acquiriret, und dabey diese Gnade erhalten, daß solches nach Abgang des männlichen Stammes auf des letztverstorbenen descendenten weiblichen Geschlechtes fallen solle, gedachter Bonhorst auch darüber in seinem Testament eine Verordnung gemachet, daß solches Lehn auf seine 3. Söhne, als Henrich Christian, Johann August, und Christian Friedrich, zu 36000. Thaler angeschlagen, fallen, die administration und Aufsicht desselben dem ältesten der familie zukommen, die Gemeinschafft aber desselben seinen Söhnen und ihren männlichen descendenten nach denen Stämmen ohne einzigen Vorzug beständig verbleiben solle, welches Lehn auch nach des primi acquirentis Tode auf seine 3. Söhne gefallen, und von denselben einige Jahr gemeinschafftlich genutzet worden, bis dem mittelsten Bruder Johann August länger in solcher Gemeinschafft zu bleiben nicht beliebet, und dahero nach Maßgebung des von seinem Vater errichteten Testaments seinen Antheil dem ältesten Bruder Henrich Christian, mit consens des Lehns-Herrn, und jüngsten Bruders verkaufft, und in solchem Kauff sich und seinen descendenten expresse die Mitbelehnschafft so wohl an seiner beyden Brüder, als auch an diesem seinem verkaufften Antheil reseruiret, auch dem zu Folge in dem Lehn-Brieffe de anno 1717. die Lehn dem Henrich Christian auf die zwey drittel, und die Mitbelehnschafft auf des Christian Friedrichs einen drittel, fernet dem gedachten Christian Friedrich die Mitbelehnschafft auf des erstern zwey drittel, und endlich dem Johann August die Mitbelehnschafft auf das gantze Guth bekennet worden, iedoch mit der Bescheidenheit, daß wenn einer derer Hauptbelichenen ohne ehelich gebohrne männliche Leibes-Erben Todes verfahren würde, alsdenn und ehender nicht solche Güther auf ernannte Mitbelehnte und derer ehelich gebohrne männliche Leibes Lehns-Erben fallen solle. Ist nun hierauf der jüngste Bruder mit Hinterlassung zer unmündigen Söhnen gestorben, und diesen an ihres Vaters ältesten Bruders Heinrich Christians zwey dritteln, ingleichen ihres Vaters mittlern Bruders Johann August, an dem gantzen Guth die Mitbelehnschafft dergestalt bekennet worden, daß wenn einer der Hauptbelehnten ohne männliche Leibes-Erben Todes verfahren würde, alsdenn und ehe nicht solche Güther auf ernannte Mitbelehnte, und derselbigen männliche Leibes-Erben fallen solten, worauf auch endlich Heinrich Christian der älteste mit Hinterlassung eines Sohnes Georg Julius und einer Tochter Sophien Louisen, der Sohn aber Georg Julius wenig Wochen darnach verstorben, und dahero wegen der Lehnssuccession und anderer præstandorum nunmehro einige Irrung vorgefallen, also erstlich gefraget wird:

2 **Ob nach dem Tode des Georg Julius dessen Vaters Bruder Johann August, seines jüngsten Bruders Christian Friedrichs, 3 Söhne von dieser successione des im Lande zu Thüringen unter Fürstlichen Sachsen-Gothaischer Hoheit in der Grafschafft Unter-Gleichen gelegenen Guths Guntersleben excludire?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl dieses hiebey in consideration kommen möchte, daß (1) Johann August seinen Antheil an dem Guthe anno 1715. an seinen ältesten Bruder verkaufft, und sich die Mitbelehnschafft an dem gantzen Guthe reserviret, vermöge dessen ihm in anno 1717. die gesamte Hand verliehen, solches auch in der Belehnung de anno 1722. wiederhohlet, dabey aber die bekante clausul: nach rechter Sippzahl, nicht gesetzet worden, in welchem Fall unter denen Mitbelehnten keine prærogativa gradus attendiret wird, als welche nicht iure agnationis, sondern aus Macht des Gedings succediren; da-

4 her auch (2) in gedachten Lehn-Brieffen expresse versehen, daß wenn einer der Hauptbeliehenen ohne ehelich gebohrne männliche Leibes-Lehn-Erben Todes verfahren würde, alsdenn und eher nicht solche Güther auf ernannte Mitbelehnte, und deroselben ehelich gebohrne männliche Leibes-Lehns-Erben ein ius succedendi ertheilet, sondern auch des Christian Friedrichs 3 unmündige Söhne in dem Lehn-Brieff de anno 1722. in die Mitbelehnschafft genommen, und es also scheinen will, als wenn dieselbige gleiches ius succedendi mit Johann Augusten an

5 denen zwey dritteln erlanget; beyorab da (3) der primus acquirens in seinem Testament verordnet, daß solches Guth seinen Söhnen und ihren männlichen descendenten nach denen Stämmen ohne einigen Vorzug beständig verbleiben solle, wodurch abermahl alle prærogativa successionis aufgehoben zu seyn scheinet;

Rationes decidendi.

6 Dieweil aber dennoch was in ratione dubitandi prima & secunda angeführet worden, alsdenn seine gute Richtigkeit hat, wenn schlechterdings nach denen Sächsischen Rechten hievon geurtheilet werden müste, hier aber insbesondere dieses in consideration zu ziehen, daß das qu. Lehn-Guth Guntersleben im Lande zu Thüringen unter Fürstlicher Sachsen-Gothaischer Hoheit in der Grafschafft Untergleichen gelegen, und also hievon nach denen im Lande zu Thüringen üblichen Lehns-Gewohnheiten erkant werden muß, cum si quis distinctos comitatus, Baronias & alia distincta territoria distinctis titulis possideat, isti vasalli non eiusdem iuris censeantur, adeoque illi, qui in Thuringia ab electore Saxonico feuda tenent, sint tantum pares curiæ respectu feudorum in Thuringia sitorum, non respectu illorum, qui in electoratu Saxoniæ feuda tenent;

SCHRADER *de feud P. X. sect. 7. n. 24.*

7 diesemnach wenn nach denen Thüringischen Gewohnheiten diese Frage untersuchet wird, sich aus vielen Uhrkunden befindet, daß die im Sachsen-Recht gegründete succession im Lande Thüringen nicht angenommen, sondern bisher schlechterdings nach denen gemeinen Lehn-Rechten eingerichtet sey, wie solches absonderlich behauptet

BERLICH. *P. II. concl. 53. n. 69.*

vbi ita: in terris Thuringiæ simultanea inuestitura semper secundum gradus prærogatiuam intelligitur, vt proximior remotiori præferatur, quamuis inuestitura simpliciter concepta sit, welches auch vorher bereits observiret hat

COLERVS *P. I. decis. 52. n. 16.*

allwo er nachdrücklich also schreibet: Nos tamen in hac parte Thuringiæ simultaneam inuestituram semper intelleximus secundum gradus prærogatiuam. Ita pronunciauimus in causa Adolphi Comitis a Gleichen, & secundum nos in aula iudicatum fuit; welchem hinzu tritt, daß im Lande Hessen schlechterdings die Lehnssuccession secundum prærogatiuam gradus obtiniret, mit welchem Thüringen vordem verbunden, und gleiches Recht gehabt hat; dem zu

8 Folge denn in anno 1428. auf dem Landtage zu Gotha sub FRIDERICO I. die Thüringischen Lehne von den gemeinen Sächsischen Lehnen gantz abgesondert, und so gar auf die weibliche Erben extendiret worden,

ANTONIVS WECK *in descript. Dresdensi P. III. tit. 6. p. 439.*

aus welchen fundamentis wir anno 1721. mense Maio ad consultationem des von Trebra, ob wohl in denen Lehn-Brieffen die clausul: nach rechter Sippzahl ausgelassen, erkant haben:

Daß derselbe als nechster agnat in dem quæstionirten Thüringischen Lehn nach denen gemeinen beschriebenen Rechten zur successiion billig alleine zuzulassen.

imgleichen in einem andern casu ad consultationem Serenissimæ Domus Schwarzburgicæ eben dieses bekräfftiget:

Daß die Lehn in Thüringen nicht so wohl nach der dispositione iuris Saxonici, als vielmehr nach dem iure feudali communi zu recognosciren.

9 endlich dieses auch aus denen Beylagen sub lit. L. M. & N. noch ferner bewähret werden kan, zumahl aus dem Lehn-Brieffe sub lit. L. zu befinden, daß ob gleich Georg Querin, und Hans Christoph von Volgstädt zu Gündersleben in die Mitbelehnschafft genommen, dennoch Georg Querins Sohn, Friedrich Wilhelm und dessen männliche Leibes-Lehns-Erben denen andern Mitbelehnten vorgezogen, nach deren Abgang erst solche expresse zur successiion beruffen worden, wie denn die beyden recessus sub M. & N. sich auf diese gemeine Thüringische Lehns-Gewohnheit gegründet, und solche agnosciret haben, endlich der primus acquirens selbst in seinem

seinem Testament §. 8. bey denen Töchtern und weiblichen Geschlechte verordnet, daß bey gänzlichem Abgang des Mann-Stammes solche secundum prærogatiuam graduum erben solten,
10 also hieraus gründlich abzunehmen, daß alhier die successionem nach denen gemeinen Lehn-Rechten zu reguliren, nach welchen in linea collaterali secundum lineæ & gradus proximitatem die successionem eingerichtet, mithin geschlossen werden muß, daß Johann August, als des verstorbenen Vaters Bruder, des jüngsten Bruders Kinder als des defuncti patrui liberos & gradu remotiores ausschliessen müsse,

2. F. 11. & 30.

quia proximitas in successione feudali non ratione primi acquirentis, sed vltimi defuncti, cui proxime succeditur, æstimanda est,

SCHILTER *de nat. success. feud. c. 3. §. 8.*

11 und des Christian Friedrichs Söhne ex iure repræsentationis nicht concurriren können, als welches bekanten Rechten nach nur bey des verstorbenen Bruders Kindern, nicht aber bey des verstorbenen Vaters Brudern Kindern statt findet;
12 und was endlich in ratione dubitandi tertia aus dem Testament des primi acquirentis angeführet worden, hieher nicht zu ziehen, als welches de successione descendentium redet, und solche zur succession nach denen Stämmen berufft, welches auf die nepotes und pronepotes, nicht aber auf collateralium liberos applicable ist:

13 So erhellet hieraus so viel, daß in dem qu. Lehn Johann August seines jüngsten Bruders Christian Friedrichs 3. Söhne von der successione ausschliesse.

Auf die andere Frage:

12 **Ob des letztverstorbenen Georg Julius einzige Schwester, Sophia Louise, aus denen durch den Tod ihres Brudern erledigten, und denen agnaten anheim gefallenen zwey dritteln des qu. Guths etwas, oder aber dasjenige mit Recht fordern könne, was etwa ihre competenz aus dem Lehn nach des primi acquirentis dispositionem gewesen seyn möchte, wenn ihr Vater ohne einen Sohn zuletzt verstorben?**

erachten wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

13 Ob wohl der testator und primus acquirens Henrich Bonhorst in seinem Testament §. 8. disponiret, daß da einer von seinen Söhnen, oder deren männlichen descendenten über Kurtz oder Lang ohne Leibes-Lehns-Erben mit Tode abgehen würde, sodann dessen Antheil an dem qu. Guthe denen andern Gebrüdern anfallen, und so ferne er eine oder mehr Töchter hinterlassen würde, diese mit dem pretio ihres Vatern Antheil sich begnügen sollen, welches auch billig auf diesen casum appliciret werden möchte, da die gedachte Sophia Louise eine Enckelin und descendentin des primi acquirentis gewesen, und dahero der testator gleiche affection vor sie getragen, als einer von seinen zen Brüdern gegen seine Töchter, wenn er solche hinterlassen, getragen haben würde, und es also auch hier heissen möchte: vbi eadem est ratio, ibi eadem censetur fuisse testatoris dispositio; allenfalls auch, 14
wenn sie das im Testament gesetzte pretium nicht prætendiren könne, dennoch sie als eine Land-Erbin aus denen zwey dritteln einen conuenablen dotem zu fordern berechtiget seyn würde, als welcher nach denen moribus Germaniæ communibus denen Land-Erben aus dem Lehn gebühret;

STRVV. *in synt. iur. feud. c. 14. aph. 17.*
RHETIVS *in iur. feud. p. 105. n. 3.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch anfänglich hiebey in 15
consideration zu ziehen, daß des verstorbenen Georg Julius Schwester, Sophia Louise, mit zeitlichen Mitteln gar reichlich versehen, und also keinen dotem ex feudo fordern könne, quippe quæ tantum ex feudo in subsidium deficiente allodio & quidem potissimum filiabus debetur,

HORN. *in iur. spr. feud. c. 21. §. 13.*

und so viel das testamentum paternum betrifft, 16
solches offenbahr nur von dem casu redet, wenn der letzt verstorbene Lehns-Erbe keine Söhne, sondern eine oder mehr Töchter nachlassen würde, welcher casus hier nicht existiret, indehm der letztverstorbene Georg Julius eine Schwester nachgelassen, und ob wohl solche respectu primi acquirentis eine descendentin ist, dennoch in successione feudali darauf nicht allein zu sehen, in qua proximitas respectu vltimi possessoris, non primi acquirentis, attendenda est;

SCHILTER *de nat. success. feud. cit. l.*

der testator auch klärlich nicht von seinen descen- 17
denten redet, sondern den casum supponiret, wenn einer von seinen Söhnen sine prole masculà mit Hinterlassung einer oder mehr Töchter versterben solte, mithin da der testator von diesem casu nicht expresse disponiret, und also die Sache zweiffelhafftig ist, man in dubio bey denen gemeinen Rechten billig verbleiben muß, secundum quod sororibus pretium feudi ad agnatos deuoluti non debetur, ausserdehm auch die itzt gedachte dispositio testatoris nicht wenig exorbitant ist, und also billig als eine exceptio a regula anzusehen, und stricte interpretiret werden muß, vt ne quidem aparitate rationis argumentum trahi queat;

So halten wir davor, daß die gedachte Sophie Louise aus denen quæstionirten zwey 18
dritteln weder einen congruam dotem noch den Werth derselbigen aus dem Testament zu fordern berechtiget sey,

Bey der 3ten Frage:

19 **Ob des jüngsten Bruders Christian Friedrichs Witwe, wegen ihrer 3. unmündigen Söhne, Lehns-Vormundschafft und** administration **über das gantze Lehn-Guth prætendiren, und solche dem mittlern Bruder des verstorbenen, dem Amts-Cammer-Rath Johann August Bonhorst, mit Recht** disputiren **möge?**

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

20 Ob wohl die tutela materna dergestalt privilegiret ist, vt dad quæuis bona etiam feudalia sese extendat, quippe quæ non ex iure successionis, sed ex pietate & amore erga liberos deriuanda est,

HORN *cit. l. c. 6. §. 16.*

STRYK *in exam. iur. feud. c. 7. qu. 16.*

diesemnach auch gleiches Recht des Christian Friedrichs nachgelassenen Witwe billig zustatten kommen möchte; bevorab, da man bey denen 21. Thüringischen Lehn-Güthern nicht auf das Sachsen-Recht, quod exclusa marre agnatos feudales ad tutelam vocat, sondern auf das gemeine Lehn-Recht zu sehen hat, welches in tutela feudali von dem iure Romano nicht abgehet; endlich der Amts-Cammer-Rath Herr Johann 22 August Bonhorst ihr um desto weniger solche Vormundschafft streitig machen möchte, als derselbe ihren unmündigen Söhnen die Lehns succession in denen streitigen zwey dritteln disputire, und es bey solchem Falle heißt: quod nemo possit in rem suam esse auctor, adeoque si inter tutorem & pupillum lis emergit, alius ad hanc causam curator dandus est, qui litem cum tutore peragit;

§. vlt. inst. de auct. tutorum.

Rationes decidendi.

23. Dennoch aber und dieweil (1) im Testament expresse versehen, daß so lange das Lehn in Gemeinschafft verbleiben würde, jedesmahl der älteste die administration und Aufsicht über das gantze Lehn Guth, jedoch ohne Entgeld, führen solle, vermöge welcher disposition also dem Herrn Amts-Cammer-Rath als ältesten die administration und Aufsicht darüber und die damit verknüpffte Lehns-Vormundschafft zustehet; aus welcher Ursache auch (2) ihr bereits vormahls wegen des an dem Guthe habenden ein drittels die Lehns-Vormundschafft durch Richterlichen Ausspruch ab- und dem ältern Bruder Henrich Christian zuerkant worden, ihr dahero exceptio rei iudicatæ entgegen stehet, quæ licet tertio nec noceat nec prosit, aliud tamen dicendum, si de iure personæ qua talis cum legitimo contradictore actum est;

per l. 25. de statu hom.

und ob wohl (3) das gemeine Recht der vorgedachten Witwe fauoriset, dennoch solches, vbi dispositio restatoris in contrarium adest, keinen Platz findet, noch dem Herrn Amts-Cammer-Rath, daß er wegen der streitigen zwey drittel, seines verstorbenen Brudern Söhnen die succession disputiret, die administration und Aufsicht des Lehn-Guths streitig machen kan, da eines theils solches auf das eine drittel, so denen unmündigen Kindern ohnstreitig zukommt, nicht zu extendiren; andern theils, wenn der processus zwischen dem Amts-Cammer-Rath und seines verstorbenen Bruders unmündigen Söhnen angehen solte, alsdenn ihnen ein curator ad hanc litem gegeben werden müste, quo interueniente lis peragenda, eaque peracta & finita curator esse desinit, 24.

per cit. §. vlt. I. de autor. tut.

wodurch aber die blosse administration und Aufsicht des Guths nicht gehemmet, noch solche dem Herrn Amts-Cammer-Rath als seniori familiæ disputiret werden mag;

So halten wir davor, daß die vorgedachte 25
Witwe weder die Lehns-Vormundschafft an dem qu. Guthe prætendiren, noch die administration und Aufsicht desselben dem Herrn Amts-Cammer-Rath streitig machen könne.

Auf die vierte Frage:

Ob des jüngsten Bruders unmündige 3. Söhne aus der conuention **ihres Vaters ältesten und mittlern Bruder berechtiget sind, dem von diesen auf sein** allodium **und** in casu acquisitionis **eines andern Lehn-Guths auf** 11000. **Thaler** pacisceirten **Lehn Stamm zu fordern?** 26

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi

Ob wohl Johann August bey dem Verkauf 27.
seines dritten Theiles an Heinrich Christian sich expresse zu Einrichtung eines Lehn-Stammes auf 11000. Thaler verbunden, anbey consentiret, daß die auf dem Lehn-Guthe bis zur anderweiten Anwendung haffende 9000. Thaler Kauf-Gelder nicht nur die qualität eines Mann-Lehns haben, sondern auch von seinem übrigen Vermögen annoch 2000. Thaler mit solcher Lehns-Eigenschafft afficiret seyn sollen, quæ conuentio licet feudum haud constituat, cum inuestitura feudalis desit, sine qua feudum concipi nequit, valet tamen inter agnatos, vt in ea pecunia, vt in feudo succedatur;

CARPZOV. *P. 3. C. 3. def. 4.*

STRYK *in exam. iur. feud. c. 4. qu. 27.*

woraus denn folgen möchte, daß obgleich der 28
jüngste Bruder Christian Friedrich bey dieser conuention nicht concurriret, dennoch per consequentiam seinen Kindern dieses pactum

mit

mit zustatten kommen müsse, cum in iure feudali expeditum sit, quemlibet etiam alteri paciſci posse;

STRYK *in exam. I. F. c. 3. qu. 17.*

Rationes decidendi.

29 Dieweil aber dennoch bey der ersten Frage bereits mit mehrern ausgeführet worden, daß des Christian Friedrichs nachgelassene 3. unmündige Söhne tanquam gradu remotiores an denen angefallenen zwey dritteln kein succeſſions-Recht prætendiren können, worinn sich doch die Herstellung des Lehn-Stammes, als welcher in regard dieſer zwey drittel vormahls paciſciret worden, nothwendig gründen muß, adeoque per ſucceſſionem debitoris in portionem creditoris ſublata eſt obligatio, confuſione ſcilicet facta;

LAVTERBACH *ad tit. de acceptil. §. 15.*

30 diesemnach die rationes dubitandi keine application finden können, als welche allein, wenn die gedachten pupillen mit zur ſucceſſion an den zwey dritteln concurriren ſolten, ihre Krafft haben, iedoch nur dieſes würcken würden, daß der Herr Amts-Cammer-Rath zu Herſtellung eines Lehn-Stammes nicht auf die gantze 11000. Thaler, ſondern nur auf die Helffte verbunden ſeyn würden, zumahl ſie auch nur in die Helffte, intuitu deſſen der Lehns-Stamm gefordert wird, alsdenn ſuccediren;

31 So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß geſtalten Sachen und Umſtänden nach, die pupillen den qu. Lehns-Stamm zu fordern nicht berechtiget ſind, auch ſo ferne ſie zur ſucceſſion der angefallenen zwey drittel mit zugelaſſen werden ſolten, ſie nur an der Helffte deſſelben einen Anſpruch machen können.

32 Auf die letzte Frage:

Ob des jüngſten Bruders Chriſtian Friedrichs 3. unmündige Söhne mit ihres Vatern mittlern Bruder, dem Amts-Cammer-Rath, Johann Auguſt, dem letztverſtorbenen in capita oder in ſtirpes auf die hinterlaſſene zwey drittel des Lehn-Guths ſuccediren würden, wenn der caſus ſich im Chur-Fürſtenthum Sachſen zugetragen hätte, und folglich nach dem Chur-Sächſiſchen Lehn-Recht und Gewohnheit zu decidiren wäre?

ſprechen Wir vor recht:

Rationes dubitandi

Ob wohl bereits oben angeführet, daß der primus acquirens die ſucceſſion ſeinen Söhnen und ihren männlichen deſcendenten nach denen Stämmen oder in ſtirpes in ſeinem Teſtament zugeeignet habe, auf welche auch nach Chur-Sächſiſchen Rechten vornemlich zu ſehen, allenfalls auch das ius repræſentationis hier ſtatt finden möchte; 33

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dasjenige, was aus dem teſtamento primi acquirentis angeführet, nur auf den caſum ſucceſſionis deſcendentium appliciret werden kan, alſo alhier, vbi de ſucceſſione collateralium agitur, inapplicable; übrigens nach denen gemeinen Rechten bereits gezeiget iſt, daß die gedachte Unmündige in dieſem Fall gar nicht ſuccediren können, oder wenn ſie ja mit ſuccediren ſolten, nothwendig in capita ſuccediren müſten, da hier nicht des verſtorbenen Bruders Kinder, qui cum patruis ſuccedentes in ſtirpes ſuccedunt iure repræſentationis, ſondern von des verſtorbenen Vater Bruders Kindern die Frage iſt, bey welchen kein ius repræſentationis bekanter maſſen ſtatt findet, alſo um deſto weniger nach denen Chur-Sächſiſchen Rechten die ſucceſſio in ſtirpes alhier defendiret werden kan, als welches in linea collaterali gar kein ius repræſentationis agnoſciret; vielmehr nach ſolchem in feudis aus Macht 34 35 des Gedings die ſucceſſion allen Mitbelehnten, cuiuscunque gradus ſint, vbi clauſula: nach rechter Sippzahl deficit, zuerkennet, mithin alſo nothwendig die ſucceſſio in capita iedes mahl geſchehen muß, ſiue proximiores ex dicta clauſula tantum ſucceſſerint, ſiue omnes cuiuscunque gradus ad ſucceſſionem vocentur;

HORN *in iur. ſpr. feud. c. 16. §. 12.*

So halten wir davor, daß, wenn nach Chur-Sächſiſchen Lehn-Rechten hievon iudiciret werden ſolte, alsdenn des jüngſten Bruders Chriſtian Friedrichs hinterlaſſene 3. Söhne mit dem Amts-Cammer-Rath Johann Auguſt in capita ſuccediren müſten V. R. W. 36

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE IVNIO 1725.

RESPONSVM LXXXVI.

THEMATA.

I. In successione feudali & fideicommissaria proximitas diiudicatur ab vltimo possessore.

II. Qui succedit in feudo, non tamen qua feudo, sed allodio, debita consensu suo haud munita soluere tenetur.

III. De natura pacti filiarum nobilium successionis renunciatiui.

IV. Masculi ex fœminis nati pro agnatis non habentur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio I. II. & III. de successione in feudis & fideicommissis. n. 2.

Fideicommissum inductum censetur, si deficientibus masculis demum filiæ substituuntur. n. 3. 4.

Num in fideicommissis proximitas a fundatore fideicommissi an vltimo possessore sit computanda? n. 5. 15. 16.

In fideicommissis præsumta voluntas instituentis imprimis attendenda est. n. 6.

In feudis non succedi dicitur vltimo possessori, sed primo acquirenti. n. 8.

In feudis & fideicommissis iuri repræsentationis locus est. n. 9.

Hæredibus pactitiis & fideicommissariis conceditur hæreditatis petitio & interdictum quorum bonorum. n. 10. 33.

In successione pactitia regulariter proximitas ab vltimo defuncto computatur. n. 11.

Ordine succedendi in pactis non expresso, eodem modo, prout ab intestato succeditur, procedi solet. n. 12.

Ad fideicommissum tacitum inducendum requiruntur circumstantiæ probabiles. ib.

Quo pertinet, si disponens ad conseruandam agnationem respexerit. n. 13.

Fideicommissa supponunt prohibitam bonorum alienationem. n. 14.

Filiæ iure Germanico, existentibus masculis, a bonis allodialibus immobilibus excluduntur. n. 17. 38.

Proximitas etiam in successione feudali ab vltimo possessore computanda est. n. 18.

Successio fœminarum in bonis naturæ feudi proprii aduersatur. n. 19.

Decisio. n. 21.

Quæstio IV. de debitis feudalibus. n. 22.

Successores in feudo debita ab vltimo vasallo sine eorum consensu contracta soluere non tenentur. n. 23.

Sed onus hoc hæredibus allodialibus incumbit. n. 24.

Modo succedant illi in feudo, qua tali, non qua allodio. n. 26.

Qui de feudo pro lubitu disponere potest, is non indiget successorum consensu in debitis contrahendis. n. 27.

Decisio. n. 28.

Quæstio V. VI. & VII. de pactis filiarum nobilium hæreditatis renunciatiuis. n. 29.

Existentia conditionis pacti hæreditatis renunciatiui operatur, vt filiarum renunciantium ius succedendi euigilet. n. 30. 31.

Vtrum proximitas filiarum renunciantium ab vltimo defuncto, an ab eo, cuius hæreditati in fauorem masculorum renunciarunt, computetur? n. 32. 33.

Facta renunciatione in fauorem descendentium parentis, non habita sexus ratione, tunc reseruatum ius succedendi non nisi etiam fœminis ex masculis descendentibus mortuis reuiuiscit. n. 34. 35.

Origo pacti reseruatiui sub clausula: bis auf einen ledigen Anfall *vnde petenda sit?* n. 36. sqq.

Filiæ nobiles in nobilitate Franconica, Rhenana & Sueuica ipso iure, deficiente licet renunciatione, pro renunciatis habentur. n. 37.

Decisio. n. 41.

Quæstio VIII. quinam iure feudali dicatur masculus & agnatus. n. 42.

Fœminæ in feudo non succedunt, si masculi supersunt ex eo, qui primo de feudo est inuestitus. n. 43.

Successio fœminarum in feudis tantum subsidiaria est. n. 44.

Masculi & agnati iure feudali dicuntur masculi ex masculis nati. n. 45.

Ex fœminis vero nati ad stirpem fœminarum referuntur. ib. & n. 48.

Cum

Cum foemina non plus iuris, quam ipsa habet, in filium transferre possit. n. 46.
Prærogatiua masculorum præ feminis in successione feudali ob conseruationem agnationis introducta est. n. 47.
Proximior defuncto in eadem linea excludit remotiorem. n. 49.
Decisio. n. 50.

DJe mir zugeschickte species facti bestehet in folgenden Umständen:

Es haben G. C. H. E. und H. H. Gebrüdere M. von E. mit weyland Herrn Johann Georgen Bischoffen zu N. anno 1628. den 7. Febr. einen Vergleich getroffen, worinnen unter andern stipuliret worden, daß 1) der zu Speyer anhängende processus citationis & mandati gefallen, todt und abseyn, dagegen aber 2) Ihro Fürstliche Gnaden denen ernannten sämtlichen Gebrüderen, alle ihres Vaters Bruders weyland V. U. M. von B. hinterlassene, so wohl auch selbst acquirirte von dem Stift N. zu Lehn rührende Güther zu F. leyhen, und von Dero darauf habenden prætensione aperturæ abstehen, hinwiederum sie, die Gebrüdere, die sämtlichen zu F. gehörigen allodialia Ihro Fürstl. Gnaden und Dero Hoch-Stift auf gleiche Weise, wie die andere gewesene B. Lehen, zu Lehen empfangen sollen und wollen; wobey 3) die sämtliche Gebrüdere vor sich und ihre drey Schwestern Annam, Vrsulam, & Amaliam, und ihre allerseits Eigens-Erben, von ihren Leibern her posterirende in infinitum, jedoch secundum gradus prærogatiuam, oder nach der hierinnen denen M. von E. freystehender dispositiion diesen nahmhaften Vorbehalt mit Ihro Fürstlichen Gnaden Bewilligung gethan, daß wo sich über kurtz oder lang begeben würde, daß ihrer, derer drey Gebrüdere, oder ihrer männlichen Leibes-Lehns-Erben keiner mehr am Leben wäre, und das Lehen F. dem Fürstlichen Stift N. alsdann heimginge, derer drey Gebrüdere alsdann vorhandene Eigens-Erben diese sämtliche Lehenschaft und Güther nicht eher abzutreten schuldig seyn solten, bis ihnen deren halber Werth, wie solche Güther alsdenn der Landes üblichen billigmäßigen Achtung nach geschätzet werden können, von dem Fürstlichen Stift N. bezahlet worden, jedoch 4) mit der modification, daß die auf das Guth F. oder dessen eigenbehörige Stücke immittelst etwa ausgebrachte Fürstliche Lehn-herrliche consense in Abschlag dieses halben denen Eigens-Erben zu gut gesetzten pretii gerechnet, und dem Stift N. zu gute davon abgezogen werden sollen. Nachdem nun die beyden compascirenden Brüder G. C. und H. H. der erste gantz improles, der letztere mit Hinterlassung eines unverehelicht gebliebenen Sohnes verstorben, der dritte Bruder H. E. aber, auf welchen das Lehen allein gekommen, die M. E. familie noch bis in die vierte generation, nahmentlich bis auf seinen abneporem, F. C. C. fortgepflantzet, mit dem sie aber in anno 1728. vm 9ten Nou. mit Hinterbleibung dessen eintzigen Schwester, Iuliana Wilhelmina, deren Vormundschaft sich Nahmens ihrer sofort in die possession der gesamten Verlassenschafft an Lehen und Erbe gesetzet hat, erloschen, mithin der Fall, auf welchen der vorbesagte Vergleich gerichtet, sich würcklich ereignet, nicht weniger zugleich sich auch der regress zu dem vermöge Heyraths-Brief bis auf einen ledigen Anfall renunciirten H. E. M. Erb sich eröffnet hat, so entstehen hiebey nachfolgende Fragen:

Quæstio I.

Ob die bey jenem Fall zu attendiren stehende proximitas gradus nach dem letzt verstorbenen Friedrich Carl Christoph, oder aber vielmehr nach denen paciscirenden Gebrüdern zu computiren, und ob folglich die auf solchen Fall a paciscentibus vor sich und ihre drey Schwestern dann ihre allerseits Eigens-Erben, von ihren Leibern her posterirende in infinitum, jedoch secundum gradus prærogatiuam vorbehaltene Helffte des an das Hoch-Stift heimgefallenen F. Lehens der ernannten Iulianæ Wilhelminæ, als des vltimi defuncti nachgelassenen eintzigen Schwester, oder aber derer mehr ermeldten paciscirenden Gebrüdere im Leben vorhandenen nepotibus & neptibus, und zwar ob insgesamt oder jemand darunter vorzüglich angefallen und zuständig sey?

Quæstio. II.

Ob hoc posteriori casu, da nehmlich der Anfall denen ernannten nepotibus & neptibus geschehen, das ius repræsentationis statt habe, dergestalt daß mit und nebst denen in quæstione prima benahmten nepote und neptibus, auch die proneptes, nehmlich die von weyland Herrn Georg Christoph M. v. E., dann Fräulein A. R. verehlichten von K. beyderseits nachgelassene Töchtere, zur comparticipation der angefallenen obbemeldten Helffte des Werths von dem lehenbahren Guth F. samt Zugehörungen

rungen in stirpes zu admittiren?

Quæstio III.

Ob allenfals, und durch was vor rechtliche Mittel diejenige, welche zu solchen Geldern ex prærogativa gradus ein vorzügliches Recht vor des vltimi stirpis masculæ hinterlassener einziger Schwester, Fräulein Iuliana Wilhelmina, nach dem mehr allegirten Vergleichs-recess de iure haben, sie aus der durch ihre Vormundschaft de facto præoccupirten possession des Lehen-Guths F. heraus, und sich in so lange, bis ihnen von dem Hoch-Stift N. die pactirte Helfte des Werths vergnügt seyn wird, hinein zu setzen befugt sind?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl, so viel die erste andere und dritte Frage betrifft, in dem zwischen Johann Georgen Bischof zu N. und denen paciscirenden drey Gebrüdern von M. anno 1628. errichteten Vergleich ausdrücklich mit versehen ist, wie es bey Abgang des Manns-Stammes ratione successionis derer Töchter wegen des Lehn-Guths zu F. gehalten werden solle, dergestalt, daß die Eigen-Erben secundum proximitatem die Helfte des pretii daran geniessen, und, ehe solches abgetragen, inzwischen die possession behalten sollen, aus welchem pacto die nächsten von denen dreyen paciscirenden Brüdern ein ius so fort acquiriret, und dahero vor des vltimi possessoris Schwester einen Vorzug haben müssen: allenfals es auch 2) das Ansehen gewinnet, als ob die deshalb errichtete Verordnung ein fideicommissum in sich halten möchte, simplex enim & absolutum fideicommissum inductum intelligitur, quando de successione filiorum agitur, & ipsis sine masculis decedentibus substituuntur filiæ & earum descendentes;

KNIPSCHILD. *de fideicom. fam. nob. c. VI. n. 118.*
MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 5. n. 9.*
VINCENT. FVSARIVS *de fideicom. substit. qu. 199. n. 24.*

4 dannenhero die Frage, wer ratione successionis proximior sey, aus denen Regeln, so bey denen fideicommissis statt finden, decidiret wer-
5 den muß; nach welchen 3) viele Dd. davor halten, quod proximitas fideicommissum instituentis, non fideicommissarii vltimi possessoris defuncti, in successione attendenda sit,

COVARRVV. *qu. pract. c. 38. §. 3.*
FACHIN. *lib. IV. controu. 85.*

cum in hisce fideicommissis non agatur de bonis & hereditate vltimi possessoris, sed ipsius primi institutoris, & sic huic non vltimo defuncto succedatur;

l. 4. §. 3. D. qui pet. tut.
l. 7. §. 1. C. ad SCt. Trebell.

welche Meinung 4) in gegenwärtigem casu um 6
so viel mehr zu approbiren seyn dürfte, wenn
erwogen wird, daß in denen fideicommissis je-
derzeit auf præsumtam voluntatem instituto-
ris fideicommissi gesehen werden müsse; diese
præsumta voluntas aber 5) vor derer paciscі- 7
renden Gebrüdere nepotes & neptes daher aus-
fallen müste, weil bey Errichtung des besagten
Vergleichs einige allodia dem Bischof und Stift
zu N. zum feudo offeriret, und dadurch denen
descendentibus sexus fœminini nicht wenig
præiudiciret worden wäre, wenn die paciscen-
ten mit Ausschliessung der proximiorum, wel-
che ohnedehm genugsam dadurch grauiret sind,
daß sie die zum feudo geschlagene Güther so lan-
ge entbehren müssen, denen remotioribus durch
besagtes pactum die successiion in casu deficі-
entium masculorum zu verstatten, willens ge-
wesen; wozu noch 6) kommt, daß hier de bo- 8
nis feudalibus die quæstio ist, bey welchen die
bewährtesten Rechts-Gelehrten davor halten,
quod in feudis non succedatur vltimo posses-
sori, sed primo acquirenti, atqui ita non il-
lius, sed huius proximitas attendenda sit;

GAIL. 2. *obs. 149. n. 3.*
WESENBEC. *de feud c. 6. inf.*
COVARRVV. *pract. qu. c. 38. n. 13.*
GRATIAN. *discept. for. c. 493. n. 13. sqq.*

mithin es 7) das Ansehen hat, als ob nicht des 9
vltimi defuncti Schwester, Iuliana Wilhelmi-
na, sondern denen in secundo gradu von denen
paciscirenden Gebrüdern abstammenden vier de-
scendenten der Werth des halben Theils des
Lehn-Guths zu gute kommen müsse; jedoch daß
dabey 8) die in tertio gradu stehende von G.
C. M. und A. R. verehelichten von K. gezeugete
Kinder in ihrer Eltern Stelle zu treten befugt
wären, und iure repræsentationis zugleich in
stirpes zu admittiren, nachdem es eine bekann-
te Sache ist, quod tum in fideicommissis tum
in feudis locus sit iuri repræsentationis;

KNIPSCHILD. *de fideicommiss. famil. c. 9. n. 22.*
MENOCH. *præs. 95. per tot.*
TIRAQVELL. *de primog. qu. 40. n. 20.*

wobey 9) denenselben, so ferne die Vormünder 10
des verstorbenen F. C. v. M. Schwester, wel-
che die possession des Lehn-Guths ergriffen, sich
zu dessen Abtretung in Güte nicht verstehen sol-
ten, so wohl ein remedium petitorium, nem-
lich hereditatis petitio, als possessorium, oder
das interdictum quorum bonorum zustatten
kommen könte, quippe quod datur etiam he-
redi fideicommissario & pactitio contra eum,
qui pro herede vel possessore hereditatem pos-
sidet;

MEV. *P. 9. D. 135.*
BRVNNEM. *ad l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend.*

STRYK.

STRYK. *in V. M. ad D. tit. quor. bonor.* §. 7.

Rationes decidendi.

11 Dieweil aber dennoch 1) in dem offt bemeldeten receß unter denen paciſcirenden Gebrüdern M. nicht allein in regard derer damahligen Schweſtern, ſondern auch vornehmlich dieſes verabredet worden, wie es ratione ſucceſſionis ihrer descendenten, weibliches Geſchlechts, wenn das Lehn vacant werden würde, in regard des domini feudi gehalten werden ſolte, folglich derſelbe, was dieſen punct betrifft, als ein mit dem Stift getroffenes pactum anzuſehen, in welchem 2) mit ausdrücklichen Worten von gedachtem Stift verſprochen iſt, daß derer paciſcenten Gebrüdere allerſeits von ihren Lehern her poſterirende Eigens-Erben in infinitum, jedoch ſecundum gradus prærogatiuam das pretium der Helfte des F. Lehns haben ſolten; womit es 3) aller Vermuthung nach nicht die Meinung gehabt, als ob von denen paciſcirenden Gebrüdern die proximitas anzurechnen ſey, als welche den künftigen ſucceſſions-Fall betroffen, und weil ſolche noch nicht da geweſen, auch die proximitas von dem vltimo poſſeſſore, bey welchem der caſus erſt exiſtiret, erſt angerechnet werden müſſen; im Gegentheil, wenn die proximitas nach denen paciſcirenden Brüdern gerechnet werden ſollen, ſolches etwas irregulaires geweſen ſeyn, und hierüber ſich die paciſcenten deutlicher explicirt haben würden, indem dieſes wieder die Natur aller ſucceſſion iſt, und die ſucceſſio pactitia mit der teſtamentaria & inteſtata dieſes gemein hat, quod proximitas ab vltimo defuncto ſit computanda;

HENR. DE COCCEII *P. I. conſ. 17. n. 6.*

12 wenigſtens 4) wenn noch einiger Zweiffel circa mentem diſponentium vorhanden ſeyn ſolte, es dennoch aisdenn heiſſen muß, quod ſi ii, qui pactum ſucceſſorium condiderunt, certum ordinem ſeu modum ſuccedendi haud appoſuerint, ſucceſſio ſecundum diſpoſitionem iuris communis, adeoque eo modo & forma procedere debeat, prout ab inteſtato ſuccedi ſolet,

KNIPSCHILD. *de fideicom. fam. c. 9. n. 7.*
FARINAC. *conſ. 80. n. 1.*
IO. A SANDE *deciſ. Friſic. lib. 4. tit. 5. dec. 7.*

cum in dubio, & niſi diſponentes aliud ordinauerint, ipſi diſpoſitionem ſuam iuri communi accommodare & conformare voluiſſe cenſeantur;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. n. 32.*
PEREGRIN. *tr. de fideicommiſſ. art. 21. n. 5.*
PETRA *de fideicommiſſ. qu. 11. n. 45. ſqq.*

13 und obwohl 5) in rationibus dubitandi angeführet worden, daß probabiliter in dem offt erwehnten pacto ein fideicommiſſum tacitum verborgen liege, dennoch dieſe probabilitas bloß darauf beruhet, daß darinn der ſucceſſion des männlichen Stammes und in deſſen defectu derer deſcendentium foeminini ſexus Meldung geſchehen, welches aber ad inducendum fideicommiſſum nicht hinreichen dürfte; worzu einestheils 6) erfordert wird, vt adſint circumſtantiæ graues, probabiles, neceſſariæ & concludentes;

MASCARD. *de probat. concl. 775. n. 3.*
MENOCH. *de præſumt. 67. n. 8.*

andern theils 7) die Dd. bey dem vorangeführten caſu noch dieſes erfordern, vt disponens ſimul ad fauorem agnationis & familiæ reſpexerit,

CRAVETTA *conſ. 306. n. 5.*
KNIPSCHILD. *de fideicom. fam. c. 6. n. 118.*

woran es hier abermahls ermangelt, und vielmehr die damahligen Gebrüdere bey dem errichteten pacto nur darauf bedacht geweſen, daß das in Anſpruch genommene Lehen ihnen nicht entgehen, zugleich aber auch die descendentes foeminini ſexus propter mutatam bonorum allodialium qualitatem nicht allzuſehr tempore aperturæ lædiret werden möchten; wie denn, 8) daß damahls denen Gebrüdern von M. 14
ein fideicommiſſum zu errichten kein Wille geweſen ſeyn müſſe, daraus zur Gnüge erhellet, daß dieſelbe ſich dabey von dem qu. halben Preiſe des Lehn-Guthes frey zu diſponiren vorbehalten, welches der Natur derer fideicommiſſorum ſchnur ſtracks zuwieder läufft, ſupponunt enim fideicommiſſa prohibitam bonorum alienationem,

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 7. c. 4. §. 15.*

und durch beſagte liberam diſponendi facultatem 15
vielmehr angedeutet worden, daß in der qu. Helffte die ſucceſſio teſtata & inteſtata ſtatt haben ſolle; allenfals aber 9) wenn gleich der quæſt. receſſus ein fideicommiſſum tacitum in ſich halten ſolte, jedennoch auch in dieſem caſu die bewährteſten Rechts-Lehrer der Meinung ſind, quod vltimi poſſeſſoris proximitas in ſucceſſione fideicommiſſorum conſideranda ſit;

KNIPSCHILD. *de fideicom. fam. c. 9. n. 92.*
CHRISTINAEVS *deciſ. Belgic. P. 1. dec. 198. n. 4. ſq.*
FOERSTER. *de ſucceſſ. lib. 3. c. 30. n. 21.*

welche Meinung 10) daher ihren Grund hat, 16
daß nicht allein man bey denen fideicommiſſis überhaupt auf den modum & ordinem ſuccedendi ab inteſtato ſiehet, ſondern auch die præſumta voluntas inſtituentium dieſes mit ſich bringet und beſtärcket, eadem enim affectione, qua motus fuit fideicommiſſi inſtitutor ad præferendum vltimum poſſeſſorem cæteris, motus quoque intelligitur, ad huius proximiores præferendos;

PEREGRIN. *c. l. art. 20. n. 2.*
FVSAR. *de fideicom. ſubſtit qu. 484. n. 17.*

alſo auch 11) die circumſtantia mutatæ quali- 17
tatis allodii in feudum hiebey wenig thut, da die

Töchter, durante stemmate masculino, noch kein ius succedendi haben, vielmehr nach denen teutschen Rechten so gar von den allodialibus immobilibus excludiret, und erst nach Abgang des Manns-Stammes dazu gelassen worden, da denn abermahl die proximitas nach dem vltimo possessore gerechnet werden muß, welches die paciscirende Gebrüdere gleichfals intendiret haben müssen, nachdehm sie so gar dem vltimo possessori liberam disponendi potestatem zugestanden, und dadurch angezeiget, daß aus solchem pacto denen Töchtern und deren descendenten, so lang der Manns-Stamm gewehret, kein ius certum & perfecte quæsitum zugestanden; endlich 12) nichts zur Sache thut, 18
daß hier suo modo de bonis feudalibus die Frage sey, anerwogen es auch in der successione feudali Rechtens ist, quod vltimo possessori succedatur, isque, qui vltimo possessori proximior est, reliquis remotioribus præferatur;

SCHRADER. *de feud. c. 7. part. 7. qu. 10. n. 19.*

COTHMANN. *P. 2. conf. 35. n. 19.*

19 zu geschweigen, daß 13) die dimidia pretii des Lehn-Guths nicht als feudale quid angesehen werden kan, wiedrigenfals keinem von denen descendentibus derer paciscenten fœmini sexus ein ius succedendi haben zustehen würde; folglich 14) aus diesen fundamentis klahr ist, daß 20
des vltimi defuncti Schwester allein ein ius succedendi zustehe, und dadurch die andere und dritte Frage von selbsten hinweg fällt, und so wenig auf das ius repræsentationis, welches sonsten, wenn der paciscenten nepotes succediren könten, Grund hat, als auf eine actionem, da es an einem fundamento ermangelt, weiter zu sehen ist;

21 So bin ich der rechtlichen Meinung, daß die zu attendiren stehende proximitas gradus nach dem verstorbenen Friedrich Carl Christoph zu computiren, folglich die reseruirte Helfte des Werths des F. Lehn-Guths des defuncti Schwester Iulianen Wilhelminen mit Ausschliessung der paciscirenden Gebrüdere hinterlassenen Enkel und Ur-Enkel zuständig sey, und wieder dieselbe und deren Vormundschaft mit Bestande Rechtens keine Klage angestellet werden könne.

Quæstio IV.

22 **Ob die bisherige Innhabere des besagten Lehn-Guths F. nahmentlich des vltimi defuncti Herr Vater, Groß- und Ur-Groß-Vater selbiges ohne Vorwissen und Einwilligung derer jenigen Eigens-Erben, die auf die quæstionirte Helfte dessen Werths in casum extinctionis familiæ ein ius quæsitum gehabt, mit Lehn-herrlichen consensen haben oneriren können? und ob wenn solches de facto geschehen seyn solte, und sie sich also sothane consense von dem Betrag ermeldeter Helffte des Werths von dem Hoch-Stift N. dem Vergleich gemäß, abziehen lassen müsten, ihnen nicht deshalb der regreß an des letzt verstorbenen hinterlassene eintzige Schwester, Iuliana Wilhelmina, als sich gerirende Erbin desselben, von Rechts wegen zustehe?**

Rationes dubitandi.

Die vierte Frage betreffend, obwohl 1) sonsten Rechtens ist, daß so ferne ein vasall ohne consens derer successorum in feudo Schulden auf das Lehen contrahiret, diese zu deren Zahlung nicht verbunden sind, sondern sich allenfals die creditores an die allodialia halten müssen; folglich 2) da vermöge des anno 1628. errichten Vergleichs diejenigen, welche in dimidiam pretii des Lehns-Guths ein Recht erhalten, sich die mit Lehn-herrlichem consens contrahirten Schulden abziehen lassen müssen, und dadurch lædiret werden, es das Ansehen gewinnen will, als wenn denenselben gegen diejenigen, so in allodio dem vltimo possessori succediren, der regressus frey bleiben müsse, da sie niemahls in die besagte Schulden consentiret; 23 24

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) bey den vorigen Fragen bereits gezeiget worden, daß des vltimi defuncti hinterlassenen Schwester Iulianen Wilhelminen allein die successio ratione pretii des halben Lehn-Guths zustehe, dieselbe auch ohnstreitig heres allodialis ihres verstorbenen Bruders ist, und dahero diese Frage von selbsten hinwegfällt: allenfals aber 2) wenn dieselbe von der quæst. successiion durch derer paciscirenden Brüder neptes und deren Kindern præcludiret werden, und sie allein im übrigen allodio ihren Bruder erben solte, dennoch sie wegen der auf dem Lehn hafftenden Schulden keines weges in Anspruch genommen werden mag; anerwogen 3) jene sich mit denen Lehns-Folgern in keinen Vergleich setzen, und sich deren iura keines weges anmassen können, vielmehr deren successio in dimidia pretii pro mere allodiali zu achten, die ex pacto derer dreyen Brüder gar wohl beschwehret werden können; dieserwegen 4) die vorigen possessores feudales theils nicht nöthig gehabt, derer künftigen successorum in dimidiam partem pretii consens zu denen Lehn-Schulden zu requiriren, als welche erst existente casu deficientium masculorum ein ius erhalten, theils denenselben frey gestanden, von die- 25 26 27

diesem pretio dimidiæ partis feudi pro lubitu zu disponiren, welches, da sie es unterlassen, und es bey der successione in pacto determinata gelassen, die successores in dimidiam partem pretii auch die verconsentirte Lehn-Schuld nach dem pacto agnosciren müssen;

So halte ich davor, daß die bisherigen Innhabere des Lehn-Guths F. ohne Vorwissen und Einwilligung derer Eigens-Erben dasselbe mit Lehns-herrlichen consens zu oneriren wohl befugt gewesen, auch so ferne derer paciscirenden Gebrüder-nepotes und deren Kinder zur successsion kommen, und sich diese consense, dem Vergleich gemäß von dem Betrag ermeldeter Helffte des Werths von dem Hoch-Stift N. abziehen lassen müssen, denselben wieder die allodial-Erbin ab intestato Iulianen Wilhelminen keines weges der regressus zustehe.

Quæstio V.

29 **Nachdem mit dem letzt verstorbenen F. C. C. die H. E. M. Linie und mit derselben der allein noch darauf bestandene M Manns-Stamm und Familie erloschen ist, so mit nicht nur der bisher in** quæstion **gestellte** casus **des in** eum euentum **mit Bischoff Johann Georg höchstseeligster Gedächtniß** pactirten **Vorbehalts** ratione **der Helffte des Lehn Wesens; sondern auch** intuitu **weyland Frauen** Euæ Susannæ **vermählten von S., als nach dem** oballegirten **schemate genealogico und dem** extract pactorum dotalium **eintziger H. E. M. Verzichts-Tochter die** conditio pacti, hereditatis renunciatæ reseruatiui, **existiret, und sodurch vor ihren nachgelassenen Sohn Herrn L. G. C. von S. der ledige Anfall und** regress **an das** a matre renunciirte **Groß-Väterliche H. E. M. allodial-Vermögen sich ereignet hat; ob nicht wohl ermannten Herrn von S. auf der in des** vltimi defuncti allodial-**Verlassenschaft** inclusiue **der vorhandenen** M. regiſtratur **bis zu Ausmachung der darunter begriffenen** regredient-**Erbs-**massæ **die** compossesion **gebühre, und** quo remedio **der Fräulein** Iulianæ Wilhelminæ **Vormundschaft zu deren Abtritt und Einräumung nach dem auſſer Zweiffel errichteten Vormundschafft legalen** inuentario cum omni causa **rechtlich anzutreiben?**

Quæstio VI.

Ob jemand, und wer von denen H. E. M. descendenten, so indem mehr allegirten schemate genealogico **enthalten, auch wie fern mit ihm** causam communem **habe?**

Quæstio. VII.

Ob auch die in schemate genealogico **benahmte Frau** Eua Barbara **verehlichte von M.** ratione **der H. E. M. Verlassenschaft ein** regredient-**oder anderes Erb-Recht** prætendiren **könne?**

Rationes dubitandi.

Die fünfte sechste und siebende Frage anlangend, ob wohl nicht zu leugnen ist, daß 1) 30
durch das Absterben F. C. C. die H. E. M. Linie, was den Manns-Stamm betrifft, völlig erloschen ist, und der bisher in quæstion gestellte casus des in eum euentum mit Bischof Johann Georg höchstseeligsten Gedächtniß pactirten Vorbehalts ratione der Helffte des Lehn-Werths existiret; nicht weniger 2) incuitu weyland Frauen E. S. vermählten von S. als deren 31
vermöge pactorum dotalium eintzigen H. E. M. Verzichts-Tochter die conditio pacti hæreditatis renunciatæ reseruatiui sich ereignet zu haben scheinet; anerwogen 3) wenn in einer Adelichen Familie der Manns-Stamm ausgehet, in dessen fauorem die renunciation geschehen ist, die sämtlichen filiæ renunciatæ, die per multos retro gradus renunciiret haben, ex tempore conditionis ita existentis pro non renunciatis gehalten werden;

HARPRECHT. *conf. Tubing. 2. n. 211. sqq.*
PHILIPP. MATTH. *in conf. Marpurg. vol. 1. conf. 21. n. 20.*

sic vt omne illud ius, quod in omnibus portionibus hereditariis per renunciationem cessis tempore renunciationis ipsis competiit vel in hereditate postmodum delata obuenit, & interim pendente conditione dormiuerat, rursus euigiler;

KLOCK. *tom. 3. conf. 106. n. 16.*
IO. SAM. STRYK. *de fil. nobil. renunciant. per tot.*
FROMMANN. *de exist. condit. pact. heredit. renunc. reseruat. th. 64.*

welches 4) daher noch mehr Wahrscheinlichkeit 32
erhält, daß in solchen Fällen nicht die Verzichts-Tochter dem vltimo defuncto, sondern vielmehr demjenigen, dessen Erbschaft sich dieselbe in fa-

ueur des Manns-Stammes begeben haben, succediren, und also von diesem die gradus proximitas anzurechnen ist,

KELLENBENZ. *de renunc. succeſſ. qu. 20. n. 12. 13.*
FABER *in cod. Sabaud. lib. 2. tit. 3. def. 22. n. 5. ſqq.*
HEESER. *de acquæſt. coniug. P. 2. loc. 20. n. 197.*

33 folglich 5) da in denen pactis dotalibus ausdrücklich enthalten ist, daß so ferne besagter E. S. von S. ihre Herren Brüdere ohne Leibes-Erben abgehen solten, dieselbe alsdann, was ihr von Rechts- und Billigkeit wegen zustehen würde, auf solchen Fall unverzicht seyn, auch sie solcher Verzicht nicht weiter binden soll, es das Ansehen gewinnet, als ob der noch lebende Sohn L. G. C. von S. das seiner seeligen Mutter reseruirte Recht zu prætendiren, und die compossession in denen hinterlassenen allodialibus zu suchen, wohl befugt sey, wozu ihm allenfals das interdictum quorum bonorum dienlich seyn könte, da die iezige Besitzerin allein den titulum heredis zu behaupten wohl schwerlich im Stande seyn dürfte; welches remedium 6) auch denen übrigen in eodem gradu von denen paciscirenden Gebrüdern abstammenden descendenten nemlich A. E. hinterlassenen Tochter verehlichten von B., H. H. M. von E. hinterlassenen nepti E. B. verehlichten von M., imgleichen deren von W. H. M. von E. abstammenden noch lebenden Tochter Marien Dorotheen verehelichten von S., und denen von G. C. M. von E. und A. R. verehelichten von K. hinterlassenen resp. vier Töchtern und Enkelinnen iure repræsentationis auf solchen Fall zu statten komen muß;

Rationes decidendi.

34 Dieweil aber dennoch 1) bey denen vorigen Fragen zur Gnüge gezeiget worden, daß die von denen paciscirenden Gebrüdern abstammende neptes und deren Kinder sich ratione dimidiæ prætii des F. Lehn-Guthes kein ius succedendi anmassen können, folglich es hier nur darauf ankommt, ob etwa die conditio des pacti renunciatæ successionis reseruatiui würcklich existiret, und schon einigen effectum haben könne? woran aber 2) daher zu zweiffeln, weil in denen pactis dotalibus ausdrücklich versehen ist, daß erst auf den Fall, wenn die Gebrüdere **ohne Leibes-Erben** abgehen solten, der filiæ renuncianti ihr Recht, dessen sie sich begeben, reuiuiscir-en solte; welcher casus
35 aber 3) noch nicht existiret, in Betrachtung, daß noch eine von Christian Friedrich von M. gezeugte Tochter Iuliana Wilhelmina vorhanden ist, welche unter keinem prætextu excludiret werden mag; besonders da 4) in pactis dotalibus unter denen **Leibes-Erben** männliches und weibliches Geschlechts kein Unterscheid gemachet wird, quando enim renunciatio successionis in fauorem descendentium parentis vel fratris eam accipientis sine sexus eorundem distinctione fit, tunc non saltem masculos verum etiam fœminas ex illis descendentes extinctos seu mortuos esse oportet, ad hunc effectum, vt conditio talis pacti reseruatiui dicatur extitisse;

HARTM. PISTOR. *lib. 4. qu. 6. n. 54. ſq.*
STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 8. c. 10. §. 86.*
CRAVETTA *conſ. 288. n. 3.*

allenfalls aber 5) wenn gleich die klahre dispo- 36
sitio pactorum dotalium nicht vorhanden seyn 39
solte, dennoch aus dem origine pacti renunciatiui sub clausula auf einen ledigen Anfall zu ersehen, daß in vorigen Zeiten, da das ius Romanum, welches die Töchter ad succession-em mit admittiret, eingerissen, die Adelichen durch dieses Mittel das ius antiquum Germaniæ beyzubehalten gesuchet, und dahero zum Uberfluß, damit nicht aus dem Römischen Recht die Töchter mit denen Brüdern die immobilia zugleich erben möchten, die renunciation eingeführet, und dadurch nur dasjenige, was die alten teutschen 40
Rechte bey denen adelichen Familien von uhralten Zeiten constituiret, beybehalten haben, als welche 6) verordnet, quod filiæ excludi ab omni successione, & demum, si masculi eorumque progenies deficeret, patrio more ad illam ab intestato admitti debeant, wie

in diſſ. de fundamento pactorum familiæ ad fideicommiſſ. inclin. c. II. 5. 6. ſqq.
GVNDLING. *in diſſ. de renunciatione heredit. filiar. illuſtr. c. IV. §. 1.*
GRASS. *recept. ſent. §. ſucceſſio qu. 15. n. 2.*
COCCEII *de renunc. & reſeruat. fœm. illuſtr. §. 16.*

weitläuftig gezeiget worden, welches Recht beson- 37 41
ders 7) die nobilitas immediata Sueuica, Franconica & Rhenana beyzubehalten gesuchet, und unter sich ausgemachet, daß auch deficiente renunciatione die adelichen Töchter vor verstehene Töchter angesehen werden solten, wie dieses das anno 1653. den 12. Febr. errichtete pactum, so bey

HARPRECHT. *de ſucceſſ. filiar. nob. renunc. & teſtam. p. 96. &*
LVNICH im teutſchen Reichs-*Archiv. P. ſpec. contin. III. p. 14. n. 7.*

zu befinden, darthut; und obwohl 8) viele Dd. 38
davor halten, daß durch Ausgang des Männlichen Stammes denen regredient-Erben das ius, 42
dessen sie sich begeben haben, reuiuiscire, widrigenfalls die renunciation nichts besonders in sich halten würde, dennoch alles dieses aus dem erroneo principio, als ob denen Töchtern iemahls ein ius succedendi vna cum fratribus zugestanden, entsprungen, und aus der confusione iuris Romani & Germanici entstanden, welches der selige GVNDLING *cit. loc.* mit mehrern dargethan, und davon also redet: nulla olim filiabus hæreditas debebatur, hinc nihil illæ per renunciationem transtulere, nec alicuius reruncii iacturam fecere, abdicarunt illæ a se ius ciuile nouæ irre-

irrepens, reseruando sibi ius vetustum; und an einem andern Orte: huic non obest, frustraneum videri, aliquem sibi ius commune reseruare, serpere enim tum incipiebat ius peregrinum, a quo equestris generis homines abhorrebant, eoque huic nouo iuri obicem ponebant, ac vetus reseruatione solenni muniebant: vnde falsum omnino, reseruationem sæpe memoratam nihil operari;

B. GVNDLING. *diss. de renunc. hered. filiar. illustr. c. IV. §. 1. & 2.*

39 welche fundamenta 9) wenn sie auf gegenwärtigen casum appliciret werden, sich so gleich zu Tage leget, daß der casus pacti renunciatæ hereditatis reseruatiui noch nicht existiret, sondern von Christian Friedrich von M. noch eine Tochter, nemlich Iuliana Wilhelmina D., vorhanden, welche zuforderst ad successionem admittiret werden muß, ehe der von der Frau von S. hinterlassene Sohn und diejenige, so in gleichem gradu mit ihnen stehen, sich ein successions-Recht anmassen, und die compossession der hinterlassenen Güther durch ein rechtliches

40 Mittel suchen können; endlich wenn auch secundum communem Dd. opinionem hierinn ein decisum zu fällen, solche doch um deßwillen hier inapplicabel seyn würde, weil in dem Haupt-pacto de anno 1628. die fratres compaciscentes sich die liberam facultatem disponendi von der dimidia pretii reseruiret, nach welchem die Verzichts-Töchter allemahl ausgeschlossen werden können, und in des letzteren possessoris arbitrio gestanden, wem sie die dimidiam pretii zuwenden wollen, mithin jene aus dem reseruirten regreß alhier dasjenige sich nicht einsten anmassen können, was sonsten denen Verzichts-Töchtern insgemein attribuiret wird;

41 So bin ich der Meynung, daß, da der casus pacti renunciatæ hereditatis reseruatiui ausgeführter massen noch nicht existiret, auch vermöge der ersten Fragen die nepotes derer paciscirenden Gebrüdere sich an der dimidia pretii des F. Lehn Guths kein Recht anmassen können, Herrn L. C. von Sch. und denen übrigen in eodem gradu stehenden descendenten weder eine compossession an den hinterlassenen allodial-Güthern noch ein rechtliches remedium deßhalb zugestehe.

Quæstio VIII.

42 **Woferne unter des letzt verstorbenen Verlassenschaft einige Söhn- und Töchter-Lehn enthalten seyn solten, welche von dem Sch. Groß-Vater, oftermannten H. E. M. herkommen, wie es** ratione successionis **damit zu halten, und wem solche auf erfolgtes Absterben des** vltimi familiæ **und Erlöschung des Manns-Stammes nach dem** schemate genealogico **nunmehro de iure zuständig seyn?**

Rationes dubitandi.

So viel nun letztlich diese Frage betrifft, 43
obwohl 1) sonsten rechtens ist, quod non pateat locus fœminæ in feudi successione, donec masculus supereſt ex eo, qui primo de feudo fuerit inuestitus;

2. feud. 17.

STRYK. *de success. in feud. mascul. & fœm. concess. c. III. n. 1. seqq.*

auch 2) die successio fœminarum in feudis nur 44
subsidiaria ist, und pro successione plane irregulari zu achten, folglich 3) es das Ansehen hat, als ob, da vermöge des schematis genealogici von denen descendenten derer 3 Gebrudere kein masculus, als der von Eva Susanna vermählten von Sch. gezeugte Sohn L. P. C. von Sch. vorhanden ist, derselbe allein mit Ausschliessung derer in eodem gradu stehenden Personen sexus fœminini, wie auch des letzten defuncti Schwester zur successiion in feudis fœmininis zuzulassen sey;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) dasjenige, was in 45
dem iure feudali von der prærogatiua masculorum præ fœminis in successione disponiret ist, nur auf die agnatos, und so von denen masculis herstammen, zu appliciren ist, cum iure feudali perpetuo masculorum nomine soli veniant masculi ex masculis nati, vti in

1. f. 13. vers. Mentulus.
2. f. 17.
2. f. 18. & 26. 49. & 83.

ex fœminis vero nati masculi iure feudali opponantur masculis & sub fœminarum stirpe comprehendantur;

1. F. 1. §. 3. & 1. F. 2.

welches 2) daraus zur Gnüge abzunehmen, daß 46
die descendentes ex fœminis masculini generis theils nur in ihrer Mutter Stelle treten, und sich kein mehreres Recht als ihre Eltern anmassen können, cum per naturam fœmina non possit plus iuris etiam in successione feudali transferre, quam ipsa habet,

HEINR. DE COCCEII *tom. I. deduct. & cons. V. n. 43.*

LVDWELL. *de success. feud. c. 2. §. 152.*

ROSENTHAL. *de feud. c. 7. concl. 32. n. 23. seqq.*

theils 3) die prærogatiua derer masculorum præ 47
fœminis bloß in fauorem familiæ paternæ und deren conseruation eingeführet worden, welche aber nicht durch die von denen Töchtern erzeugte masculos erhalten wird, cum ex filiabus nati æque ac ipsæ filiæ extra familiam aui paterni sint, nec magis ac filiæ eam seruent ac proferant;

HEINR. DE COCCEII. *c. l. n. 45.*

STRYK. *de success. ab intest. diff. 1. c. 3. §. 2.*

dannenhero 4) wenn diese principia zum Grun- 48

de gesetzet werden, von selbsten daraus folget, daß L. G. C. v. Sch. sich als ein descendens ex fœmina kein Vorrecht vor denen übrigen descendentibus fœminini generis anmassen könne, und
49 man also 5) bey determination derjenigen, welche die nächste zur succession ist, auf die gemeine Regul, quod proximior defuncto in eadem linea excludat remotiorem, bleiben muß, so daß in hoc casu nunmehro des letzten defuncti Schwester die Reihe in successione allein trifft;

So bin ich der rechtlichen Meynung, daß so 50
ferne feuda fœminina unter des letzten defuncti Verlassenschaft sich befinden solten, dessen Schwester Julianen Wilhelminen die successio de iure zuständig sey. V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

MENSE IVLIO 1731.

RESPONSVM LXXXVII.

THEMATA.

I. Bona fideicommissaria & feudalia nulliter alienata repetuntur rei vindicatione.

II. Transactiones & renunciationes successionis parentum liberis proprio iure & ex prouidentia maiorum succedentibus non præiudicant.

III. Nec debita anteceſſorum agnoſcere tenentur.

IV. Feuda imperii ex quonam iure ſint diiudicanda?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio I. de vindicatione bonorum feudalium & fideicommissariorum nulliter alienatorum. n. 2.

Mutatio libelli in praxi vsque ad litem contestatam permittitur. n. 3.

Imprimis suadente æquitate. n. 4.

Et refusis expensis. n. 5.

Restitutio in integrum supponit negotium stricto iure validum ex æquitate rescindendum. n. 6.

Minores etiam contra transactiones probata læsione in integrum restituuntur, non maiorennes, qua tales. n. 7.

Num restitutione ex capite læsionis enormissimæ locus sit? n. 8. 9.

Et quo tempore hæc restitutio præscribatur? ibid.

Probatio læsionis enormissimæ est difficillima. n. 9.

Sententiæ, nullitate insanabili laborantes, post XXX annos impugnari nequeunt. n. 10.

Bona feudalia & fideicommissaria in præiudicium eorum, qui proprio iure succedunt, alienari nequeunt. n. 11.

Datio in solutum est species emtionis. n. 12.

Nec transactio de bonis feudalibus & fideicommissariis, si res non est dubia, admittitur. n. 13.

Rei vindicatio competit vasallo in casu nulliter factæ alienationis, si feudum per successionem ad eum deuoluitur. n. 14. 16.

Præsertim si proprio iure succedat. n. 17.

Et fideicommissario ratione bonorum fideicommissariorum illicite alienatorum. n. 14. 15.

Præscriptioni longi temporis non locus est in bonis feudalibus & fideicommissariis nulliter alienatis. n. 18.

Conditio sine causa ad XXX annos durat. n. 19.

Et competit fideicommissario & successori feudali ad repetenda bona sine titulo ab aliis possessa. n. 22.

Conditioni sine causa etiam locus est, si titulus ab initio validus ex postfacto exspirat. n. 21.

Decisio. n. 22.

Quæstio II. de transactionibus & renunciationibus parentum liberis, qui proprio iure succedunt, non præiudicantibus. n. 23.

Filius patri succedens in feudo iure Longobardico allodium repudiare nequit. n. 24.

Secus ac agnatus. n. 26.

Non habita differentia inter feuda hereditaria, & ea, quæ ex pacto & prouidentia sunt. n. 25.

Num feuda imperii ex iure feudali communi sint explicanda? n. 27.

Alienationis prohibitio non extendenda est ad casum necessitatis vel vtilitatis. n. 28. 29.

Modo sit casualis, non culpabilis. n. 44.

Au-

Autoritas rei iudicatæ in iure summa est. n. 29.
Fideicommissa extra familiam alienari prohibita an in eos, qui sunt de familia, alienari queant? n. 30. 46.
Vel feudum in remotiores agnatos transferri? ibid.
Transactio super fideicommisso vel feudo quatenus liberis nascituris præiudicet? n. 31. 47. 48.
In bonis fideicommissariis non succeditur gravato, sed ei, qui fideicommissum constituit. n. 32.
Sicuti in feudalibus ei, cuius prouidentia feuda familiæ sunt acquisita. n. 32.
An bona fideicommissaria per patrem alienata a filio eius herede reuocari possint? n. 33.
Qui fideicommissum possidet, eius quidem dominus est, sed cum suo onere. n. 34.
Renunciatio tantum valet in præiudicium renunciantis, non aliorum. n. 35.
Feudalis successio quomodo differat a fideicommissaria? n. 36. 37.
Ius feudale Longobardicum in subsidium tantum receptum est. n. 38.
Nec ex eo feuda imperii diiudicanda sunt. ibid.
Sed ex iure Germanico. n. 39.
Quo pater feudum sine consensu filii alienare nequit. n. 40. 41. 42.
Alienatio bonorum fideicommissariorum & feudalium a fideicommissario vel vasallo facta valet tantum ad vitam alienantis. n. 43.
Vnde immissio creditorum ob debita vasalli vel grauati in feudum vel fideicommissum, iis, qui proprio iure veniunt, non præiudicat. n. 45.
Decisio. n. 49.
Quæstio III. de obligatione successoris in bonis fideicommissariis & feudalibus ad soluenda debita antecessorum. n. 50.
Successor intuitu allodii territorio annexi debita antecessoris soluere tenetur. n. 51. 52. 53.
Secus ac successor fideicommissarius vel feudalis. 54. 56.
Allodia intermixta in territorio interueniente incorporatione pro eius accessorio habentur. n. 55.
Filius, patri non hæres, eius debita soluere non tenetur. n. 56.
Decisio. n. 57.

1 ES haben S. Hochgräfliche Excellenz zu B. gegen dero Herren Vettern zu W. Klage erhoben und pro mandato pœnali de extradendis bonis auitis suppliciret, dabey aber einige difficultäten sich hervor thun wollen, als sind hiebey folgende Fragen vorgelegt worden.

Quæstio I.

2 **Weiln das remedium restitutionis hier sinistre ergriffen, inzwischen aber vom Gegentheil noch nicht lis contestiret worden, ob nicht erlaubet, ein anders, und was vor ein remedium zu ergreiffen?**

Rationes dubitandi.

3 Bey dieser Frage ist ausser allem Streit, daß die mutatio libelli noch zur Zeit integra sey, zumahl Beklagte noch nicht litem contestiret, vielmehr vermeinet, daß sie dazu keineswegs schuldig wären, weil sie dergleichen exceptiones peremtorias vor sich hätten, welche S. Hochgräfliche Excell. a limine iudicii repelliren möchten; und ob sie wohl obiter auf die capita libelli geantwortet, so ist doch solches cum protestatione & pro nuda informatione iudicis geschehen, dahero die Sache noch in dem Stande ist, daß die mutatio libelli wohl zugelassen, und ohne allen præiudiz geschehen kan, quippe quæ in praxi vsque ad litis contestationem permissa est;

GAIL. *lib. 1. obs. 74. n. 4.*
KLOCK. *vol. 3. cons. 123. n. 19.*

und obwohl solche mutatio nicht anders zugelassen ist, quam quatenus edicti perpetui manet auctoritas & ius reddentis decernit æquitas, 4

l. 3. C. de edend.

so ist doch die mutatio in gegenwärtigen casu weder dem edicto prætoris noch der Billigkeit zu wieder, absonderlich wenn allenfalls die Beklagte dabey indemnisiret, und ihnen die Unkosten, wie Rechtens, gut gethan werden, 5

l. 79. de iudic.

quippe quæ refundendæ sunt, si vel maxime ante litem contestatam libellus mutetur,

SICHARD. *ad auth. qui semel. C. quomod. & quand. ad n. 13.*

welches auch S. Hochgräfliche Excellenz sich vermuthlich gnädig gefallen lassen werden. Allein das Hauptwerck kommt nun vornemlich darauf an, ob noch ein anderes remedium übrig sey, wenn man von der restitutione abgehen solte. 6
Nun ist zwar nicht ohne, daß man mit der gesamten restitutione in integrum unmöglich reussiren werde, da nicht allein die tempora restitutioni præfixa vorlängst erloschen, sondern auch S. Hochgräfliche Excellenz mehr præiudiz als Vortheil von solcher zu erwarten haben, angesehen eines theils, wenn man bey der gesuchten restitution subsistiren solte, nothwendig zum Voraus gesetzet werden müsse, daß der in anno 1683. getroffene Vergleich, dessen Verbindlichkeit man doch Klagender Seite nicht agnosciren will, dergestalt verbindlich sey, daß er auch S. Hochgräfliche Excellenz angehe und obligire, cum restitutio præsupponat negotium valere, ex æquitate tamen rescindendum esse;

l. 2. l. 4. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.

also es nicht wohl compatibel gewesen, daß man die restitution gegen gedachten Vergleich gesuchet, und doch soutiniret, daß S. Hochgräfliche 7

Ex-

Excellenz proprio iure succediret, und an das factum patris nicht verbunden zu achten, andern theils auch zwar minores gegen die transactiones wohl restituiret werden, si probata fuerit læsio,

l. 1. & 2. C. si adu. transact.

solches aber einem maiorenni nicht eingeräumet werden mag, wenn nicht dergleichen causæ, quæ maioribus restitutionem indulgent, offenbahr vorhanden sind, welches alhier schwer zu erweisen seyn möchte, da gleichwohl der Hochselige Herr Graf N. W. niemahls sich beschweret, und doch allenfalls ex eius persona die restitution gesuchet werden müste, wozu aber auch die Zeit längst verflossen; hiernechst wenn man auch auf 8 die restitution ex capite læsionis enormissimæ fallen, und das fundamentum

in l. 2. C. de rescind. vendit.

suchen wolte, so stehet zwar derselben keine præscription entgegen, cum hæc sit restitutio ciuilis, & sic ad 30. annos duret,

BRVNNEM. *ad cit. l. 2. n. 15.*
STRYK. *in vs. mod. ad tit. de restit. in integr. §. 2.*

9 gleichwohl ist nicht allein abermahl vorgedachtes præiudicium zu befürchten, daß man dadurch per indirectum die obligationem aus dem transact de anno 1683. von Seiten S. Hochgräflichen Excellenz agnoscire, sondern man ladet sich auch überdem das difficillimum onus probandi læsionem enormissimam auf den Halß, gegen welche man von Seiten derer Beklagten sowol Gegenrechnung ratione fructuum perceptorum & percipiendorum machen möchte, daß man schwerlich damit fortkommen und beybringen könte, tempore transactionis talem læsionem adfuisse, ja man müste auch dabey die liquidirten fructus, wenn gleich der transact rescindiret werden solte, bezahlen, so wohl etliche Tonnen Goldes muthmaßlich ausmachen könte; zu geschweigen, daß noch die præiudicialis quæstio auszumachen wäre, ob man diese restitution ex capite læsionis gegen einen Vergleich zu hoffen hatte, als welche denen Rechten nach schwerlich zu erhalten stehet.

l. 78. inf. ad SC. Trebell.
VRCEOLVS *de transact. c. 94. §qq.*

10 Endlich, wenn man den Vergleich ex capite nullitatis anfechten wolte, würde gleichfalls schwer fallen, legitimas causas nullitatem inducentes, quæ euidentissime probari debent, auszufinden, und solche auf dem quæst. Vergleich zu appliciren, noch vielweniger die sententia de anno 1662. dadurch aus dem Wege geräumet werden, als welche post 30. annos, si vel maxime nullitate insanabili laboraret, nicht weiter impugniret werden kan.

R. I. de anno 1654. §. 122.

Bey solchen bewandten Umständen will es fast das Ansehen gewinnen, als wenn alhier nicht leicht ein anderes remedium iuris, wodurch die der Grafschaft B. entzogene Güther wieder reduciret werden möchten, zu finden.

Rationes decidendi.

Wann aber gleichwohl hiebey wohl erwogen wird, daß die qu. Güther, welche durch den 11
Vergleich de anno 1683 der Grafschaft B. entzogen, nicht sub libera dispositione des Herrn Graf N. W. gewesen, und er darinn seiner posteritat nicht præiudiciren mögen, vielmehr man diese qualitat auch von Seiten derer Beklagten agnosciret, daß solche qualitatem fideicommissariam & feudalem haben, deren alienatio in præiudicium derjenigen, welche proprio iure succediren, keinen Bestand hat, sondern nur so lange, als der alienans lebet, bestehet; also der 12
Herr Graf N. W. nicht befugt gewesen diese mit dem fideicommisso familiæ behaftete Güther an statt derer geforderten fructuum perceptorum & percipiendorum in solutum anzuweisen,

FVSAR. *de fideic. fubstit. qu. 696. n. 1.*
KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 47.*

cum talis datio in solutum emtioni æquiparetur;

c. 5. X. de rebus eccles. non alien.
l. 4. C. de euict. l. 44. de solut.

noch vielweniger per viam transactionis dieselbe in alium zu transferiren da nicht einmahl res dubia wegen des fideicommissi gewesen, in welch 13
m Fall man noch leichter, seruatis seruandis requisitis, einen transact zulässig, sondern der Vergleich ein gantz diuersum obiectum betroffen, und um dessen assoupicung, und daß die prætension wegen derer zuerkannten fructuum perceptorum & percipiendorum gehoben werden möchte, so wichtige bona feudalia & fideicommisso perpetuo subiecta weggegeben sind, die 20
doch keinesweges veräussert werden mögen, so ist bey solchen Umständen wohl ausser allem Zweifel, daß so wohl die rei vindicatio als condictio sine causa statt finde, und gar füglich und nützlich beyde nach dem heutigen praxi secundum inferius dicenda cumuliret werden können. Denn was die rei vindicationem betrifft, so ist bekannt, 14
quod fideicommissario & vasallo in casu factæ alienationis, existente casu successionis, qua fideicommissum, vel feudum ad eum deuoluitur, competat actio in rem pro rebus alienatis,

KNIPSCHILD. *cit. l. c. 13. n. 15.*
FVSAR. *cit. l. qu. 380. n. 21.*
VVLTEI. *de feud. c. 11. n. 96.*
HARTMAN. PISTOR. *lib. 2. qu. 1. n. 29. & qu. 6. n. 20.*
HARPRECHT. *vol. nou. conf. 16. n. 122. & 667.*

welches die iura gar in terminis manifestis anzeigen quod si enim is, qui onere fideicommissi grauatus est, ad alienationem eius profiliit, 15
sciat, quod, conditione impleta, h. e. existente, ab initio causa in irritum reuocetur, & sic intelligenda sit, quasi nec scripta sit nec penitus celebrata, vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra fideicommissarium procedat. In his itaque casibus fideicommissario omnis licentia pateat NB. rem vindicare & sibi assi-

assignare, nullo obstaculo ei a detentoribus opponendo,

l. f. §. 3. in f. C. commun. de leg.

l. 69. §. 3. D. de leg. 2.

welches auch die qualitas feudalis einem ieden vasallo zulässet, cum vasallus hanc habeat potestatem, vt tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare.

2. f. 8. pr. 2. f. 26. §. totius.

Diese rei vindicatio kan nun um desto mehr hier statt finden, da S. Hochgräfliche Excell. beständig souteniren, daß sie ihres Hochseligen Herrn Vaters Erbe nicht geworden, sondern die qu. Güther iure proprio zu fordern berechtiget, also diese Klage dadurch nicht umgestossen werden kan, welche sonsten denen Erben so wohl in feudalibus als fideicommissariis bonis verweigert wird:

HORN. *in iurispr. feud. c. 20. §. 13.*

FVSAR. *cit. l. qu. 557. n. 1.*

FACHIN. *lib. 5. contr. c. 19.*

wie dann auch die exceptio vsucapionis vel longi temporis præscriptionis alhier keine statt findet, als welche in dergleichen fideicommissariis bonis expresse aufgehoben,

per l. f. §. 3. C. commun. de leg.

STRVV. *ex. 43. §. 24.*

dergleichen auch von denen Käysern in illicita feudi alienatione geschehen;

2. f. 40. & 55.

absonderlich da, wenn ja einige præscriptio statt finden solte, solche erst post tempora veniæ impetratæ ihren Anfang nehmen müste, und Se. Hochgräfliche Excell. ausser der rei vindication noch die actionem personalem, condictionem scilicet sine causa, quæ ad 30 annos durat, anzustellen befugt sind. Denn es geben die Umstände, daß die Herrn Beklagten die qu. Güther ex titulo dationis in solutum erhalten, vermöge des Vergleichs de anno 1683., welcher Titul zwar, so lange der Herr Graf N. W. gelebet, seine Gültigkeit gehabt, aber mit dessen Tode erloschen ist, nachdem dessen Herr Sohn nicht Erbe worden ist, indem er nicht weiter die qu. Güther in solutum geben können, als so lange er gelebet.

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 412.*

HARTM. PISTOR. *lib. 2. qu. 6. n. 20.*

Diesem zu folge ist ipso momento mortis der titulus factæ alienationis ipso iure erloschen,

per cit. l. f. §. 3.

und haben die Beklagten die qu. Güther von der Zeit an sine titulo besessen, dahero sie um desto mehr schuldig sind, die qu. Güther cum fructibus quibuscunque wieder zu restituiren, quoties enim ex post facto titulus exspirat, res condici poterit,

l. 1. §. 2. l. 2. de condict. ex leg.

l. 2. C. de condict. ex leg.

l. 5. §. 1. de vsuf. ear. rer.

æquum enim est, rem ad me pertinentem & apud alium sine causa existentem mihi restitui;

l. 32. D. de reb. cred.

Demnach bin ich bey solchen Umständen der rechtlichen Meynung, daß S. Hochgräfliche Excell. am besten thun, wenn Sie die vorige Klage abandoniren, und den Grund der neuen Klage darinn setzen, daß eines theils die qu. Güther ihnen iure fideicommissario & feudali eigenthümlich proprio iure zustehen, und ihnen die geschehene alienation nicht præiudiciren könne, andern theils auch der titulus, woraus die Beklagten solche Güther besessen, durch den Tod des alienantis ipso iure erloschen, und Beklagte dahero aus beyden fundamentis die Güther obtreten müssen. Dabey ich denn unmaßgeblich anrathen wolte, daß man so viel möglich von allen übrigen exceptionibus, so man etwa zu befürchten hat, in der Klage abstrahire, und deren Ablehnung nach der litis contestation, worzu die Beklagten zuforderst zu bringen, erwarte, da man denn schon Gelegenheit genug hat, dieselbe zu elidiren. Ich verhoffe, daß S. Hochgräfliche Excell. hievon diese auantage werde haben, daß sie die difficultäten, welcher die gesuchte restitution unterworffen, alhier nicht befürchten dürffen, inzwischen wird es doch freylich auf die Haupt-Frage ankommen, ob und wie weit der in anno 1693. getroffene Vergleich Sr. Hochgräflichen Excell. præiudiciren könne, welche aber in der vorgedachter massen formirten Klage commodius tractiret, und S. Hochgräfliche Excell. nicht dahey adstringiret werden kan, sich auf die liquidation der von neuen hervorgesuchten quæstion ratione fructuum einzulassen, vielmehr bleiben sie befugt, a tempore mortis paternæ die fructus perceptos & percipiendos zu fordern.

Quæstio II.

Ob demjenigen, der nicht als heres seines Vatern, sondern proprio iure & ex pacto & prouidentia maiorum succediret, die transactiones und renunciationes parentis præiudiciren können?

Rationes dubitandi.

Ob wohl bey dieser Frage anfänglich dieser Zweiffel entstehen möchte, 1) daß zwar bey einem Stamm-Vetter solches keine grosse Schwierigkeit habe, allein bey Söhnen grössern dubiis unterworffen, und absonderlich zu untersuchen sey, ob nicht ein Sohn, dem die bona feudalia angefallen, zugleich Erbe in allodio sey, mithin seines Vaters Verträge halten, und dessen facta præstiren müsse, zumahl in denen gemeinen Lehn-Rechten dieser Unterscheid gar deutlich gewiesen und approbiret wird,

2. f. 45.

und der Beweis, daß solches de feudo hereditario nicht aber de eo, quod ex pacto & prouidentia est, zu verstehen sey, den Stich keines weges halten will, anerwogen, wenn der gedachte text allein de feudo hereditario zu verstehen, der Unterschied inter filium & agnatos nicht gegründet seyn würde,

sondern auch die agnati alsdann in allodio, retento feudo, succediren müsten, vielmehr also davor zu halten, daß dieser Unterscheid eben in feudo ex pacto & prouidentia maiorum eingeführet worden, wie die bewehrtesten Rechts-Lehrer wohl beobachten,

HARTM. PISTOR. *lib. 2. q. 2.*

BITSCH *in comm. ad 2. f. 45.*

26 und der Unterscheid also darum gesetzet sey, daß zwar ein agnatus, repudiato allodio, das feudum behalten könne, und alsdann das factum defuncti nicht erfüllen dürffe, hergegen in regard derer Söhne die feuda iederzeit pro hereditariis zu achten, wie mit mehren und ex professo ausführet

DE COCCEI. *de feud. hered. mixt. per tot.*

27 welches auch 2) in feudis imperii nicht anders zu halten seyn möchte, als welche ebenfalls nach denen gemeinen Rechten reguliret werden müssen, wie viele ICti vermeinen wollen;

ITTER. *de feud. imper. c. 18. §. 9.*

DE COCCEI. *in iur. publ. c. 27. n. 23. sq.*

LVDOLPH. *in append. ad introd. iur. prim. p. 32.*

L. B. DE LYNCKER. *decis. 235.*

28 absonderlich aber 3) alsdann dieses um desto mehr zu statuiren ist, wenn ein vom patre vasallo getroffener Vergleich iustissimam causam, probabilique subnixam ratione, zum Grunde gehabt hat, wie dann die Rechte auch in casu alienationis prohibitæ solche Veräusserung vor gültig achten, welche in casu necessitatis vel vtilitatis geschehen,

arg. l. 8. de transact.

l. 5. de reb. minor. sine decret.

l. 1. §. 1. de fund. dotal.

nam regulariter alienationis prohibitio de voluntaria tantum intelligitur.

l. 13. D. famil. herciscr.

29 Daß nun hier eine alienatio necessaria & probabilis, welche in dem Vergleich de anno 1653. geschehen, vorhanden gewesen, erhellet mehr als zu klahr aus dem iudicato de anno 1662., worinn die fructus percepti & percipiendi der lineæ Erneſtinæ zuerkant sind, zu deren Vergnügung in defectu aliorum bonorum der Herr Graff N. W. einige Stamm- und Lehn-Güther in solutum angeben müssen, weil ohne dieselbe die res iudicata keinen effect erlangen mögen, deren auctorität doch sehr groß und fauorabel ist, und wenn das Gegentheil behauptet werden solte, in effectu eine elusio iudiciorum daraus erfolgen würde, welchen casum ohne Zweiffel die leges ausnehmen wollen;

30 wobey noch 4) dieses in regard zu ziehen, daß die an W. abgetretene und in solutum gegebene Güther nicht extra familiam veräussert, sondern auf Stamm-Vettern transferiret sind, mithin um desto weniger die iura, quæ alienationem extra familiam prohibent in rebus fideicommissariis & feudalibus, hieher zu ziehen sind, cum talia familiæ fideicommissa, extra illam licet alienari prohibita, in illos tamen, qui sunt de familia, bene alienari queant,

l. 114. §. 15. & 17. de leg. 1.

l. 67. §. 1. §§. de leg. 2.

HARTM. PISTOR. *lib. 2. qv. 6. n. 18.*

PETRA *de fideic. qu. 8. n. 503.*

adeo vt nec feudum in remotiores alienatum 33
reuocari queat;

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 11. n. 424.*

endlich wenn gleich auch 5) dergleichen alienatio
denen libe[illegible]is iam natis nicht præiudiciren möchte, so befindet sich doch ein grösseres dubium in dem casu, wenn der Sohn, wie alhier geschehen, erst post alienationem rei fideicommissariæ gebohren wird, als welcher tempore natiuitatis kein Recht in dergleichen Stamm-Güther gehabt hat, also die geschehene alienation zu reuociren nicht befugt seyn möchte, wie unterschiedliche interpretes iuris behaupten:

HARPRECHT *de transact. sup. fideic. §. 43.*

Rationes decidendi.

Diesem allen aber ohngeachtet, finden sich 32 34
in hypothesi dergleichen wichtige Gründe, welche die angeführten rationes weit übertreffen. Anfänglich wird vom Gegentheil die qualitas der qu. Güther nicht in Streit gezogen, sondern zugestanden, daß solche bona fideicommisso perpetuo familiæ subiecta und feudalia sind, aus deren besondern Natur und Eigenschafft vornemlich zu urtheilen ist, wie weit ein filius an seines Vaters factum verbunden und gehalten ist. Nun ist aber aus denen Rechten mehr als zu bekant, quod in eiusmodi bonis successor non grauato sed ei succedat, qui fideicommissum constituit, & ex cuius prouidentia & pacto bona feudalia in familia sunt acquisita, adeo vt talia bona hereditas non grauari sed primi acquirentis & constituentis appellentur,

l. 54. l. 55. §. 4. ad SC. Trebell.

& ita fideicommissi petitio ex alieno iudicio, 35
non defuncti arbitrio dependere dicatur,

l. 22. §. 1. de adopt. l. 4. §. 3. qui pet. tut.

ipsumque fideicommissum a bonis hereditariis distinguatur,

l. 54. ad SC. Trebell.

l. f. §. 3. C. comm. de legat.

ex quo omnino concludendum est, in his bonis succedi proprio iure, ex prouisione maiorum, non beneficio patris aut iure hereditario,

CARPZ. *decis. 158. n. 11.*

PETR. ANTON. DE PETRA *de fideic. qu. 11. n. 68.*

HARTM. PISTOR. *lib. 4. q. 1. n. 24.* 36

sic vt tum in bonis feudalibus tum & fideicommissariis successor se referat ad primum acquirentem & institutorem, vt membrum ad caput, riuulus ad fontem, causarum ad causam, & principium suum, & in successione ipsum solum respiciat, licet interim feudum vel fideicommissum per mille manus ambulauerit,

HARPRECHT *resp. 85. n. 387. & resp. 60. n. 547.*

ALPHONS. DE AZEVEDO *cons. 2. n. 7. 8.*

FACHINAEVS *lib. 4. contr. iur. c. 85.*

FRIDERICVS A SANDE *ad consu. Geldr. c. 2. §. 3. n. 8.*

SIMON DE PRAETIS *cons. 175. n. 34.*

BRVN-

BRVNNEM. *ad l. 41. de vulg. & pup. substit. n. 8.*

33 woraus denn 2) von selbsten folget, daß der grauatus in solchen Güthern seinem successori oder Kindern, wenn sie nicht Erben ihres Vaters worden sind, nicht grauiren, præiudiciren, noch solche zu deren præiuditz veräussern könne, so gar, daß auch nicht wenige sind, welche dergleichen reuocationem bonorum alienatorum per patrem zulassen, wenn gleich der Sohn seines Vaters Erbe geworden,

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 394. in f.*

welches man vor itzo an seinem Orth gestellet seyn lässet, da Seine Hochgräfliche Excellence beständigst souteniren, daß sie ihres hochseeligen Herrn Vaters Erbe nicht geworden, und dahero es auf dieses chapitre nicht ankommt, und keine ratio dubitandi alhier daraus formiret,

34 vielmehr alhier wohl appliciret werden mag, was ein berühmter ICtus schreibet: grauatus, agnoscendo fideicommissum, illud habet cum sua causa, i.e. cum suo onere, & licet, dum viuit, dicatur dominus & possit alienare, infringitur tamen alienatio tempore mortis, cum venit casus restituendi fideicommissum; quia tunc bona redeunt ad primæuum naturam suam, & in alium fideicommissarium transeunt a testatore,

CAIVS *ad l. 114. §. diui fratres de leg. 1. qu. 5. n. 83.*

quia, sublato de medio præcedente successore, sequens non ex iure per illum ad se transmisso, sed ex propria persona institutori succedit;

SANDE *cit. l.*

PAVL. DE CASTRO *lib. 2. conf. 164. n. 19. sqq.*

35 Diesem zu folge denn die von dem Herrn Graffen N. W. in transactione de anno 1683. geschehene renuntiatio und datio in solutum dessen Herr Sohn, als welcher proprio iure in die qu. Güther succediret, nicht præiudiciren mag, cum renunciatio tantum valeat in præiudicium renunciantis, non vero sequentium,

KNIPSCHILD. *cit. l. n. 399.*

& nemo alieno iuri renunciare queat,

l. 3. de transact. l. 27. §. 4. d. pact.

adeo vt nec patris renunciatio filio noceat, si hic proprio iure veniat.

KNIPSCHILD *cit. l. n. 403.*

36 Gleichwie nun 3) die bona fideicommissaria von denen übrigen Güthern gantz unterschieden und abgesondert sind, wie in rat. 1. dargethan, also ist daraus diese Folge herzunehmen, daß der Sohn nicht nothwendig seines Vaters Erbe seyn müsse, wenn er solche Güther haben wolle, dahero was die iura Longobardica speciatim in feudis verordnet haben mögen, auf die fideicommissaria keinesweges zu ziehen ist, anerwogen unter beyden kein geringer Unterschied sich befindet, quod feudalis successio sanguinis iure competat, sed fideicommissum familiæ relictum deferatur proximioribus e familia testatoris non sanguinis prærogatiua, sed ex testatoris voluntate,

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

IO. A SANDE *ad consuet. feud. Geldr. c. 2. §. 3. n. 9. sq.*

also was in iure feudali singulariter imo exorbitanter disponiret ist, keinesweges in consequentiam zu ziehen, und auf die bona fideicommissaria zu appliciren ist.

HARPRECHT *resp. 60. n. 580.*

Wann nun gleich nach gemeinen Lehn-Rechten 37
der Sohn des Vaters Lehn nicht anders als iure hereditario haben solte, wovon bald absonderlich zu handeln, so lässet sich doch solches auf die qu. Güther nicht appliciren, als welche der Sohn si non vt feudalia, zum wenigsten doch als fideicommissaria reuociren mag, ohngeachtet er seines hochseeligen Herrn Vaters Erbe nicht geworden, zumahl diese Güther duplicem qualitatem haben, und dahero nicht nach einer allein, sondern nach beyden zu beurtheilen sind.

Im übrigen stehen auch 4) Seine Hochgräfliche 38
Excellence die Lehn-Rechte nicht entgegen, da zuforderst zum voraus gesetzet werden muß, daß das ius Longobardicum nur in subsidium, in Ermangelung derer alten teutschen Lehn-Rechten, Sitten und Gewohnheiten, absonderlich in Reichs-Lehn-Güthern, seine vim obligandi habe, und dahero diejenigen gar unrichtig handeln, welche alle controuersias feudales illustres alleine nach dem von unserer Lehns-Gewohnheit in vielen Stücken abgehenden Longobardischen, und also fremden Rechte beurtheilen wollen, wie solches gar wohl angemerket

HORNIVS *in iurispr. feud. c. 1. §. 31. in f.*

da er saget: Nemo sibi persuadere debet, ob receptionem huius iuris Longobardici, iura, quibus antea Germania vsa, patria plane esse abrogata. Quam falsa enim hæc sententia sit, ex *ord. cam. Maximil. de anno 1495. tit.* die Unterthanen & altera illa recentiori *P. 1. tit. 13. §. 1.* clare patet. Dieses wird bey gegenwärtiger 39
Frage um desto eher einen ingress finden, da bekannt ist, in welchen Labyrinth diejenigen gerathen, welche diese Sache, so anitzo in quæstione ist, vornemlich aus denen Longobardischen Rechten decidiren wollen, darinn man ob tot interpretum dissensiones,

de quibus HARTM. PISTOR. *lib. 2. qu. 1. sqq.*

keinen festen Grund fassen kan, hergegen ex praxi antiqua Germaniæ, welche in ipsa feudorum ratione gegründet ist, die Sache leichter zu heben ist, nach welcher die Söhne, ohne das allodium, ihre Lehn-Güther allein erben, und also die alienata a patre reuociren können. Denn daß nach denen teutschen Lehn-Rechten 40
ein Vater ohne des Sohns consens nichts vom Lehn gültig veräussern könne, hat bereits mit guten Gründen ausgeführet

SCHILTER *ad ius feud. allem. c. 64. §. 6.*

zumahl sowohl iure feudali Saxonico als allemannico dieses gar deutlich enthalten. In jenem findet sich davon folgendes: Hat auch ein Mann einen Sohn, der sein Lehns-Erbe ist nach Lehn-Recht, er behält seines Vaters Gebäude gar auf seinen Lehen mit mehrern Rechten, denn der sein Erbe ist nach Land-Recht.

lib. I. iur. prou. Sax. ant. 21.

Imgleichen: Stirbet auch einer, der sein Guth einem andern auflassen soll, dessen Sohn ist es nicht pflichtig aufzulassen, er habe es denn selber mit gelobet,

lib. 1. iur. prov. Sax. art. 9. in f.

Ferner: Der Mann ist nicht pflichtig zu leisten seines Herrn Gelobede, noch das Kind seines Vaters, um sein Guth zu latene,

ius feud. Sax. art. 55.

welches wiederholet wird

in iur. allem. feud. c. 98.

und nach SCHILTERI Uebersetzung so lautet: Vasallus non obligatur præstare promissum domini, nec filius patris, vt feudum refutent & amittant. Nach solchen principiis hat Käyser 41
HEINRICH in anno 1230. in casu notabili dergestalt gesprochen: Henricus Dei gratia Romanorum Rex, semper Augustus, omnibus, ad quos præsens scriptum peruenerit, gratiam & omne bonum: Notum facimus, quod cum Henricus, maior filius illustris principis, ducis Lotharingiæ, matrem habuerit, & illa sit mortua: per sententiam principum in curia nostra est iudicatum. Si idem dux de bonis, quæ possidet, aliquid alienaret, vel in manus vellet transferre alienas, dictus Henricus filius se de iisdem bonis posset intromittere & occupare licenter ad vsus suos & tenere. Datum Fridebergæ anno gratiæ 1230. proxima dominica post festum Paschæ IV. Kal. Maj. indictione tertia.

CHRISTOPH. BVTKENS *ad lib. 4. rer. Brabant. p. 225.*

42 Ja es zeigen unzehlige diplomata Germaniæ von solchen in Teutschland durchgehends üblichen Rechten, nach welchen bey Veräusserung derer Lehn- und Stamm-Güther iederzeit derer Söhne consens mit gedacht wird, welches als eine überflüßige Sache anzusehen seyn würde, wenn solches nach denen teutschen Rechten nicht absolute nöthig gewesen, dergleichen diplomata zu finden

apud SCHATEN *in annal. Paderborn. ad ann. 1237. p. 33. ad ann. 1265. p. 108. sq. ad ann. 1302. p. 196. & ad an. 1322. p. 251. p. 259.*

mit welchen auch viele ICti Germaniæ übereinkommen, und, non obstante iure Longobardico, davor halten, daß ein Vater seinen Sohn in Reichs-Lehn nicht præiudiciren könne, welches man um desto sicherer in Teutschland statuiren mögen, da dessen uhralte Rechte damit übereinstimmen,

BRVNNEMANNVS *conf. 1. n. 185. sqq.*
ROSENTHAL *de feud. cap. 9. m. 2. concl. 67.*
STVCKIVS *conf. 26.*

und praxis imperii solches bestätiget, wie davon sehr notable præiudicia anführet

STVCKIVS *cit. l. n. 27. n. 154. & 156. & 369.*
SCHRADER *de feud. P. 8. c. 8. n. 11. & 12.*
WESENBEC. *P. 1. conf. 15. n. 16. sqq.*
LAVTERBACH *ad tit. de acquir. vel amitt. hered. §. 28. in f.*
MYNSING. *cent. 3. obs. 67. n. 16.*
HORN. *in iurispr. feud. c. 20. §. 17.*
BITSCH. *ad. 2. f. 45. n. 4.*

dabey denn kein Wunder ist, daß diese in praxi imperii versatissimi ICti sich hin und wieder auf das ius Longobardicum, so doch die Sache mehr zweiffelhafft als gewiß machet, bezogen, weil bekant, daß nach denen damahligen Zeiten man zwar von deren praxi nicht abgegangen, doch solche nie aus denen rechten fontibus, sondern meistentheils aus dem iure Romano und Longobardico behaupten wollen, wodurch aber die Sache selbst keinen Anstoß leiden, vielweniger solche aus denen rationibus dubitandi eneuiret werden kan; zumahl, was in prima & secunda ratione angeführet ist, aus denen Gründen, so bishero in medium produciret sind, seine Abfertigung findet. Was aber die dritte rationem betrifft, so ist zwar nicht ohne, daß in defectum aliorum bonorum propter æs alienum grauati dergleichen alienation geschehen könne, doch bestehet solche nicht länger als auf die Lebens-Zeit des obærati, weil sonsten, wenn dieses in hac ratione angeführte argumentum seine Richtigkeit hatte, allen fideicommissariis & vasallis, die verschuldet, erlaubet seyn würde, in perpetuum die Lehn- und Stamm-Güther zu veräussern, weil allezeit eine causa necessaria in ære alieno soluendo vorhanden ist, so doch die leges nicht zulassen; 43

CARPZ. *P. 3. C. 8. def. 35.*

wobey denn noch zu considiriren, daß die qu. 44
Güther wegen derer adiudicirten fructuum perceptorum & percipiendorum in solutum angegeben sind, deren Bezahlung keine necessitatem casualem & culpabilem præsupponiren, aus welchen dergleichen alienatio nicht geschehen mag,

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 11. n. 464.*

dahero es vielfältig geschiehet, daß auch wohl die 45
creditores in dergleichen Güther ob debita vasalli vel grauati immittiret werden, welche doch nach dessen Ableben denenjenigen, qui proprio iure veniunt, restituiret werden müssen, non obstante rei iudicatæ autoritate, quæ aliis non præiudicat.

l. 63. D. de re iudic.

Die vierte ratio dubitandi ist in Rechten gar nicht 46
gegründet, absonderlich si in remotiorem alienatio facta fuerit, da zumahl gnug ist, daß der Nechste, qui proprio iure venit, davon nicht hat verdrenget werden mögen,

ROSENTHAL *de feud. c. 9. m. 1. concl. 67. n. 6.*

KNIPSCHILD *cit. l. n. 427.*

und das fideicommissum familiæ dergestalt constituiret ist, vt in proximiorem transeat,

l. 32. §. 6. de leg. 2.

dahero auch die Rechte allerdings zulassen, daß 52
auch dergleichen Güther a remotiori, in welchen sie veräussert sind, reuociret werden mögen,

CARPZ. *P. 2. C. 48. def. 4. & 5.*

nam cum vasallo solum feudum ad vitam concessum videatur, atque adeo morte eius, quod in feudo habuit, expiret, nihil sane refert, vtrum agnato remotiori, an extraneo feudum fuerit venditum.

HARTM. PISTOR. *lib. 2. qu. 6. n. 20. sqq.*

Endlich

47 Endlich mag auch die 5te ratio dubitandi hiebey in keine consideration gezogen worden, da in keinen Rechten zu befinden, daß ein vasall oder grauarus denenjenigen, so noch nicht gebohren, præiudiciren könne, quin potius hoc inconueniens inde sequeretur, quod prohibitus ante natiuitatem vocatorum ad libitum alienare & sic voluntatem primi institutoris & acquirentis eludere possit, quod tamen fieri non debet;

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 11. n. 395.*

48 welches auch auf Lehn-Güther zu appliciren, cum tam dominus quam etiam vasallus acquirens feudum ad omnes agnatos, qui vnquam exituri sunt, respectum habuisse censeatur, atque ex hac ipsa eorum intentione omnibus ex familia illa, quandocunque ad ipsos successionis ordo peruenerit, ius quæsitum sit, quod eis absque consensu ipsorum auferri non potuit,

HARTM. PISTOR *lib. 2. qv. 6. n. 37. sqq.*

cum enim bona feudalia perpetuo familiæ relinquantur, patet, etiam nascituros posterosque in omne tempus vocari;

PINELL. *in auth. nisi C. de bon. mat. n. 54.*
VVLTEVS *lib. 1. de feud. c. 11. n. 99.*
HARPRECHT *vol. nou. conf. 96. n. 113.*

49 So erhellet hieraus so viel, daß einen Sohn, der proprio iure, und nicht als heres seines Vatern succediret, die transactiones und renunciationes patris nicht præiudiciren können.

Quæstio III.

50 **Ob ein solcher successor von dergleichen Güthern diejenigen debita, welche seine antecessores gemachet, zu entrichten schuldig?**

Rationes dubitandi.

51 Bey dieser Frage machen zwar viele dieses dubium, daß in Teutschland kein territorium anzutreffen, in welchem nicht admixta allodia zugleich befindlich seyn solten, in regard deren ein ieder successor seines antecessoris contrahirte Schulden zu bezahlen schuldig erachtet werden möchte;

KLOCK. *vol. 2. conf. 29. n. 133.*
STRVV. *in synt. iur. feud. c. 14. aph. 29. n. 5.*
RHET. *de transmiss. territ. in hered. c. 3. n. 18. sq.*

52 nicht zu gedencken, daß publica fides dabey sehr Noth leiden, und ein princeps allen credit verliehren würde, si antecessoris sui facta, conuentiones & debita adimplere nollet. Nemo enim cum eo contrahere valet propter periculum & incertitudinem, ne contractus illos successor rescindat, adeo vt princeps deterioris esset conditionis, quam priuatus;

MYLER AB EHRENB. *in nomol. c. 10. §. 7.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die letzte ratio nicht 53
iuris, sondern bloß a consilio & vtili hergenommen ist, und keine rationem decidendi ausmachen kan, die erste ration aber so beschaffen, daß sie zwar auf einige, nicht aber auf alle und iede territoria applicabel seyn kan, absonderlich wenn solche mit einem perpetuo familiæ fideicommisso beleget sind, auf welche solche nicht einsten sich schicket: da wenn gleich denen feudis admixta allodia seyn solten, dennoch auch sol- 54
che ihrer Natur nach ob qualitatem fideicommissariam den successorem a solutione æris alieni liberiren, quod enim debita a fideicommissi vel feudi alicuius possessore contracta successor feudalis vel fideicommissarius subire & agnoscere non teneatur, iuris inter omnes est exploratissimi;

2. f. 45. l. 69. §. 1. de leg. 1.
HARPRECHT *vol. nov. conf. 16. n. 297.*
CARPZ. *P. 3. C. 8. def. 35.*
KNIPSCHILD *de fideic. fam. c. 11. n. 230.*

zugeschweigen, daß wenn auch einige allodia in- 55
termixta in dergleichen territoriis zu befinden, dennoch solche demselben einmahl incorporiret worden, und pro accessorio principatus zu halten, also darauf nicht zu sehen seyn mag,

WEHNER *in conf. Franc. 101.*
STVK. *cit. conf. 26. n. 27. & 156.*

sondern gnug ist, daß der Sohn seines Vaters 56
Erbe nicht worden, und also sich dessen Schulden nicht anzunehmen hat,

L. B. de LYNCKER *decis. 802.*

absonderlich wenn dergleichen besondere Eigenschafften derer territoriorum, wie alhier, sich befinden, davon ein vornehmer iurist also schreibet: Pleræque de imperii feudis & obligatione successorum controuersiæ ex pactis familiarum sunt decidendæ. Vix vllum est territorium, quod non fideicommissi lege affectum, vel primogenituræ iure vtatur. Successorem autem fideicommissi vel ex primogenituræ iure ad debita antecessoris soluenda non teneri, constantior est ICtorum & iudiciorum summorum sententia,

GEORG. MELCH. LVDOLPH. *de introd. iur. primogen. in app. p. 321. §. 9.*

in welcher Absicht auch, als weyland Graff F.M. mehr als 100000. fl Schulden nachgelassen, dessen Nachfolger weyland Graff N. W., so ex proprio iure succediret, ein Käyserliches absolutorium erhalten, und dadurch von aller Anforderung befreyet ist;

So bin ich der rechtlichen Meinung, daß ein solcher successor von dergleichen Güthern seines antecessoris debita zu entrichten nicht verbunden sey V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE AVGVST. 1719.

RESPONSVM LXXXIIX.

THEMATA.

I. Mortuo simultanee inuestito, relictis liberis, hi tantum succedunt, exclusis reliquis simultanee inuestitis.

II. In successione simultanee inuestitorum, nec agnationis nec cognationis, sed coniunctæ manus ratio habetur.

III. Simultanee inuestitus morte vasalli ipso iure partem feudi acquirit, licet ante diuisionem morte præuentus sit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: liberi simultanee inuestiti in successione excludunt reliquos coinuestitos. n. 2.

Num eo iure, quo pater succedit in feudo, liberi etiam succedant? n. 3. 8. 9.

Quicquid iuris in successione totius feudi est, id etiam iuris censetur in parte eius pro indiuiso possessa. n. 4. 5.

Iure Saxonico feudali filii in feudo proprio iure succedunt, & simultanee inuestitos excludunt. n. 6. 24.

E contra collateralium successio a coniuncta manu dependet. n. 7. 9.

Decisio. n. 10.

Quæstio secunda: de successionis simultanee inuestitorum in feudo ratione. n. 11.

Successio linealis secundum ius feudale commune in feudis inter agnatos locum habet. n. 12.

Non vero inter simultanee inuestitos. n. 13. 14. seqq.

In simultanea inuestitura coniunctæ tantum manus ratio habetur. n. 14.

Deficiente præsertim clausula: nach rechter Sipsahl. n. 15.

Proximitas autem non attenditur, nec prærogatiua lineæ allegari potest. ib.

Vnde nec frater defuncti in feudo, quod pater tenuit, excludit reliquos simultanee inuestitos, sed omnes in capita succedunt. n. 16.

Decisio. n. 17.

Quæstio tertia & quarta: de eodem argumento n. 18. 22.

Communio excludit possessionem partis pro diuiso. n. 19.

Sed singuli socii in re communi pro indiuiso partem possident. n. 20.

Vnde mortuo vno simultanee inuestitorum pars eius est diuidenda, nec omnia bona, facta collatione, denuo confundenda, & cuiusuis pars pro rata diminuenda est. n. 21.

Decisio. n. 23. 25.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 3. vol. act. und 4. Fragen zugeschicket ꝛc.

Haben nach Absterben des ehemahligen Obristen Christoff von S. dessen nachgelassene Vettern Hans Heinrich und Joachim Friedrich von S. in die K. Güther auf ihre Gefahr & saluo cuiuscunque iure die real immission erlanget, und demnechst die andern beyden Gebettere Hans Christoff und der Obrist-Wachtmeister Caspar Friedrich von S. derer gedachten Güther sich ebenfals angemasset, und dahero die possels realiter ergriffen, gleichwohl alle Uneinigkeit und inconuenientien zu vermeiden, ad interim in anno 1651. durch die damahlige Chur-Fürstliche Regierungs-Anordnung eine gewisse Eintheilung errichtet. Haben inzwischen die Gevettere von S. iedesmahl, wenn der Lehns-Herr, oder von denen vasallis der senior familiæ verstorben, die Lehn gebührlich verfolgen müssen, mitlerweile es aber geschehen ist, daß das Guth K. anfänglich wiederkäuflich und nachhero gar erblich verkauffet worden, worüber zwischen denen von S. und dem Rittmeister von B. ein proceß entstanden, indehm die von S. das quæst. Guth theils zu vindiciren theils zu reuociren vermeinet, worüber auch ein incident punct mit vorgekommen, wie viel Theile Klägere auf dem Fall, wenn sie ihres Lehn-

Rechts

Rechts nicht gäntzlich verlustig zu achten, etwa an dem Guthe haben möchten, da denn die beyden Klägere, der Herr H. C. von S. und F. W. E. von S. ihre Klage auf $\frac{3}{10}$ Theil angestellet, weil in anno 1694. zehen Seits-wärts verwandte Vettern mit dem Guthe qu. beliehen sind, welchen in folgenden Zeiten noch einige descendentes von ein und andern hinzu gekommen, von allen aber einige verstorben, daß ietzo nur die 2. Klägere und ausser diesem noch 5. andere Personen von S. von zwey branchen übrig sind, dahero die Klägere souteniren wollen, daß nach Anzeige des angelegten Stamm-Baums nunmehr $\frac{3}{10}$ Theil vom Guthe L. durch Erbgangs-Recht auf sie verfället seyn müsse, dahingegen die ietzigen B. creditores den punctum legitimationis derer Kläger noch nicht einräumen, sondern deduciret haben, daß weil in denen Lehn-Brieffen von der successione nach rechter Sip-Zahl nichts befindlich, die Herren von S. nicht anderster als iure simultaneæ inuestituræ zur Lehns-Folge kommen können, wobey auf die proximitatem gradus gar nicht zu reflectiren, vielmehr die simultaneæ inuestiti in capita succediren, wie die Lehn-Brieffe sub n. 2. bis 10. bezeugen und erhärten, daß die sämtlichen S. mit dem Guthe qu. zur würcklichen possession und Fruchtniessung pro indiuiso beliehen sind. Sind nichts destoweniger die Partheyen in der computation derer quotarum anietzo, da sieben Personen sind, nicht einig, indem die beyden Kläger acht zehn Theil prætendiren, gleichwohl nach der Beylage sub D man ihnen nicht mehr als zwey fünf Theil zugestehen, und nach der Beylage sub A. B. solches accurat ausgerechnet haben will, dahero folgende Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob die simultanea inuestitura, wenn einer von denen inuestitis, welcher descendentes verlassen, verstirbet, auf solchen Fall auch von denen simultanee inuestitis wohl prætendiret werden könne, mit denen nachgebliebenen Söhnen des Verstorbenen von deren väterlichen Verlassenschaft zu participiren und in capita zu succediren, oder nicht?**

Rationes dubitandi.

3 So viel nun die erste Frage betrifft, ob wohl aus der facti specie zu ersehen, daß nach Absterben des ehemahligen Obristen Christoph von S. die K. Güther an die Mitbelehnte gefallen, und weil solches iure simultaneæ inuestituræ, dabey keinen regard auf die nechste Sipschaft zu haben, geschehen, vielmehr nach dieser die successio beständig in capita einzurichten ist, es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn, nachdehm Jacob Friedrich verstorben, dessen vier Söhne mit allem, sondern auch alle übrigen simultanee inuestiti mit denselben succediren müssen, welches auch nach Absterben Hans Christian von S. so zwey Söhne nachgelassen, und Wolff Christoff, so einen Sohn nach sich verlassen, statt finden möchte, anerwogen es gantz vernünftig zu seyn scheinet, vt quo iure succesit pater in feudo, eo iure quo succedant liberi;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) es eine ausgemachte Sache ist, vt quicquid iuris est in toto, illud etiam in singulis partibus censeatur iuris esse; 4

l. 76. D. de R. Vind.

und daher daraus nothwendig folget, daß quo iure ein Sohn nach Sachsen-Recht im gantzen Lehn-Guth zu succediren befugt ist, er auch eodem iure in parte certa pro indiuiso a patre possessa zu succediren befugt sey: aus dem Sächsischen Lehn-Recht aber 2) bekant ist, daß 6 die Kinder der gesamten Hand nicht bedürffen, sondern ohne dieselbe ihrem Vater proprio iure mit Ausschliessung aller Mitbelehnten succediren, nachdehm generaliter daselbst constituiret ist: es vererbet auch niemand kein Lehn, ohne der Vater auf den Sohn,

ius feud. Sax. c. 6. & 21.
ius feud. Allem. c. 63.

dergestalt, daß die Söhne ihren Vater in alle wege in Lehn Güthern allein erben, und daran in solchem Fall kein Mitbelehnter Theil haben kan; im Gegentheil 3) es mit denen collateralibus eine gantz andere Bewandnis hat, welche nach Sachsen-Recht der gesamten Hand bedürffen, und ohne dieselbe nicht succediren können, welches auch die Lehn-Brieffe selber gnugsam andeuten, als worinn der Mitbelehnten expresse gedacht worden, und sie dahero allein durch dieselbe als collaterales succediren; dieserwegen es 4) nicht folgen will, daß die Kinder ihrem Vater eodem iure succediren müssen, 8 wie ihr Vater das Lehn pro parte vel in totum von denen Lehns-Vettern bekommen, zumahl iure Saxonico die ratio diuersitatis zwischen Kindern und denen Lehns-Vettern gantz offenbahr ist; auch nicht einsten 5) nach dem Longobardischen Lehn-Recht eodem prorsus iure die 9 Söhne und Lehns-Vettern succediren; wie denn 6) die successio ex simultanea inuestitura von denen Lehns-Lehrern bloß bey denen collateralibus aus solchem Grunde behauptet wird;

STRVV. *Synt. iur. feud. c. 9. aph. 15.*
BEYER. *in specim. iur. Germ. p. 304.*
HORN. *iurispr. feud. c. 12. §. 27.*

Ne, cum iure Saxonico filii soli succederent, ceteri collaterales postea imprudentes a successione in feudis excluderentur;

DN. A LVDEWIG *de simult. inuest. c. 2. §. 13.*

So halten wir davor, daß die simultanea 10 inue-

inuestitura, wenn einer von denen inuestitis Söhne hinterlässet, in dessen Antheil von denen Mitbelehnten nicht prætendiret werden könne, sondern die Kinder allein iure proprio erben, und an ihres Vatern Platz mit Ausschliessung derer Mitbelehnten treten;

Quæstio II.

11 **Ob die succeſſio in capita eher ſtatt haben könne, bis zuvor eine gantze linea derer ſimultanee inueſtitorum ausgeſtorben, oder ob auf den Fall, wenn ein leiblicher Bruder verſtirbet, nachdehm der Vater ſchon vorher Todes verfahren, ſo dann nebſt denen überlebenden Brüdern die ſimultanee inueſtiti ohne alle reflexion der proximität in capita ſuccediren können?**

Rationes dubitandi.

12 So viel die andere Frage betrifft, ob wohl die linealis ſucceſſio dem gemeinen Lehn-Recht gantz conform, und dergeſtalt beſchaffen iſt, daß nach derſelben, wenn einmahl in eine Linie die Lehns-ſucceſſion gekommen, ſolche ſo lange in ſelbiger Linie cum excluſione omnium aliorum agnatorum diuerſæ lineæ continuiret, bis dieſe linea gantz ausgeſtorben; welches auch mit der ſimultanea inueſtitura compatibel ſeyn möchte, als welche, ſo viel möglich, zu reſtringiren, ne nimium a iure communi recedat, bevorab da, wenn ein Bruder ſtirbet, die Mitbelehnſchaft in eadem linea continuiren, und unter denen, qui ſunt eiusdem lineæ ſine discrimine proximitatis, ſtatt finden kan, daraus alſo nicht ſo fort folgen will, daß diejenigen, qui ſunt diuerſæ lineæ collaterales, mit ſuccediren müſſen;

13

Rationes decidendi.

14 Dieweil aber dennoch dieſes die Art und Eigenſchaft der ſimultaneæ inueſtituræ iſt, vt nulla prorſus in ea agnationis & proximitatis graduum habeatur ratio, ſed ſolummodo coniunctæ manus;

COLER. *deciſ. 52. n. 4.*
CARPZ. *P. 3. C. 29. defin. 8. n. 6.*

15 bevorab wenn die Mitbelehnten ſchlechterdings ohne die clauſul: **nach rechter Sip-Zahl**, der geſamten Hand Folge geleiſtet, wie abſonderlich nach Sachſen-Recht hergebracht iſt, woraus denn von ſelbſten folget, daß, wo weder auf das ius agnationis noch proximitatis graduum geſehen wird, auch die prærogatiua lineæ keines weges ſtatt finden könne, als welche allein, wo man nach rechter Sip-Zahl ſuccediret, ihre application findet, mithin wenn ein Bruder ohnbeerbet ſtirbet, nicht allein deſſen Brüder, ſondern auch alle übrige agnati remotiores & diuerſarum linearum, welche der geſamten Hand Folge geleiſtet, ſine discrimine graduum ſuccediren müſſen, cum remotiores vna cum proximioribus in hac ſucceſſione æque admittantur;

HARTMAN. PISTOR. *P. 2. qu. 21. n. 20.*
COLER. *cit. l. n. 8.*

und was ex iure communi de lineali ſucceſſione in rat. dubit. angeführet iſt, hieher gar nicht gehöret, noch die geſamte Hand darnach reguliret werden mag, als welche ihre beſondere iura hat, adeoque nec frater defuncti in feudo, quod pater remit, excludit alios ſimultanee inueſtitos, 16

HARTMAN. PISTOR. *cit. l. qu. 21.*
STRVV. *in ſynt. iur. feud. c. 9. aph. 16. n. 5.*

ſed omnes in capita ſuccedunt regulariter;

STRVV. *cit. l. n. 6.*
HORN. *in iur. feud. c. 26. §. 12. in f.*

welches eben derjenige caſus iſt, welcher ſo wohl in der S. ſucceſſion unterſchiedliche mahl vorgefallen, als auch in der Frage bemercket worden;

So erhellet hieraus ſo viel, daß, wenn ein leiblicher Bruder nach dem Tode ſeines Vaters verſtirbet, ſo dann nebſt deſſen Brüdern, auch die übrigen Mitbelehnten ex diuerſis lineis in capita mit ſuccediren müſſen. 17

Quæstio III.

Was denn nach Abſterben eines 18 **ſimultanee inueſtiti das zu repartirende obiectum ſey? ob die gantze maſſa wieder unter einander geworffen, und ſinguli ſich darein theilen, folglich diejenigen, welche ſchon in der poſſeſſion ihres vorigen Antheils geweſen, davon was conferiren, und ihre vorige portiones diminuiren laſſen müſſen, oder ob nur des Verſtorbenen,** de cuius hereditate quæritur, **Antheil zur Theilung komme?**

Rationes dubitandi.

Anlangend die dritte Frage, ob wohl nach 19 Abſterben eines ſimultanee inueſtiti, wenn die wircklige Theilung unter denen geſamten Mitbelehnten vorher noch nicht geſchehen, alles in communion geblieben, und daher es ſcheinen will, daß man noch keinen gewiſſen Theil dem defuncto, ſo er vererben müſſen, aſſigniren könne, ſondern am leichteſten heraus zu kommen ſey, wann die gantze maſſa bey Abſterben eines ſimul-

simultanee inuestiti wieder unter einander geworffen, und alsdann singuli sich darein theilen;

Rationes decidendi.

20 Weil aber dennoch, obgleich keine würckliche Theilung vorgenommen, noch durch würckliche Erb-receſſe die repartition geſchehen, dennoch offenbahren Rechtens iſt, quod in re communi singuli partem suam possideant pro indiuiſo, & quod in re communi dentur partes intellectuales, auf welche ein ieder ein ius radicatum hat, und ſolches allein nach ſeinem Tode entweder auf ſeine Kinder, oder auf die
21 Mitbelehnte transferiren kan, und was dahero einmahl pro rata acquiriret und eigen geworden, nicht weiter in einige Theilung per collationem gebracht werden kan, ſondern der hinterlaſſene Antheil, als welcher das vnicum ſucceſſionis obiectum iſt, allein unter die ſämtliche Mitbelehnte vertheilet werden muß, weil, was einmahl getheilet, oder pro certa quota auf iemand gefallen, nachgehends von neuen mit dem toto nicht wieder vermiſchet, noch dieſes von neuen unter die ſämtlichen intereſſenten getheilet werden muß;

22 So halten wir davor, daß nach Abſterben des ſimultanee inueſtiti das zu reparirende obiectum nichts anders als des Verſtorbenen Antheil ſeyn könne.

Quæſtio IV.

23 **Ob die beygefügte Eintheilung ſub ſigno ☽ nach denen Rechten und in documentis vorkommenden Umſtänden nach, recht eingerichtet, und folglich die beyden Klägere ein mehrers nicht als die ſub A. ausgerechnete portiones am Guthe quæſtionis prætendiren mögen?**

Rationes decidendi.

Die deciſion dieſer Frage flieſſet nun von 24
ſelbſten aus denen vorigen, angeſehen aus der Eintheilung ſub ſign. ☽ zu erſehen, daß ſolche anfänglich auf das principium, daß anno 1644. zehen Mitbelehnte geweſen, und ein ieder den zehenden Theil pro indiuiſo daran gehabt, geſetzet, welches in der facti ſpecie ſo wohl als von denen Herrn Klägern vor eine Wahrheit angenommen iſt, nach welchen die paſſage aus denen Lehn-Brieffen dergeſtalt eingerichtet, daß nach der erſten Frage die Kinder an ihrer Eltern Platz geblieben, wenn aber ein Bruder geſtorben, alsdenn nebſt deſſen Brüdern alle übrige Mitbelehnten in capita, und zwar bloß in dem Theil, welchen der Verſtorbene an den quæſt. Güthern gehabt, ihren Theil bekommen, welches der andern und dritten Frage gemäß iſt;

Daß wir davor halten, daß dieſe Eintheilung ſowohl denen Rechten als documentis gemäß, und denen Klägern nichts mehr als was ſub A. & B. angerechnet, zu adiudiciren ſey. S. R. W. 25

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. 1731.

RESPONSVM LXXXIX.

THEMATA.

I. De ſucceſſione ſimultanee inueſtitorum in feudo nouo.

II. Feudum antiquum reſpectu ſimultanee inueſtitorum, qui nouo pacto ſucceſſionem impetrarunt, pro nouo habetur.

III. Agnitio cohæredum etiam ex factis colligitur.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæſtio prima: de ſucceſſione ſimultanee inueſtitorum. n. 2.

Ius repræſentationis inter collaterales non, niſi de ſucceſſione defuncti patrui agatur, locum habet, etiam in feudalibus. n. 3. 4.

Böhm. conſ. Vol. I. P. II.

Iure agnationis in feudo non ſuccedunt, qui a primo acquirente non deſcendunt. n. 6.

Quando collaterales a primo acquirente non deſcendentes in inueſtitura comprehenduntur, feudum intuitu eorum habetur pro veteri, ſi ex pacto primi acquirentis & domini direc-

cti ad inuestituram admissi sunt. n. 7.
Sin vero ex proprio contractu successionem acquirunt, pro nouo intuitu eorum habet. n. 8. 9.
Feudum diuersorespectu vt vetus & nouum considerari potest. n. 10.
Simultanee inuestiti intuitu primi acquisitoris descendentium numero sunt. n. 11.
Liberi primi gradus nepotes in successione nunquam excludunt. n. 12.
Decisio. n. 13.
Quæstio secunda: de agnitione cobæredum etiam ex factis colligenda. n. 14.
Iudicio familiæ hereiscundæ agens, alterum cobæredem esse, non confitetur. n. 15.
Confessio iudicialis probato errore reuocari potest. n. 16.
Agnitio tamen hæredis ex factis concludentibus & geminatis colligi potest. n. 17.
Confessio iudicialis geminata omnem excludit errorem. n. 18.
Decisio. n. 19.

1 DJe mir zugeschickte facti species verhält sich folgender gestalt:

Es hat H. von K. der ältere 2. Söhne nahmentlich H. den jüngern und C. gehabt, unter welche er das Schloß B. und dessen pertinentien, mithin seine gesamte Lehn-Güther æquis portionibus getheilet. Da nun zu Anfange des XVII. seculi C. einen concursum creditorum mouiret, und dessen creditores auf keine andere Weise zu ihrer Bezahlung, als mit Verkauffung aller des debitoris Güther gelangen können; so hat I. von K. zu L. derer itzigen Frey-Herren von K. respective Groß- und Elter-Vater, des C. Güther um 60000. Thlr. anunehmen, sich erbothen, auch zwar erhalten, daß C. Söhne, I. und H. I. nebst Seiner Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. F. V. als Lehns-Herren, und die creditores darein consentiret, iedoch solchen consens von C. Gevettern, nahmentlich A.H. und L.H. nicht bekommen können. Inzwischen sind den 13ten Oct. 1625. gedachten I. von K. vorgedachte Güther des C. vor 60000. Thlr. sub nexu feudali würcklich zugeschlagen, welche summe I. von K. bis auf 19000. Thlr. abgetragen, wegen dieser 19000. Thlr. aber das Guth P. des C. Sohn anno 1629. in solutum abgetreten, und darüber die Belehnung ausgewürcket. Als aber endlich die beyden dissentientes A. H. und L. H. Todes verblichen, ist es anno 1649. zwischen des A. H. Sohne, E. H. an einem, und I. von K. beyden Söhnen, I. H. und F. V. am andern Theil, zum Vergleich kommen, welcher darinn bestanden, daß weyland I. von K. zu L. Söhne sich erbothen, dem E. H. und dessen männlichen Erben in ihre L. Lehn-Güther mit Auswürckung lehnsherrlichem consens an- und aufzunehmen, wohingegen E. H. in dem anno 1625. geschehenen Verkauf consentiret, und dabey versprochen, dem I. H. und F. V. und deren männlichen Erben in ihre Lehn-Briefe zu ziehen, auch den lehnsherrlichen consens dero Behuff auszuwürcken, welchem Versprechen auch beyde Partheyen ein Genügen geleistet, wie die nachgehends ausgestellete Lehn-Briefe solches bezeugen. Als aber E. H. Sohn H. I. sich von aller Hoffnung, männliche Erben zu hinterlassen, beraubet gesehen, so hat dieser sich genöthiget zu seyn vermeynet, auf die Errichtung des in pacto de anno 1649. reseruirten recessus, nach welchem feudum ab allodio separiret werden sollen, zu dringen, worüber er mit denen sämtlichen Frey-Herren von K. zu L. in schwehren proceß gerathen, darinn dieser einen gemeinschaftlichen procuratorem wie auch consulenten angenommen, auch jenen mit einer Vollmacht versehen, welche von der Frau A. O. von K. Nahmens ihrer beyden Herren Söhne F. L. C. und F. H.; nicht weniger von Herrn A. C. Königlichen Ober-Haupt-Mann vor sich und in seines Herrn Brudern M. F. C. Nahmen unterschrieben ist. In diesem proceß ist durch die gantze acta keine Spur zu befinden, daß nach Ableben des H. I. unter denen Frey-Herren von K. selbst ratione successionis einige Irrung entstehen könte, vielmehr erhellet daraus, daß sie allerseits hierinn accord gewesen, daß nach Absterben H. I. die successio in stirpes ihnen allerseits anfallen würde; als aber anno 1722. d. 30. Aug. I. H. absque prole mascula verstorben, und also dessen Lehn-Güther an die Freyherrliche Familie derer von K. gefallen, hat der Herr Ober-Hauptmann A. C. Frey-Herr von K. die possess in aller Frey-Herren von K. Nahmen ergreiffen lassen, wie denn auch der proceß von der Frau Wittwen des H. I. gegen sämtlichen Frey-Herren von K. fortgeführet worden, wie die acta bezeugen, dem ohngeachtet will der Herr Ober-Hauptmann Frey-Herr von K. mit excludirung seiner Bruder Kinder anitzo allein der successsion sich anmassen, dahero folgende Fragen entstehen:

Quæstio I.

2 **Ob bey diesen Umständen der Herr Ober-Hauptmann seiner Bruder Kinder** a successione **excludiren, oder ob diese nicht vielmehr** in stirpes **mit** succediren **müssen?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl hiebey ein grosser Zweiffel daher entstehen will, daß nur alsdann, denen bekannten Rechten nach, Brüder und Bruder-Kinder iure repræsentationis ad successionem zugelassen werden, wenn de successione defuncti patrui die Frage ist, ausser welchem Fall in *collateralibus* kein ius repræsentationis statt findet; nam etsi plures fratres simul inuestiti fuerint,

rint, atque inde altero præmortuo de successione agatur inter fratrem & fratrum filios, nisi tamen etiam defuncti fratres & fratrum filii fuerint, ius repræsentationis locum habere non poterit;

HARTMANN. PISTOR. *lib. II. qu. 23. n. 15.*
HEROLD. *de iure repræsent. c. 4. sect. 2. concl. 2. n. 13.*
ROSENTHAL. *de feud. c. 7. concl. 57. n. 5.*

4 welches alhier seine application haben möchte, angesehen der verstorbene H. I. nicht der ietzo succedirenden Frey-Herren von K. Vatern Bruder, sondern vielmehr deren *remotiorum* agnatus gewesen, in welchem Fall schlechterdings auf die proximitatem ratione gradus gesehen, und kein ius repræsentationis mehr attendiret wird, quamuis enim quidam interpretes hoc etiam quoad remotiores agnatos admittant,

per 2. feud. 11.
BOCER. *de iur. succed. in feud. c. 5. qu. 16. pr. seqq.*

horum tamen sententia omni fundamento caret;

ROSENTHAL *cit. l. n. 11.*

5 wie denn auch die Bruder Kinder vt gradu remotiores aus dem iure simultaneæ inuestituræ keinen Vorzug zu haben scheinen, da allhier auf die Sächsische Mitbelehnschaft und deren besondere Art, secundum quam gradus prærogatiua non attenditur, nisi addita fuerit clausula, nach rechter Stirp-Zahl, keines weges zu sehen, sondern allein nach denen gemeinen Lehn-Rechten gerichtet werden muß;

Rationes decidendi.

6 Dennoch aber und dieweil aus denen in der facti specie referirten Umständen erhellet, daß die Frey-Herren von K. vor anno 1649. keine Lehns-Vettern wegen des Schlosses B. und anderer pertinentien gewesen, so gar daß in actis selber, ob sie als Stamm-Vettern iure sanguinis von dem verstorbenen H. I. sich nennen können, sehr gezweiffelt worden, und dieser es vormahls in actis vielfältig geleugnet, vielmehr sie in regard dieses Lehn-Guths, gleichwie auch die von K. von B. in regard derer Lehn-Güther derer Frey-Herren von K. als extranei anzusehen gewesen, wie solches sich auch aus dem in anno 1694. den 7. Nou. ertheilten Mindenschen Lehns-decret mit diesen klahren Worten befindet:

Nachdehm aber aus der ad acta gebrachten genealogie zu ersehen, auch sonst in confesso ist, daß die B. Linie von der L. gantz different, und sie nur Schild-Vettern sind ꝛc.

und erst durch den Vergleich de anno 1649. sie einander in die Mitbelehnschaft von beyden Seiten genommen, und hernach effectuiret, daß sie von denen Lehns-Herrn in die Lehns-Briefe gesetzet sind, diesemnach hieraus zuworderst erhellet daß diese beyde familien iur succession feudali nicht iure agnationis, & quod a primo acquirente descenderint omnes, sondern iure simultaneæ inuestituræ per speciale pactum zugelassen, auch die Freyherren von K. in d. manno 1698. errichteten Theilungs recess art. 17. dieses unter sich pacisciret, daß es bey künftigen successionen in denen ihnen anfallenden Lehnen nach denen Gemeinen und im Churfürstenthum N. üblichen Lehn-Rechten gehen und gehalten werden sollen, einfolglich zuforderst alhier die qualitas dieses angefallenen Lehn zu considiren und 7
ob solches in der Person des Freyherrn von K. anzusehen sey, zu untersuchen ist; da denn zwar die feudisten dahin schliessen, quod quando collaterales, qui alias a primo acquirente non descendunt, in inuestitura simul comprehenduntur, intuitu eorum feudum magis pro veteri haberi debeat, cum non suo sed primi acquirentis beneficio & contractu succedant,

ROSENTH. *de feud. c. 2. concl. 12. n. 2.*

dennoch dieses von dem casu allein zu verstehen ist, 8
wenn der primus acquirens vor sich und allein mit dem Lehns-Herrn darüber paciscret, und die collaterales als compaciscentes dabey nicht concurriren, alioquin enim collaterales iure sui contractus consequuntur successionem, & sic in eorum persona nouum censebitur, cum hæc ad eos EORVMQVE DESCENDENTES tunc non ex alieno contractu, sed proprio pertineat;

IDEM *cit. l. inf.*

welches hier seine völlige application findet, da 9
anfänglich anno 1649. A. H. Sohn E. H. zu B. mit J. von K. zu L. Söhnen J. H. und F. U., als der ietzigen Freyherren von K. respective Väter und Groß-Väter, der Vergleich wegen der Mitbelehnschaft getroffen, und sie beyderseits einander versprochen, daß sie ein ander in ihre Lehn auf und annehmen, und sie zu dessen Behuf den Lehns-herrlichen consens auswürcken wolten, welches auch nachgehends erfolget, und einer den andern in seine Lehn-Briefe vermöge des vorhin geschlossenen Vergleichs auf- und angenommen, diesemnach nicht anders gesaget werden kan, als daß J. H. und F. U. aus solchem Vergleich in regard B. und anderer ietzo angefallenen Lehnsstücken pro primis acquirentibus zu achten, und wann damahl der successions-Fall sich so fort eräugnet, dieses Lehn als nouum ex proprio pacto zu considiren gewesen seyn würde, welche qualität es denn auch in regard ihrer descendentium behalten, als welche ex eodem iure & sub eadem qualitate secundum tradita ROSENTHALII, in diese angefallene Lehn succediren, cum feudum nouum dicatur respectu omnium, qui non ab eo, qui primo feudum acquisiuit, originem trahunt,

SCHRADER *de feud. P. 2. c. 3. n. 40.*

adeo vt si feudo antiquo noua persona accesse- 10
rit, ratione illius nouæ personæ pro nouo haberi debeat,

MEYER. *in synt. iur. feud. c. 2. §. 9. n. 6.*

idque tunc imprimis, si noua persona ex suo contractu successionem impetrauerit,

Böhm. cons. Vol. I. P. II.

STRVV. *in synt. iur. feud. c. III. aph. 2. n. 3. in f.*

neque enim inusitatum est, diuerso respectu feudum verus & nouum dici posse, quorsum imprimis pertinet, si persona extranea consensu agnatorum de feudo inuestitur, hoc addito pacto, vt siabsque masculaprole deinceps decesserit possessor, ad extraneum deuoluatur successio, id quod respectu huius pro nouo habendum;

ANTON. *in disp. feud. t. aph. 5. lit. b.*

11 quo posito, alhier gantz anders als in feudo antiquo iudiciret werden muß, da in diesem zwar, vbi remotiori agnato succeditur, das ius repræsentationis nicht statt finden kan, dennoch in casu præsenti, da die successio denen Mitbelehnten anfällt, das Lehn als nouum anzusehen, und dahero auf die primos acquirentes, aus dessen pacto sie erben, reflectiret werden muß, sunt enim simultanee inuestiti intuitu primi acquisitoris descendentium numero habendi,

KNICHEN *de pact. vestitur. P. 1. c. 1. n. 60.*

welches sich auch alhier befindet, da derer Freyherren von K. respective Vater und Groß-Vater F. U. in anno 1648. die succession in die B. Lehn cum pertinentiis allererst erworben, und dessen Sohn und Enckel nunmehro zu derselben realiter gelangen, mithin keinesweges sie alhier einem remotiori agnato, als collaterales, erben, als mit welchem sie nicht ab vno communi stipite herstammen, vielmehr, respectu des vltimi possessoris, als extranei anzusehen sind, sondern als descendentes primi acquirentis zur succession gelangen, und respectu dessen antiqs dieselbe zu reguliren, und also ohne allen Zweifel ist, daß nebst dem Oberhaupt nun auch dessen Brudern Sohn, als nepotes primi acquirentis, in stirpes mit erben müssen, cum nepotes nunquam excludantur a liberis primi gradus, wodurch denn die rationes dubitandi, welche nur successionem collateralium præsupponiren, von selbsten hinwegfallen;

12 So erhellet hieraus so viel, daß der Herr Ober-Hauptmann, Freyherr von K., seiner Bruder Kinder von dem angefallenen Lehn nicht ausschliessen könne.

Quæstio II.

14 **Ob nicht allenfalls so wohl aus der possessions-Ergreiffung, als auch aus dem gemeinschaftlich geführten processe so viel erhelle, daß der Herr Ober-Hauptmann re & verbis seiner Brüder Kinder pro coheredibus agnosciret, und er also nicht wieder zurück treten könne?**

Rationes dubitandi.

15 Obwohl sonsten aus denen Rechten bekant, quod qui familiæ herciscundæ iudicio agit, non præcise confiteatur, alterum sibi coheredem esse,

l. 37. famil. herciſc.

also aus eben der raison man sagen möchte, daß nicht so fort daraus, daß die Freyherrn von K. gemeinschaftlich den Proceß gegen H. J. und dessen Wittwe geführet, folge, als wenn sie paria iura in successione haben müsten; allenfalls ein error darunter verborgen liegen würde, probato autem errore etiam iudicialis confessio reuocari potest, 16

l. 2. de confeſſ.

cum errantes consentire non videantur;

l. 15. de iurisdict.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch bereits bishero dargethan, daß die Freyherrn von K. insgesamt ein ius succedendi commune haben, welches auch der seelige H. J. selbst erkannt, und in seinen gegen sie geführten Schriften gar wohl bemercket, daß sie nach seinem Tode nicht als agnati iure successionis, sondern Kraft des in anno 1649. errichteten pacti die Lehn-Güther überkommen würden, so sie auch tacite eingeräumet, und demselben nicht widersprochen, vielmehr den Proceß gemeinschaftlich geführet, einen communem procuratorem bestellet, dessen Vollmacht auch Nahmens G. E. Söhnen, von dero Frau Mutter unterschrieben ist, und sie durch den gantzen processus als futuri coheredes agnosciret und angesehen sind, dergestalt, daß auch in der dieser Sache wegen publicirten Urthel specifice aller Freyherrn von K. gen Nahmen exprimiret, ja als pendente processu den 30 Aug. 1722. H. J. verstorben, hat der Herr Ober-Hauptmann, Freyherr von K., den Notarium M. requiriret, in seinem und sämtlichen Lehnsfolgere Nahmen die possess zu ergreiffen, solches auch nochmahls in einen am 28. Aug. 1722. erfolgten euentual-requisitions-Schreiben an den gedachten Notarium wiederholet, und expresse denselben beordert: 17.

Nahmens seiner und der übrigen Lehns-Erben die possession zu ergreiffen, im Fall H. J. versterben würde,

welches er in dem gleich darauf erfolgten neuen Schreiben an den Notarium expressiue ausgedrucket, und darinn expresse ihn nochmahls erinnert:

die possession müsse derselbe im Nahmen seiner und sämtlichen Bruder-Kinder nehmen,

nicht weniger solches, als H. J. würcklich verstorben gewesen, abermahl in zwey Schreiben vom 31. Aug. 1722. so wohl wegen B. als P. von neuen wiederholet, worauf auch die possess in aller Freyherrn von K. Nahmen würcklich laut des instrumenti Notarii ergriffen, und dadurch ihnen allerseits die possess acquiriret, und die Brüder-Kinder als würckliche Lehns-successores mit agnosciret worden, gestalt sie auch communi nomine & sum-

sämtu den Proceß gegen die Frau Wittwe continuiret, und in actis toties quoties angeführet:

daß Anwaldts sämtliche principales, nemlich die Freyherrn von K. als ohnstreitige Lehnsfolger in sothane Lehn-Güther nach Abstehendes seligen H. J. die possession des ihnen daran zustehenden Lehn-Rechts ergriffen,

anbey auch ratione melioramentorum und sonsten der Frau Wittwen communi nomine einen cautions-Schein ausgestellet, mithin der Herr Ober-Hauptmann durch so viele geminatos actus agnoscir et und bekant, daß seiner Brüder Kinder mit zur successsion berechtiget gewesen; welches er als einen errorem anitzo nicht anführen kan, da eines theils die Freyherrn von K. insgesamt zur successsion allerdings berechtiget sind, und in dessen conformität solche agnition geschehen müssen, andern theils solche confessio iudicialiter und extraiudicialiter ind zu ar zu vielen mahlen, auch per notabilia interualla geschehen, quæ omnem erroris præsumtionem excludit, operaturque vt nihil eidem opponi queat, wie mit mehrern weitläuftig auszuführen

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 7. n. 113. sqq.*
LAVTERB. *de confess. th. 41.*

So erhellet hieraus so viel, daß auch aus der so vielfältig geschehenen agnition und confession des Herrn Ober-Hauptmanns Brüder Kinder zu der successsion mit berechtiget sind. V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

MENSE APRIL. 1724.

RESPONSVM XC.

THEMATA.

I. Quatenus agnati pactum a prima inuestitura diuersum circa successionem inire possint.

II. Liberi non possunt, repudiato allodio, succedere in feudis.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio I. & II. de pactis circa successionem feudalem. n. 2.

Renouatio inuestituræ est confirmatio inuestituræ primitus de feudo factæ. n. 3.

Nec per eam præiudicari potest aliis in prima inuestitura vocatis. n. 4.

Nisi agnati vnanimiter a priori pacto & prouidentia cum consensu domini feudi recesserint. n. 5. 6.

Quod ipsis licitum est, præsertim si nulli alii descendentes ex primo acquirente adsint. ibid.

Et futuros descendentes paciscentium obligat. n. 7.

Decisio. n. 8.

Quæstio III. de effectu repudiationis allodii intuitu bonorum feudalium. n. 9.

Liberi, non facti parentum hæredes, facta eorum impugnare possunt. n. 10.

In bonis feudalibus non tam succeditur vltimo possessori, quam primo acquirenti. n. 11.

Iure feudali Longobardico filius non aliter succedit in feudo, nisi retento allodio. n. 12.

Liberi, repudiata hæreditate parentum, facta maiorum impugnare nequeunt, licet bona paterna ab iis, pluribus intermediis iam defunctis, prouenerint. n. 13.

Decisio. n. 14.

I. Haben die drey Gebrüdere, Hans, Reinhard und Georg von W. sich unter einander Verglichen, daß, obgleich in denen ersten Lehn-Briefen über T. und W. die Töchter dergestalt Lehnwürdig gemachet worden, daß sie so fort, wenn keine Söhne vorhanden, in dem feudo succediren, und die Lehns-agnaten ausschliessen könten, doch unter denen von ihnen herstammenden descendenten ratione successionis es gantz anders gehalten, und die Töchter insfünftige so lange von ihrer posteritat ein männlicher descendent verhanden, von der succession im Lehn suspendiret seyn solten, solchen Vergleich auch der Lehns-Herr confirmiret, und bishero in allen Belehnungen wiederholet worden, und denn sich zugetragen, daß des einen paciscirenden Sohns Hartmanns männliche posteritat

in dem Herrn F. v. W. ausgestorben, und derselbe nur eine einzige Tochter, Sophien Wilhelminen, hinterlassen, daher man vermeynet, daß derselben nach denen Aeltesten Lehn-Briefen die succession vor denen andern Lehns-Vettern gebühre, und also gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die in denen ältesten Lehn-Briefen denen Töchtern conferirte Lehnsfähigkeit von denen 3. Brüdern Hansen, Reinhard und Georgen, als wie in denen Lehn-Briefen von anno 1523. paciscieret, und in folgenden beständig fortgetragen, habe können geändert werden?**

Quæstio II.

Ob vorgedachte Tochter Sophia Wilhelmina **solches** pactum **mit unbetrüglichen Rechts-Gründen** disputiren, **und sich an die ältesten Lehns-Briefe dergestalt halten könne, daß, da sie des** allodii, **worunter noch Güther und Stücke, welche von Hartmann herrühren, begriffen sind, sich als Erbe angemasset, dennoch nicht schuldig sey, facta antecessorum zu** præstiren?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun zwar, was die erste und andere Frage betrifft, nicht mag geleugnet werden, daß die descendentes a primo acquirente ein ius succedendi proprium & radicatum haben, so innen also nicht mag benommen werden, besonders da die folgenden Belehnungen alle ihre Kraft von der ersten haben, und nichts anders als nur eine confirmatio & quasi redintegratio inuestituræ primitus de feudo factæ sind,

AFFLICT. *decis. Neap. 404. n. 3.*
VVLTEI. *de feud. lib. 1. c. 7. n. 59.*

& renouari debet feudum sub eadem forma & pacto, quo prima inuestitura facta, adeo vt, si aliter reperiatur facta renouatio, præsumatur errore vel metu facta esse,

VULTEIVS *cit. l.*
SCHRADER *de feud. P. 6. C. 4. n. 43.*
MENOCH. *cons. 104. n. 44. vol. 1.*

4 und obgleich eine Veränderung consensu domini & vasallii vorgenommen werden solte, solche doch allemahl so geschehen muß, ne quid præiudicetur aliis in prima inuestitura vocatis;

MENOCH. *cons. 202. n. 35. vol. 3.*
IO. KOPPEN. *decis. 3. enucl. 1. n. 16.*

hinc est vt, si inuestitura prima concepta sit in feminas & masculos, etiamsi multis renouationibus factis masculi solum vocati fuerint, feminæ, renouationibus istis non obstantibus, casu ferente nihilominus admittendæ sint, vt in terminis tradit

VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 7. n. 105.*

mithin es das Ansehen gewinnen möchte, als ob solches auch ad hunc casum, wo eben die Umstände vorhanden, appliciret werden könte, zumahl die Töchter einmahl generaliter in prima inuestitura vor Lehnsfähig erkant, und ihnen die successio, deficientibus filiis, zugetheilet worden;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch solches alles zwar alsdenn seine Richtigkeit hat, wenn keine gewisse Nachricht vorhanden, daß die folgenden Lehnssuccessores vnanimiter von dem ersten pacto & prouidentia cum consensu domini feudi abgetreten, auch daß solches geschehen sey, in denen Lehn-Briefen nicht verhanden, oder einzig und allein von denenjenigen zu verstehen, welche nicht von denen paciscentibus herstammen, sonsten aber in den Lehn-Rechten nirgends verbothen, daß die agnati vnanimi consensu ein ander pactum a prima inuestitura diuersum eingehen können, 5

ROSENTH. *de feud. c. 6. concl. 69. n. 26.*

& error in posterioribus inuestituris tam diu tantum præsumitur, donec constet ex certa scientia aliter factum esse,

VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 7. n. 59. inf.*
SCHRAD. *de feud. P. 5. c. 2. n. 39.*
ROSENTH. *de feud. c. 1. n. 8.*

idque tunc maxime procedit, si nulli præteros extant agnati, nec vlli alii descendentes primi acquirentis, nec alii, quibus ex prima inuestitura ius aliquod quæsitum;

ID. *cit. l. n. 27.*

und dann in diesem casu sich klahr befindet, daß 6 nach Anweisung der bey denen documentis befindlichen genealogie die damahligen 3. Gebrüdere Hanß, Reinhard und Georg von W. allein von dem primo acquirente übrig gewesen, solche vnanimi consensu & pacto sich mit einander verglichen, daß so lange von ihnen descendentes masculi übrig seyn würden, die Töchter von der successiion solten suspendiret seyn, welches pactum auch von dem domino feudi ratihabiret, und in denen folgenden Lehn-Briefen auf 150. Jahr fortgetragen, und wiederholet worden, mithin zu der Zeit keine descendentes vorhanden gewesen, welchen diese neue conuention hätte nachtheilig seyn, denen folgenden descendentibus aber dadurch allerdings hat können præiudiciret werden, cum specialis conuentio noniter facta descendentibus vniuersis obstaculo esse debeat; 7

ANTON. *ius feud. disp. 8. contr. 9. lit. c. in f.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 10. §. 6. n. 2.*
GAIL. *2. obs. 49. inf.*

H-

BESOLD. *consil. 258. n. 86. & 108.*
ROLAND. A VALLE *lib. 1. cons. 67. n. 6.*

8 So halten wir davor, daß die in denen ersten Lehn-Briefen denen Töchtern conferirte Lehnsfähigkeit per posterius pactum dergestalt hat können mutiret werden, daß sie dadurch ihrer posteritæt præiudiciret, und also solche nicht weiter auf die ersten Lehn-Briefe sich fundiren können.

Quæstio III.

9 **Wenn die Tochter des letztverstorbenen Erbschaft renunciret, und das Recht oder Lehnsfähigkeit nach denen ältesten Lehn-Briefen suchen würde, ob sie alsdenn vor denen agnaten den Sieg Rechtens davon tragen könne?**

Rationes dubitandi.

10 Bey der letzten Frage möchte zwar eingewandt werden können, quod quando liberi non facti sint heredes parentum, factum quoque eorum licite impugnare possint;

l. cum a matre 14. C. de Rei vindic.
IO. KOEPPEN. *decad. 2. concl. 5. n. 30.*

11 und obgleich in andern successionibus allodialibus die successio dem vltimo possessori geschiehet, so befindet sich doch das Gegentheil in Lehn-Güthern, vbi non tam vltimo possessori, quam primo acquirenti succeditur;

STRVV. *synt. iur. feud. c. 9. ff. 1. n. 6.*

Rationes decidendi.

12 Dieweil aber dennoch in denen Lehnrechten ausgemachet ist, daß die Söhne, und also auch die Töchter in dem Fall, da sie in die Lehn-Güther succediren können, nicht anders die Lehn-Güther erben und behalten mögen, nisi retento quoque allodio patris,

2. F. 45.
HARTM. PISTOR. *lib. 2. quæst. feud. 2.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 9. n. 114.*

vbeoque vel vtrumque retinere vel vtrumque repudiare debeat;

GAIL. *2. obs. 154. n. 10.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 9. aph. 11. n. 2.*

folglich, wenn die Tochter Sophia Wilhelmina gleich ab allodio patris abstiniren würde, sie um 13
deswegen weniger in denen Lehn-Güthern, wenn gleich der Anfall vorhanden, die succession behaupten könte, auch überdem die successionis mutatio nicht von ihrem seeligen Herrn Vater, sondern von denen maioribus geschehen, und also hier die Regul nicht einen applicirt werden könte, quod filius vel filia possit impugnare factum patris, si ei non succedat, weil die mutatio ordinis succedendi nicht ein factum patris, sondern derer maiorum, davon sie mit herstammet, ist, und also obgleich das allodium auch quodammodo von denen maioribus herkommen solte, solches doch nicht immediate, sondern pluribus intermediis iam defunctis, auf sie fället, mithin ihr also wenig helffen würde, wenn sie gleich ihres Vaters Erbschaft sich unterziehen würde;

Also sind wir der rechtlichen Meynung, daß 14
auch in solchen Fall die obgedachte Fräulein die successionem vor denen Lehns-Vettern nicht prætendiren könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVGVST. 1705.

RESPONSVM XCI.

De eodem Themate.

SVMMARIA.

Quæstio proponitur. n. 1.
Renouationes inuestiturarum sunt confirmationes priorum. n. 2.
Prima inuestitura pactis mutari nequit, inconsultis illis, quorum interest. n. 3. 6.
Modo causam a consentientibus non habeant. n. 4.
Cum pacta maiorum descendentes stringant. n. 5.
Nemo sese iure tertii defendere potest. n. 7.
Licet actus intuitu tertii sit ipso iure nullus. n. 8.
Decisio. n. 9.

Als derselbe die vor einiger Zeit zugefertigte facti speciem pro vlteriori declaratione uns remittiret, und absonderlich sich von neuen darüber will belehren lassen:

Quæstio.

Ob die Gebrüdere, Bernhard, Hanß, Reinhard und Georg, 1
cum

cum consensu domini feudi von denen alten pactis der ersten Belehnung abtreten, und die Tochter und Schwester so weit zurück setzen können, da doch zu der Zeit noch eine Schwester und Tochter gelebet, welche darüber nicht gehöret und vernommen worden?

so haben wir nochmahls die Sache collegialiter erwogen, und erkennen darauf vor recht:

Rationes dubitandi.

2 Obwohl eingewandt werden möchte, daß die erste Belehnung das fundament von allen übrigen Belehnungen sey, cum renouationes inuestiturarum sint tantum redintegrationes & confirmationes priorum;

VVLTEI. *de feud. c. 7. n. 59.*

3 dahero nicht leicht, von denen pactis und conditionibus abgetreten werden mag, welche in der ersten Belehnung gesetzet, zum wenigsten daraus eine nullität zu erfolgen scheinet, si mutatio facta sit inconsultis illis, quorum interest;

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch dieses zwar in so weit seine Richtigkeit hat, daß solche mutatio denenjenigen nicht præiudiciren mag, welche in dergleichen pactum consentiret, noch darüber sind gehöret worden, mithin deren descendentes, non obstantibus eiusmodi literis inuestiturarum, nichts destoweniger auf begebenden Fall die successionem ex pacto & prouidentia primi acquirentis ad eos deuolutam prætendiren können, cum mutatio talis non possit præiudicare vasallo, causam a consentientibus non habente,

SCHRADER *de feud. P. 5. c. 2. n. 41. sqq.*
STRVV. *de feud. c. 10. §. 6. n. 2.*

und also wenn descendentes von der damahligen noch lebenden Schwester und Tochter vorhanden seyn solten, und der Erbfall auf sie verfiele, nothwendig das ius succedendi ihnen zugestanden werden müsse, bey diesem casu aber dieser besondere Umstand sich eräugnet, daß die Tochter Sophia Wilhelmina von denenjenigen herstammet, welche in die mutationem feudi consentiret, und dadurch factum maiorum nicht impugniren kan, cum pactum maiorum descendentes stringat, 5

STRVV. *cit. l.*

und die Tochter das feudum nicht anders würde erhalten können, als wenn sie auch in allodio Erbe würde, dahero sie auch als Erbin ad factum patris præstandum obligiret ist; und obgleich respectu eorum, qui in istam mutationem non consenserunt, einige nullität möchte vorhanden seyn, so ist dieselbe doch nicht absoluta, sondern nur secundum quid, nemlich in Ansehung derer, die nicht consentiret; zu geschweigen, daß dieses als eine exceptio iuris tertii der Tochter nichts helffen mag, cum exceptio iuris tertii nulli concedat, vt sese defendere & tueri ex alterius iure possit, 6 7

l. 4. §. 7. D. si seru. vindic.
VVLTEI. *vol. 3. conf. Marp. 35. n. 242.*
CRAVETTA *conf. 774. n. 7.*

und obgleich diese exceptio bisweilen admittiret wird, si actus est ipso iure nullus, 8

ROLAND A VALLE *vol. 1. conf. 15. n. 22.*

so ist doch solches auch hier gar nicht applicabel, zumahl hier keine nullitas absoluta, sondern nur respectiua vorhanden;

Als erscheinet hieraus so viel, daß die Tochter Sophia Wilhelmina auch dieser Ursache wegen ad successionem nicht möge zugelassen werden. 9

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE SEPT. 1705.

RESPONSVM XCII.

THEMA.

Vasallus pactis priuatis agnatos a iure semel quæsito excludere nequit.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de iure succedendi simultaneæ inuestitorum limitato. n. 2.
Simultanea inuestitura sub conditione: si vasallus de feudo non disponat, facta, existente tali dispositione nullum habet effectum. n. 3.
Nisi fiat dispositio hæc reseruato iure simultaneæ inuestitis competente. 4. 5.
Decisio. n. 6.
Quæstio secunda: de æqualitate simultaneæ inuestitorum in successione. n. 7.
Simultanee inuestiti regulariter pari sunt conditionis n. 9.
Nisi ordo succedendi specialibus pactis expressus sit. n. 10.
Referens ex relato explicandum est. n. 9.
Decisio. n. M.

1 ALs derselbe uns einen neuen Bericht nebst 2. Fragen ꝛc.

Hat Herr Hanß Siegmand von Z. bey Erkauffung derer beyden Mannlehn Güther G. und R. unterschiedliche Persohnen unter gewissen Bedingungen in die Mitbelehnschaft genommen, und als dessen Sohn ohne Lehns-Erben verstorben, und seine Schwester zur Erbin eingesetzet, solche sich mit dem ersten in der Ordnung folgenden Lehnsfolger, dem von D. dahin verglichen, daß sie die Güther behalten, ihm hergegen die veraccordirte 1500. Thl. herausgeben, und neue Mitbelehnte wieder annehmen wolte, wowider sich doch die übrige in der Ordnung folgende Mitbelehnte gesetzet, und vermeinet, daß ihr Recht an gedachten Güthern ihnen noch nach wie vor in saluo verbleiben, und da wir darüber vor einiger Zeit befraget worden, ist unser responsum dahin ausgefallen, daß die Frau von T., als des verstorbenen Z. Erbin in ihrer intention nicht fundiret, noch derer übrigen Mitbelehnten Recht erloschen sey. Ist nun unter andern dieses mit pro ratione decidendi gesetzet, daß der testator von dem Lehn selbst nicht disponiret, so sich doch gantz anders befindet, deßwegen ein extract des Testaments nunmehro mit überschicket, und dabey gefraget worden:

Quæstio I.

2 **Ob nunmehro die Frau von T. in ihrer intention fundiret?**

Rationes dubitandi.

3 Wann nun gleich in denen beyden reuersen sub A & B. klahr versehen, daß der von Z. und seine Leibes Lehns-Erben ohne derer Mitbelehnten Einwilligung von gedachten Güthern frey disponiren, und damit sonsten ihres gefallens umgehen solten, und nur in dem Fall, da die successiion an sie kommen möchte, die auf gewisse masse ihnen versprochene Mitbelehnschaft ihren effect erreichen solte, gleichwohl der letzte Leibes Lehns-Erbe in seinem Testament expresse von solchen Lehn-Güthern disponiret, und seine Frau Schwester zur vniuersal-Erbin eingesetzet, mithin es das Ansehen gewinnet, als ob der Mitbelehnten ihr Recht dadurch völlig erloschen, anerwogen der casus nicht existiret, unter welchen die Mitbelehnten in die Mitbelehnschaft angenommen sind;

Rationes decidendi.

4 Dieweil aber dennoch der letzte Leibes-Lehns-Erbe seine Frau Schwester in allen Güthern, allodialibus & feudalibus nicht absolute, sondern nur auf gewisse Masse, und saluo iure derer Mitbelehnten, deutlich eingesetzet, und deßwegen verordnet, daß so wohl das Lehn als allodium in ein besonders inuentarium gebracht, und denen Herrn Mitbelehnten, nach Inhalt derer ausgestelleten reuersen, die Wahl verbleiben solle, ob sie besagte Mannlehn-Güther nach dem wahren Werth käuflich annehmen und bezahlen, oder aber mit der Summa der 1500. Fl, so ihnen in denen reversen in solchem Fall, da sie es nicht bezahlen würden, zugestanden ist, zufrieden seyn wolten, und nur alsdenn der instituirten Erbin frey gestellet worden, selbige Lehn-Güther selbst käuflich anzunehmen, oder an Fremde zu verkauffen, und dahero der testator eigentlich von solchen Güthern in fauorem seiner Frau Schwester nicht disponiret, wie er hätte thun können, sondern vielmehr gewolt, daß die Mitbelehnschaft auf die Art und Weise, wie sie in denen beyden reuersen denen Herrn Mitbelehnten verschrieben ist, nach seinem Tode ihren effect erreichen solte; solches auch unter andern daraus deutlich abzunehmen, daß er sich in dem Testament expresse auf die beyden reuerse bezogen, und dabey verordnet, daß seine Erbin nicht iure hereditario, sondern nach solchen reversen titulo emti, in dem Fall, da die Mitbelehnten die Güther nicht verlangen würden, die Güther anzunehmen, befugt seyn solle, mithin aus dem testamento kein nouum oder pinguius ius erlangen, sondern vielmehr das denen Mitbelehnten zustehende Recht expresse confirmiret worden, und bey solchen Umständen, die in unserm voriaen responso angeführte rationes decidendi in saluo verbleiben;

So halten wir davor, daß non obstante testamento derer übrigen Mitbelehnten 6 Recht annoch nicht erloschen sey.

Quæstio II.

Ob nicht alle Mitbelehnten von denen 1500. fl. participiren müssen? 7

Rationes dubitandi.

Bey der andern Frage möchte zwar eingewandt werden, daß in itzgedachtem Testament 8 nur derer Mitbelehnten überhaupt gedacht, und dabey verordnet sey, daß, wenn sie solche Güther nicht anzunehmen sich resoluiren könten, sie mehr nichts, als was ihnen nach solchen reuersen zukommt, zu fordern berechtiget seyn solten, und da also kein Unterschied unter denen Mitbelehnten gemachet worden, es das Ansehen gewinnen möchte, als ob sie alle von solchen 1500. fl. participiren müssen;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch das testamentum ein merum referens ist, und sich expresse auf 9 die beyden reuerse deutlich beziehet, daher nothwendig aus denenselben muß erkläret werden, referens enim accipit interpretationem ex relato, & relationis vigore quicquid continebatur

tur in relato, dicitur quoque contineri in referente,

CRAVETTA *t. Conſ. 45. n. 4.*

& inde relatio quoque reſtringitur ad illud, quod in relato continetur;

DECIVS *conſ. 63. n. 6.*

RIMINALD. *conſ. 34. n. 6.*

und denn in obgedachten reuerſen deutlich enthalten, quo ordine die Mitbelehnſchafft von einem auf den andern fallen ſolle, dergeſtalt daß erſtlich der von D. und ſeine Leibes- Lehns-Erben die Anwartſchafft haben, und nach deſſen Abſterben die übrigen Mitbelehnten ſuo ordine folgen ſolten, auch in ſolcher Mitbelehnſchafft die veraccordirte 1500. fl. vornemlich begriffen ſind;

So halten wir davor, daß die übrigen Mitbelehnten von denen 1500. fl. nicht participiren können, alles V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE AVGVST. 1710.

RESPONSVM XCIII.

THEMA.

Dominium directum ſtatui nequit, vbi deſunt actus recognitionis.

Vide *Reſponſum IX. in themate 4.*

RESPONSVM XCIV.

THEMATA.

I. Inueſtitura iure feudali intuitu dominii directi pro traditione ſymbolica habetur.

II. Iuramenti præſtatio non eſt de eſſentia feudi, nec eius denegatio ſimpliciter feloniam infert.

III. Num dominus feudi vaſallo ad euictionem obligetur ratione pertinentiarum feudi deperditarum?

SVMMARIA.

Sententia. n. 1.

Dominus directus ex inueſtitura obligatur vaſallo ad concedendum feudum integrum. n. 2.

Quicquid dolo vel culpa a vaſallo in feudo eſt deterioratum vel amiſſum, illud reſtituendum eſt ab eo, & poenæ priuationis locus eſt. n. 4. 5. 7. 16.

Denegatio iuramenti fidelitatis & laudemii ſufficit ad priuationem feudi. n. 6.

Modo fiat doloſe, non ex iuſta cauſa. n 13.

Fides a vaſallis quandoque manu ſtipulata tantum præſtatur. n. 8.

Quod a pactis dependet. n. 13. 15.

Inueſtitura intuitu domini directi pro traditione ſymbolica habetur. n. 9.

Dominus directus non tenetur vaſallo ad euictionem ratione pertinentiarum feudi, caſu fortuito & iniuria temporum ablatarum. n. 10. 14.

Si tamen præſumtio culpæ concurrat, iuramento purgatorio locus eſt. n 11.

An & quomodo pertinentiarum feudi deperditarum in literis inueſtituræ mentio fieri debeat? n. 12.

Iuramenti præſtatio non eſt de eſſentia feudorum. n. 13.

Iuramentum purgatorium in cauſis feloniæ hodie vſitatum eſt. n. 17.

Et præferendum eſt ſuppletorio, ſi culpæ ſuſpicio tantum elidenda eſt. n. 18.

Auf

Auf eingewandte supplicationes wie auch übergebene interuention nomine fisci und erfolgte Gesetze in Sachen Friedrich von D. Klägers und Wiederbeklagten an einem, Friedrich Dieterich von W. Beklagten, und Wiederklägers am andern, wie auch des Cammer-consulenten T. interuenienten am dritten Theil erkennen ꝛc. auf vorgehabten Rath auswertiger Rechts-Gelehrten vor Recht:

1 Nunmehro aus denen acten so viel zu befinden, daß, so viel des Klägers und Beklagten erstes grauamen betrifft, Klägere und Wiederbeklagte sich zuforderst vermittelst Eydes zu reinigen, und, daß die qv. mangelnde Lehns-parcelen ohne sein und seiner Vorfahren Versehen abhanden gekommen, sie auch in gehöriger Zeit den Abzang angeteiget, und zwar in regard seiner Vorfahren de credulitate, zu schweren schuldig, und wenn solches geschehen, Kläger sowohl von der Wiederklage zu entbinden und loszusprechen, als Beklagte auf die conuention gestalten Sachen und Umständen nach, sich nicht einzulassen, gleichwohl nunmehro Klägern gebührend zu belehnen, und ihm den Lehn-Brieff, welcher auf die qv. parcelen nur auf den Fall, wenn solche wieder ausfündig zu machen seyn würden, einzurichten, ausfertigen zu lassen schuldig; derer übrigen grauaminen wegen aber bleibet es bey dem am 27. Sept. 1727. eröffneten Urthel nicht unbillig, es hat auch, wenn Kläger den zuerkannten Eyd abgeschworen, die fiscalische interuention nicht statt. V. R. W.

Rationes dubitandi

2 Obwohl Beklagtens erstes grauamen um deswillen ungegründet seyn möchte, weil er Klägern vermöge des n. act. 2. befindlichen Lehn-Briefes belehnet, und dahero principaliter gegen ihn sowohl ratione derer mangelnden Lehn-Stücke als denegirten Belehnung geklaget werden müssen, bevorab da ihm frey gelassen, daß, wenn er es nöthig befindet, seinen übrigen Lehns-consortem litem denunciiren mögen, ein Lehn-Herr auch, der nomine derer übrigen Lehns-consorten die Belehnung thut, als procurator communis seu pro-dominus das Lehn zu vertreten, und also Beklagter sich auf die Klage ein-
3 zulassen schuldig gewesen sey; die conuention auch durch die Wiederklage nicht gehoben worden, nachdehm es zugleich mit auf die denegirte Belehnung angekommen, und Wiederbeklagte nicht absolute sondern euentualiter nur der qv. mangelnden parcelen verlustig erkläret wor-
4 den; das andere grauamen im Gegentheil darauf gegründet seyn mochte, daß es nicht gnug gewesen, Wieder-Beklagten derer mangelenden Lehn-Stücke verlustig zu erkennen, sondern er auch, dieselbe wieder herbey zu schaffen, condemniret werden müssen, weil sonsten die pœna priuationis keinen effectum erreichen würde,

CARPZ. *P. 3. C. 31. def. 8.*
Böhm. conf. Vol. I. P. II.

welches auch der Cammer-consulent in seiner interuention vrgiret; ferner bey dem dritten grauamine zwar Wiederbeklagten eine alternatiua probatio nachgelassen, gleichwohl solches nicht zu verstatten seyn möchte, angesehen, daß wenn er gleich erweisen solte, daß durch sein oder seiner Vorfahren Versehen die qv. Lehns-parcelen nicht abhanden gekommen, er dennoch oder seine Vorfahren in culpa bleiben würden, wenn sie solches nicht gebührend bey denen Lehns-Herren angeteiget, und dessen assistentz pro recuperandis amissis imploriret; endlich bey dem 5
4ten grauamine Wiederkläger erinnert, daß 6
auf die völlige Lehns-priuation erkant werden müssen, da Wiederbeklagte ad præuiam citationem zur Belehnung den Lehn-Eyd abzulegen, und die Lehn-Wahren zu erlegen sich gewegert, welches ad feudi priuationem gnug sey;

2. f. 2. §. 1. 2. f. 5. inf.
MEYER *in synt. iur. feud. p. 877.*

und so viel des Klägers grauamina betrifft, 7
das erste darinn bestehet, daß er derer mangelnden Lehn-Stücke verlustig erkläret worden, da doch er und seine Vorfahren mit denenselben iederzeit belehnet, und Beklagter ihn noch in anno 1705. mit demselben specifice inuestiret, also ex contractu feudali verbunden sey, ihm solche Lehn-Stücke, welche ermangeln, zu schaffen und davor zu stehen, er auch und seine Vorfahren haben, daß solche verlohren gegangen, keine culpam committiret, wie die Beylage n. act. 34. sub N. anzeiget, dabey auch aus der Historie mehr als zu bekant ist, was vor troublen zur Zeit seiner Vorfahren in dasigen Landen gewesen, da sie so gar in anno 1544 des Lehns wiederrechtlich entsetzet, und zu der Zeit nichts auszurichten gewesen; nicht weniger bey dem andern 8
grauamine die Lehn-Brieffe darlegen, daß er und seine Vorfahren die Lehn-Pflicht nur manu stipulata abgeleget, gleichwie auch Beklagte bey ihren meisten andern vasallen nichts mehr prætendiret;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch bey dem ersten grauamen so wohl des Klägers als Beklagten zuförderst zu erwegen, daß nach Maßgebung derer n. 20. sqq. befindlichen Lehn-Brieffe des Klägers Vorfahren mit denen mangelnden Lehn-Stücken 9
bereits in anno 1421. und folgenden Zeiten belehnet gewesen, und wohl zu glauben stehet, daß sie solches auch realiter & integraliter empfangen und besessen haben, und dahero an der traditione pertinentiarum um desto weniger zu zweifseln, als die ältesten Lehn-Brieffe, welche contra sub-vasallum literas tales accipientem völlig erweisen, davon Meldung thun, und dergleichen inuestitura vor nichts anders als pro traditione symbolica angesehen und gehalten werden muß,

STRYK. *de inuest. abus. c. 2.*

10 wodurch also der Affter-Lehns-Herr von seiner Seithe den Lehns-contract erfüllet, davor aber Keinesweges stehen kan, daß er die Lehns-pertinentien beständig behalte, wenn solche per iniuriam temporum oder vi maiori ihm weggenommen worden;

l. 11. D. de euict.

beyorab da Kläger nicht dargethan, daß solche iudicialiter ihm euinciret worden, und er dabey se nem Affter-Lehns-Herrn litem gebührender Massen denunciiret, also nichts mehr übrig bleibet, als daß solche ex post facto abhanden gekommen; übrigens ob Kläger oder seine Vorfahren dabey einige culpam committiret, wie in der reconuention ang führet worden, am Besten durch den Reinigungs-Eyd, wozu Kläger n. act. 41. sich allenfalls offeriret, herausgebracht werden kan, zumahl aus dem documento sub H. nicht zu ersehen, daß bey Wiedereinräumung des Lehns die qv. Lehn-Stücke nicht restituiret seyn solten, vielmehr daraus wahrzunehmen, daß sein Vorfahre Cord von Th. solches Lehn-Guth, immassen dasselbe sein Herr Vater vor seiner Entsetzung gehabt inne gehabt, und vermöge seiner Lehn-Brieffe gebrauchet und genossen, immittiret worden, dieserwegen die præsumtio culpæ nicht gäntzlich cessiret, welche per iuramentum purgatorium, welches ratione seiner Vorfahren nur de credulitate zu præstiren, zu elidiren ist; quo præstito nicht allein die Wiederklage wegfällt, sondern auch Kläger nunmehro auf die Klage sich einzulassen nicht schuldig ist, als welche aus vorangeführten Ursachen in diesem Punct keinen 12 Grund hat, obwohl, was die Belehnung betrifft, solche nach befundenen und bald anzumerckenden Umständen nunmehro geschehen, der Lehn-Brieff aber dergestalt eingerichtet werden muß, daß, weil solche Lehns-parcelen von handen gekommen, er damit euentualiter und auf den Fall, wenn solche wieder ausfündig gemacht und recuperiret werden solten, nur belehnet werde; im Gegentheil so viel die übrigen gravamina betreffen, dieselbe nunmehro theils hinweg fallen, theils unerheblich sind, anerwogen des Beklagten anderes grauamen wegen Herbeyschaffung derer mängelnden Lehn-Stücke, præstito iuramento, von selbsten cessiret, und die Frage davon nicht weiter anzustellen; übrigens wenn er, wo solche anzutreffen, erfahren solte, er sich schon von selbsten seiner Schuldigkeit erinnern, und solche in Anspruch nehmen wird;

13 das dritte grauamen ebenfalls durch den zuerkanten Eyd gehoben wird, und endlich das 4te zwar in thesi seine Richtigkeit hat, dennoch nicht anders verstanden werden mag, als wenn der vasall absque iusta causa & per dolum den Lehns-Eyd abzulegen sich weigert, keinesweges aber auf den casum zu ziehen ist, wenn er iustam recusandi iuramentum causam vor sich hat, welche hier nicht ermangelt, anerwogen Kläger die Lehns-Pflicht, aber ohne Eyd, manu stipulata thun wollen, wie bey vielen Affter-Lehnen gebräuchlich ist, cum iuramenti præstatio non sit de essentia feudorum, mithin Kläger zur Lehns-Pflicht bereit gewesen, und nur zwischen ihm und Beklagten ratione modi controuertiret worden, dabey Kläger probabilem contradicendi causam vor sich gehabt, weil doch gleichwohl in dem letztern Lehn-Brieff de anno 1705. mit klahren Worten stehet, daß er bloß eine Hand-Gelöbniß gethan, welches zwar anzeiget, daß damahls der Eyd remittiret worden, gleichwohl deswegen kein ius perpetuum dem Kläger daraus zuwachsen kan, als welches pactum expressum, so hier ermangelt, oder tacitum præsupponiret, welches letztere aus dem einen Lehn-Brieffe nicht dargethan werden mögen, man dahero billig bey der Regul bleiben müssen; und so viel des Klägers grauamen 1. betrifft, solches guten theils durch den zuerkannten Eyd hinwegfält; übrigens ob wohl des Beklagten Vorfahr, nachdehm ihm von Hochfürstlicher Durchlauchtigkeit ex noua gratia verstattet, die W. Affter-Lehn-Leute mit denen subfeudis von neuen zu belehnen, den Kläger in anno 1705. expresse mit denen ermängelnden Lehns-pertinentien nach der Formul derer alten Lehn-Brieffe belehnet hat, und dahero davor zu stehen schuldig seyn möchte, dennoch hier nicht so wohl prima inuestitura als renouatio feudi antiqui vorhanden, da in jener zwar der Lehns-Herr ad rem tradendam vel euictionem præstandam verbunden, in dieser aber davor nicht stehen kan, wenn die vasalli etwas von denen Lehns-pertinentien verlohren haben, vielmehr dieses auf ihre Schuld ankommt, und daher Kläger so gar vermittelst Eydes sich hiebey reinigen muß, mithin ihm sofort die exceptio non competentis actionis entgegen stehet, welche, da sie ex actis liquida und klahr ist, in pronunciando wohl regardiret werden mögen, ohnerachtet Beklagter nur die Einlassung ex alia causa decliniret; dennoch dieses grauamen so weit gegründet gewesen, als præcise ein Beweiß ratione culpæ deficientis von ihm gefordert worden, im Gegentheil das andere grauamen gantz ungegründet ist, wie aus dem, was ad grauamen 4tum des Beklagten angeführet, erhellet; welchem noch beyzufügen, daß nicht sofort ein feudum iuratum werde, wenn der Lehns-Herr bey andern Affter-Lehnleuthen keinen Eyd gefordert hat, zumahl es hier lediglich auf ein pactum ankommt, quod personas pacisc entes non egredi tur, mithin die n. act. 33. geschehene Eydesdelation als irreleuant anzusehen;

So hat wegen der interponirten remediorum geschehener Massen erkannt werden müssen.

Endlich was des Cammer-consulenten interuention, so n. act. 40. ad acta gekommen, betrifft, ob wohl derselbe pro interesse fisci anführet, daß die von W. von der Lehns-Cammer eben so mit dem Guthe zu B. und specificirten pertinentien belehnet worden, als interuent von denen von W. damit beaffterlehnet, und dahero die Lehns-Cammer höchst dabey ratione dominii directi interessiret sey, daß das qv. Lehn in salvo bliebe, und was davon verlohren gegangen, wieder herbey geschaffet werde; gleichwohl weil die qv. parcelen entweder veräussert, oder sonst per culpam subuasallorum von han-

den

den gekommen, die pœna priuationis cum indemnitatis præstatione in re tam notoria statt finden müsse; angesehen obwohl interuent sich offeriret, in supplementum eydlich zu bestärcken, daß er oder seine Vorfahren dabey nicht in culpa gewesen, solcher Eyd dennoch hier nicht statt finden könne, als welcher semiplenam probationem erfordere, welche hier ermangele, und aus dem documento H. nicht zu erzwingen:

17. Weil aber dennoch auch diese interuentio hinwegfällt, wenn interuent das iuramentum purgatorium deferirter Massen abschwöret, als welches auch in Lehn-Rechten in materia felloniæ bekannter Massen statt findet,

2. *f.* 23. §. *sacramentum.*

obwohl heute zu Tage solches sine adhibitis sacramentalibus zu præstiren ist; solcher Eyd auch hier weit conuenabler als das iuramentum suppletorium, wozu interuent sich allenfalls offeriret, zu achten, da es bloß darauf, vt elidatur culpæ suspicio, ankommt, und wenn solcher Eyd abgeschworen, die Sache allerseits völlig erörtert ist; 18.

So hat auch dieser interuention wegen, wie geschehen, erkannt werden müssen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. 1729.

RESPONSVM XCV.

THEMA.

Ob denegatum a vasallo castri possessore catholicis liberum religionis exercitium hactenus controuersum, dominus directus ei inuestituram denegare nequit.

Confer. *Part. I. Responſ. VII. in themate 1.*

RESPONSVM XCVI.

THEMATA.

I. Ex iure ad rem oritur actio personalis.

II. Iure Saxonico vasalli, licet respectu aliorum feudorum immediati imperii sint, præter iuramentum fidelitatis etiam homagium præstare & in causis personalibus coram domino feudi conueniri possunt.

III. Felonia non committitur ob quamuis contumaciam, dolo non coniunctam.

IV. Præscriptio longissimi temporis etiam ignorantibus currit, nisi ignorantia sit inuincibilis.

V. Hypotheca tacita in feudalibus non datur.

VI. Priuilegium Saxonicum de non appellando haud attenditur, vbi de competentia fori Saxonici disceptatur.

VII. Princeps executor legatorum piorum tantum est in subsidium.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de actionis personalis fundamento, iure ad rem. n. 2.
Principi territorii iure competit suprema inspectio in causis piis. n. 3.
Iura prædiorum per actionem realem vindicantur. n. 4.
Actio tunc demum, si ex iure in re agitur, realis est. n. 5. 7.
E contra ex contractu in personam agitur. n. 6.
Rationes de gesta administratione reddendæ sunt in foro gestæ administrationis. n. 8.
Et petuntur actione personali ex quasi contractu. n. 9.
Decisio. n. 10.
Quæstio secunda: de foro vasallorum in causis personalibus. n. 11.
Actiones personales in foro rei sitæ non sunt instituendæ. n. 12.
Possessio immobilium per se non inuoluit subiectionem. ib.
Nisi vbi ius Landsassiatus obtinet. n. 13.
Nobiles immediati in causis personalibus imperatori subsunt. n. 14.
Num dispositio iuris Saxonini de subiectione vasallorum in comitatu Hennebergensi locum habeat? n. 15. 21.
Iure Saxonico præter iuramentum fidelitatis vasalli etiam homagium præstant. n. 16.
Homagium continetur sub clausula: unterthanig seyn. n. 17.
Et est publica subiectionis confessio. n. 18.
Vnde vasalli coram domino directo in causis personalibus conueniri possunt. n. 19.
Licet intuitu aliorum bonorum sint immediate imperio subiecti. n. 20.
Decisio. n. 22.
Quæstio tertia: de contumacia eius, qui forum competens declinat, coercenda. n. 23.
Contumacia vasalli pro contemtu domini habetur. n. 24.
Num ob eam vasallus feudo priuari possit? n. 25.
Quod negatur. n. 26. sqq.
Felonia ex contemtu domini non colligitur, nisi de dolo & intentione contemnendi constet. ibid.
A quo probabilis causa excusat. n. 27.
Reo contumace, iure Saxonico is pro confesso & conuicto habetur. n. 28.
Decisio. n. 29.
Quæstio quarta: quatenus præscriptio ignorantibus currat? n. 30.
Præscriptio in poenam negligentium est introducta. n. 31. 32.
Præscriptio longissimi temporis tamen ignorantibus currit. n. 33. 34.
Nisi ignorantia sit inuincibilis, quæ restitutionem in integrum parit. n. 35.
Decisio. n. 36.
Quæstio quinta: de non vsu hypothecæ tacitæ in feudis. n. 37.
Hypotheca generalis omnia comprehendit bona. n. 38.
Causis piis iure Saxonico competit hypotheca tacita in bonis debitorum. n. 39.
Hypotheca rerum immobilium contra tertium nihil operatur, nisi iudicialiter confirmata sit. n. 40.
Hypotheca tacita in feudis locum non habet. n. 41.
Nec generalis ad bona feudalia extenditur. n. 42.
Decisio. n. 43.
Quæstio sexta: de conseruatione legatorum piorum. n. 44.
Episcopus vel iudex ecclesiasticus pro conseruatione & executione legatorum piorum ex officio vigilare debet. n. 45.
Vnde bodie principi, ius sacrorum exercenti, tribuitur. n. 46.
Quod tamen de generali tantum inspectione, & quæ in subsidium competit, intelligendum est. n. 47.
Vnde princeps in executione horum legatorum patronos excludere nequit. n. 48.
Decisio. n. 49.
Quæstio VII. VIII. IX. X. de priuilegio Saxonico de non appellando. n. 50.
Violationis priuilegii de non appellando Saxonici poena est priuatio bonorum allodialium & feudalium. n. 51. 52.
Allegari tamen hoc priuilegium nequit, si de competentia fori Saxonici litigetur. n. 53.
Decisio. n. 54.

Als uns eine facti species nebst 10. Fragen und 3. vol. zugeschicket worden ꝛc.

1 Ist bey Ew. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit archiv von ohngefehr in anno 1709. eine original-obligation von Weyland Hu. v. L. gewesenen Hennebergischen Ober-Auffseher sub dato den 22. Febr. 1613. gefunden worden, worinn er bekannt, in die Stifftungen zu W. welche Weyland B. M. v. O. zu W. gewesener Stadthalter bey seinem Leben vor arme Adeliche Jungfern aufgerichtet, schuldig worden zu seyn 4900. fl., anbey versprochen sub hypotheca bonorum solches capital jährlich mit 245. fl. zu verzinsen, und wie solches nun dem itzigen patrono berührten Stiffts sowohl als des debitoris Enckel I. L. v. L. kund worden, inzwischen aber itztgedachte von L. sein Ritterguth O. an den Obristen I. L. Sp. v. M. verkauffet, ist erfolget, daß obgedachte Personen sich geeiget, der patronus so wohl als der von L. copiam der qv. obligation begehret, insbesondere aber der patronus gegen den geschehenen Verkauf des Guths zu O. als welches pro hypotheca wegen der Schuld verhafftet, protestiret, und gebethen, daß zu Untersuchung der Sache unter allerseiths Partheyen commission ertheilet wer-

werden möchte. Haben hierauf Ew. Hochfürstliche Durchlauchtigkeit zuförderst dem gedachten Obristen S. hievon communication gethan; woraus denn weiter entstanden, daß als der Obriste S. um dieses neuen Anspruchs willen mit Bezahlung eines noch schuldigen Kauff-Schillings Rests wegen O. an sich gehalten, dessen Verkäuffer, der von L. bey Ew. Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit Regierung sich gemeldet, und um extradition der qv. obligation unter dem Vorgeben, als wenn solche bereits bezahlet, und ihm P. E. M. v. W. versprochen, das original zu schaffen, gebeten, allenfalls aber zurecht dahin sich erbothen, daß in einem eingesetzten Termin die Sache untersuchet, und zum Rechtlichen Spruch gestellet werden möchte, worauf denn von Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht Regierung ein termin anberahmet, anbey gut befunden worden, dem dasigen Cammer-consulenten T. A. um in termino das interesse fisci zu beobachten, und allerseits interessenten auf denselben citiren zu lassen, da denn zwar der von L. imgleichen F. F. M. von O. zu W. erschienen, hergegen E. P. M. von O. zu W. und der von S. ausen geblieben, und zwar jener unter dem vorgeschützten Beheliff, daß er in hac causa mere personali vor niemand, als dem Fränckischen Ritter-Ort, Röhn und Werra, zu stehen schuldig, worauf denn der L. mandatarius seinen Ungehorsam accusiret, und ob wohl Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Regierung abermahl unterschiedliche termine anberahmet, und gedachten P. E. M. zu W. citiren lassen, dennoch derselbe unter vorgedachtem prætext niemahlen erschienen, und inzwischen verstorben, nichts desto weniger nach Verschickung derer acten erkannt worden ist, daß des gedachten P. E. M. von O. zu W. Erben, alles Einwendens ohngeachtet, vor Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. sich auf die Klage einzulassen, und zu antworten schuldig, von welcher Urthel, und deren publication ihnen copia zugesandt ist, sie aber davon ad iudicium superius appelliret, und davon das instrumentum appellationis durch einen notarium bey Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Regierung insinuiren lassen, welches aber Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. als eine violirung Dero hohen priuilegii de non appellando angesehen, und daher veranlasset, daß gedachter Cammer-consulent T. A. eine fiscalische Klage ad priuationem feudi übergeben, anben auch die M. v. O. zu W. nach Anleirung des publicirten Urthels nochmahls bey Verlust des Lehns ad causam des von L. citiret worden sind, dabey denn gefraget wird:

Quæstio I.

Ob gegenwärtige Sache, die Schadlos-Haltung des gedachten freyen Stiffts betreffend, pro mere personali zu halten?

Rationes dubitandi.

So viel nun die erste Frage betrifft, ob wohl 1
die von dem von L. so wohl als von dem actore des Stifts W. angestellete Klage eine piam causam betrifft, in regard deren Ew. Hoch-Fürstlichen Durchlauchtigkeit so wohl iure territorii, als ex dispositione testatoris die Ober-inspection und execution zukommt, und vermöge derselben wohl befuat sind, diesem Stifte seine Gerechtsahme zu asseriren, und dahero es das 4
Ansehen gewinnen will, als wenn diese Ansprüche intuitu certæ rei, welcher man ihrer reditus und iura vindiciret, formiret worden, mithin solche pro mere personalibus nicht geachtet werden mochten, cum vindicatio iurium per actionem in rem peragatur;

§. 15. I. de action.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alsdenn nur eine 5
Klage pro reali zu achten, wenn ex iure in re geklaget wird, welches sich hier nicht befindet, 6
da eines theils der von L. ex nuda promissione geklaget, andern theils der actor des freyen Stifts zu W. seine executiuische Klage aus einem Anlehn formiret, welche gleichfals personalis ist, quia in vtraque actione cum eo agitur, qui ex contractu obligatus est, quo casu in personam agitur;

§. 1. I. de act.

wie denn auch die erste Klage das Stift gar 7
nichts angehet, und ob wohl die andere Klage im Nahmen des Stifts formiret ist, dennoch solches nicht als eine certa res, cui ius quoddam vindicatur, sondern vielmehr als eine persona composita oder vniuersitas anzusehen, welche ihr Recht bloß ex iure ad rem behaupten kan, im übrigen zwar nicht zu leugnen ist, daß vieles 8
dabey mit auf die administration besagter piæ causæ ankommt, angesehen, wenn beklagte M. von O. zu W. nach des von L. intention das qu. capital der 4900. fl. empfangen haben solte, sie davon Rechenschaft thun müssen, gleichwohl in actis keine Klage zubefinden, welche hierauf abzielet, da sonsten vorbesagte Beklagte in foro gestæ administrationis, welches in Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. territorio ist, darüber besprochen werden können;

I. 1. C. vbi de ration.

und wenn auch darauf geklaget worden wäre, 9
solche dennoch abermahl personalis seyn würde, cum eiusmodi administrator ex quasi contractu obligatus sit;

So erhellet hieraus so viel, daß die ange- 10
stellete Klagen pro mere personalibus zu halten.

Quæstio. II.

Wenn auch solche pro mere personali zu halten, ob nichts desto- 11
weni-

weniger imploratische M. von O. zu W. vor Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Regierung zu stehen, und sich einzulassen schuldig?

Rationes dubitandi.

12 Die andere Frage betreffend, ob wohl Beklagte M. von O. ihre exceptionem fori darauf gegründet, daß die angestellte Klagen pro mere personalibus zu achten, und sie also dieserwegen nicht in foro rei sitæ belanget, sondern vielmehr als immediati imperii bey dem Ritter-Orth Röhn und Werra beprochen werden müssen, cum possessio immobilium per se non in-
13 uoluat subiectionem; und ob wohl nach denen Sächsischen Rechten vermöge des iuris Landsassiacus ein anders verordnet, dennoch gezweifelt werden möchte, ob solches allhier seine application finden könne, zumahl die Beklagte
14 M. dem Reiche ohnmittelbahr unterworffen, und dahero niemand als den Käyser und das Reich vor ihren Richter erkennen, keines weges aber vor einige fora statuum imperii gezogen werden können, wie solches mit mehrern ausführet

LENDERSHEIM. *de iur. & priuil. nobil. immed. lib. 4. lit. c. & thes. 13.*
BIDENBACH. *quæst. nobil. 2. n. 7.*

15 dahero Beklagte dabey bleiben, daß sie kein homagium, sondern nur die Lehns-Pflicht præstiret, anben auch gezweiffelt werden möchte, ob die dispositio iuris Saxonici auf die Grafschaft Henneberg, worinn der Beklagten Ritter-Guth H. gelegen, gezogen werden könte, welche sich mehr nach dem Fränckischen Rechte richtet, und dahero in solcher Absicht derer Ritterschaft versprochen worden, daß sie bey allen ihren Freyheiten und Lehns-Gebräuchen, Pflichten und alten Herkommen, geruhig gelassen werden solten;

Rationes decidendi.

16 Dieweil aber dennoch nach denen Sächsischen Rechten ausgemachet ist, daß niemand Lehn-Güther in Sächsischen territoriis besitzen könne, er habe denn nebst der Lehns-Pflicht auch die Erb-Huldigung gethan, mithin dadurch nicht allein pro simplici possessore immobilium zu achten, sondern auch zugleich als Lan-
17 des-Unterthanen anzusehen sind; dem zu Folge denn auch nach der Vol. I. fol. 99. befindlichen Beylagen die Beklagte M. von O. zu W. bey ihrer Belehnung endlich angelobet, Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. treu, gewärtig und gehorsam, auch *respectiue* unterthänig zu seyn, und alles zu thun halten und lassen, was getreuen Lehn-Leuthen gegen ihren Landes-Fürsten von Gewohnheit und Rechtswegen zu thun
18 oder zu lassen gebühret: welche clausuln weit mehr, als eine schlechte Lehns-Pflicht in sich halten, zumahl dabey die Unterthänigkeit dem domino feudi als Landes-Herrn versprochen worden, adeoque istud homagium cum fidelitatis iuramento cohærens in prouinciis, in quibus Landsassiatus obtinet, est subiectionis publicæ confessio;

SCHILTER. *de Landsass. c. 6.*
RICHTER. *vol. 2. consil. 2. n. 8. seq.*
KNICHEN. *de iur. terr. c. 3. n. 169.*
MEV. *P. 2. decis. 325.*

woraus denn von selbsten folget, daß die Be- 19
klagte auch in denen blossen personal-Klagen vor Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Regierung wohl belanget, und ohnmittelbahr citiret werden können;

MEV. *cit. l.*
SCHILT. *cit. l.*

von welcher Regel auch selbst die unmittelbahre 20
Reichs-Ritterschaft keines weges ausgenommen, so ferne sie in Sächsischen territoriis Lehn-Güther besitzen, welches selbsten im Osnabrückischen Friedens-Schluß *artic. V. §. 28.* deutlich versehen ist, mit diesen Worten: nisi fortè in quibusdam imperii locis ratione bonorum & respectu territorii vel domicilii aliis statibus reperiantur subiecti, es auch im Heil. Römischen Reich gantz gewöhnlich ist, daß jemand diuerso respectu immediatus und mediatus seyn könne, ja selbsten in dem priuilegio FERDINANDI I. de anno 1559. worauf die unmittelbahre Reichs-Ritterschaft in Francken sich ins besondere zu fundiren pfleget, diese ausdrückliche restriction zu befinden:

> Auß-halb dessen, was etwa einer oder mehr unter ihnen von wegen habender sonderbahrer Belehnung dergleichen Dienstes oder auch besonderer eingegangener Verpflichtung, wie die etwan durch Verträge, oder in andere wege beschehen, und verglichen seyn möchte, E. L. Andachten, und auch etlichen Ständen im Heil. Reich verpflichtet, an welchen durch diese angezogene Verwandniß, damit sie uns zugethan, denselben nichts abgehen, sondern die gebührende Schuldigkeit geleistet werden soll.

endlich Beklagten keines weges zu statten kom- 21
men mag, daß das Ritter-Guth H. in der Grafschaft Henneberg gelegen, da eines theils bereits dargethan, daß nach alter Gewohnheit die Beklagte M. von O. zu W. von wegen ihres in der Grafschaft Henneberg gelegenen Ritter-Guths die Erb-Huldigung gethan, und dahero sie vor Land-Sassen zu halten, andern theils keine gegründete exception wegen der Hennebergischen Ritter-Güther zu befinden, da Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. die Landes-Fürstliche Hoheit eben so wohl in diesem territorio clauso als in andern Ländern exerciren, dieses auch bereits mit mehrern weitläuftig ausgeführet hat

LVDER. MENKEN. *de foro competent. vasallor. & simultan. immistit. sect. 4. §. 6. seqq.*

So halten wir davor, daß die Beklagte 22
M. von O. zu W. auch in mere personali-

bus

bus vor Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Regierung stehen müssen.

Quæstio III.

23 **Was bey fernerer renitentz vor Zwang-Mittel gegen dieselbige zu gebrauchen, und ob dieselbe nicht, da sie bey Verlust der Lehn citiret, gleichwohl aber nicht erschienen, sich des Lehns verlustig gemacht, oder wenigstens zu dessen Verkauffung angehalten werden können?**

Rationes dubitandi.

24 Bey der dritten Frage möchte zwar eingewandt werden, daß die Beklagten abermahl Vol. 2. fol. 17. 18. unter der commination citiret werden, daß, wofern sie bey ihrem Ungehorsam verharren würden, sie alsdenn ihres Lehns verlustig erkannt werden solten; welche Bedrohung denen Lehn-Rechten conform zu seyn schreinet, indehm dergleichen contumacia pro contemtu domini zu achten, in welchem die prima-
25 ria ratio felloniæ zu setzen ist; nicht zu gedencken, daß die Beklagten ihre Pflicht der Unterthänigkeit auffer Augen gesetzet, und sich dadurch an Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. versündiget, diesemnach es das Ansehen gewinnen will, daß, da die Beklagten in ihrem Ungehorsam verharren, nunmehro ad priuationem feudi gegen sie verfahren werden könne;

Rationes decidendi.

26 Weil aber dennoch bey aller felonia, absonderlich welche in contemtu domini feudi gesetzet wird, vornehmlich dolus & intentio contemnendi erfordert wird, sine qua contemtus concipi nequit,

2. f. 24. §. 2. vers. præterea.
SCHRADER. *de feud. 11. part. 9. pr. sect. 7. n. 14.*

27 dieses aber bey dem beharrlichen Aussenbleiben derer Beklagten noch zur Zeit nicht anzutreffen ist, zumahlen sie unterschiedliche mahl in Schriften ihre immedietät, und den daraus flieſſenden vermeintlichen Vorzug in respectu eines terminis vorgestellet, und ob sie wohl, unserer Meinung nach, darinne nicht gegründet sind, dennoch sie vieles dabey vor sich haben, welches sie ab omni dolo exculiret, und die unmittelbahre Fränckische Ritterschaft auch mit Beyfall vieler Rechts-Gelehrten durchgehends zu gebrauchen pflegen, cum etiam, qui in iure errat, in bona
28 fide sit & dolo careat; diesemnach allhier weder ein Lehns-Fehler zu befinden, noch auch in defectu delicti gnugsahme Ursache anzutreffen, dadurch die Beklagte ihr Lehn-Guth zu verkaufen angestrenget werden möchten, vielmehr, nachdehm nunmehro zwey mahl super foro competentiæ erkannt, und Beklagte vor Ewr. Hoch-

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

Fürstlichen Durchlaucht. Regierung die Einlassung auferleget ist, den gemeinen Sächsischen Rechten nach in contumaciam gegen sie zu verfahren, und endlich auf ferneres Aussenbleiben sie pro confessis & conuictis zu halten sind;

So halten wir davor, daß gestalten Sachen und Umständen nach gegen Beklagte 29
ad priuationem feudi nicht verfahren, noch sie zu Verkauffung ihres Ritter-Guths angestrenget werden mögen.

Quæstio IV.

Ob dem von L. gegen die aufgefundene obligation de anno 1613. **die** exceptio præscriptionis **zu statten komme?** 30

Rationes dubitandi.

So viel die vierte Frage betrifft, ob wohl 31
die præscriptiones in pœnam negligentiæ eingeführet, und daraus folgen möchte, daß gegen die ignorantes dieselbe keines weges lauffen können, als welchen keine negligentia beygemessen werden mag;

BERLICH. *P. 2. concl. 10. n. 3. & 6.*

welches absonderlich allhier in consideration zu 32
kommen scheinet, da die quæst. obligation de anno 1613. in Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. archiv gelegen, und dahero das gedachte Stift zu W., welchem solches capital gehöret, in iusta ignorantia bis auf diese Stunde geblieben;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in Rechten nicht un- 33
deutlich versehen, quod præscriptiones longissimi temporis etiam ignorantibus currant,

l. fin. in f. C. de præscript. longi temporis.
l. 3. in f. C. de præscript. 30. ann.
BERLICH. *cit. l. n. 2. seqq.*

anerwogen wenn dieses nicht wäre, fast diese 34
præscription von 30. und 40. Jahren kein casus dabilis seyn würde, weil niemand wissentlich bey einem so grossen Rest von 4900. fl. ein gantzes seculum still zu schweigen pfleget; dies- 35
emnach wohl an und vor sich selber klahr ist, daß dem Adelichen Stifte zu W. die Verjährung allerdings entgegen stehet, gleichwohl, weil dasselbe dabey in ignorantia inuincibili gewesen, und erst vor wenig Jahren davon Nachricht erhalten, billig dagegen in integrum restituiret werden muß;

STRYK. *in vs. modern. tit. ex quib. caus. mai. §. vlt.*
GAIL. *l. 2. obs. 19. n. 18.*
BERLICH. *P. 1. concl. 10.*

So halten wir davor, daß zwar dem Ade- 36
lichen Stifte die exceptio præscriptionis entgegen stehe, dennoch dasselbe dagegen

aus bewegenden Ursachen restituiret werden müsse.

Quæstio V.

37 **Ob wegen der in solcher obligation enthaltenen general-hypothec das Ritter-Guth O. mit behaftet, und wieder dessen iezigen possessorem valide geklaget werden könne?**

Rationes dubitandi.

38 Bey der fünften Frage möchte zwar eingewandt werden, daß in der Vol. 1. fol. 31. befindlichen obligation eine general-hypotheca auf alle Haab und Güther enthalten, und also auch das Guth O. welches der debitor H. v. L. damahls besessen, mit solcher hypothec gleichfals behaftet sey, cum species sub genere comprehendatur, diesemnach, weil gedachtes Guth an den Obersten S. anietzo verkauffet, und er solches im Besitz hat, es das Ansehen gewinnen will, als wenn auch gegen ihm dieser Schuld
39 wegen geklaget werden könne; zu geschweigen, daß diese Post eine piam causam betrifft, welche nach denen Sächsischen Rechten eine hypothecam tacitam haben;

BERLICH. *P. 1. concl. 65. n. 53. seq.*
CARPZ. *P. 1. const. 28. def. 116. & P. 3. dec. 277. n. 4. & seqq.*

Rationes decidendi.

40 Weil aber dennoch nach denen Sächsischen Rechten keine hypotheca rerum immobilium, absonderlich contra tertium einigen effect haben kan, wenn solche nicht gerichtlich bestätiget worden, dergleichen confirmation allhier er-
41 mangelt; hiernechst auch keine hypotheca tacita statt finden kan, quæ tantum in bonis allodialibus non item feudalibus locum habet;

BERLICH. *P. 1. concl. 67. n. 104.*
HARTMANN. PISTOR. *P. 2. qu. 37. n. 6.*
CARPZ. *P. 2. const. 25. def. 1.*

42 ausser dem auch allhier eine generalis hypotheca zu befinden, welche keines weges auf Lehn-Güther zu ziehen ist, als welche nicht anders als mit Lehns-herrlichem consens valide verpfändet werden können, in dessen Ermangelung contra tertium possessorem, welches hier der Obriste S. ist, keine hypothecaria actio statt findet;

43 So erhellet hieraus so viel, daß gegen itzt gedachten possessorem aus der quæst. obligation valide nicht geklaget werden könne.

Quæstio VI.

44 **Ob nicht Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. als Ober-director berührter Stifftungen wohl befugt, zu Erörterung der Sache jemand ex officio zu bestellen, der im Nahmen der Stifftung gegen den von L. förmlich Klage erhebe?**

Rationes dubitandi.

Ob wohl aus denen Rechten bekant, quod 45
episcopus seu iudex ecclesiasticus pro conservatione & executione legati pii vigilare & laborare debeat, vt, nemine etiam agente & postulante, ex officio in id inquirere possit;

l. 28. in f. C. de episc. & cler.
l. 46. §. 3. & l. 49. C. eod.

welches auf Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. 45
um desto mehr zu appliciren seyn möchte, da sie nicht alleine aus der Landes-Fürstlichen Hoheit das ius sacrorum mit bessern Fug als die Bischöffe haben, sondern überdem auch zum Ober-director vorgedachter Stiftung constituiret sind; endlich hiebey es das Ansehen gewinnen will, als wenn die patroni hiebey keinen genugsahmen Ernst gebrauchen, ja dabey interessiret seyn möchten;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch alles dieses nur als- 47
denn denen Rechten nach zugelassen und verordnet ist, wenn keine patroni, die sich der piæ causæ annehmen, befinden, quippe qui piarum actionum primarii administratores sunt, & specialem curam pro iure piæ causæ gerere debent, cum episcopis tantum generalis inspectio & quidem in subsidium competat;

l. 46. §. 3. C. de episc. & cler.

gleichwohl aus denen acten so viel erhellet, daß 48
der patronus des Adelichen Freyen Stifts zu W. sich so bald, als diese Sache ruchtbar worden, gemeldet, copey von der obligation begehret, und vielfältig angehalten, daß ihm das quæst. original ausgeantwortet werden möchte, welches man um desto weniger ihm verweigern können, weil er, daß es sein Ernst sey, durch vielfältige Vorstellungen in actis an den Tag gegeben, Ewr. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. auch dabey nicht ehender interessiret sind, als wenn nach Auslieferung des originals, wovon Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. eine beglaubte Abschrifft nehmen, und bey denen bishero verhandelten acten verwahren können, der patronus des Stifts in exigendo debito saumseelig seyn solte;

So halten wir davor, daß noch zur Zeit 49
Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. im Nahmen der Stiftung gegen den von L. keine Klage formiren können.

Quæstio

Quæstio. VII.

50 Ob Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. nicht wohl befugt gewesen, die angemaßte appellation zurück zu geben?

Quæstio VIII.

Ob hingegen appellanten in die dem priuilegio Saxonico de non appellando inferirte Straffen dergestalt verfallen, daß

Quæstio IX.

Weiter keine causæ cognitio nöthig, sondern nur dieselbe ad videndum se declarari in dictam pœnam, oder Ursache anzuzeigen, quare non, zu citiren?

Quæstio X.

Wenn sie auf solche citation nicht erscheinen, ob nicht zur confiscation würcklich und ohne einigen weitern Aufenthalt zu schreiten sey?

Rationes dubitandi.

51 Endlich, so viel diese vier letzten Fragen betrifft, ob wohl ausser allem Streit ist, daß Euer Hoch Fürstlichen Durchlaucht. das priuilegium de non appellando allerdings zustehe, dabey auch zugleich verordnet ist, daß, welche dawieder handeln würden, ihrer Erb- und Lehn-Güther verlustig erkläret werden solten;

Landes-Ordn. *P. 2. c. 1. §. 1.*

und da nun die Beklagte M. zu W. diesem zu 52
wieder von der letzten Urthel appellirt haben, Ewr. Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Regierung nicht zu verdencken gewesen, daß sie das instrumentum appellationis zurück gegeben, ja überdem es das Ansehen gewinnen will, als wenn Ew. Hoch-Fürstliche Durchlaucht. nunmehro sofort zur Einziehung des Lehn-Guths H. schreiten können;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in der letzten Urthel 53
vornehmlich super competentia fori erkannt worden ist, welches die Beklagte M. zu W. als immediati imperii bishero nicht cognoscir'n wollen, und dann, der Sächsischen Rechts-Gelehrten Meinung nach, aus wohl fundirten Ursachen die appellation in diesem casu nicht verbothen, vielweniger das priuilegium auf denselben zu extendiren ist;

CARPZOV. *de priuil. Saxon. de non appell. c. 6. §. 64.*

dem zu folge dann nicht gesaget werden mag, daß die Beklagte M. von W. gegen obgedachtes priuilegium gehandelt, mithin die darauf gesetzte Straffe allhier keines weges statt findet;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 54
daß wegen der unternommenen appellation noch zur Zeit mit der Einziehung des Lehn-Guths H. nicht verfahren werden könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE NOVEMBR. 1715.

RESPONSVM XCVII.

THEMA.

Vasalli in feudis ecclesiasticis non sunt nudi commodorum perceptores personales, multo minus conductores, sed dominium vtile cum omnibus eius effectibus iis tribuendum est.

Confer. *Part. I. Respons. IV. præiudic. 13.*

RESPONSVM XCVIII.

THEMATA.

I. Vasallo legitimo a feudo excluso consultius est agere contra dominum directum ad impetrandam inuestituram, quam rei vindicatione contra possessorem experiri.

II. Lite inter vasallum & dominum directum mota, iudicio parium curiæ locus est.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: qua actione vasallus feudum, a quo excluſus est, petat? n. 2.

Vasalli feudum a quouis possessore vindicare possunt. n. 3.

Inuestitura abusiua continet traditionem symbolicam. n. 4.

Per traditionem symbolicam æque transfertur dominium ac per realem traditionem. n. 5.

Res a possessione tertii non vacua etiam scienti & volenti a domino tradi potest. n. 6. 7.

Concessio inuestituræ in præiudicium veri vasalli facta pro sub- & obreptitie impetrata habetur. n. 8.

Inuestitura de re aliena, de qua iam alii inuestiti sunt, nulla est. n. 9.

Defectus bonæ fidei omnem tollit præscriptionem n. 10.

Accedente præsertim interpellatione. n. 11.

Quicquid per viam gratiæ petitur, id iuste recusari potest. n. 12. 25.

Inuestitura feudo nondum aperto facta sine consensu possessoris nullius momenti est, nec feudo aperto reuiuiscit. n. 13. 14. 27.

Renouationem inuestituræ siue dolo siue negligentia summa haud petens feudo priuatur. n. 15. 16. 17.

Alienatio pertinentiarum feudi sine consensu domini directi est species feloniæ. n. 18.

Legitimatio ad causam in omni processu primo loco est discutienda. n. 19.

Quæstio præiudicialis facit quiescere causam principalem. n. 20.

Vnde qui feudum vindicat, probare debet se esse legitimum vasallum. n. 21.

Protestatio operatur, ne quis ab initio in bona fide esse possit. n. 22.

Mala fides defuncti in successoribus, qui per longum tempus in possessione fuerunt, non præsumitur, sed ab allegante probanda est. n 23.

Impetrata inuestitura possessoris feudi malam fidem excludit. n. 24.

Dominus directus renouationem inuestituræ inique denegare nequit. n. 25.

Sed eo nomine ex contractu feudali conuenirí potest. ibid.

In interpretatione literarum inuestituræ non tam ad verba quam probabilem earum intellectum respiciendum est. n. 26.

Inuestitura feudo nondum aperto facta dominum obligat, vt suo tempore feudi possessionem in inuestitum transferre teneatur. n. 27. 31.

Siue ecclesiasticus siue secularis sit. n. 29.

Inuestituræ feudo nondum aperto factæ ex natura rei non aliter capiendæ sunt, quam sub tempore & conditione feudi aperti. n. 28.

Inuestitura abusiua differt a simplici expectatiua. n. 30.

Omnes actus ita sunt considerandi, ne sint frustranei. n. 31

Inuestitura semper fit saluo iure tertii. n. 32.

Nec sub- & obreptio nec error præsumitur in actu cum causæ cognitione gesto. n. 33. 34.

Omissa a vasallo inuestituræ renouatio non feloniam constituit, si alius adhuc feudum sine culpa inuestiti possidet. n. 36. 37.

Vel si mora legitime purgari possit. n. 38.

Præsertim si id fiat, antequam dominus ad priuationem agat. n. 39.

In feudis oblatis difficilior ob feloniam priuatio est, ac in feudis datur. n. 40. 43.

Bona ecclesiastica ab episcopo in feudum dari nequeunt. n. 41.

Feuda oblata vnde originem trahant? n. 42.

Priuatio feudi ob alienationem sine consensu domini factam non ad totum feudum sed tantum ad partes alienatas extendenda est. n. 44.

Nec locum habet, si alienatio sit facta conditionate, & sub clausula: saluo domini consensu. n. 45.

Inuestitura duobus vasallis in feudo concessa obligat dominum ad feudum, defuncto vno eiusque successoribus feudalibus, alteri concedendum. n. 46.

Decisio. n. 47.

Quæstio

Quæstio secunda: de iudice controuersiarum, quæ inter dominum directum & vasallum vertuntur. n. 48.

Controuersiæ inter dominum directum & vasallum deciduntur coram paribus curiæ. n. 49. 53.

Princeps iudicio suo prouinciali non subest. n. 51. 52.

Iudicium parium curiæ in multis curiis feudalibus in desuetudinem abiit. n. 50.

In pluribus tamen adhuc in vsu est. n. 54.

Quod curia feudali Moguntinensi illustratur. n. 55-57.

Parium curiæ iudicium a Dd. commendatur. n. 58.

Et instar austregarum est, a quibus ad summa imperii tribunalia prouocatur. n. 59.

Decisio. n. 61.

1 ALs uns dieselbe das hier zurückkommende Gutachten nebst 6. volum. zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung ꝛc.

Hat Burggrafen Albrechten von Kirchberg bereits in anno 1412. die Oberherrschaft Kranigfeld eigenthümlich zugestanden, und er dahero im gedachten Jahr die nieder Burg Kranigfeld, so bey Chur-Mayntz zur Lehn gehet, von Graf Günthern von Schwartzburg erblich dazu erkauffet, und in anno 1413. von dem Churfürsten von Mäyntz in Lehn bekommen, iedoch gedachte Niederburg an Erharden von Entzenberg wieder verkauffet, und solche als ein Afterlehn ihn gereichet, in welcher qualität es an Heinrich von Heldrungen, endlich aber von diesem an den Graf Ludewig von Gleichen titulo emtionis gekommen, welcher, weil er von denen Burggrafen von Kirchberg kein sub-vasall seyn wollen, sich in anno 1454. mit Dietrich Burggrafen von Kirchberg dahin verglichen, daß dieser bey Chur-Mäyntz anhalten solle, damit gedachter Graf von Gleichen von dem Churfürsten unmittelbahr beliehen, jenem aber sein voriges Recht reseruiret, und solches alsdann an ihn wieder zurück fallen solle, wenn Er die gedachte Niederburg verkauffen oder auch nur versetzen würde. Haben aber dennoch nach wie vor die Burggrafen von Kirchberg die Niederburg gleichfalls von Chur-Mäyntz von Fällen zu Fällen zu Lehn empfangen, und dadurch sich wegen der künftigen reseruirten Fälle assecuriret, endlich aber die Ober-Herrschaft Kranigfeld nebst allen darinnen zustehenden Rechten und Mannschaften, worunter die Niederburg Kranigfeld mit begriffen, an Herrn Heinrich den jüngern Reussen, Herrn von Plauen, verhandelt, dahero denn ietztgemeldter Herr Reuß anno 1469. von Adolphen, Etz-Bischof zu Mayntz, ohngeachtet der Graf von Gleichen selbige gehabt, nebst andern zu der Ober-Herrschaft Kranigfeld gehörigen Chur-Mäyntzischen Lehn-Stücken beliehen, und solche Lehn von Fällen zu Fällen beständig renouiret worden, übrigens gedachter Herr Graf Reuß in anno 1604. und 1605. die Ober-Herrschaft wiederkäuflich wegen eines Capitals von 69000. Fl. an Curten von Mandelslow abgetreten, solches reluitions-Recht in anno 1615. auf Weymar, nachgehends in anno 1620. an das Fürstliche Haus Schwartzburg transferiret, und weil inzwischen die Böhmische Unruhe eingefallen, dadurch effectuiret worden, daß solche Ober-Herrschaft, bey welcher unterschiedliche Chur-Mäyntzische Lehn-Stücke gewesen, von denen Herren Grafen Reussen nicht reluiret werden können, so gar, daß in anno 1663. ehe es die Grafen Reussen inne worden, das Fürstliche Hauß Sachsen-Gotha wegen seines dominii directi an Ober-Kranigfeld und Schauenforst solches Recht von Schwartzburg an sich gebracht, also die dabey sich befindliche Chur-Mäyntzische Lehn-Stücken mit überkommen, und solche in dieser qualität bis in anno 1696. besessen. Ist inzwischen der Besitzer der Niederburg Kranigfeld, Hantz Ludwig, Graf zu Gleichen und letzterer dieses Stammes, den 17. Jan. 1631. verstorben, und hat Herr Heinrich der jüngere, und damahls ältester Reuß, Herr von Plauen, bey dem damahligen Landes-Fürsten und Hertzogen zu Sachsen Weymar, um immission in die Niederburg angesuchet, nicht weniger bey Chur-Mäyntz der Lehn halber die Nothdurft zwar gebührend beobachtet, iedoch die gesuchte immission nicht erhalten können, weil Graf Georg von Mörseburg wegen seiner Gemahlin, Graf Volraths von Gleichen Tochter, unter dem Vorwand, daß die Mäyntzischen Lehn-Briefe auf Söhn- und Töchter mit eingerichtet, allbereit possession in der Niederburg ergriffen, dem ohngeachtet zwar auf ferneres Anhalten die Herren Reussen von Churfürst Anselm Casimiren den 15. Jun. 1638. die Lehn über die Niederburg würcklich erhalten, gleichwohl, weil man von Seiten Chur-Mäyntz vermeynen wollen, als wenn die Niederburg Kranigfeld dem Stifte apert geworden, die resolution gefasset, das folgende Jahr, nemlich in anno 1639. damit als einem vermeynten feudo aperto auch die Herren Grafen von Hatzfeld, iedoch saluo cuiusque iure, zu beleihen, worüber die Sache in allerhand Verwirrung und Unrichtigkeit gerathen, weil man, nachdem in anno 1648. die Herren Grafen Reussen von Chur-Mäyntz belehnet worden, denen ausgefertigten Lehn-Brieffen eine gedachten Herrn Grafen Reussen præiudicirliche clausul wegen der Grafen von Hatzfeld und Mörseburg eingerückt, dagegen sie aber protestiret, und gedachten Lehn-Brieff nicht annahmen, Chur-Mäyntz aber solchen ohne gedachte clausul nicht ausstellen wollen. Ist inzwischen der Streit ratione successionis zwischen den Grafen von Hatzfeld und Mörseburg bey der Lehn curie in anno 1662. decidiret, und der Graff von Mörseburg gäntzlich abgewiesen, endlich in anno 1664. gedachte Niederburg von denen Grafen von Hatzfeld gewaltsamer Weise occupiret worden, dabey doch iederzeit die Herren Grafen Reuß vigiliret, und gegen die vorseyende immission noch in anno 1663. gebührend protestiret, auch über derselben insinuation gehörige recognition zurück erhalten,

nachgehends ferner ihre Nothdurft bey Chur-Mäyntz vorgestellet, und so wohl die Auslassung obgedachter clausul des Lehn-Brieses als auch die cassation der erschlichenen Hatzfeldischen Belehnungen vrgiret, nicht weniger, so oft sich ein Lehns-Fall zugetragen, die renouationem inuestiturae gesucht, endlich in anno 1672. auf ihre abermahlige renouations-Suchung zur resolution erhalten, daß sie, die Herren Graffen Reuß, zuforderst, was es mit denen bey der Ober-Herrschaft Kranigfeld Chur-Mäyntzischen Lehn-Stücken vor Bewandniß habe, berichten, und weil solche mit der Oberherrschaft versetzet, die reluition dociren, alsdenn die Lehn-Suchung resoluiret werden solte; dem zu folge denn die Grafen Reussen wegen der reluition besorget gewesen, welche aber, weil Sachsen-Gotha ohne Wiedereinlösung der gantzen Herrschaft die reluition der Chur-Mäyntzischen particulär Lehn-Stücke difficuliret, sich bis in anno 1686. verzogen, in welchem die Herren Graffen Reuß am Chur-Mäyntzischen Lehn-Hofe, wie man mit der docirung der reluition parat sey, berichtet, und deswegen um einen Termin zur Lehn-Empfängniß angehalten, dieselbe auch nach geschehener reluitions-docirung den 7. Ian. 1687. erhalten, und den Lehn-Brief sub dato den 10 Ian. eiusd. anni mit Auslassung der vorgedachten præiudicirlichen clausul ausgefertiget bekommen, in welchem Zustand nachgehends die Sache geblieben, iedoch abermahl die reluitions-Sache mit Sachsen-Gotha in Stecken gerathen, bevorab da dieses Fürstliche Haus den Landlässiat über die Ober-Herrschaft prætendiret, zu dessen Abkommen man endlich in anno 1696. die beyden Herrschaften Kranigfeld und Schauenforst an Sachsen-Gotha erblich, iedoch mit vorbehaltenem Lehnsherrlichen consens, wegen der Chur-Mäyntzischen Lehn-Stücke abtreten müssen, welchen consens sie auch den 17. Sept. 1696. bey Chur-Mäyntz würcklich gesucht, auch Sachsen-Gotha sich darum, wiewohl umsonst, bemühet. Haben sich aber in anno 1710. und 1711. zwey seniorats-Fälle begeben, indem Heinrich der III. und Heinrich der VIII. mit Tode abgangen, mithin die Lehn von neuen renouirt werden solen, welches aber bis anno 1719 nachgeblieben, in welchem Jahr man von Seiten derer Herren Grafen Reuß diesen doppelten Lehns-Fehler angezeiget, deren condonirung gebeten, mithin die Belehnung bey veränderten Fällen wieder herzustellen gesucht, auch deswegen am Chur Mäyntzischen Hoffe durch ihre abgeordnete negotiiret, gleichwohl eines theils wegen erfolgten beyden Lehns-Fehler, andern theils wegen der bey der Ober-Herrschaft Kranigfeld vorhandenen und an Sachsen-Gotha veräusserten Lehn-Stücken, alles sollicitirens ohngeachtet, dazu nicht gelangen können, vielmehr noch der ietzige regierende Churfürst zu Mäyntz gegen die Herren Grafen Reuß zu Recht sich erbothen, und diese Sache mit ihnen denen Rechten nach auszuführen sich offerirt, daher es anietzo vornehmlich auf folgende Fragen ankommt:

Quæstio I.

Ob und was vor eine action und gegen wen die Herren Grafen Reuß anzustellen befugt sind? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl, so viel die erste Frage betrifft, 3
es das Ansehen gewinnen will, als wenn 1) die 1
Herren Graf Reussen, woferne sie einiges ius agendi noch haben solten, solches allein gegen den Grafen von Hatzfeld exerciren, und von demselben die Niederburg Kranigfeld tanquam possessore derselben vindiciren müssen, nachdem sie 2) aus denen bißhergen Belehnungen, als 4
vasalli dominium vule habentes, sich zu der rei vindication anugsam legitimiren können, als welches per solam abusuam inuestituram, quia traditionem symbolicam continet, wohl transferiret werden kan, wie die bewertheste Rechts-Lehrer statuiren,

STRYK. *de inuestit. abus. c. III. §. 3. sq.*
BORNIVS *de exspect. §. 19.*
FINCKELTH. *obs. feud. 7. th. 3.*
HORN. *in iurispr. feud. c. 12. §. 3.*

und die Lehn-Rechte so wohl solches bestätigen,

2. f. 8. 2. f. 88.
Ius feud. Allem. c. 35.
Ius feud. Sax. c. 39. §. vlt.

als die Eigenschaft der traditionis symbolicæ 5
solches mit sich bringet, quippe per quam æque transfertur dominium ac quidem per realem traditionem;

l. 1. C. de donat.
l. 74. de contrah. emt. vend.
c. 2. X. de consuet.

solche translatio dominii 3) auch dadurch nicht ge- 6
hindert werden mag, daß die inuestitura rei non vacuæ ab extranei possessione geschehen, cum etiam scienti & volenti a domino res a possessione tertii non vacua tradi queat,

HVBER. *ad tit. I. de rer. diu. §. 37.*
DONELL. *lib. IV. c. 13.*

mithin es also genug gewesen, daß der Churfürst 7
zu Mäyntz, als dominus directus, so viel Recht er daran zu verleihen gehabt, auf die Herren Grafen Reussen deuoluiret; und ob sie wohl 4) auch 8
die Grafen von Hatzfeld damit belehnet, dennoch deren Belehnung als sub- & obreptio erschlichen angesehen werden möchte, allermassen nachdem der Graff von Gleichen in anno 1631. ohne Lehns-Erben verstorben, die Herren Grafen Reussen sich so fort aus der vorhin an die Niederburg Kranigfeld gehabten simultanea inuestitura, so weit solche nach denen gemeinen Lehn-Rechten consideriret, und von der Sächsischen gesamten Hand distinguiret wird, angemeldet, die nunmehro ihnen anheim gefallene successiõn bey Chur Mäyntz gesuchet, auch so gar zu solchem Ende die inuestitur in anno 1638. erhalten, da noch niemand anders, nach des Grafen von Gleichen To-

Tode damit belehnet gewesen, welche denn nothwendig cum pleno effectu geschehen seyn muß, ohngeachtet der Graf zu Mörseburg ratione seiner Gemahlin die possession ergriffen, und solche denen Grafen Reussen vorenthalten, mithin
9 5) die in anno 1639. erfolgte Belehnung an die Grafen von Hatzfeld unkräftig und ungültig seyn müste; allermassen der Churfürst zu Mäyntz, Anselm Casimir, das dominium vtile an der Niederburg Kranigfeld bereits auf die Grafen Reuß transferiret gehabt, also solches nicht von neuen auf einen andern transferiren mögen, dieses auch denen Grafen von Hatzfeld bekant seyn müssen, da eines theils die Graf Reußische Belehnung nicht heimlich und im Winckel geschehen, andern theils die Herrn Grafen Reussen dabey nicht stille gesessen, sondern durch suppliciren und protestiren ihre Rechte an- und ausgeführet, dieserwegen die Grafen von Hatzfeld in bona fide nicht seyn können, weil sie wissentlich de re aliena, de qua iam alii inuestiti erant, beliehen
10 worden sind; und 6) die exceptio præscriptionis ob defectum bonæ fidei ihnen nicht opponiret werden mag, qui omnem excludit præscriptionem,

c. f. X. de præscript.

11 also 7) alle requisita, quæ rei vindicationem fundant, vorhanden, allermassen das dominium vtile von Seiten derer Herrn Grafen Reussen bishero beygebracht, die possessio aber von Seiten derer Grafen von Hatzfeld ebenfalls richtig, und deßwegen zu verwundern stehet, daß nicht bereits in anno 1688., da in anno 1687. die Belehnung mit Auslassung der præiudicirlichen clausul geschehen, die Klage angestellet ist, welche Belehnung 8) abermahls denen possessoribus der Niederburg Kranigfeld nicht verborgen seyn können, vielmehr solche eine perpetuam interpellationem ratione possessionis effectuiret haben muß; anderer gestalt aber 9) da diese Klage wegen der etwa
12 beyzubringenden præscription nicht statt finden würde, es schwer fallen möchte, eine Klage gegen Chur-Mäyntz anzustellen, nachdem das Hochstift sehr wichtige exceptiones denen Herren Grafen Reuß bishero entgegen gesetzet, so gar, daß, ob dasselbe gleich iederzeit sich zu recht erbothen, und mit denen Herren Graffen diese Streitigkeit ausmachen wollen, gedachte Herren Graffen doch selber solches bedencklich und davor in ihren supplicationibus gehalten, daß sie bloß per viam gratiæ die Belehnung zu suchen intendireten, wodurch sie 10) per indirectum zugestanden haben möchten, daß sie gegen Chur-Mäyntz kein ius agendi sich anmassen könten, sondern ob interuenientes felonias, deren condonirung sie bishero seint anno 1719., aber umsonst, negotiiret, sich ihres iuris ex inuestitura quæsiti verlustig gemachet, zumahl, was per viam gratiæ bloß gesuchet werden kan, niemanden ad concedendum verbindet, sed gratia iuste recusari potest;

arg. c. 3. X. de postul. prælat.

13 welches auch von Chur-Mäyntz beständig geschehen ist, und das Hochst. ist 11) dazu sehr bewegende Ursachen zu haben scheinet, allermassen die vorhergehende zu des Grafen von Gleichen Zeiten als auch die exstincta stirpe eius erfolgte inuestituræ ex mero errore imo nulliter geschehen zu seyn erachtet werden möchten, nachdem solche nicht sub conditione, sondern pure und zwar de re aliena geschehen, dergleichen inuestituræ bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach vor ungültig gehalten werden; etenim inuestitura de feudo nondum aperto facta sine consensu possessoriis nullius momenti esse censetur,

l. f. 8. 2. f. 35.

adeo vt ne quidem conualescat, si postea vasallus absque successoribus mortuus, feudumque domino apertum fuerit;

ROSENTH. *c. 4. de feud. concl. 9.*

welches Rechts sich auch 12) Chur-Mäyntz bedienet, und ohngeachtet die Graffen von Gleichen ausgestorben, und die Graf-Reuß. sche Belehnung nunmehro einen effect bekommen können, dennoch vielmehro dasselbe sich vor befugt geachtet, die Grafen von Hatzfeld damit zu belehnen, und dieselbe in die würckliche possession zu verhelffen, in welcher sie auch noch bis dato sind; allenfalls auch, wenn 13) die Herren Grafen Reuß aus denen nachgehends erfolgten Belehnungen ein Recht überkommen hätten, dennoch sie dessen sich durch die zwiefache in anno 1710. und 1711. erfolgte felonie verlustig gemachet haben würden, welches sie selber agnosciret, und deßwegen in anno 1719. sich gemeldet, die doppelte felonie selbsten gestanden, und um dero condonirung gebeten; certi enim iuris est, renouationem inuestituræ non petentem feudo priuari,

2. f. 24. pr.

idque verum est, siue ob dolum, siue ob negligentiam summam inuestitura non fuerit petita, cum dolus latam culpam in se includat;

2. f. 55. ff. præterea.

welche lata culpa 14) hier vorhanden seyn möchte, da ein doppelter Lehns-Fehler alhier anzutreffen, und 2 seniorats-Fälle hinter einander sich eräugnet, dabey denn nicht zu vermuthen, daß die Herren Grafen Reuß nicht gewust haben solten, daß die Belehnung nicht gesuchet worden, welches auch in actis nicht einsten angeführet, sondern alle Schuld auf den damahligen Cantzler Brunner geschoben wird, solche excuse man aber so schlechterdings bey Hofe nicht annehmen können, indem mehr als zu bekannt, wie weit die negligentia eines ministri seinem Herrn præiudiciren könne; bevorab da 15) vielleicht man selbst
17 Bedencken getragen haben mag, die Belehnung weiter zu suchen, nachdem fast alle Hoffnung, die Niederburg von denen Grafen von Hatzfeld zu recuperiren, erloschen, und die Unkosten dabey umsonst bishero angewandt worden; überdehm aber 16) der Vorwurf, daß so viele Chur-Mäyntzische Lehnsstücke bey der Ober-Herrschaft Kranigfeld ohne Lehns-herrlichen consens an Sachsen-Gotha veräussert, sie determiniret haben
18 mag, die Belehnung weiter zu suchen, als welche keine geringe feloniam ausmachet, und man noch beständig denen Herren Graf Reussen anitzo dieses vorwirft, und bishero auch darum die

Be-

Belehnung mit der Niederburg nicht weiter ex gratia ihnen angedeihen lassen wollen, sondern vielmehr in compensationem des dahurch bey dem Stift erlittenen Schadens solche denegiret, dieserwegen es das Ansehen gewinnen will, daß denen Herren Graf Reussen gegen Chur-Mäyntz kein ius agendi ob denegatam inuestituram zukommen möchte, da ihnen so viele erhebliche exceptiones entgegen stehen;

Rationes decidendi.

19 Weil aber dennoch, so viel die Klage gegen die Herren Grafen von Hatzfeld betrifft, wir nicht absehen können, wie die Herren Grafen Reuß darin reussiren werden, angesehen wenn sie anietzo klagen, und die Niederburg vindiciren solten, ihnen so fort die exceptio legitimationis ad causam opponiret werden würde, ohne deren declinirung bekanter massen keine Klage mit successs geführet werden kan, welche exception
20 aber 2) hier indeclinabel ist, so lange ihnen von Seiten Chur Mäyntz die Belehnung ex capite feloniæ commissæ denegiret wird, ohne welche sie sich zu der rei vindication nicht legitimiren können, vielmehr hierin die quæstio præiudicialis stecket, ob die Herren Grafen Reuß noch einiges Recht an der Niederburg Kranigfeld sich anmassen können, cum præiudicialis quæstio faciat quiescere causam principalem;

c. 12. in f. de sent. excommun. in 6.

21 dahero denn 3) vor allen Dingen zuforderst die Belehnungs-Streitigkeit mit Chur-Mäyntz ausgemachet werden müste, und weil eben, wenn gegen Hatzfeld geklaget werden solte, nirgends anders als in curia feudali Moguntina geklaget werden kan, von selbsten daraus folget, daß Chur-Mäyntz dieses so fort apprehendiren, und die Herren Kläger abweisen würde, dabey auch vermuthlich leicht zu erachten, daß der Lehnsfiscal interueniendo selbsten einkommen, und
22 diese exception appuyiren würde; nicht zu gedencken, daß 4) bißhero in so vielen Jahren gegen den Herrn Grafen von Hatzfeld nicht geklaget, sondern derselbe vielmehr in ruhiger possess gelassen worden, da derselbe schon in anno 1664. in die possession gekommen, und obwohl die dagegen gethane protestation keinen geringen effectum hat, und verhindert, ne quis ab initio in bona fide esse possit,

l. 17. C. de rei vindic.
l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. de hered. petit.

dergestalt, daß wenn in anno 1688., nachdem die Belehnung in anno 1687. wieder erfolget, geklaget worden, die exceptio præscriptionis leicht elidiret werden mögen, dennoch solches
23 5) nunmehr um desto schwerer geschehen dürfte, als seint der Zeit abermahl über 40. Jahr ohne alle Klage verflossen, die possessores durch erfolgte Todes-Fälle sich verändert, und denen Erben mala fides defuncti, wenn sie gleich von ihrer Seite über 30. Jahr in bona fide gewesen, nicht weiter beygemessen werden mag, welches letztere iederteit præsumiret wird, ita vt alleganti malam fidem possessoris incumbat probatio;

l. 6. C. de dolo mal.
l. 51. D. pro soc.

bevorab da 6) die Herrn Grafen von Hatzfeld 24
einen titulum aus der beständig ihnen gereichten Belehnung vor sich haben, welcher von selbsten alle præsumtionem malæ fidei gäntzlich excludiret, und auch nicht einsten durch die blosse erfolgte interpellation elidiret wird,

VVLTEI. *vol. 1. conf. Marp. 22. n. 23.*

bey solcher Beschaffenheit daher denen Herren Grafen nicht wohl zu rathen stehet, gegen die Herrn Grafen von Hatzfeld zu klagen, sondern es 7) lediglich darauf ankommt:

Ob dieselbe annoch gegen Chur-Mäyntz einiges ius agendi ad inuestituram faciendam zukommen könne? 25

welches wir, non obstantibus exceptionibus adductis, als welche hier, wie bald gezeiget werden soll, inapplicabel sind, mit Bestande Rechtens daher behaupten, weil ein iedes dominus feudi die gesuchte renouationem inuestituræ ohne erhebliche Ursachen, so hier manquiren, nicht abschlagen mag, sed si inique denegat renouationem inuestituræ, eo nomine actione ex contractu feudali conueniri potest,

CARPZ. *P. 2. C. 45. def. 23.*
STRVV. *in syntagm. iur. feud. c. 10. aph. 2.*
HARTMANN. PISTOR. *P. 2. qu. 20. n. 34.*
HORN *in iur. feud. c. 17. §. 20.*
MEYER *in synt. iur. feud. p. 205.*

quæ etiam locum sibi vindicat, si vel maxime hactenus tantum abusiua inuestitura fuerit facta,

MEYER. *cit. l. p. 226. inf.*

welches auch 8) Chur-Mäyntz in thesi ohnstreitig zulässet, dabey iedoch in hypothesi behaupten 26
will, daß alhier die obligatio ad inuestiendum theils ratione initii unkräftig, theils auch als erloschen zu achten, angesehen dessen erste Hauptexception dahin gehet, quod inuestituræ antiquæ per errorem imo nulliter factæ, dieweil die Herren Grafen pure de re aliena inuestiret worden, welches bis auf den Tod derer Graffen von Gleichen continuiret sey, und dannenhero bis dahin wenigstens kein Recht gehabt haben sollen, welches gleichwohl allen regulis bonæ interpretationis entgegen lauffet, nach welchen nicht so wohl ad verba als ad probabilem eius intellectum derer Lehn-Briefe gesehen werden muß, dergestalt 9) daß eines theils die inuestitura de feudo nondum aperto pure facta zwar respectu possessoris vasalli keine Kraft und Würckung hat, daß der inuestitus daraus keine compossession prætendiren könne, dominum tamen obligat & respectu eius valet, vt suo tempore possessionem feudi transferre teneatur; 27

STRYK. *de abus. inuestit. c. 4. §. 24.*
BITSCH. *in comm. ad ius feud. Longobard. p. 58.*

andern theils bey dergleichen inuestituris nicht 28
absolute nöthig ist, daß die conditio feudi aperti

dabey

dabey gesetzet werde, vtpote quæ ex natura rei intelligitur, adeoque talis inuestitura non aliter capienda est, quam sub tempore & conditione, quo feudum domino aperiatur;

STRVV. *in synt. iur. feud. c. 7. §. 21.*
HORN. *in iurispr. feud. c. 12. §. 6.*
SCHILTER. *ad ius feud. allem. c. 12. §. 9.*

29 dabey denn zwar 10) einige inter dominum ecclesiasticum & secularem einen Unterschied machen, und jenes successorem nicht verbindlich halten wollen ad eiusmodi inuestituram suo tempore perficiendam seu in effectum deducendam;

2. f. 26. §. moribus 2.

30 dennoch dasjenen bekannt ist, daß solches de sola & simplici exspectatiua zu verstehen, keinesweges aber mit auf die abusiuas inuestituras, als welche weit mehr würcken, zuziehen ist, est enim hic effectus etiam inuestituræ abusiuæ, vt per eam dominium vtile & ius feudi transferatur, ita quidem vt in exspectatiua sit traditio conditionalis, in casum aperturæ contingentis facta, quæ tamen eo ipso momento, quo vacantia aut apertura contigit, effectum suum exserit;

BORN. *de exspect. c. 8. §. 19.*
EYBEN *in elect. iur. feud. c. 5. §. 21.*

31 welches man auch 11) exstincta stirpe masculina comitum Gleichensium, von Seithen Chur-Mäyntz agnosciret, und in anno 1638, da man respectu des weiblichen Geschlechts derer Graffen von Gleichen keine successionem zulassen wollen, die Herren Graffen belehnet, und dadurch von neuen alle vorhin geschehene inuestituras confirmiret, so wohl nicht ex errore noch weniger ohne effect geschehen seyn kan, da jener von einem solchen wichtigen Lehn-Hoffe nicht zu præsumiren, auch keine causa erroris sed potius obligatio ad inuestiendum vorhanden gewesen, dieses aber um desto weniger gesaget werden mag, als alle Rechte die actus fustraneos abhorriren, welches also allein den Chur-Mäyntzischen Lehn-Hoff überzeugen kan, daß die Herren Graff Reussen an der Niederburg Cranigfeld ein ius quæsitum gehabt, so ihnen 12) durch die im folgenden Jahr an denen Her-

32 ren Graffen von Hatzfeld geschehene Belehnung nicht genommen werden mögen, als welche ohnedehm saluo iure tertii & cuius cunque geschehen, und die Herren Graffen dabey ratione Chur-Mäyntz ihr Recht durch suppliciren und protestiren, darüber sie gebührende recognition er-

33 halten, conseruiret; solches auch 13) Chur-Mäyntz selbsten dadurch agnosciret, daß es in anno 1648. ihnen abermahl die Belehnung gereichet, ihnen aber nicht anmuthen können, den Lehn-Brieff mit der neuerlichen eingerückten præiudicirlichen clausul anzunehmen, dahero es geschehen, daß darüber die Belehnung in Unrichtigkeit, wiewohl ohne derer Herren Graffen Reussen Verschulden, gerathen, und biß anno 1688. in suspenso geblieben, daselbst aber auf den ersten Fuß mit Auslassung der gedachten clausul niedergesetzet ist; dabey denn 14) insbesondere zu remarquiren, daß man bereits in anno 1666. laut derer extracte aus denen Chur-Mäyntzischen Lehns-actis denen Herren Graffen Reussen alle die dubia, quod inuestituræ præcedentes factæ fuerint pure de re aliena, gemachet,

vid. contin. Chur-Mäyntzische Lehn-*acta de anno 1723. fol. 112. sqq.*

von solchen man aber selber ex post facto abgestanden, und dadurch agnosciret, daß solche keinen Stich halten würden, weil man sonsten in anno 1688. nicht von neuen die Belehnung ihnen reichen können, so doch würcklich und also cum pleno effectu geschehen seyn muß; bey welcher Bewandniß 15) billig zu verwundern, daß man nunmehr eine sub- & obreptionem vel errorem 34
angeben will, da doch vorher laut derer Lehns-acten alles wohl untersuchet, die dubia communia sed erronea ihnen gemachet, und nichts unterlassen, was die Herren Graffen von fernerer insistirung der Belehnung wegen abschrecken möchte, wodurch also die rationes dubitandi 11 & 12ma abgelehnet sind, die folgende aber ratione feloniæ commissæ auch leicht abgelehnet werden mögen; da 16) was die in anno 1710. und 1711. 35
geschehene Unterlassung der renouationis inuestituræ betrifft, aus denen actis erhellet, daß die Herren Graffen Reuß bishero zwar nichts mehr gesuchet, als ohne allen processe zu der Belehnung wieder zu gelangen, und zu dem Ende lieber per viam gratiæ, wenn ja eine felonia begangen seyn solte, als iustitiæ ihren Zweck erreichen wollen, dabey aber doch beständig dargethan, daß in rei veritate keine felonia von ihnen committiret, und nach dem rigore mit ihnen nicht zu verfahren sey, weswegen denn aus diesen Handelungen keine agnitio veræ feloniæ geschlossen werden mag, welches der Churfürst von Mäyntz selbsten dadurch agnosciret, indehm er iederzeit auf Urthel und Recht prouociret, und die quæstionem, an felonia sit commissa? mit ihnen ausmachen wollen, anderer Gestalt, wenn es auf bloße Begnadigung ankommen müssen, keine Klage und Streit per rerum naturam statt finden mögen, mithin dieses, daß die Herren Graffen Reuß ad viam gratiæ ihre Zuflucht genommen, ihnen hiebey nicht præiudiciren mag; allermassen dann 17) inspecta rei veritate hier 36
würcklich keine felonia durch die intermissam renouationem feudi committiret worden, als welche zwar bey einem vasallo possessore feudi eine feloniam würcket, keinesweges aber statt findet, si alius feudum adhuc possidet & quidem sine culpa inuestiti,

ROSENTHAL *de feud. c. 6. concl. 49.*
SCHRADER *de feud. p. 6. c. 2. n. 21.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 7. n. 81.*

welches hier seine richtige application findet, in- 37
dem Chur-Mäyntz selbst schuld daran ist, daß die Herren Graffen Reuß zur possession, die ihnen nach Absterben des letztern Graffen von Gleichen gebühret, nicht gelangen mögen, vielmehr das hohe Stifft dazu behülflich gewesen, daß in anno 1666. die Graffen von Hatzfeld die possession erhalten, die Herren Graffen Reuß aber alles Vorstellens, supplicirens und protestirens ohngehindert zurücke gesetzet sind, dahero es bey ihnen nicht gelegen, die so offt gesuchete immis-

sion zu erhalten, vielmehr auch die von denen interpretibus dabey gesetzte condition: si vasallus non negligat possessionem penes alium existentem auocare, denen Herren Graffen Reuß hierbey zustatten kommt, welche ausser aller negligentia bishero gewesen, und facto domini feudi, welcher die Herren Graffen von Hatzfeld iederzeit souteniret, zu dem würcklichen Genuß der Niederburg Cranigfeld, nicht gelangen mögen; inzwischen sie doch 18) vltra
38 obligationem suam befreyet gewesen, die renouationem inuestiturae zu suchen, welches aber ihnen zu keinem Nachtheil gereichen und dahin gedeutet werden mag, daß wenn sie solches das ein oder andere mahl etwa unterlassen, daraus eine felonia erzwungen werden müssen; bevorab da 19) mit so vielen Umständen und nachdrücklichen Vorstellungen in actis dargethan, und in allen memorialien beygebracht ist, daß nicht einsten die intermissio duplex renouationis inuesturae aus Verschulden derer Herren Graffen Reuß, sondern aus Versehen ihres krancken Cantzlers Brunners, der die Besorgung über sich gehabt, erfolget, dergestalt daß wenn die renouatio nothwendig geschehen müssen, ihnen solches nicht einsten zur felonia gerechnet werden könte, cum omnis causa, quae a mora excusat, veniam etiam mereatur ob omissam hanc renouationem;

1. feud. 22.
HORN. *in iurispr. feud. c. 17. §. 17.*

39 welches 20) unter andern mit daraus abzunehmen, daß die Herren Graffen Reuß selbsten in anno 1719. diese Unterlassung angezeiget, und deswegen, so ferne etwas hiebey versehen seyn solte, dessen condonirung gebethen, inzwischen aber alle Schuld von sich abgelehnet, und also euentualiter moram purgi zu wollen, so aber hier kein geringes momentum mit machet, cum antequam dominus agat ob omissam renouationem inuesturae, purgari mora possit;

HORN *cit. l. §. 18.*

40 ausserdehm aber 21) heute zu Tage bey dergleichen krumbstäbischen Leben so leicht nicht, als nach dem iure Longobardico, quod tantum feuda data agnoscit, ob omissionem renouationis auf die würckliche privation verfahren werden kan, angesehen leicht zu erachten, daß die Niederburg Cranigfeld rati one suae originis nichts anders als pro feudo oblato zu achten,
41 in welcher qualität es ohne Zweiffel die Graffen von Schwartzburg besessen, auch niemand sich leicht einbilden wird, daß diese Herrschafft anfänglich dem hohen Stifft zugestanden, und ex post facto erst als ein beneficium zur Lehn gereichet sey, als welches denen Canonischen Rechten nach nicht erlaubet, sondern dem Bischöfflichen Eyde zuwieder ist;

c. 2. X. de locat. cond.

42 vielmehr es wohl sicher ist, daß nach dem Exempel derer meisten Fürsten, Graffen und Herren die possessores allodiales die Niederburg Cranigfeld an Chur-Mäyntz in feudum offeriret, als welches man vormahls vor eine besondere deuotion und politique gehalten,

IO. FERRAR. MONTANVS *lib. 2. collect. in vsus feud. c. 3. p. 43. sq.*

in welcher qualität die 9. dachte Niederburg titulo oneroso auf die Burggraffen von Kirchberg, 43
und von diesen eodem titulo auf die Graffen Reuß transferiret worden, dergleichen Arth Lehne aber mit denen alten Longobardischen Lehnen en parallel nicht zu setzen, noch sofort eodem rigore darinn zu verfahren, cum haec bona non tam liberalitati domini feudi quam ipsorum vasallorum accepta ferenda sint,

FELTMAN. *lib. 1. de titul. honor. c. 45. §. 21.*
BESOLD. *in thes. pract. vol.* aufgetragene Lehn.

adeoque si contemtus & iniuria domini deest, priuatio horum feudorum fieri nequit;

HERT. *de feud. obl. P. II. §. 44.*

endlich 22) die letzte exception, welche die ohne 44
Lehnsherrlichen consens veräusserte Lehns-Stücke bey der Ober-Herrschafft Cranigfeld angehet, hieher gar nicht zu ziehen, und mit der Niederburg keine Gemeinschafft haben kan, da, wenn gleich darinn eine felonia begangen seyn solte, solche dennoch nicht weiter als auf die veräusserte Lehn-Stücke zu ziehen;

2. f. 38.

ausserdehm aber auch 23) die alienation nicht 45
absolute sed conditionate, mit Vorbehalt des Lehnsherrlichen consensus, geschehen, in welchem Fall nicht einsten die priuatio statt findet;

HARPRECHT *resp. 83. n. 344.*
STRVV. *in synt. iur. feud. c. 13. §. 12. n. 1.*
GRAVE *de felonia th. 37.*
STRYK. *de culpa vasall. remiss. c. 1. n. 51.*
LVDVVEL. *in synt. I. F. c. 17.*

letztlich 24) wir nicht anders iudiciren können, 46
als daß es auf diese Frage, ob der Lehns-Herr zur Lehns-renouation annoch verbunden sey? hier allein ankommen werde, als wovon alles übrige dependiret, und wenigstens Chur-Mäyntz verbindet, daß, wenn die Graffen von Hatzfeld aussterben, und die Herren Graffen Reuß kein Recht mehr gegen dieselbe haben solten, alsdann ihnen den würcklichen Genuß der bisherigen Belehnung angedeyen lassen muß;

So halten wir davor, daß zuvorderst und 47
vor allen Dingen gegen Chur-Mäyntz auf die Belehnung zu klagen, und diese actio gnugsahm fundiret sey.

Quæstio II.

Vor welchem Gerichte solches geschehen müsse? 48

Rationes dubitandi.

So viel die andere Frage betrifft, obwohl 49
1) sonsten aus denen Lehn-Rechten bekannt, daß wenn zwischen einem Lehn-Herrn und vasallen Streit, wie hier, entstehet, alsdann zwar nicht der Lehns-Herr in causa propria richten, gleichwohl aber ein Mann-Gerichte setzen müsse, welches

ches dergleichen Sachen in prima instantia austragen müsse;

1. f. 20. 2. f. 26.

BESOLD. *P. 5. conf. 231. n. 26.*

50 gleichwohl nicht unbillig gezweiffelt werden möchte, ob solches iudicium parium curiæ hier statt finden könne, angesehen bey vielen Lehn-Höffen man davon nichts mehr wissen will, und per non vsum solches in desuetudinem gerathen; ins

51 besondere aber 2) bey dem Chur-Mäyntzischen Lehn-Hoffe dieser Zweiffel um deswillen entstehen möchte, weil VVLTEIVS attestiret, daß er aus einem von dem damaligen Chur-Fürsten von Mäyntz geschriebenen Briefe verstanden, inter electorem Moguntinum & vasallum cognoscere non pares curiæ, sed curiam prouincialem Moguntinensem,

VVLTEIVS *de feud. lib. 2. c. 2. n. 41.*

52 welches aber 3) ohne Zweiffel von dem casu zu verstehen seyn möchte, wenn der Churfürst Kläger, und der vasall Beklagter und zugleich ein Chur-Mäyntzischer Unterthan ist, zumahl nicht zu vermuthen, daß der Churfürst sich seinem iudicio prouinciali unterwerffen werde; diesemnach 4) da die Herren Graffen Reuß hier Kläger, Seiner Churfürstlichen Durchlauchtigkeit aber Beklagten Stelle vertreten werde, es das Ansehen gewinnen will, als wenn die Sache gleich ad suprema imperii tribunalia gebracht werden könne;

Rationes decidendi.

53 Dieweil aber dennoch 1) alle Lehns-Sachen in prima instantia vor den Lehn-Hoff gehören, und das iudicium parium curiæ in dergleichen Streitigkeiten, wie hier ist, in denen Lehn-Rechten gegründet ist,

SCHRADER *de feud. P. 10. sect. 7. n. 62.*
WESENBEC. *vol. 1. conf. 30.*
FICHARDVS *conf. 18. ad quæst. 3.*
BESOLD. *P. 2. conf. 28. qu. 2.*

adeoque quamuis alias princeps imperii forum suum habeat coram imperatore, in feudali tamen causa primam illico instantiam habet coram domino feudi aut paribus curiæ,

ROSENTHAL *de feud. c. 12. concl. 1. n. 27.*
GAIL. *lib. 2. obs. 34.*
MYNS. *cent. 1. obs. 99.*

54 welches Mann-Gerichte 2) noch heute zu Tage in vielen Orthen und Stifftern vsuell ist, wie durch bewährte testimonia und Zeugnissen mit mehrern ausführet

DN. DE LVDEWIG *de primo foro subfeud. imper. c. 5. §. 5.*

und dahero 3) wohl zu glauben, daß wie in denen meissen Stiffterm also auch am Chur-Mäyntzischen Lehn-Hoffe das iudicium parium noch vorhanden und in vsu sey, beorab da aus denen actis erhellet, daß der Churfürst selbsten darauf prouociret, und sich erbothen, ein iudicium parium curiæ zu bestellen; welches auch 4 vormahls Churfürst Adolph in anno 1282 und 1384. agnosciret, wie aus denen beym LERCHIO befindlichen Urkunden abermahl ausführet 55 56

DN. DE LVDEWIG *cit. l. in not. lit. I.*

dahero 5) nicht unbillig an dem Bericht des VVLTEII zu zweiffen, weil sonsten die itzige Lehns-curie im Nahmen Seiner Churfürstlichen Durchlauchtigkeit das Mann-Gerichte nicht vorgeschlagen, und darauf prouociret haben werde; vielleicht es auch 6) vor die Herren Graffen honorabler und nützlicher seyn möchte, die Sache durch die pares curiæ ausmachen zu lassen, als vor dem Churfürstlichen Land-Gerichte zu tractiren, nachdehm die pares curiæ wohl begreiffen werden, wie leicht ein solcher Lehns-Fhler begangen, und ihrem gemeinen interesse zuwieder seyn werde, in denen Krumbstädischen Lehen, dieen general pro oblatis zu achten, dergleichen priuationes iurium feudalium zu lassen, oder einem vasallo unter allerhand subtiler Meynung einiger feudisten die von dritt halb seculis hergerichtete Belehnungen zu Wasser zu machen, weswegen auch dieses Mann-Gericht nicht ohne Ursache recommendiret wird, 57 58

a RVSDORFF. *in vindic. palat. c. 1. n. 286. sq.*

in mehrerer Erwegung 7) die pares curiæ ad instar auftregarum anzusehen, von denen erst die Sache ad summa imperii tribunalia gelangen kan; 59

L. B. A LYNCKER *de gravam. extraiud. c. 5.*

sonsten aber 8) so ferne die prima instantia abergangen werden solte, die Herren Graffen Reuß grosse Weitläufftigkeit ratione exceptionis primæ instantiæ zu befürchten haben werden, dadurch die Haupt-Sache nur aufgehalten, und geschehen kan, daß solche gar darüber in Stecken gerathen möchte, wie die fata der Dittbergischen Sache darlegen; 60

So halten wir davor, daß die Herren Graffen, wenn sie die Klage gegen Seine Churfürstliche Durchlauchtigkeit anstellen wollen, sie sich das vorgeschlagene Mann-Gerichte gefallen lassen müssen. V. R. W. 61

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVAR. 1731.

RESPONSVM XCIX.

THEMA.

Quænam actio competat pro impetranda inuestitura?

Vide *Responſ. LXXV. in themate 2.*

RESPONSVM C.

THEMATA.

I. De interpretatione teſtamentorum eorumque agnitionis effectu.

II. Sub conceſſa libera feudum alienandi poteſtate non comprehenditur ius de eo per vltimam voluntatem diſponendi.

III. De dotalitio in bonis feudalibus non vltra modum conſtituendo.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæſtio prima: de interpretatione & agnitione teſtamenti. n. 2.

Conſenſus ad incogitata non trahitur. n. 3.

Intentio contrahentium ex initio negotii eſt diiudicanda. n. 4. 5. 43.

Teſtamenti factio pactis hodie reſtringi poteſt. n. 6.

Poſito ſemper in teſtamento certo principio regulativo, diſpoſitio contra illud in eodem teſtamento non aliter, niſi ſpecialiter voluntatis declaratio acceſſerit, valet. n. 7. 8. 26.

Diſpoſitio vltima de particularibus bonis iure ciuili non ſubſiſtit. n. 11.

In negotiis claris omnis interpretatio ſuperuacua, nec coniecturis locus eſt. n. 12.

Error ac ſub & obreptio in eo non præſumitur, qui perfecto iudicio præditus, licet diſſentire & contradicere potuerit, in negotium conſenſit. n. 13.

Conſenſus perfectus colligitur ex ſubſcriptione contractui generali vel ſpeciali. n. 14.

Præſertim ſi ſubſcribens illud inſpiciendi cognoſcendique facultatem habuerit. n. 15.

Taciturnitas & patientia actui coniuncta ſine proteſtatione inducit conſenſum. n. 16.

Ignorantia craſſa aquiparatur culpæ latæ. n. 17.

Qui libertate teſtandi ſibi competente vtitur, nemini iniuriam facit. n. 20. 41.

Reſeruatio in diſpoſitione limitat & declarat ea, quæ ante eam in genere diſpoſita ſunt. n. 21. 26.

Exceptiones, quæ defuncto obſtant, etiam eius heredem ab agendo repellunt. n. 22.

Conſenſum ſemel interpoſitum reuocare non licet. n. 23. 29.

In omni tranſactione continetur remiſſio iurium. n. 24.

Et ab ea, conſenſu per ſubſcriptionem interpoſito, recedere non licet. ib.

Omnis exceptio regulæ quid detrahit, adeoque id, quod regulæ detrahitur, ſub ea antea comprehenſum fuit. n. 25.

In negotiis bonæ fidei non formulas ſed ſenſum amplecti conuenit. n. 27.

Subſcribens approbat omnia ſcripturæ contenta. n. 28. 67.

Hodie in certa bonorum parte, de qua diſponere tantum licet, heres inſtitui poteſt. n. 32.

Deciſio. n. 33.

Quæſtio ſecunda: de differentia alienationis bonorum feudalium neceſſariæ & voluntariæ. n. 34.

Num ius alienandi rem comprehendat facultatem teſtamento de eo diſponendi? n. 35. 37. 50. ſqq.

Præmiſſo genere ſpecies ex abundanti adiectæ illi non derogant. n. 36.

Vaſal-

Vasallus de feudo ad alienandum concesso testari potest sine novo domini consensu. n. 37.
De bonis feudalibus valet testamentum, consentientibus domino directo & simultanee inuestitis. n. 38. 39.
Pacta vasalli cum simultanee inuestitis inita de feudo quatenus ius tribuant heredibus allodialibus? n. 40. sqq. 69.
Communio operatur æqualitatem inter heredes, vt nemo se plus dominum allegare possit, quam alter. n. 44. sqq.
Pacta posteriora derogant prioribus. n. 45. sqq.
Diuisio bonorum hereditariorum & æstimatio eorum instar venditionis est. n. 46.
Qua plenum transfertur dominium. ibid. & n. 47.
Feudo vni cohæredum per diuisionem assignato, reliqui heredes ius suum amittunt, nisi simultanea inuestitura ipsis sit reseruata, quod vt plurimum cum onere, vt certa pecuniæ quantitas ab iis in feudum vertatur, fieri solet. n. 48.
Libertas alienandi feudum concessa intelligi tantum debet de alienatione inter viuos. n. 51. 52. 67.
Permutatio cum emtione in pluribus conuenit. n. 53.
Sub voce alienationis saepius primaria tantum eius species h.e. quæ sit pretio interueniente, indigitatur. n. 54. 56.
Alienatio voluntaria quomodo differat a necessaria? n. 55.
Ex pacto acquirentis & domini bonorum, quo fideicommissum conuentionale constituitur, etiam iis, qui stipulati non sunt, actio vtilis ad repetenda bona contra illud alienata acquiritur. n. 57.
Successiones pactitiæ ex iure Germanico explicandæ sunt. n. 58.
Iure Germanico tertio ex pacto in fauorem eius inito ius perfectum tribuitur. n. 59.
Iure Romano pater liberis in potestate sua existentibus acquirere potest. n. 60.
Pactum de vna persona ad aliam etiam extenditur, si alias nullum sortiri possit effectum. n. 61. 63. sqq.
In pactis id etiam pro adiecto habetur, de quo, si contrahentes interrogati fuissent, probabiliter ita respondissent. n. 65.
In omni conuentione explicanda eo respiciendum est, vt magis dilectus melioris vel saltim non deterioris ac minus dilectus sit conditionis. n. 66.
Vero similitudo maxima ex naturali ratione colligitur. n. 68.
Ad agendum etiam quis cogi potest, si alterius interest. n. 70.
Concessa fideicommissum alienandi fideicommissario potestate, illa non ad eam alienationem porrigitur, qua totum fideicommissum interuertitur. n. 73.
Maior competit libertas quoad dispositionem de feudo primo acquirenti, quam successoribus, qui ex pactis obligantur. n. 74.
Filia subscribens testamentum parentum inter liberos legatum vxori relictum impugnare nequit. n. 75.
Pater de feudo nouiter acquisito in fauorem filiarum disponere potest. n. 76.
Num pater in testamento portionem filii cum onere restituendi, si sine liberis decesserit grauare possit? n. 77.
Aequalitas tunc demum seruatur, si commoda etiam cum incommodis compensantur. n. 78.
Decisio. n. 82.
Quæstio tertia: de simultanee inuestito ad rescindendam feudi alienationem in præiudicium heredum allodialium, qui ex pacto ius in feudo habent, factam, obstricto. n. 83.
Qui proprio iure agere potest, alterum ad agendum compellere nequit. n. 84.
Nisi ei singulare commodum ex actione accrescat. n. 87.
Simultanee inuestitus ex pacto ad restituendum feudum heredibus allodialibus obstrictus, existente conditione successionis, feudum nuntiat alienatum reuocare tenetur. n. 85.
Vel actiones suas heredibus allodialibus cedere. n. 86.
Decisio. n. 88.
Quæstio quarta: de feudo nimio dotalitio non onerando. n. 80.
In bonis allodialibus dotalitium pro lubitu a domino constitui potest. n. 90.
Dotalitium feudale supponit veram dotis illationem. n. 91.
Nec duplicatas vsuras excedere potest. ib.
Bona fideicommissaria dotalitio modum excedente grauari nequeunt. n. 92. 93.
Deficiente præsertim dotis illatione. n. 94.
Sed dotatio liberorum modica ex iis bonis tantum in defectu aliorum bonorum conceditur. n. 95. 96.
Decisio. n. 97.

1 Die mir zugefertigte facti species bestehet in folgenden Umständen.

Es hat Titius eines hochwürdigen Dohm-capituls zu Havelberg bestalter Amtmann mit seiner Frauen erster Ehe, der Gracha, des Amtmanns Grachi zu Hirschfeld Tochter, einen Sohn, Nahmens Sempronium gezeuget, und nach ihrem Absterben deren leibliche Schwester, Titiam, zur Ehe genommen, und mit derselben die sub N. 1. beygelegte Ehestifftung sub dato Hirschfeld vom 28. Nov. 1702. aufgerichtet, auch sich hiernechst im Fürstenthum Saalfeld 2. Ritter- und Mann-Lehn-Güther, nahmentlich Tusculum und Laurentum angekaufft. Weil er aber aus der andern Ehe keinen Sohn, besondern nur 2 Töchter, Nahmens Tulliam maiorem und Tulliam minorem erzeuget, hat er 2 von seiner Brüder Söhnen, nahmentlich Marcum Tullium und Quintum Tullium, beyderseits l. dig und annoch unverheyrathet in die Mitbelehn-

schafft genommen, und sub dato den 1. Jul. 1721. die reuersales sub N. III. aufgerichtet, so zwar zu der Zeit von denen Mitbelehnten durch ihre Unterschrifft vollzogen, vom Titio aber selbst nicht unterschrieben, noch bey seinem Leben die Lehnsherrliche confirmation darüber ausgewürcket worden. Es haben aber nach Titii Tode dessen Töchter anderer Ehe, die Tulliæ, solches vrgiret, und durch den zur Theilung allergnädigst verordneten commissarium darum laut. Beylage sub N. IV. nachsuchen lassen, und nachdehm sothane reuersales von des Titii einzigem Sohn und Lehns-Folger Sempronio durch erfolgte und verlangte Unterschrifft ratihabiret, und zur gnädigsten confirmation übergeben, dieselbe unterm dato d. 1. Febr. 1730. auch erhalten. Nach des Titii erfolgten Tode ist weder in Gerichten noch unter seinen scripturen, wie man gewiß versichert gewesen, ein vollständiger letzter Wille angetroffen, sondern es sind nur die sub N. II. befindlichen beyden projecte, so zwar von ihm eigenhändig geschrieben, allein weder datiret, noch durch seine Nahmens Unterschrifft vollzogen worden, aufgefunden, aus welchen so viel erhellet, daß Titii Meynung dahin gegangen, daß seine sämtliche Verlassenschafft unter Mutter und Kinder erster und anderer Ehe gleich getheilet, und dem Sohne die beyden Mann-Lehn-Güther in keine Wege heraus gegeben werden, dagegen aber die Wittwe Titia gehalten seyn solte, alles das Ihrige ihren drey Kindern hinwieder zu lassen, und sich weiter keine disposition, als den Nießbrauch Zeit Lebens anzumassen. Es haben aber dennoch die sämtlichen Erb-interessenten, damit es zu keinem langwierigen ihnen allerseits schädlichen processe gedeihen möchte, unter Vermittelung eines Königlichen Raths Johann Francisci von Rautenkrantz, welchen sie allerseits zu commissarien sich ausgebethen, einen Vergleich sub N. III. errichtet, und besonders durch dessen §. V. VI. XII. XIII. XIV. und XVI. die unter ihnen streitige Puncte gäntzlich gehoben. Diesem Vergleich zu Folge ist nicht nun das Ritter-Guth Tusculum und Laurentum dem Sohne Sempronio um 120000. Thaler Kauff Geld dergestalt überlassen, daß er davon 60000. Thaler zu seinem Erbtheil innen behalten, von denen übrigen 60000. Thalern aber der Wittwe Titia 15000. Thalern, der Tulliæ maiori 15000. Thaler, und der Tulliæ minori 30000. Thaler binnen einer gewissen Zeit entrichten, und inzwischen mit 4. von 100. verzinsen solle, wie denn auch sie sich in die übrige väterliche Erbschaft in Güthe getheilet, und in vollkommener Zufriedenheit mit einander gelebet, bis im Anfange des 1729ten Jahrs Titii hinterlassene Wittwe die Titia mit Tode abgegangen, und in der Meynung, sie sey dessen anugsahm berechtiget, das testament sub n. VII. in Gerichten hinterleget des Inhalts: Wie sie zwar den von ihrem seeligen Ehe-Mann durch den Erb-Vergleich sub n. III. §. 14. ihr zugetheilten Nachlaß oder mit einem Worte, ihre statutarische portion dem Stief-Sohn Sempronio und ihren beyden leiblichen Töchtern nach mehrerm Innhalt des obgedachten Erb-Vergleichs lediglich überlasse, und sich darüber keine disposition anmasse, dieweil ihr aber durch den §. 14. dieses Vergleichs in f. vergönnet, über dasjenige, was ihr seeliger Ehe-Herr ihr bey seinem Leben geschencket, oder was sie bey dessen Leb-Zeit mit seinem guten Willen vor sich erworben, frey zu disponiren, als wolte sie dieses ihren beyden leiblichen Töchtern, denen Tulliis vermachet, und solche zu Erben in diese ihre reseruirte Verlassenschaft eingesetzet haben. Inzwischen hat der Sohn erster Ehe Sempronius sich in anno 1727. an Margarethen Christinen Semproniam verheurathet, und mit derselben die Ehe-Stifftung sub n. V. getroffen, und als die Titia, seine Stief-Mutter, in anno 1729. darauf gestorben, hat er zwar über deren disposition sich unwillig, und seinen Mißfallen bezeiget, dennoch bey seinem Leben gedachtes testament nicht angefochten, sondern alles in Unrichtigkeit gelassen, zumahl er zu einer ordentlichen Abrechnung wegen der durch der Mutter Absterben auf die drey Titiusische Kinder zurück gefallene statutarische portion nicht zu bringen gewesen, vielmehr als er im Frühling anno 1730. sein Leben's-Ende vermercket, ein testament sub n. VI. errichtet, und seine Ehe-Frau darinn zur vniuersal-Erbin eingesetzet, mit dem ausdrücklichen Anhange, daß unter seinem Nachlasse nicht nur die Mann-Lehn-Güther Tusculum und Laurentum nebst allem vorhandenen Gilde und deren Werthe, sondern auch alle Berg-Kux, imgleichen alle Forderungen, ausstehende capitalien, und processe, so theils angefangen und gangbahr, theils von ihr noch angefangen werden solten, könten oder möchten, es rührete solche Forderungen von seinem seeligen Vater, seeligen Mutter oder Groß-Väterlichen Seiten her, verstanden werden sollen. Hierauf hat die Wittwe kraft solches testaments und der mit ihrem seeligen Ehe-Herrn errichteten Ehe-Stifftung die possess von beyden Güthern Tusculum und Laurentum sich angemasset, und des iuris retentionis sich darinn bedienet, ist auch bis dato darinn geblieben, jedoch in Betracht, daß sie anderer gestalt zur Erbschaft nicht gelangen könne, als daß der Mitbelehnte diese Güther zuförderst verkauffte, hat sie dem noch lebenden Mitbelehnten Quinto Tullio (weiln der andre Marcus Tullius annoch vor dem Sempronio ohne männliche Erben verstorben,) di compossess zu ergreiffen verstattet, über welchen actum das instrumentum sub n. X. aufgerichtet. Nunmehro aber ist des Sempronii nachgelassene Wittwe des Vorhabens, das von der Titia errichtete testament sub n. VII. zu impugniren, und will mit denen beyden Tulliis nicht nur in demjenigen, was die Titia in der statutarischen portion aus des Titii Verlassenschaft erhalten, sondern auch in dem übrigen, worüber sie in f. §. 14. des Erb-Vergleichs n. III. die freye disposition sich reseruiret, in gleiche Theile gehen. Im Gegentheil sind auch die beyden Tulliæ mit dem von ihrem Stief-Bruder Sempronio errichteten letzten Willen sub n. VI. und der darinn beschehenen institutione heredis wie auch

sub

sub n. V. befindlichen Ehe-pactis so weit das Gegen-Vermächtniß a 16000. Thlr. auf die beyden Ritter-Güther Tusculum und Laurentum verwiesen ist, und daraus gezahlet werden soll, gleichfals nicht zufrieden, und haben sich dahero beyde dispositiones zu impugniren vorgesetzet. Hiebey entstehen nun folgende Fragen:

Quæstio I.

2 **Ob der Semproniæ vorhabende action wieder das von der Titia in præiuditz ihres seeligen Ehe-Mannes und Erblassers Sempronii aufgerichtete Testament gegründet, und ob dasjenige, was von dem Gegentheil dawieder eingewendet wird, replicando wiederleget werden könne?**

Rationes dubitandi.

3 So viel nun die erste Frage betrifft, ob wohl die Sempronia dieses vor sich anführen möchte, daß 1) dasjenige was in §. 14. in f. des Erb-recessus die seelige Titia sich reseruiret, und zur freyen disposition ausgesetzet wissen wollen, auch darauf ihre disposition sub n. VII. gegründet, wieder die intention und Meinung des seeligen Sempronii demselben einverleibet sey, und also keine Kraft haben könne, cum ad non cogitata nunquam trahatur consensus, sed de his tantum, de quibus inter conuenientes placuit & actum est, interposita credatur transactio;

l. 9. §. 1. 2. 3. de transact.

4 zu welchem Ende dann ad originem & initium cuiuscunque negotii vornehmlich zu sehen, und daraus die Absicht herzunehmen ist,

l. 8. pr. l. 10. §. 4. mand.

dergestalt daß wenn dem zuwieder etwas einem Vergleich eingerücket worden, es als eine clausula sub-& obreptitie apposita anzusehen seyn

5 möchte; welches 2) in hypothesi daraus abzunehmen, daß im Anfang des §. 14. generaliter disponiret worden, daß wenn die Titia im Witwen-Stande versterben solte, derselben **sämtlicher Nachlaß**, ausser denen Gerade-Stücken, als welche denen Töchtern allein verblieben, unter die drey Titiusischen Kinder, als den Sohn Herrn Sempronium von erster Ehe, und ihre beyde leiblichen Töchter in drey gleiche Theile vertheilet werden sollen, so daß keiner daran mehr oder weniger bekomme, mithin also eine völlige Gleichheit unter denen Kindern zum Grunde gesetzet, und darnach alles

6 zu reguliren seyn möchte; beyorab da 3) zu dessen mehrern Bestärckung die Witwe Titia sich aller disposition so wohl inter viuos als mortis causa kräftigst, und so wahr ihr GOtt helfen solle, begeben, und ihren obbenahmten Kindern ihre gantze Erb- und Verlassenschaft per modum pacti, saluo duntaxat vsufructu, zugewendet und übereignet, dabey denn ausser allem Zweiffel ist, daß nach denen heutigen Rechten per pactum die testamenti factio restringiret und aufgehoben werden könne,

STRYK. *de caut. testam. c. 24. §. 4.*

so auch ohne Zweiffel von allerseits interessenten angenommen, und fest gesetzet wird, ja die Titia selbsten in ihrem testament erkannt; bey welcher Beschaffenheit 4) es sich mit diesem ge- 7
setzten principio nicht wohl reimen will, daß am Ende des gedachten §. 14. diese restriction hinzugethan:

> Ausser der gerade und demjenigen, was ihr seeliger Ehe-Herr ihr bey seinem Leben geschencket, und sie bey dessen Leb-Zeiten mit seinem guten Willen erworben, als worüber sie die freye Hand und disposition behält ꝛc.

als wodurch die gantze disposition dieses §. einen grossen Abbruch erleidet, und gegen die Absicht des Sempronii beygefüget zu seyn scheinet, in mehrerer Erwegung, wenn man in dem Erb-recess von dem einmahl gesetzten principio abgehen wollen, solches mit specialer Erklährung geschehen muß, daß man in so weit die vorhergehende Verordnung communi consensu reuociret haben wolle, cum etiam, si quis in principio testamenti certam clausulam tanquam normam regulatiuam adscripserit, postea vero in eodem testamento contra eam disposuerit, id non aliter valere possit, quam si speciali-ter expressum fuerit, a priori voluntate se recessisse,

l. 22. pr. de legat. 3.

id quod nisi factum fuerit, magis error quam mutatio præsumitur;

SANDE *lib. 4. tit. 1. def. 10.*

zumahl 5) nicht zu vermuthen, daß Sempronius 8
in diese ihm sehr præiudicirliche clausul consentiret, und von dem vorhergesetzten principio abgegangen seyn werde, dessen auch gar keine Erwehnung geschehen, sondern nur gedacht ist, daß sich die Titia darüber die freye disposition vorbehalten, so ihr aber nach dem einmahl gesetzten principio nicht mehr zugestanden, nachdehm sie eine völlige Gleichheit unter denen dreyen Titiusischen Kindern, ausser der Gerade, zu halten versprochen, und sich bloß über dem Nachlaß den vsum fructum vorbehalten; so auch 6) unter andern daraus erkannt werden möchte, daß Sempronius, nachdehm Titia von dem reseruato in faueur ihrer beyden Töchter disponiret, und verstorben gewesen, nicht allein derosselben testament contradiciret, auch bey solcher contradiction bis auf sein Ende verharret, dergestalt daß er bis dato zu keiner Abtretung gebracht werden können, und also wohl daraus zu schliessen, daß die clausula reseruatoria wieder seinen Willen dem testament einverleibet sey; sondern auch 7) dazu Ursache gehabt 9
zu haben scheinet, nachdehm er eines theils in solchem regard, daß er mit seinen Schwestern zu

der

der Titiæ Verlassenschaft in gleichen Theilen gehen sollen, die beyden Ritter-Güther mit in die Theilung bringen lassen, welche ihm sonsten iure feudi allein zugehöret; andern theils aber
10 8) im Anfang des Erb-recessus so wohl die väterliche mit der Frau Wittwen Titia de dato Hirschfeld den 28. Nou. 1702. aufgerichtete Ehe-Stiftung, als auch diejenige dispositiom, so der seelige Titius letztens aufgesetzet, und unter dessen scripturen zu Tusculum gefunden worden, zum fundament genommen, und daraus also die Haupt-Ursache des §. 14. und dessen Erklährung eintzig und allein hergeleitet werden muß, welche dahin abzielet, daß, weil der seelige Titius mit seinem Sohne erster Ehe, als er zur andern Ehe geschritten, sich nicht vermutertheilet, er gleichwohl mit seiner seeligen Frauen erster Ehe so viel als mit der andern Frauen bekommen, der Titiæ sämtliche Verlassenschaft unter dem Sohn erster Ehe und ihren beyden Töchtern in gleiche Theile getheilet werden solle, welches gleichwohl, wenn die angehengte clausula reseruatoria ihre Kraft behalten solte, gar nicht geschehen, sondern eine grosse Ungleichheit ratione maternorum in regard des Sempronii eingeführet werden würde; allermassen
11 9) die seelige Titia von denen reseruirten Güthern in faueur ihrer beyden Töchter allein disponiret, und Sempronium davon gäntzlich ausgeschlossen, also des Titii entworffenen Verordnung, so doch zum Grunde gesetzet, gäntzlich entgegen gehandelt; wiewohl auch 10) denen Rechten nicht einsten gemäß zu seyn scheinet, de particularibus bonis ein testament zu errichten, und dadurch zu effectuiren, vt testatrix pro parte testata & pro parte intestata decesserit, quod iura non permittunt;

l. 7. D. de R. I.

Rationes decidendi.

12 Dieweil aber dennoch 1) die anietzo in Streit gezogene clausula reseruatoria mit klahren und deutlichen Worten in dem Erb-recess vom 27. Nou. 1726. enthalten, und dergestalt abgefasset ist, daß solche weder zweydeutig noch dunckel erachtet werden mag, vielmehr dasjenige, was sich die Titia zu ihrer freyen disposition reseruiret, gar nachdrücklich determiniret, und dahero weder error noch sub- & obreptio dabey angeführet werden kan, in illis enim, quæ adeo clara sunt, nullus locus est coniecturis, omnisque disputatio atque interpretatio superuacua, frustranea atque calumniosa censetur,

MATTH. WESEMB. *vol. conf. 28. n. 1.*

PRVCKMANNVS *vol. 1. conf. 50. n. 1. & 13.*

eo quod tam aperta ex clarissimis quorumcunque disponentium verbis demonstrata voluntas tollat omnia obiecta, totumque faciat & in omnibus dominetur;

MANTICA *de coniect. vlt. vol. 8. tit. 18. n. 8.*

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 56. n. 42.*

13 dergestalt daß 2) es nicht wohl zu begreiffen ist, wie Sempronius hiebey irren oder zugeben können, daß solche clausul wieder seinen Willen dem Erb-recess einverleibet worden, da er doch kein Kind, sondern zu der Zeit bereits maiorennis, und in einem solchen Alter gewesen, daß er sein eigen Bestes gnugsahm beobachten, und wofern er in solches reseruatum nicht consentiren wollen, demselben contradiciren, und seine Unterschrift verweigern können; welches er aber 3) nicht allein nicht gethan, sondern den 14
Erb-recess also, wie er sub n. III. befindlich, unterschrieben, und dadurch in alle und iede puncta, gäntzlich und vollkommen consentiret, cum ad paria iudicetur, manu propria aliquid scribere, vel subscribere,

RICHTER. *P. 1. decis. 20. n. 14.*

adeo vt sufficiat generalis subscriptio, & nequidem specialis necessaria sit,

BARDILI *de subscript. c. 7. n. 31.*

subscribens quippe ea, quæ scripto comprehensa sunt, & in eo contenta sunt, approbasse, confirmasse & ratificasse censetur,

CARPZ. *P. 2. dec. 121. n. 14.*

BARDILI *cit. l. c. 8. n. 22.*

BRVNNEM. *conf. 91. n. 17.*

cum subscribere idem sit ac consentire;

l. 18. de adopt l. 11. de except.

dabey denn 4) nicht gesaget werden mag, daß 15
er bey der Unterschrift übereilet, oder er den Erb-recess nicht gelesen, noch verstanden, oder sonsten berücket worden, da eines theils durch Vermittelung einer Königlichen angeordneten commission die Erbtheilung und der darüber aufgerichtete recess vollenzogen, und dahero, daß alles aufrichtig und bona fide vorgegangen, billig zu præsumiren; andern theils aus denen Rechten bekannt ist, quod ex eo, quod subscribens inspiciendi cognoscendique habuerit facultatem, cognouisse etiam atque approbasse præsumatur instrumentum;

BARDILI *cit. l. n. 23.*

bevorab da 5) er ja das original davon bey sich 16
lange Zeit nach der Unterschrift gehabt, und bis an der Titiæ Todt niemahls dagegen etwas eingewendet, vielmehr daß solche subscription wissentlich und mit seinem guten Vorwissen von ihm geschehen sey, klahr daraus anden Tag geleget, taciturnitas enim & patientia coniuncta alicui actui sine oppugnatione aut protestatione inducit procul dubio consensum,

arg. l. 16. ad SC. Macedon.

& quamquam inde damnum sentiat, illud tamen nemini, quam culpæ aut facilitati suæ ipsius imputare debet, nec intelligitur hoc damnum, quod ex culpa sua sensit;

BARDILI *cit. l. n. 26.*

im Gegentheil 6) die vorgeschützte ignorantia 17
der der prætendirte Irrthum um desto inexcusabler und unverantwortlicher ist, cum nimis crassa eiusmodi ignorantia allegata videatur ab eo, qui manum suam præbet, & qui allegat talem ignorantiam crassam, eo ipso fatetur culpam latam, ac proinde audiri non debet,

cum

eum scire debuit; paria quippe sunt scire vel scire debere:

IDEM *cit. l. n.* 27.

18 wiewohl auch 7) hier, bewandten Umständen nach, dergleichen grober und inexcusabler Irrthum nicht einsten vorhanden, noch allegiret werden mag, nachdehm die gantze Beschaffenheit der Sachen weiset, daß Titia gegründete Ursache, diese clausulam reseruatoriam dem Erb-receß einzuverleiben, gehabt; anerwogen in des seeligen Titii projectirten testament sub n. II. etwa aus der Uhrsache, weil er mit seiner Frauen erster Ehe eben so viel als mit der andern bekommen, als welche leibliche Schwestern gewesen, verordnet, daß des Titiæ sämtliche Verlassenschaft unter allerseits Kinder in gleiche Theile getheilet werden sollte, nachdehm Sempronius sein Mutter-Theil noch nicht empfangen, welches aber weder auf die Gerade, als welche denen Töchtern proprio iure zugehöret, noch auf dasjenige, was ihr seeliger Ehe-Herr ihr bey seinem Leben geschencket, und sie bey dessen Leb-Zeiten mit seinem guten Willen vor sich erworben, gezogen werden mag, angesehen solches ex acquæstu mariti herrühret, und nicht ihr Eingebrachtes concerniret, in dessen regard doch allein die von Titio projectirte Verordnung die gleiche Eintheilung unter denen Kindern bestimmet; da 8) im Gegentheil, wenn auch dasjenige, was sie ex donatione mariti, oder durch ihren Fleiß mit seinem Willen erworben, darunter mit begriffen seyn solte, Sempronius loco maternorum gewiß ein grosses dabey profitiren, und gegen die intention des Titii, als welche auf die Gleichheit des Eingebrachten seiner beyden Frauen restringiret gewesen, han-
19 deln würde; welche Billigkeit er dann 9) ohne Zweiffel hiebey angeführet, in dieses reseruatum mit gutem Vorbedacht und wissentlich consentiret, und dabey auch so lange, bis der Titiæ testament eröffnet, verharret, da er erst angefangen, einigen Unmuth über die dispositionen der Titiæ zu erkennen zu geben; welches aber
20 19) nunmehr zu spät, und ohne effect seyn müssen, nachdehm sich Titia ihres reseruirten Rechtes bedienet, und bekannt ist, quod qui suo iure vtitur, nemini faciat iniuriam;

l. 55. de R. I.
l. 13. §. 1. de iniur.

21 Sempronius auch 11) wohl vorher sehen können und müssen, daß solche reseruation nicht umsonst und ohne effect geschehen, als welche eigentlich bestimmet, was und wie viel zu der fünftigen Erbtheilung der Titiæ Nachlaß unter ihm und seinen Geschwistern enthalten seyn sollen, cum reseruatio in aliqua dispositione declaret, quid vel quantum ibi comprehensum sit,

ROESENER *de reseruat. iur. compet. c. 16. n. 9.*

22 dergestalt daß 12) aus solchem Erb-receß er ratione dieses reseruati zu klagen nicht befugt gewesen, also um desto mehr seiner prætendirten Erbin die exceptio non competentis actionis in continenti ex subscriptione liquidæ opponiret werden kan: welchem dann, was in ratio-

nibus dubitandi angeführet ist, nicht entgegen stehet, angesehen quoad rationem primam bereits weitläuftig so wohl aus denen hiebey vorkommenden Umständen, als ex causa reseruati gezeiget worden, daß solches reseruatum der seelige Sempronius durch seine Unterschrift und erfolgte acquiescentz völlig agnosciret, und dahero seiner intention und Meinung nicht zu wieder seyn können, cum quod semel placuit, amplius displicere non possit, 23

c. 21. de R. I. in 6.

& si plus vel minus præstari semel placuit, placitum custodiendum est;

l. 74. pr. de euict.

ausserdehm hier auch ein Vergleich zu befinden, 24
in welchem allerseits paciscenten nothwendig etwas remittiren und nachlassen müssen, dabey denn wohl nicht darauf zu sehen, was etwa seiner anfänglich gefasseten intention gemäß er zu erhalten verhoffet, sondern was endlich unter allen transigenten verglichen, abgethan, reseruiret, und per conuentam decisionem beschlossen worden, als welches nunmehro nicht weiter ad non cogitata zu referiren, da er ja, als ein verständiger Mensch, bey der Unterschrifft wissen und wahrnehmen müssen, worüber eigentlich unter ihnen transigiret, und wie weit die seelige Titia sich dabey engagiret habe, welches, da es mit so deutlichen Worten ausgedrucket, ihm nothwendig bekannt seyn müssen, allenfals, so ferne er solche reseruation seiner intention und conuenientz zuwieder zu seyn vermeinen sollen, ihm ja frey gestanden, den Vergleich nicht zu unterschreiben, oder wenn er solchen unbedachtsahmer Weise unterschrieben zu haben vermeinen sollen, alsbald dagegen zu protestiren, und seinen dissensum an den Tag zu legen, wiewohl ihm solches wegen der unter directionder Königlichen commission geschlossenen Handelung wohl wenig geholffen haben würde; wie 25
denn auch quoad rationem secundam es gantz vernünftig gewesen, zuforderst dasjenige, was ad regulam, æqualitatem liberorum quoad materna concernentem, gehöret, fest zu setzen, und die künftige succession darnach zu reguliren, hernach erst, als am Ende des §. 14. die reseruation, welche eine exceptionem a regula præmissa ausmachen solte, beyzufügen, als welches die natürlichste Ordnung aller dispositionen, in welchen so wohl regula als exceptio vorkommt, zu seyn pfleget, daraus aber keines weges folget, daß die exceptio, welche allhier in der clausula reseruatiua offenbahr zu befinden, præter voluntatem paciscentis hinzu gesetzet sey, da bekannter massen in allen Verträgen und Handelungen, quæ transactionem continent, ein ieder sich etwas zu reseruiren, und von der generalen dispositionzu excipiren pfleget: welches auch ebenfals bey der ratione tertia zu erinnern, nachdehm die Titia sich zwar aller dispositionen von ihrem Nachlaß sub clausula iuratoria begeben, iedoch dasjenige, was sie mit des Sempronii Bewilligung, quæ ex subscriptione cognoscitur, zu ihrer freyen dispositionsich reseruiret, darunter nicht begriffen, cum quæ-

uis exceptio sit oratio, quæ regulæ detrahit, & sic, quod regulæ detrahitur, sub ea comprehendi antea debuit, quia alioquin exceptio non foret de regula;

DONELL. *ad l. 1. C. de condict. indeb. n. 16.*

welchem zu folge auch Titia in ihrem testament solches erwehnet, und nur allein von demjenigen, was sie expresso pacto zu ihrer freyen dispositionen sich reserviret, in faueur ihrer Töchter disponiret, mithin gegen den Vergleich in
26 keinem Stück gehandelt; übrigens so viel die rat. quartam betrifft, unvonnöthen gewesen, die reseruation mit mehrerm Ausdruck der vorhergesetzten regul anzuhengen, zumahl ein anders ist, in prima parte dispositionis ein gewisses principium regulatiuum zu setzen, und hernach in der suite davon in totum abzugehen, welches freylich per reuocationem expressam geschehen muß, von welchem casu der *l. all. 22. pr. de leg. 3.* redet; ein anders aber, der gesetzten regul bloß eine exception per reseruationem beyzufügen, quæ regulam non tollit, sed declarat, & firmat in non exceptis;

BARBOSA *in thes. lib. 5. c. 21. ax. 34.*

27 mithin weil die regul dadurch noch mehr bestätiget und erkläret wird, gar keine reuocation zu statuiren, oder zu concipiren, zumahl die regula in saluo bleibet, die tägliche vsanza auch bey allen Handelungen solches bestätiget, und darleget, daß bey denen reseruirten und excipirten Sachen man keine reuocation nöthig hat, als welche von selbsten in so weit die regul limitiret, und es sich nicht wohl schicken und verantworten lassen würde, in negotiis bonæ fidei, in quibus non congruit de apicibus iuris disputare,

l. 29. ff. 4. D. mand.

nec vana nominum vocabula aut formulas sed sensum amplecti conuenit,

l. 2. in f. C. de constit. pec.

dergleichen subtile critiqen und Deutungen zuzulassen, als wodurch alle Verträge und Handelungen, in welchen etwas reseruiret oder excipiret worden, impugniret und zernichtet wer-
28 den können; welches auch abermahl auf die rat. quintam zu ziehen, und dabey aus denen rationibus decidendi des Sempronii Bewilligung in die clausulam reseruatoriam zu erhärten ist, als in welchen dargethan, daß wer einen Vergleich, als principal-interessente wissentlich unterschreibet, durch solche Unterschrift in alles und iedes specifice consentiret haben müsse, quia subscribens approbat omnia contenta in ea scriptura, ac si totam eandem scripsisset,

ALEXAND. *lib. 2. consil. 147. n. 3.*

einsolalich es gehalten werden muß, als wenn Sempronius die quæst. clausul mit eigener Hand selbst geschrieben, und, daß die Titia sich die donata & aliter constante matrimonio acquisita reseruiren möchte, bewilliget, bevorab da sie dazu sehr erhebliche und gegründete Ursache gehabt, und Sempronius nach des Titii proiectirten disposition nicht anders, als darein consentiren können; dahero den Ausdruck 29
des reseruati anders, als geschehen, zu formiren unvonnöthen, im Gegentheil aber, so ad rat. sextam & septimam zu marquiren, nunmehro, da Titia verstorben, und von dem reseruato in faueur ihrer Töchter disponiret, zu spät gewesen, einen dissensum ratione der qu. clausul zu declariren, als welche er einmahl bewilliget, und in solcher Bewilligung bis auf den Todt beharret, auch solcher nachher erzeigte Wiederwille nichts mehr anzeiget, als daß eines theils Sempronius ex post facto pœniniret, welches aber ihm wenig helffen mögen;

l. 5. C. de obl. & A.

andern theils es ihn verdrossen, daß seine seelige Stieff-Mutter in ihrer disposition ihn nicht 30
mit bedacht, so sie iedoch nicht schuldig gewesen, nachdehm sie ratione reseruati sich alle freye disposition vorbehalten, sie auch dazu keine Ursache gehabt, weil, wie in rat. decid. septima mit mehrern dargethan, des seeligen Titii proiect nur bloß sich darauf, daß die beyden Schwestern, als seine Frauen erster und anderer Ehe, gleiche illata gehabt, gegründet, zu welchen illatis gar nicht gehöret, was der seelige Titius der Titiæ bey seinen Leb-Zeiten geschencket, und sie mit seinem Wissen und Willen acquiriret, als welches von denen illatis toto cælo wohl unterschieden gewesen, und sie Ursache gefunden, sich solches zu ihrer freyen disposition zu reseruiren, gleichwohl Titius per expressa verba allein derer illatorum gedacht:

> Weiln mit dem Sohne, als zum andern mahl ich geheurathet, mich nicht vermuttertheilet, mit meiner seeligen Frauen aber so viel, als mit der itzigen bekommen ꝛc.

dahero auch nach diesem bey dem Erb-receß zum Grunde gesetzten proiect die in selbigem und dessen §. 14. im Anfang gesetzten general-Worte:

> Deren sämtlicher Nachlaß,

zu erklähren, und aus dem nachfolgenden reser- 31
uato zu limitiren, mithin keines weges zu statuiren, daß wie in rat. septima angeführet, die Einwerffung derer beyden Ritter-Güther in die Erbtheilung die Absicht geführet, daß Sempronius dagegen an maternis schlechterdings gleichen Theil nehmen solle; wodurch denn auch die ratio octaua ihre Abfindung bekommt, nachdehm dargethan ist, daß die clausula reseruatoria dem proiect des Titii nicht zu wieder, allenfals aber auch wohl erlaubet gewesen, in einem und andern Stück davon abzugehen, eben als wie im Oßnabrückischen Friedens-Schluß *art. V. §. 1.* der Passauische Vertrag und der religions-Friede zum Grunde gesetzet, gleichwohl in denen folgenden §§. sich sehr viele puncta, in welchen man von beyden vorhin gesetzten Verträgen abgegangen, zu befinden, dieserwegen die vorgeschützte Ungleichheit zwischen dem Sempronio und denen beyden Tullius nicht allein zureichend ist, der Titiæ testament zu impugniren, als wobey es allein auf die eintzige

Frage

Frage ankommt:

Ob sie von dem reseruato zu testiren befugt gewesen?

welches ja Sempronius in dem Erb-receß ihr deutlich klahr und wissentlich zugestanden, und bey ihren Lebzeiten nichts dagegen obmouiret, also auch die erfolgte displicenz ihm wenig helfen mögen, nachdem sie, als nouerca, ihm etwas davon zufliessen zu lassen, durch kein Recht verbunden gewesen, wodurch die ratio 9na zerfället;

32 und endlich die letzte ratio von keinem Gewichte ist, nachdem in Teutschland sich nicht einerley Güther befinden, sondern dieselbe mehrentheils mit den Unterscheid besessen werden, daß man von einigen allein testiren, von andern aber vel ex qualitate rerum, als wenn sie entweder Lehn- oder Stamm-Güther sind, vel ex præcedente pacto, wenn solche durch Verträge von aller dispositione vltima exceptis quibusdam eximiret worden, gar nicht disponiren kan, sondern solche lediglich der successioni ab intestato vel pacto determinatæ überlassen müssen, woraus denn die Rechts-Lehrer gar wohl schliessen, quod hodie in certa bonorum parte, de qua tantum testamenti factio permissa est, heres institui possit;

STRYK. *in vs. mod. ad tit. de hered. instit. §. 7.*

GVDELIN. *de iur. nouiss. lib. 2. c. 5. in med.*

33 So erhellet hieraus allent halben so viel, daß der Semproniæ vorhabende action gegen das Testament der Titiæ nicht gegründet, und was sie dagegen vorwenden möchte, gar leicht replicando wiederleget werden könne.

Quæstio II.

34 **Ob derer Tulliarum wieder des Sempronii Testament angeführte momenta etwas in recessu, und, ob Sempronia sich zu besorgen, daß die Tulliæ mit der angedroheten Klage etwas ausrichten, und dadurch des Sempronii Testament, und die darin beschehene institutionem heredis annulliren möchten?**

Rationes dubitandi.

35 Anlangend die andere Frage, ob wohl das fundamentum decisionis derselben so wohl aus denen N. IV. b. findlichen und zwischen dem seligen Herrn Titio und dessen Mitbelehnten placidirten reuersalien, als aus dem N. III. befindlichen Erb-receß zu nehmen, nach jenen aber 1) es scheinen will, als wenn Sempronius wohl befugt gewesen, in Ansehen seiner nachgelassenen Wittwen von denen beyden qu. Ritter-Güthern Tusculum und Laurentum per vltimam voluntatem zu disponiren, anerwogen in denen reuersalien §. VII. die Mitbelehnten mit Lehns-herrlichem consens sich deutlich engagiret,

Böhm. consil. Vol. I. P. II.

daß woferne der Herr Amtmann Titius, dessen Sohn oder descendenten, obbenannte Güther über kurtz oder lang anderweit veralieniren, vertauschen oder verpfänden woite, sie oder deren Nachkommen ihn oder dieselbe im geringsten daran nicht hindern wollen noch sollen, sondern es solle ihnen dasselbe ohne ihren und der ihrigen consens, der Kraft dieses ein vor allemahl, dann als ietz und ietzt alsdann dazu ertheilet werde, zu thun allezeit frey stehen,

wodurch dem Sempronio, der expresse mit in diesem pacto genannt ist, die libera potestas alienandi zugestanden, und daher es scheinen will, daß er auch von beyden Ritter-Güthern per vltimam voluntatem disponiren können; da, ob- 36
gleich nur des alienirens, vertauschens und verpfändens gedacht worden ist, und daraus alienatio inter viuos allein geschlossen werden möchte, dennoch das erste prædicatum, alienationis, ganz general und indefinite, die andern beyden prædicata aber in effectu überflüßig, und nicht so wohl limitationis vel restrictionis als declarationis gratia dabey gesetzet sind, cum enim, præmisso genere, species ex abundanti forsan per imperitiam enumerantur, generi non derogatur;

l. 9. pr. de supellect. leg.

diesemnach 2) nicht so wohl auf die prædicata des 37
vertauschens und verpfändens, als allein auf das general-Wort ver-*alieniren* zu sehen, welches quemcunque modum alienandi unter sich begreiffet, und dahero die Rechts-Lehrer daraus den Schluß ziehen, alienatione permissa intelligi etiam eam permissam alienationem, quæ sit vltima voluntate; neque enim morienti negandum, quod viuus facere poterat,

STRYK. *de caut. testam. c. 6. m. 2. §. 13.*

inde quoque vasallus de feudo ad alienandum concesso potest testari sine iterato domini consensu;

IDEM *cit. l. in f.*

ROSENTHAL *de feud. c. 9. m. 1. concl. 40. n. 9.*

beyorab da 3) die sehr bedenckliche clausul in denen 38
angeführten Worten zu befinden, daß derer Mitbelehnten consens iederzeit pro interposito gehalten werden solte, welches pactum selbsten der Lehns Herr confirmiret mithin es auch in præsenti casu also zu regardiren ist, als wenn so wohl der Lehns-Herr, als die Mitbelehnten in specie in das qu. Testament des Sempronii consentiret, quo casu secundum ius feudale de feudalibus bonis testamentum valet;

STRYK. *in caut. testam. cit. l. §. 3. & 6.*

CARPZ. *disp. 5. th. 16.*

dieserwegen 4) klahr zu seyn scheinet, daß weder 39
der Lehns-Herr noch der Mitbelehnte das Testament anfechten und die Wittwe ausser dem Genuß der Erbschaft setzen können, vielmehr dieser allenfalls mit seinen Lehn-Stamm zufrieden seyn muß; noch weniger aber 5) die beyden Schwestern, 40
Tulliæ, sich ein ius contradicendi aus solchen reuersalien anmassen möchten, als welchen zwar in regard derer Mitbelehnten, welche allein

der Titius in casu devolutæ ad eos successionis hinden, und denen beyden Tulliis in solchem Fall prospiciren wollen, ein bündiges Recht auf die beyden Ritter-Güther zukommet, dergestalt, daß wenn die Tulliæ mit denenselben zu thun hätten, sie nach denen reuersalien an die qu. Güther die successionem determinirter massen gegen sie behaupten können würden, gleichwohl eben solches ius contradicendi in denen reuersalien gegen den Sempronium, ihren Bruder, der alhier nach denen reuersalien disponiret, nicht gegründet zu seyn daher scheinen will, weil 6) eines theils dem Sempronio in denen reuersalien das ius alienan-
41 di feudum expresse mit ausbedungen, und er sich dahero durch die testamentarische disposition seines Rechts wohl bedienen mögen, ob gleich denen Tulliis solches zuwider seyn möchte, cum, qui iure vtitur, nemini iniuriam faciat;

l. 13. §. 1. D. de iniur.
l. 21. de aqu. & aq. pluu. arc.

42 andern theils er so wenig in denen reuersalien von dem seligen Titio constringiret worden als welcher ihm vielmehr potestatem & ius alienandi acquiriret, und er sich zu etwas in regard seiner Schwestern gar nicht verbunden, da er unter derer Mitbelehnten ihrer obligation als debitor nicht zu befinden, sondern vielmehr nebst Titio, als creditori, qui sibi & suo filio reliquisque descendentibus ius alienandi stipulatus est, gesetzet, und mit demselben einerley iura aus denen
43 reuersalien erhalten; mithin ob er gleich 7) noch kurtz vor seinem Tode die reuersalien unterschrieben, dennoch solches bloß darum, damit durch Lehns-herrlichen consens solche bestärcket werden möchten, geschehen, und er solche nicht anders, als so weit er zugleich mit seinen Mitbelehnten qua creditor, qui se non obligauit, sed ius ex pacto acquisiuit, contrahiret, und Titius selber, wenn er noch gelebet hätte, solche unterschreiben müssen, welches aber 8) ihm nicht zum præiudiz gereichen, und vltra intentionem extendiret, vielweniger dahin gezogen werden kan, daß er sich dadurch zu etwas in regard seiner Schwestern verbindlich machen wollen, als welches er nicht intendiret cum tamen omnis actus sit æstimandus ex intentione agentium,

l. 19. pr. D. si cert. pet.

vnde semper inspiciendum, quid principaliter inter contrahentes actum sit;

l. 34. de R. I. l. 41. pr. de V. O.

ausserdehm aber 9) der sub N. III. errichtete Erb-
44 receß hierzu ein grosses beytragen möchte, als welcher anzeiget, daß nach des Titii projectirten letzten Willen, welchen man zum fundament gesetzet, die beyden Ritter-Güther Tusculum und Laurentum für 120000. Thl. mit in die Erbtheilung gebracht, und so wohl die Mutter als 3. Kinder gleiche Theile haben sollen, welches auch die würcklich erfolgte Theilung bekräftiget, in welcher ein jeder seine ratam an dem Gelde der 120000. Thl. und andern Erbstücken erhalten, in effectu also der Sempronius den 4ten Theil an denen gedachten Güthern durch die Erbtheilung überkommen; woraus aber bey so bewandten Umständen geschlossen werden könte, daß nach diesem Erb-receß er die beyden Ritter-Güther als ein freyes allodium und Erb in regard seiner Schwestern angenommen, quia communio facit æqualitatem rerum inter cohæredes & socios, & in his quæ sunt communia, nemo potest se in toto vel in parte plus allegare dominum & possessorem, quam alius;

l. 11. de seruit.
KLOCK. *vol. 2. conf. 24. n. 36.*

mithin, wenn gleich in denen reuersalien sich 45 50
zu etwas constringiret haben solte, solches doch durch diese Erbtheilung, als pactum posterius, quod derogat priori,

l. 12. C. de pact.

wieder aufgehoben seyn würde; beyorab da 10) ihm die qu. beyde Güther vor 120000. Thl. in 46
der Erbtheilung zugeschlagen, qualis æstimatio est instar venditionis,

l. 11. C. commun. vtriusque iudic.
HEESER. *de honor. commun. P. 2. loc. 27. n. 50. sqq.*
CHRISTINÆVS *vol. 2. decis. 182. n. 1.*

und dahero durch solchen Kauf seine Miterben, so sich an denen Güthern nichts reseruiret, ihr Recht, so sie an denenselben etwa gehabt, renunciiret, und ihm völlig abgetreten zu haben scheinen; in mehrern Betracht 11) sonsten dem
47 Sempronio von seinen Erbtheil frey disponiren zu können benommen, und er in deteriore conditione, als seine Miterben, gesetzet gewesen seyn müste, angesehen denen Tulliis von ihrer Erb-portion die freye disposition niemand in Zweifel ziehen wird, solche auch in der Erbtheilung ihnen nicht entzogen ist, gleichwohl die Rechte wollen, daß inter coheredes eine Gleichheit beobachtet, und es dahero billig heissen solle, quod vni iustum, alteri quoque iustum esse debet, dennoch wenn Sempronius keine Freyheit von denen beyden Ritter Güthern in Ansehen der Tulliarum frey zu disponiren haben sollen, keine geringe Ungleichheit dadurch inter coheredes eingeführet werden, und die Tulliæ mehr Recht als Sempronius erhalten haben würden, welches die contrahentes aber wohl nicht intendiret, als welche nebst der Mutter in gleiche portiones sich zu theilen beschlossen, wie der Erb-Vergleich bald im Anfang zeiget; deßwegen auch 12) wenn ein cohæres ein Lehn-Guth annimmt, 48
und seine Miterben mit Geld abfindet, dabey aber diese die gesamte Hand sich reseruiren, durchgehends Manier ist, daß diese hinwiederum nach proportion ein gewisses quantum an Lehn anzulegen, und sie an dessen gesamte Hand zu bringen versprechen müssen, damit unter allen Erben eine völlige Gleichheit gehalten werden möge;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die Tulliæ darinn 49
mit der Sempronia zwar gantz einig sind, daß so wohl aus dem Erb-receß als reuersalien die decisio von dieser Sache genommen werden müsse, gleich-

gleichwohl der Erb-receß wiederum des Titii projectirten letzten Willen zum fundament gesetzet, und so wohl jener als auch die reuersalien, die in dem gedachten project Titius pro principio regulariter mit angenommen, aus denselben ihren wahren Verstand und derer contrahentium eigentliche intention herleiten; dieselbe 2) zuforderst hiebey die quæstio præiudicialis entspringet:

Ob Sempronius nach solchen documentis von denen beyden Ritter-Güthern in præiudiz seiner beyden Schwestern per vltimam voluntatem zum faueur seiner nachgelassenen Witwen zu disponiren befugt gewesen?

welches er zwar und nach dessen Tode die Sempronii daher zu behaupten vermeynet, weil ihm die potestas alienandi in denen gedachten reuersalien zugestanden sey, wie in rat. I. dubit. angeführet ist: gleichwohl dabey diese quæstio præliminariter zu untersuchen ist:

Ob sub potestate alienandi bey denen Lehn-Güthern und dabey vorkommenden besondern Umständen, die freye Macht davon ein Testament zu machen, und einen fremden Erben einzusetzen, enthalten sey?

welches alhier billig geleugnet werden muß, angesehen 3) nicht allein viele interpretes davor halten, quod libertas alienandi feudum concessa intelligi tantum debeat de alienatione inter viuos, nec vllo modo extendenda ad alienationem factam per mortem in testamento,

SCHRAD. *conf. t. n. 266.*

adeoque qui dissentiunt, de illo intelligendi sunt casu, si facultas PRO LVBITV alienandi concessa; alias vero, quoniam vocabulum ALIENANDI ambiguum est, & in dubio ea interpretatio capienda, quæ non nimis a iure communi feudorum recedit, tutius est, excludere tali casu dispositionem testamentariam,

BERGER *class. XVI. N. 44. qu. 4. p. 1330. b.*

qua de causa, quamuis olim consuetudine Mediolanensi alienatio de parte feudi concessa erat, non tamen eam donare aut per vltimam voluntatem de ea disponere poterat,

2. f. 9. ff. 1.

quod merito etiam ad alienationem pacto concessam & indultam est extendendum, quod interpretatio sit contra eum facienda, qui clarius loqui debuisset, qualis est is, qui ex pacto commoduum sibi quærit h. e. is qui alienandi potestatem sibi reseruauit;

B. THOMAS. *de feud. alienab. ff. 19.*

neque enim alienationes testamentariæ sunt alienationes eiusdem speciei, ac alienationes inter viuos,

ID. *cit. l. ff. 36. inf.*

welches alles 4) sich hier um desto mehr appliciren lässet, als eines Theils der seelige Titius in seinem projectirten letzten Willen deutlich erkläret, wie weit die reseruata potestas alienandi sich erstrecken solle, und sich dabey auf den Lehnsreuers mit folgenden formalien beziehet: 52

vermöge dessen besagte Mitbelehnte in die Aufnahme gewisser capitalien und in die Verkauffung des Guths selbst gegen Bestellung eines gewissen Lehn-Stammes zu consentiren verbunden.

woraus denn klahr ist, daß keine andere alienatio als inter viuos & titulo oneroso facta darunter verstanden werden müsse, als welche beyderseits seine besondere raisons hat, wie nachgehends gezeiget werden soll; andern theils 5) der Lehnsreuers sub N. IV. dadurch selbst seine Deutlichkeit und Erklärung bekommt, an welchem die Worte in folgender Ordnung gesetzet, 53

über Kurtz oder lang anderweit alieniren, vertauschen oder verpfänden.

und anzeigen a) daß dem Titio und seinem Sohn auch übrigen descendenten erlaubet seyn solle, capitalien auf die Ritter-Güther aufzunehmen, wie es in dem projectirten Testament heisset, hier aber durch verpfänden angedeutet wird: (b) daß ihm auch der Verkauf zugelassen seyn solle, wie das project anzeiget, hier aber durch *alieniren* und vertauschen angedeutet wird, angesehen des Vertauschens um deßwillen Meldung mit geschehen, weil auch die res negotium dem Kauf nahe kommt, vt permutatio vicina dicatur emtioni,

l. 2. de rer. permut.

quod emtio ab ea originem traxerit, & in plurimis adeo conueniant;

l. 1. D. de contrab. emt. vend.

und eben das vorhergehende Wort *alieniren* dadurch erkläret, daß solches de alienatione, quæ pretio interueniente fit, allein zu verstehen sey, vtpote quæ primaria & principalis alienationis species est; vt voce ALIENATIONIS indefinite posita sæpissime indigiteur, 54

l. 1. C. de iur. emphyt. ibi: neque conductionis neque alienationis, i. e. venditionis. *iuncto ff. 3. I. de locat. cond.*

BRISSON. *de verb. signif. voce alienare.*

maxime si cum obligatione rerum coniunguntur, vt in oratione Seueri: iudex pro sua religione æstimat, quæ possint alienari obligari ve debeant;

l. 1. ff. 2. D. de reb. eorum qui sub tut. vel cura sunt seue decret. non alien.

welche Worte VLPIANUS also erkläret: Idem prætor æstimare debebit, vtrum vendere, potius an obligare permittat,

l. 5. ff. 10. cit. tit.

daß dahero, wenn der Richter dem Vormunde das Guth zu veräussern erlauben solte, solches bloß von der distractione, quæ sit pretio interueniente, verstanden werden muß; welches alles 6) ex substrata materia am allergewissesten und mit dem besten Grund Rechtens erkläret und bestätiget werden kan, mithin, da alhier de re alias alienari prohibita gehandelt wird, aus der

Beschaffenheit des obiecti gar vernünftig zu schliessen, daß des Titii Absicht nicht weiter als auf den Verkauf, Vertauschung und Verpfändung derer qu. Güther gegangen, weil diese alienationis species im gemeinen Leben und Wandel ex indigentia similiue necessitate öfters bewerckstelliget werden müssen, so von andern arbitrariis alienandi speciebus keines weges zu statuiren, als welche keine Nothwendigkeit haben, und deßwegen billig sub prohibitione verbleiben, als dahin donatio & dispositio vltima voluntate facta zu referiren, und beyde deßwegen sub reseruata alienandi potestate nicht verstanden werden mögen, etenim ob causas mere voluntarias ad feudorum alienationem ne illis quidem casibus deueniri potest, quibus alioquin alienatio permissa & indulta est;

COTHMAN. *vol. 3. resp. 18. n. 15.*

56 welches auch 7) der gantze Hauptzweck derer mit denen Mitbelehnten primario geschlossenen reuersalien gnugsam andeutet, als welcher in diesem noviter acquisito feudo vornemlich auf derer beyden Tulliarum bestes und interesse gerichtet, und Titius dahin bedacht gewesen, daß in Abgang des Mannstamms die Töchter zur Lehns-succession oder deren Nutzungen zugelassen werden, und die Mitbelehnten nur mit einem gewissen Lehnstamm sich vergnügen solten, welches er gleich in verbis initialibus, dadurch er anzeiget, daß er seine beyde Vettern in die Mitbelehnschaft genommen, deutlich und folgender gestalt zu erkennen gegeben:

> dadurch aber ich, der Amtmann Titius, meine descendenten weiblichen Geschlechts, wie auch im Fall meine descendenten beyderley Geschlechts gäntzlich abstürben, meine übrige Verwandten von der succession und Erbschaft, zumahl da mein gröstes Vermögen in besagte Güther verwendet, völlig auszuschliessen nicht gemeinet,

dieserwegen dann die Mitbelehnten gleich darauf sich generaliter dahin erkläret:

> Als haben wir künftiger succession halber bey beyden Güthern, und wie in einem oder andern Fall es mit denenselben gehalten werden solle, vor uns unsere Lehns-Erben, und Erbnehmen folgendes wohlbedächtig pacisciret und beständig verabredet,

in specie aber in §. 2, im Fall, wenn Titii Sohn ohne männliche descendenten gäntzlich absterben würde, welcher casus voritzo existiret, dieses pacisciret, daß sie, die Mitbelehnten, solche Güther einstweilen administriren,

> dieselbe aber, so bald möglich, denen Töchtern oder einen von Töchtern herstammenden descendenten, so am nächsten und auch die Güther zu behaupten capabel seyn wird, um billigen Preis überlassen, oder gar einem Fremden verkauffen sollen,

so alles zu dem Ende geschehen, damit denen Töchtern das Kauff-pretium allenfalls zu nutzen kommen könne, und auf sie deuoluiret werde, welches folgende formalia anzeigen:

> Von dem Kauff-Gelde nun, es bleiben die Güther gleich bey einer Familie oder komme an einen Fremden, sollen die Mitbelehnte mehr nicht denn 6000. Fl. vor sich empfangen ꝛc.
>
> Das übrige Kauf-Geld sollen des Herrn Amtmann Titii Töchter und seiner Söhne Töchter oder deren beyderley descendenten, die nemlich als nechste Anverwandten sich werden legitimiren können, nach gemeinen ähnlichen Sächsischen Rechten, wie sonsten in allodialibus, succediren.

dabey er 8) nicht einsten acquiesciret, sondern 57
§. 6. verordnet, wie es wegen der succession, wenn der Titii descendenten alle abgegangen seyn würden, gehalten, und unter seine übrige Verwandten die Güther und deren Werth vertheilet werden solle, certo indicio, daß er nach seines Sohnes Abgang seinen Töchtern und allen Anverwandten prospiciren, und eine speciem fideicommissi conuentionalis bey denenselben errichten wolle, welche dadurch an denen Güthern ein beständiges Recht acquiriret, vtpote quod illis ex pacto acquirentis & domini bonorum etiam acquiri possit, vt etiam hi, qui stipulati non sunt, vtilem actionem ad hæc bona repetenda habeant;

l. 3. C. de donat. quæ sub modo.
HARPRECHT. *de fideic. conuent.*

insbesondere aber 9) dergleichen pacta nach denen teutschen Rechten um desto mehr Kraft haben, 58
als überhaupt die successiones pactitiæ denenselben gantz conuenable seyn, und ihre Natur hauptsächlich nach denenselben beurtheilet werden muß;

STRYK. *de succeff. ab int. diff. 8. c. 12. §. 36.*
HARPRECHT. *cit. l. §. 31. n. 14. sqq.*
diff. mea de fundam. pactorum ad fideicommissa inclin. c. 2.

und da solches das Römische Recht suo modo 58
in bonis particularibus nach Maßgebung des *l. 3. cit.* gelassen, um desto mehr nach denen moribus Germaniæ denen Töchtern und Anverwandten ein beständiges successions-Recht ex pacto Titii acquiriret seyn muß, quod ius Germanicum tertio, in cuius fauorem pactum initum est, ius perfectum tribuat;

STRYK. *in vs. mod. tit. de pact. §. 21. inf.*

wiewohl 10) bey denen Tulliis noch eine besondere ratio sich hervorthut, welche nach denen Römischen Rechten auch denenselben zustatten kommet, zumahl bekannt, quod pater liberis suis, in potestate sua existentibus, valide acquirere queat;

l. 45. §. 2. de verb. oblig.
l. 5. de oper. libert.
§. 5. I. inf. de inutil. stipul.

so alles nur zum Uberfluß und zu mehrerer Befestigung des iuris contradicendi derer Tulliarum angeführet wird, ob sie wohl sonsten dessen nicht einsten bedürffen, nachdem auch die folgenden Bluts-Freunde im Fall, wenn keine Töchter anitzo verhanden, eben so wohl ein successions-Recht prætendiren könten, als welchen nur allein auf diesen Fall prospiciret worden, welcher aber nunmehro, nachdem die Tulliæ die succession

sion behaupten, von selbsten cessiret, also nur noch 11) zu untersuchen:

61 **Ob denn auch dieses pactum den Sempronium selbsten verbinde?**

welches zwar daher in Zweifel gezogen ist, weil Titius solches pactum allein mit denen Mitbelehnten, nicht aber seinem Sohn Sempronio aufgerichtet, und in denen reuersalien, daß er denselben ebenfals constringiren wollen, nicht zu befinden; gleichwohl solches ex coniecturata Titii voluntate gar concludenter gezogen werden kan, weil, wenn Sempronius vollkommene Freyheit bey denen Ritter-Güthern behalten haben solte, daß er davon zum præiudiz seiner Schwestern pro lubitu disponiren und testiren mögen, Titius seinen vorgesetzten Endzweck und Willens Meynung nicht erreichet haben würde, als welche auf den Fall, wenn der Sohn, wie geschehen, ohnbeerbet versterben solte, denen Töchtern prospiciret, und ihnen die Güther zueignen wollen,

l. 40. in f. de pact. ibi: cum inter contrahentes hoc actum sit, vt heredibus consulatur,

nam etiam pactum de vna persona ad aliam extenditur, si conuentio non possit aliter sortiri effectum.

L. in. D. de V. obl.

MANTICA *de tac. & ambig. conu. lib. 3. tit. 1. n. 11. & 21.*

Vbi enim est verborum ambiguitas, quod actum est, seruatur, i. e. quod tacite actum esse probatur; illud autem tacite actum intelligitur, quod verosimilius est ex voluntate paciscentium,

l. 3. de reb. cred. l. 34. de R. I.

MANTICA *cit. l. n. 12.*

nam in conuentionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari conuenit:

l. 216. de V. S.

62 dieserwegen dann, 12) damit Titii Absicht, welche ohne Sempronii Verbindlichkeit umsonst und ohne alle Kraft gewesen seyn würde, erreichet werden möge, keine andere vernunftige interpretatio gemachet werden kan, als daß Sempronius durch dieses pactum ebenfalls verbunden worden, bey denen beyden Ritter-Güthern zum præiudiz derer beyden Tulliarum eben so wenig etwas vorzunehmen, als solches denen Mitbelehn-
63 ten nicht zugelassen; auch wohl 13) zu glauben, daß wenn Titius gewolt, daß, extincto filio imposi, die qu. Güther denen Töchtern auf gedachte Weise zufallen sollen, er per necessariam consequentiam nicht gewolt, daß Sempronius dieselbe denen Schwestern entziehen, und solche auf eine fremde Persohn, seine nachgelassene
64 Witwe, transferiren könne; wie denn 14) nicht einsten eben nöthig gewesen, diesen casum mit dürren Worten zu exprimiren, nachdem Titius wohl gewust, daß sein Sohn, Sempronius, von denen beyden Ritter-Güthern per vltimam voluntatem zu disponiren ohndem nicht befugt sey, er daher nicht einsten nöthig erachtet, dasjenige ihm per pactum zu verbiethen, welches er ohnedem unterlassen sollen und müssen, sondern nur allein die Mitbelehnten, damit dieselbe vi simultaneæ inuestituræ denen Töchtern des Titii nicht præiudiciren möchten, zu constringiren vor nöthig befunden; aus welchen denn auch 15) nunmehr noch klährer erhellet, daß die dem Sem- 65
pronio reseruirte potestas alienandi auf dergleichen testamentarische disposition keines weges gezogen werden könne, nachdem sonsten das absurdum daraus erfolgen würde, daß zwar die Mitbelehnten, so doch des Titii Brudern Sohne gewesen, keinen weitern Nutzen als 6000. Fl. an den Ritter-Güthern haben, darin aber zum præiudiz seiner Töchter nicht gäntzlich succediren soiten; im Gegentheil dem Sempronio erlaubet seyn solte, zum præiudiz seiner Schwestern einen fremden Erben per testamentum einzuschieben, und den väterlichen Willen gantz hindanzusetzen, welches aller Wahrscheinlichkeit zuwider und so beschaffen ist, daß, wenn 16) Titius von diesem casu befraget seyn solte, er ohne all hæsitation contra filium von seinen beyden Töchtern, denen er so gar die Mitbelehnten nachgesetzet, sprechen würde; pro expresso autem id habetur, de quo, si contrahentes fuissent interrogati, ita verosimiliter respondissent,

HARPRECHT. *vol. nou. conf. 50. n. 249.*

IO. BAPTISTA HODIERNA *ad l. hac edictali. 6. qu. 11. n. 28. C. de sec. nupt.*

adeoque ille casus pro omisso haberi nequit, præsertim cum eadem immo maior in eo sit ratio, quæ est in casu verbis expresso;

MANTICA *cit. l. n. 20. & 21.*

welches letztere 17) sich noch weiter daraus deut- 66
lich abnehmen lässet, daß, da Titius seine Töchter denen Mitbelehnten, seines Brudern Söhnen, vorziehen wollen, er solche um desto mehr seines Sohns nachgelassenen Witwe, vor welche Titius bekannter Massen gar keine consideration gehabt, oder haben können, vorziehen wolle, weil er sonsten die Güther lieber seines Brudern Söhnen, vor welche er grosse Liebe und affection gehabt, nach seines Sohnes Tode gegönnet haben würde, omnis enim conuentio & dispositio ita interpretanda, vt magis dilectus melioris vel saltim cum minus dilecto non inæqualis nec deterioris sit conditionis;

HARPRECHT *vol. nov. conf. 36. n. 73.*

endlich 18) das grösseste pondus diesem allen 67
noch hinzu tritt, daß Sempronius Mens. Ian. 1730. diese reuersales unterschrieben, und solche darauf ad instantiam desselben mit Lehnsherrlichem consens den 1. Febr. 1730. bestätiget sind, anerwogen der Lehn-Hoff dem Mangel der Unterschrifft des seeligen Titii oder dessen Sohn opponiret, und die confirmation derer reuersalien vor derselben nicht bewerckstelligen wollen, daher sich Sempronius freywillig dazu verstanden, und laut Eingangs der Lehnsherrlichen confirmation selber darum angehalten, dadurch auch von selbsten in alle dessen puncta und clausuln consentiret, und sich um deste mehr constringiret, zum præiuditz seiner Schwestern nach denen Lehns-reuersalien nichts vorzunehmen quod subscribens specialiter consentire videatur in

quæ-

quæuis instrumenti capita, deswegen auch die Cantzley zu Saalfeld in der anfänglich ausgestelleten resolution wegen der von Titio nicht unterschriebenen reuersalien davor gehalten,

daß die Unterschrifft dessen hinterlassenen Sohns als Lehnsfolgers zur Verbindlichkeit unentbehrlich,

mithin er wohl sehen können und müssen, daß er sich durch solche Unterschrifft zu alle dem, was in denen reuersalien denen Schwestern und sonsten zu gute verordnet, von neuen verbindlich machen, und daher wohl niemahls ein Testament gegen diese Unterschrifft errichtet haben würde, wenn er nicht auf seinem Todten-Bette kurtz vor seinem Ende durch allerhand unrichtige Vorstellungen, persuasiones und Verhetzungen gegen seine Schwestern dazu induciret worden wäre: zumahl wenn er schon vorher dergleichen dispositionem resoluiret gehabt, er mit derselben nicht bis an sein letztes Ende warten würden, nachdem er schon lange seinen instehenden Todt vorher gesehen: gegen welche wichtige momenta

68 die rationes dubitandi nichts verfangen können, angesehen die rationes dubitandi l. 2. 3. und 4ta völlig durch dasjenige, was in rationibus decidendi 3. 4. 5. 6. 7. & 8. weitläufftig ex natura rei und nach Maßgebung derer documenten dargethan, elidiret, und dadurch gezeiget worden, daß die 4. rationes dubitandi entweder meræ petitiones principii oder sonsten minus concludentes, insbesondere aber hauptfalsch und irrig zu achten, daß das Wort alieniret alhier in solcher generalität anzunehmen, daß die beyden prædicata des Vertauschens und Verpfändens als überflüßig zu achten wären, zumahl der seelige Herr Titius in seinem projectirten Testament davon eine gantz andere und zwar diese Erklährung gemachet, daß allein darunter der Verkauff, als welcher primario solchen andeutet, zu verstehen, bey welcher deutlichen Erklährung keine quæstio voluntatis mehr übrig bleibet;

l. 21. §. 1. l. 88. §. 6. de leg. 3.

beyorab da die ratio subtratæ materiæ dergleichen extension keinesweges zuläßet, vielmehr al-

68 ler Wahrscheinlichkeit zuwieder läuffet, daß Titius, bey denen in denen reuersalien geführten Absichten wegen succession und Versorgung seiner Töchter, seinem Sohn die liberam testamenti factionem verwilliget haben solte, dessen Gegentheil vielmehr aus der gantzen Verfassung derselben vernünfftig und wahrscheinlich abzunehmen, nulla enim datur maior verosimilitudo, quam quæ ex naturali ratione colligitur, quæ omne humanum negotium dirigit;

l. 1. §. 9. de O & A.

GOEDD. *in conf. Marpurg. vol. 4. conf. 38. n. 272.*

69 bey welcher Beschaffenheit die in ratione 3tia dubitandi gezogene conclusion ebenfalls sehr unrichtig und verwerflich, ja so beschaffen ist, daß, wenn gleich der Lehns-Herr und die Mitbelehnten expresse in die testamenti faction consentiret, dennoch denen Tulliis dadurch kein præiuditz zugewachsen seyn würde, als auf deren consens es hier vornemlich mit ankommt, da die reuersalien bloß ihrentwegen, und damit die qv. Güther, nach Absterben des Sempronii ohne Lehns-Erben, auf sie fallen möchten, errichtet, und eben sowohl den Sempronium als die Mitbelehnten gebunden, wie in rationibus decidendi 11. sqq. dargethan ist; wodurch denn auch die ratio 4ta dubitandi hinwegfällt, da es posito, sed in præiudicium veritatis non concesso, daß der Lehns-Herr und Mitbelehnten in die testamenti factionem antecedenter consentiret haben solten, dennoch das Testament ratione Tulliarum nicht bestehen könte, nunmehro aber bey denen gesetzten richtigen fundamentis auch solches nicht einsten ratione des Mitbelehnten bestehen kan, vielmehr derselbe nach seinen reuersalien schuldig und verbunden ist, existente iam conditione pacto adiecta, die quæst. Ritter-Güther denen Tulliis zu verschaffen, und zu solchem Ende, interuenientibus simul Tulliis, das Testament anzufechten, und auf Abtretung derer Lehn-Güther zu dringen, cum quando mea ex contractu vel aliter interest, ego agere possim aduersus mihi obligatum, vt ille agat;

l. 13. §. 30. D. de act. emt. vend.

l. 60. §. 5. locati.

l. 2. §. pen. de L. Rhod.

70 und so viel die rationem dubitandi 5tam betrifft, solche ebenfalls eine mera petitio principii ist, nachdehm aus klahren und concludentibus argumentis in rationibus decidendi 11. sqq. ausgeführet ist, daß eben sowohl Sempronius als die Mitbelehnten durch die reuersalien verbunden worden, in mehrerem Betracht keine ratio diuersitatis solida angezeiget werden kan, daß allein Titius, der doch in dem itzt existirten casu denen Tulliis, seinen Töchtern, plenissime prospiciren, und sie denen Mitbelehnten, geschweige dann einer meræ extraneæ personæ, vorziehen wollen, in regard der Mitbelehnten, nicht aber in regard seines Sohns Sempronii, solche præcaution gebrauchen, und jene allein, diesen aber gar nicht binden, sondern ihm vergönnen wollen, pro lubitu per donationem vel per testamentum seine Güther auf Fremde zu bringen, und seine Schwestern auszuschliessen, da, wenn die Tulliæ nicht mehr vorhanden, er solches nicht einsten wegen der Bluths-Freunde zu thun vermögend gewesen seyn würde, in deren regard er auch in subsidium die Güther mit einem fideicommiss beleget, hierbey auch allenfalls gnug ist, daß der itzt noch lebende Lehns-Vetter ein ius perfectum contradicendi habe, und nach denen reuersalien gelten ist, das Testament in faueur derer Tulliarum anzufechten, und die qv. Güther von der angemasseten unrechtmäßigen Besitzerin cum fructibus, wie eben vorhin gezeiget ist, abzufordern, wiewohl auch die Tulliæ ex iure proprio dabey interuenieno ihr Recht vorstellen und darthun können; welche consideration nechstdehm anzeiget, daß 72 auch die ratio dubitandi 6ta von schlechtem Schrott und Korn sey, deren erstes membrum ex falso præsuppositio de libera potestate alienandi entlehnet und hergenommen, und also keinen Stich hält, vielmehr die iniuria seu læsio iuris ex iure contradicendi Tulliis competente iedem in die Augen fället, und darleget, daß Sem-

pro-

pronius kein Recht zu testiren, so er sich gebrauchen können, gehabt habe; das andere membrum aber ebenfalls, wenn man die rationes dubitandi n. sqq. dagegen hält, von selbsten zerfliesset, nachdehm zwar in regard derer Mitbelehnten Sempronius aus denen reuersalien einiges ius alienandi, iedoch nur aus erheblichen dringenden Ursachen, durch verkauffen, vertauschen, oder verpfänden erhalten, solches aber ihm keinesweges ein Recht mittheilen mögen, pro iubitu die qv. Güther, ohne alle dringende Ursache per vltimam voluntatem auf fremde Personen, worunter in regard derer Tulliarum, seine Wittwe Sempronia mit ist, zu transferiren, und denen Tullijs zu entwenden, cum etiam si in fideicommisso alienandi potestas fideicommissario tributa, hæc tamen non porrigenda sit ad eum casum, si interuertendi fideicommissi gratia alienatio facta, sed verbis eiusmodi bona fides subintelligi debeat, vt secundum boni viri arbitrium alienatio suscepta sit;

l. 54. D. ad SC. Trebell.

einfolglich dergleichen unvernünfftige dispositionen, welche bloß ad interuentendam Tullijs successionem durch das testamentum Sempronii, und also contra bonam fidem geschehen, darunter keinesweges secundum boni viri arbitrium verstanden werden mag;

BRVNNEM. *ad cit. l. 54. in f.*

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 477.*

PEREGRINVS *de fideic. art. 40. n. 50.*

74 dabey denn auch ohne allen Zweiffel ein grosser Unterscheid zwischen dem seeligen Amtmann Titio und dessen Sohn Sempronio anzutreffen, da jener primus feudi acquirens gewesen, und in denen reuersalien verfassete disposition errichtet, solche dahero wieder ändern, mindern, mehren, ja gar aufheben können, welches dem Sohn Sempronio keines weges zugestanden werden kan, der selbsten aus denen Lehnsreuersalien verbunden, und dieserwegen nicht einerley iura mit seinem seeligen Herrn Vater haben können, vielmehr er, so bey der rat. septima dubit. zu erinnern, schuldig gewesen, die reuersalien zu agnosciren, und solches durch seine Unterschrift zu contestiren, welche um desto nöthiger war, weil eine obligatio bilateralis in denenselben enthalten, und so wohl Sempronius als die Mitbelehnten darinn sich verbindlich gemachet; mithin nicht gesaget werden mag, daß er allein qua creditor unterschrieben, welcher zu unterschreiben niemahls nöthig hat, sondern damit zufrieden ist, wenn der debitor ein negotium vnitaterale mit seiner Unterschrift bestätiget, dergleichen aber hier nicht anzutreffen, sondern bey Sempronio die Unterschrifft weit bündiger und von mehrerm effect als den Titio gewesen, da dieser in regard seiner Töchter zu nichts, jener aber zu demjenigen, was Titius, ihr Vater, ihnen zu gute darinn gestiftet, sich nothwendig verbinden, und der Lehn-Herr vor deren confirmation davon informiret seyn müssen, deswegen dann in curia feudali die subscription erfordert ist, welche allerdings dasjenige würcken und bestätigen müssen, was in rat. dub.

75 octaua ohne Grund geleugnet worden; zumahl

ein schlechter Behelff vor einen debitorem subscribentem seyn würde, wenn er vorgäbe, er habe die intention, sich zu obligiren, dabey nicht geführet, und möge dahero dieselbe dahin gegen seine intention nicht gezogen werden, welches in der That auf eine reseruationem mentalem hinaus lauffen, und allen bonam fidem aufheben würde, beworab da in rat. decid. mit mehrerm behauptet ist, daß solche reuersalien von Titio errichtet sind, so wohl seinen Sohn als die Mitbelehnten zu verbinden, und dieserwegen des Sempronii Unterschrift nicht nöthig gewesen wäre, wenn Titius solche mit seiner Unterschrift zuvor bestärcket, welches, da es nicht geschehen, (weil Titius solches nicht eben nöthig gehalten, nachdehm er primario hiebey es mit seinen angenommenen Mitbelehnten zu thun gehabt) die Lehns-curie des Sempronii Unterschrift um mehrerer Gewißheit und Verbindlichkeit willen erfordert, dazu er sich auch willig verstanden, und dadurch nothwendig alles approbiret haben muß, was in denen reuersalien enthalten, dergestalt, daß, wenn solche ante subscriptionem nicht eben verbindlich gewesen, solche dennoch durch dieselbe alle Kraft bekommen haben würde, sicuti filia subscribens testamento paterno inter liberos condito, in quo vxori legatum relictum, illud postea impugnare nequit;

BRVNNEM. *cent. 3. dec. 27.*

FRANZK. *ad rit. quib. mod. pign. solu. n. 79.*

endlich so viel die vier letzten rationes dubitandi, 76
welche connex sind, und auf eines hinaus lauffen, betrifft, zwar solche keine geringe speciem zu haben scheinen, iedoch alles auf eine prætendirte Ungleichheit unter dem Sempronio und Tullijs gehet, welche sich aber nicht findet, wenn man die gantze Sache nicht obenhin, sondern nach ihren wahren Umständen consideriret, und dabey bedencket, daß (a) hier ein feudum noviter acquisitum sey, wovon der Vater Titius unter seinen Kindern, auch in faueur derer Töchter, bekanter Massen wohl disponiren mögen, wie Sempronius eines Theils in denen reuersalien, andern Theils in dem projectirten Testament, so durch den Erb-recess agnosciret und pro fundamento angenommen, mithin alle Krafft bekommen,

BRVNNEM. & FRANZK. *cit. ll.*

gethan hat; dieserwegen, wenn er (b) gleich in 77
denen gedachten dispositionibus denen Tullijs, nach Beschaffenheit derer Umstände, eine meliorem conditionem zugestanden haben solte, solches deswegen dieselbe nicht unkräfftig und unverbindlich machen würde, wie vielfältig in testamentis geschiehet, worinn der Vater zwar Sohn und Tochter zum Erben einsetzet, den Sohn aber allein grauiret, daß er seinen Antheil, si sine liberis decesserit, seiner Schwester restituiren solle,

l. 101. §. 1. l. 102. de condit. & dem.

in welchem Fall der Bruder von seinem Antheil nicht disponiren darff, welches im Gegentheil denen Schwestern erlaubet ist; dergleichen hier (c) in effectu geschehen, nachdehm ex natura rerum dem Sempronio, von denen Lehn-Güthern per testamentum zu disponiren, nicht

erlaubet gewesen, und also in casu, si sine liberis decesserit, derselbe auf die beyden Tullias fallen solle, wie die reuerſalien, worauf ſich Titius in ſeinem Teſtament bezogen, mit mehrern
78 anzeigen; wiewohl auch (d) dieſe der apparentz nach ſich hervorthuende Ungleichheit dadurch ziemlich hinwegfällt und gehoben wird, wenn man bedencket, daß nach dem Teſtament des Titii die qv. Güther ihm vor das Kauff-pretium der 120000. Thaler angeſchlagen und zugetheilet ſind, mit dieſem ſehr expreſſiuen Anhang,

ob ich gleich ein vieles zu Ausbringung der Teiche und reparirung der Mühlen darinn verwandt,

dergeſtalt, daß Sempronius ratione derer meliorationen, ſo ein wichtiges importiren müſſen, vor ſeinen Schweſtern einen groſſen Vorzug gehabt, ſo auch noch ferner darinn zu ſetzen, daß in dem Erb-receſſ §. II. die Unkoſten, ſo auf des Sempronii ſtudiren und Reiſen verwendet, und wiederum ein groſſes importiren, ihm geſchencket, und deren collation erlaſſen iſt, welche auantage zur Gnüge das incommodum, daß er ex natura rei von dem feudo per teſtamentum nicht disponiren dürffen, erſetzet ſind, compenſiret, und die angeführte vermeinte inæqualität aufhebet, quia commodum cum incommodo compenſatur;

l. 9. ad SC. Silan.
l. 2. in f. ſi quis aliq. teſtar. prohib.
l. 10. D. de R. I.

79 auſſerdehm aber (e) nicht abſolute geſaget werden kan, daß nach dem Erb-receſſ eine völlige Gleichheit unter denen transigentibus etabliret worden, als welches bey der Titia ſich offenbahr nicht befindet, nachdehm dieſelbe in dem Erb-receſſ §. XIV. von ihrem Erbtheil ſich aller diſpoſition, ſo wohl inter viuos als mortis cauſa, ſub clauſula iuratoria begeben, ſo zwar Sempronius nicht gethan, iedoch ſolches ohnedehm ſeine gute Richtigkeit ſowohl nach denen reuerſalien, worauf Titius in ſeinem teſtamento ſich bezogen, und darnach alſo ſeine diſpoſition verſtanden wiſſen wollen, als nach der qualitate rerum gehabt, und nicht nöthig geweſen, ſolches
80 bey dem Erb-Vergleich zu wiederholen; ja (f) dieſem allen noch hinzutritt, daß lange nach dem Erb-Vergleich, und zwar in anno 1703. Sempronius die reuerſalien durch ſeine Unterſchrifft beſtätiget, und dadurch ſich zu allem, was darinn enthalten, bekannt, dergeſtalt, daß allenfalls dieſe Vollziehung derer reuerſalien, wie die Lehnsherrliche confirmation dieſen actum ſubſcribendi nennet, pro pacto poſteriori conſummato anzuſehen, nach welchem der Erb-Vergleich ſeinen wahren Verſtand und limites bekommt, und aus demſelben ſuppliret und erkläret werden muß;

l. 27. §. 2. de pact.
l. 60. §. 6. D. locat.

81 bevorab da (g) ad inſtantiam des curatoris der jüngern Tulliæ dieſe confirmation und Unterſchrifft geſchehen, und dabey in dem memorial an den Königlichen Herrn commiſſarium unter andern mit gedacht iſt, daß das fundamentum futuræ ſucceſſionis in caſum deficientis prolis maſculinæ eben aus denen reuerſalien dependire, und alſo ſeiner curandin viel daran gelegen ſey, daß die confirmation erfolge, weswegen auch der Herr commiſſarius um die confirmation anfänglich angehalten, und nachdehm die ſubſcription Sempronii zuforderſt deſideriret worden, ſolche endlich nicht allein erfolget, ſondern Sempronius ſelbſten ex poſt facto die Lehnsherrliche confirmation geſuchet und erhalten, wie die verba procemialia der gedachten confirmation an den Tag legen, und der dadurch noch mehr zu allem, was in denen reuerſalien zum faueur derer Tullien verſehen worden, ſich vinculiret hat; welche Umſtände denn (h) gnugſahm anzeigen, daß Sempronius zu einem ſolchen wiedrigen Teſtament ſich nicht determiniret haben würde, wenn er dazu nicht per varias artes gebracht worden;

So halte ich davor, daß des Sempronii 82
Teſtament zu Recht nicht beſtändig, ſondern aus angeführten momentis die inſtitutio heredis wohl angefochten und annulliret werden könne.

Quæſtio III.

Ob es nicht beſſer ſey, die Klage 83 gegen den Lehnsfolger anzuſtellen, und ihn, exiſtente iam conditione, **auf die Erfüllung des Lehns-reuerſus zu belangen?**

Rationes dubitandi.

So viel die dritte Frage betrifft, obwohl 84
biehero dargethan iſt, daß die Tulliæ ſelber ex iure proprio vermöge der Lehns-reuerſalien klagen, und das teſtamentum impugniren können, daher nicht nöthig haben, entweder darauf zu warten, daß der Mitbelehnte das gedachte Teſtament anfechte, oder aber denſelben aus denen Lehns-reuerſalien ad teſtamentum impugnandum zu obligiren, da das letztere einen beſondern proceſſum præliminarem erfordern, und die Sache in mehrere Weitläufftigkeit bringen würde;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) nach der Antwort ad 85
rationes dubitandi 4. & zum der vorhergehenden Frage der Mitbelehnte aus denen reuerſalien allerdings verbunden iſt, exiſtente iam conditione ſucceſſionis, die quæſt. Lehn-Güther denen Tulliis zu verſchaffen, und auf determinirte Arth gegen Empfang ſeines Lehn-Stamms, auszuantworten, und es alſo auch hier heiſſen möchte, qui vult finem, velle etiam cenſetur media ad finem facientia; welches Mittel 2) alhier bloß darinn zu ſetzen, daß der Mitbelehnte die Sempronium angreiffe, das Teſtament anfechte, und auf die reſtitutionem feudi dringe, wozu er 3) um deſto bender ſich bequemen wird, weil er nach denen reuerſalien dazu verbunden, und da-

daher kein processus præliminaris mit ihm zu befürchten, beyorab wenn (4) die Tulliæ sich erklären, daß sie interueniendo einkommen, und ratione iuris proprii die Sache mit poussiren wollen; allenfalls aber, wenn er 5) zu klagen sich weigern solte, er doch wenigstens ad cedendas actiones suas in nexu verbleibet, quo ipso demum is, qui ad agendum obligatus erat, liberatur,

86

l. 5. §. 12. commod.

dessen er sich um desto weniger weigern wird, weil er davon keinen Schaden, sondern sonsten noch mehrere incommoda zu befürchten hat, wenn er dazu per actionem & processum gezwungen werden solte; woraus denn 6) die Tulliæ diesen Vortheil haben, daß sie das testamentum ex duplici fundamento anpacken, und sowohl iure cessionis als iure proprio klagen können, welches einen mehrern Nachdruck haben wird, oder wenn 7) der Mitbelehnte den processus selbsten anstellen wolte, alsdenn derselbe bloß sich darinn, daß Sempronius nach denen reuersalien super feudo ad se deuoluto nicht disponiren können, gründen, die Tulliæ aber interueniendo ihr fundamentum agendi darinn setzen müssen, daß nach denen reuersalien, da Sempronius ohne männliche Erben verstorben, die Güther ihnen angefallen, und der Mitbelehnte solche ihnen abzutreten schuldig, derowegen Sempronius zu ihrem præiuditz davon kein Testament machen mögen;

87

88 So ist meines Erachtens besser, wenn der Mitbelehnte angestrenget wird, gegen das Testament zu klagen, oder wenigstens denen Tulliis sein Recht zu cediren.

Quæstio IV.

89 **Ob der Sempronius befugt gewesen, ohne der Tulliarum und des Mitbelehnten consens die gedachten Ritter-Güther mit dem excessiuen Gegenvermächtniß zu beschweren?**

Rationes dubitandi.

90 Endlich so viel die letzte Frage betrifft, ob wohl ausser denen beyden Ritter-Güthern Sempronius in der Theilung allodialia überkommen, und bey dem einen Ritter-Guthe ziemliche allodia sich befinden, von welchen die reuersalien nicht verstanden werden mögen, dergestalt, daß wenn gleich nach denenselben dem Sempronio die Hände gebunden gewesen, seiner Frauen ein so wichtiges Gegenvermächtniß in pactis dotalibus zu constituiren, dennoch ratione allodii er freye Hände gehabt, und davon pro lubitu disponiren mögen, mithin dabey weder der Mitbelehnte, als welcher nur ratione feudi interessiret ist, noch die Tulliæ einiges ius contradicendi sich anmassen möchten, allermassen diesen ja alle Freyheit von ihrem Antheil zu disponiren frey gelassen, also auch dem Sempronio ihren Miterben wenigstens von dem allodio solche freye disposition nachgelassen seyn muß; nicht zu gedencken, daß auch nicht verbothen, Lehn-Güther mit einem dotalitio und Gegenvermächtniß zu beschweren;

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) so viel das Lehn betrifft, zwar solches nach proportion des dotis mit einem dotalitio in compensationem dotis beschweret werden kan, dennoch dabey eines Theils vera dotis illatio erfordert wird; andern Theils solches sehr restringiret, und ad duplicatas vsuras gesetzet, 91

MENCKE *de quantitate dotalit.*

dergestalt, daß der excessus unverbündlich ist, woraus es hier gänzlich fehlet, nachdehm keine dos benannt, und die illatio wohl unerwiesen bleiben, der excessus aber sich offenbahr ohnedehm hervor thun wird; und so viel 2) das allodium betrifft, dabey ein Unterschied unter die bey denen beyden Ritter-Güthern befindlichen allodial-pertinentien, und unter denen andern allodiis zu machen, da von diesen zwar Sempronius alle Freyheit zu disponiren gehabt, davon aber eigentlich nicht die Frage ist, im Gegentheil von denen allodial-pertinentien ihm gleiche Freyheit nicht zugestanden, wie bereits ad quæstionem 2dam in ratione decidendi 7. 8. & 9na dargethan, und behauptet ist, daß sogar, wenn die Tulliæ abgegangen seyn solten, denen übrigen Titianischen Bluts-Freunden aus denen gedachten reuersalibus ein ius prohibendi zugestanden seyn würde, als welchen iure quodam fideicommissi die Güther alsdenn abgetreten werden müssen; dabey denn, 3) wie die Lehns-reuersalien in procemio anzeigen, kein Unterscheid unter dem eigentlichen feudo und allodial-pertinentien gemachet ist, sondern alles, was in denenselben versehen, derer beyden Güther wegen, wozu die allodial-Stücke gehören, geschehen, und die descendenten weiblichen Geschlechts darinn versorget sind, welches 4) die Güther in solidum afficiret, und denen Tulliis aus denen reuersalien ein ius contradicendi einräumet; beyorab da 5) Sempronius ein Gegenvermächtniß von 8000. Thaler in specie aus seinen beyden Ritter-Güthern seiner Frauen verschrieben, sie aber nichts dagegen als ihre illata, die sich aber nicht nennen dürffen, und also wohl nichts in sich halten werden, loco dotis eingebracht; welcher excess wenigstens 6) nicht zu dulden, und nicht einsten bey bonis fideicommissariis passiret wird, bey welchen nur eine dotatio liberorum in casu deficientium aliorum bonorum modica erlaubet ist, als welche einiger massen nothwendig, im Gegentheil aber eine solche immodica prouisio mehr in fraudem derer bey denen Güthern interessirten Personen anzusehen, und deswegen nicht zu billigen ist, vielmehr 7) pro alienatione mere voluntaria & sine vlla causa suscepta zu halten, welche aber in denen reuersalien nicht zugelas- 92 93 94 95 96

sen, wie ad quæst. adam demonstriret worden;

97 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß aus denen beyden Ritter-Güthern der Semproniæ ein Gegenvermächtniß von 8000. Thlr. nicht vermachet werden mögen, da sie weder einige illata specificiret, noch eine versio dotis in feudum zu vermuthen ist. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

RESPONSVM CI.

THEMA.

De feudis neque testamento disponi potest, neque ex tali dispositione remedium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. locum habet.

SVMMARIA.

Species facti cum quæstione proposita. n. 1. 2.
Præsidium l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. admodum fauet testamentis, vt mox executioni dentur. n. 3.
Modo vitio visibili careant. n. 4.
Quod etiam nonnulli extendunt ad testamentum super feudalibus bonis conditum. n. 5.
Præsertim si inuestitura comprehensus ad successionem per testamentum vocatus sit. n. 6.
Vel si qualitas bonorum feudalis in dubium vocetur. n. 7.
In feudis mere hereditariis, ad effectum, illa in tertium transferendi, non opus est refutatione in manus domini directi. n. 8.
Sub clausula: Leibes-Lehns-fähige Erben, heredes feudales & masculi a primo acquirente descendentes intelliguntur. n. 9.
Per inuestituram abusiuam dominium vtile transfertur in inuestitos, licet possessionis translatio in certum euentum suspendatur. n. 10.
Ad effectum adipiscendæ compossessionis ex interdicto quorum bonorum sufficit probasse, se esse præsumtiuum heredem. n. 11.
Possessio ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. vbi contradictor adest, ei, qui potiora iura ostenderit, adiudicanda est. n. 12.
De feudo testamento disponi nequit. n. 13.
Adeoque qui ex testamento feudum possidet, contra eum militat præsumtio. n. 12. 13.
Quænam remedii l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. natura sit? n. 14.
Exceptiones altioris indaginis non dicuntur illæ, quæ iuris sunt, & absque præuia cognitione decidi possunt. n. 15.
Quatenus filiæ ex cit. l. fin. in omnia bona etiam feudalia immitti possint? n. 4. 16.
Decisio. n. 17.

1 Aus denen mir zugeschickten acten befinde ich die Sache in folgenden Umständen:

Es hat vor wenig Jahren der gewesene Jagd-Juncker Christoph Conrad von M. dieses Zeitliche gesegnet, vor seinem Ende aber ein testament gemachet, und unter andern darinn von denen Lehn-Güthern zu L. und H. disponiret, und solche seinen beyden Herren Gebrudern Friedrich Leopold und Johann Gerhard, wiewohl auf ungleiche Weise, assigniret, welche nach dem erfolgten Tode des testatoris so fort die possession ergriffen, hergegen des weyland Herrn Hilmar von M. Söhne ex interdicto quorum bonorum die compossession gesuchet, welche ihnen auch per sententiam vom 1. April. 1719. zuerkannt, doch da deren beyden Vettern von solcher Urthel appelliret, ist die vorige Urthel reformiret, und aus der Absicht, daß Beklagte ein testamentum defectu visibili destitutum vor sich hätten, die compossession denen Klägern aberkannt worden, dahero hiebey die Frage entspringet:

Quæstio.

2 Ob nicht die Kläger, welche von der letzten Urthel ad cameram imperii appelliret, hierinn eine reformatoriam zu hoffen haben, daß sie ad compossessionem in gedachten Lehn-Güthern zugelassen werden müssen?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl die Herren Beklagten geständiger

diger massen die possess derer gedachten Lehn-Güther ergriffen, und in derselben sich nicht allein noch zur Zeit befinden, sondern auch das præsidium *l. f. C. de edict. Hadr. toll.* vor sich zu haben schienen, nach welchem sie nicht allein die immission in die gedachten Güther, so ferne sie die possess nicht ergriffen haben solten, suchen und erhalten können, sondern auch nunmehro, da sie dieselben gestalten massen ergriffen, bey derselben billig maintenirt werden müssen, cum admodum faueat hæc dispositio testamentis, cureque, vt mox executioni detur,

MENOCH. *remed. 4. adip. poss. n. 39.*

imo cui datur actio, ei multo magis exceptio, vtpote quæ illa semper fauorabilior habetur, & sic non denegandum heredi, qui propria auctoritate possessionem est adeptus, vt suam possessionem iudiciali autoritate confirmet;

KLOCK. *vol. 2. cons. 7. n. 661.*

4 welches um desto mehr allhier seine application finden möchte, weil das producirte testament kein visibile vitium gegen sich hat, und was dagegen eingewandt ist, in altiori indagine beruhet; auch nicht hindern will, daß von Leon Güthern in solchen disponiret sey, von welchen doch regulariter keine testamenti factio bestehen oder gelten mag, zumahl nach derer interpretum Meinung auch dieses interdictum in testamento super feudalibus condito Platz findet, adeo vt etiam filiæ, non obstante contradictione filiorum vel agnatorum, ex cit. l. f. mittendæ sint in possessionem bonorum feudalium, quæ pater tempore mortis possedit,

ROSENTHAL *de feud. c. 7. concl. 48. n. 2.*

& idem obtinere debeat in feudis tam hereditariis quam non hereditariis;

IDEM *in not. ad cit. l. lit. a. in f.*

6 diesem nach noch mehr solches statt finden muß, si in inuestitura comprehensus per testamentum quoque vocatus fuerit,

ARGEL. *de acquir. possess. qu. 4. art. 7. n. 4.*

7 wie sich solches allhier befindet, da die beyden Herren Gebrüder, welche das testamentum defuncti vor sich haben ugleich mit in denen Lehn-Brieffen begriffen sind, und die qualitas feudi noch zur Zeit nicht ausgemachet, sondern vielmehr altioris indaginis ist, ob die quæst. Lehn-Güther feuda hereditaria oder mixta sind, indem gleichwohl fast so viel aus denen Lehn-Brieffen erhellen will, daß dieses ein feudum censuale oder Erb-Pacht-Lehn sey, welches ordentlich pro hereditario gehalten, und dem possessori erlaubet wird, ein testamentum davon zu machen, und so lange solches noch nicht ausgemachet ist, es inzwischen bey dem testamento sein Verbleiben haben muß;

Rationes decidendi.

8 Dennoch aber und dieweil aus denen producirten Lehn-Brieffen zu ersehen, daß anfänglich in anno 1699. Johann von M. vor sich und mit Behuf **seiner Leibes- und Lehns-fähigen Erben** mit dem gedachten Lehn-Guth L. am ersten belehnet worden, und solches Lehn-Guth daher auf ihn gefallen, weil die vorigen Besitzer desselben, die von S. solches an das Stifft Coruey refutiret, und darauf, facta refutatione, solches Lehn-Guth von gedachtem Stifft an der Kläger Groß-Vater ex nouagratia als ein recht Erb-Pacht-Lehn verliehen worden, welche zwey sonderbahre Umstände denn anzeigen, daß dieses keines weges vor ein schlechtes Erb-Lehn, quod instar allodii habendum sit, zu achten, zumahl eines theils die von S., wenn das quæst. Guth mere hereditarium gewesen, keine refutationem in manus domini directi thun dürffen, sondern so ihes ohne dieses sonsten in feudis non-alienabilibus gewöhnliche Mittel auf den von M. transferiren können; andern theils die concession auch mit auf 9
die Leibes-Lehns-fähigen Erben
restringiret ist, welches keines weges alle und jede Erben, etiam qui per testamentum vocati sunt, sondern allein heredes feudales denotiret, adeo vt solum descendentes masculi hac appellatione veniant, seu posteri ex corpore primi acquirentis descendentes;

HARPRECHT. *vol. nou. cons. 39. n. 69.*
BESOLD. *in thes. voc.* Leibes-Lehn-bahre Erben.

diesemnach hieraus so fort sonnenklahr erhellet, 10
daß allhier kein dergleichen Erb-Lehn vorhanden, wovon auch per testamentum disponiret werden mögen; welches des verstorbenen Johann von M. Söhne nach dessen Tode selbst erkannt, und dahero nach Vorschrift derer Lehn-Rechte die Belehnung dergestalt gesuchet und erhalten, daß der älteste unter denen nachgelassenen Brüdern und Bruder-Kindern Johann Wilhelm von M. der doch das Lehn-Guth nicht besessen, zu mehr behuff dessen Gebrüdere Friedrich Leopold, Johann Gerhardt, und Christoff Conrad, so dann dessen Bruders seeligen Hillmar von M. Söhne, Wilhelm Heinrich und Leopold Hilmar von M. und deren allerseits **Leibes-Lehns-fähige Erben** mit gedachtem Guthe wieder belehnet sind, also abermahl keine andere successores, als welche nach der regula iuris feudalis succediren können, in dieser Belehnschaft begriffen und benannt sind, welche denn respectu derer Kläger keines weges ohne effect seyn kan, vielmehr aus denen Lehn-Rechten bekannt, quod per inuestituram absque, maxime quæ nominatim facta est, ius reale transferatur in inuestitos, seu dominium vtile, licet possessionis translatio in certum euentum suspensa fuerit,

BORN. *de expectat. c. 8. n. 19.*
STRYK. *de inuestit. abus. c. 3. §. 3. sqq.*
SCHILTER. *ad ius feud. allem. cap. 4. §. 2. seqq.*

cum nihil obstet, quo minus dominium absque corporali possessione in aliquem transferri queat, vt plenius docet

STRYK. *cit. l. §. 7.*

aus welchem denn dieses zuforderst mit 11

erhellet, daß ohne alle Einrede die Klägere durch solche Belehnung ein ius in re, quod dominium vtile vocant, an gedachtem Guth erlanget, dessen effectus bis auf den Fall der successionnur suspendiret und hinaus gesetzet ist, mithin facto possessoris keines weges interuertiret werden mag; wenigstens diese bekannte iura so viel effectuiren müssen, daß die Klägere, als præsumtiui successores feudales ex interdicto quorum bonorum in die compossession mit ihres Vaters Brüdern gesetzet werden müssen, anerwogen quoad effectum adipiscendæ possessionis ex hoc interdicto nichts mehr nötig ist, als beyzubringen, se esse præsumtiuum successorem, welches allhier nicht allein aus denen angeführten Gründen erhellet, sondern fast so viel beygebracht, daß auch in petitorio nicht anders
12 als vor sie erkannt werden muß: im übrigen das einzige dubium, welches Beklagte aus dem testamento omni vitibili vitio carente, (welches man allhier dahin gestellet seyn lässet, und ob in hypothesi solches allhier sich befinde, nicht untersuchen will) hernehmen, hiebey in keine grosse consideration kommen mag, weil eines theils Rechtens ist, quod in casu, vbi contradictor adest, in iudicio competenti causæ in possessionem missionis & subsecutæ contradictionis ventilari debeant, illique possessio adiudicari, qui NB. potiora ex legitimis modis iura ostenderit;

l. f. C. de edict. D. Hadrian. toll.

13 andern theils contra possessores feudi ex testamento die præsumtio militiret, cum de feudis nulla valeat testamenti factio, diesemnach das præsidium *l. f. C. de ed. D. Hadr. toll.* denen Beklagten nicht zu statten kommen mag, in mehrerer Erwegung nicht allein so fort primo intuitu aus denen Lehn-Brieffen erhellet, daß die Klägere allerdings potiora iura vor sich haben, und zur successione feudali mit zugelassen werden müssen, sondern auch gegen ihre ex testamento ergriffene possess die præsumtio iuris communis feudalis militiret, indehm die Klägere die regul vor sich haben, die Beklagte aber sich notorie in exceptione & feudo irregulari fundiren, dabey denn mehr als zu bekannt ist, quod in dubio tam diu pro regula præsumendum & pronunciandum, donec excepio
14 probetur; dem zu folge denn gar übel hier appliciret ist, quod qualitas feudi adhuc dubia & altioris indaginis sit, & sic in dubio ex testamento immissio decernenda; in mehrerer Betracht das so genannte remedium *l. f. C. de ed. D. Hadr. toll.* nicht anders in effectu als eine extensio des interdicti quorum bonorum ad heredem testamentarium præsumtiuum anzusehen, und dabey zuforderst darauf zu sehen ist, ob der institutus auch pro præsumtiuo herede gehalten werden könne, und wie gedachtes interdictum ad quosuis heredes ab intestato, also auch ex eadem ratione ad heredes testamentarios præsumtiuos extendiret ist, dergleichen heredes testamentarii præsumtiui doch die Beklagten aus oben angeführten Umständen und fundamentis nicht sind, sondern dergestalt die præsumtio iuris gegen sie militiret, daß an dem petitorio wenig auszumachen übrig bleibet, und 15
nur die Benennung des Erb-Pacht-Lehns hiebey einigen Zweiffel erwecken will, welcherley Lehn zwar bisweilen feuda mere hereditaria seyn können, allhier aber aller Zweiffel dadurch gantz aufgehoben wird, daß nur die Lehns-fähige Erben zu diesem feudo vociret, und auch bey der feudi renouatione inuestiret sind; welches alles so viel zugleich anzeiget, daß diese quæstio mehr iuris als facti sey, und nicht einsten pro tali, quæ altioris indaginis censetur, zu achten, alldieweil hier kein Beweiß, quæ tantum in quæstionibus facti desideratur, von nöthen, sondern die Sache principaliter auf eine quæstionem iuris, dessen decision lediglich von dem iudice dependiret, ankommt, und dahero aus solchem prætext, daß dieses dubium altioris indaginis sey, denen Klägern, welche præsumtiui coheredes feudales sind, die compossession nicht geweigert, noch aberkannt werden mag, 16
neque enim quæstiones iuris altiorem indaginem requirunt, sed in continenti potius liquere dicuntur, vt plenius docet

ARGEL. *de adipisc. poss. qu. 2. art. 4. n. 7. seqq.*

endlich die Lehre einiger Rechts-Lehrer, quod etiam filiæ in testamento institutæ ex cit. l. f. in bona omnia etiam feudalia sint immittendæ, ohne allen Zweiffel auf den casum zu appliciren, wenn unter der Verlassenschaft sich einige Lehn-Güther finden sollen, deren qualität doch noch streitig ist, und dahero ob præsumtionem allodii die Land-Erben billig so lange zu immittiren, bis die qualitas feudalis derer prætendirten Lehn-Stücke in petitorio ausfündig gemachet ist, weil es sonsten sehr paradox seyn würde, wenn man die Land-Erben in solche Güther, quorum qualitas feudalis in dubium non vocatur, & in quibus heredes esse non possunt, und also hier keine præsumtion vor sich haben, unter dem prætext eines Testaments immittiren wolte, dergleichen Beschaffenheit hier gar nicht anzutreffen, da die qualitas feudalis offenbahr ist, und in keinen Zweiffel gezogen wird, im Gegentheil die Beklagten sich nur bloß in feudo improprio ratione successionis gründen, welches nicht allein wieder alle præsumtion, welche doch pro eo, qui possessionem ex l. f. C. de edicto D. Hadr. toll. desiderat, allerdings seyn muß, sondern auch gegen die Lehn-Briefe, und darinn gethane Belehnung derer Kläger, und das daraus erlangte ius reale & dominium vtile streitet, und die Klägere vorangezeigter massen allhier potiora iura vor sich haben, welche den effectum immissionis ex l. f. C. de ed. Hadr. toll. würcken:

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 17
daß die Kläger gegen die letztere Urthel eine reformatoriam sententiam zu hoffen haben. V. R. W.

PRIVATO NOMINE

MENSE IVLIO 1721.

RESPON-

RESPONSVM CII.

De eodem themate.

Confer. *responsum LXV. in themate 3.*

RESPONSVM CIII.

THEMA.

Liberi transmutationem feudi in emphyteusin a parentibus factam impugnare nequeunt, si tempore mutationis nondum fuerunt nati.

SVMMARIA.

Species facti & proposita quæstio. n. 1.
Liberi per primam inuestituram a primo acquirente ius quæsitum in feudo habent. n. 2.
Vnde qualitas eius inuitis liberis mutari nequit. n. 3.
Liberi tamen nondum nati eiusmodi mutationem impugnare nequeunt. n. 4.
Sicut nec alienationem feudi a patre factam, si patris sunt hæredes. n. 5.
Adeo vt in transmutatione feudi antiqui agnatorum consensus sufficiat. n. 6.
Causa impulsiua non semper restringit dispositionem. n. 7.
Transmutato feudo in emphyteusin etiam filiæ succedunt. n. 8.
Decisio. n. 9.

1 SAt Martinus in anno 1589. von dem Stifft S. Innocentii erhalten, daß ihm ein Hoff cum pertinentiis zu R. Leib-Pfands-Weise solcher gestalt verschrieben worden, daß er und seine männliche descendenten, so lange einer davon im Leben seyn würde, solchen Hoff Leib-Pfands-Weise zu gebrauchen haben solten, nach Abgang aber des männlichen Geschlechts das Stifft das Guth zurücke zu nehmen, und denen nechsten Anverwandten das Pfand-Geld wieder zu erlegen befugt seyn solte. Hat nun Martinus nach seinem Tode einen Sohn Georgium hinterlassen, und weil derselbe in denen ersten Jahren keine Söhne, sondern etliche Töchter gezeuget, und also denenselben zu prospiciren in anno 1628. von obermeldtem Stifft erhalten, daß die von seinem Vater Martino anno 1589. auf die männliche Erben allein pacisicirte Verschreibung in eine Erb-Zinß-Verschreibung verwandelt, und solcher massen auf die Töchter mit gerichtet worden, inzwischen doch die Töchter verstorben, und dem Georgio nachgehends drey Söhne gebohren, die auch nach seinem Tode hinterblieben. Hat hierauf unter diesen der älteste Sohn Christianus in seinem Ehe-Stand zwey Söhne und drey Töchter gezeuget, und dieselbe nach seinem ohnlängst erfolgten Ableben hinter sich verlassen, unter welchen ein Streit wegen dieses Hoffes sich hervor gethan, und also gefraget wird:

Quæstio I.

Ob der ex pacto & prouidentia aui in anno 1589. für dessen männliche descendenten allein acquirirte Hoff zu R. cum pertinentiis für ein præcipuum derer Söhne cum exclusione der Töchter zu achten?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß die Söhne ihr ius succedendi a primo acquirente Martino herleiten könten, nach welchem der qu. Hoff allein auf die männlichen descendenten fallen, und die Töchter ausgeschlossen werden müsten, welches Recht um desto weniger ihnen hat mögen entzogen werden, in mehrerer Erwegung die in anno 1628. erfolgte transmutatio qualitatis prædii dahin nicht abzuzielen scheinet, durch welche der Georgius nicht dem männlichen Geschlecht præiudiciren, sondern nur denen Töchtern prospiciren wollen,

len, im Fall er keine Söhne haben solte, in welchem Stand: Georgius dazumahl gewesen, wie
3 er die transmutationem vorgenommen; zu geschweigen daß die Söhne, qui a primo acquirente ius suum habent, in solche Veränderung nicht consentiret, da doch aller derer consens erfordert wird, quibus per primam inuestituram ius est quæsitum;

2. f. 29. pr.
MENOCH. *conf. 103 n. 56.*
GAIL. *l. 2. obs. 49. n. 7.*

Rationes dubitandi.

4 Dieweil aber dennoch allhier wohl zu consideriren ist, daß (1) die Verwandelung des quæst. Hoffes in einen Erb-Zinß zu der Zeit geschehen, da die Söhne noch nicht gebohren worden, in welchem Fall die Eltern denen Kindern wohl præiudiciren mögen, cum nondum natis nullum ius quæsitum esse possit; überdem
5 auch (2) die Kinder als Erben ihres Vaters solche transmutationem nicht anfechten können, cum nequidem alienationem feudi a patre factam impugnare possint;

2. f. 45. c. 1. §. filius.
HARTM. PIST. *lib. 2. P. 1. qu. 13. n. 57. seqq.*

6 sondern nur in transmutationem antiquorum feudorum der consensus agnatorum, nicht aber derer Kinder, erfordert wird;

D. BORN. *de transmut. feud. in allod. th. 5. seqq.*

diesemnach (3) vornehmlich es hierauf ankommt, 7
ob die Verwandelung in einen Erb-Zinß salua prærogatiua filiorum geschehen sey, welches doch weder expresse noch tacite zu befinden ist, zumahl jenes die Söhne selbst nicht in Abrede seyn können, dieses aber daraus so fort nicht mag geschlossen werden, weil der Georgius dazumahl nicht Hoffnung gehabt, Söhne zu bekommen, und also seinen damahls gebohrnen Töchtern prospiciren wollen, indem dieses zwar die Veranlassung zu solcher transmutation gewesen, doch dagegen bekannt ist, quod causa impulsiua non semper restringat dispositionem, & quod cessante causa impulsiua non cesset effectus;

l. 1. D. de postul.
l. 17. §. 2. de cond. & dem.

inzwischen die transmutation in einen Erb-Zinß 8
einmahl illimitate geschehen, und die Töchter daraus das ius succedendi simultaneum erhalten;

So können bewandten Umständen nach, 9
die Söhne den quæst. Hoff zu R. als ein præcipuum nicht prætendiren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. 1708.

RESPONSVM CIV.

THEMA.

Quatenus onera feudalia de vno feudo in alterum transferri possint?

SVMMARIA.

Species facti annexa quæstione. n. 1.
Contributio pecuniaria vulgo das *præsent-Geld num iure Saxonico sit debitum feudale?* n. 2. 7.
Pacta priuata inter possessores ratione onerum inita fisco non præiudicant. n. 3.
Bona feudalia oneribus feudalibus æqualiter sunt subiicienda. n. 4.
Immunitas ab oneribus ad extraordinaria non est extendenda. n. 5.
Pactum de transferendis oneribus feudalibus in aliud feudum inter paciscentes valet. n. 6.
Exemtio & solutio onerum ab obseruantia admodum dependet. n. 8.
Decisio. n. 10.

1. Es dieselbe uns eine facti speciem nebst einer Frage ꝛc. Demnach ꝛc. ꝛc.

Ist anno 1682. das Guth Groß-P. mit dem auf damahligen Land-Tage verwilligten donativ- und præsent-Geldern angesetzet, und zum Beytrag dem Hause S. gezogen worden; da doch dessen vormahliger Besitzer in anno 1594. gedachtes Guth Groß-P. dergestalt verkauffet, daß es durch den Besitzer des Guths S. verdienet werden solle, diesem allen ohngeachtet dennoch der ietzige Besitzer des ietztgedachten Guths F. von F., welcher zugleich ein membrum des engern Aus-

Ausschusses gewesen, das Guth Groß-P. zu solchem Beytrag zu ziehen intendiret, wie denn auch durch militarische execution die verweigerte Zahlung abgefordert, und, wiewohl cum protestatione, præstiret werden müssen, und dahero hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob mehr erwehntes Guth Groß-P. bey so gestalten Sachen im Stande Rechtens dieser Ansatz und Beytrag der quæst. donativ-præsent- und milice-Gelder angesonnen, und die Besitzer desselben zu dessen Abführung angehalten werden können?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl gezweiffelt werden möchte, ob
2 die quæst. donativ- und præsent-Gelder mit unter diejenigen onera, so der Besitzer des Guths S. über sich genommen, zu referiren, angesehen solche nicht indistincte vor eine Lehn-Schuld zu halten;

per decis. Saxon. nouiss. 32.

3 auch dergleichen pacta, so unter denen Besitzern der Güther priuatim wegen Übernehmung der onerum geschehen, an und vor sich selbst in præ-
4 iudicium fisci nichts operiren; endlich auch eine Königliche resolution dieser execution zu wiederstreiten scheinet, nach welcher, diejenigen Güther, so von oneribus feudalibus und Schocken gantz frey sind, zu dergleichen Beytrag und
5 Ansatz zu ziehen, nachgelassen worden; absonderlich da die exemtiones zu dergleichen extraordinair-Anlagen nicht zu extendiren;

Rationes decidendi.

6 Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall nicht so wohl einiges præiudicium des Landes-Herrn verfiret, als welchem an der verwilligten Geldern nichts abgehet, sondern nur bloß es darauf, ob der Besitzer des Guths S. in diesem onere das Guth Groß-P. übertragen müsse, ankommt, und dann aus dem Kauf-Brieffe de anno 1594. über Groß-P. erhellet, daß es durch den Besitzer des Guths S. verrichten und verdienet werden solle, dadurch also demselben alle onera feudalia ab, und auf nicht ge-
7 dachtes Guth S. geleget worden; auch nicht zu zweiffeln, daß die donativ- und præsent-Gelder unter die onera feudalia zu referiren sind, und die angeführte decisio nouissima auf diesen casum, da die Übertragung solcher onerum schon lange vorher in anno 1594. beliebet, nicht wohl gezogen werden mag, zumahl es auch in der anno 1687. reuidirten Ritter-Pferds-Rolle dabey gelassen, und der Übertrag wegen des Guths
8 Groß-P. auf das Guth S. bestätiget worden; hiernechst auch der extract sub lit. E. ausweiset, daß es bey andern Güthern, so keine Ritter-Pferde haben, gleicher gestalt also gehalten worden, daß sie von andern Güthern mit übertragen werden müssen, also die obseruantia subsequens am besten, wie es mit solcher exemtion und Übertragung zu halten, erkläret; endlich
9 auch die Königliche resolution, welche in contrarium allegiret worden, nur von denen Güthern redet, welche von Schocken gantz frey sind, und sich also auf das Guth Groß-P., als welches mit 350. Schock versteuret werden muß, mit Bestande Rechtens nicht gezogen werden mag;

So halten wir davor, daß gestalten Sa-
10 chen nach dieser Ansatz und Beytrag derer qu. donativ-præsent- und milice-Gelder dem Guth Groß-P. nicht angesonnen noch abgefordert werden könne. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE AVGVST. 1714.

RESPONSVM CV.

THEMA.

Ius hypothecæ in feudo alterius cum pacto antichretico constitutum ad fœminas feudi non capaces transit.

SVMMARIA.

Status causæ iuncta quæstione proponitur. n. 1.
Fœminæ a successione in feudis excluduntur. n. 2.
Admissis demum agnatis. n. 3. 4.
Possessor feudi titulum possessionis edere tenetur. n. 5.

Qui iure proprio succedit in feudis, titulo singulari succedit, nec æs alienum defuncti solvere tenetur. n. 6.

Pacta de feudo inter agnatos inita eos non obligant, qui ea consensu suo non confirmarunt. n. 7.

In summariissimo iudicio de facto præsentaneæ possessionis, non eius qualitate agitur. n. 8.

Nemo ante causæ discussionem possessione sua decedere cogi potest. n. 9.

Petitorium non absorbet possessorium, nisi clare de illo constet. n. 10.

Ius hypothecæ in feudo constitutum non est feudale, sed allodiale. n. 11. sqq.

Per hypothecam cum pacto antichretico coniunctam possessio feudi tantum, non dominium transfertur. n. 12.

Ius hypothecæ sequitur obligationem principalem, cui annexa est. n. 13.

Deficiente inuestitura, contractu feudali & præstatione fidelitatis, feudum concipi nequit. n. 14.

Fœminæ capaces sunt possessionis iuris hypothecæ in feudo constituti. n. 15.

Proximus simultanee inuestitus in feuda succedens debita consensu agnatorum munita solvere tenetur. n 17.

Præsertim si pacta familiæ id confirment. n. 18.

Ex quibus omnes agnati obligantur. n. 19.

Simultanea inuestitura ex noua gratia concessa semper fit saluo iure cuiuscunque. n. 20.

Adeoque nouus vasallus debita consensu domini munita & ante nouam inuestituram ab vltimo vasallo contracta soluere obstrictus est. ibid.

Omnis refutatio feudi fieri debet bona fide & citra dolum. n. 21.

Decisio. n. 22.

1 ALs uns derselbe seine speciem facti nebst einer Frage zugeschicket ꝛc. Haben verschiedene von denen Vorstehern der D. Familie schon von langen und zum Theil vor 100. und mehr Jahren, einige Thals-Güther mit consens ihrer nächsten agnaten und Mitbelehnten hin und wieder und zwar cum pacto antichretico verpfändet, welches ius hypothecæ cum pacto antichretico nach der Zeit an andere Personen cediret worden, endlich aber an dessen seligen Schwester per cessionem gekommen, welche etliche 30. Jahr in geruhiger possess dieses iuris verblieben ist. Hat aber nach erfolgten Todte des D. sich der Amtmann zu B. Herr T. D. kurtz vor der Besatzung gemeldet, und um ein mandatum an die hinterlassenen Wittib, sich dieser Güther bey Straffe Lustguths zu enthalten, gebethen, welches denn zwar ad petita resoluiret worden, weilen aber dagegen die verwittwete C., wie sie bisher in den geruhigen Besitze des Unterpfand-Rechts sey, in continenti doceret, zugleich aber auch durch die producirten cessiones ihr Pfand Recht pro coloranda possessione beygebracht hat, voriges mandatum wieder aufgehoben, und sie bey der possessione vel quasi der hypothec und dem Versied- und Versagungs-Rechte geschützet worden. Hat aber besagter Herr T. D. hiebey nicht acquiesciren wollen, dergestalt, daß die Sache zum ordentlichen processs gekommen, über welchen noch heftig hin und wieder gestritten wird, und dahero derselbe, nachdem die Güther qu. auf ihm als heredem vniuersalem ex testamento seiner seligen Schwester der vorbesagten D. Wittwe gefallen, von uns über folgende Frage aus denen Rechten belehret seyn will:

Quæstio.

Ob er bey denen angeführten Umständen sich nicht getrösten könne, daß er bey der possess der verpfändeten und an seine seelige Schwester cedirten D. Güther werde geschützet werden?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 1) Herr T. D. vorwendet, daß 2
die Weibes-Personen, feuda zu besitzen, nicht capaces wären, indem aus denen Lehn-Rechten bekant sey, quod ab omni successione feudorum fœminæ arceantur;

l. F. 8. 2. f. 50. & 51.

STRYK. *de succeſſ. in feud. maſc. & fœm. conceſſ. c. 1. n. 14. ſqq.*

und wenn gleich 2) vermöge der assecuration de 3
anno 1712. der nexus feudalis in den Thal-Lehns-Güthern aufgehoben worden, dennoch alles dieses saluo iure simultanee inuestitorum geschehen, folglich 3) die succession in denen D. Lehn Güthern nach des Ober-Bornmeisters D. Tode nicht dessen Frau Wittwe und derselben itzigen heredi vniuersali, sondern vielmehr ihm gebühret, und da besagte feudalia bona auf ihm als nächsten Mitbelehnten vermöge der hiesigen Lehn-Tafel deuoluiret worden, er auch hiebey geschützet 4
werden müssen: zumahl 4) die gegenseitige angerühmte possessio, wenn sie allenfalls zu erweisen stünde, vitiosa, und der itzige possessor keinen legitimum titulum anzuführen in Stande sey, welches doch von einen possessore feudi erfordert werde; 5

2. F. 26. ſſ. 1.

STRYK. *de neceſſ. edend. tit. poſſeſſ. c. IV. n. 7.*

LVDWELL. *in ſynopſ. feud. p. 387.*

und obwohl 5) vorgeschützet worden, daß die Lehn- 6
Güther qu. iure hypothecæ cum pacto antichretico auf extraneos, und von diesen wieder per cessionem iudicialem auf den itzigen possessorem gekommen, und alle essentialia bey der hypothec-Verschreibung obseruiret worden, dennoch dieses nur denen vorigen possessoribus feudalibus, und welche die debita contrahiret, vor-

vorgeworfen werden, hingegen in hoc casu nicht statt finden könne, da er seines Vaters Lehn und Erbe renunciiret, und nunmehro iure proprio & deuolutionis succedire, agnatus autem ex prouidentia maiorum succedens non succedit titulo vniuersali sed singulari, quo non continetur æs alienum defuncti possessoris feudalis & eius anteccssorum;

2. feud. 45.

HENR. DE COCCEII. tom. I. conf. VII. disquif. 3. n. 24. sq.

7 bey welchen Umständen 6) die D. pacta familiæ de anno 1535. & 1536. und die darinn befindliche clausul wegen derer auf den Lehn-haftenden Schulden ihm nicht præiudiciren möchte, als welche nur die damahligen pacisentes und deren Erben anginge, worunter er aber nicht zu zehlen, dannenhero es das Ansehen hat, als ob besagten T. D. die Einräumung der qu. Lehn Güther nicht versaget werden könne, und der itzige Besitzer sich kein ferneres Recht tum in possessorio tum in petitorio anzumassen habe;

Rationes decidendi.

8 Dieweil aber dennoch 1) der zwischen den Herren quærenten und Herrn Amtmann D. Rechtshängige proceß vermöge der uns zugeschickten specie facti nur hauptsächlich das possessorium concernivet, mithin es hier zuforderst darauf ankommt, wer die vltimam possessionem vor sich habe, cum in iudicio summarissimo de solo facto possessionis præsentaneæ disceptretur, non habito respectu qualitatis possessionis, vtra antiquior sit, & vtrum alter iuste possideat;

BERGER. *in œconom. iur. lib. 4. tit. 30. n. 2. conf. diff. de veroiu. possessor. remed. ord. & summar. c. II. §. 2.*

9 und 2) der Amtmann D. einräumen muß, auch auffer allem Zweifel ist, daß der Herr quærent und dessen seelige Schwester und Erblasserin so wohl in possessione momentanea als antiqua der qu. Lehn Güther sich befunden, im Gegentheil er keine possession vor sich habe, folglich es wieder alle Rechte seyn würde, wenn derselbe bey der Sachen Bewandnis aus der possess derselben gesetzet werden solte; zumahl es 3) theils überhaupt eine ohnstreitige Wahrheit ist, quod nemo possessione sua vel quasi decedere cogatur ante causæ cognitionem & discussionem;

l. 1. C. si per vim.
l. vlt. C. de rei vind.
§. 4. I. de interdict.

10 theils die dagegen angebrachte argumenta ad petitorium gehören, und noch bereiten nicht so klahr sind, daß sie das possessorium absorbiren, und nach Maßgebung des Königlichen edicti von possessorio de anno 1718. so fort das petitorium erläutern, und liquid machen, vielmehr die angebrachte rationes dubitandi vor bloße Schein-Gründe zu halten sind; in Erwegung,

11 daß 4) weder derselbe noch dessen Erblasserinn iemahls die successionem in feudo prætendiret, sondern bloß bey dem iure hypothecæ cum pacto antichretico in feudo geschützet werden wollen, welches doch von jenem weit unterschieden ist, und jenes Recht pro feudali, dieses hingegen pro mere allodiali nach derer bewehrtesten Rechtslehrer Meynung zu achten;

STRYK. *de feud. pignerat. c. 5. n. 7. sqq.*
SCHVLZ. *in synopf. feud. c. 3. n. 15.*
RAVCHBAR. *P. 1. qu. 37. n. 9.*
MENOCH. *de præsumt. lib. III. præs. 89. & 91.*

woran 5) um so viel weniger zu zweifeln ist, da 12
aus denen effectibus iuris hypothecæ solches deutlich erhellet, in Betrachtung daß α) nur die possessio in derselben transferiret wird, und diesem ohngeachtet das dominium bey dem vasallo verbleibet: ß) die obligatio pignoris memahls 13
als feudalis zu achten, sondern man alleret auf die obligationem principalem, nemlich das mutuum, welches an sich allodial ist, sehen muß: γ) so wenig aus dem sine hypothecæ, welcher 14
bloß auf securitatem debiti gehet, als aus dem modo illam constituendi eine obligatio feudalis geschlossen werden mag; deßhalb auch δ) die Dd. einmüthig folgender gestalt hievon urtheilen, quod inter debitorem & creditorem nec dominus nec vasallus intelligatur, non intercedat inuestitura, non accedat seruitiorum præstatio, non teneatur creditor petere renouationem iuris sui, & summatim deficiente inuestitura & contractu feudali ac præstatione fidelitatis effectus feudi omnes cessent;

WEHNER. *obs. pract. voce* Pfandschilling.
SCHRADER. *de feud. P. 6. c. 6. n. 70. 71.*
RICHTER. *vol. 2. conf. 3. n. 10. & 12.*

woraus denn 7) nothwendig der Schluß zu ma- 15
chen, daß dergleichen Recht auch von einer Weibes-Person wohl besessen werden könne, und so wenig die selige Ober-Bornmeisterin als auch derselbe vt incapaces possessionis anzusehen; hiernechst 8) es auch an Seiten des itzigen possessoris an einem iusto titulo nicht ermangelt, indem das ius pignoris aus denen producirten gerechtlichen obligationibus und cessionibus in continenti bescheiniget ist, und was dagegen eingewendet worden, ad petitorium gehöret und darauf bey diesem proceß keine reflexion gemachet werden darf; allenfalls 9) auch das vor- 16
geschützte ius simultaneæ inuestituræ mit dem iure pignoris, welches in hoc casu consensu agnatorum contrahiret worden, gar wohl bestehen kan, allermassen in genere aus denen Lehn-Rechten bekannt ist, daß in dergleichen Fällen der proximus simultanee inuestitus sich des feudi nicht eher, als bis der nexus pignoris durch die Zahlung des Pfand-Schillings aufgehoben worden, anmassen dürffe, wie

HORNIVS *in iurispr. feud. c. XIX. §. 3.*
RAVCHBAR. *P. 1. qu. 45.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 13. aph. 22. n. 2.*
PHILIPPI *ad decis elect. 67. n. 1. et ter.*

beyzeugen; besonders aber 10) in denen pactis fa- 17
miliæ de anno 1535. und 1536. verabredet worden, daß derjenige, welcher einen Lehns-Erben haben würde die beste seiner Thal-Güther ohne

alle Einrede oder Wiedersprechung derer andern seiner Vettern und Mitbelehnten zu verpfänden oder zu alieniren Macht und Gewalt haben, wenn aber die nechsten Mitbelehnten in die alienation und Verpfändung consentiren würden, so dann denselben das feudum völlig zu verpfänden oder zu alieniren frey stehen solle, und endlich, daß wenn der Verstorbene, der keinen Sohn hinterlassen, Schulden nach sich lassen würde, dieselben von denen auf die Mitbelehnten verfälleten Thal-Güther vor allen Dingen gezahlen, und vor der Zahlung die agnati sich der Nutzung und des Gebrauches nicht unterziehen sollten, aus
19 welchen allen nothwendig II) zu schliessen ist, daß, weil ein ieder agnatus an die pacta familiæ und seiner anteceſſorum gebunden ist, auch zu der Zeit, da die Lehn Güther qu. verpfändet worden, die oppignorantes Erben gehabt, über die Helfte ihrer Lehn-Güther nichts verpfändet, und überdem noch die Mitbelehnten nebst dem Lehns-Herrn darein consentiret, der Amtmann D. diese facta anteceſſorum zu respectiren gehalten
20 sey; und ob er wohl 12) in den Gedancken stehet, daß weil er dem Lehn und Erbe seines Vaters renunciiret, und nunmehro iure proprio & deuolutionis succediren wolle, er daran nicht verbunden sey, dennoch ob solches richtig, noch sehr zweifelhaftig, und er zuforderst beybringen muß, daß er noua gratia beliehen, und nicht per sub- & obreptionem wieder in die Mitbelehnschaft gekommen, allenfalls aber, wenn es damit richtig seyn solte, dieses neu acquirirte ius doch saluo iure cuiuscunque zu verstehen, zumahl der Lehns-Herr in dieses Unterpfand consentiret, und daher die neue Belehnung sich nicht weiter erstrecken können, als so weit tempore noui acquisiti iuris die feuda mit debitis & oneribus nicht beschweret gewesen, dem zu folge derselbe auch diese debita, welche schon über 100. Jahr auf dem Lehn haften, gleich denen agnatis agnoſciren muß, wiedrigenfalls in der That die älteren creditores, welche ihr Geld bona fide und legitimo modo ausgeliehen, dieserhalb defraudiret werden 21
würden, welches denen Rechten und der Billigkeit zuwider ist, quod omnis refutatio feudi bona fide & citra dolum fieri debeat,

MEYER. *in synt. iur. feud. c. 19. p. 629. & p. 641.*

welches nicht geschehen würde, wenn ein Sohn das Lehn in fraudem creditorum refutiren, und de nouo die Mitbelehnschaft erhalten würde, dannenhero auch solcher gestalt, was in petitorio etwa angeführet werden möchte, aus diesem allen elidiret werden kan;

So sind wir der rechtlichlichen Meynung, 22
daß derselbe sich bey denen angeführten Umständen getrösten könne, daß er im künftigen Urthel nicht nur bey der posseſs derer verpfändeten und an seine seelige Schwester cedirten D. Güther werde geschützet werden, sondern auch zugleich in petitorio künftig eine sententiam vor sich zu hoffen habe. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVG. 1731.

RESPONSVM CVI.

THEMA.

De ceſſione hypothecæ, conſenſu feudali munitæ, ſine nouo conſenſu valida.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæſtio: de hypotheca feudali. n. 2.
Ad ceſſionem feudalis hypothecæ conſenſus noui domini directi requiritur in Saxonia Electorali. n. 3. 7.
Num per ceſſionem hypothecæ noua conſtituatur? n. 4. 18.
Conſenſus domini directi in hypothecam eſt ſtrictiſſimi iuris. n. 5. 20.
Conſenſu domini directi in hypothecam feudalem ad certum tempus interpoſito, is eo elapſo expirat. n. 7. 8.
Res inter alios iudicata aliis non præiudicat. n. 8.
Conſenſus feudalis ratione ſortis præſtitus an ad uſuras extendendus ſit? n. 9. 27.
Per ceſſionem regulariter, ceſſante prohibitione, omne ius ex conuentione quæſitum transferri poteſt. n. 10.
Creditor hypothecam feudalem conſenſu domini munitam ſine nouo conſenſu in tertium transferre poteſt. n. 11.
Conſenſus domini directus in hypothecam non datur intuitu perſonæ, ſed oneris, quo feudum grauatur. n. 12.
Hypotheca in allodialibus iudicialiter conſtituta ſine conſenſu iudicis cedi tertio poteſt. n. 13.
Ius crediti, quod quis in feudo habet, non eſt feudale. n. 14.
Ea, quæ ad ſui ſubſtantiam ſolennitatem requirunt, ea ſemel adhibita ſine eius renouatione ad

ad tertium per cessionem transeunt. n. 16.
Ab emtione feudi ad eius oppignorationem non semper valet argumentum. n. 19.
Cessionarius mandatis actionibus vti potest. n. 22.
Si consensus domini in hypothecam feudalem ad certum tempus restrictus est, sufficit, creditorem ante elapsum tempus actionem mouere. n. 23.
Is qui rem oppignorat, & qui in oppignorationem consentit, ad paria iudicantur. n. 24.
Res iudicata, quæ obstat vasallo, etiam domino præiudicat. n. 26.
Pecunia in vtilitatem feudi & conseruationem eius versa ex feudo soluenda est. n. 26.
Vasallus nouus omnia debita, pro quibus feudum consensu domini oppignoratum est, soluere obstrictus est. n. 28.
Decisio. n. 29.

1 Als uns dieselbe eine facti speciem nebst einem volumine actorum und einer Frage zugeschicket ꝛc.

Hat Herr Hanß Ludewig von Sch. unter mit Lehns-herrlichem consens beschehener Verpfändung seines Lehn- und Ritter-Guths F. im Fürstenthum N. N. gelegen von Herrn D. G. W. 1000. Thl. als ein Anlehn empfangen, imgleichen der Cammer-Verwalter zu N. Herr G. F. G. demselben auch unter eben dergleichen Verpfändung 1000. Thl. vorgestrecket, welche durch des besagten Cammer-Verwalters Todt auf dessen Sohn verfallen, und von diesem wieder an ermeldeten Doct. W. cediret worden. Ist hierauf der creditor Dr. W. anno 1722. wegen der 2000. Thlr. halber klagbar worden, und die Sache dahin gediehen, daß weil debitor von Sch. den creditorem nicht befriedigen können, das verschriebene Guth F. ad hastam gekommen, und von dem Amtmann G. vor 30000. Thl. erstanden worden, des debitoris Sohn Herr R. G. von S. hingegen das Guth nicht in fremde Hande kommen lassen wollen, sondern auf das Näher-Recht provociret, auch sich endlich mit dem besagten Amtmann dahin verglichen, daß er von seinem Erstehungs-Recht gegen Empfang 1200. Thl. abgegangen, und solches ihm cediret, welcher denn, weil der creditor Herr Dr. W. befriediget werden müssen, von seines Frau Mutter I. A. von M. mit Zuziehung seines Vaters 2200. Thl. aufgenommen, und davon 2133. Thl. 7. Gr. zu Bezahlung desselben verwendet, dagegen der Frau von S. so wohl von den Dr. W. iura cessa jedoch ohne Lehns-herrlichen consens ertheilet, als auch derselben von dem von S., den Proceß in dem Stande, so weit wie ihn Herr Dr. W. getrieben, zu allen Zeiten fortzusetzen bewilliget worden. Als aber nach ein paar Jahren des Herrn von Sch. Sohn ohne Lehnsfähige Leibes-Erben verstorben, und das Guth an dessen Vater wieder verfallen, auch zugleich ein concursus creditorum entstanden, so sich aber, weil die creditores weggeblieben, bald gestillet, die Frau von Sch. zwar wider den alten Herrn von Sch. aus dieser cession Klage erhoben, und um die continuation des W. proceß angehalten, iedennoch von der Regierung als Sch. foro auf wiederhohlte instanz keine resolution erhalten, und die Sache in diesem Stand geblieben, bis daß nunmehro der alte Herr von Sch. als primus debitor auch ohne männliche und Lehns-fähige posteritat verstorben, und das Guth von dem Lehns-Herrn vt feudum apertum in possession genommen worden, dabey denn nunmehro die Frage, worüber derselbe von uns aus den Rechten belehret seyn will, entstehet:

Quæstio.

Ob die W. cession zu Recht beständig, und der Lehns-Herr, oder wer sonsten etwa damit von ihnen aufs neue beliehen worden, der Frau von Sch. cedirte W. Post an capital-Zinsen und Kosten, samt denen nachhero zugewachsenen Zinsen von dato der cession an mit dem feudo zu übernehmen, und zu bezahlen gehalten sey? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 1) die von dem Dr. W. an die Frau von Sch. geschehene cession dem Lehns-Herrn zur confirmation nicht vorgetragen, noch dessen consens darüber ausgewürcket worden, ohne welchen verschiedene Dd. die cessionem hypothecæ feudalis vor ungültig halten; 3

CARPZ. *lib. 5. resp. 36.*
PETR. HEIGIVS *P. 2. qu. 5. n. 28.*
RAVCHBAR. *P. 1. qu. 6. n. 29.*
WILDVOGEL *resp. 1. n. 5. sqq.*

diese Meynung auch 2) denen Rechten conform zu seyn scheinet, immassen durch die cession einer hypothecæ feudalis dem äusserlichen Scheine nach eine neue hypothec constituiret wird, zu deren Beständigkeit und forma essentiali auch ein neuer consensus domini nicht unbillig nöthig seyn möchte; hiernechst 3) der Lehns-herrliche consensus, so bey der ersten hypothec ertheilet worden, strictissimi iuris ist, ita vt ad certam causam, tempus vel personam limitatus & restrictus, vlterius & ad casum alium verbis expressis haud denotatum extendi non debeat, 4 5

ROSENTHAL. *de feud. c. 9. concl. 34. n. 2.*
STRYK. *de obligat. feud. consens. munit. c. 3. n. 2.*

nec enim consensus certæ personæ datus ad aliam personam, cuius fides & industria explorata non est, extendi debet;

CARPZ. *de oner. vasall. feud. dec. II. pos. 7.*

6 welches letztere 4) um so viel mehr in Erwegung zu ziehen, weil einem domino directo daran gelegen ist, daß, wenn das feudum propter debita an den creditorem kommen solle, er wisse, was er vor einen vasall bekommen werde propter seruitia militaria;

CARPZOV. *c. l. n. 9.*

HEIG. *c. l. in fin.*

7 ferner 5) ausser diesen in gegenwärtigen casu noch zu bedencken seyn möchte, daß der Lehns-herrliche consens in die erste hypothec schon anno 1719. und zwar nur auf 6 Jahr ertheilet worden, welche aber schon längstens verstrichen, folglich derselbe sowol 6) nach denen dasigen Landes-Ordnungen *tit. 16. p. 53.* vermöge welcher kein Lehns-herrlicher consens länger als auf 6 Jahr ertheilet werden, und nach deren Ablauff erloschen seyn solle, keinen effect weiter haben kan: als auch 7) nach denen gemeinen Rechten der dominus directus zu weiter nichts verbunden ist, cum, consensu domini directi ad certum tempus in hypothecam præstito, tempore illo elapso, ille vna cum obligatione domini expiret;

HORN. *iurispr. feud. c. 19. §. 6.*

CARPZOV. *P. 2. C. 23. def. 24.*

SCHVERTH. *de conf. temp. domini direct. in hypoth. feud. §. 21.*

8 und obwohl 8) die Frau von Sch. binnen der Zeit, da der consens verflossen, aus dieser cession Klage erhoben, und um die continuation des W. Proceß angehalten, dennoch eines theils solches ohne allen effect gewesen, andern theils dem domino directo nicht præiudiciren möchte, weil nicht gegen diesen, sondern gegen den vasallen geklaget worden, res autem inter alios iudicata & acta aliis non præiudicat;

l. 63. D. de re iudic.

mithin es das Ansehen gewinnet, als ob die W. cession denen Rechten nach nicht beständig, auch weder der dominus directus noch der künftige neue vasallus zu Bezahlung des cedirten Capitals

9 gehalten, vielweniger aber 9) zu Entrichtung der aufgelauffenen Zinsen und Unkosten verbunden sey, weil der Lehns-herrliche consens bey der ersten hypothec nicht besonders darauf gerichtet ist, und also strictissime von dem blossen Capital zu verstehen ist, cum consensus ratione sortis præstitus ad vsuras non pertineat,

MOD. PISTOR. *lib. 2. qu. 49.*

ROSENTH. *de feud. c. 9. m. 1. concl. 19.*

dergestalt daß ratione vsurarum hier gar kein fundamentum obligandi dominum directum vel nouum vasallum vorhanden zu seyn scheinet;

Rationes decidendi.

10 Dieweil aber dennoch 1) es überhaupt eine nach denen gemeinen Rechten ausgemachte Sache ist, quod vbi neque lex neque pactum obstat, omne ius ex conuentione quæsitum per cessionem in alium transferri queat;

l. vlt. C. de hered. vel act. vend.

CARPZ. *P. 2. C. 32. def. 20. n. 26.*

11 dergleichen lex prohibitiua aber 2) bey denen hypothecis feudalibus weder in denen dasigen Landes-Ordnungen enthalten, noch in denen gemeinen Lehn-Rechten vorhanden, vielmehr 3) die bewehrtesten Rechts-Lehrer davor halten, quod creditor hypothecam feudalem consensu domini munitam sine nouo consensu cum ipso credito in tertium transferre possit,

STRYK. *de caut. contr. sect. 2. c. 4. §. 7.*

HORN. *iurispr. feud. c. 19. §. 9.*

MEV. *P. 7. dec. 311. & P. 8. dec. 284.*

hoc effectu, vt cessionarius eodem iure fruatur, quo cedens vti potuisset;

MEYER *in synt. iur. feud. c. 27. §. 2.*

BRVNNEM. *ad leg. fin C. de hered. vel act. vend.*

STRYK. *de oblig. consens. dom. munit. c. 3. n. 33.*

welche Meynung 3) in denen Rechten allerdings Grund hat, indem eines theils der erste ertheilte 12
consens des domini directi nicht intuitu personæ, sondern der hypothec und des oneris, welches auf dem feudo lieget, gegeben worden, folglich so lange darauf haftet, biß die Schuld, sie sey in des creditoris oder tertii Händen, gänzlich davon abgetragen worden, quando enim dominus oppignorationi feudi consensum addit, non id cogitat & intendit, vt saltem ei, cuius nomen eximitur, illud fit oppignoratum, sed vt pro credito contracto simpliciter feudum obnoxium fiat;

MEV. *P. 8. dec. 284. n. 5.*

andern theils 4) in allen allodialibus debitis 13
Rechtens ist, daß eine gerichtlich confirmirte Schuld ohne neue confirmation an einen tertium cediret werden könne,

arg. tot. tit. C. si pign. pign. dat.

dannenhero ein gleiches alhier zu statuiren, cum 14
ius crediti, quod quis in feudo habet, non habeat qualitatem feudalem, sed allodii indolem penitus retineat;

SCHVLZ. *synopf. feud. c. 3. n. 15.*

STRVV. *synt. iur. feud. c. 4. §. 14. in fin.*

RAVCHBAR. *P. 1. qu. 37. n. 19.*

LENZIVS *de cess. act. c. 26. m. 2. n. 19.*

nicht weniger 5) weder dem domino directo noch 15
dem debitori vasallo durch vorgedachte cession præiudiciret wird, weil so wohl per solutionem debiti, so dem cessionario geschiehet, das feudum von dem onere crediti frey wird, als wenn dem ersten creditori die Schuld abgetragen worden, so daß der nouus consensus in der That unnöthig und überflüssig seyn würde sonderlich da 6) die Dd. einmüthig statuiren, quod 16
quæ solennitatem ad sui substantiam vel firmitatem requirunt, ea semel adhibita, per cessionem transeant, vt eius renouatione vel iteratione opus non sit;

MOLINA *ad consuet. Paris. tit. 2. §. 55. gloss. 1. n. 57.*

COLER. *de proceff. execut. P. 2. c. 2. n. 28. seqq.*

wogegen 7) die in rationibus dubitandi angeführte contraria opinio einiger Dd. und die dabey bemerckten momenta nicht im Wege stehen, 17
sintemahlen 8) derer Dd. assertum hauptsächlich

ad

ad Saxoniam Electoralem zu restringiren, allwo speciali lege das Gegentheil eingeführet worden, welches aber in dasigen Landen nicht statt hat; wie sonderlich 9) daraus zu ersehen, daß unter dem W. Capital 1000. Thl. befindlich, so an Dr. W. von Herr G. priuatim cediret, dagegen aber an Seiten Hochfürstlicher Regierung nichts erinnert worden, sondern dieser ohngeachtet mit der subhastation des feudi zu Herr Dr.
18 W. Befriedigung verfahren ist; auch 10) die zu Behauptung gegenseitiger Meynung angeführte rationes keinen Grund haben, in Betrachtung, daß durch dergleichen cession keine neue hypothec constituiret, sondern die erste nur von dem creditore, vermöge des Rechts, so ihm hiebey zustehet, auf einen andern transferiret wird;
19 noch weniger 11) dergleichen cession den cessionarium zum vasallo machet, sondern der elbe nur ein ius mere allodiale bekommt, wie vorhero gezeiget worden, wobey es auf personæ industriam electam nicht ankommt, und hierinn ab emtione feudi alicui concessa ad oppignorationem eius kein argument zu machen, als welche in diesem Punct sehr unterschieden, weil im letztern ca-
20 su idem vasallus bleibet; endlich 12) das axioma, quod consensus domini directi strictissime sit explicandus, hier keine application leidet, widrigenfalls daraus erfolgen würde, daß der Dr. W. ertheilte consens, wenn die Schuld auf seine Erben gefallen wäre, demselben nicht einmal, indem sie in dem ertheilten consens nicht mit benennet, würde zustatten gekommen seyn, welches ihnen doch keinesweges hätte können in Zweifel gezogen werden; allenfalls 13) wenn gleich die
21 sententia negatiua in thesi richtig wäre, dennoch vor die Frau von Sch. in gegenwärtigen casu besonders militiret, daß eines theils es hier nicht schlechterdings an dem consensu domini directi ermangele, sondern Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit in denen W. actis fol. 175. sich ausdrücklich dahin erkläret, daß dieselben den gebetenen consens in das aufzunehmende Anlehn aus sonderbahren Gnaden ertheilen zu lassen gewilliget, wenn solches zu Bezahlung derer ersten consentirten Schulden verwendet würde, ohnerachtet dieselbe gar merckliche Umstände davon hätten abhalten können, woraus euentualis consensus & voluntas domini directi genugsam erhellet, von welchen vermuthlich um so viel weniger Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit abgehen werden, da der conditioni, unter welcher dieselbe consentiret, vollkommen nachgekommen, und Dr. W. dadurch befriediget wor-
22 den, andern theils 14) die Frau von Sch. überdem auch actione mandati die Schuld zu fodern befugt ist, is enim, cui cessa est actio, mandatis actionibus vti non prohibetur,

l. 76. de solut.
l. 49. solut. matrim.

BERGER. *dec. 525.*

so daß die cessio als ein mandatum anzusehen, und dieselbe sich entweder dadurch legitimiren, oder bedürffenden Falls durch eine ordentliche Vollmacht des cedentis solches bewerckstelligen, welches letztere ihr um so vielmehr anzurathen, damit sie nicht zu befürchten habe, wegen derer contra cessionem sine nouo consensu factam angebrachten dubiorum in Weitläuftigkeit zu gerathen; ferner 15) der lapsus der 6 Jahre, auf 23
welche der Lehns-herrliche consens restringiret, der Frau von Sch. nicht im Wege stehet, nachdem dieselbe noch vor deren Ablauff iterata instantia um Fortsetzung des W. Processes angehalten, quod si enim ante tempus finitum, quo consensus expirare debuit, creditor actionem mouerit, debitumque exegerit, licet propter moram & contumaciam vasalli debitum consequi non potuerit, consensus tamen & hypotheca adhuc habet effectus, cum ei nihil imputari possit, qui satis sibi vigilauit;

RICHTER. *de concurs. cred. c. IV. sect. 2. n. 114.*
conf. diff. de hypoth. express. feud. c. II. §. 8.

und obwohl 16) keine resolution auf die gesuch- 24
te continuation des W. Processes erfolget, auch der cessionariæ Suchen nicht gegen den dominum sondern den vasallum gerichtet gewesen, dennoch derselben so wenig die mora iudicis & vasalli contumacia schaden, als das letztere dem domino zum Vortheil gereichen kan, weil 17) der dominus directus in dem Fall, wenn er in die hypothec consentiret, mit dem vasallo pro vna persona gehalten wird, cum consensu suo hypothecam conualider, efficiatque, vt plenum effectum intra tempus habere possit, is autem, qui rem oppignorat, & qui in oppignorationem consentit, ad paria iudicandi sunt;

HARPRECHT. *conf. 59. n. 119.*

überdem 18) auch aus denen gemeinen Rechten 25
bekant ist, quod licet cum domino actum non sit, sufficiat tamen, cum vero contradictore, qualis est vasallus, litem suscepta esse, quo casu res iudicata quoque nocet domino;

2. feud. 43.

folglich 19) diese Umstände der cessionariæ nicht 26
im Wege stehen, sondern dieselbe dieses Anlehen um so vielmehr ex feudo zu fordern befugt ist, weil das Geld zum würcklichen Nutzen und Besten des Guths und der conseruation des Lehns, um solches von der subhastation und Veräusserung zu liberiren, verwendet worden, so daß wenn die W. Post an die Frau von Sch. nicht cediret, sondern ferner vrgiret worden, das Guth verkauffet werden müssen, und solcher gestalt voritzo an den Lehn-Herrn nicht zurückfallen mögen; auch 20) derselben gleiches Recht ratione vsurarum
und der Unkosten zustehet, da zwar in dem Lehns- 27
herrlichen consens nicht in specie derselben Meldung geschehen, iedennoch solches in der Hauptobligation, worauf sich der consens beziehet, genugsam vorhergegangen, ja auch sonsten Rechtens ist, quod qui in oppignorationem & obligationem ratione sortis consentit, ab vsurarum & expensarum præstatione se eximere nequeat, quia hæ accessiones participant de hypotheca;

l. 18. D. qui potior in pign.

BERLICH. *P. I. concl. 66. n. 14.*

CARPZ.

CARPZ. *lib. 4. resp. 43.*

28 solchergestalt 21) ratione dieses Anlehns sowohl die obligatio domini directi als futuri noui vasalli, qui pro omnibus debitis tenetur, pro quibus feudum consensu domini oppignoratum est,

ANT. BESSEL *de expect. feud. c. 6. §. 13.*

klahr am Tage lieget, und die Frau von Sch. dabey am besten thut, daß sie, ehe und bevor das feudum vergeben wird, und der neue vasall in die possess kommt, mandatario nomine so gleich den W. Proceß in dem statu, in welchem er bey Erborgung dieses Anlehns gelassen worden, continuire, und entweder auf die immission oder subhastation dringe;

So halten wir davor, daß die W. cession 29
zu recht beständig, und der Lehns-Herr, oder wer sonsten etwa damit von ihnen beliehen worden, der Frau von Sch. cedirte W. Post an Capital, Zinsen und Kosten samt denen nachhero zugewachsenen Zinsen von dato der cession an mit dem feudo zu übernehmen und zu bezahlen gehalten sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMBR. 1730.

RESPONSVM CVII.

THEMA.

Hypotheca tacita in feudis non datur.

Confer. *Responsum XCVI. in themate 5.*

RESPONSVM CIIX.

THEMA.

Dos filiabus ex feudo tantum debetur in subsidium.

Vide *Responsum LXXXV. in themate 3.*

RESPONSVM CIX.

THEMA.

De dotis ex feudo filiabus præstandæ qnantitate.

Confer. *Responsum LXIV. in themate 5.*

RESPON-

RESPONSVM CX.

THEMA.

De vera indole dotalitii feudalis & allodialis.

SVMMARIA.

Origo dotalitii ex iure Germanico reperenda est. n. 1.
Apud Germanos olim fœminæ erant indotatæ. ibid.
Vel dotes erant exiguæ. n. 2.
Dotalitium non soluitur in compensationem dotis. n. 3. 23.
Sed olim etiam citra respectum ad dotem constitutum est. n. 4.
Nec tantum in vsufructu constitit, sed pro qualitate bonorum etiam in proprietate. n. 5. 17. 25.
Dotalitia ex feudis originem non trahunt, sed his sunt antiquiora. n. 6. 20.
Non sunt confundenda cum donatione propter nuptias Romana. n. 7. 27. 30.
Sed iis tantum sustentatio viduarum intenditur. n. 8. *sqq.*
Dotalitium feudale quomodo differat ab allodiali? n. 9. 10. 13.
Restituta licet dote nonnullis locis dotalitii loco duplicatæ vsuræ debentur. n. 13.
Donatio propter nuptias iure Romano constituitur tantum in securitatem, non remunerationem dotis. n. 14. 21.
Vxor tamen iure Romano ex speciali pacto illam lucrari potest. n. 15.
Donatio propter nuptias cum pacto de lucrando Romana differt a dotalitio. n. 16. 18.
Vsus dotalitiorum iam seculo IX. & X. nondum recepto iure Romano occurrit. n. 18.
Pacta quæ naturam rei augent, sunt tantum qualitates accidentales. n. 15. 22.
In dote & donatione propter nuptias æqualitas exacta desideratur, quoad quantitatem & qualitatem, secus ac in dotalitio. n. 24. 25. *sqq.* 40.
In dotalitio allodiali liberior mariti est dispositio ac in feudali. n. 10. 26. 28. 29.
Quando dos in certa quantitate consistit, donatio propter nuptias in vsuris constitui iure Romano nequit. n. 31.
Verba enunciatiua, si inter eosdem disponentes prolata, & voluntas enunciantis inde liquet, pro dispositiuis habentur. n. 34.
Iure Romano non valet pactum, ne dos vnquam reddatur. n. 37.
Dotalitium verum non originem trahit ex iure Saxonico sed antiquissimo Germanico. n. 38.
Existente prouisione hominis tacita ad prouisionem legis non recurritur. n. 42.
Parentes post contractas secundas nuptias liberis primi matrimonii non adeo fauere præsumuntur. n. 44. 45.
In interpretatione pactorum antecedentia & consequentia probe sunt consideranda. n. 47.
Parentes æqualitatem inter liberos seruare voluisse præsumuntur. n. 48. 49.
Collatio inter liberos cessat in iis, quæ mortis causa acquiruntur. n. 50.
Clausula de non reuocando adiecta operatur dispositionem inter viuos. n. 51.
In pactis mixtis quinque testes requiruntur. ibid.
Donata liberis a patre collationi subiacent. n. 52.
Licet morte parentum demum perfecte acquirantur. ibid.
Sicut etiam ea, quæ sub conditione ante mortem patris promissa fuere. n. 53.
Particulæ wieder, *quid denotet?* n. 54.
In causis dubiis respiciendum est id, quod actum inter partes. n. 63.
Et quod verosimilius est. n. 64.
Exceptiones altioris indaginis probationem facti controuersi non impediunt. n. 65.
Testimonium de auditu probabili ratione munitum aliquando locum facit iuramento suppletorio. n. 66.
Ad habilitatem testis nihil nisi fides & dexteritas requiritur. n. 67.
Proxeneta non simpliciter a testimonio repelli potest. n. 69.
Præsertim vbi veritas aliter haberi nequit, quod ex natura negotii dijudicandum. n. 70.
Veluti in pactis hæreditariis, sponsalibus & aliis negotiis domesticis. ibid.
Conclusio. n. 72.

Als mir die so titulirte in iure et facto gegründete Wiederlegung, so die Frau Geschwistere von G. gegen mein denen Herren Gebrüdern von G. ertheiltes Responsum (a) entworffen lassen, überschicket, und mein rechtliches Bedencken abermahl darüber begehret worden, so habe dessen überflüßige Weitläuftigkeit in Er-

(a) Das responsum, worauf ich mich hier beziehe, habe voraus zu setzen vor unnöthig gehalten, nachdem ich befunden, daß diejenigen momenta, welche sonderlich die quæstiones iuris betreffen, in diesem responso

Erwegung gezogen, und mich um so viel mehr der Kürtze bedienen müssen, als ich nicht nöthig finde, über alles und iedes besondere critiquen und reflexiones zu machen.

Alles was etwa beantwortet werden möchte, kommt auf drey Puncte an: 1) auf quæstionem iuris: 2) auf eine gesunde interpretation der Ehe-packten und Erb-recess: 3) auf eine quæstionem facti.

I.

Quæstiones iuris.

1 Anfänglich habe ich in meinem responso davor gehalten, daß das Gegenvermächtniß in denen quæst. Ehepacten nicht so wohl eine donatio propter nuptias, als ein wahres dotalitium sey, und dahero nöthig befunden, von beyden die eigentliche Art und Eigenschaft anzuführen. Weil aber der Herr concipient der Wiederlegung mit mir in principiis dissentiret, (welches um desto weniger zu verwundern, da die confusio dotalitii & donationis propter nuptias in denen meisten compendiis noch herrschet) so wird nöthig seyn, derer von mir gesetzten principiorum Erläuterung zu præmittiren, welches in gewisse membra abgefasset werden soll.

Daß I) der Ursprung des dotalitii aus denen teutschen allgemeinen Rechten komme, ist eine ausgemachte Sache. Bey denen alten Teutschen brachten die Ehe-Weiber ihren Ehe-Männern wenig oder nichts zu, ergo necesse erat, vt indotata accederet femina, & a marito acciperet, vnde alimoniam & victum sumeret & statum atque dignitatem suam condigne sustentaret post mortem mariti.

GVNDLING. *de Henrico aucup. p. 41.*

2 Ob nun wohl nach der Zeit, da die Teutschen an Gold, Geld und dergleichen sich bereicherten, und allgemählig einige Römische Gewohnheiten annahmen, die Eheweiber einen Brautschatz zu inferiren pflegten, war doch derselbe sehr geringe und nicht zulänglich, die nachgelassene Witwe davon zu versorgen, dahero der Ehemann dennoch sie aus seinen Güthern mit genugsamen Mitteln versehen muste.

Der AVTOR *vitæ ducis Magni Torquati* hat gegen das XIV. seculum als etwas verwunderns würdiges und ungewöhnliches angemercket, daß der Hertzog von Braunschweig einen grossen Brautschatz seiner Tochter Agneten mitgegeben, davon die Worte also lauten: Agneten gaff er dem Hertzoge von Sachsen, mit einen gar groten Brutschatte an Gelde, so der tidt unter den Förſten nicht gebräuchlich.

LEIBNIT. *tom. III. script. Brunsu. p. 219.*

Ja es sind unter denen von Adel die dotes auch noch heute nach ihrem Stand so gering, daß sie davon im Witwen-Stand ihrem Stand gemäß nicht leben können, dahero die dotalitia zu ihrer bessern Unterhaltung beybehalten werden müssen.

Nachdem aber II) allgemählig eingeführet ist, daß die Braut einen gewissen dotem ihrem 3
Mann zubringet, so ist bald darauf der error pragmaticorum (welche aus Unwissenheit der Teutschen Rechte alles nach dem Maaßstabe des Römischen Rechts abmessen wollen) daraus entstanden, quasi dotalitium tantum in compensationem dotis constitueretur, welchen errorem schon unterschiedliche angemercket haben,

STRYK. *in vsu mod. tit. de iur. dot. §. 20.*

IO. GEORG. SCHERTZ. *de dotalit.*

GVNDL. *cit. l. p. 42.*

und von mir in meinem *iure eccles. protestantium* selbsten angezeiget, wie der Herr concipient der Wiederlegung selbsten meine Worte p. 41. in f. & 48. anführet.

III) Diesemnach ist offenbahr erroneum, 4
daß sich das dotalitium nach dem dote præcise richten müsse, da es einen gantz andern Endzweck hat, und dotalitia vordem citra respectum ad dotem bestellet sind, davon ein notables diploma anführet

LEIBNIT. *tom. 1. cod. diplom. p. 40.*

IV) Ebenfalls ist hieraus offenbahr, daß 5
nicht eben ein dotalium in vsufructu constituiret werden müsse, indem mit unzehligen diplomatibus zu erweisen stehet, daß man auch solches in proprietate rerum bestellen können, pro arbitrio maritorum & qualitate bonorum.

ALBERT. ARGENTIN. *tom. II. script. rerum Germ.* VRSTISII *p. 102. & 111. 113.*

GVNDLING. *de coëmt. vxor. c. 2. §. 19.*

Es ist auch keine gegründete Ursache anzuzeigen, warum man die Witwen nicht so wohl in rerum proprietate als in vsufructu versorgen können, welches auch der Herr concipient der Wiederlegung p. 29. §. 5. nicht widerspricht, ob er wohl solches auf die alten Zeiten restringiret, und solches pro donatione propter nuptias cum pacto de lucrando ex communi pragmaticorum errore ausgeben will, dergleichen donatio, nondum introducto iure Romano, eine gantz unbekante Sache war, und gewiß zu TACITI Zeiten, der schon davon Meldung thut, nicht anders als ein grosser solœcismus angesehen werden konte.

Dieses zeiget auch zugleich V) an, daß das 6
dotalitium eigentlich seinen Ursprung nicht ex feudis habe, wie in der Wiederlegung p. 34. behauptet werden wollen, indem dasselbe bereits bey denen Teutschen üblich gewesen, ehe die feuda einsten in ihre consistenz gekommen. Die Käyser haben ihren Gemahlinnen dotalitia constituiret, die ihre Reichs-Güther nicht iure feudali sondern allodiali besessen. Die Adelichen haben vordem, antequam bona offerrent in feudum, lauter allodia mehrentheils besessen, wer wolte aber zweifeln, daß sie ihren Gemahlinnen keine dotalitia zu ihrer sustentation constituiret? nicht zu gedencken, daß die dotalitia mit denen feudis an und vor sich selbsten keine connexion haben, wie ex eorum fine zu sehen.

Daß

gleichfalls, und zwar noch ausführlicher als bey dem ersteren, welches etwas kürtzer gefasset gewesen, ausgeführet worden.

7 Daß man aber VI) die dotalitia mit der Römischen donatione propter nuptias vermischet, kommt freylich theils aus denen incommodis appellationibus her, welche man denenselben ex imperitia bergeleget, wie in der Wiederlegung selbiger p. 30. zugestanden wird, und aus denen diplomatibus erhellet,

apud LEIBNIT. *tom. 1. Cod. dipl. p. 40.*

A LVDEWIG *tom. 5. reliq. MSC. p. 627.*

theils auch daher, daß man alle instituta iuris Germanici nach denen Römischen Rechten expliciren, und darnach abmessen wollen, wiewohl erinnert

GVNDLING. *de coëmt. vxor. c. 2. §. 2. 22.*

dahero man vermeinet, daß solche am besten sich mit der donatione propter nuptias conformirten, wenn das pactum de lucrando dabey stünde,

l. 9. C. de pact. conu.

da doch nach denen Römischen Rechten die pacta vtrinque æqualia seyn müssen, welches in dotalitio arbitrarium ist.

Gleichwie aber VII) das dotalitium bloß
8 die Versorgung der Witwen intendiret, und dahero auch vidualitium oder Witthum genannt wird,

GVNDLING. *cit. l. §. 21.*

also ist es jederzeit arbitrarium gewesen, daß so wohl ex allodio als feudo das dotalitium constituiret werden mögen,

STRYK. *in vs. mod. tit. de iur. §. 20.*

MYLER. *in gamol. c. 12. §. 2.*

AVTOR *spec. Saxon. lib. 3. art. 76.*

wiewohl mit dem Unterscheid, daß in jenen es liberius, in diesen restrictius geschehen mögen, wie
9 denn keine gegründete Ursache anzuzeigen, woher allein in Lehn-Güthern die dotalitia constituiret werden müsten. Von alten Zeiten ist wohl kein Zweifel, nachdem bereits gezeiget ist, daß auch die dotalitia in proprietate rerum versprochen worden, ehe noch einsten das ius Romanum bekannt gewesen, und die Edelleute ihre allodia in feudum offeriret: denn von denen Lehn-Güthern konte man dergleichen dotalitia nicht constituiren.

Nachdem aber VIII) die Edelleute aus vie-
10 len bewegenden Ursachen ihre allodia in feudum offeriret, und sie wenig allodia übrig behalten, ist mehrentheils erfolget, daß sie aus denen Lehn-Güthern, als welche propter oblationem ihnen mehrere Freyheit verstatteten, ihren Witwen dotalitia, aber nur quoad vsumfructum, vel certum reditum, bestelleten, (zumahl ihnen nicht erlaubet war, etwas davon zu veräussern) und zwar dergestalt, daß die Ehefrauen dagegen einen dotem ins Lehn bringen, solchen in selbigen lassen, und zugleich mit in dem regard gewisse Einkünfte ex feudo zu ihrer Unterhaltung überkämen. Diese considerationes aber cessirten in allodio, als welche pro arbitrio a marito beschweret werden konten, und dahero ist ausser Zweifel, daß auch noch heute zu Tage ein Ehemann aus dem allodio pro lubitu seine Ehefrau verleibdingen kan, ohne dabey weder an gewisse in feudis receptas vsuras noch an dem dotem sich zu binden,

STRYK. *cit. l. §. 20. n. 4.*

sondern solchen entweder in rerum proprietate & certa quantitate oder aber in certo reditu zu setzen.

Jedennoch weil IX) die Edelleute, als welche mehrentheils feuda besitzen, die dotalitia aus 11
dem Lehn versprechen, in welches der Braut-Schatz inferiret und verwandt ist, und solcher insgemein darinn verbleibet, so ist daraus eine neue definitio dotalitii contra primæuam indolem erwachsen, quod dotalitium detur in compensationem & remunerationem dotis,

LYNCKER. *resp. 145. n. 4.*

A LVDEWIG. *de dot. marit. p. 24.*

MYLER. AB EHRENB. *de gamol. c. 10. §. 6.*

welches zu der conceptum dotalitii nicht gänzlich exhauriret, dennoch auf das dotalitium feudale sich in so weit schicket, als solches aus der Bewegungs-Ursache vornemlich ex feudo der Witwen gereichet wird, weil sie ihren dotem im Lehn lässet, dessen Endzweck doch vornemlich die Versorgung derer Adelichen Witwen in ihrem Witwen-Stande bleibet, und also in locum alimentorum tritt.

LYNCKER *resp. 172. n. 4.*

GVNDLING. *de coëmt. vxor. c. 2. §. 21.*

Woraus denn X) erhellet, daß man in der- 12
gleichen definitionibus dotalitii feudalis causam impulsiuam & finalem nicht wohl distinguiret. Denn ein anders ist, wenn man fraget, warum eben ex feudo der Witwen ein dotalitium constituiret werde? nemlich primario deßwegen, weil sie ihren dotem im Lehn lässet, und solcher nicht wieder gefordert wird, dahero die causa impulsiua ist remuneratio & compensatio dotis: ein anders ist, wenn man fraget: zu was Ende das dotalitium der Witwen gereichet werde? nemlich zu ihrer Versorgung im Witwen-Stande, damit sie ihren Adelichen Stand führen könne. Dieser Endzweck muß das vornehmste seyn in conceptu dotalitii, vnde quoque constituatur, dahero denn kein Wunder, daß so gar an etlichen Orten, wenn die Witwe gleich ex feudo den dotem zurück fordert, sie dennoch duplicatas vsuras zu ihrer sustentation daraus fordern kan, nachdem die feuda von denen possessoribus in liberiori gradu besessen werden, als in der Marck Brandenburg und andern Orten, welche denn ein wahrhaftig dotalitium ausmachen, obgleich der Herr autor der Wiederlegung *p. 63.* solches, vt præconceptæ suæ opinioni seruiat, contra omnem euidentiam leugnen will; denn gewiß MVLLERI autorität thut hier wenig zur Sache, der nebst KOHLIO und dergleichen keine veros iuris patrii interpretes abgaben.

Inzwischen ist XI) aus diesem errore gefol- 13
get, daß man insgemein das dotalitium ex compensatione & remuneratione dotis nicht allein in compendiis, sondern auch in Ehe-pactis, in legibus prouincialibus zu definiren und zu determiniren pfleget, non habita ratione, ob es ex feudo oder allodio versprochen sey, weil man

insgemein gewohnlich ist, die Sachen so zu benennen, wie die meisten solche zu benennen pflegen, dabey iedoch ein gescheiter interpres sich behutsahm aufführen, und quo intuitu solche Benennung geschehe, considériren, nicht aber allein bey derselben iudaico more bestehen, vielmehr
14 alles ex natura rei propria beurtheilen muß.

Nach diesen præmissis ist (XII) keinesweges zu behaupten, daß dasjenige, was in Ehe-pacten nach denen gemeinen Redens-Arten in compensationem & remunerationem dotis verschrieben wird pro donatione propter nuptias in sensu iuris Romani zu halten sey, wie schon in meinem voriqen responso ausgeführet, als welche einen ganz andern Endzweck, nemlich securitatem dotis, haben. In der Widerlegung zwar p. 37. sq. will man das Gegentheil contra iuris Romani principia behaupten und vermeinen, als wenn in der definitione huius donationis: vel in remunerationem dotis, eingerücket werden müste: allein man siehet leicht, daß der Herr concipient mit denen alten ICtis in der confusion dieser zweyen Stücke stehet, und dahero den conceptum rerum pro gustu suo verändert, welches auch andern grossen ICtis wiederfahren. Daß MEVIVS dem Autori beytritt, ist um desto weniger zu verwundern, weil er mit sich selbsten hierinn nicht eins ist. Denn *P. 9. dec. 52. n. 1.* und anderswo saget er, donatio propter nuptias sey compensatio dotis. Wiederum *P. 1. dec. 173. n. 1.* saget
15 er, dotalitium würde in compensationem dotis constituiret. So muß ja wohl beydes einerley seyn, welches aber niemand gern behauptet, als welche vom iure patrio wenig verstehen. Es ist dergleichen confusion auch vielen andern grossen ICtis wiederfahren: dahero eine solche incertitudo rerum moralium erwachsen, daß man darüber, wohin dergleichen Sachen eigentlich zu referiren, in dispute gerathen.

Zwar findet sich (XIII) daß ex accidente auch nach denen Römischen Rechten die Frau die donationem propter nuptias ex speciali pacto lucriren konte,

l. 9. C. de pact. conuent.

allein gleichwie solches nicht der eigentliche Endzweck dieses negotii war, sondern præter naturam, cui pacto derogari poterat, bloß aus einer special n Verabredung dependirete, also gehörete es nicht ad naturam donationis, sondern ad mera accidentia, vnde res nec æstimantur, nec definiuntur. Es wäre ja gewiß was ungereimtes, wenn ich den contractum emtionis venditionis aus denen vielen pactis, so dabey geleget werden, definiren wolte.

16 Inzwischen bleibet dennoch (XIV) ein grosser Unterscheid inter donationem propter nuptias cum tali pacto, & dotalitium, da jenes in allen Stücken quoad quantitatem & pacta dem doti gleich seyn muß, so hier nicht nöthig ist; dieses in certo vsufructu bestehen kan, jenes aber nicht, wenn der Mann den dotem lucriret, weil dieses pactum inæquale wäre, so die donatio propter nuptias nicht zulässet;

l. 9. C. de pact. conu.

dahero mehrentheils heute zu Tage diese so von denen Dd. so genante donatio propter nuptias cum pacto de lucrando nicht dasjenige, was die Römischen Rechte eingeführet, sondern vielmehr das wahre dotalitium ist, und dieserwegen auch keine æqualitatem erfordert, wie die interpretes anzeigen, wie zu finden beym

STRYK. *in vs. mod. tit. de iure dot. §. 15.*

alwo auch am Ende diese itzt angeführte observation hinzugesetzet ist.

Nach diesen itzt gesetzten und wohlgegründeten principiis fallen die meisten in der Wiederlegung gesetzte assertiones als irrig über einen Hauffen. Denn 1) ist falsch, daß ein dotalitium nicht in einer Summe überhaupt oder re certa bestehen könne, sondern allemahl in vsufructu bestehen müssen, wie p. 28. 31. 34. und 47. behauptet wird, da doch dieses allein in dotalitio feudali statt findet, in allodiali aber dem marito die völlige Freyheit zukommt. 2) 17 18
Ist wieder alle Wahrscheinlichkeit, daß zwar vormahls das dotalitium in certa quantitate vel re bestanden, aber nichts anders in effectu als donatio propter nuptias cum pacto de lucrando gewesen, indem die diplomata von solchen Zeiten sind, da man nicht einsten das Römische Recht gekannt. Im 9. und 10. seculis, da HENRICVS AVCEPS gelebet, war in Teutschland das Römische Recht eben so unbekannt als das Malabarische, und dennoch hat gedachter Käyser seiner Gemahlin ein dergleichen dotalitium bestimmet:

GVNDELING. *de Henrico aucupe p. 312.*

3) ist irrig, daß alles dotalitium feudale seyn 19
müsse, wie p. 29. §. 4. behauptet wird. 4)
Ist keine contradiction, wenn ich sage, daß ein dotalitium regulariter in vsufructu bestehe, weil es mehrentheils von denen Edelleuthen in feudalibus constituiret wird, am andern Orthe aber behaupte, daß es auch wohl in einer Summe überhaupt bestehen könne. Beydes kan pro diuersa indole bonorum wahr seyn. 5) Ist wie- 20
der die Historie, daß dotalitium eigentlich ex feudis herzuleithen, wie bey der ersten Frage §. 7. zum irrigen Grunde gesetzet wird. 6) Ist ebenmäßig irrig, daß dis ein Kennzeichen donationis propter nuptias sey, wie in §. 8. angegeben wird, wenn eine gewisse Summe überhaupt und zum Gegenvermächtniß gesetzet worden, da der Endzweck solches anzeigen muß. 6) 21
Ist denen Römischen Rechten nicht gemäß, daß der definitioni donationis propter nuptias beygefüget werden müsse: vel in remunerationem dotis, wie vorhin geseiget: 7) Ist wieder alle 22
principia, daß die pacta, quæ naturam rei augent, & aliquid ex accidente ei addunt, nicht solten eine qualitas accidentalis seyn, wie doch in §. 8. am Ende von dem pacto de lucrando hat behauptet werden wollen. 8) Darf sich der 23
Herr Autor der Wiederlegung nicht wundern, daß ich *in iure eccles. prot.* gelehret, dotalitium non tam in compensationem dotis, quam in futuram eius sustentationem deberi, wie auch andere angemercket

STRYK. *in vs. mod. tit. de iur. dot. §. 20.*

in meinem responso aber dasjenige pro dotalitio in denen qv. Ehe-pacten halte, was in compensationem & remunerationem dotis daselbst der Witwen verschrieben, weil ich dadurch nicht leugne, daß insgemein die natura dotalitii

in

in compensatione dotis gesetzet, ja von denen Dd. daraus definiret werde: ein anders ist, seine Meinung von einer Sache in thesi sagen: ein anders aber von einer Sache in hypothesi iudiciren, welches öffters nach dem gemeinen præiudicio derer Gelehrten geschehen muß, wenn man das Geschäffte, das die Partheyen intendiret, ex veritate benennen will. Weil nun der gröste Theil der Juristen die dotalitia daraus, quod in compensationem vel remunerationem dotis dentur, zu benennen pflegen, und die wahre Endzuhrsache weglassen, so nicht geschehen sollen, so habe ich nicht anders von denen qv. Ehe-pactis als nach denen insgemein angegebenen
24 Kennzeichen iudiciren können. 9) Fliesset aus der von denen ICtis gemachten confusione dotalitii & donationis propter nuptias her, worinn auch die Wiederlegung §. 8. mit übereinstimmet, daß man gemeinet, es wäre der donationi propter nuptias die qualitas donationis remuneratoriæ beygeleget worden, dadurch aber angezeiget wird, daß es reuera ein ander negotium sey, wie SCHILTER wohl observiret, welches absonderlich daraus zu iudiciren, wenn die pacta vtrinque nicht æqualia sind, wie in denen quæst. Ehe pactis zu befinden, da nach denen Römischen Rechten in dote & donatione propter nuptias æqualitas pactorum omnimoda observiret werden muß, weil diese bloß auf jener Sicherheit abzielet, und kein solatium viduitatis ist. Diuersi fines diuersa constituunt & distinguunt negotia.

25 Gleichwie nun in der Wiederlegung unrichtige principia voraus gesetzet sind, so hat in applicatione auf die qv. Ehe-pacta kein guter Schluß folgen mögen. Wer die gantze Verfassung derer Ehe-pacten ansiehet, wird offenbahr bekennen, daß dieselbe vornemlich auf die Versorgung der damahligen Braut **im Witwen-Stand** abzielen, welches der eigentliche Endzweck des dotalitii ist: denn anfänglich §. 2. wird von ihrer Seithe der Braut-Schatz bestimmet, hierauf folget gleich §. 3. die Versorgung der Braut mit dem Gegenvermächtniß. Ein dotalitium ist nicht anders als ein wahres Vermächtniß, welches alsdenn, wenn dos vorher gehet, ein Gegenvermächtniß dahero genannt wird, daß, wie die Braut ihrem künfftigen Ehe-Mann einen dotem zubringet, also auch der Bräutigam hinwiederum die Braut in künfftige zu versorgen, und ihr etwas zu vermachen, davon sie honestement leben könne, intendiret. Zu dem Ende hat der wohlseelige Herr von G. verordnet, was die Witwe, wenn keine Kinder vorhanden, haben solle, welches denn theils in vsufructu, wie der §. 4. anzeiget, theils aber auch in einer gewissen Summe (wenn sie die assignirte Zinsen von 4000 Thalern nicht heben wolle) gesetzet ist, so nach der natura des dotalitii allodialis, so hier vorhanden, wohl geschehen können. In §. 5. wird der actus determiniret, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden seyn solten, in welchem Fall ihre Versorgung so wohl in casu secundarum nuptiarum als durantis viduitatis determiniret wird. Endlich wird in §. 7. gemeldet, wie es ratione dotis zu halten, wenn die Braut vor dem Bräutigam versterben solte, da denn zwischen dem döte und dem Gegenvermächtniß keine Gleichheit gehalten wird, welches anzeiget, daß das Gegenvermächtniß keine donatio propter nuptias seyn könne. Denn anfänglich wird bey dem Bräutigam nicht distinguiret, ob er nach ihrem Tode wieder ferner heyrathen würde oder nicht, welches doch bey dem Gegenvermächtniß distinguiret wird; hiernächst ist in casu, wenn keine Kinder vorhanden, circa dotis lucrum gantz anders als wegen des Gegenvermächtniß disponiret, indehm der Bräutigam weit mehr lucriren würde, als der Braut in solchem Fall verschrieben. Endlich lässet sich auch das pactum circa dotem auf dem Fall, wenn Kinder vorhanden seyn würden, auf das Gegenvermächtniß nicht applici[illegible]. Denn in diesem Fall, da die Braut mit Hinterlassung Kinder vor ihrem Ehe-Herrn versterben solte, ist beliebet, daß dem Herrn Bräutigam und diesen ihren Kindern alles, was die Fräulein Braut ihm an Brautschatz, Geldern, Schmuck, Silber-Geschirr, Geräthe und sonsten, es mag Nahmen haben, wie es wolle, eingebracht, verbleiben solle. Dieses lässet sich nicht einsten auf den casum inuersum, welcher erfolget ist, applicirein, denn es würde ja daraus folgen, daß im Gegentheil, wenn der Bräutigam mit Hinterlassung Kinder versterben würde, alsdann der Wittwen und ihren Kindern nicht allein das Gegenvermächtniß, sondern alle dessen Güther, so weit er davon disponiren könne, zufallen müssen, worinn denen Kindern erster Ehe nicht allein ein grosser Tort geschehen seyn, sondern auch solches gegen den præsumtam voluntatem partis streiten würde. Und doch gründet sich die gantze prætension derer Frauen Geschwistere von G. auf dieses principium, welches nach denen Römischen Rechten ohnmöglich mit der natura donationis propter nuptias bestehen kan, als welche æqualitatem pactorum erfordert, so hier gar nicht anzutreffen, also zweiffels ohne etwas anders als donatio propter nuptias seyn muß.

Die dagegen §. 9. gemachte Einwürffe 26
sind von schlechter Erheblichkeit. Denn 1) bestehet das dotalitium feudale zwar in vsufructu vel vsuris, nicht aber præcise das allodiale, so hier ist, wie wohl auch derer Zinsen ad dies vitæ, salua electione, nicht vergessen worden; 2) kan das dotalitium allodiale in einer Summe überhaupt wohl gesetzet worden; 3 ist nicht nöthig gewesen, in Ehe-pactis des feudi zu gedencken, weil das dotalitium ex allodio bestimmet worden; 4) ist irrig, daß das Wort **Gegenvermächtniß** bey uns Teutschen die donationem propter nuptias anzeigen soll, wie oben erinnert, und der Herr concipient selbst nicht in Abrede ist; 5) ist irrig, wie in §. 10. gemeldet wird, daß alsdenn nur vera compensatio vorhanden, wenn der dos absorbiret, und quadruplicatæ vsuræ in locum dotis vermachet werden, da abermahls dotalitium feudale mit dem allodiali confundiret wird, indehm in diesem alles auf die Freyheit des Bräutigams ankommt, und er so

hoch und gering er will das dotalitium bestim-
27 men kan; 6) ist schon im Anfange gezeiget, daß ob zwar ein dotalitium eigentlich, so ferne es aus denen Lehn-Güthern bestimmet wird, daraus definiret werde, quod in compensationem vel remunerationem dotis detur, gleichwohl diese Benennung und definition insgemein beybehalten werde, vndequaque illud constitutum fuerit, zumahl die dotalitia in Lehn-Güthern fast gewöhnlicher als in allodio sind, iedoch auch diese Benennung in allodio deswegen pfleget gebrauchet zu werden, weil in regard des Braut-Schatzes, so die Braut einbringet, der Bräutigam sie hinwiederum versorget, und was ihr in casu viduitatis zu ihrer Unterhaltung zu-
28 fallen solle, bestimmet; 7) ob zwar in denen Ehe-packen nicht diserris verbis gedacht wird, daß was der Frau Witwen von denen 4000. Thalern verschrieben, ihr zu ihrer Unterhaltung angedeyhen solle, so ist doch dieses ex natura rei leicht zu begreiffen, zumahl ihr in §. 3. eine jährliche reuenue ad dies vitæ versprochen, welches in Ehe-packen auf die Versorgung der Witwen ordentlich abzielet, und nach des Herrn concipienten der Wiederlegung eigenem im §. 4. gesetzten principio die vsuræ certæ quantitatis ein dotalitium anzeigen sollen; und
29 ob er zwar 8) in §. 13. vermeinen will, daß solches bloß von denen vsuris quadruplicatis zu verstehen, so hätte er doch billig bemercken sollen, daß das Gegenvermächtniß alhier aus dem allodio constituiret sey, in welchem Fall es indifferent ist, ob das dotalitium in einer gewissen Summe überhaupt oder in quibuscunque vsuris bestimmet werde, wie in den gegenwärtigen Ehe-packen geschehen, da der Witwen die Wahl gelassen, ob sie eine gewisse Summe überhaupt, oder die gewöhnlichen Zinsen von 4000. Thaler Lebenslang geniessen wolle, ihr auch ohne Zweiffel die gewöhnlichen Zinsen deswegen verschrieben sind, weil sie ihren dotem zurücke bekommen solle, welches auch so gar in Lehn-Güthern an vielen Orthen praktisiret wird, da denen Witwen, wenn sie ihren dotem zurück nehmen, nur duplicatæ vsuræ gereichet werden;
30 9) ist und bleibet der vornehmste Endzweck donationis propter nuptias die securitas dotis, wenn gleich ex accidente das pactum de lucrando dabey gefüget ist, und ist dahero irrig, daß, wie in §. 13. stehet, alsdenn der vornehmste Endzweck derselbigen die dotis remuneratio sey, absonderlich wenn nicht einmahl eine Gleichheit in denen pactis beobachtet worden; 10) ist überflüßig gewesen, in §. 14. so viele loca ICtorum anzuführen, welche eines theils von dem dotalitio feudali reden, andern theils anzeigen, daß sie mit denen meisten ICtis die confusionem dotalitii & donationis propter nuptias begangen, anerwogen die meisten in denen alten teutschen Rechten unerfahren gewesen, und alles nach denen Römischen Rechten abmessen wollen, woraus denn viele difficultäten und confusiones entsprungen, wie der seelige GVNDLING wohl angemercket;

cit. diss. P. 2. §. 26.

Woraus denn ferner 11) hinweg fällt, was in 31
§. 15. angeführet ist, ja da 12) der Herr concipient in §. 16. hätte hauptsächlich zeigen sollen, daß die donatio propter nuptias auch in vsuris ad dies vitæ bestehen könne, so gehet er darüber hin, und meinet nur, daß weil die Römischen 33
Rechte davon nichts gedächten, solches absolute nicht geleugnet werden könte: gleichwie aber hierinn das vornehmste momentum bestehet, so wird wohl nicht schwer fallen, beyzubringen, daß wenn der dos in einer gewissen quantitate als 4000. Thaler bestehet, die donatio propter nuptias nicht bloß in vsuris bestimmet werden könne, weil dadurch weder der Endzweck erreichet, noch die Gleichheit die zwischen beyden allerdings erfordert wird, beobachtet wird, so doch schlechterdings nöthig ist;

auth. æqualitas. C. de pact. conuent.

denn wenn der Ehe-Mann 2500. Thaler in certo casu lucriren, die Witwe hergegen in eodem casu entweder 2000. Thaler erb- und eigenthümlich oder die gewöhnlichen Zinsen von 4000. Thaler Lebenslang haben solle, so wird wohl kein accurater interpres iuris behaupten, daß nach denen Römischen Rechten die donatio propter nuptias in vsuris bestehen könne, zumahl iitzgedachte Rechte bloß securitatem dotis intendiren, da im Gegentheil die perceptio vsurarum ad dies vitæ eine jährliche gewisse reuenue anzeiget, welche die Versorgung der Witwen zum Endzweck hat, und also ein gantz ander Geschäffte ausmacht. Diuersi fines diuersæque formæ diuersa ostendunt negotia: 12) ist keine 32
vergebliche Arbeit gewesen, wie der Herr concipient in §. 17. sich einbildet, daß ich in 34
meinem responso die lucra des §. 3. und 4. der Ehe-packen combiniret, und beydes zur Versorgung der Witwen referiret, vielmehr ist zu verwundern, daß der Herr concipient hierbey mit sich selbsten nicht eins gewesen, weil er die naturam dotalitii nicht eigentlich und accurat eingesehen, und nur solches, wie wohl irrig, dahin referiren wollen, was in Lehn-Güthern constituiret zu werden pfleget: denn bald will er die im §. 4. determinirte lucra vor ein Leibgeding halten, dabey auf die Versorgung und sustentation der Witwen abgezielet worden, bald soll es kein verum dotalitium seyn, quod dotem non absorbeat, quasi vero als wenn solches in allen und ieden Leibgedingen nöthig wäre, da vielmehr der eigentliche Endzweck, wie der Herr concipient selber einräumet, die Versorgung der Witwe ist, im Gegentheil, daß dadurch der dos absorbiret werde, etwas zufälliges ist, und allein auf Lehn-Güther gehet, wenn man vierfache Zinsen anstatt dessen der Witwen verspricht; ja da dieses letztere der Herr Concipient pro vero dotalitio annimmt, und dabey nicht läugnen mag, daß die in §. 4. determinirte lucra mit zum Leibgedinge gehören, so wird er sich ohn Zweiffel erinnern, daß in denen Adelichen Ehe-packen insgemein, wo dergleichen dotalitium in vierfachen Zinsen bestimmet wird, ausserdehm dergleichen lucra, wie hier im §. 4. gemeldet sind, zugeeignet und verschrieben werden, woraus denn keinesweges folget, daß diese auf unterschiedene

Weise

Weise bestimmete lucra an sich unterschieden seyn müssen, sondern das letzte vielmehr als eine Zulage des dotalitii anzusehen.

Eben diese Beschaffenheit hat es auch mit
33 dem was in §. 3. und 4. der Ehe-packten der Frau Witwen affigniret ist, dessen connexion solches deutlich zeiget, indehm der §. 3. und 4. so anfänget,

> Uber das und zum 4) soll auch der Frau Braut, so lange sie ihren Witwen-Stuhl unverrücket halten wird ꝛc.

welche Worte klährlich anzeigen, daß die daselbsten specificirten lucra ein additamentum des vorhergesetzten Gegenvermächtnißes seyn sollen, und was dagegen der Herr concipient aus den Worten: in remuneration dotis, anführen wollen, dienet nichts zur Sache, und wird bey accuraten ICtis nicht leicht einen ingreß finden, da schon der seelige GVNDLING

in tr. de Henrico Auc. p. 41.

den errorem pragmaticorum angemercket, quod vbi dotes inualuerunt, error communis inde natus fuerit, quasi dotalitium in compensationem dotis constituereturr, welcher Irrthum gleichwohl heutiges Tages so gemein ist, daß man aus dieser Benennung das dotalitium wohl abnehmen muß, und es hier also auch heißt: loquendum cum imperitis, sed sentiendum & iudicandum cum eruditis, gegen welche Regul diejenigen hauptsächlich handeln, welche nach Gewohnheit vieler alles confundiren, und eine rechte eigentliche Erklährung der Sache, critisiren und fingiren nennen. Und was braucht
34 es viel Worte, da ja selbst die Ehe-packten nichts mehr als zwey species in §. 6. benennen, nemlich Gegenvermächtniß und Morgengabe, wie die klahren Worte anzeigen, und relativa sind, indehm sie sich klährlich auf die vorhergehende disposition folgender massen beziehen,

> damit nun die Frau Braut dessen allen, was so wohl die versprochene Gegenvermächtniß als Morgengabe auf gewisse Masse ist verschrieben worden, und in denen vorhergehenden articulis 3. 4. und 5. wörtlich begriffen ꝛc.

da nun die vorhergehenden 3. articuli dispositiui sind, so müssen auch wohl die verba relatiua eiusdem qualitatis seyn, und nicht schlechterdinges pro enunciatiuis, wie der der concipient vermeinet, gehalten worden, absonderlich da alles, was in §. 3. und 4. der Ehe-packten der Witwen versprochen, vor ein wahres Gegenvermächtniß in dem oben angeführten Verstande zu halten, und also beyderley lucra einerley Nahmen führen müssen, und mit dem Unterscheid, daß eins mit Verrückung des Witwen-Stuhls aufhören, das andere aber ad dies vitæ dauren solle, welches auch in andern adelichen Ehe-packten, alwo vierfache Zinsen aus dem Lehn verschrieben werden, gantz gewöhnlich ist: nicht zu gedencken, daß auch verba enunciatiua vielfältig disponiren, absonderlich quando inter eosdem disponentes prolata sunt, maxime si voluntas ipsius enunciantis clare inde liqueat,

NIC. DE PASSER. *de verb. enunc. lib. 1. quæst. 3. num. 38. & 39.*

welches alhier um desto mehr zu remarquiren ist, weil der seelige Herr von G. in diesen relatiuis verbis klährlich anzeigen wollen, wohin eigentlich seine Haupt-intention gegangen, daß alles, nemlich was er der Frau Witwen in denen Ehepacten verschrieben, in zwey classes zu bringen sey.

Hieraus folget auch nun ferner 13) daß 35
gleichwie die Versorgung derer Witwen per mores & pacta variiren kan, also aus solcher varietate nicht so fort und übereilig das dotalitium geleugnet werden müsse. Weil aber der Herr concipient einmahl das dotalitium allein in vierfachen Zinsen aus dem Lehn bestimmet, so muß alles dasjenige, was damit nicht überein kommt, als die Verbesserung in der Neumarck, anderswo die perceptio vsurarum duplicatarum, dote reddita, wiederum in Hollste n der Hufen-Band eine donatio propter nuptias seyn, ohngeachtet diese iura sich eben so übel damit reimen, als wenn man die libertos pro vasallis, und die patronos vor die Lehns-Herren halten wolte, wie ungeschickte interpretes zu thun pflegen, weil sie vermeinen, daß keine solida interpretatio geschehen könne, wenn nicht alles zu denen institutis Romanorum gezogen und gebracht werde, indehm man eben so leicht die alten Moden der Römischen Damen, davon *in l. 25. §. 10. d. aur. arg. mund.* Meldung geschiehet, auf der heutigen Damen in Deutschland Kopf-Putz appliciren und sagen könte, es wäre solcher in der That semimitræ, crocufontiæ, calauricæ &c. Ubrigens ist 14) in der Cellischen 36
Policey-Ordnung *cap. 24.* in rei veritate das wahrhaftige dotalitium abgebildet und intendiret worden, wie der daselbst gemachte Unterscheid unter denen beyden Fällen, ob der dos in denen Güthern bleibe, oder nicht, klährlich angezeiget, nur ist dabey zu bemercken, daß nach denen damahligen Zeiten, da die Policey-Ordnung entworffen, nemlich anno 1618. man nach der Lehre vieler ICtorum vermeinet hat, als wenn das dotalitium nichts anders als die Römische donatio propter nuptias sey, in welchem regard man sich auf das gemeine Käyserliche Recht bezogen, worinnen doch kein dotalitium vorhanden, und also denen damahlen dunckeln Zeiten, da die institutä antiqua Germaniæ noch nicht excoliret waren, dergleichen Verwirrung zuzuschreiben sind. Inzwischen 37
erhellet doch daraus so viel, daß das dotalitium, es mag der dos in denen Güthern bleiben oder nicht, in Cellischen Landen constituiret werden könne, welches sich auf die donationem propter nuptias iuris Romani so wenig reimet, daß noch sehr zu zweiffeln, ob dergleichen pactum, ne dos vnquam reddatur, nach denen Römischen Rechten würde behauptet werden können, wann man alleine darnach gehen solle;

l. 2. de pact. dotal.

und ob wohl 15) die Sächsischen Rechte in de- 38
nen Hertzogthümern Braunschweig und Lüneburg schon im 16. seculo abgeschaffet, so wird doch

doch der Herr concipient nicht behaupten können, daß das verum dotalitium allein seinen Grund in denen so genannten Sächsischen Land- und Lehn-Rechten habe, denn wo findet der Herr concipient etwas von quadruplicatis vsuris? sondern es ist, wie anfänglich gezeiget, das dotalitium ein antiquissimum iuris Germanici institutum, so schon zu TACITI Zeiten in vsu gewesen, ja es wird auch der Herr concipient, wenn er die acta in gedachten Ländern durchgehen wird, viel 1000. Exempel solcher dotalitiorum finden, gleichwie noch mehrere dergleichen iuris Germanici & Saxonici vestigia im Braunschweigischen und Lüneburgischen übrig gebliebten sind, ohnerachtet man bemühet gewesen, alle Sächsische Rechte abzuschaffen, dannenhero auch solche instituta nach ihren eigenen principiis, woraus sie hergeflossen, interpretiret werden müssen. Was übrigens der Herr 39 concipient in §. 43. seqq. von dem Verstand der Policey-Ordnung anführet, ist sehr verworren. Denn anfänglich soll die Rede seyn de donatione propter nuptias, am letzten aber per modum exceptionis nur des dotalitii gedacht werden, da doch die exceptio de regula seyn muß, so aber nach dieser contorten explication sich nicht befindet. Ebenfals reimet sich gar nicht, wenn in casu deficientium pactorum dotalium allein der casus viduæ indigentis bestanden seyn soll, da doch in genere von denen Witwen und deren dotalitio geredet wird.

40 Endlich so will der Herr concipient in §. 49. die obiection, daß in denen quæst. Ehepacten keine æqualität beobachtet sey, gleichfals aus dem Wege räumen, aber mit schlechtem successu. Das Römische Recht will zwischen dem dote & donatione propter nuptias omnimodam æqualitatem haben, tum quoad quantitatem tum quoad qualitatem, adeo vt ratione pacti de lucrando eadem prorsus æqualitas seruanda sit;

auth. æqualitas. C. de pact. conu.

RICHTER. *ad eit. auth. n. 15.*

wenn man nun die pacta von beyden Seiten besichet, so befindet sich an allen Ecken eine grosse Ungleichheit, und doch soll nach der Wiederlegung wunderlichen interpretation eine Gleichheit gehalten seyn. Zu dem Ende will man fingiren, daß die æqualitas nicht eben in quantitate eadem, sondern vielmehr in iusta proportione gesetzet werden müsse. Diese sey hier zu finden, wenn von der einen Seite das lucrum dotis nebst Geschmeide und allen übrigen Vermögen, an der andern Seite aber die donatio propter nuptias, Morgengabe, Wohnung und alimentation gesetzt werde. Man müste gewiß einen klugen Rechen-Meister in der Welt aufsuchen, wer hier eine Gleichheit antreffen würde, zumahl da obnedem die Morgengabe, und alimentation nebst der Wohnung keine accessoria donationis propter nuptias in sensu iuris Romani sumtæ sind, als wovon eigentlich die Frage ist. Es ist aber auch genug, daß die pacta vtrinque dissimilia & toto coelo diuersa sind, welches denen Römischen Rechten zu wieder, denen principiis iuris Germanici aber quoad dotalitium gantz conuenabel ist. Siehet also der Herr concipient der Wiederlegung, worinn seine unverwerfliche fundamenta, deren er sich in §. 20. berühmet, bestehen, nach welchen er ein unglücklich Erfolg in hac causa denen Herren Gebrüdern von G. zu früh prognosticiret.

II.
PVNCTVS INTERPRETATIONIS.

Bey interpretirung der Ehe-pacten haben 41
die vera iuris fundamenta billig voraus gesetzet werden müssen, damit man iudiciren könne, ob der Haupt-Grund der Anforderung recht g sey, daß, weil in denen Ehe-pacten in dem hier erfolgten casu viduitatis ratione des Gegen-Vermächtnisses nichts abgeredet worden, (wie man von Seiten der Frau Geschwister supponiret,) es ratione derselben eben so gehalten werden müssen, wie es in dote beliebet worden, cum quod in hac cautum, censeatur etiam repetitum in donatione propter nuptias. Jedennoch wenn das primum falsum von der donatione propter nuptias wegfällt, so ist circa conclusionem inde deductam nicht weiter zu laboriren. Hiernächst ist aber auch vornehmlich aus denen Ehepacten zu untersuchen, (1) ob nicht der allhier existirte casus darinn exprimiret und decidiret sey? (2) Was denn der wahre Verstand des §. 5. der Ehe-pacten, darinn dieser casus nach dieseitiger Meinung ausgedrückt ist, eigentlich sey? Daß der gedachte casus ebenfals nach der 42
intention des wohl-seeligen Herrn von G. in denen Ehe-pacten mit ausgedrucket worden, ist so glaublich, daß, da alle casus viduitatis eigentlich determiniret gewesen, es sonsten als eine grosse Unachtsamkeit, so von dem wohl-seeligen Herrn von G. nicht zu vermuthen, angenommen werden müste, wenn dieser casus, so einer mit von denen vornehmsten ist, ausgelassen seyn solte: ja daß dieser casus nicht ausgelassen sey, zeiget der contextus des §. 5. und dessen Schluß, aus welchem man keinen andern vernünftigen Schluß machen kan, als daß dasjenige, was vorher in gedachtem §. abgeredet worden, auch in diesem Fall ratione des Gegen-Vermächtniß gelten solle, welches der Herr concipient in §. 36. nicht eben in Abrede ist, sondern nur über den Verstand der Worte: **das übrige aber**, streitet. Ubrigens ob dieser casus en parallel mit dem §. 3. zu setzen, und solche interpretatio in dem Erb-recess angenommen sey, davon der autor in §. 38. seqq. handelt, soll am Ende dieses membri untersuchet werden. Es kommt also nun auf die interpretation des §. 5. an, wovon der Herr concipient in seiner Wiederlegung §. 24. seqq. weitläufftiger handelt.

Der gantze status controuersiæ kommt vor- 43
nehmlich darauf an, wie die Worte des §. 5. **das übrige aber**, eigentlich zu verstehen, ob solche alleine auf den dotem zu restringiren, oder auch zugleich mit das Gegen-Vermächtniß begreiffen, zumahl im Fall, wenn Kinder vorhanden,

den, und die Frau Witwe zur andern Ehe schreiten würde, folgendes beliebet ist:

> So sollen ihr zwar ihre eingebrachte und vorhandene mobilia völlig hinwieder ausgereicht, von denen zum Gegen-Vermächtniß verschriebenen 4000. Thalern capital nur aber die Helffte als 2000. Thaler, und von denen Ehe-Geldern, daferne nur ein Kind ex hoc matrimonio vorhanden wäre, 2600. Thaler, oder da mehr Kinder annoch im Leben seyn würden, alsdenn die Helffte des dotis benahmtlich 2000. Thaler innerhalb Jahres Frist, von Zeit der Heyrath an zurechnen, erleget und restituiret, das übrige aber ihren Kindern erster Ehe gelassen werden.

Nun ist in meinem vorigen responso mit guten Gründen dargethan daß die Worte: **das übrige aber**, alleine auf die unmittelbahr vorhergehende dotal-Gelder, nicht aber zugleich mit auf daß Gegen-Vermächtniß gezogen werden können: da im Gegentheil der Herr concipient in der Wiederlegung behaupten will, daß auch das Gegen-Vermächtniß mit darunter zu verstehen sey. Es erkennet ein jeder gar leicht, daß weil Herr von G. sich befürchtet, daß, wenn die Frau Witwe zur andern Ehe schreiten würde, denen mit ihr erzeugten Kindern einiger tort geschehen, und sie denen aus der andern Ehe etwa erzeugten Kindern nachgesetzet werden möchten, zu dem Ende er ihnen prospiciren, und vorbauen wollen, wie viel ihnen ex dote materna gelassen werden solte, zumahl der Herr von G. nicht nöthig gehabt, ihnen von dem seinigen zu prospiciren, da sie ihm ohnedehm ab intestato mit succediren musten. Er hat also der Frau
44 Witwen nur die Helffte des Gegen-Vermächtnisses assigniret, die Helffte des dotis aber denen mit ihr erzeugten Kindern ausbedungen, da sie sonsten absque hoc pacto den gantzen dotem zurück nehmen können. Nun ist dabey nach Maßgebung derer Ehe-pacten nicht ohne, daß wenn keine Kinder vorhanden gewesen, sie ihren völligen dotem nebst 2000. Thaler Gegen-Vermächtniß, und also 6000. Thaler bekommen, im Gegentheil in casu existentium liberorum, wenn sie zur andern Ehe geschritten wäre, nur 4000. Thaler zu fordern gehabt haben würde, es ist aber dieses eben keine Unbilligkeit, da solches denen mit ihr erzeugten Kindern zum besten geschehen, welche ratio im ersten casu cessiret. Was also ihr an Ehe-Geldern abgegangen, ist denen mit ihr erzeugten Kindern zugeleget, welches ohne Zweiffel der Herr von G. aus guter Vorsorge also verordnet, als welcher wohl gewust, daß post secundas nuptias die Liebe zu denen ersten Kindern insgemein sehr zu erkalten pfleget, die Rechte auch keine gute Muthmassung mehr vor solche Mütter, die zur andern Ehe schreiten, haben;

l. 22. C. in f. de adm. tutel.

45 und wenn, wie der Herr concipient in §. 25. seiner Wiederlegung vrgiret, præsumiret wird,

Böhm. conf. Vol. I. P. II.

quod parentes æqualem affectionem erga liberos habeant, was wäre es denn nöthig gewesen, denen mit ihr erzeugten Kindern in casu secundarum intuitu dotis ins besondere zu prospiciren, und denen die Helffte zu attribuiren, wenn er nicht dadurch theils die libertatem secundarum nuptiarum hemmen, theils aber in regard der Frau Mutter denen Kindern prospiciren wollen, als welches allerdings klug und wohl gethan war, dabey denn weder die Kinder noch die Frau lædiret werden konten, da jene ohnedehm ihren Herrn Vater erben, diese aber sich gefallen lassen müssen, was ihr in casu secundarum nuptiarum vorgeschrieben gewesen, nachdehm sie sich resoluiret haben würde, ad secunda vota zu schreiten. Diesemnach ist hier so wohl die Billigkeit obseruiret, als die interpretatio gantz vernünftig, hergegen des Herrn concipienten raisonnement in §. 25. voller ungewisser præsuppositorum und petitionum principiorum. Das andere argumentum, so in §. 26. 46 ex iure communi hergenommen, soll seine interpretation dadurch bestärcken, quod ea, quæ pro dote constituta sunt, censeantur etiam repetita in donatione propter nuptias, nisi aliud specialiter cautum sit, und da nun in §. 7. verordnet, daß im Fall die Frau von G. mit Hinterlassung Kinder vor dem Herrn von G. verstorben wäre, alsdenn ihr Braut-Schatz auf den Herrn von G. und ihre Kinder gefallen seyn würde, also es auch vice versa von dem Gegen-Vermächtniß billig verstanden werden müsse. Allein dieses argumentum præsupponiret, als wenn das Gegen-Vermächtniß eine wahre donatio propter nuptias sey, dessen Gegentheil gezeiget ist, überdehm so ist auch bereits schon dargethan, daß nicht einsten eine Gleichheit hier anzustellen sey. Wäre die Frau von G. vor ihrem Herrn verstorben, so wäre nicht allein der Braut-Schatz, sondern auch ihr gantzes übriges Vermögen auf den Herrn von G. und seine mit ihr erzeugete Kinder gefallen: wie kan aber dieses ad casum inuersum appliciret werden? soll es etwa allein in dem Gegen-Vermächtniß verstanden werden, so fehlet es ebenfals an der Gleichheit, wenn man auch gleich zugeben wolte, daß in §. 5. derer Ehe-pacten das Gegen-Vermächtniß mit begriffen sey, als welches nach gegenseitiger Meinung halb auf die Kinder fallen sollen, da im Gegentheil der Braut-Schatz in casu inuerso zwischen dem wohlseeligen Herrn von G. und seinen Kindern in capita vertheilet seyn würde, so ferne man hievon nach des Herrn Wiederlegers Meinung iudiciren solte.

Man ist übrigens gerne mit dem Herrn 47
Wiederleger darinn eins, daß der Zusammenhang des contextus, ingleichen die antecedentia und consequentia in interpretando das meiste thun, diesemnach wenn man den §. 5. ansiehet, so ist freylich daselbst von einem neuen casu disponiret, und, wie der Herr concipient §. 27. vrgiret, etwas neues verordnet, welches die particula **aber** anzeiget: denn, da die Frau Witwe nach dem §. 3. in casu non existentium liberorum 6000. Thaler bekommen, sind ihr 12

auf den Fall, wenn Kinder vorhanden, und sie ad secunda vota schreiten würde, nur 4000. Thaler verschrieben, welche diuersitas durch die particulam **aber** deutlich angewiesen wird. Allein daraus folget ja nicht, daß die Worte: **das übrige aber** nothwendig auf beyde species gehen müssen, worinn eigentlich der cardo controuersiæ beruhet. Der wohlseelige Herr von G. hat seine Frau Witwe in casum viduitatis versorgen und ihr auf beyde Fälle, so wohl wenn keine Kinder vorhanden, als wenn er dieselbe mit ihr gezeuget, 2000. Thaler vom Gegen-Vermächtniß zuwenden wollen, nur mit dem Unterscheid, daß sie im ersten Fall ihr Eingebrachtes gantz, im andern aber nur halb zurück nehmen, und denen Kindern das übrige davon lassen sollte, welche interpretatio so natürlich ist, daß dabey weder Gewalt gebrauchet, noch gegen die Wahrscheinlichkeit gehandelt worden.

48 Das Gegen-Vermächtniß war der Witwen in solatium viduitatis verschrieben, und schickete sich auf die Kinder nicht, die ohnedehm ihren Herrn Vater erben müssen, bevorab da durch die gegenseitige interpretation, daß die Kinder anderer Ehe die 2000. Thaler Gegen-Vermächtniß sine collatione lucriren solten, eine grosse Ungleichheit zwischen ihnen und denen Kindern erster Ehe erfolgen würde, cum tamen potius parentes præsumantur æqualitatem, tanquam matrem concordiæ, seruare voluisse inter liberos,

Nou. 18. c. 6.

adeoque in dubio semper interpretatio est ita facienda, vt æqualitas inter liberos conseruetur,

STRYK. *in vs. mod. tit. fam. herc. §. 8.*
HARPRECHT. *vol. nou. resp. 91. n. 78.*

vtpote quam ratio naturalis, & communis parentum dilectio, imo & ipsa legum dispositio suader.

HARPRECHT. *cons. 58. n. 23.*

49 So siehet also der Herr concipient der Wiederlegung, daß es nicht zu vermuthen sey, daß der wohl-seelige Herr von G. eine solche, in denen gemeinen Rechten verhaßte, und der communi parentum dilectioni imo rationi naturali zuwieder lauffende disposition machen wollen. Denn wenn die Worte: **das übrige aber** mit auf das Gegen-Vermächtniß gehen solten, so müssen entweder die Kinder anderer Ehe solche conferiren oder nicht. Im ersten Fall gewinnen sie bey der gantzen Sache nichts: im andern Fall kommt ratione paternorum zwischen denen Kindern erster und anderer Ehe eine nicht geringe Ungleichheit heraus, welche

50 contra omnem præsumtionem iuris in der Wiederlegung defendiret wird. Denn es wird §. 35. daselbsten die collatio absolute geleugnet, und zwar aus dem fundamento, quod ea, quæ post mortem defuncti acquiruntur, non conferantur, welches man in so weit zulässet, quatenus per vltimam dispositionem v. c. per legatum, mortis causa donationem &c. acqui-

51 runtur. Nun examinire man aber die Ehe-pacta, und urtheile daraus, was es vor ein negotium eigentlich sey, inter viuos an mortis causa? Es sind die Ehe-pacta keines weges pro mixtis, sondern pro simplicibus zu halten, in welchen per modum contractus alles disponiret wird, und dahero auch die clausula de non reuocando am Ende zu befinden ist, quæ operatur dispositionem inter viuos;

l. 27. de m. c. donat.

wie denn auch keine fünf Zeugen, welche in denen mixtis erfordert werden, hier anzutreffen. Wie nun dieses niemand streiten wird, so würde folgen, daß, wenn denen Kindern nebst dem halben Braut-Schatz auch die Helffte vom Gegen-Vermächtniß zugeeignet seyn solte, sie alsdann solche Helffte, gleichwie im Braut-Schatz, also auch in dem Gegen-Vermächtniß per conuentionem inter viuos acquiriret haben würden, vel per donationem inter viuos, cuius executio post patris mortem differtur. Gleichwie nun donata a patre liberis inter viuos conferiret werden müssen, welches ich in meinem responso mit allem Recht aus dem *l. 13. C. de collat.* behauptet, vtut etiam hæc demum morte patris perfecte acquirantur, cum talis donatio demum patris morte confirmetur;

52

STRYK. *de succ. ab int. diss. II. c. 4. §. 14.*

so kan ja auch in diesem casu die collationis necessitas nicht in Zweiffel gezogen werden, quæ enim sub conditione ante mortem patris per contractum promissa fuere, collationi subiacent;

53

BRVNNEM. *ad l. 6. C. de collat. n. 4.*

welches ja hier offenbahr geschehen. Weil aber solches denen Kindern anderer Ehe nichts helffen würde, so ist wohl keine Vermuthung zu fassen, als daß die Worte: **das übrige aber** allein von der dimidia dotis zu verstehen seyn müsse.

56

Man findet auch um desto weniger Ursache hieran zu zweiffeln, wie bald darauf folget, daß wenn die Kinder bey Leb-Zeiten der Mutter verstorben solten, alsdann die zurück behaltene Gelder pleno iure der Mutter wieder anheim fallen sollen. Diese Redens-Arten schicken sich allein auf die zurück gebliebene dotal-Gelder, als welche der Frau von G. zugehöret, und davon die Helffte denen Kindern assigniret sind. Von diesen kan man wohl sagen, daß sie ihr pleno iure **wieder** anheim fallen sollen, nicht aber von der Helffte des Gegen-Vermächtnißes, als welches sie in casu secundarum nuptiarum nicht acquiriret, und ihr also nicht **wieder** anheim fallen können, welches in effectu nichts anders als den Rückfall anzeiget. Was dagegen in §. 32. angemercket wird, ist mehrentheils ab improprietate verborum hergenommen, welche man in dubio bey seite setzet, und vielmehr bey eines ieden Wortes significatu proprio & genuino verbleibet. So ist auch nicht zu befinden, daß in §. 3. & 4. der Ehe-pacten die gedachte Redens-Art in eodem sensu impropriо genommen seyn solte, denn wie die Kinder ipso iure heredes patris sind, und also ipso momen-

54

5

10

to paternæ mortis von allem das Eigenthum haben, so konte der seelige Herr von G. in §. 3. mit allem Recht & proprio in significatu verordnen, daß in casu non existentium ex secundo matrimonio liberorum die Frau Witwe die Wahl haben, und entweder von 4000. Thlr. die gewöhnlichen Zinsen haben, oder mit 2000. Thlr. erblich abgefunden, die übrige Helffte aber des Bräutigams Erben, (welches seine Kinder erster Ehe waren,) hinwieder heimfallen, von welchen sie sonsten die Zinsen bekommen, und dahero, electione facta, von diesem onere frey wurden, wie gleich unmittelbahr dabey stehet:

Und weiter nicht verzinset werden.

Es war hiebey keine ratio dubitandi, wie diese Worte zu verstehen waren, als welche durch die subsequentia zur Gnüge erkläret sind. Eben in solchem eigentlichen Verstande kommen die Worte:

wieder zurück geben,

in dem §. 4. derer Ehe pacten vor, wohlerwogen daselbst von dem casu, wenn die Frau Witwe ad secunda vota geschritten seyn, und die Morgengabe völlig gehoben haben würde, daß sie alsdann die Helfte wieder zurück geben solte, gehandelt wird, welches ja der allereigenste significatus dieser Wörter ist, und wohl ohnmöglich eigener gegeben werden können. Da die Morgengabe ihr völlig bereits gezahlet seyn solte, so konte ja denen Erben desselben Herrn von G. die Helfte davon nicht anders als durch die Wiederzurückgebung assigniret werden.

Die übrigen argumenta und raisonnements muß ich um der Kürze willen mit wenigen nur berühren, zumahl solche ohne grosses Nachsinnen ein jeder leicht beurtheilen kan, wenn er absonderlich der gemeinen Regul eingedenck ist, talia esse subiecta, qualia permittuntur a suis prædicatis. Wenn nun gleich in einem commate und periodo unterschiedliche Dinge connectiret sind, so wird doch ein jeder vernünftig ermessen, daß die verba: das übrige, bloß von denen zu verstehen, auf welche die prædicata sich schicken. Wie nun bereits dargethan, daß sich die prædicata allein auf die dotal-Gelder schicken, so ist das argumentum, daß so wohl des Gegenvermächtnisses als dotis in einen commate gedacht sey, von keiner Erheblichkeit. 56

Nec obstat, daß auf diese Weise die folgende Worte: 57

daferne die Kinder hernacher bey Lebzeiten der Mutter alle versterben würden, daß alsdann ietzterwehnte zurück behaltene Gelder pleno iure der Mutter wieder anheim fallen solten,

sine effectu seyn würden, weil ohnedem iuris aperti sey, daß keine andere an der portione dotis liberis relicta unter einigem Schein des Rechtens als die Mutter einen Anspruch machen können.

Diese ratiuncula, sage ich, stehet der gemachten interpretation nicht entgegen, zumahl diese clausula allerdings einen wichtigen effect gehabt, wenn gleich alleine darunter der dos verstanden werden solte. Denn es ist ja iuris notorii, daß wenn die Kinder patre mortuo zu ihren Jahren kommen, sie alsdenn von den übrigen zu testiren capable sind, welches sich ja in diesem Fall zutragen können, und woferne von dem Rückfall des dotis das Gegentheil in Ehe-pacten verordnet gewesen wäre, so würde niemand einem letzten Kinde verwehret haben können, davon im Testament zu disponiren, da denn die Frau Witwe die Helfte des dotis nicht pleno iure wieder zurücke fordern, sondern zufrieden seyn müssen, wenn sie mit der legitima abgefunden wäre. So ist demnach durch diese præcaution dem letzten unter den Kindern alle Freyheit davon zu testiren offenbar benommen, und würde die Frau Mutter in casu testamenti conditi zuforderst die 2000. Thl. dotal-Gelder vorweg genommen und hiernechst in dem übrigen nach dem Testament geerbet haben. Diese Erklärung trifft auch sehr accurat mit denen folgenden Worten derer Ehe-Pacten überein, als woselbsten unmittelbar folget:

Und in übrigen quoad successionem liberorum in solchen casu nach denen allgemeinen Rechten es solle gehalten werden.

Denn 1) gehen die Worte auf den casum, wenn alle Kinder vor der Mutter versterben werden, 2) zeigen die Worte: im übrigen, wie der Herr concipient in seiner Wiederlegung §. 3. gar wohl anmercket, daß in denen kurtz vorhergehenden Worten etwas mehrers, als was iuris communis ist, enthalten seyn müste, welches im vorhergehenden angedeutet worden, dergestalt daß die zurück behaltene dotal-Gelder bey denen Kindern, als ein wahres fideicommissum, restitutioni obnoxium, anzusehen, wovon keine testamentarische disposition gelten kan. Kurtz: der gantze eigentliche Verstand gehet dahin, daß, wenn die Kinder alle vor der Mutter versterben solten, es zwar ratione successionis bey dem gemeinen Recht verbleiben, iedoch davon die 2000. Thl zurück gebliebene dotal-Gelder ausgenommen seyn sollen, als welche der Frau Mutter schlechterdings quasi ex fideicommisso wieder anheim fallen solten.

Hieraus erkläret sich auch zugleich der wahre Verstand, was *plenoiure* in denen Ehe-pacten heisse, worüber in der Wiederlegung §. 31. nicht wohl raisonniret wird. Denn daß man damit auf die Helfte des Gegenvermächtniß abgezielet habe, will daraus nicht folgen, vielmehr schicket sich diese clausul weit besser auf die Helfte der zurückgebliebenen dotal-Gelder, als welche bey denen Kindern iure fideicommissi conuentionalis inzwischen verbleiben, die Frau Mutter aber indessen dieselbe entbehren solte, bis die gesetzte condition existiret, da alsdenn solche pleno iure, welche plenitudo iuris bey Lebzeiten der Kinder ihr entzogen, ohne einige denen Kindern davon verstattete Freyheit zu disponiren, ihr wieder anheim fallen müssen. Es wird ein jeder unpassionirter leicht begreiffen, daß dieses in der That ein solcher Rückfall sey, welchen die Frau Mutter ohne Zweifel zu ihrem Besten sich vorbehalten, und also allerdings von einer grossen Wichtigkeit anzusehen gewesen, welches in der 58

Wiederlegung gar nicht beobachtet worden.
Ja die ratio dieses reseruirten Zurückfalls, damit die Frau Mutter cessante causa dispositionis in fauorem liberorum factæ wieder zu den ihrigen kommen möchte, weiset handgreiflich, daß darunter die Helfte des Gegenvermächtnisses als ein merum lucrum nicht mit begriffen seyn müsse. Endlich so verstehet man hieraus den wahren Verstand der Worte: wieder anheimfallen, als welche hier nothwendig in proprio sensu ex natura fideicommissi von solchen Geldern verstanden werden müssen, welche man von dem Seinigen andern zueignet, dabey aber auf den Fall, wenn sie vor ihm weg sterben solten, den Rück-Fall und restitution in dem aller eigentlichsten Verstande sich vorbehält, wodurch denn alles raisonniren im §. 32. unnütz gemacht wird. 59

Gleichwie nun hiedurch der wahre Verstand derer Ehe-pacten gerettet ist also ist nicht nöthig weitläuftig nach Maßgebung des §. 37. zu untersuchen, ob und wie weit der in §. 5. decidirte casus mit dem casu §. 3. en parallel zu setzen sey, jedoch hat man darinne eine Gleichheit angetroffen, daß sowohl im §. 3. als §. der Frau Wittwen nur 2000. Thl. von Gegenvermächtnis assigniret worden, und gleichwie im §. 3. ihr dabey die Wahl gelassen ist, also ist vermuthlich, daß auch in §. 5. der Frau Wittwen solche Wahl zugestanden sey, welches der Herr concipient in §. 37. nicht vertragen können, weil er sich einen gantz andern Begriff von dem Gegenvermächnis gemacht, als die iura patriæ solches zulassen. 60

Es ist also noch zu untersuchen, ob nicht solche interpretation, daß die Frau Wittwe entweder 2000. Thl. erb- und eigenthümlich annehmen, oder die Zinsen von 4000. Thl. ad dies vitæ geniessen solle, in dem Erb-recesse ex post facto approbiret sey? dabey denn anfänglich in der Wiederlegung §. 38. nichts, als arglistige Verdrehungen meiner in responso gesetzten Worte vorkommen. Es war in meinem responso gedacht, daß die itzgemeldte interpretation in dem Erb-recess angenommen sey; dis war eine quæstio facti, und wurde mit den Worten des Erb-recessus dargethan, worinn mit deutlichen Worten der Frau Wittwe von 4000. Thl. die Zinsen ad dies vitæ zugeeignet sind, und weil in denen gedachten Worten des Erb recessus der Ehe-pacten Meldung geschiehet, so konte man daraus keinen andern Schluß machen, als daß dieses referens ex relato seine Erklärung nähme. Es ist also nicht das referens ex relato erkläret, sondern die quæstio facti, ob die gesetzte interpretation in dem Erb-recess angenommen sey, aus denen deutlichen Worten erwiesen worden. Wer hierin ein circulum perpetuum antreffen solte, müste mit doppelten Augen sehen. Aber ad rem. Dieses hat nicht abgelehnet werden können, daß der Frau Wittwen die Zinsen von 4000. Thl. Vermächtniß verschrieben sind, und daß dergleichen dispositionen nur einen quasi vsumfructum pecuniæ anzeigen. Es bemühet sich aber der Herr concipient der Wiederlegung p. 120. sqq. dieses argumentum dadurch zu entkräften, daß in denen folgenden Worten der Frau Wittwen 12100 Thl. ausgesetzet, und ihr vorgeschrieben, dabey aber verabredet sey, daß sie die Zinsen davon erheben solte, iedoch daß, wenn sie des Capitals benöthiget, oder anderswärts zu verwenden gewillet seyn solte, sie solches beyzeiten denen Herren Gebrüdern von G. anzeigen solte,

> Damit sie hierunter, wenn sie durch erwehnte Ehestiftung und väterliche *dispositionen* darzu angewiesen werden, behufige Anstalt machen und die Zahlung beschaffen können;

welche clausul eigentlich ja allein von denen 4000. Thl. Gegenvermächtniß zu verstehen seyn sollen, als worüber noch einiges dubium gemachet werden können. Allein das ist eben cardo controuersiæ oder petitio principii. Denn daß tempore recessus kein Streit wegen das Gegenvermächtniß erreget worden, kan 1) durch des Freyherrn von B. Zeugniß dargethan werden, wovon bey dem dritten Punct zu handeln seyn wird. 2) Ist keine vernünftige Ursache anzuzeigen, weswegen der Frau Wittwen in denen antecedentibus verbis von denen 4000 Thl. Gegenvermächtnis die Zinsen NB. ad dies vitæ assigniret seyn solten, wenn sie solche nicht an statt 2000. Thl. baar Geld beliebet, und noch darüber Streit oder Zweifel erreget gewesen. 3) Daß die 4000. Thl. Gegenvermächtniß mit in das gantze Capital der 12100. Thl. eingerücket worden, ist geschehen, daß, wie der gantze context zeiget, man das gantze Capital, so ihr verzinset werden müste, designirte, woraus aber nicht folget, daß ihr das gantze Capital als eigenthümlich und eodem prorsus modo eingestanden sey. Ex antecedentibus declaranda sunt sequentia. Wegen der 4000. Thl. Gegenvermächtniß waren ihr die Zinsen cum addito: AD DIES VITÆ zueignet, zum offenbahren Zeugniß, daß sie solches Capital nur iure vsufructuario geniessen solte, welcher Umstand bey denen andern Capitalien cessirte, als welche sie eigenthümlich nutzete. Die bekante Regul: verba generaliter accipienda, hat bey der interpretatione legitima wenig Nutzen, und wird hier sehr übel appliciret. 4) Die eingerückte clausul: wenn sie durch erwehnte Ehestiftung und väterliche *dispozion* dazu angewiesen werden, kan freylich nicht auf das gantze quantum der 12100 Thl. womit man mit dem Herrn concipienten eins ist, appliciret werden. Daß sie aber auf die 4000. Thl. Gegenvermächtniß, wovon der Frau Wittwen ad dies vitæ die Zinsen assigniret, abzihle, ist aller Wahrscheinlichkeit entgegen, wie die itzo angeführten Umstände anzeigen, vielmehr gehen solche auf die 4000. Thl. Braut-Schatz-Gelder. Nach Anleitung des §. 5. derer Ehe-pacten konte die Frau Wittwe nur 2000. Thl. davon zurück forden, wenn sie ad secunda vota schritte. Nun konte man aber tempore recessus ihre intention wegen der anderweitigen Verheurathung nicht wissen, und dahero noch nicht vorhersehen, ob sie vermöge derer Ehe-Pacten ihr nur 2000. Thl. oder das gantze quantum der 4000. 61

Thl. zahlen solte, also müste auf den Fall, da sie des Capitals benöthiget, und solches abzutragen verlangen solte, solches mit der condition geschehen, wenn (h. e. so fern und so weit) sie darzu durch die Ehestiftung und väterliche disposition angewiesen werden solte, auf welche Weise alles mit einander gar wohl zusammen henget, und keinen grossen Zweifel übrig lässet, noch eine contradictio zu befürchten ist, welche aber würcklich erfolgen würde, wenn man die gedachte clausul von dem Gegenvermächtniß verstehen wolte. 5) Endlich so hat die Frau Wittwe ohne præiudiz ihrer Kinder die Zinsen von 4000. Thl. ad dies vitæ wohl erwehlen mögen, da die Kinder an dem Gegenvermächtnis kein Recht, sondern sie allein gehabt.

III.

Quæstio facti.

Endlich ist noch übrig, daß die quæstio facti untersuchet werde, ob vor Errichtung des 62
recessus der Frau Wittwen die proposition geschehen, ob sie 2000. Thl. wegen des Gegenvermächtnisses baar annehmen, oder aber ad dies vitæ von 4000. Thl. die Zinsen geniessen wolle? als welches ein grosses momentum zum wahren Verstand des Erb-recessus beyträget, nach welchem der Frau Wittwen die Zinsen ad dies vitæ von 4000. Thl. versprochen sind. Gleichwie nun der Freyherr von B. solches bereits attestiret, und ohne Zweifel auf Begehren ein eydliches Zeugnis darüber ablegen wird, also bemühet sich der Herr concipient solches quouis modo zu hindern und daß solche deposition umsonst und sine effectu seyn würde, zu behaupten, welches mir sehr bedencklich vorkommt, und ich vielmehr davor halte, daß es besser sey, in zweifelhaften Fällen, alles was ad veritatem eruendam einiger massen dienlich ist, vielmehr zuzulassen, als unnöthige und ungegründete Zweifels-Knoten auf die Bahn zu bringen. Ich habe mein Bedencken nach der Einsicht, die ich in der Rechts-Gelahrtheit habe, ja nach meinen Gewissen ertheilet, wie ich die Sache nach ihren Umständen befunden, und keine einzige motiv gehabt, die mich bereden solte, denen Frau Schwestern von G. in ihrer prætension entgegen zu seyn, wenn ich dabey nicht die dubia angetroffen, die ich in meinem responso vor die Herrn Gebrüder von G. angeführet, dahero ich auch bey diesem Punct mit eben der integrität ohne alles scopisiren verfahren habe, als ich, wenn ich ad acta iudicialia sprechen solte, verfahren haben würde.

Es sind zwar bey der deposition des Frey- 63
herrn von B. nicht geringe dubia zu befinden, wenn ich sie seorsim und vor sich ansehe; allein dieselbe admiculiret sehr, und hebet vielen Zweifel auf, wenn dieselbe mit denen bey dem Erb-recess angeführten Gründen conferiret wird.

Es befindet sich nemlich im gedachten Erb-recess, daß der Frau Wittwen damahls die Zinsen von 4000. Thl. Gegenvermächtniß ad dies vitæ zugesaget sind. Der Verstand dieser Worte ist zwar klahr genug, und kan nach seinen wahren Verstand nichts mehr als ein ius mere vsufructuarium anzeigen. Weil aber in folgenden eine andere clausul vorkommt, die man auf diesen Post ziehen, und dadurch die Verzinsung ad dies vitæ auf einen gantz unförmlichen Verstand derorquiren will, so ist zuforderst pro hoc dubio vlterius diluendo (denn daß gedachte clausul auch ohnedem cum grano salis verstanden werden müsse, und saluo iure derer Herren Gebrüdere von G. verstanden werden könne, ist bey dem andern membro gewiesen) auch das Zeugnis des Freyherrn von B. mit aufs Tapet gebracht, und als ein argumentum admiculans denen vorigen hinzu gesetzet worden, weil doch in ambiguitatibus, so ex verbis contractuum entspringen, vornehmlich darauf zu sehen ist, quid actum fuerit inter partes,

l. 33. D. de contrab. emt. vend.
l. 34. de reg. iur.

welches auch, da bereits die verba recessus vor- 64
handen, und nach ihrem eigentlichen significatu nichts anders als ein ius vsufructuarium anzeigen, mit verosimilibus argumentis ferner bestärcket werden,

l. 114. D. R. I.

und also das verlangte Zeugnis des Freyherrn von B. dahey sehr viel admiculiren muß. Al- 65
so kommt es 1) hiebey nicht auf die Frage an, ob solches allein viel beweisen würde, wenn der Erb-recess nicht da wäre? welche Frage man alhier zu untersuchen nicht nöthig hat; sondern, ob solches nicht ein grosses Licht in der Sache bey so gestalten Sachen geben werde? 2) es ist auch hiebey die Frage nicht, ob die Frau Wittwe von ihrem Recht damahls, wenn sie die Zinsen von 4000. ad dies vitæ an statt 2000. Thl. baar Geld angenommen haben solte, genugsam informiret gewesen? als welches ja zu denen exceptionibus gehöret, die euicto pacto erst auszuführen sind, da ein anderes ist, ob die Frau Wittwe dergleichen in facto beliebet? ein anders, ob gegen solches pactum, solches umzustossen, eine erhebliche exceptio vorhanden? Diese ist ja altioris indaginis, und kan den Beweiß nicht hemmen, den die Herrn Gebrüdere gegen die prætension ihrer Frau Schwester zu vollführen vermeynen. Wiewohl man nicht siehet, von was einen Rechte die Frau Wittwe erst sollen informiret werden, da die Ehe-pacten vorhanden, und vor ihren Augen gelegen, und nicht nöthig gewesen, das ius imaginarium, so in der Wiederlegung operose aufs Tapet gebracht, ihr zu erklähren, da ja noch sub iudice lis ist, ob sie ein ius pinguius iemahls gehabt, als ihr im Erb-recess zugestanden ist. Dahero kan dieser Einwurf die Abhörung des Freyherrn B. nicht hemmen. 3) Ist ebenfalls die Frage nicht, ob die Frau Wittwe dem iuri liberorum præiudiciren können, sondern ob die Kinder an dem Gegenvermächtniß, viuente matre, ein Recht gehabt haben, da solches der Wittwe und nicht denen Kindern verschrieben ist, und niemand zweifeln

wird, daß sie solches ihren Herren Söhnen wohl gar remittiren können. Diese und andere dergleichen Fragen mehr werden hierbey in der operesen Wiederlegung cumuliret, um die Sache nur verwirrter zu machen.

Wenn also die quæstio facti recht eingesehen wird, so rouliret alles hierauf hinaus. Es
66 haben nemlich 1) der Freyherr von B. der seligen Frau E. die propositionen gethan, ob sie 2000. Thl. Gegenvermächtniß oder lieber die Zinsen von 4000. Thl. Lebenslang haben wolte? 2) dieselbe habe darauf Bedenckzeit genommen; 3) der seelige von P. sey hierauf an seine Schwester abgeschicket, ihre Erklährung einzuholen; 4) daß die Erklärung von ihm hinterbracht; und 5) dem Erb-recess darauf die Verzinsung derer 4000. Thl. einverleibet sey; 6) daß die Frau von G. auch solche Lebenslang genossen. Wenn die Suite der Sachen so angesehen wird, so können keine subterfugia ein uneingenommenes Gemüth verführen, daß es den wahren Verstand des Erb-recessus nicht daraus abnehmen könne. Die 4 erste Puncte betreffen die scientiam propriam des Freyherrn von B. und ist er in denenselben nicht testis de auditu. Nur in dem Punct möchte er wohl testis de auditu alieno genannt werden, daß die seelige Frau von G. dergleichen Erklährung gegen ihren Bruder gethan haben soll: jedoch wenn man bedencket eines theils, daß ihr eigener Bruder an sie abgeschicket, und derselbe solche Erklärung hinterbracht habe, von dem nicht zu vermuthen, daß er seine Schwester hintergehen, ihr zum Nachtheil was rathen, oder eine falsche Erklährung von seiner leiblichen Schwester hinterbringen werde, andern theils, daß sie würcklich die Zinsen ad dies vitæ genossen, und ipso facto die relationem fratris approbiret, und solche Verzinsung ad dies vitæ dem Erb-recess eingerücket sey, so wird um destoweniger Zweifel übrig bleiben, daß wenigstens die Herrn Gebrüdere nicht solten ad iuramentum suppletorium zugelassen werden können. Es wird da-
67 durch ferner klahr 1) daß die Frau von G. nicht übereilet sey, indem sie Bedenckzeit genommen: 2) daß sie von ihrem Recht wohl informiret gewesen seyn müsse, weil ihr eigener Bruder Unterhändler mit gewesen, der die grosse Vermuthung vor sich hat, daß er seiner Schwester zum Schaden nichts werde gerathen haben: 3) daß die Sache nicht in blossen tractaten stehen geblieben, sondern zum Schluß gekommen, und also die clausul des Erb-recesses: wenn sie durch die Ehestiftung darzu angewiesen werden, auf das Gegenvermächtniß nicht zu ziehen: 4) daß ob obwohl im Erb-receß formaliter nicht stehet, daß sie ihre Erklährung dahin gethan habe, dennoch die von ihr gethane und von ihrem Herrn Bruder referirte Erklährung dem receß inserirt sey: 5) daß die inhabilitas des 68
Freyherrn von B. nur imaginaria sey, zumahl der Herr concipient in §. 3. selbst bekennet, daß man zu ihm und seiner dexterität keine diffidence trage, welches ad habilitatem testis vollkommen genug ist, als in welchem nichts mehr als fides & dexteritas erfordert wird, dahero, ob er gleich 6)
Unterhändler gewesen, so wird dennoch auch dieses 69
seiner deposition nicht schaden, angesehen man wohl weiß, daß dergleichen Erb-Verträge und Vergleiche zwischen Mutter und Kindern bey vornehmen adelichen Familien iederzeit von denen Befreunden als Unterhändlern gestiftet worden, welche denn als inhabiles testes eben so wenig können verworffen werden, als die Eltern in causis sponsalium ihrer Kindern; dahero
7) ein elender Behelf ist, wenn eingewandt 70
wird, daß die exception: si aliter veritas haberi nequit, hieher nicht gezogen werden können, nec negotium sua natura sic ita comparatum, vt alii admitti non potuerint; denn es ist mehr als zu bekant, daß in dergleichen Fällen man freylich ad naturam negotii siehet, und dabey observiret, ob REGVLARITER andere magis habiles darzu genommen werden, wie denn bey denen sponsalibus derer Kinder auch wohl Fremde genommen werden können, dennoch aber die Eltern ad testimonium ferendum deßwegen nicht excludiret werden, weil man mehrentheils und regulariter diese affaire mit denen Eltern abzuhandeln pfleget, und nicht gerne Fremde dazu nimmt, eben wie auch causæ domesticæ per domesticos erwiesen werden mögen, obgleich auch Fremde dabey hätten können gegenwärtig seyn. Hieraus erhellet auch
8) daß, nachdem die Frau von G. die Zinsen ad 71
dies vitæ angenommen, und solches ex præcedente conuentione geschehen, sie sich allmählich das capital habe reseruiren können, cum contradictoria simul vera esse nequeant, und also alles raisonniren in §. 5. vergeblich sey; ferner 9 daß des Freyherrn von B. Aussage nicht ohne effect, sondern von grosser Würckung seyn werde, als aus welcher die Verk. brungen, so man dem Verstand des Erb-recessus andichtet, vollkommen abgelehnet werden mag. Endlich, wie alles, was in §. 8. sqq. angeführet wird, nichts als petitiones principii und recocta sind, die in vorigen völlig beantwortet, so ist dabey, besondere remarquen zu machen, unnöthig;

Diesemnach erhellet hieraus so viel, daß al- 72
les Einwendens ohngehindert die in meinem vorigen responso gesetzte Gründe in ihren Kräften verbleiben. V. R. W.

PRIVATO NOMINE.

MENSE NOVEMBR. 1732.

RESPON-

RESPONSVM CXI.

THEMA.

Feudum dotalitio modum excedente grauari nequit.

Confer. *Responsum C. in quæstione vltima.*

RESPONSVM CXII.

THEMA.

Vidua dotalitium ex feudo petens versionem probare debet.

Vide *Responsum LXXXII. in themate 3.*

RESPONSVM CXIII.

THEMA.

Dotalitium in feudo constitutum dotem absorbet.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Dos ad patrimonium vxoris pertinere dicitur. n. 2.
Et soluto matrimonio vxori eiusue heredibus restituenda est. n. 3. 4. 5.
Verba enunciatiua non disponunt, si de præiudicio aliorum agitur. n. 6.
Pacta in præiudicium impuberum tutoribus destitutorum inita hos non obligant. n. 7. 19.
Dotalitium ex iure Germanico originem trahit. n. 8.
Dos ignota fuit Germanis. n. 9.
Introducto vero iure Romano confusio inter dotalitium & donationem propter nuptias orta est. n. 10.
Hac ratione, vt viduæ, vel dotem recipere, vel quadruplicatas eius vsuras accipere, electio concessa sit. ibid.
Ius variandi tamen viduæ non conceditur. n. 12.
Sed dos per dotalitium absorbetur. n. 13. 15.
Idque in compensationem oneris bonis feudalibus vel auitis per dotalitii constitutionem illati. n. 14.
Ius Saxonicum antiquum etiam duces ipsos & principes Saxoniæ obligat. n. 16.
Verba enunciatiua probant contra partem aduersam, concedentem, ea instrumento inseri. n. 17. 18.
Decisio. n. 20.

ALs Uns derselbe eine speciem facti nebst einer Frage zugeschicket, und ꝛc.

Sind bey der zwischen dem Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn N. und der Durchlauchtigsten Fürstin O. im Jahr 1698. beschehenen hochfürstlichen Vermählung gewisse Ehe-pacta errichtet, und unter andern von der Frau Hertzogin, hochfürstlichen Durchlauchtigkeit 40000. Thaler Ehe- und Heyraths-Gelder in dasiges hochfürstliches Haus einzubringen versprochen, auch nach deren erfolgten würcklichen inferirung deroselben ein gewisses Leibgeding und Witthumbs Unterhalt verschrieben worden, welches derselben, nach dem im Jahr 1712. erfolgten des Herrn Hertzogs hochseeligen Hintritt, und dem darauf mit dem durchlauchtigsten successore errichteten besondern recesse, würcklich eingeräumet worden, und Sie die ihr aus dem Amte Q. verschriebene Witthums-Gelder und andere emolumenta bis zu Ihrem im Nov. des 1730sten Jahres erfolgten hochseeligen Absterben erhoben und genossen. Hat aber hochgedachte verwittwete Frau Hertzogin hochfürstlichen Durchlauchtigkeit Ihre einzige Tochter, die anitzo vermählte Frau Hertzogin von N., zur Erbin ab intestato hinterlassen, und prætendiret dieselbe die von Ihrer hochseeligen Frau Mutter erwehnter massen eingebrachte 40000. Thaler, weil solche zu dero mütterlichen Nachlaß gehörig, und auf Sie als einzige Erbin ab intestato gefallen, worzu man aber von Seiten des dasigen Fürstlichen Hauses nicht verbunden zu seyn vermeinet; dannenhero derselbe von Uns,

Was hierbey Rechtens?

belehret seyn will.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl von Seiten der vermählten Hertzogin von N. angeführet wird, daß 1) die eingebrachten 40000. Thaler zu dero Fürstmütterlichen Nachlaß gehörig, und auf dieselbe, als einzige Erbin, ab intestato gefallen, cum dos sit patrimonium vxoris; auch 2) weder in der obgeregten Ehe-Stifftung, noch auch in der Witthums Verschreibung stipuliret worden, daß der dos nach dem Tode der hochseeligen Frau Hertzogin abfolviret seyn, und dem Fürstlichen Hause N. anheim fallen solte; vielmehr 3) vermöge der er Ehe-pacten in dem casu, wenn die verwittwete Hertzogin sich wieder anderweit vermählen würde, die Ablösung derer Heyraths-Gelder ausdrücklich bedungen worden, folglich nicht abzunehmen sey, warum im gegenwärtigen casu, da keine ratio diuersitatis vorhanden, nicht ein gleiches statuiret werden solte; zumahl 4) die Rechte überhaupt verordnen, quod soluto matrimonio dos vxori vel eius heredibus restituenda sit;

tot. tit. D. solut. matr. dos quemadm.

CARPZOV. *lib. 6. resp. 54. n. 1.*

STRVV. *exerc. 30. th. 49.*

und ob wohl 5) in dem Haupt-recess de anno 1713. dieser Punct schon in faueur des Hauses N. dererminiret zu seyn scheinen möchte, dennoch daraus um so viel weniger etwas widriges inferiret werden könne, als der gantze Inhalt und Zusammenhang des vorerwehnten paragraphi deutlich zeiget, daß darinn keinesweges der Rückfall solcher Ehe-Gelder dem Fürstlichen Hause N. positiue und dispositiue accordiret worden, sondern dieses Rückfalls nur zufälliger Weise und enunciatiue Meldung geschehen, mithin dadurch eine Verbindlichkeit weder an Seiten der hochseeligen Frau Mutter, noch an Seiten Ihrer der Frau Hertzogin von N., als dero einzigen Erbin ab intestato, erwachsen; in mehrerer Erwegung, daß 6) eines theils aus denen Rechten bekannt sey, quod verba enunciatiua minime dispsonant, vbi agitur de præiudicio aliorum,

NICOL. DE PASSERIBVS *de verb. enunc. lib. 1. qu. 3. n. 6.*

BERLICH. *1. concl. 14. n. 112. & 113.*

andern theils 7) sie zur Zeit des errichteten recesses noch unmündig, und mit einem Vormunde nicht versehen gewesen, und also dero ius quæsitum in bonis maternis Ihro nicht habe entzogen werden können; dannenhero es bey diesen Umständen das Ansehen gewinnet, als ob der Frau Hertzogin von N. prærension allerdinges in denen Rechten gegründet sey;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die itztangeführten momenta bloß und lediglich ex iure Romano hergenommen sind welches jedoch bey dieser Frage nichts zur decision beytragen kan, indem bekannt ist, daß das dotalitium nicht aus diesem, sondern aus denen teutschen Rechten seinen Ursprung genommen: nach welchen 2) anfänglich dieses allein vsuell und bekannt, im Gegentheil die causa dotis unbekannt gewesen; und ob wohl 3) in denen nachfolgenden Zeiten, da das Römische Recht eingeschlichen, und eine confusion unter beyden entstanden, die Gewohnheit, dem Manne einen dotem zuzubringen, mit aufgekommen; dennoch alles dieses nicht vermögend gewesen, das ius patrium gäntzlich aufzuheben, sondern die Sache consuetudine Germaniæ vornemlich inter illustres dahin gediehen, daß man sich nunmehro bey dem dotalitio nach der quantitate dotis gerichtet, und der Frau eine gewisse reuenue zum Gegenvermächtniß, welches man abusiue aus denen Römischen Rechten donationem propter nuptias genennet, verschrieben, iedoch dabey der Wittwe die Wahl gelassen, ob sie ihr Eingebrachtes wieder an sich nehmen, oder gegen Verlust des dotis auf Lebenslang quadruplicatas vsuras davon geniessen wolle; zumahl die Stamm- und Lehn-Güther allzusehr grauiret gewesen seyn würden,

wenn

wenn denen Witwen aus denenselben zugleich ihr Eingebrachtes nebst dem dotalitio gerechet seyn
10. solte, dahero man 4) dieses auch so genau beobachtet, daß man, facta semel electione, nicht einmal das ius variandi nachgelassen, wie

HENELIVS *de dotal. c. 10. §. 2.*

CARPZ. *P. 2. Const. 42. def. 2.*

11 ausführen; ja 5) so gar davor gehalten, quod pactum de dote repetenda & dotalitio simul præstando successores feudales, exceptis filiis, haud obligiret;

CARPZ. *de oner. feud. disp. 4. n. 44.*

BEYER *in specim. iur. germ. c. 18. §. 53.*

12 dannenhero auch 6) die Dd. sonderlich Saxonici, der einmüthigen Meynung sind, quod per dotalitium dos illata absorbeatur, & mortua vidua vna cum dotalitio ad successores feudales reuertatur,

MYLER AB EHRENBACH *in gamol. princ. imp. c. 10. §. 10.*

WESENBEC. *P. 1. conf. 26. n. 26.*

HARTMANN. PISTOR. *P. 1. qv. 4. n. 23.*

STRYK. *de success. ab intestat. diss. 4. §. 16.*

14. welches Recht 7) daher seinen Ursprung hat, daß sonderlich bey dem dotalitio die Lehn- und Stamm-Güther sehr oneriret und geschwächet werden, mithin es der Billigkeit gemäß geschienen, daß solcher gestalt denenselben wieder ein Vortheil durch Inbehaltung des dotis zugezogen werde;

PETR. HEIG. *P. 1. qu. 27. n. 7.*

GAIL. *1. obs. 8. in pr.*

15 Bey diesen Umständen also 8) im gegenwärtigen casu, da die verwittwete Hertzogin, nach Ihres hochseeligen Ehe-Herrns Tode sich der Freyheit, Ihren dotem zu repetiren, welche derselben in denen Ehe-pacten expresse vorbehalten worden, nicht bedienet, sondern das dotalitium bis an Ihr Ende genossen, gleiches Recht stark haben, und die allodial-Erbin mit Bestande Rechtens den dotem nicht repetiren
16. kan; um so vielmehr da 9) eines theils bekannt ist, quod ius Saxonicum antiquum ipsos duces & principes obliget, eoque iure ipsi vti & voluerint & consueuerint;

SCHILTER. *in inst. iur. publ. lib. 1. tit. 2. n. 5.*

andern theils 10) in dem mit der Fürstlichen 17.
Frau Witwe anno 1713. errichteten Hauptrecess §. 9. afferiret worden, daß nach deren erfolgten Tode, die Ehe- und Wiederlegs-Gelder an das Haus N. zurück fallen werden; worbey 11) nichts zur Sache thut, daß dessen allen 18.
nur enunciative nicht aber dispositive Meldung geschehen; anerwogen nicht nur der Zusammenhang des vorangeführten §. deutlich zeiget, daß die contrahentes damahls dieses principium vor gewiß angenommen, sondern auch bekannt ist, quod verba enunciatiua etiam probent contra aduersam partem patientem, huiusmodi verba in instrumento inseri;

NICOL. DE PASSERIBVS *de verb. enunc. lib. II. qv. 1. n. 35. sqq.*

wobey 12) auf die an Seiten der Hertzogin von 19
N. vorgeschützte minorennität, und Ermangelung eines tutoris nicht zu sehen ist, sintemahl es in der hochseeligen Fürstlichen Wittwe Macht gestanden, zu der Zeit des errichteten recesses mit Ihrem Vermögen zu schalten und zu walten, und sich des dominii an denen 40000. Thaler per electionem dotalitii zu begeben, hingegen die Hertzogin von N. damahls noch kein ius quæsitum an deren Güthern gehabt, als welches sie erst durch deren Tod erhalten, und sich nicht weiter erstrecket, als würcklich die Güther ante mortem in proprietate eius gewesen;

So sind wir der rechtlichen Meynung, daß 20
die Hertzogin von N. die von Ihrer hochseeligen Frau Mutter eingebrachte Ehe-Gelder von dem Fürstlichen Hause N. wieder zu fordern nicht berechtiget sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IANVAR. 1732.

RESPONSVM CXIV.

I. Dotalitium supponit dotis constitutionem.
II. De quantitate dotalitii.
III. De fructibus dotis & bonorum paraphernalium vltimi anni, quo maritus defunctus est.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de natura dotalitii eiusque quantitate. n. 2.

Dotalitium ex feudo petens illationem dotis probare debet, n. 3.

Et docere, certam dotem fuisse promissam. n. 4. 23.

Bona in dubio dotalia non præsumuntur. n. 5.

Num ad constitutionem dotis non sufficiat vsus bonorum vxoris cum patientia & scientia eius coniuncti? n. 6. 15.

Num dos in primo matrimonio data censeatur repetita in secundo? n. 7. 11. sqq.

Dos sine perceptione fructuum ad onera matrimonii ferenda concipi nequit. n. 8.
Constitutio dotalitii inter nobiles præsertim in vsu est. n. 9.
Conjecturæ etiam sufficiunt ad dotis constitutionem probandam. n. 10.
Dos primo marito illata etiam secundo constituta præsumitur. n. 11.
Explicatur. l. 30. D. de iure dot. n. 12. 13. 14.
In dubio pro dote pronunciandum est. n. 16.
Quando non cum agnatis sed liberis disceptatur, non exacta dotis constitutio desideratur. n. 17.
Ad exigendum dotalitium secundum mores Germaniæ promissio eius non necessaria est. n. 18.
Sed per se est onus feudale. ib. & n. 19.
Dotalitii quantitas consistit secundum mores Germaniæ in vsuris duplicatis. n. 20. 21. 22.
Dos etiam constante matrimonio constitui potest. n. 24. 38.
Decisio. n. 25.
Quæstio secunda: de fructibus ex bonis vxoris anno mortis mariti perceptis. n. 26.
Fructus & commoda dotis marito regulariter debentur. n. 27. 28.
Bona autem paraphernalia vel marito concedere vel sibi reseruare potest vxor. ib.
Adeo vt si hæc vel maxime possideat, eorum administrator tantum sit. n. 29.
Et libere, vt precarium, soluto matrimonio ab vxore reuocari possint. n. 30. 31.
Omnis dispositio intelligitur sub clausula rebus sic stantibus. ib.
Fructus dotis vltimi anni inter heredes mariti & viduam æqualiter diuiduntur. n. 32. 33.
Initium vltimi anni computatur a tempore traditionis dotis. n. 34.
Decisio. n. 35.
Quæstio tertia: de vsuris dotis post matrimonium tam initum tardius solutæ. n. 36.
Constitutio dotis regulariter tempore iniri matrimonii fieri debet. n. 37.
Terminus perceptionis redituum tamen non a tempore promissionis nec nuptiarum, sed traditionis computandus est. n. 39.
Qui non est in mora, ad vsuras non tenetur. n. 40.
Decisio. n. 41.

DJe mir zugeschickte facti species bestehet in folgenden Umständen:

1. Mauritiana ein adeliches Fräulein heyrathet in ersterer Ehe einen Caullier, Nahmens Carolum, und verspricht ihm in der Ehe-Stiftung 4000. Thaler dotis nomine. Nach Caroli Ableben schreitet sie anno 1710. mit einem von Adel, Nahmens Mauritio, zur anderweitigen Ehe, ohne iedoch mit demselben eine Ehe-Stifftung zu errichten, oder demselben ein gewisses dotis nomine zu versprechen. Indeß lässt sie zu, daß Mauritius währender Ehe aller von denen Ihrigen auffkommenden reuenuen genossen, welche reuenuen zwar in denen ersten Jahren wenig oder vielmehr gar nichts dem Mauritio der Ursachen halber zu gute gekommen, weilen der Mauritianæ Herr Bruder die ihr bey ihrer Abfindung versprochene 6500. Thaler auszuzahlen difficultiret, und was Mauritiana von ihrem ersteren Gemahl an Güthern ererbet, so sehr verschuldet gewesen, daß alle Auffkünffte auf Bezahlung derer Schulden die ersten Jahre gegangen. Anno 1716. aber zahlet der Mauritianæ Herr Bruder die 6500. Thaler aus, und nimmt solche Mauritius zu sich, erhält auch durch einen Nahmens der Mauritianæ mit Caroli Verwandten getroffenen Vergleich, ausser dehm schon gehabten, ein ansehnliches Guth, und hat davon und in allem von der Mauritianæ wegen dasjenige genossen, was einliegende specification in mehreren vermeldet. Anno 1719. Mense Nou. stirbet Mauritius ohne Testament, und hinterlässt, nebst der Frau Wittwen, von ihr erteuget 1. Sohn, mit 2. Fräuleins, und an Mitteln ein gar austrägliches Lehn-Guth. Hiebey entstehen nun die Fragen:

Quæstio I.

Ob nicht Mauritiana ein dotalitium zu 2.
prærendiren befugt sey, und zwar von 4000. Thalern capital, oder statt dahrer dieser 4000. Thaler Herausgabe ad dies viræ die gedoppelte Zinsen von solchem capital?

Rationes dubitandi.

Nun ergiebet sich zwar aus denen angeführten Umständen, daß Mauritiana mit ihrem Mann anderer Ehe keine Ehe-pacta aufgerichtet, und demselben keinen gewissen dotem bestimmet, ohne welchen doch kein dotalitium ex feudo gefordert werden mag, adeoque vxor dotalitium petens ante omnia dotis illationem probare, 3.

STRYK. *de succes. ab int. diss. 4. c. 2. §. 10.*

& præterea ostendere debet, dotem certam fuisse promissam: quodsi enim dos nulla promissa, ne quidem vidua dotalitium petere potest, si vel maxime adhuc certum quid dotis nomine marito offerre velit; 4.

IDEM *diss. de iur. vid. nobil. Saxon. c. 1. n. 21. & 22.*

MENCKE *de quantit. dotalit. §. 12.*

CARPZ. *lib. 6. resp. 56. n. 6. sqq.*

so möchte auch allhier keine præsumtio pro dote constituta angeführet werden, noch vielweniger solche aegründet seyn, quia in genere dotis constitutio in facto consistit, nec præsumitur, sed specifice probari debet, adeo vt in dubio 5.

bona

bona magis dotalia, quam paraphernalia præsumantur;

HEESER. *de commun. bonor. P. 2. loc. 12. n. 14. sqq.*

HARTM. PISTOR. *obs. 46.*

6. und ob wohl Mauritius in anno 1716. die von der Mauritianæ Herrn Bruder ausgezahlte und zur Abfindung versprochene 6500. Thaler zu sich genommen und genutzet, auch solche in anno 1717. wegen eines seiner Gemahlin halber erlangten Guthes angewendet, und deswegen 7500. Thaler heraus geben müssen, hiernechst auch die reuenuen davon genossen, so möchte doch nicht sofort, daß dadurch dem Mauritio ein dos constituiret sey, daraus geschlossen werden, quod si enim vxor id non dixerit, tunc, licet maritum vniuersis suis bonis vti patiatur, ex hoc tamen patientia cum scientia coniuncta ipsius voluntas dotem constituendi minus recte colligitur, vt potius in tali quoque casu omnia bona, quæ mulier habet, pro paraphernalibus haberi debeant;

HEESER *cit. l. n. 15.*

HARPRECHT. *cons. 22. n. 87. ibique n. 93. citati.*

FINCKELTHAVS *obs. 118.*

CARPZ. *P. 2. C. 16. def. 11.*

7. ja ob gleich Mauritiana ihren ersten Mann Carolo 4000. Thaler loco dotis constituiret, und einige Dd. in solchem Fall der Meinung sind, quod dos in primo matrimonio data censeatur etiam repetita in secundo,

per l. 30. de iur. dot. l. 65. eod.

so ist doch diese Meinung in dem angeführten textu nicht klahr gegründet, als welcher nur de matrimonio per diuortium dissoluto, & inter easdem personas redintegrato handelt, in welchem Fall man billig præsumiret, daß die Eheleute iisdem pactis & conditionibus wieder renouiret sey, welches man aber nicht wohl sagen mag, wenn die nuptiæ secundæ cum alio marito contrahiret werden,

per ea, quæ tradit SANDE *lib. 2. tit. 2. def. 3.*

wie allhier geschehen; worzu noch kommt, daß

8. Mauritius die ersten Jahre der Ehe wenig seiner Gemahlin Güther nutzen, und dahero auch keine dotis constitutio statt finden können, da einestheils der Mauritianæ Herr Bruder die schuldige 6500. Thaler erst in anno 1716. ausgezahlet, andern theils, was sie von ihrem ersten Mann geerbet, so sehr verschuldet gewesen, daß die Auffkünffte davon zu Tilgung der Schulden angewendet werden müssen, gleichwohl kein dos sine perceptione fructuum concipiret werden kan, als welche der Mann genieset pro oneribus matrimonii sustinendis;

l. 76. in f. de iur. dot.

wodurch es auch ohn Zweiffel geschehen, daß der

9. Mauritius seine Gemahlin mit keinem Leibgedinge versehen, welches doch iederzeit bey constituirung des dotis inter nobiles zu geschehen pfleget, aus welchen dem zu folge scheinet, daß ob deficientem dotis constitutionem kein Leibgeding hier statt finden könne;

Böhm. cons. Vol. I. P. II.

Rationes decidendi.

Gleichwie aber sich allhier sehr besondere 10
Umstände, woraus die dotis constitutio wohl geschlossen werden kan, befinden, so ist der Mauritianæ intention pro exigendo dotalitio aus folgenden Uhrsachen gegründet. Denn anfänglich es vornemlich allhier darauf ankommt, ob nicht die Mauritiana ihrem seeligen Ehe-Herrn andere Ehe eben den dotem, welchen sie ihrem ersten Mann Carolo verschrieben, zugebracht habe, so ist ja bekannt, daß ob gleich die dotis constitutio in facto bestehe, dennoch solche nicht eben durch förmliche Ehe-pacta constituiret werden müsse, ad hoc enim, vt dotis constitutio probetur, etiam coniecturata probatio sufficit, & vel minima præcedentis constitutionis præsumtio admittitur,

CARPZ. *P. 2. C. 16. def. n. n. 9.*

FABER *in C. lib. 5. tit. 7. def. 18. n. 5.*

dannenhero vornehmlich auf die hierbey concurrirende Umstände zu sehen, aus welchen dergleichen coniecturæ dotis constitutæ genommen werden mögen. Dahin gehört nun 2) dieser besondere Umstand, daß die Mauritiana ihrem ersten Mann bey dessen Verheurathung 4000. Thlr. loco dotis constituiret. Da sie nun nach dessen Ableben anno 1710. zur andern Ehe geschritten, und Mauritium geheurathet, ohne iedoch mit demselben einige Ehe-Stifftung zu errichten, oder demselben ein gewisses dotis nomine zu versprechen, gleichwohl geschehen lassen, daß er anno 1716. die von ihrem Bruder gezahlte Gelder zu sich genommen, so ist überhaupt die præsumtio iuris, daß sie demselben eben so viel dotis nomine constituiret habe, als sie ihrem ersten Ehe-Mann versprochen;

l. 30. & 64. de iur. dot.

welche coniectura dadurch keines weges nach des 12
von SANDE Meinung geschwächet wird, daß die itzt angeführte textus de matrimonio secundo inter easdem personas contracto reden, da solches noch nicht einsten klar daraus erhellet, weil *in cit. l. 30.* expresse also disponiret ist: dotem, quæ in prius matrimonium data est, non aliter conuerti in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur: dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud conuenisse. Gleichwie nun aus diesen Worten nicht zu befinden, daß allhier de posteriori matrimonio inter easdem personas contracto gehandelt werde, auch solches aus dem folgenden textu nicht geschlossen werden mag, da inter textus diuersos bekannter massen keine connexion anzutreffen, also erhellet aus denen Worten selbsten, daß per matrimonium posterius eine gantz andere Ehe verstanden werden müsse, zumahl, wenn die Frau post diuortium zu ihrem Mann wieder kehret, nicht so wohl sie ein neues matrimonium, quod posterius vocari posset, eingehet, als vielmehr die priorae Ehe wieder renouiret und redintegriret, vt idem matrimonium maneat, nec a priori diuersum sit;

l. 18. l. 33. d. rit. nupt.

l. 40. de iur. dot.
l. 16. in fi. de pact. dotal.
l. 19. solut. matrim.

dahero auch der VLPIANVS eben so wohl generaliter hievon also redet, dos quæ semel functa est, h. e. quæ dos esse desiit, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit;

in fragm. tit. 6. §. 11.

13 welches abermahl de diuerso matrimonio verstanden werden muß, weil ein redintegratum matrimonium nicht wohl aliud matrimonium genannt werden kan. Ja wenn auch endlich die meisten textus de matrimonio inter easdem personas renouato verstanden werden müsten, so ist doch die decisio so beschaffen, daß solche auch wohl ad secundum matrimonium cum alio initum appliciret werden könn n, wie der gelehrte BRVNNEMANNVS contra SANDIVM wohl bemercket,

ad l. 30. D. de iur. dot.

da eadem æquitatis ratio in beyden anzutreffen, præsertim cùm dotatam esse mulierem non modo interfit viri, sed etiam mulieris, vt faciliorem maritum experiatur, & difficiliorem faciat bonorum suorum venditionem.

FABER *cit. l.*

14 Aus dieser Ursache nun behaupten die bewehrtesten Rechts-Lehrer, daß billig davor zu halten sey, eandem marito secundo dotem fuisse constitutam, quæ primo marito promissa est, dergestalt, daß hieben wenig Zweiffel übrig sey. Plane enim, ait FABER *cit. l. in f.* in ea muliere, quæ secundas nuptias contrahit, longe minor dubitatio est, quoniam ex prioris matrimonii tabulis, siue dotem marito constituerit, siue non, facillime capi coniectura potest, an secundo viro dotem quoque constitutam voluerit, nec ne? Nam quæ dos in priori matrimonio data fuit, eadem quoque in secundo, si aliud nihil obsterit, repetita intelligitur, welcher Meinung die practici durchgehends beytreten, vt tutum non sit ab ea recedere.

iuxta BRVNNEM. *ad cit. l. 30.*
CARPZ. *P. 2. c. 16. def. 11. ibique* ESBACH.
HARPRECHT. *consil. 22. n. 97. 108. 109.*
THOMINGIVS *decis. 30. n. 22.*
KLOCK. *tom. II. consil. 70. n. 22.*
HEESER. *de comm. bonor. P. 2. loc. 12. n. 17.*

15 Diese coniecturæa probatio wird auch 3) dadurch bestärcket, daß, als Mauritiana an Mauritium vermählet worden, sie zugelassen, daß er in währender Ehe aller von dem ihrigen aufkommenden reuenuen genossen, so viel davon erübriget werden können, absonderlich aber in anno 1716. die von der Mauritiana Herrn Bruder ausgezahlte 6500. Thlr. mit völliger Bewilligung seiner Gemahlin zu sich genommen, davon so gleich 1500. Rthlr. an den Præsidenten den von P. nomine vxoris bezahlet, sonsten aber davon frey disponiret, und Nahmens der Mauritianæ mit Caroli Verwandten einen Vergleich getroffen, dadurch ein schönes Guth überkommen, und die vorhin benahmte und von der Mauritiana Bruder gezahlte Gelder guten theils dazu angewandt, und noch 1000. Thaler von dem seinigen dazu geschossen, also dieses Guth besessen, genutzet, und iure mariti darüber disponiret; welche freye disposition von denen Güthern der Mauritianæ, wenn das vorhergehende argument dazu genommen wird, diese starcke Vermuthung machen, daß die Mauritiana ihrem Ehe-Herrn die ihr angefallene Güther dotis nomine, wenigstens pro ea quantitate, quæ in priori matrimonio expressa fuit, ab eo tempore einthun und nutzen lassen wollen, quodsi enim maritus bona vxoris acceptauerit, eaque velut rem propriam possederit, consumserit, bona illa in dubio potius pro dotalibus quam paraphernalibus habenda sunt;

CARPZ. *cit. l. n. 10.*
HEESER. *de commun. bonor. P. 2. loc. 12. n. 16.*
FINCKELTHAVS. *obs. 118. n. 7.*

welches denn absonderlich bey dem concurrirenden ersten Haupt-fundamento statt finden, und die contrariam præsumtionem, davon in rationibus dubitandi gehandelt ist, ausschliessen muß, anerwogen dergleichen generales præsumtiones, veluti pro paraphernalibus, per fortiores, magis specificas & concludentes leicht eliderirt werden mögen; zu geschweigen daß 4) ohnedem in dubio pro dote, tanquam causa fauorabili, gesprochen, 16

l. 85. pr. de reg. iur.
l. 70. de iur. dot.

mithin also auch hier in eius fauorem erkannt 17
werden muß; absonderlich da 5) die Mauritiana nicht mit denen Lehns-Vettern des Mauritii, sondern mit ihren eigenen Kindern zu thun hat, und aus dem nachgelassenen Lehn-Guth das dotalitium prætendiret, quo casu rursus non tam exacta dotis constitutæ probatio desideratur;

CARPZ. *P. 2. C. 44. def. 11. n. 3.*
STRYK. *de succes. ab intest. dissert. 4. c. 2. §. 10.*

bey so bewandten Umständen ist nun 6) nicht nö- 18
thig gewesen, daß Mauritius seiner Gemahlin expresso pacto ein dotalitium constituiren müssen, als welches per vniuersales Germaniæ mores als ein onus feudi anzusehen, und aus demselben constituirt werden muß, si vel maxime viuo marito nullum dotalitium marito promissum fuerit;

CARPZ. *P. 2. C. 44. def. 1.*
STRYK. *cit. l. §. 10. in f.*

welches denn 7) in dem Fürstenthum Lüneburg, 19
woselbst des Mauritii nachgelassene Güther gelegen sind, und woselbst er gewohnet, um desto weniger Zweiffel hat, weil in der Cellischen Policey-Ordnung *cap. 21. §. 1.* klahr versehen:

Daß wenn keine Ehe-Stiffting vorhanden, die Landes-Gerichte das dotalitium nicht höher als den Braut-Schatz setzen sollen.

wodurch

wodurch denn bewehret wird, daß auch im Fürstenthum Lüneburg die causa exigendi dotalitium einzig und allein in dote eiusque illatione gesetzet worden, intuitu dessen dasselbe aus denen Lehn-Güthern gefordert werden kan, und es dahero keiner besondern Ehe-pacten bedarff.
20 So ist nun dem zu folge §) das dotalitium nach denen 4000. Thlr. dotal-Geldern, dessen qualität im vorigen behauptet ist, einzurichten, und der Mauritianæ nach solchem quanto, vermöge letztgedachter Policey-Ordnung, ein gewisses jährlich an Zinsen zu reichen; und ob wohl in der Policey-Ordnung solches quantum vsurarum nicht exprimiret, so ist doch eines theils probabel, daß solches nach der gemeinen Art des Leib-Gedings Rechts zu verstehen, andern theils beziehet sich auch gedachte Policey-Ordnung offenbahr auf den communem praxin Germaniæ, nach welchem insgemein ein Unterscheid gemachet wird, ob der dos in denen Lehn-Güthern bleibet und absorbiret wird, oder wieder zurück fällt, da im letzten Fall nur gedoppelte Zinsen ratione dotis præstiret werden müssen, im ersten aber das dotalitium billig erhöhet werden muß, wohin die Policey-Ordnung selbsten ihre Absicht genommen:

> Wann aber der Braut-Schatz nicht zurück fällt, sondern in denen Güthern bleibet, so kan nach Gelegenheit das dotalitium wohl etwas höher als der dos gesetzet werden.

da denn, wenn das dotalitium höher gesetzet wird, als sonsten nach der quantität des Braut-Schatzes zu geschehen pfleget, nothwendig auch
21 die duplicatæ vsuræ steigen müssen. Daß nun insgemein das Leib-Geding nach denen moribus Germaniæ auf duplicatas vsuras ratione dotis gesetzet werde, bekennen durchgehends die Rechts-Gelehrten;

> BECHMANN. *exerc. exot. feud. 15. §. 19.*
> STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 11.*
> HENNELIVS *de iur. dotal. c. 6. §. 10.*
> MYLER. AB EHRENB. *in Gamol. c. 10. §. 10.*
> MENCKE *de quantit. dotal. §. 5.*

22 welches auch so gar statt findet, wenn das dotalitium erhöhet wird, ad hunc effectum, vt dotem absorbeat; quamuis enim hoc casu quidam quadruplicatas vsuras viduæ assignent, id tamen tantum intelligendum intuitu dotis, non intuitu dotalitii aucti, intuitu cuius tantum sunt vsuræ duplicatæ,

> CARPZ. *P. 2. c. 42. def. 4.*

worauf die angeführte Worte der Policey-Ordnung ohne Zweiffel gesehen, und sich nach dem
23 gemeinen praxi Germaniæ gerichtet; und weil nun dadurch die meisten dubia in rationibus dubitandi a defectu dotis constitutæ desumta hinweg fallen, so mag auch wenig hindern, daß Mauritius in ersten Jahren geringe Nutzungen aus seiner Gemahlin Güthern genossen, und daß erst anno 1716. der Mauritianæ Bruder die ihr zu ihrer Abfindung versprochene 6500. Thaler ausgezahlet, anerwogen dadurch eines theils der qualitati dotis nichts abgehet, vielmehr daraus die realis illatio erhellet, welche ins besondere pro constituendo dotalitio erfordert wird; andern theils aber in diesen Abfindungs-Gel- 24
dern eben ihr dos bestanden, und facto tertii geschehen, daß solche nicht eher der Mauritius nutzen können, welches abermahl qualitatem dotis nicht aufhebet, cum etiam dos constante matrimonio constitui queat;

> So erhellet diesemnach hieraus so viel, daß 25
> Mauritiana ein dotalitium dergestalt zu fordern wohl befugt sey, daß ihr gedoppelter Zinß ad dies vitæ aus ihres seeligen Ehe-Herrn Lehn-Güthern von 4000. Thalern gereichet werden müssen.

Quæstio. II.

Ob Mauritiana gehalten, die sämtliche Auf künfte des Jahrs 1719. in welchem der seelige Mauritius im Nouember Todes verfahren, der heredität ihres seeligen Ehe-Herrn gäntzlich zu überlassen? 26

Rationes dubitandi.

Hiebey nun möchte zwar dieser Zweiffel 27
entstehen, daß Mauritiana ihrem seeligen Ehe-Herrn die völlige Abnutzung von allen Güthern bey ihren Leb-Zeiten überlassen, und dahero es auch mit dem letzten eben also gehalten werden müße, cum quod semel placuit, amplius displicere non possit; welches auch um desto billiger zu seyn scheinet, nachdehm die Mauritiana ein Leib-Geding prætendiret, auch der seelige 28
Mauritius die reuenuen von seiner Gemahlin Güthern sehr spät erst bekommen, und solche wenig Jahre nutzen können;

Rationes decidendi.

Nichts desto weniger, wenn man die Sa- 28
che genauer examiniret, befindet sich, daß allhier zuforderst zwey Fragen distinguirt werden müssen. Die erste gehet dahin: Ob die Erben des Mauritii die fructus vltimi anni allein von dem dote oder von allen Güthern der Mauritianæ prætendiren können? Das
erste wird dadurch behauptet, weil regulariter 28
dem Manne nur die fructus & commoda dotis gebühren, die reuenuen aber von denen übrigen Güthern der Frauen in deren Willkühr und freyen disposition beruhen, ita vt eos vel marito concedere vel sibi reseruare queat,

> *l. 8. C. de pact. conuent.*

adeo vt si vel maxime hæc bona quoque ma- 29
rito tradiderit, eorum tamen non dominium sed possessio cum potestate administrandi & custodiendi transferatur;

> *l. f. C. de pact. conu.*
> *l. 9. §. 3. d. iur. dot.*

nun ist zwar kein Zweiffel, daß auch die perce- 30

ptio plena redituum dem Ehe Mann constante matrimonio tacite concediret werden können, es mag aber solche concessio, als welche nur taceite per patientiam & indulgentiam vxoris geschehen, und einem precario zu vergleichen, vltra intentionem vxoris nicht extendiret werden, welche in faueur des Mannes einzig und allein solches vergönnet, und dergleichen tacita indulgentia auf den statum constantis matrimonii allein zu restingiren, dabey auch bekant ist, quod omnis dispositio intelligatur sub clausula: rebus sic stantibus, diesemnach wenn sich eine solche notable Veränderung, als wie mit Todes-Fällen geschiehet, hervorthut, so mag eine Ehe-Frau keines weges mehr an demjenigen, was sie ihrem Ehe-Herrn aus besonderer Liebe bey Leb-Zeiten eingeräumet, auch nach seinem Tode denen Erben zu gute verbun-
31 den werden; und ob zwar die fructus tempore mortis plene percepti gewesen, quod sufficit ad acquisitionem fructuum, so ist doch, wie bereits gedacht, hier einzig und allein darauf zu sehen, ob die tacita concessio redituum vltra dotem auch wohl von dem letzten Jahr in faueur derer Erben zu verstehen sey, da so gar der maritus nicht einsten alle fructus vltimi anni von dem dote genieſſet, ohnerachtet die perceptio plena fructuum bereits geschehen, wie im folgenden zu zeigen ist; dahero allhier es nicht eben darauf ankommen wird, ob die plena perceptio fructuum bereits geschehen, als welche, so weit solche vltra dotem sich erstrecken, bloß sub custodia & administratione mariti gewesen, und per indulgentiam vxoris er davon, wenn sie gelebet hätte, disponiren können, welches Recht aber denen Erben keines weges zu verstatten.
Dieses wird noch klährer, wenn man die ande-
32 re Frage examiniret: Ob denn die Mauritiana alle reditus des dotis der 4000 Thaler vom letzten Jahre der Erbschaft des Mauritii zu gute kommen lassen müsse? Nach denen gemeinen Rechten ist es hiebey eine ausgemachte Sache, daß man in fructibus dotis nicht darauf siehet, vtrum tempore dissoluti matrimonii fructus fuerint percepti, nec ne? sondern daß vielmehr schlechterdings pro rata temporis, quo vltimo anno steterit matrimonium, die fructus dotis inter heredes mariti & viduam getheilet werden müssen:

per l. 5. 6. 7. D. solut. matrim.

33 welches auch seinen guten Grund hat, weil bekannt, quod ob onera matrimonii dos constituatur, also auch dem Manne vom letzten Jahre nicht weiter die fructus dotis zufallen können, als er die onera matrimonii getragen;

DE COCCEI. *de jur. semin. sect. 3. §. 23.*

34 im übrigen was den terminum anni betrifft, nach welchem die Eintheilung geschehen muß, so ist bekannt, quod initium anni sit computandum a tempore traditionis;

iuxta l. 5. solut. matrim.

da nun der Mauritianæ Bruder die Abfindungs-Gelder erst in anno 1716. mens. Sept. ausgezahlet, und der Mauritius solche zu sich genommen, so muß der terminus anni nothwendig vom September ang. rechnet werden, dahero weil Mauritius in anno 1719. mens. Nov. verstorben, so folget daraus, daß er die fructus dotis nicht allein völlig acquiriret, sondern auch, weil vom Sept. 1719. ein neu Jahr wieder angegangen, auch von solchem Jahr der Erbschaft noch von zwey Monathen die reuenuen von 4000. Thl. gebühren;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 35
daß nach vor anaeführten fundamentis die computatio fructuum vltimi anni einzurichten sey.

Quæstio III.

Ob die Mauritiana ihren und des 36
Mauritii Kindern die Zinsen von denen 6500. Thlr. so ihr Bruder gezahlet, und mit dem sie noch wegen der Zinsen in Streit stehet, im Fall er solche zahlen müste, auch hinwiederum a tempore contracti matrimonii solche nach proportion der 4000. Thl. welche als dotal-Gelder von vorigem quanto zu achten, zu erlegen und guth zu thun schuldig sey?

Rationes dubitandi.

Bey dieser Frage ereugnen sich zwar folgende dubia, daß 1) die constitutio dotis propter matrimonium geschehe, und dahero billig a tempore matrimonii seinen Anfang nehmen müssen; 2) daß dahero der maritus ab eo tempore ein ius quæsitum auf die Nutzung des dotis habe; und wenn 3) solche redituum perceptio interim verhindert worden, dennoch es billig sey, daß, wenn kein tertius die Zinsen von solchem capital, so zum dote gewidmet, abzutragen nachgehends condemniret worden, dem Manne und dessen Erben solche Nutzungen zufallen müssen, als worauf derselbe ein ius quæsitum a tempore matrimonii contracti gehabt; 37

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil allhier keine ex- 38
pressa dotis constitutio geschehen, sondern dieselbe nur per coniecturatam probationem ex tacita coniugum voluntate beygebracht worden, und solche vornehmlich daraus deduciret, daß in anno 1716. Mauritius die ausgezahlten Gelder zu sich genommen, und weil dem ersten marito Carolo 4000. Thlr. nomine dotis versprochen worden, billig davor zu halten sey, daß auch dem secundo marito eben so viel an denen in Empfang genommenen Geldern von solcher Zeit an loco dotis versprochen und constituiret worden, mithin daselbst erst die præsumta dotis constitutio, quæ etiam constante matrimonio fieri potest,

§. 3.

§. 3. I. de donat.

39 ihren würcklichen Anfang genommen, worzu noch vornehmlich dieses kommt, daß der terminus perceptionis reditvum ex dote nicht a tempore promissionis, noch nuptiarum, sondern erst von Zeit der geschehenen tradition anzurechnen ist;

per l. 5. D. solut. matrimon.

40 welches nicht geschehen können, wenn ein Ehe-Mann die reditus dotis so fort a tempore contracti matrimonii, dote licet non tradita, genieſſen solte, der Mauritianæ auch keine mora dabey beyzumessen ist, welche ohne dehm, da es allhier an einer expressa dotis constitutione ermangelt, nicht wohl concipiret werden mag;

So ist die Mauritiana wegen der ante annum 1716. ex dote angerechneten Zinsen der Erbschaft ihres Mannes etwas herauß zu geben nicht schuldig, und solches alles V. R. W. 41

PRIVATO NOMINE

MENSE MARTIO 1720.

RESPONSVM CXV.

THEMA.

Aedificia feudorum nouiter constructa quatenus ad meliorationes feudi referenda sint?

SVMMARIA.

Quæstio I. de ædificiis feudorum, eorumque qualitate. n. 1.

Quænam iure Magdeburgico ad onera feudalia referantur. n. 2.

Iure Saxonico ædificia feudorum nouiter constructa debitis feudalibus non accensentur. n. 3.

Nec pretium eorum heredibus allodialibus debetur. ibid.

Iure Magdeburgico impensæ ædificiorum necessariæ pro feudalibus habentur. n. 4.

Non vero vtiles & voluptuariæ. ibid.

Impensæ vtiles non eundem in iure fauorem habent, ac necessariæ. n. 5.

Decisio. n. 6.

Quæstio II. de interpretatione pacti de meliorationibus præstandis. n. 7.

Quicquid pactis specifice non est determinatum, ex iure locali explicandum est. n. 8. 9.

In omnibus negotiis verba ita explicanda sunt, vt aliquid operentur. n. 10.

Sub voce meliorationum impensæ tam necessariæ quam vtiles comprehenduntur. n. 11.

Decisio. n. 12.

1. Als dieselbe uns eine facti speciem &c. Demnach ꝛc.

Ist in einem gewissen in dem Hertzogthum Magdeburg existirten Lehn-Fall em und ander Zweifel wegen der Bau-Kosten vorgefallen, und

Ob solche inter meliorationes feudorum im Hertzogthum Magdeburg zu referiren seyn möchten?

in Streit gezogen werden.

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl die Magdeburgische Policey-Ordnung von denen gemeinen Lehn-Rechten gäntzlich abzugehen scheinet, indem nur unter die Besserung des Lehns die erkaufte neue nützbahre Stücke, als Mühlen, Teiche, Gärten und dergleichen, so dem Lehn incorporiret sind, referiret werden, die andern Unkosten aber, so hauptsächlich auf den Ritter-Sitz verwendet worden, vor keine Lehn-Schulden geachtet werden,

Magdeb. Policey-Ordnung *c. 8. §. 28. n. 5.*

und es das Ansehen gewinnet, als ob das Magdeburgische Recht sich in diesem, wie in vielen andern, nach dem Sächsischen richten wollen, als wo selbst so wohl nach dem alten Land-Recht, 3

lib. 2. art. 21.

als denen neuesten *constitutionibus* AVGVSTI

P. 3. C. 31. & decis. nouiss. 53.

die Gebäude unter die Lehn-Schulden nicht gerechnet, noch von denen Land-Erben gefordert werden mögen;

Rationes

Rationes decidendi.

4 Dennoch aber und dieweil in gedachter Magdeburgischen Policey-Ordnung die Unkosten, so zu Erkauffung neuer nutzbahrer Stücke angewendet sind, von denen andern Lehns-Besserungen und expensen dergestalt nur separiret werden, daß jene indistincte unter die meliorationes feudi gerechnet, diese aber alsdenn nur hauptsächlich davon ausgeschlossen werden, wenn sie ohne Noth und beständige nützliche Lehns-Verbesserung verwendet sind, hieraus also billig geschlossen werden muß, daß die impensæ necessariæ, so auf die Lehns-Gebäude verwendet worden, allein unter die Besserung zu referiren sind, als ohne welche dieselbe eingegangen seyn würden, und dahero dieselbe in conservationem necessariam feudi employret worden; hergegen so wohl die vtiles als voluptariæ impensæ ex classe meliorationum feudalium daher excludiret sind, weil in dem folgenden solche an gedachtem Orth gar deutlich circumscribiret werden:

> Als zu ansehnlicher und prächtiger Anrichtung des Lehns, oder zu besserer Erheb- und Genieſſung der Lehns-Nutzung geliehen und verwendet.

5 und leicht zu erachten, daß man dadurch ein temperamentum inter ius ciuile & Saxonicum machen wollen, da beydes suo modo im Magdeburgischen obtiniret, und hin und wieder durch die Policey-Ordnung bestätiget worden ist; auch sonsten aus denen Rechten zur Gnüge bekannt, daß die impensæ vtiles nicht durchehends eben den fauorem, welchen die necessariæ haben, sich anmassen,

l. 38. d. R. V.
l. 25. de negot. gest.
l. 25. de pignor. act.
l. vn. §. 5. C. d. R. V. act.

vielweniger die vtiles so leicht, als die necessariæ gefordert werden können, im übrigen das Magdeburgische Recht so zu interpretiren ist, ne nimium recedat a iure communi;

6 Als halten wir davor, daß die nöthige Bau-Kosten zwar unter die Besserung des Lehns nach Magdeburgischen Rechten mit zu referiren, die vtiles und voluptuariæ aber davon ausgeschlossen sind.

Inserat.

7 Will derselbe ferner beleheet seyn:

Ob, da in denen Erb-Vergleichen und recessen in genere **wegen prætendirung der** meliorationum **Meldung geschehen, nur diejenigen** meliorationes **zu verstehen sind, welche** secundum ius Magdeburgicum **vor Lehns-Besserung gehalten werden?**

so erachten wir vor Recht. 8

Rationes dubitandi.

Ob es wohl das Ansehen gewinnet, als wenn die paciscentes, da sie nicht specifice, was unter die meliorationes zu rechnen, exprimiret, sich hierinn nach dem iure prouinciali richten wollen, cum quod non specifice determinatum, iuri locali censeatur relictum;

l. 54. §. 1. locat.
l. 132. pr. de obl.

FRIDER. PRVCKMANNVS *vol. 1. conf. 1. n. 134.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in der gedachten Magdeburgischen Policey-Ordnung *c. 8. §. 28.* 9
nicht eigentlich die meliorationes überhaupt determiniret werden, sondern nur was zu denen Lehn-Schulden gerechnet werden soll, angezeiget ist, wenn der consens der Lehns-Vettern oder Gesamt-händer fehlet, also in interpretatione pacti de meliorationibus præstandis darauf primario nicht gesehen werden mag; vielmehr 10
zu glauben, daß, da die paciscentes sich die melioration expresse reseruiret, sie etwas mehrers, als sonsten nach dem Magdeburgischen Lehn-Recht præstiret wird, sich vorbehalten haben wollen, cum in omnibus negotiis & actibus quæuis vocabula regulariter ita explicanda sint, vt aliquid operentur, nec superflua sint;

l. 20. §. 6. de hered. petit.

GOEDD. *in conf. Marp. vol. 4. conf. 19. n. 107.*
HARPRECHT. *vol. nou. consult. conf. 16. n. 845. seqq.*

also wenn unter dem Wort, meliorationen, in 11
denen recessen nichts mehr, als was die Magdeburgische Rechte ohnedem mit sich bringen, verstanden werden solte, solche præstationis meliorationum promissio keinen effect haben würde, daher zu glauben, daß sie præter necessarias auch die vtiles expensas sich reseruiret haben, da beyde unter dem generalen Wort melioramenten verstanden werden;

> So erhellet hieraus allenthalben so viel, 12
> daß die in denen Verträgen und recessen reseruirte præstatio meliorationum so wohl die necessarias als vtiles impensas, so auf die Gebäude verwendet, in sich begreiffe. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. 1714.

RESPON-

RESPONSVM CXVI.

THEMA.

De probatione debitorum feudalium.

Confer. *Responsum LIIX. in themate 2.*

RESPONSVM CXVII.

THEMA.

Qui in feudo iure proprio succedit, debita anteceſſorum agnoſcere tenetur.

Vide *Responsum LXXXIIX. in themate 3.*

RESPONSVM CXIIX.

THEMA.

Qui succedit in feudo, sed non qua feudo, debita etiam consensu suo destituta soluere obstrictus est.

Vide *Responsum LXXXVII. in themate 2.*

RESPONSVM CXIX.

THEMATA.

I. Agnatus iure simultaneæ inuestituræ succedens defuncti vasalli debita, simultanee inuestitorum consensu non munita, agnoscere non tenetur.

II. Qualitas fideicommissaria omnem impedit alienationem, præsertim in bonis ad feuda imperii pertinentibus.

III. Ob læsionem, quæ non est vltra dimidium, nec princeps a locatione recedere potest.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima : de debitis feudalibus & obligatione successoris in feudo ad ea soluenda. n. 2.

Heres debita defuncti soluere tenetur. n. 3.

Num successor in feudis regalibus agnoscere debita antecessoris obstrictus sit? n. 4.

Qui proprio iure ex prouidentia maiorum in feudo antiquo succedit, defuncti vasalli debitis consensu suo non munitis satisfacere non obligatur. n. 5.

Nisi sit defuncti vasalli filius. n. 6.

Bona fideicommissaria are alieno grauari nequeunt. n. 8.

Decisio. n. 9.

Quæstio secunda : de alienatione bonorum fideicommissariorum. n. 10.

Res particulares ad feuda imperii pertinentes num valide alienentur? n. 11.

Qualitas fideicommissaria omnem impedit bonorum alienationem. n. 13. 15.

Nisi casus necessitatis doceatur. n. 12. 16.

Prohibita extra familiam alienatio fideicommissum inducit etiam in rebus mobilibus pretiosis. n. 14.

Decisio. n. 17.

Quæstio tertia, quarta, quinta : de rescissione locationis. n. 18.

Locator ob enormem læsionem etiam ante finitum locationis tempus a contractu recedere potest. n. 19.

Modo sit læsio vltra dimidium. n. 21.

In negotiis bonæ fidei id, quod æquum & bonum est, vnice attenditur. n. 20.

Principes in contractibus iure priuatorum vtuntur. n. 22.

Et ea etiam, quæ necessitate vrgente promiserunt, seruare tenentur. n. 23.

Decisio. n. 24.

1 Es derselbe uns eine facti speciem nebst fünf Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat ein gewisser Reichs-Fürst von Allemannia einem seiner Printzen, Nahmens Teuto, durch einen hinterlassenen förmlichen letzten Willen einige portion Landes, Albania genant, beschieden, und zugleich ein fideicommiss aller und ieder Lande, liegenden Gründe, Rechten und Gerechtigkeiten, auch aller zu denen Fürstlichen Häusern gehörigen Kostbarkeiten und Mobilien eingeführet, und also alle und iede Veräusserung, sonderlich wenn selbige mit des primogeniti familie, und derer übrigen gesamten Fürstlichen Mitbelehnten Einwilligung nicht geschehen, ausdrücklich untersaget und verbothen, auf welche Masse auch besagter Fürst Teuto die von seinem Herrn Vater überkommene Erb-portion seinem ältesten Printzen und Lehns-Folger Germano hinterlassen, welchem dessen ältester Printz Clarus in der successiion gefolget, und nachdem dieser ohne männliche Leibes-Erben verstorben, ist gedachte Erb-portion an Clari Herrn Bruder, Nahmens Religiosum, gefallen. Hat sich nun gefunden, daß dieses feudum autum Zeit währender des Herrn Clari Regierung nicht nur mit vielen schweren Schulden beladen, sondern auch verschiedene wichtige Güther ohne nöthigen consens davon veräussert worden, dergestalt daß auf Herrn Religiosum als Lehns-Folgern aufs heftigste gedrungen, und, um despectirliche executiones abzuwenden, Herr Religiosus genöth get worden, unterschiedliche Antehns-Posten auf dero Aemter aufzunehmen, und hingegen diese denen creditoribus unterpfändlich einzuräumen, und um ein ziemliches unter dem wahren Ertrag Pacht-Weise zuzuschlagen. Diesemnach hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob Herr Religiosus die von seinem Hoch-seeligen Herrn Bruder ohne seinen noch der Lehns-Vettern consens bewilligte Schulden zu bezahlen verbunden?**

Rationes dubitandi.

3 So viel nun die erste Frage betrifft, ob wohl Herr Religiosus seinem Hoch-seeligen Herrn Bruder in der Erb-portion Landes succediret, und dessen Erbe geworden, und es also billig scheinen möchte, vt qui commodum successionis habet, etiam oneris æris alieni soluendi incommodum sustineat; wie denn auch denen gemeinen Rechten gemäß, daß ein Erbe auch in Lehn-Güthern die Schulden bezahlen muß, zumahl Herr Religiosus schon unterschiedliche Posten abtragen müssen, und die execution gegen ihn erkannt ist, auch von einigen 4 Rechts-Lehrern behauptet wird, daß ein successor in feudis regalibus indistincte die Schulden seines antecessoris bezahlen müsse;

STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 29. n. 5.*

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch anfänglich hiebey wohl zu erwegen, daß allhier ein feudum antiquum & auitum vorhanden, in welchem Herr Religiosus nicht qua heres, sondern iure proprio & singulari ex pacto & prouidentia maiorum succediret, dergleichen successores denen bekannten Lehn-Rechten nach des defuncti vasalli

salli Schulden, worein sie nicht consentiret, zu bezahlen nicht verbunden sind;

HARTMANN. PISTOR. *lib. 2. qu. 1. n. 25. sqq.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 28. n. 5.*
CARPZ. *P. 2. C. 46. def. 4.*

6 dabey auch ein grosser Unterscheid zu machen, vtrum filius in feudum succedat, qui ad debita soluenda tenetur, an vero frater vel agnatus iure simultaneæ inuestituræ, qui defuncti vasalli debita, consensu simultaneæ inuestiturorum destituta, agnoscere non tenetur, wie solches die bewährtesten Rechts-Lehrer so wohl nach gemeinen als Sächsischen Rechten behaupten;

2. f. 45. ibique interpretes.
HARTMANN. PISTOR. *lib. 2. q. 2. n. 48.*

7 und ob wohl in feudis regalibus einige hierinn eine exception agnosciren, auch bereits unterschiedliche executiones gegen Herrn Religiosum dieserwegen ergangen, dennoch, was das letzte betrifft, wir nicht anders muthmassen können, als daß solche wegen solcher Schulden geschehen, worein er consentiret, weil sonsten denen Rechten nach die execution gegen ihn nicht verhänget werden mögen; und was das erste betrifft, solche doctrin allhier um deswillen inapplicabel ist, weil so wohl durch das Alt-Väterliche testamentum als des Teutonis wiederholte dispositiön die dem Herrn Religioso angefallene Erb-portion Landes, Albania genant, mit einem perpetuo fideicommisso familiæ beleget ist, wodurch zugleich alle Beschwehrung mit Schulden verbothen, auch sonsten denen Rechten nach ausgemachet ist, bona familiæ fideicommissaria ære alieno grauari non posse, adeo vt successor in fideicommisso ad id soluendum haud sit obstrictus;

8

KNIPSCHILD. *de fideicommiss. famil. c. n. n. 230.*
CARPZ. *P. 3. c. 8. def. 35.*

auch daß allhier in gegenwärtigem casu eine exception zu machen, aus der facti specie nicht erhellet, und dahero man billig so lange bey der Regul bleiben muß, donec exceptio fuerit probata;

9 So halten wir davor, daß Herr Religiosus die von seinem Herrn Bruder auf das Groß- und Alt-Väterliche Lehn ohne seinen consens gemachte Schulden zu bezahlen nicht gehalten sey?

Quæstio II.

10 **Ob und wie ferne die vom Herrn Claro ohne der Lehns-Vettern consens geschehene alienationes und donationes derer zu der Erb-portion gehörigen pertinentien zu Recht beständig oder reuocable seyn möchten?**

Rationes dubitandi.

Die andere Frage betreffend, ob wohl die allgemeine praxis imperii bestärcket, daß die alienatio rerum particularium ad feuda imperii pertinentium nicht gäntzlich vor ungültig zu achten, sondern solche als beständig angesehen wird; 11

STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 29. n. 5.*

und ob wohl die qualitas fideicommissaria absonderlich denen alienationibus entgegen stehet, dennoch sehr viele Abfälle zu befinden, in welchen die geschehene alienationes solcher Güther vor gültig zu achten, 12

KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. n. n.*

wohin ins besondere zu referiren, wenn der possessor aus Noth solche veräussert, und daß solche von dem Hoch-seeligen Claro aus dieser Ursache geschehen sey, billig zu præsumiren, weil er sonsten die bona fideicommissaria nicht veräussert haben würde;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch im Alt-Väterlichen testament expresse verordnet, daß nichts wichtiges von gedachtem Lande verpfändet, verkaufset, oder sonsten alieniret werden solle, wodurch die qualitas fideicommissaria, quæ omnem alienationem impedit, allen und ieden pertinentien beygeleget ist; 13

FVSAR. *de fideic. substit. qu. 499. n. 1.*

solches auch in des Herrn Teutonis hinterlassenem letzten Willen expresse wiederholet, und alle Veräusserung derer Oerter und deren intraden verbothen worden, wie nicht weniger in dem von Herrn Teutone gefertigten codicill ferner versehen, daß die güldenen Geschirr und andere im Schmuck-Buch verzeichnete pretiosa als ein ornament bey dem Hoch-Fürstlichen Hause unzertheilet, und bey dem ältesten Printzen allein verbleiben, und zum steten Andencken und splendeur bey der Familie behalten, und auf den iedesmahl regierenden Herrn fallen sollen, wodurch abermahl diesen pretiosis und andern mobilibus die qualitas fideicommissaria beygeleget ist, cum omnis dispositio, qua alienatio extra familiam prohibetur, fideicommissum inducat, 14

KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 6. n. 90. sqq.*
PETRA *de fideic. qu. 5. n. 2. & 7.*

atque ad mobilia etiam, maxime pretiosa, extendatur,

KNIPSCHILD. *cit. l. c. 5. n. 81. sqq.*

cuius effectus est, vt sine consensu eorum, quorum interest, alienari non possint, sed alienatio eorum sit ipso iure nulla, & a successore in fideicommisso reuocari queat; 15

l. f. C. de reb. alien. non alien.
BETS. *de pact. famil. tit. c. 8. p. 48.*
KNIPSCHILD. *cit. l. c. n. n. 1. sqq.*

16 und obwohl in gedachten Testamenten der casus der unvermeidlichen höchsten Noth oder gnugsamen erheblichen Ursachen excipiret ist, dennoch aus der facti specie nicht erhellet, daß die geschehene alienationes aus höchster Noth und genugsamen Ursachen geschehen, allenfalls die possessores solche Ursachen erweisen müssen, weil man so lange bey der Regul verbleiben, und vor dieselbe præsumiren muß, donec casus exceptus legitime probatus fuerit, welches auch in andern dergleichen Fällen, in welchen die alienatio sine iusta causa verbothen, Rechtens und ausgemacht ist, quod possessores casum necessitatis vel iustæ causæ probare debeant;

SIMONCELLA *de decret. alien. solemn. in alien. min. adhib. lib. 3. tit. 7. insp. 3. n. 38.*

welches alhier um desto mehr zu asseriren, da auch unter denen alienationibus sich Schenckungen befinden, welche keine causam necessitatis an und vor sich selbsten haben;

17 So erhellet hieraus so viel, daß die geschehene alienationes und donationes der obbemeldten Stücken, pertinentien und Nutzungen zu recht nicht beständig, sondern vor revocabel zu achten.

Quæstio III.

18 **Ob die bey vor angezeigtem dringlichen Zustande wegen Abwendung derer dem ganzen Fürstlichen Hause despectirlichen und præiudicirlichen executionen beschehene Einräumung derer Fürstlichen Aemter und derer selben weit unter dem Ertrag erfolgte Pacht-Zuschlagung von denen Inhabern bündig und beständig zu behaupten?**

Quæstio IV.

Ob diese nicht gegen computation derer übrig genossenen Nutzungen und Nachzahlung dessen, was zu Erfüllung derer vorgeschossenen capitalien schuldig, die verpfändete Aemter ante locationis tempus abzutreten?

Quæstio V.

Oder ob gleichwohl dieselben den jährlichen Ertrag dererselben nach einen billigmäßigen Anschlag zu agnosciren gehalten werden möchten?

Rationes dubitandi.

19 So viel die drey letzten Fragen betrifft, obwohl eingewandt werden möchte, daß die geschehene Verpacht- und Einräumung derer Fürstlichen Aemter vor beständig nicht zu achten, zumahl solche bey sehr dringlichen Zustande absonderlich um Abwendung der angedroheten despectirlichen executionen, und zwar cum summa læsione geschehen, und davor geachtet werden möchte, als wenn es alhier an dem legitimo consensu ermangele, cum nemo in necessitatibus præsumatur liberalis, da auch propter læsionem enormem ein locator wohl befugt ist, etiam ante tempus locationis von dem Pacht abzugehen;

arg. l. 2. C. de rescind. vendit. ibique interpret.

allenfalls es billig zu seyn scheinet, daß die Inhaber solcher Aemter den jährlichen Ertrag nach einem billigmäßigen Anschlag agnosciren müssen, cum in bonæ fidei iudiciis id, quod bonum & æquum est, venire attendatur; 20

arg. l. 3. C. comm. vtriusque iudic.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch aus der facti specie nicht 21
erhellet, daß bey der Verpachtung derer qu. Aemter der Herr Religiosus dergestalt lædiret worden, daß er dimidium veri pretium nicht einsten jährlich bekommen, ohne welche læsion doch kein Pacht rescindiret, noch vor der verflossenen Zeit man von dem Pacht nicht abgehen mag;

FACIAN. *de locat. c. 18. n. 2. sqq.*

MANTICA *de tac. & amb. conu. lib. 4. tit. 20. n. 1. sqq.*

alhier auch keine exception bey denen Fürstlichen 22
Aemtern zu befinden, cum in dubio fiscus iure priuato vtatur, und absonderlich bey denen von der Cammer geschehenen Verpachtungen zu attendiren, cum principis fides in seruandis contractibus sancta esse debeat,

MYLER AB EHRENB. *in nomol. c. 6.*

im übrigen ob wohl der Herr religiosus zu solchen 23
Verpachtungen aus allerhand dringenden Umständen und Ursachen necessitiret worden, dennoch alhier keine solche necessitas, quæ consensum excludat, vorhanden, absonderlich da solche nicht ihren Ursprung von denen Inhabern, sondern aliunde her hat, und ihnen also des Herrn Religiosi bedrängter Zustand weder zur Last geleget, noch, da sie bona fide contrahiret, zum Schaden gereichen kan, præsertim cum etiam princeps, quæ necessitate vrgente promisit, seruare debeat;

MYLER AB EHRENB. *in nomol. c. 8. §. 9. sqq.* 24

So halten wir davor, daß die geschehene Verpachtungen vor ungültig nicht zu achten noch die possessores gezwungen werden mögen, vor der Zeit von solcher Pachtung abzustehen, vielweniger den jährlichen Ertrag nach einem billigmäßigen Anschlag zu cognosciren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MAIO. 1721.

RESPON-

RESPONSVM CXX.

THEMA.

Agnati consentientes in debitum intuitu feudi contractum vltra quantitatem feudi non tenentur.

SVMMARIA.

Status causæ & quæstio recensetur. n. 1.
Qui consentit in debitum, is etiam ad eius solutionem tenetur. n. 2.
Ex consensu agnatorum in oppignorationem feudi creditori aduersus eos actio realis non personalis competit. n. 3. 10. 14.
Nisi illi expresse sed ad solutionem præter consensum obligauerint. n. 7. 8.
Ex constituto tertius æque obligatur ac ipse debitor. n. 4.
Actus vltra agentium intentionem non operari debet. n. 5.
Agnati in debitum vasalli in eum tantum finem consentire videntur, vt oppignoratio feudi subsistat, non vero ii obligentur vt debitores. n. 6.
Vnde vltra quantitatem feudi conuenirinequeunt. n. 9.
Obligatio absoluta quomodo differat a respectiua. n. 11.
Consensus in obligationem feudi requisitus est strictissimi iuris. n. 12.
Decisio. n. 15.

1 JE mir zugeschickte facti species verhält sich folgender gestalt:

Ein gewisser von Adel hat ein adeliches Guth, welches nunmehro in grosse Schulden gerathen, dergestalt daß dieselbe fast noch einmahl so groß sind, als das Guth in der taxa stehet, oder das Kauff-pretium sich betragen möchte. Nun findet sich zwar fast in denen meisten Schulden der Königliche und vetterliche consens, doch hat man wahrgenommen, daß derer Lehns-Vettern consens bey vielen obligationen fälschlich von einem andern in dero Nahmen unterschrieben, und der Lehns-Herr also solcher gestalt hintergangen, und weil nun mit nächsten ein concursus creditorum entstehen möchte, so wird gefraget:

Quæstio.

Ob die Lehns-Vettern mit Recht angehalten werden können, die übrige consentirte Gelder, so sich über den Werth des Lehn-Guthes erstrecken, zu bezahlen?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl sonsten ausgemachten Rechtens ist, daß derjenige, welcher in eine Schuld consentiret, dadurch dieselbe zu bezahlen verbunden wird, maxime si is consentit actui, qui absque voluntate eius celebrari non potuit, tunc enim consensus obligationem inducit,

SCHRADER. *de feud. P. 8. c. 4. n. 9.*

præsertim si consensus acceptatus fuerit, quo casu transit in pactum vel contractum;

ROMAN. *cons. 433. n. 11.*

woraus denn zu folgen scheinet, daß die Lehns-Vettern, welche in des debitoris Schulden 3 consentiret, nicht allein pro quantitate feudi, sondern schlechterdings, auch wegen des Uberschusses, verbunden zu achten, cum ex consensu & promissione sua actione personali creditoribus teneantur, si in oppignorationem feudi consenserint, licet vel maxime consensus domini deficiat;

RAVCHBAR. *P. 1. qu. 45. n. 10.*

in mehrerer Erwegung, daß solcher consensus in 4 effectu ein constitutum in sich hält, wodurch sie vor den debitorem zu bezahlen verbunden werden; endlich auch, wenn sie nicht schlechterdings, sondern nur secundum quid consentiren wollen, sie sich deutlicher expliciren, und also gewärtig seyn müssen, vt contra eos fiat interpretatio, cum clarius loqui debuissent;

l. 39. D. de pact.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) bey allen Handlungen der Menschen zu erwegen, quod actus agentium haud operari possint vltra eorum intentionem, sed quod agitur, inspici debeat, 5

l. 9. l. 19. de reb. cred.

DALNERVS *de remunc. c. 19. n. 13.*

und also auch bey der consentirung in die Lehns-Schulden vor allen Dingen darauf zu sehen ist, ob die Lehns-Vettern des debitoris Schuld per constitutum über sich genommen, oder nur schlechterdings in die Schuld, als eine Lehns- 6

Schuld consentiret haben, und da das esse in facto bestehet, und nicht zu præsumiren ist, billig davor in dubio zu achten, daß sie nicht weiter in die Schuld, als so weit es eine Lehn-Schuld werden mag consenti et haben, in hunc enim finem agnati consensisse videntur, vt consisteret oppignoratio feudi, nequaquam vero vt ipsi obligarentur,

CARPZ. *de oner. vasalli feud. dec. 2. posit. 8. n. 39.*

IDEM *P. 2. C. 46. def. 9. n. 8.*

neque se principales debitores constituere, sed solum adhibitus eorum consensus est, vt respectu ipsorum quoque hypotheca subsistat;

STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 24. n. 2.*

7 dahero auch 2) die Lehns-Vettern nicht anders in personam belanget werden mögen, als wenn sie præter consensum sich zu Bezahlung der Schuld expresse verbunden;

CARPZ. *P. 2. C. 46. def. 10.*

IDEM *decis. 176. n. 21.*

B. STRYK. *diss. de obligat. feud. consens. munita. c. 4. n. 7. 8.*

8 welches denn 3) in der Marck gleichfalls seine application findet, als woselbsten quoad hunc passum nichts anders constituiret worden ist, obwohl sonsten die Lehns-Vettern auf gewisse Weise zu consentiren verbunden sind;

B. STRYK. *cit. l. c. 2. n. 65.*

9 da denn um desto weniger die Lehns-Vettern weiter, als das Lehn beträgt, zu bezahlen pflichtig seyn seyn können, weil sonsten ihre condition sehr schlimm seyn würde, da sie wieder ihren Willen sich in Gefahr setzen würden, daß sie öfters vltra feudi quantitatem bezahlen müsten; dahero auch

10 4) die Lehns-Vettern wegen derer Lehn-Schulden nicht actione personali, sondern nur reali belanget werden mögen, mit-in wenn das Lehn durch Schulden gantz absorbiret werden solte, die Lehns-Vettern nicht weiter belanget werden können; ja wenn auch 5) alhier eine obligatio in re-

11 gard der Lehns-Vettern anzutreffen wäre, dennoch aus denen Rechten bekant, daß ein grosser Unterscheid inter obligationem absolutam & respectiuam zu machen sey, da zwar bey der ersten Verbindung ein debitor ohne allen regard verbunden ist, hergegen im andern Fall nicht weiter, als dasjenige, in regard dessen er sich verbunden, hinreichet, und er solches besitzet; welches aus der actione de peculio unter andern zu ersehen, allwo der Vater, weil er in die administration des peculii consentiret, von wegen des Sohns, doch nicht weiter, als peculiotenus belanget werden kan; dergleichen Bewandnis denn auch es mit 12
derer Lehns-Vettern consens in die Schulden des possessoris vasalli hat, als welchen sie nicht weiter als in regard des feudi, so weit sie solches auf erfolgenden Fall zu besitzen verhoffen, von sich gestellet, anbey sich dadurch anheischig gemachet, daß sie so weit, als das feudum hinreichen würde, bezahlen, nicht aber als Bürgen oder intercessores davor stehen wolten: da auch sonsten der feudistorum einhellige doctrin ist, consensum ad obligationem feudi requisitum esse strictissimi iuris,

B. STRYK. *cit. l. c. 3. n. 2. ibique alleg.*

adeo vt accommodatus intelligatur in subsidi- 13
um, vel in defectu bonorum allodialium,

VVLTEI. *de feud. lib. 2. c. 10. n. 69.*

vnde consensus interpositus tantum illud operatur, vt vel consentientes soluant debitum, vel patiantur, creditores iure suo in distractione pignoris vti,

HARTM. PISTORIS *lib. 2. qu. 48. n. 14.*

aus welchen Absichten auch des RAVCHBARI in ra- 14
tionibus dubitandi angeführte Meynung von denen meisten als irrig verworffen und refutiret wird;

CARPZ. *cit. def. 9.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß wenn die Lehns-Vettern nur schlechterdings in die Schulden des debitoris consentiret, sich aber nicht expresse davor zu stehen verobligiret, und als principales debitores sich constituiret, sie vor die Schulden in dem concurs nicht weiter als das Lehn hinreichet zu stehen schuldig sind.

Woraus denn von selbsten folget, daß sie in den concurs sich interueniendo anzugeben nicht nöthig haben, angesehen dadurch nur denen creditoribus zu weitläuftigen litibus Gelegenheit gegeben werdē könte, inzwischen habendoch die Lehns-Vettern bey dem concurs zu vigiliren, daß, wenn etwa die creditores sich solten mercken lassen, daß sie wegen des Uberschusses ihren regreß an die Lehns-Vettern nehmen wolten, sie alsdenn so fort dagegen protestando einkommen, und sich verwahren können. V. V. V.

PRIVATO NOMINE.

MENSE IAN. 1713.

RESPON-

RESPONSVM CXXI.

THEMA.

De debitorum feudalium natura.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio de debitis feudalibus. n. 1.
Debita per confusionem ipso facto tolluntur. n. 2.
Actiones tamen in singulis heredibus vltra portionem, qua quisque successit, non confunduntur, sed singulis pro rata saluæ manent. n. 3.
Illata & in vilitatem feudi versa ad debita feudalia referuntur. n. 4.
Debita feudalia afficiunt feudum, & cum feudo ad omnes successores deuoluuntur. n. 5.
Acquisitione iuris reuocabilis iura prædiis inhærentia non confunduntur. n. 6.
Vasalli ius in feudo certo respectu dici potest reuocabile, quatenus agnatis restituendum est, deficientibus heredibus feudalibus. n. 7.
Melioramenta feudi ab heredibus feudalibus repeti possunt. n. 8.
Decisio. n. 9.

1 ALs der Herr uns eine facti speciem nebst etlichen Beylagen und einer Frage zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc. Hat Frau R. L. von C., als sie sich mit dem Herrn Obristen L. L. von K. verehliget, ihm in sein Lehn- und Ritter-Guth 3000. Thl. loco dotis würcklich inferiret, und dabey sub lit. A. solcher gestalt pacisciret, daß sie nach ihres Ehe-Herrn Todte die Wahl haben wolte, entweder ein dotalitium zu genieſſen, oder die 3000. Thl. aus dem Lehn-Guthe zu repetiren, diesen zu folge, wie anno 1673. der Obriste von K. verstorben, sie sich mit denen Vormündern dahin verglichen, daß, weil sie solche 3000. Thl. lieber wieder haben, als ein dotalitium genieſſen wollen, gleichwohl die Wiederbezahlung bey andern Neben-Schulden nicht so gleich geschehen konte, solches Capital gegen Land-übliche Zinsen noch ferner in dem Lehn-Guthe stehen bleiben, und seine priuilegia behalten solte. Ist nun vor Wiederablegung solcher 3000. Ehe-Gelder gedachte Witwe von K. verstorben, mithin solche Post auf ihre nachgelaſſene Kinder gefallen, und, wie der einzige überlebende Sohn Herr Georg Ernst von K. seine Schwester abfinden, und die aus dem Lehn zu erwarten gehabte Ausstattung reichen müssen, erzwungen worden, fremde Gelder dazu aufzunehmen, zu dessen Versicherung sie ihn quittiret, auch ihm alle ihre prætensiones wegen väter- und mütterlichen Erbes dergestalt cediret, daß er seinen regreſs deßwegen an verhaftet gewesenen Lehn nehmen sollen, gleichwohl anietzo, da vorgedachter Herr Georg Ernst von K. keine Lehns-Erben hat, sondern das Lehn auf die agnaten fallen wird, Zweifel entstehen will:

Quæstio.

Ob gedachten Herrn Georg Ernst von K. künftige allodial-Erben nach seinem Tode obgemeldte 3000. Thl. aus dem Lehn zu fordern befugt seyn, und dieselbe sich des iuris retentionis bis zu deren Abführung gebrauchen können?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl einiger Zweifel daher entstehen möchte, daß, weil der Herr Georg Ernst von K. als itziger Besitzer des Lehn-Guthes seiner seligen Frau Mutter Erbe geworden, die Schuld so fort ipso facto per confusionem vor seinen Theil erloschen, hiernechst auch, nachdem seine Frau Schwester ihm ihr Recht daran cediret und abgetreten, solche confusio auch dieser Post wegen erfolget sey, da bekanten Rechtens, quod nemo sui ipsius possit esse debitor & creditor, adeoque, si creditum ex post facto in eum statum incidit, confusione tollitur, 2

l. 71. pr. de fideiuss.
l. 34. ff. 8. inf. de solut.

quod maxime tunc procedit, si debitor creditoris suo succedit;

l. 59. ff. 2. l. 75. de solut.
l. 5. C. de hered. act.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wenn solches alhier angeführet werden könte, die confusio nur pro rata des Herrn Georg Ernst von K. verstanden werden müste, indem seine Frau Schwester an solchen 3000. Thl. gleichfalls ihre ratam gehabt, so bey ihr per confusionem nicht erlöschen mögen, zumahl sie im Lehn nicht succediret, auch sonsten bekant, quod actiones in singulis heredibus vltra eam portionem, qua vnusquisque suc- 3

succeſſit, non confundantur, ſed coheredibus & in coheredes pro rata portione ſaluæ maneant;

ZANGER. *de except. P. III. c. 9. n. 4.*
HERING. *de fidei. c. 20. §. 16. n. 11.*

und obwohl gedachter Herr Georg von K. ſeiner 4 Schweſter iura per ceſſionem an ſich gebracht, und auch ſonſten titulo ſingulari acquiſita debita confundiret mögen, dennoch dagegen ausgemachet iſt, daß ſo wohl dieſe cedirte als ſeine ihm angefallene rara an den 3000 Thl. auf dem Lehn- und Ritter-Guth haſte, und illata & in vtilitatem feuda verſa betreffe, welches die Lehns-Vettern ſelbſt in dem atteſtato ſub lit. C. bekennen, alſo dieſe Poſt nicht des Lehns-Manns 5 Schuld, ſondern vielmehr eine Lehn-Schuld ſey, cuius natura eſt, vt ipſum feudum afficiat, & ad inhærentia feudis onera referatur,

CARPZ. *de onerib. vaſ. feudal. dec. 1. poſ. 8. n. 4. ſqq.*

adeoque cum feudo ad omnes feudi ſucceſſores, cuiuscunque conditionis fuerint, deuoluatur,

IDEM *cit. l. n. 12. ſqq.*
BERLICH. *P. 2. concl. 55. n. 31. ſqq.*

6 dabey denn ausgemachten Rechtens iſt, daß, ob wohl iura prædiis inhærentia per confuſionem erlöſchen können, dennoch ſolches limitiret werde, ſi quis tantum reuocabile prædii, cui onus inhæret, dominium acquiſiuerit, quo caſu, reſtituto prædio, ex æquitate reuiuiſcunt iura prædiis inhærentia;

l. 7. pr. & §. 5. D. de feud. dotal.
l. 18. de ſeruit.
l. 57. de vſufr.
l. 2. §. 18. de hered. vel act. vendit.

welches auf die Lehn-Güther ebenfalls ſeine ap- 7 plication haben muß, als welche ein vaſall nur iure dominii vtilis, und alſo reuocabilis acquiriret, und daher die confuſio nur ad tempus geſchiehet, dergeſtalt, vt reſtituto agnatis feudo, die iura olim prædiis inhærentia in priſtinum ſtatum kommen müſſen; wie dann nichts gewöhn- 8 licher iſt, als daß die melioramenta, ſo ein vaſall in die Lehn-Güther verwandt, von deſſen allodial-Erben gefordert werden können, ohnerachtet man auch ihnen opponiren möchte, daß der vaſall damahls, wie er das feudum melioriret, ſein eigen debitor & creditor nicht ſeyn können;

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, 9 daß des Herrn Georg Ernſt von K. künftige allodial-Erben nach ſeinem Tode ſolche 3000. Thl. aus deren Lehn-Guth zu fordern wohl befugt ſind, und ſie ſich des iuris retentionis bis zu deren Abführung gebrauchen können. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE AVG. 1714.

RESPONSVM CXXII.

THEMATA.

I. Debita ex cauſis, quæ feudum afficiunt, orta feudalia ſunt.

II. De prioritate debitorum feudalium.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæſtio I. de debitis feudalibus. n. 2.
Hypotheca feudalis ſine conſenſu domini directi conſtitui nequit. n. 3.
Qui ſuccedit in feudo proprio iure debita conſenſu ſuo non roborata ſoluere non obligatur. n. 4.
Debita ex cauſis, quæ ipſum feudum afficiunt, orta dominus directus & omnes ſucceſſores agnoſcere tenentur. n. 5.
Bona dotalia & paraphernalia an præſumantur in feudum verſa? n. 6.
Deciſio n. 7.
Quæſtio II. de prioritate debitorum feudalium. n. 8.
In debitis feudalibus primo loco conſenſus ratio habetur, quoad prioritatem. n. 9.
Omnis alienatio pendente concurſu & in fraudem creditorum facta eſt nulla. n. 10.
Ius creditoribus ſemel quæſitum nullo modo inuerti poteſt. n. 11. 12.
Ceſſionarius eodem, quo cedens, vitur iure. n. 13.
Deciſio n. 14.

1 Als derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt 2 Fragen und Beylagen zugeſchicket ꝛc.

Hat Fräulein Agnes von H. anno 1653. mit Georg Caſpar von H. auf O. P. ſich in eine Ehe-Verlöbniß eingelaſſen, und 8000. Fl. an Ehe-Gelde, an paraphernal-Gelde aber 1538. Fl. 5. Gr. ingleichen 628. Fl. 8. Gr. 10. Pf. und alſo zuſammen 2966. Fl. 23. Gr. würcklich inferiret, dagegen aber ein

ein Leibgeding auf 160. Fl. sich verschreiben lassen; und als in anno 1696. ihr Ehemann verstorben, und dessen Sohn Georg Caspar succediret, sie das Ehe-Geld der 800. Fl. aufgekündiget, dabey der Sohn sich reuersiret, daß seine Frau Mutter auf den Fall, wenn er vor ihr versterben solte, 4079. Fl. 15. Gr. und darunter 800. Fl. zu ihrem Leibgeding in dem Guth O. P. zu fordern berechtiget seyn solte, darauf als im folgenden Jahr 1697. gedachter ihr Sohn verstorben, und der Lehns-Vetter Adam Friedrich von H. im gedachten Guth succediret, hat die H. Witwe in dem Guth 4540. Fl. 9. Gr. 10. Pf. liquidiret, und dieser wegen biß an ihr Ende, weil der successor in feudo die Bezahlung sich geweigert, die possession im Guthe behalten. Haben ferner vorgedachte Eheleute, Georg Caspar von H. und Agnes von H. ihre eheliebliche Tochter in anno 1686. an Caspar Christian von H. verheurathet, wobey mit consens der Mitbelehnten dem Bräutigam 3800. Fl. an Ehe- und paraphernal-Geldern versprochen, und in dem Guthe O. P. versichert worden, und als in anno 1695. die H. Eheliebste, und bald darnach ihr Vater verstorben, und vorgedachter massen Adam Friedrich von H. das Lehn occupiret, haben so wohl der von H. als nach dessen erfolgten Abster ben H. Geschwister den successorem feudalem ratione der Großmütterlichen 4540. Fl. 9. Gr. 10. Pf. und Mütterlichen 3800. Fl. aus denen documentis sub ☉ & ☽ belanget, auch es so weit gebracht, daß er zu Bezahlung beyder Posten condemniret ist, worüber aber vorgedachter Adam Friedrich von H. verstorben, und das Lehn-Guth auf Wolf Reinhard von H. verfallen, welcher des antecessoris Mutter das hinterlassene inventarium abgekaufft, und bey verweigerter Zahlung das Kauf-Geld zu zahlen condemniret ist, und als er solches gerichtlich deponiret, haben eines theils die H. Kinder gegen dieses Kauf-Geldes Abfolge protestiret, andern theils der successor feudi eine reconuentions-Klage gegen der Verkäufferin Tochter auf 98. Fl. wegen deteriorirten Lehn angestellet, hiernechst auch ex iure cessionis des verstorbenen Adam Friedrich von H. hinterlassenen Witwen 1500. Fl. vermöge errichteter und confirmirter Ehestiftung eine prætension formiret, dabey denn gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die H. Geschwister die beyden auf sie verfallene Groß- und Mütterliche Posten als eine Lehn-Schuld mit Bestand Rechtens von dem ietzigen** possessore **fordern können?**

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl bey der ersten Frage denen
3 H. Geschwistern dieses entgegen zu stehen scheinet, daß beyde Ehestiftungen sub ☉ & ☽ mit Lehnsherrlichen consens nicht versehen sind, ohne welchen denen bekanten Rechten nach keine beständige hypotheca feudalis constituiret werden mag; und ob wohl der vorige successor feudalis, welcher zu derer qu. Posten Abtragung condemniret ist, darin consentiret, dennoch dieses den itzigen possessorem feudi, als welcher nie darinn consentiret, nicht binden mag, da er sein successions-Recht nicht ex beneficio defuncti, sondern proprio iure hat, und dahero es scheinen will, als wenn beyde Posten vor keine Lehn-Schuld zu halten; 4

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch beyde Posten aus 5
solchen titulis & causis herrühren, welche ex dispositione legum das feudum afficiren, und ohne allen Lehns-herrlichen und successorum consens aus dem Lehn zu bezahlen sind, zumahlen 6
beyde Posten die Ehe- und paraphernal-Gelder der H. Kinder Groß- und Mutter betreffen, welche deswegen aus dem Lehn zu zahlen sind, quod in feudum versa præsumantur, quod etiam de paraphernalibus præsertim in Saxonia dicendum;

STRYK. *in exam. iur. feud. c. 21. §. 19.*
CARPZ. *de oner. feud. dec. 4. pos. 4. n. 15.*
BERGER *in el. disc. for. tit. 40. obs. 7. not. 2.*
MEYER *in synt. iur. feud. c. 27. p. 797.*

wir auch dabey zuförderst supponiren, daß es mit der illation der gedachten Gelder seine völlige Richtigkeit habe, als ohne welche dieselbe kein debitum feudale werden können, cum demum ex illatione versio præsumatur;

So halten wir davor, daß, so ferne an der 7
illation kein Zweifel ist, beyde Posten aus dem Lehn-Guth als eine Lehn-Schuld von dem itzigen possessore gezahlet werden müssen.

Quæstio II.

8 **Ob ietztgedachte Geschwister an die von Wolf Reinhard von H. deponirte 845. Thl. 9. Gr. einen Anspruch machen können?**

Rationes dubitandi.

So viel nun die andere Frage betrifft, ob- 9
wohl die Ehestifftung sub sign. A mit Lehns-herrlichem consens versehen, und dahero dergestalt priuilegiret ist, daß solche daraus formirte Forderung der 1500. Fl. der H. Kinder Posten billig vorgehen müssen, cum in feudalibus semper primo loco consensus ratio sit habenda, quam uis priora debita sint feudalia;

CARPZ. *P. 2. C. 46. def. 33.*

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch solches alsdann statt fin- 10
det, wenn mit dergleichen verconsentirten Posten sincere & absque simulatione verfahren ist,

woran es doch alhier ermangeln will, angesehen eines Theils Adam Friedrich von H. erst in an. 1704. die Ehestiftung mit seinen Ehefrauen aufgerichtet, da er schon etliche Jahr vorher den concurs gegen sich selbst moviret, und dahero in præiudicium derer creditorum anteriorum, moto iam concursu, keine hypotheca auf das Guth mehr valide constituiret werden mögen, cum omnis alienatio, quæ constante concursu fit, nulla sit, auch nicht unbillig zu vermuthen, daß solches
11 bloß in fraudem creditorum geschehen sey; andern theils aus der gedachten Ehestiftung zu ersehen, daß Adam Friedrich von H. Eheliebste unterschiedliche Posten an den Herrn von Sch. bezahlet, und daraus ihren dotem sich constituiren lassen, gleichwohl in der prioritæt Urthel der von Sch. mit seinen 1000. Fl. denen H. Geschwistern mit ihren 3800. Fl. Mütterlicher Forderung nachgesetzet ist, und also die H. Wittwe kein besser Recht, als der von Sch. haben kan; hiernechst auch diese cedirte und bezahlte Forderung
12 zum præiudiz derer creditorum, die schon ein ius quæsitum ex prioritate gehabt, in kein debitum dotis verwandelt werden mögen, cum ius suum nemini auferendum sit nequidem facto principis;

l. 4. C. de emanc. liber.

mithin daraus von selbsten folget, daß der ietzige possessor feudi ex iure cessо kein Vorrecht vor denen H. Geschwistern haben, noch die in depo-
13 sito gelegte Gelder aus solchen debito dotis wieder zurück nehmen könne, sondern dieselbe ex iure prioritatis vielmehr denen H. Geschwistern abzufolgen sind;

So halten wir davor, daß die H. Kinder mit Bestande Rechtens die von Wolf
14 Reinhard von H. deponirte 845 Thl. 9. Gr. ex depositо der ietztgedachter H. zu nehmen befugt sind. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE MART. 1721.

RESPONSVM CXXIII.

THEMATA.

I. Debita feudalia ab agnatis præstanda sunt.
II. Bona in dubio præsumuntur allodialia.
III. Probata illatione dotis eius versio in feudum præsumitur.
IV. Dos & alimenta quando ex feudo debeantur?

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de debitis circa feudum contractis. n. 2.
Qui proprio iure succedunt, facta vasallorum antecessorum præstare non tenentur. n. 3.
Confessio mariti dotis illationem contra agnatos non probat. n. 4.
Deficiente tamen suspicione admittitur. n. 8.
Sicuti alienatio feudi ita & hypotheca consentientibus agnatis præiudicat. n. 5.
Filius repudiato allodio in feudo succedere nequit. n. 6.
Ex illatione dotis eius versio in feudum præsumitur. n. 9.
Agnitio debitorum ab agnatis facta operatur, vt pro feudalibus habeantur. n. 10.
Vsuræ dotis ex feudo soluendæ qualitatem feudalem, æque ac ipsa dos, induunt. n. 11.
Impensæ leniores in feudum versæ ex fructibus eius soluuntur, nec allodiales sunt. n. 12.
Decisio. n. 13.
Quæstio II. de eodem argumento. n. 14.
Debita confunduntur, si creditor debitoris hæres est. n. 15.
Debita in vtilitatem feudi conuersa ex feudo soluenda sunt. n. 16.
Quod etiam dicendum, si a vasallo ex bonis propriis aliunde quæsitis feudum ab onere liberatum sit. n. 17.
Vnde melioramenta etiam debitis feudalibus annumerantur. n. 18.
Decisio. n. 19.
Quæstio III. de qualitate feudali. n. 20.
Num feudalis qualitas præsumatur, si ad solos masculos per immemoriale tempus successio in feudo delata. n. 21. 24.
Vel fundus non in catastrum relatus sit. n. 22. 26.

In

In dubio res potius allodialis quam feudalis, licet feudo iuncta sit, præsumitur. n. 23. 26.
Nisi coniecturæ vrgentissimæ adsint in contrarium. ib.
Decisio. n. 27.
Quæstio IV. de versione dotis in feudum. n. 28.
Dotalitium viduæ etiam debetur, si post mortem mariti dotem promissam inferre velit. n. 29.
Versio in vtilitatem feudi ex illatione præsumitur. n. 30. 32.
Modo realis illatio probetur. n. 31.
Salua tamen agnatis probatione eius, quod dos in feudum versa non sit. n. 33.
Decisio. n. 34.
Quæstio V. de dote ex feudo filiabus constituenda. n. 35.
Dos ex feudo filiabus debetur in subsidium, deficiente allodio. n. 36.
Sicut etiam alimenta & educatio earum. n. 37.
Ex consuetudinibus feudalibus particularibus dos & alimenta filiabus etiam ex feudo debentur, licet idoneum allodium adsit. n. 38.
Decisio. n. 39.

Als derselbe uns eine speciem facti nebst 5. Fragen zugeschicket. und ꝛc.
1 Hat der Herr Obrister W. von B., genannt von H. zweene Söhne hinterlassen, nemlich F. und W., welche anno 1629. die angefallene Güther getheilet, und in anno 1631. wegen der Schulden sich aus einander gesetzet, und dabey pacisciret, daß wenn eines oder des andern Hausfrau dieser Schulden etliche mit ihren Ehe-Geldern ablegen oder sonsten einlösen würde, alsdenn sie hypothecam expressam auf solche eingelösete Pfandschafften haben solte: hat nun Herr W. in N. seine Eheliebste Anna Sophia dahin vermocht, daß sie ziemliche Schulden wiederum abgeleget, worinn auch der Lehns-Herr consentiret, und nachgehends nach seinem Tode 2. Söhne, W. der sich an Juliana von B. verheyrathet, und Johann Heinrich, Holländischer Brigadier, hinterlassen, und dann dieser letzte Sohn, welcher ohnverehliget verstorben, von seinen im Kriege erworbenen Mitteln verschiedene Lehn-Stücke wieder reluiret, desgleichen auch des Herrn W. Gemahlin Frau Juliana vieles in vtilitatem feudi verwendet zu haben vorgiebt. Ist darauf der itztgedachten Frau Juliana Ehegemahl Herr W. von B. mit Hinterlassung 2. Söhne und einer Tochter, Fräulein Sophia Magdalena, verstorben, wovon die itztgedachten beyden Söhne vor Kurtzen im Kriege geblieben, und also die succession des Lehns auf des Friedrichs in H. descendenten gefallen, so auch die possession ergriffen, gleichwohl die Wittbe nebst ihrer Tochter aus dem Lehne allerhand prætensiones, die in Zweiffel gezogen werden wollen, machet, und also gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die recesse sub B. C. D. E. Herr Friedrichs von W descendenten verbinde, daß sie, was Anna Sophia, gebohrne von V. in das Lehn verwendet, der itzigen Land-Erbin wieder zu erstatten, und welche Posten nach der specification sub H. n. 1. sie zu restituiren schuldig seyn?**

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich bey der ersten Frage eingewant werden möchte, daß der itzigen Lehns-Folgere Vater seines Vaters Erbe in allodialibus nicht worden, mithin dessen factum nicht præstiren müssen, indehm sie im Lehn. iure proprio ex pacto & prouidentia maiorum succediren, und also als Erben nicht verbunden werden könten; und ob zwar der Frau Annen Sophien, gebohrnen von V. in feudum verwandte Gelder, den Lehnsherrlichen consens vor sich hätten, so möchte doch davon nichts mehr, als was sie selbst in ihrem Testament liquidiret, nemlich 2494. Thaler gefordert, sondern vielmehr davor gehalten werde, daß das übrige denen Lehns-Folgern remittiret sey, vornemlich da auch die sub lit. H. specificirte Posten nicht einsten liquid zu seyn scheinen: die illation der dotal und paraphernal-Gelder nicht völlig per mariti confessionem gegen die Lehns-Vettern erwiesen: der G. Post ad 1600 Thaler capital und 1100 Thlr. Zinsen vor keine Lehn-Schuld anzusehen: die 75. Thaler Zinsen ex fructibus feudi zu bezahlen, und unter denen 1325. Thalern nicht eine einige Post anzutreffen sey, so in feudum verwendet, gleichwie auch die beyden letzten Posten vor keine Lehns-Schulden zu achten sind;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die beyden recesse sub lit. B. & C. zwischen W. und F. von B. der itzigen Lehns-Folger Großvater aufgerichtet; und darinn die damahls sich befindende Schulden getheilet sind, und, welche auf einen jeden fallen sollen, richtig specificiret sich befindet, anbey dieses abgeredet worden, daß wenn eines oder andern Haus-Frau etliche von solchen Schulden ablegen, sie deswegen eine hypothecam auf das Lehn haben solle, sie also dadurch die Schulden als Lehn-Schulden agnosciret, wenigstens, so viel davon eingelöset ist, ex post facto als Lehn-Schulden agnosciren müssen, wenn gleich der Lehnsherr ꝛc. consens nicht dabey ist, cum etiam alienatio feudi agnatis consentientibus præiudicet, multo magis ergo hypotheca;

SCHRADER *de feud. P. 3. c. 5. n. 1. seqq.*

mithin des Friedrichs von B. descendentes solche von Anna Sophie gebohrne von V. bezahl-

te Posten ohne Unterscheid als debita feudalia agnosciren müssen, und aus dem protocollo fol. 164. nicht zu ersehen ist, daß der itzigen Lehnsfolger Vater seines Vaters Erbe in allodialibus nicht geworden sey, zumahl die creditores die allodialia, so man damahls ihnen angebothen, nicht annehmen wollen noch können, auch nicht daraus zu schlieſſen, daß er seines Vaters Erbschaft in allodialibus, saluo feudo, repudiiret, so er auch denen bekannten Lehn-Rechten nach nicht einsten thun können, mithin
7 sie als des compaciscenten nepotes dessen factum præstiren müssen; und solches um desto mehr, weil ex post facto der dominus feudi, so viel die von Annen Sophien geborne von V. bezahlten Posten beträgt, in die hypothecam feudalem consentiret, und solches pactum der beyden compaciscirenden Brüder per indirectum approbiret; und ob zwar die Lehns-Folger davor halten wollen, daß diesem zu Folge die itzige Land-Erbin nichts mehr als die von der Annen Sophien von V. in ihrem Testament liquidirte 2494 Thaler prærendiren könte, so weiset doch das gantze Testament, daß sie von ihren ins Lehn verwandten Forderungen nicht abgehen, noch denen Lehns-Vettern zu gute, sondern bloß unter ihren Kindern eine gewisse Verordnung machen, und, was ein ieder zu seiner Erb-portion solle angerechnet werden, disponiren wollen, und mag es respectu der Lehns-Folgere gnug seyn, daß die übrige bezahlte Posten dem Lehn nicht incorporiret, und sie also zu deren Abtragung verbunden sind, und was von andern Erben eingewandt worden, ihnen nichts angehet, sondern pro exceptione iuris tertii zu halten ist, inzwischen die bezahlten Posten auf das Lehn radiciren, und also von denen Lehns-Folgern zu befriedigen sind; und so viel nun die
8 sub lit. H. n. 1. specificirten Posten betrifft, so mögen die darwieder gemachte exceptiones, wenn die 1325. Thaler und 511. Thaler ausgenommen werden, nicht hinlangen, angesehen, worzu die 2000. Thaler dotal und 1000. Thaler paraphernal-Gelder employiret sind, in dem documento sub lit. D. deutlich exprimiret ist, und ob zwar sonsten illatio dotis per solam confessionem mariti contra agnatos feudales nicht erwiesen werden mag, so ist doch solches allein de confessione vasalli vltimi zu verstehen, da gar keine Kinder vorhanden, und also das Lehn sofort auf die Lehns-Vettern fället, weil alsdenn dessen confessio suspect ist, welche suspicio in præsenti casu cessiret, da V. von B. das documentum sub lit. D. gemachet zu der Zeit, da er Kinder hatte, und nicht zu vermuthen war, daß das Lehn auf die Vettern fallen würde;
9 zu geschweigen, daß die versio selbst von der illatione zur Gnüge testiret, und der Lehns-Herr selbst davor gehalten, daß das Lehn auf keine andere Weise conseruiret werden könne; ferner
10 die G. Schuld a 1600. Thaler capital und 1100. Thlr. interesse sich unter denenjenigen Posten befindet, welche in dem pacto sub lit. C. unter die beyden Brüder aestimiret worden, und also respectu der compaciscirenden descendenten vor Lehn-Schulden gehalten werden muß; ingleichen die 75. Thaler, so nach dem documento 11
sub lit. M. bezahlet, um deswillen pro debito feudali zu halten, quia vsuræ sunt accessorium debiti principalis, ergo assumunt sortis conditionem & naturam, atque eodem iure censeri debent cum sorte, cum accessorium sequatur naturam sui principalis,

c. 42. de R. I. in 6.
RICHTER *de iur. & priuil. ered. c. 7. n. 31. seqq.*

und da also die Zinsen propter dotem ex feudo debitam gezahlet worden, müssen sie billig als 12
eine Lehn-Schuld considériret werden; endlich die 500. Thaler, so nach dem documento sub lit. O. bezahlet, gleichfalls ein altes debitum ist, dadurch die G. Gefälle wieder eingeldset, hergegen es eine gantz andere Bewandniß hat mit denen in documento sub lit. N. specificirten Posten a 1325 Thaler item mit denen 511. Thalern, davon eine obligation sub P. befindlich, zumahl dieses kein debitum feudale, sondern eine bloß personal- und allodial-Schuld ist, jene Posten auch so beschaffen, daß sie meistentheils zur Haushaltung verwendet, oder so ja etwas zu reficirung derer Gebäude employiret ist, solches doch keine grosse Posten sind, und also als impensæ leuiores ex fructibus feudi zu bezahlen sind;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, 13
daß die obmentionirte pacta die itzigen Lehns Folgere verbinde, mithin die sub lit. H. n. 1. specificirte nicht aber die sub lit. N. und P. befindliche Posten zu bezahlen schuldig seyn.

Quæstio II.

Ob und wie weit sie gehalten seyn, die von dem Holländischen Brigadier von B. bezahlte Schulden guht zu thun? 14

Rationes dubitandi.

Bey der andern Frage möchte zwar eingewandt werden, daß der seelige Brigadier von B. 15
die bezahlten Posten zu bezahlen schuldig gewesen sey, und wenn er gleich von seinen Bruder als negotiorum gestor mit gezahlet, doch solches nicht von dem Lehns-Folger, sondern von denen Land-Erben gut gethan werden müste, zumahl diese des Herrn Brigadiers Erbe geworden, und also die Schuld per confusionem bereits extinguiret sey;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch zum voraus zu setzen 16
ist, daß der Herr Brigadier die sub lit. H. n. 2. specificirte Posten aus seinen aliunde quæsitis bonis bezahlet, darzu er in regard derer Lehns-Vettern nicht verbunden gewesen, und also, was

er

er hierinn gethan, nicht so wohl sein, als aller successorum feudalium negotium geriret, und also respectu successorum feudalium pro creditore feudali anzusehen ist, cum debitum in vtilitatem feudi conuersum ex feudo omnino soluendum sit,

CARPZOV. *de oner. feudal. dec. 4. præs. 1. & 4.*

adeoque, etiamsi alia supersint bona feudalia, ex feudo solui debet;

M. *P. 2. C. 46. def. 26. n. 3. & 4.*

STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 7.*

17. und in effectu keine ratio diuersitatis solida mag angeführet werden, ob der vasallus deswegen Geld aufgenommen, oder mit seinen aliunde quæsitis bonis das feudum liberiret habe,

ROSENTHAL. *de feud. c. 10. concl. 43. n. 76. 77.*

18. cum etiam melioramenta ad debita feudalia sint referenda, quæ vasallus de fructibus perceptis fecit,

SCHRADER *de feud. 2. P. 9. princ. sect. 2. n. 37.*

worunter denn vornemlich mit zu rechnen, wenn das feudum von Lehn-Schulden befreyet, und die deswegen in nexu gestandene Lehn-Stücke wieder reluiret hat, mithin die sub lit. H. n. 2. befindliche 8. Posten alle dahin zu referiren sind;

19 So halten wir davor, daß die Lehns-Folger diese von dem Brigadier von B. bezahlte Posten wieder gut zu thun schuldig sind.

Quæstio III.

20 **Ob die Lehns-Folger die prætendirte Erb-Stücke abfolgen zu lassen verbunden?**

Rationes dubitandi.

21 Bey der dritten Frage möchte zwar eingewandt werden, daß die quæst. Mühle nebst einer Wiese von undencklichen Jahren iederzeit bey dem Manns-Stamm verblieben, mithin die præsumtio pro qualitate feudali allhier anzutreffen sey; und solche um desto mehr, weil diese Mühle in dem catastro nicht zu finden, und nicht mag erwiesen werden, daß iemahls etwas davon gegeben sey;

22

Rationes decidendi.

23 Dieweil aber dennoch aus denen Lehn-Rechten bekannt, quod in dubio potius res præsumatur allodialis quam feudalis,

STRVV. *c. l. cap. 16. aph. 11.*

quod etiam procedit, etiamsi vel maxime iunctæ fuerint prædio, quod feudale est,

2. *f. 26. §. inter filium.*

CARPZ. *P. 1. resp. 72. n. 15. sqq.*

STRVV. *cit. l. n. 5.*

und, daß solche quæst. Stücke von dem Herrn 24
von B. in N. iederzeit sub qualitate feudali besessen gewesen, dadurch von selbsten hinwegfällt, weil sie solches iederzeit als Erb-Stücke gehalten, und tanquam de re allodiali davon disponiret, wie die documenta sub lit. MM. & NN. aus- 25
weisen; und ob gleich die Mühle iederzeit bey dem Mann-Stamm verblieben, solches doch aus andern Ursachen geschehen seyn kan, gleichwie auch die bloße immunität a collectis nicht so fort qualitatem feudalem inferiret, cum etiam allodialia hac immunitate gaudere possint, auch die dahero etwa geführte præsumtio gar geringe ist, cum tamen contra præsumtionem pro allodio conjecturæ vrgentissimæ requirantur,

STRYK. *ex. iur. feud. c. 2. qu. 8.*

welchem allen noch hinzukommt, daß diese Mühle 26
weder in denen Lehn-Brieffen noch Lehns-Register zu befinden ist, und also wenigstens ein grosses dubium annoch übrig bleibet, in dubio autem pro allodio pronunciari debet;

So ist die quæst. Mühle nebst der Wiese 27
billig zum allodio zu referiren.

Quæstio IV.

Wie weit der Frau Julianen prætensionen gegründet? 28

Rationes dubitandi.

Bey der 4ten Frage, ist was den punctum 29
dotalitii betrifft, kein sonderlicher Zweiffel vorhanden, zumahl sich auch die Lehns-successores darzu von selbsten verstanden, so ferne die Wittwe den dotem promissam noch zu inferiren sich resoluiren solte, und mögen im übrigen die successores feudales nicht angehalten werden, ihr den dotem zu lassen, und dagegen an dem dotalitio 50. Thaler abzukürtzen, sondern es muß allerdings bey denen Ehe-pacten verbleiben. Zum übrigen was die übrigen prætensiones der Frau Wittwen betrifft, so hat zwar dieselbe zu deren liquidation unterschiedene documenta angeführet, und daraus illationem zu- 30
weisen, und nechstdehm vermeinen wollen, daß solches hinlangen würde ad debitum feudale constituendum, cum etiam versio in feudi vtilitatem ex illatione præsumi debeat;

CARPZ. *de oner. feud. dec. 4. pos. 4.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen angeführ- 31
ten documentis zwar so viel erhellet, daß die Frau Wittwe die angegebene Posten theils iure hereditario theils aliunde empfangen, oder wenigstens ihr verschrieben worden, daraus gleich-

wohl nicht sofort zu schliessen ist, daß sie alle solche Posten ihren Ehe Herrn in die Hände gegeben und inferiret, indehm sie auch dieselbe als bona receptitia behalten können, zumahl nach ihrem eigenen Geständniß und derer Ehe-packten dispositionen die realis illatio dotis nicht einsten geschehen, und also um desto weniger zu vermuthen, daß die andern paraphernal-Posten debito modo werden inferiret seyn, auch nicht allein hinlangen kan, daß sie ihrem Ehe-Gemahl etwas davon geliehen, sondern dieselbe Post als paraphernalia inferiret müssen seyn, einfolglich dieserwegen noch ein besserer Beweiß erfordert wird; 32 im übrigen so ferne solcher erfolg nicht, dieselbe billig mit der probatione versionis in vtilitatem feudi zu verschonen ist, cum ex probata illatione paraphernalium versio præsumatur, nec specialiter illa probari debeat;

CARPZ. *cit. l.*

33 gleichwohl doch denen Lehns-Vettern frey bleiben muß, das contrarium zu erweisen, quodsi enim probari potest, dotem seu paraphernalia in vtilitatem feudi versa non esse, successores feudales non obligantur;

STRVV. *synt. iur. feud. c. 14. aph. 10. n. 3.*

34 So ist zuforderst die Frau Wittwe illationem paraphernalium besser als geschehen zu erweisen schuldig.

Quæstio V.

35 **Was die Fräulein zu ihrer dotation und alimentation zu fordern befugt sey?**

Rationes dubitandi.

36 Endlich so viel die letzte Frage betrifft, ob wohl sonsten nach denen gemeinen Lehn-Rechten bekannt und ausgemachet ist, quod dos ex feudo non debeatur nisi in subsidium, & non alier, quam si ei præstandæ allodium non sufficit,

MEV. *P. 3. decis. 365. n. 1. 2.*

BERLICH. *P. 2. decis. 55. n. 37. seqq.*

id quod eriam de educatione & alimentatione 37 filiarum iuris est,

CARPZ. *P. 2. C. 46. def. 16.*

und da also nicht zu zweiffeln, daß ein sufficiens allodium da seyn solte, so möchte es wohl das Ansehen gewinnen, als wenn die Fräulein von B. solche Ausstattung und alimentation-Gelder nicht fordern könne;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die consuetudines feudales particulares in diesem passu nicht wenig variiren, indem an vielen Orten herabracht ist, quod dos & alimenta ex feudo debeantur, etiamsi idoneum allodium non desit; 38

MEV. *P. 3. decis. 363.*

und daß solches auch in Hessen Herkommens sey, daraus abzunehmen ist, daß man sich von Seithen der Lehns-Folger fol. 149. b zu der Ausstattung und alimentation der Fräulein von Rechts wegen vltro verstanden, und solches also um desto weniger anietzo reuocirer werden mag, auch das Exempel der Fräulein Frauen Großmutter, Annen Sophien, gebohrner von V. solches bestärcket, als welche ex feudo ihre dotation bekommen, ob gleich ein sufficiens-allodium verhanden gewesen;

So halten wir davor, daß gestalten Sachen und Umständen nach die Fräulein von B. ihre alimentation und dotation aus dem Lehn zu fordern berechtiget sey. Und solches alles V. R. W. 39

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE FEBRVAR. 1710.

RESPON-

RESPONSVM CXXIV.

THEMATA.

I. Donatio inter viuos facta præsumitur, si dominium rei donatæ irreuocabiliter transfertur.

II. Verbum germanicum *mobilien* non omnia mobilia comprehendit.

III. Fructus feudi vltimi anni successori feudali in principatu debentur.

IV. Successor agnatus debita antecessoris soluere non tenetur, sed onus hoc hæredibus allodialibus incumbit.

V. Expensæ necessitatis causa in feudum factæ ad debita feudalia pertinent.

VI. Impensas in funus defuncti vasalli successor feudalis præstat.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.

Quæstio prima: de differentia donationis inter viuos & mortis causa. n. 2.

Numerus testium quinarius signum est donationis mortis causa. n. 3.

Quando donatio ea mente facta est, vt morte secuta demum fiat accipientis, mortis causa contracta censetur. n. 4.

In donatione inter viuos dominium statim transfertur. n. 5.

Et quidem irreuocabiliter. n. 6.

Interueniente traditione symbolica. n. 7.

Donatio inter viuos in dubio præsumitur. n. 8.

Numerus testium in donatione inter viuos arbitrarius est. n. 3. 9.

Sola executio plena donationis in casum mortis dilata non alterat naturam donationis inter vivos. n. 10.

Decisio. n. 11.

Quæstio secunda: de interpretatione donationis. n. 12.

Donatio referens se ad certam designationem ex relato interpretationem capit. n. 13.

Nisi de alia disponentis constet voluntate. n. 14.

Sub verbis vniuersalibus non tantum ea comprehenduntur, quæ tempore donationis adfuerunt, sed etiam, quæ postea designatis accesserunt. n. 15.

Decisio. n. 16.

Quæstio tertia: de ambitu vocis germanicæ mobilien. n. 17.

Appellatio mobilium latissimum habet ambitum, & comprehendit omnia, quæ sub immobilibus & iuribus non continentur. n. 18.

In sensu vulgari tamen non adeo latum ambitum habet. n. 19.

Decisio. n. 20.

Quæstio quarta: de fructibus vltimi anni, quo defunctus mortuus est. n. 21.

Fructus per operas & industriam hominis producti debentur successori allodiali, si vasallus ante messem mortuus est. n. 22.

Ciuiles autem pro rata temporis diuiduntur. n. 23.

Quod tamen in principatibus & feudis regalibus non obseruatur. n. 24.

Vbi successor omnes fructus plenarie percipit. n. 25.

Decisio. n. 26.

Quæstio quinta: quatenus successor in principatu debita antecessoris soluere teneatur? n. 27.

Successor in principatum heres vniuersalis esse dicitur. n. 28.

Et ad æs alienum soluendum obstrictus. n. 29.

Successor agnatus iure Longobardico ad debita vasalli defuncti soluenda non obligatur. n. 30. 32.

Nec iure Germanico filius successor in principatu. n. 31.

Regula: quod bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, ad bona publica & principatus applicari nequit. n. 33.

Decisio. n. 34.

Quæstio

Quæstio sexta: quatenus donatarius obligetur ad soluendum æs alienum. n. 35.
Donatarius titulo singulari possidet. n. 36.
Ad æs alienum soluendum heredes non tertii possessores obstringuntur. n. 37. 38.
In donatione tamen plus esse nequit, quam quod deducto ære alieno supereſt. n. 39.
Sed hoc casu heredibus allodialibus ius deducendi necessaria ex rebus donatis competit. n. 40.
Decisio. n. 41.
Quæstio septima: de debitis feudalibus. n. 42.
Successor in principatu debita in commodum rei publicæ versa agnoscere tenetur. n. 43.
Quo etiam reparatio residentiarum refertur. n. 44.
Modo fiat non ornamenti sed vtilitatis causa. n. 45.
Item expensæ ad vestimenta nuptum comparanda. n. 46.
Decisio. n. 47.
Quæstio vltima: de expensis funebribus a successore in feudo regali soluendis. n. 48.
Sumtus funebres regulariter onus sunt heredis allodialis vniuersalis. n. 49.
Sitamen ad dignitatem & honorem defuncti principis facti, a successore in principatu soluendi sunt. n. 50.
Cum vt plurimum ab eius arbitrio simul dependeant, eiusque factum concurrat. n. 51.
Decisio. n. 52.

Als Uns eine facti species nebſt unterſchiedenen Fragen und Beylagen ſub A. B. C. D. zugeſchicket, und ꝛc.

L. Hat Auguſtus, ein vornehmer Reichs-Fürſt, ſo bey Antritt der ihm angefallenen Länder nicht die geringſte mobilia vor ſich gefunden, und mit ſeiner Gemahlin keine Fürſtliche Kinder und Erben erzeuget, an ſeine Fürſtliche Frau Gemahlin in anno 1725. die ſub lit. A. befindliche donation gethan, auch zu Abſtellung alles wiedrigen Verdachtes etliche Jahr hernach eine Abſchrifft von dem donations-inſtrument an ſein fürſtlich Regierungs-collegium mit dem ſub lit. B. erſichtlichen reſcript, darinn er ſich weiters erkläret, nicht nur überſchicket, ſondern auch das in dem donations-Schein bemerckte inuentarium errichten laſſen, ſelbiges eigenhändig unterſchrieben und beſiegelt, auch das ſub lit. C. beygefüget, über dis bey ſeiner letzten Kranckheit dero Frau Gemahlin die Schlüſſel zu demjenigen Kuffer, darinn er die Baarſchafften zu verwahren pflegen, mit dazu gelegten ſub lit. D. in copia hiebey befindlich eigenhändig geſchriebenen billet wohl eingewickelt zugeſtellet. Sind nun nach deſſen Tode Land und Leute an dem nechſten agnaten, dasjenige aber, ſo in eben erwehnter donation nicht begriffen, an dem noch nähern cognaten, verfallen, wobey ſich auch verſchiedene Schulden hervor gethan, die iedoch mehrentheils im letztern Jahre aufgeſchwollen, oder doch nach bereits geſchehener donation allererſt contrahiret worden, da hingegen, wo nicht die meiſten, iedoch ein ſehr groſſer Theil der Landes-reuenuen, abſonderlich die Fruchtzehenden und der Wein, weil der Todes-Fall kurtz nach Ablauff des Auguſti erfolget, annoch unerhoben geweſen, dahero dann bey dieſer ſucceſſions-Sache unterſchiedene dubia vorgefallen, weswegen zum erſten gefraget worden:

2. **Ob die gedachte donation inter viuos oder mortis causa zu achten?**

Rationes dubitandi.

3. Ob nun wohl 1) die donatio vor 5. Zeugen aufgerichtet, und daraus ein argumentum hergenommen werden möchte, daß ſereniſſimus donator eine donationem m. c. aufrichten wollen, cum numerus teſtium quinarius ſit ſignum donationis m. c. factæ,

STRYK. *de caut. contr. ſect. 3. c. 9. §. 9.*

ſicuti huius omiſſio donationem inter viuos magis inducit;

CARPZ. *P. 2. C. 12. def. 24.*

welches 2) noch mehr daraus erhellen möchte, 4.
weil Auguſtus mit dieſen formalien die Schenckungen gethan:

alſo und dergeſtalten, daß nach unſerm in GOttes Hand ſtehenden Todt beſagtes unſeres hotel und übrige effecten deroſelben eigenthümlich ſeyn ſollen,

quando autem ea mente facta eſt donatio, vt tunc demum accipientis fiat, vbi mors fuerit ſecuta, m. c. cauſa contracta intelligitur;

l. 1. pr. de donat.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) aus dem an die 5
Landes-Regierung abgelaſſenen reſcripto vom 4. Maj. 1729, worinn Auguſtus die vorhin geſchehene donation referiret, und ſeine eigentliche Meinung darinn declariret, erhellet, daß Auguſti wahre intention geweſen, das Eigenthum der geſchenckten Sachen ſofort irreuocabiliter und nicht erſt poſt mortem zu transferiren, quo caſu donatio inter viuos contrahitur;

l. 1. pr. de donat.

anerwogen 2) darinn gemeldet wird, daß Au- 6
guſtus ſeiner Frau Gemahlin nebſt dem Wittums-Sitz ſämtliche effecten per donationem eigenthümlich übertragen habe, wodurch angezeiget iſt, daß durch ſolche Schenckung eine donatio irreuocabiliter contrahiret ſey, quæ inter viuos facta cenſetur;

l. 27. D. de donat. m. c.

daher er auch 3) ſo wohl die inuentaria als Schlüſ- 7
ſel zum coffre bey ſeinem Leben ſeiner Gemahlin ausgehändiget, welches ein neues argumentum translati dominii ausmachet; auſſerdem auch 4) donatio inter viuos in dubio biliig præſumiret wird, cum ſpecies proprie dictæ donationis ſit; welches dann 5) durch die rationes dubitandi nicht in Zweiffel gezogen werden kan, angeſehen quoad primam der numerus teſtium

in

in donatione inter viuos arbitrarius ist, und es
10 auch hier heisset, superflua non nocent; quoad
2dam Augustus selbsten in dem angeführten re-
scripto sich erkläret, wie er die verba donatio-
num verstanden haben wolle, vt mentio mortis
tantum executionem plenam donationis re-
spexisse, eamque post mortem suspendisse vi-
deatur;

l. 42. de donat. m. c.

11 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die qv. Schenckung als eine donatio inter viuos anzusehen.

Anlangend die andere Frage:

12 **Ob unter die im inuentario befindliche rubriquen nicht mit eingetragene Stücke, so nachher angeschaffet worden, in sothane donation mit gehören?**

Rationes dubitandi.

13 Ob wohl in dem donations-Schein die effecten, welche sub donatione verstanden werden sollen, verbis relatiuis eigentlich determiniret sind:

wie solches alles in einem besondern inuentario, das wir ermeldter unserer Frau Gemahlin unter unserer Unterschrifft und Insiegel zustellen lassen werden, eigentlich und stückweiß benennet und verzeichnet werden soll,

dabey denn bekannt ist, quod referens accipiat interpretationem ex relato, & relationis vigore, quicquid continetur in relato, dicitur quoque contineri in referente,

l. 77. de hered. instit.

CRAVETTA *vol. 1. conf. 45. n. 4.*

bevorab da Augustus solches inuentarium bey seinem Leben noch verfertiget und unterschrieben, auch seiner Frau Gemahlin ausgeantwortet, und es daher das Ansehen gewinnen will, daß er ihr nichts mehr, als im vorgedachten inuentario specificiret, schencken und zueignen wollen;

Rationes decidendi.

14 Dieweil aber dennoch dieses alles seine Richtigkeit hat, und Gewißheit haben würde, wenn der donator serenissimus sich darüber sonsten nicht weiter erkläret, noch seine Willensmeinung weiter extendiret hätte, nunmehro aber da solches geschehen, daran um desto weniger Zweiffel ist, cum quilibet sit optimus verborum suorum interpres, allermassen dann in dem an die Landes-Regierung abgelassenen rescripto vom 4. Mäy 1729. die geschenckte effecten folgender massen circumscribiret sind:

es bestehen solche in Baarschafften, Jouwelen, Silber, Meublen und allen andern, wie sie Nahmen haben mögen, und wir nach unserm von dem göttlichen Willen dependirenden Todes-Fall hinterlassen werden,

welche Worte dergestalt general sind, daß sie 15
nichts ausschliessen, cum qui dicit omne, nihil excludat, sed omnia complectatur, quæ illa vniuersalitate concipi & comprehendi possunt, nullo penitus excepto,

l. 68. de leg. 3.

WESENB. *vol. 1. conf. 93. n. 6.*

qua de causa quoque illa, quæ postea designatis accesserunt, donata videntur, si donans hoc expressit;

l. 68. cit. in f.
l. 32. in f. de leg. 2.

welche expressa declaratio am deutlichsten in dem documento sub C. vom 21. Jul. 1728. enthalten:

alles und iedes so ferner an Mobilien, Silber, Juwelen und andern effecten in künfftige angeschaffet und acquiriret werden könte, gleich als selbiges in dieses oder jenes inuentarium ebenmäßig inseriret wäre,

welche Worte allen Zweiffel gäntzlich aufheben;

16 So sind auch diejenigen Stücke, so nicht in das inuentarium eingetragen, und hernach erst angeschaffet, sub donatione mit begriffen.

So viel ferner die dritte Frage betrifft:

17 **Ob solchem nach die donation alles dasjenige begreiffe, was in iure unter dem generalen Worte mobilia verstanden, und denen immobilibus und actionibus entgegen gesetzet wird, mithin der würckliche Vorrath an Wein, Früchten und Gelde und das auf den Schäff- und Meyereyen vorräthige Vieh darunter mit begriffen sey?**

Rationes dubitandi.

18 Ob wohl die verba donationis generalia sind:

es bestehen solche in Juwelen, Baarschafften, Silber, Meubles, und wie sie sonsten Nahmen haben mögen,

welche Worte geminata vice in dem vorhin gedachten rescripto, und der neuen declaration sub C. wiederhohlet sind, und es daher das Ansehen gewinnen will, als wenn alles dasjenige, was sub appellatione mobilium in iure begriffen ist, verstanden worden, quæ habet amplissimum ambitum, & omnia comprehendit, quæ ad immobilia & iura referri nequeunt,

BESOLD. *in thes. pract. voc. mobilia.*

sub quibus etiam continentur animalia prædiorum;

l. 93. de V. S.

Rationes decidendi.

19 Weil aber dennoch die Worte: Meubles und effecten in vulgari significatu nicht durchgehends dasjenige bedeuten, was in iure sub voce mobilium verstanden wird, als worunter vornemlich supellex und ornamenta domestica nach der Beschaffenheit der Personen pfleget verstanden zu werden, und daher auch das baare Geld nicht mit darunter begriffen seyn würde, wenn der donator solches nicht expresse mit benahmet, also billig davor zu halten, daß diejenige species darunter zu verstehen, welche entweder in inuentario specificiret, oder denen specificirten gleich kommen, und nachgehends angeschaffet sind: wir also nicht wohl sehen können, wie der Vorrath an Wein, Früchten, und das Vieh auf denen Schäff- und Melckereyen mit darunter verstanden werden könne, zumahl ausser allen Zweiffel zu setzen, daß zur Zeit des errichteten inuentarii ein Vorrath an Wein und Früchten (als woran es bey Hoffe niemahls ermangelt) vorhanden gewesen seyn müsse, welche, wenn sie in inuentario specificiret, keine Frage deswegen aufgeworffen seyn würde, wir also davor halten und glauben müssen, daß solche nicht mit specificiret worden, ausserdehm auch das Vieh auf denen Schäff und Melckereyen in dubio billig pro accessorio prædiorum, und dahero mehr pro immobilibus zu halten, weil Schäff- und Melckereyen in nichts anders als in der Viehzucht bestehen, und ohne dieselbe nicht concipiret werden mögen;

20 So ist zwar zu denen genannten effecten das bahre Geld, und was in inuentario specificiret, oder denen specificirten gleich ist, zu referiren, der Vorrath aber an Wein, Früchten, und Vieh auf den Schäf- und Melckereyen auszuschliessen.

21 Anlangend die vierte Frage:

Ob die Einkünffte des letzten Jahres denen feudal **oder** allodial-**Erben zukomme?**

Rationes dubitandi.

22 Ob wohl in gemeinen Lehn-Rechten die reuenuen des letzten Jahres, so weit sie per operas & industriam hominis produciret werden, dem successori allodiali zugetheilet werden, wenn der vasall nach der geschehenen Arbeit iedoch vor der Erndte stirbet, wohin die in Longobardischen Rechten determinirte termine, welche auf Italien gerichtet, gehören,

2. feud. 28. §. his consequenter.

welche aber so schlechterdings auf Teutschland, als woselbst die Erndte und Weinlese später kommt, nicht appliciret werden mögen, wie schon viele ICti erinnert,

A LVDEWIG *de attribut. fruct. differ. 1. in not. lit. VV. & ZZ.*

A COCCEII *de iur. semin. sect. 6. §. 5.*

23 bey denen übrigen reditibus quotidianis & ciuilibus aber die diuisio fructuum pro rata temporis billig beobachtet wird, weil die fructus nicht simpliciter sondern pro opera von dem vasallo verdienet werden, und dahin dasjenige, was circa dotem verordnet, referiret werden muß:

l. 7. §. 1. D. solut. matrim.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alhier die quæstio 24
de successione in principatum & feuda regalia vorhanden, welche mit denen gemeinen feudis priuatis in keine Vergleichung gezogen werden können, angesehen die Güther eines Fürstenthums der republic zugehören, als publica anzusehen, und aus denen Landes-Einkünfften cultiuiret werden, mithin also billig 25
mit allen noch nicht eingehobenen reuenuen auf den successorem fallen, da im Gegentheil ein anderer priuatus possessor feudi die reuenuen theils pro opera præstita, theils wegen der Unkosten, so er aus seinem eigenen Vermögen hergeschossen, geniesset, und deswegen dessen Erben vorangezeigter massen etwas zu gute gehen muß; wie denn in Teutschland sich nicht leicht ein Exempel finden wird, daß man dem successori feudali bey einem Fürstenthum diese reuenuen streitig gemachet, ausgenommen was etwa bey Chur-Pfaltz vorgefallen, welcher Anspruch aber keinen effect erreichet, und mit guten Gründen abgelehnet worden;

A COCCEI. *cit. l. sect. 7.*

A LVDEWIG *cit. l. differ. 7.*

So erhellet hieraus so viel, daß des Augusti successori feudali schlechterdings die reuenuen des letzten Jahrs anheim fallen, und dahero die in der facti specie auf den Fall, wenn solche denen allodial-Erben in totum oder in tantum zufallen solten, aufgeworffene Fragen gäntzlich hinwegfallen. 26

So viel nun die fünfte Frage: 27

Ob nicht zuforderst die Schulden aus sothanen fructibus vltimi anni **von dem** successore feudali **zu bezahlen seyn?**

betrifft:

Rationes dubitandi.

Ob wohl einige Rechts-Lehrer davor halten, daß ein successor in principatum, wenn 28
es auch gleich ein agnat seyn solte, als heres vniuersalis zu consideriren, und dahero die Schulden, so der defunctus contrahiret, bezahlen müsse:

KLOCK. *vol. 2. cons. 29. n. 133.*

STRVV. *in synt. iur. feud. c. 14. aph. 29. n. 5.*

MYLER. AB EHRENB. *in nomol. c. 14. §. 5.*

absonderlich aber solches alsdann die Billigkeit 29
erfordern möchte, wenn der successor feudalis die reuenuen des letzten Jahres schlechter dings, wie

wie allhier behauptet ist, genieſſet, cum naturale ſit, eumſequi incommoda & onera æris alieni, qui commoda ſentit;

Rationes decidendi.

30 Dieweil aber dennoch 1) hier die Frage de ſucceſſore agnato iſt, welcher auch ſo gar nach denen Longobardiſchen Rechten nicht einſten die Schulden des verſtorbenen vaſallen zu bezahlen ſchuldig iſt;

2. f. 45. 51. §. 4.

31 auſſerdehm aber 2) die Reichs-Lehn nicht einſten nach dieſem, ſondern allein nach denen teutſchen Lehn-Rechten zu beurtheilen ſind, nach welchen nicht einſten ein Sohn, als ſucceſſor in principatum, ſeines Vaters Schulden zu bezahlen ſchuldig;

DN. A LVDEWIG *de oblig. ſucceſſ. in princip. c. 6. & c. 7. §. 6.*

welches letztere hier zwar nicht zu befinden, iedoch 3) anzeiget, daß um deſto weniger
32 ein ſucceſſor agnatus dazu verbunden ſey, der ohnſtreitig iure proprio, ex pacto & prouidentia maiorum, und nicht beneficio victimi poſſeſſoris das Fürſtenthum bekommt;

ROSENTHAL *de feud. c. 9. m. 2. concl. 67. n. 5.*

33 welches man auch 4) in ſpecie facti ohne Zweifel agnoſciret, und deswegen nur das onus ſoluendi æris alieni auf die reuenüen des letzten Jahres ziehen wollen, welches aber wiederum mit keinem zureichenden Grunde geſchehen kan, zumahl dieſelbe mit eben dem Rechte dem ſucceſſori agnato, als das gantze Fürſtenthum ſelbſt, zufallen, und da ſie noch nicht eingehoben geweſen, iure principatus dem ſucceſſori gebören; die gemeine Regul alſo 5) quod bona non intelligantur, niſi deducto ære alieno, auf dergleichen bona publica nicht zu ziehen;

34 So halten wir davor, daß von denen reuenüen des letzten Jahres die Schulden nicht zuforderſt abgezogen werden müſſen.

35 Die ſechſte Frage betreffend:

Ob die princeps vidua donataria zu Bezahlung der Schulden mit angehalten werden könne?

Rationes dubitandi.

36 Ob wohl ſonſten aus denen Rechten bekannt, daß eine donataria ex titulo ſingulari die geſchenckten Sachen überkomme, und daher mit denen Schulden nichts zu thun haben könne,

l. 15. C. de donat.

37 als welche allein auf den Erben fallen, den tertium poſſeſſorem aber nicht verbinden;

l. 25. pr. de obl. & act.
l. 1. §. 16. ad SC. Trebell.
Böhm. conſ. Vol. I. P. II.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch dieſes ſeine unſtreitige 38
Richtigkeit hat, wenn auſſer denen rebus donatis noch andere Erb-Güther vorhanden, wovon die Schulden bezahlet werden mögen, wie auch aus der facti ſpecie wahrnehmen, daß auſſer denen Lehn- und fideicommiſs-Güthern, ſo auf den ſucceſſorem agnatum fallen, noch andere Güther, auſſer denen rebus donatis, vorhanden, welche dem nähern agnaten als Erben zufallen, in welchem Fall es richtig und ausgemachet iſt, daß die cognaten, als proprie dicti heredes, zuforderſt die Schulden bezahlen müſſen; iedennoch, woferne ſolche allodialia zu Be- 39
zahlung der Schulden nicht zureichen ſolten, denen Erben nicht verwehret werden könte, ſo viel von denen geſchenckten effecten abzuziehen, als zu Bezahlung derer creditorum nöthig ſeyn würde, beſonders da Auguſtus ſo gar die baaren Gelder mit darunter geſetzet, und die allerwichtigſten Stücke ſeines Vermögens dazu gezogen, mithin, wenn die Schenckung in præiudicium creditorum ſchlechterdings beſtehen ſolte, dieſe dadurch gegen alle Rechte ſehr gefährdet, die vidua donataria aber lucriren würde, da doch eines theils die bona in iure nicht anders als deducto ære alieno verſtanden werden, & ita in promiſſione bonorum donatorum plus eſſe nequit, quam quod ſupereſt, deducto ære alieno;

l. 72. pr. de iure dot. l. 39. §. 1. de V. S.

andern theils es reſpectu creditorum auch hier heiſſet, quod donatario tantum lucrum extorquetur, non damnum infligatur;

l. 6. §. 11. quæ in fraud. cred.

dannenhero ob wohl die creditores nicht directo 40
die donatariam belangen können, wohin die rationes dubitandi abzielen, dennoch denen cognatis und heredibus allodialibus, als welche pro ære alieno haften, das ius deducendi ex rebus donatis, ſo weit noch zu Bezahlung der Schulden nöthig, zuſtehet;

l. 72. cit. de iur. dot.

So erhellet hieraus ſo viel, daß zwar die 41
creditores directo die donatariam nicht belangen können, die allodial-Erben aber, wenn das übrige Vermögen zu Bezahlung der Schulden nicht zureichen ſolte, ſo viel von denen rebus donatis abzuziehen befugt ſind, als zu Bezahlung der Schulden noch nöthig ſeyn möchte.

So viel die ſiebende Frage anlanget: 42

Ob nehmlich die Schulden, die von ſolchen Dingen herrühren, ſo dem ſucceſſori feudali bleiben, als Gebäude, Soldaten ſind, als Lehn-Schulden anzuſehen, wenigſtens auf dem Fall die ausſtehende Gefälle zu Zahlung ſämtlicher Schulden nicht hin-

reichen möchten, von ihm abzutragen sind?

Rationes dubitandi.

43 Ob wohl einige Rechts-Lehrer davor halten, daß ein successor in principatum wenigstens diejenigen Schulden bezahlen müsse, quæ facta sunt ab antecessore ex probabili causa, id quod in dubio ob regentium auctoritatem debet præsumi,

GROT. *lib. 2. de I. B. & P. c. 14. §. 11. 12.*

quorsum etiam pertinet, si in rem reipublicæ versum est debitum; vnde enim commoda accepit respublica, inde etiam, vt onera ferat, par est;

CARPZ. *decis. 88. n. 13.*
MYLER. AB EHRENB. *in nomol. c. 10. §. 3.*
REINKING. *de reg. sec. & eccl. lib. 1. & 3. c. 10. n. 25.*

44 welches in denen gesetzten Fällen gesaget werden möchte, da eines theils die Gebäude noch vorhanden, die reparirung der alten residentz-Schlösser dem successori zu gute kommt, und ex probabili causa geschehen, am allermeisten aber die versio in dem seinen Grund hat, was auf die Soldaten wenig Wochen vor des Augusti Tode an deren montur verwendet worden;

Rationes decidendi.

45 Weil aber dennoch was anfänglich auf die Gebäude und deren reparatur verwendet worden, nicht einerley Art, sondern dabey zu beobachten ist, ob die Bau-Kosten ex necessitate & vtilitate geschehen, als woher allein die versio in vtilitatem gezogen werden mag,

l. 5. pr. & §. 2. l. 12. l. 19. l. 20. pr. l. 21. de in rem,

und die deswegen gemachte Schulden den successorem verbinden, was aber solius voluptatis, luxuriæ vel ornamenti gratia verbauet worden, dem Lande so wenig als dem successori zum
46 Nutzen gereichet; nicht weniger die montur, so zu Behuf des Creyß-contingents angeschaffet, zwar dem Lande zum besten geschehen, und daher von dem successore aus denen Landes-reuenüen bezahlet, bey denen übrigen Soldaten aber zuforderst darauf gesehen werden muß, ob dieselbe zu des Landes besten und Nothdurft unterhalten worden, oder überflüßig gewesen, als wornach die obligatio successoris sich lediglich zu reguliren hat, man dahero diese Frage nicht schlechterdings beantworten kan;

47 So ist nach dem gesetzten Unterschied hiebey zu verfahren, und der successor nur allein diejenigen Schulden zu bezahlen schuldig, die wegen nöthigen und nützlichen reparaturen, wie auch wegen der montur des Creyß-contingents und andern Soldaten, so zu des Landes Nothwendigkeit und nicht zum bloßen Staat angeworben und unterhalten sind, gemachet worden.

Endlich die letzte Frage betreffend: 48

Ob auch nicht diejenigen Trauer-Kosten dahin zu rechnen, und von dem successore feudali dasjenige zu bezahlen, was die Trauer vor die Bediente an denen collegiis und im Lande erträget?

Rationes dubitandi.

Ob wohl sonsten die sumtus funebres demjenigen zu tragen obliegen, welcher heres allodialis und successor vniuersalis ist, welches aber von dem agnato & successore feudali in principatum nicht gesaget werden mag, als welcher iure proprio und nicht ex beneficio defuncti succediret, und mit dem herede vniuersali in keine Vergleichung zu setzen; 49

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) die Trauer-Kosten, 50
und was nach Landes-Manier dabey zur Trauer vor die Bediente in denen collegiis und sonsten verwendet worden, eigentlich zu denen Schulden, die der defunctus ex libera voluntate bey seinem Leben contrahiret, nicht zu rechnen, sondern vielmehr erst nach seinem Tode gemachet werden müssen; und 2) nicht anders als dergleichen Aufwand anzusehen, welche auf des principis regentis eigene Person und Unterhaltung angewandt worden, allermassen wie das Land den Landes-Herrn unterhalten, also auch begraben lassen muß; diesemnach 3) billig von denen Landes-reuenüen die Unkosten zu bezahlen sind, als welche ad dignitatem & honorem defuncti verwendet werden müssen;

c. 1. X. de solut. c. 3. §. porro de sent. & re iudic.
PEREGRIN. *de iure fisci c. vlt. n. 87.*
MYLER. AB EHRENB. *in nomol. c. 10. §. 3. & c. 14. §. 2.*

dahero auch 4) mehrentheils von dem Landes- 51
successore selber dergleichen Trauer angeordnet und reguliret zu werden pfleget, dergestalt daß hiebey zugleich sein factum und consensus concurriret, und diese Schulden nicht lediglich ad æs alienum a defuncto contractum zu referiren sind;

So sind die gemeldete Trauer-Kosten von 52
dem successore feudali aus denen Landesreuenüen nicht unbillig zu tragen. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS
IVRIDICAE

RESPON-

RESPONSVM CXXV.

THEMA.

I. Qui succedit in feudo ex expectantia, debita feudalia ante omnia soluere tenetur.
II. De effectu rei iudicatæ.

SVMMARIA.

Status causæ annexa quæstione recensetur. n. 1.
Consensus domini directi sub-& obreptitie impetratus nullum effectum habet. n. 2.
Sententia ex erroneis principiis lata ipso iure nulla est. n. 3. 7. 8.
Omnis gratia a principe impetrata, vbi de præiudicio tertii agitur, stricte interpretanda est. n. 4.
Ad actum, ex quo læsio aliorum oritur, singuli, quorum interest, citandi sunt. n. 5.
Ex sententia notorie iniusta non datur exceptio rei iudicatæ. n. 7.
Abusiua inuestitura ad modos acquirendi feudum refertur. n. 9. 10.
Exceptio rei iudicatæ opponi nequit, si quis postea ex diuerso capite egerit. n. 11. 20. 21.
Bene tamen, si diuersa actione de eadem tamen quæstione agatur. n. 22.
Exceptiones in ordinario processu oppositæ & per cognitionem reiectæ ad impediendam executionem opponi nequeunt. n. 14.
Nisi obiter tantum sint adductæ & proinde a iudice non adeo attentæ. n. 15. 16.
Remediis suspensiuis renunciasse creditur, qui ea non legitime persequitur. n. 17.
Res iudicata ius perfectum inter partes constituit, nullo modo immutandum. n. 18.
Sententia contra sententiam, quæ in rem iudicatam transiit, lata ipso iure nulla est. n. 19.
Remedium ex L. diffamari intentari nequit contra possidentem ad turbandam eius possessionem. n. 20.
Actio hypothecaria non competit possidenti, sed contra possidentem. ibid.
Remedium ex L. diffamari non est specialis actio sed præparatio ad agendum. n. 21.
Num remedia deuolutiua iudicium causæ vltra punctum, in quo adhibentur, ad iudicium superius deuoluant? n. 22. 24.
Copiæ nihil probant, nisi producto originali. n. 25.
Expectantia in feudo concedi nequit, nisi ab eo, qui tempore concessionis dominio directo gaudet, nec sufficit, si ex postfacto demum illud acquisierit. n. 26.
Testimonio principis de eo, quod coram ipso gestum, credendum est. n. 27.
Expectatiuae ante mortem vltimi vasalli ius in re non transferunt. n. 28.
Vnde feudum a domino alienatum reuocari nequit. n. 29.
Sub-& obreptio in dubio non præsumitur, sed clare probanda est. n. 31
Sententiæ executio suspenditur, si constet, iudicem falsis documentis circumuentum esse. n. 32.
Clausula: non obstante, *in concessionibus principum quid operetur?* n. 33.
Sententia iniqua in rem iudicatam transit. n. 34. *seqq.*
Explicatur. c. 9. X. de sent. & re iudic. n. 35.
Error tunc demum vitiat sententiam, si de eo statim ex actis constet. n. 37.
Qui legitime contra factum tertii protestatur, eo ipso ius suum conseruat, non renunciat. n. 38. 40.
Omissio iuris competentis eius abdicationem continet. n. 39.
Ius simultaneum in feudo viuente vasallo non aliter acquiri potest, nisi is consentiat. n. 41.
Decisio. n. 42.

Aus derselbe uns drey volumina actorum zugefertiget ꝛc.

Hat weyland der Herr Cantzler Heinrich Schrader zu Wolffenbüttel an weyland Herrn Barthol von Rautenberg eine ziemliche Schuld zu fordern gehabt, und, weil vorgemeldter von Rautenberg der letzte seines Geschlechts gewesen, anbey in grosse Schuld gerathen, der Herr Cantzler Schrader zu seiner Sicherheit bey dem damahligen Chur-Fürsten zu Cölln und Bischoffen zu Hildesheim, wie auch Thum-Capitul daselbst um consens angehalten, und bey denen im Jahr 1642. und folgenden anfänglich zu Goßlar, nachgehends zu Braunschweig wegen redintegrations des Stiffts Hildesheim gepflogene tractaten propter bene merita erhalten, daß 8000. Thlr. auf die vom Stifft Hildesheim lehnrührige und im Fürstenthum Lüneburg belegene Rautenbergische Zehenten verconsentiret worden,

darauf auch nach Abwerben des obgedachten von Rautenberg die possession iehtgemeldten Zehenden erhalten, und viele Jahre gehabt, dennoch nachgehends der Frey-Herr von und zu Frentz, als welcher mit dem Rautenbergischen Lehn belehnet worden, rei vindicationem zu Zelle wieder den Herrn Cantzler Schradern angestellet, und wie die Sache endlich zum Spruch Rechtens nach Rinthein verschicket worden, der Herr Cantzler eine obsiegliche Urthel erhalten, daß er Einwendens ohngeachtet bey der possession der Rautenbergischen Lehn-Stücke, bis ihm die verconsentirte 8000. Thlr. entrichtet, billig zu mainteniren, dawieder zwar der Frey-Herr von und zu Frentz Leuterung eingewandt, doch solche inter fatalia nicht prosequiret, mithin die Urthel kraft Rechtens ergriffen, es dennoch obgedachter Frey-Herr hie nicht bey bewenden lassen wollen, sondern die Sache gesuchet nach Hildesheim zu ziehen, unter dem Vorgeben, als ob der von Rautenberg solche Schuld dem Herrn Cantzler nie geständig gewesen, und deswegen ex l. diffamari denselben zu Hildesheim belanget, darüber gleichwohl verstorben, und er also befugt sey, solchen processs zu reassumiren, und wieder den Herrn Cantzler fortzusetzen, solches auch in der That gethan, und wiewohl der Herr Cantzler sich auf die rem iudicatam ex sententia Rinthelensi gesteiffet, dennoch die acta nach Duißburg verschicket, und daselbst abermahl vor den Herrn Cantzler gesprochen, wovon der Herr Frey-Herr von und zu Frentz Leuterung eingewandt, und dadurch erhalten, daß die sententia reformiret, und die Güther von allen Schulden frey erkläret worden. Hat nun hierauf ferner die Hildesheimische Regierung an die Fürstliche Braunschweig-Zellische Regierung begehret, solche reformation zu exequiren, und Cantzler Schradern aus dem quæstionirten Zehnden zu exmittiren, gleichwohl der Herr Cantzler darwieder remonstriret, daß solche executio propter apertas nullitates nicht geschehen könne, hergegen die Frey-Herren von und zu Frentz damit nicht acquiesciren wollen, und also die Sache endlich nach vielem disputiren dahin gediehen, daß erstlich Ihro Hoch-Fürstliche Durchlaucht. zu Zelle auf ihre Kosten die Sache an die iuristen-facultät zu Tübingen, um ein rechtliches Bedencken einzuhohlen, abgefertiget, nachgehends an die iuristen-facultät zu Rostock zum Spruch Rechtens verschicket, doch beyde dahin ausgefallen, daß die executio nicht statt finde, und endlich der Herr Kläger von solcher Urthel an den Reichs-Hoff-Rath appelliret, die appellation daselbst prosequiret, und wiewohl appellate die exceptionem rei iudicatæ vorgeschützet, doch solcher ohngeachtet erkannt worden, daß appellant bey der in anno 1635. über die Rautenbergische Stamm-Güther ertheilten expectantz und dem aus nachgefolgter inuestitura erlangten Recht zu manuteniren, und daher appellati die innhabende Rautenbergische Lehn-Stücke quæst. appellanten einzuantworten schuldig, es wäre denn, daß appellati vermittels glaubhaffter production derjenigen obligationen, deren in dem ad acta gebrachten consensu vom 22. Iun. 1643. gedacht wird, erweisen könten, daß die von D. Heinrich Schradern tam ex iure hereditario quam cessio von dem von Rautenberg prætendirte Schulden vor Erhaltung angeregten Churfürstlichen consensus auf die Rautenbergische Lehn-Stücke schon versichert gewesen, und solches Lehn würcklich afficiret hätten, wieder welche Urthel anietzo appellation restitutionem in integrum eingewandt, und hiebey gefraget wird:

Quæstio.

Ob nicht die Schraderische Erben bey ihrem vigore rei iudicatæ erlangten iure quæsito contra sententiam senatus aulici zu schützen, dieselbe ferner mit keinem Beweise zu beschweren, und ihnen das remedium restitutionis in integrum zu indulgiren sey?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß (1) die Rinthelische Urthel sich vornehmlich auf den Lehns-herrlichen consens gegründet, solcher dennoch ex multiplici capite impugniret worden, zumahl vorgegeben, als ob derselbe per sub- & obreptionem erschlichen, indehm der von Rautenberg, so bald er von solcher Verconsentirung Nachricht erhalten, wieder den Herrn Cantzler Schradern das remedium l. diffamari angestellet, und also daraus geschlossen werden möchte, daß per falsa narrata obgedachter consens auf die 8000. Thl. erhalten, quales concessiones pro non impetratis habendæ, imo ipso iure nullæ sunt,

l. si quis obrepserit 29. ad L. Cornel. de falsi.
MENOCH. *de A. I. quæst. cons. 201. n. 2. seqq.*
ID. *cons. 221. n. 10.*

vnde & mendax precator carere penitus debet impetratis;

l. etsi legibus 5. C. si contra ius.
c. 15. & 16. X. de rescript.

und da also dergleichen concession unkräfftig, 3
möchte daraus geschlossen werden können, daß auch die sententia, so sich darauf einzig gegründet, von keinen Kräften sey, und vires rei iudicatæ nicht erhalten können, cum sententia ex erroneis præsuppositis lata sit ipso iure nulla,

t. t. C. si ex fals. instrum. s. testim. iudic. sit.
MEV. *P. 3. decis. 104.*
CACHERAN. *decis. 142. n. 19.*

quia cessante causa supposita, super qua fundatur sententia, illam corruere necesse est,

l. 9. pr. §. 1. D. de except. rei iud.
TIRAQVELL. *in tr. cessant. caus. p. 1. n. 240.*
COTHMANN. *vol. 4. resp. 5. n. 71.*
BERLICH. *P. 2. decis. 182.*

adeo;

adeoque vires rei iudicatæ nunquam assumere potest;

MEV. *P. 1. decis. 99.*

und obgleich (2) in dem consensu enthalten, daß solche Verconsentirung ex mera gratia ob bene merita des Herrn Cantzler Schraders geschehen, so ist doch aus denen Rechten bekannt, quod omnis gratia sit stricte interpretanda, quando agitur de præiudicio tertii, vt, quando tertius inde læditur, adhuc illa pro sub- & obreptitie impetrata habenda sit, & sic de iure nulla;

l. 2. & 3. C. de precib. imp. offer.

wie denn daraus eine nicht geringe læsion derer Herrn Frey-Herren von und zu Frentz möchte geschlossen werden können, daß sie ante consensum impetratum bereits eine expectantz auf die Rautenbergische Lehn-Güther gehabt, gleichwohl in die Verconsentirung niemahls ihren Willen gegeben, noch dazu citiret worden, cum tamen quilibet citandus sit ad actum, ex quo lædi potest:

l. 39. D. de adopt.

aus welchem denn zugleich (3) zu folgen scheinen möchte, daß die sententia Rinthelensis notorie iniusta und contra leges sey, theils weil die leges nicht zugestatten, auf ein instrumentum sub- & obreptitie impetratum zu erkennen, theils auch, weil es wieder die Billigkeit lauffet, inhærere concessioni, quæ præiudicat iuri tertii, quando autem sententia est notorie iniusta, retractari debet,

c. inter ceteras. 9. X. de sent. & re iudic. ibique comment.

imo iniquitas notoria deuoluit causam ad superiorem, etiam sine appellatione,

MEV. *P. 2. dec. 374. n. 7. & P. 4. dec. 115.*

SVRDVS *cons. 223. n. 6.*

atque adeo nunquam ex sententia notorie iniusta datur exceptio rei iudicatæ;

FRANZ. NIG. CYRIAC. *contr. for. 660. n. 12.*

und da 4) die ICti Rinthelenses den consensum domini feudi pro valido erkannt, und die andern dawider eingewandte exceptiones nicht admittiret, vielweniger untersuchet, ob auch vorher schon der Herr Cantzler Schrader bereits eine hypothec auf die Lehn-Güther von dem debitore erlanget, ehe die Freyherrn von und zu Frentz die Anwartung überkommen, sondern dieses supponiret, so möchte hieraus geschlossen werden können, daß sie bey allen Umständen geirret, solcher Irrthum auch so fort so wohl aus der Herren Freyherrn von und zu Frentz expectativ-Briefe, als auch aus dem könne erwiesen werden, daß nachgehends sich befunden, daß der Herr von Rautenberg den Cantzler Schrader wegen solcher Anforderungen ex l. diffamari belanget, und eo ipso ihm solche Schuld abgeleugnet, quando autem sententia est erronea, ita vt manifeste de errore constet, retractanda est, imo potius nulla est & sine appellatione corrigitur;

MEV. *P. 6. dec. 30.*

GVID. PAP. *dec. 369.*

8 worzu denn noch dieses 5) einigen Beyschlag geben könte, daß, nachdem die Sache endlich an die höchste Käyserliche Reichs-Gerichte per appellationem erwachsen, die appellaten von neuen ihr Recht daselbst proponiret, und solches alles eo ipso der iudicatur excelsi huius iudicii übergeben, einfolglich von ihnen erlangte Recht ex re iudicata abgetreten, cum enim quis patitur examinari ea, ex quibus de sententiæ iniquitate apparet, rei iudicatæ renunciasse videtur

MARTA *in D. nouiss. tom. 1. verb. re iudic. c. 6.*

und solches excelsum iudicium nicht unbillig ihre reflexion 6) auf die expectanz oder abusiuam inuestituram genommen, welche älter ist, als die geschehene Verconsentirung des debiti der 8000. Thl., woraus die Herrn appellanten ein ius reale erworben zu haben scheinen möchte, cum doctores iuris feudalis etiam abusiuam inuesti- 9
turam ad modos acquirendi feudum referant;

SCHILT. *de simult. inuest. in pr.*

bey welcher Meynung denn sonder Zweifel durch die Verconsentirung auf 8000. Thl. denen abusiue inuestitiis kein præiudicium geschehen, noch sie verbinden können, zumahl bey diesen particulären Umständen, da die Herren appellanten noch bey Lebzeiten des letzten vasalli als convasalli belehnet, und gleichsam in simultaneam inuestituram gesetzet worden seyn, woraus denn so viel erscheinen möchte, daß der Herr Cantzler Schrader in der possession der Rautenbergischen Güther nicht habe können manteniret werden; und so vielleicht dieses alles den 10 11
Stich nicht halten könte, so möchte noch dieses einigen Schein haben, daß 7) die Sache ex alio capite sey wieder in litem gezogen, anerwogen die Freyherrn von und zu Frentz litem ex l. diffamari, so von denen Verstorbenen von Rautenberg unerörtert liegen geblieben, reassumiret, legitime prosequiret, und endlich wieder den Herrn Cantzler Schradern eine obsiegliches Urthel erhalten, daß die Güther frey und ohne Schulden wären, und also ihm ein perpetuum silentium imponiret worden, aus welchem Urthel denen ietzigen appellanten dem Scheine nach ein neu Recht zugewachsen, &, cum ex diuerso capite ex post facto egerint, illis non amplius opponi posse videtur exceptio rei iudicatæ;

ZANGER. *de except. P. 3. C. 17. n. 44. sqq.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dieses alles in thesi einiger massen zwar richtig ist doch wenn solches ad- 12
plicationem huius causæ soll gezogen werden, sich deutlich befinden wird, daß das meiste davon hieher gar nicht quadrire, und die Umstände und Beschaffenheit der Sachen ein anders ausweisen, anerwogen die in puncto rei vindicationis coram regimine Zellensi ergangene acta mit mehren bezeugen, daß daselbst bereits alle exceptiones gegen den Churfürstlichen consensum über die 8000 Thl. per modum replicationis sind vorgebracht worden, welche nachgehends in instantia appellationis vor dem Hochpreißlichen Reichs-Hofrath sind recoquiret, und von neuen

in

in litem deduciret, zumahl erstlich aus der am 13. Febr. 1661. übergebenen Schrift zu ersehen, 13
daß sie darwieder vorgebracht, daß zum ersten der von Rautenberg, als er in Erfahrung gebracht, daß der Herr Cantzler die verconsentirung auf 8000. Thl. in die Rautenbergischen Lehn-Güther erhalten, er so fort ex l. diffamari Klage wider itztgedachten Cantzler erhoben, und dadurch zu erhärten gesuchet: daß keine causa debendi vorhanden gewesen, vors ander, daß dadurch Ihro Churfürstliche Durchl. in Cölln bewogen worden, den ausgefertigten consensum nicht zu extradiren, sondern vielmehr zu cassiren, wie denn zu dessen Behauptung eine eingeschnittene Schrift ad acta gebracht worden ist: drittens, daß zwar der in pergamen beschriebene und ad recognitionem producirte consensus erfolget, doch davon weder in cancellaria noch archiuo Hildesiensi einige Nachricht zu finden sey, auch keiner von den alten Bedienten und Thum-capipularen davon eine Wissenschaft habe, einfolglich solcher per sub- & obreptionem müsse erschlichen worden seyn: vierdens, daß der Ort, wo der Brief verconsentiret worden, gar nicht darunter zu finden, woraus abermahl eine grosse suspicio falsitatis zu inferiren wäre: fürs fünfte, welches absonderlich in der in instantia appellationis abgefassten Urthel apprehendiret worden, daß Ihro Churfürstliche Durchlaucht Hochseeligsten Andenckens, FERDINANDVS, den weyland Herrn Adolphen Sigismunden, Freyherrn von und zu Frentz in anno 1635. den 22. Febr., und also vor der verconsentirung der 8000. Thl. in denen Rautenbergischen Güthern nicht allein die expectanz gegeben, sondern auch daneben würcklich beliehnet haben, also, daß obgedachter Churfürst zum præiudiz derer Herren Freyherrn von und zu Frantz dem Herrn Cantzler Schrader dergleichen consens nicht mittheilen können: sechstens, daß zu solcher verconsentirung der expectiuarius damahls nicht sey citiret worden, er auch niemahl darin consentiret, noch davon gewust, welches er doch als intimus consiliarius & camerarius a latere Electoris billig hätte wissen müssen, dannenhero um desto ehender zu vermuthen sey, daß solcher consensus sub- & obreptitie erschlichen gewesen: endlich so sey auch an solchem consens-Brief nicht das grosse, sondern kleine Caputul Insiegel angehenget worden, auch von keinem ex capitularibus unterschrieben, auf welche exceptiones der Herr Cantzler Schrader am 22. Martii 1661. seine vorige eingewandte exceptiones noch weiter poussiret, und noch ferner vorgebracht, daß der auf pergamen geschriebene und ad recognoscendum producirte consensus gar nicht quadrire mit dem in archiuo Hildesiensi befindlichen und eingeschnittenen consens-Briefe, und daraus noch mehr die præsumtio falsitatis zu erkennen, und ferner zu schliessen wäre, daß eigentlich der original-consens-Brief niemahls Herrn Cantzler Schradern extradiret, sondern vielmehr cassiret worden, wie dem zu deren Ende der Freyherrn von und zu Frentz ein documentum ad acta gegeben, worinn der Churfürst FERDINANDVS sich auf den consensum, so den 13. Jul. 1643. datiret worden, beruffet, welches eben derjenige wäre, so nachgehends cassiret, nicht aber, so von Cantzler Schradern auf pergamen geschriebene ad acta unter dem dato den 22. Iun. 1643. gebracht worden, ferner auch nachgehends auf die von Herrn Cantzler Schrader darwieder vorgebrachte Gründe beantwortet, und beyderseits über solche exceptiones in unterschiedlichen Schriften verfahren, bis endlich die Sache zum Spruch Rechtens nach Nintheln verschicket, und daselbst erkannt worden,

daß Beklagte so viel dargethan und erwiesen, daß derselbe Klägers Einwendens ohngeachtet bey der possession der Rautenbergischen Lehnstücke, bis ihm laut ertheilten Fürstlichen consens die Summa der 8000. Thl. von Klägern entrichtet, billig zu manuteniren,

einfolglich aus allen diesen so viel zu ersehen, daß 14
nicht allein über die angeführte und nachgehends in instantia appellationis recoquirte exceptiones bishero legitime verfahren, sondern auch darüber erkannt, und dieselbe als unkräftig und unzulänglich per clausulam consuetam: Klägers Einwenden ohngeachtet, verworffen und reprobiret worden, welches auch die ICti Rinthelenses in ihren rationibus decidendi gar augenscheinlich angezeiget, und weil solche sententia ob desertam Leuterationem in vim rei iudicatæ erwachsen, und die Sache als abgethan per decretum erkannt worden, so haben dadurch die Schraderschen Erben billig ein ius quæsitum und validissimam exceptionem rei iudicatæ erworben, so daß in instantia appellationis die nunmehro abgethane und per exceptionem rei iudicatæ erstorbene exceptiones mit Bestande Rechtens nicht weiter vorgebracht, noch in sententionando darauf reflectiret werden können; wie dann die Schraderschen Erben sich beständigst auf solche exceptionem rei iudicatæ bezogen, und daß solche exceptiones nunmehro nicht ferner geführet werden konten, stets vrgirt haben, worinn ihnen denn die Rechte allerdings Beyfall geben, quando enim semel exceptiones oppositæ in ordinario processu fuerint, & plene ventilatæ, postea in actu executionis opponere easdem non amplius integrum est, quoad impediendam executionem, multo minus ergo ad promouendam executionem, vti in præsenti casu, cum tamen iura magis proniora sint ad liberandum,

BERLICH. *P. 1. concl. 57. n. 86.*
MEV. *P. 8. dec. 214. n. 4.*
MERCKELBACH *apud* KLOCK. *vol. 2. conf. 5. n. 114. sqq.*
ZANGER. *de except. P. 3. C. 26. n. 112. 113.*

et si illæ demum exceptiones postea adhuc admittuntur, super quibus pronunciatio & cognitio facta non est, contra illæ reiiciendæ erunt, super quibus cognitum & pronunciatum, vti sit per clausulam einwendens ohngehindert,

MEV. *P. 6. dec. 250.*
CARPZ. *in proceſſ. tit. 25. art. 6. n. 65. sqq.*

& quidem propter autoritatem rei iudicatæ, quæ

quæ pro veritate habetur, & cui excipiendo contraueniri nequit,

l. 25. D. de stat. hom.
l. 207. de R. I.

CARPZ. *cit. l. n. 6.*

adeo vt, cuius erat agendi & excipiendi super eodem iure, si exceptione se tueri maluit, & succubuit, exceptionibus reiectis agendi postea ei facultas denegetur, cum eandem quæstionem in iudicium reuocet, quæ iam in discussione exceptionum est ventilata, vti in terminis, ad hunc casum apprime, applicabilibus, tradit ICtus

in l. duobus 19. D. de except. rei iudic. l. quod in diem 7. §. 1. de compensat.

imo exceptiones semel reiectæ ne quidem in alio iudicio opponi possint,

GVID. PAPA *sing. 383. & 499.*

KLOCK. *cit. l.*

14 BRVNNEM. *ad cit. l. 19. n. 4.*

sicuti idem dicendum est de petitione actoris hoc modo ita reiecta;

CARPZ. *in proc. cit. l. n. 51.*

15 und obgleich die doctores alsdenn die exceptiones semel in litem deductas nachgehends auch bey der execution oder in alio iudicio zulassen, si obiter tantum adductæ, ac proinde a iudice non multum consideratæ nec attentæ, non obstante sive expressa sive tacita reiectione,

CARPZ. *dec. 251. n. 9. & in proces. tit. 25. art. 6. n. 66.*

MEV. *P. 6. dec. 250.*

BERLICH. *P. 1. concl. 57. n. 89.*

16 so wird doch auch solches alhier keine application finden können, zumahl aus denen in puncto rei vindicationis ergangenen actis klahr am Tage lieget, daß Kläger der Freyherr von und zu Frentz gegen den von Beklagten vorgeschützten Churfürstlichen consens auf 8000. Thl. nach geschehener recognition principaliter und hauptsächlich excipiret, und die vordero ex actis illis extrahirte exceptiones proponiret, darüber documenta produciret, und beyderseits weitläuftig verfahren, mithin solches nicht obiter in lite angeführet, zumahl das vornehmste momentum causæ in den gantzen processus und rei vindicatione auf der validitate consensus bestanden, auch einzig und allein darüber gestritten, und auch endlich erkant worden, wie denn gleichfalls nicht mag gesaget werden: quod parum iudex attenderit vel consideauerit illas exceptiones, angesehen wegen solches der einzige Punct damahls gewesen, darüber erkannt werden müssen, solches auch die ICti Rinthelenses in ihrer Urthel so wohl als rationibus decidendi deutlich bekennen, indem sie pronunciiret,

Daß Beklagter NB. so viel dargethan und erwiesen, daß derselbe NB. Klägers Einwendens ohngeachtet ꝛc.

welche Worte offenbahr anzeigen, daß sie erstlich erkannt über Beklagten Beweiß, welcher vornemlich in saluando consensu, eumque liberando ab exceptionibus oppositis bestanden, und denn fürs andere über der Kläger dawider eingewante exceptiones, welche dieselbe als unzuläßig und irreleuant verworffen, und mithin die eingewandte Leuterung hätte prosequiret werden müssen, sofern der damahlige Kläger sich getrauet, mit seinen aberkannten exceptionibus in der Leuterung fort zu kommen, und ein reformatorium zu erwarten, welches doch gleichwohl 17
gar nicht geschehen, sondern vielmehr die Leuterung vor desert erkannt, und der Herr Cantzler Schrader per mandatum manutenentiæ in seiner possession befestiget worden, wodurch denn abermahl ein grosses momentum ad vires rei iudicatæ sustinendas erwächst; anerwogen aus denen Rechten bekant, daß derjenige, so proprio motu & sponte dergleichen remedia suspensiua deferiret, ipso facto seinen Anforderungen renunciiret, welche alhier vornehmlich in denen bishero erzehlten exceptionibus bestehen, cum paria sint, remedium suspensiuum amittere, vel non persequi & eidem renunciare,

BERLICH. *P. 2. decis. 222. n. 10.*

& sic iudex appellanti respondet, intra iuris terminum apostolos se daturum, appellationi suæ renunciasse appellans intelligitur, nisi intra dictum terminum petat apostolos, ait pontifex,

clem. quamuis. 2. de appellat.

iam autem non licet reuerti ad exceptiones, quibus semel renunciatum;

CARPZ. *decis. 31. n. 11.*

FVLV. PACIAN. *lib. 2. de prob. c. 45. n. 15. 16.*

aus welchen allen denn von seibsten so viel erschei- 18
net, daß in instantia appellationis über vorangeregte exceptiones nicht hat von neuen erkannt werden können, weil sonsten die autoritas rei iudicatæ, tot legibus stabilita, gar schwach und hinfällig seyn würde, si lites semel sopitæ ita per indirectum resuscitari possent, cum tamen tanta sit rei iudicatæ efficacia, vt pro veritate haberi vbique debeat,

l. 25. de stat. homin.
l. 207. de R. I.

MEV. *P. 3. dec. 104.*

& consequenter perfectum ius inter partes constituat,

l. 3. pr. deagn. & al. liber.

CARPZ. *P. 1. C. 26. def. 15.*

quod nec summus princeps immutare vel auferre potest,

l. f. C. sentent. rescind. non posse.
l. 16. C. de transact.

IO. DEL CASTILLO SOTO MAIOR *in controu. quotid. c. 28. ibique alleg.*

adeo vt, si vel maxime inique debitor absolutus fuerit, & ita adhuc naturaliter obligatus maneat, tamen per exceptionem rei iudicatæ postea adiuuari debeat;

§. 5. I. de except.

und würde es also wieder die klaren Rechte ge- 19
handelt worden seyn, wenn man also nachgehends die Freyherren von und zu Frentz virtute sententiæ ex l. diffamari in die quæstionirte Güther gesetzet, und also contra rem iudicatam die execution verrichtet hätte, da doch beyde sententiæ einander schnurstracks zuwider sind, und die erste dem Herrn Cantzler in der possession die manutenenz verstattet, nach der andern dennoch per indirectum derselbe daraus hat exmittiret

werden sollen, solches, so ferne es dem tenori sententiæ posterioris gemäß seyn solte, de quo tamen adhuc dubitarunt Tubingenses, so würden dieſe Urthel nothwendig ipso iure nulla seyn müſſen, cum sententia contra aliam, quæ iam in rem iudicatam transiit, lata non valeat,

l. 1. C. quand. prou. non est necess.

sed posterior omnino sit ipso iure nulla, vt nec appellatione opus habeat,

BRVNNEM. *ad l. 9. C. de sent. & interloc.*
HILLIG. *in* DONELL. *lib. 27. c. 2. lit. c.*

adeo vt hanc nullitatem, etiam non oppositam, iudex attendere debeat, si ex actis appareat,

Conſ. Marpurg. vol. 2. conſ. 30. n. 271.

& euidenter iniquiſſimum eſſet, proficere exceptionem rei iudicatæ ei, contra quem iudicatum est;

l. euidenter 16. D. de except. rei iud.

und ob zwar sonsten die exceptio rei iudicatæ demjenigen nicht opponiret werden kan, qui non ex eadem causa agit, auch der Freyherr von und zu Frentz vermeinet, daß die in actione reali in rem iudicatam erwachſene Urthel wm in dem reaſſumirten diffamations-proceſs gar nicht hinderlich seyn könte, zumahl er ex diuerſo capite & quidem actione perſonali klage, ſo iſt doch erſtlich in denen beyden Tübingiſchen in dieſer Sache ergangenen Reſponſis, auch Dußburgiſchen und Roſtochiſchen Urthel zur Genüge erhärtet worden, daß ſolche reaſſumtio remedii ex l. diffamari von dem Herrn Freyherrn nicht geſchehen können, theils weil derſelbe ex titulo ſingulari ſuccediret, theils auch weil es contra naturam remedii ex l. diffamari lauffet, quod adhuc poſſit intentari contra poſſidentem ad turbandam eius poſſeſſionem,

CARPZ. *P. 2. C. 7. def. 13. & P. 2. deciſ. 182. n. 16. & in proceſſ. tit. 20. art. 2. n. 41.*
RICHT. *P. 2. deciſ. 100. n. 21. ſqq.*
SCHWENDEND. *ad proceſſ.* EIBIG. *P. 2. C. 2. membr. 2. ſect. 3. n. 4.*

abſurdum enim eſſet, ex l. diffamari petitorium inningere ei, qui poſſidet, cum tamen actio hypothecaria ſeu realis non competat poſſidenti, ſed contra poſſidentem datur;

CARPZ. *cit. def. 13. n. 9.*

ſo hat auch ferner ſolches nur alsdenn ſtatt, ſi noua actio ex diuerſa cauſa inſtituatur, nun iſt aber dagegen offenbahr, daß das remedium ex l. diffamari keine neue und ordentliche Klage ſey, da man de iure & meritis cauſæ diſputiret, ſondern iſt vielmehr nur eine nuda præparatio & prouocatio ad agendum, neque enim hoc remedium eſt ſpecialis actio, ſed nuda imploratio officii iudicis,

CARPZ. *P. 1. C. 7. def. 27. n. 6.*
MEV. *P. 1. deciſ. 144. n. 6.*
GAIL. *1. obſ. 9. n. 7.*

nec confundendum hoc remedium cum ipſa actione, propter quam hæc prouocatio inſtituitur,

MEV. *P. 7. deciſ. 53. n. 2.*

nec diffamatus proprie dicitur agere, ſed tantum diffamantem ad iudicium prouocat, atque adeo in cauſa principali loco rei habetur,

MYNS. *cent. 6. obſ. 90. n. 3.*
CARPZ. *proceſſ. tit. 20. art. 1. n. 8. ſqq.*

& hinc eſt, quod, quia diffamatus non agit, nec litis pendentia ex hoc remedio inducatur,

MEV. *P. 1. dec. 198.*
CARPZ. *lib. 2. reſp. 34. n. 10. ſqq.*

atque adeo minime hoc remedium eo tendere debet, vt ius diffamati declaret;

BLARER. *in l. diffam. c. 5. n. 27.*

einfolglich, da weder dis remedium eine eigentliche action iſt, noch auch ad declarationem iuris angeſtellet wird, kan mit Beſtande Rechtens nicht geſagt werden, quod agens hoc remedio egerit ex diuerſa cauſa; und wenn gleich endlich dieſes remedium eine beſondere Klage ſeyn ſolte, ſo könte doch eigentlich nicht geſaget werden, quod ex noua cauſa actum ſit, anerwegen der Frey-Herr eben die quæſtion durch dieſes remedium wieder zu recouriren geſuchet, welche per rem iudicatam bereits abgethan worden, eadem enim quæſtio ſeu cauſa reuocari dicitur, cum in poſteriori iudicio diſceptandum venit illud, quod in primo iudicio fuit per ſententiam determinatum, vbi autem eadem quæſtio reuocatur, obſtat exceptio rei iudicatæ, 22

l. ſi quis. 7. §. 4. D. except. rei iud.

etſi noua genere actionis eadem quæſtio, iam deciſa, reuocetur.

l. 8. de except. rei iudic.
l. 7. §. 4. D. eod.
ZANGER *cit. l. inf.*

Nun iſt in der Rinthelſchen Urthel, welche rechtskräftig worden, der Herr Cantzler Schrader in der poſſeſſion der quæſtionirten Güther manteniret worden, bis ihn die 8000. Thl. bezahlet, und eben dieſe quæſtion wegen der 8000. Thl. hat der Herr Freyherr von und zu Frentz in der reaſſumtion des remedii ex l. diffamari wieder reuociret, auch durch die darauf in der Leuterung erfolgte Urthel den Herrn Cantzler aus der poſſeſſion, darin er doch per rem iudicatam manteniret worden, bringen wollen, welches alles denn noch klährer wird, wenn man den Erfolg der gantzen Sache biß auf die ſententiam in inſtantia appellationis etwas genauer erweget, zumahl die acta ausweiſen, daß der Herr Freyherr aus der ſententia, worinn den Herrn Cantzler Schrader ein perpetuum ſilentium imponiret worden, die exemtion bey der Zelliſchen Regierung geſuchet, und in puncto executionis von neuen allerhand Weitläuftigkeiten entſtanden, und endlich ob die execution ſecundum dictam ſententiam ex l. diffamari geſchehen könne, ein Urthel eingeholet, worin gleichwohl erkannt worden, daß geſtalten Sachen nach die execution nicht ſtatt finde, und nachdem von dieſer Urthel ad ſummum imperii tribunal appelliret worden, ſo hätte in inſtantia appellationis nur billig hierüber verfahren und erkannt werden ſollen, ob nemlich geſtalten Sachen nach die execution ex dicta ſententia geſchehen könne, impugna- 23

gnatiua enim remedia non deuoluunt iudicium causæ vltra punctum, in quo adhibentur, & licet de appellatione dici soleat, per illamdeoluui totam causam ad superius iudicium, ideo etiam omnia ad illam pertinentia, attamen non obtinet in iis, nisi quæ nondum sunt decisa. Quæ vero per iudicatum fuerunt definita, refricari & iudicari, iurisprudentiæ sanæ contrariatur,

MEV. *P. 3. dec. 106. in f.*

neque iudex appellationis potest cognoscere, nisi de quo cognouit prior iudex, & quod per appellationem ad eum fuit deuolutum,

CARPZ. *P. 1. C. 21. def. 3. n. 4.*

HARTM. PISTOR. *P. 4. qu. 23. n. 18.*

quia iudex ex appellatione non aliam habet iurisdictionem, quam circa causam, quæ ad ipsum deuoluitur, & quæ in prima instantia acta est,

MEV. *P. 8. decis. 208. n. 2.*

MATTH. DE AFFLICT. *decis. 155. n. 3.*

KLOCK. *in relat. cvm. vol. 79. n. 66.*

24 so erweisen dennoch die in instantia appellationis ergangene acta, daß Herr appellant die exceptiones iam decisas & per rem iudicatam excussas hervorgesuchet, die in processu rei vindicationis per rem iudicatam iam finito ventilirte quæstiones principaliter ventiliret, mithin von dem executions-Proceß auf den ersten wieder gefallen, obgleich die appellaten dagegen immer ihre wohl gegründete exceptionem rei iudicatæ vorgeschützet, wodurch erfolget, daß in instantia appellationis die sententia nicht dasjenige, wovon appelliret worden, nemlich ob die execution geschehen müsse oder nicht, decidiret, sondern über die in rei vindicatione ergangene acta und quæstiones erkant, dem Herrn appellanten ein ius quæsitum aus der vorgeschützten expectanz zugesprochen, und appellaten den Beweiß auferleget, daß sie binnen 2 Monathen darthun solten, daß die Rautenbergischen Güther schon ante concessam expectationem iure hypothecæ wären afficiret gewesen, oder in dessen Entstehung die quæstionirten Güther appellanten ausantworten solten, welche Puncte, gleichwie sie ante appellationem nicht in lite geweſen, noch die sententia a qua darauf reflectiret, vielweniger die appellatio davon geschehen können, also ist nicht abzusehen, wie in instantia appellationis darauf
25 hat können erkant werden; zu geschweigen, daß die in itzgemeldter sententia zum fundament gesetzte und von den Herrn Freyherrn von Frentz gerühmte expectanz de anno 1635. weder in instantia prima, noch appellationis iemahls originaliter produciret, und dahero derselben allezeit von appellaten constantissime contradiciret, nudæ autem copiæ nihil probant, nisi originale exhibeatur,

c. 1. X. de fide instrum.

auth. si quis in aliquo C. de edend.

TRENTACINQ. *tit. de probat. ref. 5. n. 1.*

26 gleichwie auch solche expectanz valide nicht ertheilet werden können, weilen tunc temporis das dominium directum der Rautenberg schen Lehen nicht bey dem Stifte Hildesheim, sondern bey denen Herzogen von Braunschweig gewesen, worüber gleichfalls in processu rei vindicationis weitläuftig verfahren, die Sache auch in hoc puncto rechts-kräftig worden, daß also propter ius ex re iudicata quæsitum solche expectanz nicht weiter zum fundamento decidendi hat können gesetzet werden; wie denn auch der in sententia secundæ instantiæ iniungirte Beweiß denen 27
Schraderschen Erben nicht imponiret werden mögen, theils weil in dem Churfürstlichen consens de anno 1643. klahr enthalten, daß der Herr Cantzler Schrader dem Churfürsten FERDINANDO diese Schuld in glaubhafter Form vorgebracht, credendum autem testimonio principis de eo, quod coram ipso gestum,

GABRIEL *concl. 2. n. 10. 11.*

FARIN. *de testibus qu. 63. n. 135. & 148.*

nam veritas præsumitur in principe & iustitia;

ALEXAND. *cons. 34. n. 97.*

dieselbe Schuld auch darinn allen expectanten
28 vorgezogen, welches rechtmäßig geschehen können, indem dergleichen expectativæ oder abusivæ inuestituræ ante mortem vasalli vltimi seinen realen effectum haben, vielweniger ein ius in re transferiren,

CARRZ. *P. 2. C. 45. def. 2.*

29 sondern der expectiuarius nur ein ius in personam hat, und dahero nicht einsten des domini feudi alienation verhindern, noch die alienata reuociren kan;

STRVV. *synt. iur. feud. c. 7. th. 7. n. 7.*

30 theils auch, weil die causa debendi nicht so wohl als Rautenbergische Schuldforderung, sondern vielmehr aus dem Churfürstlichen constituto zu æstimiren, welches alles in actis zur Gnüge ausgeführet, auch per rem iudicatam comprobiret worden.

RESPONSIO
ad rationis dubitandi.

Wieder welche Gründe denn die oben an- 31
geführte rationes dubitandi nichts würcken, zumahl quoad primam die exceptio sub- & obreptionis in unterweißlichen terminis bestehet, auch das contrarium ex confessione Electoris, consensum impertientis, klahr am Tage lieget, zumahl, wie oben gemeldet, der Churfürst FERDINAND attestiret, daß solche Schuldforderung in glaubwürdiger Form vorgebracht worden: wie denn daraus nicht so fort eine sub- & obreptio mag geschlossen werden, daß der von Rautenberg darauf ex l. diffamari geklaget, anerwogen nichts bekanter und gemeiner zu seyn pfleget, als daß die debitores, welche mit grossen Schulden-Lasten beladen sind, ihre creditores varijs artibus um ihre prætension zu beringen trachten, auch nicht selten gar die Schuld ableugnen, als welches der morosorum debitorum proprium ist, und wie nun aus solchem bloſſen Ableugnen die causa debendi nicht so fort hinfällt, so kan auch eodem modo in præsenti casu keine sub- & obreptio er-

zwungen werden, præsertim cum in dubio non præsumatur, per falsitatem aut sub & obreptionem aliquid esse impetratum,

MEV. *consil. 72. n. 45.*

& vbi versamur in dubio, vti in præsenti casu, facienda est interpretatio & iudicandum pro exclusione falsitatis;

FRANCISC. NIG. CYRIAC. *contr. for. 131. n. 46.*

SOCIN. *vol. 1. conf. 61. n. 9.*

bey welchen Umständen es sich allerdings gebühret hätte, die in processu rei vindicationis opponirte exceptionem sub- & obreptionis manifestis argumentis zu erweisen, welches da es nicht geschehen, die ICti Rinthelenses solche nicht attendiren oder darauf sprechen können, sondern nothwendig den Herrn Cantzler Schrader, Klägers Einwendens ungehindert, bey seiner possession schützen müssen, und da ex hoc capite keine nullitas sententiæ zu erfinden ist, so hat sie auch nothwendig müssen in rem iudicatam erwachsen, iudicati enim executio tunc demum solet suspendi, si, falsis instrumentis circumuentam esse religionem iudicantis, manifestis probationibus fuerit ostensum,

l. fin. C. si ex fals. instrum.

nec causa iudicati in irritum deuocatur, nisi probatum falsum fuerit,

l. falsum 3. C. eod.

so doch aber gleichwohl nicht geschehen, und ein und andere geringe coniecturæ keine manifestas probationes ausmachen. Gleichen Schlags ist
33 auch die ratio secunda, theils weil solche abermahl einige præsumtion nur ausmachet, da doch eine manifestissima probatio hätte angeführet werden müssen, theils auch weil der Chur Fürst FERDINANDVS am Ende des consens-Brieffes die clausulam: non obstante angerücket:

> Gestalt dann dawieder und zu Abbruch dieses unsers consenses von uns und mit gemeldeten keine andere von uns etwa ertheilte expectantz, Anwartung, Belehnung, confirmation, general-consens, oder Vergleichung, wie die auch immer Nahmen haben können oder mögen, angeführet ꝛc.

wodurch Elector concedens scienter allen expectantiuis hat derogiren wollen, welches er wohl thun können, wie oben gezeiget, per hanc vero clausulam, *non obstante* censetur princeps omnia derogasse in contrarium;

GAIL. *1. obs. 18. n. 2.*

wodurch denn abermahl die daraus erzwungene præsumtio sub- & obreptionis zu Grunde fällt,
34 wie nicht weniger der in ratione tertia daraus gemachte Schluß, anerwogen daß hier keine notoria iniquitas & iniustitia vorhanden, auch sonsten denen Rechten nach sententia etiam iniqua vires rei iudicatæ ergreiffet, licet enim reuera quid debeatur, adeoque obligatio naturalis durare videatur, atque adeo ipso iure de eadem re aduersus te agi possit, debes tamen nihilo minus per exceptionem rei iudicatæ adiuuari, sunt verba Imperatoris in

§. 5. I. de except.

von welcher dispositione das ius canonicum in 35
dem allegirten *c. 9. X. de sent. & re iudicat.* nicht abgehet, obgleich unterschiedliche Dd. daraus diese Regul schliessen wollen, quasi sententia iniqua 38
non transeat in rem iudicatam, anerwogen im allegirten textu gehandelt wird de casu, quo iudici delegato, qui sententiam iniquam protulit, causa commissa erat sub clausula: remota appellatione. Vnde videbatur, sententiæ parendum esse, nec ea per appellationem euacuari posse, cum appellatio interponi nequiret contra delegationis rescriptum. Sed adhuc docet Alexander, eo casu, si sententia iniqua proferatur, eam euacuari posse, scilicet per superiorem, qui adiri potest per modum appellationis, quia non obstante clausula: appellatione remota, a sententia iniqua prouocari potest;

GONZALEZ TELLEZ *ad cap. cit. 9. n. 2.*

LINK. *in comment. ad decret. de sent. & re iudic. §. 4. in f.*

dahero auch in Rechten ausgemachet, quod sen- 36
tentia iniqua transeat in rem iudicatam,

l. 27. & 32. D. de re iudic.

welches auch dem *R. I. de anno 1654. §. 121.* gantz conform, in verbis:

> So soll zu Verhütung dergleichen unnöthigen Gezänckes in allen beyden Fällen, das ist a sententia tam nulla quam iniqua, das fatale interponendæ obseruiret, darüber auch hinführo bey unserm Cammer-Gericht stet und festiglich gehalten werden.

und wenn gleich die oben angeführte Meinung denen Rechten gemäß wäre, so fehlet es doch abermahl an der application, cum requiratur iniquitas manifesta, welche allhier doch nicht zu finden; quoad quartam ist von appellanten 37
noch nicht erwiesen, daß der consens-Brief vor ungültig zu achten sey, vielweniger ist nöthig zu untersuchen gewesen, ob schon der Herr Cantzler Schroder, ehe die Frey-Herren von Frentz eine expectantz an die Güther bekommen, eine hypothec darauf gehabt, anerwogen die Herren Frey-Herren mit ihrer ältern expectantz noch weit unrichtiger sind, welche sie niemahls in originali produciret, mithin nicht darauf gesprochen werden können, vielweniger iemahls dargethan, so ihnen doch gebühret, daß solcher consens-Brief unrichtig wäre. Die ICti Rinthelenses also nicht nöthig gehabt, de præexistentia debiti viel zu inquiriren, als wovon der consens-Brief deutlich attestiret; auch die dawieder vorgebrachte exceptiones per rem iudicatam vor längst gehoben seyn, und ist nicht zu finden, wie der error ex actis so fort an dem Tage liegen solte, talis enim debet esse error, qualis in calculo committi solet, & de quo statim constat,

l. 1. §. 1. D. quæ sint fin. appell. rescind.

dennoch gleichwohl ein Unterscheid bleibet inter errorem calculi, & errorem prætensum circa causam dubiam, zumahl die autoritas rerum iudicatarum gar geringe seyn würde, wenn ob prætensum errorem so fort die sententiæ vires rei iudicatæ nicht ergreiffen solten, auch sonsten solches nur zugelassen wird, si error ex actis statim

tim deprehendatur & conſpicuus ſit, vel ſi conſiſtat in facto notorio,

MEV. *P. 6. deciſ. 30. n. 3. 4.*

38 welches doch hier nirgends zu finden; wie denn quoad quintam wieder die Klahren acta läufft, daß die appellaten ihres ex re iudicata erworbenen Rechts ſich ſolten begeben haben, da doch dieſelbe nur bloß in honorem excelſiſſimi iudicii imperialis der von denen Herren Frey-Herren unternommenen appellation folgen müſſen, doch in inſtantia appellationis allemahl rem iudicatam beſtändigſt vorgeſchützet, und bey allen Verfahren iedesmahl repetiret, iam autem, qui legitime proteſtatur, non renunciat iuri ſuo, ſed id potius conſeruat,

MEV. *P. 9. deciſ. 193. n. 8.*

39 und kan alſo dieſes dubium nicht anders verſtanden werden, als hac ſuppoſita circumſtantia, wenn einer die exceptionem rei iudicatæ negligiret, und dieſelbe nicht gebührend vorſchützet, ſic enim omiſſio habet vim abdicationis;

MEV. *P. 5. D. 42. n. 5.*

40 und ob zwar die appellaten auch auf die andern exceptiones, ſo bereits per rem iudicatam abgethan geweſen, geantwortet, ſo iſt doch ſolches nicht anders als mit beſtändiger Beybehaltung der exceptionis rei iudicatæ geſchehen, und hat das andere pro meliori informatione iudicis nothwendig mit müſſen beantwortet werden, wie denn die acta appellationis anzeigen, daß appellaten ſofort opponendo exceptionem rei iudicatæ ad acta priora ſubmittiret, und wie dieſe ſubmiſſion parti aduerſæ zur Handelung communiciret, ſie abermahls inhærendo rei iudicatæ ihre ſubmiſſion wiederhohlet, und damit in ihrem iure zuſtehenden letzten Worte continuiret, auch, als ſub prætextu amicabilis compoſitionis eine liquidatio vom Gegentheil intendiret, derſelbigen abermahls von appellaten contradiciret, anbey res iudicata vorgeſchützet, und endlich es dabey lediglich bewenden laſſen; 41
quoad 6tam iſt bereits erinnert worden, daß aus der expectantz keine ratio decidendi herzunehmen, als welche theils ne quidem in originali produciret, theils nicht erweiſen, daß die Herren Freyherren iemahls ſimultaneum ius in re viuente vltimo vaſallo überkommen haben, ad quod conſequendum neceſſario vltimus vaſallus conſentire debet,

SCHRAD. *de feud. P. 3. c. 2. n. 19.*

BOCER. *de inueſt. c. 5. n. 15.*

wie denn auch das letztere dubium keiner Antwort bedarff, zumahl ſolches ſeine Abfindung aus denen rationibus decidendi hern nmt;

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß die Schraderſchen Erben bey ihrem vi- 42
gore rei iudicatæ erlangten iure quæſito contra ſententiam imperialem zu ſchützen, dieſelbe ferner mit keinem Beweiſe zu beſchweren, und ihnen das remedium reſtitutionis in integrum zu indulgiren ſey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE OCTOBR. 1705.

RESPONSVM CXXVI.

THEMA.

De differentia iuris reluendi & retractus in feudis.

SVMMARIA.

Species facti annexa quæſtione proponitur. n. 1.
Priuilegia tanquam exceptiones a regula probanda ſunt. n. 2.
Vaſallus quoad dominium vtile de feudo ex pacto diſponere poteſt. n. 3.
Vaſallus ad vendendum feudum illimitate ipſi conceſſum cogi nequit. n. 5.
Per pacta tamen adiecta quis ab eo, a quo cauſam habet, vt rem rurſus vendat, adſtringi poteſt. n. 6.
Verba Vor- und Wiederkauff *ſi coniungantur, quid denotent?* n. 8. 21. ſqq.
Mortuo vaſallo ſine heredibus feudalibus dominium vtile ad dominum feudi reuertitur. n. 9.
Actum permittens iuri ſuo contrarium, huic renunciaſſe cenſetur. n. 10. 11.
Facta clandeſtina non ſuffragantur agenti. n. 12.
Proteſtatio interponi debet in continenti, nec ad actum ſemel perfectum retrotrahitur. n. 13.
Renouatio inueſtituræ peti debet intra annum & diem. n. 15. 35.
Maritus portionem vxori pactis dotalibus ſemel deſtinatam teſtamento minuere nequit. n. 16. 17.
De portione ſtatutaria maritus diſponere nequit. n. 18.
Executor teſtamenti curare debet, vt legata ad pias cauſas iuxta tenorem teſtamenti præſtentur. n. 19. 20.
Feudorum naturæ per conuentionem inter dominum & vaſallum initam derogari poteſt. n. 24.
Ius protimiſeos in ſenſu latiori retrouenditio dicitur. n. 25.

Ius retractus supponit venditionem, secus ac ius reluendi. n. 26. 27.
Pactum de retrouendendo quid proprie denotet? ibid. & n. 30.
Ius reluendi excludit liberam possessoris alienationem. n. 28.
Referens secundum naturam relati explicandum est. n. 31.
Vbi literæ inuestituræ differunt, primæ potissimum considerandæ sunt, nisi nouam conuentionem inter dominum & vasallum interuenisse doceatur. n. 32.
Oblatio, re adhuc integra, reuocari potest. n. 33.
Ius protimiseos æque est voluntatis ac ius reluendi. n. 34.
Vxor agnoscens testamentum, contra pacta dotalia conditum, ei stare tenetur. n. 36.
Retrouenditio non, nisi integro pretio restituto, locum habet. n. 37.
Cura solutionis legatorum incumbit primario heredi. n. 38.
Et executori testamenti demum in subsidium, si heres sit negligens. n. 39.
Princeps aliusue potentior fideiussor dari nequit. n. 38.
Decisio. n. 40.

Als dieselbe uns eine facti speciem nebst einem vol. act. priuat. und einer Frage zugeschickt, und ꝛc.

1 Hat anno 1693. den 14ten Mart. der damahls regierende Landes-Herr zu N. mit dem Obrist-Lieutenant von R., einem Liefländischen von Adel wegen des Guthes F. und Zugehörungen einen contract geschlossen, und dero Räthen per decretum anbefohlen, förmliche Kauff-Lehn- und Quittungs-Brieffe nach diesem decret auszufertigen, und Käuffern bey Zahlung der 8000. Thaler in die würckliche possess und Genuß des Guthes zu immittiren, welches auch nebst Ausfertigung gedachter Brieffe erfolget, iedoch mit der annectirten declaration, daß Käuffers Erben vtriusque sexus, siue ab intestato siue ex testamento, dieses Guth bis und zu dem Verkauff selbst inne haben, nutzen und geniessen mögen, und wenn es über kurtz oder langes wieder feil werden solte, Herrn Verkäuffers Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit den Verkauff gegen Erlegung 10000. Thaler und restitution derer erweislichen meliorations-Kosten haben solle. Hat hierauf der Herr Obrist-Lieutenant von R. die Frau quærentin geheyrathet, um weil ihm damahls der march ins Reich überfallen, mit ihr ein pactum reciprocum errichtet, um sie nach seinem Tode zu versorgen, nach Verstiessung eines Monaths aber im Feld-Lager bey Wiese-Lohe ein Testament verfertiget, und darinnen von dem Kauff-Schilling 9000. Rst. zu einem stipendio nach N., und noch 1000. Rst. aus seiner übrigen Baarschafft legiren wollen, da doch in dem pacto reciproco nicht nur alle mobilia, sondern auch 6000. Gulden, wenn F. verkaufft, und Herrn Verkäuffers Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit sich des reservirten iuris protimiseos bedienen solte, der Frau quærentin, als ein Bewitthum, beschieden worden, worauf denn itzbenannter Herr Obrist-Lieutenant anno 1701. verstorben, und auf der Wittwen Angeben ein Lehn-Träger bestellet worden, auch die Beleihung würcklich geschehen, nachgehends aber anno 1719. dem Landes-Herrn vorgetragen worden, wie vermöge des Kauff-contracts er dieses Guth wieder einlösen könte, und zwar zu der Zeit mit schlechten Kosten, indehm der gantze Kauff-Schilling nur 10000. Thaler oder Rst. davon aber die Wittwe nur 3000. Rst. heraus bekäme, und das übrige stipendien-Gelder beträge, mit welchen es sich denn auch schon geben würde, dahero also der Frau quærentin die reluition von der Regierung notificiret worden, wegen gelt-aner remonstration aber die Sache bey der Regierung zu N. zum termin gekommen; und anno 1720. den 10ten Aug. ein Urthel dahin gefallen, daß die reluitio dieses Ritter-Guths gegen Darlegung des Kauff-Schillings und meliorations-Kosten statt finde, unterdessen aber der Frau Beklagtin mehr nichts, als was ihr vermöge des Testaments von dem Kauff-Schillinge zukommt, von Ihro Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit, als executore testamenti, zu restituiren; wowieder dieselbe appellation an das höchste Reichs-Gericht eingewendet, die solennia beobachtet, und die Sache ad iustificandum & decidendum an das Käyserliche Land-Gericht zu N. gewiesen, woselbst processus appellationis verstattet worden, iedoch ehe und bevor die Sache an dieses iudicium gediehen, der Landes-Herr an die Römische Käyserliche Majestät Bericht erstattet, welcher in der Beyfüge sub E. refutiret, und womit Frau quærentin auszukommen gedencket, der Fürstliche Anwald aber sub F. sich auf die appellation eingelassen, und daher die Frage entstehet:

2 **Ob Frau quærentin sich einer reformatoriæ zu erfreuen haben möchte?**

Rationes decidendi.

Ob nun wohl 1) das Guth F. nicht absolute denen R. Erben, männliches und weibliches Geschlechts, verkauffet zu seyn scheinet, sondern expresse constituiret worden, daß sie es nach dem decreto de 14. Martii 1693. inne haben solten, vermöge welches in Ermangelung männlicher Erben, die Erben nur die Befugniß haben solten, das Lehn zu verkauffen, und so lange, biß dieser Kauf zu Stande gebracht, dasselbe zu nutzen und zu geniessen; dahero 2) aus einer solchen concession kein ius pro libero arbitrio feudum vendendi vel retinendi, quamdiu placuerit, zu schliessen, da in dem angeführten decreto diese electio keinesweges expresse eingeräumet, welches doch bey concedirung eines priui-

priuilegii vonnöthen, priuilegia enim, quia a iure communi recedunt, & exceptionem a regula constituunt, probatione indigent,

VVLTEI. *3. cons. Marpurg. n. 246.*

& quia sunt facti, non præsumuntur;

c. 7. X. de priuil.

l. 12. §. 2. D. de captiu. & postl. reuerſ.

3 vielweniger aber 3) dieſelbe in dem Kauff-contract tacite mit begriffen, ſondern die conceſſio vendendi nur in dem caſu, wenn der von R. ohne männliche Erben verſtürbe, ex ſingulari gratia verſtattet worden, und alſo daraus erfolgen würde, daß bey denen männlichen Erben dieſes Recht ceſſiren müſte, welches doch denenſelben geſtalten Sachen und Umſtänden nach noch weniger zu difficultiren, cum vaſallus, in quantum vtile feudi dominium ſe extendit, de feudo ex pacto diſponere, illudque alienare poſſit;

2. feud. 25.

STRVV. *ſynt. iur. feud. c. 13. th. 2. & 3.*

4 überdehm 4) die heredes feudales dadurch deterioris conditionis als die allodiales ſeyn würden, ja dieſe auf ſolche Weiſe gezwungen geweſen wären, das Ritter-Guth wieder Willen an ſich zu behalten, denen Land-Erben aber frey geſtanden, ſolches zu verkauffen, oder zu behalten, welche melior conditio doch dieſen præſumirlich
5 nicht eingeräumet iſt; hieraus alſo 5) leicht zu beurtheilen, daß die im Kauff-contract offt berührte Feilwerdung des Guths nur von dem Käuffer und deſſen männlichen Lehns-Erben zu verſtehen ſey, indehm ſolchen Lehnsfähigen poſſeſſoribus das Guth nach dem contract nicht wieder Willen feil gemachet werden können, da denenſelben das dominium vtile illimitate übergeben worden;
6 hingegen aber 6) denen allodial-Erben keine poſſeſſio ciuilis zuſtehe, ſondern denenſelben nur ex peculiari gratia das ius vendendi und ein interimis-Genuß ſtipuliret worden, und es alſo bey ihnen nicht als eine venditio voluntaria ſondern neceſſaria anzuſehen, per pacta enim ab eo, a quo quis cauſam habet, primæ emtioni adiecta quis adſtringi poteſt, vt rem rurſus vendere debeat,

Coll. iur. argent. tit. de contrab. emt. vend. th. 32.

7 zumahl da 7) ſonſt die clauſul in dem Kauffcontract: daß der Käuffer das Guth F. zu Rittermann-Lehen nehmen und empfahen ſolte, nicht beſtehen könte, wenn von dem Empfäher ſolches ad quoscunque heredes iure dominii ſine onere reluitionis transmittiret würde; überdehm 8) in dem Kauff-contract zwar an
8 unterſchiedenen Orten nur des Vorkauffs Meldung geſchehen, iedennoch einmahl der Vor- und Wiederkauff expreſſe bedungen worden, ſo daß jener auf heredes feudales, zu ziehen, dieſer aber die allodial-Erben, die zum Beſitz des Guths ex contractu kein ius quæſitum, ſondern allein conceſſionem vendendi haben, allein angehe; ferner 9) es hier eigentlich nicht
9 darauf ankömmt, was ſich ſereniſſimus venditor vorbehalten, ſondern was, und ob denen R. Erben eigentlich concediret worden, das Lehn entweder nach eigenem Gefallen zu behalten oder zu verkauffen, ſintemahl mortuo vaſallo Seiner Hochfürſtlichen Durchlauchtigkeit proprio iure alles zugeſtanden hätte, cum mortuo vaſallo ſine heredibus maſculis aut ſucceſſoribus feudalibus dominium vtile ad dominum feudi redear,

VVLTEI. *de feud. l. 1. c. n. n. 6.*

STRVV. *ſynt. iur. feud. c. 15. th. 3. n. 3.*

und dannenhero allein auf deſſen hierunter erwieſene gratiam und die davon dependirende iura zu ſehen: nechſtdehm 10) der Frau quærentin das 10
Ritter-Guth F. anders nicht, als reſeruato iure reluendi verliehen, und ſie ſolches ſub hac clauſula durch den Lehn-Träger empfangen, der Lehn-Träger auch die reuerſales ſciens ausgeſtellet, dadurch acquieſciret, und ſich dadurch dieſer prætenſion begeben, quicunque enim permittit actum iuri ſuo contrarium, illi renunciaſſe videtur, quia tacens, cum contradicere deberet, conſenſiſſe videtur;

l. 18. D. mand.

l. 8. D. quemadm. ſeruit. amitt.

und ob gleich 11) dieſelbe, daß ſolches wieder ihr 11
ren Willen und des Lehn-Trägers Vollmacht geſchehen, vorgiebet, dennoch das Gegentheil deutlich in die Augen fällt, indehm ſie in der zur Lehns-Pflicht-Leiſtung ertheilten Vollmacht, welche ſie mit ihrer eigenen Hand und Siegel bekräfftiget, ſelbſt expreſſe bekennet, daß ſich Seine Hochfürſtliche Durchlauchtigkeit den Vorkauff oder die Ablöſung vorbehalten, und alſo reuera wieder ihre confeſſion handeln würde; noch we-
niger aber 12) darauf zu reflectiren, daß bey 12
der erſten Belehnung der Lehn-Träger in einem Handſchreiben an den damahligen Lehns-ſecretarium gebeten, daß man in dem Lehns-reuers anſtatt des Worts reluition die clauſul ſetzen möchte: wann das Guth der Frau von R. feil würde, daß alsdenn und anders nicht ſereniſſimus daſſelbe wiederum an ſich löſen wolten, indehm ſolches eines theils nicht per modum proteſtationis & contradictionis, ſondern nur par addreſſe an das ſecretariat geſchehen, und alſo pro facto clandeſtino zu halten, quod eſt nullius effectus, & agenti non ſuffragatur;

l. 1. §. 1. D. quod vi aut clam.

MENOCH. *conſil. 33. n. 4.*

BRVNNEM. *conſ. 90. n. 15.*

andern theils aber, wenn es auch vor eine proteſ- 13
tation zu halten, wäre ſolche dennoch weder bey dem Belehnungs-actu, noch bey Annahm des Lehn-Scheins, ſondern ex interuallo geſchehen, proteſtationes autem fieri debent in continenti vel a principio,

CARPZ. *P. 2. conſt. 10. def. 22. n. 6. 7.*

& non retrotrahuntur, & fruſtra fiunt poſt actum ſemel perfectum;

l. f. C. de negot. geſt.

DVRAND. *de art. teſt. caut. 51. n. 3.*

wozu noch 13) kommt, daß nicht nur Frau quæ- 14
rentin gegen Seine Hochfürſtliche Durchlauchtigkeit ſich zu des Guths Abtretung gegen den Kauff-Schilling und meliorations-Koſten ſchuldig gewuſt, ſich nochmahls dazu bekennet, und mehreres nichts, als daß der zum Abzug geſetzte termin verlängert werden möchte, verlanget, ſondern auch 14) ihr verſtorbener maritus

ſolches

solches extra contractum in seinen mit ihr errichteten pactis dotalibus, wie auch in seinem letzten Willen repetitis vicibus agnoscirt, und das quæst. Guth nicht anders transferiret, als unter der Bedingung, so lange Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit nicht gnädigst belieben würden, den Kauff-Schilling vermöge Kauff-Brieffes heraus zu geben, und dagegen gedachtes Ritter-Guth wieder zu sich nehmen zu lassen; endlich 15) aus dem gemeinen iure feudali, mit welchem die Landes-observantz in diesem Punct übereinkommt, bekannt, daß intra annum & diem renouatio inuestituræ gebethen werden müssen;

2. *feud. 24. pr.*
ANTON. *disp. 8. th. 3. lit. a.*

Frau quærentin aber ex contractu die Belehnung nicht prætendiren könne, dieweil sie nur ius vendendi habe, derowegen dieselbe solches intra annum & diem zu verkauffen, und einen vasallum zu præsentiren schuldig gewesen, daß die recognitio zu rechter Zeit geschehen können, und also da ihr aus purer Gnade gegen freywillige agnition des Ablösung-Rechts die Innhabung verliehen worden, sie dieselbe entweder mit der angehängten Bedingung annehmen, oder sich der inuestitur gäntzlich entschlagen müssen; und so viel 16) die der Frau quærentin von diesem Guth im testament assignirte summe betrifft, dieselbe darinne sehr lædiret zu seyn scheinet, indem ihr in denen pactis dotalibus ein weit mehreres loco dotalitii constituiret worden; 16 17 auch 17) einem Mann keines weges frey stehet, ohne der Frauen consens die pacta dotalia vermöge eines testaments zu ändern, da bekannten Rechtens ist, quod pactum dotale omnem impediat testamenti factionem, nec marito integrum sit, portionem vxori destinatam tollere vel minuere;

CARPZOV. *P. 3. def. 1. 2. & 5. & P. 2. c. 43. d. 11.*

18 in mehrerer Erwegung, daß 18) diese portion der statutariæ portioni æquipariret, ja in derselben locum surrogiret wird, portio vero statutaria est instar legitimæ, cuius consequens est, marito non competere facultatem testamento vel alia ratione illi præiudicandi;

STRYK. *de succeff. ab inteft. diff. 4. c. 3. §. 2.*
ANDREAS TIRAQV. *de iur. primogen. qu. 55. n. 11.*

19 übrigens 19) bey der reluition dieses Guths die Frau quærentin nicht mehr, als das von ihrem Manne hinterlassene prætendiren kan, und dahero Seine Hoch-Fürstliche Durchlaucht. wohl befugt zu seyn scheinet, das nach N. und R. gehörige legatum an sich zu behalten, und vor dessen Auszahlung selbst zu sorgen; besonders da 20 derselbe 20) vom testatore zum executore testamenti gesetzt worden, welcher vor die Auszahlung derer legatorum zu sorgen verbunden ist, executor testamenti enim est instar curatoris bonorum, hinc curare debet, vt legata maxime ad pias causas destinata iuxta tenorem testamenti præstentur,

SIM. DE PRAET. *de execut. vlt. vol. L. 5. in. terpr. 1. dubit. 2. n 30.*
OLDENDORP. *de execut. vlt. vol. tit. 7. n. 8.*
REVSNER. *de testament. P. 1. c. 2. n. 48.*

und es also das Ansehen gewinnet, als ob Frau quærentin sich einer reformatoriæ nicht zu getrösten hätte;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) in dem decreto vom 14ten Martii 1693. worauf sich der Kauffcontract beziehet, ausdrücklich verordnet, daß, woferne der Obrist-Lieutenant von der R. ohne männliche Erben verstürbe, dessen hinterbliebenen Erb-Folgern zugelassen und verstattet seyn solle, dieses Ritter-Guth hinwieder an einen anständigen Käuffer vor Mann Lehn zu verkauffen, und den Kauff-Schilling zu ihrem Nutzen anzuwenden, bis zu dem Verkauff aber das Guth inne zu haben, zu nutzen und zu geniessen; hieraus aber 2) keine necessitas vendendi, sondern 22 vielmehr ein liberum arbitrium wegen der dispositon über dieses Guth abzunehmen, da die folgenden beygefügten Worte; ohngehindert männigliches, deutlich anzeigen, daß des Herrn Verkäuffers intention gewesen, hierinn, da sonst vermöge der Lehn-Rechte nach Ausgang der männlichen Linie dem domino feudi das Guth zugefallen, des Käuffers allodial-Erben ein besonder priuilegium haben solten, das Guth nach dessen Tode entweder selbst inne zu behalten, oder es an einen andern zu verkauffen, welches billig cum effectu pleno verstanden werden muß;

l. 3. de constit. princ.
l. 1. D. ad munic.

vielweniger 3) zu attendiren, daß durch diese 23 Erklärung die heredes feudales deterioris conditionis, als die allodiales werden würden, zumahl nicht jenen, sondern allein diesen eine besondere Gnade erwiesen; und es 4) gar öffters geschiehet, daß durch dergleichen contracte die heredes allodiales melioris conditionis als feudales zu achten, cum pacta dent legem contractui; ferner 5) nicht im Wege stehet, daß im 42 Kauff- und Lehn-Brief die clausul: daß der Käuffer das Guth F. zu Ritter-Mann-Lehn nehmen und empfahen solte, eingerücket, und also damit die transmissio ad heredes testamentarios nicht bestehen könte, sintemahl dieses letztere ex speciali concessione herkommt, nach welcher dem Käuffer bey Ermangelung der Lehn-Erben über dieses Guth zu schalten und zu walten verstattet worden, wodurch feudi natura gantz alterirt, de proprietate feudi enim non ex iure, sed ex pacto seu conuentione domini & vasalli iudicandum est, cum per conuentiones aliquid detrahatur ordinariæ feudorum naturæ;

STRYK. *exam. iur. feud. c. 4. qu. 1.*
WVRMSER. *de feud. impropr. claff. 3. sect. 3. n. 1. seqq.*

und ob wohl 6) das Vor- und Wieder-Kauffs im Kauff-contract zugleich Meldung geschiehet,

het, dennoch eines theils solche nach dem vorhergehenden decreto, in welchem allein der Verkauff reseruiret, zu erklähren, andern theils die beyde Worte gar öfters vor gleichgeltend von denen Rechts-Lehrern genommen werden, ita vt ius protimiseos in latiori sensu sæpe retrovenditio dicatur;

STRVV. *exerc. 33. th. 40. & ibi* MVLLER. *in not. lit. γ.*
colleg. iur. Argent. de contrab. emt. tit. 26. n. 5.
HAHN. *ad* WESEMB. *de resciud. vend. num. 6.*

26 welches 7) um so viel mehr hier zu regardiren, da aus der connexion eben dieser Verstand der Worte deutlich zu ersehen, und vorhero denen Eigens-Erben die Freyheit, das Lehn-Guth zu verkauffen verstattet, nachgehends aber paciscret worden, daß **bey diesem Kauff** sich der Herr Verkäuffer den Vor- und Wieder-Kauff bedinge, welches billig nur von dem iure protimiseos zu verstehen, so vor allen Dingen venditionem præsupponiret, und ohne dieselbe nicht vollstrecket wird, im Gegentheil aber bey dem iure reluendi gar nicht eintrifft, welches nicht erst alsdenn, wenn das Guth zum Verkaufft kommt, sondern wenn solches dem Wieder-Käuffer am conuenablesten scheinet, und er den Kauff-Schilling offeriret, exerciret werden kan, pactum enim de retrouendendo in eo consistit, quod venditori concessa sit potestas, rem in alterum translatam quocunque tempore pretio restituto redimendi;

l. 12. D. de præscript. verb.
l. 2. D. de pact. inter emt. & vend.

27 vornehmlich da 8) nicht nur allezeit im Kauff-Briefe und der darüber von beyden Theilen eigenhändig unterschriebener declaration gantz allein von dem Vor-Kauff die Rede ist, sondern auch Seine Fürstliche Durchlaucht. bey Ihrem Fürstlichen wahren Wort und Glauben sich vor sich und Dero Nachfolger engagiret und versprochen, an sothanem Ritter-Guth ausser dem Ihnen reseruirten Vor-Kauff keinen Anspruch
28 zu machen; ferner 9) wohl zu erwegen, daß die Verkauffung dieses Guths durch die Worte: wenn dem Käuffer oder dessen Erben dieses Guth feil werden solte, denenselben gäntzlich überlassen worden, welches doch mit dem onere reluendi im geringsten nicht bestehen kan; und ob
29 wohl 10) der Cammer-fiscal dieses nur von denen Lehn-Erben verstehen will, solches iedoch gleichfals wieder die connexion läufft, da im vorhergehenden, worauf sich diese Worte beziehen, das beneficium vendendi vel retinendi feudum denen allodial-Erben concediret worden, die itzt angeführten aber nothwendig da-
30 zu gezogen werden müssen; wozu noch 11) kommt, daß dem Herrn Verkäuffer nicht frey gelassen worden, noch derselbige sich reseruiret, nach eigenem Belieben dieses Guth zu reluiren, da doch sonst ein pactum de retrouendendo, welches auf vielerley Weise geschlossen werden kan, per pacta adiecta pflegeț determiniret zu werden, ita vt de eius efficacia ex pactis adiectis iudicandum sit;

Böhm. conf. Vol. I. P. II.
MENOCH. *de præsumt. L. 5. præsumt. 112.*
MANTICA *de tacit. & ambig. conuention. L. 8. tit. 20. n. 34.*

bey diesen Umständen also 12) auf die in dem 31
Lehen-reuers befindliche Worte: den *reseruirten reluitions*-Recht ohngeschadet, wenn gleich die vor die Frau quærentin in rationibus dubitandi angeführte Entschuldigungen nicht Stich halten solten, wenig zu reflectiren, da dieselbe aus dem rechten Kauff- und Lehn-Brief, tanquam relato, von dem blossen Vor-Recht interpretiret und verstanden werden müssen, cum relationis ea natura sit, vt omnes relati qualitates secum trahat, ac referens secundum relati naturam reguletur;

CRAVETT. *consil. 88. n. 3.*
VLTEL. *1. consil. Marpurg. 15. n. 21.*

auch überdehm 13) ohne eine neue conuention 32
durch dergleichen Lehn-recognitions-Schein kein præiudicium erwächset, sondern vielmehr auf die primas inuestituræ literas zu sehen, adeo vt, si in posterioribus quid mutatum, hoc ex errore factum præsumatur, nisi noua domini & vasalli conuentio adpareat;

SCHRADER. *de feud. P. 5. c. 2. n. 39.*
ROSENTHAL. *de feud. cap. 1. concl. 13.*

zudehm 14) die ehemahls gethane Erklährung we- 33
gen Abtretung des Guthes nur unter der Bedingung, wenn die übrigen specificirten prætensionen in einer unzertheilten summa baar vergnüget würden, geschehen, in diese condition aber niemahls vollkommen gewilliget, sondern vielmehr weitere Untersuchung verordnet worden, also von Seiten der Frau quærentin res integra geblieben, und sie solche offerte wohl
34 reuociren mögen; desgleichen auch 15) die von dem verstorbenen Herrn Obrist-Lieutenant in denen pactis dotalibus und testamento gebrauchte Worte: wenn der Herr Käuffer gnädigst belieben würde, den Kauff-Schilling heraus zu geben, und das Guth wieder anzunehmen, keine reluition inferiren, sondern eben so wohl von dem iure protimiseos verstanden werden können, als welches nicht necessitatis, sondern
35 voluntatis ist, worauf doch die angeführten Worte gehen; endlich 16) wenn gleich die Lehns-Gewohnheit, vermöge welcher die Weibes-Personen das Mann-Lehn binnen Jahr und Tag verkauffen müssen, dasiges Orts in obseruantz seyn solte, dennoch diese hier gar nicht applicable, da ex speciali gratia principis des verstorbenen Käuffers Eigens-Erben hier die Inhabung und Verkauffung frey gelassen worden, und keine venditio necessaria nach denen gemeinen Rechten hier statuiret werden kan, pacta enim rumpunt leges, & ex conuentione contractus legem accipiunt;

l. 1. §. 6. D. de pact.

so viel aber 17) das der Frau quærentin in pa- 36
ctis dotalibus ausgemachte dotalitium betrifft, ihr zwar darinn von ihrem verstorbenen marito nicht præiudiciret werden können, jedennoch aber aus dem an Seine Käyserliche Majestät erstatteten Gegen-Bericht zu ersehen, daß dieselbe das testament agnosciret, und solchem schon

in einigen Stücken Genüge geleistet, wodurch sie sich des ihr sonst zustehenden iuris petendi dotalitium ex pactis dotalibus verlustig gemachet, vxor enim agnoscens testamentum mariti illi, licet pacta extent dotalia, stare omnino tenetur;

MEV. *ad ius Lubec. P. 2. tit. 2. art. 12. n. 363.*
KOHL. *de pact. dotal. num 37. seqq.*

37 übrigens wenn gleich 18) die reluitio des Ritter-Guths statt finden solte, dennoch der Frau quærentin der vollkommene Kauff-Schilling unter dem prætext, daß ihr derselbe nicht gantz zugehöre, keines weges vorzuenthalten, da in Rechten ausgemacht, quod retrouenditio non aliter locum habeat, quam restituto integro pretio;

MYNSING. *cent. 1. obs. 17.*
TREVTLER. *volum. 1. disp. 28. th. 10. lit. d.*

38 zumahl da 19) dieselbe principal-Erbin ist, für die legata hafftet, und auf solche Weise von dem nexu soluendi legata nicht liberiret wird, sondern vielmehr denen N. und R. noch gegen sie zu klagen frey stehet, wodurch sie also gegen den jetzigen Herrn Kläger, welcher billig als potentior anzusehen, ihren regreß suchen müste, so ihr aber anzunehmen nicht wohl angemuthet werden kan, da der regressus contra principem gar zu schwer ist, adeo vt nequidem princeps aliusue potentior fideiussor dari possit;

CARPZ. *iurispr. for. P. 2. const. 18. def. 9.*
WESENB. *tit. de fideiuss. th. 17.*

letztlich 20) dasjenige, was von denen executoribus testamenti angeführet worden, nur auf den casum gehet, wenn der heres in Zahlung der legatorum saumselig ist, 39

COVARRVVIAS *ad c. 9. X. de test. n. 3. fol. 52.*
SIMON DE PRAET. *de executor. vlt. volunt. cit. loc.*

welches doch auf die Frau quærentin gar nicht applicable, da dieselbe bisher ihres verstorbenen Mannes Willen in vielen Stücken erfüllet, auch als eigentliche Erbin die legata auszuzahlen sich bereit finden lässet;

So erhellet hieraus so viel, daß die reluitio des Ritter-Guths F. nicht statt finde, und ob zwar Frau quærentin von ihres Mannes Willen abzugehen nicht befugt, so ist dennoch, so ferne auch die reluitio noch erwiesen werden solte, ihr vor allen Dingen der völlige Kauff-Schilling zu restituiren, und hat sie also in so weit eine reformatoriam zu hoffen. V. R. W. 40

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MARTIO. 1727.

RESPONSVM CXXVII.

THEMATA.

I. Ad excludendum ius retractus iure Marchico oblatio & certioratio præcedere debet.

II. Feudum illegitime a vasallo alienatum ab agnatis reuocari potest.

SVMMARIA.

Species facti iuncta quæstione. n. 1.

Dominus directus consensu suo in alienationem agnatis præiudicare nequit. n. 2.

Quatenus iure Marchico alienatio feudi vasallis concessa sit? n. 3.

Negligentia alterius, vbi legas vigilantiam requirunt, ad alienam iniuriam referri nequit. n. 4.

Certioratio non desideratur, vbi quis scire debuit veritatem rei gestæ. n. 5.

Ignorantia inexcusabilis quænam dicatur? n. 6.

Contra reuocationem feudi tanquam odiosam in dubio pronunciatur. n. 7.

Consensus agnatorum in alienationem feudi iure Marchico etiam desideratur. n. 8.

Ius retractus in feudo non tantum proximioribus agnatis sed etiam remotioribus, si illi iure suo vti nolint, competit. ibid. & n. 9.

In iure retractus successorio edicto locus est. n. 10.

In exercitio retractus feudalis successio feudalis norma esse debet. n. 11.

Præferentia in iure retractus proximioribus pro remotioribus eam tantum ob causam, quod ius validius in feudo habeant, conceditur. n. 12.

Aliena-

Alienationem feudi præcedere debet certioratio & feudi oblatio agnatis facienda. n. 13.
Nec sufficit generalis subhastatio sed specialis citatio. n. 14.
Multo minus sola agnatorum scientia. n. 15.
Iusta ignorantia dicitur, quæ ex facto oritur alieno. n. 16.
Feudum ob quæuis debita non feudalia alienari nequit. n. 17.
Ius ex simultanea inuestitura quæsitum conseruatur eius legitima renouatione. n. 18.
Inuestitura a domino directo semper conceditur salvo iure tertii. ibid.
Alienatio feudi non adhibitis legitimis requisitis facta, iuste reuocatur. n. 19.
Decisio. n. 20.

1 HAben die von R. das Dorff W. als ein uhraltes Stamm-Lehn innen gehabt, und darinn bishero die gesamte Hand iederzeit empfangen, doch in specie von der einen linie Eustachius von R. zwey Antheile an W. besessen, welche wegen dessen vielen Schulden in concursum gefallen, und darauf præuia subhastatione & licitatione Georg Friedrich von B. am 17ten Nou. 1682. gerichtlich adiudiciret, auch derselbe damit a domino feudi belehnet worden. Ist darauf am 20ten Febr. 1691. Eustachii Sohn Hans Adolph verstorben, und seine portion an seine übrige Vettern verfallen, solche auch bis dato a domino feudi nach wie vor, non obstante alienatione, in der gesamten Hand verliehen, und an denselben von dessen beyden übrigen Vettern ihr Recht consensu domini feudi gänzlich abgetreten, und darauf von ihm actio reuocatoria feudi gegen itzigen Besitzer der obgedachten zwey Theile, so 1682. in concursum gefallen und subhastiret worden, angestellet worden, und denn hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob solche actio gegen den Besitzer bey solchen Umständen genugsam fundiret sey?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß solche Veräusserung der 2. quæstionirten Theile nicht allein gerichtlich sondern auch consensu domini feudi geschehen, und wiewohl solches denen gemeinen Lehn-Rechten nach nicht hinreichen möchte, denselben a reuocatione feudi zu excludiren, zumahl der dominus feudi per consensum suum zwar sich wohl, a-
3 ber denen agnatis nicht præiudiciren mag, so geben es doch die Neu-Marckischen Landes-constitutiones und Land-Tags-recesse, daß nach denenselben dergleichen alienation viel leichter als nach gemeinen Rechten geschehen könne, zumahl nicht allein in der Landes-*constitution de anno 1569.* nur denen agnatis proximioribus das Näher-Recht an die verkauffte Lehn-Stücke reseruiret, im übrigen alle reuocationes zu ewigen Zeiten aufgehoben worden, sondern auch noch ferner in der verbesserten Neu-Märckischen Cammer-Gerichts-Ordnung vom *a. Dec. 1700. cap. 26.*
Böhm. conf. Vol. I. P. II. ordentlich versehen, daß zwar das ius agnationis so wohl in concursu als ausserhalb dess iden denen agnatis ungekräncket bleiben, und dahero auch dem proximo agnato das Vorkauffs-Recht gelassen werden, doch dabey schuldig seyn soll, durante proceſſu subhastationis gebührend zu vigiliren, und ante adiudicationem sich anzugeben, welches, da es von demselben nicht geschehen, auch dem Ansehen nach nicht wohl geschehen können, weil derselbe zu der Zeit der proximus agnatus nicht gewesen, nunmehro es gar zu unzeitig scheinen möchte, die zwey quæstionirten Theile zu reuociren, non debet enim quis negligentiam suam ad alienam iniuriam referre,
l. 8. pr. D. de transact.
maxime in casu, vbi leges curiositatem vel vigilantiam requirunt;
l. 24. D. quæ in fraud. credit.
l. 3. §. 9. D. de in rem vers.
l. 7. §. 1. D. de exercit. act.
und obgleich in gedachter Landes-constitution 5 de anno 1569. eine oblatio und certioratio erfordert wird, so möchte es doch das Ansehen gewinnen, daß solches requisitum hier nicht nöthig gewesen, da die subhastation öffentlich und unterschiedlich mahl in dreyer Herren Lande geschehen, und zu iedermans notitz kommen, folglich derselbe gleichfals davon Wissenschaft haben können, non enim debuit certiorari, qui sciuit aut scire debuit veritatem rei gestæ;
l. 1. inf. D. de act. E. V.
THESAVR. *decis. 221. in f.*
IO. BAPT. COSTA *de scient. & ignor. inspect. 70. per tot.*
und würde mithin die ignorantia inexcusabilis 6 seyn, wenn gleich derselbe von allen diesen Umständen keine Wissenschaft gehabt, est enim summa negligentia illud ignorare, quod omnes in ciuitate sciunt;
l. 9. §. 2. D. de iur. & fact. ignor.
zu geschweigen, daß nach obangeführter Landes 7 constitution die reuocationes feudorum als odiœs und dem allgemeinen Besten zuwieder sind erkläret worden, mithin in dubio contra eas pronunciret werden müsse;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Verkauffung der 8 Lehn-Güther nicht indefinite & simpliciter denen Besitzern derselben, sondern sub certis

requisitis zugelassen, und unter andern in der constitutione de anno 1569. expresse constituiret worden, daß über die Bewilligung des domini feudi, auch der consens der nechsten Mit-Belehnten, Brüdern, Vettern und Mit-Besamleten requiriret, und denenselben der Vorkauff gelassen werden solle; und ob zwar dahlhst wie auch in der verbesserten Neu-Märckischen Cammer-Gerichts-Ordnung vom 11. Dec. 1700. cap. 26. nur Meldung der nechsten Mit-Belehnten und agnaten geschiehet, dadurch doch im Bestand Rechtens die remotiores simultanee inuestiti nicht mögen ausgeschlossen, sondern vielmehr solches so verstanden werden, daß zwar das Näher-Recht primario denen nächsten Mit-Belehnten, welches auch nach denen gemeinen Rechten statt findet, zukommen, und ihr consens also darüber erfodert werden solle, doch in dem Fall, da dieselbe ihres Rechtes sich nicht bedienen können oder wollen, alsdenn die folgenden billig citiret und gehöret werden müssen, ne feudum, quod primitus familiæ datum 9 est, transeat temere in extraneum; und würde gemäß die simultanea inuestitura denen remotioribus agnatis wenig oder gar nichts helffen, ja ein unnützes Recht seyn, wenn ihnen eben dasselbe Recht nicht suo ordine & loco zu statten kommen solte, welches denen proximioribus gebühret, talis interpretatio autem merito repudianda, quæ actum inutilem vel absque effectu esse declarat, cum tamen verba cum effectu sint interpretanda,

l. 1. §. 2. D. quod quisque ius in alter. pot.
l. 6. D. qui satisd. cog.
l. 6. de re iudic.

& vt aliquid operentur, nec sint otiosa,

BARBOS. *in thes. pr. lib. 19. c. 8. ax. 23.*

wie denn auch auf eben diese Arth denen gemeinen Rechten nach die proximiores agnati den retractum feudalem haben, und solcher in iure communi denenselben primario zugeeignet wird,

2. f. ud. 9. §. donare l. in f.
2. f. 26. §. Titius filios.

10 doch solches nicht kan verstanden werden, cum totali exclusione omnium remotiorum cognatorum, sondern vielmehr unter denen Doctoribus ausgemachet ist, daß das edictum successorium auch in dem retractu feudali Platz finde,

BERLICH. *P. 2. concl. 39. n. 30.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 13. aph. 22. n. 2.*

11 gleichwie die successio feudalis durchgehends in hoc retractu pro norma & regula angenommen ist,

MEV. *ad ius Lubecens. lib. 3. tit. 7. art. 1. n. 35.*
TIRAQV. *de retr. lign. §. 13. gl. vn. & 5 n. gl. 1. n. 18.*

12 und da in der obgedachten Landes-constitution die communis successio in retractu feudali nicht geändert, das successorium edictum nicht aufgehoben, und nur zu dem Ende derer nechsten Mit-Belehnten in specie Meldung geschehen, quia hi in retractu habent ius prius & validius quam remotiores;

REINKING. *de retract. qu. 2. n. 25.*
WESEMB. *conf. 51. n. 32.*

so hätte vor allen Dingen nach Anleitung der 13
jetztgemeldten constitution sich gebühret, vor der subhastation, da die proximiores nicht gewolt, denen remotioribus solches anzubieten, und ihnen ein Jahr zu gute zu erhalten, welche certioratio & oblatio noch nicht geschehen, wie denn dieses noch deutlicher erhellet aus dem *recess. prouinc. de anno 1653. §. 12.* his verbis:

Wenn Adeliche Güther ob virgens æs alienum distrahiret werden müssen, so sind zuforderst die agnati ad emendum vel consentiendum zu citiren.

welche citatio nicht durch den blossen öffentlichen 14
Anschlag kan suppliret werden, theils weil solcher nicht zu dem, sondern vielmehr zu diesem Ende geschiehet, vt alliciantur, qui plus offerant, theils auch weil in besagtem recess eine specialis citatio cum oblatione erfodert, auch denen agnatis ein Jahr zu guthe und deliberation, ob sie das Lehn kauffen wollen, vorbehalten ist; welchem denn nicht entgegen seyn kan, 15
was in der Neu-Märckischen-Cammer-Gerichts-Ordnung enthalten, daß die nechsten Mit-Belehnten durante processu gebührend vigiliren müssen, in mehrerer Erwequng solches aus denen andern constitutionibus muß suppliret, und dahin erkläret werden, wenn die citatio und oblatio feudi vendendi gebührend vorher geschehen: und kan auch in solchem Fall keine scientia nuda agnatorum etwas operiren, weil die certiorir- und citirung derer agnatorum nicht bloß zu dem Ende erfordert wird, vt sciant tantum, quo casu scientia absque certioratione vlteriori sufficit, sondern es muß nach Inhalt der Landes-constitution ihnen, denen Vettern, noch überdem angedrohet werden, vbi autem præter scientiam factum, vti hic oblatio, requiritur, ibi certioratio omitti non potest,

arg. l. 17. §. 2. D. ad L. Iul. de adult.
l. 7. l. 20. C. de euict.

IOH. BAPTISTA COSTA *cit. l. inst. 70. n. 9.*
FACHIN. *l. contr. 35.*

sicuti etiam tunc, vbi in hunc finem fit, non vt alter tantum sciat, sed vt præterea aliquid agat, veluti deliberet, vel se declaret ad aliquid faciendum,

COVARRVV. *lib. 3. resol. c. 17. n. 3.*
BERL. *P. 1. concl. 24. n. 25.*
BEVNNEM. *ad l. 7. C. de edict. n. 2.*

zu geschweigen, daß derselbe auch nicht eins von 16
allen diesen circumstantien gewust, und aus denen in actis angeführten vielen Umständen billig zu excusiren stehet, zum wenigsten non pro crassa ignorantia, sed maxime iusta gehalten werden muß, quæ ex facto alieno, sicuti hic ex matris persuasione, oritur,

arg.

arg. l. f. §. 1. D. pro suo.
l. 11. D. pro emtor.

wie denn auch solches unter andern daraus mit abzunehmen, daß derselbe so fort, als er von seinen Rechten und Anspruch auf die Lehn-Güther informiret worden, darwieder gerichtlich geklaget, allenfals auch derselbe mit dem Aydе darüber müsse zugelassen werden; wozu denn noch vornehmlich dieses kommt, daß noch nicht ausgemacht, ob wegen des Eustachii von R. Schulden zur subhastation des feudi habe geschritten werden können, in mehrerer Erwegung sonsten denen gemeinen Rechten nach die feuda vor alle Schulden nicht haften, wie denn auch der *general-Land-Tages-recess de anno 1653. §. 32.* expresse und nicht anders als saluis statutis & constitutionibus der Neu-Marck disponiret, mithin hieher nicht anders appliciret werden mag, nisi expresse doceatur obseruantia vel consuetudo in contrarium, quæ facti est, wie denn auch solches in der verbesserten Neu-Märckischen Cammer-Gerichts-Ordnung *de anno 1700. cap. 27.* ist expresse wiederhohlet worden; und endlich derselbe noch bis dato sein Recht ex simultanea inuestitura quæsitum dadurch erhalten, daß in denen letzten Lehn-Brieffen nach wie vor die Belehnung a domino feudi auf das gantze Dorff W. geschehen, und obgleich der von B. nach der subhastation der zwey quæstionirten Theile a domino feudi belehnet, solches doch, wie expresse der Lehn-Brieff de anno 1686. im Munde führet, nicht anders geschehen, als saluo iure cuiuscunque; und was sonsten de odio reuocationis feudorum angeführet worden, zwar in thesi seine Richtigkeit hat, doch nicht anders kan verstanden werden, als wenn die alienatio feudi legitime & debitis requisitis adhibitis geschehen;

Als sind wir der rechtlichen Meinung, daß derselbe bewandten Umständen nach in seiner action fundiret, mithin auf die reuocation müsse erkannt werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE MAIO 1705.

RESPONSVM CXXVIII.

THEMA.

Iure Saxónico etiam simultanee inuestitis ius retractus in feudis competit.

SVMMARIA.

Species facti & inde dependens quæstio proponitur. n. 1.
Iure Saxonico ius retractus liberis, non collateralibus, competit. n. 2.
Inuito domino vasallus nouus obtrudi nequit. n. 3.
Qui consentit in alienationem, ius retractus exercere nequit. n. 4.
Iure Saxonico simultanee inuestitis ius retractus conceditur. n. 5.
Consensus in alienationem generalis ius retrahendi non excludit, sed specialis. n. 6.
Ius retractus agnatis etiam in feudis alienabilibus saluum est. n. 7.
Et iis refuso pretio ius reuocandi competit. n. 8.
Pacta inter alios inita aliis non prosunt. n. 9.
Pacta exorbitantia stricte interpretanda & ad non expressa haud extendenda sunt. n. 10.
Decisio. n. 11.

1. Es derselbe uns eine facti speciem nebst einen vol. privat-acten zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Ist nach dem Tode des seeligen Herrn Friedemann von S. das Erb-Lehn-Guth auf dieselbe, dero eintzigen Bruder und beyden Schwestern verfallen, solches nach dem väterlichen Testament dem Bruder überlassen, doch dabey die gesamte Hand vorbehalten worden, und wie derselbe ohne Erben abgegangen, die Theilung ferner dahin geschehen, daß dieselbe und dero Frau Schwester die Frau von B. das Guth S. hingegen die andere Schwester, die Frau von S. das Guth V. iedoch

iedoch mit reciprocirlichen vorbehaltender gesamten Hand und Mitbelehnschafft überkommen, und wie auch die Frau von St. verstorben, und das Guth V. auf dero Sohn dem C. v. St. gefallen, von derselben der gesamten Hand Folge geleistet, anbey der fol. act. 45. befindliche reuers ausgestellet worden. Hat nun der gedachte C. v. St. solches Guth an den Roth und Oberamtmann Herrn Ernst Friedrich M. erblich verkauffet, dieselbe aber solches vermöge des Näher-Rechts retrahiret, und dshero commission an das Creyß-Amt in L. erhalten; dannenhero

2 **Ob sie in ihren Suchen gegründet?**

gefraget wird:

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl gegen das Näher-Recht eingewandt ist, daß solches nach denen Sächsischen Rechten nur denen Kindern und nicht denen collateralibus zustehe, auch solchen simultanee inuestitis billig zu denegiren sey, welche freywillig in die Mitbelehnschafft genommen, ja gar gezweiffelt werden möchte, ob solches auch in denen feudis statt finden könne, weil anderer gestalt dem Lehns-Herrn wieder seinen Willen ein vasallus obtrudiret würde; und wenn auch solches

4 denen Rechten nach geschehen könte, dennoch in gegenwärtigem Fall wohl zu erwegen, daß dieselbe sich expresse dahin reuersiret, daß der Herr C. v. St. von solchem Erb-Lehn-Guth freye Macht und Gewalt zu disponiren haben solle, und dieselbe zu aller Veräusserung und Handelung ihren willigen consens geben wollen, aus denen Rechten aber bekannt sey, daß, wer in die alienation dergleichen Güther consentiret, sich des iuris retractus nicht gebrauchen könne;

Rationes decidendi.

5 Dieweil aber dennoch nach denen Chur-Sächsischen Rechten denen Mitbelehnten das ius retractus deutlich zugestanden ist,

P. II. constit. elect. 48. & 49.

CARPZ. *ad dict. const. 49. def. 4. & 2.*

HORN. *in iurispr. feud. c. 20. §. 5. sqq.*

auch solches hier zum desto weniger seinen Abfall haben kan, da der Herr von St. dieselbe nicht gratis sondern dergestalt in die Mitbelehnschafft genommen, daß dieselbe ihm hinwiederum in die Mitbelehnschafft an dem Guth St. nehmen müssen, und dannenhero diese simultanea inuestitura ex causa onerosa geschehen; hiernechst auch 6
der fol. 45. befindlichen reuers derselben nicht entgegen stehet, anerwogen ein grosser Unterschied inter consensum in alienationem generalem & specialem seu in certam & specificam alienationem zu machen, da zwar dieser, nicht aber jener das ius retractus aufhebet, wie die Herren ICti Vitebergenses anno 1701. solche distinction selbsten approbiret

in responso adducto THOMAS. *in diss. de feud. alienabili §. 42.*

wie denn auch sonsten in feudis, quæ sine con- 7
sensu agnatorum vel simultanee inuestitorum alienari possunt, das Näher-Recht denen Lehns-agnaten und Mitbelehnten nicht genommen ist,

STRYK. *de feud. Lusat. c. 11. §. 18.*

qui enim obligatus est ad consentiendum in 8.
alienationem, impedimentum saltem, quod ex dissensu simultanee inuestiti metui poterat, remouere iubetur, sed iuri reuocandi, refuso pretio, renunciasse non creditur, namis, cui plura competunt iura, quoties vni renunciauit, alterum derelinquisse non censetur;

HARTM. PISTOR. *lib. 2. qu. 48. n. 7.*

MENCKE. *de feudo ex pacto cum simultanee inuestitis alienabili §. 31.*

zugeschweigen, daß dieser reuers nur zwischen 9.
dem Herrn von St. und derselben errichtet, und nicht weiter als seine Freyheit zu disponiren betrifft, dem Käuffer aber als einen tertio daraus keine exceptio zuwachsen kan, cum pacta inter 10
alios inita aliis nec noceant, nec prosint; endlich auch die gesamte Hand ohne allen effect seyn würde, wenn dieses Recht zugleich denen Mitbelehnten abgeschnitten seyn solte, überdehm auch bekannten Rechtens, daß in solchen pactis exorbitantibus, in quibus contra ius commune quid indulgetur, die interpretatio stricta statt finde, vt ad non cogitata, nec expressa, extendi nequeat;

So erhellet hieraus so viel, daß dieselbe in 11.
ihrem Suchen gegründet sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE NOV. 1715.

RESPONSVM CXXIX.

THEMA.

Ius retractus in feudo nec ei denegari potest, qui minimam eius partem vt vasallus possidet.

Vide *Respons. LXXIX. in themate 3.*

RESPON-

RESPONSVM CXXX.

THEMA.

De reluitione feudi oppignorati agnatis competente.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de iure reluendi feudum oppignoratum agnatis competente. n. 2.
Quirius reluendi feudum oppignoratum exercere intendit, probare debet, se esse agnatum. ibid.
Forma prioris investiturae in præiudicium agnatorum, non consentientium, mutari nequit. n. 3.
Qui consensum alterius in mutationem feudi petit, ipso facto illum pro agnato agnoscit. n. 4.
In simplici reluitione feudi non probandum est, reluentem esse proximiorem agnatum. n. 5.
Quod tantum in revocatione feudi locum habet. n. 7.
Et edictum successorium obtinet. n. 6.
Decisio. n. 9.
Quæstio secunda: de eodem argumento. n. 10.
Fundamendum agendi in libello clare est proponendum, ne incertitudo ratione actionis mota oriatur. n. 12.
Feudum reluens id tantum pretium soluere tenetur, pro quo feudum oppignoratum, licet creditor id pro maiori pretio tertio oppignorauerit. n. 13.
Possessio immobilium liberat a cautione pro expensis. n. 11. 14.
Decisio. n. 15.
Quæstio tertia: de fructibus & damno in feudo oppignorato dato. n. 16.
Oblato pro pignore antichretico pretio fructus anni pro rata reluenti debentur. n. 17.
Præsertim si creditor sit in mora accipiendi. n. 18.
Modo a parte debitoris repositio pecuniæ iudicialis accedat. n. 21.
Qui occasionem damni præbet, damnum dedisse videtur. n. 19.
Damnum licet ab infante vel demente datum, ex eius patrimonio reparandum est. n. 20.
Decisio. n. 22.
Quæstio quarta: de litis denunciationis vsu. n. 23.
Litis denunciatio a mera facultate eius, cui ab autore regressus debetur, dependet. n. 24.
Nec ad eam quis cogi potest. n. 25.
Decisio. n. 26.

1 Als derselbe uns eine speciem facti nebst etlichen Fragen und einem conuolut priuat-acten zugeschicket, und ꝛc. demnach ꝛc.

Hat Henrich S. in anno 1660. das alte T. Lehn-Guth H. auf 12. Jahr Pfandsweise erhalten, und darauf 4700. Thaler species erleget, solches nach seinem Tode auf seinen Sohn Barthold Heinrich S., der es in der Theilung vor eben den Preiß angenommen, transferiret, und dieser in anno 1690. an den seeligen Hauptmann T. vor 13500. Thaler solches hinwiederum Pfandweise gebracht, welcher es auch hierauf in Besitz bekommen, bey Endigung der Pfand-Jahr aber getrachtet, es dahin zu bringen, daß solchem Lehn-Guth die Lehns-qualität genommen, und in Erbe verwandelt werden möchte, dahero er denn von dem Herrn von L. dieserwegen darzu den benöthigten consens angeschaffet, des Herrn Graffen von L. consens aber præteriret, welcher zu dem Ende den reluitions-processangestellet, und dabey diese Fragen entstehen:

Quæstio I.

Ob der Herr Graff in diesem processgegründet sey? 2

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl bey der ersten Frage dem Herrn Graffen entgegen zu stehen scheinet, daß er sich zuforderst ad reluitionem legitimiren, und beweisen müsse, daß er ein Lehns-agnat und also befugt sey, es hinwieder zu reluiren, weil in dem alten Pfand-contract nur denen Lehns-agnaten dieses Recht reseruiret worden, überdehm auch noch ferner, daß er der nechste Lehns-Vetter sey, beyzubringen seyn möchte, welches doch bishero nicht geschehen, ob wohl die Frau von A. solches beständig vrgiret, welches auch an und vor sich selbst höchst nöthig ist, cum legitimationi ad causam ante omnia satisfaciendum sit;

Rationes

Rationes decidendi.

3 Weil aber dennoch die Frau Beklagtin nicht in Abrede seyn kan, daß ihr seeliger Mann das Lehn-Guth H. anfänglich nur iure pignoris besessen, und der Lehnsherrliche consens nur auf 12. Jahr restringiret gewesen, und also anno 1702. erloschen, und ob sie wohl nachhero von dem Lehns-Herrn erhalten, daß solchem Guth die Lehns-Eigenschafft benommen, und dasselbe in Erbe verwandelt worden, dennoch solches per sub- & obreptionem erschlichen, indehm die Frau von A., daß alle Lehns-Vettern darinn consentiret, angegeben, so doch falsch gewesen, da des Herrn Graffen von L. consens weder gesuchet noch erhalten worden, forma autem prioris inuestiturae in praeiudicium agnatorum, qui non consensisse probantur, minime mutari potest;

WESENBEC. *consil. 4.*
GAIL. 2. *obs. 49. n. 7.*

4 im übrigen, daß solches nöthig gewesen sey, daraus gnugsahm erhellet, daß der seelige Hauptmann T. des Herrn Land-Rath von L., als des Herrn Graffen Bruders, consens erfordert, und erhalten, der erste Pfand-Nehmer auch S. in anno 1690. solchen von ihm erhalten, sie dahero derselben ipso facto vor einen Lehns-Vetter agnoscîret, und was bey dem Herrn Land-Rath Rechtens gewesen, auch bey dessen Herrn Bruder gelten muß; hieby auch das Vorgeben, als wenn solches per errorem geschehen, nicht zulangen will, da weder error erwiesen, noch, daß hierinn ein Anstoß geschehen sey, zu praesumiren, vielmehr offenbahr ist, daß, da der Herr Graff mit zu dem L. Geschlecht notorie gehöret,

5. er ein Lehns-agnat seyn müste; endlich auch nicht nöthig ist, daß der Herr Graff darthut, daß er der proximior agnatus sey, anerwogen hier nicht de alienati feudi reuocatione ex iure successionis, sondern de simplici reluitione, soluto debito, gehandelt wird, in welchem Rechtens, quod, agnato proximiori a iure redimendi feudum excluso, sequens in gradu ad hoc ius admittatur,

SCHRADER *de feud. P. 8. c. 7. n. 54.*

6. und gleichwie das successorium edictum in iure retractus statt findet, also auch solches in dieser reluition gelten muß, indem hieselbsten par ratio vorhanden,

HARPRECHT *cons. 48. n. 406.*

7. cum magna sit diuersitas, vtrum agnatus iure successionis, nullo refuso pretio, feudum reuocare velit, quod facere nequit, quam successione ad se deuoluta; an vero refuso pretio, redimere & reluere illud desiderat, quod statim reuocare remotior etiam potest, si proximiores id reuocare vel non possunt vel nolunt;

ROSENTHAL. *de feud. c. 9. m. 2. q. 83.*

8 bey welchen Umständen denn nunmehro der Herr Graff sich zur reluition gnugsahm legitimiret, da der Maior v. L. seinen consens von sich gegeben, und keiner zu finden, der ihm hierinn Eintrag thun könne, und gleichwie der seelige Hauptmann T. den Herrn Land-Rath von L. pro proximiori gehalten, und zu dem Ende dessen consens erfordert, also auch derselbe nothwendig den Herrn Graffen von L. davor halten müssen;

So erhellet hieraus so viel, daß der Herr 9
Graff in seiner Klage fundiret, und wohl befugt sey, das Lehn-Guth, wenn er den ersten Pfand-Schilling bezahlet, zu reluiren.

Quæstio II.

Ob dessen aduocat alles gebührlich dabey beobachtet? 10.

Rationes dubitandi.

Bey der andern Frage möchte zwar vor den 11
aduocatum causæ angeführet werden, daß er in seinen letzten Schrifften sich deutlich gnug erkläret, und, daß er ex iure reluitionis klage, ausgeführet, überdehm die cautionem pro expensis, als welche iuris communis ist, besorgen müssen;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der aduocat anfänglich nicht deutlich das fundamentum agendi exprimiret, vielmehr Gelegenheit gegeben, daß man gegentheilig gemeinet, als wenn er ex iure redintegrandi pertinentias oder auch ex retractu geklaget, welches denn anfänglich keine geringe incertitudinem ratione actionis motæ gemachet, da er doch sofort recta via auf die reluition nach Erstattung des ersten Pfand-Schillings 13
dringen sollen, hiernechst auch, wie er sich etwas deutlicher heraus gelassen, dennoch zum praeiuditz des Herrn Graffen zu verstehen gegeben, als wenn der Herr Graff den grossen letztern Pfand-Schilling zahlen wolte, worzu er doch de iure gar nicht verbunden;

l. 40. §. 2. de pignor. act.
SCHILTER. *ex. 26. §. 11.*

endlich es auch darinn versehen, daß er den Herrn 14.
Graffen mit der caution pro expensis belästiget, welche doch kein possessor immobilium praestiret, wovor der Herr Graff, da er mit seinem Herrn Bruder noch nicht getheilet, billig zu halten;

So hat der aduocatus causæ nicht alles ge- 15
bührlich hierbey in acht genommen.

Quæstio

Quæstio III.

16 **Ob die von A. dem Herrn Graffen die Einkünffte von 1711. an berechnen, und auch den durch dem Brand verursachten Schaden restituiren müssen.**

Rationes dubitandi.

17 Anlangend die dritte Frage ist zwar bekannt, daß wenn derjenige, der ein pignus antichreticum reluiren will, den Pfand-Schilling offeriret, alsdann sofort pro rata anni die Früchte mit dem reluenten getheilet werden müssen,

KOPPEN. *decis. 30. n. 9.*

18 vielmehr also der creditor darzu verbunden, wenn er post oblatam pecuniam in mora accipiendi ist, welches hier würcklich zu befinden, da schon von anno 1711. der Herr Graff die reluition gesuchet, darzu aber keinesweges gelangen mögen;

Rationes decidendi.

19 Weil aber dennoch, was den Brandschaden betrifft, ausser allem Zweiffel ist, daß der junge von T. davor stehen muß, als welchen er durch sein unvorsichtiges Schiessen an einem solchen Tage, da es zu schiessen sehr gefährlich gewesen, erreget, und es also auch hier heissen muß, qui occasionem damni præstat, damnum dedisse videtur, quorsum pertinet, si die periculoso quis ignem fecerit;

l. 30. §. 3. D. ad L. aquil.

20 dabey denn um desto weniger die Jugend den jungen T. excusiren kan, zumahl er damahls bereits 20. Jahr alt, und noch bey gesundem Verstande gewesen, allenfalls auch wohl ein damnum a demente datum aus seinen Güthern repariret werden kan; hergegen was die von anno 1711. genossene reuenuen betrifft, die angeführte

21 doctrin alsdenn statt finden könte, wenn der Herr Graff nach vorgeschehener gebührender oblation den Pfand-Schilling gerichtlich abgetragen hätte, weil alsdann der Pfands-Inhaber sine causa das Pfand detiniret, so alhier doch nicht geschehen;

So erhellet hieraus so viel, daß der Herr 22
Graff zwar die Ersetzung des Brand-Schadens, nicht aber die reuenuen von 1711. fordern könne, er wolte dann sich freywillig zu Verzinsung des Pfand-Schillings offeriren, so wäre alsdann die Frau von A. von denen reuenuen Rechnung zu thun schuldig, und der Herr Graff die inzwischen entzogene fructus per modum damni & interesse zu fordern wohl befugt.

Quæstio IV.

Ob nicht die Frau von A. angewiesen werden könne, denen von S. 23
litem zu denunciiren?

Rationes dubitandi & decidendi.

Endlich so viel die letzte Frage betrifft, ob 24.
wohl der Herr Graff vor sich anführen könte, daß er ein gröſſer interesse dabey hätte, daß die Frau von A. denen von S. litem denunciire, damit er auff diese Weise an denen euictions-Geldern sich erholen könne und wenn sie solches unterlassen solte, in effectu solches in fraudem ipsius gereichen würde;

Weil aber dennoch die litis denunciatio
bloß zum Besten des Beklagten eingeführet ist, damit er seinen regreſſ gegen seinen autorem nehmen möge; niemand aber darzu, daß er sich 25
seiner Rechts-Wohlthat gebrauche, gezwungen werden mag, und ob gleich solches per indirectum dem Herrn Graffen zu gute kommen möchte, dennoch solches interesse in keinem iure perfecto gegründet ist, auch nicht alles, was in fraudem alicuius unterlassen wird, sofort ein ius ad agendum suppeditiret;

l. 28. pr. de V. S.

So mag die Frau von A. denen Herrn von S. litem zu denunciiren nicht gezwungen werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVLIO 1716.

RESPONSVM CXXXI.

THEMATA.

I. Filiis etiam venditoris competit ius retractus in feudo.

II. De præscriptione iuris retractus.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. de filiis venditoris a retractu non excludendis. n. 2.
Filii factum patris in feudo impugnare non possunt. n. 3.
Impugnatio facti parentis in exercitio retractus non occurrit. n. 5.
Vnde liberi ab eo non excluduntur. n. 6. 7.
Nec iis agnati præferuntur. n. 4. 7.
Decisio. n. 8.
Quæstio II. de præscriptione iuris retractus n. 9.
Ius retractus in feudis intra annum exercendum est. n. 10.
Quæ præscriptio tamen minoribus non currit. n. 11.
Nec ignorantibus. n. 12.
Decisio. n. 13.

1 Als ihr uns eine facti speciem nebst 2. Fragen zugeschicket, und zc.

Hat ein gewisser Edelmann ich Mecklenburgischen, Nahmens Titius, das in solchem Lande belegene feudum Tusculanum nouiter acquiriret, und wie nach denen daselbst üblichen Lehn-Gebräuchen die feuda noua nicht nur dem acquirenti und seinen männlichen descendenten, sondern auch dessen agnatis in quarto gradu ertheilet werden, sind auch des Titii Agnati in ietzt angeführtem grad über besagtes Lehn mit inuestiret worden. Hat nun Titius nicht lange nach dieser neuen Belehnung anno 1717. auf 20. Jahr gedachtes Lehn mit Lehnsherrlichen consens an Caium verpfändet, dabey aber verlauten wollen, daß berührter Pfand-contract nur simuliret, und Titius mittels Ausstellung eines reuerses solches für sich und seine Erben dem Caio und seinen Erben gäntzlich abgetreten, diesemnach Sempronius als Mitinuestirter agnatus in tertio gradu bey der Lehn-Cammer sich gemeldet, und beregtes Guth annoch bey Lebzeiten des Titii zu retrahiren gesuchet, da es denn so weit gekommen, daß Sempronius dem Caio, und wie er bald darauf verstorben, dessen Witwen als tutricin ihrer Kinder zur eydlichen manifestation dessen, was des contractus und anderer reuerse halber zwischen Caio und Titio passiret, zu bringen gesuchet, auch Caii Witwe zu Ablegung dieses Eydes verschiedentlich citiret worden, endlich auch des Titii Wittwe tutorio nomine ihrer Söhne, nachdem sie mit Caii Witwen pendente lite einen reluitions-Vergleich getroffen, gleichwohl dieser die Abtretung des Guths sub pœna untersaget worden, interueniendo sich gemeldet, und vermeinen wollen, daß wenn solche alienatio gleich geschehen, ihre Söhne dennoch Sempronio in retractu zu præferiren wären, diesemnach hiebey gefraget wird:

Quæstio I.

Ob des Titii Söhne ihrem agnato Sempronio, oder nicht vielmehr dieser jenem zu præferiren sey? 2.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl aus denen Lehn-Rechten bekannt ist, quod filii factum patris in feudo impugnare non possint, absonderlich wenn sie dessen Erben worden sind; 3

2. f. 45.

diesemnach auch alle onera hereditaria tragen müssen, und es auch vermuthlich daher geschehen, daß in Lehn-Rechten denen agnatis vor denen Kindern des alienantis das ius retractus expresse zugeeignet worden, 4

2. f. 26. §. Titius.

wie denn auch viele Rechts-Lehrer diese Meinung beständig behaupten, wie zu sehen bey dem

VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 11. n. 84.*
HARTMANN. PISTOR. *lib. 2. qu. 5. n. 26.*

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch in retractu eigentlich die Kinder das factum patris keinesweges anfechten, als in welchem der geschlossene contract allerdings in seinen Kräfften bleibet, und restituto pretio der retrahent nur in des Käuffers Stelle tritt, mithin die bekante Rechts-Regul, quod filii factum patris præstare debeant, hier keinesweges applicabel ist; im übrigen in denen gemei- 5.

gemeinen Lehn-Rechten die Söhne a retractu nicht ausgeschlossen werden, zumahl eines theils, der angeführte textus nur de feudo antiquo redet,

BITSCHIVS *ad cit. tit. p. 435.*

6 andern theils auch dessen Verstand nur dahin gehet, daß, wenn der alienans Kinder habe, es vor ihn besser sey, wenn er, restituto pretio, das feudum retrahire, als die ordentliche Lehns-succession abwarte, quia non solum ipsius alienatoris, sed etiam filiorum mors expectanda esset;

IDEM. *cit. l. p. 434.*

7 dieser nach einem solcher casus im angeführten textu præsupponiret wird, da die Kinder das ius retractus nicht exerciren wollen, anerwogen solches dem proximiori denen bekannten Rechten nach zustehet, und die Kinder billig denen agnatis, absonderlich in einem feudo nouo vorzuziehen,

ROSENTHAL. *de feud. c. 9. concl. 76. n. 1. & 2. & concl. 88. c. 1. sqq.*

HORN. *in iur. prud. feud. c. 20. §. 3.*

STRYK. *de success. ab intest. disp. 6. c. 2. n. 15.*

welcher Meinung auch im Mecklenburgischen beytritt

TARNOV. *de feud. Mecklenburg. p. 2. c. 4. sect. 2. §. 2.*

8 So halten wir davor, daß die Söhne des Titii in retractu dem agnato Sempronio billig vorzuziehen.

Quæstio. II.

9 **Ob allenfalls, da das feudum bereits anno 1707. alieniret, sich des Titii Kinder an dem iure retractus versäumet?**

Rationes dubitandi & decidendi.

So viel die 2te Frage betrifft. Ob wohl 10
die alienatio bereits anno 1707. geschehen, und Titius nach solcher Zeit noch 8. Jahr gelebet, und ohnerachtet der Titii Kinder Mutter lis denunciiret worden, sie doch sich nicht gemeldet, sondern erst kürtzlich interueniendo einkommen, denen bekannten Lehn-Rechten aber nach das ius retractus intra annum exerciret werden muß;

Weil aber dennoch eines theils Titii Kin- 11
der noch minderjährig sind, quibus annalis præscriptio non obest,

STRVV. *in iur. prud. priu. lib. 3. tit. 11. §. 30. in f.*

andern theils des Titii Kinder, wenn eine wahr- 12
haffrige alienatio vorgegangen seyn solte, iustam ignorantiæ causam vor sich haben würden, dabey denn bekannt ist, annum ratione initii vilem esse, hoc est, currere a die scientiæ;

HORN. *cit. l. §. 9.*

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 13
daß sich des Titii Kinder an dem retractu noch nicht versäumet. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE APRIL. 1720.

RESPONSVM CXXXII.

THEMATA.

I. Sub certa qualitate inuestiti feudum alienatum simpliciter reuocare nequeunt.

II. Agnati feudum reuocantes meliorationes restituere tenentur.

SVMMARIA.

Quæstio prima: de actione feudi reuocatoria. n. 1.

In controuersiis feudalibus instrumenta inuestituræ ante omnia sunt consideranda. n. 2.

Renouatio contractus semper facta intelligitur cum iisdem qualitatibus, quibus primus initus est. n. 3.

Discordantibus inuestituræ literis, antiquiores præferuntur. n. 4.

Si feudum indefinite concessum est, in dubio pro feudo proprio habetur. n. 5.

Simultanea inuestitura supponit, rem feudalem, in qua successio speratur, apud alium existere. n. 6.

Verba contractuum ita sunt explicanda, vt absurdum euitetur. n. 7.
Simultanee inuestitus is præsumitur, cuius consensus in oppignorationem feudi desideratur. n. 8.
Per verba: Erbkauff, erb und eigen *inducitur feudum hereditarium & alienabile.* n. 10.
Vbi ad actum certa qualitas desideratur, probatio qualitatis imprimis requiritur. n. 12. 13. 14.
Si vasallus feudum possidet cum potestate alienandi, simultanee inuestiti alienationem eius ex iure simultanee inuestituræ reuocare nequeunt. n. 15.
Sed inuestitura simultanea tunc tantum ius succedendi operatur, deficiente alienatione. n. ibid.
Surrogato pretio ex feudo redacto in locum ipsius feudi, simultanea inuestitura quoad feudum expirat. n. 16. 17.
Nisi expresse sibi eam inuestiti reseruauerint. n. 18. 23.
Sola diuisione inter fratres facta, iure Saxonico simultanea inuestitura rumpitur. n. 19.
Simultanea inuestitura sub modo concessa, eo non impleto resoluitur. n. 20. 22.
Exceptiones, quæ competebant cedenti, opponi etiam possunt a cessionario. n. 21.
Sicuti venditoris exceptiones ab emtore. ibid.
Sententia ex falsa causa, ei expresse inserta, lata non transit in rem iudicatam. n. 25.
Ob nouiter reperta instrumenta datur restitutio in integrum contra rem iudicatam. n. 26.
Decisio. n. 27.
Quæstio II. de meliorationibus feudi ab agnato feudum reuocante soluendis. n. 28.
Iure Saxonico ædificia feudi a vasallo exstructa vna cum feudo ad dominum directum, si feudum ad eum reuertitur, pertinent. n. 29.
Succedentibus agnatis ab hæredibus allodialibus petuntur. n. 31.
Ius Saxonicum magis conuenit iuri feudali Allemannico ac Longobardicum. n. 30.
Iure feudali Longobardico ædificia meliorationibus feudi accensentur. n. 33.
Emtor rei feudalis in bona fide existens impensas in eam factas repetere potest. n. 34. 35.
Exustæ domus in iure singulari fruuntur priuilegio, nec sub generali dispositione continentur. n. 36.
Decisio. n. 37.
Quæstio III. n. 38.
Pecunia indebita non est, quamquis ex speciali causa accepit. n. 39.
Debita agnatorum consensu non munita successores soluere non tenentur. n. 40.
Contractibus bonæ fidei non conuenit, simul rem & pretium petere. n. 41.
Pecunia sub modo soluta, eo non secuto, condici potest. n. 42.
Vbi consensus simultanee inuestitorum ex pactis pro dato habetur, expressius non in quauis oppignoratione desideratur. n. 43.
Ex noua plane causa agenti exceptio rei iudicatæ opponi nequit. n. 44.
Decisio. n. 45.

1 ALs derselbe uns eine facti speciem nebst einem volumine actorum und dreyen Fragen zugeschicket und ꝛc. Demnach ꝛc.

Und zwar auf die erste Frage:

Ob und wie ferne solche actio reuocatoria gegründet, und ob solche allenfals nicht durch die opponirte exceptiones elidiret sey?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl von Seiten der Kläger wahrscheinlich vorgebracht worden, daß 1) das qu. Guth ein altväterliches Stamm-Lehn sey, und sie und ihre Vorfahren von langen Zeiten die gesamte Hand an denselben erlanget, auch derselben iederzeit Folge geleistet, absonderlich aber 2) in denen Lehn-Brieffen ihnen die Mitbelehnschaft nicht auf die in anno 1612. zum Mann-Lehn gemachte Kauff-Geldern, sondern vielmehr auf die Güther selbsten zugeschrieben worden, wobey es billig in vorfallenden Streitigkeiten sein Bewenden haben muß, cum aperti iuris sit, in omnibus controuersiis ante omnia instrumenta inuestituræ esse attendenda atque considerandæ, quippe ex quibus contractus feudi & formam & legem accipit;

SCHRADER *de feud. P. 2. c. 5. n. 28. sqq.*

bevorab, da 3) ausgemachet ist, daß vordem an dem Guth selbsten die Mitbelehnten die gesamte Hand gehabt haben, dahero billig zu præsumiren ist, daß der status rei inzwischen nicht geändert sey, cum mutatio non præsumatur, 3

MENOCH. *lib. 2. præs. 37.*

ex quo etiam renouatio alicuius contractus semper facta præsumitur cum iisdem qualitatibus & secundum naturam primi contractus,

MODEST. PISTOR. *cons. 21. n. 58.*

adeoque in casibus, quando antiquiores & recentiores inuestituræ discordant, regulariter prima attendenda est, tanquam radix & fundamentum omnium sequentium, 4

CAMIL. BORELL. *consult. 1. n. 115. sqq.*
SCHRADER. *cons. 14. n. 322. sqq.*
IDEM *de feud. cit. l. n. 34. sqq.*

vielmehr 4) durch den Vergleich de anno 1616. die Mitbelehnschaft expresse reseruiret worden; und obwohl solches 5) indefinite geschehen, dennoch solche verba indefinita: 5

ausgenommen der Mitbelehnschaft,

pro substräta materia verstanden, und von denen Gü-

Güthern selbsten, nicht aber von denen blossen Kauff-Geldern angenommen werden müssen, da feudi proprie dicta ratio unbewegliche Güther pro obiecto hat, und im Gelde regulariter keine feuda constituiret werden, in dubio autem pro feudo proprio interpretationem faciendam esse Dd. communiter asserunt,

HARTM. PIST. *lib. 2. qu. 1. n. 75. sqq.*
GAIL. *lib. 2. obs. 154. n. 20. 21.*

adeo vt omnia naturalia non minus quam substantialia omni feudo inesse intelligantur nec non præsumantur, si feudum indefinite & simpliciter concessum;

ROSENTH. *de feud. c. 2. concl. 54. n. 1.*

6 dahero auch 6) hiernach der Vergleich de anno 1631. zu verstehen seyn möchte, worinn die Herrn Kläger, daß sie an den Ritter-Guth Cösteritz und Politz ausser der Mitbelehnschaft nichts mehr fordern wolten, sich verreuersiret; im übrigen 7) nicht nöthig vielmehr ungeremt gewesen zu seyn scheinet, wenn die Kläger die Mitbelehnschaft an den blossen Kauf Geldern an sich reseruiren wolten, da ihnen doch dieselbe nach denen Verträgen de anno 1616. und 1631. ausgezahlet, und ihr eigen geworden sind, hergegen die Mitbelehnschaft notwendig præsupponiret, rem feudalem apud alium existere, in quam speratur successio; dahero auch 8) in itztgedachten Vergleichen gar nachdrücklich die simultanee inuestiti versprochen, daß sie Georgen von Wolframsdorf und dessen Leibes-Lehns-Erben wegen der ausgezahlten Gelder nicht belangen, noch etwas deshalb bey ihnen suchen wolten, ausgenommen die Mitbelehnschaft, weswegen sie doch Georgen an den ausgezahlten Geldern nicht belangen mögen, vielmehr die Worte deßwegen also anzunehmen sind, vt sanum sensum habeant & absurditas euitetur, welches absurdum nicht wohl euitiret werden würde, wenn man die Mitbelehnschaft bloß auf die Kauf-Gelder restringiren wolte, wie 9) etwa aus dem Vergleich de anno 1631., worinn der Mitbelehnschaft auf die Kauf-Gelder gedacht wird, geschlossen werden möchte, als welcher vielmehr auf die im vorhergehenden gedachten Güther gezogen werden müssen, quod ad euitandum absurdum omnino fieri debet;

HARPRECHT. *vol. nov. cons. 43. n. 40. sqq.*

8 wozu noch 10) dieses kommt, daß in dem Vergleich de anno 1616. die agnati versprochen, daß so oft Georg und seine Erben Geld auf die Güther nehmen, und dieselbe versichern würde, sie ihren consens darzu geben wolten, welches von ihnen zu begehren unnöthig gewesen, so ferne sie an denen Güthern selbsten die Mitbelehnschaft nicht
9 gehabt hätten; endlich auch 11) bereits über die Mitbelehnschaft erkannt, und per tres conformes, welche die Kraft rechtens ergriffen, ausgemachet sey, daß denen von Wolframsdorf die Mitbelehnschaft an denen quæst. Güthern zustünde:

Rationes decidendi.

10 Weil aber dennoch 1) aus dem Kauff-Briefe de anno 1612. klährlich erhellet, daß Hanß Christoph von Wolframsdorff das quæst. Ritter-Guth Cosseritz mit dem Forwerge Politz an Georgen von Wolframsdorf erb- und eigenthümlich verkauffet, auch wegen des Kaufpretii sich dergestalt verglichen, daß ihm und seinen Mitbelehnten wegen ihrer künftigen anwartenden Rechten und gesamten Hand das Kauffpretium gezahlet, doch bis zu des Verkäuffers Tode 12950 Fl. als recht Mann-Lehn in dem qu. Ritter-Guthe stehen bleiben solle, also anfänglich daraus klährlich erhellet, daß bey solchen Kauf die simultanee inuestiti vor ihre Mitbelehnschaft Geld nehmen, und solches Kauff-pretium in locum feudi surrogiret, wie nicht weniger natura feudi in so weit mutiret seyn solle, daß der Käuffer das Ritter-Guth als erb und eigen besitzen möge, wie denn in diesem regard der Kauff ein Erb-Kauff notanter genannt wird, quibus verbis inducitur feudum hereditarium & alienabile, vt pro lubitu inter viuos alienari queat;

LYNCKER *ad* STRVV. *in feud. c. 4. §. 13.*
HORN. *in iur. feud. c. 4. §. 39.*
HARPRECHT. *consil. 20. n. 89.*

und ob wohl 2) solches pactum weder den Lehns- 11
Herrn noch die Mitbelehnten binden mögen, dennoch diese nach des Hanß Christoph von Wolframsdorf Tode darin expresse consentiret, den Erb-Kauf ratificiret, und wegen derer Kauf-Gelder, so ihnen pro iure simultaneæ inuestituræ gebühret, empfangen, und noch ferner sich durch einen recess de anno 1616. verglichen, und darinn, daß gedachtes Ritter-Guth Cosseritz erb- und eigenthümlich verkaufft sey, gedacht, jener aber gleichfalls solches dadurch gut geheissen und darin consentiret, daß in denen Lehn-Briefen die Mitbelehnte unter dieser clausul angenommen sind,

> Auf die Masse und Weise und anderer Gestalt nicht, als die zwischen ihnen, denen von Wolfframsdorff, aufgerichtete und ratificirte Verträge besagen und ausweisen,

wodurch also 3) ihnen keine simultanea inuestitu- 12
ra simplex, sed qualificata zugestanden worden, und nach Anleitung itztgedachter clausul aus den Erb-recessen untersuchet werden muß, in was vor Beschaffenheit die gesamte Hand ihnen gereichet sey, da denn 4) aus dem recessu de anno 1616. zwar so viel erhellet, daß die Vet- 13
tern von Wolffframsdorff die Mitbelehnschaft sich reseruiret, dennoch, weil solches indefinite geschehen, daraus derselben eigentliche Beschaffenheit, derer in denen Lehn-Briefen doch expresse gedacht wird, nicht geschlossen, noch von deren Herren Klägern davor gehalten werden mögen, daß sie anitzo, existente casu, schlechterdings vermöge der Mitbelehnschaft befugt wären, die qu. Güther zu reuociren, vielmehr 5) ihnen obgelegen hätte, zuförderst diejenige 14
qualitatem, unter welcher sie zur Mitbelehnschaft in denen Lehn-Brieffen gebracht sind, zu erweisen, cum qualitatem alleganti & in ea se fundanti incumbat eius probatio: quoties enim ad actum certa qualitas desideratur, non

satis est actum probare, nisi & qualitas requisita probetur,

TIRAQVELL. *de retract. lin. §. 8. gl. 7.*
BARBOSA *in theſ. lib. 15. c. 3. ax. 6.*

welches ſie doch nicht gethan, vielmehr ſchlechterdings die Mitbelehnſchaft prætendiren; dahero nothwendig 6) auf die andern mit zu ſehen, aus welchen zuforderſt klährlich erhellet, daß die Herren Kläger darinn verwilliget, daß die quæſt. Güther erb- und eigenthümlich, und alſo cum poteſtate alienandi, bey dem Käuffer ſeyn ſolten, welchen zu folge ſie keine andere Mitbelehnſchaft an denen Güthern, wenn ſolche ihnen gleich zugeſtanden werden ſolte, gehabt haben können, als welche ſich auf dergleichen Lehn ſchicken, und darinn nur beſtehet, daß zwar, wenn ſolche Lehn-Güther nicht veräuſſert werden, die Geſamthänder vermöge des Gedings exiſtente caſu ſuccediren, gleichwohl den poſſeſſorem feudi, der auf dieſe Weiſe ſie in die Mitbelehnſchaft genommen, nicht verhindern können, dergleichen Lehn-Güther zu veräuſſern, weil ſonſten die eingeſtandene erb- und eigenthümlichkeit an dem Lehn ohne allen effect ſyn würde, adeoque etiam hoc caſu revocatio ceſſat;

HORN. *in iurispr. feud. c. XX. §. 13. in f.*
BERLICH. *P. 2. concl. 57. n. 5.*

hiernechſt auch 7) nicht einſten zu befinden, daß die Mitbelehnten die ſimultaneam inueſtituram an dem qu. Guth ſelbſten bekommen, deſſen Gegentheil aus dem receß de anno 1631. erhellet, worinnen ſie nur die Mitbelehnſchaft an denen Hanß Chriſtoph von Wolfframsdorff im Kauff verſprochenen und ſtatt deſſen in mehr erregter Erbtheilung ſpecificirten Kauf-Geldern erhalten, als welche in locum ipſius feudi ſurrogiret, und nicht wahrſcheinlich ſeyn kan, daß nach Empfang der Kauff Gelder vor die Mitbelehnſchaft ſie noch an denen Güthern ſelbſt die Mitbelehnſchaft ſich reſeruiret haben ſolten; wie denn auch 8) die gantze connexion des gedachten receſſes giebet, daß ſie erſtlich verſprochen, auf dem Ritter-Guth Coſteritz und Politz der Auszahlung und gantzen Kauffs halber ferner und zu ewigen Zeiten nichts mehr zu fordern noch zu ſuchen, hiernechſt aber die geſamte Hand an denen Kauff-Geldern ſich reſeruiret haben wolten, da wenn man die periodos verdrehen, und die Worte:

ausgenommen die Mitbelehnſchaft,

auf das vordergehende ziehen wolte, der context und die Worte nicht connectiren würden, welches doch in omni interpretatione zu verhüten iſt; allenfalls 9) da ſie nach Empfangung der Kauf-Gelder vor die Mitbelehnſchaft von neuen ein ius ſimultaneæ inueſtituræ auf die Güther erhalten wollen, ſie ſich deßwegen deutlicher erklähren, und da ſolches nicht geſchehen, nunmehro erleiden müſſen, daß gegen ſie die interpretatio geſchehe, da ſie dadurch ein ſingulare commodum geſuchet;

l. 39. de pact.
l. 34. §. 1. de contrab. emt. vendit.

zumahl 10) nicht geleuanet werden mag, daß durch den geſchehenen Kauff und conſentirung in denſelben das feudum in perſona des Käuffers plane nouum geworden, abſonderlich da ſie wegen ihrer vorigen Mitbelehnſchaft abgefunden, und ihr ius antiquum ex ſimultanea inueſtitura quæſitum verlohren, und nach dem bekannten Sachſen-Recht die ſucceſſio nicht ex iure ſanguinis, ſondern bloß aus dem Gedinge dependiret, adeoque vel ſola diuiſione facta inter fratres rumpitur ſimultanea inueſtitura, vt omne ius ſuccedendi amittatur,

CARPZ. *P. 2. C. 39. def. 26. n. 4.*

mithin die Herrn von Wolfframsdorf ihr ius ſuccedendi nicht mehr aus der alten Mitb-lehnſchaft, ſondern aus derjenigen, welche ſie durch die receſſe de anno 1616. und 1631. erhalten, hernehmen müſſen, nach welchen ſie ſolches nicht abſolute, ſondern ſub certo modo empfangen, wie die Lehn-Briefe anzeigen; und wann auch gleich 11) die reſeruirte Mitbelehnſchaft die qu. Güther ſelbſt betreffen ſolte, dennoch denen Herrn Klägern anietzo entgegen ſtehen würde, daß ſie den vorgeſchriebenen modum nicht erfüllet, unter welchem ihnen doch allein und nicht anders die Mitbelehnſchaft zugeſtanden, welcher unter andern nach dem receß de anno 1616. darinn beſtehet, daß ſie ſo oft, als der Käuffer des qu. Ritter-Guths zu ſeinem Behuff Geld aufnehmen, und ſeine itzige und künftige Lehn-Güther verſichern, und er darzu der Mitbelehnten conſens erfordern würde, ſie ſolchen ihm iedesmahl mittheilen wolten, imgleichen, daß ein ieder ſeinen Theil von dem erhobenen Kauf-Gelde zu rechten Mann-Lehn machen, und die Vettern an die geſamte Hand bringen ſolle, ſo doch beydes nicht geſchehen, zumahl als Georgens Söhne verlanget, daß die agnati ihre Kauff-Gelder an Lehn anlegen, und ſie in die Mitbelehnſchaft nehmen ſolten, ſie dennoch ſich darzu keines weges verſtehen wollen; und als ferner des Käuffers Sohn, der Herr Ober-Marſchall von Wolffframsdorff, wegen derer nach ſeiner Eltern Tode auf Coſteritz haftenden Schulden, ſo ſich auf 10000. Fl. erſtrecket, Verſicherung verlanget, daß ſolche aus dem Lehn bezahlet werden ſolten, ſie ſolches doch keines weges thun wollen, ſondern ſich hierin gegen dem gedachten reuers gantz contumaciter erwieſen, und alſo den modum, unter welchen ihnen doch nouiter allein die Belehnſchaft verliehen, keines weges erfüllet, iam autem modo non impleto reſoluitur ius, quod ſub eo modo implerum eſt, eſt enim is cauſa quædam finalis, qua deficiente extinguitur ius alterius;

BARBOSA *in theſ. lib. XI. c. 42. ax. 5.*
HARPRECHT *vol. nou. conſ. 16. n. 522.*
CARPZ. *P. 2. C. 13. def. 26.*
LYNCKER. *reſp. 92. n. 10.*

welche exception dem Herrn Beklagten um deſtomehr zu ſtatten kommen muß, da eines theils er das Lehn von des Georgen Söhnen erkaufft, und von ihnen iura ceſſa empfangen, und dabey bekannt iſt, quod omnes exceptiones profint ceſſionario, quæ poterant prodeſſe cedenti, andern theils auch ein ieder Käuffer ſeines Verkauffens exception gebrauchen kan, quia intereſt venditoris, rem ab emtore non euinci,

arg.

arg l. 3. pr. D. de except. rei vend. & trad.

22 dagegen denn die obmouirte rationes dubitandi wenig verfangen mögen, angesehen quoad primam, secundam & tertiam bereits erwiesen, daß die Herren Kläger in der alten Mitbelehnschaft, welche sie verlohren, sich nicht weiter gründen, vielmehr allein aus derjenigen, welche in denen recessen de anno 1616. und 1631. ihnen zugestanden, klagen können, welche doch theils ihnen kein ius reuocandi geben mag, theils auch ob non impletum modum erloschen, und also priſtina qualitas simultaneæ inuestituræ dadurch ipso facto geändert ist, worauf sich die Lehn-Briefe selbsten beziehen, und denen Herrn Klägern kein ander Recht geben, als so weit solches denen vorgedachten recessen gemäß ist, nach welchen, so zu Beantwortung der 4ten 5ten und 6ten ration gehöret, ihnen nur die Mitbelehnschaft sub certo modo eingestanden, auch nicht weiter als auf das Kauff Geld nach den recessu de anno 1631. gezogen werden mag, bevorab da solche recesse sich auf das decisum von 3 May 1616. gründen, worin allein der Kauff-Gelder, daß dieselbe zu Mann-Lehn gemachet, und die Vettern darinn zur gesammten Hand gebracht werden solten, gedacht worden, aus welchen das in ratione du-
23 bitandi septima gemachte absurdum auch leicht gehoben werden kan, anerwogen es gar nicht ungereimt gewesen, daß die agnati das Kauff-Geld gehoben, und sich doch die Mitbelehnschaft an denen Kauff-Geldern so wohl unter sich, als auch respectu des Käufers portion, so auf dem Guthe stehen geblieben, reseruiren mögen, und was in ratione octaua & nona angeführet, mit dem vorgedachten wohl bestehen mag, da sie schuldig gewesen, wegen der ausgezahlten Kauff-Gelder den damahligen Besitzer zu quitiren, anbey aber die Mitbelehnschaft auf dieselbe reciproce sich reseruiren mögen, und wann auch gleich dieser Punct wegfallen solte, dennoch aus denen andern angeführten Gründen die reuocatorien-Klage wegfallen würde; hiernechst quoad decimam zwar nicht nöthig gewesen, den consens der
24 agnaten sich expresse auf den Fall, wenn sie die Guther verpfänden wolten, zu stipuliren, doch dabey wohl zu notiren, daß solches nicht so wohl vornemlich von denen qu. Güthern allein, sondern nach denen klahren Worten des recesses von allen und ieden auch künftigen Lehn-Güthern zu verstehen, weswegen Georg allerdings Ursache gehabt, sich zu prospiciren; und endlich, so viel
25 die rem iudicatam anbetrifft, die Urthel ausweiset, daß solche ex falsa causa gefället worden, auch damahls nicht anders gefället werden mögen, weil die recesse damahls nicht bey der Hand gewesen, und erst neulich aufgefunden sind, iam ältem sententia ex falsa causa lata, quæ ei expresse inserta est, est ipso iure nulla, adeoque in rem iudicatam transire nequit;

BRVNNEM. *lib. 3. de iur. eccl. c. 9. §. 10. c. 18. X. de sent. & re iud.*
CARPZ. *in proc. tit. 16. art. 1. n. 71. sq.*
IDEM *lib. 3. resp. 98. n. 16.*

26 zu geschweigen, daß vormahls bloß ex capite contumaciæ agiret ist, da anietzo plane ex alia causa die Sache erörtert werden muß, allenfalls auch wegen so vieler wichtigen documenten, so vorietzo erst aufgefunden, und den statum causæ gäntz mutiren, die restitutio in integrum nicht zu denegiren seyn würde;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, 27
daß die reuocatorien-Klage nicht fundiret sey.

Auf die andere Frage:

Ob in dem Fall, da die reuocatorien- 28 Klage statt finden solte, nicht die Mitbelehnten diejenigen meliorationes, so des Herrn Beklagten Hochgräfliche Gnaden und der Herr Vater auf das Lehn gemachet, ersetzen müssen?

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Obwohl alhier vornemlich von denen zu Ko- 29
sterit̃ errichteten Gebäuden die Frage, dabey aber bekant ist, daß nach denen Sächsischen Rechten dieselbe denen heredibus allodialibus nicht gut gethan werden, quin potius ita cedunt solo, vt nihil heredes allodiales eo nomine repetere queant,

Constit. elect. 31. P. 3. ibique CARPZ.
Decis. nouiss. 53. ibique PHILIPPI *obs. 1. n. 1. sqq.*
SCHRADER. *de feud. P. 7. C. 3. n. 8.*

nach welchen auch in curia feudali in gegenwärti- 30
gen casu zu erkennen seyn möchte, als welches Recht denen teutschen Lehn-Rechten gemässer, und daher auf das ius Longobardicum hiebey nicht zu sehen ist;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) die interpretes iu- 31
ris Saxonici gemeiniglich dieses auf den casum restringiren, si feudum ad dominum reuertatur: si enim ad agnatum vasalli deuoluatur, filiæ vel alii heredes bonorum allodialium vasalli etiam ad has meliorationes petendas admittentur, quia ius prouinciale Saxonicum expresse de eo disponit casu, quo feudum ad dominum reuertitur,

SCHRADER. *de feud. P. 7. c. 3. n. 8.*

und was in denen Chur-Sächsischen Rechten dagegen in contrarium geordnet, von dem gemeinen iure Saxonico nicht verstanden werden mag, in specie aber 2) noch nicht ausgemachet ist, ob in
32 curia feudali oder in der Reußischen Herrschaft das ius Saxonicum recipiret sey, da aus dem Reußischen Land-Tages-Abschiede de anno 1628. num. 5. ausdrücklich also disponiret wird:

Daß das Mann- und Lehn-Gerichte nach Ver-

Verordnung der allgemeinen Käyserlichen Lehn-Rechte gehalten werden solle. item: daß die strittigen Lehns-Sachen vermittelst rechtlichen processus ausgetragen, und dabey die gemeinen Käyserlichen Lehn-Rechte in allen begebenden künftigen Fällen zur Richtschnur dienen sollen.

33 da denn mehr als zu bekannt ist, daß nach denen gemeinen Lehn-Rechten auch die Gebäude zu denen meliorationen gehören, und von denen agnaten guth gethan werden müssen;

2. f. 28. ff. si vasall.

CARPZ. *P. 3. C. 31. def. 1. n. 1. sqq.*

BERLICH. *P. 3. concl. 42. n. 1.*

34 vornemlich aber 8) hiebey zu observiren ist, daß die agnaten nicht so wohl mit denen allodial-Erben, sondern mit einen tertio b. f. possessore zu thun haben, der das Lehn nicht auf solche Weise, wie die allodial-Erben, sondern iure dominii & sic proprio nomine bißhero besessen, und noch besitzet, dahero, wenn sich finden solte, daß er solches denen Herren von Wolffframsdorff abtreten müste, wenigstens die iura eines b. f. possessoris, welche auch im Sachsen-Rechte nicht geändert, allhier gelten müsten, und, was gegen die heredes allodiales verordnet, nicht so fort auf diesen casum gezogen werden mag, cum in genere b. f. emtor rei feudalis impensas in rem feudalem factas repetere possit;

SCHRADER. *de feud. P. 2. cap. 9. princ. sect. 2. n. 50.*

35 absonderlich, da 4) der Herr Beklagte mit Lehnsherrlichen consens & optimo titulo das Ritter-Guth besessen, und nicht einsten zu befinden, daß das Sachsen-Recht von einem solchen casu redet;

36 endlich auch 5) hiebey nicht ausser acht zu setzen, daß dieses Ritter-Guth mit consens der Lehns-Vettern erb- und eigenthümlich vormahls erkaufet sey, bey welchen feudis denen possessoribus mehr Freyheit zu statten kommen muß, absonderlich da bey dem letztern Verkauff in anno 1678. die Wohnhäuser abgebrannt gewesen, und dahero der Lehns-Herr consentiret, daß biß auf 6000. Fl. zu deren Erbauung employiret werden möchten, da abermahl hiebey ein grösserer favor ist, als bey denen sonst neuerlich angelegen Häusern, cum domus exustæ in iure singulari priuilegio fruantur, adeoque sub dispositione generali non vbique contineantur;

arg. l. 25. D. de LL.

37 So erhellet hieraus so viel, daß die Herrn Klägere die melioraciones, so zu Aufrichtung der Gebäude employiret, zu erstatten schuldig sind.

Auf die dritte Frage

38 **Ob nicht die Herren Klägere im Fall, da ihnen die Lehn zugesprochen werden solten, diejenigen Gelder, so ihre Vorfahren vor die Mitbelehnschaft empfangen, wie auch die von Georgens Söhnen gemachte Schulden zu bezahlen schuldig sind?**

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl eingewandt werden möchte, daß 39
sie die vormahls empfangene Kauff-Gelder aus dem in anno 1612. gemachten Kauff-contract, und darauf nachgehends erfolgten recesse gehoben, also ex speciali causa erhalten, ausser dessen aber sich noch darzu die Mitbelehnschaft reseruiret, also nicht zu befinden, daß sie solche indebite 40
gehoben haben solten; und so viel die 10000. Fl. Schulden betreffen, so Georgens Söhne auf das Lehn gemachet, dieselbe zwar derer agnaten consens gesuchet, gleichwohl nicht erhalten, ja solcher per rem iudicatam ihnen aberkannt worden;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in vorigen bereits aus- 41
geführet, daß die agnati, um ihren consens zu dem erb- und eigenthümlich getroffenen Kauff zu geben, und also ihre Mitbelehnschaft mit zu verkauffen, 12950. Fl. von denen Kauf-Gelder empfangen, und den Käuffer völlig quitiret, also das Geld an statt des Ritter-Guths erlanget haben, und ob sie wohl die Mitbelehnschaft von neuen sich reseruiret haben, doch solches secundum regulas iuris verstanden werden muß, ne bis idem exigatur, & res atque pretium sit apud eundem, quod bonæ fidei contractus non patitur; vornemlich da die agnati sich expresse reseruiret, daß sie solches Kauff-Geld zum Lehn- 42
Stamm machen, und ihn an die gesammte Hand bringen wollen, welches doch nicht geschehen, und dahero das Geld vel ex hoc capite, reuocato feudo, wieder gefordert werden kan, quia modus non secutus est: Si enim pecuniam dedero, vt aliquid facias, si non facis, condicere possum,

l. 3. ff. 2. D. de condict. indeb.

non enim æquum est, & re & toto pretio carere;

l. 5. ff. 3. eod.

und so viel die 10000. Fl. Schulden betrifft, 43
nach denen recessen ausgemachet ist, daß die simultanee inuestiti darinn consentiren müssen, ihnen auch dabey die res iudicata nicht opponiret werden mag, als welche ex falsa causa ergangen; überdem vormahls nur blos ex capite con- 44
tumaciæ geklaget und daraus decidiret ist, vorjtzo aber ex noua plane causa dieserwegen geklaget werden kan, quo casu agenti ex iusta causa succurrendum esse leges decernunt;

l. 11. pr. inf. de except. rei iudic.

So halten wir davor, daß in gesetztem Fall 45
so wohl die Kauf-Gelder als die 10000. Fl. Schulden von denen Klägern gestalten Sachen und Umständen nach gut gethan werden müssen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE NOVEMBR. 1715.

RESPON-

RESPONSVM CXXXIII.

THEMATA.

I. De actione feudi reuocatoria sub certa qualitate inuestitis deneganda.

II. Qui feudum alienatum reuocat, proximiorem se esse ad successionem, probare debet.

SVMMARIA.

Spectes facti & quæstio: de actione feudi reuocatoria. n. 1.

Non actor sed reus exceptiones opponendo eas probare tenetur. n. 2.

Ad fundandam actionem feudi reuocatoriam sufficit probasse, actori competere simultaneam inuestituram, eamque singulis casibus ab eo renouatam esse. n. 3.

Pro actore pronunciandum est, qui dominium suum probauit, si exceptiones a reo non probatæ sunt. n. 4.

Si renuncians per nouam gratiam ius nouum impetrauit, ipsi regressus ad ius renunciata competit. n. 5. 6.

Instrumentum referens probat sine productione relati, si tenor huius illi inseratur. n. 8.

Feudum in dubio præsumitur proprium. n. 10.

Quale regulariter alienari nequit. ibid.

Successio secundum proximitatem gradus naturæ simultaneæ inuestituræ non conuenit, nisi aliud pactis prouisum sit. n. 15.

Feudum nouum nequidem sine consensu agnatorum in literis inuestituræ ipsis reseruato alienari potest. n. 20.

Falsus heres per rem iudicatam semel admissus a veris heredibus a successione repelli nequit. n. 21.

Pacta inuestiturarum ita sunt explicanda, ne nimis a ratione communi feudali recedant. n. 22. 23.

Ex circumstantiis negotii controuersia apparere debet, quid pro iure statuendum sit. n. 24.

Quid probandum sit in actione feudi reuocatoria? n. 25.

Proximioribus agnatis demum reuocatio feudi competit. n. 26.

Exceptio legitimationis ad causam in quacunque iudicii parte opponi potest. ibid. & n. 27.

Limitata & variis pactis circumscripta inuestitura non sufficit ad reuocandum feudum. n. 28.

Vnde ea instituta non sufficit generalis inuestitura, sed specialis, quod illa illimitata sit. n. 29. 30. 34. *seqq.*

Instrumentum referens non probat sine relato. n. 30.

Sed illud ex hoc explicandum est. n. 45.

Probatio incerta & minus concludens contra eum, qui probare debuit, interpretanda est. n. 31.

Quilibet in suum commodum pacisci præsumitur. n. 32. 33.

Quomodo differat petere primam inuestituram, & inuestituram renouare? n. 38.

Renouatio inuestituræ quid proprie denotet? ibid. n. 39. 40. 41.

Nemo absque commodo alienam in feudo successionem liberorum suorum successioni prætulisse præsumitur. n. 42.

Clausulæ in literis inuestituræ ab initio positæ in sequentibus censentur repetitæ. n. 44.

Nemo in præiudicium alterius consilium suum mutare potest. n. 48.

Sub appellatione fundi quandoque non ipse fundus, sed ius, quod alter in eo habet, intelligitur. n. 49.

In causis testamentorum & contractuum ad euitandam contradictionem verba impropriauda sunt. n. 50.

Inuestitura cum feudo quandoque non ius succedendi, sed existente successionis casu ius exigendi certam stipulatam summam operatur. n. 51--54.

Qui consensum habet ad feudum oppignorandum, illud sine nouo consensu vendere potest. n. 55.

Qui consentire ex pacto in feudi alienationem obstrictus est, eius consensus semper habetur pro dato, licet vasallus vendens eum expresse non desideraverit. ibid.

Parum refert, vtrum quid per verba relatiua an expressa proferatur. n. 60.

Attestatum vasallo de petita inuestitura datum vulgo: der Muthschein *ex literis inuestituræ explicandum est.* n. 64.

Cautelæ abundantes nec nocent nec alicui præiudicant. n. 68.

Sententia, si falsa causa ei inserta est, in rem iudicatam transit. n. 70.

Decisio. n. 72.

1 Als derselbe uns eine facti speciem nebst 5. vol. acten und andern Beylagen zugeschicket, und ꝛc. ꝛc.

Hat Herr Carl Otto von Wolfframsdorff und cons. gegen den Hochgebohrnen Grafen und Herrn, Herrn Heinrich den XXIVsten Jüngern Reussens, Graffen und Herrn von Plauen, eine revocatorien-Klage wegen der beyden Güther Köstritz untern Theils und Politz, aus dem fundamento, daß solche ohne der Mit-Belehnten consens veräussert worden, und nunmehro die Lehns-succession ex iure simultaneæ inuestituræ an sie gekommen, angestellet, und nachdehm darüber Beweis und Gegen-Beweis geführet, der Herr Beklagte eine absolutoriam erhalten, welche auch post interpositam leuterationem bestätiget, und dahero geschehen ist, daß die Sache nunmehro per viam appellationis an das hochpreißliche Cammer-Gerichte gediehen, und daselbst bishero verhandelt worden, diesemnach gefraget wird:

Quæstio I.

Ob der Herren appellanten grauamina von der Erheblichkeit zu achten, daß eine reformatoria erfolgen könne, oder ob nicht vielmehr von Seiten Herrn appellatens solche dergestalt abgelehnet, daß bey dem hochpreißlichen Cammer-Gerichte eine confirmatoria sententia zu hoffen sey?

Rationes dubitandi.

2 Ob nun wohl die Herren appellanten dieses zu ihrem vornemsten grauamine angeführet, daß in beyden vorigen Urtheln erkannt worden, als wenn sie dasjenige, so ihnen zu erweisen obgelegen, nicht erwiesen, da doch 1) gegen alle Reguln des processus lauffe, daß ein Kläger mehr als seine Klage und deren Grund erweisen solle, vielmehr ausgemachten Rechtens sey, daß, was die Beklagten excipiendo opponiren, ihnen zu beweisen obliege, cum reus excipiendo fiat actor & ita suam exceptionem probare debeat, welches doch 2) hiebey nicht in consideration gezogen
3 sey; anerwogen aus dem vol. 1. f. 2. erhellet, daß sie das fundamentum actionis allein auf die von langen Jahren her gehabte und von Fällen zu Fällen renouirte Mitbelehnschaft an denen qu. Güthern gesetzet, und sie solches nur zu erweisen schuldig gewesen, im Gegentheil des Herrn appellatens exceptio peremtoria, pacti scil. successorii, ihnen, ratione ihres Beweises, nichts angegangen, auch ihnen dessen Beweiß so
4 wenig aufgeleget, als vielmehr 3) solche in den Gegenbeweiß gehöret, und von Beklagten erwiesen werden sollen, es dahero alhier darauf lediglich ankomme, ob appellant in den Grund ihrer Klage, daß sie nemlich ohne alle restriction an die qu. Güther die Mitbelehnschaft in anno 1637. erhalten, erwiesen, und solcher per exceptionem pacti successorii, daß nemlich die Mitbelehnschaft bloß auf den Lehn-Stamm restringiret, und nicht auf die Güther mit zu ziehen, elidiret worden, cum pro actore, qui dominium suum probauit, respondendum sit, si reus exceptionem suam non probauit;

l. 9. d. R. Vind.

wie denn 4) das erste, nemlich das fundamentum actionis, aus dem vol. 2. fol. 34. seqq. befindlichen Lehn-Brieffe de anno 1637. klahr zu erhellen scheinet, daß derer appellanten Groß-Vater, Philipp Leuin, expresse in die Mitbelehnschaft von neuen genommen sey, als welche zwar durch die Verträge de anno 1616. & 1731. und derer darinn auf die quæst. Güther geschehene Verzicht, gebrochen, dennoch und zwar auf des damahligen possessoris Georg von Wolframsdorf Sen. unterthänigstes Bitten der dominus feudi geschehen lassen, daß der appellanten Groß-Vater wiederum in die Mitbelehnschaft aufgenommen, und er einen neuen titulum succedendi daraus bekommen, cum, quamuis ad iura renunciata non detur regressus, aliud tamen dicendum sit, si renuncians per nouam concessionem nouum ius impetrauerit;

arg. c. 2. 3. X. de renunc.

und daß solches 5) würcklich geschehen sey, die 6
Worte des gedachten Lehn-Brieves klahr an den Tag zu legen scheinen, als in welchem keiner Mitbelehnschaft auf einen blossen Lehn-Stamm, sondern vielmehr auf die qu. Güther selbst mit diesen nachdencklichen Worten gedacht:

> bescheidentlich und also: begäbe sichs, daß er, Georg von Wolfframsdorff, ohne Leibes-Lehns-Erben mit Tode abginge, alsdenn vielberührte Güther an ietztgenannte seine Mit-Belehnte nach rechter Sippzahl kommen und fallen sollen:

welchem ersten Lehn-Brieffe auch die bey dem Beweise inducirte folgende Lehn-Brieffe gefolget, und deutlich angezeiget, wie es in casu aperturæ, welcher nunmehro erfolget, ratione successionis in die quæst. Güther gehalten werden sollen; zugleich auch dadurch 6) angedeu- 7
tet worden, worinn eigentlich die unter denen interessenten aufgerichtete, unterschriebene und ratificirte Verträge, derer in denen Lehn-Briefen passim gedacht ist, bestanden, als welcher tenor durch die Worte: **bescheidentlich und also** ausgedrücket, und gnugsahm erkläret zu seyn scheinet; diesemnach 7) nicht 8
nöthig gewesen seyn möchte, nachdehm die instrumenta referentia das relatum verbotenus angeführet, wenigstens aber den tenorem denen Lehn-Brieffen selbsten eingerücket, solche Verträge zu produciren, quo casu etiam plene

ne probat instrumentum referens, licet relatum haud producatur;

CARPZ. *lib. 3. resp. 83. n. 7.*

9 wiewohl 8) wegen Politz ebenfals die Mit-Belehnschaft derer appellanten Groß-Vater in gedachtem Jahre gegeben, und dabey in dem Lehn-Brieffe de anno 1637. vol. 2. fol. 38. seqq. gar von keinen pactis oder Verträgen gedacht, mithin offenbahr ist, daß sie auf ipsam substantiam feudi die Mitbelehnschaft erhalten haben müssen, nachdehm die vorhin aufgerichtete Verträge nicht einsten auf Politz gehen können, als worauf die von Wolfframsdorff gar keine Mitbelehnschaft vorher gehabt, sondern erst solche
10 acquirirt haben; oder wenn ja auch 9) in denen Verträgen oder vorhin ergangenen Verzichten nebst Köstritz auch Politz mit begriffen gewesen seyn solle, dennoch durch die neue assumtion in die Mitbelehnschaft gedachter Güther nur qualitatem feudorum antiquorum verlohren, nicht aber deren eigentliche Natur abgeleget, welche vornehmlich darinn, daß sie nicht veräussert werden können, bestehet, und auch sonsten aus denen Lehn-Rechten mehr als zu bekannt ist, quod in dubio feudum præsumatur proprium, vt alleganti contrarium onus probandi incumbat;

l. f. 4. 2. f. 2. §. f.

11 allermassen denn auch 10) der dem appellanten in anno 1637. den 5. Decembr. ertheilte Lehn-Schein vol. 2. fol. 72. klahr im Munde führet, daß Philipp Leuin von Wolffframsdorff die Mitbelehnschafft an aller seiner Vettern in denen Reußischen Herrschafften gelegenen Lehn-Güthern samt allen deren Zugehörungen, zumahl denen zu Mann-Lehn verschriebenen Geldern, würcklich erhalten, welches auch in dem anno 1662. den 30. April ertheilten und fol. 73. vol. 2. befindlichen Lehn-Schein, wie nicht weniger in dem nachgehends ertheilten wiederholet, und expresse auf Köstritz und Politz mit gezogen, darinn aber von keinem Lehn-Stamm, und daß die Mitbelehnschaft bloß darauf restringiret seyn solte, gedacht ist, mithin davor gehalten werden möchte, daß diese simultanea inuestitura ipsam feudorum substantiam efficiret; und ob wohl
12 11) derer zum Mann-Lehn verschriebenen Gelder darinn gedacht ist, dennoch dadurch die Mitbelehnschaft auf die Güther selbsten nicht aufgehoben, sondern conjunctim vielmehr auf dieselbe geschehen ist, anerwogen aus denen ante annum 1637. errichteten Verträgen zu befinden, daß die Birckenfeldischen Gelder noch darauf stehen geblieben, auf welche denen simultanee inuestitis die gesamte Hand zugleich mit reseruiret ist, welches der Lehn-Schein de ann. 1674. vol. 2. fol. 78. mit mehrern anzeiget, und ausser denen Güthern Köstritz und Politz derer Birckenfeldischen zu Lehn verschriebenen Gelder expresse gedencket; solcher Mitbelehnschaft auch
13 12) von Fällen zu Fällen gebührende Folge geleistet ist, wie die ad acta gegebene Lehn-Scheine mit mehrern darthun, auch die Lehn-Briefe selbsten darauf eingerichtet sind; und ob wohl
14 13) derer alten Verträge in demselben Meldung geschehen, und man appellatischer Seiten vermeinen wollen, als wenn dadurch die vol. 2. fol. 233. seqq. sub G. H. I. verstanden worden, dennoch solches um deswillen zweiffelhaftig sey, weil von Zeit des ersten Lehn-Brieffes de anno 1637. solche kaum 21. Jahr alt gewesen, und keine alte Verträge genannt werden mögen, auch keine Lehns-Verträge und pacta feudalia, sondern nur Theilung, Quittungen und Verzichte gewesen zu seyn scheinen, und dahero nicht wahrscheinlich seyn möchte, daß dieselbe darunter verstanden worden, in mehrerer Erwegung, worinn solche Verträge bestanden, in denen Lehn-Brieffen und zwar in clausula: bescheidentlich und also ꝛc. wie bereits gedacht, ausgedrücket worden; welches auch unter andern 14) daraus erhellen möchte, daß bereits in re- 15
cessu de anno 1676, ehe die in anno 1637. mit-Einnehmuna in die Mitbelehnschaft geschehen, derer pactorum gentilitiorum gedacht worden, welche die Ordnung der succession nach rechter Sipthal betroffen, als welche per pactum gentilitium abgeredet werden müssen, weil die successio nach rechter Sipthal der naturæ simultaneæ inuestituræ zuwieder läufft, und derselben per pacta derogiret werden müssen; seiner
15) die acta weisen, daß vor anno 1637. da der 16
appellanten Groß-Vater in die Mitbelehnschaft der quæst. Güther selbst wieder genommen, nur die Mit-Belehnten auf des Georgen von Wolffframsdorff als Käuffers und die Birckenfeldische portion an dem Kauff-Gelde, so auf denen Güthern stehen geblieben, die Mitbelehnschaft gehabt, und solche zu muthen schuldig gewesen, gleichwohl nachdehm anno 1637. 17
Georg seine Vettern von neuen in die Mitbelehnschaft an denen Güthern selbst genommen, seine portion zwar eo ipso consolidiret, die Birckenfeldische aber ein apartes Lehn geblieben, und hernachmahls derselben allein nominatim, wie in denen Lehn-Scheinen und Lehn-Brieffen, gedacht ist, mithin die Lehn-Briefe so wohl auf die quæst. Güther selbst, als auf diesen Lehn-Stamm, als ein separatum feudum, quod ex diuerso titulo originem traxit, eingerichtet werden müssen; aus welcher Absicht es auch
16) geschehen, daß wie in anno 1678. Hermann 18
von Wolffframsdorff die quæst. Güther verkauffet, in dem vol. 2. fol. 117. seqq. befindlichen Kauf-Brieffe expresse ausbedungen, daß der Herr Verkäuffer der Mitbelehnten Einwilligung in diesen contract verschaffen wolle, nach welchem pacto auch die fol. 116. seqq. vol. 2. befindliche documenta eingerichtet, und auf die Erhaltung derer Mit-Belehnten consens abzielen, welches alles überflüßig und unnöthig gewesen, wenn man damahls bey dem Kauf nicht erkant und agnosciret, daß die Mitbelehnschaft selbst auf die Güther gehen solte; wie denn auch 17) 19
der Ober-Hoff-Marschall Hermann von Wolffframsdorff, der doch die quæst. Güther verkauffet, in denen literis inuestituræ de anno 1662. die gedachte clausul gantz weggelassen, welches er nicht gethan haben würde, wenn er aus derselben eine solche auantage, wie Herr appellate ihr beylegen will, sich anzumassen befugt zu

20 vermeinet: dahero den 18) derer appellanten actio feudi reuocatoria fundiret zu seyn scheinet, weil auch nicht einsten feuda noua ohne der Mit-Belehnten consens, den man zu solchem Ende in den Kauff ausbedungen, veräussert werden mögen;
21 zu geschweigen 19) daß durch die vol. 2. fol. 96. befindliche Urtheile bereits abgethan, und dem appellanten die Mitbelehnschaft an denen quæst. Güthern selbsten per rem iudicatam zuerkannt zu seyn scheinet, also davon weiter nicht mehr zu disputiren zugelassen seyn möchte, cum etiam si falsus heres per rem iudicatam admissus sit, ille remoueri postea a veris heredibus non possit;

l. 36. famil. herciſc.

22 zumahl zu vermuthen, daß 20) der seelige Ober-Hoff-Marschall von denen Verträgen wohl Nachricht gehabt haben werde, als welche, da er bereits gebohren gewesen, gemachet sind, welche er aber vermuthlich um deswillen damahls nicht producirt, weil er wohl gesehen, daß solche ihm nicht viel helffen möchten; vielmehr 21) dieselbe, nach derer appellanten Vorgeben, anzeigen möchten, daß der vor anno 1637. gemachte Lehn-Stamm durch dieselbe cassiret und aufgehoben, dahero nothwendig folgen müste, daß sie eine neue Mitbelehnschaft an denen quæst. Güthern selbsten überkommen, welches die verba inuestituræ, quæ cum effectu intelligenda, klahr anzeigeten; allenfals wenn 22) nur
23 die Belehnung auf den Lehn-Stamm referiret seyn solte, dennoch solches die succession in ipsum feudum nicht benehmen, vielmehr nur determiniren müsse, wie viel ihnen an denen Güthern bey der successione gebühre, und was sie etwa davon heraus zu geben schuldig wären, cum pacta inuesturarum semper ita sint interpretanda, ne nimium recedant a iure & ratione communi feudali,

HORN. *in iur. feudali c. 3. §. 6.*
MEYER. *in syntagm. iur. feud. c. 2. §. 4.*

welches alles denn in unserm letzten anno 1722. mens. Martio ertheilten responso mit mehrern ausgeführet, und vermuthlich alles, was daselbst angeführet, also beschaffen seyn wird, daß wir davon abzugehen keine Ursache finden möchten;

Rationes decidendi.

24 Weil aber dennoch 1) anfänglich gantz nicht ungewöhnlich ist, daß collegia, re penitius inspecta & examinata, ihre vorige Meinungen, absonderlich in Sachen, die mit vielen Umständen angefüllet sind, ändern, cum ius in causa sit positum, & ex re constituendum,

l. 52. §. 2. ad L. Aquil. l. 1. §. 3. ad L. Cornel. de ſicar.

dahero auch die ICti Erffurtenses ihr erstes responsum, so sie in dieser Sache vor die Herren appellanten ertheilet, in decidendo nicht gefolget, sondern davon abgegangen, wir auch nunmehro die Sache so ausgewickelt finden, daß wir bey unserm ersten in anno 1714. ertheilten responso zu verbleiben, von dem letzten aber abzugehen, gegründete Ursache gefunden; zumahl 25
2) hiebey wohl zu erwegen, daß die Herren appellanten, als prætendirte Mit-Belehnte, auf die beyden quæst. Güther Kösritz untern Theils und Politz actionem feudi reuocatoriam ex iure simultaneæ inuestituræ gegen den Herrn appellaten angestellet, und, daß solche ohne ihren consens nicht veräussert werden mögen, vorgegeben, mithin daraus geschlossen, daß, weil die Lehns-Fälle nunmehro existiret, ihnen solche abgetreten werden müssen, und weil lis negatiue contestiret, und der Beweis ihnen auferleget ist, sie nothwendig zweyerley erweisen müssen, erstlich, daß ihnen eine beständige Mitbelehnschaft an denen quæst. Güthern selbsten ohne alle restriction zukomme, welches appellanten auch passim in actis sich asseriret, und zum andern, daß sie nach rechter Sipzahl die nechsten zur successiion sind, anerwogen die clausul: nach rechter Sipzahl in allen Lehn-Briefen zu befinden, welche eben diese Würckung haben muß, daß allein die proximiores agnati 26
secundum ordinem succedendi, so ferne sie ein ius illimitatum haben, die reuocationem feudi vornehmen können, welches beydes doch gleichwohl nicht erwiesen, indehm appellanten eines theils sich noch nicht als proximiores ad hanc actionem legitimiret, solches auch nicht eben in Abrede sind, und vermeinen wollen, als wenn sie darinn ihr fundamentum agendi nicht mit gesetzet, dessen Gegentheil doch aus denen drey ersten probatorial-articuln, ja ex iuris ratione etheliet, da appellanten nicht anders als sub certa qualitate, h. e. qua proximiores secundum ordinem succedendi, klagen müssen, und dahero ihnen so lange die exceptio legitimationis ad causam entgegen stehet, bis sie sich gebührend und nach rechter Sipzahl zur reuocation legitimiret, qua de causa hæc exceptio adhuc opponi potest in quacunque parte iudicii, quia nulla maior nullitas potest adferri, quam quæ ex defectu qualitatis in actore necessariæ desumitur, adeo vt iudex eam ex officio supplere teneatur;

BLAS. ALTIMAR. *de nullit. ſentent. P. 2. rubr. XI. qu. 232. n. 9. 10.*

welche exceptio um desto weniger allhier nun- 27
mehro zu übergehen, sondern vielmehr das Recht der nächsten Sipschaft von Klägern beyzubringen ist, als solches in actis so vielfältig vrgiret, und Herr appellat, in was Gefahr er ionsten sich befinde, angezeiget, angesehen unter der Hand noch andere von diesem Geschlechte sich angeben, die auch mit der reuocation gedrauet, und also dieses anzeiget, daß noch nicht einsten klahr sey, ob die Kläger als die proximiores zu der
reuocation befugt sind; und so viel das erste fun- 28
damentum betrifft, sie zwar ein ius simultaneæ inuestituræ in genere, nicht aber in specie beygebracht, daß ihnen solches a) absolute und ohne einzige restriction, und zwar b) an denen Güthern selbst zustehen solle, vielmehr, wie bald beygebracht werden wird, sie nichts mehr als dieses erwiesen, daß sie allein eine limitatam

&

& variis pactis circumscriptam inuestituram erlanget, als welches alle Lehn-Brieffe, so sie
29 produciret, anzeigen; mithin unwiedersprechlich wahr bleibet, daß sie den Grund ihrer Klage nicht erweisen, cum generalis probatio non releuet, sed specialis desideretur,

MARTINI *in proc. Sax. tit. 20. ad rubr. inf.*

quia alioquin incertum per æque incertum probatur, quod nec recta ratio nec iura permittunt;

HARPRECHT. *resp. 81. n. 246.*

30 welches denn 3) allhier um desto mehr zu observiren, da alle Lehn-Brieffe sich auf die unter denen Wolffframsdorffschen Vettern aufgerichtete und unterschriebene Verträge beziehen, und die Mitbelehnschaft nicht weiter als nach denenselben verstatten, wie die so oft wiederholte clausul besaget:

> Auf Maaß und Weise, auch anderer Gestalt nicht, als die zwischen ihnen, denen von Wolffframsdorff, allerseits aufgerichtete unterschriebene und ratificirte Verträge besagen und ausweisen.

welche offenbahr anzeiget, daß ihnen keine absolute Mitbelehnschaft, sondern nur secundum quid, auf gewisse Maaß und Weise, verliehen und zugestanden sey, mithin so lange solche Maaß und Weise durch die Verträge von Klägern nicht beygebracht wird, offenbahr ist, daß die Sache noch in obscuro versire, und nicht erwiesen sey, weswegen auch die Rechte verordnen, quod instrumentum referens non probet, nisi relatum simul producatur;

auth. si quis C. de edendo.
c. 1. X. de fide instrum.

31 welche Verträge doch appellanten so wenig produciret, daß sie vielmehr in actis öffters declariret haben, daß sie keine produciren könten noch wolten, dieses dahero gegen sie billig zu interpretiren, cum quælibet probatio incerta & minus concludens contra eum, qui probare debuit, interpretanda sit;

GAIL. *2. obs. 12. n. 11.*
STEPH. GRATIAN. *discept. for. tom. 4. c. 640. n. 25.*
STRVV. *ex. 28. aph. 10. in f.*

32 und ob zwar 4) die Herren appellanten sich damit loß zu helffen vermeinen, daß der tenor derer alten Verträge in denen Lehn-Brieffen selbsten enthalten sey, indehm darinn die formula subiiciret:

> Bescheidentlich und also, begäbe es sich, daß er Georg von Wolffframsdorff ohne Leibes-Lehns-Erben mit Tode abginge, alsdann viel berührte Güther an ietztgemeldte seine Mitbelehnte nach rechter Sipzahl kommen und fallen sollen.

dennoch wieder alle Wahrscheinlichkeit lauffet, daß darinn der tenor derer Verträge bestanden haben soll, indehm eines theils der modus succedendi, wie die Mitbelehnten nach seiner Linie Abgang unter sich erben würden, dem seeligen Georg von Wolffframsdorff gar nichts angegangen, und er dabey nicht interessiret gewesen, gleichwohl aus der reception in simultaneam inuestituram per verba, **anderer Gestalt nicht**, erhellet, daß er diese restriction in seinem faueur und auantage dabey gesetzet, und sich dadurch prospiciren wollen, daß sie nur auf gewisse Weise und keines weges absolute in die Mitbelehnschaft aufgenommen seyn solten, quilibet autem sibi & in proprium commodum pacisci præsumitur,

l. 38. §. 17. de verb. oblig.

cum alioquin ipsi obstet exceptio tua non interest; andern theils der gantze Zusammenhang 33
derer Lehn-Brieffe anzeiget, daß zweyerley daselbst angedeutet worden, erstlich, daß sie nur auf gewisse Maasse und anderer Gestalt nicht, als die Verträge besagen, überhaupt in die Mitbelehnschaft genommen seyn solten, welches den modum receptionis in simultaneam inuestituram anzeiget, zum andern, daß sie, wenn der Lehn-Fall existiren würde, nach rechter Sipzahl succediren solten, welches den modum succedendi andeutet, und mit dem limitato modo receptionis in simultaneam inuestituram gar keine connexion hat, da bey diesem allein Georg von Wolffframsdorff interessiret gewesen, bey jenem aber kein interesse gehabt, und also solches auf ihre instantz ohne Zweiffel dabey gesetzet worden; diesemnach 5) der status controuersiæ von denen Herren appellanten sehr verkehret worden, als welcher nicht darinn bestehet, 34
ob sie an denen Güthern eine beständige Mitbelehnschaft gehabt, wie sie in ihrer gedruckten acten-mäßigen demonstration p. 11. setzen, sondern ob sie eine absolutam & puram oder aber eine restrictam & limitatam simultaneam inuestituram durch die Lehn-Brieffe erhalten, da dieses der Herr appellant beständig negiret, sie also jenes nothwendig erweisen und beybringen müssen, daß sie eine Mitbelehnschaft an denen quæst. Güthern ohne alle restriction, wie sie vorgeben, erlanget, worinn aber alle Lehn-Brieffe ihnen contradiciren, und anzeigen, daß sie eine pactis circumscriptam & ad certum modum restrictam inuestituram erhalten, daher so lange dieser modus aus denen Verträgen nicht erwiesen wird, das probandum nicht erfüllet und beygebracht ist; gleichwohl nunmehr 35
6) die Sache desto mehr entwickelt und klährer gemachet ist, nachdehm der Herr appellat diejenigen Verträge, worauf die Lehn-Brieffe sich beziehen, bey seinem Gegen-Beweise induciret, und den modum simultaneæ inuestituræ angezeiget, welcher vornehmlich aus der gantzen suite, wie seint anno 1612. die Umstände wegen der quæst. Mitbelehnschaft ergangen, zu ersehen; als woraus 7) sich veroffenbahret, daß anno 36
1612. die qu. Güther von Christoph von Wolffframsdorff laut vol. 2. fol. 216. befindlichen Kauff-Brief verkauffet, und anno 1616. die Mit-Belehnten darein consentiret, dahero sie den vol. 2. fol. 237. befindlichen recess sub lit. A. unter sich errichtet, und darinn der Mitbelehnschaft an denen Güthern selbsten, nachdehm die Kauff-Gelder unter ihnen guten theils vertheilet,

let, renunciiret, noch nachdrücklicher aber sie in dem anno 1631. von neuen getroffenen und vol. 2. fol. 247. sub I. befindlichen ratificirten Vergleiche, welchen derer Herren appellanten Vater mit unterschrieben, die gantze Sache reguliret, und darinn expresse der Mitbelehnschaft an denen quæst. Guthern selbsten renunciiret, und sich nur solche an denen zu Lehn gemachten und in locum feudi surrogirten Kauf-Geldern reseruiret, welches alles in confesso ist, und die Herren appellanten selbsten freywillig einräumen, daß dadurch die gesamte Hand an denen quæst. Güthern gebrochen, und sie daran die Mitbelehnschaft verlohren, auch nichts mehr als die Mitbelehnschaft an denen zu Lehn gemachten Geldern, welche der vorigen verlohrnen Mitbelehnschaft surrogiret worden, behalten, worinn eben der in dem anno 1637. ertheilten Lehn-Briefe befindliche und angezeigte modus simultaneæ inuestituræ zu setzen, wie die er-
37 folgte suite zeigen wird; zumahl 8) allerhand impedimenta theils wegen derer Krieges-Läufte, theils wegen der grassirenden Pest verhindert, daß nach dem recessu de anno 1631. nicht gleich die Lehn gesuchet, sondern erst anno 1636. mens. Nov. solches bewerckstelliget, und nach der vol. 2. fol. 256. befindlichen regiſtratur zuforderst Georg von Adolfframsdorff eine nach solchen Verträgen eingerichtete Belehnung gesuchet, und expresse gebethen:

> Die Mitbelehnschaft an aller seiner Vettern und Mit-Belehnten Lehn und Ritter-Güthern so wohl denen Geldern, so viel deren zwischen ihnen, denen Vettern und Mit-Belehnten aufgerichteten absonderlichen ratificirten Theilungs-Verträgen zu Lehn verschrieben, und einem und dem andern zukommen, zu ertheilen.

welches eben die anno 1616. und 1631. errichtete Theilungs-Verträge, worinn ein ieder seine ratam des empfangenen Geldes wieder zu Lehn zu machen sich erkläret, gewesen: nach welchem exempel 9) auch derer appellanten Groß-Vater anno 1636. mens. Nov., und also zu gleicher Zeit, die Lehn, und zwar

> über die Lehn-Güther und Mitbelehnschaft über die Gelder, so zu Lehn gemachet worden,

renouiret, wodurch er denn denen vorhin errichteten Verträgen sich conform bezeiget, und kein weiteres Mitbelehnschafts-Recht an denen Güthern gesuchet, als nach denen errichteten Verträgen ihm zugekommen, einfolglich seine intention nicht gewesen seyn kan, auf die quæst. Güther selbsten, als worauf er sich nach denen Verträgen der Mitbelehnschaft begeben, sondern allein an denen noch darauf gestandenen, zu Lehn gemachten und in locum feudi surrogirten Geldern die gesamte Hand zu renouiren, keines weges aber, da beyde Lehns-Suchungen zu gleicher Zeit geschehen, und Georg bloß bey denen ratificirten Theilungs-recessen in seinem petito verblieben, ein nouum ius simultaneæ inuestituræ in ipsam feudi substantiam erlangen wollen, als welches Georg seinen Mit-Belehnten, nachdehm er ihnen die Kauf-Gelder ausgezahlet, so wenig zu vergönnen schuldig war, als er auch solches niemahls exequiret, noch darum angehalten; in welcher Absicht auch 10) Philipp Leuin so wohl die Lehn über 38
seine Güther, als die Mitbelehnschaft an seiner Vetter Güther, und denen zu Lehn gemachten Geldern nur renouiret, da im Gegentheil, wenn er wieder an diesem feudo nouo, als welches von Georgen anno 1612. erst acquiriret, und daran die gesamte Hand per spontaneam renunciationem gebrochen, das ius simultaneæ inuestituræ mit Georgii Genehmhaltung erlanget hätte, er alsdann die Mitbelehnschaft daran nicht renouiren, sondern principaliter und zum ersten suchen müssen, cum aliud sit, in feudo nouo primam petere inuestituram: aliud inuestituram renouare, quippe quo ipso non nouum ius constituitur, sed antea constitutum tantum confirmatur, adeoque renouatio sit de veteri feudo; inuestitura prima de nouo,

2. f. 3. pr.

BESOLD. *de renouat. inuest. c. 1.*

qua de causa etiam renouatio dicitur inuestitura vetus, quæ est feudi legitime acquisiti, in casu mutati domini vel vasalli, solenni promissione fidelitatis interueniente facta confirmatio;

MEYER. *in synt. iur. feud. c. 5. §. 56.*

wobey denn 11) keine bloße critique in dem Worte RENOVIREN gesuchet, sondern diese remarque 39 4
durch die vorhin referirten Umstände erhärtet wird, als welche anzeigen, daß bis in Nov. 1636. derer appellanten Groß-Vater ein ius nouum simultaneæ inuestituræ an denen quæst. Lehn-Güthern so wenig begehret, als erlanget, noch Georg solches ihnen wiederfahren zu lassen gewillet gewesen, welches auch die andern Mit-Belehnten in gedachtem Jahre nicht gesuchet, sondern nach Anzeige der vol. 2. fol. 258. sqq. befindlichen Lehns-regiſtraturen die Mitbelehnschaft nur an denen Geldern, so inzwischen zu Lehn gemachet, und zwar nach denen Theilungs-Verträgen, wie die regiſtraturen deutlich besagen, gebethen, gleichwohl wegen damahligen Läuften der Zeiten die in anno 1636. gesuchte Lehn und Mitbelehnschaft sich bis ad annum 1637. verzogen, und damahls allein über diesem Gesuch und petito die Lehns-recognition so wohl ertheilet, als die Lehn-Briefe ausgestellet, und dahero daraus zu schlüssen ist, daß die vasalli und Mitbelehnten nicht mehr Recht damahls erhalten haben werden, als sie vorher in ihrer Lehns-Muthung begehret, wie denn die vol. 2. fol. 72. befindliche und den 5. Dec. 1673. ausgestellete Lehns-recognition nichts mehr, als was bey der Lehns-Muthung das Jahr vorher intendiret worden, in sich hält, und die Mitbelehnschaft an aller seiner Vetter Güther so wohl, als an denen zu Lehn gemachten Geldern ihm conferiret; ja 12) aus dieser suite sich nunmehr klar hervor- 40
thut, wie der Georgen von Wolffframsdorff zum ersten ertheilte Lehn-Brief de anno 1637. in regard dieser Mitbelehnschaft zu verstehen sey, als in welchem er zwar seine Vettern, und unter

denen-

denenselben auch derer appellanten Groß-Vater in die Mitbelehnschaft rationе Köstritz und Politz aufgenommen, doch nur

> auf Maaß und Weise, auch anderer gestalt nicht, als die zwischen ihnen, denen von Wolfframsdorff, allerseits aufgerichtete, unterschriebene und ratificirte Verträge besagen und ausweisen;

welches keine andere, als die anno 1616. und 1631. errichtete und ratificirte Theilungs-Verträge seyn können, anerwogen Georg, Rudolff Friedrich und Joseph vol. 2. fol. 256. seqq. expresse darauf die Mitbelehnschafft geruchet, und weiter nichts verlanget, und ob wohl Philipp Levin derselben damahls keine Meldung gethan, er doch nicht mehr Recht als seine Vettern und andere Mitbelehnte von wegen der qv. Mitbelehnschafft prætendiren mögen, hiernechst diese Verträge notanter **unterschriebene** und ratificirte Verträge genannt worden, weil der erste recess zwar bereits anno 1616. wegen dieser Mitbelehnschafft an denen Geldern errichtet gewesen, iedennoch aber, weil damahls Philip Levin, derer appellanten Großvater, noch minderjährig, und Georg von Wolfframsdorf sein Vormund gewesen, in anno 1631. so wohl von ihm als denen andern Vettern nochmahls ratificiret worden, aus welchen Umständen eben die itztgedachte Benennung und demonstration entsprungen, und solche eigentlich, was vor Verträge darunter zu verstehen gewesen, angezeiget; diesemnach (13) 41 aus dieser gantzen suite derer Sachen mehr als zu klahr ist, daß derer Herren appellanten Groß-Vater damahls keine neue Mitbelehnschafft an denen qv. Güthern selbst erhalten, als an welchen sie 6. Jahr vorher aller Mitbelehnschafft sich begeben, und nur an denen darauf stehen gebliebenen, und zu Mann-Lehn gemachten Geldern solche sich reserviret, auch nichts mehr als dieselbe gesuchet, auch keinesweges zu vermuthen, daß Georg, der mit seinen eignen Geldern diese Güther erkaufft, und solche meistentheils unter seine Vettern vertheilet, auch sie deswegen als Mitverkäuffer ihm die Gewehr zu leisten versprochen, sie von neuen in die Mitbelehnschafft an dieselbe Güther, ohne einziges unter ihnen von neuen errichtetes pactum, genommen haben solte, als worzu er eines theils gar keine Uhrsache gehabt, und deswegen die clausul:

> auf Maaß und Weise und anderer Gestalt nicht,

mit grossen Bedacht darinn gesetzet, andern theils wenn solches geschehen seyn solte, er so unverständig und unbedachtsahm nicht gehandelt haben würde, daß er zum wenigsten durch einen neuen Vergleich seinen Land-Erben insküntfrige wegen der bezahlten Kauff-Gelder nicht prospiciret haben solte, zumahl man wohl weiß, daß, wenn dergleichen Einnehmungen in die Mitbelehnschafft ohne dringliche Ursache geschiehet, solche iederzeit mit guten conditionen, so man denen Land-Erben ausdinget, zu geschehen pfleget, cum nemo posteritatis suæ immemor fuisse, & alienam successionem suorum liberorum successioni prætulisse censeatur, davon aber hier gar nichts anzutreffen, wenigstens diese wichtige Umstände (14) anzeigen, wie nöthig es gewesen, 42 daß die Herren appellanten die unterschriebene und ratificirte Verträge produciret, so sie doch aber weder gethan noch thun wollen, als welche ihrer gantzen intention entgegen gewesen, wie denn auch keine andere in rerum natura sich befunden, auf welche Georg von Wolfframsdorf in dem gedachten Lehn-Brief sich beziehen kön- 43 nen; ausserdehm (15) hieben leicht zu begreiffen ist, daß, wenn der appellanten Vorgeben nach Georg von Wolfframsdorff seine Vettern von neuen in die Mitbelehnschafft der qv. Güther nehmen wollen, die formalia des gedachten Lehn-Briefes gantz anders eingerichtet, der unterschriebenen und ratificirten Verträge nicht gedacht, sondern vielmehr angezeiget werden müssen, daß

> ohnerachtet sie sich in denen errichteten, unterschriebenen und ratificirten Verträgen der Mitbelehnschafft an denen qv. Güthern begeben, und solche nur an gewissen zu Mann-Lehn gemachten Geldern behalten,

er dennoch sie von neuen in die Mitbelehnschafft derer gedachten Güther wieder aufgenommen haben wolte, welches aber so wenig geschehen, daß vielmehr das Gegentheil, daß nemlich die Mitbelehnschafft nicht weiter, als die unterschriebene und ratificirte Verträge besagen, ihnen verliehen worden, darinn ausgedrücket ist; bey welchem es denn billig sein Bewenden haben, und daraus geschlossen werden muß, daß die Mitbelehnten nur damahls an denen zu Lehn gemachten in locum feudi surrogirten Geldern, laut derer Verträge, die Mitbelehnschafft, als welche sie auch nur begehret und gesuchet, erhalten, weil sonsten eine gantz neue Veränderung und mutatio derer vorigen Verträge vorgegangen seyn müste, welche aber nicht allein nicht zu præsumiren, vielmehr ab allegante zu erweisen, sondern auch davon nec vola nec vestigium anzutreffen ist; 44 aus welchen denn (16) die folgenden Worte des gedachten Lehn-Briefes de anno 1637. zu erklähren, als in welchem diese folgende clausul, worinn die Herren appellantes totius causæ suæ præsidium setzen, eingerücket,

> bescheidentlich und also, begäbe es sich, daß er Georg von Wolfframsdorff ohne Leibes-Lehns-Erben mit Tode abginge, alsdan viel berührte Güther, (nemlich welche er vorhin erkaufft,) an itztgenannte seine Mitbelehnte kommen und fallen sollen,

aus welchen zwar die neue Mitbelehnschafft erhellen soll, gleichwohl solche mit denen vorhin angeführten unterschriebenen und ratificirten Verträgen, auf welche doch solche restringiret, nicht bestehen kan, vielmehr aus solchen seine Erklährung erhalten muß, daß solche nicht von denen Güthern selbsten, sondern von denen auf gedachten Güthern stehenden und zu Lehn gemachten Geldern verstanden werden müssen, cum clausulæ, in literis inuestituræ ab initio positæ, in sequentibus repetitæ & subintellectæ censeantur, & secundum illas sequentia intelligenda sunt;

SCHRADER. *de feud. c. 5. P. 2. n. 36.*

anet-

45 anerwogen sonsten, wofern (17) derer Herren appellanten Groß-Vater theils auf die zu Lehn gemachte Gelder, theils auch auf die Güther selbst, und also eine doppelte Mitbelehnschafft erhalten sollen, solches in denen Lehn-Brieffen ausgedrücket werden müssen, nachdehm in denen Lehn-Scheinen so wohl der zu Mann-Lehn gemachten Gelder als der Lehn-Güther selbsten, (weil Georg von Wolfframsdorf noch andere Güther besessen, an welche derer appellanten Groß-Vater die Mitbelehnschafft pure gebabt) gedacht, und daß die Mitbelehnschafft darüber ertheilet sey, attestiret werde, gleichwohl in keinem Lehn-Brieffe über Köstritz und Politz derer zu Lehn gemachten Gelder explicite Meldung geschehen, als welches auch nicht nöthig gewesen, dieweil in denenselben die Mitbelehnschafft wegen der qv. Güther nach denen unterschriebenen und ratificirten Verträgen und anders nicht verliehen, und also nothwendig allein auf die zu Gelde gemachte Güther gerichtet worden, cum referens ex relato suo interpretationem capiat, nec plus censeatur esse in referente, quam in relato comprehensum fuit;

l. 77. de hered. instit.

l. 5. §. 1. de re iudic.

sed qualitates in relato expressæ in referente repetitæ, & implicite adductæ censeantur;

CRAVETTA *cons. 88. n. 3.*

46 hiernechst (18) es auch gar nicht glaublich ist, daß, da die Mitbelehnten die Kauff-Gelder vor ihre vorhin an denen qv. Güthern gehabte Mitbelehnschafft erhalten, und unter sich getheilet, mithin pretium loco rei erhalten, sie dennoch abermahls die Mitbelehnschafft schlechterdings an denen Güthern erhalten haben solten, welcher sie doch vorher solenniter renunciiret, und kein neu pactum, quo ad iura renunciata regressum acciperent, unter ihnen errichtet ist; dahero es

47 auch (19) gekommen, daß die Herren appellanten in ihrer eigenen hypothesi nicht fest bestehen geblieben, sondern sich in der gedruckten actenmäßigen demonstration p. 8. aperte contradiciret, indehm sie bishero beständig souteniret, daß sie erst anno 1637. in die Mitbelehnschafft der qv. Güther wieder aufgenommen worden, iedoch, weil die vol. 2. fol. 257. befindliche Lehnsregistratur de anno 1636. ihnen favorabel geschienen, vermeinen wollen, daß sie auch schon damahls über die qv. Güther die Mitbelehnschafft recognosciret und renouiret, at vero pro monstro habendum, vt anno præcedente idiam exstitisse credatur, quod demum anno

48 sequente natum esse dicitur; wiewohl (20) auch derer Herren appellanten hypothesis, daß sie schon anno 1636. die Mitbelehnschafft an besagte Güther recognosciret, denen Herren appellaten billig zu statten kommen, und dieses argumentum gegen die Herren appellanten inueriret und retorquiret, mithin dieses daraus geschlossen werden muß, daß wenn Georg von Wolfframsdorff, als auf dessen Bewilligung es allein angekommen, in anno 1636. M. Nov. die Mitbelehnten nicht an denen qv. Güthern selbsten, sondern allein an denen Geldern in die gesamte Hand nehmen wollen, sie daran unmöglich die Mitbelehnschafft suchen, noch solche begehren können, quia nemo sanus sibi arrogat, quod ab alterius voluntate dependet vnice, nec aliquis potest mutare consilium suum in alterius iniuriam,

l. 75. d. R. I.

c. 33. d. R. I. in 6.

welches in der application desto richtiger ist, als aus der vol. 2. fol. 256. befindlichen Lehns-registratur erhellet, daß Georg zu gleicher Zeit alles wegen der Mitbelehnschafft nach denen ratificirten Theilungs-Verträgen regulirte, und die Mitbelehnschafft vor sich nicht weiter als auf die zu Lehn gemachte Gelder suchen, er also auch seinen Vettern kein ander Recht, als er selbsten nach denen Theilungs-Verträgen gesuchet, einräumen wollen, quia nemo præsumitur suam quidem conditionem deteriorem, aliorum vero meliorem facturus, dahero dann wohl unstreitig ist, daß die von denen Herren appellanten p. 8. der actenmäßigen demonstration gemachte interpretation ganz unrichtig, und die von Philipp Levin M. Nov. 1636. gesuchte Lehns-renouation nichts weniger als die Mitbelehnschafft an denen qv. Güthern, deren er 5. Jahr vorher mit grossen Betheurungen renunciiret, intendiren können, cum verba non sint captanda, sed, qua mente quid dicatur, animaduertere conueniat;

l. 19. D. ad exhibend.

und da nun (21) auf diese Lehns-Muthung das 49
folgende Jahr so wohl der Lehn-Schein ertheilet, als die Lehn-Brieffe nach denen unterschriebenen und ratificirten Verträgen ausgefertiget, der richtige und vernünfftige Schluß daraus folget, daß nicht mehr Recht an denen qv. Güthern, als diese Theilungs-Verträge, die nothwendig gemeinet seyn müssen, nachdehm die andern Mitbelehnten darauf die Mitbelehnschafft gesuchet, in sich halten, und ihnen zueignen, ihnen verliehen worden, ob gleich derer Güther selbst darinn gedacht ist, neque enim infrequens est, vt appellatione fundi non ipse fundus sed tantum ius, quod alteri in fundum competit, intelligi debeat, veluti si quis fundum alienum legauit, in quo ius quoddam habet, non ipsum fundum, sed ius, quod in eo habet, legasse censetur,

l. 71. in f. de leg. 1.

& qui fundum in publico ædificatum vendit, non solum, quod alias pars fundi est, sed ius tantum vendidisse intelligitur,

l. 32. D. de contrab. emt. vend.

denique qui fundum suum legat, in quo tantum partem habet, illam tantum legasse creditur;

l. 5. §. 2. de leg. 1.

welche Erklährung (22) alhier um desto nöthiger, je weniger sonsten eine contradiction in denen Lehn-Brieffen euitiret werden kan, als welche nur auf Maaß und Weise und anders nicht, als die unterschriebene und ratificirte Verträge besagen, derer Herren appellant n Groß-Vater in die Mitbelehnschafft wegen Köstritz und Politz genommen, gleichwohl in gedachten Verträgen nichts als die Mitbelehnschafft an gewisse

zu

zu Lehn gemachte und auf denen Güthern stehen gebliebene Gelder reserviret ist, diesemnach nichts mehr als diesem denen Lehn-Brieffen verstanden werden müssen, weil sonsten, wenn die Mitbelehnschafft an die qv. Güther selbst darinn verliehen seyn solte, solche nicht nach Maaß und Weise, wie die gemeldte Verträge besagen, geschehen seyn könte, diesemnach eines mit dem andern zugleich nicht bestehen kan, vt autem omnis absurditas atque contradictio euitetur, necesse est, vt potius verba improprientur; neque enim in causa testamentorum & contractuum semper ad definitionem hic e. ad proprietatem vbique descendendum est, cum plerumque abusiue loquantur homines, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur, vt obseruat

MARCELL. *in l. 29. in f. de leg. 3.*

51 wie man denn (23) keine Ursache findet, warum in denen Lehn-Brieffen es sich anders verhalten solte, allermassen vol. 2 fol. 282. sqq. & vol. 3. fol. 578. sqq. mit einigen Exempeln erläutert und daraus beygebracht ist, daß in dem Hochgräflichen Reußischen territorio vasalli zu befinden, die gleichfalls mit denen Güthern belehnet worden, und doch existente successionis casu nicht die Güther selbst, sondern nur einen gewissen Lehn-Stamm zu erwarten haben, welches aus denen Lehn-pactis allerdings herzuleithen, dergleichen auch hier offenbahr vorhanden, und salua fide nicht abgeleugnet werden mögen; dahero es

49 52 auch (24) geschehen, daß vor anno 1637. in denen Lehn-Scheinen der Güther selbsten gedacht ist, zu welcher Zeit iedoch die Herren appellanten selbsten noch keine Mitbelehnschafft an denen Güthern gehabt zu haben einräumen, als welche sie erst in anno 1637. an denen Güthern selbsten, und zwar ohne einzige restriction, erhalten haben wollen, darinn aber (25) ihnen ihr seeliger

53 Groß-Vater Philip Levin selbsten widerspricht, als welcher laut extract sub sign. A. vol. 2. fol. 280. anno 1672. d. 23. Febr. expresse und schrifftlich bezeuget, daß seine Mitbelehnung und sonderlich de dato vom 4. Dec. 1637. ihn anderer gestalt nicht, als die alten Wolffframsdorffischen allerseits aufgerichtete ratificirte Verträge besagen, und ausweisen, zukomme und mitgetheilet sey, welches eine offenbahre Bekäntniß machet, daß sie keine absolutam, sed limitatam simultaneam inuestituram bekommen,

54 wovon doch die Herren appellantes contra euidentiam rei nichts hören noch auch (26) hiebey bonam fidem agnosciren wollen, welchen ihr leiblicher Herr Vater Hans Christoph von Wolffframsdorff in dem bey denen duplicis ad acta gebrachten recessu, so er mit des Herrn appellanten hochseeligen Herrn Vater getroffen,

50 agnosciret, und denselben nicht allein als rechtmäßigen Besitzer der qv. Güther erkannt, sondern auch auf dem Fall mit ihn paciscret, wie es ratione iurisdictionis gehalten werden solte, wenn das Untertheil Köstritz an einen extraneum veräussert werden solte, wodurch er denn agnosciret, daß solches valide und rechtmäßig geschehen können, so aber er nicht præsupponiren mögen, wenn denen Mitbelehnten, und ihm selbsten eine illimitirte Mitbelehnschafft daran zugestanden: endlich wenn auch (27) man einräumen 55
wolte, daß in anno 1637. die Mitbelehnte hinwiederum an die gesamte Hand derer Güther selbsten gebracht worden wären, dennoch die Herren appellanten ihre intention daraus nicht erreichen würden, anerwogen sie doch nicht anders solche als nach denen unterschriebenen und ratificirten Verträgen erhalten mögen, nach welchen die Mitbelehnte, und zwar in regard

weil er an diese Lehn-Güther sein eigen Vermögen gewendet,

sich expresse verreuersiret, daß so offt er, Georg oder seine Leibes-Lehns-Erben, Geld auf die qv. Güther aufnehmen würde, sie alsdann dazu ihre Einwilligung und consens freywillig und unabschläglig iederzeit ertheilen wolten, welchen consens sie aber, als Hermann von Wolffframsdorff Geld darauf zu borgen sich genöthiget befunden, verweigert, dahero derselbe genöthiget worden, die qv. Güther zu verkauffen, welche alienation aber sie gestalten Sachen nach so wenig anzufechten befugt sind, als sie nach denen Verträgen in alle hypotheques zu consentiren schuldig gewesen, cum qui consensum habet ad hypothecandum, feudum etiam sine nouo consensu vendere queat, quia alias consensus foret otiosus, adeoque etiam decretum, super obligatione præstitum, etiam ad alienationem extenditur,

l. 7. §. 1. de reb. eorum qui sub tut. vel cur.
HARTM. PISTOR. *P. 1. qv. 15. n. 39. sqq.*
STRYK. *de obligat. feudi consensu munita c. 3. n. 21. sqq.*

auch in iure sonsten in effectu einerley effectum haben muß, quando quis consentit vel consentire debet;

Nach welchen gesetzten principiis denn die 56
rationes dubitandi nunmehro theils von selbsten hinweg fallen, theils auch gar leicht beantwortet werden können, anerwogen quoad primam es gantz vernünfftig ist, daß weil die Herren appellanten sich in absoluta simultanea inuestitura fundiret, sie auch solche erweisen müssen, so sie aber nicht gethan, sondern durch ihre Lehn-Brieffe nichts mehr als limitatam beygebracht, welches ihnen der Herr Beklagte und appellat in seinem gegebenen Gegen-Beweiß deutlich gewiesen, und nicht so wohl excipiendo als negando absolutam limitaneam inuestituram sich ihnen entgegen gesetzet: mithin, welches ad secundam rationem dubitandi zu mercken, contra acta lauffet, 57
daß der Herr appellat ihnen exceptionem pactorum opponiret, da vielmehr ihre ad acta gebrachte Beweise dadurch verworffen, daß die Lehn-Brieffe eine variis pactis circumscriptam & limitatam inuestituram ihnen zueigneten, sie also den modum huius inuestituræ nothwendig beybringen müssen: wiewohl quoad tertiam ra- 58
tionem dubitandi, wenn Herr appellat gleich dieses per modum exceptionis vorgebracht haben solte, solche dennoch durch seinen Gegen-Beweiß völlig erfüllet worden, als in welchen er die wahren ratificirten Verträge produciret, und appellanten solche recognosciret, auch sie dadurch, wie weit ihr Mitbelehnschafts-Recht sich erstre-

59 cke, mehr als zu klahr angezeiget, ja auch, welches quoad quartam zu remarquiren, dadurch klärlich erwiesen worden, daß der Herren apellanten præsuppositum, als wenn ihr Groß-Vater in anno 1637. von neuen an die gesamte Hand der qu. Güther wegen gebracht sey, falsch und unrichtig sey, dessen Gegentheil aus denen Lehn-Scheinen und andern wichtigen argumentis stringentibus beygebracht, und quoad quintam dargethan ist: und obgleich nicht explicite derer
60 zu Lehn gemachten Gelder in denen Lehn-Briefen gedacht worden, iedoch solches per verba relativa geschehen sey, per relationem autem quid proponatur an verbis expressis, reuera parum refert;

CARPZ. *P. 2. C. 1. def. 3. n. 6.*

und ob wol der qu. Guther dergestalt gedacht worden, daß solche existente casu auf die Mitbelehnten fallen sollen, dennoch solches cum grano salis und nach denen Lehns-Verträgen, wie rat.
61 den muß; wobey denn in ration. dub. 6 & 7ma irrig angeführet und behauptet ist, als wenn die allegirte Verträge bloß den modum succedendi nach rechter Sippahl angedeutet, dessen Gegentheil in rat. decid. 4ta erwiesen ist, und auch unter andern daraus erhellet, daß die ratificirte Theilungs-Verträge de anno 1616 & 1631. selbsten in denen Lehns-Muthungen in anno 1636. zum Grunde der Mitbelehnschaft geleget sind, und die Lehn-Briefe also von keinen andern Verträgen verstanden werden mögen, als welche a) unter den sämtlichen Herrn von Wolframsdorf errichtet, b) unterschrieben und untersiegelt, c) ratificiret, und d) die Art der Mitbelehnschaft determiniret, mithin so deutlich in denen Lehn-Briefen per demonstrationem, quæ vice nominis fungitur, angezeiget sind, daß keine andere citra apertam calumniam angezeiget werden können, wie denn auch die Herren appellanten keine an-
62 dere producir en mögen noch wollen; übrigens, was in ratione dubitandi 8. wegen Politz remarquiret ist, zwar in so weit wahr ist, daß in denen anno 1637. darüber ausgestellten Lehn-Briefen derer Verträge nicht expressis verbis gedacht, dennoch aus der gantzen Suite der Sachen offenbar ist, daß die Mitbelehnte keine andere Mitbelehnschaft in ihren Lehns-Nutzungen anno 1636. über beyde Güther begehret und gesuchet, als welche sie nach denen Theilungs-Verträgen zu suchen befugt gewesen, nach welchen sie aber an Politz so wenig Recht als an Köstritz untern Theil, sondern allein an dem zu Lehn gemachten Gelde prætendiren, diesemnach die gedachte clausul auch in dem Lehn-Brief über Politz tacite mit verstanden werden muß, gleichwie auch anno 1662. in dem gesamten Lehn-Brief über beyde Güther die clausula limitans & restringens sich
63 befindet, und der Herrn appellant n Vater in seinen anno 1672. den 23. Febr. vol. 2. fol. 280. befindlichen Schreiben solches agnosciret, allenfalls nach denen Verträgen de anno 1616. & 1631., welche nirgends wegen Politz cassiret und aufgehoben, solches cum facultate oppignorandi & alienandi etiam inuitis simultanee inuestitis, wie ratio decid. vltima anzeiget, verstanden werden muß, weil Georg auch dieses Guth eben so wol als Köstritz untern Theils aus seinen Vermögen acquiriret, folglich auf einerley Art und Weise, wenn ja der Herrn appellanten Groß-Vater an dieselbe von neuen in die Mitbelehnschaft gebracht seyn solte, solche verstanden werden muß; dahero dann quoad nonam zu untersuchen nicht nöthig ist, ob ein feudum nouum, wie bey Georg von Wolframsdorf die beyden qu. Güther ohnstreitig gewesen, sine consensu simultanee inuestitorum veräussert werden können, indem alhier die Mitbelehnschaft nicht anders als nach denen Verträgen geschehen, nach welchen die facultas alienandi allenfalls, wenn die Mitbelehnschaft an die Guther selbsten haften solte, ihnen zugelassen gewesen; übrigens, was 64
in ratione dubit. 10ma von denen Lehn-Scheinen angemercket ist, solche zwar von denen Lehn-Güthern in generalen terminis concipiret sind, iedoch eines theils billig nach denen Lehn-Briefen, in welchen die limitata simultanea inuestitura verliehen, verstanden, andern theils aber, weil sie auch von denen zu Lehn gemachten Geldern reden, und Georg von Wolframsdorf ausser Köstritz und Politz noch andere Lehn-Güther gehabt, woran die Mitbelehnten eine simultaneam inuestituram absolutam gehabt, also billig erkläret werden müssen, daß dieserwegen sie zwar absolute, jener wegen aber nur eine nach denen Verträgen eingeschrenckte Mitbelehnschaft gesuchet: keines weges aber, wie in rat. dubit. 11ma souteniret wird, sie so wohl an Köstritz und Politz selbst, als an denen darauf zu Lehn gemachten Geldern solche gemuthet haben solten, als welches der gantzen Suite der Sachen und denen Verträgen zuwider läufft, auch nicht gar zu billig ist, daß sie & pretium & rem coniunctim fordern können, beyorab da sie sich der gesamten Hand auf die Güther einmahl begeben, und keinen neuen Vertrag produciren mögen, durch welchen sie von neuen in die Mitbelehnschaft aufgenommen sind; hiernechst hiebey auf die Lehn-Scheine de anno 1637. worinn der zu Lehn gemachten Gelder in genere, nicht aber der Birckenfeldischen allein gedacht worden, welches erst in folgenden geschehen, zu sehen, zumal aus denen Verträgen de ann 1616. & 1631. erhellet, daß ausser diesen Geldern auch des Käuffers Georg von Wolframsdorf selbst eigene portion annoch auf den qu. Güthern gehaftet, und zu Mann-Lehn gemachet sind, von welchen beyden portionen nach denen Verträgen die Mitbelehnschaft, und, welches ad rat. 12mam zu notiren, die von Fällen zu Fällen erfolgte renouatio, welche nicht anders als nach denen Verträgen anzunehmen, zu verstehen ist; wie
65 denn auch bey der rat. dub. 13. die alten von denen neuesten Lehn-Briefen zu distinguiren, da in dem anno 1637. ausgestellten schlechterdings derer ratificirten, in denen anno 1662. und folgenden erstens der alten Verträge gedacht wird, welche damahls mit gutem Recht schon alt genannt werden konten, und dahero aus dieser Benennung nichts wiedriges gegen die bißhero so klahr dargelegte Wahrheit geschlossen werden, vielweniger solche daraus einen Anstoß nehmen kan, daß die qu. Verträge nur Theilung, Quitun-

tungen und Verzichte gewesen, gleich als wenn solches nicht auch Verträge zu nennen, und ja die Mitbelehnten selbsten in anno 1636. in denen vol. 2. fol. 256. sqq. angeführten registraturen dieselbe Theilungs-Verträge genannt, und darnach die gesamte Hand gesuchet, endlich auch in denenselben die Mitbelehnschaft wegen derer zu Mann-Lehn gemachten Gelder expresse reseruiret, und dahero allerdings zum Grunde der künftigen Mitbelehnschaft geleget; keine andere
66 aber, wie in rat. dubit. 14ta angeführet wird, verstanden werden müssen, da Klägern, wenn andere pacta gentilitia vorhanden, die man hier verstanden haben möchte, obgelegen, solche zu produciren, so sie doch aber nicht vermocht, ja so gar sich hautement declariret, daß sie solches nicht thun wolten, welches ein indicium malæ
67 & desperatæ causæ ist; woraus denn auch die ratio dubit. 15ta hinweg fällt, indem es ein eingebildetes Werck ist, daß Georg von Wolframsdorfs portion die nach denen Verträgen auf denen qu. Güthern stehen geblieben, durch die in anno 1637. von neuen erfolgte Mitbelehnschaft an denen qu. Güthern consolidiret sey, da das figmentum wegen der neuen Mitbelehnschaft öfters explodiret und nicht erwiesen, die prætendirte consolidation aber ihres Herrn Vatern Lehn-Schein vol. 2. fol. 72. zuwieder lauft, als nach welchem er die Mitbelehnschaft nicht an dem Birckenfeldischen Lehn-Stamm allein, sondern an denen zu Mann-Lehn verschriebenen Geldern bekommen, und validissime daraus zu schliessen, daß weil damahls keine consolidation geschehen, die Herrn appellanten auch nicht zugleich an denen Güthern selbsten die Mit-
68 belehnschaft bekommen mögen; im übrigen, weil freylich die Lehn-Briefe einige rationes dubitandi suppeditiren, es bey der rat. dubit. 16ta gar wohl gethan, daß bey dem anno 1678. geschehenen Verkauf der consens der Mitbelehnten ausbedungen worden, da damahls die Sache noch in obscuro gewesen, und man nicht wissen mögen, wie weit die Mitbelehnten nach denen damahls unbekanten Verträgen interessiret gewesen, auch keinem Käuffer zu verdencken, daß er sich auf alle Weise prospiciret, wodurch aber einen tertio kein Recht zugestanden wird, quin quod cautela abundans nec noceat nec alicui
69 præiudicet; und so viel die 17mam rat. dubit. betrifft, die Herrn appellanten wünschen möchten, daß sie an dieselbe nicht gedacht, noch einiges argumentum audacter daraus gezogen, da doch der Herr appellat vol. 2. fol. 268. das wahre origianal des Lehn-Briefes de anno 1662., darinn die so oft gedachte clausul expressis verbis stehet, die Herren appellanten aber vol. 2. fol. 61. in ihrer copey weggelassen, produciret, und nunmehro solches selbst agnosciret haben, sie dahero den Herrn appellaten nicht verdencken mögen, wenn er, was sie p. 8. in f. der gedruckten acten-mäßigen demonstrarion gegen ihn angeführet, gegen sie gebrauchet, und wie wenig ihren Gründen, die auch von dergleichen Versäumungen nicht frey sind, zu trauen sey, daraus inferiret; nechstdem die ratio 19na zwar in re iudi- 70
cata sich gründet, iedoch Herrn appellaten billig zu statten kommen muß, daß die causæ decidendi falsæ in dem Urthel exprimiret sind, welches aus keiner andern Ursachen erfolget, als weil damahls die nunmehro aufgefundene, damahls aber unbekante documenta das contrarium anzeigen, und darthun, daß das Urthel offenbahr ex falsa causa gefället sey, qualis sententia non transit in rem iudicatam, si falsa causa sententiæ expresse inserta est;

c. 18. X. de sent. & re iudic.
ERVNNEM. *lib. 3. iur. eccl. c. 9. §. 10.*
CARPZ. *in proceſſ. tit. 16. art. 1. n. 71. ſqq.*
IDEM *lib. 3. reſp. 98. n. 16.*

wodurch denn die rat. dubit. 20ma zugleich mit wegfällt, bevorab da die Herrn appellanten in ihren acten-mäßigen demonstrationen fol. 11. zugestanden, daß Hermann von Wolframsdorf in der gegen seine Mitbelehnte vormahls angestellten Klage die qu. Verträge nicht produciret, aus welchen doch die decision vnice dependiret, und also gar leicht zu begreiffen ist, daß er damahl solche nicht gehabt habe; endlich die bey- 71
den letzten offenbahr gegen die Verträge streiten, und aus irrigen fundamentis hergezogen sind, vielmehr aus denen Lehn-Briefen erhellet, daß die qu. Verträge bestätiget, keines weges aber cassiret sind, auch appellanten eigenen principio wegen der Birckenfeldischen Gelder solches zuwegen läufft; letztlich die Frage wegen der successiion in denen Lehn-Güthern, wenn ein Lehn-Stamm gemachet ist, hier überflüßig ist, nachdem ihr Groß-Vater per expressum dieser successiion sich begeben, und allein die Mitbelehnschaft an denen zu Mann-Lehn gemachten Gelder reseruiret;

So erhellet daraus so viel, daß der Herr ap- 72
pellat der appellanten gravamina zur Genüge abgelehnet, daß er eine confirmatoriam am Hochpreißlichen Cammer-Gerichte zu hoffen habe. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE DEC. 1724.

RESPONSVM CXXXIV.

THEMATA.

I. Num feudo alienato cum consensu agnatorum proximiorum, excluso tamen consensu remotiorum, mortuo emtore eiusque descendentibus, hi ad effectum succedendi illud reuocare possint?

II. Feudum sine consensu domini alienatum, iure Saxonico non ad dominum directum sed ad agnatos transit.

SVMMARIA.

Status causæ recensetur. n. 1.

Feudum certo respectu nouum dicitur, quod nonnullis ex agnatis consentientibus domino refutatur, & hoc alius a domino inuestitur. n. 2.

Ex pacto ratione feudi venditi sine consensu domini directi cum emtore inito huic contra dominum non competit actio, sed aduersus heredes allodiales tantum ad interesse agi potest. n. 3.

Si vasallus feloniam committit, feudum, quamdiu delinquens & eius descendentes viuunt, redit ad dominum. n. 4. 5.

Nisi felonia a domino remittatur agnato, quæ remissio huic tribuit ius succedendi. n. 6.

Existentibus agnatis proximioribus remotiores tum a successione tum a reuocatione alienationis excluduntur. n. 6. 9. 10.

Petitio inuestituræ ratione feudi noui nulli tempori adstricta est. n. 7. 8.

Alienatio feudi sine consensu agnatorum valet, quoad viuit alienans & eius descendentes. n. 9. 17.

Simultanea inuestitura tribuit tantum ius succedendi mortuis proximioribus. n. 11.

A iure retractus ad ius succedendi in feudis non valet argumentum. n. 12.

Iure Saxonico si feudum sine consensu domini directi alienatur, vasallus illud non tantum amittit, sed etiam ad agnatos & simultanee inuestitos mortuo emtore, non verò dominium directum deuoluitur. n. 13. 15. 16. 18. 20. 21. 22.

Secus ac iure Longobardico. n. 14. 19. 23. 24.

Ius reuocandi feudum iure Longobardico ordini succedendi cohæret. n. 19.

Omnis legis interpretatio ita instituenda est, vt absurditas euitetur. n. 22.

Quoad reuocationem feudi nihil interest, vtrum via ad successionem pateat morte an renunciatione vasallorum. n. 25. 27.

Feudum nonnullorum agnatorum consensu, facta domino refutatione, in alium translatum intuitu eorum, qui assensum suum non præbuerunt, manet antiquum. n. 26.

Dominus directus dissentiente vasallo, ipsi nouum simultanee inuestitum adiungere nequit. n. 29. 30.

Remissio feloniæ post delatam iam remotioribus successionem domino non integra est. n. 31.

Decisio. n. 34.

1 ES hat Augustus seine Lehn-Güther Bentheim und Cotleben, an welchen Demetrius und nechst diesen Ernestus und Fridericus die Mitbelehnschaft, (iedoch Demetrius nur auf 10000. Thl. als ein unter ihnen verglichenes Lehn-quantum) gehabt, an sein Eheweib Gertruden verkauffet, und hat diese dabey verwilliget, Verkäuffern ihren Ehe-Mann an solchen Güthern hinwieder zur Mitbelehnschaft und gesamten Hand salua libertate disponendi zu bringen, welcher Kauf auch von dem Lehns-Herrn mit diesem reseruat confirmiret worden, daß so wohl die Verkäufere vor behaltene gesamte Hand, als darüber der Käuffer in gleichfalls reseruirte freye disposition ausgenommen und ausgeschlossen seyn solte, und ist diesem zu folge darauf Gertrudis, nach von Augusto geschehener resignation der Lehn, mit besagten Güthern beliehen worden, in welcher Verkauffung auch der nechste Mitbelehnte Demetrius dergestalt consentiret:

> daß die zum Lehns-quanto verglichene 10000. Thl. als ein pars pretii non soluti in den Güthern Bentheim und Cotleben unaufgekündiget stehen bleiben, und Demetrius auf so hoch daran zur gesamten Hand und Mitbelehnschaft gebracht werden solle, welche denn auch, wenn von Augusto und dessen männlichen descenden-

denten niemand mehr vorhanden, auf Demetrium oder dessen männliche descendenten kommen und fallen, im übrigen aber Augustus und Gertrudis und deren beyderseits Erben die freye disposition darüber bis auf besagtes Lehns-quantum behalten solten.

Weil nun weder Augustus noch Demetrius solchem Vergleich zu folge an die gesamte Hand gebracht worden, weniger sie solche gesuchet oder erhalten, Gertrudis aber ohnlängst ohne Leibes-Erben verstorben, so entstehet anietzo die Frage:

Quæstio.

Ob auf die remotiores simultanee inuestitos Ernestum und Fridericum die successiion verfallen sey, oder der Lehns-Herr die Güther einziehen könne?

Rationes dubitandi.

Nun möchte es zwar das Ansehen gewinnen,
2) daß solche Lehn-Güther auf die remotiores simultanee inuestitos noch zur Zeit nicht fallen, sondern vielmehr der Lehn-Herr dieselbe tanquam sibi aperta einziehen könne, und zwar aus folgenden Ursachen: 1) Weil Augustus zu Erfüllung des geschehenen Verkauffs sein dominium vtile an den Lehn-Herrn resigniret, solches eo ipso auf denselben wieder gefallen, und mit dem dominio directo consolidiret worden, woraus denn von selbsten folgen muß, daß da der Lehns-Herr die Gertrudis damit belehnet, solche certo respectu qualitatem noui feudi angenommen, welche, da Gertrudis ohne Lehns-Erben verstorben, als ein feudum nouum so fort an den Lehn-Herrn fallen muß, est enim feudum respectiue nouum, quando illud quibusdam tantum ex agnatis consentientibus domino refutatur, & is de eodem alium inuestiuerit;

ROSENTHAL. *de feud. c. 5. q. 52. n. 3. sq.*

SCHRADER. *de feud. P. 2. c. 3. n. 59.*

und obgleich 2) Augustus sich die Mitbelehnschaft in dem Kauf-Briefe ausbedungen, so ist
3 doch solche nicht erfolget, im Gegentheil von dem Lehns-Herrn expresse denegiret und versaget worden, wie denn dasjenige, was die Käufferin mit dem Verkäuffer paciscitet, diese zwar und ihre Erben ad interesse præstandum nicht aber den dominum feudi verbinden mag, sondern derselbe allerdings befugt ist, solches Lehn einzuziehen. So möchte auch 3) des Demetrii in die Veräuf-
4 serung des Lehns gegebener consens dem Ernesto und Friderico kein bündiges Recht einer præsentaneæ successionis mittheilen können, in mehrerer Erwegung, daß aus dem eeceß und Kauff contract nicht das geringste vestigium anzutreffen, daß er in gratiam Ernesti und Friderici, und deren successiion zu befordern, seinen consens in den Kauf gegeben, sondern vielmehr solches Augusto und seinem Eheweibe zum besten gethan, sich doch dabey sein Recht vorbehalten, und also nach erfolgtem Tode des Augusti sich finden muß, ob er vi factæ reseruationis noch succediren kan. Und da 4) derselbe nicht solte succediren können, weil er die gesamte Hand nicht gesuchet, so ist solches als eine 5
species feloniæ anzusehen, quo casu itidem feudum ad dominum redit, quoad delinquens & eius descendentes viuunt;

STRVV. *Synt. iur. feud. c. 15. §. 14.*

in welchem Fall 5) dem Lehn-Herrn frey bleibet, solche feloniam zu remittiren, und also den Demetrium suo tempore noch zu admittiren,

ID. *c. 15. §. 12. inf.*

CARPZ. *P. 3. C. 17. def. 8. & 13.* 6

biß dahin also Ernestus und Fridericus noch kein Recht zu succediren sich anmassen mögen, als welche erst nach dem Demetrio zu der Lehnsfolge gelangen können; worzu noch 6) kommt, 7
daß Demetrius sein voriges Mitbelehnschafts-Recht, so er mit Augusto gehabt, und in denen recessen de anno 1683. & 1696., welche absque vlla nouatione in vigore gelassen worden, gegründet sind, keines weges fahren lassen, also die gesammte Hand dißfalls von neuen zu suchen, unnöthig gewesen, oder, da man die Sache also ansehen wolte, daß er von Gertruden in die gesamte Hand genommen werden sollen, so ist doch bekant, daß die petitio inuestituræ ratione feudi noui nach gemeinen Lehn-Rechten an keine gewisse Zeit gebunden;

HORN. *iurispr. feud. c. 12. §. 18.* 8

und wenn gleich 7) eine gewisse Zeit gesetzet worden, so gehöret doch dieses ad ius tertii, und kan dem Lehns-Herrn nicht benommen werden, den Lehns Fehler zu remittiren, und Demetrium noch zuzulassen. Vornemlich aber scheinet 8) dieses 9
in gemeinen Lehn-Rechten deutlich ausgemachet zu seyn, als worinn dispuniret, daß wenn ein vasallus possessor sein Lehn-Guth mit des Lehn-Herrn consens, iedoch ohne der agnaten und Mitbelehnten Verwilligung, veräussert, diese alienation so lange vor beständig zu halten sey, als der alienator und seine descendenten am Leben sind, und so dann erst die agnaten und Mitbelehnten, die sich das ius retractus in gesetzter Zeit nicht gebrauchet, zur Lehns-successiion und reuocation des feudi gelangen könten, wenn der alienator und seine descendenten gäntzlich abgegangen;

n. feud. 26. §. Titius.

n. feud. 39. 1. f. 8. §. 1.

ROSENTHAL. *de feud. c. 9. m. 1. n. 28.*

HARTM. PISTOR. *lib. 2. qu. 6. n. 58. & 59. seqq.*

welches auch ferner extendiret wird, daß wenn der proximior agnatus in die Lehns-Veräusserung consentiret, alsdenn die remotiores nicht ehender zugelassen werden, bis auch derselbe mit seiner posteritat verstorben;

HARTM. PISTOR. *cit. l. n. 62.*

wie denn 9) dieses auch statt zu finden scheinet, 10
wenn so gar der Käuffer ohne Kinder verstorben, alienatore vel agnatis consentientibus adhuc viuentibus, weil das ius succedendi auf die remotiores nicht ehender kommen kan, als biß die vorhergehenden mit ihrer posteritat ausgestorben;

SCHRADER. *de feud. P. 8. c. 8. n. 44. seq.*
PISTOR. *cit. l. n. 59.*

welches absonderlich (10) bey der simultanea inuestitura zu statuiren, cum tantum iuris illis competat, quantum inuestitura tribuit, quæ demum tribuit successionem simultanee inuestitis, mortuis proximioribus;

ZIEGLER. *de iure reuocandi quod agn. &c. c. 1. §. 13. & c. 8. §. 4.*

12 wie denn auch (11) von dem iure retractus, quod viuo alienatore exerceri potest ad casum successionis, kein argument mag gezogen werden, bey welcher Bewandniß denn Ernestus und Fridericus noch zur Zeit kein ius succedendi prætendiren mögen, da so wohl der alienator Augustus, als auch der proximior consentiens, nemlich der Demetrius, im Leben ist:

Rationes decidendi.

13 Wenn man aber die Sache etwas genauer betrachtet, so findet sich, daß die wenigsten rationes auf diesen casum applicabel sind, und dahero billig die beyden remotiores simultanee inuestiti Ernestus und Fridericus anietzo zur successsion zuzulassen. Denn erstlich ist hiebey wohl zu ponderiren, daß wenn ein vasall ein Lehn-Guth ohne Lehns-herrlichen consens veräussert, so verliehret derselbe nicht allein solches Lehn, sondern es fället solches so fort nach denen Sächsischen Rechten auf die folgenden agnatos und simultanee inuestitos, nicht aber auf den Lehn-Herrn, wie folgende Worte der Sächsischen constitution lauten:

> Wo illicite und also ohne des Lehn-Herrn consens die alienation geschehen, so wird der agnat oder Gesamt-Belehnete alsbald noch bey Leben des alienatoris zugelassen.
>
> *P. 2. constit. 48. ibique* CARPZOV. *def. 14.*
> BERLICH. *P. 2. concl. 59. §. 23.*

14 Ob nun wohl solche Meinung auch viele nach denen gemeinen Rechten behaupten wollen,

Vid. alleg. apud PISTOR. *lib. 2. qu. 17. n. 1.*

so geben doch viele davon ab, und zwar aus dem fundament, quod ius agnatorum post mortem illicite alienantis demum incipiat,

PISTORIS *cit. l. n. 15.*

welches man anietzo quoad præsentem casum in seinem Werth beruhen lasset, da die quæstio proposita nach denen Sächsischen Lehn-Rechten zu entscheiden ist, welches hierinn klare Maaß und Ziel gesetzet. Nun ist zwar (2) allhier dergleichen casus nicht vorhanden, da das feudum ohne Lehns-herrlichen consens veräussert wäre, zumahl der dominus feudi allerdings seinen consens darzu gegeben, gleichwohl kan hieraus ein bündiges argument auf gegenwärtigen casum gezogen werden, da nicht die Frage ist, ob die simultanee inuestiti Ernestus und Fridericus solches Lehn vor dem Käuffer reuociren können, denn solche ist klahr im Lehn-Recht decidiret, sondern ob nach Absterben des Käuffers ohne Lehns-Erben der Lehns-Herr denen simultanee inuestitis, oder diese jenen vorzuziehen? Da denn dieses letztere billig zu asseriren, weil so gar der Lehns-Herr nach vorangeführter Sächsischer constitution nicht einsten das Lehn einziehen, und sich auf Leb-Zeiten des illicite alienantis anmassen kan, wenn er in die Veräusserung gar nicht consentiret, sondern weil solche Veräusserung null und nichtig, und der alienans sein Recht verliehret, so treten so fort die folgenden Mit-Belehnten zu, und reuociren das feudum von dem Käuffer, nequidem refuso pretio;

CARPZ. *cit. def. 14.*

wie viel weniger Recht kan der Lehns-Herr alsdenn an dem Lehn-Guthe prætendiren, wenn er so gar in die Veräusserung consentiret, da er in diesem Fall per consensum sein ius feudum reuocandi ohnedehm verlohren hätte, wenn in jenem Fall es ihm zukommen könte. Vielmehr schliesset man daraus mit Bestande Rechtens, 16
daß nach denen Sächsischen Lehn-Rechten in dem Fall, da der Kauffer kein Recht an das Lehn haben kan, so fort das Lehn noch bey Leb-Zeiten des alienatoris auf die folgenden agnatos fallen müsse, welches sich denn auf zweyerley Weise zutragen kan, erstlich wenn die alienatio ohne Lehn-herrlichen consens und also illicite geschehen, weil der Käuffer dadurch gar kein Recht erhalten, und weil also gleich Anfangs der Käufer kein Recht hat, so können die Lehns-Folger so fort das Lehn reuociren, nicht aber der Lehns-Herr, als welchem die Sächsischen Lehn-Rechte kein Recht zum veräusseeten Lehn-Guthe geben wollen; zum andern, wenn das Lehn mit Lehns- 17
herrlichem consens, und also licite veräussert worden, wodurch der Käuffer vor sich und seine Kinder, so lange ein Recht acquiriret, als der alienans und dessen posteritat, auch diejenigen, so in die Veräusserung consentiret, leben, so bald aber dessen Recht aufhöret, muß nothwendig das Lehn wieder auf die folgenden fallen. Dieses kan nun wieder auf zweyerley Arth und 18
Weise sich zutragen, einmahl wenn der alienans und die in solche Veräusserung gewilligte agnaten mit ihrer posteritat ausgehen, welcher casus hier nicht zu finden, dann ferner, wann der Käuffer ohne Leibes-Erben verstirbet, wie in diesem casu erfolget, so muß nothwendig sein Recht eben so wohl erlöschen, als wenn Anfangs er kein Recht erlanget; einfolglich weil in vtroque casu eadem ratio, auch solches nicht an den Lehns-Herrn zurücke, sondern auf die übrigen Gesamthänder fället, weil nach dem principio iuris Saxonici der Lehns-Herr kein ius reuocandi feudum prætendiren kan, wenn des emtoris Recht entweder ab initio nicht da ist, oder ex post facto aufhöret, cum paria sint, non habere ius, & ius ex post facto extinctum esse, ita vt quod in vno casu dispositum est, in altero quoque obtinere debeat. Dannenhero 4) die aus dem gemeinen Lehn-Rechte angeführte rationes pro contraria opinione sich 19
hie-

hieher gar nicht ziehen lassen. Denn man supponiret daselbsten, daß keine revocatio feudi vllo modo statt finde, quam omnibus intermediis defunctis; cum agnato ex domini concessione nullum ius in feudo quæsitum esse possit, quam ordo successionis ipsum vocaverit, cum ordini successiuo ius revocandi feudum cohæreat;

PISTORIS *lib. 2. qu. 6. n. 59. & 61.*

denn wenn diese ration in Sachsen so schlechterdings solte angenommen werden, so müste das Lehn, welches ohne Lehns-herrlichen consens veräussert worden, nicht so fort auf die folgenden Gesamthänder bey Leb-Zeiten des alienatoris fallen können, weil noch zur Zeit der ordo succedendi auf sie nicht gefallen, so lange der alienans noch lebet, sondern das Lehn vielmehr dem Lehn-Herrn eröffnet werden, woraus bündig zu schliessen, daß nach der Sächsischen constitution auch die succession der Gesamthänder könne statt finden, wenn gleich ein näherer noch da ist, so ferne derselbe nicht succediren kan.

20 Nun ist zwar in gegenwärtigem casu der Augustus noch vorhanden, gleichwie auch Demetrius als proximior noch lebet, da aber jener sein Recht sponte veräussert, dieser auch per consensum in feudum sich allet succession sponte begeben, so muß nothwendig die succession

21 anietzo auf die beyden remotiores fallen. Es scheinet zwar fürstens in voraedachter constitutione von dem casu licitæ alienationis ein anders disponiret zu seyn in folgenden Worten:

> Da aber die alienatio mit des Lehn-Herrn consens geschehen, so muß er so lange warten, bis daß der alienator und seine Söhne verstorben.
>
> *P. 2. constit. 48.*

gleichwie auch in der folgenden 49. constitution dieses his verbis wiederholet wird:

> Nach Absterben aber des Verkäuffers und seiner männlichen Leibes-Lehns-Erben kan der agnat und Mit-Belehnte, wenn er des alienatorn Erbe nicht worden, das Lehn-Guth wieder an sich bringen, und ist das Kauf-Geld wieder zu geben nicht schuldig.

aber es giebet so fort der Augenschein und context, daß allhier allein gehandelt werde von einem solchen casu, wenn der Käuffer oder dessen Erben das Lehn-Guth noch besitzen, denn so können die Gesamthänder nicht ehender das Lehen von dem emtore revociren, als bis des alienatoris und dessen Erben Todt erfolget, cum ita extincto iure concedentis extinguatur ius accipientis;

l. 31. D. de pignor.

und weil der Lehns-Herr in die Veräusserung consentiret, so gilt in so weit die alienation, als der alienator und seine posteritat lebet, und dieses ist die Ursache, daß die remotiores nicht so fort das Lehn revociren können, cum dominium vtile valide in emtorem translatum sit.

22 Und daß von diesem casu in obgedachter constitution gehandelt werde, kan man sechstens daraus schliessen, weil expressis verbis darinn gemeldet, daß die remotiores das Kauf-Geld alsdenn, wenn der alienator mit seiner posteritat ausgestorben, wieder zu geben nicht schuldig ist, welches nothwendig auf den Käuffer gehen muß, als welcher das Kauf-Geld vor das Lehn gegeben, und also respectu ipsius die Frage entstunde, ob das Kauf-Geld dem Käuffer oder seinen Erben müste wieder gezahlet werden? welche propositiun sich auf den Lehns-Herrn durchaus nicht schicket, und also obgedachte disposition den Verstand nicht haben kan, daß das Lehn, wenn gleich der Käuffer vor dem alienatore ausstorben solte, ad interim auf den Lehn-Herrn verfallen, und nach Absterben des alienatoris von dem Lehn-Herrn erst wieder revociret werden könne, denn weil alsdenn der Lehns-Herr kein Geld vor das feudum sibi apertum gegeben, so würde eine quæstio domitiana heraus kommen, ob die Gesamthänder alsdenn dem Lehns-Herrn das Kauf-Geld wieder geben müsten, welcher doch kein Kauf-Geld davor gegeben, dannenhero dergleichen interpretatio sine absurditate nicht mag gemachet werden, iam autem in omni dispositione ita fieri debet interpretatio, vt absurditas euitetur,

l. 7. D. de bon. libert.

RICHTER. *centur. regul. 1. lit. A.*

& ita ad absurdum euitandum illa semper interpretatio amplectenda est, quæ operatur, vt absurdum excludatur;

WESEMB. *l. 5. conf. 212. n. 66. seq.*

und aus eben diesem Grunde muß auch siebentens diese Frage aus den gemeinen Lehn-Rechten also erörtert werden, weil gleicher gestalt, wenn daselbst disponiret wird, quod viuo alienatore non possint remotiores feudum revocare, allemahl die Frage von dem Käuffer nicht aber von dem Lehn-Herrn ist, mithin in allen textibus præsupponiret wird, daß das Lehn noch bey dem Käuffer und dessen Erben sey, wie die Worte deutlich lauten: Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio (alienatore) partem illius feudi NVLLO DATO PRETIO recuperare potest; 23

2. feud. 26. c. Titius.

da denn die Worte: nullo dato pretio ihr einziges Absehen auf den Käuffer, als welcher das Kauf-Geld dem alienatori davor gezahlet, richten, und daß derselbe das Lehn-Guth noch habe und besitze, præsupponiren, welches auch die interpretes nicht in Abrede seyn können,

BITSCH. *ad cit. tx. pag. 437. ibi:* Sed tamen, hic vasalli alienatoris mortem expectare necesse erit, nec antequam is mortuus sit, feudum *ab emtore* recuperare licebit,

und die Ursache dabey sey, quia ita primus contractus cum emtore initus ad nihilum redigitur,

SCHRADER. *de feud. lib. 2. qu. 5. n. 16.*

quamdiu autem viuit alienator, adhuc firmus manet contractus;

ID. *cit.*

ID. *cit. loco & qu. 6. n. 1.*

wie denn auch alle interpretes, so dergleichen controuers tractiren, selbst durchgehends den casum præsupponiren, wenn der Käuffer die Lehn-Güther noch besitzet, und den gegenwärtigen, wenn des Käuffers Recht extinguiret ist,
24 fast durchgehend vorbey gehen; und wenn man auch gleich achtens nach den gemeinen Lehn-Rechten ad ductum quorundam interpretum schliessen wolte, quod feudum illicite alienatum ad dominum interim redeat, quamdiu vasallus alienans viuit, so leidet doch gegenwärtige decisio dadurch keinen Anstoß, zumahl euidens ratio diuersitatis hierinn beruhet, quod illo casu in pœnam vasallo feudum auferatur a domino; hoc vero dominus per consensum suum omne ius feudum ad se reuocandi a se abdicasse videatur, und würde sonst der interpositus consensus contra intentionem des Lehn-Herrn mehr operiren, und ihm mehr Recht tribuiren, als er intendiret. Und aus dieser Absicht saget neuerens der feudista: quod alienatio feudi paterni non valeat, etiam domini voluntate, nisi consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reuersurum,

ii. f. 39. pr.

denn ob gleich die alienatio ad aliquem effectum gelten mag, wie anietzo gesaget worden, so kan sie doch nicht gelten hoc effectu, vt domino ius nouum acquirat, da vielmehr der Lehn-Herr per interpositum consensum sich præiudiciren
25 muß; einfolglich so muß in gegenwärtigem casu, weil der Lehn-Herr keinen titul aufweisen kan, dadurch er anietzo die quæstionirte Lehn-Güther an sich zu ziehen berechtiget seyn möchte, Augustus auch und Demetrius ihr Recht freywillig fahren lassen, und die Käufferin ohne Lehns-Erben verstorben, die succession so fort bey Ernesto und Friderico statt finden; zumahl (10) ja dieses æquipollentia seyn, ob ein Lehn-Guth ob defectum männlicher descendenten, oder per renunciationem des vasalli und nechsten Lehns-Folger erlediget sey, nihil autem interest, quid ex æquipollentibus fiat.

l. 3. C. de institr. & substit.
l. f. C. de donat. quæ sub mod.

RESPONSIO
ad
Rationes dubitandi.

26 Bey solchen Umständen ist nun leicht auf die rationes dubitandi zu antworten. Denn so viel die erste betrifft, kan zwar zugegeben werden, daß certo respectu propter nouam inuestituram das Lehn ein nouum feudum werde,

ii. feud. 49.

allein dieses ist nur respectu renunciantium zu verstehen, daß sie nicht mehr succediren können, non autem respectu aliorum, qui renunciationi assensum haud præbuerunt, quorum respectu omnino vetus manet;

SCHRADER. *de feud. P. 2. c. 3. n. 59.*

einfolglich so kan solches dem Lehn-Herrn nicht erlediget werden, so lange noch die Gesamthänder, in regard deren es ein antiquum geblieben, die succession prætendiren mögen: und ob zwar sonsten ein feudum nouum dem Lehn-Herrn erlediget wird, wenn der Belehnte ohne männliche Erben stirbet, so ist doch solches allein in feudis simpliciter nouis zu verstehen, nicht aber welche respectu certo noch qualitatem veteris
feudi behalten. So kan man auch mit der an- 27
dern ratione eines seyn, als wodurch dieseitige Meinung um desto mehr bestärcket wird, denn weil Augustus dadurch, daß er nicht hinwiederum zur gesamten Hand gebracht worden, sein Recht verlohren, so ist er billig pro mortuo zu halten, und mithin nunmehro Ernestus und Fridericus zu admittiren. Die dritte ration 28
schliesset gleichfals nicht, denn wenn man gleich zugeben wolte, daß Demetrius in die Veräusserung des Lehns in fauorem des Augusti und seines Ehe-Weibes consentiret, so bleibet doch die Frage, ob denn der Lehns-Herr daraus anietzo ein Recht haben könne? angesehen auch nicht gesaget werden mag, daß Demetrius in faueur des Lehns-Herrn consentiret, wie der recess zwischen Demetrium und Augustum ausweiset, vielmehr die natürliche præsumtion hier vor Ernestum und Friedericum streitet, daß Demetrius lieber solches seinen Vettern als dem Lehns-Herrn gönnen wollen; im übrigen was die von Demetrio dabey geschehene reseruationem iuris betrifft, ist solche zu keinem effect gekommen, zumahl er einmahl seinen consens in die Veräusserung gegeben, und dadurch sein Recht verlohren, auch zur gesamten Hand von der Käufferin nicht præsentiret, vielweniger in dieselbe mit aufgenommen worden, ohne welche doch keine successio feudalis statt finden mag. Vielweniger mag die fünfte ratio attendiret 29
werden, denn in facto ja irrig ist, daß Demetrius eine felonie begangen, indehm er in die alienation consentiret, und bey ihm ja nicht gestanden, zur gesamten Hand zu gelangen, wie ihm sonst versprochen worden, im Gegentheil wie der Augustus alienando keine felonie begangen, so hat auch der Demetrius in alienationem consentiendo keine begehen können, sondern vielmehr sein ius quæsitum verlohren, da er die gesamte Hand nicht von neuen erhalten können, ex quo falso supposito eine irrige conclusio in ratione quinta erfolget, denn hieselbst keine Frage de remissione felonïæ statt finden kan, sondern vielmehr es lediglich darauf ankommt, ob ein Lehns-Herr nach bereits geschehenem Anfall, denen, welche sich ihres Lehn-Rechts begeben, die gesamte Hand in præiudicium posteriorum verleihen könne? welches die Lehn-Rechte nicht zulassen, zumahl ein Lehns-Herr keinem vasallen wieder seinen Willen einen andern simultanee inuestitum an die Seite setzen kan;

CARPZ.

CARPZ. *P. 2. c. 45. def. 1. n. 12.*
H. PISTOR. *P. 2. qu. 20. n. 2. 6. & 12.*
SCHRADER. *de feud. P. 3. c. 2. n. 19.*

vornehmlich wenn derselbe das ius vasallis quæsitum intervertiren solte, wie man allhier præsupponiren und statuiren wollen, daß Demetrius auf solche Weise Ernesto und Friderico vorgehen müste. Die ratio sexta lauffet contra fidem rerum gestarum, angesehen in dem zwischen Augustum und Demetrium getroffenen recess deutlich zu finden, daß Demetrius seine Mitbelehnschaft nicht, wie irrig supponiret wird, reseruiret, so er nicht einsten consentiendo in alienationem thun können, sondern ihm nur versprochen worden, daß er auf ein gewisses quantum davon zur gesamten Hand und Mitbelehnschaft solle gebracht werden, welches ja solche Worte nicht sind, quæ iuris pristini conseruationem continent, sondern vielmehr eine nouam acquisitionem simultaneæ inuestituræ in sich begreiffen, und gleich wie man selbsten in rat. dubit. 1. supponiret, daß dieses Lehn respectu renunciantium ein feudum nouum geworden, so kan ja die alte Mitbelehnschaft nicht reseruiret seyn, sondern muß von neuen conferiret werden, welches aber nunmehro, nachdehm die Käufferin verstorben, und also res nicht mehr integra ist, in præiudicium Ernesti & Friderici nicht mehr geschehen kan. Und ob wohl keine gewisse Zeit gesetzet, darinn die petitio feudi noui geschehen müsse, so ist doch dieses ein natürlich fatale, daß wenn ein vasall, welcher iemand zur gesamten Hand zu bringen versprochen, bereits verstorben, demselben nunmehro per modum simultaneæ inuestituræ niemand adiungiret werden könne, zumahl da andere vorhanden, welche in dem feudo alienato ein antiquum ius simultaneæ inuestituræ gehabt, und solches von Fällen zu Fällen gebührend prosequiret. Ratio septima fundiret sich abermahl auf ein erroneum suppositum, weil nicht dargethan werden kann, daß allhier ein Lehns-Fehler von Seiten Demetrii geschehen, mithin die quæstio frustra mouiret wird, an dominus feudi in præiudicium agnatorum feloniam remittere possit? und wenn gleich eine felonie vorhanden, so würde doch solche remissio post delatam iam agnatis successionem nicht mehr statt finden können, cum princeps nemini ius suum auferre possit;

l. 4. C. de emancip. lib.

wie denn auch diejenigen Dd., welche die remission zugeben, doch allezeit solches restringiren ad casum nondum delatæ successionis.

STRVV. *synt. I. feud. c. 15. §. 12. n. 11.*
PISTOR. *lib. 2. qu. 16. n. 26.*

Die ratio octaua ist in denen rationibus decidendi zur Gnüge erörtert, als woselbst gewiesen worden, daß die allegati textus feudales nur de illo casu zu verstehen, wenn der Käuffer und dessen descendenten das feudum noch haben; davon gleichwohl allhier die Frage nicht, sondern vielmehr davon ist, wem das feudum vacans zufalle, da die nechsten agnaten ihr Recht propter interpositum consensum in alienationem nicht mehr behaupten können; deßwegen auch die ratio nona & decima keiner besondern Abfertigung bedürffen, als welche durch die rationes decidendi schon resoluiret sind, worinn gewiesen, daß ein grosser Unterschied sey, wenn der Käuffer und dessen descendenten das Lehn noch besitzen, in welchem Fall die remotiores kein ius reuocandi ex capite successionis sich anmassen können, und wenn der Käuffer ohne männliche Lehns-Erben stirbet, mithin das Lehn erlediget wird, weil alsdenn der casus successionis nun existiret, und auf den Lehns-Herrn nicht verfallen kan, auf welchen es nach denen Sächsischen Rechten nicht einsten fället, wenn das feudum illicite veräussert ist, da doch der Lehns-Herr noch mehr Ursache hätte, das feudum alsdenn zu reuociren, quia, qui consensum domini negligit, dominum contemnere videtur, dahero die letzte ratio auch allhier aliena ist, denn man nicht nöthig gefunden, a iure retractus zu argumentiren, sondern schon aus wichtigern Gründen die Sache hat gehoben werden können;

Aus welchem allen denn unstreitig erhellet, daß denen Gebrüdern Ernesto und Friderico als unstreitigen Mit-Belehnten die successionem nicht zu versagen, noch die erledigte Güther von dem domino feudi selbst eingezogen oder einem tertio überlassen werden mögen.

PRIVATO NOMINE

RESPONSVM CXXXV.

THEMATA.

I. De variis felóniæ ſpeciebus ad effectum priuationis feudi ſufficientibus.

II. Sequeſtrationi bonorum feudalium ob feloniam nondum probatam locus non eſt.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæſtio prima : de felonia. n. 2.
Vaſallus feudo priuari poteſt, ſi credentiam domini manifeſtauerit. n. 3. 27.
In pœna priuationis feudi per gradus procedendum eſt, vt admonitio & comminatio precedat. n. 4. 33.
Hodie varius ob feloniam priuationi feudi locus eſt, & in locum eius ſubſtituitur pœna pecuniaria. n. 5. 23.
Felonia ſine dolo & culpa lata committi nequit. n. 5. 6.
Actus iniuſtitiæ, qui nexum feudalem non lædunt, feloniam non conſtituunt. n. 7.
De crimine violati ſepulchri neque ex iure Romano neque canonico inter proteſtantes iudicari poteſt. n. 8.
Conſtitutio coemeteriorum ad iura principum episcopalia non referenda eſt. n. 9.
Num patrono licitum ſit, in coemeterii portis inſignia familiæ ſuæ exponere? n. 10.
Sæuitia in ſubditos eſt ſpecies feloniæ. n. 11. 34.
Pro magiſtratu magna eſt præſumtio, quod iuſte agat. n. 12. 13.
Sportularum in iudiciis determinatio ab obſeruantia & ordinationibus prouincialibus dependet. n. 14.
Dilatio etiam quarta in proceſſu, ſi iuſta cauſa allegatur, non denegari poteſt. ibid.
Reſcripta ſub- & obreptitie impetrata nullum habent effectum. n. 15.
Felonia committitur per verba iniuriosa in dominum facta. n. 14. 36.
Lubricum linguæ tamen non ſtatim in crimen trahendum eſt. n. 16.
Non omne falſi crimen eſt felonia. n. 17.
Num domini iurisdictionales homagium a ſubditis exigere poſſint? n. 19.
Abuſus iurisdictionis & feudi quatenus pro felonia habendus ſit? n. 20. 21. 28. ſeqq.
Nemo ex delicto alieno puniendus eſt. ib.
Vaſallus ob feloniam non ipſo iure ſed cauſa cognita & per ſententiam feudo priuatur. n. 22.
In delictis grauioribus dolo commiſſis dominus, licet rigor iuris feudalis hodie remiſſus ſit, ad priuationem feudi procedere poteſt. n. 24. 25. 26.
Iuſta cauſa priuationis feudi eſt, ſi vaſallus ſciat, alterum contra dominum patrimonii grandem acturam facere moliri, nec periculum prudenter declinet, ſed doloſe celet. 27.
Deciſio. n. 37.
Quæſtio ſecunda: de ſequeſtratione feudi ob feloniam illiquidam. n. 38.
Ob periculum ex abuſu iurisdictionis imminens ſequeſtrationi locus eſt. n. 40. 44.
Num fructus feudi, quo priuatur vaſallus, a tempore feloniæ commiſſæ ad dominum ſpectent? n. 41. 44.
Sequeſtratio regulariter locum non habet. n. 42.
Sed ante omnia cognoſcendum eſt, 1) an ius actoris ſummarie demonſtratum ſit: n. 43.
2) An damnum irreparabile adſit? n. 43.
In poſſeſſorio iurisdictionis principi poſſeſſor titulum edere tenetur. n. 45.
Deciſio. n. 46.

I

Es Ew. Ew. Hoch-Fürſtliche Durchlaucht. Durchlaucht. uns eine facti ſpeciem nebſt unterſchiedlichen voluminibus actis ſub lit. A. bis W. W. und zwey Fragen zugeſchicket, und ꝛc.

Hat des Herrn Hertzogs N. N. Hoch-Fürſtliche Durchlaucht. vor ſich und Dero Herren Gebrüdere Durchlaucht. Durchlaucht. dem Fürſtlichen Geheimten Rath Lucio Titio nicht nur die Voigteylichkeit nebſt dem iure patronatus und geiſtlichen Unter-Gericht daſelbſt, und, über die Wüſtung Dürren Soltz, in qualite eines wahren Mann-Lehns, gegen Erlegung 1000. Thlr. überlaſſen, ſondern auch das Dorf Tuſculanum nebſt denen Gerichten daſelbſt und andern Zubehörungen, nachdem dieſes beſagter Herr Geheimter Rath von dem Herrn von Marcello

cello auffs neue erkaufft gehabt, zu Lehn gereichet, dem ohngeachtet sich viele grauamina, so bereits auf 21. Puncte gebracht, hervor gethan, woraus sich ergiebet, daß derselbe eine wahre feloniam begangen haben solle, diesemnach gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob die in denen 21. Puncten angebrachte Verschulden dergestalt qualificiret zu achten, daß wieder den geheimten Rath Lucium Titium fiscaliter entweder per modum einer Untersuchung oder accusationis verfahren, und er der von dem Fürstlichen Hause N. N. zu Lehn tragenden Güther, wenn die obige puncta, in so fern es noch nicht geschehen, dargethan und ausgeführet worden, priuiret, oder auf andere Art und wie gestraffet werden könne?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl eines theils unterschiedliche puncte nicht so qualificiret seyn möchten, daß daraus ein Lehns-Fehler gezogen werden könne, andere aber, worinnen eher ein Lehns-Fehler zu befinden, noch nicht erwiesen, vielweniger der Lucius Titius mit seiner defension darüber gehöret, dieserwegen nicht wohl möglich ist, wegen priuation derer Lehns-Güther etwas zu determiniren, sondern lediglich alles auf den künftigen euentum cauſæ ankommen muß, anerwogen bey dem ersten punct in thesi zwar richtig, quod feudo priuari possit, si credentiam domini maniseltauerit,

l. F. 17.

dennoch in facto der Lucius Titius nicht an sich kommen lassen will, daß er die von Fürstlicher N. Seite intendirte reluition des Amts S. durch Entdeckung dessen wahren Beschaffenheit und des reluitions-Briefes verrathen, auch solches eben nicht glaublich seyn will, nachdehm das original davon in dem N. archiv zu befinden, und gar leicht geschehen seyn kan, daß aus dem N. archiv bisher so viele diplomata ediret worden, und er also das Fürstliche archiv gnugsahm durchgesehen haben muß, das original auch daselbst gefunden, und aus demselben die reluition des gedachten Amts entdecket; auch nicht sofort folgen will, daß weil der Lucius Titius die Beschaffenheit des gedachten Amts gewust, und die Copey von dem reluitions-Brieffe in Händen gehabt, anbey hin und wieder davon geredet, er der erste Entdecker dieses Geheimnisses sey, vielweniger die nach N. geführte correspondence gegen ihn einen Verdacht erwecken kan, allermassen er daselbst seinen Eydam, den Meuium, in Fürstlichen Diensten hat, und nicht anders zu vermuthen, als daß diese correspondence auf unschuldige Art und Weise geführet worden, solches auch in dubio von einem vasallen und in theuren Pflichten stehenden Minister billig zu præsumiren; (2) bey dem 2dern Punct den Eingriff in die iura des Fürstlichen consistorii betreffend, ex actis zwar erhellet, daß er sich nicht in denen Schrancken des geistlichen Unter-Gerichts, so weit ihm solches verliehen, gehalten, dennoch auch nicht sofort daraus eine solche felonie gemachet werden kan, qua ad priuationem agi possit, cum per gradus in eiusmodi casu procedendum esse moneat 4

MANZIVS *in décis. qu. 20. n. 13. sqq.*

vt admonitio & comminatio pœnæ priuationis præcedat;

BALTHASAR. *in pract. resolut. p. 4. n. 13.*

welches auch (3) bey dem dritten Punct, daß er bey der exercirung der Voigteylichkeit zu weit gegangen, und Diebstähle, so über einen fl. sind, zu seiner cognition gezogen, anzumercken, überdehm Er auch über die excessus, so ihm beygemessen werden wollen, noch nicht völlig und ordentlich gehöret, und vieles vielleicht künfftig sich finden wird, so ihm zu seiner excusation zu statten kommen kan; allenfalls dergleichen excessus, wenn sie erwiesen werden solten, mit einer willkührlichen Geld-Straffe anzusehen seyn möchten, nachdehm man ohnedehm heut zu Tage nicht leicht auf die priuationem feudi zu erkennen pfleget, beyorab da, was bey seinen Gerichten geschehen seyn mag, nicht schlechterdings als seine eigene facta anzusehen, und so ferne einige culpa dabey concurriret, dennoch dieselbe ad constituendam feloniam nicht zureicht: 5

SCHRADER. *de feud. 2. P. 9. pr. sect. 7. n. 14.*

ROSENTHAL. *de feud. c. 10. concl. 12.*

(4) so viel die angemaßte iurisdiction über die sogenannte hohe Mühle und deren Zugehör betrifft, deren exercitium um desto mehr zu excusiren, als der Lucius Titius sich dabey auf die alte observuance gründet, auch bekannt ist, quod etiam per consuetudinem iurisdictio acquiri possit, wenigstens dieses noch als eine unausgemachte Sache anzusehen, und per viam iuris zu erörtern seyn wird, ob und wie weit er sich zu der iurisdiction werde legitimiren können, da alles, was dagegen angeführet worden, noch keine feloniam ausmachet, quæ dolum vel culpam præsupponit, sine quibus felonia committi nequit; 6

2. f. 24. §. 2.

ferner (5) das an sich gezogene Lehn-Geld von H. Hause zwar actum iniustitiæ cuiusdam, nicht aber einen Lehns-Fehler in sich begreifft, noch des Lehns-Herren Recht dadurch lædiret worden, indehm man nicht in Abrede seyn kan, daß die gedachte Hoff-Stadt bey Fürstlicher Herrschafft zu N. zu Lehn nicht gehe, sondern vor heilig Lehn angegeben worden, und ob gleich der Heilige sich dazu nicht gemeldet, dennoch nicht sofort pro derelicto zu achten, vielmehr der Heilige sich noch allemahl melden kan, auch an und vor sich selbsten res derelictæ nicht ad regalia zu ziehen, de quibus notum est, quod occupantibus cedant; die übrigen facta, so bey diesem 5ten Punct angeführet sind, und die der Herrschafft entzogene Gefälle betreffen, mit dem 7

vinculo feudali keine connexion haben, und nichts mehr daraus geschlossen werden kan, als daß solche gebührender massen seorsim untersuchet, und wieder herbey gebracht werden müssen; (6) das imputirte crimen violati sepulchri gantz und gar keinen Grund hat, als welches sine dolo malo nicht committiret werden mag, und absonderlich bey uns Evangelischen, wenn ein Bau am Kirch-Hofe vorzunehmen ist, und dabey die nächsten Gräber etwas erleiden, nach denen principiis iuris Romani & Canonici
9 davon nicht geurtheilet werden kan; hiernechst auch die Erweiterung des Thorweges auf dem Gottes-Acker so wenig einem patrono als die Setzung eines Adlichen Wappen über den Thorweg verboten ist, beyorab da nicht einst die constitutio cæmeteriorum bey denen Evangelischen ad iura episcopalia zu referiren;

STRYK. *in not. ad I. eccl.* BRVNNEM. *lib. 2. c. 2. §. 12.*

IDEM. *in V. M. tit. de relig. §. 11.*

10 in der That auch das ius patronatus eum ius quoddam dominii directi inuolui et, und dahero das Pfarr-Lehn genannt wird, nach welchem einem patrono nicht verbothen seyn kan, absonderlich wenn er auch die geistlichen Unter-Gerichte hat, sein Wappen über den Thor-Weg des
11 Kirch-Hoffs zu setzen; (7) die üble Tractirung derer Unterthanen zwar eine felonie speciem in sich begreifft,

2. f. 27. §. vlt.

STRVV. *in synt. I. feud. c. 15. aph. 5.*

dennoch abermahl hiebey dasjenige, was bey dem andern und dritten Punct erwehnet worden, zu erinnern seyn möchte; nicht zu gedencken, daß,
12 wie die tägliche Erfahrung bekräfftiget, die Unterthanen gegen ihre Obrigkeit sich gar leichte beschweren, und sich von dem Gehorsam und andern præstandis los zu machen suchen, worinnen ihnen aber nicht sofort gefuget werden, sondern, quia minima circumstantia factum variat, der Gerichts-Herr darüber gnugsam gehöret werden muß, quippe pro quo magna est præsumtio, quod iuste & secundum officium egerit;

c. 6. X. de renunciat.

c. 16. in fin. de sentent. & interloc.

13 welches auch (8) bey dem grauamine, so wegen administration der iustitz angeführet ist, zu erinnern, allermassen nicht zu befinden, daß dieserwegen eine Erinnerung, oder ein mandatum pœnale an ihn ergangen, auch die Erhöhung derer Sportuln einen guten Grund in der alten obseruance haben kan, nach welcher dieselbe mehrentheils zu reguliren sind, allenfalls in denen Landes-Ordnungen denen Übertretern nichts mehr als eine willkührliche Straffe angedrohet, mithin keine felonia daraus zu machen ist; ferner (9) bey der violirung des Fürstlichen re-
14 spects noch zur Zeit sich kein gewisser Grund finden will, allermassen in dem angeführten zwischen dem Herrn Sempronio und dem Lucio Titio geführten processus bey dem zu führenden Beweise auf die quæstionem iuris angekommen, ob dem Herrn Sempronio die 4te dilation zu verstatten, welche ohne wichtige impedimenta niemanden zu concediren ist: dahero da in dem sub EE. beygefügten rescripto versichert worden, daß nur erwehnter Sempronius zur Zeit, da er die 4te dilation zu Beybringung seines Beweises in sothaner Sache gesucht, an einem gewissen Hoff in Gesandschafft, und also in publico impedimento gewesen, dem Lucio Titio nicht verwehret werden können, das contrarium zu zeigen, als worauf der Verlust des gantzen Beweises gestanden;

MEV. *P. IX. Decis. 24.*

und was er hiebey pro conseruando iure suo & 15
ad eius defensionem gethan, denen Rechten nach nicht verbothen gewesen, zumahl gar nicht ungewöhnlich, daß dergleichen rescripta sub- & obreptitie extrahiret werden, mendax autem precator impetratis carere debet;

l. 5. C. si contra ius.

c. 16. & 20. X. de rescript.

wie denn ingleichen nicht sofort zu der felonia 16
zu rechnen, daß der Lucius Titius serenissimo defuncto nachgeredet, sie wären zu der Zeit, da sie mit ihm den Kauff wegen der Gerichte zu N. gemacht, truncken gewesen, und so hätte er sie längst gerne haben mögen, zumahl dieses nur als ein lubricum linguæ anzusehen, quod non stat im in crimen trahendum est;

l. 7. §. 3. D. ad L. Iul. Maiest.

und was (10) bey dem 10ten Punct angeführet worden, abermahls aus demjenigen, was 17
bey dem 5ten Punct erinnert ist, seine Abfindung erreichen möchte; wie denn auch (11) in dem 17ten Punct, so ferne er wahr seyn solte, nichts mehr als ein falsum anzutreffen, woraus keine felonia zu erzwingen, noch weniger (12) 18
bey dem 12ten Punct solches zu statuiren, da noch nicht einst aus dem angegebenen facto erhellet, daß der Lucius Titius wiederrechtliche Gesehencke genommen, allenfalls auch solches zur felonie nicht gezogen werden kan; welches auch (13) bey dem 13ten Punct zu sagen, und daraus 19
kein Eingriff in die Fürstliche iura zu erzwingen, daß derselbe einige seiner Unterthanen zu Ablegung der Erb-Huldigungs-Pflicht citiret, als welches nach dem bekannten praxi Germaniæ einem ieden Gerichts-Herrn erlaubet, und die Erb-Huldigung, so dem Landes-Herrn gebühret, von diesem homagio, quod nobilibus præstatur, gantz unterschieden ist; ferner was (14) in 20
puncto 14to, 15to & 16to als ein Mißbrauch der Voigtey und Nieder-Gerichten angeführet ist, abermahl auf dasjenige hinaus lauffe, was bey dem 2ten und 3ten Punct auch sonsten erinnert worden, mithin noch zur Zeit keine felonie daraus gemachet werden mag, welches absonderlich auch (15) bey dem 17ten Punct zu sagen, als welcher eine exceptionem de iure tertii concerniret, und allein die Kirchen-Rechte angehet; von welcher calibre (16) auch der 18te Punct ist, so allein die Gemeinde angehet, dieselbe aber sich nicht gemeldet, und also ex officio kein grauamen daraus zu machen ist; endlich (17) die 3 letzten Puncte wiederum auf den Miß- 21
brauch der iurisdiction ankommen, und dabey abermahl dasjenige, was etliche mahl bereits erinnert, wiederholet werden muß, und wenn des

Lucii

Lucii Titii Leute ungebührlich gejaget haben solten, dieselbe davor billig anzusehen, ihm aber solches nicht zur Last geleget werden kan, cum nemo ex alieno crimine plectendus sit;

l. 22. C. de pæn.

Rationes decidendi.

22 Weil aber dennoch (1) alhier nicht die Frage ist, ob der Lucius Titius dieser imputirten Beschwerde wegen sofort seines Lehns entsetzet werden könne, vtpote quod nullo iure fieri potest, cum vasallus non ipso iure feudo priuetur, sed præuia causæ cognitione & reo sufficienter audito, quo casu demum per sententiam feudo priuandus est,

l. F. 21. & 22.
Ius Saxon. feudal. art. 59. & 63.
Ius Feud. Alemann. c. 26.

præsertim cum causæ feloniæ causis arduis & maioribus, imo etiam criminalibus æquiparentur,

ROSENTH. *de feud. c. 12. concl. 9. n. 12. & in not. lit. (n) & (o).*
SCHRADER. *de f. 2. P. 9. pr. sect. 13. n. 16.*
BITSCHIVS *in comm. ad ius feud. p. 698.*

causæ autem arduæ & maiores requirunt probationem luce meridiana clariorem & accuratam indaginem;

arg. l. fin. C. de probat.

sondern es vielmehr allein darauf ankommt, ob die in itzangeführten Puncten angebrachte Verschulden dergestalt qualificiret zu achten, daß wieder den Lucium Titium, ad priuationem feudi durch einen Lehns-procurator geklaget, und sofern alle oder die meisten Puncte bewiesen werden solten, auf die priuationem feudi
23 erkannt werden könne? Da denn zwar (2) nicht ohne, daß nach einiger Rechts-Lehrer Meinung heut zu Tage der rigor iuris feudalis hiebey nicht so genau observiret werde, quin potius principes loco priuationis mulctam arbitrariam dictare solent, *restitutionem*

RICHTER. *P. 3. conf. 11. n. 66.*
REICHENB. *ad* SCHNOBEL. *de feud. 10. th. 8.*

dennoch dieses nach der qualität derer Lehns-Fehler allein zu æstimiren, und von solchen zu verstehen ist, wobey mehr culpa als dolus prædominiret, als wenn zum Exempel ein vasall zu gebührender Zeit die Lehns renouation nicht ge-
24 suchet, oder etwas vom Lehn veräussert; im Gegentheil so ferne die felonia in gröbern excessen und delictis dolo commissis bestehet, dem Lehns-Herrn unbenommen bleiben muß, auf die Lehns-Einziehung zu klagen:

HORN. *in synt. I. F. c. 23. §. 13.*

25 dergleichen facta enormia (3) in denen angeführten Puncten guten theils sich befinden, und wenn davon einige Puncte, als der 5ten ratione des Hauses, ingleichen der 6te 12te 13te und 18te separiret werden, als in welchen laut angeführter rationum dubitandi nichts zu befinden, das einiger massen ad feloniam gezogen werden kan, die übrigen Puncte vor nicht geringe, sondern vielmehr dergestalt qualificiret zu achten, daß dieselbe, absonderlich wenn sie zusammen genommen werden, wohl priuationem feudi nach sich ziehen können; dabey denn (4) zuforderst zu bemercken, daß alle die angeführte Beschwerden 26
in 3. Classen eingebracht werden können, davon die erste reuelationem arcanorum, die andere abusum iurisdictionis & feudi summum, die 3. Classe aber contemtum domini feudi concerniret; und zwar was (5) die reuelationem 27.
arcanorum betrifft, ist wohl ausser allen Zweiffel zu setzen, daß diese causa allein ad feudi priuationem genug sey,

l. F. 17.
SCHRADER. *de f. P. 9. c. 5. n. 42.*
STRYK. *de credentiæ reuelat. c. 4. n. 1. sqq.*

diesemnach wenn der Lucius Titius überführet werden kan, daß er der gnädigsten Herrschafft zum Schaden gefährliche correspondenze nach N. geführet, und die Beschaffenheit des Amts S. entdecket, er billig seines feudi priuiret werden müsse, wozu denn nicht geringer Verdacht bereits in actis gegen ihn zu finden, indehm er nicht allein davon geredet, sondern auch seinem eigenen Geständniß nach gewust, daß der Meuius dieser reluition wegen nächstens nach N. N. kommen, und daß zu N. der original-recess de anno 1366. aufbehalten werde, welches er wohl nicht anders als durch hierüber geführte gefährliche correspondenze erfahren können; ingleichen aus dem fasciculo sub A. fol. 2. seqq. zu sehen, daß er gegen den Hauptmann, Richter und Schultzen in N. die reluition äusserst defendiret, und also leicht verursachet haben kan, daß das Stifft N. dadurch animiret worden, die reluition zu thun; endlich der Lucius Titius eine copey vom gedachten recess längstens in Händen gehabt, davon unterschiedliche copien machen lassen, auch in dem fasciculo sub A. fol. 9. seqq. anführet, daß es seinem Schwieger-Sohn noch zur Zeit verborgen sey, auf was Weise er den qv. recess wegen der Aemter bekommen, dadurch aber per indirectum zugestehet, daß er mit ihm darüber correspondiret haben müsse, und nicht wenig Verdacht gegen sich hat, daß wenigstens er die Sache zu N. ad motum gebracht, oder auch nicht bey Zeiten, da er solches etwa erfahren, durch gute consilia vorgebeuget, und zeitig genug, wie er schuldig gewesen, angezeiget, welches ebenfalls eine iustam priuationis causam ausmachet,

2. F. 24. §. 2.

welches alles denn genauer zu untersuchen, und nach befundenen Umständen hiernechst sich finden wird, wie weit er dieserwegen conuinciret werden könne. Hiernechst (6) was den abusum iu- 28
risdictionis & feudi betrifft, er in puncto 2do überführet, daß er die in seiner concession vorgeschriebene fines des geistlichen Unter-Gerichts, nach welchen er nur in Ehe-Sachen gütliche Handlung pflegen können, etliche mahl sehr gröblich überschritten, auf das iuramentum supplectorium erkannt, einen andern von dem Anspruch wegen der Ehe absoluiret, wiederum einem andern das iuramentum purgatorium imponiret, welches nichts anders als sententiæ definitiuæ & decisiuæ seyn können, und er dadurch ein förmliches Unter consistorium sich angemasset; fer-

29 ner bey dem 3ten Punct aus denen acten sich her-
vor thut, daß da er nur die Bestraffung der ge-
ringen Diebstähle, deren Werth 1. fl. Frän-
ckisch nicht beträgt, ausüben sollen, er dennoch
furta maiora zu seiner cognition gezogen, an-
gesehen aus denen acten sub H. erhellet, daß P.
Z. den angegebenen Diebstahl auf 7. fl. æstimi-
ret, auch den Werth eydlich zu bestärcken sich er-
bothen, auch würcklich mit dem Thäter sich der-
gestalt verglichen, daß er von ihm 2. fl. bekom-
men, dabey aber des Lucii Tirii Gerichts-Ver-
walter nach P. Z. Aussage diese Gefehrde ge-
braucht, daß nach dem fascic. sub I. 3. n. 10. er
P. Z. gewarnet, daß er nicht mehr als einen fl.
von H. W. T. wegen des gestohlenen Heues neh-
men solte, weil sie solches sonst nicht straffen kön-
ten, dadurch also diese Sache der Fürstliche Zent
entzogen; nicht weniger in actis sub K. zu be-
finden, daß in L. Schlägereyen er die cogni-
tion vor sein Gerichte gezogen, die wahre Be-
schaffenheit der Schlägerey aber in actis
supprimiret, damit solche nicht vor zentbar er-
kannt werden möchte; nechst dem das Versah-
ren gegen I. R. nicht zu verantworten stehet, als
welcher nach des Lucii Tirii eigenem Geständniß
sub I. n. 10. des ihme anvertraueten Holtz-Ham-
mers gemißbraucht, die Zeichen geändert, und
dahero ein crimen falsi begangen, dergleichen
Aenderung doch in der Fürstlichen Landes-
Ordnung *P. 2. c. 1. tit. 9.* expresse zun Obern
und Hals-Gerichten gerechnet wird, mithin
nicht so wohl hiebey auf eine furtivam subtractio-
nem gröſſerer Bäume, als auf das dabey aus-
geübte falsum gesehen werden müssen; welcher
excess dadurch noch vermehret worden, daß
Lucius Tirius gedachten R. des Zent-Schöp-
pens und Holtzmanns-Amts zur Straffe entsetzet,
mithin das Vorgeben, daß er ihm nur das Ge-
richts Schöppen-Amt genommen, um desto we-
niger gegründet ist, als aus dem fasciculo sub
F. fol. 57. erhellet, daß R. damahls noch nicht
Lucii Tirii Gerichts-Schöppe gewesen, und
dahero die sub lit. L. 2. fol. 3. b. befindliche regi-
stratur nicht wenig verdächtig ist, daß solche ex
post facto durch eine ungebührliche rasuram ge-
30 ändert sey; hiernechst in puncto 4to sich geäus-
sert, daß er die iurisdiction über die so genannte
hohe Mühle und deren Zugehör sich ohne allen
Grund angemasset, da doch die ehemahlige Be-
sitzerin des itzigen Lucii Tirii Ritter-Guths laut
Beylage sub lit. Q. 1. expresse gestanden, daß
sothanes Guth keine Gerichte habe, wie denn
auch der Herr Lucius Tirius aus dem recess de
anno 1717. nicht erzwingen kan, daß ihm bey
der Uberweisung der Gerichte zu N. auch solche
über die quæst. Mühle conferiret worden, zu-
mahl ihm nur die Voigtey-Gerichte, wie sie das
Amt M. in dem Dorffe N. exerciret, überkom-
men, wozu doch die qv. Mühle nicht gehöret,
derowegen auch gedachtes Amt in der Mühle
nichts zu befehlen gehabt, also dieses abermahl
als ein offenbahrer Eingriff der Hochfürstlichen
gerechtsame anzusehen; wohin noch ferner der
31 8te Punct zu ziehen, woraus erhellet, daß er die
iustice nicht debito modo administriret, die
Leute mit Schwerem übereilet, die Gerichts-
Sportuln erhöhet; zu der administration des
Gerichte keine verpflichtete Leute genommen, oh-
ne welche sie doch fidem publicam nicht haben
können, registraturen in actis an faueur anderer
verändert, wie bey dem 9ten Punct zu befinden;
ingleichen nach dem 14ten Punct sich der cogni- 32
tion in Holtz-Diebereyen, und zwar wenn solche
gleich einen fl. überstiegen, angemasset, aller-
massen denn, laut der acten sub QQ. der da-
selbst gerügte Schaden auf 50. Thaler æstimi-
ret worden; endlich nach dem 21ten Punct und
denen acten sub lit. WW. einen todten Cörper 33
auf dem Felde aufzuheben befohlen, und dabey
gegen alle gethane remonstration eine grosse
animosität ausgeübet, da doch dieser Fall offen-
bahr centbar ist, aus welchen allen kein geringer
abusus iurisdictionis erhellet, auch solche nicht
eingestellet, ohnerachtet er zu unterschiedenen
mahlen darüber zur Verantwortung gezogen
worden, wiewohl auch nicht einst eine vorher-
gehende Erinnerung und comminatio pœnæ pri-
orationis eben nöthig ist, da ihm ohne alles Er-
innern schon bekannt gewesen, daß dergleich-
chen excesse keinem Lehns-vasallen erlaubet
sind;

GAIL. *1. obs. 17.*

LVDWELL. *de feud. p. 345.*

wobey doch der Lucius Tirius es nicht einst ge- 34
lassen, sondern (7) überdem die Unterthanen
sehr hart mitgenommen, dieselbe nach dem 7den
Punct gezwungen, die Boten-Gänge weiter als
sich gebühret, zu verrichten, dieselbe in ein übel
Loch, mit Verlust ihres gesunden Leibes, werffen
lassen, scharffe executiones gegen sie verrichtet,
und sonsten auf andere Weise grauiret, wovon
die acta ein mehrers belehren, aus denen Lehn-
Rechten aber wiederum bekannt ist, quod ob
nimiam æquitiam in subditos vasallus feudo
priuari possit,

2. f. 27. §. vlt.

quorsum refertur, si illis iustitiam non admini-
stret, indebita onera & seruitia imponat, eos
grauibus verberibus afficiat, vel absque iusta
causa in carcerem coniiciat,

MEYER. *in synt. I. F. p. 832.*

HARPRECHT. *responf. 24. n. 374.*

endlich (8) hiebey auch nicht ausser acht zu lassen,
daß Lucius Tirius steuerbahre Länderey zu sei-
nem adelichen Guthe gezogen, und die onera
davon dem publico entzogen, welches abermahl
vor keinen geringen excess anzusehen, indem
nach dem 5ten Punct er eine Wiese von G. W.
Erben, welche Fürstlicher Herrschafft Erb-Zins
gegeben, an sich gekaufft, zu seinem freyen Rit-
ter-Guthe gezogen, die herrschaffliche Gefälle
aber supprimiret, welches auch nach H. S. eyd-
lichen Aussage sub R. bey 2. eingetauschten Stü-
cken Ackers nicht allein geschehen, sondern Lu-
cius Tirius auch gedachtem S. zu Unterdrückung
der Wahrheit zu verleithen gesucht: ferner aber-
mahl von Mich. Z. einen Acker durch Tausch an
sich gebracht, und davon weder Steuer noch Erb-
Zins gegeben, welches er auch mit einem andern
Acker, den er von H. E. erkaufft, also practici-
ret, und nach Anzeige des 10ten Puncts noch
bey andern Ländern ausgeübet; welchen denn

noch

35 noch (9) beyzufügen, daß er nach Maßgebung des 15ten und 16ten Puncts priuilegia zu ertheilen sich angemasset, und überhaupt vielfältig seines ihm verliehenen Lehn-Rechts gemißbraucht, und darinnen excediret, weswegen auch nicht
36 unbillig ad pœnam priuationis geklaget werden kan; letztlich aber (10) auch nicht hindan zu setzen, was oben bey der dritten classe angeführet worden, zumahl wenn gleich, was bey dem 9ten Punct von der affaire mit dem Sempronio angeführet worden, nach denen vorhin angeführten rationibus dubitandi noch zu excusiren stehet, dennoch höchst unverantwortlich, und gegen allen dem Lehn- und Landes-Herrn gebührenden respect zu achten, daß er gegen unterschiedliche Personen verächtlich und moquant von Seiner Hochfürstlichen Durchlauchtigkeit geredet, und gesagt, daß Sie zu der Zeit, da Sie mit ihm den Kauf wegen der Gerichte gemacht, truncken gewesen, und so hätte er sie längst gerne haben mögen, welches keine anständige Worte sind, so sich vor einen vasallen geziemen, und wiewohl dieses nicht allein zulangen möchte, quia non quilibet contemtus domini feudi sufficit, dennoch wenn solches mit denen vorhergehenden Puncten zusammen genommen wird, die felonia dadurch nicht wenig vermehret wird;

37 So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß wegen dieser Puncte gegen den Lucium Titium auf die priuationem feudi geklaget, und so ferne absonderlich der 1te Punct erweislich gemacht werden solte, er alsdenn des gantzen Lehns, sonsten aber nur wegen der bey der Gerichtbahrkeit ausgeübten vielen excessen nur derselben priuiret werden könne.

Quæstio II.

38 **Ob die sequestration derer Güther und Gerichte qv. oder nur eines von beyden, und welches, wenn die puncta ad paratam priuationem nicht qualificiret, statt habe?**

Rationes dubitandi.

39 Bey der andern Frage möchte zwar eingewandt werden, daß (1) bey dem n. 4. die possessio vel quasi iurisdictionis ex parte fisci über die qv. hohe Mühle nicht zugestanden worden, er sich gleichwohl derselben anmasset, diesemnach es nicht einsten ob defectum possessionis einer sequestration bedarf, sondern nur schlechter-
40 dings ihme solche untersaget werden kan; (2) kein geringes periculum ex mala tractatione subditorum & peruersa iustitiæ administratione zu befürchten, welches zu verhüten die Landes-Wohlfahrt erfordern möchte, mithin wenigstens nöthig zu seyn scheinet, daß die Gerichtbahrkeit in-
41 zwischen sequestriret werde; (3) solche auch bey dem Guthe selbsten dahero nöthig erachtet werden will, weil er auch wegen derer fructuum a tempore commissæ felloniæ responsable seyn muß, gleichwohl seine Sachen nicht wenig in Unrichtigkeit stecken, und dieserwegen keine genugsahme Sicherheit sich befindet, sondern zu befürchten stehet, daß die actio dieserwegen inanis seyn möchte;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch dergleichen sequestration regulariter verbothen, 42

l. vn. C. de prohib. sequestrat.

und so ferne solche zugelassen ist, dennoch in deren Erkennung sehr behuthsam verfahren, und niemand übereilet werden muß, hier aber wohl zu erwegen, daß die causa priuationis als der Grund derselbigen noch nicht einst anhängig gemacht, und der Lucius Titius gar noch nicht darüber gehöret, und was hier vornemlich in consideration zu ziehen, den ersten Punct betrifft, welcher aber noch sehr vielen dubiis unterworffen, ohne deren Erörterung das ius fisci nicht genau beurtheilen mag cum tamen ante omnia cognoscendum sit, an ius actoris summarie demonstratum sit;

MYNS. *cent. 2. obs. 11.*

welches auch nicht einst genug ist, sondern vornemlich metus vel dilapidationis vel irreparabilis damni &c. hinzukommen muß, woran es 43
hier doch fehlet, indehm die mala subditorum tractatio und peruersa iustitiæ administratio dergestalt nicht beschaffen, daß derselben künfftighin nicht vorgebauet werden solte, auch, wenn dieses etwa in progressu litis nicht practicable zu seyn befunden würden, alsdenn erst nach eingeholter Erkäntniß die sequestratio iurisdictionis erkannt werden kan; und was endlich wegen der 44
Früchte angeführet worden, abermahl noch zur Zeit nicht hinlangen will, weil die priuatio des Lehn-Guths selbsten hauptsächlich und allein von dem ersten Punct dependiret, welcher noch in altiori indagine beruhet, sonsten gar leichte bey allen und ieden vindicationibus rerum immobilium die sequestration zu erkennen seyn würde, da doch allenfalls, si prius dilapidatio fructuum probata fuerit, woran es hier noch fehlt, die sequestratio fructuum allein erkannt werden mag; und was endlich wegen der possessione iu- 45
risdictionis über die Hohe-Mühle und deren Zubehörung angebracht ist, zur sequestration zwar nicht zureicht, iedoch, so ferne ex parte fisci dem Lucio Titio kein possess eingeräumet wird, alsdenn schlechterdings per mandata inhibitorialia gegen ihn verfahren, und wenn er einige possession dagegen einwenden solte, er angewiesen werden kan, den titulum possessionis zu bescheinigen, als welches in omni possessorio iurisdictionis erfordert wird, da sich denn bald finden wird, ob der Lucius Titius in possessorio gegründet sey, oder nicht;

So halten wir davor, daß bewandten Um- 46
ständen nach die sequestration weder der Güther noch Gerichte noch zur Zeit nicht statt finde. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE
MENSE SEPT. 1726.

RESPON-

RESPONSVM CXXXVI.

THEMA.

Vasallus ob credentiæ reuelationem feudo priuari potest.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio: de priuatione feudi ob feloniam. n. 2.
Vasallus ob credentiæ reuelationem feudo priuatur. n. 3.
In feudis censiticis deficit vera infeudatio. n. 4.
Num etiam priuationi feudi censitici ob feloniam locus sit? n. 5. 6.
Ob damnum datum ex reuelatione credentiæ agi potest aduersus reuelantem ad interesse. n. 7.
Ob crimen prævaricationis occultum non tantum ad satisfactionem publicam, sed etiam læsionem agitur. n. 8. 9.
Decisio. n. 10.

1 Es dieselbe uns eine facti speciem nebst einer Frage zugeschicket, und ꝛc.

Hat bey dasiger Hochfürstlichen Regierung zu B. das Hochgräfliche Hauß von N. sowohl in iurisdictionibus als andern vorgefallenen Beeinträchtigungs-Sachen in specie wieder B. und K. T. einen beständigen agenten und sollicitatorem gehalten, und ordentlich salariret, auch hierzu in anno 1711. den Hochfürstlichen Copist: n I. A. D. constituiret, welcher denn zwar dem äusserlichen Schein nach die Gräfliche affaire dergestalt beobachtet, daß man eben keine Klage über ihn zu führen Ursache gehabt, immittelst doch derselbe denen Gräflichen aduersariis unter der Hand alles verrathen, und mit Entdeckung disseitiger secretorum alle gefassete gute consilia verhindert, dadurch aber das Hochgräfliche Hauß nicht in geringen Schaden gesetzet, endlich aber als solche Verrätherey entdecket, er darüber von der Hochfürstlichen Regierung zu N. in inquisition gezogen, und durch eingeholtes Urthel in gebührende Straffe genommen ist, dabey denn noch anitzo gefraget wird:

Quæstio.

2 **Ob nicht gedachter inquisit, weil er im Hochgräflichen territorio mit Hauß und Hoff, denn etlichen dahin Lehnrührigen Stücken an Feldern und Wiesen angesessen, sich gedachter Güther dergestalt verlustig gemachet, daß das Hochgräfliche Hauß sich dadurch noch etwas wegen seines Schadens erholen könne?**

Rationes dubitandi

Ob nun wohl ausser allem Zweiffel, daß 3
ein vasallus ob credentiæ reuelationem seines Lehns verlustig werde,

l. feud. 17.

dennoch solches nicht anders als von wahren Lehn-Güthern verstanden werden mag, im gegenwärtigen Fall aber billig zu zweiffeln ist, ob diejenigen einzelen Felder und Stücke, welche der inquisit vom Hochgräflichen Hauß zu Lehn getragen, dahin mit gezogen werden können; 4
angesehen dergleichen Felder und Wiesen denen Bürgerstandes Personen fast nicht anders als iure censitico, und nicht ob seruitia militaria eingethan werden, und dahero veram feudi naturam nicht haben; auch daß dergleichen concessiones mit dem Nahmen der Belehnung insgemein beleget worden, in keine consideration sonderlich zu ziehen ist, als welche Benennung so generale ist, daß viele andere contractus darunter mit begriffen werden, mithin die pœna priuationis ex capite feloniæ alhier nicht statt 5
finden mag, wenn keine vera infeudatio anzutreffen seyn solte; zumahl nicht zu befinden, daß auch schlechte Zinß und andere Güther ob eiusmodi delictum verlohren gehen, und was etwa ex capite damni dati gefordert werden möchte, noch zur Zeit nicht liquidiret, vielweniger der inquisit darüber gehöret worden;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch wir dieses zuforderst 6
voraus setzen, daß die qv. Lehn-Güther vom Hochgräflichen G. Hause in verum feudum und nicht schlechterdings zu einem gemeinen Zins-Lehn gegeben sind, in welchem Fall die felonia durch des inquisiten D. Verrätherey, deren er bereits in actis inquisitionalibus condemniret ist, nicht ferner in Zweiffel gezogen, und deswegen

wegen ad priuationem wohl geklaget werden
7 mag; und wenn auch gleich die qv. Güther nur gemeine Zins-Lehn seyn solten, und also die priuatio nicht statt finden könte, dennoch ex capite damni dati das Hochgräfliche Hauß, sich an seinen Güthern zu erhohlen, allerdings befugt seyn würde, zumahl eines theils uns aus denen gegen gedachten D. geführten inquisitions-acten noch wohl erinnerlich ist, auch in der uns zugeschickten facti specie berichtet worden, daß er destinato consilio von anno 1711. bis 1719. alle Hochgräffliche consilia denen aduersariis des Hochgräflichen Hauses verrathen, und dadurch verursachet, daß gedachtes Hochgräfliches Hauß viele Unkosten an kostbahren Reisen, Versehungen, Aufdingung benöthigter Mannschafft, und dergleichen thun, und, um aller vorkommenden inconuenientien abzukehren, ein grosses aufwenden müssen; zumahl inquisit dem Gegentheil selbsten durch Verrätherey-Mittel an die Hand gegeben, die Gräfliche hohe Gerechtsahme zu krancken, und deren consilia auf alle Art und Weise zu secundiren, dadurch aber das Hochgräfliche Hauß in grossen Schaden durch seine Bosheit gebracht; andern theils aber aus denen
8 Rechten bekannt ist, daß ein solcher delinquent nicht allein ad satisfactionem publicam, sondern auch ad satisfactionem læsi verbunden sey, welches denn auch absonderlich in crimine præuaricationis occulto in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *artic. 115.* verordnet, und daselbst expresse versehen ist, daß ein solcher Ubelthäter zuförderst seinem Theil nach allem Vermögen seinen Schaden, so er solcher Sachen halber empfangen, wieder erlegen und guth thun solte; und ob wohl solcher Schade und Verlust noch bis dato nicht liquidiret, und in- 9
quisit darüber gehöret seyn mag, dennoch solches Zweiffels ohne leicht wird geschehen können, und wenn solches erfolget, alsdenn der inquisit D. billig solchen Schaden ersetzen, oder wenigstens erleiden muß, daß deren Ersetzung aus seinen in Hochgräflichen territorio gelegenen Güthern, so viel hiezu von Nöthen, eingetrieben werde;

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß 10
wofern die qv. Felder und Wiesen dem gedachten D. iure veri feudi verliehen worden, er ob commissam feloniam sich derselbigen verlustig gemachet, oder in Ermangelung dessen zu Ersetzung des dem Hochgräflichen Hause zugefügten Schadens nach dessen vorgehender liquidation, und darüber erfolgten Erkäntniß aus seinen Güthern zu erstatten schuldig sey. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE NOVEMBR. 1719.

RESPONSVM CXXXVII.

THEMA.

Iuramenti præstatio a vasallo denegata feloniam simpliciter non infert.

Vide *Responsum XCIV. in themate 2.*

RESPONSVM CXXXVIII.

THEMA.

Felonia non committitur ob quamuis contumaciam, sed dolus requiritur.

Vide *Responsum XCVI. in themate 3.*

RESPONSVM CXXXIX.

THEMATA.

I. An & quatenus ob neglectam inveſtituræ renouationem vaſallus feudo priuari poſſit?

II. Lite ſuper dominio directo pendente, is, qui in poſſeſſione eſt, præſtanda a vaſallis exigere poteſt.

SVMMARIA.

Species facti n. 1.
Quæſtio prima: de actione feudi priuatoria. n. 2.
Neglecta inueſtituræ renouatio iuſta priuationis feudi cauſa eſt. n. 3.
Accedente præſertim vaſalli contumacia. n. 4.
Ob ſolam contumaciam vaſallus, tertia vice ad curam feudalem citatus feudo priuari poteſt. n. 5.
Feudorum recognitio ad commoda poſſeſſionis refertur. n. 6.
Si vaſallus debitum ſeruitium præſtare recuſat, feudum a domino repeti poteſt. n. 7.
Succeſſor in comitatu non teneatur ad concedendam inueſtituram in rebus ab antiquo in feudum dari non ſolitis? n. 8.
Felonia morte domini directi tacite remiſſa cenſetur, ſi dominus ad priuationem non egerit? n. 9.
Copiæ literarum inueſtituræ probant in antiquis. n. 10.
Priuatio feudi aliter locum non habet, quam ſi vaſallus per dolum vel latam culpam officium ſuum negligat. n. 11.
Num pendente ſuper dominio directo lite vaſallus a poſſeſſore inueſtituram petere obſtrictus ſit? n. 11. 12.
Allegatio iuſtæ cauſæ liberat a priuatione feudi. n. 13.
Actio feudi reuocatoria præſcribitur longi temporis lapſu. n. 15.
Ob neglectam feudi renouationem hodie emenda aliqua dictari ſolet. n. 16.
Deciſio. n. 17.
Quæſtio II. de renouatione feudi a poſſeſſore dominii directi petenda. n. 18.
Debitor ad ſolutionem adſtringi nequit, ſi incertum eſt, cui ſoluere teneatur. n. 19.
Poſſeſſor dominii directi a vaſallis commoda renouationis inueſtituræ iuſte exigit. n. 20.
Cum ad commoda poſſeſſionis referantur. n. 21.
Et, lite ſuper dominio directo finita, non vaſallus, ſed priſtinus poſſeſſor ei, qui per ſententiam dominus declaratus eſt, ea reddere teneatur. ibid.
Deciſio. n. 22.

Als derſelbe uns eine facti ſpeciem ꝛc. Demnach ꝛc.

1 Haben die Freyherrn von M. nach Abſterben ihres Vaters L. G. von M. den 20 Iun. 1711. die Lehne gemuthet, auch einen Muthſchein in ſo weit erhalten, daß die Lehns-Empfängniß ſo lange ſuſpendiret ſeyn ſolle, bis an den Landes-Herrn ex actis deswegen Bericht abgeſtattet, und als von Seiten des fiſci die production der original-Lehn-Briefe vrgiret, dieſelbe unterſchiedene alte Lehn-Briefe, darunter der letzte de anno 1634. geweſen, nebſt mehrern Muthſcheinen, darauf produciret: iſt nun dagegen von Seiten fiſci vorgeſtellet worden, daß die Vorfahren der Frey-Herrn von M. dem Lehn von Fällen zu Fällen keine gebührende Folge geleiſtet, ſondern eine offenbahre felonie begangen, dahero gefraget wird:

Quæſtio I.

Ob die Freyherrn v. M. eine felonie begangen, dergeſtalt daß actio priuatoria wieder dieſelbe ſtatt finden könne?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich bey der erſten Frage angeführet werden möchte, daß aus der überſchickten facti ſpecie klährlich erhelle, daß die Frey-Herrn von M. dem Lehn von Fällen zu Fällen nicht gebührend Folge geleiſtet, welches eine iuſta priuationis cauſa den bekanten Lehn-Rechten nach iſt, zumahl ſich nicht befindet, daß nach Abſterben H. und G. von M., der itzigen Beklagten Elter-

3 Va-

Vater, Christoph von M., die Lehns-inuestitur von denen alten Grafen von N. gesuchet und erhalten, auch nach der Zeit, da die Grafschaft in controuers gerathen, und absonderlich zwischen dem Hochfürstlichen Hause B. und N. darüber gestritten worden, die renouationem inuestiturae gesuchet, sondern es bey der blossen Muthung bewenden lassen; und obgleich anno 1643. der
4 Graf von T. von dem E. H. O. Hause damit belehnet, nachgehends durch den Westphälischen Friedens-Schluß das dominium directum dieser Grafschaft auf N. N. gebracht, und also nunmehro die possession der Haupt-Grafschaft dadurch fest gestellet worden, dennoch diesen ohngeachtet die Frey-Herrn von M. bey eräugenden Fällen die Lehn zwar gemuthet, doch die Lehns-Pflicht abzulegen, und die würckliche Belehnung zu empfangen sich unter dem Vorwand geweigert, daß zwischen dem Hause B. und N. wegen des dominii directi noch grosse Streitigkeiten schwebeten, dahero, lite non decisa, sie die renouation zu suchen nicht schuldig wären, in welcher contumacia auch nach der Zeit, da anno 1670. diese Grafschaft von N. Hause eingezogen, und anno 1671. die Lehns-inuestitur geschehen sollen, die Frey-Herren von M. verharret, und
5 mehr nichts als das Lehn gemuthet; ja als noch anno 1679. nicht allein durch ein edictal-Patent sub pœna priuationis allen N. vasallen, sondern auch bald darauf die Freyherrn von M. specialiter und zwar dreymahl citiret worden, sie dennoch bloß eine schriftliche Vorstellung und declaration, warum sie nemlich die Belehnung nicht suchen und nehmen könten, übergeben; ferner, wie der dominus directus anno 1687. gestorben und bald darauf wieder alle vasallen citiret worden, sie dennoch abermahl die renouationem inuestiturae zu suchen sich geweigert, und dahero es das Ansehen gewinnet, daß wegen solcher beharrlichen contumaciae, accedente trina citatione, sie des Lehns gäntzlich verlustig zu achten wären,

2. feud. 24. §. 1.

cum etiam ob solam contumaciam, si ter vocatus vasallus ad curiam feudalem non venerit, feudo priuari possit;

2. feud. 22.

6 wie denn das Vorgeben, daß die Zwistigkeit super dominio directo noch nicht erörtert, ihnen nicht zu statten zu kommen scheinet, da theils diese exceptio auf den ersten Fall, wie H. und G. gestorben, und die alten Grafen von N. noch gelebet, nicht applicabel ist, theils auch bey denen folgenden Fällen dahero möchte vorgeworffen werden können, weil durch die Belehnung der Grafen von T. und erfolgten Friedens-Schluß die possessio dominii directi fest gestellet gewesen, und dahero a præsente comitatus possessore die Lehn gesuchet werden müssen, cum ad commoda possessionis etiam pertineat recognitio feudorum;

STRYK. *exam. iur. feud. c. 17. qu. 16.*
ROSENTHAL. *de feud. c. 6. concl. 62. n. 4.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 7. n. 77. inf.*
Böhm. conf. Vol. I. P. II.

welchen noch hinzu kommt, daß anno 1665. an 7
Christoph von M. wegen des Ritter-Pferdes ein mandatum sub pœna priuationis ergangen, er dennoch solches zu præstiren sich geweigert, welches abermahl eine iusta causa priuationis ist;

1. feud. 21.

dahero auch anno 1666. von der Gräflichen R. Regierung eine priuations-Klage angestellet, und ob wohl dieselbe nicht verfolget, doch solche anno 8
1672. wieder hervor gesuchet worden; endlich auch hiebey in consideration kommen möchte, daß, nachdem die alten Grafen von R. anno 1599. ausgestorben, weder der Ober-Lehns-Herr noch auch der mit der Grafschaft nachgehends belehnte Graf von T. schuldig gewesen, ihnen die Lehns-renouation wieder fahren zu lassen, da nicht beygebracht, daß die qu. Güther res ab antiquo infeudari solitæ iemahls gewesen;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, so viel den Fall, da 9
H. und G. gestorben, betrifft, sich nicht allein unterschiedene Muthscheine de annis 1505. 1583. 1586. 1598. befinden, und daraus eine starcke præsumtion erwächset, daß die Belehnung auch würcklich geschehen seyn müsse, allenfalls die alten Grafen von R. dieses nicht gerüget, und also, durch ihren Tod solche felonie remittiret zu haben, de iure præsumiret werden;

STRVV. *synt. iur feud. c. 15. th. 12. n. 4.*

sondern auch, nachdem die Grafschaft dem Fürs- 10
tenthum B. incorporiret worden, die Belehnung anno 1604. von neuen erfolget, wie denn davon die Copey eines Lehn-Briefes sich würcklich noch findet, welche in antiquis probandi vim hat; zumahl noch dieses hinzu kommt, daß die Freyherrn von M. zu der Zeit noch mit neuen Güthern belehnet worden, welches nicht leicht geschehen wäre, so eine felonie von gedachten Frey- 11
herrn begangen worden; dieses auch noch ferner dadurch bestärcket wird, daß nach des Hertzogs von B. Absterben dessen Sohn F. V. anno 1614. die Freyherrn mit allen Güthern abermahl beliehen, und nachdem anno 1623. S. von M. mit Tode abgegangen, dessen Lehnsfolger C. I. von M. anno 1634. den 11. Aug. mit allen und ieden von der Grafschaft R. vorhin recognoscirten Güthern ist belehnet worden, und obwol nach der Zeit keine Belehnung mehr erfolget, sondern die Streitigkeiten super dominio directo der Grafschaft R. entstanden, dennoch die Freyherrn von M. bey allen und ieden Fällen, so wohl bey dem Fürstlichen Hause zu B., als auch dem Fürstenthum N. und Grafen von T. intra tempora legitima sich gemeldet, Muthscheine gesuchet und empfangen, und nur aus der Absicht die Lehns-Pflicht zu thun und præstanda zu præstiren sich geweigert, weil annoch lis super dominio directo pendens sey, und es ihnen præiudicirlich fallen möchte, wenn sie ante finitam litem die Lehns-Pflicht thun wollten; welche ratio, ob sie gleich in Rechten nicht gantz gegründet, doch so be-

schaffen, daß sie die Freyherrn von M. a dolo & contemtu excusiren mag, cum tamen non aliter priuatio feudi locum habere possit, quam si vasallus officium suum neglexerit per dolum vel latam culpam;

ROSENTHAL. *de feud. c. 6. concl. 56.*

12 dergleichen doch hier nicht zu finden, absonderlich da noch selbsten die Dd. hierinn nicht völlig eins sind, ob im angeregten casu ein vasall præcise von dem possessore die Belehnung zu nehmen schuldig sey;

SCHRADER. *de feud. P. 6. C. 2. n. 22.*
ROSENTH. *de feud. c. 6. concl. 52. n. 4.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 7. n. 77.*

13 und daher auch wohl hier appliciret werden mag, quamlibet causam a dolo excusare, wenigstens alle Umstände geben, daß die Freyherrn wohl in einiger culpa gewesen, a contemtu aber allerdings frey sind, welches man bey denen Lehns-Canzleyen selbsten erkannt, zumahl von Fällen zu Fällen ihnen die Muthscheine iederzeit gegeben sind; desgleichen, was die Ritter-Pferdte betrifft, zwar Rechtens ist, daß deren denegirung eine iustam priuationis causam mach, doch solches nicht anders zu verstehen, quam si nullam se excusandi vasallus causam habeat, cum alioquin rursus excuseturr;

KOHL. *de feruit. feud. P. vet. n. 68.*

14 deraleichen causam se excusandi a seruitiis feudalibus die Freyherrn von M. auch gehabt zu haben vermeynet, indem sie behaupten wollen, daß von ihren Vorfahren niemand der Grafschaft R. einiges Ritter-Pferd guth zu thun schuldig seyn solte, im übrigen die deswegen angestellete priuatorium-Klage nicht verfolget worden, sondern liegen geblieben; endlich, so viel den letzten
15 Punct betrifft, derselbe dadurch gehoben wird, daß wenn das præpositum gleich wahr wäre, doch solches um deßwillen alhier nicht statt finden kan, weil die Freyherrn von M. nach Absterben der alten Grafen von R., so wohl von dem Hochfürstlichen Hause B. mit allen vorigen Güthern wieder belehnet, als auch von Seiten des Fürstenthums N. und auch denen Grafen von T. zu der Lehns-Empfängniß citiret, und eo ipso vor vasallen agnoscieret worden; zu geschweigen, daß die renocatio feudi ex hoc capite propter lapsum tanti temporis vorlängst erloschen; inzwischen bey allen diesen Umständen nicht geleug-
16 net werden mag, daß die Freyherrn nicht eine geringe culpam begangen, daß da per instrumentum pacis einmal die possessio dominii directi ist bestellet worden, sie sich doch geweigert, a possessore, publica lege imperii tuto, die Lehn zu empfangen; und ob man zwar alhier von dem rigore iuris abgehen muß, doch wenigstens diese negligentia, quæ a mora in totum non liberat, angesehen werden muß, cum etiam alias ob neglectam renouationem rigorem iuris feudalis remittere domini soleant, saltim pœna vel emenda aliqua dictata;

HORN. *in iurispr. feud. c. 17. §. 18.*

So halten wir davor, daß die Freyherrn von 17
M. gestalten Sachen und Umständen nach zwar mit der priuirung der Lehn-Güther zu verschonen, doch dieselbe eine ansehnliche Geld-Strafe dem fisco zu erlegen schuldig sind.

Quæstio II.

Ob sie allenfalls, und wenn sie realem inuestituram erlangen solten, nicht schuldig seyn, von allen vorigen Fällen, da die Belehnung nicht geschehen, annoch præstanda zu præstiren? 18

Rationes dubitandi & decidendi.

Bey der andern Frage könte zwar dieser 19
Zweifel entstehen, daß der Streit super dominio directo noch nicht geendiget ist, und also denen Freyherrn von M. nicht angemuthet werden können, von allen vorigen Fällen præstanda zu præstiren, sie auch billig befürchten müssen, daß, lite finita, ihnen de nouo solches abgefordert werden könte;

Weil aber dennoch sie allerdings schuldig 20
gewesen, die Belehnung a possessore comitatus zu nehmen, absonderlich, da derselbe per instrumentum pacis bestätiget worden, und denn von selbsten daraus folget, daß sie zugleich demselben præstanda præstiren müssen; im übrigen die ein-
gewandte exception unerheblich ist, da lite finita von ihnen keine neue præstanda gefordert, sondern allenfalls solches unter denen litigirenden ausgemachet werden muß, indem die commoda renouationis mit ad fructus possessionis gehören, und die vasallen davor nicht weiter zu respondiren schuldig sind; 21

So sind die Freyherrn von M. von allen vo- 22
rigen Fällen noch præstanda zu præstiren schuldig. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE.

MENSE MART. 1724.

RESPON-

RESPONSVM CXL.

De eodem Themate.

SVMMARIA.

Species facti & quæstio proposita. n. 1.
Neglecta inuestituræ petitio continet feloniam. n. 2.
Eius remissio a sola domini directi gratia dependet. n. 3.
Ius priuandi feudo vasallum ob neglectam inuestituram restringi debet, si constet, id non factum esse per contemtum. n. 4.
Præsertim in feudis rusticis & exiguis. n. 5.
Ob exceptionem rusticitatis a rigore iuris recedit. n. 6.
Vasallus ipso iure feudo ob feloniam non priuandus est. n. 7.
Ob neglectam inuestituram loco priuationis feudi pœna pecuniaria dictari solet. n. 8.
Decisio. n. 9.

1 Als ihr uns eine facti speciem &c. Hat P. R. Ackermann in Lichterfelde ein gedoppeltes Lehn, und zwar das eine von den Herrn von R., das andere von den Herrn von P. recognosciret, und solche nach seinem Tode auf seine beyden Söhne transferiret, welche aber bey der Theilung sich dergestalt verglichen, daß Michaeln der allodial-Hof, und Clausen die beyden Lehn zugefallen. Ist nun Clauß ohne Söhne verstorben, und sein Schwieger-Sohn, Müller, so eine eintzige Tochter hat, damit umgegangen, daß er die Lehnstücke Michael R. aus denen Händen spielen möchte; und obgleich nach Clausens Tode Michael zu gebührender Zeit bey denen Lehns-Herren sich gemeldet, und inuestituræ renouationem gesuchet, ihm doch ein und anderer Lehns-Fehler opponiret, endlich das P. Lehn ihm gar genommen, und Müller damit belehnet worden weil Michael die Lehne nach dem Tode seines Vaters nicht gemuthet, wobey denn gefraget wird:

Quæstio.

Ob Michael R. nicht zu nahe geschehen, daß man absque causæ cognitione das P. Lehn eingezogen, und an einen andern verliehen, und nicht vielmehr er zu pardoniren sey, wenn er sich zu einer leidlichen proportionirlichen Strafe bequemete, und wie hoch solche zu determiniren sey?

Rationes dubitandi.

2 Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß Michael R. nicht in Abrede seyn könne, was gestalt er einen Lehns-Fehler begangen, und die Lehne nach seines Vaters Tode nicht debite recognosciret, und dadurch also denen bekannten Lehn-Rechten nach die Lehn verwircket, und es also bloß auf die Güthe der Lehns-Herren ankommen möchte, ob sie ihn pardonniren wollen oder nicht, gleichwol darzu nicht wohl zu zwingen seyn, cum gratia peti, non exigi possit; 3

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch nicht so fort ein vasall indistincte wegen nicht geschehener renouation seines Lehns mag verlustig erkant werden, sondern excusiret werd, wenn er ein und andere erhebliche Ursachen anführen kan, zumahl ohnedem, daß man einen vasall wegen dieser Ursache seines Lehns entsetzen will, an und vor sich selbst sehr hart und odiös ist, & proinde, quantum fieri potest, restringi debet, maxime si tales concurrant circumstantiæ, ex quibus apparet, quod vasallus non per contemtum inuestituram petere neglexerit; 4

SCHRADER *de feud. P. 6. c. 2. n. 58.*

und denn die Umstände geben, daß Michael Claus als ein einfältiger Bauersmann die Sache nicht verstanden, sondern davor gehalten, daß, weil bey der Theilung das Lehn seinem Bruder Clausen allein zugefallen, er auch allein die Lehn suchen müssen, und also kein dolus bey ihm gewesen; auch sonsten in praxi generaliter angenommen, quod feuda rustica & exigua, de quibus seruitia militaria non præstantur, ob renouationem iusto tempore non petitam haud amittantur, cum pro impropriis habeantur, & exceptio rusticitatis vasallos excuset, 5

CARPZ. *P. 2. C. 45. def. 21.*
ROSENTHAL. *de feud. c. 7. concl. 32. n. 3.*
STRVV. *synt. iur. feud. c. 10. aph. 9. in f.*

wie denn auch in andern Fällen die exceptio rusticitatis gebilliget, und der rigor iuris nachgelassen werden muß; 6

TRENTAC. *de except. vers. 1. n. 46. sqq.*
MASCARD. *de prob. concl. 1285. n. 6. 7.*

7 einfolglich dem Michael R. zu nahe getreten, daß ihm absque causæ cognitione das Lehn genommen, und so fort an Müllern vergeben worden, da doch kein vasall sein feudum ipso iure verliehret, sondern billig erst gehöret werden muß;

l. f. 21. ibi: sine cognita culpa.
STRVV. *cit. l. c. 15. th. 11. n. 3.*

8 und wenn ja Michael R. in etwas anzusehen, solches nicht weiter als von einer leidlichen Strafe verstanden werden, und da es feuda rustica sind, die Strafe höher nicht als etwa auf 50. Thl. kommen mag, da so gar auch in andern feudis loco amissionis feudi dergleichen Strafen dictiret werden;

HARTM. PISTOR. *lib. 2. qu. 18. n. 8.*
VVLTEIVS *de feud. lib. 1. c. 11. n. 24.*

So ist Michael R. allerdings dadurch sehr zu 9
nahe geschehen, daß ihm absque debita causæ cogoitione das Lehn genommen, im übrigen, wenn er etwa 50 Thl. Strafe erleget, billig zu pardonniren. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE IAN. 1710.

RESPONSVM CXLI.

THEMATA.

I. Prælatus proprio iure feloniam in bonis infeudari solitis remittere potest.

II. In feudis censualibus rigor iuris circa feloniam non obseruatur.

SVMMARIA.

Species facti n. 1.
Quæstio prima: de remissione feloniæ. n. 2.
Remissio feloniæ, est species alienationis, quæ non, nisi vrgente necessitate, prælato licita est in bonis ecclesiasticis. n. 3. 5.
Omne pactum grauans ecclesiam nullum est. n. 4. 8.
Bona ab antiquo infeudari solita ad ecclesiam deuoluta sine solennitatibus canonicis alii in feudum dari possunt. n. 5.
Sicuti etiam bona emphyteutica. n. 6.
Prælatus ecclesiæ collegiatæ feloniam remittere potest. n. 7.
Quæ remissio etiam successorem obligat, licet is alias ad transactiones antecessoris de rebus ecclesiæ non obstrictus sit. n. 10.
Cuiuis transactioni inest læsio. n. 8.
Transactiones nequidem ob nouiter reperta instrumenta rescindi possunt. n. 9.
Decisio. n. 11.
Quæstio II. de felonia eiusque pœna. n. 12.
In bonis ecclesiasticis ob non solutum canonem priuationi locus est. n. 13.
Æque ac ob contemtum domini in neglecto consensu in alienationem. n. 14.
Bona in dubio non pro emphyteuticis sed censiticis habentur. n. 15.
Feudum censuale est maxime improprium. n. 16.
Vnde in eo rigor iuris circa priuationis pœnam locum non habet. n. 17.
Sed pœnæ pecuniariæ locus est. n. 18.
In dubio contra fendi priuationem pronunciandum est. ibid.
Decisio. n. 19.
Quæstio III. de eodem argumento. n. 20.
Pœna pecuniaria, quæ hodie in locum priuationis feudi substituitur, num debeat esse proportionata pretio feudi? n. 21.
Quod negatur. n. 22.
Cum per eam tantum negligentia vasalli puniatur, non feudum redimatur. n. 23.
Præter pœnam tamen vasallus ad laudemium & canonem resiuum soluendum adigitur. n. 24.
Decisio. n. 25.

1 Es derselbe uns eine facti speciem nebst 3. Fragen zugeschickt ꝛc.

Haben die Wagnerischen Erben zu *R.* im Fürstenthum A. B. einen schriftsäßigen Hof, der nebst 14. Hufen Landes und andern pertinentien von der Probstey des Stifts Simonis und Judä in G. releuiret, und dahero jährlich auf Martini 8 spec. Thl. als Erben-Zinß gezahlet werden muß, welchen canonem die Wagnerischen Vor-

Vormünder von anno 1706. bis 1713. und also von 8 Jahren mit eins abgetragen, jedoch dominus directus solchen sub hac lege angenommen, daß, wenn künftig binnen 2 Jahren der canon nicht gezahlet würde, das Gut ipso facto caduc seyn solle, allermassen denn auch die Vormünder bis 1719. inclusive den canonem richtig abgeführet, auch anno 1720. per expressum denselben nach G. geschickt, welchen aber auf der Probstey im Empfang zu nehmen niemand beordert gewesen, daher geschehen, daß in anno 1722. mens. Maio das gedachte Guth an die Fürstl. Cammer zu B. verkauft, welche es eodem anno mense Augusto an die Fürstliche Cammer zu H. gegen ein Fleck Holtzes vertauscht, diese endlich anno 1724. solche Güther ohne Lehns herrlichen consens und Bezahlung des canonis an Titium wieder abgetreten, der alles in Richtigkeit zu bringen sich bey dem Probst gemeldet, und sich ad præstanda zwar offeriret, jedoch diese declaration, daß das Guth verfallen, zurück erhalten, weswegen Titius selber zu dem Probst hingereiset, wegen des geschehenen allerhand Vorstellung gethan, übrigens aber sich zu aller satisfaction angeboten, welche endlich der Probst sich gefallen lassen, und 500. Thl. verlanget, endlich gegen 400. Thl. den Lehn-Brief auszufertigen sich erkläret, Titius auch solche zu erlegen sich zwar anbiethet, jedoch, als es zur Zahlung kommen sollen, der Probst einen Gewissens-Scrupel sich darüber gemacht, und gezweifelt, ob er statt eines der Kirchen heimgefallenen Guths Geld nehmen könne, welchem ohngeachtet Titius die 400. Thl. bey dem consulenten des Herrn Probsts gegen dessen Schein deponiret, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

Ob, wenn man dem Probst und seinem consulenten hierüber das Gewissen rührt, die exceptio transactionis die revocations-Klage nicht niederschlage?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl, so viel die erste Frage betrifft, es das Ansehen gewinnen will, als wenn der Probst über dem Vergleich sich ein Gewissen zu machen allerdings Ursache gehabt, indem dieses qu. Guth von der Probstey releviret, mithin als ein Kirchen-Guth anzusehen, welches derselben theils ob non solutum canonem, theils aber ob non requisitum consensum bey der dreymahligen alienation anheim gefallen, mithin der Probst in seinen Gewissen verbunden gewesen zu seyn scheinet, solche denen übrigen Kirchen-Güthern zu incorporiren, weil eines theils die remissio caducitatis eine speciem alienationis in sich halten möchte, quæ prælatis sine vrgente causa est interdicta,

c. 1. de reb. eccl. alienand. vel non in 6.

woran es aber hier ermangeln will; theils auch der angeführte Vergleich der Kirchen zum præjudiz gereichet, und also ohne dem nicht bestehen kan cum omne pactum, quod grauat ecclesiam, nullius momenti iudicetur;

c. 42. C. 16. qu. 1.

c. plerique 7. X. de pactis.

dieserwegen es scheinen will, als wenn der Probst gnugsame Ursache gehabt, sich einen Gewissens-Scrupel über den getroffenen Vergleich zu machen, auch derselbige ohnedem, quod grauet ecclesiam, nicht verbindlich seyn könne;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch ein grosser Unterscheid zu machen, ob ein Prälat Güther, welche die Kirche in Besitz hat, ohne erhebliche Ursache und andere requisita canonica veräussert? welches denen bekannten Rechten nach keinesweges bestehen kan; oder ob er nur bey solchen Güthern, quæ ab antiquo in feudum vel emphyteusin dari solita sunt, die caducität per pactum remittiret? welches keine solche verbotene alienation ist, wobey die Kirchen-Rechte so viele Schwierigkeiten machen, indem so gar in diesem letzten Fall einem Prälaten frey stehet, bona ab antiquo in feudari solita ad ecclesiam deuoluta sine solennibus canonicis quibuscunque in feudum conferre,

c. 2. X. de feud.

2. f. 35. in fin.

HARPRECHT *resp. 57. n. 294.*

GAIL. *lib. 2. obs. 161. n. 4.*

quod etiam de bonis emphyteuticis ab antiquo in emphyteusin dari solitis dicendum est,

per c. ambitiosæ extrau. comm. de reb. eccl. non alien.

bey welcher Beschaffenheit einem Prälaten auch erlaubet seyn muß, die feloniam und caducität-Klage zu remittiren, oder darüber zu transigiren,

SCHRADER. *de feud. 2. part. princ. 9. sect. 14. n. 39.*

quod inprimis in prælato ecclesiæ collegiatæ obtinet, & intuitu eorum bonorum, quæ ab antiquo in feudum dari sunt solita;

ROSENTHAL. *de feud. c. 10. concl. 38. n. 9. & sqq.*

SCHRADER *cit. l.*

bey welcher Beschaffenheit denn kein genugsamer Grund zu finden, daß der Prälat wegen des geschehenen Vergleichs sich ein Gewissen machen könne, da es in seinen freyen Mächten gestanden, die commissam feloniam zu remittiren, und er vielmehr grössere Ursache hat, sich ein Gewissen zu machen, einen geschlossenen Vergleich zu brechen, welchen GOtt und die gesunde Vernunft zu halten gebothen; überdem es auch ein leerer prætext ist, daß die Kirche dadurch solte grauiret werden, da alles lediglich auf des Probsts dispositon ankommet und die Kirche dabey eben so wenig Schaden nimmt, als sie sich nicht einst melden

den dürffen, wenn der Probst dieses Guth eingezogen, und solches wieder einem seiner Freunde in feudum conferiret; wie denn auch die Kirche, quæ cultrix debet esse iustitiæ, wenig Treu und Glauben behalten, und denen Layen ein böß Exempel geben würde, wenn dieselbe ob qualecunque grauamen einen richtig getroffenen Vergleich oder andere Verträge anfechten und umstossen wolte, cum omnis transactio fiat aliquo remisso vel retento, ja wohl nicht leicht ein Vertrag zu finden, dabey einer nicht etwas einbüssen solte, im gegenwärtigen Vergleich aber der Herr Probst um desto weniger Ursache zu wancken hat, da er die caducität nicht gratis, sondern vor 400. Thl. remittiret; endlich auch die exceptio scrupulosæ conscientiæ um desto weniger alhier in consideration zu ziehen, als aus denen Rechten bekant ist, transactiones sancte seruandas esse, nec vllo prætextu, ne quidem ob instrumenta nouiter reperta, rescindendas;

l. 19. C. de transact.

gnhey auch zwar sonsten bekannt, quod transactio facta de rebus ecclesiæ per prælatum solum, futurum successorem non obligat,

c. 8. X. de transact.

dennoch dieses alhier keine application finden kan, da dem Herrn Probst die remissio feloniæ schlechterdings zugestanden, und von dessen Willkühr allein dependiret;

So halten wir davor, daß, wenn der Herr Probst diesen Vergleich nicht abschweren kan, derselbige allerdings an demselben gebunden sey, und sub prætextu scrupulosæ conscientiæ denselben keinesweges anfechten könne.

Quæstio II.

Ob, wenn der transact nicht bündig, der Probst annoch mit der caducität-Klage zu hören, oder nicht vielmehr allenfalls auf eine pœnam pecuniariam erkant werden müsse?

Rationes dubitandi.

So viel nun die andere Frage betrifft, obwohl es eine ausgemachte Sache ist, quod ob non solutum canonem in bonis ecclesiasticis priuationi locus sit, etiam de iure canonico;

l. 2. C. de SS. eccles.
c. fin. X. de loc. cond.

nach welchem Rechte der Herr Probst, weil er der Römisch-Catholischen Religion zugethan, sich billig stricte richten muß, und also auch in gegenwärtigen casu, da der canon etliche Jahr nicht gezahlet, den Grund seiner Klage darauf zu richten befugt seyn möchte; welchen noch hinzu kommt,

daß eine dreyfache alienation ohne Lehns-herrlichen consens geschehen, welches um desto mehr die pœnam priuationis nach sich ziehen muß, als die Rechte ex spreto consensu domini directi desselbigen contemtum schliessen, mithin der vasall sich nicht zu beschweren hat, wenn der Lehns-Herr ob talem contemtum sich seines Rechts gebrauchet, und das feudum ziehet;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch anfänglich hiebey kein geringer Zweifel entstehet, ob das qu. Guth eine vera emphyteusis sey, und schlechterdings nach denen regulis iuris emphyteutici beurtheilet werden müsse, anerwogen mehr als zu bekant ist, daß in Teutschland alle Zinß Güther per abusum emphyteuses genannt werden, quæ tamen Romanis propriæ, Germanis vero incognitæ fuerunt, adeoque in dubio bona pro emiphyteuticis non habenda sunt;

SCHILT. *in pr. iur. Rom. exercit. 6. §. 84.*

vielmehr davor zu halten, daß dieses ein feudum censuale sey, in quo loco seruitiorum annua præstatio debetur, quod maxime improprium est,

HORN. *de feud. c. 4. §. 29.*

und also das quæst. Guth so wenig nach denen strengen iuribus emphyteuticis, als nach denen ordinariis regulis iuris feudalis beurtheilet werden kan, cum hæc feuda iuri Longobardico incognita fuerint; dahero auch geschehen, daß die pœna priuationis in iure Romano & Longobardico fundata bey dergleichen Güthern nicht wohl eingeführet werden können, welches absonderlich in Sachsen und benachbarten Orten seine Richtigkeit hat;

WESENB. *vol. 1. conf. 73. n. 30.*
MODEST. PISTOR. *obs. 230. n. 9.*
RICHTER. *P. 3. conf. 11. n. 66.*
CARPZ. *lib. 6. resp. 108. n. 3.*
MEYER *in synt. iur. feud. p. 859. inf.*

auch um desto mehr zu billigen, als dergleichen Zins-Lehne heutiges Tages titulo oneroso wie allodia acquiriret werden, und es sehr unbillig und hart seyn würde, wenn man die pœnam priuationis auf angekaufte Lehne appliciren wolte, cum hæc pœna culpæ haud respondeat, vielmehr heutiges Tages bey denen facultäten überall eine willkührliche Geld-Busse erkant zu werden pflegt, als wodurch der neglectus domini directi consensus gnugsam bestrafet wird; und obwohl einige interpretes lieber den rigorem iuris feudalis der Billigkeit vorziehen wollen dennoch dabey zu bedencken, quod in genere æquitas iuri stricto præferenda sit, & benignior sententia præferenda,

l. 8. C. de iudic. RICHT. *cit. l. n. 65.*

& quod in dubio maxime in pœnalibus mitior sententia præferenda, & contra priuationem pronunciandum;

2. f. 28. §. ad hæc.
VVLTEI. *l. F. II. n. 15.*

So halten wir davor, daß, wenn gleich der Vergleich nicht gelten solte, dennoch auf keine ca-

caducität des qu. Guths, sondern allein auf eine pœnam arbitrariam zu erkennen sey.

Quæstio III.

Wie hoch in diesem letzten Fall derselbe etwa zu determiniren seyn möchte?

Rationis dubitandi & decidendi.

Endlich so viel die letzte Frage betrifft, obwohl das qu. Guth nicht eben gering zu schätzen, da solches in einem Schriftsäßigen Hof bestehet, dabey sich 14. Hufen Landes und andere pertinentien befinden, diesemnach es scheinen will, als wenn nach proportion dessen, was gedachtes Guth werth ist, die pœna eingerichtet werden müsse;

Weil aber dennoch einmahl fest gesetzet worden, daß auf die pœnam priuationis bey dergleichen Güthern heut zu Tage nicht zu erkennen sey, dahero es hart seyn würde, wenn man die pœnam arbitrariam nach proportion des pretii, was das Guth werth ist, einrichten wolte, weil auf solche Weise der vasallus delinquens von neuen das Lehn-Guth redimiren müst; dahero es auch geschiehet, daß bey grossen wichtigen Lehn-Güthern die pœna arbitraria nicht über 1000. thl. dictiret zu werden pfleget, zumahl nur die culpa & negligentia vasallorum dabey in consideration kommt, welche bey geringen Güthern nicht so sehr als bey grossen Güthern zu ahnden; diesemnach bey dem qu. Guth, welches ohnedem ein feudum improprium ist, und sehr ad allodium incliniret, die Strafe über 200. Thl. sich nicht wohl erstrecken kan, ausser welcher iedoch der rückständige canon nebst denen verfallenen laudemiis abgetragen werden muß, als welche mit der pœna arbitraria keine connexion haben, sondern ex propriis causis gezahlet werden müssen;

So mag Titius ausser denen rückständigen Zinsen und laudemiis über 200. Thlr. gestalten Sachen und Umständen nach nicht bestrafet werden. V. R. W.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ.

MENSE SEPTEMB. 1726.

RESPONSVM CXLII.

THEMA.

Priuatio feudi ob feloniam hodie rarius locum habet.

SVMMARIA.

Species facti annexa quæstioni. n. 1.

Contemtus domini pro felonia reputatur, & priuatione feudi puniendus est. n. 2.

Num remissio felonicæ domino directo suadenda sit magis quam feudi priuatio, si a vasallo graviores excessus commissi sunt? n. 3. 8. 11. 14.

Priuationis pœna locum imprimis habet in feudis Longobardicis, quæ ex beneuolentia domini vasallis data sunt. n. 4.

Restringenda vero est in feudis hodiernis, partim titulo oneroso acquisitis, partim oblatis. n. 5. 13.

Vnde in his pœnæ pecuniariæ vplurimum locus esse solet. n. 7.

Num perhorrescentia iudiciorum domini directi sit felonia? n. 2. 10.

In dubio sententia mitior eligenda est, & humanitas iuri stricto præferenda. n. 12.

Decisio. n. 15.

1. Als derselbe uns eine speciem facti nebst einer Frage zugeschicket, und ꝛc. ꝛc.

Hat einer unter des traierenden Fürsten des Reichs Friderici Adelichen vasallen, Nahmens Georgius, in dessen territorio ein ansehnliches Mann-Lehn Ritter-Guth besessen, und solches an einen Wackerus genannt, auf gewisse Jahre verpachtet, denselben aber vor Ablauff der Pacht-Jahre unter verschiedenem Vorwand expelliret, und als dieser bey Seiner Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Herrn Friderici Landes-Regierung wieder Georgium klage erhoben, auch das Urthel nicht wohl vor denselben ausgefallen, die Sache per modum appellationis ad cameram imperialem gebracht, immittelst Georgius das Adeliche Ritter-Guth wieder an einen andern, Nahmens Wagner, verpachtet, mit demselben aber bald wieder in einen Streit, sowohl ratione deteriorationis, als versprochener Gewehrs-Mangel gerathen, und gleichfals das Urthel gegen Georgium ausgefallen, worüber derselbe sich dergestalt gröblich und strafbar vergangen, daß er nicht nur seinen allergnädigsten Landes- und Lehns-Herrn, sondern auch den Geheimden Rath Titium, Cantzler Meuium, und das gantze Regierungs-collegium öffentlich perhorresciret, und den Cantzler Meuium zur Ungebühr einer corruption beschuldiget, deswegen selbiger Georgium iniuriarum belanget, und endlich die Sache dergestalt verglichen worden, daß Georgius gegen renunciation der Klage, Abtritt von Pachte und Räumung des Guths dem Pachter Wagner ein ansehnliches Stück Geldes heraus geben solle. Hat hierauf Georgius, weil er das Geld selbst aufzubringen nicht im Stande gewesen, seinen Vetter Ignatium, um ihm solche Post gegen hypothec auf sein Adeliches Ritter-Guth und Lehns-herrlichen consens darzulehnen, ersuchet, solches auch erhalten, und zu mehrerer Versicherung von dem Pachter Wagnero iura cessa übernommen, nach dieser verschriebenen hypotheck aber der erstere Pachter Wackerus bey der Käyserlichen Cammer die Sache dahin gebracht, daß Serenissimi Principis Friderici Landes Regierung, ihm allen caution in Schaden und Kosten wegen der deiicirung nicht allein præuia summaria cognitione restituiren zu lassen, sondern auch denselben ad iuramentum in litem zu admittiren, und ihm alsdenn per executionem zu dem Seinigen zu verhelffen, penaliter anbefohlen worden, dieses letztere auch in contumaciam Georgii erfolget, und dessen Adeliches Guth von der Landes-Regierung sequestriret worden, dahero die Sache abermahls per appellationem an die Reichs-Cammer gekommen, wobey Ignatius ratione seines interesse interueniret, und, daß er dem Pachter vorgezogen werden möchte, gebethen, darauf denn die angeordnete sequestration confirmiret, und des Pachter Wackeri Schaden und Unkosten auf 1900. Thl. moderiret, Ignatio aber der Vorzug der Bezahlung vor Wackero zuerkannt worden. Ist aber inzwischen geschehen, daß, ehe Ignatius diesen cameral-Ausspruch vor sich gehabt, nicht nur die von der Regierungs-deputation vor die Scheune und Boden des Adelichen Guths gelegte Schlösser öffters abgeschlagen worden, sondern auch von mehr besagtem creditore bey herannahender Erndte-Zeit mit mehr als 100. Personen in Serenissimi principis territorium einen Einfall vorgenommen, und der Rübe-Saamen mit Gewalt hinweggeführet worden, welchen Georgius nicht wiedersprochen, sondern denen Leuten noch Essen und Trincken gegeben, und sich also der inuasion und violation theilhaftig gemacht, als auch nachgehends aus Friderici Hoch-Fürstlichen Durchlauchtigkeit Residentz einige Bürger zu Bewachung des Getreydes geschicket worden, selbige von des creditoris abgeschickten Hauffen desarmiret, das Gewehr zum Theil entzwey geschlagen, und ex territorio weggenommen worden, weshalb gegen Georgium inquisitorie, gegen Ignatium aber per actionem fiscalem verfahren, und nachdem Georgius öffentlich von sich geschrieben, daß er von der Landes-Regierung Serenissimi Friderici nichts mehr annähme, oder vor derselben nicht stehen wolte, in contumaciam zu Altorff, daß Ignatius in 4000. Thlr. Straffe verfallen, und Georgius wegen begangener felonie seines Ritterlichen Guths zu priuiren wäre, gesprochen, auch dem zu folge a fisco das Guth in possession genommen worden.

Ist aber Ignatius nach diesem zu Creutze gekrochen, und durch viele intercessiones bey Serenissimo Friderico gegen deprecation und Erlegung eines gewissen Stück Geldes zu milden Sachen völlig pardonniret worden, welchen pardon Georgius auch gesuchet, und a Serenissimo Friderico mit unvorgreiflichem Einrathen des Geheimden Rath Titii diese gratiose resolution per modum decreti, daß wenn er persöhnlich depreciren, und zugleich dem Waysen-Hauß 200. Thlr. baar erlegen würde, Serenissimus seinen begangenen Fehler gnädigst vergeben und ihm pardonniren wolte, erhalten, Georgius aber bey Seiner Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. ferner eingekommen, und sich zur deprecation verstanden, ratione aber der zugleich dictirten 200. Thlr. um allergnädigsten Erlaß seines jetzigen armseligen Zustandes wegen gebethen, welche supplique von Seiner Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. Dero beyden ersten Räthen und Ministris dem Geheimden Rath Titio und Cantzler Meuio gnädigst vorgezeiget, und Dero Meinung darüber verlanget worden, da denn der Cantzler Meuius den bereits gnädigst ertheilten pardon gäntzlich wiederrathen, hingegen Titius der Meinung gewesen, daß die von Georgio begangene Fehler auf die geschehene Maasse wohl pardonniret werden könten, dannenhero gefraget wird:

Quæstio

Quæstio.

Welcher Rath derer vorherbenannten Ministrorum wegen des dem vasallen und Unterthanen Georgio bereits ertheilten decreti am besten, und am ersten a Serenissimo zu acceptiren und zum effect zu bringen sey?

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl das von dem Cantzler Meuio ertheilte consilium demjenigen, so der Geheimte Rath Titius gegeben, daher vorgezogen werden möchte, daß 1) die von Georgio begangene excesse nicht vor gering zu schätzen, daß solche mit 8 oder mehr tausenden nicht genug verbüsset werden könten; in Erweaung, daß 2) der Vasall und Unterthan Georgius seinen Landes- und Lehns-Fürsten wie auch dessen gantze Landes-Regierung nicht nur ungegründet öffentlich perhorresciret; sondern auch 3) hautement, weder vor derselben mehr zu stehen, noch etwas annehmen zu wollen, sich erkläret hätte, so daß die ICti Altorffenses solches mit Recht als eine felonie considériret, und dahero auf
3 die priuationem feudi erkannt; zu dem 4) wenn dergleichen facta illicita mit Gelde abgethan werden, und der vasall fast frey ausgehen solte, dieses ratione derer andern vasallen und Unterthanen eine höchstgefährliche Sache und von grösser consequence seyn würde, welche sich auf Serenissimi Gütigkeit und generosite verlassen, und sich leicht künftig zu dergleichen excessen bewegen lassen würden; mithin, da besonders 5) Georgius noch dazu eine auf einige hundert Thalern sich belauffende jährliche competentz prætendirte, der pardon nicht anzurathen zu seyn scheinet;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) heute zu Tage,
4 nach der besondern Art der Lehn-Güther, nicht so hart mit denen vasallis feloniam committentibus zu verfahren, als wohl vordehm das Longobardische Recht verordnet, und die priuationem feudi zugelassen, angesehen das Longobardische Lehn-Recht nur von solchen Lehn-Güthern, quæ ex beneuolentia domini data sunt, handelt, bey welchen die pœna priuationis um desto mehr statt finden konte, als ein vasall durch die begangene feloniam sich solcher Gnade unwürdig machte; da 2) im Gegentheil die heutige Lehne kein beneficium mehr zu achten, indehm solche entweder titulo oneroso acquiriret,
5 oder von Alters her aufgetragen sind, bey welchen die vasalli mehr Recht behalten, nachdehm ante oblationem die Güther ihr Eigenthum gewesen; welches denn 3) die Haupt-Ursache ist,
6 daß die heutigen Lehn-Güther denen vasallis nicht so leicht entzogen werden können, sondern mehrentheils die Lehns-Fehler mit Gelde verbüßt, oder auch gar aus Gnaden pardoniret werden; 7

BRVNNEM. *conf. 8. n. 99.*
RHET. *ad ius feud. p. 461. n. 3.*
TITIVS vom Lehn-Rechte *c. 16. §. 48 sq.*
TARNOV. *de feud. Mecklenb. sect. 4. §. 45. p. 389.*

dahero dann 4) weil Georgius mehr in contu- 8
maciam als ob ius a fisco probatum condemniret worden, der Durchlauchtigste Lehns-Herr desto mehr Ursache hat, des Geheimten Rath Titii Rath zu folgen, und den Georgium auf die gesetzte conditiones zu begnadigen; bevorab da es 5) leicht geschehen könte, daß der vasall seinen recurs an die hohen Reichs-Gerichte nähme, und daselbst dergestalt seine Sache vorstellete, daß alles wieder in vorigen Stand gesetzet würde; da im Gegentheil 6) der Durch- 9
lauchtigste Lehns-Herr an Begnadigung derer Adelichen vasallen, absonderlich die in solchen elenden Stand, wie Georgius, gerathen, eine eclatante marque einer besondern clemence darleget, und dadurch die Liebe der Land-Stände und Unterthanen, welche die Glückseligkeit und Ruhe des Landes befordert, um desto mehr befestiget; zumahl 7) die felonie vornehmlich 10
darinn gesetzet wird, daß er die Regierung perhorresciret, welches zugleich Titium mit betroffen, nicht ferner zu erscheinen sich declariret, und sich der von Ignatio geschehenen inuasion theilhaftig gemachet, gleichwohl die ersten beyden momenta vornehmlich die membra iudicii angehet, und so viel das letztere betrifft, der Durchlauchtigste Landes-Herr gegen Erlegung einer gewissen Geld-Straffe dem Ignatio Gnade wiederfahren lassen, diesemnach der Georgius sich gleicher Gnade billig auch zu getrösten hat, welche der Durchlauchtigste Lehns-Herr ihm auch allbereit in so weit accordiret, wenn er depreciren, und 200. Thlr. erlegen wird; welche gnädige resolution 8) billig dem strengen 11
Rechte, so der Herr Cantzler suppeditiret, vorzuziehen; auch 9) nicht zu befürchten, daß daraus andere einige consequentz ziehen möchten, angesehen er doch dabey billig leidet, und einem Adelichen vasallen eine deprecation nicht so leicht ankommt; man auch wohl 10) billig 12
dabey zu erwegen hat, daß in dubio mitior sententia, quæ humanitatem intendit, iuri stricto vorzuziehen ist; aus welchem regard wir denn 11) die rationes dubitandi nicht zulänglich 13
befunden, die contraire Meinung zu erwehlen, angesehen die ersten bey denen feudis hodiernis nicht wohl applicabel, und ein so hartes Verfahren noch vielen Schwürigkeiten unterworffen, auch eine fernere defension, wenn es zum Rechte wieder kommen solte, ihm nicht zu versagen ist, dabey denn der euentus ungewiß seyn würde; ratione secundi & tertii dubii er anugsam büsset, wenn er depreciret, und die dictirte Straffe erleget; und bey der vierten ration 14
bereits angeführet, daß hiebey keine übele sui-

ten zu besorgen, vielmehr der Landes-Herr in gnädiger pardonirung dieses vasalli seine besondere clemence aller Welt vor Augen legen wird, und wegen des letztern sich suo tempore finden wird, ob er in seiner prætension gegründet sey;

So erhellet hieraus so viel, daß der Rath des Geheimten Raths Titii billig vorzuziehen und zu acceptiren sey. V. R. W.

RESPONSVM CXLIII.

THEMA.

Remissio feloniæ a domino semper facta intelligitur saluo iure tertii.

Vide *Responsum LXXXI. in themate 2.*

RESPONSVM CXLIV.

THEMA.

Actio feudi priuatoria ob feloniam tollitur lapsu XXX annorum, nec contra descendentes locum habet.

Confer. *Responsum XXXV. in themate 5.*

DECISIO CXLV.

THEMA.

In feudis rusticis cessat pœna priuationis ob feloniam.

SVMMARIA.

Sententia cum specie facti. n. 1. 2.
Alienatio feudi sine consensu domini directi sub pœna priuationis prohibita est. n. 3.
Eadem pœna imminet ob abusum feudi. n. 4.
Vel oppignorationem. n. 5.
Gratia domini directi omnibus vasallis generaliter sub introitu regiminis concessa omnem absorbet feloniam. n. 6. 10.
In feudis rusticis rigor iuris feudalis non attenditur. n. 7.
Priuatio feudi supponit delictum a vasallo dolo vel culpa lata commissum. n. 8.
Et cessat ob exceptionem rusticitatis. n. 9.
Cessio feudi a patre filio facta sine consensu domini directi non est feloniæ species. n. 11.

1 Als derselbe uns die wieder den Kloster-Krüger Hans G. und nunmehro dessen Sohn Hans Joachim G. ergangene acta, und was derselbe zu seiner Entschuldigung anführet, zugeschicket ꝛc. Demnach ꝛc.

Daß Hans G. gestalten Sachen und Umständen nach zwar mit der priuation seines Lehn-Guths zu verschonen, und damit zu belehnen, es ist derselbe aber kein ander als Amts-Bier zu verschencken, und sich in allen dem Lehn-Briefe gemäß zu bezeigen, und das versetzte Land bey willkührlicher Straffe wieder einzulösen, auch die verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

Rationes dubitandi.

2 Nachdehm Hans G. vom Amte wegen seines Lehns ex capite commissæ feloniæ in Anspruch genommen, auch in hiesigem Scabinatu erkannt worden, daß er causa cognita des feudi wohl könne priuiret werden, ist derselbe verstorben, und als dessen Sohn Hans Joachim G. fol. act. 21. die Belehnung gesuchet, ihm solche abgeschlagen, wowieder er sich beschwehret, und darauf von der dasigen Cammer durch eine Verordnung befohlen worden, daß er summarisch darüber zu vernehmen, dessen Antwort ordentlich niederzuschreiben, mit seiner Nothdurft zu hören, und darauf die acta zu verschicken, dahero denn bey solchen Umständen die acta nach des aduocati Meinung ohnverschickt nicht haben liegen bleiben, und er belehnen werden mögen, zumahl das Amt sich billig an der gegebenen Cammer-Verordnung halten, und dadurch sich aller Verantwortung entledigen

3 müssen. Ob nun wohl, so viel die Haupt-Sache betrifft, Hans Joachim G. beygemessen wird, daß sein Vater ohne Amts-consens ihm das Lehn abgetreten, dergleichen Veräusserung, sub

* pœna priuationis verboten, hiernechst aus denen acten zu befinden, daß der Krug sehr eingegangen und deterioriret worden, auch er, der Krüger, wie seine Schuldigkeit gewesen, bishero kein Amts-Bier geschencket, auch damit nicht zufrieden seyn, sondern nebst dem auch fremde Biere contra tenorem literarum inuestituræ verschencken, nechst dehm auch die Herberge niemand vom Amte ohne Entgeld geben wolle, worzu ihn doch seine Lehns-Pflicht anweiset; ferner er nicht in Abrede seyn mögen, daß er zwey Enden in der Wurthe antichretice versetzet, welches denen bekannten Lehn-Rechten nach dergestalt verbothen, daß wer sich dergleichen unterstehet, billig mit dessen priuation bestrafft werden mag;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch (1) wenn gleich eine 6
felonie allhier anzutreffen wäre, dennoch dem
Amts-Krüger der general-pardon des Landes-
Herrn billig zu statten kommen müste; (2) über- 7
dehm von dergleichen rigore iuris feudalis die
feuda rustica nach dem heutigen praxi excipiret werden müssen, zumahl dieselbe von der Natur und Eigenschaft der ordentlichen Lehn-Rechte sehr abgehen, und öffters nicht anders als gemeine Zinß-Güther sind, ob sie wohl den Nahmen eines Lehns, als welches vielen Güthern
gemein ist, haben; (3) auch sonsten circa pri- 8
uationem dolus vel culpa lata præsupponiret
wird, welcher doch hier nicht vorhanden, quem
potius excludit rusticitas, & ita hæc etiam in
pœnis infligendis excusat;

TIRAQVELL. *de pœn. temp. caus. 11. n. 17.*
BRVNNEM. *in C. tit. de interdict. matrim. inter. pupill. & rut. n. 3. sqq.*

einfolglich auch (4) die exceptio rusticitatis, 9
circa feudi priuationem attendiret werden
muß;

SCHRADER. *de feud. P. 9. c. 1. n. 15. in f. & 16.*

wie denn aus des Kloster-Krügers gethanen Antwort zu ersehen, daß er wenig von der Pflicht eines Lehn-Mannes verstanden; und ob zwar
(5) die Versetzung der zwey Enden wiederrecht- 10
lich geschehen, und er secundum rigorem iuris
deswegen billig angesehen werden müssen, dennoch in regard des Königlichen pardons er verschonet worden; im übrigen (6) die Verwü- 11
stung und deterioratio nicht völlig bescheiniget,
vielmehr der Kloster-Krüger vorgegeben, daß
der Sturm-Wind grossen Schaden an denen
Gebäuden gethan, welche zu repariren er bereits
angefangen; und was die von seinem Vater an
ihm geschehene Abtretung betrifft, solche eigentlich vor keine alienation zu halten; so ist geschehener massen von uns erkannt worden.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE DECEMBR. 1715.

DECISIO CXLVI.

THEMA.

Processus inter dominum & vasallum super priuatione feudi in iudicio parium curiæ terminandus est.

SVMMARIA.

Sententia n. 1.
Iudicium parium curiæ multis locis in desuetudinem abiit. n. 2. 6.
Vnde circa competentiam fori dubiam ad obseruantiam respiciendum est. n. 3. 6.
Vbi disceptatur inter dominum directum & vasallum super priuatione feudi, iure Longobardico & Germanico iudicium parium curiæ competens est. n. 4.
Præsertim si vasalli non sint subditi. n. 5.
Quænam sit forma huius iudicii? n. 4.
Non vsus quorundam vasallorum iudicii parium curiæ aliis non præiudicat. n. 7.
Agnitio fori a procuratore facta principali non præiudicat, si ille fines mandati excesserit. n. 8.

1 Als die Herren uns angebrachte fiscalische Klage und erfolgte Gesetze in Sachen des Fürstlichen Lehns-fiscalis Kläger an einem, und der Herren von S. Beklagten am andern Theil zugeschicket ꝛc.

Daß die angebrachte fiscalische Klage vor der dasigen iustitien-Cantzley nicht statt finde, und Beklagte sich daselbst auf dieselbe einzulassen nicht schuldig; so ferne aber Kläger Beklagte Anspruch Rechtens zu erlassen nicht gemeinet, so ist zuforderst ein ordentlich Lehn-Gericht anzuordnen, und solches gewöhnlicher massen mit den paribus curiæ zu besetzen, worauf alsdenn, wenn in der Sache gebührend verfahren seyn wird, ergehet was recht ist. V. R. W.

Rationes dubitandi.

2 Ob wohl Kläger in denen Gedancken stehen will, daß die Beklagten sich daselbst vor die iustitz-Cantzley einlassen müsten, nachdehm eines theils sie solches bereits n. act. 4. gethan, und fori competentiam agnosciret, allensals aber dadurch exceptioni fori incompetentis renunciiret, andern theils auch das iudicium parium curiæ heut zu Tage an denen meisten Orten in Abgang gekommen,

B. LVDOVICI im Lehns-Proceß *c. 1. §. 61. seqq.*

und die Lehns-Sachen vor denen Fürstlichen
3 Raths-Stuben tractiret werden; welches auch in gegenwärtigem Fall statt finden möchte, da Kläger n. act. 9. sich hiebey auf exempel bezogen, und angeführet, daß die von H. und W. ohngeachtet sie keine Unterthanen gewesen, in Lehns-Sachen sich vor die dasige Cantzeley gestellet, und daselbst Recht genommen, mithin die distinction inter vasallum subditum & non subditum nicht zu attendiren seyn möchte;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch allhier der Proceß zwi- 4
schen dem Lehns-Herrn und vasallen, und zwar super priuatione feudi verfiret, welche so wohl nach dem Longobardischen als alten teutschen Lehn-Rechten vor ein aus denen paribus curiæ besetztes Lehn-Gericht, wobey doch der Lehn-Herr, durch seinen dazu bestelleten Lehn-Probst das directorium führet, angestellet und ausgeführet werden muß;

SCHILT. *ad ius feud. Allem. c. 116. & 120.*
HORN. *in iurispr. feud. c. 25. §. 11.*
LVDOVICI *cit. l. §. 24. seqq.*

welches alsdann zuforderst statt finden muß, 5
wenn die vasalli rei keine Unterthanen und Landsassen, die leichter ad fora principum ordinaria gezogen werden mögen, sondern Fremde sind; wie denn die bewährtesten Rechts-Lehrer selbsten diesen Unterscheid beobachten, und solcher auch in rei veritate gegründet, angesehen das iudicium parium curiæ eben aus dieser Ursache an vielen Orten in desuetudinem gekommen, weil die vasalli subditi an die ordentlichen Fürstlichen Raths-Stuben bereits gewohnet gewesen, und dahero ohne Wiederspruch geschehen lassen, daß sie auch in dergleichen Lehns-Sachen daselbst belanget worden, welches aber denen fremden vasallen nicht zugemuthet noch auf sie extendiret werden mögen;

HORN. *cit. l. §. 14.*

im übrigen die Hegung eines ordentlichen Lehn- 6
Gerichts an allen Orten keines weges in Abgang gekommen, vielmehr noch in vicinia daselbst, als in Hessen, auch andern Orten im Reich, als Würtemberg, Jülich, Bergen, in der Pfaltz, Stifft Würtzburg, Cölln, Osnabrück, Corvey, Mäyntz, Trier und andern Ländern in vsu ist, und in dubio nach denen gemeinen Rechten

7 Rechten so lange zu sprechen, bis das Gegentheil erwiesen; so denn durch die n. act. 9. angeführte exempel nicht beygebracht, indehm denen von P. und W. erlaubet gewesen, sich der exceptioni fori incompetentis nicht zu bedienen, so doch zu keiner consequenz gezogen, noch in præiudicium aliorum appliciret werden mag, da dieses Mann-Gericht denen Beklagten zum Besten angeordnet, und also was ein oder anderer, qui suo favori etiam tacite renunciare potuit, getnan, denen itzigen als eine nothwendige Nachfolge nicht aufgedrungen werden mag; im übrigen nicht zu befinden, daß 8 die B. klagte sich bereits vor die iustitz-Cantzley auf die fiscalische Klage eingelassen, und litem contestiret, vielmehr aus dem n. 4. übergebenen Schreiben nur so viel erhellet, daß sie per procuratorem ihre excusen vorgebracht und die Belehnung gesuchet, dahin auch die producirte Vollmachten allein gerichtet gewesen, und dahero, wenn gleich der procurator vltra limites mandati gehandelt, und sich eingelassen, dennoch solches denen Beklagten nicht præiudiciret haben würde;

So ist, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICÆ

MENSE NOVEMBR. 1720.

RESPONSVM CXLVII.

De eodem themate.

Confer. *responsum XCIIX. in themate 2.*

RESPONSUM CXLIIX.

THEMATA.

I. De litibus inter nobiles & subditos in iudicio nobilium proprio terminandis, & appellatione ab eodem.

II. In causis feudalibus appellatio dirigenda est ad iudicem proxime superiorem.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio prima: de appellatione subditorum a iudicio nobilium. n. 2.
Nobiles, qui iurisdictionem patrimonialem exercent, subditos in proprio foro conuenire possunt. n. 3. 11.
Et appellatio sit ad eum iudicem, sub quo bona sita sunt. n. 4.
Nisi actione personali agatur, in qua ad iudicem superiorem fori domicilii prouocatur. n. 6.
Decisio. n. 7.
Quæstio secunda: de modo procedendi in iudiciis nobilium, si lis inter dominum & subditos est. n. 8.
Ad exhibenda instrumenta reus compelli potest per mandata compulsorialia. n. 9.
Cuiuis iurisdictioni actus mixti imperii, veluti coercitio contumaciæ, annexi sunt. n. 10.
Nobiles in causis subditos suos concernentibus nec pronunciare, & decreta a se lata exequi possunt. n. 11.
Licet sint causa summaria. n. 13.
Sed iuste contra hunc modum procedendi appellatio conceditur. n. 12.
Decisio. n. 14.
Quæstio tertia: de appellatione in causis feudalibus. n. 15.
Appellatio regulariter fit contra grauamina ad immediate superiorem competentem. n. 16.
In causis feudalibus appellatio fit ad iudicem feudalem proxime superiorem. n. 17.
Appellatio ad cameram imperii super feudis mediatis etiam locum habet. n. 18.
Nisi adsit dominus feudi superior. ibid.
Decisio. n. 19.

Als

1 Als dieselbe uns die zwischen Adam Wentzels und Hans Heinrich Monicken ergangene acta nebst einem Bericht und zweyen Fragen ꝛc.

Hat Adam Wentzel zwey Acker Landes, so zu seinem Guthe gehören, von Hans Heinrich Monicken und dessen Ehe-Weibe gefordert, und als dieselbe darauf ihre Kauff-Brieffe ediret, sich befunden, daß zwey copeyen von einem Kauff-Brieffe de anno 1672. discrepirten, und unter der einen copey gestanden, daß Beklagter jährlich ein Huhn Erb-Zinß an die Herren von M. zu geben schuldig wäre, dahero von Gerichts wegen ihm anbefohlen worden, das original, um solches mit denen copeyen zu collationiren, zu exhibiren, dessen aber sich Beklagter beständig geweigert, und also die fol. act. 9. befindliche resolution, daß sie bey 5. Thl. Straffe solches produciren solten, erfolget, dieselbe auch durch Pfändung einer Kuh an ihm exequiret, worauf sich Beklagter an die Hoch-Fürstliche S. Regierung zu N. gewendet, und zwey rescripta extrahiret, dahero dieselbe belehret seyn wollen:

Quæstio I.

2 **Ob die querel gehörigen Orts angebracht sey, und die Hoch-Fürstliche S. Regierung darinn zu cognosciren berechtiget?**

Rationes dubitandi.

3 Wenn nun gleich bey der ersten Frage eingewandt werden möchte, daß nach dem bekanten praxi Germaniæ denenjenigen, welche iurisdictionem patrimonialem haben, zugelassen sey, ihre eigene Unterthanen vor ihren Gerichten zu belangen,

ZIEGLER. *ad* CALVOL. §. *nobiles n.* 17.
SCHILTER. *ex.* 6. §. 16.

also der Beklagten prima instantia vor der Herren von M. Gerichte gewesen, woselbsten sie auch denen Rechten nach zur exhibition des original-Kauff-Brieffs condemniret, und ihnen also obgelegen hätte, die gewöhnliche remedia suspensiua zu gebrauchen, so sie doch unterlassen, und also die fol. act. 9. befindliche resolution in rem iudicatam ergangen zu seyn scheinen möchte; nechstdehm, wenn sich die Beklagte beschweren wollen, es ferner das Ansehen gewinnet, als ob die Hoch-Fürstliche S. Regierung darinn nicht cognosciren könne, angesehen die beyden quæst. Aecker in N. N. Hoheit belegen;

Rationes decidendi.

5 Weil aber dennoch, was de praxi Germaniæ angeführet worden, in thesi zwar seine Richtigkeit hat, gleichwohl, wie ad quæst. sequentem soll gezeiget werden, hiebey nicht allerdings Ordnungs-mäßig verfahren, und die fol. act. 9. befindliche resolution kein iudicatum machen kan, einfolglich nicht nöthig gewesen, daß die Beklagten die gewöhnliche remedia suspensiua dagegen gebrauchet, sondern ihre an die Hoch-Fürstliche Regierung gebrachte Beschwerde in effectu eine querela denegatæ iustitiæ zu seyn scheinet; nechst dehm die Herren 6
von M. selbst nicht in Abrede seyn, daß ihre Gerichte zugleich mit in dem Hoch-Fürstlichen S. territorio belegen, dahero denen Beklagten frey gestanden, ihre querel daselbst anzubringen; und ob wohl die quæst. Aecker in dem N. N. Lande gelegen, dennoch anietzo noch nicht actione reali, sondern mere personali ad exhibendum scilicet instrumentum gestritten wird, und dahero die cognition der Hoch-Fürstlichen Regierung, als unter welcher die Herren von M. in dergleichen actionibus personalibus stehen, zukommet;

So erscheinet hieraus so viel, daß die querel gehörigen Orts angebracht, und die S. Regierung darinn zu cognosciren berechtiget sey. 7

Quæstio II.

Ob denen Rechten und der Proceß-Ordnung nach in dieser Sache verfahren? 8

Rationes dubitandi.

Bey der andern Frage möchte es wohl das Ansehen gewinnen, als ob denen Rechten nach in der Sache verfahren, allermassen der Beklagte das original zu exhibiren schuldig gewesen, zumahl es nicht allein ein instrumentum commune ist, sondern auch sonsten aus denen Rechten bekannt, quod vbi agitur de tabulis vel aliis instrumentis exhibendis, quilibet per mandata compulsorialia compelli queat ad ea exhibenda; 9

HAHN. *ad* WESENBEC. *tit. ad exhib. n. 5. inf.*
SCHILTER. *ex.* 20. *th.* 91.

gleichwie denn auch schlechterdings summarie ohne Weitläuftigkeit in solchen Fällen verfahren wird, und dahero es das Ansehen gewinnet, als wenn die fol. 9. befindliche resolution rechtlich abgefasset, und, da die Beklagten solcher keine Folge leisten wollen, auch mit gleichem Recht 10
zur execution gebracht sey, zumahl auch ausser dehm eine nicht geringe contumacia der Beklagten aus denen acten erhellet, und denn solche zu bestraffen, einem ieden Richter vi mixti imperii zustehet, cum quilibet magistratus possit iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio;

Ratio-

Rationes decidendi.

11 Dieweil aber dennoch hiebey wohl zu consideriren, daß anfänglich der proceß allein zwischen Adam W. und itzigen Beklagten sich erhoben, aus demselben aber bey producirung der copeyen des Kauff-Briefes der folgende Streit zwischen denen Herren von M. und den Beklagten entstanden, und ob die Beklagten ihnen das original zu produciren schuldig wären, in Streit gerathen; da denn zwar, wie bey voriger Frage zugestanden, in praxi eingeführet, daß ein Gerichts-Herr vor seinen eigenen Gerichten seine Unterthanen belangen, und die Sache instruiren lassen kan, keines weges aber demselben erlaubet ist, selber darinn zu sprechen, ne iudex videatur esse in propria causa, also nöthig gewesen wäre, daß man auf den ferneren Verweigerungs-Fall die acta zum Spruch Rechtens verschicket, und keine resolution, wie doch fol. 9. geschehen, darinn abgefasset, viel weniger solche so fort exequiret hätte,

SCHILTER. *ex. 6. §. 16.*
PHILIPPI *ad proc. Saxon. tit. 2. §. 3. consid. 8.*
MEV. *ad ius Lubec. lib. 5. tit. 3. art. 4. in mantiss. n. 28.*

12 quo casu si se grauatos subditi sentiunt, tunc demum remedio adpellandi sibi consulere possunt;

CARPZ. *P. 1. C. 2. def. 20.*
BERLICH. *P. 1. decis. 109.*

13 auch, daß diese causa summarisch tractiret werde, hiebey nicht in consideration zu ziehen, weil auch in demselben keiner iudex in propria causa seyn, mithin auch darinn die Verschickung der acten nicht hindan gesetzet werden kan;

41 So halten wir davor, daß denen Rechten nach hierinn nicht verfahren, noch die Beklagte sonsten gestraffet oder in die Unkosten condemniret werden mögen.

Inserat.

15 Will es anietzo das Ansehen gewinnen, als ob ratione ein und andern Sachen, in specie der Gerichte, Schencke und Schäfferey eine Untersuchung geschehen möchte, und dabey zu befürchten, daß dieselbe grauiret werden dürften, gleichwohl die appellation an das Ober-Hoff-Gerichte in N. nicht mehr zugelassen, und also gefraget wird:

Quæstio

Ob auf solchen Fall die Herren befugt sind, beym Ober-Lehns-Herrn diese Beschwerung einzubringen, sie solche auch anzunehmen und zu remediren berechtiget, oder wie sie sonsten sich præcauiren können?

Rationes dubitandi.

Ob nun zwar das beneficium appellationis ein ordinarium contra grauamina remedium ist, gleichwohl solches bloß ad immediate superiorem & quidem competentem gerichtet werden muß, der Ober-Lehns-Herr aber nicht so wohl als camera imperii vielmehr in dieser Sache das iudicium competens zu haben scheinet, zumahl aus solchem fundamento die appellationes an das Ober-Hoff-Gericht zu N. aufgehoben zu seyn scheinen; 16

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Untersuchung wegen solcher Stücke geschehen soll, welche qualitatem feudalem haben, und dann aus denen Lehn-Rechten bekannt, quod in causis feudalibus appellatio ad iudicem feudalem proxime superiorem fieri debeat;

STRVV. *synt. iur. feud. c. 16. aph. 9.*
B. STRYK. *exam. iur. feud. c. 25. §. 28.*
HORN. *iurispr. feud. c. 25. §. 23.*

einfolglich da der N. Ober Lehns-Herr ist, bey demselben die Beschwerden eingebracht werden müssen, und ob zwar sonsten auch super feudis mediatis die appellationes an die Cammer gezogen werden, doch solches nur in subsidium und alsdenn statt findet, si nullus adsit feudi dominus superior, quia tunc demum ad superiorem illius, qui in causa iudicauit, ordinarius recursus patet; 17

STRVV. *cit. l.*
HORN. *cit. l. in append. II. resp. 21.*
GAIL. *l. obs. t. n. 56.*

So halten wir davor, daß die Herren bey denen Ober-Lehns-Herren sich zu melden, und dieselbe die Beschwerden zu remediren wohl befugt sind. V. R. W. 81

NOMINE FACVLTATIS IVRIDICAE

MENSE IVNIO 1712.

RESPONSVM CXLIX.

THEMA.

Controuersia de bonis feudalibus sub diuersis dominis directis sitis coram camera imperiali ventilanda est.

Vide *Responsum XLIV. in themate 2.*

RESPONSVM CL.

THEMA.

De natura feudorum censiticorum.

SVMMARIA.

Species facti. n. 1.
Quæstio I. & II. de vera indole feudorum censiticorum. n. 2.
Omne feudum in dubio præsumitur proprium & masculinum. n. 3. 22.
Clausula: zu einem wahren Lehn, *quid denotet in literis inuestituræ?* n. 4. 21. 23. 24.
Natura feudi ex antiquis inuestituræ literis diiudicanda est. n. 5.
Subfeudum eadem lege, qua vasallus feudum tenet, constitutum censetur. n. 6. 27.
Germanorum vocabulum Lehn *quamcunque concessionem etiam rei allodialis denotat.* n. 7.
Nec naturam feudi exhaurit. ib.
Sed contractus, feudalibus vicini, etiam hoc nomine insigniuntur. n. 9.
Quod feuda rustica docent. n. 8.
Imprimis vero feuda sculteticа Schultzen und Ritter-Gühter, *quorum natura admodum a feudis propriis recedit.* n. 10.
Bona oneribus subiecta & in catastrum relata magis præsumuntur emphyteuticaria quam feudalia. n. 11. 12. 32.
Quod etiam dicendum, si canon ex feudo præstatur. n. 13.
Iure Germanico tam in bonis emphyteuticis quam censiticis inuestitura admittitur, & laudemia recognitionis causa soluuntur. n. 14. 15.
Bona rustica a seruitiis libera magis emphyteuticaria quam feudalia præsumuntur. n. 16. 32.
Feudorum ratio essentialis in fide vasallitica consistit. n. 17.
Iuramenti præstatio non est certum feudi argumentum, præsertim si præsumtio in contrarium militet. n. 18.
Bona non præsumuntur feudalia, si successio in iis ad masculos non sit restricta. n. 19.
Et præstationes, quæ ratione eorum debentur, a quibuscunque heredibus, etiam fœminis, præstari possunt. n. 20.
Clausulæ recentioribus inuestituræ literis insertæ, quæ in antiquioribus non reperiuntur, per incuriam censentur adiectæ. n. 23.
Feudum rectum quandoque dicitur, quod legitime acquisitum est. n. 24.
Emphyteusis ad solos etiam masculos restringi potest. n. 25. 29.
Præscriptione XXX. annorum tam natura feudi quam emphyteuseos immutari potest. n. 26.
Decisio. n. 27.
Quæstio tertia: de successione in emphyteusi. n. 28.
Successio in emphyteusi transit ad filias. n. 30.
In bonis emphyteuticis alienandis sufficit sola oblatio domino facta ob ius protimiseos. n. 31.
Decisio. n. 32.
Quæstio quarta: de possessione bonorum filiabus non adimenda, si qualitas bonorum dubia est. n. 34.
Heredes præsumtiui ex interdicto quorum bonorum vtili interim in possessionem constituendi sunt. n. 35. 38.
Iure Saxonico si de qualitate bonorum non constat, filiabus, donec causa decisa sit, competit eorum possessio. n. 36.
Quod etiam turi communi conuenit. n. 37.
Decisio. n. 39.

Als uns derselbe eine facti speciem nebst unterschiedlichen Beylagen und 4. Fragen zugeschicket zc.

1 Besitzet Primus seit anno 1711. das daselbst im Dorffe N. gelegene Richter-Guth mit dazu gehörigen 3. Huben Landes und einer Holtz-Breite auch andern Zugehör, welches von dasiger Gerichts-Herrschafft dem Herrn Alexandro zu S. laut denen Beylagen sub A. B. C. D. zu Lehn gehet, und vor demselben Primi Bruder Secundus, vor diesem aber dero beyder Vater Tertius und dessen Vorfahren inne gehabt; hat aber gedachter Primus anno 1711. sein itzt noch lebendes Ehe-Weib, Carphaniam, geheyrathet, welche so wol an Mitgifft, laut Bescheinigung sub E. als an ererbetem Gute ein ansehnliches eingebracht, welches zu Tilgung einiger auf dem Richter-Guthe gehafften Schulden, theils zu dessen Besserung angewandt, dahero zu ihrer Sicherheit derselbe mit ihr gewisse Ehe-pacta errichtet, und bis auf erfolgenden Lehnsherrlichen consens dieselbe mit einer hypothec auf das Richter-Guth versehen wollen, deswegen auch um selbigen gebührend angehalten, gleichwohl aus allerhand angeführten Ursachen, welche mehrentheils a qualitate feudi propria hergenommen, einen repuls erhalten, und dahero gefraget wird:

Quæstio I.

2 **Ob das dienstfreye Richter-Guth nebst Zubehörungen vor Mann-Lehn zu halten? oder**

Quæstio. II.

Ob nicht vielmehr solches pro allodio vel emphyteusi vel feudo improprio rustico fœminino & hereditario **zu achten?**

Rationes dubitandi.

3 Ob nun wohl (1) nicht geleugnet werden mag, daß vor Primo dessen Brudern, Vater, und Vorfahren gedachtes Richter-Guth zu Lehn gereichet, und dahey versehen worden, daß so offt **die Lehn zu Falle kommen möchte**, der **Lehn-Mann** derselben **gebührend Folge thun wolle**, welches nicht allein eine nota feudi in genere zu achten, sondern dabey bekannt ist, quod in dubio omne feudum proprium & sic etiam masculinum præsumi debeat, cum qualitas illa, quæ ex dispositione legis rei inesse debet, in dubio etiam inesse præsumatur, donec contrarium probatum fuerit;

1. f. 4. 2. f. 2. §. f.

STRYK. *de præf. feud. c. 2. n. 57.*

MEYER *in synt. iur. feud. p. 41.*

4 bevorab da (3) in letzten Lehn-Brieffe de anno 1730. die clausul: **zu einem wahren Lehn,** zu befinden, wodurch eines theils proprietas feudi, anderntheils aber, daß es kein allodium sey, worüber auch sonsten in sensu latiori Lehn-Brieffe ertheilet werden, angedeutet werden möchte; ja man (4) von Seithen des Lehn-Herrn vermeinen will, daß noch weit ältere Nachrichten beym Hause N. zu befinden, vermöge deren gedachtes Richter-Guth allein auf den Mann-Stamm expresse restringiret sey, auf welche in dubio billig zu sehen; 5

2. f. 2. c. 1.

STRVV. *in synt. iur. feud. c. 1. th. 11. n. 3.*

nicht weniger (5) zu glauben stehet, daß das qv. Richter-Guth, als ein subfeudum gereichet 6 werde, und daher eiusdem cum feudo principali sortis seyn müsse, cum subfeudum constituatur eadem lege, sub qua vasallus feudum principale tenet,

2. f. 34. §. similiter.

woraus denn geschlossen werden möchte, daß dieses Lehn pro feudo proprio & masculino nicht unbillig zu halten;

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch die Lehn-Brieffe 7 nichts mehr anzeigen, als daß derselbe und dessen Vorfahren das quæst. Richter-Guth cum pertinentiis zu Lehn gehabt habe, und sub hac qualitate noch besitze, wodurch aber nicht sofort dasjenige, was man *feudum* insgemein nennet, angedeutet wird, Germanorum enim vocabulum, Lehn, natura sua *quamcunque concessionem* etiam *rei allodialis* denotat. Vnde illud feudi qua talis indolem haud exhaurit, sed ex contextu & substrata materia interpretationem meretur,

EYBEN. *c. 6. elect. feud. §. 7.*

RHETIVS *in comm. feud. lib. 1. tit. 1. n. 21. p. 44.*

adeoque non statim negotium pro *feudali* habendum, nisi alia etiam adsint signa qualitatis feudalis;

HORN. *in iurispr. feud. c. 2. §. 3.*

wie denn eine bekannte Sache ist, daß prædia 8 rustica unter allerhand conditionen zu Lehn gereichet, und Lehn-Brieffe darüber ausgestellet werden, die doch nichts weniger, als feuda proprie dicta zu achten, vielmehr Zins-Lehn, und dergleichen Art Güther seyn können, davon der concedens, von dem sie reluiren, der Lehn-Herr; der Besitzer, welchem sie erblich verliehen sind, ein Lehn-Mann; und was bey der Beleihung bezahlet wird, kleine und grosse Lehn oder Lehn-Wahre genannt wird; der gemeine Irrthum aber, 2) daß man Güther, worüber Lehn-Brieffe ertheilet werden, sofort zu feudis machen, und sie ex horum natura æstimiren will, dahero entsprungen ist, weil dem Wort **Lehn,** 9 so doch allen concessionibus bonorum gemein ist, sofort die Bedeutung des Lateinischen Worts, feudi, beygeleget wird, cum tamen contractus, feudalibus quodammodo vicini, pariter

hoc nomine insigniantur, quamuis ab ipsis feudis longissime absint,

DN. A LVDEWIG *de iur. clientel. c. 3. §. 5.*

vt adeo, si alia absint argumenta, nullum consecutionis vinculum sit ab appellationibus, Lehn-, Lehn-Brieffe, Lehn-Geld ad feudales rationes, quod singula hæc verba eriam adhibeantur de iure emphyteutico, censitico aut colonario;

IDEM *in differt. iur. Rom. & German. in mutuo differ. 1. lit. e.*

wohin vornemlich (3) die Schultzen- und Richter-Güther auf denen Dörffern mit gehören, welch' per abusum zum feudis gezogen werden, und dahero CARPZOVIVS von denen hierhin gehörigen folgendes anmercket: Consuetudine hactenus inualuit, vt possessores inuestiti de feudis exiguis & paruis, de quibus pensiones tantum annuæ, non etiam seruitia personalia vel militaria præstantur, vt sunt vulgo in pagis, die Schultzen- oder Richter-Güther, Mann-Lehn, iure suo non cadant in foro Saxonico, etiamsi intra anni & diei spatium renouationem inuestituræ non petierint,

P. 2. constit. 45. def. 21. n. 4.

RAVCHBAR. *P. 2. qu. 21. n. 22.*

dessen wahre Ursache ohne Zweiffel darinn zu suchen, daß dergleichen Richter-Güther eigentlich vor keine feuda zu achten, und daher nach denen gemeinen Lehn-Rechten darinn nicht zu verfahren ist; welches alles 4) bey dem quæst. Richter-Guthe im Dorffe N. sich um desto mehr appliciren lässet, als die eigentliche notæ characteristicæ eines feudi sich bey demselben nicht befinden; angesehen dieses Guth unter andern Bauer-Güthern, so schockbar sind, und woselbst kein Ritter-Guth sich finden lässet, lieget, mithin die præsumtion ist, daß es mit denen andern Bauer-Güthern in einerley condition stehen müsse, cum talia bona in dubio magis præsumantur emphyteuticaria, quam feudalia;

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 33. n. 179. sqq.*

CRAVETTA. *conf. 662. n. 12.*

STRYK. *de præs. feudal. c. 2. n. 7.*

wie denn auch 5) das gedachte Richter-Guth, nebst der dazu gehörigen Holtz-Breite, vermöge des Schock-Steuer-catastri gleich andern benachbarten Bauer-Güthern mit Schocken, Quatembern, Magazin-Getrayde, Land-accise und andern Landesherrlichen Beschwerungen oneriret, und dahero mehr zu denen gemeinen Bauer-Güthern als proprie dictis feudis zu rechnen ist, als welche von denen rechten und wahren Lehn-Güthern nicht præstiret werden; absonderlich aber 6) alhier zu erwegen, daß pro annuo canone von dem quæst. Guthe 1. Gr. Erb-Zinß entrichtet werde, als einer offenbaren marque, daß dieses Lehn mehr pro concessione emphyteuticaria als feudali zu halten, quod ex tali præstatione emphyteusis præsumatur, adeo vt in dubio magis pro emphyteusi, tanquam specie allodii, quam pro feudo præsumtio capienda sit;

DE BERGER. *in elect. disc. for. tit. 40. §. 8. p. 1322.*

zumahl auch 7) solche Zinß-Güther ad exemplum feudorum zu Lehn gegeben werden, und deshalben die denen gedachten Lehne inuestituræ kein argumentum feudalis qualitatis ausmachen können, siquidem iure Germanico tam bona emphyteutica quam censitica admittunt inuestituram, & recognoscenda & recognitionis illius causa laudemia soluenda sunt; 14

IDEM. *cit. l. p. 1323.*

HARPRECHT. *vol. nov. conf. 35. n. 173. & conf. 33. n. 173. sqq.*

CARPZ. *P. 2. C. 38. def. 20.*

daher auch BERLICH. und nach diesem der gedachte HARPRECHT gar wohl anmercken, daß in proprie dicta emphyteusi gantz gewöhnlich sey, folgende Benennungen, als **Lehen, zu Lehen rühren, die Lehn bitten, das Lehn-Geld entrichten, die Lehnreichen, Lehn-Herr, Lehn-Träger, Lehn-Mann** zu gebrauchen, 15

BERLICH. *decis. 21.*

HARPRECHT. *cit. conf. 33. n. 122.*

mithin aus denen producirten Lehn-Brieffen kein schliessendes argumentum pro qualitate feudali gemachet werden kan; allermassen auch 8) keine seruitia feudalia davon præstiret werden, sondern in denen Lehn-Brieffen das quæst. Guth deswegen die freye Richterey, die nicht dienet, genannt wird, da doch die seruitia ordentlicher Weise ad naturalia feudorum gehören, und ob wohl auch feuda franca sind, dennoch bey dergleichen Güthern, die rustica prædia sind, es ein gewisses argumentum macht, daß solche mehr emphyteuticaria, als feudalia zu achten; wie denn auch 9) Primus als Innhaber des qv. Guthes bey der letzten Belehnung keine besondere Lehns-Pflicht ablegen dürffen, auch hiebevor die vorigen Besitzer nicht mehr als den gewöhnlichen Unterthanen-Eyd, gleich andern Unterthanen, imgleichen als Richter zu denen Gerichten geschworen, cum tamen feudorum ratio essentialis in fide vasallitica consistat, 16 17

HORN. *in iurispr. feud. c. 3. §. 8.*

nec statim iuramenti præstatio argumentum certissimum feudi sit, cum etiam alia de causa, videlicet ratione subiectionis, illud præstari possit, 18

BERLICH. *decis. 81. n. 10. sqq.*

CRAVETTA *conf. 293. n. 12.*

MANTICA *de tac. & amb. conu. lib. 22. tit. 4. n. 3.*

vnde recte interpretes censent, quod, vbi aliqua præsumtio in contrarium militat, quæ videlicet magis pro emphyteusi quam feudo est, tunc præstatio iuramenti ad probandam feudalem qualitatem parum contribuat;

MENOCH. *de præs. lib. 3. præs. 91. n. 48.*

HARPRECHT *cit. conf. 33. n. 128. sqq.*

welchen noch 10) hinzu tritt, daß in denen Lehn-Brieffen der männlichen Leibes-Lehns-Erben gar nicht gedacht worden, sondern von anno 1698. die Belehnung schlechterdings ohne alle Benennung der Erben geschehen; ja 11) die davon gehende præstationes, so in denen Lehn-Brieffen ausgedrucket, solche Obliegenheiten betreffen, 19 20

treffen, welche a quibuscunque heredibus, etiam feminis præstiret werden können, und dahero alle ratio prohibitionis allhier cessiret, welche sonsten die Weibes-Personen, und andere Erben in denen bonis feudalibus ausschliessen, dieserwegen wiederum eine starcke præsumtion pro qualitate emphyteuticaria daraus erwächset; welchen dann die rationes dubitandi nicht entgegen stehen, angesehen *quoad rationem primam* bekannt ist, daß dergleichen formulæ auch in Lehn-Brieffen über emphyteut-Güther gantz gewöhnlich sind, wie in rationibus decidendi dargethan, und daher *quoad rationem secundam* die præsumtio pro feudo proprio so lange, als die qualitas feudalis noch nicht ausgemachet, cessiret, bis solche erst deutlich gewiesen worden, absonderlich bey solchen Güthern, die hier anzutreffen, und welche præsumtionem in contrarium bey sich führen, in quibus fortissima in contrarium probatio desideratur; etenim in prædiis rusticis extra controuersiam positum est, quod in dubio præsumantur allodialia, adeo vt contra præsumtionem hanc, pro prædiis rusticis militantem, non saltim fortiores probationes, sed etiam apertissimæ & luce meridiana clariores desiderentur;

HARPRECHT *cit. conf. 33. n. 152. sqq.*

21 22

23 woran es aber allhier noch zur Zeit ermangelt, und das Gegentheil *ex ratione tertia* nicht inferiret werden mag, nachdem der Augenschein giebet, daß die Formul: **zu einem wahren Lehn,** in denen vorhergehenden Lehn-Brieffen nicht anzutreffen, mithin zu præsumiren, daß solche per incuriam vel errorem dem letztern Lehn-Brief einverleibet sey;

SCHRADER. *de feud. P. S. c. 2. n. 37.*
VVLTEI. *de feud. lib. 2. c. 3. n. 42.*

24 wiewohl auch diese formul sehr æquiuoc und so beschaffen ist, daß sie auf unterschiedene Art genommen wird, sicuti feudum rectum nonnunquam etiam dicitur, quod legitime acquisitum,

LVDWELL. *in syn. feud. p. 4.*

alsso auch diese formul allhier de legitima acquisitione pro subßtrata materia angenommen werden kann, da ex præcedentibus erhellet, daß

25 de feudo proprie dicto solche allhier nicht angenommen werden mögen; auch *quoad quintam* noch zur Zeit keine ältere Urkunden angeführet sind, darinn die successio ad solos masculos restringiret ist, obwohl, wenn solches in denen vormahligen Zeiten gleich geschehen seyn solte, dennoch daraus abermahl kein feudum inferiret werden könnte, cum etiam emphyteusis ad solos masculos restringi possit,

IVL. CLAR. *rec. sent. §. emphyteusis qv. 28. 35. & 37.*

26 welche qualität aber das Richter-Guth verlohren haben würde, da seit anno 1698. und also bereits über 30. Jahr diese formul nicht mehr in denen Lehn-Brieffen gestanden, und die qualitas prætensa pristina dadurch pro exstincta gehalten und statuiret werden müßte, daß das qv. Guth nach der allgemeinen Natur der Erb-Zinß-Güther possidiret und angesehen sey, cum etiam præscriptio 30. annorum in feudis & sic multo magis in emphyteusi locum habeat, vt naturameius immutare queat,

MEYER *in synt. iur. feud. c. 5. p. 235. sq.*

atque res quælibet ad naturam suam ordinariam facile reuertatur;

IDEM *cit. l. p. 236. in f.*

endlich die letzte ratio von keiner Erblichkeit ist, 27.
zumahl weder ein subfeudum erwiesen, noch folget, daß wenn ein vasall ein und andere pertinentz jemand reichet, solches nothwendig iure subfeudi geschehen müsse, da, wenn solches geschehen, es mit Schocken, Quatembern, und andern gemeinen præstationibus nicht würde beleget worden seyn;

So erhellet hieraus so viel, daß das qv. Richter-Guth cum pertinentiis nicht pro feudo, sondern pro emphyteusi zu halten.

Bey der 3ten Frage:

Ob in Abgang des Mann-Stammes oder Söhne die überlebende Töchter und deren descendenten **der** successiion **allerdings fähig, der itzige Besitzer auch solches zu verkauffen nicht befugt** 28
sey?

erachten wir vor recht:

Rationes dubitandi

Ob wohl aus der facti specie erhellet, daß 29
das quæst. Richter-Guth bishero bey denen Söhnen allein geblieben, mithin daraus zu schliessen sey, daß solches allein auf den Manns-Stamm gehe, cum etiam emphyteuses ad solos masculos restringi queant, wie bey der vorigen Frage ausgeführet;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wenn gleich bishero 30
die masculi in der successione und Belehnung vorgezogen seyn solten, die exclusio feminarum nicht, sondern nur dieses erfolgen würde, daß die Töchter in subsidium ex natura horum bonorum zugelassen werden müssen, allermassen deswegen auch in denen Lehn-Brieffen der Erben oder successorum gar nicht gedacht, also ex ratione emphyteuseos billig pro transitoria ad filias erachtet, anbey auch statuiret werden muß, 31
daß der itzige Besitzer solches wohl verkauffen könne, wenn er solches nur dem Lehn-Herrn oder domino emphyteuseos propter ius protimiseos anbiethet, über welches sonsten die Rechte nichts weiter erfordern;

l. f. C. de iure emphyteut.

da noch zur Zeit keine qualitas feudalis beygebracht, vielmehr die fortissima præsumtio in 32
contrarium allhier militiret, bona talia magis emphyteutica, quam feudalia præsumi;

CARPZOV *lib. 1. resp. 81. n. 1. sqq.*
SCHRADER *de feud. P. 7. c. 4. n. vlt.*
STRYK. *in diss. de præs. feudal. c. 2. n. 3. segg.*

33 So erhellet hieraus so viel, daß wenn der itzige Besitzer ohne Kinder versterben solte, die Töchter nicht allein zu succediren, sondern auch der Besitzer solches zu veräussern befugt sey.

34 Anlangend die 4te Frage:

Ob, wenn derselbe ohne Söhne versterben solte, nicht die Töchter wieder die agnaten und den Lehn-Herrn in successione des gedachten Guthes so lange zu schützen, bis ein anders ausgemacht?

erkennen wir vor recht:

Rationes dubitandi.

35 Ob wohl bishero allein die masculi succediret, und wenigstens die agnati, so ferne welche vorhanden seyn solten, daraus die præsumtion vor sich haben möchten, daß sie inzwischen zur possession des Richter-Guths zu lassen, cum heredes præsumtiui ex interdicto quorum bonorum vtili interim in possessionem constituendi sint;

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch (1) die Chur-Sächsische neue 37te *decision* hierinn klare Maaß und Ziel giebet, daß bey erängetem Streite, ob etwas Lehn oder Erbe sey, denen Töchtern vor denen agnatis so lange die possess gelassen werden solle, bis die qualitas feudalis beygebracht; welches auch 2) denen gemeinen Rechten gantz gemäß und bekannt ist, quod pendente lite, vtrum res sit feudalis, an emphyteuticaria, possessio filiabus interim adiudicanda sit, donec a domino vel agnatis qualitas feudalis fuerit probata; 36 37

CARPZOV. *lib. 1. resp. 82.*

mithin 3) diese mehr pro præsumtiuis successoribus, als die agnati anzusehen, und das interdictum quorum bonorum vor sich anführen können; 38

HARTM. PISTOR. *P. 2. qv. 39.*
ROSENTHAL. *de feud. c. 12. concl. 14.*

So halten wir davor, daß, wann derselbe ohne Söhne versterben solte, dessen Töchter vor dem Lehn-Herrn und agnaten bey der possess zu schützen. 39 B. R. W.

NOMINE FACVLTATIS
IVRIDICAE.

FINIS
CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM
IVRIS PVBLICI ET FEVDALIS.

INDEX



INDEX
RERVM PRAECIPVARVM
QVAE IN TOMO I.
CONTINENTVR.

Numerus Romanus denotat partem, minor cum commate responsum, denique tertius cum puncto numerum.

A.

Abbates.

QVatenus ipsis competat iurisdictio ecclesiastica? I. 15, in append. n. 6. 7.

Mitrati an dispensare possint in ieiuniis irregularitatibus aliisque casibus? I. 15, 108.

An debita ab iis contracta capitulum obligent? I. 59, 3.

Absolutio.

In dubio pro ea pronunciandum est. I. 4, 151.

In foro criminali de delicto non operatur exceptionem in caussa ciuili. I. 168, 77. 80. seqq.

Absolutio a crimine ex ea caussa contigisse praesumitur, quae ex actis apparet. ibid.

Si processus nullius formatus est, per absolutionem tantum instantia finitur, salua si diuerso modo agatur, noua instantia. I. 168, 79. 91.

Abstinendi ius.

Liberis iure praetorio contra testamentum concessum est. II. 46, 43.

Liberis asserentibus, se a bonis paternis abstinuisse, non creditur, nisi abstentionem & aliam possidendi caussam ostenderint. II. 46, 57.

Abstentio olim fieri debebat solenniter & in iudicio. II. 46, 58.

Abusus.

Quatenus ob eum priuilegia amittantur, vid. *priuilegium.*

Academiae.

Quid proprie indigitent? II. 7, 2.

Quomodo differant a gymnasiis illustribus? II. 7, 3.

Ius eas erigendi pertinet ad iura maiestatica. II. 7, 4. 8.

Earum erectio vt plurimum ad negotia ecclasiastica relata est. II. 7, 26. 29.

Earum institutio olim a caesare & pontifice episcopis delegata est. II. 7, 18.

Qui ideo cancellarii academiarum constituti sunt. ibid.

Earum erectio principibus protestantibus non deneganda est. II. 7, 19. 23.

Earum institutio a nonnullis ad reseruata caesarea refertur. II. 7, 10.

Omnes haetenus ab imperatore sunt confirmatae. II. 7, 13. 14.

Earum confirmatio caesarea admodum vtilis est. II. 7, 6. 11. seqq.

In earum erectione in terris protestantium consensus pontificis non est necessarius. II. 7, 36. 38.

Nec olim tempore Caroli magni eius confirmatio desiderata fuit. ibid. 37.

Earum confirmatio papalis qualem effectum habeat quoad canonicatus & dignitates ecclesiasticas? II. 7, 44.

Halen-

Hallensis num a papa sit confirmata? II. 7, 40. seqq.
In earum erectione regulae prudentiae non sunt negligendae. II. 7, 9.
Earum nutritores auctoritatem cathedrae & in iis docentium tueri tenentur. II. 115, 34.
Earum causſae in Saxonia ad consistorium superius spectant. II. 7, 33.
Hodie piorum corporum gaudent. II. 7, 31.
Et iuribus prælatorum. ibid. 32.
De reditibus & fundo earum perpetuo. II. 7, 49.

Acceptatio.

Num ante eam ius quaesitum ex pacto acquiratur? I. 46, 13.

Accisa.

Quomodo differat a iure subcollectandi? II. 19, 6.
A ciuitatibus imponi potest ad vsum collectarum. ibid. 19.

Acta.

Eorum transmissio ad collegium iuridicum nemini regulariter deneganda est. I. 166, 23.
Inprimis si iudicium sit suspectum. I. 165, 62. 63.
Eorum transmissio non desideratur, vbi non in forma iudicii proceditur. II. 12, 83.

Actio.

Proprie talis dici nequit simplex iudicis imploratio. II. 75, 3.
Tanquam legitimum iuris remedium nemini regulariter deneganda est. I. 116, 39.
Propter ius futurum per consequentiam competere potest, si praesens ius in iudicium deducitur. II. 45, 10.
Nondum nata cum effectu instituti nequit. II. 45, 3. II. 62, 19.
Ad eam alter compelli nequit, si proprio iure agere potest. II. 100, 84.
Nisi singulare commodum ei ex alterius actione accrescat. ibid. 7. 87.
Ei non competit, qui tenetur ad interesse. II. 62, 16.
Quae contra defunctum locum habebat, etiam contra heredem vniuersalem competit. I. 59, 4.
Heredibus & contra heredes competens successione non vltra portionem singulis heredibus debitam confunditur. II. 121, 3.
Tunc demum, si ex iure in rem agitur, realis est. II. 69, 5. 7.
Personalis autem dicitur, si ex contractu in personam agitur. II. 96, 6.
Personalis & realis ministrorum ecclesiae coram iudiciis secularibus est ventilanda. I. 9, 19.
Personalis contra tertium, qui ius in re habet, inefficax est. II. 76, 23.
Personalis in foro rei sitae non est instituenda. II. 96, 12.
Realis vtilis datur ad petendam pecuniam feudalem. II. 64, 35.
Per realem iura praediorum vindicantur. II. 69, 4.
Quae restitutionem damnorum continet, est rei persecutoria. II. 35, 37.
In duplum & triplum num in Germania adhuc in vsu sit? I. 188, 3. 8.
Confessoria competit ei, cui denegantur annui reditus. I. 199, 47.
De dolo competit contra eum, qui dolose aliquid affirmauit vel asseruit in praeiudicium tertii. I. 3, 149.
Feudi priuatoria. vid. *feudi priuatoria actio.*
Fiscalis locum non habet, si contra leges non peccatur. I. 158, 7.
Iniuriarum. vid. *iniuriarum actio.*
Ex lege Aquilia num competat contra praeceptorem modum in puniendo excedentem? I. 116, 40.
Legitimae suppletoria. vid. *legitima.*
Praeiudicialis contra eum instituenda est, cuius primario interest. I. 36, 87.
Praeiudicialis vtilis etiam ad causſas ecclesiasticas, quando de subiectione ecclesiastica agitur, trahitur. I. 36, 80.
Omnis actio, siue illa de iure publico siue priuato sit, curriculo 40 annorum perimitur. II. 4, 22. II. 36, 46.

Actor.

Pro eo habetur, qui prius ad iudicium prouocat. II. 12, 82.
Accidentalis tamen prouocatio ad iudicium eum non constituit. ibid. 54.
Nec semper respici potest, quis primo loco aliquid proposuerit, sed quis quoad primam originem pro actore habendus sit. ibid. 86.
Non simul iudex esse potest. I. 110, 3.
Replicando fit reus, & beneficiis reorum gaudet. II. 14, 13.
A iudicio repellendus est, si de animo calumniandi & vexandi constat. I. 116, 41.
Si ius suum probauit, non probante reo exceptiones suas, hic condemnandus est. I. 133, 4. II. 9, 5. 42. II. 97, 49.
Ob priuilegium reorum in superiori iudicio agere nequit. II. 51, 10.

Actuarius.

Num defectus eius testamento noceat, si praesentissimum adfuerit mortis periculum? II. 43, 21.
Num eius praesentia in testamentis illustrium requiratur? II. 43, 17. 20.

Actus.

Omnes ita interpretandi sunt, vt aliquid operentur. I. 46, 3.
Ab eo principaliter peragi nequeunt, cuius consensus tantum ad eos desideratur. I. 199, 11.
Quando dicantur perfecti. vid. *perfectio.*
Clandestine gesti excludunt praesumtionem iustitiae. I. 60, 21. I. 63, 15. I. 64, 4.
Iure familiaritatis indulti nemini praeiudicant. I. 35, 19. 53.
Praesertim si ex altera parte contradicti sint, & manutentio doceri possit. ibid. 20.
Vitiosi non operantur possessionem. I. 78, 15. 17.

Ad-

Administrator.
Quilibet a se ipso debita & vsuras exigere obstrictus est. I. 199, 12.
Rationes de gesta administratione reddere debet in foro gestæ administrationis. II. 96, 8.
Contra eum competit actio personalis ex quasi contractu ad rationes reddendas. II. 96, 9.
Ecclesiarum pro legatis piis curam gerere debet. I. 189, 10.
Admissio.
Non desideratur in principe euangelico postulato. I. 43, 122.
Adoptio.
Per eam nobilitas non acquiritur. II. 74, 8.
Iura sanguini cohærentia non confert. II. 74. 11.
Adulterium.
Qui tale committit vitam improbam gerere præsumitur. I. 106, 31.
Quænam eius pœna sit. I. 184, 17. 18.
Actio de eo ciuilis a criminali admodum differt. I. 168, 76.
Vxoris liberat maritum a vinculo matrimonii iure diuino & humano. I. 147, 10.
Adulterium & quod eius rationem habet, ad diuortium sufficit. I. 177, 14.
Falsa de eo accusatio iure ciuili diuortio locum facit. I. 183, 20.
Non iure diuino. ibid. 22.
Præsumtum ex eo colligitur, si nudus cum nuda in eodem lecto reperti fuerint. I. 171, 12.
Præsumtum etiam in S. codice sub voce πορνία continetur. I. 168, 99. 132. seqq.
Præsumtum ad diuortium decernendum sufficit. I. 168, 100. I. 169. & 170. I. 171, 48.
Ob præsumtum etiam olim libellus diuortii vxori dari poterat. I. 168, 69.
Num ob præsumtum amissioni lucrorum dotalium locus sit? I. 171, 16. seq.
Eius remissio ad effectum impediendi diuortium debet esse qualificata & cum animo cohabitandi coniuncta. I. 184, 22.
Eius remissio a parte innocente facta nocenti non prodest, nisi promissis, sub quibus eam impetrauit, stet. I. 170.
Eius remissio si negatur a parte innocente, iuramento purgatorio locus est. I. 184, 123.
Si est notorium, spoliata possessione matrimonii non est restituenda. I. 166, 10. seqq.
In eo probando testes domestici & inhabiles admittuntur. I. 171, 2.
Aduocatiæ ius.
An quandoque tantum sub iurisdictione ecclesiastica comprehendatur? I. 33, 10.
An iurisdictionem criminalem comprehendat? II. 8, 105.
Aedificia.
Exusta in iure singulari fruuntur priuilegio. II. 132, 36.
Iure feudali Longobardico meliorationibus feudi accensentur. II. 132, 33.
In feudo a vasallo exstructa iure Saxonico ad dominum directum, si feudum ad eum reuertitur, pertinent. II. 132, 29.
Nec pretium eorum hæredibus allodialibus debetur. ibid. & II. 132, 31.
Licet iure Magdeburgico quoad impensas eorum necessarias, non vtiles & voluptuarias, secus obtineat. II. 115, 4.
Aequalitas.
Tunc demum seruatur, si commoda cum incommodis compensantur. II. 100, 78.
Aer.
Quatenus aer & vsus eius in dominio principis sit? II. 15, 4.
Aer alienum.
A solo primogenito soluendum est. II. 37, 6.
Ad illud soluendum successor vniuersalis tenetur, saluo beneficio inuentarii. II. 43, 14. & I. 59, 5.
De eo hæredes, non tertii possessores, tenentur. II. 124, 37 38. vide *debita.*
Affinitas.
Quænam in ea sit prohibitionis diuinæ ratio? I. 160, 4. 5. 81. vid. *matrimonium.*
Affirmatio.
Dolo facta in præiudicium tertii operatur actionem doli. I. 3, 149.
Agnati.
Sola nominatione agnatio non probatur. II. 83, 8.
Pro agnatis iure feudali habentur masculi ex masculis nati. II. 86, 45.
Non ex fœminis nati masculi, qui ad stirpem fœminarum referuntur. ibid. 46. 48.
Iure proprio in feudis succedentes non tenentur præstare facta vltimi vasalli. II. 2, 130. 141. vid. *debita.*
Conuentio cum maiore eorum parte de feudo inita an reliquos obliget? II. 79, 10.
De successione eorum feudali, iure eorum in feudis & iure retractus. vide *feudum*, *feudalis successio*, *retractus vis.*
In eorum fauorem stipendia familiæ fundata censentur. I. 196, 3. 4.
Ipso iure tutores ante confirmationem dicuntur. I. 3, 36.
Quatenus auitæ in tutela suscipienda præferantur. I. 2, 168. 169. 171. 172.
In tutela feudali cognatis præferuntur. I. 3, 172.
Agri.
Deserti quomodo collectentur? II. 20, 12.
Eorum lustratio ad superioritatem principis territorialem pertinet. II. 20, 13. 14.
Albergariæ ius.
Olim ab aduocatis monasteriorum exercitum fuit. II. 73, 56. 57.
Alienatio.
Valor eius dependet a facultate alienantis. II. 50, 12.
Et cessante prohibitionis eius ratione ipsa prohibitio cessat. II. 50, 13.
Tollit bonorum pristinam qualitatem. I. 4, 130.
Quod exemptio decimarum & rerum ecclesiasticarum illustratur. I. 4, 131. 132.
Ea in genere prohibita nulla censetur permissa, nisi euidenter hoc probetur. II. 45, 89.

Licet sit absolute prohibita, concessa tamen censetur ea, quae fit ad tempus. II. 50, 9. seqq.
Eius prohibitio non est extendenda ad causam necessitatis vel vtilitatis. II. 87, 28. 29.
Modo sit casualis non culpabilis. ibid. 44.
Ex iusta causa facta dicitur, quae fit pro pace reducenda & tollendis litibus. I. 60, 5.
Sub illa primaria tantum eius specie, hoc est, quae fit pretio interueniente, indigitatur. II. 100, 54. 56.
Voluntaria quomodo differat a necessaria? II. 100, 55.
Contra leges facta nulla est. I. 5, 20.
Quae nulla est, tacito consensu conualidatur. II. 21, 16.
Talis etiam inest infeudationi hodiernae. I. 4, 155. 229. 234. 245. seqq. 278.
Non antiquae. I. 4, 165.
Num locatio eius species sit? vid. *locatio.*
Iurium ecclesiasticorum iure canonico simoniam continet. I. 60, 23.
Nec per praescriptionem conualidatur, cum titulus sit vitiosus. I. 60, 24.
Bonorum ecclesiasticorum licita est in casu necessitatis. I. 5, 3. 4.
Praesertim si imperatoris & pontificis consensus accedat. I. 5, 3. 4.
Bonorum ecclesiasticorum valida est, si fiat adhibitis solennitatibus. I. 06, 4.
Bonorum ecclesiasticorum adhibitis solennibus facta praesumitur ex longi temporis lapsu. I. 60, 4.
Bonorum ecclesiasticorum in praelaturis mediatis si fiat in aliam ecclesiam in eadem dioecesi, fitam sine consensu episcopi fieri potest. I. 61.
Bonorum ecclesiasticorum licita est, si fiat in aliud corpus ecclesiasticum. I. 5, 6.
Bonorum ad monasteria pertinentium a quo confirmanda sit? I. 15, 91.
Bonorum ecclesiasticorum ad ius diocesanum refertur. I. 60, 20.
In alienatione bonorum ecclesiasticorum an episcopi consensus desideretur? I. 60, 6.
Monasteriorum bonorum & ecclesiasticorum catholicorum in terris protestantium, quatenus in I. P. concessa sit? I. 5. Them. 2.
Omnis in episcopatu Osnabrugensi prohibita est, quae fit contra annum decretorium & in praeiudicium ducum Brunsuicensium. I. 60, 9. 10. II. 12, 15. 17.
Bonorum ecclesiasticorum contra I. P. facta annullanda est. I. 60, 26.
Ad bonorum & iurium ecclesiasticorum restitutionem concedi solent mandata sine clausula. I. 60, 30.
De alienatione bonorum fideicommissariorum & feudalium. vid. *fideicommissum*, *feudum.*

Alimenta.

A patre filio ob ingratitudinem exhaereditatione digno recte denegantur. I. 183, 9.
Filiabus ex feudo tantum in subsidium debentur. II. 63, 5.
Stuprator ea infanti ex stupro nato praestare tenetur. I. 144, 12.
Partui regulariter non adiudicantur, nisi decisa de vero parte quaestione praeiudiciali. I. 134, 7.
In quaestione de alimentis praeiudiciali stupri prata, vbi adsunt grauiores praesumtiones, ad iuramentum suppletorium admitti potest. I. 134, 31.
Quaestio de iis coniugi praestandis summarie tractatur. I. 28, 7.
Num illa maritus vxori extra domum degenti praebere teneatur. I. 128, 16.
Vxori, quae ansam praebet processui diuortii, non debentur. I. 128, 16.
Vxor marito praestare non tenetur, qui ansam dedit separationi quoad thorum & mensam. I. 183, 7.
Vxor marito praestare non tenetur, qui bona eius maxima ex parte dissipauit, vt vix se suosque liberos sustentare queat. I. 183, 8. 10. 11. 15.
Vxor marito egeno in casu necessitatis praestare tenetur. I. 183, 3.
Idque ob vinculum matrimonii. ibid. 4. 6.
Adeo vt etiam debeantur marito bannito, proscripto vel carceribus incluso. ibid. 5.
Ea monasterium monacho pendente adhuc inquisitione praestare debet. I. 62, 8.
Ad perpetuos carceres condemnati debent esse modica. I. 106, 102.
Arrestis non sunt obnoxia. I. 121, 17. 24.

Allodium.

Hoc nomine olim bona auita venerunt. II. 45, 37.
In sensu iuridico opponitur bonis feudalibus. II. 64, 12.
In sensu generaliori denotat bona, quae ab alio non recognoscuntur in feudum. II. 64, 13.
In sensu strictiori significat bona propria, nulli oneri subiecta. II. 64, 14.
Eius praesumtio admodum generalis est. II. 59, 8.
Pro eo magis praesumitur ac pro feudo. II. 59, 6. II. 61, 4. II. 65, 24.
Regula: quod bona in dubio praesumantur allodialia, ex iure Longobardico orta, an solido nitatur fundamento? II. 58, 53.
Intermixtum in territorio interueniente incorporatione pro eius accessorio habetur, & eiusdem cum territorio qualitatis est. II. 87, 55.

Anathema.

Vsus eius nullus fuit seculo quarto. I. 4, 16. 17. 18. 19.

Anatocismus.

Committitur, si vsurae vsurarum soluantur. II. 36, 105.
Deficiente lege expressa non prohibendus est. II. 36, 110.
Quod ex obseruantia seculi XIV. illustratur. ib. 111. seqq.
Non est contra ius naturae. II. 36, 107.
Iure Germanico non fuit prohibitus. II. 36, 113. 115.
Iure Romano reprobatus est. II. 36, 106. 108.

Iure Romano nequidem interueniente nouatione licitus est. ll. 36, 109.
Hodie non vbique locorum interdicitur. ll. 36, 114.

Annatæ.

Ius eas exigendi olim pontifici competiit. l. 15, 64.
Ius eas exigendi in instrumento pacis tantum ratione curiæ Romanæ sublatum est. l. 15, 65. 70.
An de omnibus beneficiis soluantur? l. 15, 69.
Taxa earum quomodo erui possit? l. 15, 66. 67.

Annexa.

Quid in genere denotent? l. 8, 22.
Religionis quænam comprehendant? l. 8, 21. 31. seqq.
An ad annexa religionis politica referri queant? l. 8, 9. 30.
Religionis continent ea, quæ in politicis intuitu religionis constituta sunt. l. 8, 25. 46.
Iurisdictionis ecclesiasticæ quænam dicantur? l. 34, 113.

Antiquitas.

Antiqua conseruari nec in dubium reuocari reipublicæ interest. ll. 12, 47.
Singularia ei iura, quæ a regula recedunt, assignantur. ll. 8, 58. vide *vetustas.*
In antiquis leuior probatio admittitur. ll. 73, 113. 150.
In antiquis instrumentum referens sine relato probat. ll. 8, 90. seqq.
In antiquis quandoque verba enunciatiua probant. ll. 36, 100.
In antiquis etiam libri antiqui, fama & testes de auditu admittuntur. ll. 8, 60.
Antiquæ copiæ. vid. *copiæ.*

Annui reditus.

Quænam eorum fuerit ratio seculo XIII & XIV. ll. 36, 88. 89.
In iis emtor sortem repetere nequit. l. 199, 40.
Nisi conuentio sit facta in contrarium. ibid. 40. 41.
Vel emtor sit in summa mora soluendi reditus ibid. 42.
Annuorum rediruum possessione deiecto competunt remedia possessoria. l. 199, 46.
Et actio confessoria. ibid. 47.

Annus decretorius.

Generatim pro norma in omnibus litibus ecclesiasticis terminandis positus est. l. 9, 30.
Modo controuersiæ inter catholicos & A. C. addictos intercedant. l. 9, 31.
I. P. negotio religionis eiusque annexis præfixus est, & exinde æstimari debent. l. 8, 20.
Determinat, quatenus exercitium religionis publicum obtinere possit. l. 5, 40. 41. 57. l. 6, 15.
Etiam ad res religionem concernentes pertinet. l. 6, 28. 29.
In causis ecclesiasticis Landsassiorum & Vasallorum attendendus est. l. 35, 82. l. 36, 13.
Quæcunque bona ecclesiastica catholici eo anno possederunt, in iis manutenendi sunt. l. 5, 29.
Restitutionis & obseruantiæ futuræ in ecclesiasticis solum fundamentum constituit. l. 7, 22.
Cultus diuinus eo anno a subditis diuersæ religionis exercitus iis liber esse debet. l. 18, 8.
In possessione A. C. addictorum quoad decimas in prouinciis catholicis attendendus est. l. 4, 200. 201. 202.
Nec contra huius anni possessionem A. C. addicti turbandi sunt. l. 4, 203. 204. 205. 216. 217.
Subditi, qui in eo templa possederunt, in eorum possessione vigore I. P. manere debent. l. 6, 72.
Donec inter status immediatos eorumque subditos mutuo consensu aliter conuentum erit. ibid. 74.
Num norma sit electionis senatorum, vbi senatus est mixtus? l. 8, 11.
In collatione præbendarum etiam norma est. l. 52, 2.
Quatenus in ciuitatibus mediatis vel immediatis obseruandus sit. vid. *ciuitates.*
Minime referri debet ad ea bona, quæ certo quidem respectu ecclesiastica dicuntur, sed magis priuata sunt. l. 12
Ad priuata bona in instrumento pacis non est extensus. l. 199, 30.
Non obtinet, si inter protestantes, quatenus duas partes constituunt, lis est, sed alius terminus art. VII. I. P. determinatus est his controuersiis. l. 9, 32. 33.
Possessione eo anno destituti, frustra in I. P. præsidium quærunt. l. 9, 36.
Contra hunc turbati aut quomodocunque destituti restituendi sunt. l. 6, 26. 27.
Contra eum ius reformandi principi non competit. l. 8, 41. 42.
Pacta & transactiones contra eum inita nulla sunt. l. 6, 33. 46.
Contra hunc facta omnis alienatio nulla est. l. 5, 13.

Annus gratiæ.

Debetur viduæ & liberis defuncti pastoris. l. 67, 23.
His autem deficientibus reditus illius debentur pastoribus, ecclesiæ vacantis curam subeuntibus. ibid. 24. 25. 26.
In capitulis non tantum liberis viduæque præbendati, sed etiam quandoque eius collateralibus debetur. l. 58.

Annus claustralis.

Circa eum episcopus dispensat. l. 15, 90.

Apanagium, apanagiati.

Proprie dictum per diuisionem paternam inæqualem non constituitur. ll. 37, 17. ll. 40, 35.
Quale dicatur improprium? ll. 37, 10.
Quomodo differat a paragio? ll. 38, 12. ll. 40, 36. 37.
Quomodo in paragium muretur? ll. 40, 36. 37.
Est instar oneris feudalis. ll. 37, 8.

Et secundo genito non defertur iure hæreditario, sed prouisionis. ll. 37, 7. 9.
An apanagiatis competat actio legitimæ supplectoria? ll. 42, 32. seqq.
Apanagiati principes ob dignitatem, quam gerunt, principis regentis iurisdictionem non agnoscunt. l. 19, 27. 31.
Apanagiato regalibus & aliis summis prærogatiuis gaudenti ius cancellariæ nequit denegari. l. 20, 36. ll. 38, 8.
Ius sacrorum priuatorum habent, illudque soli absque concursu principis territorialis dirigunt. l. 19, 32. 33.
Num commoda de feudis apertis percipiant? ll 37, 23. 24.
Si apanagiato principatus relictus, num solus vsusfructus in eo concessus censeatur? ll. 40, 8. 9.

Appellatio.

Nemini vt species defensionis deneganda. l. 27, 3. l. 127, 2.
A principe per rescripta remoueri potest. l. 127, 4. 7.
Licita est a quouis grauamine, quod damnum irreparabile continet. ll. 10, 17. ll. 15, 21.
Eius admissio non dependet a iudice, a quo, sed ad quem adpellatur. l. 27, 5.
Ea interposita quale sit officium iudicis inferioris? l. 184, 37. 38. ll. 57, 30. 41. 64.
Regulariter fit contra grauamina ad iudicem immediate superiorem competentem. ll. 148, 16.
Ius eam a iudiciis inferioribus recipiendi ad regalia refertur. l. 34, 23. l. 70, 39.
Fit ad iudicem superiorem, vbi bona sunt sita in actionibus realibus. ll. 148, 4.
In personalibus vero ad iudicem superiorem fori domicilii. ll. 148, 6.
Num licita sit a vicario imperii ad cameram imperii? ll. 57, seqq. 39.
Quomodo in iudicio aulico imperiali interponenda sit? l. 27, 6.
A consistorio hodie conceditur ad iudicia secularia superiora. l. 33, 20.
A consistorio ad ipsum principem vel iudicia superiora, licet sint sæcularia, dirigenda est. l. 9, 14.
In causis feudalibus fit ad iudicem feudalem proxime superiorem. ll. 148, 17.
ad cameram imperii in causis feudalibus mediatis locum habet. ll. 148, 18.
Nisi adsit dominus feudi superior intermedius. ll. 148, 18.
Priuilegii de non appellando Saxonici violationis pœna est priuatio bonorum allodialium & feudalium. ll. 96, 51. 52.
Allegari tamen hoc priuilegium nequit, si de competentia fori Saxonici litigetur. ll. 96, 53.
Extraiudicialis in causis disciplinalibus locum non habet. l. 116, 34. 35. 36.
Appellabilis summa non attenditur, si de iuribus quæstio est. ll. 15, 22.
Contra publicationem sententiæ interposita num ipsam sententiam post ea rite publicatam a viribus rei iudicatæ rite suspendat? ll. 57, 9.
Ob defectum sanabilem interposita suspendit executionem. ll. 57, 68.
Iure reprobata non habet effectum suspensiuum. l. 27, 10.
Causa eius cessante cessat eius effectus. ll. 57, 34. 42.
Ea pendente nihil innouandum est. ll. 40, 50.
Vnde ea pendente incarceratus appellans in carcere detineri debet. ll. 40, 51.
Beneficium eius amittitur, si ea pendente attentata suscepta sunt. ll. 40, 53.

Aqua.

Fuit olim modus, probandi apud Iudæos innocentiam. l. 168, 58.
Seruitus eius amittitur, si quis alia vtitur aqua, quam de qua in seruitute actum. ll. 2, 106.

Arbitri.

De omnibus causis cognoscere possunt, de quibus transigere licet. ll. 54, 6.
Terminos compromissi excedere non possunt. l. 199, 22.
Per eorum constitutionem iurisdictio iudicis ordinarii non turbatur. ll. 54, 13.
Testamentariis fauet ius commune. ll. 54, 15.
Nec ab eis appellatio, vel reductio admittitur. ibid. 16.
Constitutio arbitrorum compromissariorum, & testamentariorum praxi imperii conueniens est. ll. 54, 7. 12.
Et summam habet vtilitatem. ibid. 8.
Eorum constitutio a testatore facta de litibus occasione hæreditatis emergentibus decidendis hæredes obligat. ll. 9, 10.
Qui arbiter in quæstionibus de stipendiis familiæ controuersis constitutus est, inspectionem in illud generalem sibi arrogare nequit. l. 199, 21. 23.

Archiepiscopi.

Ad eorum dignitatem olim ii demum, qui ordines maiores susceperant, admissi sunt. l. 42, 111.
Per introductionem pallii potestas eorum diminuta est. ll. 34, 69.

Arrestum.

Personale locum non habet, vbi nulla fugæ est suspicio. l. 57, 12.
Insigne præiudicium infert. l. 57, 14.
Sine iusta causa decerni non debet. l. 165, 18.
Non est decernendum periculo petentis. l. 156, 20.
Ob iniustum competit actio iniuriarum contra iudicem. l. 165, 21.
Eius violatio nonnullis locis punitur amissione iuris ciuitatis. l. 174, 5. 8.
In iis bonis conceditur, quorum proprietatem debitor habet. l. 121, 16.
Non imponi potest alimentis. l. 121, 17. 24.
Ei obnoxii sunt reditus præbendarum. l. 121, 19. 20.
Item fructus feudales. ibid. 22.
Item salaria Doctorum. ibid. 25
Ob onerum publicorum neglectam solutionem legibus imperii concessum est. ll. 32, 19.

Arrhae.

Sponsalitiae magis probationi quam validitati sponsalium inseruiunt. I. 129, 4.

Sponsalitiae consistorio non cedunt, vbi sponsalia perfecta non adsunt. I. 140, 25. 26.

Sponsalitiae nocentis demum consistorio cedunt. I. 140, 27.

Ex earum repetitione num dissensus desponsatorum colligi possit. I. 154, 9. 10. 11.

Arma.

Eorum ademtio signum ignominiae est. I. 43, 94.

Asyli ius.

Non competit dolose delinquentibus, nec militibus desertoribus. I. 118. them. 1.

Attentata.

Nullum ius tribuunt, sed quidquid ex iis actum, nullum est. I. 6, 59. 60.

Ea, si pendente lite suscepta, antea omnia in pristinum statum reducenda sunt. II. 40, 52. 54.

Contra ea mandata de iis reuocandis & restitutione in priorem statum in summis imperii tribunalibus petenda sunt. I. 19, 66.

Si pendente appellatione peracta, attentans beneficium appellationis amittit. II. 40, 53.

Ad ea purganda is etiam tenetur, qui illa promouit & procurauit. II. 40, 52, 54.

Augusta.

Num legibus principis sit soluta? II. 43, 23.

Auia.

Praefertur patruo in educatione liberorum. I. 1, 70.

Praesertim si patruus suspectus sit. ibid. 71.

Auita bona.

Veteres olim ea allodium dixerunt. II. 45, 37.

Nomine der Stamm-Güther veniunt. II. 45, 47.

Conditionem feudalium imitari dicuntur. II. 45, 47.

Proprie dicuntur, quae per vicem successionis a maioribus ad possessores praesentes deuoluta sunt, non vero quaeuis bona fideicommissaria talia sunt. II. 58, 76.

Ex quibus principiis cognosci queant? ibid. 55. seqq.

Iure Germanico difficulter alienari possunt. II. 48, 5.

Sine consensu consanguineorum alienari nequeunt. II. 58, 31.

In iis difficulter olim diuisiones admissae sunt. II. 45, 56. 57.

In iis eodem modo succeditur, ac in feudalibus. II. 58, 24.

In iis succeditur iure proprio ex prouidentia maiorum, non beneficio vltimi defuncti. II. 45, 8.

A successione in iis foeminae olim penitus excluse sunt. II. 45, 58.

Autor vixae.

Eius caussa in delictis non tam fauorabilis est quam offensi. I. 106, 15.

Auocatio caussarum.

Ad iudicium superius absque praegnante caussa fieri non debet. I. 165, 39.

Frequens est inter protestantes in causis ecclesiasticis. I. 165, 40. 41.

Ad iudicem superiorem locum habet, si contra inferiorem grauior suspicio nascitur. I. 165, 43.

Austregae.

Ad forum eorum spectant causae contentiosae ciuiles principum. II. 47, 5. 6.

Cognoscunt de litibus inter dominum & subditos super contractibus inter eos initis. II. 19, 26.

De causis ecclesiasticis principum protestantium non cognoscunt. I. 19, 61. 62.

Ius austregarum tam legalium quam conuentionalium vel familiarium immediatis imperii per capitulationes confirmatum est. II. 54, 2.

Eorum forum quando finiatur? II. 57, 26.

De commissionibus austregalibus. vide *commissio.*

B.

Bannum.

Olim exercebatur in districtu. II. 8, 26.

Vnde illud in diplomatibus per verba constringere, distringere denotatur. ibid. 77. seqq.

Et stilo antiquo iurisdictionem denotat. ibid. 84. seqq.

Baptismus.

Liberorum an a iure episcopali dependeat? I. 6, 95. 100. 101.

Iudaei baptismo liberos suos offerre cogi nequeunt. I. 6, 99.

Si de eo non certo constat, infantes baptizandi sunt. I. 87,

Num in eius administratione gladius a patrinis sit deponendus? I. 109, 2. 5.

De grauaminibus in Palatinatu circa baptismum. I. 6, 96.

Basilicae.

Tales seculo IX. nobiles vtplurimum habuerunt. I. 4, 66. 67.

Benedictio.

Monachorum characterem indelebilem non imprimit. I. 43, 168.

Benedictio sacerdotalis. vid. *copula sacerdotalis.*

Beneficia.

Ex reditibus ecclesiasticis ortum habent. I. 4, 57.

Ecclesiastica olim vtplurimum in fauorem illustrium personarum introducta sunt. I. 43, 97.

Quod grauamina in comitiis imperii prolata ostendunt. ibid. 98. 99. 100.

Ecclesiastica olim filiis & filiabus vel a bello vel a nuptiis abstinentibus concessa sunt. I. 52, 38. seqq. n. 54.

Num reformati intuitu eorum pro incapacibus & extraneis habeantur? I. 1, 44.

De ecclesiasticis disponit is, qui iurisdictione ecclesiastica gaudet. I. 34, 40.

Eorum actualis collatio quomodo differat a prouisione? I. 51, 10. 11.
Eorum collatio ex fundatione acquiritur. I. 68, 8.
Quænam collationi pontificis subsint? I. 15, 45. 47. 49. 51. 52. 53. 57. 59. 61. 63.
Quænam apud curiam vacare dicantur? I. 15, 44. 45.
A latere ab episcopis concedi possunt. I. 15, 88.
Circa eorum pluralitatem papa dispensare potest. I. 43, 137.
Fructus eorum sub qualitate ecclesiastica possidentur. I. 4, 212.
Num possessio ratione beneficii competens cum vita defuncti extinguatur. I. 51, 8.
In iis succedens pro successore singulari habetur. I. 59, 7.
Successor in iis quatenus debita intuitu eius contracta soluere teneatur? I. 59, 8. 13. 14.
Ecclesiasticis priuatur is, qui contemtum in superiorem committit & quidem præcedente causæ cognitione & sententia. ibid.
De eorum resignatione. vide *resignatio.*

Benemerita.

In officiis conferendis inprimis sunt consideranda. I. 67, 8.
Non tamen operantur ius perfectum exigendi officia maiora in eorum remunerationem. I. 67, 16. 44. 5. 12.

Beneplacitum.

Quænam sit eius natura? II. 18, 13.

Blasphemia.

Qui eam committit, improbæ vitæ esse censetur. I. 106, 29.

Bona.

Ad eorum originem frustra prouocatur, quando de mutatione constat. II. 21, 17. 67.
Eorum notabilis iactura iusta diuortii causa est. I. 129, 12.
Bona in vnum corpus collecta regulariter diuerso iure non vruntur. II. 58, 68.
Regula: quod bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, ad bona publica & principatus applicari nequit. II. 124, 33.
Per se subiectionem non inuoluunt. II. 21, 85.
Olim diuidebantur in hæreditaria & adquisita. II. 45, 47.
In dubio præsumuntur allodialia, donec probetur contrarium. II. 58, 20. 21. 33.
Eorum libertas ex qualitate possessoris præsumitur. II. 23, 11. II. 25. 3.
Qualitas eorum & quod sint nobilia, probatur per insertionem in matriculam. II. 21, 13. seqq. 45.
Si de eorum qualitate quæstio est, ad loca circumiacentia recurritur. II. 23, 9.
Non amittunt pristinam qualitatem, licet princeps ea acquirat. II. 8, 26.
Bona auita, ecclesiastica, feudalia, mobilia, immobilia, cameræ, domanialia. vide *auita, ecclesiastica, feudalia, mobilia, immobilia, mensalia, cameræ bona.*

Bona fides.

Ad eam sufficit, quod quis rem, quam possidet, suam esse putauerit. II. 36, 25.
In dubio potius ea, quam error & dolus, præsertim in homine integræ famæ & in honorifico officio posito, præsumitur. II. 8, 37.
Post lapsum immemorialis temporis præsumitur, licet titulus allegari nequeat. II. 36, 23.
Vel adsit præsumtio malæ fidei. ibid. 22. 24. II. 70, 25.
Præsumitur, lapsu XXX vel, XL annorum probato, licet titulus allegari non possit. II. 21, 59. 88. 89.
Eius præsumtio excluditur actibus clandestinis. I. 60, 21.
Eius defectus tollit omnem præscriptionem. II. 98, 10.
Eius defectus in præscriptione clare probandus est. II. 36, 27.
Non excusat eum, qui accuratius in rei notitiam inquirere potuit. I. 55, 5.
In ICto desideratur. I. 3, 187.
Excusat a pœna. I. 62, 21.

C.

Calumniator.

Qui semel calumniatur, semper calumniari præsumitur. I. 106, 25. 26.

Camera imperii.

Vide *iudicia imperii.*

Cameræ bona.

Talia non simpliciter dici possunt, quæ a camera administrantur, nisi alia adsit principis declaratio. II. 50, 21.
Differunt a bonis principis propriis. II. 35, 5.
Vt publicum reipublicæ patrimonium considerandæ sunt. ibid. 6.
Sunt inalienabilia & a successore in regno, etiam filio, reuocari possunt. ibid. 2, 9. 10.
Talia fiunt nouiter adquisita per incorporationem cameræ factam. ibid. 8.
De iis antiquioribus temporibus principes liberrime disposuerunt. II. 35, 4.
Num hodie eorum simplex vsufructuarius sit princeps? II. 35, 3.
In feudum dari nequeunt. II. 35, 26. 27.

Cancellaria.

Significatus eius hodie non tam eminens est, ac olim. II. 38, 10. 11. 13.
Ius eam erigendi est species superioritatis territorialis. I. 20, 12.
Et ad regalia refertur. I. 34, 22. II. 38, 3.
Ius eam habendi olim soli imperatoribus tributum est. II. 38, 4.
Eius ius sub concessa iurisdictione comprehenditur. II. 38, 5.
Ius eam erigendi competit principi apanagiato. I. 20, 36. seqq. II. 38, 8.
Eius institutione ab apanagiato principe facta principis primogeniti ius territoriale non læditur. II. 38, 9.

Cancellarii.

Academiarum olim episcopi constituti sunt. II. 7, 18.
Hoc nomine hodie veniunt syndici & aduocati ciuitatum. II. 38, 11.

Canon.

Legalis differt a conuentionali. II. 13, 42.
Metallicus nullo modo augeri potest, cum ex incerta spe originem trahat. II. 13, 45. 46.
Metallicus variat secundum cuiusuis loci consuetudinem. II. 13, 44.
Qui præstatur in compensationem iuris cuiusdam, hoc cessante quoque cessare debet. II. 13. 42.
Qui præstatur de bonis emphyteuticis, augeri nequit. II. 13, 47. 58.
Ob eius neglectam solutionem emphyteusi emphyteuta priuari potest. II. 141, 13. sqq.

Canonicatus.

Doctrina de iis in Germania multis dubiis subiecta est. I. 15, 18.
Vsus eorum hodiernus num pro abusu habendus sit? I. 52, 22. sqq.
Quis ius habeat eos erigendi? I. 15, 92.
Conferuntur ab Episcopo. I. 15, 94. vide *præbendæ*.

Canonici.

Vita canonica olim pro clericali habita fuit. I. 52, 32.
Et a mulieribus etiam electa fuit. I. 52, 33.
Vita eorum erronee pro statu mere scholastico habetur I. 52, 35.
Vita canonica qualis esse debeat? I. 52, 47. seqq.
Collegia eorum vnde orta sint? I. 52, 29. 30, 31.
Eorum collegia seculo XI. mutata, & canonici commune consortium neglexerunt. I. 52, 37.
Canonicorum collegiis instituris, ex bonis ecclesiasticis sustentati sunt. I. 52, 27. 28.
Qua tales olim officia sacra administrarunt. I. 52, 34.
Inter protestantes magis laicis quam clericis annumerantur. I. 52, 17. 20.
Commoda præbendarum non in vsus sacros vertunt. ibid.
Nec officia clericorum administrant. I. 52, 19.
Secus ac catholici. ibid.
In capitulis immediatis Germaniæ non nisi Germani esse possunt. I. 43, 191.
Defectibus canonicis laborare non debent. ib. 192.
Eorum commodum non habetur pro commodo ecclesiæ. I. 60, 22.
Canonici ab ordinaria iurisdictione exemti sunt. I. 57, 5.
Episcopo vel sede vacante capitulo subsunt. ibid. 6.
Statura capituli stricte obseruare tenentur. I. 55. 3.
In vitam, mores & officium eorum episcopo competit canonica inspectio. I. 15, 98.
Inspectio in vitam canonicorum eorumque mores & officium in terris protestantium commendanda est vicario generali in spiritualibus. ibid. 111.
Eorum reductio in capitulis fit in reliquorum commodum, vt ex residuo sustententur. I. 54,

Capitulationes.

Vnde originem trahant? I. 15, 4.
Determinant iura principis propria & cum capitulo communia. I. 15, 3. 6.
Per eas hodie potestas episcoporum admodum restringitur, licet id fiat contra leges. ibid. 79. 80.
Antecessorum successorem non obligant, si in eas non consentit. I. 59, 14.

Capitulum.

Ius illud conuocandi & dirigendi competit episcopo. I. 15, 101.
Potestas pontificis circa illud ad concordata est adstricta. I. 15, 82 - 85.
Iura principum circa illud vnde sint deriuanda? ibid. 82. sqq.
Princeps euangelicus in eo reseruata papalia & episcopalia exercet. ibid. in append. I. 2.
In eo primum locum tenet decanus. I. 51, 26. 27.
Quatenus in eo senii ratio habeatur? ibid. 27. 29. 35.
In capitulo mixto decedente catholico non simpliciter senior inter minores, sed is demum, qui inter minores senior catholicus est, licet intuitu reliquorum, diuersæ religionis, remotiori gradu constituatur sit, succedit, & plures per saltum transcendit, vt tamen ii, qui ius prioritatis habuerunt, si ad ordinem maiorum ascenderint, illud recuperent. I. 50.
Eius potestatis limites admodum sunt controuersi. I. 15, 5.
Sede vacante iura episcopalia imminuere nequit. I. 60, 13.
Nemini inscio collatore & absque eius præsentatione præbendas conferre potest. I. 47, 18.
Ex consensu eius in debitum versio in vtilitatem ecclesiæ præsumitur. I. 59, 19.
Contra pacta, præsertim iurata, cum eo inita nihil operatur dispensatio principis. I. 56. in them. 11.
Eius statuta confirmat episcopus. I. 15, 89.
Et circa ea dispensat. ibid. 97.
De capituli statutis vide *statuta*.
De fundatione capituli Hauelbergensis. I. 52, 64.

Capitula ex decretal.

Explicatio c. 1. X. de eccles. ædif. vel repar. I. 4, 187.
Explicatio c. 2. X. de locat. conduct. I. 4, 239. sqq.
Explicatur cap. 9. X. de sentent. & re iudic. II. 125, 35.

Carcer.

Perpetuus hodie inter pœnas refertur. I. 106, 101. 102.

Cardinales.

A successione feudali arcentur. I. 43, 48.
Nisi resignent. ibid. 52. seqq.

Castrum.

Eius denominatio num sit argumentum, quod fundus sit feudalis? II. 58, 23. 60.

De statu castrorum nobilium, an antiquis temporibus pertinentiis fuerint destituta, & nobiles in eis rapinæ operam dederint? II. 58, 61.

Casus fortuitus.

De eo nemo tenetur. I. 197, 5.

Cataſtra.

Nihil probant in præiudicium regalium principis. II. 24, 8.

Sæpius vitioſa ſunt. II. 21. 77.

Relatio in illa non tollit immunitatem, niſi fiat altero ſciente. II. 73, 144. II. 21, 51.

Ignorantibus poſſeſſoribus bonorum immunium facta non inducunt renunciationem immunitatis. II. 21, 72. ſqq.

Quæ tantum deſcriptionem agrorum, non vero ſolutionem collectarum continent, non probant contra eum, qui in poſſeſſione immunitatis ab iis eſt. II. 21, 50. 71.

Num a magiſtratu ei edenda ſint, qui immunitatem ab oneribus ex iis probare intendit? II. 70, 19. 26. vide *collectæ*, *onera publica.*

Catechesis.

Ad eum conſtituendum conſiſtorium parochianos ex officio adigere poteſt. I. 69, 8.

Priuato contractu a parochianis ad officium electus ab iis quocunque tempore dimitti poteſt. I. 69, 3.

Cathedra.

Eius origo vnde deriuetur? I. 115, 20.

Si papa in ea ſedet, infallibilis eſſe dicitur. I. 115, 25.

Denotat epiſcopalem poteſtatem. ibid. 28.

Epiſcopi olim ex ea docuerunt. ib. 26.

Ab eius vſu olim diaconi excluſi ſunt. I. 115, 29.

Olim in gradibus, vel e regione altaris diſpoſita fuit. I. 115, 27.

Eius erectio & priuatio poteſtati eccleſiaſticæ adſcribitur. ibid. 23.

Veteres cathedra in iudiciis olim vſi ſunt. ibid. 31.

Vſus eius ab eccleſiis ad ſcholas & academias translatus eſt. ibid. 32.

Eius autoritatem nutritores academiæ omni modo tueri tenentur. ibid. 34.

Repoſtiles vnde originem trahant? I. 115, 30.

Summa ei religio adſcribitur. I. 115, 21. 22. 24.

Sanctitas externa ei inter proteſtantes ob eius dedicationem tribuitur. ibid. 33.

Cathedraticum.

Quid denotet? I. 115, 29.

Num vſus eius hodie ſit? I. 15, 102.

Cauſæ.

In arduis decreta cognitionalia locum habent. I. 127, 3.

In arduis a iuramentis regulariter abſtinendum eſt. I. 149, 3. 5.

In arduis magna circumſpectione opus eſt. II. 43, 12.

Arduæ, imprimis famoſæ, exactam requirunt cauſæ cognitionem. I. 57, 11.

Cauſæ arduæ & maiores pupillis XIV annorum non ſunt committendæ. I. 1, 62.

Quænam dicantur eccleſiaſticæ, ſeculares, mixtæ? II. 7, 27. 28.

Diſtinctio inter eccleſiaſticas & ſeculares vnde originem trahat? II. 7, 27. vide *eccleſiaſticæ cauſæ.*

Cauſa finalis in omni negotio pro fundamento conſtituenda eſt. I. 8, 13. 14. I. 195, 3. 8. I. 197, 17.

Cauſa finalis intentionem contrahentium indicat. I. 8, 15. I. 11, 45. 65. ſqq.

Et quamuis diſpoſitionem reſtringit. I. 8, 16. I. 18, 44.

Impulſiua non reſtringit diſpoſitionem. II. 103. 7.

Cauſa mala felici exitu peragi nequit. I. 3, 11.

Cauſæ malæ indicium eſt, mandata ſuperiorum contemnere, & iuſtitiæ curſum quouis modo impedire. I. 1, 25. I. 26, 17. 18.

In ſummariis omnes ambages ſunt euitandæ. II. 57, 55.

Summariæ & conſiſtoriales ſolennia proceſſus non deſiderant. I. 149, 33.

Cauſæ ordinariæ regulariter in ſummarias commutari non poſſunt. I. 128, 4.

Cauſæ piæ vide *piæ cauſæ.*

Priuatæ ſola electorum confirmatione non mutantur in publicas. II. 36, 126.

De fatis iuris Romani in cauſis publicis. II. 36, 128. ſqq.

Quatenus in cauſis publicis præſcriptioni locus ſit? vide *præſcriptio.*

Cautelæ.

Abundantes nec nocent, nec alicui præiudicant. II. 133, 68.

Cautio.

Cautione ſuperuacua nemo onerandus. I. 198, 3.

Ab eo exigenda eſt, qui non ſatis eſt poſſeſſionatus. ibid. 10.

A cautione ab expenſis liberat poſſeſſio immobilium. II. 130, 14.

Eius quantitas ab arbitrio iudicis dependet. I. 198. 15.

Ei locus eſt in fideicommiſſis familiæ, licet nullum ſit diſſipationis periculum. ibid. 11.

Ad eam collator ſtipendii adigendus eſt, licet illud non male adminiſtret. ibid. 4. 8.

De non offendendo quandoque ob ſæuitias in matrimonio locum habet I. 165, 29. 30.

Cenſura librorum.

Annexum eſt iurisdictionis eccleſiaſticæ. I. 34, 43.

Quid operetur intuitu autoris? I. 167, 12.

Cenſura eccleſiaſtica.

Illi annumeranda etiam eſt remotio paſtorum I. 117, 21.

In exceſſu circa cenſuras eccleſiaſticas quatenus iure canonico proceſſus admittantur? I. 116, 35.

Cenſus.

Eius denominatio quamcunque penſionem continet. II. 73, 121.

Eius præſtatio indiſtincte non eſt indicium conditionis ſeruilis. ibid. 4. 122.

Sed quandoque præſtatur in memoriam priſtini dominii. ibid.

Vel in compensationem acceptæ libertatis ab aduocaria aut eius protectione. ib. 123.
Vel in compensationem libertatis a certo onere. ib. 125.
Vel in recognitionem domini directi. ib. 124.
Talem præstiterunt olim serui ecclesiarum dotales. ll. 73, 4.
Ius annuos census exigendi pertinet ad iura papalia. l. 15, 71.
Eorum exactio quatenus episcopis tribuatur? l. 65, 87.

Certioratio.

Non desideratur, ubi quis scire debuit veritatem rei gestæ. ll. 125, 5.

Cessio.

Iuris in potentiorem sub iactura eiusdem prohibita est. l. 6, 62.
In potentiorem præsertim in causis ecclesiasticis reprobatur. l. 6, thema 4.
Non desiderat renouationem solennium ad substantiam actus necessariorum & semel iam adhibitorum. ll. 106, 16.
Per eam regulariter cessante prohibitione omne ius ex conuentione quæsitum transferri potest. ll. 106, 10.
Cessionarius vtitur iure cedentis. l. 6, 3. ll. 122, 13.
Exceptiones, quæ competebant cedenti, opponi etiam possunt cessionario. ll. 132, 21.
De cessione hypothecæ feudalis vide *Hypotheca.*

Character indelebilis.

Imprimitur per ordinationem l. 43, 159. seqq.
Ex eo distinguuntur officia ecclesiastica & secularia. ibid. 163.
Non imprimitur per benedictionem monachorum. ibid. 168.
Nec per ordines minores & subdiaconatus. ib. 182. seq. 211.
Clericalem tollit degradatio. l. 42, 5.

Citatio.

Tunc demum necessaria est, vbi in forma iudicii proceditur. ll. 12, 83. 88.
An in notoriis superuacua sit? l. 174, 4. 12. 21. l. 176, 4. 5.
Ob eius defectum sententia ipso iure nulla est. l. 175, 4. 5.
Præsertim in causis arduis & maioribus. ib.
Et causis diuortiorum ib.
Pro facta habetur, si citandus præsens dolose procurat, ne citatio ad se perueniat. l. 176, 8.
Edictalis finis est, ut illa ad notitiam citandi perueniat. l. 174, 17.
Vnde fieri debet in territoriis, ad quæ se probabiliter contulit desertor. l. 174, 18. 19.
Immediate fieri potest, si citandus est in iudicis citantis territorio. l. 20, 4.
Immediate fieri solet a consistoriis. ibid.
In Saxoniæ consistoriis fit mediate. l. 20, 20.
In causis ecclesiasticis fieri solet in cathedra sacra. l. 176, 14.
Citationum insinuatio num sit effectus iuris territorialis? l. 20, 3.
Quem in finem in processu diuortii ob malitiosam desertionem fiat? l. 175, 10.
Edictalis iure diuino ad effectum diuortii, si de malitia desertoris constat, non requiritur. l. 175, 12. l. 176, 5. 7.
Edictalis in processu desertionis non est omittenda. l. 174, 10. 13.
Edictalis in processu desertionis omitti potest, si præter malitiosam desertionem alia iusta causa, veluti adulterium, concurrat. l. 175, 9. 11. l. 176, 2. 6. 12.
Desertoris num omitti queat, si certo constet, illam ad eius notitiam peruenire non posse. l. 74, 3.
Numerus citationum in processu desertionis arbitrarius est iudici pro qualitate causæ. l. 174, 20.
Vna vel bina quandoque suadentibus circumstantiis in processu desertionis sufficit. l. 176, 15.
Adeo vt citatio ad comparendum & euentualiter ad audiendam sententiam in casu contumaciæ coniungi possint. l. 176, 16.
Desertoris edictalis tum in foro domicilii tum etiam duobus aliis territoriis affigenda secundum arbitrium iudicis. l. 174, 16.

Ciuitates, Ciues.

Ius dandæ ciuitatis est summum principis regale. ll. 6, 6.
Et iure germanico tributit facultatem possidendi bona immobilia. l. 5, 15.
Ciues peregrinis iure ciuili & canonico in electionibus præferuntur. l. 72, 3. 4. 5.
Non tamen propter fauorem præ extraneis, sed ne sub prætextu clericatus reipublicæ damnum inferatur. ibid. 6.
Num ciues peregrinis in officiis sacris hodie præferendi sint? ibid.
Ciuitates olim varia, quæ nunc ad superioritatem territorialem referuntur, exercuerunt. ll. 1, 7.
Municipales num habiles sint exercendi iurisdictionem ecclesiasticam? l. 33, 12. 33. l. 36, 65. 77.
Ciuitates municipales quoad exercitium iurisdictionis ecclesiasticæ fundatam intentionem habent ex I. P. quoad catholicos. l. 36, 14.
An ad ciuitatis regimen publicum instrumentum Pacis porrigi queat? l. 8, 10.
Constitutio iudiciorum in iis & regiminis ciuitatensis cura summum in religionem influxum ut plurimum habet. l. 8, 17. 23. 29.
Cum ab ea mutua tolerantia & ciuium concordia dependeat. l. 8, 18.
Ciuitates imperii immediatæ & mediatæ diuersis ex instrumento Pacis gaudent iuribus. l. 8, 3. 28.
In mediatis omnia tam in sacris quam profanis ad statum totius anni normalis efformanda sunt. l. 8, 44.
In immediatis calendæ Ianuarii anni normalis pro principio in ecclesiasticis eorumque annexis assumtæ sunt. l. 8, 45. 47.
Mixta summam æqualitatem desiderant. l. 8, 26. 37. seq.
Quæ tollitur, si altera pars senatus sit potentior,

tior, altera imbecillior l. 8, 42. vide *Senatus mixtus*.
Qui ciuitatis bona possidet, onera consueta ratione eorum soluere tenetur. l. 5, 17. 18. 21.
Eius iura a Senatu illaesa seruanda sunt. ll. 20, 29.
Eius bona quo tempore praescribantur? ll. 20, 5. 10.
Ciuitatensia negotia a superioritate domini territorii dependent. l. 8, 36. 47. vid. *Magistratus. Senatus.*

Clausulae.

Generales in literis inuestiturae, oppignorationibus & venditionibus antiquis frequenter occurrunt. ll. 58, 47. seqq.
In fine dispositionis positae referunt se ad omnia praecedentia. ll. 13, 49.
Salutaris num suppleat in libello omissa. ll. 57, 87.
Codicillaris vid. *codicillaris clausula.*
Clausula: *Rebus sic stantibus* in omni dispositione subintelligenda est. ll. 6, 8. ll. 31, 9. 10. 11. 14, 30. seqq.
Clausula: *Non obstante* in concessionibus principum quid operetur? ll. 125, 33.
Clausula: *Saluo iure principis* quid operetur? ll. 13, 9. 10.
Clausula: *quoad vixerit*, priuilegiis adiecta restringit illa ad vitam concedentis. ibid.
Clausula *cum pertinentiis*, num regalia sub se comprehendat? ll. 40, 16. seq.
Clausula: Mit allen Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten in litteris inuestiturae apposita quid denotet? ll. 17, 11. 12. ll. 70, 12. seq.
Clausula: Mit allen Herrlichkeiten, num contineat regalia? ll. 5, 10. 12.
Clausula: Ihres Gefallens, quid denotet? ll. 71, 16.
Clausula: Alle Inhaber dieses Briefes quid in priuilegiis operetur? ll. 2, 34. seqq.

Clerici.

De eorum essentia non est votum castitatis. l. 43, 176.
Vnde manent tales, licet per dispensationem matrimonium inierint. l. 43, 172. 174. 177. seqq.
Coniugati quatenus iure canonico priuilegia clericalia amittant? l. 43, 180. 181.
Præ laicis multis prærogatiuis gaudent. l. 43, 17.
Maiores olim habuerunt iudices. l. 33, 3. 4.
Potestas eorum seculo XII. & XIII. magis limitata fuit ac nostris temporibus. l. 5, 16.
His in specialiori sensu monachi non annumerantur. l. 43, 171.
Quinam iure canonico de gremio ecclesiae esse dicantur? l. 72, 7.
Peregrini in aliam ecclesiam non sunt recipiendi, nisi de causa dimissionis eorum constet. l. 113, 2. 10.
Peregrini iure canonico sine literis dimissoriis recipi non possunt. l. 72. 8.
Iis ob honorem ministerii prærogatiua non est inuidenda. l. 33, 11.
Eorum libertas non nimis est restringenda. l. 9, 8.
Eorum arrogantia sub praetextu causae Dei defendi non debet. l. 106, 69.
Eorum sustentatio olim laicis incumbebat, qui iure feudi bona ecclesiastica possidebant. l. 4, 167. 168. 170.
Iuramentum fidelitatis laicis licite praestant, si temporale quid ab iis possideant. l. 43, 11. 117.
Immunitas eorum personalis citra extremam necessitatem iis adimi nequit. l. 120.
Iure canonico a praestando homagio dominis secularibus liberantur. l. 34, 92.
Iure Canonico episcopis sunt subiecti, aeque ac inter protestantes principibus. l. 106, 85.
A Friderico ll. omni seculari potestate exemti sunt. l. 33, 5. l. 36, 9.
Iurisdictioni seculari iure Canonico se subiicere nequeunt. l. 5, 8. 25.
Non sunt independentes in ecclesiasticis. l. 9, 4. l. 33, 32.
Eorum subiectio, suspensa iurisdictione episcoporum, ad regimen seculare transiit. l. 34, 85.
Ex principiis Augustanae confessionis iudiciis secularibus sunt subiecti. l. 36, 52. 53. l. 9, 3. 6. 7. l. 15, not. b)
Hodie subditis annumerantur. l. 34, 91. 94.
Et dynastis mediatis immediate possunt esse subiecti. l. 34, 84.
Non exemti sunt a statutis & legibus prouincialibus. l. 5, 25.
Cuiuscunque conditionis sint, magistratui A. C. addicto ratione bonorum subiecti sunt. l. 5, 24.
In criminalibus iurisdictioni magistratus secularis subsunt. l, 106, 34. 36.
Ab eorum statu abhorret militia. l. 43, 31. 95.
Eorum militia olim inter summos abusus relata & saepius prohibita est. l. 45, 34. seqq. 115. 116.
Militia iis grauiter iure canonico prohibita est. l. 43, 69. seqq.
Iis olim negotia secularia & militia interdicta fuerunt. l. 43, 4. 5.
Non succedunt in electoratus. l. 43, 75. seq.
Vasalli in causis feudalibus dominum directum iudicem agnoscunt. l. 43, 12.
Num iure Allemannico ad feuda imperii maiora admittantur? l. 43, 13. vide *feudum.*
Dispositiones iuris canonici de clericis vasallis intelligendae sunt de bonis ecclesiae primordialiter infeudari solitis. l. 43, 69. 73.
Iis iurisdictio in legibus antiquis denegatur. ll. 8, 66.
Agnati an tutelam sibi arrogare possint. l. 43, 85.
Nequidem per vicarium negotia secularia exercere possunt. l. 43, 58.
Nec per institores. l. 43, 59.
Quatenus ipsis competat beneficium competentiae? l. 121, 3. seq.
Irregulares fiunt effusione sanguinis. l. 43, 74.
De eorum ordinatione vide *ordinatio.*
De eorum confirmatione vide *confirmatio.*

Coactio.

Coactus dici nequit, qui proprio motu religionem mutat. l. 2, 35.
Nisi adsint praesumtiones in contrarium. l. 2, 92. 93. 94.

Non omnis actio coacta dici potest inuita. l. 168, 46.
Praesertim si coactio ad aliquid agendum ex lege proueniat. l. 168, 47.
Quatenus sub persuasione latere possit, vide *persuasio.*
Moralis in quonam consistat. l. 2, 51. 52. 54. l. 3, 46. 54. sqq. 61. sqq.
- quomodo differat ab externa. ib.
Moralis in infantibus idem operatur, quod externa in aetate prouectis. l. 3, 137.
Moralis conscientiae an secundum I. P. licita sit? l. 3, 30. sqq. 71. sqq.
Non admittenda in causis deuotionis. l. 18, 36. 38.
Cessare debet in suscipiendis officiis sacris. l. 29, 18. sqq.
Virtus sponsalia. l. 140, 5. 8. 9. 10. l. 146, 8.

Codicilli.

In iis nulla solennitas ordinationis desideratur. ll. 43, 32.

Codicillaris clausula.

De effectu eius. ll. 43, 27.
Non ex loco scripturae sed ex voluntate testatoris explicanda est. ib. 28.
Quomodo implicite adiiciatur? ib. 29.
Operatur, vt testamentum inualidum vim codicilli habeat. ib. 30.
Siue defectus sit in solennibus, siue in essentialibus. ib. 31.
Implicita latitat in exsecrationibus testatoris. ibid. 40.
Inesse dicitur testamento ad pias causas. l. 187, 10. 11.

Cognati.

Ad familiam non pertinere dicuntur. l. 196, 5.
Num sub stipendio familiae deprehendantur, colligendum est ex intentione disponentis, & verbis ipsius dispositionis. l. 196, 6. 7. 8. vide *stipendium.*

Collatio.

Ius collationis in capitulis si senio adscriptum num tempus possessionis canonicae attendendum sit? l. 51, 16-20.
Collatio vicariae in capitulis a statutis dependet. l. 51, 22.
Collatores ordinarii exspectatiuas in beneficium non vacans concedere nequeunt. l. 15, 55. vide *beneficium.*

Collatio bonorum.

Ei non subiacent donata liberis a patre. ll. 110, 52.
Licet morte parentum demum perfecte acquirantur. ibid.
Sicut etiam ea, quae ante mortem patris sub conditione promissa fuere. ibid. 53.
Inter liberos cessat in iis, quae mortis causa acquiruntur. ibid. 50.

Collectae.

Eas petere nequit episcopus a possessoribus decimarum ab ecclesia alienatarum. l. 4, 300.
Ad collectas imperii episcopi ratione feudorum regalium contribuunt. l. 4, 141.
Olim a ducibus sine consensu statuum prouincialium imponi non poterant. ll. 1, 11.
Olim ex imperio caesarum, hodie ex superioritate territoriali imponuntur. ll. 19, 5. ll. 73. 18.
Ad eas a statibus prouincialibus petendas status imperii fundatam in legibus publicis habent intentionem. ll. 18, 6. 27.
Nec eas ex reditibus cameraе suae soluere tenentur. ibid. 8.
Quod ex praxi recentiori in terris Mecklenburgicis illustratur. ib. 9. 10. 12.
Quomodo differant illae, quae iure ordinario, ab iis, quae ex conuentione debentur? ll. 19, 10. sqq.
Earum indictio est actus meraе voluntatis. ll. 73, 15.
Immunitas ab iis contra principem praescribi nequit, si hactenus non fuerunt indictae. ibid.
Contra contributionem ad eas omnia subterfugia legibus publicis prohibita sunt. ll. 18, 21.
Earum solutio magis qualitatem bonorum quam personae indigitat. ll. 21, 81. 86.
Earum solutio supponit statum subiectionis. ll. 4. 10.
Earum solutio est actus immunitati reali contrarius. ll. 2, 103.
Earum solutio an ex catastris probetur? ll. 25, 6. 14.
Modus earum non a subditis sed a principe dependet. ll. 19, 22.
Sufficit tamen principis approbatio. ib. 23.
In iure collectandi agros desertos ad consuetudinem locorum respicitur. ll. 20, 12.
Num pro immunitate ab iis sit praesumendum? ll. 21, 66. 64.
In lite super immunitate ab iis is, qui eam praetendit, non probare debet, se nihil soluisse, ceteris soluentibus, sed onus probandi vniuersitati incumbit. ll. 22, 23.
Praesertim si a tempore controuersiae motae in possessione vel quasi immunitatis fuerit. ib. 24.
Immunitas ab iis ob solum onus, quod aliis exinde accrescit, negari non potest. ll 21, 62.
Consuetudo ad eas non contribuendi num liberationem operetur? ll. 18, 16.
Immunitatem ab iis magistratus inferior concedere nequit. ll. 70, 22.
Immunitatem a contributione ad eas nonnullis in locis sibi status prouinciales asserunt. ll. 18, 5.
Immunitatem ab iis habent praedia ecclesiastica & nobilium. ll. 73, 154.
Immunitas a collectis per priuilegium acquiri potest. ll. 24, 10.
Immunitas ab iis an sit inpraescriptibilis? ll. 21, 79. sqq. 92. seq. ll. 4, 9.
Immunitas ab iis tacite acquiritur per praescriptionem. ll. 24, 11. sq.
Ad immunitatem ab iis probandam sufficit titulus coniunctus cum lapsu 40 annorum. ll. 4, 23. 28. seq. 32. ll. 18, 17. 18. ll. 22, 32. ll. 79, 24.
In causa immunitatis ab iis, probato lapsu temporis,

poris, titulus simul probatus censetur. II. 21, 43.
In præscriptione immunitatis ab iis probari debet vsus & patientia. II. 20, 21.
Ad admittendam immunitatem ab iis præscriptio requiritur quieta & non interrupta. II. 73, 142.
Subcollectatio subditorum intuitu principis est actus meræ facultatis. II. 18, 20.
Subcollectatio vt plurimum statibus prouincialibus committitur. ibid. 24.
Subcollectandi ius quomodo differat ab accisa? II. 19, 6. 19.

Collegium.

In omnibus collegiis primo loco dignitatis, in cæteris ordinis, quo quis in collegium venit, ratio habetur. I. 51, 25.
Num ob iniurias vni membro in collegio illatas totum agere possit? II. 117, 15.

Comitatus.

Eo alicui cum omnibus prærogatiuis concesso, simul superioritas concessa censetur. I. 20, 10.

Comites.

Olim certis districtibus in Germania præpositi fuerunt. II. 73, 86.
Ab eorum potestate curtes dominicæ fuerunt exemtæ. ibid. 92.
Centenarii veniunt iure antiquo nomine der Wandel-Grafen. II. 73, 49.

Comitia imperii.

Ad ea inprimis referuntur causæ imperii & status. II. 36, 125.
In iis decidantur negotia, quæ pacem & tranquillitatem Germaniæ turbant. II. 36, 127.
Qua ratione in iis decidantur causæ ecclesiasticæ inter vtriusque religionis consortes controuersæ? I. 35, 69. 70. 71.
Cognoscunt de sensu dubio instrumenti pacis. I. 5, 61. 62. I. 199, 51.

Commendatio.

Sola legem non inuoluit. I. 5, 48.
An ea sola ad tutelam testamentariam sufficiat? I. 2, 145. 146. seqq.

Commissiones, commissarii.

Austregales quomodo differant ab aulicis. II. 57, 14. 15.
Austregales primam instantiam constituunt. ibid.
Sunt instar fori austregalis. ibid. 16. 17.
Et ab iis admittitur appellatio ad cameram imperii. ibid. 17. seqq. 35.
Præsertim si cum potestate decidendi & exequendi simul commissarii constituti sunt. ibid. 18.
A decretis & sententiis commissariorum partes ad supremum in imperio iudicium prouocare possunt, licet committens inappellabilis & vel cæsar sit. II. 57, 62.
Et si commissarii transgrediantur limites commissionis, impune iis resisti & appellari potest. ibid.
Ab imperatoriis immediatis appellatur ad committentem. II. 52, 3.
Regulariter locum non habent, nisi partes consentiant. I. 128, 3.
Ad heredes non transeunt. II. 57, 60. 61.
Eas princeps ex officio decernere potest, si inter coniunctas personas lis sit, vnde scandalum & difficilis litis finis metuitur. I. 128, 4.
De vsu earum præsertim in causis matrimonialibus. I. 165, 63.
In causis diuortiorum locum habent. I. 128, 6.
Coram iis commode iura senatus & principis controuersa decidi possunt. I. 36. 83. 84.
Commissarii aute cognitionem iuramento obstringendi non sunt. I. 128, 9. 11.
Commissarii suspecti recusari possunt. I. 128, 12. 13.
Vltra fines commissionis procedere nequeunt. II. 57, 24.
Iudicibus ordinariis simpliciter æquiparari nequeunt. I. 128, 10. 11.

Communio.

Bonorum olim in ecclesia Hierosolymitana obtinuit. I. 4, 5.
Et quidem in vsum pauperum. ibid. 6.
Non vero in vtilitatem clericorum. ibid. 7. 13. 14.
Bonorum inter coniuges non excludit administrationem bonorum marito competentem. I. 165, 4.

Comparatio literarum.

Vid. *literarum comparatio.*

Compensatio.

Est species solutionis. II. 21, 78.
Compensandi animus non præsumitur. II. 21, 2. 5. 6.
Eius exceptio impedit paratam executionem. II. 57, 107. 109.
In mutuis iniuriis locum habet quoad satisfactionem priuatam. I. 115, 8.

Competentiae beneficium.

Fundamentum eius consistit in præcauenda egestate personarum priuilegiatarum. I. 121, 8.
Non nimis onerosum esse debet creditoribus. I. 121, 9. 10. 11.
Competit clericis præsertim maiorum ordinum. I. 121, 3.
Licet eidem renunciauerint. ibid. 4.
Denegatur iis, qui propria culpa non soluendo facti sunt. I. 121, 12.
Modo non sit culpa leuis sed lata. I. 121, 5. 13.
Alimenta, quæ vi eius debentur, secundum debitoris conditionem computanda sunt. I. 121, 5. 6. 7.

Compromissum.

Non constituitur simplici prouocatione ad consilium sapientum. II. 65, 13.
Vim rei iudicatæ habet, & inde actio & exceptio datur. II. 65, 11.

Concilia.

Vniuersalia pontifex immutare nequit. I. 43, 165.
Nec contra eius decreta dispensare. I. 43, 166. 195.
Tridentinum A. C. addictos non obligat. I. 4, 119. 120.
Concilii Tridentini patres omnia decreta ad nutum curiæ Romanæ condiderunt. I. 4, 121.

Tridentinum quid disponat de onere reparandi ecclesias. I. 4, 118.
Dispositio eius de decimis tantum intelligenda de iis, quae ab ecclesia sub qualitate ecclesiastica possidentur. I. 4, 122. 123.
Conciones.
Ab iis non sunt excludendi theologiae studiosi. I. 80, 46.
Ad funebres habendas minister ecclesiae non tenetur, si de vita mala defuncti aperte constat. I. 113, 12.
Concordata nationis Germanicae.
Iura papalia ex iis fundamentum iuris titulum acceperunt. I. 15, 42.
Ex iis iura papalia sunt determinanda. I. 15, 43.
In primis ea, quae capitula concernunt. ibid. 82. 83. 84. 85.
Non negligenda sunt in iuribus principum ecclesiasticis explicandis. I. 15, 16.
Quatenus protestantes obligent? I. 15, 44.
Concubitus.
Inprimis in illo probando eo respiciendum est, num tempus a stuprata denunciatum cum tempore partus conueniat. I. 149, 16. 32. seq. vid. *copula carnalis.*
Concursus creditorum.
Non impedit successionem in feudo. II. 60, 21.
Conditio sine caussa.
Locum habet, si titulus ab initio validus ex post facto exspirat. II. 87, 21.
Datur fideicommissario & successori feudali ad repetenda bona ab aliis sine titulo possessa. II. 87, 22.
Ad annos XXX durat. II. 87, 19.
Conditio.
Pro ea non habenda est sola demonstratio, quando legatum debeatur. II. 46, 62.
Talis reuera non adest, si per modum eius ea exprimuntur, quae negotio tacite insunt. II. 46, 61.
Quando duo in ea copulatiue ponuntur, vtrumque implendum est. II. 46, 49.
Quae laedit pietatem, verecundiam & leges, habetur pro impossibili. I. 147, 23.
Quae religionem aere nundinatur, turpis & simoniaca dicitur. I. 2, 84. 85.
In testamento adiecta, quae conscientiis aduersatur, pro illicita & non adiecta habetur. I. 199, 35.
Qua libertas matrimonii adimitur, pro illicita & non adiecta in iure habetur. I. 147, II. 22.
Conditio, si vidua non nupserit, vltimis voluntatibus adiecta, valida est. I. 147, 27. seqq.
Mixta quaenam dicatur? II. 46, 63.
Si sub mixta fideicommissum relictum & penes tertium stat, quo minus impleatur, non penes fideicommissarios, qui conditioni parere voluerunt, illa habetur pro implera. II. 46, 64.
Fideicommissis adiecta specifice adimplenda est. II. 46, 48.
In conditionibus institutionum non tam ad verba quam ad mentem testatoris respiciendum est. II. 46, 60.
Conductores.
Nomine locatorum possident & eorum priuilegia exercere possunt. II. 2, 68. 69.
Imo interest locatorum, eos istis vti. ibid. 70.
Fundi priuilegio reali gaudentis oneribus publicis grauari nequeunt. II. 2, 58. seqq.
Quomodo differant a vasallis? vid. *vasallus.*
Confessio.
Propria est optima probatio. II. 73, 70. 71.
Confitenti quidem sed non tertio praeiudicat. II. 58. II. 46, 56.
Inprimis si fiat ab ea persona, quae actum libere expedire nequit, nisi certa qualitas accedat. ibid. 12.
Iudicialis probato errore reuocari potest. II. 89, 16.
Erronea non praeiudicat, sed error reuocari potest. II. 53, 9. seqq.
Praesertim si de errore ex ipsis actis constet. ibid. 12.
Vel reuocatio fiat, antequam alter errorem acceptauerit. II. 53, 13.
Iudicialis geminata omnem excludit errorem. II. 89, 18.
Confessi & conuicti poena an in criminalibus locum habeat? I. 106, 42.
Confessio, confessionarius
Auricularis est inuentum Innocentii III. I. 86, 17.
Regulariter coram proprio parocho fieri debet. I. 86, 3.
In ea salua cuilibet debet esse libertas. I. 86, 12. 13. 14. 15.
In confessione a parte confitentis requiritur fiducia in confessionarium. I. 86, 15.
Confessionarius principis an ab aliis confessionariis differat? I. 106, 84.
Confessionarius in monasteriis eligi potest a vicario generali in spiritualibus. I. 15, 114.
Num confessionarius ex parochia aliena eligi possit? I. 86, 5. 6. 7.
Confirmatio.
Nihil noui addit actui. I. 34, 117. II. 77, 20.
Dummodo sit voluntaria, non necessaria. ibid. I. 34. 131.
Pro noua gratia habetur, deficiente iure confirmando. I. 47, 19.
Quae fit cum caussae cognitione, omnem defectum actus tollit. II. 36, 43. seqq.
Eius tempus retrotrahitur ad tempus concessionis. I. 47, 6.
Iudicis negotio publicam tribuit auctoritatem. II. 49, 9.
Superiorum circa contractus fit saluo iure tertii. II. 36, 9.
Pacti fieri non debet, nisi integrum producatur. II. 47, 13.
Ad dignitates ecclesiasticas electorum quatenus competat episcopo. I. 15, 95.
Episcoporum eos pontifici subiecit. I. 34, 97.
Praelatorum mediatorum in iis monasteriis, pro quibus ad curiam Romanam ab antiquo venire & mittere consueuerunt, pontifici competit. I. 15, 62.
Prælatorum postulatorum in terris protestantium imperatori non competit. I. 19, 60.
Ea non indigent principes euangelici electi. I. 43, 122.

Regum a pontifice absque ratione prætenditur. I. 34, 135.
Clericorum vnde originem traxerit ? I. 134, 123.
Clericorum inter cauſſas arduas & maiores refertur. I. 34, 119.
Clericorum nam principi tanquam ſummo episcopo propria ſit? I. 34, 119. 133.
Clericorum quatenus nobilibus mediatis competat? I. 34, 127. 128. 130.
Clericorum, qui vices episcopi tenent, nec in eccleſiis proteſtantium eſt negligenda. I. 34, 118. 132.
Clericorum facienda eſt cum cauſſæ cognitione & examine ſubiecti confirmandi. I. 34, 133.
Quod ſi inhabile ſit, alius immediate conſtitui poteſt. I. 34, 134. I. 63, 22.
Clericorum inter Proteſtantes non ſit ob defectus. I. 34, 136.
Miniſtrorum eccleſiæ quid operetur ? I. 34, 121.
Clericorum dependentiam a confirmante inducit. I. 34, 137.
Alienationis bonorum ad monaſteria pertinentium fieri debet ab episcopo. I. 15, 91.
Statutorum capitularium competit episcopo. I. 15, 89.
Imperatoris deſideratur in pactis confraternitatis. II. 46, 37.
Pactorum illuſtrium fieri debet a camera imperiali. II. 46, 8. 35. II. 47, 3.
Eam præcedere debet citatio ad videndum confirmari pactum. ibid. 4.
Et accedere debet cauſſæ cognitio. ibid.
Cæſarea non deſideratur, ſi pacta ſola allodialia concernant. II. 48, 3.
Præſertim ſi principaliter de iure reluitionis, non ſucceſſionis, agant. ib. 4.
Confœderationes.
Olim inter ciuitates initæ ſunt ob diffidationes & bella ciuilia. II. 1, 5. 6. 18. 19.
Confrontatio.
Contra miniſtros eccleſiæ ad conſiſtoria non ſpectat. I. 42, 9. ſeqq.
Confuſio.
Iurium non oritur ex acquiſitione iuris reuocabilis. II. 121, 6.
Per eam tolluntur debita, ſi creditor in locum debitoris ſuccedit. II. 85, 29, 30.
Conſcientia.
Eius libertas vtriusque religionis aſſeclis ſalua debet eſſe ſecundum I. P. I. 1, 10. I. 18, 6. ſeq.
Eius libertas non tantum externe, ſed etiam per indirectum lædi poteſt. I. 1, 18.
Quicquid illi repugnat vi I. P. nemini iniungi poteſt. I. 199, 36.
Dominatio in eam reprobanda eſt. I. 6, 5.
Eam non lædunt cauſſæ, quæ nec ſcripturæ ſacræ nec iuri repugnant. I. 52, 65.
Eius cauſſæ prohibito modo defendi non debent. I. 106, 70.
Eius cauſſæ pœnis non ſubiacent. I. 18, 13.
In cauſſis eam concernentibus inquiſitioni non eſt locus. I. 110, 2.
In cauſſis eam concernentibus via, quæ tutior, eligenda eſt. I. 52, 24.
In quæſtionibus eam tangentibus ea, quæ bona & bono meliora, probe diſtinguenda ſunt. I. 52, 7. ſeq.
In quæſtionibus conſcientiæ quilibet ſui ipſius iudex eſſe debet. I. 52, 5.
Quod ex ſcriptura S. probatur. ibid. 6.
Falſæ quænam ſint indicia ? I. 106, 71.
Conſenſus.
Conſentire is demum dicitur, qui conſenſum in libero loco conſtitutus edidit. I. 1, 26.
Eum, ſi ſemel interpoſitus eſt, reuocare non licet. II. 100, 23. 29.
Fruſtra ab eo requiritur, quo inuito actus perfici poteſt. II. 77, 17. 18.
Eius, cuiuis præiudicium in certo actu vertitur, non deſideratur. I. 33, 52.
Sub- & obreptitie impetratus pro non interpoſito habetur. I. 59, 9,
Ad ignorata & incogitata non trahitur. II. 42, 15. II. 103, 3.
Quatenus ex ſubſcriptione colligatur? II. 100, 14. 15.
Ex eo, quod ex reuerentia actum eſt, colligi nequit. I. 6, 83. 84. 86.
Præſumitur ex lapſu longi temporis accedente alterius ſcientia & patientia. II. 4, 41. II. 100. 16.
Non ex quauis acquieſcentia colligi poteſt. II. 1, 56. II. 21, 55. ſeqq.
Præſertim ſi circumſtantiæ contrarium ſuadeant. II. 1, 57. 58.
In cauſis arduis ex ſola præſentia cum tacitur-nitate coniuncta probari nequit. II. 40, 26.
Tacitus vnde colligatur. I. 34, 77. 78. 107. II. 28, 13. 14. II. 11, 48. 18. 19.
Tacitus præſumitur, ſi is, qui in iudicialibus contradicere debuiſſet, tacet. I. 6, 80. II. 82, 31.
De conſenſu domini directi. vide *feudum, hypotheca, dominus directus.*
Conſilium.
Eius regulæ nullam operantur neceſſitatem. I. 72, 10.
Conſiſtorium.
Vide *iudicium eccleſiaſticum.*
Conſtitutum.
Ex eo tertius æque obligatur ac ipſe debitor. II. 120, 4.
Conſuetudo.
Ex voluntate legislatoris dependet. I. 36, 34. 35. 36.
Vnde vim legis accipiat ? I. 36, 43. 63.
Aequiparatur aliquando priuilegio. I. 33, 60.
An differat a præſcriptione immemoriali ? I. 36, 33.
A iudice in iudicando probe eſt obſeruanda. I. 36, 44.
Saxonica nullum titulum deſiderat. I. 33, 50.
Clare probanda eſt. II. 33, 11.
Non probatur ex actibus mere voluntariis. II. 43, 118.
Ad eam conſtituendam actus metu geſti non ſufficiant. II. 34, 16. 17.

Desiderat actus quietos & vniformes. I. 36, 34. 35. 36.
Ad eam probandam quale tempus requiratur? II. 34, 15.
Contradicto iudicio firmata magnam vim habet. I. 36, 70.
Interrumpitur contradictione. I. 36, 37.
Introducenda per vnum contrarium actum impeditur. I. 36, 72. 73.
Non vero per actus legibus conformes frequentes & diuturnos iam producta. ibid.
Contraria lege tolli potest. I. 33, 56.
Præsertim si prægnantes rationes id suadeant. ibid. 57. 58.
Modo consuetudo talis sit generalis & ius commune constituat. ibid. 59.
Non vero specialis certis personis tributa. ib. 60.
Ex consuetudine regionis præsumtio desumi potest. II. 59, 11.
Qui consuetudine prouinciali nititur, probatione non est grauandus. II. 21, 49. 52.
Consuetudo regionis num ex sola iudicis assertione plene probetur? II. 59, 12. 13.
Vnius loci non sufficit ad probandum, illam etiam in aliis locis obtinere. II. 33, 12.
Generalis vnius prouinciæ obseruari debet in ecclesiis illius, nisi alia specialis consuetudo doceatur. II. 75, 20.
Eius magna vis est in causis ecclesiasticis. I. 36, 64.
Ea adquiritur iurisdictio ecclesiastica. I. 33, 41, 44.
Ea non tantum iurisdictio adquiri, sed etiam ad personas non exemtas extendi potest. I. 36, 62.
Vnde consuetudo, qua nobiles mediati iurisdictionem ecclesiasticam exercent, pro irrationabili inter protestantes non habetur. I. 33, 42. seqq.
Antiqua in causis immunitatum iussui principis æquiparatur. II. 4, 21.
Ad eam respiciendum est in onere reficiendi ecclesias. I. 4, 272.
Num liberet ab onere reficiendi ecclesias? I. 4, 270. 271. 276.
An incapacitatem tollat. I. 33, 42.
Contemtus.
Domini directi quatenus feloniam constituat? II. 141, 14. II. 242, 2.
Continentia causæ.
Tunc adesse dicitur, si vna eademque litis consortium sit ratio, & defensio. II. 51, 5.
Non vero, si contra singulos diuersæ actiones competant. ibid. 6.
Vel alii principaliter alii in subsidium teneantur. ibid. 7.
Inde oritur si aduersus plures diuersos iudices agnoscentes actio competat. II. 51, 3.
Quando fundet forum. II. 51, 12. 13.
Ob eam superior iudex statim adiri potest. II. 50, 51. 4.
Contractus.
Cum pleno effectu est interpretandus. II. 45, 90. seqq.
In eo etiam ea sæpius ad maiorem certitudinem exprimuntur, quæ sunt iuris communis. II. 44, 7.
Cum incerta persona iniri nequit, nec illi ex eo ius perfectum adquiritur. I. 7, 14. 15. 16.
Ex innominato præstatio decimarum deriuari nequit. I. 4, 59. seqq.
In innominato si altera pars ab iis recedit, nec altera amplius obligatur. II. 14, 6. 38.
Innominatus tertium possessorem non obligat. I. 4, 61.
In contractibus bonæ fidei non formulas, sed sensum verborum amplecti conuenit. II. 100, 27.
In contractibus bonæ fidei id, quod æquum & bonum est, vnice attenditur. II. 119, 20.
Contractus bonæ fidei non admittunt, vt simul res & pretium petatur. II. 132, 41.
Contractus feudalis. vide *feudum.*
Contumacia.
Singularis est indicium improbæ vitæ. I. 106, 33.
Extrema erga principem vel magistratum capitaliter quandoque punienda. I. 106, 67. 100.
Vasalli pro contemtu domini habetur. II. 96. 24. seqq.
Ob eam vasallus, tertia vice ad curiam feudalem citatus, feudo priuari potest. II. 139, 5.
In respondendo inquisitum adeo suspectum reddit, vt inde indicium sufficiens ad torturam colligatur. I. 106, 36. 37.
Intuitu rei iure Saxonico operatur, vt is pro confesso & conuicto habeatur. II. 96, 28.
Conuersio.
Eius nomine venit monastica professio. I. 1, 59.
Conuitium.
Animus conuitiandi est indicium vitæ improbæ. I. 106, 25.
Copiæ.
Eis fides habetur, si pars illis non contradicat. II. 8, 19. 20.
Nihil probant, nisi producto originali. II. 125, 25.
Instrumentorum si discrepant, deficiente originali illi standum, quæ probabilior est, & sensui verborum respondet. II. 2, 85. seqq.
Earum diuersitas non nocet, si non sit in partibus essentialibus. II. 8, 6. 34. 35.
Earum antiquitas vnde æstimetur? II. 8, 56.
Antiquæ si existant, originalia in dubio iniuria temporum amissa censentur. II. 8, 57.
In antiquis num indistincte probent? II. 8, 52.
Antiquarum in causis antiquis magna vis est. II. 8, 17. 18. 33. II. 39, 10.
Antiquis fides historica tamdiu attribuitur, donec contrarium probetur. II. 73, 98.
Antiquæ & per iudicatæ roboratæ plene probant. II. 73, 97.
Copula carnalis.
Sponsalia non mutat in matrimonium. I. 149, 5. 8.
Num conualidet sponsalia dissentientibus parentibus inita? I. 144, 3.
Operatur, vt sponsalia antecedentia consummanda sint, modo nullum vitium sit in sponsalibus. I. 145, 2. 4. 5. 6.
An conualidet sponsalia nulla? I. 132, 3. 8. 10. I. 34, 4.
Copula sacerdotalis.
Non pertinet ad essentiam matrimonii. I. 155.

Nec per eam propriè matrimonium vim accipit. l. 146, 3.
Absolute coactus ex ea non obligatur. l. 157.
Non clandestine fieri debet a ministro ecclesiæ. l. 112, 2. 4.
Desponsatorum inter protestantes a ministro ecclesiæ peragi temporibus clausis potest, si nuptiæ celebrentur sine solennitate. l. 88.

Corpus delicti.

Sine eo inquisitio nulla est. l. 106, 19.

Corpus euangelicum.

In causis religionum litteras interpellationales ad cæsarem dirigere solet. l. 199, 49. vide *comitia imperii.*

Credentia.

Ob eius reuelationem vasallus feudo priuatur. ll. 136, 3.
Ob damnum ex eius reuelatione datum aduersus reuelantem agi potest ad interesse. ll. 136, 7.

Crimen.

Absque dolo non committitur. ll. 40, 43.
In iis requiritur probatio luce meridiana clarior. l. 117, 19.
A ministro ecclesiæ commissum grauius habetur quam ab alio perpetratum. l. 106, 78.
Cognitio de criminibus grauioribus ministrorum ecclesiæ num ad iudicia ecclesiastica pertineat? l. 9, 19. l. 42, 7. 10.
Criminales causæ citissime sunt expediendæ. l. 42, 5. 16.
In iis iuramenti delationi non est locus. l. 117, 18.
Iis merito accensetur hæretificina. l. 110, ll. l. 111.
De singulis criminum speciebus vide *titulos speciales.*

Crudelitas.

Eius imputatio iniuriam continet. l. 106, 5. 2.

Culpa.

In materia iurisdictionis omne id, quod in causa ciuili & criminali contra leges commissum est, in diplomatibus denotat. ll. 8, 97.
Aliena nemini nocere debet. l. 55, 12.

Cultus diuinus.

Causæ eum concernentes coram iudiciis imperii non ventilandæ sunt. l. 19, 61.
Quem subditi diuersæ religionis anno normali exercuerunt, iis liber esse debet. l. 18, 8.

Curator.

Ad causam certam pupillis constituendus est, si iis pupillum inter & tutorem intercedit. ll. 85, 22. 24.
Eius consensus ad sponsalia minorum & fœminarum non desideratur. l. 130, 4. l. 134, 2.
Nisi specialibus locorum statutis is requiratur. l. 134, 3.

Curia.

Quænam in ea beneficia vacare dicantur? l. 15, 45.
Quinam clerici ad eam referantur? l. 15, 46.
Eius officiales quinam sint? l. 15, 48.
Beneficia curialium morte vacantia quatenus conferat pontifex? l. 15, 47. 49. 50.
Feudalis ad regalia refertur. l. 34, 22.

Curtes.

Regales, dominicales & ecclesiæ quid olim denotauerint? ll. 73, 43.
Regiæ olim ab oneribus erant immunes. ll. 73, 69. 89.
Dominicæ villicorum & maiorum vnde libertatem obtinuerint? ll. 73, 91.
Dominicæ soli maiorum curæ fuerunt subiectæ & a potestate comitum exemtæ. ll. 73, 92. seqq.

Custos.

Eius constitutio in ecclesia non est annexum iuris episcopalis. l. 64, 22.
Sed a iure patronatus dependet. l. 64, 14. 15.
Vnde denegari non potest ei, cui competit facultas ministros ecclesiæ constituendi. l. 64, 16.

D.

Damnum.

Licet ab infante vel demente datum, ex eius patrimonio reparandum est. ll. 130, 20.
Qui occasionem ei præbet, illud dedisse videtur. ll. 130, 19.

Datio in solutum.

Est species emtionis. ll. 87, 12.

Debita.

Num nomine debitorum veniant onera rei inhærentia? l. 20, 31.
In illa consentiens, ad eorum solutionem etiam tenetur. ll. 120, 2. seqq.
A defuncto contracta, heres soluere tenetur. ll. 119, 3.
Ex feudo demum in subsidium, excusso prius allodio, soluenda sunt. l. 59, 2. ll. 58, 8. 10.
A patre contracta filius ei non heres soluere non tenetur. ll. 87, 56.
Per confusionem ipso facto tolluntur. ll. 12, 2.
Publica antecessoris num successor intuitu allodii territorio annexi soluere teneatur? ll. 87, 51. seqq.
A principe in dubio in vtilitatem territorii censentur contracta. ll. 41, 23.
In commodum rei publicæ versa successor in principatu agnoscere tenetur. ll. 124, 43. seq.
Quo etiam reparatio residentiarum & expensæ ad vestimenta militum comparanda necessariæ referuntur. ll. 124, 44. seqq.
A principe sub nomine dignitatis contracta successor soluere tenetur. ll. 41, 19. 20.
Licet successor sit singularis. ibid.
Modo simul in allodio & feudo succedat. ibidem 21.
Ecclesiæ dicuntur, quæ in vtilitatem eius versa sunt. l. 59, 18. 20.
Pro necessitate personali prælati contracta, quatenus pro necessitate ecclesiæ censeantur facta? l. 59, 17.
Personalia ab Abbatissa contracta num obligent capitulum? l. 59, 3.
Pro necessitate ecclesiæ vel beneficii facta & in rem eius versa successor in beneficio soluere tenetur. l. 59, 8. 13. 14.
Monachi monasterium ferre non tenetur. l. 62, 4.

Feudalia quænam proprie dicantur? II. 58, 9.
Feudalia & vasalli quomodo differant? II. 58, 8.
Feudalia dicuntur, quæ in commodum & vtilitatem feudi versa sunt. II. 58, 5. 6. II. 121, 4.
Versio eorum in vtilitatem feudi ab allegante est probanda. II. 58, 13.
Versio eorum in feudum non colligitur ex quolibet credito, ex quo vasallus tantum vtilitatem sensit. II. 58, 14. 16. vide *versio*.
Ad feudalia non sufficit intentio mutuum in vtilitatem feudi conuertendi, sed actualis versio doceri debet. II. 58, 15.
Ad feudalia num referatur contributio pecuniaria das præsent-Geld in Saxonia? II. 104, 2. 7.
Agnitio eorum ab agnatis facta operatur, vt pro feudalibus habeantur. II. 123, 10.
Feudo inhærentia non sunt feudalia. II. 65, 27.
Feudalia afficiunt feudum & cum feudo ad omnes successores deuoluuntur. II. 121, 5.
In vtilitatem feudi versa ex feudo soluenda sunt. II. 123, 16. II. 59, 21. seqq. II. 106, 26.
Quod etiam dicendum, si a vasallo ex bonis aliunde quæsitis feudum ab onere liberatum est. II. 123, 17. II. 58, 3. 4.
Ex causis, quæ ipsum feudum afficiunt, orta dominus directus & omnes successores soluere tenentur. II. 122, 5.
A vasallo consensu domini directi contracta is, qui ex noua gratia ad inuestituram admissus est, soluere tenetur. II. 105, 20. II. 106, 28.
Sine consensu suo a vasallo contracta successores in feudo soluere tenentur, si in eo, non qua feudo, sed allodio succedunt. II. 86, 26.
Successor in feudis regalibus debita antecessoris agnoscere non tenetur. II. 119, 4. II. 124, 28. 29. 31.
Consensu agnatorum munita proximus in feudo succedens soluere tenetur. II. 105, 19.
Vasallus ea sine consensu successorum contrahere valet, si pro lubitu de feudo disponere potest. II. 86, 27.
Consensu agnatorum non munita is, qui proprio iure ex prouidentia maiorum in feudo antiquo succedit, soluere non tenetur. II. 58, 8. 10. II. 86, 23. 24. II. 119, 5. II. 105, 6. II. 122. 4. II. 134, 30. 32. II. 132, 40.
Nisi defuncti vasalli sit filius. II. 119, 6.
Agnati in debita vasalli in eum tantum finem consentire videntur, vt oppignoratio feudi subsistat, non vero illi obligentur, vt debitores. II. 120, 6.
Ob debita feudalia agnati vltra quantitatem feudi conueniri nequeunt. II. 120, 9.
In feudalibus primo loco consensus ratio habetur, si de proprietate quæstio est. II. 122, 9.

Debitum coniugale.

Eius denegatio præfracta malitiosæ desertioni æquiparatur. I. 77, 17. I. 180, 8.
Quatenus ad illud præstandum maritus iure diuino & humano obligetur? I. 180, 5.
Ex eius denegatione auersio animorum colligitur. I. 180, 7.
Ob eius denegationem libellum diuortii maritus olim vxori dabat. I. 168, 71.
Ob eius denegationem diuortio hodie locus est. I. 177, 12. seqq.
Super eius denegatione iuramentum deferri potest. I. 180, 9.
Ob peruersam eius præstationem non statim diuortium decernitur, sed per gradus procedendum est. I. 179.

Decanus.

Non est cum reliquis canonicis æqualis conditionis, sed singularis in capitulis eius ratio est. I. 51, 31. 32.
Primum in capitulo locum tenet. I. 51, 26. 27.
Præferentia gaudet in collationibus & optionibus, quæ fiunt secundum turnum capituli. I. 51, 30.
Ei iurisdictio in singulos capitulares adscribitur. I. 57, 7.

Decimæ.

Earum præstatio non nititur iure diuino. I. 4, 25-27. 268. seqq.
Sed merum institutum humanum sunt. ibid. 24. 28.
Nec spirituale quid continent. I. 4, 142. 254. 255. 265. seqq.
Earum origo male Damaso adscribitur. I. 4, 15.
Nunquam ex libera voluntate præstitæ. I. 4, 58.
Sed variis persuasionibus extortæ sunt. I. 4, 58. & 60.
Num iam seculo III. christianis commendatæ sint? I. 4, in nota (a).
Laicis impositæ sunt in conciliis seculi VI. per modum legis ecclesiasticæ. I. 4, 20.
Sub prætextu præcepti diuini. ibid. 21.
Accedente principum potentia. ibid. 22.
Quid de iis concilium Tridentinum disponat? vide *concilium*.
Dominicales quænam dictæ fuerint? I. 4, 42. 43.
Dominicales differunt a parochialibus. I. 4, 46.
Et clericorum dispositioni exemtæ speciesque tributi fuerunt. I. 4, 47. 48. 49. & in nota (b).
Dominicales olim ad reditus ecclesiasticos non fuerunt relatæ, secus ac parochianæ. I. 4. Them. 2.
Dominicales reges Francorum sibi reseruarunt. I. 4, 41.
Quos imitati sunt regni proceres & nobiles. I. 4, 44. 45.
Quæ soluuntur ex prædiis extra parochiam certam sitis, ad episcopum spectant. I. 4, 98.
Parochiales ex patrimonio ecclesiæ cathedralis episcopi laicis in feudum datæ sunt I. 4, 50. 81. sqq. 89. 90.
Licet intra parochiam ecclesiæ sitæ sint, non tamen ad eius reditus olim pertinuisse dici potest. I. 4, 74.
Antiquiores sunt ecclesiis parochialibus. I. 4, 65.
Ecclesiasticæ quænam proprie dicantur? I. 4, 94. 95.

Ecclesiasticæ a laicalibus admodum differunt. I. 4, 4.
Qualitatem bonorum ecclesiasticorum habent. ibid. 29. 30.
Laicales num ad fructus ab ecclesia prouenientes referendæ sint? ibid. 124. 125. sqq.
In feudum datæ inter bona profana sunt relatæ. ibid. 31. 32. 51. 52. 53. 143. 182. 188. 251.
Eas hodie nobiles tenent, qua laici, non quatenus olim ecclesia possedit. ibid. 209.
De laicalibus libere disponi potest. ib. 297.
Possunt in feudum & subfeudum dari in perpetuum. ibid. 295. 296.
Sunt hodie pertinentiæ & accessoria feudorum nobilium. ibid. 301. 305
Sine titulo tamen possideri nequeunt. I. 33, 38.
Non debentur ex contractu do vt facias. I. 4, 39.
Præsertim si iure feudi possidentur. ibid. 62.
Qui asserit, onus reparandi ecclesias decimis adhærere, probare debet, illas olim ad reditus ecclesiasticos relatas fuisse. I. 4, 73.
Ex qualitate possessoris earum de onere reparandi ecclesias iudicandum est. ibid. 198. 199.
An earum possessores legibus Germaniæ ad onus reparandi ecclesias obligentur? ibid. 159. 160.
Quatenus decimarum possessores contribuere debeant ad reparationem ecclesiarum? vide *ecclesia*.
Ab iis nec nobiles sunt immunes. II. 22, 34. 35.
Minus recte collectis æquiparantur. I. 4, 215.
Ab iis ad alia onera non valet argumentum. II. 22, 34. 35.
Si earum vsus est rarior, veluti pecudum, num præscribi possint? I. 100, 3.
Metallicæ recte exiguntur a vasallo cum castro & metallifodinis inuestito. II. 13, 51.
Ex metallifodinis augeri nequeunt, licet adsit læsio enormissima. ibid. 11. 12.

Decorum.

Eius regulæ cum iure naturæ non sunt confundendæ. I. 160, 49. 50.
Eius ratio absolutam necessitatem non inducit, sed eius determinatio a legislatore dependet. ibid. 38. 49.
Ad decorum iudæorum & populorum orientalium olim relatum fuit, radere caput & alere barbam. ibid. 49.

Decreta.

Curiæ Romanæ summa cum astutia lata sunt. I. 4, 157. 158.
De decretis olim in diætis prouincialibus latis vide *diætæ prouinciales*.
Decretis cognitionalibus in causis arduis locus est. I. 127, 3.
Absque causæ cognitione lata nec legitime publicata nullam vim habent. I. 93, 15. I. 100, 1. 2. 3. II. 21, 8.
Contra alia decreta lata pro erroneis & meris attentatis habentur. II. 9, 23. 24. 43. 44.

Dedicatio.

Cathedrarum frequens est in academiis & scholis. I. 115, 33.

Defensio.

Nemini deneganda est. I. 27, 15-17.
Ministro ecclesiæ ab officio remouendo est concedenda. I. 107, 9.

Degradatio.

Vnde originem trahat? I. 106, 97.
Qualis eius sit finis? ibid. 97.
Tollit characterem clericalem. I. 42, 5.
Inter protestantes ad effectum formandæ inquisitionis non est necessaria. ibid. 11.
Solennis num inter protestantes cesset? I. 106, 95. 97.

Delictum.

Citra animum & intentionem delinquendi non contrahitur. I. 55, 11.
Committitur etiam voluntate indirecta. I. 174, 7.
Tale non committit, qui probabiliter sibi facere licere credit. I. 100, 6. 7.
Qui ad illud quomodocunque dolo malo concurrit, pro delinquente habetur. I. 116, 54.
In dubio non præsumitur. I. 80, 11.
Non semper dici potest esse contra ius naturæ, si apud iudæos pœna capitalis in illud statuta fuit. I. 160, 85.
In eo in primis attendendum est, num quis in re licita versatus fuerit? I. 106, 11.
In eo origines & causæ diligenter euoluendæ sunt, quæ maximum sæpius defensionis momentum constituunt. ibid. 10.
Illi supprimendo simulata pietas inseruire non debet. ibid. 68. 69.
A ministro ecclesiæ non est supprimendum. I. 113, 3.
In eo ab executione, causa haud cognita, non est initium faciendum. I. 80, 7.
Ex eo nemo lucrum facere debet. I. 168, 144.
Ex alieno nemo puniendus est. II. 135, 28. sqq.
Iustus dolor in eo excusat. I. 106, 21.
Culposum maiorennium restitutionem in integrum excludit. I. 55, 17.
Prælati vel procuratoris ecclesiæ non nocet. II. 8, 45.
Quot testes requirantur ad illud contra presbyterum vel præsulem probandum? I. 106, 20.
Monachi an monasterio noceat? I. 62, 3. 5. 19.
In apprehensione delinquentium iudex alteri adiistere tenetur. II. 40, 59. vid. *crimen*.

Demonstratio.

Desideratur tantum in processu summario. II. 33, 13.
Sufficit, si de titulo in possessorio regalium quæstio est. II. 29, 8.

Depositio.

Clericorum quoad beneficia mediata ab episcopo peragi potest. I. 15, 58.
Beneficium immediatum, quod per eam vacat, a collatione pontificis dependet. ibid. 57.
Officialium monasteriorum prouinciali in terris protestantium non competit. ibid. in appendice. n. 25. 26.

Depositio iudicialis.

Partibus saluo earum iure iniungi potest, si de

de bonis mobilibus controuersiae est, & cautio ab vtraque parte præstari nequeat. I. 165, 17.
Liberat hæredem a legati præstatione eiusque vsuris, si administrator legati illud recipere recusat. I. 189, 14.
Per eam spolium non restituitur. I. 165, 19.

Desertio.

Malitiosa vnde deriuanda sit? ibid. 35.
Pro malitiosa habetur, si discedens sciuit, sibi redire non licere. I. 174, 7.
Pro malitiosa etiam reputatur, si vxor sine iusta causa ad maritum redire recusat. I. 173.
Malitiosa non dicitur, quae fit ex probabili causa. I. 165, 34.
Malitiosa nemini imputari potest, nisi praecedente citatione edictali. I. 54, 6. vid. *citatio.*
Ob malitiosam demum diuortio locus est. I. 165, 33.
Ipso iure matrimonium non tollit, sed causae cognitione & sententia opus est. I. 175, 2. 8.
Licet vel maxime notoria sit. ibid. 3. 6.
Ob eam coniux nocens omne commodum ex pactis dotalibus amittit. I. 165, 46.
Et in genere successione in bonis mariti priuatur. ibid. 47.
Non quaeuis malitiosa temporalis indignam reddit coniugem deserentem successione. ibid. 49.

Destinatio.

Nondum in effectum deducta nihil operatur. I. 67, 10-13. II. 62, 4.

Detractus ius.

Non est regale proprie dictum. II. 33, 6.
Nec tantum a superioritate territoriali dependet. ibid.
Est effectus iurisdictionis. ibid. 7.
Exercere etiam illud possunt vasalli iurisdictione inuesti. II. 34, 6.
Magistratus municipales illud sibi vindicant. II. 32, 3. II. 33, 7. II. 34, 6.
Quoad bona extra ciuitatis territorium sita illud magistratui non competit. II. 32, 6.
A consuetudine vel statuto dependet. II. 33, 4. 9. 10. II. 34, 14.
Fundamentum eius est translatio bonorum extra territorium. II. 32, 4. 16.
Etiam extenditur ad mobilia alibi existentia. ibid. 9.
Nisi perpetui vsus causa in alieno territorio sint. ibid. 10.
Regulariter non obtinet, si quis domicilium quidem, sed in eodem territorio mutat. II. 34, 21.
Nisi contraria obseruantia vel principis dispositio adfit. ibid. 22.
Ad illud iura vectigalium applicari nequeunt. II. 33, 8.
Num in eo iuri retorsionis locus sit? II. 34, 4. 5.
Inter exorbitantia refertur. II. 32, 5. II. 34, 11.

Deuolutionis ius.

Competit episcopo ob negligentiam capituli. I. 15, 93.

Deuotio.

Causae eam concernentes coactioni non subiacent. I, 18, 36. 38.

Diaetae prouinciales.

Ius eas conuocandi est species regalium. I. 31, 22.
Ius in iis comparendi olim indicium fuit ingenuitatis. II. 73, 63. 108.
Num decretum in iis olim latum perfectum dici possit, si voto principis acquiescentia statuum accedat? II. 1, 51. 52. 54. 58.
De modo in iis olim decreta condendi & publicandi. ibid. 61.
Ex conuocatione ad eas ius status prouincialis colligitur. II. 21, 7. 65.

Diffidationes.

Olim in Germania fuerunt frequentissimae. II. 1, 4. 19. 20.

Dignitas.

Eius in collegiis magis ratio habenda est, quam aetatis. I. 51, 25. sqq.

Dilatio.

Etiam quarta in processu, si iusta causa allegatur, non est deneganda. II. 135, 14.

Dilectus.

In omni conuentione explicanda eo respiciendum est, vt magis dilectus melioris, vel saltim non deterioris conditionis sit, ac minus dilectus. II. 166.

Dimissio.

Officialium principi pro lubitu competit. I. 47, 12. I. 67, 14.
Ministrorum ecclesiae an principi adscribi possit? I. 106, 14. 51. 81. 82.

Diœcesanum ius.

Episcopis catholicis in subditos principis euangelici eatenus competit, quatenus illud anno normali quiete exercuerunt. I. 18, 28.
Ad illud spectat inspectio rerum ad ecclesiam pertinentium. I. 123, 5.
Quales actus inspectionales ecclesiae ad illud proprie referantur? ibid. 12.
Illi accenseatur alienatio bonorum ecclesiasticorum. I. 60, 20.

Diplomata.

In lucem edita probe sunt examinanda. II. 73, 99.
Quod si tamen fidei historicae conueniant, summam probabilitatem prae se ferunt. ib. 99. sqq.
Antiqua, falsa & supposititia saepe apparent ex ipsa scriptura & sigillis. II. 9. 29.

Disciplina.

Ecclesiastica imperium sacrum episcoporum comprehendit. I. 15, in append. n. 26.
Ecclesiastica quomodo differat ab obseruantiis regularibus. ibid. in append. n. 23.
Ecclesiastica clericis independenter non est relinquenda. ib. nota (a)
Regularis quid proprie denotet? ibid. in append. n. 26.
Scholastica in scholis publicis non a parentibus dependet. I. 116, 4. sqq. 18.
Sed a principe, qui ordinationes scholasticas hunc in finem publicare solet. ib. 5.

Quod ex iure gentium illustratur. ibid. 17.
Scholastica nec processus nec appellationes extraiudiciales admittit. I. 116, 34. 35. 36.
Domestica parentum, vt quouis modo emendetur, præceptores curare debent. I. 116, 18. 19.

Dispensatio.

Est actus iurisdictionis. I. 43, 201.
Ex accidente læsionem tertii continet. I. 43, 135.
Num ad eam a tolerantia diuina valeat argumentum? I. 160, seqq.
Principis contra iuratum cum capitulo initum pactum nihil operatur, nec salua conscientia peti potest. I. 56, in Them. II.
Num locum habeat contra leges diuinas de gradibus matrimonialibus prohibitis? I. 160, 10. vide *matrimonium.*
In matrimonium iure diuino prohibitum non concedenda ob solam imprægnationem sponsæ. I. 162, 4.
Dispensatio pontificis plenum effectum habere dicitur, si vtilitas vel necessitas ecclesiæ id suadeat. I. 43, 130. 203.
Præsertim si tendat ad propagationem fidei catholicæ. I. 43, 131.
Pontificis tollit omne impedimentum ex lege ecclesiastica originem habens. I. 43, 132. seqq.
Papalis effectum demum habet intuitu ecclesiæ. I. 43, 204.
Pontificis in spiritualibus num se extendat ad temporalia? I. 43, 137. 138.
Papalis an aliquid operetur in successione in feuda vexilli? I. 43, 134. 204.
Pontifici non competit, vt presbyter saluo statu clericali in feudis vexilli succedat. I. 43, 189. 196. 209.
Papalis circa successionem in feudis imperii successori euangelico non præiudicat. I. 43, 157. 197. 200. 202. 207.
Pontificis an & quatenus locum habeat in laicatione subdiaconi vel presbyteri? I. 43, 147. seqq. 211, 212.
In illegitimum & contra canones contractum matrimonium secundum præiudicat liberis primi matrimonii. I. 43, 136.
Pontificis contra concilia nullius est roboris. I. 43, 165. 166. 195.
Circa vota monastica pontifici competit. I. 43, 143. seqq. 169. seqq.
Circa pluralitatem beneficiorum pontifici debetur. I. 43, 137.
Circa annum claustralem licite fit ab episcopo. I. 15, 90.
Aeque ac circa statuta capitularia. I. 15, 97.
Circa ieiunia & irregularitates an competat vicario generali in spiritualibus & abbati mitrato? I. 15, 107. 108.

Disputationes.

Libertas sentiendi in iis non nimis est coarctanda. I. 167, 9. seqq.
Ad publicas eiusmodi themata sunt eligenda, quæ non aduersantur scripturæ sacræ. I. 167, 4. 14. 17.
Academicarum finis est, vt quæstiones problematice proponantur. I. 167, 17.
In publicis singulis ciuibus academicis facultas opponendi libera esse debet. I. 115, 3. 4. 11.
In publicis quale sit auditorum officium? I. 115, 15.

Districtus.

Olim erat locus, vbi bannum exercebatur. II. 8, 7. 6.
Vnde constringere & distringere bannum iudiciale denotant. ibid. 77. seqq.
Et iurisdictionem stilo antiquo denotat. ibid. 84. seqq. 92.

Diuersum.

A diuersis ad diuersa non valet argumentum. I. 4, 159. 160. 176.

Diuisio.

Omnis diuisionis bonorum fundamentum in quonam consistat? II. 44, 6.
Supponit ius commune, a quo receditur, si singuli bona seorsim habere incipiunt. I. 4, 196.
Vicem emtionis obtinet. II. 49, 17. II. 100, 46.
Vnde ob læsionem rescindi potest. II. 49, 18.
In iure a transactione distinguitur. *II.* 44, 19. *II.* 49, 15.
Non desiderat specialem communionis renunciationem. *I.* 4, 197.
Per diuisionem hereditatis transfertur dominium. *II.* 100, 46. 47.
Instrumenta super ea confecta ex natura eius sunt explicanda. *II.* 44, 9. 10.
Feudi, quod diuisionem commode non recipit, quomodo ineatur? *II.* 79, 6. 7.
Si pupillus ad eam prouocatus sit, diuisionem bonorum sine præuia causæ cognitione & decreto magistratus inire potest. *II.* 48, 42.

Diuortia.

Ex lapsu primi hominis originem trahunt. I. 168, 10.
Eorum summa fuit libertas ante tempora Mosis etiam inter Israelitas, moribus aliorum populorum assuetos. I. 168, 11. 12.
Eorum libelli etiam ante Mosen in vsu fuerunt. I. 168, 16. 23.
Quem in finem hi libelli vxoribus dati sunt? I. 168, 26.
Num vxores maritis eiusmodi libellos dederint? ib. 27. 28.
Exempla vxorum iudæarum referuntur, quæ maritos illegitime dimiserunt. I. 168, 28. 29.
Libellos diuortii vxori dare, lege Mosaica conceditur. I. 168, 3. 4.
Paria circa ea fuerunt olim coniugum iura. I. 168, 13. seqq. 38. seqq. 72.
Ad libellos diuortii iudæorum requiritur, vt maritus vxorem ex animi sententia dimittat, & libellum repudii scribat. I. 168, 4.
Ad eos tamen dandos cogi potest. I. 168, 45. 48. seqq.
Num libellos diuortii olim vxores a marito exigere potuerint? I. 168, 6. 7. 8. 22. seqq. 29. seqq.
Qualis modus procedendi olim vsitatus fuerit, ad cogendum maritum morosum, vt libellum diuortii scriberet? I. 168, 50.

Eorum

Eorum inter iudæos alia hodie est ratio ac olim. l. 168, 34.
Abusus eorum apud iudæos fuit maximus, quod essent causæ speciales non determinatæ. ib. 66.
In lege Mosaica ad effectum eorum iusta odii causa requiritur. l. 168, 148. 149. 150.
Quæ tamen ad solum adulterium & libidinem non est restringenda. ib. 151.
Sed sufficiunt etiam aliæ graues causæ, quæ auersionem animorum operantur. ibid. 152. sqq.
De iustis causis libellum diuortii exigendi grauis fuit inter iudæos controuersia. l. 168, 61. sqq.
Ad eius effectum ex sententia Caraitarum turpitudo a synedrio agnita desiderabatur. l. 168, 67. 68.
Libellus diuortii hodie inter iudæos non est necessarius, si matrimonium sententia iudiciali rescinditur. l. 168, 51.
Licet, si iudæa vxor id vrgeat, magistratus facilis esse debeat in cogendo marito ad eum dandum. l. 168, 52. 53.
Quod etiam pœna carceris vel pecuniaria fieri potest. ib. 54.
Circa diuortia hodie magistratui laxior potestas competit, ac olim marito, priuato arbitrio ab vxore diuertenti. l. 168, 155. 156.
Eorum libertas iure ciuili communi maior est ac legibus ecclesiasticis hodiernis. l. 168, 122. 123.
Eorum causæ ex iure diuino, non ciuili, sunt diiudicandæ. l. 183, 21.
Eorum causæ iure communi non aliæ inter iudæos sunt, ac inter christianos. l. 168, 104.
Sine præcedente partis nocentis citatione decerni nequeunt. l. 175, 4. 5. sqq.
Num præter adulterium & malitiosam desertionem aliæ eius causæ concedendæ sint? l. 167, 6. vide *adulterium*, *malitiosa desertio*.
De diuortio ob insidias vitæ structas. vide *insidiæ*.
Ob violationem fidei coniugalis. Vide *coniugalis fides*.
Ob furorem vide *furor*.
Ob denegationem debiti coniugalis. Vide *debitum coniugale*.
Ob furtum coniugis vide *furtum*.
Ob incestum, stuprum violentum vide *stuprum violentum incestus*.
Ob infamiam vide *infamia*.
Num ei locus sit ob delictum pœna fustigationis corporali punitum? l. 167, 7.
Quatenus post diuortium amittantur lucra dotalia vide *dos*, *donatio propter nuptias*, *portio statutaria*.
Eo decreto maritus vxori alimenta præstare non tenetur. l. 177, 26.
Pendente eius causa, si maritus spoliatur, ante omnia in domum restituendus est. l. 184, 13.
Eius causæ criminalibus accensentur. l. 172, 7.
Causæ eorum commode per commissiones diiudicantur. l. 128. 6.

Documenta.

Actor reo ad probandas suas exceptiones edere tenetur. l. 132, 5. ll. 48, 29. 30.
Fisco actori ad fundandam suam actionem edenda sunt. l. 15, 6. ll. 35, 45.
In causa fisci non aliter, quam extant, proferenda sunt, sub pœna amissionis causæ. ll. 8, 11. 12. 43.
Nihil probant, nisi in iudicio legitime producantur. l. 2, 186.
Eorum productio fieri debet sub initium litis. ll. 8, 10.
Nihil probant nisi productis originalibus. ll. 8, 3.
Num super exsistentia originalium iuramentum deferri possit? ll. 8, 8.
Eorum formalis recognitio iure communi ignoratur, secundum quod sufficit, illa non impugnari. ll. 57, 52.
Eorum recognitio semper fit, saluis exceptionibus. l. 180, 10.
Quæ nihil probant, non sunt recognoscenda. l. 180, 6. ll. 48, 28.
Quæ quis pro se adducit, contra se admittere debet. ll. 14, 16. sqq.
Quæ contradictiones continent, suspicione falsitatis laborant. ll. 73, 31.
Feudum concernentia debentur successori feudali. ll. 35, 43.
Si dolose a vasallo surrepta & occulta, is a domino ad ea restituenda per mandata compulsorialia compelli potest. ll. 35, 44. vide *instrumenta*.

Dolor.

Iustus in delictis excusat. l, 106, 21.

Dolus.

Pro eo etiam habetur ignorantia crassa & affectata. ll. 40, 44.
In eo esse dicitur, qui lucrum cum alterius damno quærit. l. 147, 34.
Ex quolibet actu illicito præsumitur. l. 106, 72. 88.
Eum etiam is committit, qui volentem quidem, sed calliditate circumuentum detinet. l. 3, 107. 108.
Arguitur ex nimia celeritate. l. 1, 47.
In tutore non præsumitur. l. 140, 21.
Nemini prodesse debet. l. 149, 25.
Ab eo quæuis causa fatua excusat. l. 100, 6. 7.
Ab eo non excusat causa fatua in delictis iure naturæ prohibitis. l. 106, 88.
De præterito transigere licet. ll. 36, 37. 38.

Domanium.

Bona domanialia vide *bona cameræ*.

Domicilium.

Vxoris diiudicandum ex domicilio mariti. ll. 32, 15.

Dominium, *dominica potestas*.

In proprios homines consistebat in omnimoda iurisdictione. ll. 8, 65. 98.
Introducto iure Romano & Longobardico ex peruersa interpretatione, illa admodum diminuta est. ib. 99.
Ex contractu vsurario non transfertur. ll. 36, 3.
In eius translatione ad voluntatem transferentis inprimis respiciendum est. l. 34, 70.

Facultas, circa dominium rerum disponendi, ex causa vtilitatis publicæ a principe restringi potest. ll. 12, 44.

Dominium directum.

Probatur ex recognitione. ll. 9, 50. sqq.
Eius recognitio est fundamentum qualitatis feudalis. ll. 62, 6.
Ratione vnius feudi regulariter penes vnum est. ll. 9, 54.
Eius subtractio in feudo a vasallo facta est species feloniæ. ll. 65, 7.

Dominus directus.

Feudum nouo onere prægrauare nequit. l. 4, 62.
Eius consensus non est necessarius, si ipsi a vasallo non præiudicatur. ll. 53, 50.
Iudex etiam est clericorum vasallorum in causis feudalibus. l. 43, 12.
Consensus eius in alienationem feudi, sub & obreptione impetratus, nullum effectum habet. ll. 125, 2. Vide *Feudum*, *Inuestitura*.

Dominium vtile.

Dominium vtile differt a vero. l. 4, 245.
Vtile per inuestituram abusiuam transfertur. ll. 76, 25.
Vtilis dominii vsus plenus vasallo concessus censetur. ll. 16, 7.
Præsertim si præsumta voluntas concedentis adsit. ll. 16, 8.
Commoda eius dominus directus vasallo minuere nequit. ll. 5, 16.
Vasallo sine hæredibus feudalibus mortuo ad dominum feudi reuertitur. ll. 126, 9. Vide *feudum*, *Inuestitura*.

Donatio.

Ei ineſt alienatio. ll. 73, 30.
Inter viuos in dubio præsumitur. ll. 124, 8.
Inter viuos præsumitur adiecta clausula de non reuocando. ll. 110, 51.
Sola executio plena donationis in casum mortis dilata non alterat naturam donationis inter viuos. ll. 12, 4. 10.
In donatione inter viuos dominium statim transfertur. ll. 124, 5.
Et quidem irreuocabiliter. ibid.
Interueniente traditione symbolica. ib. 6.
In donatione inter viuos numerus testium est arbitrarius. ib. 3. 9.
Numerus testium quinarius signum est donationis mortis causa. ib. 3.
Si ea mente facta est, vt morte secuta demum fiat accipientis, mortis causa contracta censetur. ibid.
Donandi animus ex prægnantissimis coniecturis colligi potest. ll. 76, 7.
Verbis vniuersalibus facta non tantum ea comprehendit, quæ tempore donationis adfuerunt, sed etiam quæ postea designatis accesserunt. ll. 124, 15.
Referens se ad certam designationem ex relato interpretationem capit. ib. 13. 14
Reuocari potest ob ingratitudinem. l. 117, 7.
Donatarius titulo singulari succedit. ll. 124, 36.
In ea plus esse nequit, quam quod deducto aere alieno superest. ll. 124. ll. 39.
Sed hoc casu heredibus allodialibus ius deducendi necessaria ex rebus donatis competit. ll. 124, 40.

Donatio propter nuptias.

Iure Romano constituebatur tantum in securitatem non remunerationem dotis. ll. 110, 14. 21.
In ea cum dote summa æqualitas desideratur, tum quoad quantitatem tum quoad qualitatem. ll. 110, 24. seq. 40.
Eam iure Romano vxor ex speciali pacto lucrari poterat. ib. 15. seq.
Licet cum pacto de lucrando coniuncta fuerit, differt tamen a dotalitio. ib. 16. 18.
Eam amittit maritus iure ciuili post diuortium culpa sua causatum. l. 168, 145. l. 177, 28. l. 184, 7.

Dos.

Moribus iudaicis eam maritus vxori constituere tenebatur. l. 168, 139.
Quam accepto diuortii libello retinebat, nisi adulterium confiteretur. l. 168, 138. 140.
Vxor tamen marito etiam dotem inferebat, in cuius securitatem pignoris nomine eius bona ipsi obligabantur. l. 168, 139.
Quæ post diuortium simpliciter restituenda erat. l. 168, 141. seq.
A feminis apud Germanos non constituebatur. ll. 110, 1. ll. 113, 9.
Vel saltem exigua erat. ll. 110, 2.
Dicitur æs alienum necessarium. ll. 64, 73.
Ex feudo filiabus debetur in subsidium deficiente allodio. ll. 123, 36. ll. 85, 14. 15. ll. 64, 75.
Ex consuetudinibus feudalibus particularibus tamen ex feudo etiam debetur, licet idoneum allodium adsit. ll. 123, 38.
Modica liberis ex bonis fideicommissariis in defectu aliorum bonorum datur. ll. 100, 95. sq.
Quantitas eius ex dignitate parentum & numero liberorum determinari debet. ll. 64, 67. 77.
Eius quantitas etiam a magistratu vel principe ex officio determinari potest. l. 147, 29.
Modo agatur de dote profectitia, quam pater præstat. ib. 40.
Non aduentitia, quæ a mera sponsæ voluntate dependet. ib. 41.
In eius constitutione filiarum nobilium ad quantitatem legitimæ non respicitur. ll. 64, 78.
Eius constitutio regulariter tempore initi matrimonii fieri debet. ll. 114, 37.
Etiam constante matrimonio constitui potest. ll. 114, 24. 38.
Ad eius constitutionem probandam etiam coniecturæ sufficiunt. ib. 10.
Eius constitutionis exacta probatio non desideratur, quando non cum agnatis, sed liberis disceptatur. ib. 17.
Eius illatio confessione mariti contra agnatos non probatur. ll. 123, 4.
Nisi omnis suspicio deficiat. ib. 8.
Num ad constitutionem eius sufficiat vsus bonorum vxoris cum patientia & scientia eius coniunctus? ll. 114, 6, 15.

In

In primo matrimonio data num censeatur repetita in secundo? II. 114, 7. 11. seq.
Bona in dubio non præsumuntur dotalia. II. 114, 5.
Eius illatio in feudum a vidua probanda est. II. 81, 17.
Versio eius in feudum ex illatione præsumitur. II. 122, 6. II. 123, 9. 30. 32.
Modo realis illatio probetur. II. 123, 31.
Salua tamen agnatis probatione eius, quod dos in feudum versa non sit. II. 123, 33.
Ad patrimonium vxoris pertinere dicitur. II. 113, 2.
Commoda & fructus eius regulariter marito debentur. II. 114, 27. 28.
Sine perceptione fructuum ad onera matrimonii ferenda concipi nequit. II. 114, 8.
Factum mariti circa eam vxori non præiudicat. II. 81, 12.
Soluto matrimonio vxori eiusque heredibus restituenda est. II. 113, 3. seqq.
Nec iure Romano valet pactum, ne illa vnquam reddatur. II. 110, 37.
Fructus eius vltimi anni, cuius initium a tempore traditionis computatur, inter heredes mariti & viduam æqualiter computantur. II. 114, 32. seq.
Absorbetur per dotalitium. II. 113, 13. 15.
Idque in compensationem oneris bonis feudalibus vel auitis dotalitii constitutione illati. II. 113, 14.
Eam pars nocens diuortio decreto amittit. I. 165, 48. I. 168, 145. I. 177, 28. I. 184, 7.
Eius priuationi locus non est ob præsumtum adulterium. I. 171, 16. seq.
Cum dos omni modo vxoribus sit conseruanda. ibid.
In dubio pro ea pronunciandum est. II. 114, 16.
Eius priuilegia num deneganda sint vxoribus iudæis? I. 168, 130.
Quæ dotis caussa relinquuntur, piis caussis annumerantur. I. 199, 6.
Eius caussa ad consistorium principaliter non spectat, sed incidenter tantum de eo cognoscere potest. I. 184, 4. seq.
Vsuræ eius ex feudis soluendæ qualitatem feudalem, æque ac ipsa dos, induunt. II. 123, 11.
Dos ecclesiæ in eo consistit, si quis in ecclesia ministrantibus alimenta expendat. I. 68, 6. 7.
Ecclesiæ est modus acquirendi ius patronatus. I. 68, 3.
Licet tantum sit particularis. ib. 9. 10.

Dotalitium.

Eius origo ex iure Germanico petenda est. II. 110, 1. II. 113, 8.
Non originem trahit ex iure Saxonico, sed antiquissimo Germanico. II. 110, 38.
Vsus eius iam seculo IX. & X. nondum recepto iure Romano, occurrit. II. 110, 18.
Ex feudis originem non trahi sed iis est antiquius. ibid. 6. 70.
Eius constitutio inter nobiles præsertim in vsu est. II. 114, 9.
Eo tantum sustentatio viduarum intenditur. II. 110, 8. seq.
Ad illud exigendum moribus Germaniæ promissio eius non est necessaria. II. 114, 18.
Olim citra respectum ad dotem constituebatur. II. 110, 4.
Non soluitur in compensationem dotis. II. 110, 3. 23.
Non est confundendum cum donatione propter nuptias Romana. II. 110, 7. 27. 30.
Confusio eius cum donatione propter nuptias introducto iure Romano orta est. II. 113, 10.
Etiam viduæ debetur, si post mortem mariti dotem promissam inferre velit. II. 123, 29.
Olim non tantum in vsufructu constitit, sed pro qualitate bonorum etiam in proprietate. II. 110, 5. 17. 25.
In bonis allodialibus pro lubitu a domino constitui potest. II. 100, 9. II. 110, 26. seq.
Feudale quomodo differat ab allodiali? II. 110, 9. 10. 13.
Illud ex feudo petens vidua illationem dotis probare debet. II. 100, 91. II. 114, 3.
Et docere, certam dotem fuisse promissam. II. 114, 4. 23.
Per se est onus feudale. II. 114, 18. 19.
Feudale vsuras duplicatas excedere non debet. II. 100, 91.
Nimio feudum non est grauandum. II. 81, 15.
Eius quantitas secundum mores Germaniæ in vsuris duplicatis consistit. II. 113, 10. seq. II. 114, 20. seq.
Eius loco nonnullis locis duplicatæ vsuræ debentur, restituta licet dote. II. 110, 13.
Modum excedens ex fideicommisso constitui nequit. II. 100, 92. seq.

Dubia caussa.

De vsu canonis, quod in dubiis tutior sententia sit eligenda. I. 160, 17. 92. I. 161, 16. 18.
In dubiis caussis respiciendum est ad id, quod actum inter partes & quod vero similius est. II. 110, 63. 64. II. 64, 27.

Duces.

Qualem olim habuerint potestatem? I. 10, 11.
Olim in caussis pacem publicam concernentibus status prouinciales iudices agnoscere tenebantur. II. 1, 10.

Dynastæ.

Mediati num capaces sint iurisdictionis ecclesiasticæ? vide *nobiles*.

E.

Ecclesiæ.

Cathedrales quomodo differant a collegiatis? I. 115, 29.
Conuentualis quatenus differat a parochialibus?, I. 75, Them. I.
Parochiales stricte dictæ olim fuerunt rariores. I. 4, 86-88.
Quæ iure precarii tantum priuatum religionis exercitium habent, finibus parochialibus non includuntur. I. 77, Them. I.
In iis præprimis pax & tranquillitas seruanda est. I. 70, 29. 30.

Proprie non habent territorium. ll. 73, 10.
Qua tales nullam habent secundum principia protestantium iurisdictionem l. 34, 26.
Num forma earum externa presbyteris & ipsis gregis libertati olim fuerit relicta? l. 15. not. (a).
Et principibus tantum suffragii ius competierit? ibid.
Proprium & independens constituere sibi possunt iudicium. l. 16, 41. seq.
Quod ea praxi primæuæ ecclesiæ illustratur. ibid.
Viduæ etiam eæ dicuntur, quæ pastorem inutilem habent. l. 108, 7.
Vacantium curam pastores vicini gratis subire tenentur. l. 67, 21. 22.
In alienas nemo sine titulo sibi ius asserere potest. l. 93, 4. 12.
Vsus earum iure familiaritatis concessus semper reuocari potest. ibid. 3. 11.
Frequentatio earum parochianis alterius ecclesiæ sine consensu patroni concedi nequit. l. 7, 48.
Multo minus sub specie seruitutis exerceri. ib. 49.
Ecclesiæ filiæ cura pastori ecclesiæ matris absque speciali concessione competit. l. 93, 7.
Non conuenit ecclesiæ filiæ qualitati, vt quotannis in ea concomitante cœtu parochianorum ecclesiæ matris sacra celebrentur. l. 7, 45. 47. 53. 54. 63.
Earum reparatio & noua ædificatio quomodo differat quoad effectus iuris? l. 4, 282. sq.
In expensis ad reparandas ecclesias colligendis respiciendum est ad consuetudines locorum. ibid. them. 14.
Reparantur hodie ex propriis reditibus. ibid. 34. 93.
Earum refectio competit parochianis. ibid. 273. 274.
Quomodo ad earum reparationem inter parochianos contributio sit facienda? l. 99.
Pro earum reparatione patronus curare debet. l. 123, 11.
Onus reparationis earum est naturale decimarum ecclesiasticarum. l. 4, 153. 154.
Earum reparatio non est onus decimis laicalibus inhærens. ib. 54. 63. 213.
Ad reparationem ecclesiæ matris concurrere debent parochiani ecclesiæ filiæ. l. 97.
Mater si reparanda est, parochianis ecclesiæ filiæ certioratio de ea fieri debet. l. 98, 3.
Et quidem non singulis sed vniuersitati. l. 98, 4. 5. 8.
Non tamen formaliter & solenniter. ib. 7.
Earum commodum non diiudicatur ex commodo canonicorum. l. 60, 22.
In actibus suis bonam fidem adhibere & facta sua præstare tenentur. l. 59, 16.
Originarie eis competit eligendi ius ministros ecclesiæ. l. 70, 23.
Earum immunitas est iuris humani. ll. 73, 12.
Earum immunitatis violatatores quomodo puniantur? l. 18, 2. 3.
Omne pactum, quod eas grauat, nullum dicitur. ll. 141, 4. 8.
Gaudent iure minorum & læsæ in integrum restituuntur. l. 69, 17. l. 55, 18. 19.
Contra ecclesias priuilegiis suis vti nequeunt. l. 92, 7.
Facto clerici læsis clericus ad restitutionem damni tenetur. l. 60, 29.
Eis non nocet delictum prælati vel procuratoris. ll. 8, 45.
Iura earum XL. annis præscribuntur. l. 60, 3.
De earum debitis vide *debitum, versio.*
De earum visitatione, vide *visitatio.*
De earum ministris, vide *Minister ecclesiæ.*
Ecclesiastica bona.
In eorum natura explicanda historia ecclesiastica non est negligenda. l. 52, 13-15.
Proprie dicta quænam sint? l. 199, 30. 31.
Olim fuerunt bona pauperum. l. 4, 10-12. l. 52, 22. 26. l. 189, 10.
Vnde merito sustentationi pauperum sunt applicanda. l. 52, 23. 24.
Olim sub cura œconomi laici fuerunt. l. 35, 48.
Ecclesiastica qualitas iis ex sola administratione secularibus competente negari nequit. ibid. 47, 50.
Quando sustentationi canonicorum inseruire cœperint? l. 52, 27. 28.
Vnde stipendia clericorum dicta sint? ib. 18.
Olim erectioni scholarum & institutioni iuuentutis dicata fuerunt. ib. 25.
Quomodo differant a profanis? l. 4, 126. 127. l. 8, 6. 7.
Ab iis ad profana non valet argumentum. ibid. 262-264.
Ad ius sacerdotum iure canonico pertinere dicuntur. l. 52, 16.
Nihil spirituale continent. ibid. 12.
Num iis sanctitas interna adhæreat? ibid. 56.
Immunitas eorum medio æuo quouis modo defensa & stabilita est. ll. 73, 77. 80.
Et quidem iam temporibus Caroli magni & Ludouici Pii. ll. 73, 78. 83.
Postea a pontifice & episcopis sub prætextu præcepti diuini confirmata est. ll. 73, 83.
Eorum immunitas potentioribus semper inuisa fuit. ibid. 88.
Olim contributionibus & oneribus publicis fuerunt subiecta. ib. 11.
Præsumuntur hodie ab omnibus oneribus libera, donec probetur contrarium clarissime. ib. 131. sqq.
Contribuere tamen debent ad refectionem viarum, quibus adiacent. ib. 9.
Qualia fuerint, antequam ecclesiis donarentur? l. 52, 57.
Num a pristinis possessoribus reuocari possint? ib. 63.
An & quatenus sint in commercio? ibid. 56. 58. vide *alienatio.*
Ab Episcopis olim laicis in feudum dari non potuerunt. ll. 58, 45. 46. ll. 98, 41.
Num sine solennibus in emphyteusin dari queant? ll. 73, 128.
Post secularisationem fiunt allodialia, & in quos-

quoscunque pro lubitu alienari possunt. ll. 50, 15. I. 4, 3. in them. 12.
Inspectio circa ea ex quibus actibus probari possit? I. 132, 2-4. 12.
Inspectio in ea ad legem dicœcesanam spectat. I. 123, 5.
Num de iis princeps hodie pro lubitu disponere possit? I. 52, 54.
Liberior circa ea dispositio competit principi euangelico ac episcopis. I. 122.
Inspectio circa ea quatenus patrono competat? I. 123, 7. seqq.
Pro eorum conseruatione pastor ecclesiæ curare debet. I. 112, 3.
Eorum vindicatio & conseruatio aduocato fisci a principe commode commendatur. I. 124.
Eorum reditus olim in quatuor partes sunt diuisi. I. 4, 35.
Eorum redituum diuisio in quatuor partes quando cessauerit? ib. 190-192.
Ecclesiasticæ causæ.
Ad eas referuntur causæ fidei. I. 27, 7.
Et causæ vocationum & translationum pastorum. I. 29, 3.
Euangelicorum causis secularibus annumerari non possunt. I. 35, 8.
Æquiparantur criminalibus causis. I. 33, 24.
De iis a laico ex mente catholicorum iudicari nequit. I. 15, 14.
Quatenus de iis cognitio ad summa imperii tribunalia spectet? vid. *iudicia imperii.*
Qua ratione in comitiis imperiis decidi soleant? I. 35, 69-71.
A sola principis euangelici decisione dependent, exclusa appellatione. I. 27, 10.
Num in iis recursus ex capite nullitatis vel denegatæ iustitiæ concessus sit, licet sit appellatio excluſa? I. 70, 45. 46.
In ecclesiasticis causis A. C. addictorum subditorum competit principi catholico suprema inspectio. I. 35, 34. 35. 56.
Vasallorum & Landsassiorum etiam secundum annum normalem decidendæ sunt. I. 36, 13.
In iis etiam consuetudo & obseruantia multum valet. ib. 64. seqq. vide *obseruantia.*
Edicta.
Principum quid disponant de onere reparationis ecclesiarum quoad decimas. I. 4, 93.
Non faciunt ius commune imperii? ib. 96. 97. 100. sqq.
Publicatio eorum in causis ecclesiasticis a iurisdictione ecclesiastica dependet. I. 34, 41. 42.
Educatio.
Liberorum an a iure episcopali dependeat? I. 6, 95. 100. 101.
Eius præcipua pars est institutio liberorum in vera pietate & recta religione. I. 2, 42.
Maximum in religionem influxum habet. ibid. 49.
Pertinet ad libertatem religionis in I. P. stabilitam. I. 6, 97.
Num præ matre patri competat? I. 6, 98. I. 88, 127. 128.
Matri competit, si pater diuortio ansam dedit, nec illa ad secunda vota transit. I. 168, 131.
Adeo vt nequidem iure nouo arbitrio iudicis locus sit. ibid. I. 1, 132.
Nisi iustissima adsit causa. ib. 132.
Ob patris mores suspectos a magistratu iuste ei denegatur, & matri conceditur. I. 168. 134.
Potestas parentum circa eam legibus circumscribi potest. I. 116, 7-10.
Liberorum a catholicis parentibus natorum competit tutoribus catholicis. I. 1, 19. 55.
Pupillorum euangelicorum a catholicis prætensa ad grauamina religionum relata est. I. 2, 38. 39.
Cum sub ea coactio conscientiæ latitet. ibid. 40. 41.
Ei committi non debet, qui eorum religioni insidias struere potest. I. 1, 54. 69.
Non est necessario annexum tutelæ. ib. 67.
Ab ea excluditur qui proximam spem succedendi habet. ib. 68.
In ea mater & auia patruo præferuntur. ibid. 70.
Non comperit legitimo tutori. I. 3, 101.
Agnato non debetur. ib. 175.
Priuata auctoritate suscipi non potest. I. 2, 6.
Qui se ei obtrudit, vt suspectus recusandus est. ib. 7.
Fieri debet in ea religione, quam parentes professi sunt. I. 3, 115. sqq.
Libera in quauis religione recepta esse debet. ib. 93.
In ea parentum voluntas non est negligenda. I. 2, 9. 10.
Liberi in eo loco educandi sunt, quem magistratus, præsentibus eorum propinquis, determinat. ib. 124.
Electio.
Libera a quonam fieri queat? I. 3, 140.
Electio religionis vide *religio.*
Ad dignitates ecclesiasticas promouendorum ab episcopo dirigitur. I. 15, 96.
Abbatum & prælatorum in terris protestantium dirigenda est a vicario generali in spiritualibus. I. 115, 10.
Ea in discordia facta a pontifice vel episcopo reiecta, collatio pro diuerso statu beneficiorum vel ad pontificem vel episcopum pertinet. I. 15, 59. 60.
Ministrorum ecclesiæ olim competiit ecclesiæ. I. 70, 23.
In electione ad officia sacra ad obseruantiam respicitur. ib. 5. 15.
Est pars essentialis iuris patronatus. I. 74, 13.
Ministrorum ecclesiæ patrono competit inter protestantes, iure canonico vero episcopis. I. 64, 9. 12.
In ea episcopis iure canonico ius variandi conceditur. I. 74, 15.
Comprehenditur sub iure præsentandi. ibid. 12. 16. 17.
Non omnis concurrit ad ius eligendi, qui eligi potest ad certum officium. I. 35, 53. 54.
In electione ad officium ecclesiasticum cuinam primum competat votum? I. 51, 28. 30.

Vt effectum habeat, requiritur a parte eligentium liberum ius eligendi. *I. 70, 7. 11.*
In ea salus ecclesiæ attendenda est. *I. 70, 25.*
Quæ non ex iudicio sed solo fauore venit, iure improbatur. *I. 70, 24.*
Fieri debet remoto studio & ambitu. *I. 70, 9. 12. 13.*
sincere. *I. 70, 8. 12.*
In pace & sine strepitu. *I. 70, 6.*
Ad clamorem populi facta nulla est. *I. 70, 10.*
Tumultuaria nihil operatur. *I. 72, 24.*
Nisi ex post facto defectus suppleantur. ib. *25.*
Priuatis affectibus facta num salua conscientia acceptari possit? *I. 72, 14. 17.*
Num in ea ciues peregrinis præferri debeant. *I. 72, 3.* seqq.
Num ex electione patroni princeps obligetur, ad confirmandum electum? *I. 63, 8.*
Suprema inspectio circa eam competit ei, qui ius circa sacra exercet. *I. 70, 26.*
In electionibus turbidis is, qui iure circa sacra gaudet, quid faciendum sit, decernere, & abusus tollere potest. *I. 70, 30.*
Eius abusus quomodo puniatur. *I. 70, 31.*
Oeconomorum vide *œconomus.*

Electoratus.

Ad successionem in electoratu secundum A. B. clerici non admittuntur. l. 43, 75. sqq.
Eorum dismembratio in aurea bulla prohibita est. ll. 40, 24.

Emphyteusis.

Talis præsumitur potius quam feudum, si bona oneribus subiecta & in catastrum relata sunt. ll. 150, n. 12. 32.
Quod etiam dicendum, si canon ex bonis præstatur. ib. 13.
In bonis emphyteuticis iure Germanico inuestitura & laudemium admittitur. ll. 150, 14. 15.
In dubio emphyteutica bona non præsumuntur, sed censitica. ll. 141, 15.
Libere alienari nequit. ll. 71, 3.
In eius alienatione sufficit sola oblatio domino facta, ob ius protimiseos. ll. 150, 31. ll. 71, 14.
Bona ecclesiastica ab antiquo in emphyteusin dari solita, & ad ecclesiam deuoluta, sine solennitatibus canonicis alii in emphyteusin dari possunt. ll. 141, 6.
Eius natura præscriptione XXX. annorum immutari potest. ll. 150, 26.
Successio in eam transit ad filias. ll. 150, 30. 36. 37.
Ad solos etiam masculos restringi potest quoad successionem. ll. 150, 25. 29.
Priuationi eius locus est ob non solutum canonem. ll. 141, 13.
Aeque ac ob contemtum domini in neglecto consensu in alienationem. ib. 14.

Emtio.

Ad eam nemo cogi potest. ll. 79, 3.
Spei incertum quid continet. ll. 13, 57.
Ob non impletum contractum rescindi nequit. l. 5, 12.

Episcopatus.

Nomine parochiarum veniunt. l. 4, 74. 75. & in nota (d)
Integri olim ex decimis constituti sunt. l. 4, 69.
Licet decimæ nunquam ad reditus ecclesiarum parochialium pertinuerint. l. 4, 70.
Quod illustratur exemplo episcopatus Herbipolitani. l. 4, 71. 72.
Ad eos ex constitutione Vrbani nemo admittitur, nisi ordines sacros maiores susceperit. l. 43, 3.
Ad eos etiam inter protestantes principes seculares admittuntur. l. 43, 18. sqq.
Qualis sit conditio eorum, qui per I. P. in ducatus & principatus mutati sunt. l. *15, 19.*
In Osnabragensi omnis alienatio contra annum normalem & in præiudicium ducum Brunsuicensium facta est nulla. *I. 60 9. 10. 11. 12. 15.*
In Osnabrugensi iura metropolitano Coloniensi in I. P. reseruata non imminuere debent iura episcopi euangelici. *I. 60, 19.*

Episcopi.

Officium eorum olim spiritualem animæ curam tantum continuit. *I. 15, 9.*
Tribus prioribus seculis solam inspectionem sine iurisdictione exercuerunt. *I. 34, 122.*
Olim ex cathedris docuerunt. *I. 115, 26. 29.*
Eorum potestas iure canonico præfertur seculari. *I. 34, 114.*
Eorum potestas in sacris quando & quomodo amplificata sit? *I. 15.* in not. c)
Eorum potestas per capitulationes admodum restringitur. *I. 15, 79.*
Refragantibus licet legibus. ib. 80.
Per confirmationem arctius pontifici subiecti sunt. *I. 34, 97.*
Militiam seculo IIX. saluo statu clericali ambierunt. *I. 43, 8. 9. 10. 32. 43.*
A successione feudali arcentur. *I. 43, 48.*
Nisi resignent. *I. 43, 49. 50. 51.* vide *feudum.*
Olim ad feuda imperii non ex dispensatione pontificis sed gratia imperatorum admissi sunt. *I. 43, 206.*
Paschalis II. eos a feudis imperii excludere intendit. *I. 43, 38.*
Qua principes seculares feudorum imperii capaces sunt. *I. 43, 6.*
Postquam ad feuda imperii admissi sunt, iis simul concessum est, seruitia per substitutum præstare. ib. *40. 115.*
Iure canonico bona ecclesiastica alienare prohibentur. *II. 73, 30.*
Post tempora carolingica bona ecclesiastica in feudum dederunt. *I. 4, 170.* sqq. & in nota (t)
Sibi olim decimas parochiales vindicarunt. *I. 4, 81.* sqq.
Iure canonico iis ius vocandi & eligendi priuatiue tribuitur. *I. 64, 9. 10. 12.*
Eorum consensus non desideratur in alienatione bonorum ecclesiasticorum in prælaturis mediatis, si fiat in aliam ecclesiam in eadem diœcesi sitam. *I. 60, 6. I. 61.*
Ipsis competit ius depositionis & translationis in beneficiis mediatis. *I. 15, 58.*
Necnon collatio beneficiorum mediatorum, adquæ quidam in concordia vel discordia e-

lecti

lecti vel postulari, electio vel postulatio autem cassata est. *I. 15, 60.*
Stipendiorum legitimum vsum conseruare tenentur. *I. 190, 3.*
Legitimi successores dicuntur in legatis piis. *I. 189, 7.*
Inspectionem & iurisdictionem olim in hospitalia exercuerunt. *I. 35, 40. 42.*
Quod & hodie obtinet. ib. *42. 43.*
Num seculo XI. habuerint potestatem concedendi priuilegia & immunitates. *II. 73, 29. 128.*
Duplicem hodie repræsentare dicuntur personam. *I. 43, 5. 133.*
Num inter episcopos & prælatos euangelicos & catholicos quoad istarum quædam differentia? *I. 43, 24.*
Euangelicis in capitulis vices ordinarii tenent. *I. 60, 18. 19.*
Catholici quatenus iurisdictionem ecclesiasticam in subditos euangelicos exercere queant? *I. 35, 10. 11. I. 70, 40.* sqq. vide *iurisdictio ecclesiastica, reformandi ius.*
Suffraganei quosnam actus peragere possint? *I. 15.* not. (e)
Suffraganei quatenus actus episcopo extraneo in terris protestantium competentes peragere possint? *I. 15, 106.*
Episcopale ius.
Falso a nonnullis pro iure spurio habetur. *I. 15,* not. (a)
Vnde æstimandum sit? *I. 34, 46.*
Num annexum iuris patronatus & a superioritate territoriali seperatum esse possit? *I. 6, 4.*
An differat a iure territorii? *I. 6, 38. 39. 50.*
Eius limites admodum sunt controuersi. *I. 15, 5.*
Non simpliciter ex iure circa sacra dependet. *I. 15, 74.*
Quatenus ex statutis & obseruantia antiqua deriuari possit? *I. 25, 75. 76. 77. 78. 81.*
In principes protestantes per I. P. translatum est. *I. 34, 4. 57.*
Incongrue tribuitur principibus protestantibus. *I. 15, 7.* sqq. *I. 33, 21.*
Annexum est in terris protestantium superioritati territoriali. *I. 19, 5.*
Num hodie, quatenus a principe euangelico exercetur, distingui possit a iure papali, sicut olim. *I. 15, 33.* sqq.
Regulariter a solo principe exercetur. *I. 34, 26.*
Eius exercitium alii competens restringit potestatem principis territorialem. *I. 35, 64.*
Semel tamen concessum certo collegio, sub prætextu violationis iurium territorii tolli nequit. *I. 35, 65.*
Eo cum annexis collegio vniuerso indefinite concesso, singulis membris eius exercitium competit, non habita ratione religionis. *I. 35, 3. 4.*
Non potest extendi ad principes eiusdem familiæ, quoad sacra eorum priuata. *I. 19, 20. 21. 22.*
Sub huius prætextu alienis sacris indirecte præiudicium afferre prohibitum est. *I. 6, 45.*
Quod in certo loco compersit num ad actus, qui in tali loco peraguntur, extendi queat? *I. 19, 24. 25. 34.*
Sine titulo possideri nequit. *I. 6, 4, 5.*
Principes catholici illud in subditos catholicos non exercent. *I. 16, 5.*
Statuum catholicorum ecclesiasticorum in subditos euangelicos quatenus suspensum sit? ib. *6.*
Variæ eius species recensentur. *I. 15, 86* sqq.
Liberam de templis subditorum dispositionem comprehendit. *I. 6, 40.*
Ab eo dependet ius exigendi & præscribendi preces publicas. *I. 19, 3.* sqq.
Aeque ac dispositio de pœnis ad pios vsus destinatis. *I. 20, 22-25.*
Illi annexum est ius visitandi ecclesias. *I. 20, 33.*
Ad hoc minus recte exactio iuramenti religionis refertur. *I. 34, 98.*
Principum protestantium quatenus subsit cognitioni summorum imperii tribunalium? *I. 19, 56.* sqq. vide *iurisdictio ecclesiastica, ius circa sacra, reformandi ius.*
Verbum.
Qui ita vocentur? *II. 60, 3. 4.*
Error.
Excludit mutuum consensum. *II. 53, 16.*
Non præsumitur, si causæ cognitio præcessit. *II. 98, 33. 34.*
In eo non præsumitur, qui perfecto iudicio præditus, licet dissentire & contradicere potuerit, in negotium consensit. *II. 100, 13.*
Veritatem rerum vitiare nequit. *II. 58. 96. II. 9, 55.*
Actus ex eo gesti dispositionem claram inuertere nequeunt. *I. 195, 10.*
Quatenus veterano iura ignoranti noceat? *I. 55, 24.*
Euictio.
Non præstanda est a domino vasallo ratione pertinentiarum feudi, casu fortuito & iniuria temporum ablatarum, nisi culpa concurrat. *II. 94, 10. 11. 14.*
Exceptiones.
Quæ pro defensione rei militant, licite allegantur ab aduocato, licet per indirectum iudicem lædant. *I. 166, 24. II. 1, 16.*
Quo spectat exceptio nullitatum, suspecti iudicis &c. *I. 166, 25.*
Præsertim si adiiciatur clausula: saluo honore iudiciali. ib. *26.*
Litis contestationi annexæ an & quando a reo probandæ sint? *II. 57, 72. 79. 80. I. 133, 2.*
De litis ingressum impedientibus iudex ante omnia in processu cognoscere debet. *II. 36, 13.*
Adhuc a reo allegari possunt, si non expresse a iudice vt irreleuantes reiectæ fuerint. *II. 57, 111. 112.*
Quod imprimis obtinet, si tantum litis contestationi in folle annexæ, nec specialiter fundamenta earum deducta fuerint. *II. 57, 113. 114.*
Num omnes reiiciantur per clausulam sen-

rentiæ: Beklagtens Einwendens ohngehindert. ll. 57, 103. 115.
In ordinario processu oppositæ & per cognitionem reiectæ ad impediendam executionem opponi nequeunt. ll. 125, 14. l. 5, 10.
Nisi obiter tantum sint adductæ, & proinde a iudice non adeo attentæ. ll. 125, 15. 16.
Altioris indaginis non dicuntur illæ, quæ iuris sunt, & absque præuia cognitione decidi possunt. ll. 101, 15.
Altioris indaginis probationem facti controuersi non impediunt. ll. 110, 65.
Quæ defuncto obstant, etiam eius heredem ab agendo repellunt. ll. 100, 22.
Quæ debitori obstant, etiam creditori opponi possunt. ll. 64, 143.
Quæ cedenti opponi possunt, etiam cessionario obstant. ll. 53, 6. 10.
Quænam executioni opponi queant? ll. 57, 86. seq.
Deficientis interesse omnem repellit agentem. l. 6, 55.
Rei iam decisæ litis ingressum impedit. ll. 36, 45.
Num spolii exceptio ad dilatorias vel peremtorias exceptiones referenda sit? l. 165, 10.
Transactionis litis ingressum impedit. ll. 36, 41.
Rei venditæ & traditæ etiam a tertio possessore venditoribus opponi potest. ll. 65, 18.
Præscriptionis ex officio a iudice, si ex actis apparet, suppleri debet, & actor repelli. ll. 36, 10.
Exceptio sub- & obreptionis. vid. *sub- & obreptio.*

Examen.

Ordinandorum ad officia sacra cui competat? l. 34, 141. 150.

Excommunicatio.

Ius excommunicandi vicario generali in spiritualibus adscribitur. l. 15, 113.
Excommunicatorum absolutio quatenus vicario generali in spiritualibus competat? l. 15, 112.

Execrationes.

In testamentis secundum regulas iusti nihil operantur. ll. 43, 39.
Constituunt tamen clausulam codicillarem implicitam. ibid. 40.

Executio.

Inchoatio processus ab ea quomodo differat ab inchoatione a præcepto? ll. 12, 17. 18.
Num processus ab ea initium capere possit in caussis necessitatis vel vtilitatis publicæ. ll. 12, 5. 6.
Executiue procedi nequit, nisi in factis, quorum iustitia euidentissima est. ll. 12, 15.
Num statim in notoriis decerni queat? ll. 12, 8. 25.
Contra debitorem morosum regulariter post quadrimestre spatium fieri solet. l. 188, 7.
Imminens aliquando pro iam facta accipitur. l. 65, 15.
Quænam exceptiones ei opponi possunt? ll. 57, 86. seqq.
Ab ea præsertim in delictis non est initium faciendum. l. 80, 7.
Ad munus executoris testamenti suscipiendum nemo cogi potest. l. 189, 2. 3.

Exempla.

Nemini præiudicant. l. 62, 6.
Non probant, nisi contradicto iudicio firmata sint. l. 2, 80.
Secundum ea non iudicandum est, sed secundum leges. l. 2, 81. l. 29, 16.
Præsertim si errorem contineant. ll. 73, 27. 155. ll. 78, 8. 9.

Exemtiones.

Contra I. P. allegari nequeunt. I. 15. in appendice n. 11. 14.
De monasteriis exemtis. vide *monasterium.*

Expectantia.

Ad præbendas eodem modo est diiudicanda, ac illa, quæ conceditur ad alia officia. I. 47, 12.
Continet naturam precarii. I. 45, 17.
Eius concessio indefinite facta nullum ius tribuit, nisi ab aliquo fuerit acceptata. I. 45, 14.
Eius concessio debet esse specialis & determinata. I. 46, 10.
Si alicui hac lege concessa est, vt vel ipse præbendam percipiat, vel liberis percipiendum cedat, pro vna, non duplici prouisione habenda est. I. 45, 5.
Nec liberis prodest, nisi cessio patris accesserit. I. 45, 9.
Sub conditione, si alter ante alterum mortuus fuerit, facta per mortem possessoris purificatur. I. 45, 8.
Renouatio illius, quæ antea nullas habuit vires, pro noua gratia habetur. I. 45, 3.
Eius concessio in beneficium non vacans soli competit pontifici. I. 15, 54. seqq.
Non vero legatis papalibus vel ordinariis collatoribus. I. 15, 55.
Quatenus eam papa in Germania concedere possit? I. 15, 56.
Num patronus expectantiam ad officium sacrum nondum vacans concedere possit? I. 65, 10. 11.
Num tribuat expectiuario ius quæsitum ad præbendam? I. 45, 6. I. 46, 2. 7.
Prior posteriori præfertur, si illa nullo defectu laborat. I. 46, 8. I. 47, 3.
Geminata fortius ius tribuit expectiuario, vt aliis simpliciter præferri debeat. I. 45, 3.
In præiudicium alterius concessa pro sub- & obreptitia habetur. I. 45, 12.
Ob singularia benemerita princeps alterum alteri in ea præferre potest. I. 47, 13.
Titulo oneroso acquisita præfertur ei, quæ ex mera gratia concessa est. ibid.
Morte concedentis exspirat. I. 45, 15. 17.
A principe protestante successore, licet sit vniuersalis, libere reuocari potest. I. 45, 16. I. 48.
De vigilantia expectiuarii vacante beneficio. vide *vigilantia.*
In feudo quomodo differat a simultanee inuestito-

ueſtitorum vel agnatorum iure. II. 82, 39. 40.

Ante mortem vltimi vaſalli iusin re non transfert. II. 125, 28. 41.

Vnde expectiuarius feudum a domino alienatum reuocare nequit. II. 125, 29.

In feudo concedi nequit, niſi ab eo, qui tempore conceſſionis dominio directo gaudet, nec ſufficit, ſi ex poſtfacto demum illud acquiſierit. II. 125, 26.

Expenſæ.

Litis ab eo ſoluendæ ſunt, qui liti anſam dedit. I. 15, 3. 9.

In eas etiam reus condemnari poteſt, licet a parte actoris ſimul, iuſtis tamen ex grauaminibus, leueratio interpoſita ſit. II. 34, 29. 30.

Reſtituendæ ſunt ab eo, qui ob deſertam probationem in integrum eſt reſtitutus. II. 28, 15.

A condemnatione in eas liberat probabilis litigandi cauſa. II. 25, 26. 27. II. 34, 12.

Earum compenſatio, ſi prior ſententia in fauorem partis ſuccumbentis lata eſt, locum habet. I. 158, 17.

Criminales monachi monaſterium ferre tenetur. I. 62, 7.

Eas inquiſitus ferre tenetur in proceſſu inquiſitorio, licet pœna corporis afflictiua vel capitalis ſit dictata. I. 106, 96. 98.

Secus ac in proceſſu accuſatorio. ibid.

Expulſio.

Expulſionis iniuſtiſſimæ imputatio iniuriam continet. I. 106, 42.

F.

Factum.

Quæ ſunt de facto etiam a iudice, nequidem præſumtionem iuris pro ſe habent. II. 58, 94.

Non quoduis factum ius conſtituit, ſed quandoque declarat, illud contra ius commiſſum eſſe, præſertim ſi fuerit litigioſum. II. 45, 115. ſeqq.

Quod quis in ſe probat, in alio reprobare nequit. I. 19, 7.

Falſum.

Non indiſtincte colligi poteſt ex variantibus lectionibus. II. 8, 36.

Falſi crimen committit, qui falſis codicillis vtitur. II. 8, 7.

Non omne conſtituit feloniam. II. 135, 17.

Eius imputatio iniuriam continet. I. 106, 54.

Fama.

Sola non conſtituit notorietatem. I. 174, 11.

Ab iis, quorum intereſt, orta nihil probat. I. 149, 14, 27.

Imprimis in matrimonialibus. ibid. 15.

Familiæ bona.

Inſtar feudalium bonorum habentur. I. 199, 7.

In iis ius quæſitum eſt omnibus, qui ſunt de familia. I. 199, 8.

In iis a principe nihil mutari poteſt. I. 199, 7. 9.

Sed omnium, quorum intereſt, conſenſus ad talem mutationem deſideratur. I. 199, 10. 16. vide *pacta familiæ, fideicommiſſum.*

Feld-Mark.

Quid ſignificet? II. 58, 62.

Felonia.

Sine dolo & culpa lata committi nequit. II. 135, 5. 6.

Committitur: 1) dominii directi ſubtractione in feudo a vaſallo facta. II. 65, 7.

2) Verbis iniuriofis in dominum prolatis, licet lubricum linguæ non attendatur. II. 13, 14. 16. 36.

3) Alienatione feudi ſine conſenſu domini directi facta. II. 65, 19.

4) Alienatione pertinentiarum feudi, ſine conſenſu domini directi facta. II. 98, 18.

5) Deterioratione feudi. II. 35, 31.

6) Abuſu iurisdictionis vel feudi. II. 135, 20. 21. 28.

7) Neglecta renouatione ſimultaneæ inueſtituræ. II. 81, 7.

Niſi alius adhuc feudum ſine culpa inueſtiti poſſideat. II. 98, 36. 37.

Vel ſi mora legitime purgari poſſit. II. 98, 38.

Præſertim ſi id fiat, antequam dominus ad priuationem agat. II. 98, 39. vide *inueſtitura.*

8) Sæuitia in ſubditos. II. 38, 32. II. 125, 11. 34.

Eam non conſtituunt actus iniuſtitiæ, qui nexum feudalem non lædunt. II. 135, 7.

Num talis ſit perhorreſcentia iudicium domini directi? II. 142, 2. 10.

Ea non committitur contemtu domini & contumacia vaſalli, niſi de dolo & intentione eius conſtet. II. 96, 25. ſeqq. II. 142, 2.

Etiam a domino committitur, ſi ſine iuſta cauſa inueſtituram detrectat. I. 7, 13.

Ea a vaſallo commiſſa, feudum, quamdiu delinquens & eius deſcendentes viuunt, redit ad dominum. II. 134, 4. 8.

Ob eam in feudis oblatis difficilior eſt priuatio ac in datis. II. 98, 40. 43.

Abſorbetur gratia domini directi, omnibus vaſallis ſub introitu regiminis conceſſa. II. 145, 6. 10.

Tollitur remiſſione ſpeciali. II. 81, 4.

Morte domini directi tacite remiſſa cenſetur, ſi dominus ad priuationem non egit. II. 139, 9.

Eius remiſſio num domino directo ſuadenda ſit magis quam feudi priuatio, ſi a vaſallo graviores exceſſus commiſſi ſunt? II. 15, 3. 8. ſeqq. 14.

Eius remiſſio eſt ſpecies alienationis, prælato tamen licita eſt in bonis eccleſiaſticis. II. 141, 3. 5. 7.

Adeo vt ſucceſſorem etiam obliget. ibid. 10.

Eius remiſſio a ſola domini directi gratia dependet. II. 140, 3.

Eius remiſſio ad effectum ſuccedendi in feudo impetrari debet ab omnibus dominis directis, nec ab vno facta attenditur. II. 81, 9.

Eius remiſſio ſit ſemper ſaluo iure tertii. II. 81, 10.

Eius remissio tribuit ius succedendi. ll. 134. 6.
Post delatam tamen iam remotioribus successionem domino non est integra. ibid. 31.

Feriæ.

Earum indictio competit iure canonico pontifici & episcopis. I. 18, 2.
Non principibus secularibus. ibid. 4.
Earum indictio inter protestantes a superioritate territoriali dependet. ibid. 24. 25.
Arbitrariæ quatenus ad liturgiam spectent? I. 18, 7.
Celebratio feriarum A. C. addictorum catholicorum conscientiæ non repugnat, si eas ritu Romanæ ecclesiæ celebrent. ibid. 9-11. 15-18.
Protestantes festos dies catholicorum præsertim sanctorum celebrare salua conscientia nequeunt. ibid. 19.
In feriis catholicorum num A. C. addictis vacatio ab operibus imperari possit? I. 6, 104. 105.
De pœna clericorum, qui dies pœnitentiales indicere recusant. I. 18, 32.
De pœna eorum, qui in iis legibus conuenienter non viuunt. ibid. 33. sqq.

Feuda.

Eorum natura non exhauritur vocabulo Germanico Lehen. II. 150, 7. seqq. II. 64, 15. seq. 29. sqq.
Antiquirus data a recentioribus admodum differunt. I. 4, 174. 175. & not. (g)
Antiquitus sub Carolingis vasallis iure quodam vsufructuario vel precario dabantur. ibid. 162.
Olim ad hæredes non transibant. ibid. 163.
Bona per dationem in feudum olim priſtinam non amittebant qualitatem. ibid. 164.
Post tempora Carolingica facta sunt hereditaria. ibid. 172. 173.
Concipi nequeunt deficiente inuestitura, contractu feudali, & præstatione fidelitatis. II. 105, 14.
Ratio essentialis eorum in fide vasallica consistit. II. 150, 17.
Indeterminata feudi oblatio nullam habet efficaciam. II. 76, 8. sqq.
Feudalis contractus quando dicatur perfectus? I. 7, 14.
Hodie quouis titulo, ad transferendum dominum habili, acquiruntur. I. 4, 227.
Qualitas feudalis colligitur ex actibus, naturæ feudi conuenientibus, veluti confirmatione domini directi, obligatione ad fidelitatem domino præstandam, attestato domini directi vulgo Muthſchein. II. 60, 11. 65. 3. sqq.
In specie 1) ex recognitione domini directi. II. 62, 6.
2) ex actibus renouationis inuestiturae. II. 60, 4. sqq. 10. 18.
3) ex impetratione consensus domini directi in alienationem vel in oppignorationem bonorum. II. 58, 67. 70. sqq.
Modo is ab eo, qua domino feudi, impetratus sit. II. 60, 8. 20.
4) si ad solos masculos per immemoriale tempus successio in bona delata est. II. 123, 21. 24. sqq. II. 58, 64. II. 651, 23.
E contra si successio in iis ad masculos non est restricta, præsumtio feudi cessat. II. 150, 19.
5) si ab hæredibus allodialibus vt feudalis in inuentarium est relata. II. 62, 17.
6) si maior bonorum pars sit feudalis. II. 58, 40. II. 59, 9.
7) ex confessione vasalli, donec probetur contrarium. II. 58, 69.
8) ex confessione domini directi & agnatorum. II. 60, 12. 15.
9) ex vicinitate & qualitate prædiorum adiacentium. II. 59, 11.
10) Ex instrumentis antiquis, licet inter alios gestis. II. 60, 13.
11) si res feudo iunctæ, licet sint mobiles. II. 58, 38. 39. II. 61, 40.
Quatenus feudalia censeantur mobilia feudi vide *mobilia.*
Iura ei per præscriptionem immemorialem adquisita censentur feudalia. II. 58, 101.
Qualitas eius num præsumatur, si fundus in catastrum non relatus est? II. 123, 22. 26.
Bona non feudalia præsumuntur, si præstationes, quæ ratione eorum debentur, a quibuscunque hæredibus etiam fœminis præstari possunt. II. 150, 20.
Nec ex sola denominatione castri. II. 58, 23. 60.
Multo minus ex sola destinatione vasalli, nisi inuestitura accesserit. II. 41, 7. II. 62, 23. 18.
Eius præsumtio nulla colligitur ex titulo: Erb-Gert, sed is etiam iis competit, qui iure pignoris feudum tenent. II. 60, 3. 4.
Ius crediti, quod quis in eo habet, non est feudale. II. 106, 14.
Impensæ leuiores in illud versæ ex fructibus eius soluuntur, nec allodiales sunt. II. 123, 12.
Feudalia bona non ex qualitate domini directi, sed vasalli diiudicanda sunt. I. 4, 152. 253.
Feudi acquisitio admodum a successione in eo differt. I. 43, 40. 112.
Ad ea nemo olim nisi ad militiam aptus admissus est. ibid. 30.
Vnde vasalli ea iure Longobardico amittunt, si religionem ingrediuntur. ibid. 43.
Vel si clerici fiunt. ibid. 44-46.
Non habita differentia prælatorum & clericorum minorum. ibid. 47.
Num eorum sint capaces episcopi? I. 4, 136.
Ex dispensatione pontificis laicati num feudorum sint capaces? I. 43, 139. sqq.
Num iure Longobardico prælati feuda regia tenere possint? ibid. 56.
A minoribus ex consuetudine nonnullorum locorum clerici, si seruitia non sunt in propria persona præstanda, non excluduntur. ibid. 15.
Num a domino ad tempus feudum filiæ vltimi vasalli concedi possit? II. 75, 14. seqq. 26.
In feudum datio hodie est species alienationis I. 4, 155. 229. 234. sqq. 243. sqq. 278.

Se-

Secus ac olim. ibid. 163.
In feudum valide non dantur res, quæ alienari non possunt. II. 35, 28.
Ecclesiastica bona olim laicis ad vitam in feudum data sunt. I. 4, 165.
Non quidem beneficio episcoporum, sed principum. ibid. 166.
Cum onere tamen sustentandi clericos & reparandi ecclesias. ibid. 167-169.
Bona ecclesiastica per modum feudi ab episcopis post tempora Carolingica laicis concessa sunt. ibid. 170. 171.
Bona ab antiquo in feudum dari solita ad ecclesiam deuoluta sine solennitatibus canonicis alii in feudum dari possunt. II. 171, 5.
Num successor in comitatu teneatur ad concedenda in feudum bona, ab antiquo in feudum dari non solita? II. 139, 8.
Num iurisdictio ecclesiastica in feudum dari possit? I. 33, 22. 23.
Decimæ in perpetuum in feudum dari possunt. I. 4, 76. sqq.

Feudi species.

Natura feudorum ex antiquis inuestituræ litteris diiudicanda est. II. 150, 5.
In dubio pro ordinaria eorum natura præsumitur. II. 77, 14. 15. II. 133, 10. II. 150, 3. 22.
Si indefinite concessum feudum, in dubio pro proprio habetur. II. 132, 5.
Diuerso respectu vt *vetus* & *nouum* considerari potest. II. 89, 10.
Antiquum intuitu eorum, qui ex proprio contractu successionem acquisiuerunt, habetur pro nouo. ibid. 8. 9.
Certo respectu nouum dicitur, quod nonnullis ex agnatis consentientibus domino reputatur, & eo alius a domino inuestitur. II. 134, 2.
Intuitu eorum, qui assensum suum non præbuerunt, manet antiquum. ibid. 26.
Quando collaterales a primo acquirente non descendentes in inuestitura comprehenduntur, feudum intuitu eorum habetur pro veteri, si ex pacto primi acquirentis & domini directi ad inuestituram admissi sunt. II. 89, 7.
Antiqua possunt esse avita. II. 58, 77. 78.
Imperii maiora quatenus ex iure Longobardico vel Germanico diiudicari queant? I. 43, 14. 26-28. 118. II. 87, 27. 38. 39.
Ius ad ea principes ipso iure per natiuitatem acquirunt. I. 43, 16.
Num sola regalia contineant? II. 45, 21. 87.
In feudis imperii nemo nisi ad successionem habilis admittitur. I. 43, 193.
Ad ea olim Episcopi & prælati non ex dispensatione pontificis sed gratia imperatorum admissi sunt. ibid. 43, 206.
Num eorum possessio cum statu principum ecclesiasticorum pugnet? ibid. 3.
Ab iis Paschalis II. episcopos excludere intendit. ibid. 38.
Num iure Allemannico clerici ad ea admittantur? ibid. 13. 60. sqq.
In iis ius individuum sine iure primogenituræ acquiri nequit. II. 40, 6.
Licet quoad illa primogenitura non dependeata libera disponentis voluntate. II. 37, 12.
Num diuidi prohibita sint constitutione Friderici I.? II. 40, 4.
Vel aurea bulla? ibid. 5.
Diuisio eorum in Germania ex consuetudine frequens est. ibid. 21.
Et consuetudine imperii approbata. ibid. 22.
Si inter plures diuisum, singuli votum & sessionem in imperio habent. ibid. 39.
De feudis imperii etiam. camera imperii cognoscit in possessorio. II. 53, 18. sqq.
Ecclesiastica sunt impropria & hæreditariis æquiparantur. II. 72, 8.
Ecclesiastica sunt patrimonium vasallorum. I. 4, 247. 248.
Ecclesiastica vt plurimum sunt & præsumuntur oblata. II. 58, 54.
Feudorum ecclesiasticorum fructus non amplius reditus imperatoris & imperii sunt. ibid. 139. 140.
Immediate ab episcopis dependentia mediate ecclesiis parochianis non subsunt. ibid. 177. seqq.
Bambergensia per diuisionem naturam pristinam amittunt & noua censentur. II. 75, 18. 19.
Feudorum *oblatorum* origo vnde sit desumenda? II. 58, 43. II. 98, 42.
In oblatis difficilior est priuatio ac in datis. II. 98, 43.
Nobilia ad naturam feudi propriam admodum inclinant. II. 70, 12.
A principe concessum præsumitur nobile. ib. 11.
Feudi nobilis indicium est clausula in litteris inuestituræ: mit aller Freyheit und Gerechtigkeit. ibid. 12. sqq.
Feudi nobilis renunciatio non præsumitur. II. 82, 46. 47.
Burgense num a principe concedi possit? II. 70, 10.
Masculinum num denotetur clausula: zu einem recht mannleben. II. 72, 6.
Hereditarium & *alienabile* per verba Erb-Kauff, Erb und Eigen inducitur. II. 132, 10.
In feudis mere hereditariis ad effectum, illa in tertium transferendi, non opus est refutatione in manus domini directi. II. 101, 8.
Rectum quandoque dicitur, quod legitime adquisitum est. II. 150, 24.
In pecunia consistens est irregulare. II. 64, 3.
Ea lege vasallo datum, vt ipse, & cui id dederit, habeant, *proprietatis* dicitur, & sine voluntate domini alienari potest. II. 71, 12. 15.
Proprietatis admodum a natura feudorum recedit. ib. 10. 11.
Sculteticum, Schultzen und Ritter-Güther, a feudis propriis admodum recedit. II. 150, 11.
An ad sculteticum & officium ei annexum absolute ædes pertineant? II. 61, 8.
In *rusticis* & *exiguis* iuris feudalis rigor non attenditur. II. 140, 5. II. 145, 7.
Censuale non est diiudicandum ex natura bo-

norum emphyteuticorum. ll. 71, 13.
Censuale est maxime improprium. ll. 141, 16.
In censiticis deficit vera infeudatio. ll. 136, 4.
In censuali rigor iuris circa priuationis pœnam locum non habet. ll. 141, 18.

Feudi effectus.

Eius recognitio ad commoda possessionis refertur. ll. 139, 6. 21.
Obligatio ex contractu feudali indistincte hæredes sequitur. ll. 35, 38.
Eius fructus post mortem vasalli agnatis vel, feudo aperto, domino directo per totum annum debentur. ll. 63, 5. ll. 64, 56. 51.
Vacans a simultanee inuestitis licite occupatur. ll. 80, 15.
Apertum dici nequit, si adsunt simultanee inuestiti. ib. 23.
Apertum ad dominum feudi reuertitur. ll. 37, 20.
Aperta non sunt bona cameræ. ll. 35, 6.
De apertis commoda percipiunt apanagiati, si ius primogenituræ sit limitatum. ll. 37, 23. 34.
Apertorum collatio dependet a superioritate territoriali. l. 20, 11.
Quoad dominium vtile a vasallis vere & ciuiliter possidentur. ll. 58, 74.
A vasallo vi dominii vtilis a quouis possessore *vindicari*, & in eo omnes dominii effectus exerceri possunt. ll. 58, 93. ll. 98, 3.
In vindicatione eius actor probare debet, se esse legitimum vasallum. ib. 21.
De eo quoad dominium vtile vasallus *pacto* disponere potest. ll. 126, 3.
Naturalia eorum pactis immutari nequeunt. ll. 69, 18. 19.
Nisi consensus domini directi & vasalli accedat. l. 65, 23. ll. 77, 12. 13. ll. 126, 26.
Licet ex tali pacto hæredes allodiales in subsidium teneantur. ll. 69, 20.
Pacta, quibus ab eorum ordinaria natura recedituur, successores non stringunt, nisi in inuestituræ litteris eorum fiat mentio. ib. 22. seqq.
Pactum de eo inter agnatos conditum consentientes demum obligat. ll. 105, 7.
Qualitas eius inuitis liberis contra primam inuestituram mutari nequit. ll. 103, 3.
A pactis ratione eius conditis agnati recedere possunt, si omnes & dominus feudi consentiant, adeo vt futuri descendentes nondum nati inde obligentur. ll. 90, 5. seqq. ll. 91, 3. 4. 6. ll. 103, 4.
Pactum de eo vasallum inter & simultanee inuestitos initum, quatenus iis tribuat hæredibus allodialibus. ll. 100, 40. seqq. 69.
Natura eius præscriptione XXX. annorum mutari potest. ll. 150, 26.
Licet de eo directo dispositio fieri nequeat, per indirectum tamen aliquando conceditur. ll. 63, 17.
Non valet de eo *transactio*, si res non est dubia. ll. 87, 13.
Diuisio eius, si commode diuidi nequit, quomodo ineunda sit? ll. 79, 6. 7.
Qui maiorem eius partem tenet, in diuisione eius reliquis præfertur. ib. 7.
Refutari nequit ab eo, cui non est delatum. ll. 83, 12.
Eius refutatio licita est sine consensu remotiorum agnatorum. ib. 5.
Omnis eius refutatio fieri debet bona fide & citra dolum. ll. 105, 21.
Cessio eius a patre filio facta sine consensu domini directi licita est. ll. 145, 11.
Ad illud vendendum, si illimitate concessum sit, vasallus cogi nequit. ll. 126, 4.
Regulariter *alienari* nequit. ll. 133, 10.
Nec ob quæuis debita non feudalia. *II.* 127, 17.
Maior de eo disponendi libertas competit primo acquirenti quam successoribus, qui ex pactis obligantur. *II.* 100, 74.
Proprio feudo inest facultas alienandi cum consensu domini. *II.* 71, 11.
Eius alienatio olim, si fiebat ad piam causam, censebatur permissa. *II.* 58, 95.
Ne illud promiscue a vasallo alienetur, domini interest. *II.* 71, 7.
Sine consensu domini directi alienari nequit. *II.* 145, 3.
Eius alienatio sine consensu domini directi est species feloniæ. *II.* 65, 19.
Nisi facta sit conditionate & sub clausula: *saluo domini consensu. II.* 98, 45.
Consensus domini directi in eius alienationem agnatis non præiudicat. *II.* 127, 2.
Alienationem eius a patre factam liberi, patris hæredes, iure Longobardico impugnare non possunt. *II.* 103, 5. 6. *II.* 131, 3.
Pater sine consensu filii iure Germanico illud alienare nequit. *II.* 87, 40. sqq.
In præiudicium eorum, qui proprio iure succedunt, alienari nequit. ib. 11.
Nouum nequidem sine consensu agnatorum in litteris inuestituræ ipsis reseruato alienari potest. *II.* 133, 20.
Licet de nouiter acquisito pater in fauorem filiarum disponere possit. *II.* 100, 76.
Eius alienatio quatenus iure Marchico vasallis concessa sit? *II.* 127, 3. 8.
In eius alienatione præcedere debet certioratio & eius oblatio agnatis facienda. *II.* 127, 13.
Nec sufficit generalis subhastatio vel sola scientia, sed specialis demum citatio. *II.* 127, 14. 15.
Libertas illud alienandi concessa intelligi debet de alienatione inter viuos. ll. 100, 51. 52. 67.
Qui consensum habet ad illud oppignorandum, illud sine nouo consensu vendere potest. *II* 135, 55.
Qui ex pacto in eius alienationem consentire obstrictus est, eius consensus habetur pro dato, licet vasallus vendens eum expresse non desiderauerit. ll. 135, 55.
A vasallo alienatio facta valet tantum ad vitam alienantis. ll. 87, 43. ll. 134, 9. 17.
Vnde immissio creditorum ob debita vasalli morte eius exspirat. ll. 87, 45.
Eius alienatio non adhibitis legitimis requi-

quisitis facta iuste impugnari potest. ll. 127, 9.
Si sine consensu domini directi alienatur iure Saxonico vasallus illud non tantum amittit, sed etiam ad agnatos & simultanee inuestitos mortuo emtore, non vero dominum directum, deuoluitur. ll. 134, 13. 15. 16. 18. 20. sqq.
Secus ac iure Longobardico. ll. 134, 14. 19. 23. 24.
Alienabile a vasallo non aliter nisi iisdem legibus, quibus ipse vasallus a domino accepit, alienari potest. ll. 71, 18.
In alienabili facultas alienandi stricte est interpretanda. ib. 4. 6. 18.
Ita vt fieri debeat cum praescitu & consensu domini. ib. 59.
Licet feudum alienabile sit improprium. ib. 4.
Si vasallus illud possidet cum potestate alienandi, simultanee inuestiti alienationem eius ex iure simultaneae inuestiturae reuocare nequeunt. ll. 132, 15.
Ecclesiasticum a vasallo laico accedente episcopi consensu alienari potest. l. 4, 249. 250.
Res particulares ad feuda imperii pertinentes num valide alienentur? ll. 119, 11.
Ex pacto ratione feudi venditi sine consensu domini directi cum emtore inito huic contra dominum non competit actio, sed aduersus haeredes allodiales tantum ad interesse agi potest. ll. 134, 3.
Oppignoratio non licita est sine consensu domini directi. ll. 145, 5.
Vbi consensus simultanee inuestitorum ex pactis pro dato habetur, expressus non in quauis oppignoratione feudi desideratur. ll. 132, 43.
Consensus agnatorum in eius oppignorationem aduersus eos non operatur actionem personalem, sed realem. ll. 120, 3. 4. 10.
Nisi illi praeter consensum se expresse ad solutionem obligauerint. ll. 120, 7. 8.
Consensus in eius oppignorationem requisitus est stricti iuris. ib. 12.
Ab emtione ad oppignorationem eius non semper valet argumentum. ll. 106, 19.
Qui ius feudum oppignoratum reluendi exercere intendit, probare debet, se esse agnatum. ll. 130, 2.
Non vero se esse proximum agnatum. ib. 5.
Oppignoratum reluens id tantum pretium soluere tenetur, pro quo feudum oppignoratum est, licet creditor id pro maiori pretio oppignorauerit. ll. 130, 13.
In oppignorati reluitione successorio edicto locus est. ll. 130, 6.
De eo valet *testamentum*, consentientibus domino directo & simultanee inuestitis. ll. 100, 38. 39.
Alias de eo testamento disponi nequit. ll. 101, 13.
Adeoque qui illud ex testamento possidet, contra eum militat praesumtio. ll. 101, 12. 13.
De feudo ad alienandum concesso vasallus testari potest, sine nouo domini consensu. ll. 100, 37.
Si eius aestimatio legata est; ad quodnam tempus sit respiciendum? ll. 63, 20. sqq.
Eius conditionem *deteriorem reddere* nequit vasallus in praeiudicium agnatorum. ll. 70, 6. 7.
Quicquid dolo vel culpa a vasallo in eo est deterioratum vel amissum, illud restituendum est ab eo, & priuatione punitur. ll. 35, 31. ll. 94, 4. 5. 7. 16. ll. 135, 20. 21. 28. seqq.
Deteriorationes eius resarcire tenetur vasallus, si dominus directus illud vindicat ex nullitate inuestiturae. ll. 35. 39. 40.
Alimenta ex eo filiabus tantum in subsidium debentur. ll. 63, 5. vide *alimenta*.
De feudi inuestitura, debitis, oneribus, dotalitio, dote, hypotheca, pertinentiis, aedificiis, vide *inuestitura, debita, onera, dotalitium dos, hypotheca, pertinentiae, aedificia*.
Feudalis successio.
Quomodo differat a fideicommissaria? II. 87, 36. 37.
Inprimis a iure sanguinis dependet. II. 82, 21. 22.
In feudali successione ad obseruantiam respicitur. ll. 69, 6.
Etiam pactis acquiri potest, modo illa in inuestitura expressa sint. ll. 77, 10.
Vnde in ea pacta familiae specialia consideranda sunt. ll. 82, 10. seqq.
Pacta de ea inter agnatos contra literas inuestiturae inita non praeiudicant iuri succedendi tertii. ll. 77, 12. seqq.
Priuato pacto mutari nequit. ll. 82, 35. 36.
Successio in feudis Fuldensibus pactis mutari nequit, nisi sint in curia feudali confirmata, ll. 69, 21.
Ad eam a iure retractus non valet argumentum. ll. 134, 12.
Quicquid iuris in successione totius feudi, id etiam iuris censetur in parte eius, pro indiuiso possessa. ll. 88, 4. 5.
In ea respicitur ad illud ius, quod obtinet in loco feudi siti, non quod in curia feudali obtinet. ll. 84, 12.
In Thuringia non est diiudicanda secundum ius Saxonicum, sed ius commune feudale. ll. 85, 7.
A successione in feudo regulariter foeminae, clerici aliique inhabiles excluduntur, l. 43, 42.
Ab ea excluduntur episcopi & cardinales. I. 43, 48. seqq.
Aeque acii, qui ordines sacros maiores susceperunt. I. 43, 86. 87. 88. 89. 90. 101. seqq. 111.
Ab ea filii principum secundo geniti olim eo ipso, quod vitam clericalem susceperint, excluſi sunt. I. 43, 96.
Num in successione in feudo vexilli papa dispensare possit circa statum vasalli? I. 43, 134. 204.
Successori feudali euangelico non praeiudicat dispensatio pontificis circa inhabilitatem successoris catholici. I. 43, 157. 189. 196. 197. seqq. 209.
Quatenus in eo legitimati succedant? vide *legitimatio*.

Prærogatiua masculorum præ fœminis in ea ob conseruationem agnationis introducta est. II. 86, 47.
Ab ea excluduntur fœminæ, si masculi supersint ex eo, qui primo de feudo est inuestitus. I. 69, 3. II. 86, 19. II. 105, 2.
Vnde in masculino proximus agnatus defuncto sine filiis vasallo succedit. II. 75, 8. II. 105, 2.
In promiscuo successio fœminarum est subsidiaria. II. 72, 9. seqq. II. 86, 44.
Ecclesiasticum vtplurimum est promiscuæ successionis. I. 4, 228. II. 69, 4. 8.
In Fuldensibus masculi & fœminæ succedunt. II. 69, 7. 9. 11.
Adeo vt fœminæ ex vna linea agnatos ex alia linea excludant. II. 69, 12, seqq.
Eo in emphyteulin transmutato etiam filiæ succedunt. II. 103, 8.
Sub clausula Leibes-lehns-fähige Erben hæredes feudales & masculi a primo acquirente descendentes intelliguntur. II. 101, 9.
Num liberi eodem iure succedant in feudo ac parentes? II. 88, 3. 8. 9.
Liberi primi gradus nepotes nunquam excludunt. II. 89, 12.
In eo filius succedens iure Longobardico allodium repudiare nequit. II. 87, 24. II. 42, 18. 20. II. 90, 12. II. 123, 6.
Secus ac agnatus. II. 57, 26. II. 123, 3.
Non habita differentia inter feuda hæreditaria & ea, quæ ex pacto & prouidentia sunt. ibid. 27,
Iure Germanico & Saxonico feudali filii in feudo proprio iure succedunt, & simultanee inuestitos excludunt. II. 88, 6. 24. II. 42, 19.
Iure agnationis iis demum, qui a primo acquirente descendunt, competit. II. 89, 6.
In nouo agnati non succedunt. II. 64, 8.
In feudo non succedi dicitur vltimo possessori, sed primo acquirenti. II. 90, 9.
Proximitas tamen computanda est ab vltimo possessore. II. 85, 16. II. 86, 8. 18.
Iure Saxonico successio in capita locum habet. II. 85, 34. 35.
Proximior defuncto in eadem linea excludit remotiorem. II. 85, 8. 10. II. 86, 49. II. 38, 12. II. 134, 6. 9. 10.
Quamdiu in linea quis feudi capax est, tamdiu successio ad alteram non deuoluitur. II. 72, 7. 11.
Num in ea agnati remotiores excludantur per cessionem iuris succedendi a proximiori consensu domini directi factam. II. 83, 3. 4. II. 12, 15.
Successio secundum proximitatem gradus naturæ simultaneæ inuestituræ non conuenit, nisi aliud pactis prouisum sit. II. 88, 13. 14. II. 133, 15.
In successione simultanee inuestitorum proximitas non attenditur, nec prærogatiua lineæ allegari potest. II. 88, 15.
Vnde nec frater defuncti in feudo, quod pater tenuit, excludit reliquos simultanee inuestitos, sed omnes in capita succedunt. II. 88, 16.
Collateralium in Saxonia successio a coniuncta manu dependet. II. 88, 7. 9.
In ea simultanee inuestiti intuitu primi acquisitoris descendentium numero sunt. II. 89, 11.
Mortuo vno simultanee inuestitorum, eius pars in successione est diuidenda, non vero omnia bona, facta collatione, denuo confundenda, & cuiusuis pars pro rata diminuenda est. II. 88, 21.
Ab ea in certam quantitatem inuestitus, facta a domino oblatione certæ summæ, excludi nequit. II. 80, 22. 23.
Si vni fratrum feudum in diuisione obtenerit, iure Longobardico illa salua manet. II. 77, 16. 24.
Iure Saxonico vero, feudo vni cohæredum per diuisionem assignato, reliqui hæredes ius suum amittunt, nisi simultanea inuestitura ipsis sit reseruata, quod vtplurimum cum onere, vt certa pecuniæ quantitas ab iis in feudum vertatur, fieri solet. II. 75, 21. II. 100, 48.
In ea præscriptio agnatis demum currere incipit a tempore delatæ successionis. II. 72, 16.
In ea remedium l. f. C. de edict. D. Hadrian. toll. locum habet. II. 82, 51. 52. vide *remedium.*
Successio in eo non impeditur concursu creditorum. II. 60, 21.
Nemo absque commodo alienam in feudo successionem liberorum suorum successioni prætulisse præsumitur. II. 133, 42.
Eius renunciatio non præsumitur. II. 82, 23. 46. seqq.

Feudi priuatio.

Aliter locum non habet quam si vasallus per dolum vel latam culpam officium suum negligat. II. 139, 11. II. 145, 8.
Obtinet in feudis Longobardicis, quæ ex beneuolentia domini vasallis data sunt. II. 142, 4.
Restringenda est in feudis hodiernis partim titulo oneroso acquisitis, partim oblatis. II. 142, 5. 7. 13. II. 135, 5. 23.
Ob delicta grauiora hodie, licet rigor iuris feudalis cessat, locum habet. II. 135, 24. seqq.
Pœna pecuniaria, quæ hodie in eius locum substituitur, non debet esse proportionata pretio feudi. II. 141, 21. 22.
Cum per eam tantum negligentia vasalli puniatur, non fundus redimatur. II. 141, 33.
Non fit ipso iure, sed causa cognita & accedente sententia. II. 135, 22. II. 140, 7.
In ea per gradus procedendum est, vt admonitio & comminatio præcedant. II. 135, 4. 33.
Ob alienationem sine consensu domini factam, non ad totum feudum, sed tantum ad partes alienatas extendenda est. II. 98, 44.
Num comprehendat simul fructus a vasallo a tempo-

tempore feloniæ ex feudo perceptos ? II. 135, 41. 44.
Num in cenſiticis ob feloniam locum habeat? II. 13, 5. 6.
Ob feloniam contra deſcendentes locum non habet. II. 35, 34.
Tollitur præſcriptione XXX. annorum. II. 35, 33.
In dubio contra eam pronunciandum eſt. II. 141, 18. vide *felonia*.

Feudi actio reuocatoria.

Datur vaſallo in caſu factæ nulliter alienationis, ſi feudum per ſucceſſionum ad eum deuoluitur. II. 72, 5. II 87, 14. 16. 17. 18.
Ad eam fundandam ſufficit probaſſe, actori competere ſimultaneam inueſtituram, eamque ſingulis ſcalibus ab eo renouatam eſſe. II. 133, 3. 28. 26.
Non comperit remotioribus agnatis, exiſtentibus proximioribus. II. 13, 4. 6. 9. 10.
Iure Longobardico ordini ſuccedendi cohæret. II. 134, 19.
Quoad reuocationem feudi nihil intereſt, vtrum via ad ſucceſſionem pateat morte an renunciatione vaſallorum. II. 134, 25. 27.
Non comperit, ſi inueſtitura limitata, & variis pactis circumſcripta ſit, vnde inueſtitura ſpecialis, non generalis, probanda eſt. II. 133, 28. ſeqq.
Præſcribitur lapſu XXX annorum. II. 65, 8. II. 72, 4. II. 139, 15.
Contra eam in dubio pronunciatur. II. 127, 7.

Fictio.

Retrotractiua eſt inuentum Doctorum, non iuris. II. 74, 5.

Fideicommiſſum.

Bona eis obnoxia eſſe non præſumuntur, niſi qualitas hæc ex teſtamento vel pactis probetur. *II.* 58, 65. 66.
Ad illud probandum requiruntur verba aperta, clara & de neceſſitate illud inferentia. *II.* 50, 23. 24.
Ad *tacitum* inducendum requiruntur circumſtantiæ probabiles. *II.* 86, 12.
Tacitum inductum cenſetur, ſi disponens ad conſeruandam agnationem reſpexerit. *II.* 49, 86. 13.
Conſtituturum præſumitur, ſi deficientibus masculis demum filiæ ſubſtituuntur. *II.* 86, 3. 4.
Familiæ ex ſola alienationis prohibitione non inducitur. *II.* 45, 26. *II.* 86, 14.
Cum natura fideicommiſſorum familiæ perpetuorum ſit conſeruatio bonorum in familia. *II.* 45, 59. ſeqq.
Familiæ inductum cenſetur, ſi de conſeruatione familiæ agitur & agnationi proſpicitur; adeo vt hoc caſu ſola alienationis prohibitio ſufficiat. *II.* 45, 95. ſeqq.
Familiæ toties inductum cenſetur, quoties diſpoſitio huc, ne bona extra familiam alienentur, ſed apud agnatos permaneant, tendit. *II.* 64, 17. ſeqq.
Licet teſtator fideicommiſſi mentionem expreſſe non fecerit. ib. 64, 22.
Adeo vt ad illud conſtituendum a verborum ſignificatu proprio recedere liceat. *II.* 64, 22.
Familiæ nec ex regulis maioratus nec ex primogenitura diiudicandum eſt. *II.* 54, 22.
Sed ad voluntatem fundatorum reſpiciendum eſt. ibid. 22. ſeqq.
Familiæ mutuum conſtituitur per conuentiones inter principes & ſtatus imperii, de fœminis vltra dotem ad ſucceſſionem bonorum immobilium non admittendis. *II.* 53, 48. 49.
Familiæ etiam per *conuentionem* iniri poteſt. *II.* 46, 20.
Inſtar conuentionalis conſideratur pactum inter agnatos, vt iure feudi inter eos bona ratione ſucceſſionis & æris alieni habeantur, initum. *II.* 64, 32. ſeqq.
In conuentionali conſenſu domini territorii non opus eſt. *II.* 49, 7.
Conuentionale pupillorum magiſtratus decretum deſiderat. *II.* 48, 43. 44.
Etiam in pecunia conſtitui poteſt. *II.* 64, 229.
In rebus mobilibus pretioſis inducitur, prohibita extra familiam alienatione. *II.* 119, 14.
In eo præſumta voluntas inſtitutoris inprimis attendenda eſt. *II.* 86, 6.
In quæſtionibus de eo dubiis ad veroſimilem disponentis voluntatem reſpiciendum eſt, & ne verba ſine effectu ſint. *II.* 64, 28. 31.
Ad bona nouiter acquiſita non eſt extendendum. *II.* 50, 28.
Nullam admittere extenſionem dicitur, præſertim ſi ſit conuentionale. *II.* 45, 24. 25. 90.
In conuentionali ſtrictior interpretatio eſſe debet ac in teſtamentis. *II.* 14, 14. 15.
Num conuentionalia ſtricte, teſtamentaria pleniſſime interpretanda ſint ? *II.* 45, 90. ſeqq.
Verba eius dubia contra paciſcentes eorumque ſucceſſores, non in præiudicium tertii poſſeſſoris, interpretanda ſunt. II. 50, 26. 76.
Interpretatio eius ita facienda eſt, ne iis in infinitum grauentur hæredes. ib. 27.
Pro eius excluſione in dubio pronunciandum eſt. ib. 22.
Cauſſa eius eſt priuata, licet concernat bona imperii. II. 54, 6.
Qui illud poſſidet, eius quidem dominus eſt, ſed cum ſuo onere. II. 87, 34.
Bona fideicommiſſo familiæ affecta alienari prohibentur. II. 45, 62. 103.
Niſi caſus neceſſitatis doceatur. II. 119, 12. ſqq.
An per alienationem bonorum extra familiam prohibitam prohibita cenſeatur diſpoſitio inter eos, qui ſunt in familia, licet remotiori gradu. II. 45, 23. 27. 29. 63. 75. ſqq. II. 81, 36. 40.
Bona fideicommiſſo familiæ affecta nequidem in remotiores agnatos alienari poſſunt. II. 45, 63. ſqq.
Conceſſa illud alienandi fideicommiſſario poteſtate, illa non ad eam alienationem per-

rigitur, qua totum fideicommissum intervertitur. ll. 100, 73.
Alienatio eius valet tantum ad vitam alienantis. ll. 87, 43. 45.
A patre alienatum an a filio eius hærede reuocari possit? ib. 33.
Alienatio eius facilius impeditur per mandata, quam iam facta reuocatur. ll. 45, 5. 7. 14.
Contra eius affectatam alienationem tamquam grauamen extraiudiciale appellare licet. ll. 45, 7.
Reuocatio bonorum eo affectorum viuente possessore non competit, cum ante mortem nulla sit proximitatis certitudo. ibid. 4. 6.
Reuocatio bonorum fideicommissariorum illicite alienatorum, viuente licet alienante, permittitur, si successio per pactum in casu alienationis constituta sit. ibid. 11.
Ex pacto acquirentis & domini bonorum, quo conuentionale constituitur, etiam iis, qui stipulati non sunt, actio vtilis ad repetenda bona contra illud alienata acquiritur. ll. 100, 57.
Bona ei subiecta a fideicommissario debitore nequidem cedi possunt, nisi quoad commoditatem cedentis. ll. 64, 25.
De eo, si res non est dubia, transigere non licet. ll. 87, 13.
De eo transigi nequit, nisi inspectis fideicommissi tabulis. ll. 49, 19.
Omnem excludit diuisionem. ll. 48, 15.
Dotalitio modum excedente grauari nequit. ll. 100, 92. 93.
Præsertim deficiente dotis illatione. ibid. 94.
Aere alieno grauari non potest. ll. 119, 8.
Sub conditione relictum, ea non impleta fideicommissario non debetur. ll. 46, 47.
Vniuersale restitui debet, licet filius se non immiscear hæreditati paternæ. ibid. 51.
Ab eo quoque præstandum est, qui repudiata ex testamento hæreditate ab intestato succedit. ibid. 54.
In fideicommissis familiæ fideicommissarius cautionem præstare tenetur, licet nullum sit dissipationis periculum. I. 198, 11.
In eo eodem modo succeditur, ac in feudis. II. 64, 26.
Proximitas in eo regulariter ab vltimo possessore computanda est. II. 54, 32. II. 45. 19. 84. II. 8, 5. 15. 16. II. 87, 32.
In fideicommisso familiæ remotiores heredes allodiales intuitu successionis pro extraneis habentur. II. 58, 97.
In eo soli masculi, exclusis fœminis, succedunt. II. 64, 25. 26. 33.
Si testator ad illud natu maiorem vocat, is, qui alios antecedit ætate, intelligendus est. II. 54, 27.
Ex conuentionali ius succedendi radicatum acquiritur. II. 45, 10.
Tollitur alienatione omnium consensu facta. II. 48, 17.
Aeque ac contrauentione. ib. 16.

Fides.

Eius causæ dicuntur ecclesiasticæ. I. 27, 7.
Nec formalia processus desiderant. ibid. 8. 15. 16.
Fidei coniugalis violatio iusta diuortii causa est I. 177, 5.
Fidem datam imprimis minister ecclesiæ seruare tenetur. I. 112, 5. 6.

Fideiussor.

Princeps aliusve potentior fideiussor dari nequit. II. 126, 38.
Qui idoneum reiicit, iniuriarum tenetur. II. 6, 24.

Finis.

Mediis sublatis, fine quibus obtineri nequit finis, is etiam sublatus censetur. I. 2, 53.

Fiscus.

Res eius an differant a regalibus? II. 30, 16.
Eius vtilitas non est salus reipublicæ. II. 12, 17. 76.
In dubio vtitur iure priuati, præsertim in contractibus suis. II. 12, 14.
Editionem documentorum a reo petere potest. I. 15, 68. II. 35, 45.
Ad eum deuoluuntur bona indignorum successione. I. 165, 50.
An contra eum præscriptioni locus sit? II. 4, 33. II. 30, 15.
Ratione pœnæ ei non præiudicatur per actionem ciuilem a priuato motam. I. 158, 16.
Priuata eius annotatio contra tertium nihil probat. II. 2, 18. II. 21, 77.
Eius annotatio priuata aliquid probat, si alia adminicula concurrant. II. 2, 101. sqq. 147.
Fiscales causæ coram regimine expediendæ sunt. II. 51, 14.
In eius causis officiales fisci nullam habent cognitionem. II. 12, 19. 20.
In eius causis processus ordinarius locum habere debet, nisi sint liquidæ. II. 12, 16. 22.
In dubio iuris articulo contra eum pronunciandum est. II. 31, 22.

Fœminæ.

Num iis qua talibus competat restitutio in integrum? ll. 84, 21. sqq.
In Saxonia in perpetua curatela sunt, & ideo restitutione in integrum gaudent. ibid. 23.

Forenses.

Ecclesiastici quinam proprie dicantur? I. 4, 212.
Possessores mobilium ad ecclesias reparandas non contribuunt. ib. 199.
Concilio Audomarensi ad onus reparationis ecclesiarum obligantur. ib. 210.
Modo sint personæ ecclesiasticæ. ibid. 211.

Francorum reges.

Ab initio admodum limitatam habebant potestatem. I. 4, in not. lit. (e)
Quibus modis potestatem suam ampliauerint? ib.
Olim iura sacri imperii exercuerunt. I. 15, 1. 18. 24. 25.

Fratres.

Eorum nomine in scriptura sacra masculi veniunt. I. 160, 8. 62.

Fructus.

Dominus rem possidens eos suos facit, nec de

de iis alii rationem reddere tenentur. II. 53, 39
Eorum perceptionem nemo absque titulo vel possessione petere potest. ibid. 37. 38.
Dispositio de fundo an etiam ad fructus trahenda sit? II. 63, 4.
Ad eos etiam referuntur locarium & vsuræ. II. 64, 54. 56.
Ciuiles iure naturalium æstimantur. II, 64, 53.
Bonorum ecclesiasticorum non habent qualitatem ecclesiasticam. *I. 121, 23.*
Feudales, licet iure feudali acquirantur, sunt allodiales. ll. 50, 19. ll. 63, 3.
Post mortem vasalli successoribus feudalibus debentur. ib. 5.
In principatibus & feudis regalibus successor statim post mortem antecessoris omnes fructus percipit. *II. 124, 24. 25.*
Per operas & industriam hominis producti debentur successori allodiali, si vasallus ante messem mortuus est. *II. 114,* 22.
Ciuiles autem pro rata temporis diuiduntur. ll. 124, 23.
Ratione eorum qualis terminus in successione feudali constitutus sit? II. 64, 50. 51. 54. 55.
Vltimi anni ex fideicommissis iure ciuili diuiduntur inter heredes allodiales & fideicommissarios. ibid. 52. 56. 57.
Feudales arrestari possunt. I. 121. 22.

Fugitiuus.

Pro tali is habetur, qui iuste incarceratus euasit. II. 40, 57.

Fundationes.

Plurimæ in Germania in vsum nobilium institutæ sunt, accedente speciali pontificum priuilegio. *I. 52, 41. §§q. 54.*
Quatenus ad fundationes A. C. addicti secundum I. P. admittantur? I. 199, 29. vide *præbenda.*

Fundus.

Sub eius appellatione quandoque non ipse fundus, sed ius, quod alter in eo haber, intelligitur. II. 133, 47.
Sub instructo continentur omnia, quæ in feudum collata, vt sit instructior. II. 42, 4.

Fumus.

Sumtus eius regulariter onus sunt hæredis allodialis vniuersalis. II. 124, 49.
Si tamen ad dignitatem & honorem defuncti principis facti, a successore in principatu soluendi sunt. ib. 50.
Cum vt plurimum ab eius arbitrio simul dependeant, eiusque factum concurrat. ibid. 51.

Furor.

Ob furorem vel causam furori similem locus est diuortio iure ciuili. I. 177, 4.
Ob furorem superuenientem iure canonico diuortio locus non est. ibid. 7.
Nisi princeps extra ordinem id concedat. ibid. 9. I. 178.
Ob moralem num diuortio locus sit? ib. 8. 9.

Furtum.

Ob furtum a coniuge commissum matrimonium a consistorio rescindi nequit. I. 177, 6.
Licet princeps extra ordinem concedere possit. ib. 9.

G.

Geminatio.

Geminata verba specificam & certam voluntatem concedentis designant. ll. 2, 49. seq. 90.
Innixam voluntatem manifeste ostendit, maxime si ex interuallo fiat. ll. 12, 60.
Et tollit præsumtionem fraudis. ll. 48, 38.
Maiorem firmitatem promissionibus tribuit. ll. 14, 21.
Ab actu geminato recedere non licet. I. 6, 82.

Generales.

Religiosorum in cauis monasticis nemini nisi pontifici subsunt. I. 15. in append. 26.

Genus.

Si præmittitur, species ex abundanti adiectæ illi non derogant. ll. 100, 36.

Gerada.

Nec per donationem mortis causa, nec per testamentum in præiudicium fœminarum in alium transferri potest. ll. 43, 35.
In ea obtinet ius retorsionis. ibid. 36.

Germania.

Eius status est admodum irregularis. *I. 15, 35.*
Cuius origo a reformatione petenda est. ibid. 17.
Sub Carolingis in varios districtus, quibus comites præfuerunt, diuisa est. ll. 43, 86.
Sub regno Wenceslai status eius fuit turbulentissimus. ll. 1, 23.

Gladius.

Eo cingi olim nobilitatis proprium fuit. I. 43, 94.
Eius depositio a patrinis in actu baptismi a ministro ecclesiæ exigi nequit. I. 109, 25.

Gob-Grafen.

Quid apud Germanos denotauerint? ll. 73, 109.

Gradus.

Eorum computatio est inuentum iuris ciuilis & canonici. l. 161, 9. 10.
Matrimonialium computatione Deus in lege Mosaica vsus non est, sed personas prohibitas retulit. l. 161, 7. 8.
De gradibus matrimonialibus prohibitis vide *matrimonium.*

Gratia.

Actus gratiæ a solo principe peragi solent. ll. 5, 4.
Eius actus est admissio postulationis. l. 70, 20.
Per sub- & obreptionem impetrata est ipso iure nulla. ll. 76, 5.
A principe impetrata, vbi de præiudicio tertii agitur, stricte interpretanda est. ll. 125, 4.
Quidquid per viam gratiæ petitur, id iuste recusari potest. ll. 98, 12. 35.

In actibus gratiæ querela denegatæ iustitiæ non admittitur. l. 70, 47.

Crutiæ ius.

Iuribus arduis & magni præiudicii annumeratur, nec eius renunciatio præsumitur. ll. 14, 10. sqq. 21.

Num præscriptione amirti possit? ll. 14, 3.

Gymnasia.

Illustria quomodo differant ab academiis? ll. 7, 3.

H.

Hader-Wasser.

Quid olim denotauerint? vide *aqua, innocentia.*

Hæretici.

Quidquid de iis iure canonico dispositum est, ad protestantes applicari nequit. l. 3, 27.

Exclusio eorum nomine iuris reformandi venit. l. 16, 10. sqq.

Hæreticina inter crimina merito referenda est. l. 110. ll. l. 111.

Hæres.

Præstare debet factum defuncti. l. 197, 22. 23. 24. ll. 63, 12.

Secundum regulas honesti obligatur ad seruandam vltimam voluntatem. ll. 43, 41.

Ex agnitione voluntatis ad eius implementum tenetur. ll. 40, 24.

Vniuersalis solus æs alienum soluere obstrictus est. l. 59, 5.

Vniuersalis transit in omnia iura defuncti, & contra eum omnes actiones, quæ contra defunctum locum habebant, competunt. l. 59, 4.

Eius agnitio ex factis concludentibus colligi potest. ll. 89, 17.

Qui familiæ herciscundæ iudicio agit, non confitetur, alterum esse cohæredem. ll. 89, 15.

Fundationes a maioribus factas impugnare nequit. l. 197, 25.

Fiduciarius ad edendam hæreditatem cogi potest. ll. 46, 53.

Hæreditas.

Cui illa ex duplici capite defertur, eam ex testamento repudiare & ab intestato adire potest. ll. 46, 46.

Licet hoc casu legata & fideicommissa in testamento relicta præstare teneatur. ib. 54.

Si plures sunt hæredes, alter sine altero eam repudiare, & ab intestato succedere nequit, sed deficiens portio reliquis accrescit. ll. 46, 55.

Immixtionem in eam probare debet, qui in ea se fundat. ib. 45.

Pactum de hæreditate viuentis est ipso iure nullum. ll. 83, 2.

In eius diuisione etiam veniunt sepulchra hæreditaria. l. 91, 5.

In ea diuidenda iure Germanico maior diuidit, minor eligit. ll. 44, 15. 16.

Hæreditatis petitio datur etiam pactitiis & fideicommissariis heredibus. ll. 86, 10. 33.

Hæreditaria bona.

Quomodo differant a nouiter acquisitis. ll. 45, 38. 39. 101.

De iis olim non competiit libera dispositio, deficiente hæredum legitimorum consensu. ib. 38. sqq. 101.

Alienatio eorum iure Germanico demum in casu necessitatis concessa fuit, saluo agnatis iure retractus. ib. 49. 71 seqq.

Vsus eorum adhuc inter nobiles & in ciuitatibus quibusdam occurrit. ib. 48.

Hergewetta.

Ius succedendi in hergewettam non exulat in hæreditate ædituorum & cantorum, sed tantum clericorum, qui ordines susceperunt. l. 100, 26.

Herrschaft.

Castrum, vniuersitatem & complexum rerum, prædiorum & iurium continet. ll. 58, 60.

Hierarchia.

Datur etiam monastica. l. 15. in append. 26.

Historia.

Ecclesiastica admodum naturam bonorum ecclesiasticorum declarat. l. 52, 13-15.

Homagium.

Est publica subiectionis confessio. ll. 96. 18.

Continetur sub clausula: Unterthänig pflicht. ibid. 17.

Vasalli illud iure Saxonico præstare tenentur. ib. 15. sqq.

Eius præstatio a magistratu ex officio peti potest. ll. 11, 3.

Immo renitentes ad illud præstandum cogendi sunt. ib. 4.

Ab eo liberat alienatio bonorum immobilium. ib. 5. 6.

Quomodo contra possessores immobilium illud declinantes procedendum sit? ib. 7.

Num illud domini iurisdictionales a subditis exigere possint? ll. 135, 19. vide *iuramentum.*

Homicidium.

Eius inculpatio iniuriam continet. l. 106, 57.

Hospitalia.

Quando præsumantur ecclesiastica? l. 35, 46.

Dantur etiam apud catholicos laicalia. l. 35, 29. 32.

Quæ sunt sub inspectione magistratus secularis. ibid. l. 20, 31.

Ab antiquo iurisdictioni & inspectioni episcopali subiecta fuerunt. l. 35, 40. 42.

Quod etiam hodie dicendum. ibid. 42. 43.

Eorum inspectio & præfectura an sit res mere secularis? l. 35, 32. 34. 35.

Eorum administratio simultaneam religionem euangelicam non turbat. ibid. 28.

Bonis ecclesiasticis annumerantur, licet sine autoritate episcopali constituti sint. ibid. 41.

An in iis nulla habeatur religionis ratio quoad receptionem personarum miserabilium? ib. 27. 55.

Quæ A. C. addicti anno normali possederunt, in iis secundum l. P. manere debent. ibid. 37-39.

Eorum œconomi electio est annexum iuris episcopalis. ib. 59. 61. vide *Oeconomi.*

Hospitationis ius.
Immunitas ab eo præscriptione immemoriali acquiritur. ll. 22, 19. sqq.
Humanitas.
Eius regulæ producunt tantum obligationem imperfectam. l. 19, 12.
Humilitas.
Decet christianum, præsertim ministrum ecclesiæ. l. 106, 77. 81.
Hypotheca.
Sequitur obligationem, cui annexa est. ll. 105, 13.
Generalis omnia bona comprehendit. *II. 96. 38.*
Generalis ad bona feudalia non extenditur. ib. 42.
Tacita causis piis competit iure Saxonico in bonis debitorum. ibid. 39.
Tacita in feudis locum non habet. ib. *41.*
Rerum immobilium contra tertium nihil operatur, nisi iudicialiter confirmata sit. ibid. 40.
Feudalis sine consensu domini directi constitui nequit. ib. 122, 3.
Consensus domini directi in eam est strictissimi iuris. ll. 106, 5. 20.
Num consensus domini directi in eam datus ad vsuras etiam extendendus sit? ibid. 9. 27.
Consensus domini directi in eam non datur intuitu personæ, sed oneris, quo feudum grauatur. ib. 12.
Consensu domini directi in feudalem ad certum tempus interposito, is eo lapso exspirat. ib. 7. 8.
Sufficit tamen, creditorem ante elapsum tempus actionem mouere. ib. 23.
Si in feudo constituta, & cum pacto antichretico coniuncta est, possessio feudi, non dominium transfertur. ll. 105, 12.
In feudo constituta non est feudalis sed allodialis. ib. 11. sqq.
Si in feudo constituta, possessionis eius etiam fœminæ capaces sunt. ib. 15.
In allodialibus iudicialiter constituta sine consensu iudicis cedi tertio potest. ll. 106, 13.
Per eius cessionem num noua constituatur? ib. 4. 18.
Ad hypothecæ feudalis cessionem nouus consensus domini directi requiritur in Saxonia electorali. ib. 3. 7.
Feudalis extra Saxoniam electoralem sine nouo domini consensu in tertium a creditore transferri potest. ib. 11.
Hypothecaria actio non competit possidenti, sed contra possidentem. ll. 125, 20.
Hypocrisis.
Est indicium vitæ improbæ. l. 106, 28.

I.

Ieiunia.
Ad eorum obseruationem nemo cogendus est. l. 18, 37.
Circa illa vicarius in spiritualibus generalis dispensare potest, & aliquando abbas mitratus. l. 15, 107. 108.
Ignorantia.
Iusta dicitur, quæ oritur ex facto alieno. ll. 127, 16.
Inexcusabilis quænam dicatur? ib. 6.
Crassa æquiparatur culpæ latæ. ll. 100, 17.
Pro ignorante etiam habetur, qui sub curatoribus est. ll. 70, 5.
Iuris milites excusat. l. 55, 6.
Iuris nocet demum lucrum captantibus. ibid. 23.
Iuris singularis, non communis, tribuit restitutionem in integrum. ll. 84, 21. 22.
Immobilia.
Immobilia iure Germanico nemo possidere potest, nisi ius ciuitatis impetrauerit. l. 5, 15.
Apud Germanos in maiori erant pretio ac mobilia. ll. 45, 35.
Nec filiæ in eis succedebant. ib. 36.
Impensæ.
Vtiles in iure non eundem fauorem habent ac necessariæ. ll. 115, 5.
In rem feudalem factæ ab emtore in bona fide existente repeti possunt, ea vindicata. *II. 132, 34. 35.* vide *meliorationes.*
Imperator.
Ei non competit iurisdictio ecclesiastica in principes protestantes. l. 19, 59. 61.
Ei confirmatio & admissio postulatorum prælatorum in terris protestantium denegatur. ib. 60.
Num eius confirmatio desideretur circa ius conferendi gradus & facultatem de iure respondendi? ll. 7, 6. vide *academia.*
Est defensor & executor pactorum illustrium ab ipso confirmatorum. *I. 19, 64. 65.*
Imprudentia.
Imprudentiæ ætas iuuenilis æquiparatur. l. 2, 161. 162.
Incertus.
Cum incerto non contrahitur nec ei ius perfectum acquiritur. *I. 47, 14-16.*
Incestus.
Iusta diuortii causa est. l. 184, 30.
Quinquennio non præscribitur. ib. 27.
Indebitum.
Dici non potest, quod quis ex contractu & speciali causa accepit. ll. 132, 39.
Tale soluisse nequit dici, qui beneficio quodam in solutione, quo vti potuit, vsus non est. ll. 18, 28.
Condictione indebiti repetitur. ib. 27.
Indignitas.
Eam iura non æstimant ex inæqualitate conditionis, sed ex vilissimo vitæ genere & infamia. l. 143, 17.
Indigno nupsisse dici nequit, si puella nobilis cum viro plebeiæ conditionis matrimonium init. ib. 16. 18.
Indignorum successione bona ad fiscum deuoluuntur. *I. 165, 50.*
Infamia.
Olim per armorum ademtionem denotata fuit. l. 43, 94.

Si maritus sit infamis, & abscissis naso & auribus notatus, diuortio locus est. l. 181.
Quæ inhabilitatem ad iurandum inducit, non contrahitur ex concubitu desponsatorum. l. 149, 34.

Infantes.

Eorum consilium admodum fragile & multis insidiis expositum est. l. 2, 123.
Religionem eligere nequeunt. l. 1, 30. 33. 35.

Ingenuitas.

Indicium ingenuitatis antiquissimum fuit ius comparendi in diætis prouincialibus. ll. 73, 63. 108.

Ingratitudo.

Ob eam donatio reuocari potest. l. 117, 7.

Inimicitia.

Capitalis quænam dicatur? l. 168, 88.
Capitalis ex eo probatur, si coniux coniugem criminis capitalis reum fecit. ib. 89.
Capitalis iusta repudii causa est. l. 142, 12. l. 150, 6.
Capitalis causa principalis fuit apud Iudæos exigendi libellum diuortii. l. 168, 61. sqq.
Modo illa iusta ratione nitatur. ib. 65. sqq.
Ob capitalem inter christianos locus separationi quoad thorum & mensam est. ib. 86.
Concurrentibus tamen circumstantiis diuortium decerni potest. ib. 83. sqq. 92.

Iniuriæ.

Vnde æstimentur? *l. 115, 5.*
In iis probandis verba non ex sensu nimis delicato interpretanda sunt. l. 18, 13. ll. 66, 22.
Animus eas inferendi in dubio non præsumitur. ll. 6, 22.
Præsertim in ministro ecclesiæ. l. 106, 17.
Num eas inferre præsumatur, qui vtitur locutionibus scripturæ sacræ? l. 110, 9. 12. 13.
Etiam gestibus & signis inferuntur. *l. 115, 14.*
Committuntur ab eo, qui non debitorem vocat debitorem. *ll. 6, 25.*
Vel qui idoneum fideiussorem vt inidoneum reiicit. ib. 24.
Vel qui statum alterius infamandi caussa in dubium vocat. ib. 23.
Vel alterum inique iure suo vti prohibet. l. 116, 17.
Vel iudici & testi crimen opponit falsum. ll. 1, 48.
Quibus modis principi inferatur? l. 106, 45. seqq.
Non committitur ab eo, qui bona fide agit. l. 116, 53.
Nec iuris competentis executione. l. 116, 23.
Nec verbis defensionis caussa prolatis. l. 115, 7. l. 116, 44.
Quod etiam de exceptionibus defensionis caussa prolatis & fundatis dicendum est. ll. 1, 16.
Nec verbis impersonaliter prolatis. l. 109, 3. l. 113, 6. l. 115, 16.
Nisi clare constet, quem illa concernant. l. 80, 10. l. 109, 6. l. 113, 11.
In iis imprimis ad autorem rixæ respiciendum est. l. 115, 6.
Ministris ecclesiæ illatæ iure canonico grauiores censentur. l. 106, 9. 13.
Doctori theologiæ illatæ pro grauioribus habentur. l. 115, 36.
Alteri infligtæ ab altero vindicari nequeunt. l. 117, 12.
Excepto patre & marito, qui iniurias liberis & vxori illatas vindicare possunt. l. 117, 13. 14.
Membro collegii illatæ quatenus ab integro collegio vindicari possint? l. 117, 15.
In iis vindicandis ad reuerentiam inter iniuriantem & iniuriatum intercedentem respiciendum est. l. 115, 35.
Notario illatæ ex persona mittentis diiudicantur. l. 20, 48.
Pœna earum ex circumstantiis loci quandoque aggrauatur. l. 115, 19. 34.
Mutuæ quoad satisfactionem priuatam compensantur. l. 115, 8.
Veritas conuitii in scriptis publicis obiecti a pœna iniuriarum non excusat. l. 106, 27.
Remissio earum christianum decet. l. 147, 4.
Earum remissio licet in foro externo operetur, vt eas inferens conueniri nequeat, in foro poli tamen, ea non obstante, illum non liberat ab implemento fidei datæ sed fractæ. l. 147, 12. 13.
Grauiores, quæ inimicitias capitales operantur, ad dissoluenda sponsalia sufficiunt. l. 152, 2.

Iniuriarum actio.

Competit contra iudicem ob arrestum iniustum. l. 165, 21.
Vel iudicem de facto procedentem. l. 57, 13.
Non vero contra magistratum in iis, quæ iure potestatis fiunt. l. 116, 24.
Difficulter contra ministrum ecclesiæ locum habet. l. 106, 18.
Quandoque liberis ob atrocissimam sibi a parentibus illatam iniuriam contra parentes conceditur. l. 116, 22.
Competit contra eos, qui librum ad alterius infamiam scribunt, edunt, vel, vt tale fiat, dolo malo faciunt. l. 116, 45. 46.
Vel qui participant de iniuriosis scriptis. l. 106, 60.
Fundata est contra eum, qui sine iusta caussa a sponsalibus recedit, modo de animo iniuriandi constet. l. 142, 15. 17. l. 146, 15.
Non competit discipulis aduersus præceptorem. l. 116, 25. 40.
Nec magistratui contra eum, qui exceptionem suspecti iudicis opponit. l. 165, 52. seqq.
Ministrum ecclesiæ non decet. l. 180, 12.
Tollitur retorsione. l. 80, 14.

Innocentia.

Qualis fuerit modus olim eam probandi per aquam vulgo Hader = Wasser? l. 168, 57. seqq.

Inquisitio.

Sine corpore delicti nulla est. l. 106, 19.
Ei non est locus, si constat, denunciationem ex odio contra denunciatum factam esse. l. 184, 26. 29.
Ob caussas conscientiam concernentes locum non habet. l. 110, 2.

Gene-

Generalis summariam tantum testium depositionem desiderat. l. 172. 3.
Contra clericos euangelicos etiam ante degradationem formari potest. l. 42, 11.
Insidiæ vitæ structæ.
Per eas fides coniugalis æque frangitur, ac per adulterium. l. 177, 15.
Ob eas maritus olim vxori libellum diuortii dare poterat. l. 168, 71.
Num comprehendantur sub caussis diuortii iustis in N. T. concessis? l. 177, 12. seqq.
Ob eas ICti protestantes separationem quoad thorum & mensam tantum concedunt. l. 177, 13.
Adeo vt, si inter coniuges metuantur, separandi sint. l. 172, 19.
Nec coniux innocens ad maritum redire cogi queat. l. 177, 22.
Insignia.
Num ea patronus in coemeterii portis exponere possit. ll. 135, 10.
Insinuatio.
Literarum per notarium principi facta eius dignitati non conuenit. l. 20, 49.
Instantia.
Prima nemini auferenda est. ll. 44, 24. ll. 57, 26. 36.
Per mutationem personæ iudicis non mutatur. l. 42, 14. 15.
Non deseritur, si causa tantum ad certum tempus suspenditur. ll. 53, 6.
Institutio.
Liberorum fieri debet a præceptoribus eiusdem religionis, quam parentes præfitentur. l. 2, 104.
Nec parentibus prohiberi potest, quo minus alio extra domicilium loco liberos mittant institutionis caussa, si in loco domicilii diuersa religio dominetur. l. 2, 105.
Instrumentum.
Nihil probat, nisi producto originali. l. 7, 59.
Recens non probat id, quod ante secula contigit. l. 7, 42. 43. 44.
Antiquum, in quo saltem incidenter certæ alicuius rei mentio fit, plene probat, præsertim si alia documenta concurrant. ll. 73, 161. 165.
In iudicio productum contra producentem plene probat. ll. 2, 54.
Publicum probat tantum in iis, quæ dispositiue eis inserta sunt. ll. 73, 32.
Priuatum, dubium & incertum nihil probat. l. 171, 10. 11.
Nemo instrumentum pro parte approbare & pro parte reiicere potest. ll. 47, 14. 16.
Quod quisque allegat pro se, contra se admittere tenetur. l. 199, 14.
Referens secundum naturam relati explicandum est. ll. 126, 31.
Referens non probat sine relato. ll. 47, 12. ll. 73, 28. 156. ll. 133, 30. 45.
Referens probat sine productione relati, si tenor huius illi inseratur. ll. 133, 8.
Referens absque relato in antiquis probat. ll. 8, 90.
Præsertim si alia adminicula accedant. ll. 8, 91.
Eius falsitas liquidissime probanda est. ll. 73, 160.
Ad instrumenta exhibenda reus compelli potest per mandata compulsorialia. ll. 148, 9.
Quatenus instrumentis possessio probari possit? l. 78, 9. vide *documenta.*
Instrumentum pacis.
Est lex fundamentalis & omnes in conscientia obligat. l. 7, 64. l. 15. in append. 12.
Obligat etiam catholicos subditos. l. 15. nota. (b)
Iuri communi & canonico derogat. l. 7, 25.
Contra illud princeps catholicus in præiudicium subditorum euangelicorum nihil immutare potest. l. 199, 17.
Contra hoc pacta, decreta & testamenta ante illud condita non valent. l. 199, 34.
Nullæ exemtiones & ordinum statuta contra id allegari possunt. l. 15. in append. 15.
Ei vi superioritatis territorialis nihil addi vel detrahi potest. l. 8, 50.
Ab eius dispositione mutuo consensu pactis contrariis recedere non licet. l. 2, 185. 188.
Dispositio eius sub prætextu, quod per actum controuersum religio aliorum non perturbetur, inuerti nequit. l. 35, 51. seqq.
Quæ in eo in fauorem catholicorum disposita sunt, a protestantibus in odium eorum allegari nequeunt. l. 5, 32.
Attentatis contra illud susceptis omnes & singuli in causis religionis se opponere possunt. l. 2, 3. 19.
Vt illud in suo vigore conseruetur, corpus euangelicum curare debet. l. 60, 32.
De eius sensu dubio cognitio pertinet ad comitia imperii. l. 5, 61. 62.
Ita explicandum, vt subditis euangelicis libertas conscientiæ salua maneat. l. 16, 25. 26.
Concernit potissimum lites eorum, qui diuersæ religionis sunt. l. 6, 41.
Allegari non potest in controuersiis, quæ inter eiusdem religionis consortes mouentur. l. 36, 15. 25. 26. 27. 28. 31.
Num applicari possit in quæstionibus regimen ciuitatum publicum concernentibus. l. 8, 10.
Dispositio eius in art. V. §. 3. an ad dignitates ciuiles & politicas pertineat? l. 8, 5.
De vero sensu art. V. *ff.* 26. I. P. l. 5, 30. 31. 32. 33. seqq. 43. seqq. 52. l. 15. in append. 14. 15.
Explicatur articul. V. *ff.* 43. I. P. l. 61, 66. 49.
Explicatur artic. V. *ff.* 48. l. 15, 29. seqq.
Explicatur artic. VII. *ff.* 1. l. 9, 40. seqq.
Explicatio artic. VIII. *ff.* 1. I. P. l. 16. nota (a).
Intentio.
Ad eam in quauis hominum actione respiciendum. l. 52, 4. l. 100, 66.
Bona asylum esse solet omnium factorum illicitorum. l. 106, 73.
Interdictum.
Iudiciale operatur, vt matrimonium contra

illud contractum rescindi & copulati separari debeant. I. 154, 4.
Quorum bonorum est remedium adipiscendæ possessionis. II. 53, 25.
Ex interdicto, quorum bonorum vtili hæredes præsumtiui interim in possessionem hæreditatis constituendi sunt. II. 101, 11. II. 150, 35. 38.
Competit etiam proximioribus hæredibus ab intestato. II. 53, 23. 24.
Et hæredibus pactis ac fideicommissariis. II. 86, 10. 33.
Nec non ei, ad quem feudum est delatum. II. 84, 4.
Exhibitorium non competit contra eum, qui volentem ex bona caussa detinet. I. 2, 33. I. 3. 44.
Quid requirat? I. 2, 34.
Vti *possidetis* competit ei, qui non vitiose possidet. II. 61, 18.
Et quidem contra omnes datur, qui sub quocunque obtentu actus possessorios exercere contendunt. II. 61, 19.
Deiecto vero non competit datur. I. 63, 4. 16.
Vnde vi principaliter ob vim comparatum est. II. 61, 15.
Recuperandæ possessionis contra principem non datur. I. 63, 30.
Recuperandæ possessionis contra priuatos non nisi intra annum a tempore deiectionis datur. I. 63, 31.

Interpellatio.

Extraiudicialis contrariam interpellantis voluntatem demonstrat. II. 20, 20.
Extraiudicialis quatenus malam fidem indicat? II. 20, 6. seqq.
An extraiudicialis interrumpat præscriptionem. II. 20, 6. seqq. 23. II. 21, 34. seqq. II. 98, 11.
Vbi principis authentica adest, ad doctrinalem non recurritur. II. 82, 7.
Vsualis quale tempus requirat? II. 4, 58.
In negotiis claris superuacua est. II. 40, 11. II. 100, 12.
Illa est optima, quæ ex natura rei desumitur. II. 13, 38. seqq.
In ea ad significationem verborum specialiorem respiciendum est. I. 160, 62.
Ea non est recipienda, per quam in aliqua dispositione contradictio manifesta inducitur. II. 45, 75. 76.
Quæ operatur, vt nihil in effectu actum sit, reiicienda est. I. 16, 29.
Ita est facienda, prout disponens, si interrogatus fuisset, verosimiliter ordinasset. II. 2, 93. II. 14, 20.
In pactis contra eum facienda est, qui clarius loqui debuisset. I. 40, 5. II. 16, 10. II. 17, 6. 7.
Qualis est, qui singularem vtilitatem ex pacto quæritur. I. 40, 6. II. 13, 54. II. 80, 4. II. 82, 32.
Et in cuius potestate fuit, legem apertius scribere. II. 44, 8.
In interpretatione pactorum ad initium eorum respiciendum est. I. 20, 8.
In derogationibus iurium debet esse stricta. I. 5, 37.
Ex æquitate etiam in statutis capitulorum obseruanda est. I. 55, 14.

Introductio.

Confirmatorum ad dignitates ecclesiasticas a quonam fiat? I. 15, 96.

Inuentarium.

Hæres verus nemini tale edere tenetur. *II. 43, 44.*
Eius confectionis neglectus num iure Marchico adimat testamenti factionem. *II. 63, 11.*
Bonorum feudalium est allodiale. *II. 41, 15.*

Inuestitura.

Clericorum examini, confirmationi & ordinationi cohæret. *I. 134, 147.*
Cum vsuris olim fuit frequens. *II. 36, 87.*
Per annulum & baculum a Paschali II. reprobata est. *I. 4, 137.*
Postea tamen contradicentibus episcopis concessa est. ib. *138.*
Abusiua differt a simplici expectatiua. II. *98, 30.*
Abusiua continet traditionem symbolicam. *I. 4, 246. II. 94, 9. II. 98, 4. II. 125, 9. 10.*
Et per eam dominium vtile transfertur in inuestitos, licet possessionis translatio in certum euentum suspendatur. *II. 76, 25. II. 101, 10.*
Conditionata, non impleta conditione, pro infecta habetur. *II. 81, 6.*
De feudo in filiam facta non valet in præiudicium agnatorum. *II. 75, 10.* seq. *22.*
Nisi in inuestituram consenserint. ib. *11.* seq.
Concessio eius in præiudicium veri vasalli facta pro sub- & obreptitie impetrata habetur. *II. 98, 8.*
De re aliena, de qua iam alii inuestiti sunt, nulla est. ib. *9.*
Feudo nondum aperto facta sine consensu possessoris nullius momenti est. ib. *27.*
Operatur tamen, vt feudo non aperto dominus obligetur ad feudi possessionem in inuestitum suo tempore transferendam. ib. *27. 28. 29. 31. 46.*
Eam pendente super dominio directo lite vasallus a possessore petere obstrictus est. *II. 139, 13.*
Ob litem tamen inter dominum & vasallum iuste differtur. *I. 7, 3. 4.*
Modo lis ipsum feudum concernat. ib. 7.
Eam dominus sine causa denegare nequit. *II. 98, 25.*
Nequidem ob feloniam, si non est in continentiliquida. I. 7, 12. & not. (a)
Nec, ob exceptiones altioris indaginis. II. 71, 19. 20.
Sed ad eam vasallo concedendam dominus directus mandatis sine clausula compelli potest. ibid. 21.
Nouo vasallo a domino, qui in alienationem consensit, denegari nequit. I. 7, 11.
Dominus eam iniuste detrectans committit feloniam. ibid. 13.
Si eam dominus denegat, eo nomine ex contractu feudali conueniri potest. II. 98, 25.

Pro impetranda ea quænam actio detur? ll. 75, 4. 5.
Si vasallo iniuste denegatur, quomodo is sibi prospicere possit? l. 7, 28.
Eius petitio ratione feudi noui nulli tempori adstricta est. ll. 134, 7. 8.
Attestatum de ea petita vasallo datum vulgo der Muthschein ex literis inuestituræ explicandum est. ll. 133, 64.
Prima liberis ius quæsitum tribuit. ll. 103, 2.
Per eam agnati acquirunt ius quæsitum in feudo. ll. 35, 25. 26.
Quandoque tamen non ius succedendi, sed existente successionis casu ius exigendi certam stipulatam summam operatur. ib. 133, 51. sqq.
Ex ea dominus directus obligatur vasallo ad concedendum feudum integrum. ll. 94, 2.
A possessore feudi impetrata malam eius fidem excludit. ll. 98, 24.
Semper fit saluo iure tertii. ibid. 32. ll. 127, 18.
Præsertim si ex noua gratia concedatur ll. 105, 20
Eius neglecta petitio feloniam continet. ll. 140, 2.
Ob eam neglectam priuationi feudi non est locus, si constet, id non factum esse per contemtum. ibid. 4.
Ob eius neglectam petitionem præter pœnam hodie vasallus ad residuum obstrictus est. ll. 141, 24.
Pacta de ea ita sunt explicanda, ne nimis a ratione communi feudali recedant. ll. 133, 22. 23.
Quatenus a prima agnati recedere possint? ll. 91, 3. sqq.
Forma prioris in præiudicium agnatorum non consentientium mutari nequit. ll. 130, 3.
Eius defectus suppletur præscriptione XXX annorum. ll. 65, 6. 20.

Simultanea inuestitura.

Non ex iure feudali communi, sed Saxonico diiudicanda est. ll. 78, 6. 7.
Etiam extra Saxoniam olim in Germania obtinuit. ll. 84, 10.
Saxonica differt a conuentione, qua iure Longobardico quis ad successionem vocatur. ll. 77, 8. 4.
Supponit, rem feudalem, in qua successio speratur, penes alium existere. ll. 132, 6.
Præsumitur ex petito consensu in feudi oppignorationem. ibid. 8.
Sub modo concessa, eo non impleto, resoluitur. ibid. 20. 22.
Sub conditione, si vasallus de feudo non disponat, facta, existente tali dispositione nullum habet effectum. ll. 92. 3. ll. 132, 15.
Nisi fiat dispositio hæc saluo iure simultanee inuestitis competente. ll. 92, 4. 5.
Ea conditione facta, vt inuestitus hæredibus allodialibus feudum restituere obstrictus sit, is existente successionis conditione, feudum nulliter alienatum reuocare tenetur. ll. 100, 85.
Vel actiones suas hæredibus allodialibus cedere. ibid. 86.
Ad eam nemo a domino directo dissentiente admitti potest. ll. 134, 29. 30.
Eius finis est conseruatio successionis in feudo inter simultanee inuestitos. ll. 79, 22.
Tribuit ius reale, secus ac pactum de inuestiendo. ll. 76, 24.
Et quidem indiuiduum. ll. 80, 15. 6.
Intuitui pecuniæ feudalis (des Lehnstammes) facta an tribuat ius reale quoad totum feudum. ibid. 3. 7.
In ea coniunctæ manus ratio habetur. ll. 88, 14. 15.
Tribuit ius succedendi demum post mortem vasalli eiusque hæredum feudalium. ll. 72, 2. ll. 134, 11.
Inuestitis regulariter ius æqualetribuit. ll. 92, 9.
Nisi ordo succedendi specialibus pactis expressus sit. ibid. 10.
Vnde in ea ad proximitatem gradus non respicitur. ll. 78, 4. ll. 83, 17. ibid. 3. sqq.
Nisi adiecta sit litteris inuestituræ clausula: Nach Rechter Sipschl ibid.
Num tantum respectu vasalli non simultanee inuestitorum effectum habeat? ll. 79, 20.
Iure Saxonico sola diuisione inter fratres facta rumpitur, secus ac Longobardico iure. ll. 132, 19.
Quoad feudum exspirat, surrogato pretio ex feudo redacto in locum ipsius feudi. ib. 16. 17.
Nisi expresse eam simultanee inuestiti sibi reseruauerunt. ibid. 18. 23.
Simultanee inuestiti in feudo regali vt immediati imperii considerantur, nec a possessore feudi dependent. ll. 40, 40.
Ius ex ea acquisitum errore in confirmatione domini directi commisso non vitiatur. ll. 80, 9.

Inuestituræ renouatio.

Quid proprie denotet? ll. 133, 39-41.
Est confirmatio inuestituræ primitus de feudo factæ. ll. 90, 3. sqq. ib. 91, 2.
Quomodo differat primam inuestituram petere, & inuestituram renouare? ll. 133, 38.
An a collateralibus, qui spem succedendi habent, iure Saxonico & Allemannico petenda sit? ll. 69, 5. 14. ll. 84, 9.
Iure Franconico ad conseruandam successionem feudalem non est necessaria. ibid. 13.
Eius renouatio peti debet intra annum & diem. ll. 126, 15. 35.
Per eam ius ex simultanea quæsitum conseruatur. ll. 127, 18.
Omissa tollit ius succedendi. ll. 83, 9.
Antecessoris negligentia in ea, renouanda non nocet ei, qui iure proprio succedit. ll. 60, 23.
Neglecta operatur successionis priuationem, vel ad minimum emendam. ll. 81, 7. 84, 11. ll. 98, 15. sqq. ib. 139, 3. 16. ll. 140, 8.
Quando per neglectum eius felonia non committatur? ll. 98, 36. sqq.
Eius commoda possessor dominii directi iure exigit. ll. 139, 20. sqq.

Inuestituræ literæ.

Antiquis temporibus incognitæ fuerunt. ll. 58, 54.
Stricte sunt interpretandæ. ll. 61, 9.
In interpretatione earum non tam ad verba,

quam probabilem earum intellectum respiciendum. ll. 98, 26.
Iuxta naturam feudi explicandæ sunt. ll. 84, 16. 17.
Primæ ex sequentibus claris declarandæ sunt. ll. 58, 63.
Recentiores quatenus derogent antiquioribus? ibid. 59.
Si discordant, antiquiores præferuntur. ibid. 5. 7. ll. 132, 3.
Nisi nouam conuentionem inter dominum & vasallum interuenisse doceatur. ll. 126, 32.
Earum interpretatio paribus curiæ competit, si lis est inter dominum & successores in feudo. ll. 84, 18.
In controuersiis feudalibus plene probant. ll. 77, 11. seqq. 21. ll. 132, 2.
Quicquid iis non expressum est, nec vasallus sibi arrogare potest. ll. 35, 55.
Nisi ex postfacto noua commoda acquisiuerit. ibid. 57. ll. 17, 10.
Insertio certæ personæ iis inuitis agnatis facta his non præiudicat. ll. 82, 19.
Identitas personarum in iis nominatorum ab eo, qui eam allegat, probanda est. ll. 83, 7.
Clausulæ in iis generales omnia comprehendunt, quæ postea vasallus in districtu possider. ll. 58, 56.
Clausulæ recentioribus insertæ, quæ in antiquioribus non reperiuntur, per incuriam censentur adiectæ. ll. 150, 23.
Clausulæ in iis ab initio positæ in sequentibus censentur repetitæ. ll. 133, 44.
Clausula: zu einen wahren Lehn, quid in iis denotet? ll. 150, 4. 21. seqq.
Clausula iis adiecta: mit allen Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, quid denotet? ll. 17, 11. 12.
In antiquis pertinentiarum feudalium in genere fit mentio, nec singulares ad feudum pertinentes recenseri solent. ll. 58, 47. seqq.
Vnde clausulæ earum generales ex generali intentione eorum, qui bona in feudum obtulerunt, explicandæ sunt. ibid. 49. seqq.
An & quomodo pertinentiæ feudi deperditæ in iis designandæ sint? ll. 94, 12.

Inuitus.

Inuitum etiam is retinere dicitur, qui quidem volentem, sed non sine calliditate retinet. I. 1, 27.

Inutile.

Inutile habere, & nihil habere, in iure sunt paria. I. 2, 63. I. 3, 94.

Ira.

Quidquid fit ex ea, non prius, quam perseuerantia animi appareat, ratum est. I. 166, 7.

Irregularitas.

In clerico contrahitur effusione sanguinis. I. 43, 74.
Dispensatio circa eam tribuitur vicario generali in spiritualibus, & abbati mitrato. I. 15, 107. 108.

Itio in partes.

Etiam in politicis in comitiis imperii locum habet. I. 8, 24.

Iudæi.

Fuerunt populus agrestis & inquietus. I. 161, 10.
Eorum receptio dependet a superioritate territoriali. I. 20, 14.
Num subiecti sint legibus ecclesiasticis christianorum. I. 168, 118. seqq.
Lites inter eos quatenus iuxta mosaicum ius decidantur? ibid. 52. 53.
Hodie iuribus communibus reguntur. I. 168, 35. 103. 123. 129.
Imprimis in causis, quæ cultum diuinum non concernunt. ib. 36.
Et matrimonialibus. ib. 37.
Eorum vxores ex tolerantia priuilegio dotis aliisque iuribus gaudent. I. 168, 130.
Ex priuilegio tolerantiæ ad liberos baptismo offerendos cogi nequeunt. I. 6, 99.
De eorum matrimoniis & diuortiis. Vide *matrimonium. diuortium.*

Iudex.

Pro eo præsumtio est, quod rite procedat. ll 12, 3. 21. ll. 135, 12. 13.
Grauis contra eum suspicio oritur, si iura partis vnius contra alteram tuetur. I. 165, 42.
Iudicis suspecti exceptio non operatur actionem iniuriarum. ib. 54.
Præsertim si a iudice iustitia denegatur. ib. 55.
Nisi iudex sine iusta causa suspectus reddatur. ib. 52. 53.
De facto procedens actione iniuriarum tenetur. I. 57, 13.
Nemo talis esse potest in propria causa. I. 72, 13. I. 110, 3.
Autoritatem suam quouis modo defendere potest. I. 57, 10.
In feudalibus est dominus directus, licet sit laicus, & vasallus clericus. I. 43, 12.
In quæstione, an sit competens, iudex esse potest? I. 36, 80.
In iudicando consuetudines obseruare tenetur. ibid. 44.
Quicquid sine eo factum est, cum tamen eius autoritate opus sit, pro non facto habetur, & priuatione iuris punitur. I. 2, 79.
Ei non creditur sine iuramento, si restatur de re ad officium suum non pertinente. I. 172, 3. 5.
Alter alteri in apprehensione delinquentium assistere tenetur. ll. 40, 59.
Ad eius officium pertinet sententiarum executio. I. 176, 9.
Quales sint eius partes in testibus examinandis? I. 3, 132.
Examinans testes ipsa eorum verba protocollo inserere debet. ibid. 141.

Iudicium.

Quot partibus constet? ibid. 59. 60. seqq.

Iudicium.

Proprium & independens sibi potest ecclesia constituere. I. 16, 41. 42.
Conuentionale ab iis etiam constitui potest, qui iurisdictione destituuntur. ibid. 43. 44.

Clausum esse debet diebus pœnitentialibus. l. 18, 47.
Veteres in eo cathedris vsi sunt. l. 115, 31. vide *iurisdictio.*

Iudicia ecclesiastica.

Originem ex papatu trahunt. l. 9, 5.
Protestantium ad imaginem iudiciorum catholicorum constituta sunt. l. 42, 8.
Ita ordinanda sunt, ne papismum sapiant. I. 9, 12.
Eorum erectio ad iura summa principis refertur. l. 34, 24. 25.
A principe, non clericis, dependere debent. l. 9, 13. I. 165, 38. 41.
Immediate coram principe conueniri possunt. ibid. 58. sqq.
Qui consentit in constitutionem communis iudicii ecclesiastici, consistorio subalterno sibi competenti renunciare non videtur. l. 34, 11. 64.
An eorum erectio sub libero religionis exercitio comprehendatur? *I. 34, 32.*
Num reformatis propria iudicia ecclesiastica sibi constituere in I. P. permissum sit? *I. 9, 21. 22.*
Ius illa habendi ex solo iure visitandi colligi nequit. l. 9, 26.
Ius illa instituendi comprehendit omnes actus iurisdictionis ecclesiasticæ. l. 34, 75. l. 38. them. 1.
Eorum constitutio est res meri arbitrii. l. 9, 11. 24.
Eorum ordinationis quænam sint requisita? l. 9, 17.
Num ei personæ diuersæ religionis præfici possint? l. 110, 5. 12.
Membra eius non tantum esse debent personæ ecclesiasticæ sed etiam officiales iudiciis secularibus præfecti. l. 9, 15. 16.
Illa hodie vt plurimum laici constituunt. l. 33, 20.
Ab omni suspicione hæreseos & heterodoxias pura esse debent. l 110, 6.
Ad leges stricte obseruandas obligantur. l. 175, 8.
Nec iudices in iis inuerso ordine procedere debent. l. 110, 7.
Quænam causæ ad ea referendæ sint? I. 9, 18. seqq.
Iura principis ecclesiastica defendere tenentur per aduocatum fisci. l. 63, 32.
Iurisdictionem bassam non altam exercent. l. 42, 8.
Ei regulariter ministri ecclesiæ subsunt. l. 42, 3.
Cognoscunt tantum de causis ciuilibus & leuioribus clericorum excessibus. ib. 7.
Non de causis criminalibus. l. 33, 29. l. 42, 7.
Quatenus supplere possint consensum parentum in sponsalia liberorum, vide *parentes.*
Immediate citant. l. 40, 4.
In Saxonia de causis academicis cognoscit. *II. 7, 33.*
Euangelica in ciuitatibus imperialibus mixtæ religionis de causis euangelicorum ecclesiasticis tantum cognoscunt. *I. 184, 11.*
Ecclesiæ matris nullam iurisdictionem habent in parochianos vnitos per suppressionem in diuerso territorio, exceptis iis causis, quæ parochialia & sacra concernunt. *I. 39.*
Ad ea non spectant pœnæ seculares. *I. 184, 6. 8.*
Nec causæ decimarum laicalium. *I. 4, 299.*
De causa dotis principaliter non cognoscunt, licet incidenter de ea pronunciare non prohibeantur. *I. 184, 4.* sqq.
Appellationes ab eis quo dirigendæ sint? *I. 9, 14.*
Ab eis hodie appellatur ad iudicia secularia superiora. *I. 33, 20.*

Iudicia imperii.

De bonis imperii immediatis regulariter cognoscunt. *II. 54, 3.*
Adeo ut nec per indirectum iis de his bonis cognitio euerti queat. ib. *4.*
Competentia sunt, si princeps eiusdem cum subditis litis particeps sit. *II. 51, 4.*
Solus confirmationis actus eorum iurisdictionem non fundat, si simul ex instrumento agatur, & actio ex eo principalis sit. *II. 47, 6.* seqq.
De controuersiis super bonis feudalibus ortis cognoscunt, si bona sub diuersis dominis sita sunt. *II. 44, 23.* sqq.
Cognoscunt de possessorio feudorum imperii. *II. 53, 18.*
Competentia sunt, si causa feudum quidem, sed non immediatum concernit. *II. 53, 19.*
De iure episcopali causisque ecclesiasticis principum protestantium non cognoscunt. *I. 19, 57. 61.*
Et in genere incompetentia sunt in causis ecclesiasticis. *I. 27, 9. I. 29, 4. I. 65, 30. 31.*
Nisi ad ea delata sint 1) per viam querelæ nullitatis vel ob denegatam & protractam iustiam. *I. 27, 4. I. 29, 5-7.*
Vel (2) incidenter de iis quæstio sit. *I. 199, 50.*
Vel (3) lis sit de quæstionibus facti circa ecclesiastica, attentatorum & possessionis. *I. 19, 63. I. 24.*
Recursus ad ea a decreto grauante clandestine fieri non debet. *I. 1, 72.*
Iudicium *aulicum cæsareum* in iudicando priuilegia immediatorum, iura austregarum & iura communia obseruare debet. *II. 54, 14.*
Decisa eius in contradictorio cum causæ cognitione statim executioni danda sunt. l. 2, 59.
Quatenus eius conclusis imperator aliquid addere vel detrahere possit? l. 3, 39. 99.
Quomodo in eo appellatio interponenda sit? l. 27, 6.
Ad assessuram in camera imperii etiam illi promouentur, qui in academia non confirmata a pontifice studiis operam dederunt. ll. 7, 44.
Ad assessuram in camera imperii difficulter admit-

mittitur, qui in academia non priuilegiata a cæsare iuri operam dedit. ib. 15.
Iuramentum.
Eius vim habent formulæ: Bey wahren Wort und Glauben, mit Hand gegebener Treue, item: Bey unsern Ehren, Treu und Glauben. ll. 46, 27.
Quod etiam de formula: An leiblich geschworner Eydes Statt dicendum. ib. 28.
Modo ad essentiam actus iuramentum solenne non requiratur. ib. 29.
Naturam negotii non immutat. l. 129, 7.
Sed omnes adsumit conditiones ex principali promissione. l. 43, 9.
Ex eo actus, qui alias nullus est, obligationem capit. l. 143, 4.
De eo, quod legibus prohibitum, faciendo præstitum non obligat. ib. 7. l. 144, 6. 7.
In eo præcauendum est, ne ansa detur periurio. l. 143, 12.
Peccati nutritiuum nec in foro poli efficaciam habet. l. 143, 13.
Quando iure canonico non obstringat? ibid. 8.
Ab eo abstinendum est in causis arduis & maioribus. l. 149, 3. 5.
Etiam a priuato exigi potest. l. 34, 99.
Non operari potest, vt quis perpetuo maneat in communione. l. 197, 10.
Quod non releuat, non est admittendum. l. 148, 3. ll. 8, 38. 39.
Quatenus ad illud impubes admitti possit? l. 3, 158. 162. - 164.
Puberum solenne magnam habet efficaciam. l. 144, 2.
De rebus impertinentibus *deferri* nequit. l. 180, 3.
Præsertim si contra deferentem præsumtio militet. ib. 4.
An deferri possit super scientia documentorum originalium extantium? ll. 8, 8.
Super pactis præparatoriis futurorum sponsaliorum deferri nequit. l. 148, 7. 9.
Deferri potest super denegatione debiti coniugalis. l. 180, 9.
De iuratis sponsalibus vide *sponsalia iurata.*
In criminalibus deferri non potest. l. 117, 18.
Excepto casu si ciuiliter agitur. ib. 21.
In eo decernendo reus præferendus est actori. ll. 82, 42.
Suppletorium locum habet, actione semiplene probata. l. 49, 18. ll. 82, 19.
Nisi actoris probatio per contrarias probationes elisa sit. *ll.* 82, 20.
Ad suppletorium in quæstione de alimentis præiudiciali stuprata admittitur, si præsumtiones contra stupratorem sunt grauiores. *l.* 134, 8.
Suppletorium in sponsalibus admittitur. *l.* 149, 19. 21.
Præsertim si tendat ad matrimonium confirmandum. ib. 20.
Quod etiam dicendum, si de facto matrimonii quæstio est. ib. 23.
Suppletorium etiam in matrimonialibus locum habet. l. 148, 2.
Modo plusquam semiplene probatum sit. ib. 8.
Suppletorium defacto alieno non admittitur, vbi iuramentum purgatorium de veritate haberi potest. l. 145, 9.
Suppletorio de credulitate locus est, si quis scripturas antiquas pro se allegat. l. 78, 7.
Purgatorium facilius admittitur in matrimonialibus ac suppletorium. l. 148, 10.
Purgatorium, quod ad matrimonium continuandum tendit, præfertur suppletorio, si suspicio adulterii tantum adest. l. 171, 13.
Loco suppletorii purgatorium decernitur, si præsumtio periurii adest. l. 149, 35.
Purgatorium præfertur suppletorio, si suspicio tantum est elidenda. ll. 94, 18.
Purgatorium summum in criminalibus vsum habet. l. 117, 22.
Purgatorium hodie in causis feloniæ vsitatum est. ll. 97, 17.
Calumniæ sub initium litis præstandum est. ll. 57, 113.
Calumniæ non est de substantia iudicii. ib. 53.
Calumniæ inter status imperii inter se litigantes locum habet. ib. 65.
Imo in processu summario etiam admittitur. ibid.
Nec sine iusta causa remitti potest. ibid. 53, 66. sqq.
Ad *perhorrescentiæ* iuramentum qui se offert, iustas suspicionis causas allegare non tenetur. l. 184, 35.
Quale præstent episcopi ratione alienationis rerum ecclesiasticarum? l. 4, 23. 4.
Simoniæ actibus consistorialibus accensetur. l. 34, 104.
Fidelitatis num ritus mere externus sit? ibid. 97.
Iuramenti fidelitatis præstatio non est de essentia feudi. ll. 94, 13. ll. 150, 18.
Loco iuramenti fidelitatis a vasallis quandoque fides tantum manu stipulata præstatur. ll. 94, 8. 13. 15.
Fidelitatis clerici vasalli laico ob possessionem temporalium præstare non prohibentur. l. 43, 11. 117.
Dolosa & sine iusta causa facta iuramenti fidelitatis denegatio sufficit ad priuationem feudi. ll. 94, 6. 13.
Homagiale iuribus superioritatis territorialis priuatiue annumerari nequit. l. 34, 90. 105.
Homagiale eiusque effectus maximam iurisdictionis partem constituunt. l. 34, 95.
Homagiale omnes subditi præstare tenentur. ib. 89, sqq.
Homagialis præstatio est subiectionis agnitio. ib. 110.
Homagiale multis in locis Landsassii a subditis mediatis exigunt. ib. 89.
Homagiale pontifex a clericis episcopo subiectis exigere nequit. ib. 114.
Homagiale clerici iure canonico dominis secularibus præstare non tenentur. ib. 92.
Quod tamen, cum principum superioritatem infringat, non obseruatur. ib. 93. vide *homagium.*
Religionis quando in Lusatio introductum sit? ib. 102. 109.

Religionis minus recte iuribus episcopalibus annumeratur. I. 34, 98.
Religionis comprehenditur sub iurisdictione in clericos. ib. 109. 129.
Religionis certo respectu pro actu iuris territorialis habetur. ib. 103. seqq.
Religionis ad annexa actuum consistorialium refertur. ib. 101. 106.
Religionis ab actu constituendi & ordinandi clericos separari nequit. ib. 104. seqq.
Publica lex de praestando a quouis officiali iuramento religionis non tantum tribuit eius exactionem ei, qui legem publicauit, sed omnibus iis, qui officiales constituunt. ib. 100.
Dominus territorii iuramentum religionis & subiectionis exigit recte a clericis? ib. 83. 113.

Iurisdictio.

Stylo antiquo bannum vel districtus vocatur. II. 8, 46. seqq.
Clericis in legibus antiquis denegatur. ibid. 66.
Olim a monasteriis praesertim sexus foeminini non est exercita. II. 9, 30.
Plena dominis olim ex iure dominicae potestatis in homines proprios non competiit. II. 8, 65.
Non competit ecclesiae & ecclesiasticis. I. 34, 27.
Romana & hodierna admodum differt. I. 33, 28.
Hodie etiam criminalia comprehendit. II. 10, 4.
Spectat ad regalia. ib. 11.
In eius possessorio contra principem titulus demonstrandus est. II. 8, 23. II. 135, 45.
Nisi princeps non vt princeps sed possessor certae praefecturae consideretur. ib. 24. 26.
Si non agitur cum principe, vt regale non consideratur. II. 10, 14.
Sed lapsu XXX annorum praescribitur. ibid.
Nemini competit, nisi inspecie concessa sit. II. 8, 67.
Probatur per literas inuestituras. II. 1, 53. II. 9, 27.
Principis consensu tacito acquiritur. I. 36, 74.
Consuetudine non tantum acquiri, sed etiam ad personas alias exemtas extendi potest. ibid. 62.
Iustus eius titulus est praescriptio immemorialis. I. 36, 12. II. 1, 53. II. 10, 11.
Quando nemo certo tempore in eius fuit possessione, tum probatio vnius actus iurisdictionem vniuersalem inducit. I. 34, 87. 88.
Subalterna non annexum superioritatis territorialis est. I. 33, 30.
Omnis subalterna a principis consensu dependet. I. 36, 41. 42.
A particulari in certa praedia competente non valet consequentia ad vniuersalem. II. 8, 68. 69. II. 9, 45.
Limites eius optime ex obseruantia demonstrari possunt. II. 10, 5. 6.
Ei actus mixti imperii, veluti coercitio contumaciae, annexi sunt. II. 148, 10.
Quam quis non habet, alteri mandare nequit. I. 42, 12.
Cui omnimoda competit, eidem & eius administratio incumbit. ib. 20, 37. 39.
Ab eius exercitio dependet perceptio fructuum illius. II. 10, 8. II. 34, 10.
Ad eius fructus hodie referuntur poenae pecuniariae. I. 188, 4.
Eam praelatus in alterius monasterii homines regulariter possidere nequit. II. 8, 25.
Ea in officiales concessa cancellariae ius simul concessum censetur. ib. 38, 5. 6.
In prima instantia non potest exerceri ab eo, ad quem appellatur. *II.* 10, 7.
Num priuatiue an cumulatiue concessa videatur vasallis? *II.* 15, 14. seqq.
Quilibet iudex suam poenali iudicio defendere potest. *II.* 40, 58.
Eius turbatio constituit crimen laesi territorii. ib. 45.
Abusus eius quatenus pro felonia habendus sit? *II.* 135, 20. 21. 28. seqq.
Superior & inferior concessa censetur sub iudiciis simplicibus & sanguinis. *II.* 9, 41.
Ad contentiosam refertur ius dandi & confirmandi tutores. I. 2, 175. 177.
Bassa, non alta, consistoriis competit. *II.* 42, 9.
Patrimonialis vnde originem trahat? II. 8, 98.
Qui patrimonialem exercent, subditos in foro proprio conuenire possunt. *II.* 148, 3. 11.
Vt tamen nec in causis summariis ipsi pronunciare possint. *II.* 148, 11. seqq.
Criminalis comprehensa censetur sub inuestitura cum iudiciis, (mit denen Gerichten). *II.* 10, 3.
Criminalis an comprehendatur sub voce Germanica Schuld in literis inuestituras adiecta? *II.* 8, 64 97.
Criminalis num sub iure aduocatiae veniat? ib. 105.
Criminalis apud Germanos potissima fuit pars potestatis iudiciariae, controuersiae autem priuatorum pro accessorio habebantur. ib. 75.
Criminalis abhorret a statu clericali. *II.* 9, 31.
Eius exercitium abhorret a regulis & legibus ordinis Cistercienſis. ib. 32.
Criminalis olim a principibus etiam procuratoribus ecclesiarum concessa fuit. ib. 4.
Criminalis a nobilibus exercetur. I. 33, 24. I. 34, 29.
Inter protestantes etiam diuiditur in ecclesiasticam & secularem. *I.* 168, 109.
A secularibus clerici exemti sunt a Friderico III. *I.* 33, 5.
Vnde clericorum ab ea exemtio iure canonico deriuanda sit? I. 5, 8. 24. 25. I. 9, 3. 20. I. 15. nota (b). I. 36, 39. I. 67.
A secularibus clerici secundum principia Augustanae confessionis non sunt exemti. *I.* 36, 52. 53.

Iurisdictio ecclesiastica.

Principale momentum in causis religionis est. I. 60, 16.
In I. P. a iure reformandi distinguitur. I. 16, 13. I. 36, 38. 77.

Episcopis tribus prioribus seculis non competiit. I. 34, 122.
Eam etiam imperatores christiani ex summa potestate exercuerunt. I. 33, 17.
Pontificis in principes protestantes sublata est. I. 19, 58. II. 7, 20. 36.
Pontificis in imperatorem non est translata. I. 19, 59. 61.
Catholicorum episcoporum in subditos euangelicos per I. P. suspensa est. I. 6, 14. 15. 30. 31. 100, I. 33, 6. I. 15. in append. 9. 10.
Solis episcopis catholicis in catholicos subditos competit. I. 16, 20. seqq.
Eam episcopi catholici in subditos euangelicos, qua domini territorii, sibi arrogare nequeunt. I. 16, 22. 28. I. 16, 30. 31.
Papali & episcopali suspensa, illa in territoriis protestantium exerceri nequit, nisi anno normali eam exercuerint. I. 15, not. (b). I. 70, 40. seqq. I. 35, 10. 11.
Principibus catholicis secularibus non competit ex iure canonico. I. 16, 17.
Nec ex iure territoriali. ib. 3, 18. 25.
Nec ex instrumento pacis. ibid. 19, 32. I. 18, 32.
Principibus catholicis secularibus in subditos euangelicos secundum I. P. non competit. I. 34, 61. I. 35, 67.
Quatenus competat prouinciali in sua prouincia & abbati ? I. 15. in append. 6. 7.
Quatenus iudiciis imperii adscribi possit ? I. 65, 30, 31.
Per I. P. principibus euangelicis asserta est. I. 18, 30.
Non exercetur a principibus, qua episcopis. I. 33, 8.
Principibus euangelicis non est concredita fiduciario contractu. I. 33, 7.
Exercetur a principibus iure proprio. I. 33, 16. 17. 22. 23.
Ideoque ab iis nobilibus in feudum dari potest. ib. & 23.
Principum euangelicorum in religiosos non tollitur regula ordinum religiosorum. I. 15, in append. 21. 22.
Principibus euangelicis competit in religiosos, non obstante voto obedientiæ. I. 15. in append. 16.
Amittitur a principe A. C. addicto in subditos A. C. addictos per mutationem religionis. I. 6, 42. 43.
Hodie reseruatis territorialibus annumeratur. I. 34, 3. 18. 27. I. 36, 39.
Apud protestantes separata esse potest a superioritate territoriali. I. 34, 60. 69. 72. I. 46, 48.
Et penes quoscunque, qui in eius possessione sunt, etiam non principes, esse potest. I. 123, 13.
Sine titulo possideri nequit. I. 33, 7.
Conceditur literis inuestituræ & pactis. I. 34, 13. 14. 15. 16. 66. I. 2.
Num per occupationem acquiri possit ? I. 36, 32. 46. 47. 56.
Vel consuetudinem ? I. 33, 41. 44.
Vel præscriptione XXX vel XL annorum acquiratur. I. 33, 39.
An aliis inuitis clericis concedi possit. I. 33, 40. 52.
Aeque ac aliæ iurisdictionis species a mediatis dynastis & nobilibus exerceri potest. I. 33, 12. seqq. I. 34, 16. 17. 18. 28. 58.
Si nobilibus in feudum concessa, num tantum ius patronatus & aduocatiæ denotet ? I. 33, 10.
Eam ciuitates municipales sibi vindicant optimo iure intuitu catholicorum. I. 36, 14.
Quatenus competat landsassiis & vasallis, vide *Landsassii*, *vasalli*.
Ab ea magistratus euangelici non plane excluduntur. I. 35, 19.
Magistratibus non deneganda, qui in anno normali in eius possessione fuerunt. I. 35, 12. 13. 14.
Ecclesiastica hodie consistoriis non necessario est demandanda. I. 33, 29.
Subordinata etiam hodie a magistratibus secularibus exerceri potest. I. 36, 54. 55. seqq.
In certis casibus collegio concessa, omnimoda ei tribui nequit. I. 36, 40. 71. 72.
Ea in genere probata, probata simul in specie censetur. I. 34, 86.
Non confunditur per vnionem ecclesiarum in diuersis territoriis sitarum. I. 7, 85. I. 40, 10. seqq.
Nisi vnio sit suppressiua. I. 7, 86.
Vel quæstio sit de rebus ad ecclesiam qua talem eiusque iura spectantibus. I. 7, 87.
Non vero in causis, quæ singulos qua tales sine respectu parochialitatis concernunt. I. 7, 88.
An in ecclesiis vnitis confundatur per diuisionem territoriorum ? I. 93, 9. 10.
Eius alienatio per indirectum turbat statum subditorum, in quo anno decretorio fuerunt. I. 60, 17.
Eius annexa quænam dicantur ? I. 34, 113.
Eius variæ species recensentur. I. 34, 36. seqq.
Ab ea dependet ius ordinandi sacra & indicendi ferias. I. 18, 2.
Ordinatio clericorum. I. 34, 142.
Ius constituendi superintendentes. I. 34, 124. 125. 126.
Vnio ecclesiarum. I. 40, 8.
Dispensatio in ecclesiasticis. I. 43, 201.
Executio legatorum piorum. I. 189, 8.
Visitatio ecclesiarum. I. 40, 6. vide *episcopale ius*, *ius circa sacra*.

Ius.

Quæsitum nemini auferri potest. II. 24, 18.
Nequidem facto principis. I. 147, 30. II. 12, 29. II. 76, 22.
Vel oblatione donationis ad pias causas. I. 147, 29.
Singulare ad consequentias non est trahendum. I. 8, 49.

Ius canonicum.

Vsus eius in Germania iam seculo XIII. constitutionibus imperialibus stabilitus est. II. 36, 63.
Præsertim vero speculo Suevico. II. 36, 64.

Seculo XIV iam in diplomatibus ad illud prouocarum est. ib. 65.
Introductis inprimis academiis. ib. 66.
Licet obseruantia eius non fuerit vniuersalis. ib. 67. 69.
Et frequentior quidem in iudiciis ecclesiasticis ac secularibus. ib. 69. seqq.
Quatenus non est contrarium articulis fidei protestantium, tanquam ius commune in ecclesiasticis receptum est. l. 16, 8. 10.
Quarenus vsum habeat in iuribus principum determinandis? l. 15, 16.

Ius ecclesiasticum.

Publicum ex vnico fonte iuris sublimis circa sacra ob statum Germaniæ irregularem plene determinari nequit. l. 15, 15.
Eius species est ius parochiale. l. 40, 5.

Ius feudale.

Longobardicum in subsidium tantum receptum est. ll. 87, 28.
Longobardicum in feudis regalibus male applicatur. l. 43, 14. 26. 27. 28.
Nisi cum iure Allemannico & obseruantia imperii conueniat. l. 43, 118.

Ius Germanicum.

Ad illud primario in Germania respiciendum est, & in subsidium demum ad ius Romanum. ll. 46, 14.
Ita vt, hoc si illi repugnet, pro illo sit præsumtio, nisi receptio huius probetur. ll. 46, 16.
Olim imprimis in familiis illustribus obtinuit. ll. 45, 33.
Et introducto iure Romano per pacta est confirmatum ad præcauendas confusiones, ex illius peruersa applicatione ortas. ibid. 34. 51.
In primis in controuersiis principum illustribus prætualere debet. ibid. 86.

Ius naturæ.

Quid denotet? l. 160, 11. 14. 32. seqq.
Est species iuris diuini. l. 52, 3.
Eius principum in solo fine primæ creationis constituti nequit. l. 160, 59.
Quidquid in eo fundatum, ex eo etiam cognosci debet. ib. 11. 14. 15.
Præsertim si de actionibus hominum agitur, licet in negotiis sacris intellectus hominum ad eorum cognitionem sufficiens non sit. ib. 52.
Non est confundendum cum regulis decori. ib. 49. 50.
Eius præcepta sunt immutabilia, nec Deus in scriptura sacra ab iis recedit. ib. 55. 58.

Ius Publicum.

Particulare quarundam rerum publicarum vnde hauriatur? l. 15, 23.

Ius Romanum.

Quando in Germania inualuerit. ll. 36, 65. seqq.
De faris eius in causis publicis. ib. 130.

Ius Saxonicum.

Antiquum etiam duces ipsos & principes Saxoniæ obligat. ll. 113, 16.

Iussus.

Quatenus sub precibus contineatur? vide *preces.*

Iustitia.

Eius administratio ipsi principi obtrudi nequit. ll. 38, 7.
Aequalis subditis cuiuscunque religionis a magistratu est administranda. l. 168, 105.
Præsertim in ciuitatibus mixtis. l. 8, 37.
Aequalis quomodo in ciuitatibus mixtis obtineatur? ib. 38. 39. 48.
Iustum quandoque quoad effectus ciuiles externos reputatur, quod iure diuino reprobatur. l. 52, 3.
Recursus ex capite denegatæ iustitiæ quatenus in causis ecclesiasticis locum habeat? l. 70, 45. 46.
Querela de denegata iustitia non admittitur in actibus gratiæ. ib. 47.

L.

Læsio.

Ultra dimidium contra transactionem allegari nequit. ll. 35, 19. 20. ll. 49, 3.
Præsertim si præscriptio longissimi temporis accedat. ll. 35, 15. 21.
Secus ac diuisio. ll. 49, 18.
Enormissimæ difficillima est probatio. ll. 87, 9.
Num ob enormissimam restitutioni in integrum locus sit? ll. 87, 8. 9.
Enormissima non allegari potest in exactione decimarum metallicarum. ll. 13, 11. 12.

Laicus.

Ex mente catholicorum de rebus ecclesiasticis & religionis iudicare nequit. l. 15, 14.
Clerici per dispensationem pontificis laicati quatenus succedant in feudis. vide *feudum, dispensatio.*

Land und Leute.

Num comprehendant territorium cum superioritate territoriali? ll. 40, 10.

Landsassii.

In eorum causis ecclesiasticis etiam ad annum normalem respiciendum est. l. 36, 13.
Statuum catholicorum exercitium religionis liberum secundum statum anni normalis ex I. P. sibi vindicare possunt. l. 34, 32. 82.
Licet territorium sit principi euangelico oppignoratum. ibid. 33. 62. seqq.
Multis in locis a subditis mediatis homagium exigunt. l. 34, 89.
Ubi obtinet Landsassiatus ius, sola immobilium possessio subiectionem inuoluit. ll. 96, 13.

Laudemium.

Pro feudo soluitur curiæ feudali. ll. 76, 17.
Eius vsuræ vasallo non debentur. ibid. 18.
Aequale soluitur in Ducatu Magdeburgico, non habito proximitatis gradu. ll. 78, 5.
Ob eius dolosam denegationem priuationi feudi locus est. ll. 94, 13.

Legata.
In iis hodie verba solennia non desiderantur. I. 200, 6. 7.
Non inducuntur verbis relatiuis & enunciatiuis. ibid 2.
Ad validitatem eorum non sufficit intentio illa reiinquendi, sed voluntas legitime declarata. I. 187, 5.
Stricte sunt accipienda. II. 63, 6.
Verba eorum ex præsumta testatoris voluntate sunt intelligenda. II. 63, 16.
In dubio minus legatum censetur. ibid. 15.
Legata præstare etiam tenetur, qui ex testamento hæreditatem repudiat, & ab intestato succedit. II. 46, 54.
Filia subscribens testamento paterno inter liberos condito, in quo vxori legatum relictum, illud postea impugnare nequit. II. 100, 75.
Repudiata manent in hæreditate & lucro heredis cedunt. I. 189, 13.
Iure nouellarum heres in iis soluendis contumax post annum demum coerceri potest. I. 188, 5.
Pro eorum præstatione curare primario debet heres. II. 126, 38.
Et executor testamenti demum in subsidium, si heres negligens est. ib. 39.
Si administrator eius illud recipere recusat, heres sibi optime consulit depositione iudiciali. I. 189, 14.
Aestimatio feudi legata secundum quod tempus ineunda sit? II. 63, 20. seqq.
Si ius in genere legatum, id eatenus tantum legatum censetur, quatenus testator id exercuit. ibid.
Legatum sub conditione: *si vidua non nupserit*, relictum validum est. I. 147, 24. 26.
Legati *annui* finis non nisi adhibitis hæredibus & inspecta plene testatoris intentione in alium vsum conuerti potest. I. 99, 15. 16.
Legata ad *pias causas* causis publicis annumerantur. I. 189, 15.
In iis apices iuris non attenduntur. I. 187, 15. 16.
Valent, licet testamentum sit imperfectum. I. 186.
Vel deficiant duo testes. I. 187, 8. 9. I. 200, 4.
In piis non scriptura ad solennitatem sed probationem requiritur. I. 187, 7.
Sufficit de voluntatis certitudine constare. ib. 8. 9. 13. 14. I. 200, 5.
Adeo vt solo nutu relinqui possint. I. 187. 6.
Iis testator modum addere non prohibetur. I. 189, 9.
Legata pia quilibet ecclesiæ non parochiali relinquere potest. I. 89, them. 9.
Pro executione eorum quilibet agere potest. I. 189, 3.
Pro eorum conseruatione episcopus vel iudex ecclesiasticus ex officio vigilare debet. II. 96, 45.
Vnde hodie principi ius sacrorum exercenti tribuitur. I. 189, 7. II. 96, 46.
Quod tamen de generali tantum inspectione & quæ in subsidium competit, intelligendum est. ib. 47. I. 23, 1. 190.
Vnde princeps in excutione horum legatorum patronos excludere nequit. II. 96, 48.
Eorum conseruatio competit etiam magistratui. I. 189, 8. I. 191.
Vt ea iuxta tenorem testamenti præstentur, executor testamenti curare debet. I. 126, 19. 20.
Eorum cura spectat ad officium administratorum ecclesiæ. I. 89, 10.
Qui tamen illa repudiare nequeunt. I. 189, 5.
Distributione legati ad pias causas heres onerari nequit, si ipsi hoc a testatore non speciatim sit iniunctum. I. 18, 6.
In iis non necessario heredi a iudice quadrimestre spatium est indulgendum, sed terminus coarctari potest. I. 188, 16.
Cur in piis pœna dupli introducta sit iure Romano. ibid. 2. 5. 9.
An pœna ista in iis iure Nouellarum sublata sit? ibid. 10. 11.
Vel adhuc hodie vsum habeat? ib. 12.
Qui ea soluere recusat ob moram & contumaciam, iure canonico tota hæreditate priuatur. ib. 14. I. 199, 4.
Legata ad studia & peregrinationes piis causis annumerantur. I. 200, 3.
In legatis ad studia annus normalis non attenditur. I. 12.
Legata ad studia non extenduntur ad peregrinationes, exercitia bellica aliaue instituta laudabilia, si de stricta disponentis voluntate constat. I. 199, 53. 55.
Legata ad stipendia vide *stipendia*.

Legati.
Immunes sunt ab omni personali subiectione. I. 19, 28.
Eorum ædes nulli iurisdictioni subiacent. ib. 29.
Ius priuatorum sacrorum habent, ac in iis circa liturgiam disponunt. I. 19, 30. 31.
Papales expectatiuas in beneficium non vacans concedere nequeunt. I. 15, 55.
Beneficia morte eorum vacantia pontifex confert. ibid. 51.

Leges.
In iis ferendis salus reipublicæ probe consideranda est. I. 8, 40.
Non constituuntur rationibus ambiguis & incertis. I. 4, 151.
Non ex occasione, qua latæ, sed earum ratione explicandæ sunt. I. 5, 49. I. 158, 5. 15.
Non ex iis, quæ forte vno aliquo casu existere possunt, determinantur, sed ita, vt ad similes casus applicari queant, explicandæ sunt. I. 51, 24.
De eo, quod vt plurimum fit, feruntur. I. 5, 22. I. 160, 83. 84.
Licet in casu quodam extraordinario cessent, non tamen in sua generalitate cessant. I. 166, 83.
Non ad certum tempus nec certis personis constituuntur. I. 51, 23.
Eas scire non est verba tenere, sed vim & potestatem earum. II. 21, 55.
Vnde in iis obseruandis non tam ad verba quam

quam ad mentem legislatoris respiciendum est. l. 5, 36. l. 135, 8. 9. ll. 8, 55.
Omnes ita interpretandæ sunt, vt absurditas euitetur. ll. 134, 22.
Leges posteriores generales anteriores speciales non tollunt. l. 188, 13. ll. 14, 23.
Correctoriæ stricte interpretandæ sunt. l. 92, 7.
Non præterita & pendentia sed futura tantum concernunt. ll. 73, 166.
Ex iis obligatio vel mediate vel immediate oritur. l. 4, 149. 150. 152.
Plus valent quam autoritates doctorum. l. 3, 98. l. 43, 128.
Quatenus principem obligent? ll. 20, 4. 15.
Ad earum prouisiones non respicitur, existente prouisione hominis tacita. ll. 110, 42.
Earum silentium quatenus liberationem ab onere contineat? l. 4, 156.
Qui negat, leges obligatorias extare, probare non tenetur. ib. 147. sqq.
Earum publicatio est effectus iuris territorialis. l. 20, 3.
Ad eas stricte obseruandas obligatur iudex, non æque princeps. l. 175, 8. 9. 13. l. 29, 16.
Quatenus tollant consuetudinem vide *consuetudo.*
Prouinciales ex iure communi in dubio explicandæ sunt. ll. 21, 97.
Prouinciales communes obligant omnes præfecturas, non speciatim a superioritate territoriali exemtas. l. 19, 15.
Ecclesiasticæ quomodo differant a secularibus? l. 168, 107.
Vnde distinctio inter leges ecclesiasticas & seculares originem trahant? ib. 108.
Ecclesiasticæ christianorum num stringant iudæos? ib. 118. sqq.
Forenses iudæorum hodie non obligant. ll. 36, 60.
Num ad morales statuta matrimonialia Leuit. XVIII. & XX. referenda sint? l. 160, 33. 35. 75. vide *matrimonium.*
Explicatur l. 3. D. de const. principum. ll. 45, 91.
Explicat. l. 30. D. de iure dot. ll. 112, 12. sqq.
Explicat. l. 1. §. 1. de confirm. tutor. l. 2, 149.
Explicat. l. 45. D. de iure fisci. ll. 8, 46. sqq.
Explicat. l. 31. C. de episc. & cler. l. 29, 17.
Explicat l. 6. C. de præscript. 30 vel 40 annorum ll. 4, 29. sqq. ll. 21, 84.
Explicat. l. vn. C. si quis princ. maled. l. 106, 62. seqq.

Legitima.

Ab ea, qui hæres non est, peti nequit. ll. 64, 72.
Liberis sine onere est relinquenda. ib. 38.
Filiabus ex feudo, si omnia patris bona eo absorbentur, debetur. ib. 71.
Eam liberi etiam a fideicommissis detrahere possunt. ib. 39.
Filiabus defuncti ex fideicommisso ab aliis iam constituto non debetur. ib. 70.
Num pactis successoriis lædi possit? ll. 53, 47. 53.
Eius quantitas quomodo computanda sit? ib. 69.
Computari nequit, nisi constet de inuentario. ll. 43, 45.
Peti potest, licet testamentum sit agnitum. ll. 64, 40.
Excluditur facta testamenti agnitione specifica & sub clausula: *integraliter sine deminutione.* ib. 43. 44.
Inprimis si renunciationis probabiles rationes adsunt. ib. 45. 46.
Ob læsionem in ea tantum ad supplementum agi potest. ll. 53, 40.
Qui consentit in læsionem in ea ad supplementum postea agere nequit. ll. 42, 33.
Actio legitimæ suppletoria num competat apanagiato vel paragiato? ib. 32. sqq.
Actio ad eius supplementum quot annis præscribatur? ll. 64, 42.

Legitimatio.

Per subsequens matrimonium omnem delet maculam. ll. 74, 9.
Ea tribuit legitimatis insignia gentilitia & paterna. ib. 10.
Per subsequens matrimonium a quo tempore effectum habeat, si aliud matrimonium interueniat? ib. 3. 4.
Legitimati per subsequens matrimonium cum legitimis in allodio succedunt. ib. 14.
Secus ac legitimati per rescriptum principis. ib. 15.
Iure Longobardico a successione feudali excluduntur. ib. 17. 19. 20.
Deficientibus tamen legitimis, legitimati per subsequens matrimonium ad eam admittuntur. ib. 21.
Accedente præsertim consensu domini directi in matrimonium cum stuprata ineundum. ib. 22.

Legitimatio ad causam.

In omni processu primo loco est discutienda. ll. 98, 19.
Eius exceptio in quacunque iudicii parte opponi potest. ll. 133, 26. 27.
Etiam in ipsa executione. ll. 57, 109.
Si deficiat, nullitatem insanabilem in processu operatur. ib. 73.
Eius defectus annullat decreta in causa lata. ll. 9, 6.

Lehen.

Vocabulum hoc quamcunque concessionem etiam rei allodialis denotat. ll. 150, 7.
Nec naturam feudi exhaurit. ib. ll. 64, 15. sqq. 29. sqq.
Sed contractus, feudalibus vicini, etiam hoc nomine veniunt. ll. 150, 8. sqq.

Lehnstamm

Vide *pecunia feudalis.*

Leuitæ.

In veteri testamento quales habuerunt reditus, de quibus se sustentarent? l. 52, 21. 49.

Leuteratio.

Non est noua instantia, sed continuatio prioris. ll. 57, 25.

Libellus.

In eo fundamentum agendi clare est proponendum, ne incertitudo ratione actionis motæ oriatur. ll. 130, 12

In eo medium concludendi ipsi conclusioni conforme esse debet. II. 6. 18. 19.
Eius mutatio in praxi vsque ad litem contestatam permittitur. II. 87, 3.
Inprimis suadente æquitate. ib. 4.
Et refusis expensis. ibid. 5.
Libellus famosus.
De eo non tantum tenetur, qui illud confecit, sed etiam qui consuluit & mandauit. 116, 55.
Nec interest, num autor nomen suum adiecerit, annon? I. 106, 66.
Comburi solet in horrorem criminis, si contra principem scriptum est. I. 106, 94.
Liberi.
An sub liberis & posteris omnes descendentes veniant? II. 64, 6. 7. 26.
Ipso iure sunt hæredes, & manent tales post abstentionem. ib. 51.
Non possunt impugnare facta parentum, si eorum hæredes non sunt facti. II. 90, 10. 13.
Libertas.
In dubio pro ea pronunciandum est. II. 15, 11. 24. 16.
Quarenus præscribi possit? II. 21, 60. 88. 89.
Libri.
Ecclesiastici contra tertium non probant. I. 78, 4.
In iis tamen, quæ actus parochiales & officia pastorum concernunt, plenam fidem habent. I. 78, 10. 11. 19.
Antiqui & in archiuo ecclesiæ semper custoditi plenam fidem habent in probatione actuum parochialium. I. 7, 52. 53.
Eorum censura dependet ab eo, qui iurisdictione ecclesiastica gaudet. I. 34, 43.
Literarum comparatio.
Quandoque in criminalibus locum habet. I. 106. 39.
Præsertim si omnia requisita circa eam sedulo obseruentur. ib. 40.
Et alia adminicula accedant. ib. 40.
Lites.
Qui eas detestatur, non est vituperandus. I. 147, 3.
Ab iis in dubio abstinendum est. II. 20, 28.
In quo foro cœptæ, in eo etiam finiendæ sunt. II. 57, 28. 29.
Litis contestatio.
Pro tali in causis summariis & matrimonialibus qualisqualis responsio habetur. I. 166, 17.
Quod tamen non obtinet, si ob adulterium ad diuortium agitur. ib. 18.
Sub conditione facta pro nondum facta habetur. ib. 20.
Euentualis non tollit exceptiones declinatorias & dilatorias. I. 165, 12.
Litis denunciatio.
A mera facultate eius, cui ab autore regressus debetur, dependet. II. 130, 24.
Nec ad eam quis cogi potest. ib. 25.
Litis pendentia.
Ad eam inducendam in camera imperii sufficit mandatum annexa citatione. II. 53, 8.
Non contrahitur, si iudicium iurisdictionis speciem exercere nequit. I. 42, 13.
Non inducitur iudicio coram iudice competente moto. II. 53, 6. 7.
Eius exceptio processum reddit nullum. II. 53, 15.
Fundat forum. *I.* 42, 4.
Et excludit forum ordinarium. *I.* 5, 60.
Omnem impedit innouationem. *I.* 6, 61.
Tollitur per desertionem instantiæ. *II.* 53, 5.
Mutuo consensu partim tolli potest. ib. 3.
Etiam inuito iudice priori. ibid.
Liturgia.
Ius circa eam disponendi concessum an comprehendat ius episcopale? *I.* 19, 23. 47.
Num ad eam feriæ diuinæ spectent? *I.* 18, 7.
Locatio.
Ad longum tempus inita iure canonico dicitur alienatio. *I.* 4, 137. 238.
Secus ac iure ciuili. ibid.
Et iure canonico antiquo. ibid. 239.
Ab ea locator ob enormem læsionem, modo sit vltra dimidium, ante locationis tempus recedere potest. *II.* 119, 19. seqq.
Locarium loco fructuum est. *II.* 64, 54. 56.
Luctus.
Publicum exigit is, qui superioritate territoriali gaudet. *I.* 20, 16.
Ludimagister.
Ius eum constituendi non semper a iure patronatus dependet. *I.* 66.
Ludus.
De pecunia ludo perdita transigere licet. *II.* 36, 39.

M.

Magistratus.
Magistratus creatio in ciuitatibus regalibus accensetur. *I.* 34, 23.
Pro eo semper optima præsumtio capienda est. *I.* 165, 16. *I.* 184, 33.
Magis publicum quam priuatum familiæ commodum promouere præsumitur. *I.* 197, 6.
De facto procedens spoliare dicitur. *II.* 32, 20.
Ei debetur obedientia iure diuino a singulis subditis. *I.* 15. in append. 13.
Iura ciuitatum illæsa seruare tenetur. *II.* 20, 29.
Et præcauere debet, ne aliorum prætensa ab oneribus immunitate alii prægrauentur. ib. 30, 31.
Vt tutor honorarius iura pupillorum defendere tenetur. *I.* 3, 14. & 26.
Euangelicus, qui in exercitio iurium episcopalium anno normali fuit, in eo turbandus non est, non obstante iure territoriali. *I.* 35, 12. 13. 14. 65.
Seculares catholici incapaces sunt iurisdictionis ecclesiasticæ. ib. 6. 7.
Seculares euangelici a iurisdictione ecclesiastica non plane excluduntur. ib. 9.
Sed subordinatam hodie in clericos iurisdictionem exercere possunt. *I.* 36, 54. 55. 56. seqq. 74.
Magistratus euangelici aliquando speciali pacto

cto iurisdictionem ecclesiasticam in subditos euangelicos exercet. l. 70, 4. 2.
Euangelico, qui iurisdictionem ecclesiasticam exercet, prouisio hospitalium incumbit. l. 30, 31. 35. 44.
Item cura sacrorum subordinata. l. 68, 14.
Et conseruatio legatorum ad pias causas. l. 191.
Qui iuri circa sacra gaudet, in electionibus turbidis quid faciendum sit, decernere potest. l. 70, 30.
Et abusus eius tollere. ibid.
An in mixto electio senatorum secundum annum normalem fieri debeat? l. 8, 11.
Vbi ex statuto vtriusque religionis consortes regimini publico praefici debent, ex religione vtraque pari numero membra eligenda sunt. l. 8, 12. 13. 17.
Leges circa electionem senatus mixti latae ex ratione mixtae religionis explicandae sunt. l. 8, 19. vide *ciuitas*.
Mixti magistratus membra euangelica de causis ecclesiasticis A. C. addictorum solitarie cognoscunt. l. 35, 14-18.

Maiestatis laesae crimen.

In specie sic dictum committitur per maledicta in ipsum principem congesta. l. 106, 61. seqq.
Hodie non tantum in imperatorem, sed etiam principes imperii committitur. ib. 65.
Iure diuino & ciuili poena capitali punitur. ib. 61.

Maioratus.

In maioratu vbi linealis successio obtinet, ante omnia consideranda est linea, postea gradus, deinde sexus, tandem aetas. ll. 54, 19. seqq.

Maiores.

Eorum denominatio quibus olim tributa sit? ll. 73, 47.
Qualis eorum fuerit dignitas? ib. 48. sqq.
Olim ad conuentus publicos admittebantur. ll. 73, 48.
Et episcopis in causis publicis a consiliis & membra conciliorum fuerunt. ll. 73, 50. 51. vide *villici*.

Mala fides.

Quid denotet iure canonico? ll. 36, 26.
Non praesumitur ll. 9, 40.
Quatenus quis in ea constituatur interpellatione extraiudiciali? ll. 20, 6. sqq.
Non inducitur superueniente dubitatione. ll. 36, 47. 48.
Nec ex documentis obscuris. ll. 10, 15. 16.
Eius praesumtio tollitur lapsu longi temporis. ll. 24, 19.
Defuncti in successoribus, qui per longum tempus in successione fuerunt, non praesumitur, sed ab allegante probanda est. ll. 98, 23.
Antecessoris successoribus in bona fide existentibus non nocet. ll. 35, 22.

Mandatum.

Tale habere praesumitur, qui documenta ad causam pertinentia producit. ll. 9. 12. 13.
Speciale in rebus magni momenti & singulorum ius concernente desideratur. ll. 1, 60.
Mandatarius excedens fines mandati domino non praeiudicat. l. 55, 13. ll. 146, 8.
Poenalia in iudiciis imperii decernuntur contra eos, qui I. P. contraueniunt. l. 199, 8.
Cum clausula decerni statim possunt in causis piis. l. 197, 29.
Sine clausula si petuntur, sola facti demonstratione opus est. l. 7, 29. 30.
Supponunt facta notorie iniusta. ib. 29.
Et nullas regulariter admittunt exceptiones. l. 6, 54. 55. 56.
Licet punctum principalem concernant. l. 6, 58.
Illorum haec vis est, vt per praeceptum iudicis res integra seruetur, nec in praeiudicium alterius quid fiat. ll. 45, 15. 16.
Tamdiu vires habent, donec per sententiam cassentur. l. 6, 58.
Contra eos decernuntur 1) qui instrumento pacis contraueniunt. ib. 64.
2) Contra matrem religionem mutantem ad id, vt tutelam liberorum dimittat. l. 2, 45.
3) Ad restitutionem iurium ecclesiasticorum nulliter secundum I. P. alienatorum. l. 60, 30.
4) In causis necessitatis vel vtilitatis publicae. ll. 12, 5. 6.
5) In causa spolii. l. 165, 7.
6) Si inuestitura iniuste vasallo denegatur. ll. 71, 21.
Inhibitoria de non alienando locum habent, si a familia illustri pacta successoria celebrata sunt. ll. 45, 12. 13.

Mansus.

Olim denotauit fundum villae vel praedium. ll. 73, 79.
Mansi plures olim ecclesiis maioribus tributi sunt. ib. 81.
Sustentationi clericorum inseruiebant. ib. 82.
Et immunitate gaudebant. ib. 80. 82.

Mater.

Praefertur patruo in educatione iberorum. l. 70. 71.
Eius consensus deficiens vitiat sponsalia liberorum. l. 132, 7.
Modo adhuc sub eius educatione sint. ib. 8.
Alias tantum de honestate requiritur. ibid. 9.
Consensus eius tacitus ad valorem sponsalium sufficit. l. 130, 5. 6.
Si non consentit in sponsalia filii, exceptionem deficientis consensus non hic, sed illa in iudicio allegare tenetur. ib. 8.

Matricula.

Per insertionem in matriculam nobilium probatur qualitas bonorum nobilium. ll. 21, 13. seqq. 45.
In eam semel relatus tamdiu praesumtione iuris nititur, donec error vel contrarium probetur. ib. 19.
Matriculare quantum qui praestat, pro statu prouinciali habetur. ll. 21, 11. 21, 7. 6.
Ecclesiarum vim legis ecclesiasticae habet. l. 92, 10.
Et aeque ac lex vsu contrario tollitur. l. 92. 5. 6.

Pro ea præsumtio est, quod in eius confectione omnia legitimo modo gesta sint. ibid. 11.
Probat vnionem. ibid. 10.
Non probat in iis, quæ ex relatione aliorum dependent. II. 22, 15.
Præsertim si scripturæ antiquæ in contrarium adsint. ib. 17. 19.
Legitimis requisitis destituta nihil probat. II. 22, 13.
Nec iuramento suppletorio locum facit. II. 22, 14.

Matrimonium.

Liberum consensum requirit. I. 153, 8.
Consensus ad illud ineundum debet esse certus, verus & indubitatus. I. 149, 12. 13. 29. seqq.
Nemo inuitus ad illud ineundum adigi potest. I. 149, 4.
Num ad eius essentiam pertineat perpetuitas? I. 167, 3. 5.
Quænam ætas ad illud ineundum requiratur? I. 133, 2. 6.
In eo ineundo nobiles ad generis nobilitatem antiquam respiciunt. I. 2, 114.
Ad eius essentiam non pertinet copula sacerdotalis. I. 146, 3. I. 155.
Contra canones contractum interueniente pontificis dispensatione conualidatur in præiudicium liberorum primi matrimonii. I. 43, 136.
Num clericus tale, interueniente dispensatione, saluo statu clericali inire possit? I. 43, 176. seqq.
Qui in susceptione beneficii se obligauit ad cœlibatum, tale sine præcedente resignatione contrahere nequit. I. 56. them. I.
Illud prælati euangelici inire possunt. I. 43, n. 125.
Omnis conditio, eius libertatem impediens, pro illicita & non adiecta habetur. I. 147, 11. 22.
Eius libertas per conditionem legato adiectam, si vidua non nupserit, directo non impeditur, cum viduæ competat electio. I. 147, 26.
Summa eius libertas fuit apud Aegyptios. I. 160, 21.
Quæ libertas Leuit. XIIX. non in totum sublata, sed tantummodo temperata, & minus decora & honesta matrimonia prohibita sunt. I. 160, 20. 21.
Num de eo ante leges matrimoniales Leuit. XIIX. alia lex prohibitiua generalis exstiterit? I. 160, 22. 32. seqq. I. 161, 11
Quænam sit legum diuinarum de eo latarum natura? I. 160, 22.
Leges de eo cum in finem Israelitis latæ sunt, ne mores Aegyptiorum & Cananitarum, quibus adsueti erant, indistincte amplecterentur. ib. 19.
Vtrum in eius prohibitione diuina Leuit. XIIX. tantum personarum designatarum, an vero graduum & casuum sub iis comprehensorum ratio habenda sit? I. 160, 2. 3. seqq. 20. seqq. 80. I. 161, 2. 12. I. 162, 2. 5.
Prohibitio eius in gradibus matrimonialibus non ex regula generali, ne quis ad vllam carnem carnis suæ accedat, sed ex casibus subiunctis explicanda est. I. 160, 23. 24. seqq. 32.
Leges de eo Leuit. XIIX. & XX. latæ num ad leges morales referendæ sint? ib. 33. 75.
Leges de eo a Deo latæ obligant christianos. ib. 37.
Nisi statum Iudæorum forensem pro fundamento habeant. ib. 35.
Prohibitiones eius diuinæ num sint indispensabiles? ib. 10.
Prohibitiones eius diuinæ Leuit. XIIX. non indistincte ex iure naturæ demonstrari possunt. ib. 44.
Inter ascendentes & descendentes iuri naturæ & gentium aduersatur. ib. 39.
Cum patruo iure diuino prohibitum est. I. 161, 3. 4. I. 162, 2.
Cum defuncti fratris vidua iure diuino interdicitur. I. 100, 2.
Cum vxoris sorore apud Iudæos non fuit prohibitum. ib. 29.
Nec tantum Iudæis ob σκληροκαρδίαν concessum, a Christo vero reuocatum est. ibid. 73. seqq.
Cum defunctæ vxoris sorore iure diuino non absolute prohibetur. ibid. 8. 9. 30. 31. 60. seqq. 82.
Cum vxoris sorore non aduersatur iuri naturæ. ibid. 53. 54.
Cum vxoris sorore turpitudinem naturalem non continet. ib. 85.
Cum vxoris sorore neque a prophetis in veteri testamento, neque a Christo in nouo prohibetur. ib. 16.
Eius licentia cum vxoris sorore probatur 1) ex ipsa creatione duorum tantum hominum. ib. 56. 59. 74. 75.
2) Ex præcepto diuino Deut. XXI. 5. ib. 57.
Cur Deus illud cum fratris vidua prohibuerit, cum vxoris vero sorore concesserit, demonstratur. ib. 70. seqq. 79.
Cum mariti vel vxoris fororis filio vel filia ex sententia doctorum licitum est. I. 162, 6.
Cum matertera & amita ob respectum reuerentiæ non admittitur. I. 161, 13. 15.
Secus ac id, quod cum auunculo vel patruo contrahitur, vnde nec iure diuino expresse prohibetur. ib. 13. seqq.
Cum vxoris fratris filia mediante dispensatione concedi potest. I. 162, 3. 7.
Præsertim si res non amplius sit integra, vel aliæ circumstantiæ concurrant. ib. 8.
Cum auunculi vidua an mediante dispensatione iniri possit? I. 161, 5. 16.
Cum vxoris nouerca licite interueniente principis dispensatione contrahitur. I. 163.
Cum consobrina iure diuino non prohibetur. I. 160, 24.
Ex rationibus domesticis olim Deus prohibuit illud α) cum fratris vidua, si cum ea liberos

liberos procreauit, qui adhuc in viuis sunt. ib. 39.
β) Cum duabus sororibus vno tempore initum ib. 40.
γ) Cum vxoris sorore illa viuente. ib. 41.
δ) Cum vxore per diuortium iam separata, si postea alii nupserit, & maritus posterior mortuus sit. ib. 42.
ε) Inter sacerdotem & stupratam. ibid. 43. & 44.
Gentiles etiam in eo ineundo non tantum ad id, quod licet, sed etiam quod honestum est, respexerunt. I. 160, 34. 86. 87.
Ex ratione decori iure Romano interdictum fuit illud cum sorore adoptiua, si vterque sit in patria potestate. ib. 45.
Item cum defuncti patris vel matris sponsa. ibid.
Vel alumna. ib. 47.
Vel septuagenario. ib. 48.
Ex regulis decori inter Christianos non admissum fuit cum filia spirituali. ib. 46.
Eius prohibitio in iure canonico vsque ad septimum & octauum gradum in consanguinitate vnde originem habeat? ib. 25. 26.
Dolose contra prohibitionem parentum & interdictum magistratus contractum rescindendum est. I. 158, 10. seqq.
Contra sponsalia priora contractum inualidum est. I. 147, 5. 7.
Modo pars læsa post fidem fractam declarationem nullitatis vrgeat. ib. 6.
Quo non facto iuri quæsito renunciatum esse censetur. I. 147, 7.
Si pendente super sponsalibus lite cum alio contractum, nullum est. I. 154, 3.
Accedente præsertim interdicto iudiciali. ib. 4.
Licite partes litigantes inire possunt cum aliis, si sponsalia priora sint dissoluta, licet lis super satisfactione priuata adhuc pendeat. I. 127, 9. sqq.
Cum secundo desponsato initum non est dirimendum, remoto impedimento, ex prioribus sponsalibus orto. I. 154, 14.
Nullum est, si desponsati per falsum presbyterum clam copulati sint. I. 159.
Inter protestantes quandoque temporibus clausis interueniente copula sacerdotali consummari potest. I. 156.
Ad illud consummandum pars refractaria mediis coactiuis adigi potest. I. 132, 14. I. 140, 16.
Nisi causa rationalis obstet. I. 140, 17. 18.
Causæ illud concernentes summarie tractantur. I. 127, 5.
Imo princeps ad litem commodius finiendam modum processus præscribere potest. I. 127, 6.
Eius causæ quatenus comparari possint criminalibus? I. 149, 22.
Eius causæ ad ecclesiasticas referuntur. I. 168, 111.
Et ad consistoria pertinent. I. 9, 18.
Licet per se sint seculares. I. 168, 112. seqq.
Iudæorum secularibus negotiis accensetur. ib. 114.
Nec iure canonico ratum est. ib. 115.
Vide facilius dissolui potest ac matrimonium fidelium. ib. 116.
Et inter protestantes de eo in iudiciis secularibus agitur. ib. 117.
Nec leges ecclesiasticæ christianorum in eo obseruantur. ib. 118. 120. 121.
De variis causis illud impedientibus apud iudæos remissiue agitur. ib. 57. sqq.
In dubio magis pro eo conseruando, quam dissoluendo pronunciandum est. I. 146, 9.
Contra illud non datur restitutio in integrum. I. 150, 4.
In causis matrimonialibus vniti legibus domini territorii subiecti sunt. I. 140, 15.
De spolio in matrimonio commisso vide *spolium*.
Matrimonium secundum, vide *nuptiæ secundæ*.
De legitimatione per matrimonium, vide *legitimatio*.

Medici.

Iis de morte alicuius testantibus fides habetur. I. 62, 12.
Nisi suspicio falsi adsit. ib. 11, 14.

Meliorationes.

Tales etiam dicuntur, quæ ex ipso feudo eiusque intrinseca qualitate oriuntur. ll. 35, 18.
Sub iis impensæ tam necessariæ quam vtiles comprehenduntur. ll. 115, 11.
Feudi debitis feudalibus annumerantur. ll. 123, 18.
Et ab hæredibus allodialibus repeti possunt. ll. 121, 8.

Mensalia bona.

Ius circa ea competit episcopis. I. 15, 86.

Metalla, Metallifodinæ.

Metalla inferiora in Saxonia ad regalia non pertinent. ll. 12, 48. 49.
Sed in bonis feudalibus reperta vasallis competunt. ib. 50. seqq. ll. 13, 42.
Metallifodinæ vbicunque repertæ fuerint, regulariter principi debentur. ll. 12, 31. ll. 13, 3.
Dispositio circa eas principi adscribitur. ll. 13, 4.
Priuati eas non possidere possunt, nisi priuilegio muniti sunt. ll. 12, 32. 33. 45.
De commodis earum. ll. 13, 48. 54.
De canone metallico & decimis: vide *canon, decimæ*.

Metus.

Ex qualitate loci, concurrentibus circumstantiis, colligitur. I. 2, 121. 122.
Eius exceptio ab eo allegari nequit, qui clam in vrbe dignitatem habuit. ll. 21, 2. 3. 4.

Miever

Vox hæc quid denotet? ll. 73, 2. vide *maiores, villici*.

Militia.

Episcopi iam seculo IIX. & sequentibus, saluo statu clericali, eam ambierunt. l. 43, 8. 9. 10. 32. 43.

Episcoporum & clericorum olim inter sumos abusus relata fuit. l. 43, 34. 36. 16.
A Carolo M. primum prohibita. ib. 34.
Nouæ querelæ de militia clericorum seculo XI. & XII. factæ sunt. ib. n. 35. 36.
Vnde seculo XV. concilio Toletano denuo damnata est. ib. n. 37.
Clericis iure canonico sub pœna excommunicationis & depositionis prohibita est. l. 43, 4. 5. 31. 69. 70. sqq. 95.
Ad eam aptus olim ad feuda admissus est. l. 43, 30.
Militaris status electio non est iusta repudii causa. l. 154, 8.
Milites ignorantia iuris excusat. l. 53, 6.
Ministeriales.
Quinam olim dicti fuerint? ll. 73, 56. sqq.
Iis olim decimæ parochiales in feudum datæ sunt. l. 4, 91.
Ministri.
Principis huius vtilitatem promouere præsumuntur. ll. 12, 61. sqq.
Facta eorum principi præiudicant, si ipse in loco præsens est. ll. 17, 21. li. 30, 10.
Et in specie causa, in qua versatur, eius officium concernat. ll. 17, 22.
Modo fines mandati expressi vel taciti non excesserint. ib. 11.
Eorum constitutio & dimissio principi libera est. l. 67, 4.
Facinorosissimorum ministrorum tuitionem qui principi imputat, summam iniuriam committit. l. 106, 49.
Ministri ecclesiæ.
Num iis officium immediate a Deo conferatur? ibid. 85.
Tales sunt eligendi, qui discretione præeminent & morum honestate. l. 108, 6.
Non vltro se officio ingerere, sed ad id inuitati accedere debent. l. 29, 11.
Non tamen ad id cogi possunt. ibid. 18-20.
Licet causas excusationum insufficientes allegant. ib. 18. 21.
Ecclesiæ aulicæ num ab aliis ecclesiæ ministris differant? l. 106, 84.
Eos decet humilitas. ib. 77. 81.
Non debent de simonia suspecti, nec innocentiæ vitæ destituti esse. l. 73.
Pii plus ædificant in ecclesia quam docti semipii. l. 80, 5.
Gregi bono exemplo præire debent. ibid.
In sermonibus sacris in elencho excedere non debent. l. 106, 87. l. 112, 5. l. 113, 7.
Num iis competat ius, peccata principis & magistratus redarguendi? l. 106, 16.
Probris cum principe certare non debent. ib. 76
Et vocibus seditiosis contra magistratum abstinere. ib. 35.
Abstinere debent a sermonibus, qui scandalo sunt parochianis. l. 113, 7. 8. 10.
Ab iis alienus esse debet animus ad iurgia & vindictam procliuis. l. 107, 3. 4.
Sicut etiam voluptas. ib. 5.
Non peccant, si monendo & corripiendo officium suum faciunt. l. 100, 6. 4.
Contra officium peccant supprimendo delicta. l. 113, 3.
Officio suo satisfaciunt reprehendendo & denunciando excessus contra ordinationes ecclesiasticas, nec sibi officium suscipere obstricti sunt. l. 81.
Non negligentes esse debent in exercitio actuum sacrorum. l. 113, 5.
Ordinationes ecclesiasticas stricte obseruare debent. l. 112, 4.
Curare debent ne bona ecclesiastica detrimentum capiant. ib. 3.
Præ aliis fidem datam seruare tenentur. ib. 6.
Reprobandum in iis est multiloquium consusum, & vanum. l. 106, 90.
Minus licentiosi esse solent in credendo & decernendo. ib. 79.
Eos actiones iniuriarum non decent. l. 80, 12.
Crimen ab iis commissum grauius habetur quam ab alio perpetratum. l. 106, 78.
Odia contra eos non sunt promouenda. l. 86, 8. 9.
An mandatis patroni & domini iurisdictionalis morem gerere debeant? l. 19, 68. 70.
Eius tantum iurisdictionem agnoscunt, qui ius episcopale exercet. ib. 69. 70.
A consistorio constituendi sunt. l. 9, 18.
Si cœtui, qui in dies crescit, præesse nequeunt, eis noui adiungendi sunt. l. 65, 15.
Insontes ab ordinis sui ministerio iniuste non deiiciendi sunt. l. 29, 15.
Etiam inuiti possunt de vna ecclesia pœnæ loco in aliam transferri. ib. 10.
Ministri ecclesiæ matris an visitationi ecclesiæ filiæ se subtrahere possint? l. 40, 15.
Ministri ecclesiæ matris quando inuestiuntur, superintendenti ecclesiæ filiæ obedientiam & reuerentiam promittere tenentur. l. 40, 16.
Non temere accusandi sunt. l. 106, 12.
Iniuria eis illata iure canonico grauior censetur. ib. 9. 13.
Magis animum emendandi & corrigendi quam iniuriandi habere præsumuntur. ib. 17.
Difficulter contra eos actio iniuriarum locum habet. ib. 18.
Regulariter consistorio subsunt. l. 42, 3. sqq.
In actionibus realibus iudiciis secularibus subsunt. l. 9, 19.
Sicuti etiam in criminibus grauioribus. l. 9, 19.
Nouiter vocatorum mobilia cuius sumtibus sint transportanda? l. 100, 3.
Ius dimittendi eos num principi qua episcopo competat? l. 106, 14. 51. 81. 82.
Quomodo contra ministros ecclesiæ delictis maculatos procedi debeat? l. 108, 8.
De eorum confirmatione vide *confirmatio.*
De eorum salariis vide *salaria.*
De suspensione eorum ab officio vide *suspensio ab officio.*
De eorum remotione vide *remotio.*
Miserabiles personæ.
Priuilegium eorum allegari nequit, si plures collectiue conueniuntur. ll. 51, 11.

Missa-

Missales nummi.
Olim soluti sunt ex libera voluntate. I. 100, 4.
Non fuerunt onus reale. ib. 5.
Offerri solent in altari. ib. 6.
Modus eos collectandi est arbitrarius. ibid. 8. 9.
Hodie ex necessitate soluuntur. ib. 10.
Et partem salarii pastori constituunt. ibid.
Mobilia.
Appellatio mobilium latissimum habet ambitum, & comprehendit omnia, quæ sub immobilibus & iuribus non comprehenduntur. ll. 124, 18.
In sensu vulgari tamen non adeo latum. ll. 124, 19.
De ambitu vocis Germanicæ mobilien. ll. 124, 17. sqq.
Feudi, si sub immobilibus comprehendi debent, literis inuestituræ inserenda sunt. ll. 41, 8.
In feudo existentia & ad perpetuam feudi vtilitatem destinata feudalia censentur. ll. 41, 3.
Num soli primogenito debeantur, excluso apanagiato? ll. 42. 3. sqq.
Principum vtplurimum pro allodialibus habentur, nisi ad perpetuum vsum sint destinata. ib. 8. sqq.
Ad exornanda principum palatia comparata allodialia censenda sunt. ll. 41, 6.
A principe ad conseruandum apud posteros splendorem comparata num hæredibus allodialibus debeantur? ll. 41, 12.
Modus.
Testamento adiectus specifice adimpleri debet. I. 199, 56.
Legatis ad pias causas etiam licite adiicitur. I. 189, 9.
Quomodo in negotiis determinetur? I. 6, 20.
Mœnia.
Ad eorum reparationem olim omnes incolæ adigebantur. I. 4, 155.
Molendina.
Ius ea constituendi a cæsare statibus in feudum datur. ll. 15, 3.
Num 2 F. 56. ad regalia referantur? ll. 15, 5.
Ius ea erigendi per se non est regale. ll. 15, 7. sqq.
Sed iis tantum in locis, vbi lex adest prohibitiua. ibid.
Qualis cessat in Saxonia. ib. 10.
Eorum concessio etiam vasallis integra est. ll. 15, 17.
Monachi, Moniales.
In sensu specialiori clericis non annumerantur. I. 43, 171.
Non gaudent charactere indelebili. I. 43, 168.
Nihil proprii habere dicuntur. I. 62, 8. 9.
Ad eorum essentiam pertinet votum obedientiæ. I. 15. in append. 3.
Voto obedientiæ propriam voluntatem amittere dicuntur. I. 15. in append. 4.
Eorum obedientia debet esse cœca. I. 15. in append. 5.
Iura in eos ex instituto ordinis competentia num magistratui catholico ecclesiastico in I. P. illibata relicta sint? I. 15. in append. 8. 15.
Seculo XI & XII multa commenta ediderunt. ll. 73, 31.
Inquisitio in monialium vitam cui competat? I. 15, 117.
Monasteria.
Potestas in ea suprema comperit pontifici. I. 15, 72.
Exemta a ducum, comitum aliorumque iudicum potestate & exactione, cæsarum tamen potestati subiecta manserunt. ll. 73, 18.
Ea prouincialis in terris protestantium nec visitare nec officiales eorum deponere potest. I. 15. in append. 25. 26.
A vicario in spritualibus generali visitanda sunt. I. 15, 109.
Quænam iura principi euangelico in illud competant? I. 15. in append. I. 2.
Exemta contra principem euangelicum priuilegium exemtionis allegare nequeunt. I. 15. nota (c)
Sed visitationi commissarii principis euangelici subsunt. ibid.
Catholicorum in terris protestantium nullos actus parochiales in ecclesiis conuentualibus exercere possunt. I. 75, in them. 2.
Olim non erecta sunt sine dote seu reditibus. ll. 73, 73. 74.
Olim præter bona etiam proprios rusticos & colonos habuerunt. ll. 73, 74. sqq.
Eorum bona ex anno normali secundum I. P. sunt dijudicanda. ll. 50, 8.
Si bona ciuitatensia acquirunt, consueta onera ratione eorum soluere tenentur. I. 5, 17. 18. 21.
Eorum bona præscribuntur 40 annis. ll. 9, 11. 38. 46.
Eorum bona quatenus alienari possint? I. 15. 91.
Sexus fœminini olim iurisdictionem superiorem & inferiorem non exercuerunt. ll. 9, 30.
Eorum registra contra tertium non probant. I. 178, 4.
Præcauere debent, ne monachi delinquant. I. 62, 17.
Debita monachi soluere non tenentur. ib. 4.
Delictum monachi eis non nocet. ib. 3. 19.
Nisi culpam in omittendo commiserint. ib. 20.
Vel communicato cum prælato & capitulo consilio factum sit. ib. n. 5.
Monachis expensas in causa criminali præstare debent. ib. 7.
Et pendente inquisitione alimenta. ib. 8.
Monastica professio.
Num conuersioni æquiparari possit? I. 1, 59. I. 2, 157.

Non tam difficilis est quam interna hominis emendatio. l. 2, 165.
Nec sine cordis emendatione sufficit ad veram conuersionem. ib. 166.
Facilior est electione certae fidei. l. 3, 168.

Monastica vita.

Ansam dedit, vt collegia canonicorum erigerentur. l. 52, 29 - 31.
Ad eam amplectendam laici a clericis omnimodo adiguntur. l. 5, 54.

Monastica vota.

Ad haec eligenda annus XIV. non sufficit. l. 158, 61.
Circa ea papa dispensare potest. l. 143, 169.
Imo eorum obligationem in totum tollere. ibid.
His sublatis status monachalis tollitur. ib. 173.
Contra ea pontifex dispensare iure canonico non potest, si fiat saluo statu monachali. ibid. 143. sqq. 167.
Licet dispensationes pontificum frequentiores contra hoc praeceptum non desint. ib. 145.

Monitoria.

Ad effectum reuelandi furto oblata a vicario in spiritualibus generali publicanda sunt. l. 15, 116.

Mora.

Quomodo haeres in ea constituatur? l. 188, 15. 17.
Quomodo puniatur haeres, eam in legatis piis soluendi scommittens? vide *legatum*.
Mora accipiendi nemini prodesse debet. ll. 80, 19.

Mores.

Ob mores mariti intolerabiles vxor ad maritum redire nequit. l. 177, 20. 21.
Sed separationi quoad thorum & mensam locum faciunt. ib. & n. 23.

Mors.

Quomodo probetur? l. 62, 11. 12. 13.

Munera.

Eorum oblatio num licita sit ad inducendum aliquem ad religionem, vel alia opera spiritualia? l. 1, 5. 6. 11. l. 2, 22. 23. 24. 31. 14.
Ad sordida munitio viarum referri nequit. ll. 127, 13.

Munimenta.

Eorum exstructio ducibus olim non competiit sine consensu statuum prouincialium. ll. 1, 11.

Murmuratio.

Subditorum tacita omnem praescriptionem tollit. ll. 73, 138. sqq.

Mutatio.

Mutatio etiam contingit, si modus rei mutatur. l. 6, 23.

N.

Necessitas.

Ex casu necessitatis obligatio induci nequit. ll. 13, 52.

Negotiatio.

Quaeuis interdicitur diebus poenitentialibus. l. 18, 46.

Nobiles.

Quinam seculo IIX. ita dicti? l. 4, in not. (c)
Immediati omnia ex I. P. habent iura circa religionem & sacra, quibus status imperii gaudent. l. 7, 20. 26.
Immediati in causis personalibus imperatori subsunt. ll. 96, 14.
Mediati an superioritatis territorialis sint capaces? l. 33, 9.
An mediatis ius reformandi denegandum sit? l. 34, 6. 57.
Mediati iurisdictionem ecclesiasticam possidere possunt. l. 33, 12. 19. 25. 33. l. 34, 15. 28. 58.
Quod probatur exemplis, autoritatibus & praeiudiciis. l. 33, 25. sqq.
Iurisdictione ecclesiastica iis in feudum concessa, num ius aduocatiae vel patronatus tantum concessum videatur? ib. 10.
Mediatis quatenus ius confirmandi clericos adscribi possit? l. 34, 127. 128. 130.
Criminalem iurisdictionem exercent. l. 33, 24. l. 34, 29.
Iura, quae princeps exercet, simpliciter sibi asserere nequeunt. ll. 34, 13.
Iure communi ligantur. ll. 49, 3.
Num salua conscientia hodie fructus praebendae percipere possint? l. 52, 46. sqq.
Hodie decimas qua laici possident. l. 4, 206.
Olim ut plurimum bona sua allodialia principibus & clericis in feudum obtulerunt. ll. 58, 43.
Vnde in dubio sunt feudalia. ll. 58, 22. 41. 42.
Eorum bona ideo sunt immunia, quod illa a regibus Francorum in beneficium nobilibus data fuerint. ll. 73, 90.
Etiam bona oneribus obnoxia possidere possunt. II. 25, 12.
Imprimis in matrimoniis ineundis ad nobilitatem generis antiquam respicere solent. I. 2, 114.

Nobilitas.

Germanis in summo pretio fuit. II. 74, 8.
Eius proprium olim fuit, gladio cingi. I. 43, 94.
Per adoptionem non acquiritur. II. 74, 8.

Nomina.

Rerum identitatem & diuersitatem earum denotant. II. 21, 16.
Vniuersalia omnia includunt, quae non inueniuntur excepta. II. 40, 14.

Nominatio.

Ad officium ecclesiasticum quando dicatur perfecta? I. 67, 9. 10. 11.
Separata esse potest a iure patronatus. l. 64, 13.
Quomodo differat a iure praesentandi? ib. 11. 12. I. 74, 14.
Si separata est a iure praesentandi, quid denotet? l. 67, 3. 4.

Notarii.

Vt persona publica consideratur. I. 20, 46. 47.
Pro eo praesumtio est, quod non de facto procedat. II. 61, 14.

Ob corruptionem admissam suspectus sit. ll. 48, 39.
Num fides ei habeatur sine mandato? *I. 20, 50.*
Iudicis sustinet partes, & officium suum cum ratione implere debet. l. 3, 135. 136.
Eius officium quo vsque se extendat? *I. 1, 34. 38. 39.*
Officium suum etiam in loco catholico exequi potest, licet causa euangelicos concernat. *I. 2, 119.*
Eius officium cessare debet in actibus frustraneis, qui non releuant. *I. 2, 125. 126.*
Eius instrumentum super actibus illicitis confectum nullam vim probandi habet. *I. 1, 40.*
Pro eius instrumento est præsumtio veritatis & solennitatis. *II. 48, 33.*
Dummodo omnia requisita ab eo obseruata sint. ib. 34.
Eius instrumentum vitio visibili carens plene probat. *I. 2, 118. 120.*
E contra si forma publica destituatum, pro priuata scriptura habetur. *II. 48, 36.*
Partibus contenta instrumenti prælegere tenetur. ib. 35.
Modus insinuandi literas principi per eum, illius dignitati non conuenit. l. *20, 49.*
Cæsareus num magistratui loci, vbi domicilium habet, rationem officii sui reddere teneatur? *I. 3, 130. 132.*
Iniuria ei illata ex persona mittentis diiudicatur. *I. 20, 48.*

Notorium.

Non dicitur, cuius probatio adhuc desideratur. *I. 160, 12.*
Non constituitur sola fama. *I. 174, 11.*
Illud exprimere non est necesse. *II. 12, 78.*
Probandum est, si notorietas negatur. *II. 59, 12. 13.*
Cum multa dicantur notoria, quæ talia non sunt. *II. 12, 24.*
An in eo citatio desideretur? *I. 174, 4. 12. 21. I. 176, 4. 5.*
Num in notoriis ordo iuris seruandus sit? *II. 12, 7. 24.*
Et absque sententia executio locum habeat? ib. *8. 25.*

Nullitas.

Ex actu nullo id etiam, quod exinde consequitur, nullum est. *I. 168, 15.*
Nullitatis querela nequidem executionem in summariissimo suspendit. *II. 9, 25. 26.*
An ex capite nullitatis detur recursus ad iudicem superiorem in causis ecclesiasticis. *I. 70, 45. 46.*

Nuptiæ secundæ.

Si parentes ad eas transeunt, non adeo liberis primi matrimonii fauere præsumuntur. *II. 110, 44.* sqq.
Coniux ad eas transiens iure ciuili amittit proprietatem rerum a defuncto relictarum retento solo vsu fructu. *I. 164, 2.*
Nisi maritus defunctus in eas consenserit. ib. 3. 6. 7.
Earum pœnæ ex erroneo principio de sacramento matrimonii originem trahunt. ib. 4.
Et merito inter protestantes cessare debent. ib. *5. 6.*
Præsertim si consensus consistorii accedat. ib. 8.

O.

Obedientia.

A singulis subditis iure diuino magistratui præstanda est. *I. 15,* in append. n. 13.
Eius exactio num sit indicium iuris patronatus? *I. 63, 3.*
Num a clericis patrono sit promittenda? *I. 34, 81. 111.*
Superindenti præstatur a ministris ecclesiæ in inuestitura. *I. 40, 16.*
Monachorum debet esse cœca. *I. 5.* in append. n. *5.* vide *votum obedientiæ. Monachi.*

Oblatio.

Non continet pactum perfectum, sed tantum promissum de paciscendo. *II. 76, 9.* sqq.
Re adhuc integra reuocari potest. *II. 126, 33.*

Oblationes.

Olim factæ sunt in vsum pauperum. *I. 4, 8.*
Relatæ postea sunt ad reditus ecclesiasticos. ib. *55. 56.*

Obligatio.

Oritur ex lege vel mediate vel immediate. *I. 4, 149. 150. 152.*
Absoluta quomodo differat a respectiua? *II. 120, 11.*
Non oritur ex negotio nullo. *II. 69, 25.*
Perfecta ex regulis amoris non æque colligi potest, ac ex regulis iustitiæ. *II. 36, 38.*
Nemo in dubio se plus obligare voluisse præsumitur, quam de iure tenetur. *I. 20, 32.*

Obseruantia.

Subsecuta dispositionem dubiam declarat. *I. 20, 19. I. 74, 9. I. 195, 4. 5. I. 197, 26. I. 199, 24. II. 2, 63. 64. 94. II. 5, 8. 9. II. 8, 108. II. 10, 5. II. 16, 11. II. 45, 106. II. 58, 28.* sqq. *99.*
Antiquissima & vltra seculum continuata optima priuilegiorum interpres est. *II. 4, 51.* seqq. *56.*
Constans fortior est ipsis priuilegii verbis, ita vt hæc potius offendenda sint, quam illa. ib. 57.
Quæ non est vniformis, nihil operatur. *I. 195, 10.*
Ex actibus liberæ voluntatis colligi non potest. ib. *9. II. 45, 118.*
Non probatur ex actibus, qui ansam liti dederunt. *I. 100, 10.*
Nec colligitur ex actibus lite pendente & nondum decisa gestis. I. 100, 11.
Particularis non constituit regulam. I. 41, 5.
Magna eius vis est in iuribus controuersis, præsertim si 1) de oneribus subditorum quæstio est. II. 8, 3. 4. II. 13, 8. 100.
2) In causis ecclesiasticis. I. 35, 23. 24.
In modo collectandi nummos missales in ecclesia attenditur. I. 100, 1. 9.
Ob abusus in ecclesia emergentes tollendos mutari potest. ib. 1. 12.

Obseruantiæ.

Regulares religiosorum non tollunt imperium principum euangelicorum sacrum. l. 15. in append. 21. 22.

Quomodo differant a disciplina ecclesiastica? ibid. 23.
Quid proprie ad eas referendum sit? ib.

Obstagium.

Quænam illud olim violantium fuerit pœna? I. 174, 6.

Occupatio.

Eius verum fundamentum est præsumta domini derelictio. I. 36, 45.
Num in iurisdictione ecclesiastica statui possit? ib. 32. 46. 47. 56.

Odium.

Odio alterius nemo debet prægrauari. I. 106, 80.
Odium capitale. vide *inimicitia.*

Oeconomi.

Quænam qualitates in œconomo ecclesiæ requirantur? I. 35, 49.
Laici olim curam bonorum ecclesiæ habuerunt. I. 35, 48.
Piorum locorum ob defraudationes iuste officio suo priuantur. I. 114. them. 2.
Hospitalium œconomi electio est annexum iuris episcopalis. I. 35, 59. 61.
Qualia sint requisita œconomi hospitalium? I. 114. them. I.

Officia.

Iis olim & hodie in Germania certa iura & immunitates salarii loco adhærent. II. 2, 91.
Eorum collatio a solo principe dependet. II. 2, 145.
In iis conferendis ad benemerita respiciendum est. I. 67, 8.
Secularia & ecclesiastica vnde iure canonico distinguantur? I. 43. 163.
Sacra num immediate a Deo conferantur? I. 106, 85.
Intrusio in illa omni iure reprobatur. I. 65, 10.
Promotio ad illa sub spe futuri matrimonii facta an in totum prohibita sit? I. 72, 16. vide *Ministri ecclesiæ.*
Si quis in officio excedit, ad personam eius non respicitur. I. 20, 51.
Certæ genti concessa per non vsum non amittuntur, si subiectum capax defuit. II. 2, 13. 30.

Onera.

In oneribus *parochialibus* ad obseruantiam respicitur. I. 95.
Ad parochialia ecclesiæ matris concurrere debent parochiani filiæ. I. 93, 6.
Parochialia ecclesiæ matris vniti a tempore incorporationis demum ferre tenentur. I. 98, 9. 6.
Parochialia vniti simpliciter ferre non tenentur, si vnio sit facta secundum quid. I. 96.
Ad parochialia etiam referuntur sumtus ad transportationem bonorum mobilium pastoris necessarii. II. 100. 4. seqq.
Quænam iure Magdeburgico ad onera *feudalia* referantur? II. 115, 2.
Iis feudum a colonis & creditoribus antichreticis grauari nequit. II. 70, 4. 7.
A domino directo in feudo agnita is, qui ex noua gratia in feudo succedit, ferre tenetur. II. 81, 16.
Feudo imposita agnati proprio iure succedentes ferre non tenentur. II. 75, 24. seqq.
Oneribus æqualibus bona feudalia sunt subiicienda. II. 104, 4.
Qui feudalia æqualiter ferre tenetur, ad perceptionem commodorum æqualem etiam admittendus est. II. 77, 22. seqq.
Pactum de transferendis oneribus feudalibus in aliud feudum inter paciscentes valet. II. 104, 6.
Feudalia pretium feudi minuunt. II. 35, 50.
Ad imperii publica vasalli imperii contribuunt. I. 43, 7.
Obseruantia in iis instar legis est. II. 18, 3, II. 164, 8.
Et tacitæ conuentionis vim habet. II. 18, 4.
Exemtio certæ personæ ab iis fieri non potest absque consensu statuum prouincialium. II. 4, 39.
Fundis inhærentia non ab eo præstanda sunt, qui territorium liberum tradere promisit. I, 20, 30.
Num debitis non semper accenseri possint? I. 20, 31.
Ab iis non sunt immunia prædia in principem alienata. II. 20, 25.
Princeps bona, quæ ipse possidet, ex superioritate territoriali ab iis liberare potest. II. 73, 34.
Fundi tributarii priuatorum licet ad ecclesiam transierint, ab iis olim non reddebantur liberi. II. 73, 94. seqq.
Ab iis olim immunes erant curtes regiæ. II. 73, 69. 89.
Num ab iis immunes sint villici, qui obtinuerunt libertatem? II. 73, 2.
Bona eis regulariter præsumuntur obnoxia. II. 70, 16.
Bonis æqualiter sunt imponenda. II. 22, 3. 4. 6. 7.
Obligatio ad ea soluenda ex catastris probatur. II. 73, 17. 36.
Obligatio ad ea soluenda & immunitas ab iis ex legibus prouincialibus diiudicanda est. II. 73, 37. seqq.
In iis exigendis ad possessorem respicitur. II. 20, 24.
Num ius ea exigendi ad res mere facultatis referendum sit? II. 24, 3. 13. 18.
Ob eorum neglectam solutionem legibus imperii pignorationes & arresta promissa sunt. II. 32, 19.
A realibus nequidem priuilegium liberat. II. 27, 7.
Ab extraordinariis nec ii, qui alias ab ordinariis eximuntur, immunes sunt. II. 73, 170. II. 104, 5.
Causæ ea concernentes coram regimine expediendæ sunt. II. 50, 14.
Immunitas ab iis non aduersatur subiectioni. II. 24, 15. 17.
Immunitas fundi ab eis etiam conductori prodest. II. 2, 58. seqq.
Immunitas ab iis particularis non inducit vniuersalem. II. 73, 20.
Nisi alia adminicula accedant. ib. 47.

Immunitas ab iis sine titulo bonis asseri nequit. II. 73, 9.
Immunitas ab iis inter odiosa refertur. II. 24, 6. 21.
Immunitas ad iis specifice est probanda. II. 23, 5.
Probatio immunitatis ab iis ei incumbit, qui illam sibi asserit. II. 70, 16. seqq.
Quomodo subditus in possessione libertatis ab iis constituatur. II. 24, 9.
In iis soluendis vetustas & patientia eorum, quorum interest, pro titulo habetur. II. 21, 44. seqq. 57. seqq. 94, II. 20, 3.
Libertas ab iis probari potest ex catastris. II. 70, 19. 26.
Immunitas ab iis praescriptione acquiritur, si ab aliis onera, ab eo vero, qui fundum possidet, per diuturnum tempus nulla exacta sunt. II. 2, 11. 143. II. 4, 42. 43.
Immunitas ab iis XL. annis praescribitur. II. 23, 7.
Quae intuitu subiectionis praestantur, dicuntur inpraescriptibilia. II. 23, 4. 8.
Pro antiquissima possessione immunitatis ab iis tamdiu praesumtio est, donec probetur contrarium. II. 22, 29. seqq.
Exemtio ab iis non simpliciter probatur per praedicatum: Freyer Erbeigner Hoff.. II. 25, 13.
Pacta priuata de iis fisco opponi nequeunt. II. 26, 27. II. 104, 3.
Valent tamen intuitu contrahentium. ibid. 9.
Quales actus immunitati ab illis contrarii sint? II. 73, 37. seqq.
Immunitas ab iis amittitur, si quis fundum liberum possidet, sed vt oneribus subiectum. II. 2. 108. seqq.
Immunitas ab iis amittitur, si quis sciat, se in aestimo communi describi, nec contradicat. II. 2, 102.
Item per praescriptionem. II. 22, 36. II. 73, 16.

Operae.

Vacatio ab iis est consequens feriarum diuinarum. I. 4, 106.
Quae fit ob alias causas, differt ab ea, quae fit religionis causa. I. 6, 107.
Quotidianae prohibentur diebus paenitentialibus, nisi periculum sit in mora. I. 18, 47.
Subditorum A. C. addictorum sacra catholica non turbant. I. 6, 108.
Nec iis scandalum praebent. I. 6, 109.
Vacatio ab iis num A. C. addictis in diebus festis catholicorum iniungi possit? I. 6. 104. 105.

Opfer-Geld.

Vide *Missales nummi.*

Oppignorationes.

Territoriorum olim fuerunt frequentissimae. II. 36, 76.
Quod exemplis ipsorum imperatorum illustratur. II. 36, 77. seqq.
Eosdem cum retrouenditionibus iure Germanico effectus habent. II. 36, 91. 92.
In oppignorationibus bonorum stylo antiquo imperii clausulae tantum generales adhibitae sunt. II. 58, 55.
Territorii principi euangelico factae a catholico iura vasallorum & landsassiorum in ecclesiasticis non tollunt. I. 34, 32. 33. 34. 35. 62. seqq.

Oratoria.

In priuatis sacra celebrari & sacramenta sine episcopi auctoritate administrari nequeunt. I. 35, 45.

Ordinarius.

Eius vices in capitulis episcopus euangelicus tenet. I. 60, 18. 19.

Ordinatio.

Clericorum a iurisdictione ecclesiastica dependet. I. 34, 142.
Cui haec competit, ad eum etiam examen ordinandorum spectat. I. 34, 140. 141. 150.
Ex delegatione consistorii a quouis ecclesiae pastore peragi potest. I. 34, 144.
Praesertim in causa necessitatis. I. 45, 146.
Eius inter protestantes non dantur diuersae species. I. 134, 148. 151. seqq.
Secus ac apud catholicos. ibid. 149.
Nulla quoad ordinationem inter superintendentes & alios clericos est differentia. I. 34, 143. 148.

Ordinationes.

Consistoriales quomodo concipiendae sint? I. 9, 17.
Ecclesiasticarum quaenam sint legitima requisita? I. 79.
Ecclesiasticae non obligant, nisi ritesint publicatae. I. 131, 8.
Ecclesiasticae a ministro ecclesiae non sunt negligendae. I. 112, 4.
Ecclesiasticarum praescriptio & publicatio a iurisdictione ecclesiastica dependet. I. 34, 36.
Ecclesiasticarum neglectu disciplina ecclesiastica iacturam patitur. I. 86, 4.
Scholasticae conduntur a principe ad directionem disciplinae in scholis. I. 116. 4. 5. seqq.

Ordo.

Ordo iure canonico sacramentum dicitur, non dedicatio monachorum. I. 43, 175.
Ordinum sacrorum collatio est character sacerdotalis. I. 43, 126. 158.
Principes euangelici nullos ordines recipiunt. ib. 121.
Secus ac episcopi catholici. ib. 120.
Ordinum sacrorum maiorum susceptio rarior est. ib. 91. 119.
Sine maioribus sacris nemo olim ad episcopatus vel archiepiscopatus admissus est. ib. 111.
Susceptio ordinum maiorum sacrorum excludit successionem in feudis. I. 43, 86. seqq. 111.
Ordines minores & subdiaconatus non sunt sacramentum. ib. 182. sqq. 211.
Ordines religiosi in monasteriis quatenus saluo I. P. mutari possint? I. 5, 38. 39. 42. 55. sqq.
Ordines religiosi intercidisse dici nequeunt, quorum aliquod supereste exercitium. ib. 51.
Ordines a iurisdictione episcopali exemti pontifici tamen subiecti manent. I. 15, 72.

Cistercienſis ordinis regulæ aduerſantur exercitio iurisdictionis criminalis. II. 9, 32.
Et prohibent, ne ordo bona ampliora poſſideat. ib. 34. ſqq.
Vnde ortum traxit ſeparatio eius ab ordine S. Benedicti. II. 9, 34.

Origo.

Quælibet res in ſua originaria cauſa ſubſiſtere creditur. II. 58, 110.

P.

Pacta.

Quando dicantur perfecta? II. 82, 25. 26. vid. *perfectio.*
Interpoſito vtriusque conſenſu plenum inter conſentientes vigorem habent. II. 43, 3. ſqq.
Ex iis ante acceptationem ius quæſitum non acquiritur. I. 46, 13.
Eorum perfectio etiam ex agnitione colligitur. II. 46, 32.
Etiam ipſo facto agnoſci, & inde vigorem accipere poſſunt. II. 14, 15.
Cum legibus pugnantia vel iis prohibita confirmanda non ſunt. II. 47, 15.
Pactis priuatorum ius publicum tolli nequit. II. 54, 5.
De vna perſona ad aliam etiam extenduntur, ſi alias nullum poſſint ſortiri effectum. II. 100, 61. 63. ſqq.
De eo valide ineuntur, quod ſtatuto vel conſuetudine introduci poteſt. II. 46, 22.
Proprie dicta non occurrunt in priuilegio gratioſo. I. 47, 1.
Adiectio perſonæ in iis quid operetur? I. 46, 9.
Quilibet ea in ſuum commodum iniiſſe præſumitur. II. 133, 32. 33.
De iure germanico etiam in fauorem tertii admittuntur, & iis ipſis ius quæſitum acquiritur. II. 100, 59. ſqq.
Quatenus hodie per pacta alter alteri acquirere poſſit? I. 47, 4. 5. 17.
Ante determinationem certi ſubiecti pro nudis tra ctatibus habentur. I. 46, 11. 12.
Perſonalia nec naturam rei mutant, nec ſingulari ſucceſſori nocent. II. 65, 17.
In iis id etiam pro adiecto habetur, de quo, ſi paciſcentes interrogati fuiſſent, probabiliter ita reſpondiſſent. II. 100, 65.
Quæ a multis quatenus unum corpus conſtituunt, inita, in ſenſu compoſito, non diuiſo intelligenda ſunt. I. 34, 79. 108.
Quæ naturam rei augent, ſunt tantum qualitates accidentales. II. 110, 15. 22.
In iis paciſcentes regulariter ſe diſpoſitioni iuris communis conformaſſe cenſentur. II. 77, 9.
Quidquid iis ſpecifice non eſt determinatum, ex iure locali interpretandum eſt. II. 115, 8. 9.
Derogant conſuetudini & legibus. II. 77, 3. ſeqq.
Poſteriora derogant prioribus. II. 100, 45. ſqq.
Reciproca ita ſunt explicanda, vt ad æqualitatem reducantur. II. 77, 19.
Ambigua ex æquo & bono intelligi debent. II. 77, 23. 26.
Et ſecundum naturam rei in conuentionem deductæ. II. 77, 25.
Exorbitantia & recedentia a iure communi ſtrictiſſime ſunt interpretanda. II. 48, 10. II. 128, 10.
Ad negotia tempore pacti inuſitata extenda non ſunt. I. 34, 80.
In interpretatione eorum antecedentia & conſequentia probe ſunt conſideranda. II. 110, 47.
Vltra cogitata extendi non debent. I. 20, 7. II. 17, 24.
Verba eorum cum effectu ſunt intelligenda. II. 82, 28.
De eorum interpretatione vide *interpretatio.*
Dant legem contractui. I. 20, 42. ſqq.
Quemuis regulariter obligant. I. 65, 22.
Operantur irreuocabilem obligationem. II. 42, 17.
De effectu ex cauſa eorum iudicandum eſt. II. 46, 31.
Eorum mutatio & abrogatio non præſumitur. II. 14, 19. 24.
Eorum obſeruantia, vbi adſunt, regulariter præſumitur. II. 48, 22.
Niſi nunquam ad effectum ſint perducta. II. 48, 23.
Quo caſu illi, qui ad ea prouocat, probatio incumbit. ib. 24. ſqq.
Ad iam diſſolutorum renouationem clarus requiritur conſenſus. II. 47, 24.
Alias reuocabilia fiunt irreuocabilia, adiecta clauſula, ne vllo modo reuocentur. I. 46, 5.
A ſemel perfectis inuito altero recedere non licet. II. 46, 12. 13. II. 47, 20.
Niſi omnium conſenſus adſit, etiam tacitus. ib. 21.
Si alter ab iis recedit, alter non amplius obligatur, ſed omnia in priſtinum ſtatum reducenda ſunt. II. 44, 20. 21.
An factis contrariis vires amittant? II. 48, 13. 15.
Quatenus contra I. P. iniri queant? I. 6, 13.
Contra annum normalem inita nulla ſunt. I. 6, 33. 46.
Statuum prouincialium cum ſubditis de exercitio religionis in I. P. ſtabilita ſunt. I. 9, 37.
Publica optimum poſſeſſionis fundamentum conſtituunt. I. 34, 71.
Publica inita rempore diffidationum, & Sate-Brieffe dicta, quid proprie denotent? II. 1, 27. ſqq. 35. ſqq.
Olim a ſingulis iuramento confirmanda erant. ib. 30.
Et pax terræ generalis a ſcriptoribus vocantur. ib. 36.
Num per ea ſuperioritas territorialis olim in ciuitates & ſtatus prouinciales translata ſit? ibid. 8.

Quid

Quid olim iis in specie prouisum fuerit? ib. 21.
Cur iis status prouinciales ex post facto renunciare coacti sint? ib. 13. seqq. 35, 38. 41.
Confraternitatis requirunt confirmationem cæsaream, si feuda imperii concernant. II. 46, 37.
Ex iis ius succedendi radicatum acquiritur. II. 45, 9.
Per illa vniti precibus publicis inserendi sunt. I. 19, 38.
Illustria ita sunt interpretanda, ne a iuribus antiquis communibus recedatur. II. 40, 7.
Illustria sola allodialia concernentia cæsaris confirmationem non desiderant. II. 48, 3. 4.
Ad illustrium substantiam iuramentum non desideratur. II. 46, 30.
Si ab imperatore confirmata sunt, is eorum defensor & executor est. I. 19, 64. 65.
De modo confirmationis eorum vide *confirmatio.*
Familiæ ne in perpetuum bona in familia dititi dantur, valida sunt. I. 197, 11. 12.
Præsertim si bona ad vsus pios destinata sunt. I. 197, 13.
Familiæ pro conseruanda agnatione & exclusione fœminarum subsistunt. ll. 46, 19.
Familiæ non vbique conueniunt cum pactis confraternitatis. *II. 45, 22.*
Familiæ non extendenda sunt ad alia bona, quam de quibus cogitatum est eo tempore, quo inita sunt. *II. 48, 6. 7. 9. 11.*
Ex legibus imperii explicanda sunt. *I. 1, 75.*
Legibus imperii contraria nihil operantur. *I. 1, 76.*
Familiæ inter pupillos contracta sine autoritate tutorum non obligant. *II. 48, 8.*
Stricte in omnibus negotiis sunt obseruanda. *I. 2, 184. 187.*
Ex iis omnes agnati obligantur. *II. 105, 18. 19.*
Hactenus non obseruata an successores inposterum obligent? *II. 45, 106.* sqq.
Successoria iure Romano bonis moribus esse censentur contraria. *II. 49, 3.*
De futura successione iure Romano non valent. *II. 45, 52. II. 46, 3. II. 53, 44.*
Nequidem inter coniuges, licet sint reciproca. *II. 46, 3. 4.*
Exceptis militibus. ib. 5.
Successoria valent iure Germanico. ib. 15.
Receptio eorum vulgo vsui forensi & moribus antiquis adscribi solet. ib. 54.
Successoria ex iure Germanico explicanda sunt, præsertim si personas illustres & status imperii immediatos concernunt. ib. *18. 34.*
Successoria ad conseruationem familiarum illustrium inita æquiparantur fidei commissis familiæ. *II. 50, 4. II. 45, 53.*
Summum fauorem habent. ib.
Ad futura bona extendi possunt. ib. 5.
Successoria a minoribus inita inualida sunt, nisi tutorum consensus, vel minorum approbatio in maiorennitate accedat. *II. 53, 51.*
Ad successoria ineunda num consensus domini territorii desideretur, si successio extraneis conceditur? *II. 49, 46.*
Successoria num confirmationem cæsaream desiderent, si de primogenitura disponant. *II. 46, 8. 35. I. 53, 46. 48. 52.*
Successoria ita sunt interpretanda, vt æquitati conueniant. I. 53, 34. 36.
Nec illis liberorum legitima lædatur. ib. 35.
Num successoriis legitima liberorum lædi possit? II. 53, 47. 53.
Ex obseruantia familiarum illustrium explicanda sunt. II. 45, 30.
Ex successoriis nullo vitio laborantibus immissio in vniuersam hæreditatem a iudice decernenda est. ll. 53, 26.
Per successoria dominium & possessio ciuilis bonorum transferri dicitur, sola executione in casu mortis delata. ib. 27.
Omnes contra ea alienationes siue voluntariæ siue necessariæ annullandæ sunt. ll. 45, 77. seqq. ll. 50, 5.
De feudo inita sine consensu domini directi nihil operantur. I. 45, 23.
In fauorem tertii iure feudali ineuntur. ll. 85, 28.
Dotalia feudum simul concernentia sine consensu simultanee inuestitorum iniri nequeunt. II. 81, 3.
Modo tempore, quo condita sunt, simultaneam inuestituram iam impetrauerint. ibid. 8. 11.
Derogant iuri statutario quoad ius succedendi viduæ illustris. II. 41, 27. seqq.
Ad eorum perfectionem inter illustres subscriptio desideratur. II. 43, 11.
In mixtis quinque testes requiruntur. II. 110, 51.
Iis per testamentum maritus derogare nequit. ll. 126, 16. 17.
Nisi testamentum contra illa conditum vxor agnoscat. ll. 126, 36.
Origo pacti *reseruatiui* sub clausula: Wie auf einen ledigen Anfall, vnde petenda sit? ll. 86, 36. seqq.
Existentia conditionis pactorum *hæreditatis renunciatiuorum* & reseruatiuorum operatur, vt filiarum renunciantium ius succedendi euigilet. ll. 86, 30.
Vtrum proximitas filiarum renunciantium ab vltimo defuncto, an ab eo, cuius hæreditati in fauorem masculorum renunciarunt, computetur? ibid. 32. 33.
Facta per pacta renunciatione in fauorem descendentium, non habita sexus ratione, tunc reseruatum ius succedendi non nisi etiam ex masculis fœmininis descendentibus mortuis reuiuiscit. ib. 34. 35.
Filiæ nobiles in nobilitate Franconica, Rhenana & Sueuica ipso iure, deficiente licet renunciatiuo pacto, pro renunciatis habentur. ll. 86, 37. *Palatia.*
Quicquid palatiis principum affixum est, eorum pars censetur. ll. 41, 11.
Ornamenta eorum successoribus singularibus & fendalibus non sunt assignanda. ll. 41, 13.

Pallium.

Eius introductio archiepiscopos pontifici arctius subiecit. l. 34, 97.

Papale ius, papales mensæ.
Vide *pontifex.*
Paragium.
Quomodo differat ab apanagiato? ll. 38, 12. ll. 40, 36. 37.
Tale potius quam apanagium constitutum censetur, diuisione quadam facta, licet inæquali & cum prærogatiua quadam. ll. 42. 6. seqq.
Parapbernalia bona.
Ea vxor vel marito concedere vel sibi reseruare potest. ll. 114, 27. 28.
Adeo vt si hæc vel maxime possideat, eorum administrator tantum sit. ibid. 29.
Et libere vt precarium soluto matrimonio ab vxore reuocari possit. ib. 30. 31.
Parentes.
Potestas eorum circa educationem liberorum legibus circumscribi potest. l. 116, 7. 8. 9. 10.
Iure Romano iis competit potestas in excessibus grauioribus magistratui liberos offerendi, pœnamque præscribendi. l. 116, 16. 19.
Vi patriæ potestatis liberis primi matrimonii quoad bona præiudicare possunt. l. 164. 3. 7. 8.
In causa filii votum dare possunt. l. 72, 15.
Ab iis non dependet disciplina scholastica in scholis publicis. l. 116, 2. seqq.
Consensus eorum deficiens nulla reddit sponsalia. l. 131, 4.
Num eorum consensus requiratur in matrimonium filii tacite emancipati. l. 158, 4.
Eorum consensus in sponsalia liberorum statim ab initio requiritur. l. 143, 5.
Eorum consensus in sponsalia tempestiue petitur, si res adhuc est integra. l. 127, 25.
Consensus eorum in sponsalia liberorum tacitus vnde colligatur? l. 131, 8.
Absque iusta causa consensum suum in sponsalia liberorum denegare nequeunt. l. 143, 24. l. 144, 4. 5. l. 145, 3.
Nisi spreto patris consensu sponsalia clandestina ineant, & re non integra eum requirant. l. 143, 25. 28. 29.
Iuste denegant consensum suum in sponsalia filii, si sponsa non est bonæ famæ. l. 133, 5. 10.
Iuste dissentiunt in sponsalia, si consensus eorum ab initio neglectus est. l. 144, 8. 9. l. 145, 7.
Eorum consensus in sponsalia an neglectus dici possit, si filius quidem illum petiit, at repulsam tulit? l. 158, 3. 5.
Iustas dissentiendi causas allegare non tenentur, si liberi sine eorum consensu matrimonium contrahunt. l. 158, 13.
Denegant legitime consensum suum, si filius habilitate alendi familiam destituatur. l. 23, 3. 7. l. 144, 10.
Si in sponsalia liberorum consensum suum sine iusta causa denegant, consistorium illum supplere potest. l. 133, 9. 144, 5.
Dissensus eorum in sponsalia liberorum etiam attenditur, si sponsa est imprægnata a sponso. l. 145, 4. 5.
Præsertim si concubitus sponsalia antecesserit. ib. 5. 6.
In matrimonio liberorum contracto sine iusta causa dissentire nequeunt. l. 158, 6.
Parentelæ respectus an sit inuentum mere ciuile? l. 160, 13.
Pares curiæ.
Iudicium eorum a Dd. commendatur. ll. 98, 58.
Iudicium eorum in multis curiis feudalibus in desuetudinem abiit. ll. 98, 50. ll. 46, 2. 6.
In pluribus tamen adhuc in vsu est. ll. 98, 54.
Quod curia feudali Moguntinensi illustratur. ll. 98, 55. seqq.
Vnde ad obseruantiam huius iudicii respiciendum est. ll. 146, 3. 6.
Non vsus iudicii eius nonnullorum vasallorum aliis non præiudicat. ll. 146, 7.
Iudicii eorum quænam sit forma? ll. 146, 4.
Coram iis controuersiæ inter dominum directum & vasallum deciduntur. ll. 98, 49. 53.
Iudicium eorum iure Longobardico & Germanico competens est, vbi disceptatur inter dominum directum & vasallum super priuatione feudi. ll. 146, 4.
Præsertim si vasalli non sunt subditi. *II.* 146, 5.
Iudicium eorum instar austregarum est, a quibus ad summa imperii tribunalia prouocatur. *II.* 98, 59.
Iis competit interpretatio literarum inuestituræ, si iis sit inter dominum & successores feudi. *II.* 84, 18.
Parochia, parochiale.
Parochiæ nomine etiam veniunt episcopatus. ll. 4, 74. 75.
Si noua parochia erigitur, decimæ intra eam sitæ ad eam non transeunt. l. 4, 98. 186.
Parochialitas colligitur ex sepultura. l. 89. them. 1. 2. 3. l. 93, 5.
An præscriptione acquiri possit? l. 7, 67. 68.
Non probatur ex eo, quod parochiani per longum tempus sacris ecclesiæ vsi sint, nisi id ex necessitate factum esse probetur. l. 92, 12. 14.
Parochiale ius cum iure bannario coniunctum ab initio in ecclesiis introductum non est. l. 86, 18.
Quatenus constitit in iure quodam bannario, limites suos habet, & extra districtum domini territorii præscriptione acquiri potest. l. 76, them. 2.
Vtrum in subditos alterius domini ita præscribi queat, vt ab ecclesia, cui per longissimum tempus interfuerunt, auelli, & ad nouiter exstructam domino loci propriam transferri nequeat? l. 76, them. 1.
Parochianis in electione pastorum votum negatiuum tantum competit. l. 65, 8.
Contribuere debent ad refectionem ecclesiarum. l. 4, 273. 274. sqq. vide *ecclesia.*
Parochiales fines quatenus pro publicis vel priuatis habendi sint? l. 78, 23. sqq.
Iis non includuntur, qui iure tantum precarii priuatum religionis exercitium habent. l. 77, them. 1.
De iure communi non nisi per tempus immemoriale præscribuntur. l. 92, 15.

Vbi incerti sunt, præscriptioni ordinariæ in ecclesiasticis locus est. I. 78, 16.
Parochiales actus non admittendi sunt ab exteris in ecclesia, propriis parochianis destitusa. I. 7, 60. 61.
Per libros antiquos in ecclesia custoditos probantur. I. 7, 52. 53.
Parochialibus fructibus annumerantur iura pro demortuis pendi solita. I. 85, them. 5.
De parochialibus oneribus. vide *onera.*
De *decimis parochialibus* vide *decimæ.*
Particulæ.
Particularum connectendi quænam vis sit? II. 13, 49. 50.
Particula als est relativa & limitativa. II. 2, 99. seqq.
Particula nemlich ist specificativa eorum, quæ præmissa sunt in genere, eaque restringit. II. 61, 11.
Res particula oder connexæ pro synonymis & æquipollentibus habentur. II. 2, 40. 41.
Particula wieder quid denotet? II. 110, 54. vide *Verba.*
Pascendi ius.
Num in literis inuestituræ sub pratis & pascuis contineatur? II. 58, 108.
Amittitur ab eo, qui eo quidem intra legitimum tempus, sed iure communitatis in pascuis publicis utitur. II. 2, 107.
Patres ecclesiæ.
Iis olim grauissima delicta imputata sunt, licet fuerint innocentes. I. 106, 23.
Patronatus ius.
Quid proprie contineat? I. 63, 24.
Pro substrata materia etiam sub concessione aller Gerechtigkeit, comprehenditur. ib. 27.
An aliquando nomine iurisdictionis ecclesiasticæ tantum denotetur? I. 33, 10.
Vtplurimum originem habet ex fundatione ecclesiæ & inde diiudicandum est. I. 64, 8.
Acquiritur vel fundatione vel dotatione ecclesiæ. I. 68, 3. 9. 10.
Sine principis consensu acquiri nequit. I. 68, 19.
Regium & vulgare quomodo differant? I. 63, 9.
Ad regium refertur confirmatio ministrorum ecclesiæ. ib. 22.
Laicum in quonam consistat ex mente catholicorum? I. 4, 224. 225.
Quænam sint eius primariæ partes? I. 64, 9. 12.
Essentialia eius sunt electio & præsentatio. I. 74, 13.
Num electione & vocatione ministrorum ecclesiæ absoluatur? I. 63, 7. 8.
Quænam iura specialia ad illud referantur? I. 63, 13. I. 64, 13.
Quatenus ab eo dependeat constitutio ludimagistri? I. 66.
Eius quasi possessio acquiritur vnico actu electionis vel nominationis. I. 64, 3.
Ab eo dependet supplementum portionis congruæ. I. 4, 114-116.
Num ei cohæreat ius dandi salaria ministris ecclesiæ? I. 20, 27.
Quatenus reale de vno castro in aliud transferri possit? I. 65, 24. 25.
Eius commoda sunt leuiora. I. 100, 3. 7.
In exercitio eius ad obseruantiam localem respiciendum est. I. 74, 4. 20.
Instar seruitutis esse dicitur. I. 68, 5.
Eius causæ num pro mere ciuilibus habendæ sint? I. 65, 28. 29.
De eo iudicia imperii cognoscere non possunt, nisi de sola eius possessione incidenter agatur. ib. 30. 31.
Patronus.
Putatiuus qualis dicatur? ib. 17. 18.
Putatiui vocatio iure canonico legitima dicitur. ib. 17.
Per sententiam, quæ in rem iudicatam transiit, pro legitimo patrono declaratus ius nominandi & vocandi excluso pristino possessore illegitimo, iuste exercet. ib. 13-17.
Laicus non habet ius constituendi superintendentes. I. 34, 124. seqq.
Num a clericis promissionem obedientiæ exigere possit? I. 34, 81. 111.
Custodes ecclesiæ constituit. I. 64, 14. 15.
Eius consensus requiritur in postulatione prælatorum in capitulis. I. 44.
Si subiectum ab eo ad officium sacrum præsentatum reiicitur, aliud nominare & præsentare tenetur. I. 63, 23.
Si plures patroni iure patronatus reali gaudent, maiora vota vim præsentationis habent. ib. 3-6.
Quare concurrere debeat ad refectionem ecclesiarum? I. 4, 214.
Curare debet, vt ecclesiastici reditus salui conseruentur. I. 123, 7. seqq.
Ei competit visitatio ecclesiarum. I. 20, 28. 29.
Quatenus expectantiam ad officium sacrum nondum vacans concedere possit? I. 65, 10. 11.
Singulare eius ius consistit in iure reuerentiali. I. 117, 16.
Pro eo in ecclesia orandum est. I. 19, 38. 50. 51. I. 82.
Pauperes.
Eorum patrimonium olim fuerunt bona ecclesiastica. I. 52, 22. 26. I. 189, 10.
Et merito hodie ex iis sustentanda sunt. ib. 23. 24.
Dispositiones in eorum fauorem factæ piæ dicuntur. I. 197, 18.
Pecunia.
Num in agnatorum sit potestate, illi qualitatem feudalem attribuendi. II. 62, 7. seqq. 13. seqq.
Transmutatio qualitatis eius num fieri debeat autore eo, qui superioritate territoriali gaudet? II. 62, 5.
Feudalis dici non potest, nisi inuestitura accesserit, & consensus domini territorii. II. 4. 5.
Ex feudo redacta non est feudalis. II. 62, 2. 3. 18.

Ex feudo redacta si destinatur ad aliud feudum comparandum, illa quidem ad heredes allodiales deuoluitur, agnatis tamen, si sint patris hæredes, ad interesse tenentur. ll. 62, 15.
Valet pactum inter agnatos, vt in ea eodem ordine, ac in feudo succedatur. ll. 85, 27.
In ea ficuti feudum ita & fideicommissum constitui potest. ll. 64, 23. 24.
Feudalis actione vtili reali peti potest. ib. 35.

Pensiones.

An eas pontifex beneficiis imponere possit? l. 15, 73.

Peregrini.

An & quatenus ciuibus in electionibus postponantur? l. 72, 3. sqq.
Hodie æque ac ciues ad officia sacra admittuntur. ib. 19.

Peregrinationes.

Legatum ad peregrinationes piis causis annumeratur. l. 200, 3.
Ad eas non extenduntur legata ad studia, si de stricta disponentis voluntate constat. l. 199, 55.

Perfectum.

Quinam actus dicatur perfectus vel imperfectus? ll. 46, 11. 40.
Perfectum dicitur negotium, si forma ei constituta plene obseruata sit. l. 135, 10. 11. 76. 9. 10. 15.
Negotium tam diu non dicitur perfectum, quamdi adhuc aliquid ad perficiendum supereſt. l. 45, 7. ll. 43, 10. ll. 50, 32. sqq.
Pro perfecto non habetur, quod adhuc in suspenso est. ll. 43, 9.
Perfectio pacti a quonam sit probanda? ll. 76, 13. 14.

Perfidia.

Ex actu perfide gesto nemo commodum consequi debet. l. 132, 12.

Perhorrescentia.

Iudiciorum domini directi num sit felonia? ll. 142, 2. 10.
Perhorrescentiæ iuramentum vide *iuramentum.*

Periurus.

Quatenus quis ob mutationem religionis periurus præsumatur? l. 1, 43.

Permutatio.

Cum emtione in pluribus conuenit. ll. 100, 53.

Perscrutatio.

Domestica est præparatorium inquisitionis. ll. 57, 3.
Et fieri etiam potest ab eo, qui in causa criminali incompetens est. ib. 4.

Persuasio.

Non inducit coactionem. l. 1, 3. 4.
Iis personis adhibita, qui contradicere nequeunt, pro coactione habetur. ib. 21.
Cum callidis machinationibus coniuncta iure prohibetur. ib. 24.
Quæ ad delictum perpetrandum tendit, prohibita est. l. 2, 30.
Ad religionem quatenus secundum l. P. licita sit? l. 3, 38. 106.

Pertinentiæ.

Quomodo probentur? ll. 37, 16.
Fundi præsumuntur ex adiacentia. ll. 25. 4.
Feudi & feudales quomodo differant? ll. 141, 14.
Feudorum non simpliciter pro feudalibus habentur, nisi specifice earum mentio in literis inuestituræ fiat. ll. 28, 25. sqq.
Feudorum ex qualitate principalis rei diiudicandæ sunt. ll. 58, 100. sqq. ll. 57, 37. 39.
Feudalium in antiquis inuestiturarum literis in genere fit mentio, nec singulæ recensentur. ll. 58, 47. sqq.

Petitorium.

Comprehenditur sub reseruatione der Rechtlichen Ausführung. l. 63, 3. 18.
Eo definito possessio non attenditur. ll. 34, 23. sqq. ll. 84, 3.
Sed absorbet possessorium. l. 64, 19. 11. 21. 41. ll. 22, 47. sqq. ll. 105, 11.
In eo obtinere potest possessorium intentans, si manifeste de illo constat. ll. 8, 21. 94.

Pfaffe.

Vox Pfaffe quid denotet? l. 43, 64.

Piæ causæ.

Omnis dispositio ad pias causas refertur 1) quæ fit in vsus pauperum. l. 197, 18.
2) ad promouenda studia. ib. 19.
3) quæ in vsus profanos mutari nequit. ib. 20.
Priuilegia eis concessa ægre auferri ipsis queunt. l. 33, 14.
Per donationem eis factam ius quæsitum alteri adimi nequit. l. 147, 29.
Suprema in eas inspectio competit principi iure territorii. ll. 96, 3.
Summarie tractantur. l. 97, 29.
Et in iis statim mandata cum clausula decerni possunt. l. 197, 29.
De testamento & legatis ad pias causas vide *Testamentum, legatum.*

Pietas.

Simulata non debet inferuire supprimendis delictis. l. 106, 68. 69.

Pignorationes.

Ad actus mixti imperii referuntur. ll. 8, 100.
Ob debita olim fuerunt concessæ. ll. 36, 86.
Permissæ sunt legibus imperii ob neglectam publicorum onerum solutionem. ll. 32, 19.

Pignus.

Antichreticum iure canonico damnatum est. ll. 36, 75.
Oblato pro pignore antichretico pretio, fructus anni pro rata reluenti debentur. ll. 130, 17.
Præsertim si creditor sit in mora accipiendi. ib. 18.
Modo a parte debitoris depositio pecuniæ iudicialis accedat. ib. 21.
Pignoris nexus statum personæ non afficit. ll. 73, 120.
De feudo oppignorato vide *feudi oppignoratio.*
De oppignorato territorio vide *oppignoratio.*

Pœnæ.
Sunt actus mixti imperii. ll. 8, 100.
Ad pios vsus destinatæ dispositioni eius subsunt, qui ius episcopale exercet. l. 20, 22. sqq.
Duplici pœna nemo ob idem delictum afficiendus est. l. 1, 10. 8. ll. 1, 184. 40.
Nisi diuersus sit pœnarum respectus. l. 184, 42.
Illis non subiacent causæ conscientiæ. l. 18, 13.
Ab iis excusat bona fides. l. 62, 21.
Iure Romano eas parentes magistratui præscribere poterant in excessibus liberorum grauioribus. *l. 116, 16. 19.*
Capitales apud judæos non semper declarant, delictum esse contra ius naturæ. *l. 160, 85.*
Iis hodie annumeratur carcer perpetuus. *l. 106, 101.*
Pecuniariæ hodie fructus iurisdictionis sunt. *l. 188, 4.*
Pœna dupli quatenus in legatis ad pias causas locum habeat vide *Legatum.*

Pœnitentia.
Ei locus est in promisso modali, si alter promissis non stat. ll. 76, 26.
Ecclesiastica certo respectu pro pœna habetur. l. 184, 42. 43.
Ecclesiastica num in pœnam pecuniariam mutari possit? ib. 41. 44.
Ecclesiastica quem in finem delinquentibus imponatur? ib. 43.

Pœnitentiale forum.
Fingitur a catholicis in confessionibus. *l. 86, 10.*
A protestantibus autem reprobatur.

Pœnitentiales dies.
Quis eas indicere possit? l. 18. 23-25.
Quomodo rite celebrentur? ib. 45.
Earum indictio a clericis e cathedra sacra sub pœna exigi potest. ib. 32.
Qui leges de iis latas non obseruant, quomodo puniendi sint? ib. 41.
De vero sensu constitutionis Saxonicæ de iis latæ. ib. 43.

Politica.
Quatenus ad annexa exercitii religionis referri possint? l. 8, 9. 30.
Quatenus dispositio instrumenti pacis art. V. iis applicari possit? l. 8, 5.
In iis secundum I. P. ius eundi in partes locum habet. ib. 24.
Num in ea preces publicæ influxum habeant? l. 19, 8. 15.

Polygamia.
Eius ante tempora Mosis summa fuit libertas. l. 168, 11. 12.
Lege mosaica Israelitis non expresse prohibita, sed a Deo tolerata est. l. 160, 63. sqq. l. 168, 17. sqq.
Num de simultanea leuit. 18. & 19. agatur? l. 160, 7, 8. 57.
Num iure diuino sit licita? l. 167, 8.

Pontifex.
Eius potestas olim fuit summa. l. 15, 39.
Per concilia primum restricta. ib. 40.
Postea per concordata speciatim determinata. ib. 41.
Ei infallibilitas tunc demum asseritur, si in cathedra sedet. l. 115, 25.
Leges imperii in Germania interuertere nequit. l. 43, 190. 20. sqq.
Frustra sibi arrogat regum confirmationem. l. 34, 135.
Eius consensus omnes defectus supplere dicitur. l. 60, 7.
Potestas eius quoad principes euangelicos suspensa est. ib. l. 43, l. 99.
Nihil agere potest in præiudicium principum euangelicorum. l. 43, 197. sqq.
Cum eius autoritatem non agnoscant. ib. 198.
Eius dispensatio nihil operatur in præiudicium successoris euangelici. l. 60, 14. l. 5, 14.
Eius consensu negotia simoniaca nullum valorem accipiunt. l. 60, 25.
Alieno iuri præiudicare nequit. l. 43, 205.
Beneficia in mensibus papalibus vacantia eius collationi subsunt. l. 15, 63. vide *beneficium.*
In mensibus papalibus in capitulis immediatis canonicatus non nisi Germanis conferre potest. l. 43, 191.
Nec capitulis defectibus canonicis laborantes obtrudere potest. ib. 192.
Eius consensus non requiritur in erectione academiarum in terris principum protestantium. ll. 7, 26. seqq. vide *academia.*
Quænam ad pontificialia referantur? l. 15, 105.
Eorum exercitium debetur vicario generali in spiritualibus in terris protestantium. l. 15, 104.
Papale ius ex concordatis fundatum iuris titulum accepit & ex eo determinandum est. l. 15, 42. 43.
Num ab episcopali, quatenus olim distinctum fuit, hodie in exercitio eius principi euangelico competente distingui possit. ib. 33-36.
Eius primariæ species recensentur. ib. 45. sqq.
An principi adscribi possit? ib. 7. sqq.
Suspensio eius in episcopatibus per I. P. in ducatus mutatis non inducit libertatem eorum totalem ab eo, sed translationem illius omnimodam ad principes. l. 50, 20. 27. 28. 31. 32.

Portio congrua.
An ad eam contribuant decimæ laicales? I. 4, 144. 145. 146.
Ad eam supplendam non obstringitur possessor decimarum laicus. ib. 105. 113.
Sed eius supplementum a iure patronatus dependet. ib. 114-116.

Possessio.
Summum in iure commodum habet. I. 166, 4.
Eius causa in quauis lite principale momentum constituit. I. 63, 18.
Præsumtionem tituli infert. I. 51, 53.
Maximam præsumtionem pro iure possidentis facit. ll. 16, 5.
Sine vsu & exercitio acquiri nequit. I. 51, 3.
Etiam vnico actu acquiritur, præsertim in iuribus incorporalibus. ib. 9.
Quasi possessio iurium in quonam consistat? ll. 21, 87.

Autore iudice suscepta iusta est. II. 61, 17.
Vitiosa dici nequit, quæ in pactis publicis fundata est. I. 34, 71.
Actibus clandestinis non acquiritur. I. 64, 4.
Nec actibus ex necessitate gestis. II. 22, 40. sqq.
Dolo extorta pro turbatione habetur. II. 61, 20.
Quæ initium vitiosum habet, nihil operatur. II. 73, 135. 136. 138.
Semper contradicta nullius momenti est. II. 27, 12.
Legitima per actus turbatiuos non constituitur. I. 63, 15.
Reprobata differt ab ea, cui præsumtio iuris resistit. II. 21, 46. 47.
Obscura & altioris indaginis non admitti debet ad excludendam liquidam possessionem. II. 22, 44.
Vitiosa præsertim non releuat contra eum, qui se fundat iure communi. II. 73, 137.
Si constat de antiquiori, recentior præsumitur turbatiua. I. 64, 18. 20. 21.
Solo animo retinetur & in absentia continuata censetur. I 106, 5.
Eam corpore tantum amittere dicitur, qui illam coactus relinquit. I. 63, 19.
Qui recentionem & antiquiorem allegat, in ea tuendus. I. 64, 2.
Præsumta in controuersiis circa I. P. ortis non attenditur, sed habita possessio certi anni probanda est. I. 7, 36-38.
Ea nemo pendente lite est deiiciendus. I. 19, 55. I. 166, 10. I. 199, 33. II. 30, 22. 23. II. 84, 5. II. 105, 9.
Qui in præsentanea est in ea est manutenendus. ll. 22, 38. sqq.
Licet vnicum actum alleget possessorium. ibid. 43.
Eius causam nemo regulariter probare tenetur. ll. 8, 16.
Quatenus per instrumenta doceri possit? I. 78, 9.
Eius qualitas specifice probanda est. l. 7, 55. 56.
Si antiquissima & recentior probata, intermedia præsumitur. l. 7, 33. 34. 35. 38. l. 51, 5. l. 51, 4. 11.
De eius iustitia ex qualitate actuum iudicari potest. l. 78, 15. 17.
Vbi non constat de iustiore, vterque in ea manutenendus est. ll. 61, 16.
Duobus de ea contendentibus, is vincere debet, qui titulatam pro se allegat. ll. 8, 95. 102.
Non attenditur, si constat de titulo. ll. 9, 21. 22.
Eius continuatio turbationem non continet. l. 78, 18.
In ea turbatus dici nequit, qui, cum prohibere posset, id neglexit. ll. 61, 13.
Mutatur, mutata eius causa & interueniente traditione breuis manus. ll. 76, 6.
Non ratione personæ sed dignitatis, vel beneficii quæsita ipso iure transit in successores. l. 51, 7. 8.
Duo simul eandem rem possidere nequeunt. l. 4, 279.
Eius renunciatio non præsumitur. *I. 166, 4.*

Possessorium.

Possessoria remedia sunt tantum præparatoria. ll. *61, 21.*
In eo summaria probatio sufficit. *I. 78, 8.*
Num sub reseruatione der Rechtlichen Ausführung contineatur? *I. 63, 3. 18.*
Remedium possessorii *summariissimi* processum informatiuum tantum continet. ll. 9, 15.
Nec in eo citatione opus est. ib.
Imo si nec lis contestata est, vel exceptiones oppositæ, recte tamen, si de possessione præsenti constat, de eo pronunciatur. ll. 9, 16.
In summariissimo iudex ex officio summarias informationes recipere potest. ll. 9, 19.
Et nullo iuris ordine sola veritate inspecta procedit. ll. 9, 20.
In summariissimo de facto, præsentanea possessione, non eius qualitate, agitur. ll. 105, 8.
Summariissimum possessorium eo tantum tendit, ne partes ad vim progrediantur. ll. 9, 16.
In summariissimo exceptiones altioris indaginis non attenduntur. l. 51, 6.
In summariissimo actus vitiosi, si in continenti vitium probari potest, non prosunt. ll. 9, 10. ll. 61, 22.
Cognitione in eo indefinite facta, si dubium sit, vtrum in summarissimo, an ordinario actum sit, ad modum procedendi respiciendum est. ll. 9, 14.
Exceptiones petitorium respicientes in ordinario reiiciuntur. *I. 63, 14.*
Colorari etiam potest iure præsumtiuo. ib. 20.
In eo iura colorare non est necessarium, sed vtile. ll. 8, 14.
Eius coloratio quomodo differat a probatione proprietatis? ll. 8, 13. 15. 28. 29.
Eius coloratio qualem habet vtilitatem? *II. 8, 96.*
Argumenta pro eo colorando prolata licet probari non possint, causa possessorii tamen ex actibus possessoriis aliisque documentis prolatis decidenda est. ll. 8, 22.
Absorbetur per petitorium. *I. 64, 19. I. 78, 22.*

Postulatio.

Eius admissio est actus gratiæ, & sine præiudicio alicuius reiici potest. l. 70, 20.
Eius admissio non colligitur ex factis dubiis. l. 70, 18. 19.
Ea si repulsa est, in beneficiis immediatis pontifici, in mediatis episcopo ius conferendi competit. *I. 15, 59. 60.*
Coadiutoris in capitulis protestantium sine consensu patroni a prælato & capitulo fieri nequit. l. 4, 4.
Postulatorum prælatorum confirmatio & admissio in terris protestantium imperatori denegatur. *I. 19, 60.*
Possessio iuris postulandi probatur ex possessione iuris eligendi. l. 51, 12.

Præbendæ.

A capitulo sine consensu & præsentatione collatoris nemini valide conferuntur. l. 47, 18.
Pro theologo & scholastico quando in capitulis sint institutæ? *I. 52, 36.*

Scho-

Scholastici in capitulis saluo instrumento pacis & capitulorum pactis restaurari possunt. l. 14. l. 53.
Ad eas professores in academiis inprimis admittendi sunt absque residentia. ll. 7, 50.
Earum collatio in I. P. stabilita est inter protestantes, quatenus anno normali in illarum pc[illegible]essione fuerunt. l. 52, 2.
Fructus earum num iuste percipi possint, admodum hactenus in controuersiam venit. l. 52, 10. sqq.
Earum commoda post I. P. iuste possidentur? ib. 59.
Iis nullum vitium inhæret. ib. 63.
Fructus earum hodie nobilis salua conscientia percipere potest, licet reipublicæ inseruire nequeat. ib. 52, 46. 61. 62.
Modo vitam canonico dignam gerat. ib. n. 47.
An salua conscientia vendi possint? ibid. 55. 58.
Fructus earum sunt in dominio debitoris. I. 121, 21.
Earum reditibus iura alimentorum adscribuntur. l. 121, 17. 24.
Earum reditus in subsidium, si alia bona deficiunt, creditoribus debentur. ib. 18.
Et arresto obnoxii sunt, modo in iudicio ecclesiastico petatur. ib. 19. 20. vide *beneficia, canonici, canonicatus.*

Præceptores.

Etiam parentes nominantur. l. 116, 3.
Præceptores in scholis vices parentum sustinent, & eadem imo maiori, quam parentes, gaudent potestate in discipulos. ib. 2. 13.
Priuati differunt ab iis, qui in Gymnasiis publica auctoritate constituuntur. ib. 4.
Scholarum publicarum non a parentibus discipulorum sed a principe dependent. ib. 18.
Eorum autoritatem magistratus defendere tenetur. ib. 10.
Curare debent, vt parentes disciplinam liberorum domesticam peruersam emendent. ib. 18. 19.
Eorum officium est, vt in educandis liberis vices parentum gerant. l. 2, 131.
Contra officium peccant, infantibus fidem, quam veram agnoscunt, dissuadendo, & eos ad aliam amplectendam alliciendo. l. 3, 25. vide *institutio liberorum.*
Pro iis præsumtio est, quod animum emendandi habeant. l. 116, 90.
De officio sibi demandato attestantes fide digni sunt. l. 3, 151. 152. sqq.
Eorum nimia fœuitia culpæ annumeratur. l. 116, 21.
Modum in corrigendo excedentes pœnæ subiacent. ib. 33. 35.
Num contra eos in puniendo excedentes ex lege Aquilia agi queat? ib. 4.

Præceptum.

Inchoatio a præcepto non confundenda cum inchoatione ab executione. ll. 12, 17. 18.
Contra ea admittitur exceptio sub- & obreptionis. ib.

Præfatio.

Præfationes dispositionibus præmissæ mentem disponentis declarant. l. 195, 6. ll. 13, 20. 26. 53.
Quod præsertim in legibus & priuilegiis obtinet. ib. 21. 23.

Præfecti prætorio.

Olim fuere iudices clericorum. l. 33, 4.

Prælati.

Euangelici quomodo differant a catholicis? l. 43, 122. sqq.
Euangelici nomine postulatorum prælatorum vel episcoporum veniunt. ib. 123.
Electi vel postulati non indigent confirmatione vel admissione. ib. 122.
Officium episcoporum proprie dictum non gerunt. ib. 124.
Matrimonia ineunt, & in statu laicali incedunt secundum quid. ib. 125.
Mitrati an exerceant pontificalia? l. 15, 104.
Catholici ad ipsum officium sacerdotale per susceptionem ordinum euehuntur. l. 43, 126.
Secus ac euangelici. ib. 127.
Regulariter iurisdictionem in alterius monasterii homines exercere nequeunt. ll. 8, 25.

Prælatura.

In mediata ad alienationem bonorum episcopi consensus non desideratur, si hæc in aliam ecclesiam in eadem diœcesi sitam fiat. l. 61.
Quatenus reformati ad prælaturas ecclesiæ cathedralis A. C. addictæ admittantur? l. 44.

Præscriptio.

In pœnam negligentium est introducta. ll. 96, 31. 32.
Olim sæpius locum habuit, vbi negata fuit vsucapio. ll. 21, 83.
Olim non locum habuit in rebus publicis. ll. 21, 83. ll. 24, 2.
Aduersus solutionem publicarum functionum nulla currit. ll. 18, 19.
In actibus meræ facultatis cessat. l. 7, 76.
Non valenti agere non currit. ll. 20, 26.
Cui lex resistit, illa frustra allegatur. ll. 20, 17. ll. 24, 5.
Non allegari potest in iis casibus, vbi possessio absque titulo nihil operatur. ll. 21, 40.
Per eam omnia acquiri possunt, quæ per priuilegium acquiruntur. ll. 20, 18. 19. ll. 21, 93.
Eam impedit defectus bonæ fidei. ll. 10, 12. 13. ll. 36, 4. 5.
In omni titulus desideratur, si præsumtio iuris resistat. ll. 4, 26.
Cessat cessante continua a possessione. ll. 14, 27.
Allegari nequit, si actus possessorii per vim gesti sunt. ll. 34, 24. seqq.
Nullum effectum habet, quando constat de initio primæ acquisitionis vitiosæ. ll. 21, 98.
Non conualidat iure canonico alienationem bonorum ecclesiasticorum, quia titulus vitiosus est. l. 60, 24.
Ad eam interrumpendam non sufficit quæuis interpellatio extraiudicialis, sed circumstantialis iurium informatio accedere debet. ll. 21, 34. seqq.
Etiam interrumpitur sola murmuratione eorum, qui ob superioris reuerentiam contradicere nequeunt. l. 6, 85.

Longi temporis non locum habet in bonis feudalibus & fideicommissariis nullirer alienatis. *II.* 87, 18.
Longissimi temporis ignorantibus currit. *II.* 96, 33. 34.
Nisi ignorantia sit inuincibilis. ib. 35.
Longissimi temporis est exceptio litis ingressum impediens. *II.* 36, 11.
Iura realia longissimo tempore præscribuntur. *II.* 2, 124. 125.
Longissimi temporis iurium nequidem titulum requirit. *II.* 21, 90.
XXX. annorum supplet defectum inuestituræ. *II.* 58, 82. *II.* 65, 6. 20.
Ius parochiale quatenus præscribi possit? *I.* 76.
Quænam obtineat in terminis parochiarum publicis & priuatis? *I.* 78, 23. seqq. *I.* 92, 15.
Ordinaria attenditur, vbi fines parochiales sunt incerti. *I.* 78, 16.
Quatenus locum habeat in decimis, quarum vsus est rarior? *I.* 100, 3.
Rerum communium quid supponat? *II.* 14, 20.
An iurisdictio ecclesiastica præscriptione XXX. vel XL. annorum acquiratur? *I.* 33, 39.
De præscriptione regalium. vide *regalia.*
De præscriptione immunitatis a collectis & oneribus publicis. vide *onera publica, collectæ.*
Quatenus vnio præscribatur vide *vnio.*
Quænam contra rem iudicatam currat? *I.* 100, 11.
XL. annorum contra ecclesiam currit. *I.* 60, 3.
Quadragenaria in bonis ciuitatum locum habet. *II.* 20, 5. 20.
Et in rebus fisci. *II.* 4, 33. *II.* 30, 15.
Quinquennii in incestu & stupro violento locum non habet. *I.* 134, 27.

Præscriptio immemorialis.

Doctrina de præscriptione immemoriali incertis vel admodum dubiis nititur fundamentis. *I.* 36, 16. 17. 23.
Talis dicitur, vbi memoria initii non exstat. *II.* 2, 136.
Diuersimode in iure describitur. *I.* 36, 6.
Quale sit eius fundamentum? *I.* 36, 4. 7. 10. 11.
Num sit vera præscriptionis species? *I.* 36, 19. 21.
Quomodo differat a consuetudine? ib. 33.
Num sola patientia eorum, qui contradicere poterant & debebant, conficiatur? *I.* 33, 53.
Requirit tantam vetustatem, quæ memoriam hominis excedit. *II.* 36, 11.
Licet memoria initii ex antiquis documentis constet. ib. 15. 19. 20.
An exsistat, si memoria initii extat? *I.* 34, 12. *I.* 36, 7. 8. 9. 17. 18. *I.* 78, 26. *II.* 28, 6.
In ea nequidem ex mente iuris canonici bona fides desideratur. II. 24, 4. II. 36, 30. 31.
Loco tituli est. I. 33, 51. I. 34, 65 I. 36, 3. 19.
Vnde, qui ea nititur, ad editionem tituli cogi nequit. II. 1, 62. II. 36, 32.
Tribuit ius irreuocabile. I. 33, 61.
Consensum domini territorii præsumtum demonstrat. II. 77, 17.
Vt nequidem probatione scientiæ & patientiæ opus sit. ib. 18.
Operatur præsumtionem, ius olim legitime esse acquisitum. II. 58, 109.
Concessioni speciali æquiparatur. II. 24, 11. 12.
Idem operatur ac priuilegium. II. 17, 16.
Vim pacti expressi habet. II. 2, 2. II. 17, 15.
Omne tollit vitium. II. 73, 159.
Operatur exceptionem litis ingressum impedientem. II. 36, 10.
Semper excepta censetur, licet omnis vsucapio exclusa sit. II. 24, 20.
Quomodo probetur? II. 17, 19. 20.
Quot annos requirat? I. 36, 5.
Num contra principem locum habeat? II. 13, 14.
Ea iurisdictio acquiritur. I. 36, 12.
Ea etiam acquiruntur bona non præscriptibilia. II. 9, 39.
Num liberet ab onere reficiendi ecclesias? I. 4, 270. 271. 276.
Contra eam restitutio in integrum non conceditur. II. 36, 34.

Præsentandi ius.

Annexum est iuris patronatus. I. 64, 7.
Et ad essentialia eius referrur. I. 74, 13.
Quomodo differat a iure nominandi? I. 64, 11. 12. I. 74, 14.
Sub ea in sensu latiori continetur denominatio subiecti ad orationem docimasticam. I. 63, 28.
Iure communi ius vocandi continet. I. 74, 10.
Secus ac iure canonico. ib. 11. 15. 18.
Licet separatum sit iure canonico a iure vocandi, electionem tamen comprehendit. I. 74, 12. 16. 17.
Si plures sunt patroni, illam vota maiora constituunt. I. 65, 3. 6.
Nemo se ipsum ad officium sacrum præsentare potest. I. 72, 13.
Modus eius in vno clericorum obtinens, in dubio etiam in aliis obtinere creditur. I. 74, 8.
Num maius ius ei, qui expectantiam habet, tribuat? I. 46, 6. 7. 8.

Præsumtio.

Quæuis ex verisimilitudine est desumenda. II. 58, 35. 36.
Ea quæ facta est non præsumitur. I. 116, 28.
Omnis præsumtio delicti exclusiua est. I. 116, 29.
Fortior elidit leuiorem. II. 25, 9. seqq. II. 58, 34. II. 59, 7.

Præceritio.

Parentum vitiat testamentum liberorum. II. 43, 25. 26.
Patris in testamento filii principis num illud reddat nullum? II. 43, 19. 27.

Præuaricatio.

Ob crimen præuaricationis occultum non tantum ad satisfactionem publicam sed etiam

iam læsionem resarciendam agitur. II. 136, 8. 9.

Præuentio.

Num ex sola libelli vel supplicationis porrectione inducta censeatur. I. 3, 179. 183. 184. 185.

Ei etiam in confirmando tutore locus est, si plures concurrunt iurisdictiones. I. 2, 178. 179. seqq.

Precarium.

Tale dici nequit, quod quis via iuris acquisiuit. *II.* 29, 6. 7.

Non conceditur in perpetuum. *II.* 13, 62.

Concessio ad instar precarii facta pro lubitu reuocari potest. II. 29, 4.

In eo cessat præscriptio. II. 13, 15. 16.

Preces.

Superiorum vim iussus habent. I. 1, 23.

Preces publicæ.

Exactio & præscriptio earum ad iura episcopalia refertur. I. 19, 3. seqq. 19. 23.

Earum adornatio num argumentum sit superioritatis territorialis? I. 19, 19. I. 20, 15.

Earum præscriptio num argumentum subiectionis illius, cui præscribuntur, sit? I. 19, 36. seqq.

Earum præscriptio ex diuersis rationibus competere potest. I. 19, 40. seqq.

Referuntur ad iura honorifica in ecclesiis visitata. ib. 38. 39.

Earum honor inter protestantes exigitur iure perfecto. ib. 47. 48.

Duces Saxoniæ ante reformationem, licet iure episcopali fuerint destituti, exercuerunt ius eas præscribendi & exigendi. ib. 4.

Publicæ an influxum in politica habeant? ib. 8. 15.

Pro quibus fieri debeant? ib. 37. seqq.

Pro principe territorii, patronis, dominis iurisdictionalibus eorumque familiis in ecclesia faciendæ sunt. I. 82.

Iuste a principe possessore territorii exiguntur. I. 83.

Licet sit patriæ hostis. I. 84.

Nominatim iis inferendi sunt agnati proximi principis. I. 19, 13. 14. 15. 16. 49.

Eas pro principe regente in terris principis apanagiati fieri, regulæ humanitatis iubent. I. 19, 10.

In iis protestantes licite mentionem papæ facere, Deumque, vt insidiis & machinationibus eius obicem ponat, inuocare possunt. I. 85.

Presbyter.

Per ordinationem illi character indelebilis imprimitur. I. 43, 159. seqq. 210.

Secundum principia iuris canonici potest in statum laicum reduci. ib. 155.

Nequidem mediante pontificis dispensatione, ad effectum succedendi in feudis imperii maioribus. ib. 156. 188. seqq. vide *sacerdos.*

Quot testes requirantur ad eum de delicto conuincendum? I. 106, 20.

Presbyterium.

In ecclesiis, vbi iudicia sunt conuentionalia, vtile est, & vniuersam ecclesiam repræsentare, inspectionemque in iudicium conuentionale habere debet. I. 16, 46.

Pretium.

Verum rei pretium indagatur per subhastationem. II. 79, 11.

Vel per æstimationem iuratorum taxatorum. ibid. 13.

Primogenitura.

Quænam requirat? II. 40, 31. seqq.

Num in dubio præsumatur? ib. 30. 32.

Ad iura eminentiora refertur. ib. 29.

In feudis imperii non dependet a libero disponentis arbitrio. II. 37, 12.

Absque consensu imperatoris introduci in familiis illustribus nequit. II. 40, 23. II. 53, 46. 48. 52.

Ab antiquo introducta a nouiter instituta admodum differt. II. 37, 13.

Nouiter instituta non includit bona, de quibus testator non in specie disposuit. II. 37, 16.

Per eam, si nouiter instituitur, posterito ius ex prima inuestitura quæsitum reuera aufertur. II. 37, 13. 14.

Diuiso æqualiter territorio quoad superioritatem territorialem statui nequit. II. 40, 12.

Est medium conseruandi familiam. II. 37, 3.

Et omnem bonorum diuisionem tollit. II. 37, 4.

Socium non admittit. II. 40, 34.

Primogenito regulariter soli emolumenta prouinciæ competunt. II. 37, 5. 21.

Nisi ius primogenituræ sit limitatum. II. 37, 22. 23.

Tribuit facultatem succedendi in bonis mobilibus, exclusis apanagiatis. II. 42. 3. seqq.

Id onus annexum habet, vt a primogenito solo æs alienum soluendum sit. II. 37, 6. II. 42, 16. 22. 26.

In allodialibus bonis primogenitus cum paragiato æqualiter succedit. II. 42, 24. seqq.

Principes.

Regalium conductores dici nequeunt. I. 4, 221.

Nec præsidibus prouinciarum Romanis æquiparandi sunt. I. 4, 222. 223.

Ipso iure per natiuitatem ius ad feuda imperii acquirunt. I. 43, 16.

Soli actus gratiæ exercere possunt. II. 5, 4.

Ex concessis priuilegiis tantum ad id obstricti sunt, vt priuilegiatos, eorumque iura tueantur. II. 3, 14.

Eorum concessiones semper fiunt saluo iure tertii. I. 45, 4. 146, 4.

Quatenus priuilegia possint reuocare. vide *priuilegium.*

Ex eorum consensu tacito consuetudo vim legis accipit. I. 36, 43. 63.

Ab eorum consensu expresso vel tacito omnis iurisdictio inferior dependet. I. 36, 41. 42.

Eorum imperium summum se etiam ad ecclesiasticа extendit. I. 15, 21.

Et obseruantia legibusque publicis imperii amplificatum est. I. 15, 22. 26.

Qualis eorum fuerit poteſtas in eccleſia ſeculo I? 1. 15. nota (a).
Euangelici & catholici quatenus differant? l. 43, 120. ſeqq.
Catholicis præter ius reformandi nulla in cauſis eccleſiaſticis poteſtas competit. l. 8, 31. l. 34, 30. 31.
Catholici ſeculares non gaudent iurisdictione eccleſiaſtica in ſubditos euangelicos ſecundum I. P. l. 34, 61.
Catholici ſupremam habent inſpectionem in cauſas eccleſiaſticas ſubditorum A. C. l. 35, 34. 35. 56.
Catholicis ſuprema inſpectio in iudicia conuentionalia eccleſiæ A. C. addictæ in territorio ſuo ſitæ denegari nequit. l. 16, 46. 47.
Catholici in præiudicium ſubditorum euangelicorum nihil immutare poſſunt contra I. P. l. 199, 17.
Catholici ordinationem feſtorum catholicorum ſubditis euangelicis iniungere nequeunt. l. 18, 20. 21.
Catholici an ius episcopale in ſubditos catholicos exerceant? l. 16, 5.
In euangelicos poteſtas eccleſiaſtica per indirectum, ſuſpenſa poteſtate episcoporum, deuoluta. l. 15, 20. ſeqq. l. 18, 26. 27. 29.
Proteſtantes minus recte episcopi vocantur. ll. 7, 21.
Iurisdictionem episcoporum hodie exercent. l. 34, 4. 57.
Incongrue iura papalia & episcopalia exercere dicuntur. l. 15, 7. 9. 10. 11.
Niſi in certis iuribus. l. 15, 12. 13. 14.
Vnde diſtinctio inter principem qua talem & qua episcopum reprobanda eſt. l. 33, 18.
Proteſtantibus principibus ius papale rectius tribuitur ac episcopale. ll. 7, 22.
Iurisdictionem tamen eccleſiaſticam non qua episcopi, ſed ex poteſtate ſuprema exercent l. 33, 16. 21. 31.
Poteſtas eorum in eccleſiaſticis varie in I. P. deſcribitur. l. 16, 2.
Eorum iura in eccleſiaſticis vnde determinanda ſint? l. 15, 16. 17.
Eis ſuprema circa ſacra cura competit. l. 15, 8. l. 30. l. 68, 13. 20. 21.
Euangelici in territorio ſuccedentes, quod hactenus ſub imperio principis catholici fuit, iurisdictionem eccleſiaſticam ſuo iure exercere poſſunt. l. 34, 7. 9. 59.
Ius reformandi exercitium religionis ipſis competit. l. 34, 5.
Aliis ſectis præter tres receptas religiones priuatum religionis exercitium concedere poſſunt. l. 10.
Sine concurſu clerici ſtructuram templorum ſubditis diuerſæ religionis concedunt. l. 17.
Religionem mutantes quatenus ius reformandi exercere poſſint? l. 16, 16.
Seculares ad epiſcopatus etiam inter proteſtantes ſub qualitate epiſcopali admittuntur. l. 43, 18. 19.
Quod exemplis illuſtratur. ib. 19. 20. 21. 22. 127.
Iura eorum circa capitula ex iure papali non ſunt deriuanda. l. 15, 82. ſqq.
Iura eorum in capitulis propria & cum capitulo communia capitulationibus determinantur. ib. 3. 6.
An iis tanquam ſummis epiſcopis confirmatio clericorum competat? l. 34, 119. 133.
Quatenus ius habeant erigendi & præſcribendi preces publicas vide *preces publicæ*.
Succeſſor etiam vniuerſalis expectatiuas libere reuocare poteſt. l. 48.
Num hodie de bonis eccleſiaſticis pro lubitu diſponere poſſint? l. 52, 54.
Succeſſores in principatu liberam facultatem conſtituendi & dimittendi miniſtros etiam eccleſiaſticos habent. l. 47, 12. l. 67, 14. l. 106, 14. 51. 81. 82.
Eis iure territorii ſuprema inſpectio in cauſas pias competit. ll. 56, 3.
Legatorum piorum executores ſunt in ſubſidium. l. 23, 1. 190.
Eis competit ſuprema inſpectio in ſcholas. l. 116. 12.
Vi ſuperioritatis territorialis etiam aliis, præter conſiſtoria, collegiis iurisdictionem eccleſiaſticam concedere poſſunt. l. 38, them. 2.
Iudicio ſuo prouinciali non ſubſunt. ll. 98, 51. 52.
Eorum conſenſus quatenus ex patientia officialium colligatur? l. 33, 47.
An legibus a ſe latis ſoluti ſint? ll. 20, 4.
Iuris ciuilis formam obſeruare debent, ſi remediis iuris ciuilis vti volunt. ll. 43, 22.
Promiſſis ſuis ſtare tenentur. l. 47, 2. ll. 12, 65. ll. 76, 3. ll. 119, 22. ſqq.
Licet vſi ſint formula: indulgemus vel ſimili. ll. 3, 8. 13.
Adeo vt obligatio in ſucceſſores tranſeat. ib. 4.
Præſertim ſi ex ſua parte contractui priuati ſatisfecerunt. ib.
Teſtimonio eorum de eo, quod coram ipſis geſtum, credendum eſt. ll. 125, 27.
Nemini ius quæſitum tollere poſſunt. l. 64, 25. ll. 6, 3.
Contra eos interdicto recuperandæ poſſeſſionis agi nequit. l. 63, 30.
Quot modis eis iniuria inferri poſſit? l. 106, 45. ſqq.
De ſummis principum iuribus vide *regalia*.

Principatus.

Quilibet in imperio ſuam formam peculiarem, ex qua diiudicandus eſt, habet. ll. 18, 11.
Succeſſori in eo omnia competunt, quæ ad ſplendorem familiæ ab eo acquiſita ſunt. ll. 41, 4.

Priuatio iuris.

Locum habet, ſi quis absque iudice id agat, quod autoritatem eius deſiderat. l. 2, 79.

Priuilegium.

Ius illud dandi dependet a ſuperioritate territoriali. l. 20, 13. l. 34, 23. ll. 4, 40. ll. 5, 3.

Qua-

Quatenus illud a vasallo mediato concedi possit? ll. 5. per tot.
Magistratus inferior id concedere nequit. ll. 70, 22,
Num id seculo XI. concedere potuerint episcopi? ll. 73, 29. 128.
Non conceditur a principe, qua priuato, sed vt principe & ex natura officii principalis, quod gerit. ll. 4, 6. sqq.
Et autoritate publica ac nomine reipublicæ. ll. 4, 18.
Aliquid diuersum a iure communi inducere debet. l. 3, 105. ll. 13, 38. sqq.
Aequiparatur aliquando consuetudini. I. 33, 60.
Tanquam exceptio a regula probandum est. ll. 126, 2.
In omni ad originem, & quare illud concessum, respiciendum est. ll. 31, 14. sqq.
Eius qualitas ex prima concessione diiudicanda est. ll. 2, 28. 42.
Gratiosum naturam precarii habet, & a pacto proprie dicto differt. I. 47, 11.
Gratiosum alicui & eius hæredibus concessum non omnibus hæredibus in infinitum competit. ll. 2, 29. 30.
Oneri jum an desideret interueniens pretium? ll. 3, 367.
Titulo oneroso quæsitum stringit etiam successores in regno. ll. 4. 3.
Remuneratorium non simpliciter colligi potest ex generali bene meritorum mentione. ll. 2, 27.
Ob bene merita concessum oneroso titulo quæsito æquiparatur. ib. 7.
Personale ad hæredes non transit. ib. 23. 24.
Sed cum persona exspirat. ib. 25. 26.
Liberis & posteris datum ad eos duntaxat pertinet, qui eius sunt familiæ. ib. 33.
Posteris concessum non debetur liberis ex filiabus procreatis. ib. 132. sqq.
Vniuersitati concessum reale præsumitur. ll. 13, 32. 33.
Mutuas præstationes continens & mediante contractu acquisitum *reale* censetur. ib. 34.
Reale dicitur, quod in communem vtilitatem datum est. ib. 35.
Omnibus certi fundi possessoribus concessum reale dicitur. ll. 2, 3. 4.
Et successoribus tam vniuersalibus, quam singularibus competit. ib. 5. 19.
Clausula ei inserta: aller Inhaber dieses Brieffes, ita explicanda est, vt etiam tertio possessori seu cessionario prosit. ib. 34.
Nisi iura non sunt cessibilia. ib. 35. sqq.
Vel priuilegium officia publica, quæ non sunt in commercio, concernat. ib. 37. 39.
Quod fundo adhæret, etiam a creditore immisso sine noua concessione exerceri potest. ll. 2, 17. 58.
In perpetuum concessum pro lege habetur. ll. 4, 20. ll. 13, 18. 19. 22. 25.
Publico suffragio concessa auferri nequeunt. I. 33, 13. 14.
Præsertim si piam causam concernant. I. 33, 14.
Temporale elapso tempore exspirat. ll. 13, 6. 7. 53. ll. 19, 4.
Sub clausula quoad vixerit per mortem exspirat. ll. 2, 99. sqq.
Intuitu officii concessum pro eius annexo habendum est. ib. 82. sqq.
Pluribus simul concessis singula principaliter non accessorie censentur. ib. 16.
Quod habet effectum successiuum, per vsum contrarium censetur sublatum. ib. 71.
Antiquius præfertur recentioribus. ll. 6, 13.
Intelligendum est sub clausula: rebus sic stantibus. ll. 73, 23. 151.
In præiudicium tertii tendere non debet. I. 5, 9.
Ita semper censetur a principe concessum, ne aliis præiudicet. ll. 4, 38. ll. 6, 4. 5.
Sub & obreptitie impetratum pro non impetraro habetur. ll. 12, 34.
In dubio stricte interpretandum est. ll. 2, 32. ll. 4, 46. sqq. ll. 6, 15.
Qui illud concessit, de eodem cognoscere debet. I. 77, them. 2.
Eius interpretatio potissimum principi competit. ll. 2, 52. ll. 31. 3. 7. 24.
Num de priuilegiis priuatorum camera principis cognoscere possit? ll. 2, 12. 144.
Interpretandum est ex subsequente constante obseruantia. ll. 2, 6. ll. 13, 5. 37. 52. ll. 31, 20.
In odium priuilegiati non est explicandum. I. 5, 7.
Tum in concedentis tum priuilegiati vtilitatem concessum in vtriusque fauorem interpretandum est. ll. 13, 17. 48. 59. sqq.
Qui de eius extensione disputat, ipsum priuilegium agnoscit. ll. 21, 70.
Tribuit ius prohibendi alios in ea causa, qua priuilegium concessum est. ll. 6, 12.
Priuato concessum, si violatur, non princeps ex concessione, sed violatores a priuilegiatis conueniendi sunt. ll. 3, 16.
Eo vti nequit priuilegiatus contra priuilegiatum. I. 92, 7.
Quod ex post facto iniquum apparet, tolli potest. ll. 73, 25. 26.
Facultas illud minuendi reseruata, quomodo interpretanda sit? ll. 2, 5. 10.
An reuocari possit a principe in feuda regalia succedente? ll. 2, 8. sqq. 141. ll. 3, 4. 9. ll. 4. 7. 19. 20.
Sub nomine dignitatis datum successorem principem quemcunque stringit. ll. 4, 15.
Eius reuocatio res meræ facultatis dicitur, quæ nullo tempore amittitur. ll. 4, 7.
Reuocatum dici nequit, quod tantum limitatur. ll. 13, 13.
Eius reuocatione vsus dominii alterius non debet, restringi. ll. 12, 12. 13.
Exigente salute publica minui vel tolli potest. ll. 3, 11. 12. ll. 12, 43.
Licet sit titulo oneroso acquisitum. ll. 19, 9.

Onerosum si princeps revocat, id ex iusta causa facere præsumitur. ll. 12, 10.
Adeo vt nec admittatur probatio in contrarium. ib. 11.
Subditi eo ob abusum priuari possunt, dummodo abusus sit vniuersalis. ll. 31, 29. 30.
Ab amissione vnius speciei illius ad reliqua eius capita non valet argumentum. ll. 2, 21.
Quatenus per non vsum amittatur? ll. 14, 29. ll. 73, 16.
Reale etiam non vsu amittitur. ll. 2, 104, 127.
Tacite ei renunciatum censetur, si priuilegiatus aliquid committit, quod directo cum eo pugnat. ll. 6, 14.
An tempore immemoriali demum præscribatur? ll. 23, 3.

Probatio.

Regulariter actori incumbit. *II. 59, 3.*
Ab eo fieri debet, qui in iudicio aliquid affirmat. *I. 92, 9.*
Ea non est onerandus, qui in regula se fundat. *II.* 35, 5.
Ab ea liber est possessor. *II.* 16, 16.
Nisi contra eum militet præsumtio. ib. 17.
Ab eo suscipi debet, qui negat, actum legitime gestum esse. I. 92, 16.
Num sit necessaria, si causa iam est clara? ll. 57, 54.
Non releuans non admittitur. ll. 29, 3.
Negatiuæ locum habet, si eam alleganti præsumtio iuris obstat. ll. 60, 9.
Negatiuæ loco & tempore haud circumscriptæ nulla est. ll. 70, 18.
Generalis obscuritate non caret. I. 7, 41.
Debet esse specifica, vbi certi temporis possessio probanda. ib. 39. 40.
Debet esse concludens, non dubia & incerta. ll. 14, 12. ll. 25, 15. 16.
Incerta & minus concludens contra eum, qui probare debuit, interpretanda est. ll. 133, 31.
In probanda specie non sufficit probasse genus. I. 34, 76.
Leuior requiritur ad conuincendum reum de crimine & reum de vita male ante acta. I. 106, 32.
Probato vno actu iuris, in cuius possessione certo tempore nemo fuit, totum ius probari censetur. I. 34, 81. 88.
Qui melius probauit in obscuris, pro eo pronunciandum est. ll. 8, 61.
Si plures imperfectæ concurrunt & ad eundem finem tendunt, coniungendæ sunt ad plenam fidem faciendam. ll. 8, 59.
Sine ea iudex ad sententiam definitiuam progredi nequit. ll. 57, 70.
Cum tota vis processus in ea & defensione rei consistat. ib. 71.
Ea licet deficiente non tamen semper deficit ius. ll. 59, 5.

Processus.

Ad eius regulas princeps non est adstrictus. I. 127, 4. 7.
Ordinarius nemini neque directo neque per indirectum denegari debet. ib. 2.
Ordinarius locum etiam habet in causis fiscalibus. ll. 12, 16. 22.
Eius solennia in causis summariis & consistorialibus non attenduntur. I. 149, 33.
In summario conclusio non est necessaria, modo causa aliter sufficienter instructa sit, vt desuper definitiue decerni queat. ll. 57, 74. 87.
In summario demonstratio tantum requiritur. ll. 33, 13.
Non admitti solet in causis disciplinalibus scholarum. I. 116, 34. sqq.
Licet iure canonico in excessu circa censuras ecclesiasticas quandantenus locum habeat. ib. 35.

Proclamatio.

Desponsatorum a ministro ecclesiæ repeti nequit, si semel iam factæ contradicitur. I. 154, 5.

Procurator.

Extraiudicialis sibi alium indistincte substituere nequit. ll. 2, 38.

Prodigus.

Non absimilis in sensu iuris furioso habetur. I. 177, 3.
Ob prodigalitatem matrimonium rescindi nequit. I. 177, 8. 9.

Profana.

Quomodo differant ab ecclesiasticis? I. 8, 6. 7. 8.

Professores.

Eruditi sunt incrementa academiarum. II. 7, 47.
Vnde iis salaria congrua sunt conferenda. ib. 48.
Via ipsis pandenda est ad perceptionem præbendarum absque residentia. ib. 50.
De titulis & emolumentis eorum. ib. 51. 52.
Professio monastica. vide *monastica professio.*

Promotio papalis.

Beneficia per illam vacantia conferuntur a papa. I. 15, 52.

Prorogatio.

Fori voluntaria non constituit iurisdictionem ordinariam quoad actus futuros. I. 7, 90. 91.

Protestatio.

Si accedit actibus, protestanti non præiudicant. ll. 26, 6.
Qui legitime contra factum tertii protestatur, eo ipso ius suum conseruat. ll. 47, 19. ll. 125, 38. sqq.
Nihil operatur, si protestanti nullum ius supereſt. ll. 73, 24. 152. sqq.
Interponi debet in continenti, nec ad actum semel perfectum retrotrahitur. ll. 126, 13.
Ipso facto contraria nullum effectum habet. I. 106, 91. ll. 65, 7.
Clam facta non suffragatur protestanti. ll. 47, 23.
Post actum iam perfectum interposita est frustratoria. ib. 21.
Operatur, ne quis ab initio in bona fide esse possit. ll. 98, 22.
Quicquid contra eam factum, pro nullo habetur. I. 65, 16.

Protimiseos ius.

Verba: Vor- und Anverkauff, si coniungan-

gantur, ius protimiseos denotant. ll. 126, 8. 21. sqq.
In sensu latiori retrouenditio dicitur. ib. 25.
Æque est voluntatis ac ius reluendi. ib. 34.
Prouincialis.
In sua prouincia iurisdictionem ecclesiasticam exercet. I. 15. in append. 6. 10.
Et abbati praefertur. ib.
Religiosorum in causis monasterium concernentibus nemini nisi papae parere tenetur. ib. 26.
In causis ad iurisdictionem ecclesiasticam stricte dictam pertinentibus in terris protestantium nihil disponere potest. l. 15. in append. 24.
Nec visitare monasteria. ib. 25.
Prouiso.
Quatenus differat ab actuali beneficiorum collatione? I. 51, 10. 11.
Quid operetur? I. 51, 12. vide *Expectantia.*
Prouisionalia remedia.
Non praeiudicant causae principali. I. 128, 17.
Nec exceptiones altioris indaginis admittunt. ib. 18. 19. 22. 24.
Prouocatio.
Prouocatio ex L. diffamari non est specialis actio, sed praeparatio ad agendum. ll. 125, 21.
Ex L. diffamari intentari nequit contra possidentem ad turbandam eius possessionem. ib. 20.
Quando locum habeat? I, 129, 18.
In quonam foro fieri debeat. ib. 19.
Per eam etiam allegatis exceptionibus sponsalia rescindi possunt. ib. 20.
Proxeneta.
Non simpliciter a testimonio repelli potest. ll. 110, 69.
Praesertim vbi veritas aliter haberi nequit. ib. 70.
Inprimis in pactis hereditariis, sponsalibus & aliis negotiis domesticis. ib. l. 149, 10.
Pubertas.
Pupillorum an & ad quos effectus anno XIV. terminetur? l. 1, 56. 70.
Eius in eligenda religione ratio vnice non habetur. ib. 64.
Ipso iure liberos a patria potestate non liberat. l. 158, 14.
Publicatio.
Vide *lex. edicta.*
Publicae causae.
Vide *causae.*
Punctatio.
In contractibus vsitata plenam ex pacto contrahentium obligationem producere potest. ll. 46, 33.
Pupilli.
Nullum habent iudicium & intellectum. l. 2. 11-14.
De eorum educatione vide *educatio.*
Qualitas.
Si certa ad actum desideratur, probatio qualitatis inprimis requiritur. ll. 132, 12. sqq.
Quarta.
Quarta *episcopalis* in episcopatibus non amplius in vsu est. l. 15, 102.
Ad quartam *fabricae* possessores decimarum laici nequidem in subsidium tenentur, sed parochiani. l. 4, 188. 199.
Quartam *pauperum* sibi clerici arrogarunt. l. 4, 36-38.
Recte hodie clericis a possessoribus decimarum laicalium denegatur. ib. 39. 40.
Trebellianica in casu fideicommissi a liberis praeter legitimam detrahi potest. ll. 64, 41.
In fideicommissis familiae exulat. ib. 47.
Querela.
Nullitatis vel denegatae iustitiae. vide *nullitas. Iustitia.*

R.

Ratihabitio.
Pacti nondum ad plenam perfectionem deducti operatur, vt ratihabens inde perfecte obligetur. *II. 47, 11.*
Facti omnem contra hoc restitutionem excludit. *II. 36, 35.*
Rationes.
De bonis ecclesiasticis illi reddendae sunt, qui ius episcopale exercet. *I. 20, 38.*
De fructibus fundorum oppignoratorum possessores seculo XIV. non reddebant. *II. 36, 90. 91. 99. 101.*
Recognitio.
Vasalli testatur de dominio directo eius, a quo recognoscitur. *II. 9, 50.* sqq.
De recognitione documentorum. vide *documenta.*
Rectores.
Beneficia, quae *rectores terrarum curiae Romanae* possident, collationi pontificis subsunt. *I. 15, 51.*
Gymnasiorum ob reuerentiam patrono debitam laesam remoueri possunt. *I. 117, 8.*
Reditus.
De ecclesiasticis disponit is, qui iurisdictione ecclesiastica gaudet. *I. 34. 40.* vide *ecclesia.*
Reformandi ius.
In I. P. art. V. tolerantiam vel exclusionem sectarum denotat. *I. 16, 8. 10. 11. 13.*
Per liberum iuris territorialis in ecclesiasticis exercitium in I. P. denotatur. ib. *16.*
Distinguitur in I. P. a iurisdictione ecclesiastica. ib. *10.*
Non tribuit iurisdictionem in clerum. *I. 36, 38. 77.*
Non comprehendit vniuersam iurisdictionem ecclesiasticam in art. V. I. P. *I. 16, 4. 7. 13.* sqq.
Dependet a superioritate territoriali. *I. 6, 7. 8.*
Etiam imperatori recte attribuitur, licet iurisdictione in A. C. addictos destituatur. *I. 16, 4.*
Principibus secundum instr. pacis proprium est. *I. 34, 5.*

Quatenus id competat principi religionem mutanti. *I. 16, 15.*
An competat principibus catholicis. *I. 34, 30. 31.*
Quatenus illud episcopi catholici cum exclusione statuum secularium exerceant? *I. 16, 12.*
Principi a subditis prohiberi nequit. *I. 6, 70.*
Secundum I. P. ita limitatum est, vt praeiudicio esse nequeat publico exercitio religionis anno normali exercito. ib. *18. 19. I. 8, 41. 42.*
Vniuersale colligi nequit ex iure territoriali ad certas personas adstricto. ib. *16. 17.*

Reformati.

Num pro extraneis & incapacibus beneficii vel etiam praelaturae ecclesiae cathedralis A. C. addictae habeantur? *I. 44.*
Num ex I. P. ius habeant, proprium sibi consistorium constituendi? *I. 9, 21. 22.*

Reformatio.

Eius status admodum fuit turbulentus, nec ab hoc ad nostra tempora argumentari licet. *I. 36, 49-51.*
Statum Germaniae admodum irregularem reddidit. *I. 15, 15. 17.*

Regalia.

Regalia per se & per accidens quomodo differant? ib. *24.*
Quomodo differant a rebus fisci? *II. 30, 16. 17.*
Num comprehendantur sub concessione generali, mit allen Herrlichkeiten? *II. 5, 10. 12.*
Comprehenduntur sub clausula: cum pertinentiis. *II. 40, 16.*
Praesertim in diuisione territorii. ib. *18.*
Non aeque in concessione castri cuiusdam. ib. 17.
Proprie sic dicta ex suprema potestate deriuantur. *II. 15, 6.*
Inter principes num seruitutibus aequiparanda sint? *II. 14, 4.*
Per modum feudi beneficio imperatorum ad episcopatus translata sunt. *I. 4, 133.* sqq.
Episcopatuum patrimonio ecclesiae annumerantur. ib. *134. 135.*
In exercitio eorum pro principe praesumitur. *II. 17, 18. II. 33, 2. 3.*
Priuatis etiam per pacta a principe concedi possunt. *II. 13, 51.*
Quae aegre conceduntur, specialem desiderant concessionem, nec verba generalia sufficiunt. *II. 5, 5. 6.*
Annexa quandoque sunt territoriis mediatis. *I. 34, 19-21.*
Per inuestituram priuatiue concessa censentur. *II. 5, 15. 17.*
Num solum sint obiectum feudorum imperii? *II. 45, 21. 87.*
Variae eius species recensentur. *I. 34, 22.* sqq.
Quatenus ad ea ius venandi referri possit? *I. 15, 25.*
Quatenus iurisdictio ad ea referri possit? vide *iurisdictio.*
In iis primario ad antiquam possessionem respicitur. *II. 4, 26.*
In iis sola scientia & patientia pro vera traditione habetur. *II. 5, 11.* sqq.
Non amittuntur ordinaria praescriptione. *II. 4, 11.*
Nec per non vsum. ib. *12.*
Nec per longi temporis praescriptionem. ib. *13.*
Praescriptio eorum ex sola negligentia contra principem deduci nequit. *II. 4, 8. 14. II. 18, 22. II. 33, 3.*
Sed praescriptio immemorialis desideratur. *II. 17, 14. II. 18, 23. II. 30, 18. 19.*
In possessorio eorum sufficit tituli demonstratio summaria & probabilis. *2, 19, 8.*

Reges.

A pontifice eorum confirmatio inique praetensa est. *I. 34, 135.*

Regimen.

Eius consensus non sufficit, vbi principis consensus specifice desideratur. *II. 49, 5.*
Quandoque de litibus super contractibus inter principem & subditos initis cognoscit. *II. 19, 27.*
Coram eo causae fiscales & onera publica concernentes expediendae sunt. *II. 51, 14.*

Registra.

Quatenus probent antiqua, si defectibus laborant? ll. 8, 106. 109.

Regula.

Pro ea in dubio pronunciandum est, donec exceptio doceatur. l. 5, 53.

Rei vindicatio.

Regulariter contra possessorem instituenda est. l. 60, 31.
Competit vasallo & fideicommissario ratione bonorum illicite alienatorum. l. 4, 233. ll. 87, 14. 15.

Relegatio.

Num in poenam pecuniariam mutari possit? l. 184, 19.

Religio.

Eius electio supponit eligentis scientiam, & vt verum a falso discernere possit. l. 3, 50. 51.
Eam nemo eligere potest, nisi iudicio discretiuo gaudeat. l. 1, 30. 31. 33. 35.
Ad eligendam religionem desideratur instructus intellectus & libera voluntas. l. 1, 37.
Agnitio veraе religionis ad certos annos non est adstricta. l. 1, 64. l. 2, 154. 155. 156. 158. 164.
Externa quid contineat? l. 18, 40.
Externa per leges subditis imperari potest. ib. 38.
Ab ea admodum alienum est, hominem callide circumuentum eius causa detinere. l. 2, 88-90.
Eam aere nundinare turpe est. ib. 84. 85.
Et legibus imperii prohibetur. ib. 86.
Coactio ad suscipiendam religionem reprobatur. l. 1, 13. sqq.
Instructio in religione non continet coactionem ad eam suscipiendam. ib. 28. 29. 32.
Ad amplectendam religionem nemo induci debet per oblationem munerum. ib. 5. 11. l. 2, 22-24. 31.
Nemo alienos subditos vlla ratione ad suam religio-

ligionem pertrahere, & ea de causa in protectionem suscipere potest. l. 3, 90. 91.
Eius mutatio ad causas arduas refertur. l. 1, 63.
Ob merum lucrum temporale non est deserenda. ib. 15.
Promissiones eius causa factae an simoniacae sint? l. 1, 7.
Vel in scriptura sacra permissae? ib. 9. sqq.
Nemo ob eam despicatui habendus est. l. 2, 83.
Eius causae summam libertatem desiderant. l. 1, 36.
Eius libertas per cuniculos euerti nequit. l. 2, 50.
Eius libertas laeditur, si non est libera educatio. l. 3, 93.
Inter eius consortes etiam principes & electores mutua esse debet secundum I. P. aequalitas. l. 1, 20. l. 3, 102. l. 6, 94. l. 16, 39. l. 43, 23. 125.
Paritas inter religionem catholicam & euangelicam tamdiu asserenda est, donec ratio diuersitatis probetur. l. 2, 29. 75. 76. 115. 151. l. 18, 11. 12. 14. 15. 22.
Eius libertate destituti ante omnia restituendi sunt. l. 1, 65.
Summum in eam influxum habet constitutio iudiciorum ciuitatensium. l. 8, 17. sqq.
Sub eius exercitio libero etiam constitutio consistoriorum comprehenditur. l. 34, 32.
Num eius ratio habeatur in receptione miserabilium personarum in hospitalia? l. 35, 27. 55.
In causis eius nemo nequidem per indirectum iudex in propria causa esse potest. l. 7, 8. 10.
Sed iure experiri, non de facto procedere, debet. l. 7, 9.
In causis religionis quilibet etiam inuita altera parte agere potest. l. 3, 2. 8. 14. l. 6, 75. sqq.
Ob catholicae religionis propagationem papa dispensare posse dicitur. l. 43, 131.
Exercitium eius priuatum princeps in suo territorio saluo instrumento pacis quibuscunque sectis concedere potest. l. 10.
Religionum in I. P. non approbatarum tolerantia a iuribus secularibus dependet. l. 16, 9.
Explicatur dicterium: cuius est regio, eius etiam est religio. l. 34, 30. 31.
Pacta statuum prouincialium cum subditis de eius exercitio in I. P. stabilita sunt. l. 9, 37.
Diuturnum eius exercitium consensum subditorum in illud indicat. ib. 38.
Eius exercitium publicum qui prohibere intendit, probare debet, se anno 1624. ius prohibendi, ne sacra illimitate fierent, habuisse. l. 5, 40. 57.
A. C. addicti, qui eius exercitio publico anno decretorio destituti fuerunt, vi I. P. in vicinia publico religionis exercitio interesse non prohibentur. l. 7, 75.
Eius exercitium a possessore catholico vi iuris sacrorum concessum prohiberi potest a nouo possessore diuersae religionis, nisi obseruantia anni 1624. obstet. l. 7, 19. 20. 27.
Quatenus eius ratio habeatur in tutela, vide *tutor, tutela.*
Eius annexa quid contineant, vide *annexum.*
Religionis iuramentum vide *iuramentum.*

Reluitio.

Est res meae facultatis. ll. 48, 14.
Ei contra veram alienationem locus non est. ll. 36, 33.
Reluendi iuri non praescribitur. ib. 8.
Bonorum statuum imperii sibi inuicem pignoris iure ante secula obligatorum secundum I. P. regulariter locum non habet. ibid. 131.
Praesertim si illa in praeiudicium receptae religionis vergat. ib. 132.
Si tempus ei praestitutum, eo elapso dominium transfertur irreuocabile. ib. 121.
Feudi oppignorati. vide *feudi oppignoratio.*

Remedia.

Deuolutiuis interpositis hodie eundem iudicem de grauaminibus cognoscere experientia docet. l. 184, 34.
Deuolutiua num iudicium causae vltra punctum, in quo adhibentur, ad iudicium superius deuoluant? ll. 125.
Suspensiua in causis famosis etiam admittuntur. l. 172, 26.
Suspensiuis renunciasse creditur, qui ea non legitime prosequitur. ll. 125, 17.
Remedium *ex canone redintegranda* pinguius est interdicto vnde vi. l. 63, 33.
Et contra principem & iudicem locum habet. l. 63, 34.
Nec praescriptioni annali subiacet. ib. 35.
Datur spoliatis. ib. 76.
Cumulari nequit cum interdicto retinendae possessionis. ib. 17.
Remedii *l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.* quaenam sit natura? ll. 101, 14.
Admodum fauet testamentis, vt mox executioni dentur. ib. 3.
Modo vitio visibili careant. ib. 4.
Exceptiones altioris indaginis non admittit. ll. 53, 28. 30. ll. 82, 52.
Etiam in feudali successione locum habet. ll. 82, 51. 52.
Num locum habeat in testamento super bonis feudalibus condito? ll. 101, 5.
Imprimis si inuestitura comprehensus ad successionem per testamentum vocatus sit. ll. 101, 6.
Vel qualitas bonorum in dubium vocetur. ll. 101, 7.
Quatenus ex eo in omnia bona etiam feudalia immitti haeredes possint? ll. 101, 4. 16.
Tribuit ei, qui potiora iura ostendit „possessionem. ll. 101, 12.

Remissio.

Ei inest alienatio. ll. 73, 30.
Iuris alteri non praeiudicat, sed eius conditionem facit meliorem. ll. 36, 97.
Eius exceptio tollit ius actoris. l. 147, 17.
In pensionibus, quae de bonis ecclesiasticis ecclesiis, scholis & aliis piis corporibus praestantur, ei non est locus, si vel maxime ob publicas calamitates fructus nulli vel rari nati sunt. l. 125.

Remotio.
Eius pœna in causis ecclesiasticis magis ad censuras ecclesiasticas quam pœnas publicas referenda est. l. 117, 21.
Est actus summi præiudicii. l. 117, 3.
Remouere ministrum ecclesiæ difficilius est, quam eum ad officium sacrum non admittere. I. 108, 3.
Ministri ecclesiæ non decernenda est sine præcedente eius defensione. l. 107, 8. 9. l. 108, 2. 4.
Ministri ecclesiæ remotionem præcedere solet suspensio ab officio. l. 107, 10. l. 112, 7. 8.
Contra ministrum ecclesiæ locum habet, si, licet 1) ob mores deprauatos sæpe admonitus & sub comminatione remotionis iam punitus, nulla emendatio sperarur. l. 109, 4. 7. l. 110, 10. 14.
2) Ob vitam improbam. I. 107, 2. 7.
3) Ob vitam eius voluptuosam. l. 108, 5.
4) Si officium sibi demandatum negligit. I. 107, 6.
Rectoris scholæ locum habet ob læsam reuerentiam patroni. l. 117, 8.
Rectoris scholæ facilior est ac pastoris, cum illi ordines non conferantur. ib. 9.
In remotione scholæ præfectorum per gradus procedendum est. ib. 4. 5.

Renunciatio.
Iuris sui licita est inuito eo, qui ius contradicendi non habet. ll. 53, 14.
Iuris alterius nullus est effectus. ll. 70, 23.
Valet tantum in præiudicium renunciantis, non aliorum. ll. 87, 35.
Est stricti iuris. ll. 19, 7.
Ex factis non colligitur, si contraria adsit declaratio. l. 172, 16.
Sed tantum ex actibus iuri alterius plane contrariis. ll. 69, 24. ll. 126, 10. 11.
Iurium inde colligitur, si quis vel iis non vtitur, vel conditiones, sub quibus illa concessa sunt, non implet. ll. 14, 5.
Totalis iuris non præsumitur, sed probanda est. I. 166, 2. ll. 13, 8.
Maxime in rebus arduis & magni præiudicii. l. 166, 3. ll. 14, 8. seqq. 22. 33. seqq.
Et in possessione. l. 166, 4.
Iuris summi principi competentis non præsumitur. ll. 6, 7. 8.
Immunitatis ab oneribus non præsumitur. ll. 22, 29. seqq.
Contra eas in dubio pronunciatur. ll. 19, 8.
Semel facta omnem excludit regressum. l. 6, 81. 82.
Ad iura renunciata non datur regressus, nisi renuncians nouum ius impetrauerit. ll. 133, 5. 6.
Vacante per eam beneficio, cui ius conferendi competat? I. 15, 61.
De renunciatione successionis filiarum vide *pactum hæreditatis renunciatiuum.*

Repræsentationis ius.
Etiam in feudis & fideicommissis locum habet. ll. 86, 9.
Tantum inter fratrum liberos locum habet. ll. 78, 2. ll. 85, 11. 34.
Inter collaterales non, nisi de successione defuncti patris agatur, locum habet etiam in feudalibus. ll. 89, 3. 4.

Repressaliæ.
Inter immediatos imperii locum non habent. l. 7, 5. 6. 15.

Repudium.
Impune licitum est ob iustas causas. I. 146, 12.
Quales tamen non præsumuntur, sed probandæ sunt. ib. 13.
Locum habet. 1) ob inimicitias a sponso causatas, si nulla reconciliatio speratur. l. 142. 11. l. 150, 6.
Nec hoc in casu absoluta compulsio refractariæ admittitur. ib. 12.
2) Ob iniurias grauiores, quæ inimicitias capitales operantur. l. 152, 2.
3) Ob contemtum grauiorem. l. 140, 14.
4) Si sponsa in mox speratum sponsi senis obitum matrimonium futurum promittit. l. 151.
5) Ob stuprum sponsæ. l. 132, 6.
6) Ob notabilem bonorum iacturam. l. 129, 12.
7) Ob notabilem sponsi vel sponsæ mutationem. I. 129, 11. l. 154, 13.
Quælibet rixæ ad illud non sufficiunt. l. 140, 13. l. 152, 7.
Præsertim si quis occasionem iis dederit. l. 152, 7.
Eius iusta causa non est electio status militaris. l. 154, 8.

Rescripta.
Princeps contra ius legesque publicas rescriptum dare non præsumitur. l. 3, 103.
In iis error non præsumitur. ll. 31, 21.
Impetrata intelliguntur sub clausula: si preces veritate nitantur. I. 59, 10. 11. 25.
Gratiæ per mendacium impetrata ipso iure nulla sunt. *II.* 12, 32. 36. 40. *II.* 57, 31. 32. 38. *II.* 135, 15.
Aeque ac ea, in quorum impetratione quid celatum est, quo expresso princeps aegre consensisset. ll. 12, 41. 42. 77.
Non transeunt in rem iudicatam. ll. 15, 20. ll. 31, 12. ll. 47, 50. ll. 73, 106.

Reseruatio.
Omnis debet esse clara & perspicua. II. 40, 13.
Et cum exceptionem contineat, non præsumitur. ib.
Nonnullarum specierum iuris alteri concessi declarat, reliqua indistincte esse concessa. ll. 5, 13. ll. 16, 9.
In dispositione limitat & declarat ea, quæ ante eam in genere disposita sunt. ll. 100, 21. 26.
Reseruationes consuetæ pro tacite expressis habentur. ll. 40, 30. 32.

Residentiæ.
Principum apanagiatorum æque a iurisdictione principis regentis, ac ipsi apanagiati dependent. I. 19, 26. 27.

Resignatio.
Beneficii in manus laici iure canonico prohibita est. I. 55, 10.
Beneficii fieri debet in manus ordinarii collatoris. I. 55, 4. 6.
In fauorem tertii fieri debet in manus episcopi. I. 15, 99.
Tunc necessaria est, si quis in susceptione beneficii se ad cœlibatum obligauit, & eo non obstante matrimonium inire intendit. I. 56, them. I.
Sine beneficiorum resignatione clerici ad successionem in feudis non admittuntur. I. 43, 101. 102.
Licet quatuor minoribus ordinibus tantum adscripti sint. ib. 103.
Nec specialibus pactis hæreditati renunciauerint. ib. 104. 105.
Vnde resignationes beneficiorum ad effectum succedendi frequenter in historia occurrunt. ib. 106. 107. seqq.
Nulliter facta operatur, vt resignans retineat proprietatem & titulum sui beneficii. I. 55, 8.
Non vero vt resignans beneficio priuetur. I. 55, 4. 6.
Error informula resignationis admissus bona fide & reuocatus resignationem non vitiat. l. 55, 7.
Resignatarius succedit in locum vltimi, non resignantis. I. 47, 21.
Res iudicata.
Eius autoritas in iure summa est. II. 87, 29.
Operatur ius irretractabile inter partes. II. 19, 13. seqq. II. 125, 18.
Tribuit partibus ius quæsitum ad implenda ea, quæ decreta sunt. II. 8, 9.
Ei stricte satisfaciendum est. ib. 4. 5. 52.
Post eam nemini de nouo processus concedendi sunt. II. 21, 10. 11.
Post eam appellationi locus non est. II. 57, 8. 11. 12.
Sine ambagibus executioni danda est. I. 27, 14.
Aliis nec nocet nec prodest. II. 82, 3.
Quæ obstat vasallo, domino etiam præiudicat. II. 106, 26.
Opponi potest tertio, si de iure personæ, qua talis, cum legitimo contradictore actum est. II. 65, 12. II. 85, 23.
Eius exceptio opponi nequit, si quis postea ex diuerso capite egerit. II. 125, 11. 20. 21. II. 132, 44.
Bene tamen, si diuersa actione de eadem quæstione agatur. II. 125, 22.
Quænam præscriptio contra eam currat? I. 100, 11.
Responsum.
ICtorum non habent vim rei iudicatæ. II. 65, 14.
Hodie plerumque falsa continent supposita a partibus adiecta. I. 106, 75.
Qui responsum collegii iuridici pro se allegare potest, contra iura procedere non præsumitur. II. 12, 4.
Qui responsa iureconsultorum pro se allegat, a temeritate litigantium excusatur. I. 106, 8. 13.
Priuata iuribus partium non præiudicant. II. 12, 23.
Priuata parti aduersæ non sunt communicanda. ib. 9. 27.
De more antiquo & recentiori respondendi de iure vide *præfationem.*
Respublica.
Distinctio in ecclesiasticam & secularem solido fundamento destituitur. II. 7, 3.
Quælibet particulare habet ius publicum. I. 15, 23.
Perpetua dicitur esse, nec cum principe interire. II. 4, 19.
Restitutio in integrum.
Supponit negotium stricto iure validum, ex æquitate rescindendum. II. 87, 6.
Locum non habet, si nullum ius omissum est. II. 76, 16.
Deficiente læsione non conceditur. I. 150, 5.
In præiudicium tertii non est concedenda. II. 76, 16.
Breui manu a iudice concedi potest. II. 25, 19.
Etiam ex officio, non petentibus partibus. ib. 20.
Dummodo manifesta æquitatis ratio absque præiudicio tertii adsit. ib. 21.
Præsertim contra sententias interlocutorias. ib. 22.
Secus ac in causis magni præiudicii. ib. 23.
Non nisi ex nouis releuantibus causis est indulgenda. II. 25, 7. 8. 9.
Ea reiecta ob defectum nouorum causalium condemnationi in expensas locus est. II 25, 27.
Ei concedenda est, qui absque sua culpa facto tertii læsus est. I. 55, 20.
Licet actus contra tertium non sit inanis. ib. n. 21.
Præsertim si dubitetur, an alia actio adsit. ib. 22.
Non tantum datur minoribus ob læsionem in matrimonio, sed etiam aliud grauius incommodum. I. 150, 10.
Etiam contra transactiones, probata læsione. II. 87, 7.
Vel contra rem iudicatam. II. 60, 22.
Competit ecclesiæ læsæ, cum iure minorum gaudeat. I. 69, 17.
Etiam contra ecclesiam competit. I. 55, 18. 19.
Præsertim si restituendus de damno vitando & ecclesia de lucro captando certet. ibid.
Datur piis corporibus contra neglectam in primo termino productionem documentorum etiam post conclusionem in causa. II. 8, 42.
Contra ciuitates regulariter locum non habet. II. 36, 34.
Fœminis qua talibus non conceditur. II. 84, 21.
Non conceditur ignorantia iuris ciuilis læsis, sed tantum iuris singularis. II. 36, 7. II. 84, 21. seqq.
Num ei ex capite læsionis enormissimæ locus sit? II. 87, 8. 9.
Quo tempore hæc restitutio præscribatur. II. 87, 8. 9.

Locum etiam habet ob ignorantiam inuincibilem. ll. 96, 35.
Datur contra sponsalia pura minorum. l. 150, 9.
Non vero contra matrimonium. l. 150, 4.
Contra præscriptionem immemorialem non conceditur. ll. 36, 34.
Maiorennibus ob delicta culposa denegatur. l. 55, 17.
Contra rem iudicatam ob nouiter reperta instrumenta haud deneganda est. ll. 132, 26.

Retentio.

Qui retentionis ius exercere potest, ei debetur possessio. ll. 80, 13. 14.
Retentionis ius viduæ intuitu dotis competens administrationem bonorum annexam habet. ll. 80, 13. 17.
Licet administrationis priuatio, si saluo iure retentionis fit, spolium non contineat. ib. 18.

Retorsionis ius.

Eum in finem introductum est, vt æqualitas seruetur. ll. 43, 37.
Inter æquales & diuersas gentes tantum locum habet. ll. 84, 19.
Non inter principes & subditos. ib. 20.
Num exerceri possit in iure detractus? ll. 34, 4. 5.
In Gerada locum habet. ib. 36.

Retractus.

Gentilitii vnde natales deriuandi sint? ll. 45, 50.
Supponit venditionem. ll. 126, 26. 27.
Illud exercere nequit, qui in alienationem consentit. ll. 128, 4.
Consensu in alienationem generali non excluditur, sed speciali. ib. 6.
Qui illud exercet, factum venditoris non impugnat. ll. 131, 5.
Ab eo liberi in feudo a patre vendito non excluduntur. ib. 6. 7.
Agnatis etiam in feudis alienabilibus saluum est. ll. 128, 7.
Et iis, refuso pretio, ius reuocandi competit. ib. 8.
In eo agnati liberis præferendi non sunt, licet alienationem patris apparenter impugnare videantur. ll. 131, 4. 7.
In exercitio retractus feudalis successio feudalis norma esse debet. ll. 127, 11.
In eo successorio edicto locus est. ib. 10.
In feudo non tantum proximioribus agnatis, sed etiam remotioribus, si illi iure suo vti nolunt, competit. ib. 8. 9.
Proximiores remotioribus in eo eam tantum ob causam, quod ius validius in feudo habeant, præferuntur. ib. 12.
In feudis competit ex simultanea inuestitura. ll. 79, 16. 17. ll. 128, 5.
Competit in feudo iure societatis, licet alter minimam in eo partem habeat. ll. 79, 16. 17.
In feudis intra annum exercendum est. ll. 131, 10.
Quæ præscriptio tamen minoribus non currit. ll. 131. 11.
Nec ignorantibus. ib. 12.
Num ei locus sit, si bona fidei commissa alienantur in agnatos? ll. 45, 28. 98. sqq.

Retrouenditio.

Pactum de retrouendendo quid proprie denotet? ll. 126, 27. 30.
Per pacta adiecta reseruari potest. ib. 6.
Excludit liberam possessoris alienationem. ib. 8.
Iure Germanico cum oppignoratione eosdem habet effectus. ll. 36, 91. sqq.
Vt plurimum mutuum antichreticum continet. ll. 44, 11.
Non, nisi integro pretio restituto, locum habet. ll. 126, 37.

Reuerentia.

Ex eo colligitur, si imbecillior patitur, aliquid fieri in rem suam a potentiore. l. 6, 38. 84. 86.

Reuerentiale ius.

Tribuit quandoque ius præscribendi in ecclesia preces publicas. l. 19, 40.

Reus.

Quis proprie ita dicatur? ll. 12, 85.
Eius in iure partes sunt fauorabiliores, ac actoris. ll. 57, 89.
In dubio, si iura litigantium sunt obscura, pro eo pronunciatur. ll. 59, 4.
Ei semper competit vltima allegatio. ll. 12, 87.

Rustici. Rusticitas.

Propter simplicitatem inprimis in solennibus excusantur. l. 149, 24. 25.
Rusticitatis exceptio rigorem iuris excludit. ll. 140, 7.
Et impedit feudi priuationem. ll. 145, 9.

Sacerdotes. Sacerdotium.

Veteris & noui testamenti quoad statum admodum differunt. l. 52, 49.
In veteri testamento vnde sustentati fuerint? ib. 52, 21.
Domestici seculo IX. fuerunt frequentiores. l. 4, 66. 67.
Sacerdotium est fundamentum dignitatis episcopalis. l. 43, 159.
Sacerdotale officium per ordinum susceptionem transfertur. ib. 126. 158.
Omnia negotia secularia excludit. ib.
Sacerdos laicus rursus fieri prohibetur concilio Tridentino. ib. 164.

Sacra.

In priuatis oratoriis celebrari sine episcopi autoritate nequeunt. l. 35, 45.
Ius priuata habendi competit legatis. l. 19, 30. 31.
Sacra priuata principis apanagiati num dependeant a iure episcopali principis regentis? l. 19, 25. sqq.
Ius circa sacra fluit ex iure summo principum euangelicorum. l. 16, 33. 34. l. 15, 8. 37. nota (a) (c)
Non catholicorum. ib. 35. 36.
Sed apud catholicos potestati sacerdotali adscribitur. l. 16. 37. 38. l. 18, 2.
Ius circa sacra etiam nobilibus immediatis in l. P. assertum est. l. 7, 20.

Eo-

Eorum cura ad principem, non magistratum subalternum, spectat. I. 68, 13.
Nisi sit subordinata. ib. 14.
Ad ius circa sacra refertur suprema inspectio circa electiones. I. 70, 26. 30.
Sacrorum turbatio leuior pœna arbitraria punitur. I. 119.

Sacramentum.

Iure canonico tale constituit ordo, non dedicatio monachorum. I. 43, 175.
Tale non sunt ordines minores & subdiaconatus. ib. 186. sqq.

Sæuitiæ.

In subditos sunt species feloniæ. ll. 35, 32. ll. 135, 11. 34.
In matrimonio sola increpatione vel iurgio non inferuntur, sed iniuriæ reales requiruntur. I. 165, 24. sqq.
Ob sæuitias non statim ad separationem coniugum proceditur. ib. 29. ll. 72, 19.
Sed cautio de non offendendo quandoqoe admittitur. ib. 29. 30.

Salaria.

Ministrorum ecclesiæ num sint onus iuris patronatus? I. 20, 27.
Ministrorum verbi diuini augenda potius quam diminuenda sunt. I. 68, 29.
A parochianis semel constituta debentur iis, qui officio sacro præsunt. I. 69, 14.
Consistentia in fructibus fundorum post mortem ministri ecclesiæ, quomodo inter novum pastorem & defuncti hæredes distribuantur? I. 100, 4.
Congrua sunt conferenda professoribus in academiis. ll. 7, 48.
Officiorum consistunt etiam in iuribus & immunitatibus officio annexis. ll. 2, 91. seqq.
Num sint ab arrestis exemta? I. 121, 25.

Salus.

Ecclesiæ pastori magis quam interesse priuatum curæ esse debet. I. 68, 25.
Publica in omni lege ferenda probe consideranda est. I. 8, 40.
Publica non ex vtilitate fisci est diiudicanda. ll. 12, 71. 76.
Publica commodo principis præferenda est. ll. 31, 23.
Publica præferenda est oneri, quod reditibus publicis infertur. l. 68, 16.
Publica præfertur oneri singulorum. l. 69, 9. 18.
Ob publicam priuilegia tolli vel minui possunt. ll. 3, 11. 12.
Quænam ita dicatur, si de reuocando priuilegio agitur? ll. 12, 66. sqq. 75. vide *Priuilegium.*

Sanctitas.

Interna bonis ecclesiasticis non adhæret. I. 52, 56.
Externa inter protestantes cathedris adscribitur. I. 115, 33.

Sate = Brieffe.
vide *Pacta publica.*

Satisfactio priuata.

Eam struprata sub titulo dotis petere nequit, si est in insigni culpa. I. 134, 6.
Ad eam pars refractaria in sponsalibus alteri tenetur. I. 127, 17.
Modo ei ex sponsalibus iam ius quæsitum sit. ib. 18. sqq. I. 142, 15. 16. I. 146, 14.
Vel sponsalia sint clandestina, & sponsa ludat tantum promissis suis. I. 139.
A sponso peti nequit, extincto eius iure per remissionem. I. 147, 35.
A sponso prætensa quomodo determinanda & petenda sit? I. 127, 21. I. 146, 16. 147. 36.

Saynensis Comitatus.

In comitissam Annam sub conditione conseruandi pristinam religionem translatus est. I. 9, 43. 44.
Floruit in eo ante Instrumentum pacis religio Lutherana. ib.
Sed sequentibus temporibus reformata, eiectis ministris Lutheranis, introducta est. ib. 46.
Status prouinciales in eo cum subditis pacta de religionis exercitio inierunt. I. 9, 39.
Clausula art. VIII. I. P. & similium etiam ad hunc comitatum spectat. I. 9, 47. 48.

Scandalum.

A ministris ecclesiæ publice datum publice etiam remouendum est. I. 113, 10.

Scabini.

Olim in iudiciis criminalibus adhibiti fuerunt homines ingenui & honoratiores. ll. 73, 61.
Eorum locum priuati in testamentis iudicialibus subire nequeunt. ll. 43, 24.
Num præsentia eorum requiratur in testamentis illustrium in Saxonia? ll. 43, 17. 20.
Ius Scabinatus erigendi principi vi superioritatis territorialis competit. ll. 7, 7. & nota (a).

Schöppenbar freye Leute.

Quinam olim ita dicti sint? ll. 73, 62.

Scholæ.

Olim etiam ex bonis ecclesiasticis erectæ sunt. I. 52, 25.
Pertinent ad annexa religionis. I. 2, 43. 44.
Inspectio suprema earum ad principem territorii spectat. I. 116, 12.
Methodus docendi in iis est arbitraria. I. 116, 49.
Nisi leges publicæ de eis latæ sint. ib. 50.
De disciplina scholastica vide *disciplina.*
Ordinationes scholasticæ. vide *ordinationes.*

Scriptura.

Ad essentiam contractus non desideratur, nisi expresse hoc inter pacisentes placuerit. II. 43, 8.
Pactis in dubio probationis gratia adiecta censetur. ib. 7.
Eius ordo in dispositionibus semper attendi debet. II. 2, 89.
Et in dubio voluntatem disponentis demonstrat. ib.

Præsertim si aliæ circumstantiæ accedant. ib. 90.
Antiqua plenam vim probandi habet. I. 78, 6.
Ita vt saltim iuramento suppletorio locus esse possit. ib. 7.
Antiqua officialium iuratorum, si alia adminicula accedant, plene probat. II. 73, 102.
Priuata nihil probat, nequidem pro fisco. I. 78, 3.

Scriptura sacra.

Eius locutionibus nemo ad excusanda factailicita vti debet. I. 110, 9. 12. 13.
Abusus eius indicium est vitæ pessimæ. I. 106, 29.

Scultetus.

Officium eius ex sua natura tantum simplicem præfecturam vel præposituram continet. II. 61, 6.
Officium eius in pago ex obseruantia Germaniæ cum possessione domicilii cuiusdam coniunctum est. II. 61, 3. 6.

Seculare.

Secularia negotia clericis interdicta sunt. I. 43, 4. 5.
Adeo vt necea per vicarium nec per institorem exercere possint. ib. 58. 59.

Secularisatio.

Quid sit? 73, 71.
Ex mente catholicorum prohibita est. I. 5, 11.
Instrumento pacis approbata est. II. 50, 12.
Bonorum fieri debet saluo iure tertii, nec princeps per eam iuribus subditorum præiudicare potest. II. 73, 150.
Num catholici bona secularisata hactenus ab euangelicis iure allodialium detenta possidere queant? II. 50, 7.
Bona iam anno 1624. secularisata ab ecclesia vindicari nequeunt, licet possessor eorum sit catholicus. I. 11.
Tollit priuilegia bonorum ecclesiasticorum. II. 73, 22. 71.
Et adimit qualitatem bonorum ecclesiasticorum, vt in quoscunque transferriqueant. II. 50, 16.
Per illa bona ecclesiastica pristina onera amittunt. I. 4, 64.
Secularisata bona tam diu manent allodialia, donec territorio incorporentur. II. 50, 20. 21.

Senioratus. Senium.

Ei insignes prærogatiuæ annexæ sunt. II. 44, 4. 5.
Fundamentum eius est ætatis prærogatiua. II. 54, 27. 28.
Excludit omnem diuisionem. II. 44, 13.
Non tamen nouiter introductus ad casus præteritos trahitur. ib. 14.
Quatenus senium in capitulo consideretur? I. 51, 27-29. 35.

Sententia.

Instar legis est, & eandem, quam lex, recipit interpretationem. II. 8, 53. 54.
Eius vim non habent decisa iudiciorum æratio principis præpositorum in causis iustitiæ II. 34, 9.
Definitiua in sensu generali iudicatum vocatur, licet in rem iudicatam non transierit. II. 75, 43.
Ex plenitudine potestatis a principe ferri potest, si ius actoris liquidum est. I. 147, 16.
Modo salus reipublicæ vel ecclesiæ eam exigat. ib. 19.
Pro omni præsumtio est, quod recte & causa cognita a iudice lata fuerit. II. 57, 47.
Contra inauditos lata nulla est, nec pro processu iudicis tunc militat præsumtio. II. 57, 75.
Non seruato iuris ordine lata ipso iure nulla dicitur. I. 176, 11.
Etiam a principe lata ob defectum citationis ipso iure nulla est. I. 175, 4. 5.
Ex erroneis principiis lata, est ipso iure nulla. II. 125. 3. 7. 8.
Modo de errore ex actis constet. ib. 37.
Ex falsa causa, ei expresse inserta, lata non transit in rem iudicatam. II. 132, 25. II. 133, 70.
Ex notorie iniusta non datur exceptio rei iudicatæ. II. 125, 7. 34. sqq.
Sententia contra sententiam, quæ in rem iudicatam transiit, lata nihil operatur. II. 21, 9. II. 125, 19.
Non legitime publicata nullas vires habet. II. 57, 108.
Eius publicatio est inseparabile adhærens transmissionis actorum. II. 57, 48.
Intra decennium a viribus rei iudicatæ est suspendenda. ib. 4.
A viribus rei iudicatæ in vno tantum capite suspensa in reliquis transit in rem iudicatam. II. 21, 32. seqq.
Nullitate insanabili laborans post decendium vsque ad XXX annos impugnari potest. II. 57, 69. II. 87, 10.
Ius commune facit inter partes. I. 176, 10.
Quando intuitu tertii, qui principaliter in lite non fuit, in rem iudicatam transire dicatur? II. 82, 4.
De statu lata etiam aliis præiudicat. II. 82, 4. 5.
Ita est explicanda, vt liti, de qua lata est, conueniat, eamque decidat. II. 29, 6. 7.
Ex actis & iuxta acta intelligi debet. II. 8, 31. 32.
Non solum id, quod in ea expressum est, sed etiam illud, quod ex expressis sequitur, pro definito habetur. II. 8, 30. 40. 41. 53.
Eius executio pertinet ad officium iudicis. I. 176, 9.
Eius executio suspenditur, si constat, iudicem falsis documentis circumuentum esse. II. 125, 3.

Separationis beneficium.

Competit creditoribus defuncti. II. 64, 64.
Post quinquennium creditoribus a tempore adituæ hæreditatis non datur. II. 64, 65.

Quasi separationis beneficium quando locum habeat? II. 64, 66.
Separatio quoad thorum & mensam.
Inter protestantes perpetua statui nequit. I. 117, 16.
Ei locus est inter christianos ob odium capitale. I. 168, 86.
Hodie a ICtis protestantibus conceditur in casu insidiarum vitae structarum. I. 177, 13.
Item ob mores mariti intolerabiles. ibid. 20. 21. 23.
Vel ob totale animorum dissidium. I. 182.
Vel ob accusationem, de grauiori crimine per calumniam factam. I. 183, 23.
Ea decreta maritus vxori alimenta praestare tenetur. I. 177, 27.
Maritus, qui ei occasionem dedit, ab vxore alimenta petere nequit. I. 183, 7.
Sepulchra, Sepultura.
Extra parochiam inter protestantes sine consensu consistorii permissa non est. I. 89, them. 1.
Qui eam extra parochiam eligit, damnum resarcire tenetur ecclesiae parochiali. ibid. them. 3.
Eius ius indiuiduum est, & qua tale venditur, adeoque pretium pro eo statim, licet vsus eius serius existat, solui debet. I. 89, them. 6.
Non potest latius, quam quatenus concessa est, extendi. ib. them. 7.
A praepositis ecclesiarum pro viliori pretio, ac ordinationes ecclesiasticae determinant, concedi nequit. ib. 4.
In eius electione ad illam ecclesiam respicitur, vbi quis sacramenta percepit. ib. them. 2.
Ex ea parochialitas colligi potest. I. 93, 5.
Honesta in dubio nemini deneganda est. I. 90.
Causae eam concernentes cognitioni consistorii subsunt. I. 9, 18.
Constitutio sepulchrorum num ad iura episcopalia sit referenda. II. 135, 9.
Sepulchra haereditaria in haereditatis diuisionem veniunt. I. 91.
De crimine violati sepulchri neque ex iure Romano, neque canonico iudicari potest. II. 135, 8.
Sequestratio.
Regulariter locum non habet. II. 135, 42. I. 165, 18.
Sed ante omnia cognoscendum est, 1) an ius actoris summarie demonstratum sit? ibid. 43.
2) an damnum irreparabile adsit? ib. 43.
Non est decernenda periculo petentis. I. 165, 20.
Puellae, de cuius matrimonio agitur, decerni solet, si metus & coactio praesumitur. I. 143, 27.
Ob periculum ex abusu iurisdictionis imminens ei locus est. II. 135, 40. 44.
Serui.
Nexus seruilis olim dignoscebatur 1) ex restricta matrimonium ineundi potestate. II. 73, 59. 60.
2) Ex iure domini, capiendi praecipuum ex mobilibus serui. ib.
3) Ex iure succedendi domini in defectu haeredum serui. ib.
4) Ex facultate alienandi & permutandi homines eorumque liberos. ib.
5) Ex praestatione census. ib.
Seruilis conditionis indicium olim fuit praestatio gallinae fumosae, vulgo des Rauchhuhns II. 73, 5. 27.
Sicuti etiam operae seruiles. ib. 6.
Dorales differunt a villis ecclesiasticis & emphyteutis. ib. 126. sqq.
Ecclesiarum dorales olim obstricti fuerunt ad praestationem census. ib. 4.
Ecclesiae olim tributa dederunt. ib. 8.
Seruitia.
Ob militaria primitus etiam maiora impetii feuda introducta sunt. I. 43, 29.
Militaria dominus directus vasallo futuro inhabili in praeiudicium reliquorum agnatorum & eorum exclusionem remittere nequit. ib. 115.
Feudalia non aeque perfecte a substituto quam ipso vasallo ob defectum iuramenti fidelitatis in substituto praestantur. I. 57.
Episcopi ad feuda imperii admissi ea per substitutum praestant. ib. 40. 115.
Feudalia hodie vasalli imperii in persona non praestant. ib. 7.
Secundum feudi quantitatem praestantur. II. 22, 18.
Feudalia si vasallus praestare recusat, feudum a domino repeti potest. II. 139, 7.
Seruitutes.
Aedificiis inhaerentes legitimo tempore praescribuntur, licet aedificia collapsa sunt. II. 20, 11.
De seruitute aquae, viae, iuris pascendi. vide *aqua, via, ius pascendi.*
Simile.
In similibus sufficit, quod conueniant in eo, in quo similitudo allata est. I. 3, 138.
Simonia.
Ea iure canonico continet alienationem iurium ecclesiasticorum. I. 60, 23.
Num promissiones religionis causa factae eam contineant? I. 1, 7.
Sub praetextu boni operis male defenditur. I. 2, 55. 56.
Negotium per eam gestum pontificis consensu non conualidatur. I. 60, 25.
De ea suspectus vt minister ecclesiae parochianis obtrudi nequit. I. 73.
Simoniae iuramentum vide *iuramentum.*
Simultaneum.
Proprie sic dictum quomodo differat a concessione exercitii religionis publici? I. 6, 48.
Publicum religionis laedit exercitium. ib. 21. 24. 47. 69. 71.
Religionis catholicae quatenus A. C. addicti prohibere possint? I. 6, 9. 10. 11. 32. 35.

Societas.
Operatur æqualitatem inter socios, vt nemo se plus dominum dicere possit quam alter. II. 100, 44. sqq.
Excludit possessionem partis pro diuiso, & singuli socii in re communi pro indiuiso partem possident. II. 88, 20.
Nemo cogi potest, vt perpetuo maneat in societate. I. 197, 3.
Adeo vt nequidem valeat pactum in contrarium. ib. 3. 4.
Licet vel maxime illud iuramento confirmatum sit. ib. 10.
Inuitis sociis ad diuisionem socius prouocare potest. II. 79, 4.
Licet de bonis feudalibus agatur. ib. 5.
Contra socium etiam datur in re communi remedium spolii. I. 65, 4.
Soluzio.
Quæ iuri communi repugnat, & cum murmuratione fit, per vim extorta præsumitur. II. 73, 138. sqq.
Debitor ad eam adstringi nequit, si incertum est, cui soluere debeat. II. 139, 19.
Eius exceptio etiam executioni opponi potest. II. 57, 86.
Sonnen-Lehn.
Num semper feudum denotet? II. 64, 17.
Sorores.
Earum nomine in scriptura sacra fœminæ veniunt. I. 160, 8. 62.
Species.
Non semper continetur sub genere. I. 34, 76.
Spiritualitas.
Spiritualitatis terminus admodum ambiguus est. I. 4, 256.
Spiritualitati ex destinatione hominum annexum non eandem cum officio sacro qualitatem habet. ib. 257. 261.
Quatenus decimis tribui possit? vide *decimæ.*
Spolium.
Tale constituit quælibet ablatio possessionis, siue dolose siue ex errore facta sit. I. 172, 14.
Vnde committitur etiam ab eo, qui non admittit alterum ad possessionem. I. 184, 14.
Vel alterum suo iure vti impedit. I. 165, 5. I. 166, 8.
Vel spolium ratihabet. II. 40, 46.
Absque violentia committi potest. I. 168, 8.
Vnde spoliato non probatio violentiæ, sed eius, quod antea in possessione fuerit, incumbit. I. 166, 9.
Spoliare non tantum dicitur, qui expellit vxorem, sed etiam qui eam ad domum non admittit. ib. 6. 7. I. 172, 17.
Vel facto suo facit, vt spoliata possessionem suam amittat. ib. 18.
Sicuti vxor, si a marito diuertit. I. 163, 8.
A socio etiam committi potest in re communi. I. 165, 4.
Pro tali habetur factum magistratus de facto. II. 32, 20.
Iudicem tale commisisse dici nequit, nisi executio doceatur. I. 184, 12.
Non illud committit, qui defensione suæ possessionis alterius possessioni resistit. II. 53, 31.
Qui in possessione est, spoliare non dicitur, sed qui de spoliis agit, probare debet, se ab alio possessione sua inique deiectum esse. I. 165, 2.
Spoliatus contra I. P. dici nemo potest, nisi possessionem anni 1624. probet. I. 7, 21. 23. 24.
Spolium ante omnia restituendum est. I. 128, 23.
Spoliatorum restitutio non dependet ab arbitrio iudicis. I. 172, 21.
Eius restitutio plenaria quomodo fieri debeat? I. 166, 15.
Non restituitur per depositionem iudicialem. I. 165, 19.
Spoliatus etiam pendente controuersia, an ille voluntariam possessionem dimiserit, in possessionem restitui debet. I. 172, 15.
Spoliatus spoliatori in iudicio ante restitutionem respondere non tenetur. I. 7, 18. I. 165, 11. I. 166, 21.
Vnde restitutionem plenariam actor ante omnia probare debet. I. 165, 13.
Pendente diuortii causa factum, ante omnia restitutione in domum mariti reserciendum est. I. 184, 13.
Licet adulterium eius præsumtiue sit probatum. I. 172, 24. 25.
Nisi adulterium sit notorium. I. 166, 10. sqq.
Vel periculum sæuitiarum vel insidiarum vel scandali publici non obstet. I. 66, 14. I. 172, 20.
Spoliatus non est restituendus, si de præiudicio irreparabili, veluti periculo disciplinæ, agitur. I. 165, 3.
Spolii remedio agere nequit, qui possessioni suæ ipso facto renunciat. I. 63, 5.
In causa spolii per mandata sine clausula proceditur. I. 165, 7.
In remedio spolii regulariter nullæ exceptiones admittuntur. ib. 6. I. 172, 24.
Exceptio spolii magis dilatoria quam peremtoria est, & ante litem contestatam opponenda. I. 165, 10.
Etiam post litem contestatam opponi potest. I. 172, 22.
Omnem impedit litis contestationem. I. 166, 19.
Etiam in processu executiuo & summario locum habet. I. 128, 23.
Et in causa prouisionali allegari potest, si in continenti probari queat. I. 128, 24.
Sponsalia.
In iis ineundis magna circumspectione opus est. I. 135, 3. II. I. 140, 8.
Pacta præparatoria futurorum sponsaliorum non sunt vera sponsalia, nec obligant. I. 127, 11. 18. 19. I. 140, 7. I. 135, 12. I. 148, 5. 7.
Nec impediunt, quo minus sponsalia de præsenti cum alia contrahi queant. I. 127, 12.
Vera non constituuntur pactis præparatoriis de futuris sponsalibus consensu impuberum destitutis. I. 129, 5.

Ad

Ad perfecta quid requiratur? I. 148, 4. 6.
In iis primario ad consensum respicitur. I. 127, 16. I. 135, 2. I. 146, 4. sqq.
Consensus in ea debet esse deliberatus. I. 131, 3.
Consensus in ea colligitur etiam ex factis. I. 140, 3.
Per vim & metum extorta nulla sunt. I. 141, 10.
Ad quae puella dolo inducta est, non obligant. I. 143, 6.
Ab eorum consummatione coactio absolute abesse debet. I. 146, 8.
Requirunt mentionem nuptiarum & repromissionem. I. 131, 2.
Requirunt parentum consensum. I. 130, 7. I. 144, 7. 8.
Regulariter non conceduntur, si de desponsandae cum consanguineis eius, qui eam in matrimonium ducere vult, inhonesta conuersatione constat. I. 133, 4. 8. 10.
In qua probanda ad euitandum scandalum leuiores admittuntur probationes. I. 33, 8.
Subsistunt licet puella nondum ad vsum sacrae coenae admissa sit. I. 143, 19.
Impuberum sunt imperfecta. I. 2, 160.
Cum impuberibus contracta puberes obligant, si illi puberes facti expresse vel tacite consentiunt. I. 129, 3. 25.
Modo contrahentes mutuum inter se consensum declarent. I. 129, 6.
Adeo vt clandestina consensus declaratio non sufficiat. ibid.
Impuberum tacitam continent conditionem, si puberes facti non reclamauerint. I. 142, 8. 9.
Minorum sine curatorum consensu valide contrahuntur. I. 130, 4.
Ad ea consensus curatoris & consanguineorum non desideratur. I. 134, 2. 3.
Pura a nonnullis dicuntur de praesenti. I. 150, 2.
Et ideo indissolubilia. ibid.
Pura num inter protestantes ad sponsalia de praesenti referenda, & indissolubilia sint? I. 153, 4. 5.
Pura nec iure canonico possunt esse de futuro. I. 150, 8.
Contra pura minorum datur restitutio in integrum. ibid. 9.
Pura etiam mutuo consensu dissolui possunt. I. 153, 7.
Sponsalia de *praesenti* in sensu iuris canonici inter protestantes non dantur. I. 150, 7.
Conditionata ab existentia vel defectu conditionis quoad effectum obligandi dependent. I. 129, 13. 22. I. 142, 7.
An iis conditio, vt intra certum tempus desponsatis ab iis recedere liceat, addiici possit? I. 142, 4.
Qui iis conditionem apposuit, eam remittere potest. ibid.
Iure canonico in iis stipulatio poenalis non admittitur. ib. 6.
Clandestina dicuntur, si parentum consensus excluſus est. I. 143, 3. 5.
Non vero, si exceptus & reseruatus fuit. ibid.
Clandestina nihil operantur quoad consummationem matrimonii, quandoque tamen locum faciunt satisfactioni priuatae. I. 139.
Clandestina quando poenis subiaceant? I. 127, 27. sqq.
An clandestina anteriora, si ad illa concubitus accesserit, posterioribus publicis praeferantur? I. 149, 6. 26.
Priora praeferuntur posterioribus. I. 152, 3.
Priora non attenduntur, si ex posterioribus matrimonium iam sit consummatum. I. 146, 9.
Iurata nequidem iure diuino filiam obligant, si pater consensum suum denegat. I. 143, 20. 21.
Iurata intelliguntur sub tacita conditione, si parentes consenserint. ib. 9.
Iis nullum robur conciliat fides sanguine firmata, si vitium sit in promissione. I. 143. 10.
Ex praxi protestantium quando dicantur perfecta? I. 140, 6. I. 146, 2. 5. 6.
Secundum mores Germaniae non obligant, nisi sunt publica. I. 129, 6.
Pro publicis tunc demum habentur, si 1) duo vel tres testes, in specie ad hoc requisiti, adhibiti sint
2) Secundum leges prouinciales ineantur.
3) Nihil amplius determinandum, sed negotium perfectum sit. I. 135, 4. 6.
In iis saepius testes tantum probationis causa adhibentur. ibid. 2.
Vbi ad ea legibus prouincialibus duo testes requiruntur, eorum defectus operatur, vt illa pro imperfectis habenda sint. I. 136, 2.
Modo negotium ineatur inter homines sui iuris. ib. 3.
Vnde non desiderantur, si coram parentibus sponsalia liberi ineunt. ib. 4.
Nec si ancilla cum sponso praesente domino consensum sponsalitium declarat. ib. 5.
Publica plerumque in domo sponsae perficiuntur, adhibitis desponsatorum consanguineis. I. 135, 7.
A liberis praesentibus parentibus, licet testes defuerint, contracta perfecte obligant. I. 153, 2.
Ex statutis locorum quandoque coram parocho contrahenda sunt. I. 131, 6.
Geminato consensu contracta obligant. I. 140, 4.
Perfecta plene obligant contrahentes. I. 142, 2. I. 143, 19.
Licet decoro familiae non conueniant. I. 143, 19.
Ita vt mediis conuenientibus ad fidem datam seruandam compelli possint. ib. 3.
Vbi ex statuto solennitates requirunt, earum omissio illa vitiat. I. 137. I. 149, 7.
Licet ea non seruato iuris ordine inita sint, poenis tamen non est locus. I. 127, 24. 25.

Qui eorum consummationem recusat, ad interesse tenetur. I. 146, 14. vide *satisfactio priuata*.
Ad ea consummanda non competit actio patri sponsi contra sponsam eiusque parentes. I. 144, 11.
Inualida copula carnali non conual. dantur. I. 131, 5. 9. I. 134, 4. I. 145, 2.
Præsertim si iudicialibus decretis commercium omne sponso cum sponsa interdictum sit. I. 134, 5.
Non probantur vtriusque desponsatorum confessione, si collusio in præiudicium prioris sponsæ præsumitur. I. 152, 6.
Quatenus super iis iuramentum deferri possit? vide *iuramentum*.
Ab eorum nexu sententia iudiciali absolutus, alia salua conscientia inire potest. I. 129, 21.
Qui semel iuri ex iis quæsito renunciauit, dissoluto matrimonio cum alia contracto, illud allegare nequit. I. 147, 18.
Ex iis alter non obligatur, si alter ab iis recedat. I. 129, 14.
Vnius voluntate & dissensu dirimi non possunt. I. 154, 2.
Sine iusta causa rescindenda non sunt. I. 130, 3.
Ex quibus causis ab iis recedi possit. vide *repudium*.
Num mutuo dissensu dissolui possint? I. 154, 7. 12.
Perfecta si mutuo consensu dissoluuntur, autoritas consistorii necessaria est. I. 153, 5. 9. 10.
Quatenus illa per prouocationem ex L. si contendat rescindi queant? I. 129, 18. sqq.
De sponsalitiis arrhis vide *arrhæ*.

Sportulæ.

Earum in iudiciis determinatio, ab obseruantia & ordinationibus prouincialibus dependet. II. 135, 14.

Sportulantes fratres.

Quinam olim ita dicti sint? I. 4, 9.

Stamm-Güther.

Vide *bona auita*.

Status.

Ad status *imperii* & prouinciales quis diuerso respectu referri potest. II. 21, 24.
Imperii tantum possunt in suo territorio, quantum imperator in imperio. II. 7, 5.
Imperii legibus publicis fundatam intentionem habent, ad petendas a statibus prouincialibus collectas. II. 18, 6. 8. 27.
Ius status *prouincialis* colligitur ex conuocatione ad diætas prouinciales & matriculari quanto. II. 21, 7. 65.
Status prouincialis non ex mera dignitate solum, sed etiam ex bonorum immobilium censu æstimatur. ib. 21. sqq.
Prouinciales olim in Germania insignibus gauisi sunt priuilegiis, prærogatiuis & immunitatibus, secus ac hodie. II. 1, 22. 39. sqq.
Num eorum priuilegia in pactis publicis vulgo Sate-Briefe dictis comprehensa fuerint. ib. 15.
Iis olim maxima pars superioritatis territorialis concessa fuit. ib. 7.
Iudices olim fuerunt in causis publicis. ib. 10.
Num priuilegia, quæ olim iis competierunt, extorta dici possint? ib. 46. 47.
Publicum corpus constituunt. II. 21, 53.
Simpliciter iura principis sibi arrogare nequeunt. ib. 54.
Consensus eorum requiritur in exemtionem ab oneribus publicis. II. 4, 39.
Nonnullis locis sibi immunitatem a contributione ad collectas tribuunt. II. 18, 5.
Vnius territorii regulariter eodem iure vtuntur. I. 34, 10.

Statuta.

Capitularia ab episcopo confirmanda sunt. I. 15, 89.
Qui etiam circa ea dispensat. ib. 97.
Stricte sunt interpretanda & vltra verba non extendenda. I. 51, 15. 17.
Admittunt interpretationem ex aequitate. I. 55, 14.
Stricte a canonicis obseruanda sunt. ib. 3.
Inspicienda sunt, si de iure conferendi beneficia controuersia est I. 51, 22.
Ordinum contra I. P. allegari nequeunt. I. 15. in append. II. 14.
Quæ a iure communi recedunt, stricte sunt interpretanda. II. 32, 8.
Iuri communi etiam in suscipienda tutela derogant. I. 2, 150. 151.
Statutum, vt res maneat tributaria, quamuis ad clericum transeat, vbique valet. I. 5, 19. 23.
Statutarium ius regulariter præscriptioni non subiacet. II. 20, 16.

Statutaria portio.

De ea maritus disponere non potest. II. 126, 18.
Eam pars nocens amittit post diuortium. I. 177, 29.

Steuræ.

An introductio earum in territoriis sit de necessitate? II. 21, 63.

Stipendia.

Ad pias causas referuntur. I. 93. I. 199, 5.
Gaudent iuribus minorum. I. 198, 9.
Familiæ non sunt bona ecclesiastica proprie dicta, nec in iis annus normalis obseruatur. I. 199, 30. 33.
Familiæ num comprehendant cognatos ex intentione disponentis, ex verbis ipsius dispositionis colligendum est. I. 196, 6. 7. 8.
Familiæ intuitu agnatorum relicta censentur. ib. 3. 4.
Si in fundatione eius principaliter familiæ ratio habita est, illi, qui de ea sunt, extraneis præferuntur. I. 195, 3. 4.
Deficiente agnato, fauore & ratione studiorum tantum habita, cognati ab eo excludendi non sunt. I. 196, 9.
In stipendiis, si secundario tantum familiæ fit mentio, extraneus etiam agnato vel cognato præferri potest. I. 195, 7. 8.
Stipendiorum legatum magis paupertatis intuitu relictum censetur, & ex eius ratione interpretandum est. I. 194.
Si fœmina est eius fundatrix, non præsumitur in eo habitam fuisse iuris gentilitii & familiæ rationem. I. 196, 11.
Contra eius fundationem nihil immutari potest. I. 197, 7.

Vsum eorum legitimum conseruare episcopus tenetur. I. 193, 3.
Cui suprema circa illud inspectio in testamento data est, curare debet, vt reditus in verum vsum conuertantur. I. 199, 20. 21. 23.
Intuitu catholicae religionis relicta num augustanae confessioni addictis deneganda sint? I. 199, 28.
Impensae in illud versae ex reditibus eius soluendae sunt. I. 198, 6.
Non vero expensae processus ratione iuris patronatus in eo factae, quae a litigantibus soluendae sunt. ib. 16.
Successio in genere illud conferendi num seniori familiae an proximiori vltimi collatoris competat? I. 198, 5. 13. 14.
Eius collator ad cautionem adigendus est, licet illud non male administret. I. 198, 4. 8.
A stipendiis clericorum ad decimas non valet consequentia. I. 4, 29. 3.

Studia.

Dispositiones ad ea promouenda factae piae censentur. I. 197, 19. vide *stipendia.*

Stuprum.

Sponsae iusta repudii causa est. I. 132, 6.
Licet sit violentum. I. 184, 30.
Qui tale committit, peruersae vitae esse censetur. I. 106, 31.
Stupratae fides non habetur in praeiudicium tertii, licet assertio eius iurata sit. I. 149, 17.
Stuprator stupratae ad dotationem & insanti ad alimenta praestanda tenetur. I. 144, 12.
Violentum quinquennio non praescribitur. I. 184, 27.

Subdelegatus.

Num vices suas alii praesenti committere possit. II. 57, 49.
Sine speciali concessione subdelegare nequit. ib. 63.
Subdelegatio licita est, si delegati constituti sint status imperii a caesare & a papa dignitatem ecclesiasticam prae se ferentes. II. 57, 63.
Mortuo delegato in causa subdelegatus procedere potest, si iam iurisdictionem exercere incepit. II. 57, 48.

Subdiaconi.

Eorum ordines constituunt sacramentum. I. 43, 182. seqq. 211.
Olim ordinum minorum clericis annumerati sunt. I. 43, 186. 187.
Num mediante dispensatione laici fieri possint, ad effectum succedendi in feudis imperii maioribus? I. 43, 147. seqq. 211. 212.

Subfeudum.

Eadem lege, qua vasallus feudum tenet, concessum censetur. II. 150, 6. 27.
In subfeudum etiam decimae dari possunt. I. 43, 296.

Subhastatio.

Est modus indagandi verum pretium. II. 79, 10.
Non admittitur, si appareat, illam inanem fore. II. 79, 11.
Rei communis inuito socio locum non habet. II. 79, 11.

Subditi, subiectio.

Subditi dici non possunt, qui facultatem resistendi retinent. II. 1, 11. 12.
Eorum electio pertinet ad iura territorialia. I. 5, 47.
Ciuitatibus imperii immediatis inuitis nequidem ab imperatore obtrudi possunt. I. 5, 46.
Subditi se iuramento homagiali eximere nequeunt. I. 34, 89. seqq.
Subiectio agnoscitur per praestationem homagii. I. 34, 110.
Eius indicium est praestatio census. II. 73, 4.
Per se colligi nequit ex possessione immobilium. II. 21, 85. II. 96, 12.
Nisi vbi ius landsassiatus obtinet. ib. 13.
Quatenus inducatur ex praescriptione precum publicarum? I. 19, 36. seqq.
An eius signum sit collectarum solutio? II. 21, 80.
Est inpraescriptibilis. II. 23, 4.
In secularibus causis num extentenda sit ad causas sacras? I. 18, 5.
Ecclesiastica si controuersa est, competunt actiones praeiudiciales vtiles. I. 36, 81.
Subiectionis iuramentum. vide *iuramentum.*
Subiectio clericorum. vide *clerici.*

Sub- & obreptio.

In dubio non praesumitur, sed clare probanda est. I. 2, 60. II. 125, 31.
Eius exceptio a iudice non simpliciter reiicienda est. II. 12, 28.
In concessionibus contineri dicitur, si 1) tale falsum expressum, in quo concedens principaliter se fundauit. II. 12, 37.
2) Si contra ius vel vtilitatem publicam esse apparet. II. 12, 38.
3) Vel in praeiudicium fisci tendit. ib. 39.
Allegari nequit, quando 1) nihil nouum impetratum. II. 12, 54.
2) Plenissima causae cognitio adhibita est. ib. 55. seqq. I. 35, 5. II. 98. 33. 34.
Non praesumitur in concessione principis. I. 59, 15.
Praesertim si concessio fiat ad informationem ministrorum. ib. 24.
Non colligitur ex adiectione vel omissione certae circumstantiae, quae, si expressa vel omissa fuisset, concedentem non retraxisset a concedendo. II. 12, 77.
Eius exceptio contra praecepta admittitur. II. 12, 17. 18.
Etiam contra mandata sine clausula allegari potest. I. 6, 54.
Nulla reddit priuilegia & rescripta. II. 12, 34. seqq.

Subscriptio.

Subscribere quid denotet? II. 46, 25.
Subscriptio generalis vel specialis consensum declarat. II. 100, 14. 15.
Praesertim si subscribens inspiciendi cognoscendique scripturam facultatem habuerit. ibid. 15.

Continet approbationem omnium ſcripturæ contentorum. ibid. 28. 67.
In pactis dotalibus illuſtrium ad eſſentiam eorum pertinet. II. 43, 11.
Subſellia.
A parochianis vnius eccleſiæ in aliis poſſunt comparari. I. 89, them. 8.
Subſidium charitatiuum.
Exigitur ab episcopo. I. 15, 100.
Subſignatio.
Conſenſum & obligationem inducit. II. 46, 24.
Subſtitutus.
In conſtitutione ſubſtituti ad officium ſacrum imprimis conſenſus parochianorum & eius, cui ſubſtituitur, attendendus eſt. I. 65, 12.
Succeſſio.
Iure Romano regulariter quilibet de ea pro lubitu disponere poteſt. II 48, 20.
Non item iure Germanico. ib. 85.
Pactiria ex iure Germanico explicanda eſt. II. 100, 88.
In bona parentum ſecundum mores multorum Germaniæ locorum ipſo iure in liberos deuoluitur. II. 53, 22.
Iure Germanico exiſtentibus masculis filiæ in bonis immobilibus allodialibus non ſuccedunt. II. 46, 21. ſeqq. II. 86, 17. 18.
Quæ conſuetudo hodie in familiis illuſtribus toleratur. II. 46, 21. ſqq.
Ordine eius in pactis non expreſſo, eodem modo, prout ab inteſtato ſucceditur, procedi ſolet. II. 86, 12.
Ordine ſuccedendi non mutato, eum paſcentes elegiſſe cenſentur, qui ab inteſtato obtinet, ſalua tamen ſexus prærogatiua. II. 45, II. 86, 12.
Ab ea falſus hæres per rem iudicatam ſemel admiſſus, a veris hæredibus repelli nequit. II. 133, 21.
Si ius ſucceſſionis alrioris indaginis eſt, immiſſio in poſſeſſionem locum non habet. II. 82, 50.
De ſucceſſione fideicommiſſaria & feudali. vide *fideicommiſſum*, *feudalis ſucceſſio.*
Succeſſor.
In beneficio debita, pro neceſſitate eius contracta & in rem verſa, ſoluere tenetur. I. 59, 8. 13. 14.
Singularis defuncti perſonam repræſentare non dicitur. I. 59, 6.
Vniuerſalis etiam is eſt, qui in beneficio ſuccedit. I. 57, 7.
In principatu quatenus debita anteceſſoris ſoluere teneatur? vide *debita.*
Supellex.
Quælibet domeſtica non ſtatim pars feudi vel ædificii cenſetur. II. 42, 10.
Ad eam in dubio vaſa argentea referuntur. II. 41, 16.
Superficies.
Solo cedit. II. 58, 106.
Superintendens.
Eius conſtitutio dependet a iurisdictione eccleſiaſtica. I. 34, 37. 38.
Apud proteſtantes nomine principis conſtituitur. I. 34, 120. ſqq.
Eius conſtitutio patronis laicis denegatur. I. 34, 124-126.
In terris proteſtantium non eſt episcopus. I. 134, 123.
Quoad ordinationem ab aliis clericis non differt. I. 34, 143. 148.
Quale ſit eius officium? I. 67. 6. 7. I. 106, 83.
Ei præſtatur obedientia & reuerentia in inueſtitura miniſtrorum eccleſiæ. I. 40, 16.
Superioritas territorialis.
Vnde eius origo ſit petenda? II. 73, 86.
Antiqua differat ab hodierna. II. 1, 22.
Num olim pactis publicis, vulgo Gate-Briefe dictis, læſa fuerit? II. 1, 22. 41.
Quæ hodie ad ſuperioritatem territorialem referuntur, olim ciuitatibus & ſtatibus prouincialibus competierunt. II. 1, 7.
Num comprehendatur ſub verbis: Land und Leut? II. 40, 10.
Per ſe inhæret territorio, & ſpeciali conceſſione indiget. II. 40, 38.
Num illa in nobiles mediatos cadat? I. 33, 9.
In eos tantum exercetur, qui ſubiecti ſunt. I. 19, 20-22.
In certum diſtrictum reſeruata ſe extendit tantum ad eius poſſeſſorem, non huius ſubditos & iura inde dependentia. II. 5. 14.
Variæ eius ſpecies recenſentur. I. 20, 9. ſqq.
Omnem in eccleſiaſticis iurisdictionem in quosuis ſubditos comprehendit. I. 15, 11. (c) I. 36, 39. I. 19, 15.
Ei non adeo iurisdictio eccleſiaſtica adhæret, vt hæc ab iis, qui illa deſtituuntur, exerceri nequeat. I. 6, 4. ſqq. I. 34, 60. I. 36, 48. vide *iurisdictio eccleſiaſtica.*
Quatenus ab ea ius reformandi dependeat? vide *reformandi ius.*
Ab ea inter proteſtantes dependet indictio feriarum & dierum pœnitentialium. I. 18, 23-25.
Vi huius princeps inſtrumento pacis nihil addere vel detrahere poteſt. I. 8, 10.
Ab ea dependet ius dandi priuilegia. II. 4, 40. II. 5, 3.
Et ius appellandi. I. 70, 30.
Nec non adornatio precum publicarum. I. 19, 19. 41. I. 20.
Num eius effectus ſint publicatio legum, & citationum inſinuatio? I. 20, 3.
Se etiam ad negotia ciuitatum & vniuerſitatum extendit. I. 8, 36. 47.
Ei homagium priuatiue annumerari nequit. I. 34, 90. 105.
Surrogatum.
Sapit naturam eius, cui ſurrogatur. II. 35, 54. 58.
Suſpenſio ab officio.
Præcedere ſolet remotionem miniſtri eccleſiæ. I. 107, 10. I. 112, 7. 8.
Syluæ.
Inueſtitura cum iis num includat ius venandi? II. 17, 3.

Synodi.

Synodi.
Earum ordinatio est effectus iurisdictionis ecclesiasticæ. I. 34, 39.
Synodaticum.
Ab vsu recessit. I. 15, 102.

T.

Taxatio.
Bonorum maxima ex parte ab arbitrio discreti iudicis dependet. II. 35, 48.
In taxatione bonorum ad reditus eorum respici solet. ib. 13. 14.
In ea commoda incerta & futura non considerantur. II. 35, 15. 17.
Taxatio præstandorum ex feudis quomodo ineunda sit? II. 35, 49. 51.
Templa.
Qui in possessione eorum anno normali fuerunt, in ea manutenendi sunt. I. 6, 72. sqq. I. 35, 37. sqq.
Eorum structuram princeps subditis diuersæ religionis sine concursu cleri concedere potest. I. 17.
Dispositio de templis subditorum dependet a iure episcopali. I. 6, 40. vide *ecclesia.*
Tempus.
Ad certos temporis limites restrictum extendi non debet. I. 7, 46.
An temporibus clausis benedictio sacerdotalis desponsatorum fieri possit? I. 88.
Territorium.
Falsum est, omnia, quæ fiunt iure territorii, esse de territorio. *II.* 50, 17. sqq.
Mediato & subordinato extantiora regalia concedi possunt. *I.* 34, 19-21.
Eius dominus num vices subditorum in causis ad eos spectantibus subire possit? *I.* 6, 68.
De territorio oppignorato. vide *oppignorario.*
Crimen territorii læsi committitur per iurisdictionem læsam. *II.* 40, 45.
De crimine territorii læsi ipse princeps cognoscit. *II.* 40, 47.
Tertius.
Tertii iure nemo se defendere potest, licet actus intuitu tertii sit nullus. *II.* 28, 8. *II.* 91, 7. 8.
Ius tertii etiam ab alio recte allegatur, si is singulare interesse docere possit. *I.* 5, 26.
Omnis concessio principis intelligitur saluo iure tertii. *I.* 45, 4. *I.* 46, 4. *I.* 47, 8. 20.
Testamentum.
Qui tale facere voluit, non codicillos, num voluntas eius habeatur pro perfecta, si illa ex codicillis valere queat? *I.* 187, 2.
Testamenti factio iure Romano non adimi potest pactis. *II.* 46, 6.
Nisi confirmata sunt a principe. ib. 7.
Testamenti factio hodie pactis potest restringi. *II.* 100, 6.
Ius testamento disponendi num comprehendatur sub iure alienandi? ib. 35. sqq.
Qui libertate in eo disponendi sibi competente vtitur, neminī infert iniuriam. ibid. 20. 21.
Omne testamentum ex probabili mente testatoris & causa finali explicandum est. *I.* 195, 3. 8.
Si dubium ex verbis, testatoris mos attendendus est. *I.* 74, 6. 7.
Posito in eo certo principio regulariuo, dispositio contra illud in eodem testamento non aliter, nisi specialiter voluntatis declaratio accesserit, valet. *II.* 100, 4. 5. 43.
Quatenus de rebus alienis valeat? *II.* 63, 9. 10.
De particularibus bonis iure ciuili non subsistit. *II.* 100, 11.
Hodie in certa bonorum parte condi potest. ibid. 32.
Num in eo pater portionem filii cum onere restituendi, si sine liberis decesserit, grauare possit? ibid. 77.
Quatenus contra pacta dotalia condi possit? vide *pacta dotalia.*
Vasalli de bonis feudalibus in præiudicium successorum feudalium non subsistit. *II.* 65, 28. vide *feudum.*
De debitis feudo inhærentibus condi potest. *II.* 65, 27.
Num a principibus sine solemnitatibus debitis condi possit? *II.* 43, 18.
Num in testamentis illustrium actuarii & Scabinorum præsentia in Saxonia necessaria sit? *II.* 43, 17. 20.
Num in testamentis illustrium præteritio patris nullitatem operetur? *II.* 43, 19. 27.
Ad pias causas valet, etiam si nulli testes fuerunt adhibiti. *I.* 185,
Testamento ad pias causas inesse dicitur clausula codicillaris. *I.* 187, 10. 11.
Ad pias causas ad vnguem est obseruandum *I.* 199, 13.
Militis valet, licet, antequam illud a notario litteris integris perscribatur, testator defunctus sit, modo de voluntatis certitudine constet. *I.* 187, 12.
Modi & conditiones ei adiecti specifice adimpleri debent. *I.* 99, 56.
Eius insinuatio est actus voluntariæ iurisdictionis, & coram quouis iudice peragi potest. *II.* 43, 16.
Num insinuari possit absente actuario, si præsentissimum mortis adsit periculum. II. 43, 21.
Num ad illud recipiendum magistratus a testatore immediate rogari debeat? II. 43, 15.
Posterius rumpit prius. II. 46, 43.
Si posterius prius confirmat, vtrumque subsistit. II. 46, 59.
De eius executoribus vide *executores.*
Testator.
Eius voluntas hæredibus instar legis esse debet. II. 46, 23.
Aequalitatem inter liberos obseruasse præsumitur. II. 63, 20.
In testamento de eo tempore semper cogitasse censetur, quo disposuit. II. 63, 21.

Num eius dispositio eadem censeatur in casu, vbi eadem est ratio. II, 55, 13.

Testis.

Quid in examine testium obseruandum? I. 3, 132, 141.

In testibus inprimis ad habilitatem respiciendum est. I, 1. 133. 134.

Testium depositio, non legaliter & seruato iuris ordine facta, nihil probat. I, 1, 50.

Testes non sunt recipiendi ante contestatam litem, nec attestationes eorum publicandæ in causis diuortii. I. 172, 6. 8. 13.

Ad habilitatem testis nihil nisi fides & dexteritas requiritur. II. 110, 67.

Iuratus præfertur iniurato. I. 1, 42.

Iniuratus regulariter nihil probat. I. 1, 41. II. 22, 11. II. 34, 18.

Nisi in iis rebus, quæ ad alicuius officium pertinent. I. 1, 44. I. 2, 154.

Iniuratus admittitur, si veritas aliter haberi nequeat. I. 1, 45.

Vel si depositio eius conueniat cum euidentia rei. I. 1, 46. 48.

Vnde personæ iudiciales iuratæ in rebus ad officium spectantibus testes habiles sunt sine iuramento speciali. I. 117, 20.

Iniuratus quandoque præfertur iurato, si quoad hunc suspicio doli & periurii adest. I. 2, 128. 129. seqq. 133. seqq.

Testium depositio indeterminata nihil operatur. II. 22, 26. seqq.

Si sibimet ipsis contrarii sunt, iis magis creditur, qui pro delicto excludendo deponunt. I. 171, 5.

Vel si ab eodem producuntur, nihil probant. I. 3. 96. I. 171, 6.

Testi varianti & falsa asserenti non creditur. I. 2, 140. seqq.

Nihil probat, si ex depositione sua commodum vel incommodum habet. II. 34, 8.

Deponens de facto, vnde ipsi laus vel vituperium adscribitur, nullam fidem meretur. I. 3, 146.

Mendax nullam fidem habet. I. 1, 49. I. 3, 147. seqq.

Vnicus, cuiuscunque sit dignitatis, non plene probat. I. 145, 8.

Testis de auditu, si depositio eius probabili ratione nitatur, locum facit suppletorio iuramento. II. 110, 66.

In causa vniuersitatis non possunt esse singuli ex ea. II. 22, 25. 45.

Sine ratione scientiæ idonea deponens nullam fidem meretur. I. 100, 9.

Non potest esse parochus in causis parochialibus. I. 78, 5. 12.

Num possit esse proxeneta in causis matrimonialibus? I. 149, 10.

Semel approbatus ex postfacto reprobari nequit. I. 171, 4.

Testium singularitas diuersificatiua quatenus probationi inseruiat? I. 187, 4. 15.

Num privignus contra vitricum testis esse possit? I. 184. 28.

Domestici & maxime consuncti in matrimonialibus admittuntur. I. 152, 4. 5.

Inhabiles in matrimonialibus admittuntur. I. 149, 31.

Inhabiles & domestici in probando adulterio admittuntur. I. 171, 2.

Inhabiles iis in casibus, vbi veritas aliter haberi nequit, non admittuntur, si plures defectus concurrunt. I. 171, 3.

Ad testem de crimine conuincendum leuior probatio admittitur. I. 106, 32.

Quot necessarii sint in sponsalibus? vide *sponsalia.*

Testimonium.

Academicum triennii ad effectum acquirendi canonicatus vt plurimum in capitulis non admittitur, si datum sit ab academia cæsarea confirmatione destituta.

Theologia.

Injuria theologiæ doctori illata pro grauiori habetur. I. 115, 36.

Quomodo theologiæ studiosus se gerere debeat in vita & moribus? I. 80, 3.

Theologiæ studiosus a sacris sermonibus habendis non est excludendus. I. 80, 4. 6.

Theologica prudentia in sermonibus sacris commendanda est. I. 80, 3.

Titulus.

Par pari edere eum non tenetur. II. 21, 42.

Eius probatio pertinet ad petitorium. II. 9, 7. seqq.

Edendus est, si inferiori cum superiore res est. II. 21, 48. 56.

In possessorio iurisdictionis principi a possessore edendus est. II. 135, 45.

Contra principem summarie demonstrandus, non plene probandus est. II. 8, 27.

Ejus editio est necessaria, si possessio talis allegetur, quæ aperte possidentem in mala fide constituit. II. 21, 48.

Num a possessore feudi edendus sit? II. 105, 5.

Non necessarius est in consuetudine saxonica. I. 33, 50.

Nec in præscriptione iurium. II. 23, 6.

Ex possessione præsumitur. I. 51, 33.

Pro eo habetur vetustas temporis & patientia eius, cuius interest. II. 21, 44. 45.

Præsertim in oneribus publicis soluendis. II. 21, 57. seqq. 94. II. 70, 3.

Ex lapsu seculi præsumitur iustissima. II. 23, 6.

Vbi de vero constat, ad præsumtum recurri nequit. I. 36, 22.

In omni præscribente desideratur, si præsumtio iuris ei resistit. II. 4, 26.

An requiratur in præscriptione immemoriali? vide *præscriptio.*

Non parit vsucapionem & præscriptionem, nisi sit iustus & probabilis. II. 4, 59. 60.

Ejus vitium supplet longi temporis possessio. II. 4. 34.

Error in eo iustus & probabilis non nocet, sed tanquam putatiuus effectus veri tituli habet. II. 4. 35.

Nullus & vitiosus a principe toleratus per vsum & obseruantiam conualidatur. I. 33. 48. 49.

Possessionis solo animo mutari nequit. II. 14, 26.

Tolerantia.

Religionum in I. P. non approbatarum num ad iuria secularia pertineat? I. 16, 19.

Mutua religionis admodum dependet a cura reginiinis ciuitatensis. I, 8, 18.

Tortura.
Est medium extraordinarium, & tunc demum, si aliter de veritate constare nequit, locum habet. I. 106, 38.
Indicium ad eam sufficiens colligitur ex contumacia inquisiti singulari. I. 106, 36. 37.
Totum.
Quicquid de toto prædicatur, de singulis etiam eius partibus prædicatur. II. 9. 49.
Tractatus.
Tractatus nudi contractum præcedentes nullam obligationem producunt. II. 46, 9. 10.
Tractatus sponsalitii vide *sponsalia.*
Ex præcedentibus mens pacisicentium colligitur. II. 82, 14. 15. 23.
Traditio.
Per symbolicam æque transfertur dominium ac per realem traditionem. II. 98. 5.
Rei a tertii possessione vacuæ fieri potest a domino scienti & valenti. II. 98, 6. 7.
Transactio.
In iure distinguitur a diuisione. II. 49, 15.
Ei semper læsio inest. II. 141, 8.
Quæuis remissionem iuris continet. II. 100, 24.
In omni error occurrit. II. 49, 14. 20.
Demum de re dubia & lite incerta initur. II. 49. 16.
In eam consensus eorum non desideratur, quorum non interest. I. 6, 12. 67.
In ea ineunda omnes audiendi sunt, qui contradicendi ius habent. I. 6, 34. 44.
In negotiis dubiis suadenda est. I. 147, 31.
Præsertim in causis religionum. I. 7, 65.
De bonis feudalibus & fideicommissariis, si res non est dubia, non admittitur. II. 87. 13.
De fideicommisso non valet, nisi inspecto instrumento, vnde fideicommissum dependet. II. 49, 19.
Super feudo vel fideicommisso quatenus liberis nascituris præiudicet? II. 87, 37. 47. 48.
De re non ad se pertinente inuitis iis, qui ius contradicendi habent, non valet. I. 6, 51.
De dolo præterito licita est. II. 36, 37. 38.
De vsuris præteritis quibuscunque licita est, præsertim si probabili ratione nitantur. II. 36, 36. seqq.
Super pecunia ex ludo debita non improbatur. II. 36. 39.
Eius interpretatio ita fieri debet, vt sustineatur. II. 36, 42.
Stricte interpretanda est. II. 19, 3.
Non extendenda est ad id, quod non fuit in lite. I. 5, 43.
Super lite inita de omnibus iis explicanda est, de quibus antea litigatum. II. 26, 3. 4. 10.
Eos tantum obligat, inter quos inita est. I. 36, 24.
Ab ea, consensu per subscriptionem interposito, recedere non licet. I. 69, 12. II. 100, 24.
In causa, qua transactum, nouationis species est, vt ad primæuam obligationem respici nequeat. II. 45, 119.
A quo alter in certis articulis recesit, alterum non amplius stringit. I. 19, 52. I. 183, 14. 16. 17.
Modo violatio eius liquida, nec altioris indaginis sit. I. 53, 54. I. 19.
Semel reiecta nihil operatur. II. 14, 7. 39.
Iudicialis plenissimum robur habet. II. 26, 5. 8.
Iudicialiter confirmata omnem fraudem & læsionis suspicionem excludit. II. 36, 42.
Obtinet vim rei iudicatæ. II. 12, 65.
Eius exceptio litis ingressum impedit. II. 36, 41.
Ob læsionem vltra dimidium rescindi nequit. II. 35, 19. 20.
Nec ob enormissimam læsionem. II. 49, 13.
Nec ob nouiter reperta instrumenta. II. 49, 12. I. 141, 9.
Contra eam minoribus, probata læsione, restitutio in integrum competit. II. 87, 7.
Quandoque tertio opponi potest. II. 45, 124.
Translatio.
A pontifice facta tribuit ipsi ius conferendi beneficium per eam vacans. I. 15, 57.
In beneficiis mediatis ab episcopo fieri potest. I. 15, 58.
Ministrorum ecclesiæ refertur ad causas ecclesiasticas. I. 29, 3.
Ministrorum de vna ecclesia ad aliam a principe ipsis inuitis fieri potest in pœnam. I. 29, 10. 14. 20.
Et a iure episcopali dependet. I. 29, 14. 20.
Tributum.
Quod ratione commercii soluitur, est species proprie dicti vectigalis. II. 30, 6. 7.
Quomodo differat a vectigali pro transitu per territorium soluendo? II. 30, 2. seqq.
Trigesimus dies.
Iure Germanico fatale est, peragendi actus post mortem necessarios. I. 2, 67. 68. 69.
Turbatio.
Turbatus etiam is dicitur, cui, licet solitarie possideat, compossessor obtruditur. I. 6, 25. vide *possessio, spolium.*
Tutela. Tutor.
Hodie admodum in Germania differt ab educatione. I. 2, 47. 48. 106. 107.
Qui eam recusat, educationem recusasse non censetur. I. 3. 174.
Tutelam nemo priuata autoritate præterito magistratu suscipere potest. I. 2, 6.
Mater ab ea per indirectum excludi potest, si testamento alius constituitur. II. 85, 24.
Materna se ad quæuis bona etiam feudalia iure communi extendit. II. 85, 20.
Secus ac iure Saxonico. ibid. 21.
Legitima ita defertur, vti succeditur. I. 1, 67.
Num eam clerici agnati arrogare sibi queant? I. 43, 85.
De agnatorum tutela vide *agnatus.*
Ab ea excluduntur debitores pupilli. I. 2, 170. 173.
Qui ei se obtrudit, vt suspectus merito recusatur. I. 2, 7.
In ea decernenda ad pacta & statuta familiæ respiciendum est. I. 1, 74.
In tutore dolus non præsumitur. I. 140, 21.
Si diuersæ a pupillis est religionis, contutor ei, qui eandem cum pupillo profitetur religionem, adiungendus est, licet sit legitimus, vel ipsa mater. I. 2, 45. 46. 15, 13. 101.
Eius nominatio non colligitur ex sola commendatione. I. 1, 51. 53.
Testamentarius sola commendatione an constitutus censeatur, si is, ad quem commendatio

directa, iam tutor ex lege sit? I. 2, 145. 146. 147. 149.
Imperfecta eius nominatio conualidatur confirmatione magistratus. I, 1, 52.
Pendente controuersia de vero tutore iudex interim alium haud suspectum liberis dare debet. I. 1, 73.
In eius datione & confirmatione iudex non tam patris voluntatem, sed commodum pupillorum sequi debet. I. 1, 56. I. 2, 73.
Qui ius habet tutores dandi, testamentarios & legitimos confirmare potest. I. 2, 71. I. 3, 178. 182.
Sincere & in commodum pupillorum agere debet. I. 140, 12.
Alias ad interesse tenetur. ibid.
A se ipso debita & vsuras exigere debet. I. 199, 12.
Actus ab eo confirmationem gesti sunt ipso iure nulli. I. 2, 72.

Tyrannis.

Eius imputatio iniuriam continet. I, 106, 52.

V.

Variatio.

Arguit suspicionem falsi. I. 149, 9.
Variantes lectiones non indistincte innuunt falsum. II. 8, 36.

Vasa argentea.

Principum in dubio pro supellectili & rebus allodialibus habentur. II. 41, 16.

Vasalli.

Non sunt nudi commodorum perceptores. I. 4, 219.
Nec locatores. ibid. 220.
Quomodo differant a conductoribus? I. 4, 230. 231. 232.
Officium eorum a beneficio, quo ob officium fruuntur, admodum differunt. II. 61, 7.
Inhabiles a domino feudi ab initio admissi imposterum repelli nequeunt. I. 43, 41.
Inhabiles a domino directo in praeiudicium reliquorum successorum contra primas inuestiturae literas in feudi successione admitti nequeunt. I. 43, 194. seqq.
Noui inuito domino obtrudi non possunt. II. 128, 3.
Ius eorum in feudo certo respectu reuocabile dici potest, quatenus agnatis restituendum est, deficientibus haeredibus feudalibus. II. 121, 7.
Iure Longobardico acquirunt dominium irreuocabile. I. 4, 226.
Iure Saxonico praeter iuramentum fidelitatis homagium praestare tenentur. II. 96, 15. seqq.
Iure Saxonico in causis personalibus coram domino directo conueniri possunt. II. 96, 19.
Licet intuitu aliorum bonorum immediate imperio subiecti sint. ibid. 20.
Clerici intuitu feudi a iuramento fidelitatis non sunt liberi. I. 43, 117.
Et in feudalibus iudicem dominum directum agnoscunt. I. 43, 12.
Praeter seruitia feudalia aliis oneribus intuitu feudi grauari nequeunt. II. 22, 8.
Ab iisdem oneribus liberi sunt, quae a domino ante nexum feudalem exigi non poterunt. I. 4, 80.
Imperii hodie in propria persona domino seruitia praestare non tenentur. I. 43, 7.
Imperii tantum loco seruitiorum ad onera imperii publica contribuunt. I. 43, 7.
Quatenus ius habere possint concedendi priuilegia? II. 5, per tot.
In eorum causis ecclesiasticis annus normalis attendendus est. I. 36, 13.
Catholicorum statuum in libero religionis exercitio secundum annum decretorium manutenendi sunt. I. 34, 32.
Licet territorium principi euangelico sit oppignoratum. I. 34, 32. 62. seqq.
Iurisdictionem ecclesiasticam vlterius sibi arrogare nequeunt, quam quatenus illam anno normali exercuerunt. I. 34, 82.
Eorum confessio non nocet successoribus feudalibus. II. 58, 12. vide *dominium vtile*, *feudum*.

Vectigalia.

Proprie dicta quid sint? II. 31, 13.
Proprie dici nequeunt, quae nec peregrinantibus imponuntur, nec ratione commerciorum soluuntur. II. 28, 9. 10.
Ad regalia principum referuntur. II. 30, 18.
Nouorum institutio principi territorii non est integra sine caesaris & statuum consensu. II. 28, 3. 11.
Magistratus municipales noua imponere non possunt. II. 28, 4.
Nisi accedat principis consensus expressus vel tacitus. II. 28, 5.
Quae pro transitu territorii soluuntur, quomodo differant a tributis, quae intuitu commercii debentur? II. 30, 2. seqq.
Num imponi possint subditis quoad commercia? II. 31, 24. 25.
Ab iis clerici commercia exercentes non sunt eximendi. II. 31, 6.
In eorum impositione ad consuetudines loci respiciendum est. II. 31, 34.
Ab iis nonnullis locis nequidem res proprii vsus immunes sunt. II. 31, 35. 37.
Licet iure ciuili tali immunitate gaudeant. II. 31, 36.
In possessorio eorum, si cum fisco agitur, non sufficit possessionis probatio, sed titulus demonstrandus est. II. 29, 2. 5. 9.

Venatio.

Ad regalia refertur. II. 17, 5.
Venandi ius per se non est regale. I. 15, 25.
Num includatur inuestiturae cum iure venandi. II. 17, 3.
Num comprehendatur sub concessione cum clausula: mit Gerechtigkeiten im Holtze. II. 58, 99.
Specialiter in literis inuestiturae exprimenda est. II. 17, 4.
Olim ad commoda & fructus fundorum relatum est. II. 58, 100. seqq.
Olim eam nobiles, non seruilis conditionis homines, exercuerunt. II. 73, 65. 108.
Priuato regulariter non competit. II. 17, 6.
Nemini in suo licita est, nisi id speciatim concessum sit. II. 17, 2.

Concessio juris venandi solitarii indicat tacitum principis consensum in eius exercitium futurum. II. 16, 13.
Ius conuenandi in syluis, vasallo in feudum datis, num domino territorii competat? II. 16, 3. 4. 6. 11. 17. 23.
Nobiles sibi hanc hodie, vbi ad regalia non refertur, in fundis rusticorum ex iure proprietatis antiquo vindicant. II. 73, 66.

Verba.

Voluntatem loquentium indicant. I. 3, 127. seqq.
Ea captare inciuile est, & qua mente quid dicatur considerandum. II. 6, 19.
Proprietas verborum omnem excludit interpretationem. I. 196, 10.
Generalia effectum habere debent in omnibus speciebus sub genere contentis. II. 13, 27. seqq.
Ita intelligenda sunt, vt aliquid operentur. II. 13, 43. II. 44, 3. II. 115, 10.
Vltra intentionem proferentis nihil operari possunt. II. 1, 54. 55.
De iis ex subiecta materia iudicandum est. II. 58, 75.
Secundum vsum & consuetudinem illius temporis, quo actus susceptus est, explicanda sunt. II. 17, 13.
Obiter prolata pro seria animi destinatione non habentur in causis fidei. I. 3, 123. 124.
Disponentium obligatoria demonstrant voluntatem animi, & testantur de perfectione contractuum. II. 46, 26. 29.
Antecedentia generalia declarant sequentia. II. 40, 15.
Per relationem quid proferatur, an per verba expressa, parum refert. II. 133, 60.
Relatiua ex suo relato sunt interpretanda. II. 57, 91. seqq. II. 82, 16. seqq. II. 92, 9.
Enunciatiua non disponunt, si de præiudicio aliorum agitur. II. 113, 6.
Enunciatiua in instrumentis aliquoties repetita in antiquis probant. II. 36, 100.
Enunciatiua probant contra partem aduersam, concedentem ea instrumento inseri. II. 113. 17. 18.
Enunciatiua, si inter eosdem disponentes prolata, & voluntas enunciantis inde liquet, pro dispositivis habentur. II. 110, 34.
In causis testamentorum & contractuum ad euitandam contradictionem improprianda sunt. II. 133, 50.
Verbum Feldmarck quid denotet? vide Feldmarck.
Verbi Freundschaft qualis sit ambitus? I. 196, 2.
Verba Frey Erbeigene Höffe quid significent? II. 25, 13.
De sensu verborum Gerechtigkeiten, zubehörigen. II. 58, 58.
Verba Gow, Gowæ, Goh-Grafen quid apud Germanos denotauerint? II. 73, 109.
Vox Herrschafft. vide Herrschafft.
Verba: insuper, præterea, quid denotent? II. 13, 24.
De ambitu verborum Land und Leute? II. 40, 11.
Verba Lehen, Sonnen-Lehen num feudi naturam exhauriant? II. 64, 15. seqq. 29. seqq.
Verba Lehn- und Stamm-Güther quid significent? II. 58, 77.
Verbum Germanicum Schuld in concessione iurisdictionis adhibitum num delicta grauiora deprehendat? II. 8, 63. 97.
Verba generalia: nichts ausbeschieden, wo man die benennen und deren gebrauchen mag, magnæ sunt efficaciæ, nihilque excludunt. II. 58, 90.
Verbum Pfaffe. vide Pfaffe.
Verbum: sonsten, omnia excludit de quibus principaliter non actum est. II. 57. 97. 98.
Verba: vor andern non excludunt alia. II. 57, 112.
Verba: in specie, vornemlich, non sunt restrictiua. II. 57, 95. 96. 112. vide *Particulæ.*
Verbum: Wehrentlich quid denotet? I. 43, 93. seqq.

Veritas.

Illa definiri nequit, nisi ab eo, qui verum a falso discernere potest. I. 3. 52. 53.
Veritas conuicii in scriptis publicis obiecti non excusat iniuriantem. I. 106, 27.

Verosimilitudo.

Maxima ex naturali ratione colligitur. II. 100, 68.

Versio.

Versionis debiti in vsum ecclesiæ probatio ad ecclesiam obligandam sufficit, sine consensu capituli. I. 59, 19.
Debiti in vtilitatem ecclesiæ præsumitur ex consensu capituli. I. 59. 19. vide *debitum.*
De versione dotis in feudum vide *dos.*

Veteranus.

Veterano iura ignoranti error qui in peritiorem cadere potest, non nocet. I. 55, 24.

Vetustas.

Iure Romano vim legis habet. II. 4, 27. II. 12, 46. II. 36, 16.
Quod etiam iuri naturæ conuenit. ibid. 17.
Et instrumento pacis. ibid. 18. vide *antiquitas.*

Via.

Onus reparationis viarum vtrum ciuitatibus an pagis incumbat? II. 27. 86. 10.
Earum commoda & reparatio a ciuitatibus prouincialibus acquiri potest. II. 28, 11.
Ad refectionem earum etiam forenses intuitu agrorum prope viam sitorum contribuunt. II. 27, 3. 4. 8. 11.
Imo etiam prædia ecclesiastica eo nomine collectantur. II. 27, 9.
A refectione viarum publicarum non liberat immunitas a seruitiis. II. 27, 14.
Cui earum reparatio incumbit, num præstationes a peregrinantibus exigere possit? II. 28, 7.
Præstatio Wege-Geld dicta quid proprie denotet? II. 28, 12.
Earum munitio ad sordida munera non est referenda. II. 27, 13.
Viæ seruitus amittitur, si quis ea quidem vtitur, sed pro via publica. II. 2, 105.

Vicarii Imperii.

Num ab iis licita sit appellatio ad cameram imperii? II. 57, 5. seqq. 39.

Vicarius.

Papalis quomodo differat ab episcopali? I. 15. (d)
Generalis in spiritualibus quomodo differat ab episcopo suffraganeo? I. 15, (e)

Num præter papalem & episcopalem adhuc alii dentur vicarii? I. 15, (d)
Generalis in spiritualibus quinam dicatur? I. 15. (d)
Generalem constituit papa. I. 15, 73.
Generalis in spiritualibus ab episcopo constitui potest. I. 15, 103.
Generalis in spiritualibus a principe euangelico in territorio suo quoad ecclesiastica catholicorum recte constituitur. I. 15, 104.
Generalis in spiritualibus, num exercitium actuum pontificialium iis, qui charactere episcopali insigniti sunt, committere possit? I. 15. (e)
Generalis vicarii in spiritualibus quænam sint officia & potestas? I. 15, 104.

Vicaria.

Prouisio ad eam qualem effectum habeat? I. 51, 12.
Possessio iuris eam conferendi num simplici prouisione constituatur? I. 51, 4, 11.
Collatio eius in capitulis ex statutis diiudicanda est. I. 51, 22.

Vicinia.

Ex ea quandoque præsumtio pro feudo desumitur. II. 59, 11.

Vigilantia.

Tempus canonicum ei præstitutum non a tempore scientiæ, sed morte præbendati computandum est. I. 49. them. II.
Generalis de vigilantia protestatio, si quod beneficium vacauerit, non sufficit expectiuario ad hoc, vt præbendam acquirat, sed specialis professio necessaria est. I. 49. them. I.

Villæ.

Dominicæ seculo nono liberalitate principum in episcopos frequentius translatæ sunt. I, 4, 68.
Decimas dominicis villis impositas olim reges Francorum sibi reseruarunt. II. 4, 41. seqq.

Villici.

Origine fuerunt seruilis & colonariæ conditionis. II. 73, 2.
Olim dicti sunt villarum gubernatores. II. 73, 42. seqq.
Vulgo Meyer in eo olim a rusticis distinguebantur, quod illi vt præfecti, hi vt subditi considerentur. II. 73, 46.
Dantur adhuc hodie tales, qui sunt homines proprii. II. 73, 3.
Qua tales olim non fuerunt seruilis conditionis. II. 73, 44. 115.
Sed officio villicationis etiam ingenui præpositi sunt, & quidem titulo iuris hæreditario vel feudi. II. 73, 45.
Septem villici in comitatu Hoyensi non fuerunt olim seruilis conditionis, sed ingenui. II. 73, 55. seqq.
Maioribus olim & hodie subsunt minores. II. 73, 64. 108.
Et iura nobilium exercent. II. 73, 65. 108.
Maiores vt vasalli considerandi sunt. II. 73, 115.
A maioribus ad minores non valet argumentum. II. 73, 130.
Ex familiis villicorum maiorum multitudo nobilium orta est. II. 73, 115. vide *maiores*.
Ecclesiastici quare fuerint ministeriales dicti? II. 73, 56. 57.
Ecclesiastici num cum subditis quoad onera æquales sint conditionis? II. 73, 7. 128.
Quales præbendas ii olim ecclesiis præstiterint? II, 73, 55.
In bonis suis ipsi, quia ecclesiastica bona immunitate gaudent, eandem obtinuerunt. II. 73, 84. 85.
Num libertas, quam nonnulli eorum obtinuerunt, tantum ad nexum seruilem priuatum sit restringenda, an vero ad immunitatem ab oneribus publicis sit extendenda? II. 73, 2.

Vis.

Etiam ab eo infertur, qui alteri liberam possessionem non relinquit. I. 6, 22.
Vis maior, cui resisti nequit, nemini præiudicat. II. 2, 14. 15.
Aliquando ex qualitate loci colligitur. I. 2, 121. 122.
Eius imputatio principi facta pro iniuria summa habetur. I. 106, 47.

Visitatio.

Monasteriorum etiam exemtorum fieri potest a domino territorii euangelico per commissarios. I. 15. (e)
Monasteriorum in terris protestantium prouincialibus non competit. I. 15. in append. n. 25.
Sed vicario in spiritualibus generali. I. 15, 109.
Ecclesiarum competit ei, qui ius episcopale exercet. I. 20, 15. 34.
Vnde argumentum est iurisdictionis ecclesiasticæ. I. 40, 6.
Peragitur a consistorio. I. 9, 18. 27.
Patrono etiam incumbit. I. 20, 28. 29.
A ministris eiusdem religionis fieri debet. I. 9, 25.
Salua directione suprema consistorii. I. 9, 27.
Ab ea ad ius consistorii habendi non valet consequentia. I. 9, 26.
Visitationi ecclesiæ filiæ pastor ecclesiæ matris se subtrahere nequit. I. 40, 13.
Ei interesse non tenetur, qui iurisdictionem ecclesiasticam alterius domini territorii agnoscit. I. 40, 17.
Eius sumtus ab ecclesiis solvi debent. I. 20, 34.

Vita.

Vita bene acta præsumtionem optimam pro quolibet facit. I. 106, 3.
Ex ante acta de præsente iudicandum est. I. 106, 24.
Bene ante acta magnum constituit defensionis momentum in criminalibus. I. 110, 4.
Ad vitam ante actam probandam lévior probatio admittitur. I. 106, 32.
Improbæ vitæ quænam sint indicia? I. 106, 25. seqq.

Vnio ecclesiarum.

Sine autoritate sacra & ecclesiastica fieri nequit. I. 7, 69.
Est actus iurisdictionis ecclesiasticæ. I. 40, 8.
Non tam a parochianis, quam a domino territorii dependet? I. 93, 13.
Non dependet a beneplacito parochianorum. I. 7, 70.
Antiquissima autoritate publica facta esse creditur. I. 93, 14.
Non inducitur sola frequentatione ecclesiæ ex iusta

iusta causa & ad tempus facta. l. 7, 71. 72. 73. 74. 77. l. 92, 3. l. 94.
Non præsumitur, si ad onera ecclesiæ matris non concurrant parochiani alterius ecclesiæ. l. 93, 6.
Ex sola ecclesiæ cura interimistica colligi nequit. l. 92, 13.
Ecclesiarum in diuerso territorio sitarum fieri debet cum vtriusque domini territorii consensu. l. 40, 8.
Fieri debet cum consensu patroni & parochianorum. l. 92, 4.
In ea ad propinquitatem loci respici solet. l. 92, 8.
Secundum quid facta non operatur, vt coniunctim parochiani concurrant ad onera parochialia. l. 96.
Probatur per matriculas ecclesiæ. l. 92, 10.
Vniti a tempore incorporationis demum onera parochialia ecclesiæ matris ferre tenentur. l. 98, 6. 9.
Per successionem facta operatur, vt iuncti cum parochianis ecclesiæ matris vnum corpus constituant. l. 40, 3.
Vnita per suppressionem quatenus subsit iurisdictioni ecclesiæ matris? l. 39. l. 40, 15.
Quicquid finis eius non includit, ab episcopo ecclesiæ matris exerceri nequit. l. 7, 89.
Quatenus per eam iurisdictiones ecclesiasticæ confundantur, si ecclesiæ in diuersis territoriis sitæ sunt? l. 40, 9. 10. seqq. vide *iurisdictio*.
Præscribitur XL. annis, si defectus nullus adsit. l. 7, 80.
Alias præscriptio immemorialis desideratur. l. 7, 81. 82.

Vnio prolium.

Sine autoritate tutorum iniri nequit. ll. 48, 8.

Vniuersitas.

Vnius personæ vicem sustinet. l. 6, 89.
Non mori sed eadem semper manere dicitur. ll. 13, 32. 33. ll. 36. 6.
In ea membra non debent discrepare a capite. l. 40. 4.
Priuilegia ei concessa realia præsumuntur. ll. 13, 32. 33.
In causis eam qua talem concernentibus singulorum consensus non sufficit. l. 6, 88. 89. 90. 91.
Sed ex vniuersitate legitime congregata ad minimum duæ partes esse, & plurima vota adesse debent. l. 6, 88. 91. l. 69, 6. 7.
Si agitur de onere a singulis ex ea præstando, vota maiora non sufficiunt. l. 63, 13.
Si diuiditur, quæuis pars totum & separatum a cæteris constituit. ll. 40, 19.
Quando præscribere incipiat res mala fide possessas? ll. 36, 28. 29.
In eius causa singuli de vniuersitate non habiles ad testimonium ferendum sunt. ll. 22, 25.
Delicta nonnullorum ex vniuersitate omnibus nocere non debent. ll. 31, 31.

Vocandi ius, vocatio.

Vocandi ius iure communi continetur sub iure præsentandi. l. 74, 10.
Sed iure canonico ab eo separatum est. l. 74, 11. 15. 18.
Si a iure patronatus separatum est, num contineat ius eligendi, l. 74, 2, 3.
Pastorum ecclesiæ referuntur ad causas ecclesiasticas. l. 29, 3.
Originarie ecclesiæ competit. l. 68, 4.
Hodie inter protestantes patrono, iure canonico episcopis tribuitur. l. 64, 9. 10. 12.
Vocatio legitima censetur, si patronus tempore vocationis in possessione huius iuris fuit. l. 65. 7.
Modo possessor in bona fide sit, nec sciat, se ius alienum possidere. l. 65, 13. 14.
A patrono putatiue facta legitima iure canonico dicitur. l. 65, 17.
Illegitimam nemo salua conscientia acceptare potest. l. 70, 34. 36.
In vocatione pastorum ad vota maiora respicitur. l. 70, 3.
Vocatus an per acceptationem vocationis ius quæsitum acquirat? l. 70, 4.

Voluntas.

Seria ex verbis obiter prælatis cognosci nequit, sed ad mentem disponentis respiciendum est. l. 2, 113.

Votum.

Votum primum in collegio competit digniori. l. 51, 25.
In electione ad officia ecclesiastica votum primum non is habere dicitur, qui primus ratione temporis, sed qui primus ratione dignitatis est. l. 51, 28.
An tale pater in causa filii dare possit? l. 72, 16.
Negatiuum parochianis in electione pastorum competit. l. 65. 8.
Maiora attenduntur in vocatione pastorum. l. 70, 3.
Secus ac in postulatione. ibid. 14.
Maiora non attenduntur, vbi singulorum interest. l. 69, 13.
Iure canonico non tantum attenduntur maiora sed etiam saniora. l. 72, 20.
Sanioritas eius vnde colligatur? l. 72, 20. 21.
Iure ciuili simpliciter votis maioribus statur. l. 72, 20.

Votum.

Deo factum secundum principia catholicorum per vicarium eius in terris dissolui dicitur. l. 43, 170.
Dispensatio circa clerici votum fit saluo statu clericali. l. 43, 172. 174.
Castitatis non est de essentia clerici sed monachi. l. 43, 176.
Obedientiæ est de essentia status religiosi. l. 15. in append. 3.
Includere dicitur votum castitatis & paupertatis. l. 15. in append 3.
Propriam voluntatem tollere dicitur. l. 15. in append. n. 4.
Non tollit iura principis in capitula & monasteria. l. 15. in append. l. 2.
Religiosos non liberat a iurisdictione principum protestantium ecclesiastica l. 15. in append. n. 16.
Non obligat ad implendum præceptum superioris iniustum. l. 15. in append. n. 17. 18. 19. 20.
Votum *monasticum*. vide *monasticum votum*.

Vsucapio.

Ab eius negatione olim non semper ad præscriptionem argumentari licuit. ll. 21, 83.

Vsuræ. Vsuraria prauitas.

Num iure diuino & naturæ damnentur? ll. 36, 53. 55. 56.

Cur vsus earum Iudæis tantum quoad extraneos concessus fuerit? ll. 36, 59.

A patribus rapinæ & furto æquiparatæ sunt. ll. 36, 54.

Eas iam Carolus M. prohibuit in capitularibus. ll. 36, 72.

Quibus postea accesserunt conciliorum decreta. ibid. 73.

Earum prohibitio ex Christi doctrina colligi nequit. ll. 36, 61.

Reuera sunt merces pro vsu pecuniæ. ll. 36, 56.

Vices fructuum tenent, nec ab iis separari possunt. ll. 64, 57.

In quæstione, num sint licitæ, præstat absoluere quam condemnare. ll. 36, 119.

Certa eorum quantitas seculo XIII. & XIV. non fuit determinata. ll. 36, 85.

Earum quantitas olim ex qualitate temporum & conuentione inita diiudicabatur. ll. 36, 88. 89.

Inuestitura cum iis olim fuit frequens. ll. 36, 87.

Vsurarii contractus, ad maius vinculum iis conciliandum, olim iuramento confirmati sunt. ll. 36, 37.

In iis cuiuscunque regionis mos spectandus est. ll. 36, 115.

Vltra quicunces iure Canonico & Romano reprobantur. ll. 36, 52.

Ad eas, si non promissæ, non tenetur, qui non in mora est. ll. 114, 40.

Ex pecunia feudali quomodo inter successores feudales diuidantur? ll. 64, 58. seqq.

De præteritis quibuscunque, præsertim si probabili ratione nitantur, transigere licet. ll. 36, 36. seqq.

Ad vsurariam prauitatem requiritur, vt in effectum sit deducta. ll. 36, 116.

Ob eam contractus in totum rescindi nequit. ll. 36, 122. seqq.

Ex contractu vsurario non transfertur dominium. ll. 36, 3.

De vsuris vsurarum vide *anatocismus.*

Vsus. Non vsus.

Vsu contrario ea tolli possunt, quæ iure iuris humani & ciuilis. ll. 73, 13. 134.

Priuilegiorum contrarius colligitur ex actibus voluntariis, consummatis, & priuilegio directo contrariis. ll. 2, 72. 73. seqq.

Quatenus per contrarium vsum priuilegia censeantur sublata? ll. 2, 71.

Contrarius tollit matriculam ecclesiæ. l. 92, 5. 6.

Non vti etiam is dicitur, qui non legitimo modo vtitur. ll. 2, 104. seqq.

Non vsu iura realia pereunt, si quis nec per alium iis, pro vt decet, vsus est. ll. 2, 116. seqq.

Non vsus nocere nequit, vbi occasio vtendi defuit. l. 7, 62. ll. 69, 13.

Per non vsum ius in alterius arbitrio positum haud amittitur. ll. 14, 28. seqq.

Vsusfructus.

Alicui & hæredibus eius legato, duo successiue vsusfructus censentur relicti. ll. 2, 31.

W.

Wandelgrafen.

Iure antiquo denotant comites centenarios. ll. 73, 49.

Wege Geld.

Vide *via.*

Wehrentlich.

Quid vox hæc in antiquis diplomatibus denotet? l. 43, 93. seqq.

nommen, es das Ansehen gewinnen will, daß dieselbe bey seiner linie billig verbleiben, hingegen des gedachten Veit Ernst Brüder, so wohl Ioseph Rudolph, als nach dessen Tode Gaudenz Frey-Herr von R. als ex diuersa linea agnati davon ausgeschlossen seyn müssen, gleichwie der testator des primi heredis Wolff Conrad Bruder ausgeschlossen, und sein Sohn, vtpote in eadem linea, diesem vorgezogen, videlicet in tali maioratu ante omnia consideranda est linea, vt illi, qui ex vltimi possessoris linea sunt, omnibus aliis præferantur: secundo gradus, tertio sexus, quarto denique ætas,

LVDOV. DE MOLIN. *de Hispan. primog. orig. lib. 5. c. 4. n. 13. seqq.*

CARDIN. DE LVCA *tom. V. theatr. ver. & iust. d. fideic. disc. 1. n. 14.*

quin quod prorsus incongruum irrationabile ac indecorum esset, verisimili etiam voluntati testatoris contrarium, vt iam ingressis bonis in vnam lineam, quæ ita splendore constituta est, contingente morte possessoris, eius filii vel descendentes more Turcarum pauperes ac viles remanere debeant;

LVCA *cit. l. n. 14.*

21 wie denn darauf der testator selber reflectirt zu haben scheinen will, angesehen er dem possessori fideicommissi bey allen und ieden Zusammenkünften der familie den Vorgang und præeminentz zugeleget, da er gleich jünger als andere seyn solte, welcher letztere casus sich niemahls ereugnen könte, wenn iederzeit das fideicommiss auf den Aeltesten an Jahren fallen solte, hergegen es etwas hartes seyn würde, daß wenn einmahl diesen Vortzug eine linie erhalten, solcher nicht auf die descendentes eiusdem lineæ deriuiret, sondern ad seniores diuersæ lineæ fallen solte, welches nur in dem stricte sic dicto maioratu statt findet, so aber hier sich nicht befinden will, als welcher mit der lineali successione ohnmöglich bestehen kan, und obgleich des Aeltesten unterschiedliche mahl in testamento Meldung geschehen, dennoch solche Benennung mehr ciuiliter als naturaliter verstanden werden muß, vt scilicet prærogatiua lineæ præualeat;

LVCA *cit. l. disc. 208. n. 5.*

Rationes decidendi.

22 Dieweil aber dennoch bey diesem fideicommisso familiæ perpetuo weder auf die regulas primogenituræ noch den maioratum Hispaniæ, sondern vielmehr zuforderst auf den Willen des ersten Stiffters Ernesti zu sehen ist, cum vltimarum voluntatum quæstiones magis dicantur factí, quam iuris esse, adeoque oppido erroneum sit, certam & generalem regulam huiusmodi casibus, qui secundum voluntatem testatoris variare possunt, præscribere;

LVCA *cit. l. disc. 1. n. 6.*

23 diesemnach auch hier allein die dispositio Ernestina tum Grunde zu setzen, und darnach die successions-Ordnung zu reguliren ist, nach welcher sich denn befindet, daß er zwar die quæst. Güther mit einem perpetuo familiæ fideicommisso beleget, doch ratione ordinis succedendi drey Haupt-Linien zuforderst in seiner Familie angerichtet, und verordnet, daß in ieder linie auf den maiorat oder seniorat gesehen, doch die Güther von einer linie auf die andere nicht fallen sollen, bis daß eine gäntzlich ausgegangen, zu welchem Ende er erstlich Wolff Conrad und dessen linea mit dem fideicommisso beehret, woraus denn von selbsten erfolget, daß nach ihm nicht dessen Bruder, sondern vielmehr desselben Sohne die Güther anfallen müssen, und sich hieher die bekannte regula, quod bona, quæ ad lineam semel deuoluta sunt, ad aliam non transeant, durante alia linea, gar wohl schicket, welches der testator mit klahren Worten also selbsten verordnet:

> Ob es sich aber durch den Willen GOttes begebe, daß mehr wohlbemeldter Herr Wolff Conrad Frey-Herr von R. vor uns mit Tode abgehen soll ꝛc. auf solchen Fall substituir'en wir per fideicommissum hiemit seinen ehelichen Sohn - - Wilhelm Leo Frey-Herrn von R. - - und im Fall sein Herr Vater über kurtz oder lang noch mehr eheliche männliche Leibes-Erben von der Gnade Gottes bekommen solte, oder würde, wollen wir dieselbe und ihre Leibes-Erben gleichfals substituir't haben.

dabey er denn bald darauf diese ausdrückliche 24
declaration angehenget, daß so lange iemand von dieser Linie im Leben seyn würde, allein zum ersten instituir't und substituiret seyn solen, nach welcher deutlichen dispositiion er ferner verordnet, auf was Weise in dieser ersten und allen andern vorgezogenen linie der Erbgang sich verhalten solle, und dahero sorgfältig bey der generali voeatione huius lineæ ad fideicommissum diese restriction anfänglich præmittiret:

> Jedoch nachfolgender gestalt, und ie einen nach dem andern, den es treffen wird, wie dieses unsers fideicommissi Art und Eigenschafft mit sich bringet, und hierunter besser declariret werden solle;

hernach aber specifice angedeutet, daß in dieser linea allein der senior zu solchem fideicommisso beruffen seyn solle, wie solches folgende Worte klar anzeigen:

> Daferne aber Wilhelm Leo Frey-Herr von R. zur Zeit seines Absterbens ein oder mehr eheliche Gebrüdere von obgedachten seinem Herrn Vater Herrn Wolff Conrad Frey-Herr von R. gebohren, und beyneben auch eheliche leibliche Manns-Erben von seinem selbst eignen Leib herkommend im Leben hinterlassen solte, so soll alsdann in unsere Verlassenschaft auf Absterben gedachten Herrn Wilhelm Leo Frey-Herrn von R. sein erster Bruder,

und

und nicht sein Sohn, da er aber keinen Bruder bekommen würde, und aber ein oder mehr eheliche Söhne hinterlassen würde, so soll allezeit der Aelteste und ihre männliche Erben, aber allezeit wiederum ietztangedeuteter massen zuvor der Aelteste und also immerfort in Herrn Wolff Conrad Frey-Herrn von R. absteigender Linie per fideicommissum substituiret seyn, immer so lang und viel von ihm Herrn Wolff Conrad absteigender Linie herkommende einiger männlicher Erben im Leben seyn und bleiben wird.

25 Aus welchen Worten nichts anders geschlossen werden kan, als daß anfänglich das fideicommissum bey Wolff Conrads linie, so lange dieselbe dauren wird, verbleiben, in derselben aber die successiön auf den seniorem lineæ, nicht aber auf des vltimi possessoris Kinder præcise fallen, mithin also in dieser linie die successio linealis nicht statt finden solle, weil sonsten, wenn Wilhelm Leo Brüder und Söhne verlassen, die quæstionirte Stamm-Güther auf seine Söhne und nicht den ältesten Bruder fallen müsten, und hier eben das argumentum, so anietzo gegen G. Frey-Herrn von R. gebraucht wird, seine application gefunden haben würde, daß ein jeder Bruder eine neue lineam anfinge, und also so lange descendentes von demselben verhanden, die successiön bey der sub linea noua verbleiben müste, dessen Gegentheil doch der testator angeordnet, und gewolt, daß nach Wilhelm Leo Tode nicht der älteste Sohn, sondern der älteste Bruder, als senior lineæ den Vorzug in der successiön ha-
26 ben solle, welche Willens-Meynung der testator noch klärer in folgenden entdecket, da er im §. 16 die succession also gestalten zu seyn bekennet:

> Daß es nicht gestracks auf des fideicommissarii heredis Erben, sondern auf den Aeltesten iederzeit allein gelanget, und dahero sich offt begeben möchte, daß des fideicommissarii heredis eheleibliche Söhne entweder gar nicht, oder doch spat, und vielleicht nur der Aelteste unter ihnen zu diesem fideicommiß kommen möchte;

27 welcher casus niemahls existiren würde, wenn allezeit in linea præelecta des vltimi possessoris Söhne des verstorbenen Bruders vorgezogen werden solte, weil man iederzeit bey ihnen die prærogatiuam nouæ lineæ anführen, und die seniores eiusdem lineæ principalis præelectæ ausschliessen könte, welches aber der testator gantz anders verordnet, und keine linealem successionem in denen selbst determinirten Hauptlinien, noch das ius primogenituræ, sondern allein den seniouratum admittiren wollen, in welchem Fall denn die ICti gar recht decidiren, quod si testator ad fideicommissum maiorem natu vocet, hoc de nemine alio, quam qui alios ætate antecedit, exaudiendum sit,

FVSAR. *de fideicomm. substit. qu. 383. n. 1. seqq.*

HARPRECHT. *resp. 60. n. 866.*

& quod in tali seniouratu sola ætatis prærogatiua sit fundamentum omnis admissionis, & ad successionem semper ille vocetur, qui in familia post mortem possessoris maior natu reperitur, 28

HARPRECHT. *cit. l. n. 869.*

ROCCA *select. iur. disp. lib. I. C. 4. n. 1. seqq.*

adeoque vocatio natu maximi naturaliter, non ciuiliter, vt tradit DE LVCA *cit. l.* intelligi debet;

HARPRECHT. *cit. l. n. 871.*

bey welcher disposition es auch der testator nach Abgang des Wolff Conrads Linien gelassen, und nach dieser seine andere agnaten, so von beyden seines Herrn Vaters Gebrüdern, Herrn Hanns Rittern und Christoph von R. herkommen, per fideicommissum substituir.t hat, adiecta hac clausula: 29

> Also und dergestalt, daß alle und jede unsere Verlassenschaft, wie in diesem unsern Testament per institutionem & substitutionem verordnet, so viel deren nach unsern zeitlichen Ableben hinterlassen, und auf W. C. Freyherrn von R. lineam kommen werden, fürters nach Abgang seiner Linie allezeit auf den ältesten, und uns nächst gesipte und seine männliche lineam doch in solcher linea allezeit nur auf den ältesten, wie hievon bey Herrn W. C. Freyherrn von R. specificiret, und ausgedrücket ist, und denn nach Abgang dessen Linie wiederum auf den ältesten und seine männliche lineam, und also von einer linea zu der andern fallen, und kommen solte;

wodurch denn abermahl 2 Haupt-Linien ad fideicommissum vociret, und dabey verordnet, daß auf welche von denen beyden Linien das fideicommiß iuxta prærogatiuam ætatis gefallen seyn würde, solches bey der Linie zwar, so lange solche dauret, verbleiben, doch in derselben allezeit der älteste und nächstgesipte des testatoris den Vorzug in successione auf eben die Weise haben solle, wie bey der ersten Linie des W. C. verordnet worden, welche verba relatiua mehr als zu klar anzeigen, daß in solcher principal-Linie keine linealis successio, sondern allein der seniorat in derselben Linie attendiret werden soll, dem zu folge denn im ge- 30
genwärtigen casu die successionis prærogatiua G. Freyherrn von R. zuerkannt werden muß; angesehen nach Abgang Wolf Conrads Linie das fideicommissum so fort, nachdem von Hanns von R. Linie niemand übrig gewesen, auf Christoph von R. Linie gefallen, und noch anitzo in dieser principal-Linie befangen ist, wie nicht weniger in solcher Linie iederzeit der älteste suc- 31
cediret, so gar, daß wie anno 1671. Veit Ernst als quartus successor verstorben, und von seinem erstgebohrnen Sohne Bero von R. Söhne, und seinen andern Sohn Franz Leo

WW 283 (1)

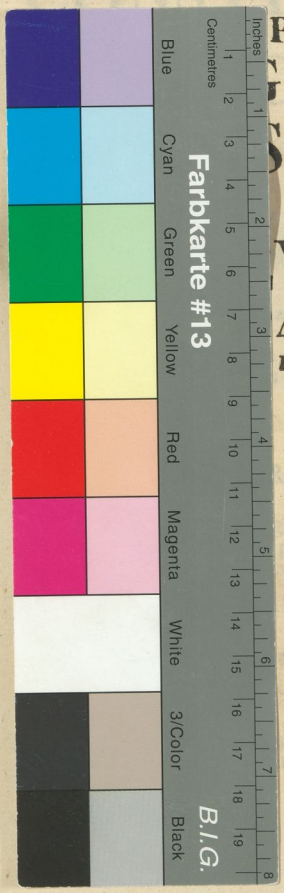
AB: WW 283 (1,1)2

ULB Halle
004 164 024
3

Sb.

AKD 18.

IVSTI HENNINGII BÖHMERI
ICTI
CONSVLTATIONVM
ET
DECISIONVM IVRIS
PARS II.
GVMENTA
S PVBLICI
ET
VDALIS
A METHODO
DISPOSITA
EXHIBENS.



Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802809-p0724-3