OBSERVATIO I.

De Dote Filiæ renunciatæ absque pacto vel lege Familiæ non recadente.

§. 1.

JUs Canonicum *cap. quamvis. de Pactis in 6to.* Pactum hæreditarium renunciativum tunc demum pro valido habet, ſi filia fuerit dotata, ex ratione, quam jam (*in Opuſc. I. §. LXX. Schol.*) adduxi, Pacti hujus æquitas, ut inde eluceſceret, & evidentior redderetur. Cum enim per hoc pactum à ſucceſſione, cui renunciat, excludatur; Filiæ ex dictamine æquitatis alio aliquo ſubſidio proſpiciendum fuit. Enimvero ſucceſſione communi, à qua per renunciationem excluditur, dominium rerum irrevocabile acquiſiviſſet. Ergo ex eodem dictamine æquitatis, dominium quoque dotis irrevocabile jure communi acquirere debet, eoque magis, quia (juxta *§. XXXV. dict. Opuſc. I.*) iſtiusmodi filiæ renunciatæ nec amplius legitima eſt, cujus tamen dominium irrevocabile ipſi competiiſſet.

§. 2.

Cum itaque vi dominii irrevocabilis quisque de re pro ſuo arbitrio illimitate, tam inter vivos, quam ultima voluntate diſponere poſſit; ſequitur, ut filia dote contenta renuncians, iſtam tam donare vel quacunque alia ratione inter vivos alienare, quam de eadem teſtari queat. Et pone contrarium! Difficillimè profectò nubendi inveniret conditionem, ſi fructus tantum ex dote percipiendi polleret facultate: quæ tamen conditio ſubſidium illud eſt, quo filiæ loco legitimæ, qua per renunciationem ſuam privatur, alia ratione proſpiceretur. Certè non minor de dote, quam legitima diſponendi facultas competit. Nonne verò de iſta teſtandi, ſicut donandi gaviſa fuiſſet facultate?

§. 3.

Quandoquidem autem facultas teſtandi Pactis & Fideicommiſſis adimi poteſt; conſequens eſt, ut & *facultas de dote teſtandi filiæ renunciatæ Pactis vel Fideicommiſſis adimi, ſicque recadentia dotis ſtabiliri queat.*

§. 4.

Ac proin recadentia dotis juris communis non eſt; ſicque non præſumenda, ſed probanda, pactis vel lege ſeu indubitata obſervantia Familiæ ſpecificè probatis, nec tantum allegatis.

§. 5.

Pactum autem, quo facultas de dote teſtandi excludatur, non eſt, quo recadentia dotis iſtum in eventum tantum placuit, ſi filia renunciata absque liberis decederet. Ita enim dos ad liberos exiſtentes jure hæreditario devolvitur; conſequenter ipſis de eadem libera diſponendi velut teſtandi competit facultas. Proinde pacta de recadentia dotis caſum ſucceſſionis ab inteſtato tantum reſpiciunt niſi facultas alienandi vel teſtandi expreſſè, ſeu conſtituto Fideicommiſſo Familiæ tacitè ademta ſit. Interdum ad caſum iſtum verbis expreſſis reſtrictum eſt pactum, velut in pactis dotalibus zwiſchen Hertzogen Auguſt zu Hollſtein, als Vatter von der Princeßin Dorothea Johannetta, und dann dem Fürſten Henrich zu Naſſau-Dillenburg, als Vatter von dem Bräutigam Printzen Wilhelm Anno 1698. verbis: in

caſu

caſu non exiſtentis Prolis hingegen ſothane 15000. Rthlr. Heyraths-Geld, wo dieſelbe Summe auf andere Weege nicht verſchaffet wäre, wieder fällig ſeyn, und alsdann dem Hertzoglich-Hollſteiniſchen Hauße Norburgiſcher Linie, juxta proximitatem gradus, ohnweigerlich wieder erſtattet und zugeſtellet werden. (a)

§. 6.

Neque tamen Fideicommiſſum Familiæ iſtiusmodi ſubſtitutione inducitur, quo liberi diverſi matrimonii pactis antenuptialibus in caſum, quo ante pubertatem vel improles deceſſerint, ſibi invicem iſtum in finem ſubſtituuntur, ut ſucceſſio parentum juris communis excluderetur. Illa enim ſubſtitutio pupillaris eſt, à fideicommiſſaria multum diſtincta, multoque magis à Fideicommiſſo Familiæ diſtinguenda. Nam ea mediante liberi absque diſcrimine ſexus, imo & parentes in eventum liberorum deficientium ad ſucceſſionem vocantur. Quod indoli Fideicommiſſi Familiæ planè contrariatur.

§. 7.

Tantum abeſt itaque, ut pactis iſtiusmodi dotalibus, recadentia dotis ſtabilita eſſet, ut potius facultas teſtandi vi eorundem filiæ renunciatæ ejusque liberis æque minus, ac parentibus in caſu liberorum omnium demortuorum, denegari queat.

§. 8.

Nec quavis diſpoſitione particulari inter liberos ſine prohibitione alienationis, & ſi verba adjecta ſint, damit alles bey dem Stamm verbleiben mögte, inducitur lex Familiæ, cuilibet deſcendentium manus ligans, de bonis præſertim noviter acquiſitis paciſcendi & diſponendi. Multoque minus lex familiæ prohibet, ne filiabus dos alias ſtatutis vel obſervantia Familiæ determinata, augeretur. Si verò hæc augeri poteſt, cur non & caſus recadentiæ ejusdem determinari, ſicque ad caſum ſucceſſionis ab inteſtato, non excluſa facultate teſtandi, reſtringi poſſet?

 §. 9. Qui-

(a) Vide Widerlegung des ab Seiten des Fürſtlich-Hollſtein-Plöniſchen Haußes durch den Druck publicirten, und mit Anmerckungen verſehenen ſo genannten Extractus Pactorum Dotalium.

§. 9.

Quibus ita deductis liquet, debitum reſtantis iſtiusmodi dotis ſolvendum eſſe. Eoque minus ſolutionem denegare poteſt is, qui ipſe fatetur, quod debitor ſemper & quotidie debeat, imo ne quidem exceptionem præſcriptionis in actis oppoſuit.

§. 10.

Debitumque reſtantis iſtiusmodi dotis liquidum eſt, eoque liquidius ſi ſententia adjudicatum eſſet; ac propterea illud cum illiquido, velut valde antiquo altiſſimæque indaginis compenſari nequit, multoque minus, quando in executivis cauſa verſatur, & compenſatio reconveniendo ei opponitur, qui hæres quidem debitoris eſt, minimè verò conveniendo nomine proprio, ſed qua curator legitimus uxoris & liberorum egit, ut & quando compenſatio ceu novum in reſtitutorio allegatur, utpote quo ſententia reſcindatur; qua debitum iſtud pro liquido declaratum, quod tamen oppoſita compenſatione ceu liquidum agnitum.

§. 11.

Hisce principiis conformiter lata eſt ſententia ſequens: In Sachen Johann Caſimir Ernſt von Schenck zu Schmidtburg und Caſtellan, Appellanten eins, wider N. von Dürckheim Uxorio & Liberorum nomine, Appellaten andern Theils: iſt allem An- und Fürbringen nach zu Recht erkannt, daß Appellant mit Verwerffung ſeiner Reconventions-Klage, dem Appellaten die vermög Pactorum Dotalium vom 28ten Februarii 1676. noch rückſtändige Tauſend Gulden Heyraths-Gelder, ſamt Intereſſe vom Jahr 1680. anzurechnen, ſo dann die Gerichts-Koſten bey erſter Inſtanz derentwegen aufgelauffen, nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen ſchuldig, und darzu zu condemniren und verdammen ſeye; als wir hiermit ſchuldig erkennen, auch condemniren und verdammen; die Koſten bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht bis hieher aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend.

Dann iſt ermeldtem Appellanten zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urthel Zeit 2. Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß er jetzt als dann, und dann

als

als jetzt, in die Straf 10. Marck Löthigen Golds, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern Theil dem Appellaten ohnnachläßig zu bezahlen erklähret ſeyn, und der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen ſolle was Recht iſt.

Paſſus concernens Pactorum Dotalium ita ſe habet: Ferner iſt auch bedingt und verglichen, daß wofern Kinder vorhanden, daß je ein Kind das andere, und nicht Vatter und Mutter bis auf das letztere, erben ſolle, und wann es nach dem Vatter oder Mutter allererſt ſtürbe, ſo ſoll deſſelben Verlaſſenſchafft wiederum auf die Linien und dahin fallen, von denen es herrühret.

§. 12.

Sententiam iſtam inſecuta petitæ Reſtitutionis in integrum rejectoria ſequens: In Sachen Johann Caſimir Ernſt von Schenck zu Schmidtburg und Caſtellan, wider N. von Dürckheim, Uxorio & Liberorum nomine, Appellationis deciſæ nunc petitæ Reſtitutionis in integrum: iſt Lt. Boſtell ſein der Reſtitution in integrum halber beſchehen Begehren des ad Separatum gehörigen vermeyntlichen Compenſation und übrigen Einwendens ohngehindert abgeſchlagen, darauf demſelben glaubliche Anzeig zu thun, daß denen unterm 23ten Februarii und 11ten Maji vorigen Jahrs eröffneten Urtheln gehorſamlich gelebet ſeye, Zeit 1. Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß es alsdann bey der denen Executorialibus einverleibten Pœn purè bleiben, und das Mandatum de Exequendo ohne ferneres Anruffen aus der Cantzley verabfolget werden ſolle.

§. 13.

Illuſtrationi maximoperè inſervit ſequens brevis Correlatio: Nachdeme die am 23ten Febr. 1753. publicirte, wider den Appellanten von Schmidtburg ausgefallene Urtheil zwey Capita enthält, Erſtlich, daß ſeine Reconventions-Klage, da er nemlich die ſämtliche Dotal-Gelder quæſt. de Anno 1676. wiederum zurück verlanget, keinen Platz habe, Zweytens, daß er ſchuldig ſeye, die noch rückſtändige 1000. fl. von beſagten Dotal-Geldern, ſamt Zinßen vom Jahr 1680. anzurechnen, an den Appellaten von Dürckheim zu bezahlen;

So theilet dictus Appellans ſein gegenwärtiges deßhalb in zweyen Schrifften vorgebrachtes Reſtitutions - Suchen in zwey Capita ingleichen ab:

Erſtlich vermeynet er, er könnte dem Appellaten die in Extractu Actorum vorgekommene Hunolſteiniſche ruckſtändig geblieben ſeyn ſollende alte Zinß-Forderung auf allen Fall entgegen ſetzen, und obbeſagte 1000. fl. damit compenſiren.

Vors Andere, ſo bringet er nicht allein einen Extract aus des gemeinſamen Schmidtburgiſchen Stamm-Vatters Diſpoſition de Anno 1613. bey, nach welcher die Heyraths-Gelder ſeiner damaligen 3. Töchtere an den Schmidtburgiſchen Stamm wiederum zuruck fallen ſollten; Sondern er bringet auch verſchiedene andere Atteſtata auch von der Reichs-Ritterſchafft bey, was maſſen bey mehreren Adelichen Familien gantz gewöhnlich und herkömmlich ſeye, daß bey Verheyrathung derer Töchtern der Rückfall derer Dotal-Gelder an das Stamm-Hauß, falls dieſe ohne Eheliche Leibs-Erben verſterben ſollten, vorbehalten werde.

Was nun das Erſtere betrifft; ſo iſt zwar die von denen nun abgelebten von Hunolſtein zu Söſtern herrührende Prætenſion etwas neues, aber auch dergeſtalt illiquid, daß wenigſtens die von Dürckheim die Hunolſteiniſche Güther über 30. Jahr geruhig beſeſſen haben, ehe es denen von Schmidtburg eingefallen iſt, dergleichen Anforderung zu formiren.

Wann alſo die verlegene Zinß-Prætenſion, wo ohne dem das Haupt-Capital anderwärts hingegeben worden, nicht offenbar præſcribiret, oder durch die Veneršheimiſche Gefälle längſt abſorbiret ſeye; So erſcheinet jedoch handgreifflich, quod hæc prætenſio altiſſimæ ſit indaginis, imo planè illiquida, und allenfalls gantz andern Perſonen, nemlich ſämtlichen Herren von Dürckheim, nicht aber die Teſtamentariſche Imploratiſche Teſtaments-Erben angehet; Dahingegen die dem Appellaten von Dürckheim, Uxorio & Liberorum nomine zugeſprochene 1000. fl. cum Uſuris, durch zwey Urtheil bereits vor liquid anerkannt worden; mithin vermag allhier ex illo noto: quod liquidum cum illiquido non poſſit compenſari, keine Compenſation in hoc Proceſſu ſtatt haben, per notoria, ſondern Appellans muß billig das Liquidum erſt bezahlen, und ſeine illiquide Anforderung hiernächſt

in

in ſeparato gegen gedachte gantz andere Perſonen, wann er damit auszulangen getrauet, ausführen. Correferentis Ermeſſen nach wird dahero dieſerhalb das Suchen Reſtitutionis, des ad planè ſeparatum Proceſſum gehörigen Einwendens ungehindert abzuſchlagen, und Paritoria ulterior ad Sententiam cum conſueta comminatione zu ertheilen ſeye.

Das Zweyte neue Vorbringen, wegen allenfallſigen Rückfalls ſämtlicher Dotal-Gelder quæſt. belangend; ſo beziehet ſich Correferens deßhalb auf ſein erſteres Votum de Anno 1753. und muß allerdings dafür halten, daß dergleichen Rückfall in ſpecie wohl ſtipulirt werden könne, auch bey vielen Adelichen und gröſeren Familien eine gantz bekandt- und gewöhnliche Sache ſeye. Alſo daß Correferens alle deßhalb beygebrachte Schmidtburgiſche ältere Teſtamenta und Ritterſchafftliche Atteſtata auf ihrem Werth & in theſi paſſiren läſſet. Es fragt ſich aber, wie weit ſolches alles ad hypotheſin appliciret werden mag. Und da äußern ſich folgende gar merckliche Differentien dabey.

Erſtlich berühren all obige anjetzo beygebrachte Documenta nur den gemeiniglich vorkommenden Fall, wann die ausgeſteuerte Tochter ohne Leibes-Erben mit Tod abgehen würde, daß alsdann der dem Mann zugebrachte Dos etwan nach deſſen ebenmäßigen Abſterben zurück fallen ſollte.

Hier aber iſt Filia dotata nicht ohne Leibes-Erben verſtorben, ſondern hat ſelbſt eine Tochter, ſo ziemlich alt worden, hinterlaſſen. Alſo iſt pro primo idem Caſus gar nicht vorhanden, dann ein anders iſt, wann des Manns Erben Dotem reſtituiren ſollen, weil der Mann ſolchen würcklich empfangen und das Pactum errichtet hat. Wann das Kind, oder deſſen Erben aber iſtam Dotem in ſpecie reſtituiren ſollen, ſo muß zweyerley erwieſen werden, (a) daß das Kind ſolchen Dotem von denen Eltern empfangen hat; (b) daß daſſelbe in ſpecie per Pacta Dotalia angewieſen worden, berührten Dotem, auf den Fall es ohne Leibes-Erben verſterben ſollte, Proximis in latere zu reſtituiren.

Allein hier iſt Zweytens wohl zu beobachten, daß dergleichen Pactum nicht vorhanden, und der Rückfall derer Dotal-Gelder quæſt. in Pactis Dotalibus nicht einmal in ſpecie und

expreſſis

expreſſis verbis ſtipuliret, ſondern nur der Rückfall von der Verlaſſenſchafft des letztlebenden Kindes, auf die Seite, woher ſolche gekommen, vorbehalten worden iſt. Solchem nach fragte ſich, was hier unter der Verlaſſenſchafft des letztlebenden Kindes zu verſtehen, und ob dabey eine Nothwendigkeit dieß- oder jenes Stück Guth in ſpecie zu verlaſſen, mit verknüpffet ſeye?

Nun haben die Eltern die Heyraths-Gelder quæſt. mit 3000. fl. ſelbſt empfangen, und ſtehet im geringſten keine Prohibition dabey, daß ſie ſolche nicht nach Willkühr verbrauchen und conſumiren können, mithin war keine Nothwendigkeit bey ihnen vorhanden, daß ſie ſolche 3000. fl. ihren erzielten Kindern in ſpecie & integraliter verlaſſen ſollten; vielweniger iſt dem letztlebenden Kind, daß unter ſeiner Verlaſſenſchafft auch dieſe Elterliche Dotal-Gelder nothwendig ſeyn, und ſich befinden müſten, anbefohlen oder aufgegeben.

Betrachtet man dieſe klar vor Augen liegende Umſtände, ſo mag der von der Verlaſſenſchafft des letztlebenden Kindes berührte Rückfall ad utrumque latus von keiner Nothwendigkeit dieß- oder jenes Stückes verſtanden werden, dann ſonſten hätte es müſſen exprimiret ſeyn. Ex quo fluit, daß ſolcher Paſſus nur von dem Fall, wann daſſelbe Kind etwas willkührlich hinterläſſet, id eſt, ab inteſtato verſtürbet, und ſich noch ein- und anderes zu dieß- oder jener Seite gehöriges Stück in ſolcher Verlaſſenſchafft befindet, genommen werden.

Es macht demnach Drittens dieſe bloſe General-Clauſul, daß die Güther oder Verlaſſenſchafft ad Proximos in latere zurückfallen ſollen, ſine prohibita alienatione, kein Fideicommiſſum vel Pactum ſucceſſorium aus, wodurch Teſtamenti factio dem Letztlebenden benommen wird.

Verba enim in Contractu antenuptiali poſita: „Quod „poſt mortem Dominæ, ſeu Uxoris, ejus bona revertantur „ad proximos in latere à quo provenerunt, & ſequantur latus &c. an inducant prohibitionem alienationis (ſicque Fideicommiſſum) aliquando in ſupremo conſilio controverſum fuit. Et dictus ſupremus Senatus *15. Sept. 1590.* cenſuit præfata verba non inducere prohibitionem alienationis. Sed ſi prohibita fuit alienatio, ut bona ſemper revertantur ad proxi-

mos

mos inducitur Fideicommiſſum graduale &c. CHRISTINÆUS *Volum. 1. Deciſ. 267. num. 5.* ex eodem principio decidirt. HERT. *Tom. 2. Reſponſ. 310.* den nemlichen Caſum, allwo es geheißen: „ Daß das übrige von denen Güthern auf der Frau Freunde fal- „ len ſollte ꝛc. allegando de MEAN *Obſervat. ad Jus Leod. 73. num. 2.* STOCKMANN. *Deciſ. Braband. 43. num. 7. ſeqq.*

Alldieweilen nun Viertens das letztlebende Kind, nemlich Erneſtina Wilhelmina von Dürckheim, über ihre Verlaſſenſchafft ſelbſten diſponiret, auch, da ihr keine Prohibition im Wege geſtanden, darüber zu diſponiren genugſam im Stand geweſen; So ſiehet Referens nicht, wie alle dieſe neue Producta der Sache eine andere Geſtalt geben können, als wie ſolche Anno 1753. bereits geweſen.

Hätte dieſelbe aber über ihre Verlaſſenſchafft nicht ſelbſten diſponiret, ſondern wäre inteſtata verſtorben; So wäre noch eher von dem, was noch ex hac vel illa parte in rerum natura vorhanden, und actualiter exiſtiret hätte, eine Frage geweſen, ob Hæredes ab inteſtato ſolche prætendiren können? bey jetzigen Umſtänden aber kan ich ex his prætenſis Novis keine Reſtitution in integrum anerkennen, ſondern laſſe es bey der Urtheil lediglich bewenden, compenſatis tamen Expenſis &c.

OBSERVATIO II.

De Anticipatione Termini Reproductionis.

§. 1.

Diſtinguendum hic eſt inter Actorem & Reum. Pone Actorem Terminum Reproductionis anticipare, ſive pro lubitu reproducere poſſe. Reus ſane neſciret, à quo Termino Sex Juridicæ ipſi adhuc conceſſæ computandæ eſſent, ſicque Juridicis iſtis privari, ac Proclama contra Citatum, qui comparere nondum tenebatur, per Sententiam decerni, ſisque planè ſupervacanea wegen Bezahlung des Ruf-Gulden excitari poſſet. Qua ex ratione Terminus Reproductionis ita anticipari nequit, ut reproductio ex tunc, ſeu à tempore anticipationis valeat, etſi caſum ſupponas quo in ultima ante lapſum Terminum Comparitionis agendi facultate reproductio facta. Vi namque ejusdem rationis perinde non eſt, an in ultima ante

vel prima poſt lapſum Terminum agendi facultate reproductio fiat. Cui conſona eſt diſpoſitio *Concept. Ordinat. Camer. Part. 3. Tit. 46.*, daß nur die nach eingeführter Sach erſcheinende Termine können anticipiret werden. Rectiſſimè inde Dn. DE ZWIERLEIN *ad dict. loc.* hieraus bemercke man, daß der Terminus Reproductionis, worinnen die Sache eingeführet wird, nicht anticipiret werden dörffte.

§. 2.

Quæ confirmat cauſa Brombach Cloſters, contra die Grafen zu Löwenſtein-Wertheim, Citationis. In qua den 19. Septembris 1749. Lic. B. Krafft Copiæ ſignatæ gemein-habenden Gewalts ſub Lit. I. reproduciret ausgangen und verkündete Citationem ad videndum exigi Debitum, ſeque condemnari, originaliter cum poſtſcriptâ Nuncii Relatione, darzu gehöriger Supplication und deren Beylagen ſub Lit. A. uſque H. incluſivè; weilen Terminus den 21ten dieſes iſt, ſo will derer Herren Citirten Erſcheinen vernehmen, n. c. b. r., eo Decreto & facto ulteriora reſervans, & Adjunctorum recognitionem vel ex officio petens; dann repetiret vera Supplicæ Narrata loco Libelli & Adjuncta in vim probandi, animo litem affirmativè conteſtandi bittend, Inhalts zu ſprechen, und zu condemniren, cum Expenſis.

Lunæ den *6*ten *Octobris 1749.*

Lt. B. Demnach reproducta Citatione & lapſis ſex Juridicis von Seiten derer Herren Beklagten noch niemand erſchienen, ſo bittet in puncto Proclamatis gnädigſt förderlichſt Urthel.

Expeditum den *24*ten *Octobris 1749.*

In Sachen Abten, Priorn und Conventualen des Cloſters Brombach, wider die Grafen zu Löwenſtein-Wertheim, Citationis ad videndum exigi Debitum &c. iſt das gebettene Ruffen erkannt.

Lunæ den *10*ten *Novembris 1749.*

Lt. B. Demnach Decreto & facto Proclamate & lapſis ſex Juridicis noch niemand erſchienen, als bittet Litem ex officio pro conteſtata anzunehmen, und ihn ad ulteriora zu laſſen.

Veneris

Veneris den *14ten Novembris 1749.*

Dr. M. Keineswegs auf die ausgegangene und beſchehene Reproduction zu erſcheinen, deſuper proteſtando, ſondern einzig deren Nichtigkeit, wegen des erſchlichenen Proclamatis, und zu Abwendung ferneren Præjudiz vorzuſtellen, erſcheinet Nahmens der Herren Grafen zu Löwenſtein-Wertheim Krafft Copiæ ſignatæ gemein-habender Vollmacht ſub Lit. A., und zeiget an, daß Terminus Reproductionis, wie Lt. B. in ſeinem Receſs vom 19ten Septembris dieſes Jahrs ſelbſt anmercket, erſt den 22ten Septembris geweſen, mithin die Reproduction wider das Verbott im *Concept* Cam. Ger. Ordn. *Part. 3. Tit. 12. §. 13.* nichtig beſchehen, und alſo das erſchlichene Proclama von keiner Würckung, ſondern deficiente Reproductione Legali ex diſpoſitione *Part. 1. Tit. 46. & 48.* der Terminus circumducirt, und ſeine Herren Principalen zu erſcheinen nicht ſchuldig ſeyn.

Lunæ den *17ten Novembris 1749.*

Lt. B. Acceptiret zuforderſt Dris. M. Nahmens derer Herren Beklagten, wiewohl ſehr verſpätet beſchehenes Erſcheinen purè & extra omnem Proteſtationem, zeiget darauf ebenfalls unterthänigſt an, daß den 21ten Septembris Feſtum Sti. Matthæi, mithin Montags darauf, und am 22ten Septembris Poſt-Feſtum geweſen; weilen nun an beſagtem Tag die Reproduction nicht geſchehen können, ſofort einerley geweſen, den dießfalls nöthigen Receſſum in ultima ante vel prima poſt lapſum Terminum agendi facultate abzuhalten, und Termino proximè exiſtente Erſcheinen zu vernehmen, ſo ſaget wider gegneriſchen, mit auf dieſen Fall keineswegs quadrirenden Allegationibus verſehenen Receſs um ſo mehr Generalia, als derſelbe in nuda captione beſtehet, und Terminus Citationis Reproductione in ultima ante lapſum Terminum Comparitionis agendi facultate factâ weder anticipatus noch circumductus genennet werden mag, beſonders da die Circumductio Termini adductum *Concept Ord. Cam. Part. 3. Tit. 12. §. 17.* eigentlich de planè non facta Reproductione intra Terminum & conceſſa, olim tres jam ſex Juridicas zu verſtehen iſt, anſonſten auch gewiß das Proclama, welches gleichwohl jedesmal nicht obenhin, ſondern cum ſufficienti cauſæ cognitione erkannt wird, nicht erhalten haben würde; Weilen es

aber dieſem ohngeachtet das Anſehen hat, daß Gegen-Anwald auf ſeinem einmal gefaßten Vorurtheil beharren wird, und mithin zur Litis conteſtation ohne Richterliche Weißung keine Hoffnung iſt, ſo bittet unterthänigſt ihm ad excipiendum einen gewiſſen Terminum Præjudicialem anzuſetzen; Dann will ihn auch erinnert haben, daß er vor allen Dingen ſeiner Schuldigkeit gemäß wegen des ergangenen Ruffens mit dem Pedellen Richtigkeit pflege, ſonſten ihm ulteriora vorbehalten haben will.

Mercurii den *19*ten *Novembris 1749.*

Dr. M. Mit nachdrücklichem Widerſpruch der nichtigen Acceptation ſeines gar nachdrücklich reſtringirten Erſcheinens beziehet ſich auf die angezogene pro normâ Judicaturæ gar deutlich verfaßte Reichs-Geſetze, und läſſet dem Gegen-Anwald über, es mit dem Summo Legislatore auszumachen, ob er in Legislatione ſua nudam captionem, oder wie er glaubet, vernünfftige Urſache zum Endzweck gehabt habe. Da inmittelſt die Citation nicht der vorhergehenden, ſondern denen 60. Tagen zur Reproduction beſtimmet, und in dieſem ſo wenig von einer Reproduction, als von deren allenfalls Richtigkeit zu vermeiden, würcklich vorgeſchrieben, mündliche Wiederholung der Reproduction in Protocollo etwas zu finden iſt; ſo beharret er auf dem deutlichſten Geſetz und bittet hiernach zu erkennen was recht iſt.

Veneris den *28*ten *Novembris 1749.*

Lt. B. Die angegebene Caption beſtehet nicht in den Worten der angezogenen Reichs-Geſetzen, ſondern in derſelben üblen Auslegung, wie ſolches die Worte ſeines jüngeren Receſſus klar an Tage geben; und da er alſo nicht den höchſten Legislatorem, ſondern den Gegen-Anwald dergleichen beſchuldiget, ſo hat es auch mit letzterem allein auszumachen, unterthänigſt bittend, ihm ſein Vorurtheil per Sententiam actoriam förderlichſt zu benehmen.

Veneris den *5*ten *Decembris 1749.*

Dr. M. Da die vorhin angezogene Ordnung im *Concept Part. 3. Tit. 46.* nachdruckſam beſaget, daß nur die nach eingeführter Sach erſcheinende Termine können anticipiret werden, und *Part. 3. Tit. 48.* die nicht gehaltene Termine, Richtigkeit zu vermeiden, zu wiederholen anbefielet; Wer es auch begreiffen kan,

kan, die Rationem Differentiæ beyder Theilen gemeinen Terminen von denen übrigen zu unterſcheiden wiſſen wird, und dann die Geſetz nicht zum Anlaß diejenige ſpöttiſch anzutaſten gegeben ſind, welche hiernach handlen; ſo ſtellet die nun ausdrücklich wiederholte unverdiente Anzäpffung zu höchſt-Richterlicher Animadverſion, und bittet derer nicht pro forma errichteten, noch irgendswo auch ſelbſt nicht durch den Schlendrian geänderten-ſondern vielmehr durch Gemeine Beſcheide beſtättigte Reichs-Geſetze Manutenentz, ſeinen Herrn Principalen auch hierbey angedeyhen zu laſſen.

Veneris den *12ten Decembris 1749.*

Lt. B. So wenig ihm Gegen-Anwald darthun wird, daß ſein Seits allegirte Reichs-Geſetze auf gegenwärtigen Fall quadriren, und in Terminis verordnen, daß die in prima ante lapſum Termini agendi facultate beſchehene Reproduction nichtig und zu wiederholen ſeye, ſo wenig iſt derſelbe im Stand, mir eine ſpöttiſche Antaſtung ſeiner ſelbſt ſo wohl als der angezogenen Reichs-Geſetzen aufzubürden, und könne er dießfalls lediglich auf den Inhalt ſeiner bisherigen Receſſe provociren, welchen nochmals feyerlichſt inhæriret, und Gegen-Anwald von ſeinem irrigen Suppoſito per Sententiam Terminatoriam abzubringen unterthänigſt bittet, ſonſten zur Litis conteſtation ſchlechte Hoffnung ſeyn wird.

Expeditum den *23ten Decembris 1749.*

In Sachen des Cloſters Brombach wider die Herren Grafen zu Löwenſtein-Wertheim, Citationis ad videndum exigi Debitum, & ſe condemnari, iſt erkannt: daß die außgangen- verkünd- und reproducirte Ladung, um willen dieſelbe in gebührender Zeit nicht reproducirt, gefallen, und Herren Beklagte davon zu abſolviren und entledigen ſeyen, als wir alſo abſolviren und entledigen.

§. 3.

Rationes vero allatæ ceſſant, in caſu, quo Actor Termino reproductionis anticipato, in ipſo Termino errorem corrigit, reproductionem ante hac realiter factum, verbaliter repetendo. Ita enim reproductio valet non ex tunc, ſed ex nunc, ceſſatque præjudicium citati, ſiquidem 6. Juridicæ ipſi conceſſæ prius non currunt, quam à lapſu Termini hujus. Dictis

fidem dabit *Tit. 48. Part. 3. Conc. Ord. Cam.* Quando igitur BLUMIUS aſſerit (a.), *Termino Citationis reproducendæ anticipato reproductionem Citationis adeo nullam eſſe, ut ne quidem in ipſo reproductionis Termino, per verbalem repetitionem reproductionis ante hac realiter factæ validari queat, aſſertum quidem verum eſt*, quod reproductio ita validari nequeat, ut ex tunc valeat, utique autem valet ex nunc à tempore nempe, quo verbaliter repetita. Revera autem nova eſt reproductio, quamvis Juramentum non repetatur, ne nomen Domini in vanum accipiatur.

Ita in Sachen Brölemann contra Beiſenbach: Lt. D. zeigte an, daß er in rubricirter Sache aus Verſehen faſt einen Monath zu frühe reproduciret habe, und um dieſen Fehler in Termino Reproductionis zu ſaniren, ſich auf die beſchehene Reproduction und den abgelegten Eyd beziehen wollte, bittend ihm deßwegen eine gnädigſte Weißung zu geben, oder die Zurücknehmung des Reproductions-Stocks zu geſtatten.

Decret. d. 14. Junii 1755.

Judicialiter, und wird Supplicanten in Termino Reproductionis ſich auf ſeinen vorhin abgehaltenen Reproductions-Receſs und abgelegten Eyd zu beziehen verſtattet.

§. 4.

Quod Reum attinet, ei per *Decret. Commun. de Anno 1660. §. 5.* Terminum anticipare permiſſum. Ne verò in Actis Judicialibus Exceptiones prius quam ipſa Actio occurrant, Decretum iſtud intelligi nequit, niſi de comparitione in ordine ad petendam prorogationem, minimè verò ad producendas Exceptiones. Expreſſis namque verbis *Decret. Commun. de 6. Julii 1579.* prohibet, ſich vor dem in Citatione beſtimmten gewiſſen Termin einzulaſſen. Huic cum in cauſa Cröninger contra Baumhammel, Appellationis, Dri. N. petitum Proclama contra citatum ante lapſum Termini Reproductionis petendæ Prorogationis cauſa comparentem, denegatum eſſet, is tamen in cauſa Stadt-Rath Nürnberg contra den Stadt-Rath zu Schweinfurth, eidem petito ad avertendum putativum contra Leges præju-

(a.) *Proceſſ. Camer. Tit. 76. num. 19.*

præjudicium inhæreret, illud denuo & quidem cum indignatione denegatum. Illuſtrationis gratia aliquot Receſſus hic apponere haud parum juvabit.

Lunæ den *5*ten *Septembris 1746.*

Dr. B. Auf ausgangen- und verkündete Kayſerliche Citation und empfangene Commiſſion erſcheinet ſub expreſſa tamen Proteſtatione de non conſentiendo, neque prorogando, cæterisque Juribus & Exceptionibus quibuscunque ſalvis, Nahmens Burgermeiſter und Rath der Stadt Schweinfurth, Krafft Copiæ ſignatæ gemein-habender Vollmacht ſub Lit. A. Demnach aber das nöthige in Termino wegen andern vordringlichen Geſchäfften ohnmöglich beſorget werden können, ſo bittet eine weitere Friſt von 2. Monath in Gnaden zu geſtatten.

Lunæ den *12*ten *Septembris 1746.*

Dr. L. Vermög Copiæ ſignatæ Gewalts, reproducirt ausgangen- und verkündete Kayſerliche Citation ad videndum ſe condemnari in ſolutionem Sortis debitæ in Speciebus tempore Contractus uſitatis & promiſſis, vel earum valore, mit nachgeſchriebener Relation des Botten copialiter, und deſſen Rechnung ſub Lit. P. dazu gehörige Supplic mit Beylagen ſub Lit. A. bis O. incluſivè. Nachdem der Terminus den 7ten dieſes zu Abend geweſen, ſo wiederholet in hac prima facultate Narratæ Supplicæ loco Libelli, und die Beylagen in vim probandi, bittend Inhalts gnädigſt zu ſprechen und zu condemniren, das gebettene Mandatum aber zuforderiſt per Sententiam zu erkennen; Will hierauf gebührendes Erſcheinen vernehmen, allenfalls Ruffen bittend, und kan hingegen anticipirtes Erſcheinen, als gegen die Ordnung *Concept Ord. Cam. Part. 3. Tit. 11. §. 13. ſeqq.* Gem. Beſch. *d. 6. Julii 1579.* ſtreitend nicht annehmen.

Martis den *20*ten *Septembris 1746.*

Dr. B. Zu Beſtärckung ſeines jüngſt abgehaltenen Receſſes, übergibt Extract von beklagtem Burgermeiſter und Rath an ihn erlaſſenen Schreibens ſub Lit. B., beziehet ſich auf die darin angeführte legale Verhindernüſſen, und bittet, wie der Zeit halben gebetten; Da auch Gegen-Anwald mit ſeinem ohnſchicklichen Geſuch des Proclamatis contra citatum ante lapſum Termini comparen-

parentem bereits in cauſa Cröninger contra Baumhammel, Appellationis, abgewieſen worden, ſo hätte er billig Bedencken tragen ſollen, mit dergleichen Critique noch einmal in vilipendium Judicati Cameralis hervor zu tretten, er will alſo ſeinem weder in dem grauen Cameral-Alterthum, noch in denen Mitteln und neuen Zeiten je erlebten ſo Geſetz-als Cameral-und Obſervantz-widrigen Unfug per Generalia widerſprochen, ſich auf das in cauſa Cröninger contra Baumhammel den 23ten Junii 1745. ergangene Urthel bezogen, und das übrige dem gerechteſten Einſehen dieſes höchſten Gerichts lediglich überlaſſen haben.

Lunæ den 26ten *Septembris 1746.*

Dr. B. Da er des Dr. L. Unfug allbereits in cauſa Cröninger contra Baumhammel, Appellationis; ſo wohl judicialiter als extrajudicialiter in Exhibito den 2ten Junii 1745. gründlich dargethan, und gezeiget, daß in der von ihm übel angeführten Cam. Ger. Ordn. *Concept Part. 3. Tit. 12. §. 13.* und dem Gem. Beſch. *de 6. Julii 1579.* wo nur eigentlich von der Gerichtlichen Einlaſſung gehandelt wird, das anticipirte Erſcheinen und Prorogations-Suchen gar nicht ſimpliciter verbotten, ſondern in *§. 14.* nur angeführter Cam. Ger. Ordn. ſo gleich ein Caſus exceptus, und der auch gemeiniglich exiſtiret, ausdrücklich angemercket worden, wo ſolches wohl befugt geſchehen mag, gleich auch in dem neuen Gem. Beſch. den *6. Jan. 1660. §.* Was dann. 5. dergleichen Prorogations-Geſuch ante Terminum Citationis vor legitim ausdrücklich gehalten wird; Dieſem auch die allgemeine ohnfürdenckliche Obſervantz absque exempte contrario beytritt; ſo mag auch auf Dr. L. indiſcreten per Judicatum Camerale in obangezogener Sache bereits verworffenen- auch zu vorſetzlicher Hemmung des Fortgangs in der Sache ſeinen eigenen Principalen zum Nachtheil angeſehenen Geſetz-und Obſervantz-widrigen Widerſpruch nicht weiter einzulaſſen, ſondern will lediglich prioribus inhæriret haben.

Mercurii den 28ten *Septembris 1746.*

Dr. L. Uebergibt Schrifft- an ſtatt Mündlichen Receſs, handelend Inhalts, und ſubmittiret in puncto Ruffens.

Expe-

Expeditum den *17ten Aprilis 1747.*

In Sachen Burgermeiſter und Rath der Stadt Nürnberg wider Burgermeiſter und Rath der Stadt Schweinfurth, Citationis ad videndum ſe condemnari in ſolutionem Sortis debitæ in Speciebus tempore Contractus uſitatis & promiſſis, vel earum valore; iſt Dr. L. ſein in puncto Proclamatis, wider einen in Judicio bereits erſchienenen, beſchehen Begehren abgeſchlagen, anbey ſowohl wegen ſolchen ungeſchickten Geſuchs, als auch unterm 23ten Septembris vorigen Jahrs abgehaltenen dieſes Kayſerlichen Cammer-Gerichts Decreta, oder ſogenannte Præjudicia, in höchſt-vermeſſenen Terminis ſyndicirenden Receſſen, und ſchmähſüchtigen Exhibitorum [20.] und [21.], welche in jetziger Audientz durch den Pedell zu durchſtreichen, die Straf 2. Marck Silber in den armen Säckel ſub pœna dupli & realis Executionis zu erlegen, reſerviret, mit der Verwarnung, woſern er mit ſeinem je länger je mehr über Hand nehmenden pruritu conviciandi ſich nicht ändern wird, mit weit ſchärfferer Ahndung gegen ihn verfahren werden ſolle.

So dann iſt die durch Dr. B. am 22ten Martii jüngſthin ad excipiendum gebettene Friſt zugelaſſen, und ſub præjudicio angeſetzt.

OBSERVATIO III.

De Differentia inter Feuda & Fideicommiſſa quoad Revocationem.

§. 1.

De quæſtione an Filius à Patre alienatum Feudum Jure Succeſſionis revocare queat, CAROLUS MOLINÆUS fatetur (*a.*), *ſe quanto plura legat, cominus diſcernere poſſe, quæ ſit opinio crebrior.* Quidam facultatem iſtam Filio indulgent, ſi Feudum mere ſit ex pacto & providentia (*b.*), jure primæ inveſtituræ; adeoque proprio, non refuſo pretio. Quidam limitant Sententiam, modo non ſimul hæres factus. Quod ſi enim ceu Agnatus Patris Feudum revocaret, qua hæres Patris tamen ejus factum præſtare teneretur, quo ipſo per indirectum hoc beneficio iterum privaretur.

C Enim-

(*a.*) *in Addit. ad Alex. Conſil. 30.* (*b.*) ANTON. *Diſputat. 10. theſ. 4. Lit. B.*

Enimvero generalis Juris Feudalis regula eſt *2. Feud. 45.* quod Filius hæreditatem allodialem à ſucceſſione feudali ſeparare nequeat. Inde fluit repræſentatio Patris, cum qua præſtatio factorum Paternorum connexa, adeo ut Filii reſpectu feudi hæredes Patris appellentur, & ita ab Agnatis Succeſſoribus diſtinguantur *1. F. 8. §. hoc quoque. 1. F. 13. §. etſi Clientulus. 2. F. 11. verſ. ſi enim.* Tantum abeſt itaque, ut ex in, quod vi *2. F. 45.* Filius æs alienum Patris ſolvere teneatur, fluat, reliqua facta feudalia Patris eundem impugnare poſſe, ut potius præſtatio quorumvis factorum Paternorum inde eluceſcat, ceu ratio generalis facti illius ſpecialis debitorum contractorum. Id quidem inde ſequitur, quod filius pignoratitiis & hypothecariis Creditoribus Feudum auferre poſſit. Illud verò vindicanti ſeu ab emtore revocanti tanquam repræſentanti Patrem, exceptio rei venditæ ac traditæ æque ac Patri obſtat, niſi alienatio ex capite nullitatis vel læſionis impugnari queat.

Sicut Pater erga oblationem pretii Feudum revocare nequit; ita nec Filium ea facultate pollere, repræſentationis conſequens eſt. Quod adeo verum, ut nequidem Agnati conſentientis Filii revocare Feudum poſſint, quod Feudum per Patris canalem in Liberos derivetur, atque adeo interciſo hoc Canali, ad eos pervenire non poſſit.

§. 2.

Alia autem quæſtio eſt, an Filius à Patre alienatum Feudum jure retractus revocare queat, de qua fuſius egit FACHINÆUS (*c.*) Diſcrimen notat HORNIUS (*d.*) Negandum enim non eſt, quod filii etiam agnati ſint. Imo filius Patri agnatus proximus eſt, ſecundum effatum POMPONII *in l. 12. ff. de ſuis & legit. hæred.* Ratio etiam ob quam Agnatis jus retractus conceſſum, quæ in conjunctione ſanguinis, proximitate & futura ſucceſſione poſita eſt, quam maxime hic locum invenit. Nec in hoc Retractu filius Patris factum impugnat, nec contractum ſolvit, ſed potius ſervat, tantumque id vult, ut ipſe in locum Emptoris ſubſtituatur, quo ipſo & Reverentiam Patri, qui pretium acceptum vel retinet, vel à filio conſequitur, debitam

(*c.*) *in Controverſ. Jur. Lib. III. cap. 19.* (*d.*) *in Jurisprudent. Feud. Cap. XX. §. 3. & 4.*

tam ſervat, & venditor, qui pretium retinet, vel recipit, damnum aliquod haud patitur, licet filius jus ſuum exerceat. Id quod obtinet, etſi Pater non in extraneum Feudum alienaſſet, ſed in favorem alicujus Agnati etſi ſub titulo oneroſo refutaſſet: cum filii arctiori jure ſanguinis conſtringantur, & ſic præ Agnatis hoc caſu prærogativa gaudeant. Hi enim reſpectu Patris refutantis ſunt remotiores *2. Feud. 11.* Quam ſententiam amplectuntur quoque STRUVIUS (*e.*) & STRYCK (*f.*)

§. 3.

Ulterius itaque perpendendum, an non Actioni ex retractu præſcriptum ſit. Nonnullis Jus retrahendi Juri ſuccedendi inniti, ideoque citius amitti non videtur, quam ipſum ſucceſſionis Jus, quod non minore quam 30. annorum ſpatio extingui putant. Aperte vero confundunt Actionem revocatoriam & ex Retractu. Revoco poſt mortem alienantis, quam primum mihi delata ſucceſſio. Retraho vivo alienante. Revoco in omni caſu alienationis, etiam Titulo lucrativo factæ. Retraho tantum in emptione, ſimilique Contractu oneroſo. Revoco ſinè pretii refuſione, reſtitutis ſaltem meliorationibus. Retraho cum redditione pretii. Et ſic porro revoco intra 30. annos. Retraho intra anni ſpatium à die Notitiæ ſpecificæ ſivè ut *in l. 76. de Regul. Jur.* dicitur, veræ & certæ, hoc eſt, totius negotii, cum omnibus circumſtantiis, inprimis vero pretii. Quæ ſingula Juri, præſertim Textui *2. Feud. 26. §. Titius filios* convenientiſſima ſunt. (*g.*)

§. 4.

An alienatio conſentiente Domino facta ſit, in diſceptationem non venit, ſi caſum alienationis in Agnatum ſupponis. Haud enim ipſi invito alienus obtruditur Vaſallus, cum totam Familiam ex primo acquirente deſcendentem Dominus elegerit (*h.*), ut adeo revera intuitu Domini alienatio non ſit, nec

C 2 novo

(*e.*) *Syntagm. Jur. Feudal. cap. 13. §. 22.* (*f.*) *Ex Jur. Feudal. cap. XX. §. 10.* ibique Roth.

(*g.*) conf. BUDER. *de Origine Juris Retractus.* WILDVOGEL. *de Revocat. Feud.* ZIEGLER. *de Præſcript.*

(*h.*) SCHRADER. *Part. VIII. Cap. 2. num. 62.* ROSENTHAL. *Cap. 9. concluſ. 52. num. 3.*

novo ejus conſenſu opus , quoniam his jam ex Inveſtitura Domini debetur ſucceſſio (*i*). Ita quoque MÜLLER. (*k.*): *Alienatio in Agnatum proximè ſucceſſurum facta , aut ceſſio qua hæres cohæredi ſuo feudali partem ſuam relinquit , ſine conſenſu Domini valere poteſt : quia priori caſu non tam alienatio , quam refutatio Feudi eſt , per quam Dominus non recipitur , nec extra Familiam Feudum tranſit , poſteriori caſu eſt abſtinentia hæreditatis , aut etiam refutatio feudi.*

§. 5.

Quodſi autem Jus revocandi Feudum & Retractus Filio abjudicantur , is prius quam Linea Agnati acquirentis ſeu emtoris vel ceſſionarii extincta , neque jus neque poſſeſſionem in Feudo habet. Unde porro ſequitur, Agnatum iſtum filiæ illius Filii neque dotem neque alimenta debere , præſertim cum dotatio & alimentatio Filiarum ex Feudo , argumento tantum à Muto ſumto ab Interpretibus ex æquitate inductæ ſint (*l.*) ſaltem ultra Filiam ultimi Vaſalli ad alias ſeſe extendere non videantur , niſi ceu onera Familiæ conſiderari queant , & indigentia Filiæ ex alienatione , læſioneque enormiſſima per eam illata profluat , velut quando Feudum gratuito ſive Titulo lucrativo in ceſſionarium tranſiit , quatenus pretium datum verum non ad æquat.

§. 6.

Ita in Sachen von Brocke contra von Brocke , Appellationis pro revocatione oneroſa Filii à JCtis Roſtochienſibus & Actione ex Retractu ob tempus præſcriptionis 30. annorum nondum elapſum pronunciatum. Reformatoria vero principiis modo prolatis plane conformis in Camera die 27. Junii 1755. lata tenoris :

In Sachen Henrich Chriſtian Brocke Appellanten eines , wider Weyland Johann Henrich Brocke , jetzo deſſen Erben , Appellaten andern Theils , Appellationis, una cum Mandato Attentatorum Revocatorio , Caſſatorio & Inhibitorio S. C. : iſt mit Verwerffung des durch Lt. S. der Deſertion halber beſchehenen Einwen-

(*i.*) TEXTOR. *de Refut. Feud. cap. 3. §. 4.* TABOR. *de Refut. Feud. cap. 3. §. 12. cap. VI.* (*k.*) *in Reſolut. Pract. 66. num. 12.*
(*l.*) SCHILTER. *Inſtitut. Jur. Feudal. cap. VII. §. IX.*

Einwendens die Sache von Amts wegen vor beſchloſſen angenommen, darauf allem An = und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richter voriger Inſtanß übel geſprochen, wohl davon appellirt, dahero die Urthel vom 4ten Julii 1746. dergeſtalt zu reformiren, daß Appellant ſo wohl von der Revocation als Retract der Lehen quæſtionis zu abſolviren und loszuſprechen, jedoch die Sache nach beſonderer derſelben Beſchaffenheit, und des Appellaten Umſtände, an die Fürſtlich=Wolffenbütteliſche Juſtiß=Canßley, mit der Verordnung, daß dieſelbe vor Appellatiſche Brockiſche Tochter, nach Befund der im Streit geweſenen Güther, und mittelſt billig=mäßiger Ruckſicht auf das davor von Johann Chriſtian Brocke bezahlte Kauf=Pretium einen nothdürfftigen Jährlichen Unterhalt auswerffen, und zu deſſen Erlegung Appellanten unverzüglich anhalten ſolle, zu remittiren, Intervenient Gallſchüß hingegen mit ſeiner Intervention ad ſeparatum zu verweiſen ſeye, als wir hiermit reformiren, abſolviren, remittiren, und verweiſen; die Unkoſten an dieſem Kayſerlichen Cammer = Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend.

§. 7.

Licet Feuda & Fideicommiſſa valdè ſimilia ſint, adeò ut validum cenſeatur argumentum à Feudis ad Fideicommiſſa & viceverſa (*m.*), quoad revocationem verò magna inter Feuda & Fideicommiſſa eſt differentia. Hæc namque revocandi Filiis competit facultas reddito pretio. Ratio differentiæ in promtu eſt. Feuda enim beneficia ſunt; unde & *beneficii* nomine antea veniebant, 2. *Feud.* 23. *princ.* & ita in Capitularibus Caroli M. paſſim vocantur: arrepta voce à beneficiis Veteranorum apud Romanos (*n.*) Unde primo tempore in Dominorum poteſtate erat, ut quando vellent, poſſent auferre rem in Feudum à ſe datam, ut uſumfructum precarium. Poſtea eo ventum eſt, ut per Annum tantum firmitatem haberent; deinde ſtatutum eſt, ut ad vitam uſque Vaſalli produceretur, ut uſusfructus communiter. (*o.*) Et quamvis poſtea tranſmiſſio ad hæredes in iisdem

 inva-

(*m.*) ROSENTHAL. *cap.* 1. *concluſ.* 11. *num.* 2. *Lit. c. d.* DECIUS *Conſil.* 445. *num.* 36. KNIPSCHILD. *cap.* 15. *num.* 12. (*n.*) SCHILTER. *Inſtitut. Feudal. cap.* 1. *§.* 1. (*o.*) IDEM *ibid. cap.* 3. *§.* 3.

invaluerit, deſtinata tamen non ſunt conſervationi Familiarum in ſplendore, ſicut Fideicommiſſa: cum finis eorum primarius ſit fidelitas mutua præſtanda, juxta Parœmiam **getreuer Herr, getreuer Knecht.** (*p.*) Unde etiam Domino & Agnatis conſentientibus validè alienari poſſunt, cum è contrario alienatio Fideicommiſſi Familiæ vel omnibus conſentientibus illicita ſit, per ea quæ HERTEL *in peculiari Diſſertatione* uberius expoſuit. Quoniam verò alienatio ex neceſſitate fieri ſolet, idcircò ſi quæ facta, & pro revocante pronunciatur; reſtitutio ſoluti pretii ſimul injungenda eſt, niſi Succeſſores in Feudo cum damno aliorum locupletiores reddantur, fidesque familiæ labefactetur, ita ut neceſſitati, quæ non habet legem, nunquam ſubveniri queat. Ac pro in ex conſenſu Intereſſentium nulla alia oritur, intuitu Actoris talia bona revocantis, obligatio, ad præſtandum factum defunctorum Anteceſſorum, quam ut ad reſtitutionem pretii tempore alienationis ſoluti obligetur (*q.*), non obſtantibus iis, quæ STIEGLITZ *de Fideicommiſſis Familiæ ab iis quorum intereſt ſublatis ad Deciſ. Elect. Noviſſ.* X. in contrarium attulit, non perpendens diſtinctionem inter beneficia & bona patrimonialia, quibus Fideicommiſſa certo reſpectu accenſenda.

§. 8.

Atque his principiis innititur Sententia ſequens, collata cum ea quæ §. 6. continetur, differentiam inter Feuda & Fideicommiſſa, quoad revocationem clariſſimè ob oculos ponens.

Sententia 21. Martii 1755. publicata.

In Sachen Frau Sophien Florentinen, Verwittibten Gräfin zu Wiedt-Runckel, jetzo Herrn Johann Ludwig Adolph, Grafen zu Wiedt-Runckel, Klägern eines, wider Frau Eliſabethen, Verwittibte Fürſtin zu Naſſau-Hadamar, modò **Herrn Frantz Georg, Churfürſten zu Trier,** Curatorio nomine **Frau Charlotten Wilhelminen Amalien, Verwittibte** Marquiſin **von Weſterlohe, Gebohrner Fürſtin von Naſſau-Hadamar, Beklagte andern Theils:** Citationis ad videndum repeti bona fideicommiſſaria & feudalia, & onera publica à tempore primæ Alienationis de iis præſtita, nunc Citationis ad reaſſumendum: **iſt ſo viel**

(*p.*) apud HERT. *Opuſc. Volum.* II. III. 408. (*q.*) conf. STRYCK. *Diſputat. de Jure Succeſſoris in revocandis bonis Familiæ.* §. 40.

ſo viel das Anno 1649. verkauffte Dorff Ober-Diefenbach, wie auch die Hoheit und Jura Foreſtalia über im folgenden Jahr verkaufte Waldungen betrifft, allem Vor- und Anbringen nach zu Recht erkannt: daß Herr Beklagter beſagtes Dorf Ober-Diefenbach, ſamt aller Zugehör, gegen Erlegung des Kaufſchillings, wie auch gedachte Hoheit und Jura Foreſtalia über die Waldungen Mörs, Breitelohe, Wiedbach, und Hengen genannt, an Herrn Kläger abzutretten und einzuräumen, auch die von denen Unterthanen ermeldten Dorfs Ober-Diefenbach à tempore litis motæ würcklich eincaſſirt- und beklagter Seits erhobene Reichs- und Creyß-Steuren an denſelben zurück zu geben, oder an vorberührtem Kauffſchilling ſich abziehen zu laſſen, ſchuldig und dazu zu condemniren, von denen übrigen Anſprüchen berührter Waldungen aber zu abſolviren ſeye; als wir ſchuldig erkennen, condemniren und reſpectivè abſolviren: die Gerichts-Koſten derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend.

Dann iſt zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urthel dem Herrn Beklagten, gegen Erlegung obberührten Kaufſchillings, Zeit 3. Monath pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo derſelbe dem alſo nicht nachkommen wird, daß er jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf 10. Marck Löthigen Golds, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern halben Theil ihme Herrn Kläger ohnnachläßig zu entrichten und zu bezahlen erklärt ſeyn, und der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen ſolle was Recht iſt.

Uebrigens das Gericht Seck mit ſeinen Zubehörungen belangend; iſt Lt. 3. ſein der End-Urtheil, wie auch Eventual-Sequeſtration der Reichs-Anlagen halber beſchehen Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern ihme zu Producirung derer Originalien von denen [66.] [101.] [109.] [112.] [113.] per Extractus übergebenen Documenten, obige Friſt ingleichen beſtimmt und angeſetzt, wobey Lti. W. Herrn Principalen den ehemaligen Kauf-Brief de Anno 1607., wie ſolches bey dem nachherigen Kauf de Anno 1637. mit übergeben ſeyn wird, ebenfalls in præfixo Termino zu produciren, wie ingleichen puncto petitæ Citationis ad præſtandam Evictionem, wider das Gräfliche Hauß Leiningen-Weſterburg extrajudicialiter einzukommen, und Ci-

tandos

tandos in ſpecie zu benahmen (jedoch letzteres der Haupt-Sach und deren Erörterung unaufhaltlich) ohnbenommen, ſondern vorbehalten bleibet; Welchem allemnach auch hierinnen auf ferneres Anruffen ergehen ſolle was Recht iſt.

Schließlich ſoll Lt. W. auf Abgang Weyland Lt. S. einen andern Subſtitutum in nächſtfolgender Audientz beſtellen und nahmhafft machen.

OBSERVATIO IV.

De Curatore ad Litem Minoribus ex officio dato & coacto.

§. 1.

CUratorem ad litem, ſine quo Minor in judicio conſiſtere non poteſt, dari ſolere à Judice, coram quo cauſa agitur, ſeu ad Inſtantiam partis ſeu propinquorum ſeu Judicis officio, verumtamen ad illam cauſam tantum, quæ in Judicio agitatur, & tunc plerumque deputari aliquem ex ordinariis Judicii Procuratoribus, jam MEVIUS obſervavit (*a*). Rationem ſuppeditat GAILIUS (*b*.): ne ex mora & contumacia Minoris Judicium magno Actoris incommodo diu in ſuſpenſo maneat. Quæ ratio tunc quam maxime ſtringit, ſi Principalis alicujus Procuratoris mortuus Liberos Minorennes reliquiſſet, vivus autem in cauſa ſubmiſiſſet, atque animus occaſione Curatelæ conſtituendæ litem protrahendi appareret.

§. 2.

Ita in Sachen Georg Philipp von Fleckenbühl genannt Bürgel contra N. Möller Appellaten,

Lunæ den *16ten Januarii 1736.*

Lt. K. zeigt ad Protocollum an, daß ſein Principal unterm 27ten Decembris nuperi dieſes Zeitliche geſeegnet, weil aber derſelbe ex diverſis Thoris Erbgenahmen, und darunter verſchiedene Minorennes, welche forderſt gerichtlich bevormundet werden müſten, hinterlaſſen, und alſo nicht bekandt, welchem von denen Hæredibus das Guth Bürgel anheim fallen, und wer ſich alſo ad cauſam qualificiren werde, oder wolle, oder bis zu Ableben der letztern

(*a.*) *Part. IV. Deciſ. LVIII.* (*b.*) *II. Obſervat. CCVIII.*

letztern Ehe-Conſortin, die Maſſa hæreditaria pro indiviſa continuiren werde, und de facto de Paterna Diſpoſitione nicht conſtiren könne, als bittet, bis zu Erörterung dieſer Puncten, welche vernünfftiger maßen einige Zeit wegnehmen würden, in judicando ſtill zu ſtehen, und inmittels nichts widriges ergehen zu laſſen.

Dr. P. Weil der General-Gewalt auf die Erben mit gerichtet, mithin ſelbige ſich immerhin ad hanc cauſam zu legitimiren ſchuldig, ſo bittet Einwendens ungehindert, mit der Juſtitz förderlich zu verfahren.

Mercurii den *11*ten *Aprilis 1736.*

Lt. K. Zu mehrerer Beſtärckung in puncto Legitimationis ſeines gethanen Geſuchs, produciret das von dem Steuer-Rath Möller an ſich erlaſſenes Schreiben ſub Num. 1., mit Bitte uſque ad punctum ſeparatæ & diviſæ hæreditatis nichts Widriges zu ſtatuiren, des Schreibens aber Recognitionem ex officio.

Veneris den *13*ten *Aprilis 1736.*

Dr. P. Wann der gegentheilige Receſs vom 13ten Junii 1735. beſtärcke, daß die Sach noch bey dem Leben des Kriegs-Rath Möller ſubmittiret worden, auch ſein Receſs vom 16ten Januarii nuperi darlege, daß der Gewalt in eventum auf die Erben mit gerichtet ſeye, mithin die Urthel durch Abſterben des Appellaten nicht zurück geſetzt werden könne, ſo widerſpricht gegentheiligem anzüglichen Receſs und unſtatthafften Begehren vom 11ten hujus abermalen per mera Generalia, und bittet förderlich Urthel, dem Richterlichen Arbitrio anbey überlaſſend, ob Lt. K. ratione angeblicher Minorennium zugleich zum Curatore Litis verordnet werden wolle.

Expeditum den *5*ten *Octobris 1736.*

In Sachen Georg Philipp von Fleckenbühl, genannt Bürgel, wider Weyland Chriſtian Albrecht Möller, nunmehro deſſen Erben, Appellaten: iſt Lt. K. zum Curatore ad Litem gedachten Möllers hinterlaſſenen minderjährigen Kindern verordnet, und ſolle er den gewöhnlichen Eyd in erſterer Audientz nach ſeiner Anherokunfft ablegen.

§. 3.

Et licet regulariter Curator non detur invitus, eundem tamen ex juſta cauſa iſto in caſu cogi poſſe, pariter advertit GAI-

D LIUS

LIUS *citat. loc.* Eoque magis coactio locum habet, quo probabilior eſt intentio, cauſa inſtructa hoc ſub obtutu Relationem ſiſtendi. Quemadmodum enim Judicis eſt lites præſcindere, ita & protractionem earundem coërcere debet. Saltem Minoribus ad petendam Reſtitutionem in integrum anſa danda non eſt, quæ tamen facillima eſſet, ſi ſententia contra ipſos Curatore ad litem non conſtituto ferretur, etſi quoque ponamus, Curatores tam ratione perſonæ quam bonorum haud deeſſe, modo in procuratorio novo expediendo moram nectant.

§. 4.

Sic in Sachen der Gemeinde Wallhauſen wider Weyland Hugo Philipp Eckenbert, Cämmerer von Worms, Freyherrn von Dahlberg, Mandati Inhibitorii de non inædificando Fundo à Communitate ab immemoriali tempore poſſeſſo C. C.

Mercurii den 20ten *Februarii 1754.*

Lt. W. Demnach ihm die Nachricht zugekommen, daß ſein Principal das Zeitliche mit dem Ewigen verwechſelt, als hat ſolches ad Protocollum bemercken wollen, mit Bitte, bis zu Einlangung anderweiten Legitimation und regulirter Vormundſchafft der Sach einen Anſtand zu gönnen.

Mercurii den 6ten *Martii 1754.*

Lt. B. Da die von Gegen-Anwald producirte Vollmacht auch auf des verſtorbenen Impetrati Erben gerichtet iſt, ſo widerſpricht dem Gegenſeits intendirenden Aufzug feyerlichſt, und bittet, die Urthel gnädigſt zu beſchleunigen.

Veneris den 8ten *Martii 1754.*

Lt. W. Da ſein abgelebter Principal nur minderjährige Erben hinterlaſſen, ſo wird Gegen-Anwald ſich von ſelbſt beſcheiden, daß deren Bevormundung erſt vorhergehen, und von der Vormundſchafft eine anderweite Vollmacht ausgeſtellt werden müſſe, bittet dahero wie gebetten.

Expeditum den 20ten *Septembris 1754.*

In Sachen der Gemeind Wallhaußen wider Weyland Hugo Philipp Eckenbert, Cämmerer von Worms, Freyherrn von Dahlberg, Mandati inhibitorii de non inædificando Fundo à Communitate ab immemoriali tempore poſſeſſo C. C. iſt Lt. B. ſein

der

der End-Urthel halber beſchehen Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern Lt. W. auf Abſterben ſeines Principalen, Nahmens deſſen Erben, ſich behörig zu legitimiren, Zeit 1. Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen und ſub præjudicio angeſetzt.

Lunæ den 21ten *Octobris* 1754.

Lt. V. Da Lt. W. die zur anderweiten Legitimation præfigirte Friſt ohnbefolget verſtreichen laſſen, und ſeine ſub [1.] befindliche Vollmacht auch auf die Erben Weyland Hugo Eckenbert, Freyherrn von Dahlberg geſtellet iſt, welche propter omiſſam revocationem Attentatorum an dem Facto ihres Erblaſſers allerdings Theil nehmen; ſo bittet nunmehro gegen die per mandatum Patris genugſam ad hanc cauſam legitimirte Erben die Urthel in hohen Gnaden ergehen zu laſſen.

Mercurii den 30ten *Octobris* 1754.

Lt. W. Uebergibt Extractum von der Verwittibten von Dahlberg an ihn abgelaſſenen Schreibens, wovon Gegen-Anwald das Originale auf Verlangen vorzuzeigen erbiethig iſt; da nun daraus zu erſehen, woher es entſtanden, daß ihm noch keine neue Vollmacht zugekommen, ſolches jedoch bald-möglichſt geſchehen ſolle, ſo bittet ihn zu deren Production eine weitere Friſt von 1. bis 2. Monath gnädigſt zu geſtatten.

Mercurii den 27ten *Novembris* 1754.

Lt. V. Dem gegenſeitigen letzteren Receſs widerſetzet lediglich ſeinen vorhergehenden, und da ein Hoher Herr Richter bey Durchgehung des Protocolli Judicialis wahrnehmen wird, daß man ex adverſo dieſe Sache durch unerlaubte Ausflüchten beſtändig aufzuhalten ſuchet; ſo bittet deßfalls nunmehro ein gerechtes Einſehen zu nehmen, und die bedrangte Unterthanen nicht weiter Hülff-loß zu laſſen.

Expeditum den 23ten *Aprilis* 1755.

In Sachen der Gemeinde Wallhaußen wider Weyland Hugo Philipp Eckenbert, Cämmerer von Worms, Freyherrn von Dahlberg, jetzo deſſen Erben, Mandati Inhibitorii de non inædificando Fundo à Communitate ab immemoriali tempore poſſeſſo C. C. iſt Lt. W. zum Curatore ad Litem gedachten Hugo Philipp Eckenbert, Cämmerer von Worms, Freyherrn von Dahlberg, hinterlaſſe-

laſſenen minderjährigen Kindern von Amts wegen verordnet, und ſolle er den gewöhnlichen Eyd in erſterer Audientz ablegen.

Jovis den *24*ten *Aprilis 1755.*

Lt. W. Auf die geſtern gnädigſt eröffnete Urthel, Krafft deren ihme aufgegeben worden das Juramentum Curatoris ad Litem zu præſtiren, zeiget unterthänigſt an, daß die Minderjährige von Dahlberg zu Hammelburg würcklich mit Vormündern verſehen ſeyen, und zwaren über deren Perſonen und Güther im Fräncfiſchen, derſelben Frau Mutter zu Frieſenhaußen und der von Münſter zu Fuld, und über deren Güther am Rheinſtrom der Geheimde Rath von Dahlberg zu Heresheim; und da nun alſo dieſelbe ſelbſten einen Procuratorem beſtellen können, und in ſolchen Fällen juxtà GAIL. *lib. 2. obſervat. 108. per tot.* keine conſtitutio Curatoris ad Litem Platz hat, er auch zweiffeln muß, ob die minderjährige Freyherren von Dahlberg zu ihme noch das Vertrauen haben, ſo deren Vorfahren zu ihme gehabt, indem er zwar längſtens ein Vollmachts-Formulare an die Vormundſchafft überſchickt, ſolches aber nicht zurück erhalten, ſo bittet unterthänigſt ihn davon vor entſchuldiget zu halten.

Expeditum den *28*ten *Aprilis 1755.*

In Sachen der Gemeinde Wallhaußen wider Weyland Hugo Philipp Eckenbert, Cämmerer von Worms, Freyherrn von Dahlberg, jetzo deſſen Erben, Mandati inhibitorii de non inædificando Fundo à Communitate ab immemoriali tempore poſſeſſo C. C. läſt man es, Lt. W. ohnſtatthafften Einwendens ohngehindert, bey der unterm 23ten dieſes von Amts wegen beſchehenen Beſtellung ſeiner als Curatoris ad Litem lediglich bewenden, und wird demſelben zu Ablegung des auferlegten Eyds, bey Straf 2. Marck Löthigen Golds Terminus ad proximam angeſetzt.

OBSERVATIO V.

Si fatale introducendæ ex ignorantia Advocati à die Apoſtolorum reverentialium computatum, contra ejus lapſum Reſtitutio in integrum datur, quando contra eundem non eſt regreſſus.

RESTITUTIONEM in integrum adverſus lapſum Fatalium prævia Citatione partis concedi, ſi probabilis adſit cauſa, atque

que inter eas haberi moram vel culpam Advocati, contra quem non eſt regreſſus uti contra Procuratorem, jam obſervavit B. DE LUDOLF (*a.*) Culpæ huic annumerandam eſſe ignorantiam Advocati, Fatale quadrimeſtris introducendæ appellationis, non à die interpoſitæ appellationis, ſed quo Appellationi à Judice à quo delatum, computantis, nemo ambigit.

Sanctio enim *Receſſ. Imper. Noviſſ. §. 67.* Soll ſich der Appellant in alle Wege mit Ausbring- und Inſinuirung der Proceſſe, bey Strafe der Deſertion dergeſtalt befördern, damit die Inſinuation wenigſtens vor Ablauf der vier erſten nach interponirter Appellation folgenden Monathe ohnfehlbar beſchehen, und alſo nach der Inſinuation zum wenigſten noch zwey Monathe, bis zu Verfließung der Fatalium introducendæ zur Reproduction, und dem Appellanten zu nothwendiger Bedenck- und Einbringung ſeiner Gegen-Nothdurfft übrig verbleiben, luce ſua radiat. Hinc in Sachen Knebel contra verwittibte von Rollingen und deren Kinder ad Supplicam pro petitis ab ante plenariis Appellationis Proceſſibus, & Prorogatione Fatalium ad 2. vel 3. Menſes, nec non in eventum annectenda Reſtitutione in integrum b. m. adverſus neglecta Fatalia *Decret.* den 23. *Aprilis 1754.* Wie gebetten, abgeſchlagen; ut nempe Appellans viam Citationis ad videndum ſe reſtituti in integrum adverſus neglecta Fatalia ingrederetur.

In cujus conſequentiam cum exhiberetur Supplica pro Citatione dicta, una cum inhibitione; *Decretum* den 13ten *Maji 1754.* Iſt die gebettene Citatio erkannt, übriges Begehren aber facta reproductione judicialiter.

Finita diſceptatione judiciali, Sententia publicata juxtà Formulam in cauſa ſequente, præſcindendo tantum ab Expenſis: In Sachen Joachim von Prützbuer & Conſort. wider Fürſtlich-Mecklenburgiſche Cammer zu Roſtock, Citationis ad videndum ſe reſtitui adverſus lapſum Fatalium: Iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Lt. B. Principalen contra lapſum Fatalis introd. in integrum zu reſtituiren; als wir hiermit reſtituiren. Darauf ſeynd gebettene Proceſſus Appellationis, Citatio & Compulſoriales erkannt, cum condemnatione in Expenſas. Publicatum die 16. Aprilis 1755.

 OBSER-

(*a.*) *Syſtemat. Jur. Camer. ad Obſervat. Magenhorſt.* XXVI. *pag. m.* 268.

OBSERVATIO VI.

De Submiſſione ad Acta priora loco Libelli Gravaminum.

Receſſus *Imperii Noviſſimus §. 65.* ea de re ſequens eſt diſpoſitio: Wollte er aber keine - - Gravamina Appellationis, wie dann ſolches in ſeiner Willkühr geſtellt iſt, eingeben, ſondern ſimpliciter ad Acta priora ſubmittiren und beſchließen; ſo ſoll er deſſen in Supplicatione pro Proceſſibus Anregung thun, damit es den Proceſſen eingerückt, und dadurch zu des Appellanten Wiſſenſchafft gebracht werde.

Tam crude vero diſpoſitio hæc intelligenda non eſt, ut nequidem Gravamina allegare & ea in medium proferre opus eſſet, ex quibus de Gravaminum re vel irrelevantia judicandum: cum nequidem Gravamen ſubeſſe, ſed ſuſpendendæ tantum executionis, vel protelandæ litis cauſa Appellatio interpoſita eſſe poſſet. Hinc neceſſe eſt, ut ſaltem Facti Species ſupplicæ inſerta ſit, & quidem talis, ex qua Gravamina in oculos incurrunt, vel quod tutius Gravamina ſpecificè recenſeantur, ſummariaque eorundem Deductio, eaque omnia addantur, ſine quibus frivola forſan apparere poſſet Appellatio.

Ita in Sachen Theodoren Körſchgens contra Maria Eliſabeth von Pier, Joſeph Schiffers, Peter Caſper Kleicker, und Chriſtian Eſſer inter Adjuncta Supplicæ occurrebat, unterthänige Submiſſio ad Acta priora loco Libelli Gravaminum, cujus medium concludendi erat: Wann nun aber Durchlauchtiger Fürſt, Anwalds Principal ſeiner gerechten Sache dergeſtalt vertrauet, daß er zu Abkürtzung des Proceſſes, und nach Vorſchrifft des Jüngern Reichs-Abſchieds *§. 65. 71. 75.* ad Acta priora lediglich ſubmittiren kan; Als ꝛc.

Idcirco, *Decret.* Noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern würde Appellantiſcher Anwald ſeine Gravamina behörig beybringen, auch Copiam des von ihm angefochtenen Teſtaments beylegen, ſolle, ferner ergehen was Recht iſt. In Conſilio 26. Junii 1755. Ac proin *dict. §. Receſſ. Imper. Noviſſ.* tantum de Libello Formali intelligendus.

Quodque ſummaria Gravaminum deductio ſufficiat, memini in Judicio Imperiali Aulico obſervaſſe.

Ita

Ita in cauſa von Sonntag Johann Georg, Gräflich-Königseggiſchen Rath und Ober-Amtmann zu Aulendorf contra das Kayſerliche Land-Gericht in Schwaben, der Mahlſtatt Altorf, und daſigen Gerichts-Schreiber Joſeph Anton Nagel, Appellationis &c. Appellantiſcher de rato & mandato cavirender Anwald von Harpprecht, ſub præſentato 9ten Julii nuperi introducendo Appellationem à Sententia in dicto Judicio Provinciali Altorfenſi de 7. Maji nuperi publicata, ſtante pede & viva voce interpoſitam, *cum ſummaria Gravaminum Deductione*, ſupplicat humillimè pro clementiſſimè decernendo Appellationis Proceſſus, Citationem nimirum & Compulſoriales cum Prorogatione Fatalium ad 2. Menſes, & ſtatuendo ut intus, & Concluſum: Cum incluſione Exhibiti reſcribatur dem Kayſerlichen Land-Gericht in Schwaben der Mahlſtatt Altorf, um über die eingewandte Appellation, und deren angebrachte Gravamina ſeinen umſtändlichen Bericht ſub Termino 2. Menſium anhero zu erſtatten.

Sicque in cauſa Seiff contra Dörrin & Conſort. pro Literis informatorialibus absque Libello Gravaminum reſcriptum: quoniam in ipſa introductione Appellationis Gravamina ſummariter deducebantur, & quidem ita, ut inde relevantia apparerent, atque Proceſſus Appellationis petiti decerni & ſuſpenſa eorum expeditione pro tollendis Gravaminibus reſcribi potuiſſet, modo Libellus exhibitus fuiſſet: veluti quod in caſu, quo ob Teſtamentum nullo vitio viſibili laborans, ex *l. final. Cod. de Edicto Div. Hadr. tollend.* pro immiſſione in bona hæreditaria agebatur, exhibitum tantum ad notitiam parti adverſæ communicatum, ſicque in cauſa ſummaria Proceſſus ordinarius inſtitutus, & quidem petita tranſmiſſio Actorum, nondum ventilatis Actis decreta fuerit.

OBSERVATIO VII.

De Spoliatore ad fructus percipiendos non condemnando, quando rationabili quadam cauſa ad ſpolium committendum inductus.

RAtionabilis iſta cauſa à mala fide purgat. Quicquid autem à mala fide purgat, vel ejus accipientem argui non ſinit, à condemnatione in fructus percipiendos quoque liberat.

Ad

Ad quod proficit Factum Principis, opinio juſtitiæ utut erronea, probabilis litigandi cauſa, exceptio quædam juſti ſpeciem habens. MEVIUM conſentientem (*a.*) habes, ſi autoritatem deſideres. Quodſi vero rationabilem iſtam cauſam à mala fide non in totum purgare, putes, eandem tamen niſi in totum excuſet, id ſaltem operari, concedas neceſſe eſt, ut argum. *l. 6. Cod. unde vi*, à fructuum percipiendorum reſtitutione liberet, ſi quem *atterat damno culpa temeritatis alienæ.*

Non eſt itaque, quod eandem MEVII ſententiam, cum BOEHMERO (*b.*) ex erroneo fundamento de *Canone redintegranda* derivemus. Si etiam nihil novi in eo textu conſtitutum, ſed Interdictum *unde vi* ad caſum adductum applicatum, attamen juxtà §. VIII. MEVII Deciſioni accedere debemus, eoque magis, ſi ſpoliator exceptionem ſpolii prius commiſſi opponat, etſi dejectio in continenti inſecuta non fuerit, altiorisque indaginis, adeoque ultimum ſpolium prius purgandum ſit, etiamſi injuſtus poſſeſſor à vero Domino ſpoliatus eſſet.

Ita Referens in cauſa von Brabeck contra von Cramm:

Was die Fructus percipiendos, worin die von Brabeck condemniret worden, betrifft, ſo iſt bekannt, daß Spoliator ſo dann in percipiendos nicht zu condemniren, wo er rationabili quadam cauſa inductus bewogen worden, das Factum zu begehen, juxtà Votum Correferentis apud MEICHSNER. *tom. 4. deciſ. 19. pag. 257.* MEV. *part. 8. deciſ. 387. Conſil. Tubing. volum. 9. Conſil. 19. num. 189. pag. 219.* Nachdem alſo, da der von Brabeck die Lehen-Briefe vor ſich hat, die Hartwig wegen dieſes $\frac{1}{4}$. Zehenden von ihme Belehnung genommen, verfolglich er ſich berechtiget halten können, nach erhaltener Nachricht derer ausgeſtorbenen Hartwige, dieſen $\frac{1}{4}$. Zehenden quæſtionis einzuziehen, dafür zu halten, daß eine rationabilis cauſa vorhanden geweſen, den Beſitz per Judicem zu erlangen, ſo dann hierzu noch kommet, daß es auctoritate Judicis geſchehen, und Perſonæ keine vis inferiret worden, welches bey dem Interdicto unde vi erfordert wird, falls Fructus percipiendi ſollen mit zuerkannt werden; Als wäre Referens nicht abgeneigt, wegen dieſes Puncts Sententiam à qua zu reformiren,

---

(*a.*) *Part. VIII. Deciſ. 387.* (*b.*) *Jur. Eccleſiaſt. Proteſtant. Lib. II. Tit. XIII. §. XII.*

miren, jedoch ratione Expenſarum es bey der Urthel zu laſſen, wie in dergleichen Fall apud MEICHSNERUM *citat. loc.* ſchon ehedem à Camera Imperiali geſprochen worden.

Unde

Sententia publicata den 27ten *Junii 1755.*

In Sachen N. von Brabeck Appellanten eines, entgegen und wider N. von Cramm Appellaten andern Theils: iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richter voriger Inſtanß wohl und übel geurtheilt, übel und wohl appelliret, dahero ſolche Urthel zu confirmiren, und reſpectivè zu reformiren, alſo und dergeſtalt: daß, was die Abtrettung des Viertel-Zehenden des Rodenkampff an den Appellaten betrifft, cum Fructibus perceptis, Damno & Intereſſe, (jedoch ſalvo Poſſeſſorio ordinario & Petitorio) es bey der letzten Erkanntnuß zu belaſſen, und dieſelbige zu beſtättigen, hingegen Appellant von denen Fructibus percipiendis gedachten Viertel Zehenden, zu abſolviren und zu entledigen ſeye; als wir ſolcher geſtallt hiermit confirmiren und reformiren, beſtättigen und abſolviren, Appellanten in die Gerichts-Koſten allenthalben derentwegen aufgelauffen, Appellaten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann iſt gedachtem Appellanten zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urthel Zeit 3. Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß er jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf zehen Marck Löthigen Golds, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern halben Theil ihme Appellaten ohnnachläßig zu bezahlen erklärt ſeyn, und der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen ſolle, was Recht iſt.

OBSERVATIO VIII.

De Actione Creditoris adverſus Debitoris ſui Debitorem.

§. 1.

BERGERUS (*a*) requirit Hypothecam, ſi Creditor adverſus Debitoris ſui Debitorem experiri poſſit, ac propterea Actionem Hypothecariam utilem ipſi competere putat. Verum enim

(*a*) *Oecon. Jur. Lib. III. Tit. V. Not. 8. pag. m. 645. ſeq.*

enim verò *totus Titulus Cod. quando Fiſcus vel privatus debitoris ſui debitores convenire poſſit vel debeat*, ad quem ille provocat, hypothecæ mentionem non injicit. Sufficit vi *l. 2. & 3. dict. tit.* quod *debitum non inficientur hi*, *quos obnoxios tuis debitoribus eſſe proponis*, *& pateat nil eſſe*, *quod ſine quæſtione pignoris loco capi & diſtrahi poſſit.* Ad eos tunc qui debitoribus obligati ſunt, Actionem Creditoris extendi oportere, toto Titulo ſancitur, nulla inter reales & perſonales actiones facta diſtinctione. Negandum tamen non eſt, ob majoritatem rationis idem valere, ſi Creditorem hypothecarium, vel Jus reale in genere in Creditore ſupponas.

Nec minus ex *citat. l. 3.* elucet, Actionem competentem hypothecariam utilem non eſſe, ſed implorationem officii Judicis.

§. 2.

Ita applicemus *l. 2. dict. tit.* ad cauſam **von Twiſte** contra **von Meſchede**; Deciſio ea prodit, quam diſertis continet verbis Sententia Cameralis in eadem lata. *Si in cauſa judicati Valentis* (Twiſtiorum contra Meſchede detentorem medietatis Bonorum Almenſium) *quem tibi condemnatum eſſe* (quos ad Fructus ab Anno 1650. uſque ad Annum 1716. perceptos reſtituendos condemnatos eſſe) *proponis* (Hanxleden), *nihil eſt quod ſine quæſtione Pignoris loco capi & diſtrahi poſſit* (ex Hæreditate Twiſtica, quam Bona quæſt. Almenſia, ſuper quibus lis adhuc decidenda erat, & in quibus Hanxledii Jus reale habebant), *Debitores ejus conventi* (de Meſchede) *ad Solutionem* (reſtitutionem Bonorum quæſt. unà cum Fructibus, erga 3000. Thaleros de Meſchede debitos unà cum Intereſſe) *authoritate Præſidis Provinciæ* (Cameræ Imperialis) *prævia imploratione officii Judicis compelluntur.*

§. 3.

Sic quoque Referens: **Daß die von Hanxleden eine gerechte Anforderung an die von Twiſte gehabt, welche ihnen das Guth Meinringhaußen von** Anno 1650. unà cum Fructibus **ungerechter Weiß vorenthalten, zeigt deutlich die** contra **von Gaugreven** Anno 1651. publicirte **Urtheil. Mit ſelbigen hatten** Hanxledii **bis** ad Annum 1716. **dieſes Guths halber den** Proceſs **geführt, ſie verſturben aber** illo Anno, **und von Gaugreven** continuirte Litem

Litem eandem, und fundirte ſich in Principiis derer von Twiſte, er iſt aber zu Abtrettung des halben Guths unà cum Fructibus von Anno 1716. condemniret. Hätte er länger Reditus genoſſen, ſo würde er auch von längerer Zeit Reditus zu erſetzen condemniret ſeyn. Hätten von Twiſte uſque ad Annum 1751. gelebet, und das Guth nicht früher zur Halbſcheid abgetretten, würden dieſelbe zur Abtrettung des halben Guths unà cum Fructibus von der gantzen Zeit condemniret ſeyn. Lis fuit omnino eadem à Twiſtiis malè cœpta, & à Gaugrevio malè continata.

Es können Hanxledii contra Twiſtios ratione Fructuum nicht mehr agiren: dann derer iſt keiner mehr vorhanden, auch kein Erb mehr von ſelbigen, ſonſten ihn Appellat gewiß angezeigt haben würde. Wo ſollen ſie ſich nun ratione eorum hinwenden, wie können ſie anderſt ad Fructus à Twiſtiis debitos gelangen, wann nicht durch die Urtheil contra von Meſchede Twiſtiis noch etwas zugeſprochen wird? Wann dieſe Urtheil bereits viventibus adhuc Twiſtiis ergangen, und ſie dardurch zu einem Erſatz, welchen von Meſchede zu thun hätte, durch eine obſiegliche Urtheil qualificirt worden, ſo könnten Hanxledii daran ihre gerechte Forderung machen: da aber ſolcher Spruch noch nicht erfolgt, ſo ſind ſie auch berechtiget auf ſolchen zu treiben. Hinc eſt, ſagt GAIL. *lib. 1. obſervat. 70. num. 9.* quod Principali Appellationem interpoſitam non proſequente, tertius nihilòminus Appellationem proſequi poſſit, quæ Interventio etiam adhuc in fine litis locum habet, uti loquitur *citat.* GAIL. *ibi num. 4.* Würden die von Twiſte noch im Leben ſeyn, ſo könnten ſie invitis Hanxlediis ſich der Appellation nicht begeben, *citat. Author. ibi. num. 9.* da ſelbige aber jetzt verſtorben, ſo ſeyn Hanxledii ihr Debitum zu ſuchen berechtiget, wo noch etwas de Hæreditate Twiſtica heraus gebracht werden kan, und zwar ſolches darum noch ſo mehr, weil Twiſtii nicht einmahl berechtiget waren, was von den Almiſchen Güthern zu veräußern, oder die Fructus davon zu genießen, wann Hanxledii nicht auch zur Halbſcheid des Meiningiſchen Lehens gelangen würden, da Hanxlediis dieſerhalb in Bonis ad Meſchede translatis à Judice Arensbergenſi Jus quæſitum vorbehalten worden, ut vel ideo tantum Ceſſio 1670. facta fuerit nulla. Von Meſchede wird alſo gar keine Urſach ſich zu beſchwehren haben, wann er die tranſigirte Summam der

3000. Rthlr. unà cum Intereſſe von Anno 1654. her bekommt, das übrige aber, ſo er injuſtiſſimo Titulo bishero beſeſſen und genoſſen, an den heraus gibt, der das Seinige ſo lang entbehrt, und eine gerechte Forderung an dem hat, was zur Hæreditát derer von Twiſte noch gehören mag. BRUNNEMAN. *ad l. 4. Cod. quando Fiſcus*, ſagt, quod & privatus contra nomina debitoris ſui venire poſſit. PEREZ. *ibi ſtatuit idem & addit*, ſi maximè in ſolutum iſti privato ſint data. Quid ni magis igitur, ſi tertius in ipſis Bonis, unde ſolutionem ſui debiti quærit ſemper Jus quæſitum & reale habuit. Inde BRUNNEMAN. *ad leg. 2. ibi dicit:* hoc verò certum, ſi omnia Bona Debitoris mei mihi generaliter ſint obligata, in illa ſtatim executionem fieri poſſe. Atqui Hanxledii ab Anno 1650. bona quæſtionis ſibi habuerunt obligata. Ich concludire alſo, daß das Geſuch Hanxlediorum hier Platz habe, und man in Anſehung derſelben zur Deciſion Cauſæ inter Twiſtios & de Meſchede ſchreiten könne. Partes ab initio Judicium conſtituentes waren Camera, Twiſtii, Meſchede, Twiſtiis ob mortem Jus ſuum non proſequentibus, thun es Hanxledii wegen ihrer Forderung an die von Twiſten und ob Jus quæſitum in Bonis quæſt. GAILIUS nennet es eine Intervention. Vocetur nomine quocunque, ſo kan doch das Geſuch als unrecht nicht angeſehen werden: Certat von Meſchede de Jure captando, Hanxledii de damno vitando, æquitas à Judice expoſcit, ut officium ſuum interponat, & ſuum cuique tribuat.

§. 4.

Hinc *Sententia d. 9nâ Julii 1755. publicatâ.*

In Sachen Weyland Leopold Friederich, und Johann Friederich, Gebrüdern von Twiſte, Appellanten eines, wider auch Weyland Wilhelm Rötgern, jetzo Dietherich Adam von Meſchede, Appellaten andern, modò Theodor, und Frantz Anthon, Gebrüdern von Hanxleden, Intervenienten dritten Theils: iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Inſtantz übel geurtheilt, wohl davon appellirt, dahero ſolche Urthel zu reformiren, dergeſtalten, daß die Erb-Ceſſion de Anno 1670. zu caſſiren, und als null und nichtig zu erklären; mithin Appellat von Meſchede all diejenige Güther, Pfächte, Beholtzung, Mühlen, Zehenden, Dienſte, Recht und Gerechtigkeiten, ſamt allen daraus von Anno 1654. an zu rechnen, erhobenen

Nutzun-

Nutzungen, an die von Twiſte, nunmehro an die von Hanxleden, gegen Zahlung der Anno 1654. verglichenen Drey Tauſend Reichsthaler, und davon bis hiehin ad 5. pro Cento gebührenden Intereſſe, abzutretten ſchuldig, und dazu zu condemniren und verdammen ſeye, als wir hiermit reformiren, caſſiren, null und nichtig erklären, condemniren und verdammen, die Gerichts-Koſten bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend. Dann iſt gedachtem Appellaten von Meſchede eine förmliche und richtige Specification aller obbeſagten Stücke, ſo ſeinem Vorfahren von Holdinghauſen, oder auch ihme, vermög des Vergleichs von Anno 1654. und der Erb-Ceſſion de Anno 1670. oder auch aus ſonſtigen Urſachen, wegen der Drey Tauſend Reichsthaler zu Handen gekommen, nebſt deren daraus erhobenen Nutzungen, wie er ſolches eydlich erhärten kan, Zeit 2. Monathen zu übergeben, und ſich aller Veräußerung der quæſtionirten Stücke, auch deren Deteriorirung reſpectivè bey Straf 5. Marck löthigen Golds und ſub præjudicio anbefohlen.

OBSERVATIO IX.

De obſervanda in Senatibus Religionis Paritate ad normam Inſtrumenti Pacis.

§. 1.

NOn in quibuscunque Cauſis Senatus ex paribus Religione Aſſeſſoribus formandus, ſed tantum in Cauſis Statuum, utpote de quibus ſolis *Articulus 5. §. 53.* loquitur. Et quidem Paritatis Religionis hisce in Cauſis Statuum habenda eſt ratio, etſi unius ejusdemque Religionis litigantes ſint.

§. 2.

Ita enim ſe habent verba *Inſtrum. Pac. Oſnabrug. dict. Artic. Cauſæ Eccleſiaſticæ ut & Politicæ inter Catholicos* & Auguſtan. Confeſſ. Status vel inter hos ſolos vertentes, *vel etiam quando Catholicis contra Catholicos Status litigantibus tertius interveniens Auguſtan. Confeſſ. Status erit, & viciſſim quando Auguſtan. Confeſſ. Statibus contra ejusdem Confeſſionis Status litigantibus tertius interveniens erit Catholicus, adlectis ex utraque Religione pari numero Aſſeſſoribus diſcutiantur & judicentur --. Idem etiam*

quoad Paritatem Aſſeſſorum obſervetur, quoties Auguſtan. Confeſſ. Status immediatus à mediato Catholico; vel immediatus Catholicus à mediato Auguſtan. Confeſſ. Statu Judicio convenitur.

Me non latet, verba *vel inter hos ſolos vertentes*, id nonnullis innuere videri, ut tantum obſervanda ſit paritas, ſi Auguſtan. Confeſſ. addicti inter ſe litigent, minimè verò in cauſis inter ſolos Catholicos vertentibus. Quo etiam inclinat HENNIGESII *Sententia ad dict. §.*

§. 3.

Rectius autem Illuſtris G. L. BOEHMER. (*a*), verba iſta doctrinaliter interpretatur (*videlicet inter Catholicos & Auguſtan. Confeſſ. Status*). Nec reciprocum, ſeu mutua æqualitas Inſtrumento Pacis ſtabilita alium ſenſum admittit.

Abſit ut hoc modo tertio caſu plane opus non fuiſſe ſtatuamus, cum is à ſecundo planè differat, utpote qui Status ejusdem Religionis vel Catholicos vel Auguſtan. Confeſſ. inter ſe ſupponit, cum tertius Status diverſæ Religionis ſupponat: ſiquidem cauſa inter ejusdem quidem Religionis Conſortes, ſed interveniente tamen alio diverſæ Religionis Imperii Statu diſceptata, æquiparata illi, quæ inter diverſæ Religionis Conſortes agitur. Unde quatuor, quos recenſet HENNIGES caſus, ad duas ſpecies reducere licet, quarum prima cauſas inter ejusdem, altera inter diverſæ Religionis Conſortes concernit.

§. 4.

Neque verò negandum, hoc in caſu paritati tam ſtrictè Praxi non inhæreri in Cauſis Civilibus, ſique Status ordinis inferioris, velut Civitates Imperiales ſint, vel ubi periculum in mora, totque Aſſeſſores non ſuperſint, ut Senatus ex paribus Religione formari queat.

Exceptionem tunc à regula Inſtrumenti Pacis facit Praxis, prout exemplo eſſe poteſt cauſa Stadt Aachen contra das Stifft B. M. V. daſelbſten, puncto illiciti Recurſus ad Nunc. Apoſtol. (*b*)

OBSER-

(*a*) *In Orat. de Finibus Jurisdict. Imperial. quoad in Cauſis Eccleſ. competit. pag. 10. Not.*

(*b*) conf. m. Neben-Stunden. Erſtes Stück. Letzte Abhandlung.

OBSERVATIO X.

Appellante contumace ad inſinuatam Citationem ad reaſſumendum, poſtulari poteſt Abſolutio à Citatione, etiamſi cauſa ad Sententiam inſtructa ſit.

§. 1.

Citatione ad reaſſumendum in Summis Tribunalibus non ſolum opus eſt, ſi Proceſſus in Succeſſores ſingulares tranſit, aut ſi Procurator prius, quam ſe legitimaverit, mortuus, aut in cauſis antiquioribus, quæve quieverunt paullisper, mutatis interim litigantium perſonis, ſed & quando Procurator ſe legitimavit, poſteaque non ſolum ipſe, ſed & ſubſtitutus mortuus, maximè ſi ſententia in cauſa alia ad judicium remiſſa, maturatione indigeat.

§. 2.

Ita in cauſa von Mylendonck contra die Eingeſeſſene zu Hörſtgen, *d. 23. Maji 1749.*

Dr. R. Auf Abſterben vorigen Anwalds und empfangene Commiſſion erſcheinet Nahmens des Freyherrn von Mylendonck Krafft Copiæ ſignatæ gemein-habenden Gewalts, ſo hiermit ſub Lit. A. übergibt, repetirt darauf retrò Acta utilia. Und demnach ex parte derer Impetraten weder Anwald noch Subſtitutus bey denen Acten, als bittet wider dieſelbe Citationem ad reaſſumendum gnädigſt zu erkennen, welchem vorgängig ulteriora reſervirend.

Den 2ten *Junii 1749.*

Dr. R. Uebergibt zwey unterthänigſte Supplicationes pro Mandato de præſtando debitam obedientiam S. C. ſamt Beylagen ſub Num. 1. uſque 4. womit vermög aufgeſchriebenen Decreti ad judicium verwieſen iſt; handlet und bittet Inhalts nunmehro das ferner nachgeſuchte Mandatum per Sententiam gnädigſt zu erkennen, der Beylagen aber recognitionem vel ex officio.

In puncto Citationis ad reaſſumendum.

Da nicht zu vermuthen, daß ſich jemand Nahmens derer Impetraten legitimiren werde, und gleichwohl ſeinem Principali an Beförderung der Sache gar viel gelegen, als bittet unterthänigſt, Citationem ad reaſſumendum ergehen zu laſſen.

Erkannt.

§. 3.

§. 3.

Hoc itaque in caſu Appellante contumace ad inſinuatam Citationem ad reaſſumendum, quæritur, num poſtulari poſſit abſolutio à Citatione, an vero petenda ſit Sententia in cauſa principali? *Obſervationes LXXV. & LXXVI.* ut & *Syſtema Jur. Camer.* B. DE LUDOLF (*a*) ſibi invicem contrariari videntur, isque putat, *Ordinationem Cameralem Part. 3. Tit. 51. §. 1. 2.* non permittere Reo ſive Appellato, petere abſolutionem à Citatione, ſed petendam eſſe Sententiam in cauſa principali.

§. 4.

At vero Sanctio illa nec prohibitiva nec præceptiva, ſed permiſſiva eſt, verb. Würde aber der Kläger, nachdem die Sach mit Klag und Antwort verfaßt, und der Krieg beſeſtiget, ungehorſam erſcheinen: Soll alsdann *NB.* auf des Antworters Begehren, Unſer Cammer-Richter und Beyſitzer mit endlicher Erkanntnüß verfahren, und nach Geſtalt der Sachen vor den Kläger oder Antworter erkennen und urtheilen, was Recht seyn wird, doch in allweeg der Gehorſame, ob gleich derſelbe die Urtheil verlohren hätte, die Gerichts-Koſten abzulegen nicht ſchuldig ſeyn.

Verba: Auf des Antworters Begehren, facultatem abſolutionem à Citatione petendi non excludunt, ſed potius liberam relinquunt, ſi breviori via litem terminaturus Judex Cameralis, tædiumque fortè Actorum antiquiorum & prolixiorum metuendum eſt.

§. 5.

Unde & BLUMIUS (*b*) hoc caſu poſtulari poſſe abſolutionem à Citatione docente Praxi, ſtatuit. Verumtamen hujus Praxeos Exempla adferenda deſideravit B. DE LUDOLF *citat. loc.*

Attende itaque ad ſequens, in Cauſa der mehriſten Creditoren des Schiefferiſchen Sterb-Haußes contra Wittib Engelberg und Conſorten, Appellationis. In qua ita Referens: Es finden ſich zwar Formalia tam interponendæ quam introducendæ Appellationis allerdings berichtiget, wie *ex Inſtrumento Appellationis & ex Supplicatione pro Proceſſibus*, zu erſehen iſt, Appellantes aber ſind pro extenſione Termini ad triplicandum den

(*a*) *Sect. II. §. 2. num. 20. pag. 185. & pag. 308.*
(*b*) *Tit. 66. num. 51.*

den 28ten Auguſti 1733. per Receſſum eingekommen, und haben ſolche einzubringen, nicht nur bis dieſe Stunde unterlaſſen, vid. *Protocollum*, ſondern es iſt auch nach Ableben des Appellantiſchen Anwalds Lt. D. und deſſen Subſtituti Dris von G. ex parte Appellantium ſo gar kein Procurator mehr ad Acta beſtellet worden.

Ob nun gleich Lt. W., welcher gleich Anfangs, als gegenwärtige Appellations-Sach hieher gediehen iſt, ſich Nahmens der Appellatiſchen Debattiſchen Erben im Jahr 1731. ad Acta legitimiret hat, den 7ten Maji 1753., mithin nach Verlauff 13. Jahren, wo Appellantes die Sach gantz auf ſich haben erſitzen laſſen, pro Citatione ad reaſſumendum gebetten hat, ſolche auch den 21ten darauf erkannt, behörig inſinuiret und reproduciret worden, weniger nicht das Proclama den 23ten Februarii 1754. darauf ergangen iſt; ſo ſeynd doch bis hieher bey anderthalb Jahr verfloſſen, wo Appellantes nicht erſchienen ſeynd, ſo daß es das Anſehen allerdings gewinnet, als ob ſelbige per tacitam Renunciationem dieſe Appellations-Sach gantz deſerirt haben, dahero Lt. W. den 22ten Martii 1754. gebetten hat, die Sach vor deſert zu erklären, oder wenigſtens ſeine Principales von ausgangener Ladung zu abſolviren.

Et pronunciatum d. 9. Julii 1755.

In Sachen Schiefferiſchen Sterbhaußes Creditoren, wider Wittib Engelberg und Debattiſche Erben, Appellationis, nunc Citationis ad reaſſumendum: iſt zu Recht erkannt, daß ermeldte Debattiſche Erben von ausgangener Ladung zu abſolviren und entledigen ſeyen: als wir hiermit abſolviren und entledigen, Appellanten in die Gerichts-Koſten, bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht aufgelaufen, gedachten Debattiſchen Erben zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

OBSERVATIO XI.

De Liberis in conditione & diſpoſitione ſimul poſitis, ſi Teſtator Familiæ rationem habuit.

§. 1.

Liberos in conditione poſitos, diſpoſitive per Fideicommiſſum non vocatos cenſent plurimi Doctores, uti videre eſt

apud STRUVIUM (*a*) & STRYCKIUM (*b*), collato HARPPRECHTIO, *Diſſertat. de tacita Hæredis inſtitutione.*

Status Controverſiæ in eo verſatur, ſi Teſtator quem ſcripſit Hæredem, & ſub conditione, ſi ſine Liberis deceſſerit, Fideicommiſſo gravavit, an Liberi nati ſint in diſpoſitione, h. e. an hi Liberi ex ipſa Diſpoſitione Teſtamenti ſuccedant, ſive utrum tantum in conditione ſint, h. e. utrum conditio adjecta id operetur, ut Parenti ſolummodo ab inteſtato ſuccedant.

Verba enim *ſi ſine Liberis deceſſerit* dupliciter poſſunt intelligi (1.) ut ſi Liberos habeat gravatus, Fideicommiſſum deficiat, quod tunc conditio deficeret, adeoque Liberis Jus tantum eſſet Patri ab inteſtato in iſtis Bonis ſuccedendi. (2.) Poteſt quæri, an non etiam ex voluntate Teſtatoris Patri ſuccedant, ita ut Pater eos non poſſit excludere ab hæreditate. Si hæc eſt Sententia Teſtatoris, ut Pater non tantum debeat eſſe inſtitutus, ſed etiam rogatus, ut Liberis Hæreditatem reſtituat, tum Filii ex Fideicommiſſo poſſunt petere Hæreditatem.

Intereſt itaque ut accuratè ſciatur utrum ex Teſtamento, an ab inteſtato Liberi ſuccedant? Nam ex Diſpoſitione venientibus Liberis, Pater nil quicquam ex illo Fideicommiſſo alienare, nec Bona iſta ære alieno in præjudicium Liberorum gravare poteſt: at ab inteſtato iiſdem ſuccedentibus Pater liberam alienandi facultatem habebit, modo Liberis ſalva relinquatur Legitima, cum ultra eam nihil ipſis debeat.

§. 2.

Quibus vera videtur Sententia, quod Liberi illi nati in conditione poſiti, neutiquam in diſpoſitione ſint, hac ratione potiſſimum nituntur, quod aliud ſit Conditio, aliud Diſpoſitio, ſeu Conditio non ſit Diſpoſitio, ſed Suſpenſio quædam in incertum eventum futurum, qui poteſt & non poteſt exiſtere; cum è contrario Diſpoſitio deſcribatur Declaratio Voluntatis, qua quis quid fieri vult. Conferri hic poteſt *Jus Controverſum* COCCEJANUM. (*c*).

§. 3.

(*a*) *Exercitat. 32. theſ. 31.* ibique MÜLLER. *in Not. Lit. A.*

(*b*) *de Cautel. Teſtament. c. 21. M. 1. §. 33.*

(*c*) *Lib. XXVIII. Tit. VI. Quæſt. XIX.*

§. 3.

Quodſi ergo Conditio in qua Liberi poſiti, Diſpoſitionem ſeu Inſtitutionem involvit, prona eſt conſequentia, Liberos in Conditione poſitos etiam in diſpoſitione ſeu inſtitutione eſſe.

Atqui ſi Teſtator Familiæ rationem habuit, Conditio in qua Liberi poſiti, Diſpoſitionem ſeu Inſtitutionem eorum ſi nati eſſent, involvit: ſiquidem ii ad eandem Familiam cum Subſtitutis pertinent, adeoque par ratio illos æque ac hos inſtituendi fuit. Certiſſima igitur eſt Sententia, quod Liberi in Conditione poſiti in Diſpoſitione ſeu Inſtitutione quoque ſint, ſi Teſtator Familiæ rationem habuit.

Verba tunc occurrunt quæ perpetuitatem exigunt, ſicut & enixa Voluntas, ut Bona conſerventur in Familia perpetuo & in infinitum, quo caſu non ſufficit, ſemel impletam eſſe Conditionem, juxta LAUTERBACHIUM *(d)*. Si autem dicamus, quod res eſt, purum hic conſtitutum eſt Fideicommiſſum Familiæ, ſaltem tacitum, utpote quod ex conjecturis evidentibus elicitur, licet verba precativa vel Formula Fideicommiſſorum in Teſtamento non occurrant, præſumtioque Fideicommiſſi excluſiva vulgò ſtatuatur.

Evidentes autem omninò dicendæ ſunt conjecturæ, quibus non admiſſis, aperta admittenda eſt contradictio.

Conditionatum vero illud dicendum eſt Fideicommiſſum, quod in eventum Liberorum non natorum expreſsè conditum. Sicut itaque hoc deficit conditione deficiente; ita illud in favorem Nepotum, etſi eorum directè mentio nulla injecta, incipit, quam primum Liberi nati, vel conditio tunc exiſtit, ſub qua ii inſtituti, & ſubſtitutis prælati. Revera autem conditio ſub qua Subſtituti inſtituti, propter nativitatem Liberorum non deficit, ſed ſuſpenditur tantum, donec ordo in Inſtitutione obſervatus Subſtitutos tetigerit. Sunt enim ad Succeſſionem vocata Stemmata, quorum primo nondum extincto, reliquis Jus agendi non eſt.

§. 4.

Egregie hæc confirmat *Lex 6. §. 2. Cod. ad SCſult. Trebellian.* vi cujus ſi gravatus Liberis relictis deceſſerit, conditio, *illius*,

(d) *Colleg. Theoret. Pract. Lib. 28. Tit. 7. §. 5. pag. 885.*

illius, *nempè Fideicommiſſi conditionati* non extitit, & ideo deficit Fideicommiſſi *illius*, *nempè conditionati* petitio.

Accedit *l. 85. ff. de Hæred. inſtit.* ubi prudens teſtantis conſilium dicitur, quo non Fratrem ſolum Hæredem prætulit Subſtitutis ſervis, ſed & ejus Liberos. Rationem Familiæ hic habuit Teſtator apertè, quamvis non nominis, Filias ad Fideicommiſſum quoque vocans.

§. 5.

Nec licet regerere, Argumentum ab identitate vel majoritate rationis hac in materia plane ſuſpectum eſſe. Ubi enim paritas rationis in aprico, illud minimè ſuſpectum eſt. In conjectandis ultimis Voluntatibus eidem locum eſſe, docet *integer Tractatus* MANTICÆ, *de conjectandis ultimis Voluntatibus*.

Quem fugit in hisce conjectandis reſpiciendum eſſe primario ad magis delictum, de quo LAUTERBACHIUS egregie ſcripſit? Argumentum verò quod ab ordine charitatis ducimus, ſub iſto ab identitate vel majoritate rationis deducto continetur.

Nonne vero Nepotes deterioris conditionis eſſent quam Fratres, ſi Pater his Succeſſionem in Bona Teſtatoris intervertere non poſſet, bene verò illis, cum tamen illi ob amorem deſcendentem magis dilecti ſint quam hi.

Ecquis crederet, Teſtatorem magis dilexiſſe Filii ſui cridarii Creditores, quam Nepotes ſuos? In conjectandis verò & explicandis ultimis Voluntatibus, adeoque ubi verba perſpicua non ſunt, attendendum, quid Teſtator caſu contingente non præviſo veroſimiliter reſpondiſſet, ſi interrogatus fuiſſet.

Falſum namque eſt, illud in Teſtamentis tantum condendis, minimè verò conditis applicabile eſſe? In conditis Teſtamentis utique locum non habet, ſi verba perſpicua ſunt, & prædilectio ad caſum expreſſum reſtricta eſt. Tunc enim in non expreſſo nil operari poteſt. Alias verò in conditis æque minus ac condendis Teſtamentis omnes caſus, qui contingere poſſunt, prævideri queunt. Quid itaque ſtatuendum ſi contingunt, & quæritur quid voluerit Teſtator, cum juxta *l. 95. ff. de legat. 3.* Voluntas Defuncti in Fideicommiſſis maxime valeat? Profecto ex verbis expreſſis id erui nequit; Ergo ex conjecturis concludentibus

tibus ſeu intentione Teſtatoris vel ratione finali Diſpoſitionis colligendum, eoque magis tunc, ſi hæc in Teſtamento clariſſimis verbis expreſſa. Eademque permittit, ut mutabilitas ultimæ Voluntatis, quæ tamen morte deſinit, ultra hanc ultimam Lineam rerum extendatur, ſalvo cæteroquin Teſtamentorum vigore.

§. 6.

Nec obſtat, ſi Liberi in conditione poſiti vocati quoque cenſeantur, Fideicommiſſum duplex oriri, in caſum nempe exiſtentium Liberorum, & non exiſtentium conſtitutum. Fideicommiſſum Familiæ inde oritur. Quod, cum Jure Fideicommiſſi puri cenſeatur juxta BOEHMERUM (*e*), conditionatum illud, in caſum Nepotum ex Filio inſtituto non natorum conditum abſorbet: ſiquidem & Fratres ordine ſuo ad Fideicommiſſum Familiæ vocati ſunt.

§. 7.

Ficulneum præterea eſt argumentum: Clauſulam Teſtamenti effectum ſuum ſortiri, modo de Fratribus accipiatur. Pleniſſimum tunc non habet effectum, cum tamen verba ita explicanda ſint, ut pleniſſimum habeant effectum, atque tunc vel maximè, ubi de reſtrictione prædilectionis ad caſum expreſſum non conſtat: ita enim eadem quoque in caſu non expreſſo perdurat, ratione perdurante.

§. 8.

Quæ cum ita ſint, evidens eſt, tunc demum, ſi Teſtator neque ad nomen, neque Familiam ſuam reſpexit, rationem regulæ ſubſiſtere, quod in conditione poſiti, in diſpoſitione ſeu inſtitutione non ſint; ac proin deficiente conditione, Liberis nempe natis, ſub titutio corruat: Idque argumento. *l. 8. ff. ſi quis omiſſa cauſa Teſtam.*

Conſona hisce, quamvis ex Principiis generalibus deducta, tradit Doctiſſimus DN. PAULI *in Diſſertat. ſub Præſidio Celeber.* HEISLERI *Halæ 1754. habita, de Liberis poſitis in conditione, comprehenſis etiam in diſpoſitione.*

§. 9.

Modo adducta haud parum illuſtrabit ſequens,

F 3 *Factum.*

(*e*) *Conſultat. II. 701. 33.*

Factum.

Samuel Horn zu Eiſendorff macht ein Teſtament, und ſetzt unter andern darinnen: Sollte mein Sohn Johann Eberhard ohne Leibes-Erben verſterben, *ſubſtituire* demſelben deſſen älteſten Bruder Henrich Julius, und da auch dieſer alſo verſtürbe, meinen kleinſten Sohn Johann Chriſtoph, um daß allewege mein ſauer erbauetes und erworbenes Guth bey meinem Nahmen verbleiben möchte; Verordnet anbey, daß er ferner jedem ſeiner Brüder 100. Rthlr. Pflicht-Antheils, und ſeiner Mutter 500. Rthlr. Brautſchatz, und 100. Rthlr. vor eingebrachten Braut-Wagen herausgeben ſolle.

Er ſtirbt darauf mit Hinterlaſſung gedachter 3. Söhne, wovon der Aelteſte wieder 2. Söhne erziehlet.

Ueber dieſes älteſten Sohns Vermögen entſtehet bey dem Oßnabrückiſchen Ober-Go-Gräven-Gericht ein Concurs, und meldete ſich unter den Creditoren der Richter St. mit einer Forderung à 1440. Rthlr., ſalvo reſtante Intereſſe, die er Jure ceſſo von 6. anderen Creditoren an ſich gebracht.

Nun wollten die Creditores auch gedachte des Debitoris Bona Avita in den Concurs ziehen, ſeine Kinder aber reclamirten dieſelbe, weil ſie mit einem Fideicommiſs von dem Groß-Vatter afficiret wären, und alſo von dem Vatter mit keinen Schulden hätten beſchwehret, noch in den Concurs gezogen werden können.

Das Ober-Go-Gräven-Gericht erkannte, daß die Horniſche Güther als ein Fideicommiſs anzuſehen, jedoch ſo viel die Legitimam und Trebellianicam betreffe, als welche der Diſcuſſus beyde zu detrahiren befugt, dieſelbe denen Creditoribus als eigenthümlich, der Ueberreſt aber nur quoad effectum percipiendi ex illis Fructus ad vitam diſcuſſi duntaxat ſollten adjudiciret werden.

Sentent. d. 24. Julii 1733.

Dieſe Urtheil wurde aber nachhero aufgehoben, und das Fideicommiſs per

Sentent. Colon. d. 15. Octobris 1736.

verworffen.

Ob auch zwar, nachdem wider dieſe Sentenß reformiret, und pro validitate Fideicommiſſi geſprochen worden;

Sentent. d. 9. Junii 1738.

So

So ergiengen doch hernach wieder duæ Sententiæ contra Fidei-commiſſum,

Sentent. Rintelenſ. d. 11. Auguſti 1741.
Sentent. Götting. d. 20. Septembris 1745.

Von beyden Urtheilen appellirten die Horniſche Kinder an die Oßnabrückiſche Juſtitz=Cantzley; Es wurde aber Sententia à qua per duas Inhæſivas confirmiret.

Sentent. Mindenſ. d. 25. Martii 1747.
Sentent. Marburg. d. 25. Aprilis 1748.

Von welcher letzteren die Horniſche Kinder ad Cameram Imperialem Appellation eingewandt.

Daher es auf folgende Fragen ankam:

1.) An in cauſa trium imo plurium Sententiarum conformium admittatur Appellatio?

2.) An Liberi in conditione poſiti, etiam in inſtitutione poſiti ſeu vocati ſint?

3.) An in caſu quo Liberi in conditione poſiti pro vocatis habendi, detractio Trebellianicæ & Falcidiæ gravato vel ejus Creditoribus competat?

4.) An non Immiſſio in Fructus Fideicommiſſi ad dies vitæ diſcuſſi facta Jure ſubſiſtat?

§. 10.

Ita verò Referens: Bey der erſten hat man ſich nicht aufzuhalten, quoniam notorie doctrina de tribus conformibus Sententiis in Camera non eſt recepta, GAIL. *Obſervat. 72.* & FABRICIUS *ad eundem.* conf. DE LUDOLF. *Syſtem. Jur. Cam. Sect. II. §. 7. num. 20. pag. m. 278.* welche Doctrin doch das Haupt-Fundament Sententiæ Marburgenſis iſt.

So viel die zweyte betrifft, iſt vornehmlich der Paſſus Teſtamenti Aviti in Erwegung zu ziehen, da es heiſt: Sollte mein Sohn Johann Eberhard ohne Leibes=Erben verſterben, *ſubſtituire* demſelben deſſen älteſten Bruder Henrich Julius, und da auch dieſer alſo verſtürbe, meinen kleinſten Sohn Johann Chriſtoph, um daß allewege mein ſauer erbauetes und erworbenes Guth bey meinem Nahmen verbleiben möchte.

In denen erſten Worten: Sollte mein Sohn Johann Eberhard ohne Leibes=Erben verſterben, ſubſtituire demſelben deſſen

älteſten Bruder Henrich Julius, wird der Kinder nur in Conditione gedacht, oder ſind Liberi Filii Eberhardi in Conditione poſiti: in den letzten aber, um daß allewege mein ſauer erbauetes und erworbenes Guth bey meinem Nahmen verbleiben möchte, hat Teſtator auf ſeine Famille und Nahmen geſehen.

Was iſt alſo natürlicher und argum. *l. 85. ff. de Hæred. Inſtit.* gemäßer, als die Concluſion; Ergo Liberi Johann Eberhardi in Inſtitutione quoque poſiti, ſeu à Teſtatore ad Succeſſionem vocati ſunt?

Inmaßen auch daß die Regul, quod poſiti in Conditione, etiam vocati ſint, in Theoria & Praxi fundiret ſeye, HONDEDÆUS *Conſil. 63. num. 18. ſeqq.* CHIFFLETIUS *in Jure Fideicommiſſ. Cap. 14.* GOEDDEUS *in L. 148. de Verbor. Significat.* bewähren; ob gleich dieſelbe BACHOVIUS ad TREUTLER. *Volum. II. Diſputat. II. §. 3. Lit. D.* und LEYSER. *Meditat. ad Pandect. Specim. CCCLXIII. 1.* ohne Rückſicht auf die gedachte Nepotes ebenmäßig concernirende cauſam finalem, vor ungegründet ausgeben.

Was folgt nun hieraus weiter, ſi Liberi in Conditione poſiti ad Succeſſionem vocati ſunt? Gewiß darab ergibt ſich von ſelbſten, daß die Güther quæſtionis extra Familiam nicht veräuſſert, noch in præjudicium Liberorum vocatorum mit Schulden beſchwehret werden dörffen, ex regula communi: qui vult finem vult etiam media.

Auf ſothane Prohibitionem Alienationis extra Familiam aber kommt es hauptſächlich an, man mag alsdann Vocationem Liberorum in Conditione poſitorum ad Succeſſionem, Subſtitutionem Fideicommiſſariam, oder ein Fideicommiſſum Familiæ nennen. Wenn nur jene vorhanden, entweder expreſsè oder tacitè, als declarando intentionem Bona omnimodo in Familia conſervandi, ſo können denen Kindern die Güther nicht entzogen werden.

Denn wenn der Teſtator nicht einmal gewollt, daß die Güther quæſtionis in Succeſſione Collateralium inſtituti Hæredis an Fremde kommen ſollen, ſo hat er noch weniger zugegeben, daß ſolches bey ſeinen Nepotibus ex inſtituto Filio geſchehen dörffe: geſtallten man widrigenfalls behaupten müſte, er habe die

Güther

Güther wohl den Kindern des Primogeniti, den er doch mit ſamt ſeiner Deſcendentz vorzüglich geliebet, nicht aber den Secundo-genitis entreiſſen, und auf einen fremden Nahmen bringen laſſen wollen, worinnen doch eine nicht ſehr ſubtile Ungereimtheit ſtecken würde. Daher auf eine ſehr gezwungene Arth von Sande und andern ein ſolcher Beyſatz nur auf die Subſtitutionem Collateralium, keines weges aber auf Inſtitutionem Liberorum in conditione poſitorum ausgedeutet wird.

Es iſt an ſich klar, daß hier ein Fideicommiſſum Familiæ, ſaltem tacitum Teſtamento Avito conſtituiret, wann man anderſt einräumet, was BOEHMER. *Introduct. in Jus Digeſtor. Tit. ad SCtum Trebellian. §. 10.* & *Conſultat. Tom. II. II. 803. 9. 11. 804. 9. 11. 806. 3. 807. 4. 1. 656. 23.* deduciret: Fideicommiſſi Familiæ indicium eſſe intentionem conſervandi Bona immobilia in Familia: & ex intentione Teſtatoris conſervandi Bona in Familia verba ambigua pro Fideicommiſſo interpretanda eſſe contra quoscunque extraneos: Ut & Fideicommiſſa non tantum ex verbis expreſſis, ſed etiam tacitè ex ſolis probabilibus conjecturis induci. conf. VOET. *ad Pandect. Tit. ad SCtum Trebellian. §. 10.*

Wie kan aber dieſe Intention in Teſtatore Samuel Horn in Zweiffel gezogen werden, wenn man nur allein obangeführte Clauſulam: um daß *NB.* alle wege mein ſauer erbauetes und erworbenes Guth bey meinem Nahmen verbleiben möchte, conſideriret? Könnten die Güther in Concurs gezogen, und dadurch an Fremde gebracht werden; ſo wäre ja dieſes einer der verbottenen Weege, wodurch das vom Teſtirer ſauer erbauete und erworbene Guth bey ſeinem Nahmen nicht bliebe.

Und wer kan läugnen, daß die Worte Alle wege bey dem Stamm verbleiben, ſo viel bedeuten, als keines wegs vom Stamm abkommen? Hæc verò dictio eſt univerſaliter excluſiva, habetque vim Sententiæ & Decreti irritantis, & aufert facultatem faciendi in contrarium, BESOLD. *Theſaur. Pract. voc.* Keines wegs; Sicque excludit facultatem alienandi ad alios, qui non ſunt ejusdem nominis, conſequenter etiam debitis ita onerandi, ut in alios transferendum eſſet.

Es hat über dieß GEORG. LUDOV. BOEHMER. *in Diſſertat. de Liberis Fideicommiſſis oneratis* dargethan, fideicommitti

G non

non minus per injunctam Hæreditatis Reſtitutionem, quam per Subſtitutionem.

Legt man aber angezogene Worte Teſtamenti auf ein Fideicommiſſum Familiæ aus; ſo fällt ad Quæſt. III. Trebellianica und Legitima ſogleich dahin, wie HEIMBURG. *in Diſſertat. de Fideicommiſſis* gar wohl gezeiget *Cap. III. §. 18.*

Von der Quarta Trebellianica ſpricht er: Quartam Trebellianicam à Romanis eum ſolum in finem inventam eſſe, ut homines ad adeundam Hæreditatem, quam mox alteri reſtituere cogebantur, emolumento Quartæ Partis Hæreditatis allicerentur; quæ omnia in Fideicommiſſis Germanorum in quibus Poſſeſſor ex Fructibus longe majus quam Quartam Partem lucratur, ita ut non metuendum ſit, ne Hæreditas deſtituta relinquatur, longe aliter ſe habent.

Von der Legitima läſt er ſich folgender geſtalt vernehmen: Filii in Fideicommiſſo Familiæ inſtituti, eam ſalvam habebunt, licet poſt mortem ſuam Bona hæc Filiis reſtituenda ſint; cum enim totam Defuncti Hæreditatem accipiant, legitima iis quoque ſaltem ex Fructibus Fideicommiſſi ſalva erit.

Nun hat ja aber Teſtator ſeinem älteſten Sohn, jetzigem Diſcuſſo, ſein gantzes Vermögen beybehalten, und die übrige nur in Legitima, und zwar parata Pecunia, eingeſetzt.

All dieſes hat ſtatt, wenn man auch kein Fideicommiſſum Familiæ, ſondern eine bloſſe Subſtitutionem Fideicommiſſariam annehmen will. Genug, daß der Gravatus ad dies vitæ alle Fructus percipiret.

Endlich ad Quæſt. IVtam quoad Immiſſionem nempe in Fructus Fideicommiſſi ad dies vitæ, nachdem per qualitatem fideicommiſſariam fiduciario facultas de Fructibus diſponendi nicht benommen wird, indem ſolche mit dem Fideicommiſs nicht beſtrickt ſind; BOEHMER. *Conſultat. Tom. II. Conſ. 818. num. 16. 17.* ſo daß Gravatus wohl zu ſeinem, nicht aber derer Succeſſoren in Fideicommiſſo Familiæ Juris privati præjuditz diſponiren kan; Als macht ſich der Schluß von ſelbſten, Immiſſionem Creditorum in iſtos Fructus Fideicommiſſi ad dies vitæ cridarii adjudicatam Jure ſubſiſtere.

Inde

Inde *Sententia de 23. Aprilis 1755. publicata :*

In Sachen Gebrüdern Horns, Armer Parthey, Appellanten eines, wider Stuven und Conſorten, Appellaten andern Theils: iſt die Sach von Amts wegen für beſchloſſen angenommen, darauf allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Inſtantz reſpectivè wohl und übel geurtheilet, übel und wohl davon appelliret, dahero ſolche Urtheil zu con- und reformiren, dergeſtalten, daß die Güther quæſtionis pro Fideicommiſſo Familiæ perpetuo zu erklären, davon auch weder Trebellianica, noch Legitima à Creditoribus abzuziehen, wohl aber dieſem die Fructus Fideicommiſſi ad dies vitæ Debitoris zu belaſſen ſeyen; Als wir hiermit confirmiren und reformiren, auch belaſſen, die Gerichts-Koſten an dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend.

OBSERVATIO XII.

De Vocabulo **Leibes-Erben**, *Liberos tantum primi Gradus, nec totam alicujus Poſteritatem denotante.*

§. 1.

QUod ſub vocabulo Leibes-Erben non ſolum Liberi alicujus Perſonæ denominatæ in primo Gradu, ſed & ulteriorum intelligi poſſint, atque regulariter intelligantur, nemo inficias ibit. (*a*) Certè in Literis Inveſtiturarum, Emphyteuſeos vel aliorum quorumvis Pactorum occurrens appellatio Leibes-Erben, omnem inveſtiti futuram poſteritatem præſuppoſitis Terminis habilibus ſive capacitate ſuccedendi denotat. (*b*)

§. 2.

Nec minùs ſub nomine Latino *Liberorum* æquipollente in caſu quo Teſtator Liberos in conditione ponens Familiæ rationem habuit, non ſolum primi Gradus Liberos, ſed & Nepotes imo deſcendentes omnes comprehendi, non tantum paritas

 rationis

(*a*) Vid. STRUV. *in Evolut. Controverſ. Exercitat.* 12. *theſ.* 33. juncto *Reſponſo Facultat. Witteberg.* apud WERNHERUM *Obſervat. Part.* 1. *obſervat.* 271.

(*b*) HORNIUS *in Jure Feudal. Append.* 2. *Part.* 45. & 49. WERNHER. *Obſervat. Volum.* 1. *pag.* 895.

rationis in aprico poſita exigit, (*§. 5. Obſervat. præc.*), ſed & peculiariter obſervavit LYNCKER. (*c*)

§. 3.

Quemadmodum verò vocabulum **Leibes⸗Erben** nonnunquam, velut in caſu Renunciationum impropriandum, ut mens Renunciantium ſervari poſſit, per ea quæ *Tom. II. Opuſc. O. XXI.* fuſius demonſtravi; ita quoque illud nonnunquam ad Gradum primum Liberorum reſtringendum eſt, ob defectum Voluntatis quoad ulteriores, ex abſurdo quod inde ſequeretur cognoſcendum.

§. 4.

Si Subſtitutio Fideicommiſſaria in gratiam Extraneorum, qui non ſunt de Familia, conſtituta eſt, conditionem quam eadem continet, minus favere Hæredibus inſtitutis, eorumque Liberis, per ſe patet.

Quemadmodum itaque ſub nomine Liberorum, in caſu quo Teſtator Liberos in conditione ponens Familiæ rationem habuit, non ſolum Liberi primi Gradus, ſed & ulteriorum comprehenduntur (*§. III.*); ita è contrario ſi Subſtitutio Fideicommiſſaria in gratiam Extraneorum, qui non ſunt de Familia, conſtituta, ſub nomine Liberorum, **oder der Leibes⸗Erben**, Liberi tantum primi Gradus intelligendi ſunt.

Et quamvis Subſtituti licet Extranei accidentaliter, velut ex amore erga Uxorem, prædilecti eſſent, prædilectio tamen iſta in gradu primo Liberorum Hæredis inſtituti effectum ſuum jam ſortita eſt.

Quoad ulteriores Liberorum Gradus, prædilectio quoad ordinem naturæ, velut erga Cognatos, operari debet; pro qua etiam in caſu dubio, velut dubiæ interpretationis vocabuli **Leibes⸗Erben**, fortior militat præſumptio. Secus eſſe, ſi Teſtator Liberos in conditione ponens Familiæ rationem habuerit, tuncque clauſulam Teſtamenti effectum ſuum ſortitam non eſſe, ſi tantum de Fratribus accipiatur, *Obſervat. præced. §. 7.* vidimus.

§. 5.

Illuſtrationi inſervit Factum ſequens:

Caſpar

(*c*) *Deciſ. DXV.*

Caſpar Herbert von Kobrinck macht ein Teſtament, und ſetzt ſeine Schweſter, und ſeiner andern Schweſter Sohn, Otto Henrich von Schade, zu Erben ein. In einem Codicill, ſo er hernach errichtet, ſubſtituiret er ihnen ſeinen Schwager von Buſch, Formalibus: Auch iſt ferner mein ernſter Wille, daß wann meine Schweſter, oder der von Schade, oder deſſen Eheliche Leibes-Erben auch *NB.* nach meiner Lieben Frauen Tod ohne Kinder hinſcheiden ſollten ꝛc.

Nun ereignet ſich der Fall, daß die Schweſter ohne Kinder mit Tod abgehet, und der Neve zwar eine Tochter, vermählte von Freytag, hinterläſt, dieſe aber auch 1742. den 13ten Martii mit Hinterlaſſung eines einigen Kindes verſtirbt, und ſolches gleich zwey Tage darauf der Mutter in die Ewigkeit nachfolget.

Daher Hæres ſubſtituus Anſpruch auf die Erbſchafft gemacht, und prætendiret, daß der Caſus Subſtitutionis vorhanden ſeye, weil die Schadiſche Tochter ohne Erben verſtorben, und allenfalls unter denen Ehelichen Leibes-Erben auch die Schadiſche Enckelin zu verſtehen ſeye; dahingegen der von Freytag prætendiret, daß mit ſeiner Frauen Tod die Subſtitutio erloſchen, mithin er dadurch, daß er ſein Kind geerbet, die ungemein beträchtliche Verlaſſenſchafft Jure pleno acquiriret habe.

Nachdem denn bey dem Hof-Gericht zu Münſter pro exiſtentia Caſus Fideicommiſſi geſprochen, und der von Freytag ad reſtituenda Bona Defuncti condemniret worden, appellirte derſelbe ad Cameram.

§. 6.

Ita verò Referens: So ſehr die Beweg-Gründe pro confirmatoria einleuchten mögen, ſo vermeynet doch Referens viel klärer und handgreiflicher zu zeigen, daß in caſu ſubſtrato, wo wir in keinem Caſu Fideicommiſſi, und noch weniger in Caſu Fideicommiſſi Familiæ, ſondern in einer bloßen Subſtitutione Fideicommiſſaria Hæredibus per Teſtamentum ſcriptis in Codicillo adjecta, aut potiùs in favorem Perſonarum extranearum extenſa verſiren eines, und andern Theils, wo der Teſtator dieſe Subſtitution auf zwey Gradus, nemlich des inſtituirten Erben, und deſſen *NB.* Leibes-Erben reſtringiret hat, hingegen die gantze Maſſa Bonorum Teſtatoris bey Hinſcheidung der Schadiſchen Tochter, Uxoris von Freytag, extra ſecundum Gradum bereits,

und in den Gradum tertium getretten, id eſt, auf daß von der Schadiſchen Tochter mit dem von Freytag erzieltes moriente matre in vivis noch geweſenes Töchterlein, obgleich nur auf wenige Täge, jedoch actualiter devolviret war, keine Subſtitutio Fideicommiſſaria mehr Platz greiffe, und kein Caſus Subſtitutionis in Codicillo expreſſus vorhanden, dahero der ad Maſſam Bonorum Teſtatoris de Kobrink à Familia de Buſch ex capite dictæ Subſtitutionis genommene Anſpruch ungegründet, und dieſelbe damit abzuweiſen, auch ſolcher geſtallt Sententia à qua zu reformiren ſey.

Und zwarn Erſtlich braucht es über den Satz: daß wir gegenwärtig in keinem caſu veri Fideicommiſſi, und noch weniger Fideicommiſſi Familiæ, ſondern in einer bloßen Subſtitutione Fideicommiſſaria verſiren, keiner beſonderen Ausführung, ſondern iſt ſolches hieroben bereits angedeutet.

Es fallen alſo alle Interpretationes, Extenſiones und Lehren einiger ſuper facultate Judicis extendendi caſum non expreſſum ad caſum expreſſum, weitläufftig differirender JCtorum völlig hinweg, wie ſolches hierunten noch weiters vorkommen wird, cum illi tantum ad favorem Familiæ in ſimilibus Fideicommiſſis Familiæ ratione Facultatis extendendi reſpexerint.

Hingegen müſſen wir vorjetzo uns in denen Schrancken eines Caſus ſimplicis Fideicommiſſariæ Subſtitutionis halten, wobey

Zweytens zu notiren iſt, daß keine Subſtitutio utut Fideicommiſſaria in infinitum pflege concipiret, ſondern allgemeinlich nur auf ein oder zwey Fälle, ſi nimirum fiat in favorem Perſonæ extraneæ, angeſetzt zu werden, wenigſtens daß ſolches nicht gemuthmaßet werden könne, wann nicht der Subſtituens ſolches verbis claris & expreſſis befohlen hat. Zu geſchweigen daß ſo gar, etiam in Fideicommiſſis vel Subſtitutionibus Fideicommiſſariis, quæ in perpetuum ordinatæ videri poſſunt, derſelben Perpetuität, juxta claram diſpoſitionem *Novellæ 159. Cap. 2. & 3.* ein für all auf den vierten Grad reſtringiret worden, quam Sententiam adhuc in Praxi receptam eſſe, & in judicando ab illa periculosè recedi, ſuſtinet BERGERUS *Conſil. 416. pag. 418.*

Es iſt alſo Drittens in caſu noſtro, qui eſt Subſtitutionis Fideicommiſſariæ in gratiam Extraneorum, qui non ſunt de Familia, conſtitutæ, auf die eigentlich und klar niedergeſchriebene

Worte

Worte des Teſtatoris, quæ verba inpræſentiarum ſunt, falls der von Schade, und deſſen, *id eſt hujus Perſonæ determinatè* Leibes-Erben *ſive Liberi* und Kinder, ohne Kinder verſterben ſollten, alsdann ꝛc. allein zu ſehen, und düncken Referenti ſothane Worte NB. deſſen, id eſt Hæredis inſtituti, Leibes-Erben, mit denen Worten: deſſen Kindern dermaßen in ihrem wahren Begriff, Sinn und Verſtand gleich zu ſeyn, daß darwider ein ſonſt ſub appellatione der Leibes-Erben Platz finden mögende extenſio ad totam Poſteritatem ohnmöglich Platz finden könne, wo ſonſten dem Teſtatori gar leicht geweſen ſeyn würde, ſi voluiſſet ſub appellatione der Leibes-Erben, nicht allein die Kinder, ſondern auch die gantze Nachkommenſchafft, aut ulteriores Gradus comprehendere, ſolches mit einem einzigen deutlichen Wort anzuzeigen.

Es hat derſelbe, daß dieſe Leibes-Erben ſo gar vor ſeiner Frauen hinſterben könnten, ſupponiret, und zu dem alleinigen Ende, bey der appellatione der Leibes-Erben ſeiner inſtituirten Hæredum ſo gleich & in continenti den Zuſatz, falls ſie auch nach meiner Lieben Frauen Tode ohne Kinder hinſcheiden ſollten, angehencket, folglich per appellationem deſſen Leibes-Erben nur des von Schad eigene Kinder gemeynet, da ſonſten, wann er hierdurch, & per appellationem deſſen Leibes-Erben, omnes & ſingulos ex primo Hærede de Schade Deſcendentes begriffen haben wollte, derſelbe obigen Zuſatz: Falls ſie auch nach meiner Lieben Frauen Tode ohne Kinder verſterben ſollten, allerdings hätte weglaſſen müſſen, cum abſurdum fuiſſet ſupponere, Uxorem ad talem ætatem pervenire poſſe, ut omnibus procreandæ ex primi Hæredis Sanguine Poſteritatis Gradibus qui in Secula excurrere potuiſſent, ſupervivere potuiſſe.

Welchem noch hinzu tritt, daß Teſtator und Subſtituens bey der in Perſonam ſeines Schwagern gerichteten Subſtitutione Codicillari, wie in ſothanem Subſtitutions-Fall der Subſtitutus ſeinen Brüdern, einem jeglichen 1000., ſeiner Schweſter Eleonoræ Auguſtæ aber ex cauſis inibi mentionatis 2000. Rthlr. herausgeben und bezahlen ſolle, angefüget. Niſi ergo iterum per abſurdum ſtatui velit, Subſtitutum de Buſch cui in caſum, wann der von Schade und deſſen Leibes-Erben nach des Teſtatoris

Frauen

Frauen Tod ohne Kinder verſterben würde, Solutio Legatorum certorum, ſuis Fratribus facienda imperata eſt, & ejus Fratres, quibus Solutio fieri debebat, toti Poſteritati Hæredis de Schade ſupervivere potuiſſe, & id à Teſtatore ſuppoſitum eſſe, ſo kan unter dem Wort Leibes-Erben tota Poſteritas des von Schade nicht verſtanden werden; ut hinc merito ſtatuatur ab authoribus, reſtrictioni etiam in interpretationibus Voluntatis Paciſcentum vel Teſtantium, neceſſariò locum dari, ob defectum Voluntatis, ſi iſte defectus cognoſci poſſit ex abſurdo per *L. 19. ff. de Legib.* & *L. 25. Cod. de Donat. inter Vir. & Uxor.* addat. HALWACHS *in Comment. Logic. de Interpretat. §. 29.*

Ob zwarn nicht ohne, quod ſub appellatione Leibes-Erben, Perſonæ ex qua procreandi veniunt, adjecta, non tantum in genere veniant hujus Perſonæ proprii Liberi, ſed & ejus Nepotes & Deſcendentes ulteriores in infinitum &c. Es kan dieſe Regula nur pro re ſubſtrata, und nicht in allen Fällen vor ſicher angenommen werden, ſondern erleydet in hypotheſi allezeit ihren Abfall alsdann, wann mens & intentio Contrahentium vel Diſponentium nicht geweſen ſeyn kan, ſub hac appellatione insgeſamt alle Deſcendenß in infinitum zu begreiffen, oder clarius loquendo, ſi id, quod circa Hæredes diſponitur, ſit odioſum, derogatorium vel perſonale, quia tunc ſimilia odioſa vel perſonalia nec contra nec ad Hæredes ſunt tranſitoria, ſed mentio de Hæredibus, Erben, vel Leibes-Erben facta, ad primi Gradus Hæredes reſtringitur, wie ſolches in materia Uſusfructus Titio & Hæredibus ejus Legati, cum Uſusfructus ſit Jus Perſonale, Collegium Facultatis Wittenbergenſis bey WERNHERO *in Obſervat. Forenſ. Part. 1. Obſervat. 271.* alſo beſtättiget, auch in materia Subſtitutionum & Fideicommiſſorum, niſi adjectum ſit, bis die gantze Nachkommenſchafft erloſchen ſeyn wird, qualis caſus extat apud UFFENBACH *in Relat. Conſil. 5.* ex eadem regula ſeine Richtigkeit hat, in caſu noſtro aber um ſo weniger geläugnet werden mag, als juxta deducta *in §. 32.* Voti hujus der Teſtator per appellationem deſſen Leibes-Erben nur des von Schade Kinder indigitiret hat, noch die nachfolgende, niſi vellet Statui abſurdum, haben indigitiret werden können, hingegen aus denen allegirten Exemplis Inveſtiturarum & aliorum Contractuum die Diſparität ſich dadurch gleich äuſſert, daß

mens

mens & intentio Concedentium ac Paciſcentium, niſi id aliter determinent, keine andere ſeyn könne, als die Feuda Emphyteuſes & alia Beneficia toti Poſteritati ſuppoſitis terminis habilibus zu verleyhen.

Inde *Sententia publicata d. 12. Decembris 1749.*

In Sachen Georg Wilhelm Freytag von Goedens, Appellanten eines, wider Verwittibte von dem Buſch und ihrer Kinder Vormündere Appellaten, andern Theils: iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Inſtanß übel geurtheilet, wohl davon appelliret, dahero ſolche Urthel zu reformiren, und Appellant von angeſtellter Klag zu abſolviren und entledigen ſeye, als wir hiermit reformiren, abſolviren und entledigen, die Gerichts-Koſten bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend.

OBSERVATIO XIII.

De non uſu Doctrinæ de tribus pluribusve Sententiis conformibus, in Camera Imperiali caſu recentiſſimo confirmato.

§. 1.

Doctrinam de tribus conformibus Sententiis in Camera non eſſe receptam, teſtantur GAILIUS (*a*) MYNSINGER (*b*) & DE LUDOLF (*c*). AUTHOR *Præjudic. Camer.* (*d*), innumerorum Præjudiciorum eam in rem injicit mentionem.

Optat tamen PETR. FRIDER. MINDAN. (*e*) ut vigori priſtino reſtitueretur Conſtitutio *Cod. tot. Tit. ne lic. in un. ead. cauſ.*

Nec ratione deſtitueretur iſtud votum, ſi ſolum, prout Illuſtris Dn. ESTOR putat (*f*), de amplianda Supremorum Imperii Tribunalium Jurisdictione ageretur.

H Genui-

(*a*) *Obſervat. 1. 72. num. 3.*

(*b*) *Centur. 1. obſervat. 15.*

(*c*) *Jur. Camer. Sect. II. §. 7.*

(*d*) *ſub Rubr. Append. in genere pag. 18. & 19.* & *ſub Rubr. Except. pag. 121.*

(*e*) *L. 2. de Mandat. cap. 27.*

(*f*) Anfangs-Gründe des gemeinen und Reichs-*Proceſſes. §. 926.*

Genuinam & vere intrinſecam potius rationem reddit TEXTOR (*g*) verbis: *In Camera Imperiali, ne in fraudem Legis plures inferiorum Judiciorum gradus fiant, atque ſic & Appellationes ad Cameram cohibeantur, trium conformium exceptio attendi non ſolet*, ut & STRYCK. (*h*) verbis: *hoc eapropter, quia alias Imperii Status plures Inſtantias formando, eludere poſſent Jurisdictionem Cameræ.*

Quis vero negabit, Judiciorum Imperii Supremorum eſſe præcavere, ne quid in fraudem Legis committatur, neve Jurisdictio Cæſaris & Imperii eludatur?

Sique permiſſa non eſt multiplicatio Inſtantiarum in præjudicium Jurisdictionis Imperialis, uti alibi (*i*) latius deduxi, neceſſaria eſt conſequentia, permiſſam eſſe Appellationem à tribus pluribusve Sententiis: cum alias Status, tres pluresve Inſtantias conſtituendo, Jurisdictionem Imperialem eludere poſſent.

Praxi Camerali recentiori id quoque conforme eſſe, jam advertit Referens in cauſa **von Cramm** contra **von Cramm.** (*k*)

Recentiſſimum verò Exemplum ſuppeditat cauſa **Horniſche Erben** contra **Stuve**, eo dignius notatu, quod etſi Ampliſſima Facultas Juridica Marburgenſis in Rationibus ſuis Decidendi, tres conformes Sententias in ordine ad excludendam Appellationem maſcule defenderit, nihilominùs Appellatio admiſſa, Sententiaque reformatoria, quæ *præced. Obſervat. XI.* adducta, lata fuerit. Quam ob rem non alienum videtur, eas hic adjungere.

RATIONES DUBITANDI & DECIDENDI
in Sachen
Der Horniſchen Kinder
Appellant**en an einem,**
contra
Den Richter Stuven,
Appellat**en am andern Theil.**

OBwohl die Horniſche Kinder durch das am 25ten Aprilis **nächſtverfloſſenen Jahrs ertheilte** Decret, **worin die von ihnen gegen**

(*g*) *Diſputat. XI. §. 142.*
(*h*) *in Not.* ad LAUTERBACH. *Tit. de App. verb. recipiuntur.*
(*i*) **Neben-Stunden.** *Part. II. III.*
(*k*) *Opuſc. m. T. III. pag. 488.*

gen das letzte Mindiſche Urtheil *Num. Actor. Judicial.* 25. eingewandte Remedia wegen ſo vieler in dieſer Sache vorhandenen gleichförmigen Urtheilen abgeſchlagen worden, ſich beſchwehret erachten; anerwogen die Verordnung der Rechte in *L. unic. Cod. ne liceat in una eademque cauſa.* nur allein alsdann ſtatt finde; wann in verſchiedenen Inſtantzien drey gleiche Urtheile ergangen, alle in dieſer Sache gegen ſie ausgefallene Urtheile hingegen in einer Inſtantz ergangen, mithin dieſelbe ins geſamt vor eins zu halten wären, MEVIUS *part. 1. Deciſ. 63.* MARTINI *ad Ordinat. Judic. Saxon. tit. 10. §. 6. num. 235.* Hiernächſt ihre Beſchwehrde mit neuen Gründen dergeſtalt beſtättiget, und aus HUG. GROT. *Jurisprud. Holland. pag. 20. §. 5.* CARPZOV. *Part. 3. Conſtitut. 8. Definit. 9. num. 3. ſeq.* der Caſus in terminis von neuem ausgeführet worden, daß ſie mit den eingewandten Remediis nothwendig annoch gehöret werden müßten, bevorab bey dem Kayſerlichen Cammer-Gericht die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ob nova Argumenta, verſtattet werde, DE LUDOLF *in Jure Camer. Sect. II. §. 7. num. 24.* wannenhero daß anders, als geſchehen, zu erkennen geweſen, es das Anſehen gewinnen mögte:

Dennoch aber, und dieweil eben die Urſachen, weshalben die Appellation nach dreyen, in verſchiedenen Inſtantzien ausgeſprochenen Urtheilen, in gemeinen Rechten für unzuläßig geachtet wird, nicht weniger in andern Urtheilen, ſo von einem Richter, vermöge der heut zu Tage üblichen, und den Römern unbekandt geweſenen Suſpenſiv-Mitteln, ausgeſprochen worden; theils wegen der für ſo viele gleiche Urtheile gegen den unterliegenden Theil ſtreitenden ſtarcken Vermuthung, theils weil dem gemeinen Weſen daran gelegen, daß des Proceſſirens endlich einmal ein Ende werde, ſtatt finden, MEVIUS *part. 7. Deciſ. 308. num. 6. 7.* dahero, was bey jenen Rechtens, bey dieſen, weil dieſelbe Ration vorhanden, ebenfalls ſeine richtige Application finden muß, anbey der mehreſten und bewährteſten Rechts-Gelährten Meynung dahin gehet, daß gegen drey gleichförmige Urtheile überhaupt, ſie mögen in verſchiedenen Inſtantzien, oder in einer, ergangen ſeyn, kein Remedium ſuſpenſivum weiter zuläßig ſeye, JCTI TUBINGENSES *Volum. 3. Conſil. noviſſ. 287. num. 50. ſeq.* Freyherr von COCCEJ. *in Jur. Controverſ. tit. de Appellation. quæſt. 7.* LUDOVICI *in Diſſertat. de trib. Sentent. conform. cap. 1.*

§. 25. ſeq. ESTOR. in den Anfangs-Gründen des Gemeinen und Reichs-*Proceſſes §. 915. cap. 35.* welches um ſo mehr allhier Platz gewinnet, weil alle wider die Horniſche Kinder ausgefallene und unmittelbar auf einander folgende Urtheile von auswärtigen Collegiis eingeholet worden, mithin aller Verdacht, welcher wider die von einem Richter gefaßte Urtheile geſchöpfft werden könnte, gäntzlich hinweg fällt, und wann gleich es an dem wäre, daß die Horniſche Kinder poſt tres conformes neue Argumenta, zu Beſtärckung ihrer vermeynten Beſchwehrden, vorgebracht, da doch auſſer der bereits vorhin zum Grund gelegten Subſtitution des Teſtatoris nichts neues vorgebracht, ſondern nur das vorhin An- und Vorgebrachte mit neuen Allegatis beſtärcket worden, ſolches doch wider die klare Verordnung der Rechte die Würckung nicht haben könnte, daß deswegen die wider ſo viele gleichförmige Urtheile eingewandte Remedia für zuläßig zu achten wären, inmaßen bekandten Rechtens, daß contra tres conformes weder Reſtitutio in integrum, noch ſonſt ein ander Remedium ordentlicher Weiſe ſtatt finde; MEVIUS *part. 7. Deciſ. 308.* DE LYNCKER. *Deciſ. 106.* von COCCEJ. *dict. loc. pag. 734.* ESTOR. *loc. citat. §. 917.*

Auch keineswegs mit rechtlichem Beſtand geſagt werden kan, daß die vorigen Urthels-Verfaſſer einen offenbaren Irrthum begangen; von welchem Fall der angezogene DE LUDOLF redet, ſintemalen die Rechts-Frage, worauf die Entſcheidung dieſer Sache beruhet, utrum Liberi in conditione poſiti diſpoſitivè per Fideicommiſſum vocati videantur? von ſehr vielen Rechts-Gelährten mit Nein beantwortet wird, wie bey dem STRUV. *Exercitat. 32. theſ. 31. ibique* MÜLLER. *in Not. Lit. a.* STRYCK. *de Cautel. Teſtam. cap. 21. membr. 1. §. 33.* zu ſehen; Die im Groß-Vätterlichen Teſtament denen Subſtitutionibus Fideicommiſſariis beygefügte Clauſul hingegen: um daß allewege mein ſauer erbauetes und erworbenes Guth bey meinem Nahmen verbleiben möchte, von der Wichtigkeit nicht iſt, daß offtgedachte tres conformes Sententiæ deswegen für offenbar unbillich zu halten wären, geſtallten die denenſelben beygefügte Entſcheidungs-Gründe ſolches ſattſam zu erkennen geben;

Schließlich verſchiedene Doctores zwar dafür halten wollen, daß oberwehnter *L. unic. Cod. ne lic. in una eademque cauſa.* heut zu Tage

nicht

nicht mehr üblich wäre, STRYCK. *Uſ. Modern. tit. de Appellat. §. 7.* DE BERGER. *in Oeconom. Jur. lib. 4. tit. 28. §. 4. not. 5.* LUDOVICI *dict. loc. cap. 2. §. 15.* jedoch vor die Obſervantz der gemeinen Rechte nicht allein die Vermuthung vorwaltet, MEVIUS *part. 2. Deciſ. 99.* Freyherr von COCCEJI *in Jur. Controverſ. Præfat. quæſt. 1. pag. 3.* ſondern auch die vorhandene Præjudicia, wovon COCCEJ. *loc. citat. quæſt. 7.* etliche anführet, das Gegentheil bezeugen; Endlich die Unkoſten, weil die Horniſche Kinder einigen Schein vor ſich haben, gegen einander aufzuheben geweſen, wovon jedoch die Verſchickungs-Koſten, wegen der von ihnen veranlaſten Transmiſſion billig ausgenommen worden;

So iſt, wie im Urtheil enthalten, erkannt A. V. R. W.

OBSERVATIO XIV.

De uſu Tituli de Litigioſis hodierno in Camera Imperiali.

§. 1.

DE LEYSER. (*a*) in ea opinione eſt, Titulum de Litigioſis ipſo Jure Juſtinianeo infirmari; atque adeo nullum hodie uſum habere, quoniam ULPIANUS *in l. 4. §. 1. de alienat. Judic. mut. cauſ.* ait, non eſſe improbandum factum ejus, qui tanti habuit re carere, ne propter eam ſæpius litigaret: hanc enim verecundam cogitationem ejus, qui lites execratur, non eſſe vituperandam, ſed ejus duntaxat, qui, quum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut moleſtum adverſarium pro ſe ſubjiciat.

Aſt enimvero male inde concludit, alienationem litigioſi tunc ſaltem damnari, quando malitioſe ad opprimendum adverſarium, non etiam ſi bona fide fit. Nam quoniam plerumque malitioſe ad opprimendum adverſarium fit; ideo Lex ſimpliciter eandem, nec tantum ſub conditione prohibuit. Etſi itaque per ſe bona fide fiat, eatenus tamen doloſe fit, quatenus contra Legis prohibitionem fit; atque eatenus perinde eſt, acſi alienatio facta non fuiſſet, adeoque ipſe alienator adhuc conveniri poteſt. Qui fuit finis Legis, cum ſine ipſius prohibitione, rem etiam litigioſam alienans Jure ſuo Dominii uſus, ſine dolo fuiſſet, ac propterea amplius alienata re conveniri

(*a*) *Meditat. ad ff. Specim. 518. M. 1.*

niri non potuiſſet, ut proin ex tempore Legis hujus cœperit competere utilis actio rei vindicationis, & dolus qui committitur, ſi quis alienet contra prohibitionem, ſit pro poſſeſſione. Indeque etſi olim, Jure nimirum Pandectarum, per Exceptionem ſaltem annullata fuerit alienatio, hodie, Jure Codicis ſimpliciter nulla eſt: quia Lex ſimpliciter prohibuit, ne fieret alienatio.

§. 2.

Et quidem ratio, quod Lex ſimpliciter prohibuerit, in eo ipſo, quod B. DE LEYSER. probe advertit, continetur, quod nemo tam vecors cenſendus ſit, ut ſe doloſe alienaſſe confiteatur, & non potius allegata qualicunque cauſa à dolo liberet. Eam ipſam namque ob cauſam, quia dolus difficilis probationis eſt, alienatio ſimpliciter pro nulla declaranda erat.

Nec profecto de ſolo commodo ejus qui Litem execratur agitur, ſed & eo reſpiciendum fuit, ne per crebras alienationes difficilior ſeu intricatior fieret executio parti victrici.

§. 3.

Infirmo nititur talo obmotum ulterius LEYSERIANUM, Jure Romano Lites brevi finitas, *l. 13. §. 1. Cod. de Judiciis*; ac proin Domino difficile non fuiſſe, finem Litis de re aut Jure ſuo motæ exſpectare, atque tantiſper alienationem ejus differre: at hodie, ubi Judicia nonnunquam in aliud ſeculum extrahuntur, Dominum ſi tamdiu alienandi facultatem non haberet, moleſtia maxima adfici, & uno ex præcipuis Dominii ſui Fructibus excidere. Incommodum hoc eſt privatum, illud vero ſi Judiciorum exitus durior conſtituitur, publicum. Quemadmodum enim exitum litium promoveri, publice intereſt, ita & proſpiciendum, ne judiciorum exitus durior conſtituatur, per *L. 1. ff. de alienat. Jud. mut. cauſ. fact.*

§. 4.

Cæterum hic non Dominii tantum, ſed & Poſſeſſionis translatio Alienationis nomine venit, ſeu qualiscunque, qua mutatur Judicium etiam Poſſeſſionis, per *L. 2. Cod. de Litigioſ.* ibi: *quicquid in Judicium deductum*; unde & actionis litigioſæ ceſſio.

Alienatio vero citra neceſſitatem facta requiritur: neceſſitas enim doloſa non eſt, Multo minus itaque refutatio Feudi in

manus

manus Domini directi, vitio litigioſi affecta eſſe poteſt, ſi neceſſaria fuerit.

§. 5.

Atque ita pro uſu *Tituli de Litigioſis* hodierno pronunciatum, in Cauſa Eſcken contra Quad Sentent. 10. April. 1750. publicata. Eamque in rem Referens:

Vornemlich ſcheinet gegen alle Rechte anzulauffen, daß dieſe Ceſſion pendente lite, folglich ſuper re litigioſa geſchehen, *tot. Tit. de Litig.* COCCEJ. *Diſſertat. de Ceſſione eorum quæ ad Hæredes non tranſeunt cap. 4. num. 22.* da vielmehr juxta *L. 4. Cod. de Litig.* der Werth der cedirten Sachen dem Fiſco verfallen, und der Cedent das völlige Guth unentgeltlich wieder fordern könnte, geſtallten dann die bey dergleichen Ceſſionen rei litigioſæ, nach denen Worten dieſes Legis gemeiniglich vorkommende doloſa mens & abſcondita Machinatio bey des von Cochenheim gantzen Betragen in dieſer bedencklichen Sache wohl Application finden mögte; vid. STRYCK. *Diſſertat. de Juribus & Actionibus non ceſſibilibus cap. 4. §. 1.* CHRISTINÆUS *Volum. 4. Deciſ. 174.* Maßen Anno 1698. tempore Ceſſionis nicht nur Lis conteſtiret, ſondern ſchon einige Urtheil in cauſa ergangen waren.

Und ob zwar einige Doctores behaupten wollen, daß heutiges Tages die Alienationes rerum litigioſarum vergönnet wären, als FRANZKIUS *Lib. 1. Reſolut. 11. num. 95.* STRUV. *Syntagm. Jur. Civil. Exercitat. 46. §. 51. ibique* PETR. MÜLLER. *allegans* LYNCKERUM, WISSENBACHIUM & *alios*, ſo hat doch nicht nur LAUTERBACH. *Colleg. Pract. Lib. 45. Tit. 6. §. 22.* & BRUNNEMANN. *Tractat. de Ceſſione Actionum & Verſuris cap. 4. num. 11.* dieſe Diſſentientes widerlegt, ſondern auch STRYCK. *Diſſertat. cap. 1. §. 1.* dieſe Authores nur de re, non autem de Actione litigioſa erkläret, und dem Kläger die Wahl überlaſſen, ob er gegen den vorigen Beklagten, oder den neuen Beſitzer, ſalva ſemper Executione contra Poſſeſſorem die Klage fortſetzen wolle.

Da nun Jure Codicis *l. 2. & 4. §. 1. Cod. de Litigioſ.* dergleichen Ceſſiones an und vor ſich ſelbſt null und nichtig ſeyn; ſo folget gantz ungezwungen, daß Cochenheim mit ſeiner cedirten Poſſeſſion nicht weit auslangen werde.

Er ſcheinet auch vor dieſen Anſtand am meiſten beſorget zu ſeyn, und hat daher dieſe Ceſſion aus verſchiedenen Gründen zu retten geſucht, als nemlich

a.) Wäre

a.) Wäre nur die Poſſeſſion, nicht aber das Dominium dieſes Guths cediret worden; und es iſt an dem, daß nach einiger Authorum Meynung ſolche Ceſſiones litigioſæ Poſſeſſionis in Rechten zugelaſſen ſeyn ſollen; und zwar um deswillen, weil ein Guth nur in Abſicht auf das Dominium directum vel utile, folglich nicht in Anſehung anderer Jurium noch der Poſſeſſion litigios werden kan; PETR. MÜLLER. *ad* STRUVIUM *Exercitat. 46. §. 48. Lit. B. qui allegat* FABIANUM DE MONTE, HILTROPIUM, MENOCHIUM, GAILIUM & *alios.* BRUNNEMAN. *Tractatus de Ceſſionibus Actionum cap. 11. num. 5.* GAIL. *lib. 1. Obſervat. 118. num. 5.*

Es iſt aber ſo weit gefehlet, daß der von Quad nur die Poſſeſſion dem von Cochenheim abgetretten haben ſollte, daß er ihm vielmehr alle ſein an das Guth Vettenbocholt habendes Jus cum omnibus Pertinentiis und Zubehör, Anſprach und Forderungen überlaſſen [49]. Nun aber ſuchte nicht allein der von Quad Poſſeſſionis Continuationem Statutariam, welche gezeigter maßen proprietatem admixtam & Petitorium cumulatum hat; ergo cumulatio Petitorii & Poſſeſſorii rem facit litigioſam, PETR. MÜLLER. *ad* STRUV. *Exercitat. 46. §. 51. not. k.* ſondern er gab ſich auch vor einen Lehenfolger und Succeſſorem ab inteſtato zu Vettenbocholt aus, und da er alſo alle ſeine Anſprüche und Forderungen daran, dem von Cochenheim überließe, ſo war ja nothwendig ſeine Succeſſio Feudalis mit darunter begriffen, und daher iſt es eine derbe Unwahrheit, daß er ſich bloß allein die Poſſeſſion cediren laſſen; Und wann auch gleich bloß Poſſeſſio ejusque Jura wären cediret worden, ſo iſt doch bekandten Rechtens, quòd etiam Judicia Poſſeſſoria per Litis conteſtationem litigioſi vitium contrahant, LENZIUS *de Actionibus ceſſis cap. 19. num. 32. ibique* MENOCHIUS & HARTMAN. PISTOR.

Nicht viel beſſer iſt

b.) Die Zweyte Vertheidigung, daß nemlich die Ceſſion nicht in Potentiorem noch divexandi cauſâ geſchehen, noch alſo unter die unrechtmäßige Veräußerungen Cauſæ Litigioſæ zu rechnen ſey: denn daß nur allein diejenigen Ceſſiones litigioſorum, welche die gemeldte Vitia an ſich tragen, in Rechten verbotten wären, iſt ganz unrichtig, ſondern die Abſicht dieſer an ſich löblichen Conſtitution war auch vornemlich dahin gerichtet, daß dem

obſie-

obſiegenden Theil die Execution und Erlangung ſeines Rechtens, durch ſo vielfältige Veräußerungen, welche in infinitum und an auswärtige Poſſeſſores alieni Juris geſchehen könnten, nicht ſchwehrer gemacht werden möge, BRUNNEMANN. *loc. citat. cap. 4. num. 10.* NATTA *Conſil. 2. num. 2.* Dahero auch in *L. 3. Cod. de Litigioſ.* die Alienation nicht nur in Potentiorem, ſed etiam omnes alias Perſonas unterſaget wird.

Ich will auch nicht gedencken, daß Cochenheim durch ſeine Vielvermögenheit an dem Chur-Cöllniſchen Hof, conditionem alterius partis allerdings duriorem gemacht, und ſich tanquam Potentiorem augenſcheinlich erwieſen [56] Lit. F.

Ferner dienet zum Vorwand,

c.) Daß der von Quad wegen äußerſten Unvermögens, und alſo ex ſumma neceſſitate zu dieſer Ceſſion genöthiget worden; wobey es keines Anführens bedarff, daß in ſolchem Fall die Ceſſiones rei litigioſæ in Rechten zuläßig ſeyn; Wo iſt aber dergleichen neceſſitas in Actis erwieſen, und, daß ſolche aus dem in Reſtitutione beygelegten Schreiben [56] Lit. F. ſollte zu erſehen ſeyn, kan ich nicht finden, und wenn auch ſolche Nothwendigkeit vorhanden geweſen wäre, ſo hätte ſolches der Obrigkeit angezeigt, und mit deren Conſens die Ceſſion geſchehen ſollen. Quoties enim utilitas vel neceſſitas rem in Judicium deductam alienari urget, gratia Principis imploretur, quo ſine vitio vel pœna litigioſi alienatio procedat, VOETIUS *Pandect. lib. 49. tit. 6. §. ult.* LAUTERBACH. *Colleg. Theoret. Pract. Lib. 44. Tit. 6. §. 22.*

Etwas mehrerern Schein aber hat

d.) Die Einwendung des Herrn von Cochenheim, daß nemlich die auf D. Escken und den von Moers geſchehene Uebertragung dieſes Guths ebenfalls pendente lite geſchehen, folglich eben dieſes Vitium litigioſi anklebend hätte. Daß auch dieſe Alienationes und Transferirungen auf dieſe beyde Poſſeſſores pendente lite geſchehen, hat ſeine Richtigkeit.

Ich will auch anjetzo nicht unterſuchen, ob die Vitia litigioſi, wenn ſolche auf beyden Seiten vorhanden, eine Compenſation gegen einander würcken mögen, und eine Nullität die andere convalidiren könne. Ich kan aber bey genauer Erwegung der Um-

ſtände nicht finden, daß durch die Acquiſitiones des D. Eſckens und des von Moers Actio litigioſa wäre transferiret worden.

Als D. Eſcken mit dem Guth beliehen wurde, ſo waren die von Quad aus der Poſſeſſion von Bettenbocholt geſetzet, und die Fürſtin von Eſſen hingegen in deſſen Beſitz gegen Arnimb durch ein Rechts-kräfftiges Urtheil geſchützet worden. Die von Quad ließen die Sache verſchiedene Jahr liegen, und alſo konnte man, daß der Proceſs auf ſich erſitzen bleiben würde, wohl muthmaßen, und zu einer neuen Belehnung ſchreiten. Quod ſi autem à Proceſſu, Actore quæſtionem omittente, fuerit ceſſatum, Actorem tum præſumimus deſerere iſtum Proceſſum voluiſſe, cum per tempus non modicum, nulla impeditus probabili cauſa, ceſſavit. Quantum autem tempus attentendum ſit, arbitrio Judicis committemus: ſunt verba THOMÆ *Diſſertat. de litigioſ. Poſſeſſ. 9. num. 42. in Collectione Diſſertat.* FRITSCHII *pag. 213.* Zu geſchweigen, daß Cochenheim von einigen Eſckiſchen Erben ihre Jura ſelbſt ſich cediren laſſen, und alſo die Eſckiſche Acquiſitiones nicht anfechten kan.

Was aber die anderweite Alienation des Guths von Frantz Hermann von Eſcken an den von Moers betrifft, ſo wird ſelbige durch folgende Anmerckungen ſich ſalviren laſſen, maßen

1.) Solches keine eigentliche Ceſſio, ſondern eine Refutatio Feudi des Frantz Hermann Eſcken in manus Domini directi war, mit welcher es eine gantz andere Beſchaffenheit als mit der alienatione rei litigioſæ hat, geſtalten niemand einen refutirenden Vaſallen nöthigen kan, das Lehen gegen ſeinen Willen zu behalten, zumal da der Lehen-Hof conſentirte, und keine Agnati contradicentes vorhanden waren; vid. TEXTORIS *Diſſertat. de Refutatione Feudi cap. 2. §. 3. Volum. Diſſertat. pag. 206.*

Der Fürſtin von Eſſen konnte auch nicht zugemuthet werden, das Lehen bis zu Ausgang des Proceſſus unbemannet zu laſſen, ſondern da die Refutation in favorem des von Moers geſchahe, ſo konnte ſie ohnbedencklich darein conſentiren, und denſelben ſuo periculo belehnen, zumalen die Bezahlung des Hergereyds, und der plenus Effectus Dominii directi, bis er zum würcklichen Beſitz des Lehen-Guths gelangen würde, ausgeſetzet, auch die Belehnung ſalvo Jure Tertii ertheilet wurde, bey welchen Umſtänden ich das Vitium litigioſi dabey nicht antreffen kan.

OBSER-

OBSERVATIO XV.

Judex Sententiam non mutat, qui modum eandem ad effectum deducendi per aliam mutat.

SEntentia hoc in caſu contra Sententiam lata; adeoque ipſo Jure nulla eſſe videtur. Enim vero Sententia non poteſt ferri contra Sententiam, quia per priorem Jus Parti quæſitum eſt, quod ipſi invitæ Judex auferre nequit. Quare cum in dato caſu Parti Jus quæſitum non auferatur, imo potius firmetur; Sententia contra Sententiam lata dicenda non eſt.

Cauſa finalis Sententiæ conſideranda eſt. Una vero eademque utrobique occurrit. Hanc verò quamdiu ſervat Judex, Jus Parti quæſitum, ceu effectum illius, ſartum tectumque ſervat.

Supplet igitur potius Sententiam. Diſtinguendum verò inter mutationem & ſupplementum, quod Sententiam eandem relinquit. Imo nec proprie ſupplet, modum mutans Sententiam ad effectum deducendi. Ad conſequentiam prioris Sententiæ id pertinet: qui enim vult finem, velit etiam media ad eundem neceſſe eſt.

Unde non eſt, quod hic, ubi quæſtio de retractatione Sententiæ incidit, cum nonnullis Doctoribus inter Definitivam & Interlocutoriam, ad quam Decreta proviſionalia referunt, diſtinguas. Judex ne quidem Interlocutoriam retrahere poteſt, deceptique ſunt Doctores diſſentientes *L. 14. ff. de re judicat.* quæ tamen de Sententia Interlocutoria non loquitur, ſed de nudis præceptis, toto cœlo à Sententia differentibus. Probatur hæc Sententia manifeſte *Receſſu Imperii de 1600. §. 91. & 92.* vi cujus ſi Terminus probatorius per interlocutionem injunctus elapſus fuerit, non poteſt à Judice alius dari, quia Jus parti quæſitum eſt. In genere igitur valet, quodſi per Sententiam Interlocutoriam Jus quæſitum parti, eadem retrahi non poſſit.

Æque minus verò retrahit Judex Sententiam, qui per aliam removet, quod effectui illius obſtat, ac is qui decidit, quod ſupereſt, nimirum ſi quid dubii reſtet: ſic enim poteſt etiam poſt Sententiam Proceſſum Liquidationis tractare. Talis Actus quoque eſt ipſa Executio Sententiæ. Et ſi enim Sententia lis finita ſit, tamen cohæret ei Executio; ergo etiam id, quod Executioni obeſt, velut renitentia liquidandi coërcenda, ne Sententia effectu ſuo deſtituatur.

Ita in cauſa von Hedesdorff Wittib contra von Hedesdorff, Ordo Equeſtris: Es iſt ein ohnwahres und Acten-widriges Vorgeben, als ſeye das Proviſionale de 19ten Maji 1751. durch die nachherige Proviſional-Verfügung de 17ten Auguſti 1753. anwiederum aufgehoben worden; Vielmehr hat erſteres Decret, ſo wie das letztere bloßhin die Landes-mäßige Verpfleg- und Unterhaltung der Frau von Hedesdorff zum Grund, und nur, weil erſteres nach denen vorliegenden oben angeführten Umſtänden in modo impracticable, ohnnützlich geweſen ſeyn, und die intendirte Würckung nicht gehabt haben würde, iſt durch das letzte Proviſionale de 17ten Auguſti 1753. die Arth und Weiſe, wie die Verpflegung geſchehen ſolle, dergeſtalt abgeändert und eingerichtet worden, daß die arme blinde Frau Wittib ſo wohl, als ihre Fräulein Tochter, und die Fräulein von H. ihren Stands-mäßigen Unterhalt haben, dadurch all fernerer Schimpff, Schande, und Proſtitution der Familie abgewendet, alles weitere koſtſpiltige Klagwerck auf einmal abgeſchnitten, und dem totalen Ruin des Horchheimer Guths in Zeiten vorgebogen werden möge.

Inde *d. 26. Auguſti 1755. Decret.*

Auf Bericht und Gegen-Bericht abgeſchlagen; (Mandatum nimirum de Exequendo propriam Sententiam de 19. Maji 1751.) ſondern läſt man es bey der vom Richter à quo unterm 17ten Auguſti 1753. erlaſſenen Proviſional-Verordnung lediglich bewenden, und ſolle derſelbe ohne einigen Verzug ſolche zur Execution, den Punct aber ratione Alimentorum præteritorum in ſeparato unterſuchen, und in Richtigkeit bringen.

OBSERVATIO XVI.

Durante Proceſſu ſuper exercitio illicito & clanculario opificii inſtituto, opificium exerceri nequit.

Quandoquidem contra Exercitium Opificii illicitum & clancularium, quod Germanice dicitur Pfuſcherey und Böhnhaſerey, Collegiis Opificum Jus prohibendi & viſitandi, conſequenter etiam puniendi competit; evidens eſt, quod horum Jurium Quaſi-Poſſeſſio, Quaſi-Poſſeſſionem Juris Opificium exercendi, ceu Actum contrarium excludat.

Actusque ad quos provocari poſſet, liti anſam dedere, qui Poſſeſſionem non dant, nec in Summariiſſimo attendi queunt.

Sine

Sine Poſſeſſione vel quaſi verò quieta, nequidem proviſoriè Exercitium permitti poteſt, quamvis ejus prohibitione ad incitas adigerentur ii, qui rei arguuntur der Pfuſch- und Böhnhaſerey. Agitur ſimul de præjudicio aliorum, qui exercitio iſto itidem ad egeſtatem redigi poſſent, & certo Jure nituntur, præferendi iis, quorum Jus adhuc dubium, & diſceptationi judiciali ſubjectum eſt. Hac itaque durante ſi omnia in ſtatu quo relinquantur, petito Interimiſtico de non permittendis pendente lite Viſitationibus à Judice deferri nequit, nec propterea Appellatio à denegato Decreto Interimiſtico admitti poteſt; niſi pars appellata contra omnia Jura, commodo & fructu poſſeſſionis ſuæ, propter interpoſitam Appellationem, & adverſarii contradictionem, Proceſſumque vexæ cauſa forte inſtitutum, privari deberet.

Hinc cum Hamburgi haud pauci Fabricam Ferrariam illicitè exercerent, d. 11. Aprilis Anno 1755. Magiſtratus decrevit,

„Daß Supplicantes für ſich und ihre Conſorten, während
„des vor hieſigem Ober-Gericht anhängigen Proceſſes, unter
„Vorwendung deſſelben, einiger Amts-Gerechtſame eigen-
„mächtiger Weiſe ſich anzumaßen nicht befugt, mithin dieſelbe
„von Supplicaten, währendem Proceſſe, die Viſitationes,
„jedoch daß ſolche dem Aemter-Reglement gemäß angeſtellet
„werden, ſo lange bis ein anderes in beregtem Proceſs recht-
„lich ausgemacht ſeyn wird, zu leyden ſchuldig ſeyn.

Quod Decretum etiam Paritio inſecuta.

E contrario cum in Sachen Johann Brüſt & Conſort. proprio & Mandatario nomine, contra die Alten, Beyſitzere und Worthaltere des Amts der Böttger, Kiemer und Küper Magiſtratus d. 26. May 1755. decerneret:

Daß Commiſſio aufzuheben, und die Sache an das Amts-Gericht zu verweiſen; im übrigen aber der Supplicanten Interimiſtiſches Geſuch keine ſtatt habe, auch iſt das eingegebene Supplicatum zu communiciren;

& porrò interpoſita ad Cameram Imperialem Appellatione, d. 6. Junii d. a.

„Auf eingereichte und verleſene Schedulam Appellationis Jo-
„hann Brüſt & Conſort. proprio & Mandatario nomine,

„ contra die Alten, Beyſitzere und Worthaltere des Amts der „ Böttger, Riemer und Küper, decretiret E. E. Rath, daß, „ da der Supplicanten Interimiſtiſches Geſuch dem von Kayſer„ licher Majeſtät zur Zeit der hohen Commiſſion confirmirten „ Aemter-Reglement ſchnurſtracks zuwider, der Appellation „ nicht zu deferiren ſeye.

exhibita à Collegio Opificum Supplica pro Documento denegatorum Proceſſuum, demonſtrataque præſertim pernicie Reipublicæ, verbis:

Eine ſo groſſe und floriſante Handels-Stadt, wie Hamburg iſt, kan unmöglich ohne privilegirte Handwercks-Zünffte und Innungen beſtehen. Sollten hingegen wider Vermuthen Supplicantes mit ihrer Interimiſtiſchen Bitte, und der zu deren Unterſtützung interponirten Appellation reuſſiren, ſo läſſet ſich an den Fingern abzehlen, daß die bey allen Hamburgiſchen Handwerckern in überhäuffter Menge vorhandene Pfuſcher und Böhnhaſen mit ihnen communem cauſam machen, und die ſämtliche Aemter und Brüderſchafften, mit freveler Hindanſetzung der Obrigkeitlichen Privilegien, und allerhöchſten Kayſerlichen Confirmationen, ſchleunig zu Grunde richten werden,

Proceſſus Appellationis denegati, Decreto de 28. Auguſti 1755. ſeq.

„ Abgeſchlagen; ſondern verſiehet man ſich zu dem Magiſtrat „ der Stadt Hamburg, daß derſelbe dieſe Handwercks-Sache „ von dem Amts-Gericht, wohin ſie bereits verwieſen wor„ den, ſchleunigſt unterſuchen, und rechtlich endſcheiden zu laſ„ ſen, von ſelbſten bedacht ſeyn werde.

OBSERVATIO XVII.

De Cautela à Procuratoribus Cameræ in depoſitione Teſtamentorum obſervanda.

§. 1.

Controverſa eſt Quæſtio, num Inſinuatio Teſtamenti, nullis aliis Solennitatibus muniti, per Procuratorem ita fieri poſſit, ut tanquam Teſtamentum Judiciale vel Principi oblatum valeat.

Ut

Ut Teſtamentum Judiciale valeat, præſentiam ipſius Teſtatoris requirunt ANTON. FABER (*a*), CARPZOV (*b*), aliique plures.

Unde non valere Teſtamentum, quod Domi conſcriptum & conſignatum Teſtator per Epiſtolam, Nuncium vel Procuratorem Actis publicis præſentari & inſinuari curavit, tradunt BERLICH (*c*) & BERGER (*d*).

Idque eouſque extendit PANSCHMAN. (*e*), ut nec Teſtamentum valeat, quod Domi à Teſtatore conſcriptum, per Notarium una cum Septem Teſtibus, nomine Teſtatoris Judici oblatum, & Actis inſinuatum.

E contrario Teſtamentum per Procuratorem ſpeciali mandato inſtructum inſinuari poſſe, docet STRYCK. *in ſingulari Diſſertat. de Teſtamento Principi vel Judici per Procuratorem oblato.*

Cujus tamen Argumentis poſt BARTHIUM *in Diſſertat. de Teſtamento Comiti oblato*, optimè, & quidem adeò ſatisfecit SPISIUS *Profeſſ. Altorffinus, in Diſſertat. de Teſtamento per Procuratorem non offerendo*, ut & infirma appareat defenſio STRYCKII, quam in ſe ſuſcepit SCHLITTE *Diſſertat. de Negot. in Perſon. propria explicand. cap. III. §. 11. ſeq.*

Media via incedit RIVINUS *Diſſertat. peculiari de Teſtamento per Procuratorem Judici oblato.*

§. 2.

LAUTERBACH (*f*) occaſione quæſtionis dubiæ, an Teſtamentum Principi per Procuratorem offerri poſſit, ad Praxin Cameralem provocat, quod in hoc Supremo Imperii Tribunali Inſinuatio Teſtamenti per Procuratorem fieri poſſit.

Enim verò apertè confundit Teſtamentum Principi oblatum cum judiciali. Ab illo ad hoc non valet conſequentia. Principis authoritas quidem Solennitates omnes ſupplet, omnemque ſuſpicionem tollit. Judiciorum verò Jura limitata ſunt; diver-

(*a*) *in Cod. Lib. 6. Tit. 5. Deciſ. 20. num. 4.*
(*b*) *Part. 3. Conſtitut. 3. Definit. 23. num. 1. ſeqq.*
(*c*) *Part. 3. Concluſ. 4. num. 28. ſeq.*
(*d*) *Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 4. theſ. 2. num. 2.*
(*e*) *Quæſt. 23. num. 4. 5.*
(*f*) *in Colleg. Theoret. Pract. Lib. 28. Tit. 1. §. 45.*

diverſaque adeo obtinet ratio. Eam ob rem Teſtamentum ſoli Principi, Conſiliariis ejusdem remotis, oblatum valet (*g*).

Si verò ejus Dicaſterio ordinario aut Cameræ Juſtitiæ inſinuatum, Præſes talis Dicaſterii hoc ſolus non recipiet, niſi vel aliquem ex Aſſeſſoribus, vel Secretarium præſentem habeat (*h*).

Porrò ad Teſtamenti per preces Principi oblati perfectionem, non requiritur Reſcriptum Principis aut annotatio, ſed ſola ſufficit receptio (*i*). Nec neceſſe eſt, ut Princeps Teſtamentum oblatum & acceptatum ſcriniis ſuis inferat, ſeu Cancellariæ vel Archivo cuſtodiendum committat, ſed ſufficit ſi Princeps illud in Conclavi ſuo retineat, vel Literis ſuis privatis jungat (*k*). Quæ ſecus ſe habent quoad Teſtamentum Judiciale (*l*).

Mirandum igitur non eſt, cur FR. CAROL. CONRADI *in eleganti Diſſertat. de Teſtamento publico, quod fit apud Acta* §. *18.* ad Teſtamentum Principi offerendum admittat Procuratorem, eundem vero à Teſtamento Actis inſinuando removeat.

Jam verò Cameræ Imperialis Judicium, quamvis Supremum ſit, Principi tamen æquiparari nequit, ceu adſtrictum ad obſervantiam Juris communis ejusque Solennitatum, limitatam eapropter habens poteſtatem. Proindeque authoritas ejus tanta non eſt ac Principis: cum alias etiam veniam ætatis æque ac ille concedere poſſet.

Minimè igitur Teſtamentum ei inſinuatum, pro Principi oblato, ſed Judiciali habendum eſt: quo caſu LAUTERBACHIUS ipſe de Jure communi, Judicio Teſtamentum per Procuratorem validè non offerri, fatetur *loco citato.* §. *48.*

§. 3.

Principia hæc confirmat caſus notabilis, cum **Frantz Carl von Thüngen** Teſtamentum ſuum holographum clauſum, per Advocatum ſuum *Lt. Bartholdt*, ſufficienti mandato inſtructum, in Camera Imperiali, mediantibus Litteris ad eandem exaratis, ad

(*g*) STRYCK. *de Cautel. Teſtament. cap.* 7. §. 12. BERGER. *Part.* 2. *Supplem. ad E. D. F. pag.* 1743.

(*h*) IDEM *citat. loc.* §. 5.

(*i*) IDEM *dict. cap.* 7. §. 19.

(*k*) TABOR *de Teſtam. Princip. oblat. cap.* 6. §. 9. STRYCK. *dict. loc.* §. 10.

(*l*) IDEM §. 41.

ad deponendum offerret. Diſſenſus deſuper haud parvus in Pleno ortus, an fieri poſſit oblatio Teſtamenti, quod Solennitatibus deſtituitur, per tertium, ita ut tanquam Teſtamentum Principi oblatum ſubſiſteret? Pro affirmativa allegabatur authoritas Judicii hujus Principali æquipollens, & tanta, ut, quemadmodum omnem ſuſpicionem, ita & omnes Solennitates tolleret, eoque magis, quod nulla Lex Imperialis præcisè prohiberet, ne per tertium oblatio fieret.

Negativæ rationes erant, quod Camera limitatam habeat poteſtatem, obligataque ſit ad obſervationem Solennitatum Juris communis.

Tandem concluſum d. 18. May 1694.: **Daß das** Teſtamentum per Tertium oblatum, **wann der Herr** Teſtator **immittels mit Tod abgehen ſollte**, quoad Solennitates **vor gültig ſolle angenommen ſeyn. Wann aber der** Teſtator **wieder ſollte zu voriger Geſundheit gelangen, ſo müſſe ſolches durch ihn** in Perſona, id eſt per præſentiam confirmiret **werden, und ſolle deßwegen ihme ein Schein aus der Leſerey gefolget werden.**

Quo ipſo igitur principium ſtabilitum, quod ad Teſtamentum Cameræ Imperiali oblatum, nullis verò Solennitatibus munitum, Teſtatoris præſentia requiratur, niſi morte præventus & impeditus fuerit, quo minus præſens eſſe potuerit.

Argumenta quibus ſuprà laudatus SPISIUS, STRYCKII ſententiam ex inſtituto oppugnatum ivit, illud firmiſſimè ſuffulciunt, etſi quoque Teſtamentum Cameræ Imperiali oblatum, Principi oblato æquipararetur.

§. 4.

Eamque ob cauſam ſi in loco Judicii Teſtator vel Teſtatrix in ipſo Judicio comparere nequeunt, duo Aſſeſſores cum Protonotario deputantur, ut in ædibus vel Teſtatoris vel Domini Judicis Teſtamentum in perſona à Teſtatore recipiant, prout prius in Teſtamento Uxoris Domini ab V. natæ W. ad Supplicam à Procuratore ſubſcriptam & exhibitam, poſterius in Teſtamento Uxoris Medici Cameralis Domini H. nuper adhuc obſervatum.

Quod confirmat neceſſitatem præſentiæ Teſtatoris à STRYCKIO impugnatam, uti rectè judicat ſuprà laudatus SPISIUS *citat. loc. §. XVI.*

§. 5.

Si verò præſentia Teſtatoris vel Teſtatricis ad Teſtamentum Judiciale adeò neceſſaria, ceu in ſuperioribus evictum; evidentiſſimè ſequitur, quod, quando Teſtamentum prævia Supplicatione Procuratoris, ſpeciali etſi Mandato inſtructi, ad depoſitum recipitur, illud nondum tanquam Teſtamentum Judiciale valeat, ſed inter hoc & Teſtamentum per Procuratorem in Judicio depoſitum, ſive depoſitionem & inſinuationem Teſtamenti maxima differentia, indeque neceſſe ſit, ut Solennia Juris in Teſtamento condendo jam antea obſervata ſint, vel Teſtamentum ceu Privilegiatum ſubſiſtat, niſi impugnationibus exponatur. Sique adeò nudè pro repoſitione Teſtamenti adjecti à Procuratore ſupplicatur, eaque repoſitio decernitur, vadimonium de ejus effectu non præſtarem.

Hinc cum STRYCKIUS *citato loco, ex Libro Formularum* MARCULFI, exemplum Teſtamenti per Mandatarium Actis inſinuati adduceret, quod demonſtraret, Praxin ſuperiorum Seculorum omninò oblationem per Mandatarium admiſiſſe, rectè in Formalia illius Teſtamenti inquiſivit *ſuprà citatus* CONRADI, oſtenditque, Teſtamentum illud anteà ritè confectum, & à Teſtatore cum Teſtibus conſcriptum fuiſſe.

§. 6.

Negandum tamen non eſt, Repoſitionem iſtam ſæpius periculo petentis in Camera Imperiali decretam fuiſſe. Ita enim in Cauſa Teſtamenti Quernheimenſis, cujus involucro erat inſcriptum:

Hierin iſt mein Teſtament und letzter Wille befindlich, und nachdem ich vor nöthig befinde, mehrerer Sicherheit halben, ſolches bey einem Kayſerlichen Cammer-Gericht zu Wetzlar zu hinterlegen, meiner dermaligen Indiſpoſition halben aber ſolches ſelbſten nicht verrichten kan; Als erſuche und bevollmächtige hiermit Herrn Lt. Wiederholdt, ſolches in meinem Nahmen beſtens zu bewerckſtelligen. Urkundlich meiner eigenhändigen Unterſchrifft und vorgedruckten Pettſchaffts. So geſchehen Langendernbach den 10. Aprilis 1739.

(*S.*) S. E. von Quernheim.

Procurator W. exhibebat unterthänigſte Præſentation inliegend verſchloſſenen Teſtaments und Bitte, nemlich bemeldtes Teſta-

Teſtament nicht nur in Verwahrung zu nehmen, ſondern ihme auch über deſſen beſchehene Hinterlegung einen Schein ertheilen zu laſſen;

Decretumque: Solle invermeldtes Teſtament in der Leſerey verwahrlich aufbehalten, und Supplicanten der gebettene Schein verabfolget werden. In Conſilio 12. Junii 1739.

§. 7.

Præſtat autem periculum iſtud petentis avertere, quo Voluntates ultimæ, quarum magnus in Jure Favor eſt, exitum ſortiantur.

Fieri id ſolet mediante *Loquatur*, ſicut in cauſa von Riedeſel zu Eyſenbach, Teſtamentum betreffend, ad Supplicam pro acceptatione Inſinuationis Teſtamenti, pariter ac Codicilli intus allegati, deſuperque concedendo Documento, factum: wie man nemlich dieſe Inſinuationem Teſtamenti holographi per Procuratorem factam vor ziemlich bedencklich auch der Parthey ſelbſten vor gefährlich, und daher am beſten zu ſeyn davor hielte, wann der Teſtator förderſamſt dieſes ſein Teſtamentum holographum auf ein- oder andere Rechts-beſtändige Arth vorerſt ſelbſten ſolenniſſirte; ſo fort hoc facto dieſes Teſtamentum allein ad deponendum in Camera übergeben lieſſe.

Mutato dein petito ſuprà dictæ Supplicæ, ſcilicet pro acceptatione ad depoſitum Teſtamenti pariter ac Codicilli intus allegati deſuperque concedendo Documento, cum Teſtamentum holographum obſervatis Solennitatibus Juris conditum ſit, nec tam Inſinuatio, quam Depoſitio petatur,

Decretum: Iſt Supplicantens Begehren zugelaſſen.

§. 8.

Sæpius quoque dictum Periculum mediante Decreto Prælocutorio avertitur, velut noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern woferne Supplicant, ob [ſeine Frau Principalin] ein Teſtamentum Judiciale ad Acta errichten wolle, oder das jetzt præſentirte Teſtamentum qua ſolenne ſchon vorhin in ſeiner gebührenden Vollkommenheit allbereits ſtehe, und dahier nur in Verwahr genommen zu werden verlange, ſich deutlicher erklären wird, ſoll ferner ergehen was recht iſt.

Quale datum d. 5. Auguſti 1743. ad Supplicam pro ſuſcipiendo Teſtamento ad Acta, deſuperque impertiendo Documento

ſub Sigillo Cæſareo Lt. D. Anwalds Frauen Iſabellen Charlotten, verwittibter Fürſtin zu Naſſau-Dillenburg.

Involucro Teſtamenti inſcriptum erat: Teſtamentariſche letzten Willens-Diſpoſition: Wie Wir es nach Unſerm in GOttes Händen ſtehenden Abſterben gehalten haben wollen. Dillenburg den 10ten May 1743. Iſabelle Charlotte, Fürſtin zu Naſſau, Wittib.

Exhibebat proin Lt. D. unterthänigſte Folgleiſtung ad Decretum vom 5ten hujus, mit Bitte, pro nunc ſuſcipiendo Teſtamento ad Acta, ſeu ad Cuſtodiam, deſuperque impertiendo Documento ſub Sigillo Cæſareo; Tenoris:

Demnach Euer Hochgräfliche Excellentz auf die unterm 31ten Julii a. c. exhibirte, mit denen Beylagen, nemlich der Special-Vollmacht, und dem Original-verſchloſſenen Teſtamento zurückgehende Supplication pro - - unterm 5ten currentis dahin zu decretiren gnädigſt geruhet - - - So muß Anwald zu unterthänigſter Befolgung dieſes gnädigſten Decreti hierdurch unterthänigſt anzeigen, wie er von ſeiner Durchlauchtigſten Frau Principalin, bey unterthänigſt abgeſtatteter mündlichen Relation über obig-gnädigſtes Decretum, und deßwegen beſchehene Anfrag, nicht nur die mündliche- ſondern auch beſag des Anſchluſſes ſub Lit. C. die ſchriftliche Reſolution dahin erhalten, daß da ſie das præſentirte Teſtamentum coram Notario & Septem Teſtibus errichtet habe, und an denen erforderlichen Solennitäten nichts ermangle, ſolches bereits als ein ſolenne Teſtamentum in ſeiner Vollkommenheit beſtehe, und Anwalds Frau Principalin nur gemeynet ſeyen, ſolches bey dieſem Hochpreißlichen Kayſerlichen und Reichs Cammer-Gericht in Verwahr geben zu laſſen, damit ſolches deſto kräfftig- und beſſer befolget, auch nach Dero tödlichen Hintritt förderſamſt publiciret werde: zumalen als eines theils die Durchlauchtigſte Diſponentin zu eben dem Ende dieſes Höchſte Gericht pro Executore erſucht und ernennet, andern theils ſie wegen Dero Beyſetzung eines und das andere darinnen hätten verordnet. Es hat alſo Anwald in Gefolg des gnädigſten Decreti und obiger Reſolution unterthänigſt anzeigen ſollen, mit unterthänigſter Bitte, Euer Hochgräfliche Excellentz geruhen nunmehr gnädigſt, das præſentirte Teſtamentum unter voriger Reſervation ad Acta und in Verwahr zu nehmen, und die nöthige

thige Urkund darüber ertheilen, auch über deſſen Inhalt und jetziges Begehren, nach erfolgtem Abſterben der Durchlauchtigſten Frau Teſtatricin, und erfolgendes unterthänigſtes Anruffen, die forderſamſte Apertur und Publication geſchehen und feſt halten zu laſſen. Hierüber ꝛc.

Ad quam Supplicam Decret. Iſt das Fürſtliche Teſtament bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht in Verwahrung angenommen, und darüber gewöhnliche Urkund ertheilet. In Conſilio 14. Septembris 1743.

Idem modus ſervatus in cauſa Carl Frantz Wilhelm von Kametzky, Teſtamentum betreffend, in qua ad idem Decretum prælocutorium exhibita unterthänigſte Folgleiſtung, mit wiederholter Bitte wie vorhin, Tenoris:

Zur ſchuldigſt unterthänigſten Befolgung des ſub heſterno gnädigſt ertheilten Prælocutorii, hat Anwald hierdurch erklären ſollen, daß ſein Herr Principalis das Teſtamentum ihme mit der Inſtruction zugefertiget habe, um daſſelbe bey dieſem Höchſten Gericht ad Acta nur verwahrlich niederzulegen, weilen ſolches, als ein Teſtamentum Parentum inter Liberos privilegiatum, ohnehin abſque omnibus Solennitatibus fundbaren Rechten nach beſtehet, und die demſelben zumal von dem Herrn Teſtatore eigenhändig aufgeſchriebene Worte: Hierinnen befindet ſich mein Teſtament ſub dato Ruckingen den 28. Octobris 1754. vollends zeigen, daß er daſſelbe, als in ſeiner gebührenden Rechts-Krafft und Vollkommenheit vorhin ſchon beſtehend, angeſehen habe, mit der an Euer Hochfürſtlichen Durchlaucht gereichenden erholten unterthänigſten Bitte, dem vorigen Petito ſolchemnach gnädigſt zu deferiren. Deſuper &c. &c.

§. 9.

Ad ambages igitur præſcindendas tutioremque viam eligendam, cautius agit Procurator, ſi prævia inquiſitione in ſubſtantialia & ſolennia Teſtamenti deponendi, in prima ſtatim Supplica declarat, quod Teſtamentum in ſua legalitate & forma jamdum ſubſiſtat, nilque niſi depoſitio petatur, adeoque à verbis abſtrahit, quæ rem plane ancipitem & incertam reddunt v. gr. Inſinuationem fieri beſſern Anſehens und Erlangung aller Rechts-Krafft halber: Siquidem nuda depoſitio nehilum ponderis, authoritatis vel legalitatis Teſtamentis tribuit, & iſtius-

iſtiusmodi verba formam Teſtamenti Judicialis indigitant, ad quod autem cujuslibet Teſtatoris requiritur præſentia, ſive oblatio propria, per *ſuperius deducta. §. 3. 4.*

§. 10.

Quanta ècontrario ſit authoritas vel legalitas, quam Inſinuatio Teſtamentis tribuit, quave à depoſitione ſeſe diſtinguit, vel maximè inde apparet, quod in nuncupativo myſtica Hæredem nominandi ratio locum habeat: cum alias Teſtamentum nuncupativum myſticam ſive implicitam Hæredis Inſtitutionem, quæ per relationem ad Schedulam certam fit, omninò reſpuat, juxta ea, quæ latiùs deduxit SCHAUMBURG *in Diſſertat. de Teſtam. nuncupativ.* Inſinuatio nempe Judicialis Teſtamentum hoc à privato, quod fide privata ſuſtinetur, valdè diſtinguit. *Securus erit*, ajunt Imperatores, *Honor. & Theodoſ. L. 19. Cod. de Teſtam. qui Actis cujuscunque Judicis, aut Municipum, aut auribus privatorum mentis ſuæ poſtremum publicavit Judicium.* At verò Actis quoque idem publicatur, ſi iisdem inſinuatur Scheda poſtremum mentis Judicium continens, ſive clauſa ſive aperta, modo diſertis declaretur verbis, eandem Judicium iſtud continere.

Fides namque publica, qua iſtiusmodi Teſtamentum ſuſtinetur, non requirit, ut ipſum poſtremum Judicium auribus Judicis publicetur. Quam ob rem ipſa Lex quoque inter aures privatorum & Judicis diſtinguit, & quoad hunc Actorum tantum injicit mentionem. Atque ſic pronunciavit *Facultas Jurid. Marpurg. Menſe Decembris 1741.* in Sachen W. contra B. daß das von Beklagtens Frauen gerichtlich errichtete Teſtamentum nach allen ſeinen Puncten und Clauſuln für gültig zu erachten: mithin derſelbe von angeſtellter Klage lediglich zu entbinden. *Verb. Rat. Decidend.* Klägere deſideriren am Teſtamento Judiciali quæſtionis vornemlich, daß

1.) Der Inhalt deſſelben dem Protocollo nicht verbotenus, wie er lautet, einverleibet worden, wie doch, ut evitetur Falſitatis & Fraudis Suſpicio, nöthig,

2.) Das Teſtamentum implicitum ſeye, dergleichen kein nuncupativum ſcheine ſeyn zu können, da der Erbe überlaut zu nennen,

L. 21. ff. de his qui Teſtam. facere poſſ. L. 19. Cod. de Teſtam. MÜLLER. *ad* STRUV. *Exercitat. 33. theſ. 8. Lit. G.*

Lit. G. STRYCK. *in Cautel. Teſtam. cap. 16. §. 24. 25.* BERGER. *Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 4. num. 6.* Ordnung *Maximiliani I. de Anno 1512. Tit. de Teſtamentis* §. Aber die *Form &c.*

3.) Kein Actuarius, ſondern bloß zwey Scabini, als Deputati zugegen geweſen, wie doch erforderlich wäre.

WERNHER. *Part. 3. Obſervat. 189.*

4.) Die Schedula weder ſelbſt von der Teſtatrice geſchrieben, noch unterſchrieben.

5.) Die gantze Veranlaſſung zum Teſtament à doloſis Perſuaſionibus des Beklagten, als Mariti, herkomme, gleich ſolches inſonderheit

6.) Die darinnen ausgewürckte Subſtitutio Pupillaris, und ihm von der Mutter übertragene Education der Stieff-Kinder, klar ausweiſen.

Jedennoch aber und dieweilen offenbar, daß Teſtatrix ein Teſtamentum nuncupativum errichten wollen, wie ſolches die Worte:

Welche ich ſtatt Mündlichen Vortrags übergebe, und es aus der Urſache verzeichnen laſſen, weil alles vorzutragen mich zu ſchwach befinde.

klar anzeigen;

Und aber

2.) Bekandt, daß zu einem Teſtamento nuncupativo keine Scriptur erfordert wird, ſondern genug iſt, falls es ein Teſtamentum Judiciale ſeyn ſolle, daß Teſtator in ædibus ſuis coram duobus Scabinis oder Deputatis Judicii ſeinen Willen dergeſtallt declariret hat, daß ſie ihn deutlich vernehmen, und auf ihren Eyd davon Ausſage thun können, hierzu aber nicht nothwendig erfordert wird, daß er ihn ſelbſt mit Worten ausdrucke, ſondern dem æquipolliret, wenn er ihn um beſſerer Ordnung und des Gedächtnüß willen aufſchreiben, und ſich von denen zweyen Deputatis vorleſen laſſen, ſo fort beſtärcket, daß dieſes ſein letzter Wille ſeye.

conf. SCHILTER. *Exercitat. 38. in Additament. ad §. 6. pag. 195. ſeqq.*

Unde etiam amiſſa licet Schedula Teſtamenti Judicialis obſignata, validum nihilominùs illud erit, quatenus Scabini Tenorem perceperunt, deque Voluntate Teſtatoris deponere poſſunt.

CARPZOV. *Part. 3. Conſtitut. 3. Definit. 29.*

Auch

Auch dawider all obiges nichts releviret, denn

Ad 1mum.) da kein Protocoll nothwendig erfordert wird, ſondern genug iſt, wenn zwey Scabini oder Deputati Judicii auf ihren Eyd deponiren können, wie Voluntas ultima Teſtatricis gelautet, ſo kan auch dem Teſtament nicht ſchaden, wenn gleich Schedæ Teſtamentariæ Tenor dem Protocollo nicht verbotenus inſeriret worden, und falls auch ein Protocoll vor nöthig erachtet werden mögte, jedennoch genug wäre, daß ſolches generaliter mit Beziehung auf die Schedam darüber errichtet worden.

Ad 2dum.) Das gegenwärtige Teſtamentum nuncupativum pro implicito nicht zu halten, da die Scheda offen übergeben, und deren Inhalt vorgeleſen worden, obwohlen ein Teſtamentum nuncupativum implicitum nicht zu verwerffen, inmaßen in angezogenem Lege die Worte, Hæredes palam nuncupandi ſunt, nicht erfordern, daß man ihn dergeſtallt nenne oder beſchreibe, daß ihn die Zeugen ſogleich wiſſen, ſondern nur ſo viel andeuten, daß er dergeſtallt zu nuncupiren, daß man ihn wiſſen könne, wenn die Erbſchafft anzutretten, ſo durch einen verſchloſſene Schedam geſchehen kan, wenn nur gewiß iſt, daß dieſelbe vom Teſtatore herrühret, als wie wenn er ſie denen Scabinis oder Deputatis Judicii übergeben und deutlich geſaget, daß darinnen ſein Erbe benennet ſeye, ſo denn dieſe davon deponiren.

LAUTERBACH. *Lib. 28. Tit. 1. pag. 487.* LUDOVICI *ad Pandect. dict. Tit. §. 28.* HAMMER *in Diſſertat. de Teſtamento implicito.*

Gleichwie allhier wegen Depoſition der Hof-Räthe kein Zweifel fürwaltet, daß die Scheda quæſtionis diejenige ſeye, welche die Teſtatrix übergeben, und ſich vorleſen laſſen; Ferner die gegen ſolch Teſtamentum implicitum angezogene Leges und Doctores bloß de Teſtamentis privatis reden, jedoch aber auch von dieſen

BERLICH. *Part. 3. Concluſ. 4. num. 25.* LUDOVICI *Pandect. Lib. 28. Tit. 1. §. 28.*

diſſentiren.

Ad 3tium.) Jure Communi kein Actuarius ad Teſtamentum Judiciale erfordert wird, und WERNHER. bloß *de Jure Saxonico* redet.

conf. BERGER. *in Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 4. theſ. 2. not. 5. pag. 338.*

Ad

Ad 4tum.) Weder nöthig, daß die Schedula von der Teſtatrice ſelbſt geſchrieben und unterſchrieben, ſondern genug, daß ſie den Inhalt derſelben vor ihren Willen in præſentia Scabinorum ſeu Deputatorum Judicii declariret. Welche Declaration

Ad 5tum.) alleben auch omnem fraudis & doloſarum Perſuaſionum Suſpicionem ablehnet, die aber anbeneben hier

Ad 6tum.) um ſo vielmehr ceſſiret, als gar nicht præſumirlich, daß die Mutter ihrer Kinder Education Beklagtem, als dem Stieff-Vatter, ſollte übertragen haben, wenn ſie nicht von ſeiner Liebe gegen ſie verſichert, und mit allem Bedacht gantz frey ihren letzten Willen erkläret hätte.

Endlich die von der Teſtatrice beſchehene Subſtitutio gar nicht widerrechtlich, ſintemalen ausgemachten Rechtens, daß eine Mutter, ſo viel ihre eigene Güther betrifft, per modum Fideicommiſſi pupillariter ſubſtituiren kan, und

Leg. 5. Cod. ad SCt. Trebellian.

gantz conform iſt, daß eine Mutter auch ihre Stieff-Kinder ſubſtituiren kan; Als iſt wie im Urthel enthalten ꝛc.

OBSERVATIO XVIII.

De pœna Injuriæ Principi illatæ hodie ex L. unic. Cod. ſi quis Imper. maled. non remittenda, ſed ex magnanimitate mitiganda.

§. 1.

SI quis Principi maledixerit, & ex levitate hoc proceſſerit, contemnendum: ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum: ſi ab injuria, remittendum eſſe, ait *l. unic. Cod. ſi quis Imperat. maledix.*

Quidam hoc non de Injuriarum remiſſione, ſed transmiſſione maledicentis ad Principem injuriatum accipiunt, ut ipſe ſuo arbitrio de eo ſtatueret (*a*). Sed rectius, Judice WILLENBERGIO (*b*), verbum *remittere*, de injuriarum remiſſione ac condonatione accipitur. Quod ex *l. 2. Cod. de Reb. credit.* elucet, ubi: *Periculum autem Corporis, vel Majeſtatis Crimen, ſecundum conſtituta Divorum Parentum meorum, etſi per Prin-*

 cipis

(*a*) MENOCH. *de Arbitrar. Judic. Quæſt. lib. 2. centur. 4. caſ. 377. num. 8.*
(*b*) *Select. Jurisprud. Civil. XXII. §. XVI.*

cipis Venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet (*c*).

Verum bene obſervavit GASSER (*d*), wie von verſchiedenen bewehrten Rechts-Lehrern gezeiget worden, daß *l. unic. Cod.* nicht indiſtinctè von allen Läſterungen, woraus öffters viel Unheil zu beſorgen, verſtanden werden möge, ſondern die Abſicht dazumalen fürnemlich auf diejenige Heyden gerichtet geweſen, ſo ſich über die Zeiten derer Kayſer, die ſich zum Chriſtenthum gewandt, beſchwehret, und alle Unglücks-Fälle darauf geſchoben, welchen unglücklichen Fehler die neue Chriſtliche Kayſer gar leicht zu pardonniren gemeynet. (*e*)

§. 2.

Certè quod hac Lege continetur, effatum eſt *Theodoſ. Arcad.* & *Honor.* ex magnanimitate Imperatorum profluens, conſiliumque potius ſeu adhortatio, quam Lex alios Principes obligans, quemadmodum plures Leges dantur, quæ tamen vim Legum non habent.

Sic enim nec Magnanimitas *Caroli XII.* Regis Galliæ, Satyras, quas *Ronſard* in ipſum confecit, contemnentis alios obligat. Unde hodie pœna, quamvis extraordinaria, ad coërcendam levitatem, inſaniam, injuriasque pro futuro locum habet. Neque tamen praviter adeo puniri ſolent, ſed pœna magnanimitate temperatur.

§. 3.

Ita *Facultas Juridica Marburgenſis* pronunciavit Menſe Novembr. 1740. In Inquiſitions-Sachen entgegen und wider S. Puncto Injuriarum, wird von Hochgräflichem Amt F., auf fürgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelährten allem An- und Fürbringen nach hiermit für Recht erkannt: daß Inquiſit wegen ſeiner Reſpects-widrigen Reden, gegen gnädigſte Herrſchafft nicht nur einen öffentlichen Widerruff zu thun, ſondern auch 6. Rthlr. Strafe, und die aufgelaufene Inquiſitions-auch Tranſmiſſions-Koſten zu erſtatten ſchuldig. Inmaßen ꝛc. ꝛc.

Rat.

(*c*) GOTHOFRED. *ad L. unic. Cod. ſi quis Imper. maled. lit. Q.* PEREZ *ad Cod. dict. tit. num.* 2.

(*d*) *Obſervat. pag.* 729. *num.* 8.

(*e*) Vid. JAC. GOTHOFRED. *in C. Theod. ad d. l. unic.*

Rat. Decid. Obwohlen 1.) Inquiſit der ſeiner Landes-Herrſchafft ſchuldigen Reſpect zuwider lauffenden und gegen ihn denuncirten Reden: der Graf hätte ihme *ſ. v.* nicht eine Hunds ꝛc. über ſeine Güther zu befehlen, ſich nicht zu erinnern angiebet; mithin 2.) dieſelbe aus keiner Boßheit hergefloſſen zu ſeyn ſcheinen, um derentwillen man heut zu Tag derley Inculpirte bey dem Kopff nimmt, und nach vorgängiger Verſchickung der Acten ad Facultates Juridicas, arbitrariè entweder mit dem Bau, Relegatione, oder Fuſtigatione ſtraffet, LUDOVICI *Doctrin. Pandect. Lib. 48. Tit. 4. §. X.*

Jedennoch aber, und dieweilen 3.) Fünff Zeugen *ad Artic. Probatorial. 6. & 7.* eydlich ausgeſagt, daß Inquiſit die injurieuſe Worte von ſeiner Obrigkeit geſprochen, und denn ſelbige, ceu omni exceptione majores, plene probiren; derentwegen 4.) das Juramentum Purgatorium keine ſtatt hat; Jedoch aber 5.) wenn ein Inquiſit der quæſtionirten ſchimpfflichen Reden nicht geſtändig iſt, in dubio anzunehmen, daß ſie vielmehr aus Uebereilung, als Boßheit hergeruhret, ohne dem auch 6.) dergleichen Injurien, wenn ſie gleich aus Bosheit ausgeſtoßen, nicht ſo ſcharff pflegen geſtrafft zu werden, argum. *l. unic. Cod. ſi quis Imperat. maled.* HERT. *Deciſ. 731.* Idque 7.) ob generoſum contemtum, der hier Platz ergreiffet, WILLENBERG. *de generoſo Injuriarum Contemtu Select. Jurisprud. Civil. XXII. §. 15. ſeqq.* Und ob zwar 8.) *dicta Lex unica Codicis* heut zu Tag keine Remiſſion wurcket, jedoch vigore ejus pœna ex magnanimitate mitigiret wird, HARPPRECHT. *de Injuria Magiſtrat. illata Diſp. LXVI. num. 317. ſeqq.* ſo daß eine ſolche Injuria ordinarie nur eine Caſtigation oder Correction nach ſich ziehet; Bey alle dem aber 9.) Inquiſit die Proceſs - und Tranſmiſſions - Koſten, wenn auch ſchon die Injurie bey ihm aus Uebereilung hergekommen, veranlaſſet hat; einfolglich dieſelbe zu erſetzen gehalten iſt: maxime cum 10.) in Proceſſu Inquiſitorio Fiſcus regulariter indemnis manere debeat, HERTIUS *ibid.*

So iſt ꝛc. ꝛc.

§. 4.

Memini Cauſæ, quæ in Camera Imperiali occurrit, & in qua Injuria ab injuriante Principi ejusque Miniſterio illata in eo conſiſtebat, daß keine Juſtitz im Land zu finden, ſondern Prin-

ceps nur dem Jagen nachhånge, und ſein paſſionirtes Miniſterium regieren laſſe, auch das Land ſchon lang verfreſſen hätte, wenn nicht anders woher immer Geld wäre fourniret worden.

Per Teſtes juratos Criminis erat convictus Inquiſitus, ipſeque ad *dict. l. unic. Cod.* provocaverat.

De animo deliberato eo minus dubitabatur, quo magis conſtabat, Injuriantem alios vociferationibus iſtis detinuiſſe, quo minus in Territorio ſedem fixerint, atque Seditionis cauſa alibi jam punitum eſſe.

Actis itaque ad Facultatem Juridicam Pragenſem transmiſſis, pœna Fuſtigationis dictata, at verò à Principe injuriato in pœnam Carceris, bis die Gefahr der Aufwiegelung vorbey, & dein in relegationem mutata.

Quæ etiam in Camera hoc Anno 1755. confirmata eſt, denegando è Carcere aufugienti, auf Bericht und Gegen-Bericht, Citationem ſuper Nullitatibus, & tollendo antea conceſſa Jura Pauperum, Salvumque Conductum.

Temperata hoc caſu fuit Juſtitia per magnanimitatem, utpote quæ una cum Bonitate & Sapientia, ex quibus conjunctis, prout egregie B. BILFINGERUS (*f*) dilucidavit, Juſtitia oritur, optimè etiam quoad gradum maximum ſubſiſtere poteſt, weil die Großmüthigkeit, ſunt verba b. L. B. DE WOLF (*g*) aus der Liebe der Feinde kommet, und man vor ſich ſelbſt ſiehet, daß die Großmüthigkeit um ſo viel größer iſt, je mehr es in unſerer Gewalt ſtehet, uns nachdrücklich an einem zu rächen, und je größer die Beleidigungen ſind, die wir von dem andern erdultet.

Amore verò prorſus indigni cenſendi Injuriantes, qui ſimul ſeditioſi ſunt, ſicque nec Magnanimitas quoad eos locum habet. Tantum abeſt igitur, ut Juſtitia eidem attemperanda eſſet, ut potius cum rigore exercenda ſit, irrogando interdum pœnam exemplarem, uti in caſu, qui ſub meo Pro-Rectoratu Marburgi contigit, mihique ad ſequens Programma anſam dedit:

PRO-

(*f*) *Dilucid. Philoſoph. pag. 524. ſeqq.*

(*g*) vernünfftige Gedancken von der Menſchen Thun und Laſſen. *§. 874. ſeqq.*

PRO-RECTOR & SENATUS ACADEMIÆ MARBURGENSIS

L. S.

JUſtitiam LEIBNITIUS per bonitatem ſapienter adminiſtratam optime definivit. Juſtitiæ enim ſecundùm ULPIANUM eſt, ſuum cuique tribuere. Quid verò τὸ ſuum ſit, Sapientia determinat, ſuaque interceſſione Bonitatem eo dirigit, ne quid cuiquam tribuat, quod ipſi non debetur, vel deneget, quod ipſi competit. At enim verò Sapientia reſpicit convenientiam. Num autem convenit, ut factorum legi conformium & difformium eadem ſint conſectaria? An non potius conveniens, ut bonis, quæ illa conſequuntur, hæcce priventur, & quidem cum ſenſu interdum graviſſimo? Unde cum pœnæ non conſiſtant, niſi in privatione bonorum cum ſenſu ejus conjuncta; talpa cæcior ſit neceſſe eſt, qui non videt, eum qui malè egit ſola indignitate ſua in Juſto bonitatem impedire, nec conqueri poſſe, quod bonus non ſit, etiamſi pœnas ſentiat, quin potius easdem pro merito irrogatas, ceu bonum tam propriæ, quam aliorum emendationis nec non ſecuritatis reſtitutæ, & periculi ſeductionis ſublati intuitu veneretur. Quæ ut à Te P. M. attenta mente penſitentur, eſt quod in votis habemus. Tibi enim Academiæ noſtræ bonis & inprimis Libertate haud modica uti hactenus licuit, & ulterius liceret, niſi indignitas Tua impedimento eſſet. Qui Sapiens Magiſtratus ſui contemtorem foveret? Qui bonus Magiſtratus civem toleraret, ingenio ſuo Monarchomachico & turbulento reliquis Concivibus periculoſiſſimum? TACITO auctore Cives boni de Superiore ſuo ita ſentiunt: *Tibi Judicium & Imperium Dii dedere, nobis obſequii Gloria relicta eſt.* Tibi verò contraria inſidet ſententia. Mens Tua ſit Mens Academiæ, imo ipſius Principis, niſi Tuba tua convocet Cives, faxque tua ſeditionis audacia armatis præferatur, donec inſatiabilis tua vindictæ cupido & vel ſanguine ſaturata ſit. Recole memoria ſeditionem, quam contra clementiſſima Reſcripta Regia pertemeraria ratione concitaſti. Memento clauſulæ iisdem annexæ Tibique publicatæ, qua Potentiſſimus Rex ſingulis obtemperantibus Gratiam ſuam indulgentiſſimè confirmavit, renitentibus verò & factioſis certo futurum

 Juſti-

Juſtitiæ ſuæ vindicativæ comminatus fuit exercitium. Quid Tu ad hæc omnia Academiæ noſtræ ſalutaria? Ab eo tempore ſtatim pectus tuum mari turbidius turbidiſſimæ agitarunt cogitationes. Nonne ſemper maxima cum cura ultum ire feſtinaſti injurias putativas, inquietus, donec omnia infima ſummis paria feceris, turbaveris, miſcueris. Flabello tuo recentiſſimæ commotæ ſunt diſcordiæ, quarum eventus, quod funeſtus non fuerit, ſoli Dei Providentiæ imputandum. Et quamvis ſopitæ viderentur, novis tamen anſam rurſus ſuppeditaſti. Qui igitur aliter fieri potuiſſet, quam ut Senatus Academicus per unanimia *Conſilium abeundi* Tibi daret, ſicque membrum putridum reſecaret, ne pars ſincera traheretur. Sed proh Deum atque hominum fidem! quam refractaria Imperii legitimi hanc ſententiam inſecuta fuit excuſſio! Permovit eadem Regem Potentiſſimum, ut pœna à nobis juſtè Tibi irrogata intendatur, & Conſilium abeundi in Relegationem in perpetuum publicam mutetur. Cui Juſſui ſummo nunc maxima cum ſubmiſſione morem gerimus. Teque P. M. G. ex hac Urbe & Academia Marburgenſi in perpetuum relegamus, relegatumque hocce Programmate publice declarâmus. Faxit Deus T. O. M. ut correctione hac tandem ad meliorem redeas mentem, tuoque exemplo Dilectiſſimi Cives noſtri diſcant, quam irreſiſtibile ſit Imperium, & reminiſcantur illius apud Senecam: *Errare mihi videntur, qui exiſtimant Philoſophiæ fideliter deditos contumaces eſſe ac Refractarios, & Contemtores Magiſtratuum ac Regum.* P. P. Marpurgi Cattorum d. 24. Sept. An. MDCCXXXVIII. ſub Sigillo Academiæ Majori.

OBSERVATIO XIX.

Si cauſa Appellationis ſecundæ vel ulterioris cum Cauſa Appellationis primæ connexa, Proceſſus in hac citra hæſitationem decernendi ſunt, ſi in illa decreti.

Gravamen namque in una, Gravamen in altera propter connexitatem reddit veroſimile; ſicque una cauſa alteram ad ſe trahit, maximè ſi deciſio unius dependeat à deciſione alterius.

Ita in cauſa Loſſenſis Oppidi Conſulum Magiſtratus & Opificiorum, contra modernos ejusdem Oppidi Conſules, Proceſſus d. 26. Auguſti 1754. decreti. Grava-

Gravamen Appellantium principale erat, quod per Ordinationem à qua, invitis Exconſulibus atque Opificiis Oppidi Loſſenſis, & contra Jura ac Privilegia eorum, turbarentur in Conſtitutione Receptorum & Procuratoris ad Lites, quodque in præſenti cauſa permagnum præjudicium exinde oriretur, quod ſumtus litium à Maitre Jean & Tercas cauſatarum, quos ipſi in ſe ſuſcipere obligati eſſent, ipſi Oppido indoſſari (*ſit venia verbo*) velint.

Cum itaque in cauſa Exconſulum Magiſtratus totiusque Loſſenſis contra Maitre Jean & Tercas, duæ novæ introducerentur Appellationes, & Gravamina in eo conſiſterent, quod Officialis Leodienſis, non obſtante litis pendentia in cauſa Exconſulum Magiſtratus & Opificiorum Oppidi Loſſenſis contra modernos ejusdem Oppidi Conſules, Sententiam à qua tulerit, & cauſa in qua modo dicta Sententia lata, apertè connexa cum modo allegata cauſa in Camera Imperiali pendente, imo pars hujus ſit, hæcque continentia, ſecundum adducta in Libello Gravaminum, admodum veroſimilis deprehenderetur, petiti Appellationis Proceſſus, formalibus ritè ſeſe habentibus, d. 2. Septembris 1755. decreti.

OBSERVATIO XX.

Etſi Formalia Appellationum contra Sententias Conſilii privati Leodienſis interpoſitarum, ex Capite metus à Conſilio privato inferri ſoliti, omiſſæ fuerint, nihilominus cæteris paribus Proceſſus Appellationis in Camera Imperiali decernuntur.

ITa in cauſa *Obſervat. præced. allegata* Loſſenſis Oppidi in Inſtrumento Appellationis Supplicæ pro Proceſſibus adjuncto allegabatur, quod Conſilium privatum prætendat, ut ab ejusmodi Ordinationibus, qualis in iſta cauſa emanaverat, locum non haberet Appellatio, ac rigorosè & ad carceres uſque contra Notarium, Teſtes, & Partem appellantem, non obſtante Appellationis Juſtitia, procedi curet, eamque ob rem Appellantes Notario declaraverint, quod metu pœnarum tam ipſis, quam Notario & Teſtibus communicatarum, ſicut & ad evitandum carceres & infamiam, formalitates, quæ coram Judicibus

dicibus inferioribus pro interponenda & introducenda Appellatione adhiberi deberent, omittere coacti fuerint.

Cum itaque innumera in Camera Imperiali extent Præjudicia, quod, etſi formalitates ratione Appellationum contra Sententias Conſilii privati interpoſitarum, egr. requiſitio Actorum, ex capite metus à Conſilio privato inferri ſoliti omiſſæ, nihilominus cæteris paribus Proceſſus Appellationis decreti fuerint, ſiquidem vis & metus reſtitutioni in integrum brevi manu locum concedunt, ac præterea Gravamen veroſimile appareret, petiti Appellationis Proceſſus decreti.

OBSERVATIO XXI.

Si Actio contra Statum Imperii Beneficio Auſtrægarum gaudentem in Supremis Imper. Tribunal. intentata ſpecies querelæ denegatæ Juſtitiæ eſt; Auſtrægæ non obſtant, quo minus Mandatum C. C. decerni poſſit.

QUod Prima Inſtantia Statuum in caſu protractæ aut denegatæ Inſtantiæ ceſſet, jam obſervavit *Per-Illuſtr.* L. B. DE SENCKENBERG (*a.*) Ratio in promtu eſt, quoniam in cauſis, quæ magis Imperii, quam Jurisdictionis eſſe dicuntur, Auſtrægæ ceſſant. (*b*)

Ita cum in cauſa des Cloſters M. contra die Fürſtliche Regierung zu O. pro Mandato de edendo Acta Judicialia Originalia, vel ſaltem producta Manualia recognoſcendo, aut ea pro recognitis habendo, ſeu ad minimum pro communicatione Laudi in hac cauſa lati ad Facultatem Hallenſem ſcribendo S. C. ſupplicaretur, denegatio petiti pro edendis Actis publicis, ceu Documentis communibus, pro facto quidem illicito, ſed non omni Jure injuſtificabili, attamen ſpecie denegatæ Juſtitiæ habebatur. Indeque minimè Mandatum S. utique autem C. C. decretum d. 2. Septembris 1755.

OBSER-

(*a*) *Flor. Sparſ.* §. *XLII.*

(*b*) BLUM. *Tit. XXVII.* §. *174.* & DECKHER. *ad dict. loc.*

OBSERVATIO XXII.

Filiæ renunciatrici ratione Dotis promiſſæ ſed non ſolutæ Jus Dominii in Bonis renunciatis ; conſequenter etiam Jus Separationis competit.

Dos iſtiusmodi Filiæ in locum Legitimæ ſuccedit ; adeo ut ſi tantum promittatur, non verò præſtetur, Pactum Hæreditatis renunciativum illam non obliget (*Opuſc. Tom. I. Op. III. Cap. II. §. LXXIV.*). Nam Dos ei debetur, ut Pacti hujus æquitas inde eluceſcat, & evidentior (*§. LXX. ibid.*) reddatur. Quæ æquitas eo magis ibi obſervanda, ubi Filiæ illuſtres, velut apud Colonienſes, ipſo jure pro renunciatis habentur.

Quemadmodum igitur Legitima pars Hæreditatis conſequenter Dominii illius univerſalis eſt, cujus intuitu renunciatio facta, ita & ratione dotis non præſtitæ ei Jus dominii in bonis renunciatis competit.

Imo Jus iſtud Dominii vel ratione Legitimæ vel Dotis, Pactis Dotalibus, quibus Dos erga renunciationem faciendam promiſſa, à Filia tacitè reſervatum eſt. Multo minus igitur illud ipſi denegari poteſt, ſi Pactis Dotalibus expreſsè reſervatum, velut in caſu, quo verba ita ſe habent. **Gleichwohl mit dem Beding und ausdrücklichen Vorbehalt, daß, wenn die Fräulein Hochzeiterin und dero künfftiger Ehe-Herr über allen angewandten Fleiß und Bemühung beſagtes** Capital **und hinterſtändiges** Intereſſe **nit gantz oder nichts davon erhalten würden, oder könnten, alsdann der Fräulein Hochzeiterin Frau Mutter und Herren Gebrüdere aus andern (als den verſchriebenen) Vätterlichen Güthern den Abgang** *NB. in qualitate* **des vorhero** *ſpecificirten* **Kindlichen Antheils erſetzen ſollen.** Quæ qualitas nil eſt, quam Jus Dominii.

Quodſi verò Filiæ renunciatrici, ratione Dotis promiſſæ ſed non præſtitæ, Jus Dominii competit, Jure potiori quam Creditores, ſeparationis nimirum, fruitur : imò nequidem creditrix eſt ; conſequenter nec ad Concurſum Creditorum trahi, ſed ante eum res ſuas vindicare poteſt. Nec proin locum habet, *l. 8. ff. de Pactis*, de plurium Creditorum numero minorem ad ſe trahente diſponens. Unde in caſu ſequente inita inter

Creditores Transactio Actrices, tanquam deſcendentes Filiæ renunciatricis, prorſus non concernebat, præſertim cum allegata Lex Creditores ſupponat, qui pari Jure pollent, non verò tales, quorum unus præ altero potiori gaudet.

In Concurſum quoque Fideicommiſſa Familiæ non veniunt. Atqui per iſtiusmodi Renunciationes Filiarum Nobilium Fideicommiſſa Familiæ tacita conſtituuntur. Hinc Bona Avi, quorum gratia Renunciatio ſub dicta reſervatione facta, in Concurſum ſuper Bonis Filii excitatum venire nequeunt, ſed Bona utraque ſeparata manent.

Indeque patet 1.) Statutum Colonienſe, Filias Creditoribus, quibus Hypotheca Judicialis conſtituta, poſtponens, ad hunc caſum, quo Patris & Filii obærati Bona ſeparata ſunt, applicari non poſſe; ut & 2.) Dotes privatorum, cum Dotibus Filiarum Nobilium quas ergo Renunciationes accipiunt, confundendas non eſſe; ſicque adductum Statutum Colonienſe ad eas, quæ Filiabus Renunciatricibus debentur, trahi non poſſe.

Hinc *Sententia d. 15. Septembris 1755.*

Jn Sachen von Lombeck zu Vorſt und Lüfftelberg, Uxorio nomine, **gebohrner von Wallbott zu Gudenau, jetzo deren Erben** in Actis **benannt, Klägern eines, wider von Wallbott Gudenauiſche** Creditores, in ſpecie **die verwittibte Freyfrau von Weſterhold-Lombeck, nun auch dero Erben Beklagte, andern Theils:** Citationis ad aſſiſtendum liti ſuper Hæreditate motæ, reddendum, & juſtificandum Credita, & deducendum Jura Præferentiæ, nec non videndum deſuper, & qualiter juxta vires Hæreditatis Solutio facienda ſit, pronunciari; **iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Klägere die** quæſtionirte 12000. **Rthlr.** Dotal-**Gelder, ſamt davon, nach Maßgab der** Anno 1691. **errichteten Ehe-**Pacten, **die erſte** 12. **Jahr nur zu entrichtenden** 500. **Rthlr. nach dem aber Reichs-üblichen Zinßen hiervon, jedoch die wegen der Paten-Gab nachgelaſſene** 2000. **Rthlr. abgezogen, an Beklagte der Freyfrau von Weſterhold-Lombeck Erben zu zahlen ſchuldig, und darzu zu** condemni**ren ſeyen: als wir hiermit ſchuldig erkennen und** condemni**ren, Klägere in die Gerichts-Koſten derenthalben bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht aufgelauffen, an jetzt gedachte Erben, nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten fällig ertheilend.**

Dann

Dann iſt ermeldten Klägern zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urthel Zeit dreyer Monath pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo ſie deme alſo nicht nachkommen werden, daß ſie jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf 10. Marck Löthigen Golds, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern Theil denen Beklagten ohnnachläßig zu bezahlen fällig erklährt ſeyn, und der Real-Execution halber auf weiteres Anruffen ergehen ſolle, was recht iſt.

OBSERVATIO XXIII.

De Altero Tanto Filiæ renunciatrici ratione quanti erga renunciationem debiti in caſu moræ Debitoris adjudicato.

§. 1.

QUod Filia, quæ Pacto renunciativo à Succeſſione excluditur, ante renunciare non teneatur, quam ſingula in ſtipulationem deducta acceperit, vel de eisdem ſecurior reddita fuerit, *Opuſc. Tom. I. Obſervat. VII. Cap. I. §. XXX.* demonſtratum dedi. Verba Pactorum communiter ita ſe habent, nach erfolgter gäntzlichen Befriedigung ordentlich Verzicht über alles, was ſie aus dem geſamten Vätterlichen Vermögen, wie das Nahmen habe, dem Stylo, wie es bey dieſer Familie hergebracht, gemäß thun ſolle. Quo ipſo modus & tempus præſtandæ renunciationis extra omne dubium ponitur, adeo ut debitum iſtius quanti modale potius quam conditionatum ſit. Expediti autem juris eſt, modum non impedire, quominus conventio ſit pura, nec ſuſpendere obligationem, uti fit in conditione (*a*), ſed ſi poſt præſtationem ab altero factam modus non impleatur, rem datam vel conditione repetendam, vel ad modi impletionem agendum eſſe (*b*).

§. 2.

Quamdiu itaque debitor dicti quanti obligationi ſuæ puræ non ſatisfecit, quoad punctum renunciationis nulla moræ locum habet imputatio, eoque minus, ſi renunciatio de re ad

(*a*) *L. 41. princ. de Condit. empt. vend. L. 17. §. 2. L. 44. de manumiſſ. Teſtam. L. 40. §. final. L. 80. de Condit. & Demonſtrat.*

(*b*) *L. 8. Cod. de Condit. ob cauſ. dat.* LAUTERBACH. *Colleg. Theoret. Pract. Tit. de Pact.* MEV. *part. 5. deciſ. 29.*

rem extenderetur, cum, quod in contractu actum fuiſſe non reperitur, inter partes non conventum fuiſſe cenſendum ſit (*c*), prout (*Opuſc. T. III. §. 101. num. 4. & 102.*) demonſtravi, Filiam per hoc, quod Hæreditati Paternæ & Maternæ renunciavit, non excludi à Fraterna, etſi in hac nil contineatur, quod non ſit ex Bonis Patris vel Matris.

§. 3.

Sique ſuper iſta extenſione renunciationis lis orta, debitorque exceptione litis alibi pendentis contra ſolutionem quanti iſtius, certo die in ipſo pacto præfixo ſolvendi, ſeſe tueretur; minimè Filia in mora renunciandi, ſed is in mora ſolvendi, & quidem tam extrajudiciali quam judiciali eſſet: quia lapſus diei pro homine interpellat, & actio inſtituta ſubſecutaque Litis conteſtatio in moram judicialem conjiciunt. (*l. 1, Cod. de Uſur. Rer. Judicat. l. 7. Cod. de Fruct. & Lit. Expenſ.*)

§. 4.

Nec ſufficit ad purgationem moræ, abſolutionemque ab intereſſe moræ, quod ad ſolvendum Debitor ſemper paratus fuerit, mediaque ſolvendi in promtu habuerit. Sola enim verbalis oblatio, & licet quis ad ſolvendum ſe paratum eſſe jactet, ſi non ritè & legitimè pecuniam debitam cum Uſuris in loco Judicii citato Creditore vel præſente eo deponat, non liberat à curſu Uſurarum cœpto, *l. 28. §. 1. ff. de adminiſtr. & peric. Tutor. l. 9. Cod. de Uſur. coll.* MEVIUS *Part. 2. Deciſ. 199.*

§. 5.

Quod verò Alterum Tantum attinet, in vulgus equidem nota ſunt, quæ TABOR (*d*) & WERNHER (*e*) ad normam *l. unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo, quod int.* & *Novell. 121. Cap. 2.* contra Alterum Tantum in lucem publicam ediderunt, illud reprobantes, etiamſi per modum ejus quod intereſt petatur. Sententiæ tamen eorum nemo calculum adjiciet, ubi minimè de debito ex mutuo, vel ſimili contractu oriundo, ſed de debito tam hæreditario, quam ex obligatione ad dotandum & alendum profluente, quæſtio eſt, quale eſt debitum quanti erga

(*c*) HARPPRECHT. *Volum. Noviſſ. Conſil. XVI. num. 288. 290.*
(*d*) *de Altero Tanto part. 3. Artic. 13. num. 5. ſeq.*
(*e*) *in Diſſertat. de Uſuris per modum Intereſſe ultra Alterum Tantum non exigendis, & Obſervat. part. III. obſervat. 1.*

erga renunciationem Filiæ promiſſi. Sicut enim Hæreditas, ceu nomen Juris augmentum & decrementum recipit, fructusque ac uſuræ hæreditati accedunt, atque partem ejus conſtituunt, (*l. 30. §. 3. ff. de hæred. petit.*) ita ad reſtitutionem horum fructuum uſurarumque Poſſeſſor Hæreditatis, vel Cohæres etiam ultra Alterum Tantum de Jure obligatur, adeo ut non tantum de extantibus, ſed etiam de conſumtis fructibus teneatur, (*l. 25. §. 11. & §. 15. l. 28. ff. de hæred. petit. l. 18. §. 3. ff. Famil. herciſcund. l. 19. in fin. eod.*). Quod eo æquius, quo iniquius eſſet, ſi debitor ea portione hæreditaria, erga quam quantum iſtud promiſit, frui poſſet, Creditor autem & re & fructibus carere teneretur, ſicque ille cum hujus damno locupletior fieret.

Præterea Receſſus Imperii de Anno 1600. §. 152. Creditorem ratione lucri ceſſantis & damni emergentis ad liquidationem indefinitè, ſeu absque reſtrictione, ad Alterum Tantum admittit, ſi in eadem Lege præſumtum & conſtitutum Intereſſe percipere, ſeu loco lucri ceſſantis & damni emergentis uſuris quincuncibus contentus eſſe, ſicque incommoda liquidationis evitare nolit.

§. 6.

Idque in Camera Imperiali obſervari, & quidem, etiamſi uſuræ nondum ſolutæ Summam Sortis multoties excedant, & in plura altera tanta excreſcant, dubio plane carere, jam teſtatus eſt B. LAUTERBACHIUS (f) allegans BLUM. *Sentent. Camer. 455.* in Sachen Rodde contra Hamburg. Quodque juxta Praxin iſtam, nec inter uſuras ex mutuo fœneratitio, & Intereſſe ob lucrum ceſſans ac damnum emergens, nec inter moram extrajudicialem & judicialem diſtinguendum ſit, probat cauſa von Leerod contra Manderſcheid = Blanckenheim d. 5. Martii 1749. deciſa. Cauſa concernebat mutuum, moraque Debitoris extrajudicialis, conſequenter quæſtio erat, an non judicialis ſcilicet Litis conteſtatio requiratur. Conſiderabatur Viſitatio de Anno 1595., in qua Receſſus de Anno 1600. compoſitus, quodque cum Electorales Commiſſarii famigeratiſſimo paſſui illius §. 139. inſeri voluerint tempus, à quo mora inciperet, Cæſa-

(f) *in Colleg. Theoret. Pract. Tit. de Uſur. & Fruct. §. XXVI. in fine.*

rei autem Legati declaraverint: **Sie hielten vor unnöthig dabey anzumelden**, quando vel à quo die **dieſe** mora **anzurechnen, alldieweilen ſolches in Rechten verſehen**, atque Principales petito illi Electoralium inhæſerint, quo Receſſui inſeratur, **daß** mora ab interpellatione hominis vel diei **anzurechnen, dieweil die Rechtslehrer nicht einer Meynung ſeyen, und derowegen etwas gewiſſes hierunter zu verordnen**; Commiſſareis Cæſareis idem finaliter placuerit: **Weil des Chur- und Fürſten-Raths Bedencken** in puncto mutui **und** Intereſſe **mit der Kayſerlichen** Commiſſarien **Erklärung ſich vergleichet, iſt es dabey zu laſſen; Allein zu gewiſſer Erläuterung rathſam geachtet, daß die** mora ab interpellatione hominis vel diei **anzurechnen** (*g*).

Etſi enim paſſus hic Receſſui Deputationis de Anno 1600. inſertus non legatur; ex intentione tamen Statuentium diſcrimen inter moram judicialem & extrajudicialem attendendum non eſſe, judicabant Domini, idque rationi in Receſſu Deputationis §. 139. expreſſæ conformiter, **daß die** Creditores **durch des** Debitoris moram **gehindert werden, ihr Geld anzulegen, und wenigſtens** 5. pro Cento **zu haben.**

Atque huic Praxi Camerali Sententia Confirmatoria in cauſa **Schirnding** contra **Lindenfelß**, Menſe April. 1755. publicata ſuperſtructa eſt.

OBSERVATIO XXIV.

De illicite à Retrahente ad deponendum pretium facta oblatione ſub Clauſula, ſi æquum fuerit.

§. 1.

Etſi conſanguineus ſtatim perfecta Emptione Venditione Jure ad retrahendum polleat, ut nempe agere poſſit potentia in actu primo; in actu tamen ſecundo retractu uti nequit, ſive prout Practici loquuntur, non poteſt agere cum effectu, priusquam pretium realiter ſolutum vel depoſitum ſit, adeo, ut conſanguineus per actualem ſolutionem vel judicialem depoſitionem pretii demum ad retrahendum habilitetur.

§. 2. Hanc

(*g*) *Corp. Jur. Camer. Addit. ad C. O. C. Lit. §. 19. 20. Lit. E. §. 9. Lit. F. §. 2.*

§. 2.

Hanc Doctrinam confirmat ZOES. (*a*) inquiens : *offerendum itaque pretium* (*& quidem totum*, *alias enim non parit retractum*, vid. idem ZOES. (*b*)) *quod datum emptori per retrahentem : qui ſi acceptare recuſet*, *etſi per hoc in mora ponatur, non tamen poterit retrahens ad rem agere cum effectu, niſi obſignatum depoſuerit, quia tunc ſolviſſe cenſetur, & proinde ipſum emptorem cogere poteſt ad rem tradendam.* Id quod ſuffulcitur Conſtitutione FRIDERICI II. de Jure Protimiſeos, verbis : *Solvendo juſtum pretium ſine mora, aut quantum quivis Emptor ſine fraude dederit*, ut & *l. 1. Cod. qui potiores in pignore habeantur :* ubi SEVERUS & ANTONINUS *Imp.* ſequentem in modum reſcripſerunt : *Qui Pignus ſecundo loco accepit*, *ita Jus ſuum confirmare poteſt*, *ſi prior Creditori debitam pecuniam ſolverit*, *aut cum obtuliſſet*, *isque accipere noluiſſet*, *eam obſignavit & depoſuit.*

§. 3.

Sique pretium retrahens ignoret, juxtà monitum REINKINGKII (*c*), offerenda, conſignanda ac deponenda eſt pretii pars, addita oblatione & proteſtatione reliquum, quam primum de integro pretio certioratus fuerit, ſe paratum eſſe ſolvere, rationem ſubjungens, niſi hoc admitteretur, retrahentes ſub prætextu ignorati pretii cunctari, & tempus præſcriptionis annalis pro lubitu eludere & in infinitum protrahere poſſe. Ipſa itaque ſolutio vel depoſitio pecuniæ facienda eſt, quo conſtet de animo deliberato Jus Retractus exercendi. Jam vero ex oblatione ad deponendum ſub Clauſula, *ſi pretium æquum viſum*, animus determinatus minime eluceſcit.

Inde in cauſa Cornelius Joſephus Heinsberg Appellanten, contra Freyherrn von Wallbott zu Bornheim Appellaten, Referens: Eben dieſes (quod nempe ex REINKINGKIO modo adductum) ſcheinet in gegenwärtiger Sache adæquat einzuſchlagen, da Appellant von Anno 1733. an, biß auf den 13ten Decembris 1743. kein anderes Petitum in Actis formiret hat, als daß Emptori auferleget werden möge, das Kauff-Pretium zu ver-offen-

(*a*) *ad Pandect. lib. 18. num. 106.*
(*b*) *loc. citat. num. 97.*
(*c*) *pag. 285. ſeq.*

offenbaren, und zwar NB. nicht animo determinato, das Einſtand-Recht zu behaupten, ſondern um nur zu ſehen, ob ſothanes Pretium billig ſeye, worauf ſich alsdann Appellant weiter erklären wolle. Ja noch den 11ten Martii 1743. iſt Appellantiſcher Seits per Receſſum bey dem Chur-Cöllniſchen Officialat gebetten worden, verbis: Hinc rogatur, quatenus emptori injungatur manifeſtatio pretii; Dominus Principalis vero ad hujus pretii, *ſi æquum viſum fuerit* NB. depoſitionem & prædii retractum admittatur.

vid. *Act. pr. Inſtit. pag. 24.*

Welcher animus indeterminatus ad Retractum noch mehr *in Libell. Gravam.* [7.] *pag. 3.*

hierdurch beſtärcket wird, daß Appellant darinnen vorſtellet: es ſeye nach offt wiederholtem Begehren endlich der Kauff-Brief in Originali vorgelegt worden, weilen ſich aber daraus befunden, daß der Kauffſchilling auf 5300. Rthlr. ſich belauffen, und ſolches Pretium allzu exorbitant ſeye, ſo hätte man gebetten, Emptori juratam realiter ſoluti Pretii manifeſtationem aufzugeben. Wobey es biß zur Stund dergeſtalt geblieben, daß weder beſagtes Kauff-Pretium würcklich anerbotten, niſi ſub conditione, ſi æquum viſum fuerit, noch weniger zum Theil oder gantz deponiret worden. - - - Statutum Provinciale (Colonienſe) erfordert die würckliche Erſtattung des Pretii innerhalb 6. Monathen, welche von dem Tag anfangen, wo die gerichtliche Anzeig geſchehen iſt. Hat nun Appellant gezweiffelt, ob das Kauff-Pretium nicht übermäßig ſeye, ſo hätte er wenigſtens ſo viel hinterlegen ſollen, als derſelbe geglaubt hat, der Billigkeit gemäß zu ſeyn, beſonders da er in Replicis [27.] fol. 38. meldet, daß dem gemeinen Ruff nach im Ort Bornheim nur 7000. Gulden bezahlet worden ſeyn ſollen, welche er zu deponiren ſchuldig geweſen wäre, und nachmals gleichwohlen ſein übriges Klagwerck hätte puncto exorbitantis Pretii & Contractus fraudulenter initi fortſetzen können. - - Damit alſo Retrahens ſein Jus befeſtige, folgſam ſeine Action fortzuſetzen befugt ſeye; ſo muß nothwendig ipſa ſolutio vel depoſitio Pecuniæ geſchehen, bey deſſen Entſtehung aber fällt ipſum Jus agendi hinweg, dann obgleich einige Authores vermeynen; quod Actio hæc ſit perpetua, & uſque ad 30. Annos locum

locum habeat, ſo hält doch GAIL (*d*) hanc ſententiam pro plane abſurda. Ex quibus Principiis in Camera Imperiali pro appellato Sententia Confirmatoria lata.

§. 4.

Quodſi vero ſuper ipſo jure retrahendi, vel ſuper conſanguinitate in caſu Retractus Gentilitii lis pendens, ſolutio vel depoſitio non requiritur, ſed verbalis, quamvis ob litis pendentiam Judicialis ſufficit oblatio. Fruſtra enim deſideratur declaratio animi determinati Jus Retractus exercendi, ubi nondum conſtat, an competat nec ne.

Atque eo magis judicialem verbalem oblationem iſto in caſu admittere debet is, qui generaliter oblationem judicialem ſufficere exiſtimat (*e*); & adhuc magis is, qui extrajudicialem verbalem admittit, ſi teſtato declaret Creditor vel Emptor, quod pecuniam vel pretium percipere plane nolit, ſicut in caſu Juris Retractus dubii fieri ſolet: cum imputari non poſſit alicui, quod non fecerit id, quod ſi factum fuiſſet, non erat profuturum: ſunt verba REINKINGK (*f*).

Accedit, quod ſtante dubio, neque è re Actoris retrahentis, neque rei Emptoris ſit, ad depoſitionem pretii procedere: quia periculum certum, ex parte Actoris ſcilicet perdendarum uſurarum, ſi non admittatur ad Retractum, & ex parte rei perdendorum fructuum, ſi admittatur Actor, utpote loco uſurarum ex pretio debitarum Actori, Jus Retractus evincenti, à reo reddendorum. In contrario vero caſu, pretio ſcilicet non depoſito, res utrinque ſalva manet, pretium ſcilicet penes Actorem retrahentem, & fructus penes reum Emptorem, ſola re velut molendino ſine omnibus Fructibus, ad Actorem in caſum ſententiæ victricis transeunte, idque erga pretium Emptori reſtituendum cum omnibus meliorationibus, bona fide pro Emptore æque ac pro retrahente militante. Ita in cauſa Adam Schulau

(*d*) *lib. 2. obſervat. 19. num. 13.*

(*e*) vid. SCHWEDER *Volum. 1. Conſil. Tubing. 117. num. 24.* VULTEJUS *Conſil. Marburg. Volum. 1. Conſil. 18. num. 43.* WESENBEC. *Volum. 1. Conſil. 73. num. 72.* HARPPRECHT. *Reſponſ. 95. num. 70. & 81.* SCHOEPF. *Diſſertat. de eo, quod juſtum eſt, circa oblat. atque Depoſit. pretii in retr. theſ. 12.*

(*f*) *de Retractu Conſ. quæſt. 6. num. 68.*

lau contra Conrad Schneider, Appellationis, oblatio pretii realis pro neceſſaria non habita, quia Judex probationem conſanguinitatis pro ſufficienti admittere renuens, ejus ulteriorem injunxerat probationem, imo mediante primo Decreto Jus Retractus plane denegaverat, ut & pars renunciationem Juri Retractus ad denunciationem præviam factam objecerat, ac proin maxime dubitabatur, num retractui locus eſſet, nec ne; uti pronunciatum d. 21. Martii 1755.

OBSERVATIO XXV.

De Jure Domini Territorii promiſcuam ſubditorum venandi licentiam per Locationem venationum inhibendi.

§. 1.

JUs circa Venationes Majeſtaticum ſive Territoriale definit L. B. DE ICKSTADT (*a*) quod ſit Summo Imperio cohærens poteſtas, Venationes, Legibus ſalutariter conditis in Republica ita ordinandi, ne quid inde Reſpublica damni, ſed emolumentum potius & commodum ſentiat.

Quodque non Ens non ſit, ſed ſupremæ inſpectioni Principis ſubjaceat, partemque Summi Imperii, ſeu Superioritatis Territorialis, & in ſpecie Poteſtatis Legislatoriæ eſſentialem conſtituat, ſolidè adſtruxit (*b*); adeo ut ſupremæ inſpectionis nomen ſubſtituere poſſis, ſi placeat, & à nomine Legibus Imperii ignoto abhorreas.

§. 2.

Ex Jure iſto (*c*) idem latius deduxit, liberum venandi Jus, in fundis privatis non minus quam publicis, ſubditis haud relinquendum, quodſi tamen communitas aliqua aut beneficio Principis expreſſo, aut tacito, ſcilicet immemorialis temporis lapſu, liberum venandi Jus acquiſierit, in eo utique manutenendam eſſe, modò per conſtitutos venatores, aut quosdam è communitate idem exerceat: promiſcuam enim venandi licentiam, juxta demonſtrata, nunquam ferre Principem, aut ſi forſan temporum injuria invaluit, juſta ſemper Lege inhibere. §. 3.

(*a*) *in Diſſertat. de eo quod Jure Publico univerſ. & particulari Imper. Roman. German. circa Venationes Juris eſt §. 8.*

(*b*) *ibid. §. 10.*

(*c*) *ibid. cap. II. §. 36. & cap. III. §. 9.*

§. 3.

Si verò Subditi à Domino Territorii adigi poſſunt, ut per conſtitutos venatores, aut quosdam è communitate Jus venandi exerceant; ſequitur, quod & Dominus Territorii in eodem caſu illud aliis locare poſſit, ſi pro re nata ipſi convenientius videatur. Nam vi Juris circa Venationes Majeſtatici pro arbitrio diſponere poteſt, modo illud Juſtitiæ attemperet. Quemadmodum itaque Juſtitia æqualitatem inter plus & minus ſervat, ut jam ARISTOTELES ait; ita quoque Domini Territorii, Venationes ſubditorum locantis, cura eo directa eſſe debet, ut venatio plus licitanti locetur; vel ſi talis non reperiatur, erga mercedem proportionatam ipſemet venationem conducat.

§. 4.

Ex ſuprema inſpectione in res univerſitatis idem quoque Jus locandi venationem, fluit. Fons autem remotior utrobique ſuperioritas Territorialis ſeu Summum Imperium eſt. Atque ex illa inſpectione, in Literis Informatoriis Sereniſſimi Ducis Brunſvicenſis derivatur, notatu proin digniſſimis:

Allerdurchlauchtigſter ꝛc. ꝛc.

WAs bey Euer Kayſerlichen Majeſtät, Kayſerlichen und des Heiligen Römiſchen Reichs Cammer-Gericht, ſtatt des im Nahmen meiner Stadt und Burgerſchafft zu Helmſtedt, wider mich gebettenen Mandati de non turbando in Poſſeſſione vel quaſi Juris venandi &c. erkannte Schreiben um Bericht vom 20ten Junii iſt mir unterm 6ten Julii zu recht inſinuirt worden; und wie zuvorderiſt Euer Kayſerlichen Majeſtät ich dafür den allerunterthänigſten Danck erſtatte, daß Allerhöchſt-Dieſelben der Supplicanten Begehren nicht gewillfahret: alſo habe ich zugleich auch Euer Kayſerlichen Majeſtät in allem ſchuldigſten Gehorſam unverhalten ſeyn laſſen ſollen, wie daß die wenige unruhige Köpffe, ſo ſich des Nahmens meiner Stadt und Burgerſchafft zu Helmſtedt mißbräuchlich anzumaßen ſich unterſtanden, wenn ſie ſich fernerweit melden ſollten, um ſo weniger mit ihrem angebrachten Suchen zu hören ſeyn, als ſie, wie ihnen laut des von meinem Hauße ſo theuer erworbenen Privilegii Electionis Fori zuförderſt würde obgelegen haben, ſich bey mir anzugeben, und

mich, vor welchem unter beyden höchſten Reichs-Gerichten ich zu Recht ſtehen wolle, zu requiriren, außer Acht gelaſſen.

Euer Kayſerliche Majeſtät ſind allzu gerecht, als daß Allerhöchſt-Dieſelbe mich an dem vollen Genuß ſolches Privilegii im geringſten wollten kräncken laſſen, und ich lebe der allerunterthänigſten Zuverſicht, daß die unruhigen Supplicanten, nebſt ihrem Anwald, in die demſelben einverleibte Pœn der 50. Marck Löthigen Goldes werden vertheilet werden, inmaßen dann, mit Euer Kayſerlichen Majeſtät allergnädigſten Erlaubniß, meine Befugniß ausdrücklich und feyerlich allenthalben deßwegen mir vorbehalten haben will.

Ob mich nun aber ſchon gedachtes Privilegium aller Vernehmlaſſung von ſelbſt enthebet; ſo habe jedoch lediglich aus dem gegen Euer Kayſerlichen Majeſtät tragenden allerunterthänigſten Reſpect, und um zu zeigen, wie wenig ich jemanden der Meinigen wider Recht und Gebühr zu beſchwehren gewohnt, und wie groß im Gegentheil der Supplicanten Unfug ſey, kürtzlich nur berühren ſollen, wie daß ich ſelbſt meiner Stadt und Bürgerſchafft, ſo ſich einer Jagd-Gerechtigkeit berühmet, den Weeg Rechtens bey meinem Hof-Gericht, wo die Sache annoch hängig, eröffnet, und dieſelbe, ob es ſchon, verſchiedener jetzt nicht zu berührenden Umſtände halber, wohl geſchehen mögen, währenden Proceſſes ihrer Poſſeſſion vel quaſi zu entſetzen nicht begehret, ſo daß von der Jagd-Gerechtigkeit an ſich ſelbſt die Frage gar nicht ſeyn kan.

Weilen aber die Aufſicht über gemeine Stadt-Güther einen Theil meiner Landes-Herrlichen Obſorge mit ausmachet, habe ich nicht geſchehen laſſen können, daß die Jagd von einigen wenigen muthwilligen Müßiggängern verderblicher und eigenwilliger Weiße gemißbrauchet werde, ſondern vielmehr, meiner Landes-Herrlichen Obliegenheit nach, mich verbunden gehalten, wegen deren Verwaltung ſolche Verordnungen ergehen zu laſſen, die nicht nur den Rechten und der Landes-Verfaſſung gemäß, ſondern auch dem gemeinen Weſen der Stadt Helmſtedt am zuträglichſten ſind.

Es iſt dahero mehr erwehnte Jagd, wie es mit andern Stadt- und Gemeinde-Güthern gehalten wird, zur öffentlichen Licitation verſtellet, und als ſich, weil ſie durch den bisherigen mannigfaltigen Misbrauch faſt gäntzlich ruinirt, niemanden finden wollen, der dafür eine Pacht zu geben erbötig: ſo blieb kein an-

der

der Ausweg übrig, als daß, wie geſchehen, ein Pacht-Geld ex æquo & bono beſtimmet, und gegen deſſen Bezahlung die Jagd durch meine Jagd- und Forſt-Bedienten reſpiciret würde.

Als nach Verlauff einiger Jahre die Burger-Hauptleuthe abermals zu einer Verpachtung ſchreiten wollen, iſt dazu der zweyte Verſuch gemachet, wie aber auch ſolcher nicht geglücket, die vorherige Anſtalt wieder zur Hand genommen, und ſind abermals, wie vorher, alle und jede Bürger, dem ihnen ſelbſt zum größeſten Verderb gereichenden Jagen und Wildſchießen ferner nachzugehen verwarnet, wo ſie nicht, gleich anderer Contravenienten, zur gebührenden Strafe gezogen werden ſollen. Es iſt dieſes auch von der gantzen Burgerſchafft, ſo ihr Beſtes eingeſehen, das Pacht-Geld ſeit geraumen Jahren angenommen, und mit gebührendem Danck erkennet, und läſſet dieſelbe, ſich dawider zu beſtreben, ferne von ſich ſeyn, weßhalben dann auch wider diejenigen, ſo ſich ungehorſamlich bezeiget, meiner Landes-Herrlichen Befugniß mich zu gebrauchen nicht entübriget ſeyn mögen.

Euer Kayſerliche Majeſtät werden hieraus in Kayſerlichen Gnaden ſattſam verſpüren, wie denn Allerhöchſt-Deroſelben es auch ſonſten bekandt ſeyn wird, daß ich gegen die meinigen etwas Widriges zu verhängen mich nicht leicht bewegen laſſe, wo nicht, um die gehörige Zucht und Ordnung, meiner Obliegenheit nach, mit gebührendem Ernſt zu handhaben, ich mich dazu genüßiget ſehe.

Es gelanget an Euer Kayſerliche Majeſtät dahero meine allerunterthänigſte wiederholte Bitte, die unbefugte Supplicanten, zumal ſie, zu dem angemaßten Nahmen der Stadt und Burgerſchafft ſich zu legitimiren nicht im Stande ſeyn können, wenn ſie ſich demnächſt wieder melden ſollten, ferner ab- und zur Ruhe zu verweiſen, wie auch dieſelben, nebſt ihrem Anwald, in die verwürckte Pœn allergerechteſt zu vertheilen.

Euer Kayſerliche Majeſtät damit in den ſtarcken Schutz des Allerhöchſten, zu allem ſelbſt-erwünſchten Hoch- und Wohlſtand, mich aber zu Dero Kayſerlichen beharrlichen Huld und Gnaden allerunterthänigſt empfehlend.

Wolffenbüttel den 10ten Auguſti 1754.

Allerunterthänigſter treu-gehorſamſter
Fürſt des Reichs
Carl H. zu B. und L.

§. 5.

In conformitate harum Literarum ut & Reinformatorialium ad Supplicam, pro nunc tandem clementiſſimè decernendo Mandato de non turbando in poſſeſſione vel quaſi Juris venandi, multò minùs pœnaliter inhibendo, ſed potius manutenendo, ut & relaxando captivo, nec amplius offendendo, aut via facti, ſed Juris procedendo S. C. annexa Citatione ſolita: **in Sachen der Stadt und Burgerſchafft zu Helmſtedt** contra **des Herrn Hertzogen Carl zu Braunſchweig-Wolffenbüttel Hochfürſtliche Durchlaucht:** Decretum d. 23. Januarii 1755. **Auf Bericht und Gegen-Bericht abgeſchlagen, jedoch verſiehet man ſich zu Herrn Beklagten, es werde derſelbe ſeinem Erbiethen gemäß,** Supplicantens Principalen **rechtliches Gehör zu verſtatten, auch** puncto Arreſti **billigmäßige Verfügung ergehen zu laſſen, von ſelbſten geneigt ſeyn.**

OBSERVATIO XXVI.

De Caſu Adoptionis inter Ruſticos cum Pacto Succeſſorio reciproco annexo.

§. 1.

Contra uſum adoptionis hodiernum in Germania ex inſtituto diſputavit THOMASIUS (*a*). HEINECCIUS (*b*) iſtum quidem rarum, at non planè nullum, SCHAUMBURGIUS verò rariorem inter privatos, quam Illuſtres dicunt (*c.*) Certè negotium hoc Romanis admodum frequens, non tantum, prout THOMASIO viſum, ſpeciales ſuas Romæ habuit rationes, ne ſacra domeſtica perirent, cum ea ratione & periret ſplendor Familiæ, deficientibus propriis Liberis, nec Privilegia in numerum Liberorum ſtatuta ceſſarent; ſed & rationibus naturalibus nititur, ob quas apud Germanos, etſi Juris Romani præſidio deſtitutos, ab antiquiſſimis temporibus in uſu fuit.

Huc pertinet ſolamen & adjumentum in ſenio, ab iis qui adoptantur, eo certius ſperandum. Quæ ratio etiam inter ruſticos, eosque vel maximè locum invenit. §. 2.

(*a*) *in Diſſertat. de Uſu Pract. Tit. Inſtitut. de Adopt.*
(*b*) *Element. Jur. Civil. Tit. de Adopt. §. 187.*
(*c*) *Jure Digeſt. Tit. de Adopt. §. 6.*

§. 2.

Occurrit in Camera Imperiali Caſus Adoptionis inter ruſticos, cujus cauſa modo adducta fuit: prout ſequens probat Inſtrumentum, notatu eo dignius, quo clarius ex eodem ſimul Pactum Succeſſorium reciprocum annexum elucet, adoptionem à ſimplici valdè diſtinguens.

Kund und zu wiſſen ſeye hiermit, daß vor mir unterſchriebenem Amt-Schreibern der Herrſchafft Blies-Caſtell heut unten gemeldtem Dato, nebſt auch unten gemeldten Ehrſamen Zeugen erſchienen Paulus Müller, Innwohner und Gemeindsmann zu Gerſtheim ſeine Eheliche Haußfrau Magdalena, genannt Schondorff, annoch beyde Eheleuthe zu vernehmen gegeben, daß ſie nunmehr alt und baufällig, mit keinen Leibes-Erben begabet, und von aller Hülff der Kinder beraubt, wohl aber hätten ſie ihres reſpectivè Bruder, und Schwagern Caſpar Müller älteſte, und von erſterer Ehe erzielte Tochter Maria Catharina Müllerin ſchier von Jugend an auferzogen; auch alle Treu, gute Affection, und Liebe an ihr verſpuhret, ſo daß ſie ſich Hoffnung machen, hiernächſt in ihrem hohen Alter alle Hülff und Beyſtand von ihr erwarten zu können, in deſſen Zuverſicht, nach reiflicher Betracht und Erwegung, auch Einnehmung verſtändigen Leuthen Rath, ſie ſich dahin reſolviret hätten, obgemeldte Maria Catharina Müllerin in Kind-Statt auf- und anzunehmen, daß ſie von nun an obgemeldte beyde Eheleuthe für ihre Eltern, als wann ſie von ihnen beyden leiblich gebohren, erkennen, allen Reſpect und Gehorſam, ſo ein Kind denen Eltern ſchuldig, ihnen erzeigen, hingegen nach ihren beyden Tod, all ihrer Verlaſſenſchafft, davon nichts ausgenommen, alleiniges Erb ſeyn ſollte, maßen nun dieſe adoptirte Tochter Maria Catharina Müllerin, von Seiten ihrer Mutter Seel. noch einige Güther zu Habkirchen zu ſuchen, und ſich ereignen ſollte, daß ſie vor obgemeldte Eheleuthen, und reſpectivè Eltern, oder deren eines ohne Erben von dieſer Welt abgehen ſollte, ſo iſt mit Genehmhaltung gemeldter Maria Catharina Müllerin Vatter Caſpar Müller dahin verglichen worden, daß nicht allein dieſe Güther, und was ſie ſonſten hinterlaſſen könnte, ſondern obgedachte gäntzliche Verlaſſenſchafft unter obgemeldter Dreyen dem Letztlebenden anverfallen, und darüber nach ſeinem eigenen Belieben und Willen zu diſponiren haben ſolle;

alles

alles getreulich geſchehen in Beyſein obgemeldten Parthեyen, und hierzu erbottenen Zeugen, als Michael Zahn, Gerichtsmann, und Hanß Peter Hurth, Gemeindsmann dahier, welche ſich nebſt denen Partheyen, und mir eigenhändig unter Hand zeichnet; Actum zu Gerſtheim den 4ten Auguſti Tauſend Sieben Hundert und Eilff.

§. 3.

Cum Pacta Succeſſoria Jure Germanico licita, frequentiaque non modo inter Illuſtres ſed & privatos ſint, prout docet HEINECCIUS (*d*), evidens eſt, quod nec Pactum Succeſſorium Adoptioni annexum pro invalido haberi queat. Eo autem tunc opus eſt, ſi in caſu Adoptionis imperfectæ Succeſſio reciproca intenditur: quia imperfectè adoptati Parentibus quidem, non verò hi illis ſuccedunt (*e.*)

§. 4.

Quodſi contra iſtiusmodi Pactum Pater adoptans alienationem ſuſcipit, vel Teſtamentum condit, quæſtio oritur, num pro actu inter vivos, an verò per modum ultimæ Voluntatis ſuſcepto habendum ſit. Diſtinguit enim B. DE LEYSER (*f*) inter Pacta Succeſſoria, quæ per modum Conventionis ſeu Contractus, & ea, quæ per modum ultimæ Voluntatis ineuntur. Illa vocat, quando Paciſcentes verbis obligatoriis in Pactis inter vivos adhiberi ſolitis utuntur, hæc, quando verba in Teſtamentis & aliis ultimis Voluntatibus conſueta, e. g. Erben, Erbſchafft anerfallen: nach eigenem Willen diſponiren, reperiuntur. Quoniam verò Pacta de futura ſucceſſione hodiè valent, verba hæcce ultimam voluntatem non indigitare, ſi alia conventionem denotantia velut in caſu ſubſtrato illud dahin verglichen worden, ſimul inſerta, in aprico poſitum eſt, ſiquidem mores Germaniæ notorii *l. 5. Cod. de Pactis* contrariantur, ubi Imperatores ſpecialiter conſtituunt, quod Hæreditas nonniſi Teſtamento, & non per Pactum, deferri poſſit, ſicut & *l. 9.* ubi pariter reſcribitur, quod inter viventes hujusmodi ſcriptum, quo comprehenditur, ut is qui ſupervixerit, (uti in caſu præ-
ſenti)

(*d*) *Element. Jur. German. II. 140. 146. 170. ſeq.*
(*e*) SCHAUMBURG *citat. loc. pag. 306. ſ. XII.*
(*f*) *Volum. I. ſpecim. 44. pag. 450.*

ſenti) alterius rebus potiatur, ne quidem donationis mortis cauſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendat.

Singula votum captandæ mortis, Germanis non æque ac Romanis metuendum, redolent.

§. 5.

Nec conditionem reſolutivam Pacto adjectam inferunt verba: ſi Filia adoptiva deceſſerit improlis. Innuunt tantum, quod, ſi Liberos habuerit, Parentes adoptantes illis Bona Matris vi Pacti præripere non debeant, minimè verò, quod iſtum in eventum bonis ipſorum privetur, iisdemque tantum potiatur, ſi improlis deceſſerit.

§. 6.

Poſita irrevocabilitate Pacti corruit tam alienatio, quam Teſtamentum illi contrarium. Imo eam ipſam ob cauſam adoptioni Pactum Succeſſorium irrevocabile cautè annectitur, quo manus Parentibus adoptantibus ligentur, facultasque teſtandi adimatur, utpote quod à moribus Germanorum non abhorret. Sic ceſſat applicatio *Legis 10. §. 1. ff. de Adopt.* vigore cujus *loc. citat.* extraneus, ſi voluerit, nihil Liberis adoptatis Teſtamento ſuo relinquere poteſt: quod ſecus ſe habet in caſu adoptionis perfectæ vi *princ. dict. loc.*

Eademque irrevocabilitas impedit, quo minus ab alienatione Liberorum adoptatorum ad intentionem à Pacto recedendi argumentari liceat: cum vi illius Liberi Bonorum Parentum certi ſint, iſtaque adeo ceu propria, præſertim quando Parentes ſenes ſunt, alienent, eoque ſecurius, ſi pretium in alia Bona pro ſurrogato æſtimanda convertunt.

§. 7.

Subſiſtit autem eo firmius iſtiusmodi Pactum Succeſſorium, ſi morte unius Compaciſcentium confirmatum, dum ſic re non amplius integra revocatio fieret; quamvis per ſe ſubſiſtat, nec confirmatione per alia Pacta velut Dotalia indigeat.

§. 8.

Hisce Principiis conformiter, in cauſa **Caſpar Hurth**, Uxorio nomine, contra Paulum **Müller**, modò **deſſen Erben**, cum hic Bona contra Pactum alienaverit, Teſtamentumque eidem contrarium condiderit, in Terris Bliscaſtellenſibus Comitis à Leyen tres conformes pro validitate & irrevocabilitate Pacti latæ

O ſunt

ſunt Sententiæ. Denuo verò transmiſſis Actis ad Facultatem Juridicam Moguntinam Reformatoria d. 22. Auguſti 1737. ſecuta Tenoris: Daß die von Paulus Müller errichtete Teſtamentariſche Verordnung, und von ihm mit dem Georg Miſeler getroffene Verkauff für gültig und Rechts-beſtändig zu erkennen; mithin ſo wohl die Teſtamentariſche Erben bey der Verlaſſenſchafft des Teſtatoris eigenen Vermögens, als auch beſagter Miſeler bey den erkaufften Güthern zu manuteniren, auch ſo weit von angeſtellter Klage reſpectivè zu abſolviren ſeyen.

Rationes Decidendi ſequentes erant:

Nachdemmalen Uns Decano, Seniori, Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten-Facultät, bey Churfürſtlicher Univerſität zu Maynß, die in Sachen Caſpar Hurths, Uxorio nomine, Klägern eines, entgegen und wider Paulus Müllern, Beklagten andern Theils verhandelte, hierbey verwahrlich remittirende Acta, zu Abfaſſung eines Rechtlichen Deciſivi Reſponſi, zugefertiget worden, als haben, nach darüber in unſerem verſammleten Collegio vorgenommener fleißiger Beleſ-auch darneben gepflogener reiffen Erwegung, das darinnige Factum, folgender geſtalt qualificiret befunden:

Es beſchwehrt ſich nemlichen klagender Hurth, was maßen beſagter Reus conventus, ſeine zu Gersheim ſituirte Güther, an einen fremden und dritten Mann, entweder allbereits durch würcklichen Kauff überlaſſen, oder jedoch annoch ſicherlich zu überlaſſen gemeynet ſeye, worzu ſelbiger gleichwohlen vermög ehemaliger den 4ten Auguſti 1711. mit ſeiner, des Actoris, Haußfrau getroffener Adoption, und einverleibter mutuellen Convention, de ſibi ad invicem certâ ratione ſuccedendo, keines wegs bemächtiget wäre.

vid. *Num. Actor. 1. ibique Adjunct. Lit. A. Faſcic. 1.*

Deme ohnangeſehen, ſeye es nunmehro paulo poſt gar auf dieſe ſchädliche Extremität ausgeſchlagen, daß Beklagter den erwehnten Forenſem, benanntlich Georg Miſeler, einen Müller von Siedingen per Notarium Serembgen, in ſothane Güthere de Facto immittiren zu laſſen, ſich angemaßet.

vid. *Num. Actor. 3. loc. citat.*

Dahingegen Paulus Müller, zwar die beſchehene Annehmung an Kindes-Statt, ſammt eingeruckten Pacto ſucceſſorio reciproco,

proco, in keine Abrede ſtellen, jedoch aber, daß ſelbiges völlige Geſchäfft, mittelſt undanckbarlicher übeler Aufführung der Adoptatæ, und ihres Ehe-Vogts, zum Theil auch mittelſt ſelbſt-eigener Haabkirchiſcher, dieſes Pactum reciprocum gleicher geſtalt afficirender Güthern freymüthiger Alienirung, von klagendem Hurth zum voraus ererſt ſelbſten infringiret und aufgehoben worden, excipiendo ſehr nachdruckſam vorgeſtellet.

vid. *Num. Actor. 4. ibid. cum ſeqq.*

Welche beyde imputirte Cauſales dann der Caſpar Hurth, entweder als ohnerweißliche Dinge gäntzlich diffitiret, oder dannoch reſpectivè, mit einigen ohnverſchuldeten Umſtänden, zu Behauptung ſeiner Intention ziemlicher maßen zu exculpiren geſuchet.

vid. *Num. Actor. 5. cum ſeqq. ibid.*

In Verfolg dieſer und dergleichen weiterer beyderſeitiger Proceduren, wurde endlichen in prima Inſtantia

vid. *Num. Actor. 1. Adjunct. Lit. B. in Faſcic. 2.*

ſub dato den 12ten Decembris 1730. hierüber ein Urthel des Inhalts publiciret: Daß die libellirte Adoption cum inſerto Pacto reciprocæ Succeſſionis, als ein Contractus inter vivos, für gültig und Rechts-beſtändig, è contra verò die darwider genommene alienatio Bonorum quæſt. als null und nichtig zu halten ſeyn ſolle, cum Condemnatione in Expenſas &c. &c.

Hiernächſt iſt die Sache per viam Appellationis und reſpectivè Reſtitutionis in integrum,

vid. *Acta ſub Num. 1. ibique Adjuncta Lit. B. C. D. E. Item ſub Num. 5. 6. 7. cum ſeqq. in Faſcic. 2. præſertim Num. Actor. 12. dicti Faſciculi.*

(Allwo man dieſe Reſtitutionem per Sententiam erkannt) ad Appellatorium gediehen, darüber die Partheyen abermalen allerſeits vielfältige, und ſo lange Handlungen geführet, biß immittelſt der alte Paulus Müller das Zeitliche geſeegnet, mit Hinterlaſſung eines *ſub Num. Actor. 11. ſecundi Faſciculi* coram Notario & Teſtibus errichteten Teſtamenti, darinnen er ſeinen überlebenden Bruder, und übriger abgelebter Brudern-Kindern zu Erben eingeſetzt, die mehrgedachte adoptirte Hurthiſche Haußfrau gäntzlich enterbet, auch anbey ſothanen Actum vormaliger Adoption vollkommentlich zu vernichten conteſtiret. Dieſe Teſtamentariſche Erbgenahmen haben nachhero gegenwärtigen Rechts-Han-

del in Statu quo ſämtlichen reaſſumiret, und ſolchergeſtalt communi nomine, uſque ad plenariam cauſæ inſtructionem, fortgetrieben.

Als aber hierauf per Sententiam unterm 12ten Septembris 1736.

vid. *Num. Actor. 3. Faſciculi 4.*

das quæſtionirte Pactum Succeſſorium, per Confirmatoriam prioris iteratò für gültig und Rechts-beſtändig, hingegen die Paul Müllerische Teſtamentariſche Diſpoſitio vor unkräfftig declariret worden, mit dem Anhang, daß Georg Miſeler von Siedingen, als Emptor derer Mülleriſchen Güthern, ſeinen deponirten Kauffſchilling zurücknehmen, und desfalls ſeinen Regreſs contra quoscunque ſuchen ſollte, ſo haben geſammte Mülleriſche Cohæredes, wider ſothanes beſchwehrliches Pronunciatum ſtatt einer weiteren Provocation ihnen die transmiſſionem Actorum ad Impartiales angebetten und erhalten.

vid. *Num. Actor. 4. 5. cum inſcriptis Decretis in Faſciculi 4.*

Dahero es ſich bey ſo geſtalten Dingen fragen laſſete; ob in vorigen Inſtantzien, wohl oder übel geſprochen, und wie allenfalls dermalen con- oder reformando, von Rechts wegen hierinfalls per finalem Deciſivam verfahren werden könne?

Um nun dieſer obſtehenden Quæſtion ihre abforderliche rechtliche Entſcheidung mitzutheilen, da dörffte man wohl primo intuitu auf die ſcheinbare Gedancken verfallen, als wann (1.) dieſes quæſtionirte Adoptions-Geſchäfft, mit dem einbegriffenen Pacto Succeſſorio reciproco, pro ſimplici voluntate inter vivos zu halten, verfolgends (2.) ſelbiges hernachmalen von Paul Müller eben ſo wenig widerruffen, und per Teſtamentum geändert, als die hierunter befangene adoptirender compaciſcirender Mülleriſchen Eheleuthen Güthern, in præjudicium taliter adoptatæ Catharinæ Hurthin, an jemand anderſt Rechts-gültiger maßen per latè allegata in Actis, deſto minder alieniret werden können, als (3.) ermeldtes Pactum ſo gar hiernächſt, mittelſt allerſeitiger Intereſſenten, einhelliger Beyſtimmung, in Pactis Dotalibus des Hurthens, und deſſen nunmehriger Haußfrau abermahlen de novo confirmiret worden ſeyn ſollen, talia autem Pacta Dotalia, præſertim, ſi per modum Contractus evecta, ſaltem de moribus noſtris,

noſtris, Jus reale in Bonis alterius tribuunt, atque eorundem alienationem, etiam per viam Teſtamenti faciendam, omninò impediunt: ita paſſim DD. relati

à STRYCK. *Tractatu de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. cap. 5. §. 24. cum ſeqq.*

Oder es müſte zum äußerſten (4.) im Fall gleichwohlen, und deme ohngeachtet, ein Theil dem andern zum Præjuditz dergleichen widerwärtige Mutation, und reſpectivè Alienation zu bewerckſtelligen, ihme via Facti anmaßen wollte, der andurch verletzten Parthie die geſicherte Actio ad Intereſſe, in æquivalenti Pretio, dieſertwegen zu ſtatten kommen, uti inſinuare videntur tradita

STRYCK. *de Cautel. Contract. Sect. 1. cap. 3. §. 32.*

HOPP. *ad §. In poſteriore. 2. Inſtitut. quib. mod. Teſtam. infirmant. circa fin.*

Am allermehriſten aber, will dahier (5.) obige Meynung ex hoc Capite zu ſouteniren ſcheinen, weilen über dieſe nemliche Paſſage, nimirum validitatis ac irrevocabilitatis hujusce Pacti, allbereits juxtà *Num. Actor. 1. Faſcic. 1. in Adjuncto ſub Lit. B.* Anno 1713. ein förmliches Urthel ausgefallen, ſo ſchon längſtens die vires rei judicatæ beſchritten, ac proinde darwider anjetzo per contrariam Sententiam, absque manifeſtiſſimo vitio nullitatis, in Decidendo keine Neuerung mehr vorzunehmen wäre, per claram diſpoſitionem

L. Neque ſuam. 1. L. Imperata. 3. Cod. Sentent. reſcind. non poſſ. L. Latam. 1. Cod. quando provocar. non eſt neceſſar.

CARPZOV. *Part. 1. Conſtitut. 25. Definit. 14.*

Deme aber allem ohnangeſehen, finden wir in gegenwärtiger Geſtellheit obwaltender Umſtänden, ſolche trifft- und wichtige Entſcheidungs-Urſachen, die uns der widrigen Meynung beyzupflichten gemüßiget haben: Anerwogen (A.) ex conſpectu ipſiusmet Pacti, ut ajunt, reciproci, *Num. Actor. 1. Lit. A. Faſcic. 1.* in verbis, ibi:

Hingegen nach ihrer (ſcil. deren Adoptanten) Tod, alle ihrer beyden Verlaſſenſchafft darvon nichts ausgenommen (die Adoptata) alleiniges Erb ſeyn ſolle: ꝛc.

Et paulò poſt:

Daß nicht allein dieſe Güther, und was ſie ſonſten hinterlaſſen

 könnte,

könnte, (ſcil. Adoptata Filia) obgedachte gäntzliche Verlaſſenſchafft unter obgemeldten dreyen (ſcil. deren zwey Adoptanten und Adoptatæ) dem Letztlebenden unverfallen und darüber rc. rc. gantz handgreiff- und Finger-deutlich abzuſchließen, was geſtalten in præſenti caſu keine Pacta ſimplicia, ſo per modum voluntatis inter vivos beſtehen könnten, ſondern propter ejusmodi verba univerſalia, Hæreditatis Inſtitutionem importantia, nur alleinige Pacta mixta, in vim ultimæ cujuscunque Diſpoſitionis ſubſiſtentia, vorhanden ſeyen: ubi enim Bona taliter hæreditario Jure aſſignantur, & de univerſis præſertim Bonis diſponitur, ne Pacta quidem Dotalia, multominus quæcunque alia, per modum Contractus valere poſſunt, uti in terminis reſolvunt

CARPZOV. *Part. 2. Conſtitut. 43. Definit. 5. & 6. per tot.*
BERLICH. *Part. 2. Concluſ. 51. num. 16.*
GAIL. *Lib. 2. Obſervat. 126. Verſ. Sed ne impingamus. 5. num. 6. & 7.*
FACHINÆ. *Controverſ. Jur. Lib. 5. cap. 86. Verſ. Ego poſteriorem &c. &c.*
MUSCUL. *Tractat. de Succeſſ. Conventional. Anomal. Membr. 1. Claſſ. 3. Lit. M. num. 72. ſeqq.*

Wofern auch etwan (B.) nach einiger Rechs-Gelährten Dafürhalten, dergleichen Pacta conventa, licet reciproca inter privatos, auf feſtem Fuß ſtehen könnten; ſo wäre jedennoch ſolcher Satz anderſter nicht, als in dem Verſtand zu paſſiren, ſi nimirum ille, de cujus hæreditate agitur, in eâdem voluntate uſque ad mortem perſeveraverit, quod utique pro lubitu ſuo, etiam absque ullâ causâ facere poteſt, juxta

L. de Quæſtione 30. Cod. de Pactis.
CARPZOV. *loc. citat. Definit. 10. ibique* DE ESBACH. *in Addit. num. 2.*
KOHL. *de Pact. Dotal. Part. 2. num. 10.*
FABRIC. *in Not. ad* GAIL. *citat. Lib. 2. Obſervat. 126. verſ. Verior videtur &c. &c.*
STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtat. Diſſertat. 8. cap. 5. §. 41. ubi ait in fine quod hæc Sententia de Praxi ſit recepta.*
WESENBEC. *Part. 2. Conſil. 71. num. 23. cum ſeqq.*
KLOCK. *Tom. 3. Conſil. 123. num. 153. cum ſeqq.*

So fort

So fort (C.) iſt in dem völligen Context ermeldten Inſtrumenti Adoptionis kein einiges Vocabulum vorfindlich, woraus man præcisè einige Diſpoſitionem inter vivos gründlich abmercken könnte, auſſer daß mit dem Caſpar Müller der Adoptatæ Vatter NB. uti formalia ſonant, ein gewiſſer Punctus allda verglichen worden, ſo hierzu gar wenig beytragen kan, inmaßen erſtlich dieſer ein Tertius wäre, de cujus hæreditate inter reliquos principaliter Paciſcentes tunc incidenter agebatur; cujus utique, ut tale Pactum etiam in vim ultimæ voluntatis ſubſiſteret, Conſenſus requirebatur, ita tamen ut & illi poſtea voluntatem hanc ſuam mutare ſemper licuerit, ita ex commun. DD. probat.

MUSCUL. *loc. præalleg. ſub Lit. N. num. 77. cum ſeqq.*

Zum Zweyten, ſo iſt ſolches Wort (verglichen) nur bloßer Dingen in dem Pacto der Adoptatæ, keines weges aber in dem vorherigen Pacto ipſorum Adoptantium anzutreffen, unde nec illud afficere poteſt, cum, etſi quoad alios effectus illa Pacta ſint reciproca, diverſa tamen inter ſe ſint, quoad numerum & individualem naturam & omninò eatenus ſeparata, ita ut uno licet revocabili, aut revocato, alterum nihilominus per ſe irrevocabiliter ſtare valeat.

confer. HEESER. *de Acquæſt. Part. 2. Loc. Commun. 11. num. 138. ſeqq.*

Ohne mit Stillſchweigen zu übergehen, ſondern hierauf die gröſte Abſicht und Rechts-würdige Reflexion zu machen, daß (D.) Caſpar Hurth ſeiner Frauen, als adoptirter Mülleriſchen Tochter, zu Habkirchen erblich anheim gefallenes Hauß, Hof und Güther, circa Annum 1717. laut Atteſtati ipſius Emptoris in Beylag ſub Num. 2. ſub Num. Actor. 6. Faſcicul. 1. ſonder die mindeſte Gedancken auf ſolches Pactum reciprocum zurück zu ſehen, ſchlechterdings anderwärtig hin verkauffet; wobey ihn dann zwar ratione des Haußes und zugehöriger Hofraith, jenes in Adjuncto ſub Num. Actor. 5. ibidem befindliches Herrſchafftliches Decretum, pro hac neceſſaria venditione, genugſam entſchuldiget, ratione deren übrigen Güthern ſelbſten aber, tenore ſupradicti Atteſtati, ihme die freye Wahl und Hand gelaſſen worden, conſequenter durchaus nicht patrociniren thut; unde fortiſſimum argumentum eruitur, daß er Hurth, in Betracht

ſolcher

ſolcher freywilligen ohngedrungenen, cum conſenſu & præſcitu ſuæ Uxoris bewürckten Alienation, ſothaner mit eben dieſem vinculo Pacti verſtrickter Weiblicher Güther, zuerſt hiervon, und von deſſen ſeiner Seits angeblicher Verbindlichkeit, abzugehen ſich unterſtanden, mithin allenfalls (wofern auch offtgeregtes Pactum inter vivos & irrevocabile ipſa utrinque Bona afficiens geweſen ſeyn ſollte) einen gleichen Abſtand und Abgang hiervon nachhero zu nehmen, dem adoptirend- und compaciſcirenden Mülleriſchen Vatter allerdings de Jure ohnbenommen geblieben; omnibus enim Pactis, ac Contractibus cenſetur ineſſe perpetua hæc Conditio, niſi aliud culpâ alterius acciderit, habendique duo ejusmodi correſpectivi Contractus, quòad hoc pro uno, ita ut una parte non obſervante, nec altera obſervare teneatur, per alleg.

PECK. *de Teſtament. Conjug. Lib. 1. cap. 44. num. 4.*

Atque nemo audiri debet contra alterum, niſi prius doceat, ſe etiam ex ſua parte impleviſſe & præſtitiſſe quod debet.

MEV. *Part. 4. Deciſ. 332.*

In tantum, ut, præſertim re adhuc integra, alter, cui fides taliter ſervata non fuit, ab ejusmodi Conventione liberè recedendi poteſtatem habeat:

MEV. *Part. 8. Deciſ. 173.*

IDEM *Part. 2. Deciſ. 34.*

LYNCKER. *in Experiment. Conciliation. Deciſion.* MEVIAN. *ad variat. 26. per tot.*

addat. HARTMAN. PISTOR. *Lib. 1. Quæſt. 22. num. 4. 5.*

Ob nun auch ſchon (E.) der Kläger, dieſen ſeinen gethanen Abſprung, und begangenen Haupt-Fehler, darmit paſſim in Actis zu exculpiren gedencket, ſcil. daß er für die hieraus erlößte Gelder ein anderwärtiges Surrogatum, puta ein erbauetes nützliches Wohnhauß, dargegen geſtellet, ſo iſt es doch an deme, daß ſolche Behaußung, durch dergleichen neuerliche Erbauung und Acquiſition, oder vermeyntliche Subrogation, ihme ſelbſten ſowohl pro parte ſaltem, propter varias Expenſas ulteriores ex propriis ſuperadditas, als eben ſeiner Frau nunmehro zugehörig, ac proinde nicht ejusdem Conditionis mehr ſeye, als die vorige Subſtantia Bonorum geweſen, unde hæc domus, utpote ab iſtis Bonis planè diverſa, alteri parti invitæ obtrudi minimè poterit:

rit: prout in magis ſimili, de Subſtitutione aliarum quam antea promiſſarum ædium individualiter tradit.

HEESER *loc. ſuprà citat. num. 128.*

Neque tunc ſurrogatum ſapit naturam illius, in cujus locum ſubrogatur, ſi non ſit ejusdem qualitatis, aut ſi illa ſubrogatio non fieret à Lege, ſed à ſolo homine.

CARDINAL TUSCH *Tom. 2. Lit. S. Concluſ. 757. num. 49. & 57.*

In Gefolg deſſen bekommen die hierobige zwey erſtere Zweifels-Scheine, durch darunter geſetzte Entſcheidungs-Gründe ſub Lit. A. & B. ihre ſchleunige ohnhintertreibliche Abfertigung, und können um deswillen anhero nicht directè einſchlagen;

Wie dann ingleichen die Ratio Dubitandi 3tia., bevorab der Urſachen, weilen wir die hierbey berührte Pacta Dotalia, worinnen dergleichen angebliche Confirmatio ejusmodi Pactorum Succeſſivorum geſchehen ſeyn ſolle, ex toto tenore Actitatorum nicht zu ſehen bekommen, einfolgſam auch darauf dieſe rechtliche Deciſion nicht fundiren dörffen; wir ſtehen eben darum auch in Zweifel, ob nicht gleicher geſtalt ſothane Pacta Dotalia per modum ultimæ Voluntatis aufgeſtellet worden, quo caſu erwehnte Confirmatio ad immutabilitatem illam confirmatorum talium Pactorum Succeſſivorum anteriorum den mindeſten Vorſchub nicht leiſten würden. Sollten ſelbige aber etwan in forma Pactorum ſimplicium, oder per modum Diſpoſitionis inter vivos beſtehen, ſo würden ſie eben ſo wenig hierzu einigen nachdrücklichen Effectum operiren können, cum ultima Voluntas, & Pacta Succeſſoria huc pertinentia, neque per Juramentum, neque per aliud Pactum, aut Conventionem inter vivos contra naturalem ſuam qualitatem ullatenus irrevocabilia fieri poſſint.

HEESER. *de Acquæſt. Part. 2. Loc. 11. Num. 133. & 155.*
RICHTER. *Volum. 2. Conſil. 419. num. 113.*
IDEM *Part. 1. Deciſ. 26. num. 9. 10. ſeqq. & omnes allegati DD. ſuprâ in Ratione Decidendi 2.*

Noch mag Ratio Dubitandi 4ta. dahier einige ſtandbare Hinderniß cauſiren, weilen das alleinige Pactum de ſuccedendo die Kräffte nicht hat, ut propter ſubſecutam deinde illius mutationem ſaltem in ſubſidium ad intereſſe agi poſſit, ſondern es will zu dieſem Ende præcisè nöthig geachtet werden, ut &

clauſula, de taliter non revocando aut mutando expreſsè adjecta fuerit, uti tradunt ipſimet ad hanc rationem dubit. relati DD. in ſpecie

HOPP. *ad §. 2. Inſtitut. quib. mod. Teſtam. infirm.*
STRYCK. *loc. ibid. citat. & §. 34.*
confer. STRYCK. *in Uſ. Modern. Pandect. Lib. 18. Tit. 3. §. 3. cum ſeqq.*
KLOCK. *Tom. 3. Conſil. 124. num. 108.*
TIRAQUEL. *de Retract. Convent. §. 1. Gloſſ. 7. num. 11.*

Noch mag endlichen die Ratio Dubitandi 5ta. bey dieſer unſerer Reſolution etwelches Nachdencken veranlaſſen, in Erwegung der den 5ten May 1713. desfalls ergangene Spruch dem äuſſerlichen Buchſtaben nach fürs erſte nur allein das ermeldte Pactum für gültig und ſtandhafftig erkannt, worab aber abſolutè nicht zu ſchlieſſen, als wann ſelbiges eo ipſo pro irrevocabili aut immutabili zu halten, quia hæc ſunt planè diverſa. Und wenn auch vielleicht ermeldten Urthels innerlicher Verſtand ſich dahin ausſtrecken und ausdeuten laſſen könnte, oder ſollte; ſo würde jedannoch dieſes anjetzo, & rebus ſic ſtantibus, puta da der Caſpar Hurth und Hurthiſche Haußfrau lange Zeit nach ſolchem Urthel, nimirum in Anno 1717. mittelſt vorgedachter dero freyen Alienirung ihrer eigenen Habkirchiſcher, dem Pacto quæſtionis gleichfalls einverleibter Güther, hiervon zu erſt ihro Seits abgangen, keine weitere ſchädliche Folgerung mehr erwecken können; cum non prohibeantur Partes, etiam à re judicata ſponte receſſum facere, & ejus beneficio ſe privare. Endlichen würde in dieſem letzteren Verſtand beſagte Sentenz, in hoc ſuppoſito planè erroneo, quaſi nimirum illa Pacta quæſtionis zu halten, quæ tamen apertiſſimam faciem meræ ultimæ voluntatis præ ſe ferunt, pro Pacto inter vivos gegen alle kundbare Rechten, und ſelbſt eigener Worten klärliche Ausdruckung ſtreiten und hinauslauffen; qualis Sententia à plerisque DD. pro inſanabiliter nulla habetur, ita ut hoc modo nunquam in rem judicatam tranſire potuerit, per tradita

D. TOBIÆ BARTH *Diſſenſ. in Prax. Centur. 10. Diſſertat. 931. §. 1. & 2.*
MEV. *Part. 4. Deciſ. 115.*
STRYCK. *Diſſertat. de Præſumpt. pro Magiſtrat. cap. 2. §. 15.*
HUNNII *Encyclopedia Juris Part. 2. Tit. 22. cap. 9. num. 35.*

Wir

Wir ſchließen demnach, und haben uns einhellig dahin verglichen, um per Reformatoriam prioris, das Paul Müllerische den 7ten Januarii 1733. errichtete Teſtamentum, und auch deſſen an Georg Miſeler gethanen Verkauff deren Mülleriſchen eigenen Güthern für gültig und Rechts-beſtändig zu erkennen, wobey wir notanter uns dieſer Formalium (des Teſtatoris eigenen Vermögens) in nachgeſetzter Sentenß bedienet, weilen zwar hiervon in Actis inter Partes utrinque nichts angeführet worden, jedoch an ſich ſelbſten denen Rechten und der Billichkeit gemäß zu achten, daß die von des Pauli Müllers ihme vorgeſtorbener Ehefrau herrührende- und ihme nicht etwan ſpecialiter von ſelbiger juſto titulo appropriirte Güther und Effecten, nicht deſſen Teſtamentariſchen Mülleriſchen Erben, ſondern der Hurthin, qua Filiæ adoptatæ erblich angefallen, weilen ſie erwehnte Pauli Müllers abgelebte Uxor das mehr-mentionirte Pactum ihro Seits nicht widerruffen, und es darbey durch den Todesfall belaſſen, atque taliter approbando nicht geändert hat: unde Rationes noſtræ Decidendi auf ſolcher Güthern Beſchaffenheit keines wegs zu appliciren ſtehen. Sollte ſich nun auf dieſen Schlag etwan annoch poſt Publicationem Sententiæ hierüber einige Schwürigkeiten inter Partes hervorthun, ſo wäre andurch gleichwohlen die publicirende Sentenß in hiſce terminis ad Executionem zu bringen, und ſolches neue Incidens ad Separatum zu verweiſen. Wir haben darneben in dicta noſtra Sententia mehreſten Theils darum, inmaßen der Impetrant Hurth ſo viele Urtheln ſchon vor ſich hat, die beyderſeitige Expenſas gegen einander aufzuheben und zu compenſiren dienlich ermeſſen: publicetur ergò Partibus pro Stylo conſueto ſequens:

Sententia.

In Sachen Pauli Müllers, modò deſſen Erben, Impetranten & Conſorten eines, entgegen und wider Caſpar Hurthen, Uxorio nomine Impetraten andern Theils, wird allem Vor- und Anbringen, auch der Sachen erwogenen Umſtänden nach, auf eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelährten zu Recht erkannt, daß von Richtern voriger Inſtanßien übel geurtheilet, und wohl davon ad Transmiſſionem Actorum provociret worden, dahero ſothane Urtheln zu reformiren, dergeſtalt, daß die von Paulo Müller errichtete Teſtamentariſche Verordnung, und von ihme

mit dem Georg Miſeler getroffenen Verkauff für gültig und Rechts-beſtändig zu erkennen, mithin ſowohl die Teſtamentariſche Erben bey der Verlaſſenſchafft des Teſtatoris eigenen Vermögens, als auch beſagter Miſeler bey denen erkaufften Güthern zu manuteniren, auch in ſoweit von angeſtellter Klag reſpectivè zu abſolviren ſeye:

Wie wir N. N. auch alſo für gültig und Rechts-beſtändig erkennen, manuteniren, und reſpectivè abſolviren, die hierbey allenthalben aufgeloffene Gerichts-Koſten aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend, V. R. W.

Welche Sentenz wir denen Rechten und uns zugeſchickten Actis gemäß zu ſeyn erkennen: Urkundlich unſeres hierbeygedruckten gewöhnlichen Facultät-Inſiegels. So geſchehen Maynz den 18ten Julii 1737.

Decanus, Senior, Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultät hieſelbſten.

§. 9.

Has verò Rationes Decidendi ſolide refellit Votum ſequens:

Examinatio Formalium Appellationis wird darum eine überflüßige Sache ſeyn, weilen contra Defectum eorum bereits unten Reſtitutio in integrum erkannt, und darauf die Haupt-Sache Ordnungs-mäßig inſtruiret worden iſt.

Die Haupt-Sache betreffend, ſo iſt docente *Num. Actor. 1.* von Caſparn Hurth das Mandatum de non alienando mediante Judicis imploratione begehret worden, deſſen Juſtification und Behauptung von Erörterung folgender Fragen abhanget.

Quæſtio 1ma.

Ob das *Num. Actor. 1. ſub Lit. A.* beyliegende Documentum adoptionis verum Pactum de mutuâ Succeſſione in ſich enthalte?

Quæſtio 2da.

Ob allenfalls ſothanes Pactum in Rechten beſtehen könne, und ob nicht etwa beyderſeits davon wieder abgangen, und es alſo mutuo Conſenſu aufgehoben worden ſeye, oder ob wenigſtens der Caſpar Hurth durch ſeine widrige Aufführung ſich des Effects ſothanen Pacti nicht verluſtigt gemacht habe?

Quæſtio 3tia.

Ob ſuppoſita Pacti firmitate die Paciſcentes ihre Güther zu veräuſſern nicht befugt, und alſo das Mandatum de non alienando ſtatt habe?

Um nun mit der Reſolution der erſten Frag den Anfang zu machen, ſo erhellet ohnſchwehr, ex tenore præcitati Documenti, daß inter Partes eine adoptio minus plena aufgerichtet worden ſeye, deren Requiſita (quæ in eo conſiſtunt, quod homo in poteſtate Patria conſtitutus Magiſtratus ordinarii authoritate ab extraneo in filium aſſumatur,)

§. 1. Inſtitut. de Adopt. & Emancipat.

ſich darinnen ſo vollkommen äuſſern, daß kein Theil ſolches zu widerſprechen ſich einfallen laſſen, auſſer daß Appellantes in Replicis hujus Inſtantiæ hierdurch einigen Mangel anzuzeigen vermeynen, weilen der Actus nicht coram ipſo Judice ſeu Magiſtratu, ſed ſcriba Judicii vorgangen, weder denen Actis Publicis inſeriret worden ſeye; geſtalten auch annoch heutigen Tags teſtante STRYCK. *in Uſ. Modern. ad Tit. de Adopt. num. 5.* die formalitates Juris zu obſerviren, mithin die Adoptiones coram ipſo Magiſtratu vorzunehmen ſeyen. Allein dieſer Einwurff reſolviret ſich ohnſchwehr von ſelbſten, wann in Betrachtung gezogen wird, daß hauptſächlich nur die authoritas Judicis, und nicht ejus præſentia erforderlich ſeye. Nun gibt aber die darunter befindliche Confirmatio Judicis Zeugnüß, daß des Richters Authorität accediret, folglich kan kein Defectus dieſes Requiſiti allegiret werden. LAUTERBACH. *in Colleg. Theoret. Pract. Tit. de Adopt.* Es kommet alſo darauf an, ob nebſt der Adoption auch ein Pactum de ſuccedendo reciprocum aufgerichtet worden ſeye?

Ratio Dubitandi.

Hiervon wollen Appellantes negativam behaupten, und zwar aus dieſer Urſach, weilen in Documento adoptionis nur allein deſſen Effectus, qui tacitè inſunt, nemlich daß die Adoptata dem Adoptanti ab inteſtato ſuccediren ſolle, exprimiret, dadurch aber gar nicht verſtanden ſeye, daß dem Adoptanti die de Jure competirende Facultas teſtandi adimiret ſeyn ſolle.

Rationes Decidendi.

Es mag aber dieſes keinen Stich halten, ſondern achte vielmehr das Pactum de ſuccedendo darum für richtig, weilen 1mò.

die gebrauchte Verba: „ ſo iſt mit Genehmhaltung gemeldter „ Mariæ Catharinæ Müllerin Vatters Caſpar Müller dahin ver„ glichen worden, daß nicht allein dieſe Güther, und was ſie „ ſonſten hinterlaſſen könte, ſondern obgedachte gäntzliche Ver„ laſſenſchafft unter obgemeldten Dreyen dem Letztlebenden aner„ fallen, und darüber nach ſeinem eigenen Belieben und Willen „ zu diſponiren haben ſollen, ein Pactum expreſſum, nimi„ rum plurium in idem Conſenſum obligatorium involviren, dann das Wort: verglichen: kan in gegenwärtigen Umſtänden keine andere Signification haben, als daß die Parthien miteinander ſich vereiniget, und verbunden haben, dem Letztlebenden ihr gantzes Vermögen zu verlaſſen. 2dò. Folget auch hieraus augenſcheinlich, daß Partes es nicht bey der Adoption lediglich bewenden laſſen, ſondern ein mutuum Pactum de ſuccedendo aufrichten wollen, weilen contra naturam Adoptionis auch verabredet worden, daß die Adoptantes der Adoptatæ ſuccediren ſollen, quod Adoptionis naturæ plane non conſentaneum, nihil enim Juris ad Patrem adoptivum tranſit,

Inſtitut. Tit. 9. §. 2.

ita ut in hoc caſu Jura Succeſſionum inter Patrem adoptantem & Filium adoptatum non ſint reciproca, conſequenter muß das Pactum Succeſſorium, wodurch der Adoptans zur Erbſchafft der Adoptatæ beruffen wird, cum ipſa adoptione verknüpfft ſeyn, welches daraus noch weiters beſtärcket wird, weilen des Paulus Müllers Ehefrau, welche der Adoption unfähig,

§. 10. Inſtitut. h. Tit.

auch mit darzugezogen, und ihr ſo wohl als denen andern, wann ſie Letztlebende ſeyn würde, die gantze Verlaſſenſchafft verſprochen worden, welches nicht ex adoptione herfließen, ſondern ihr allein per Pactum competiren kan.

Ratio Dubitandi.

Ad Quæſtionem 2dam.

Ob ſothanes Pactum de mutua Succeſſione in Rechten beſtehen könne? da ſcheinet 1mò. hauptſächlichen zu obſtiren, quod Pacta ſuper hæreditate cujusdam viventis concepta tanquam continentia Votum captandæ mortis non valeant, nec ullum Jus Paciſcentibus tribuant, neque ei, de cujus etiamnum viventis hæreditate Pactum eſt, liberum adimant arbitrium, diminuantque teſtandi

ſtandi facultatem, licet duo inter ſe paciſcantur, ut is, qui ſupervixerit, alterius rebus potiretur.

VOET. *ad Pandect. Tit. de Pactis. num. 16.*

Nemo enim quoad ultimam Voluntatem ſibi illam Legem poteſt dictare, à qua ipſi pro libitu poſtea recedere non liceat.

L. 22. ff. de Legat. 3.

Dannenhero weilen 2dò. der Paul Müller ſeinen Willen per poſterius Teſtamentum ausdrücklich geändert, ſo iſt durch ſelbiges dem Pacto allerdings derogiret worden, cum ſuppoſita etiam Pacti firmitate hoc ſemper ſubintelligendum, modò ante mortem non revocaverit Conſenſum ſuum, nam perſeverare uſque ad extremum, nec ſuam Voluntatem conſenſumque mutare debet; ſiquidem hæc conditio Pacto huic ſemper intelligitur ineſſe, unde revocato conſenſu Pactum hoc ſtatim invalidatur.

STRYCK. *de Cautel. Teſtam. cap. 24. de Mut. & conſer. ult. Volunt.*

Wozu dann 3tiò. der Paul Müller um da mehrere Befugnüß gehabt, als der Caſpar Hurth lange Jahre zuvor dasjenige Guth zu Haabkirchen, welches per Inſtrumentum adoptionis & Pacti dem Letztlebenden expreſſis verbis verſchrieben ware, absque Conſenſu adoptantis verkaufft gehabt, und alſo ſelbſten ſeine Intention, wider das Pactum ſucceſſorium ipſo facto erkläret, folglich den Compaciſcentem ſeiner Obligation ebenfalls entbunden hat.

argum. *L. 3. Cod. de Condict. & Cauſ. Dat.*

Ubi eâ Lege in aliquos collata Donatio, ut neutri alienandæ ſuæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter eorum Dominium prorſus alienet, velut Donatori Condictio, ſi non fuerit conditio ſervata, quæratur. Dann wann in præfato Legis caſu dem Donatori Jus repetendi jam tradita ob defectum Conditionis illius competiret, ſo wird in noſtro Caſu dem Compaciſcenti das Jus retinendi res nondum traditas, & de iis diſponendi um ſo mehr zuſtändig ſeyn;

Ueber dieſes ſeye 4tò. dem Pacto quæſtionis auch dieſe notable Condition angehefftet worden, daß Adoptantes nur in dem Fall der Adoptatæ Erben ſeyn ſollen, wann dieſe Adoptata ohne Erben ſterben würde, nun ſeye aber ſolche Conditio propter exiſtentiam adoptatæ Parentum & Cognatorum, qui omnes hæredum nomine veniunt, impoſſibilis, folglich auch das Pactum

dadurch

dadurch per totum vitiiret, und unkräfftig, nihil enim agi exiſtimant Paciſcentes appoſita ei Conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem

L. 31. de Obligat. & Action.

Und wann auch endlichen das Pactum für gültig gehalten würde, ſo ſeye doch ſelbiges 5tò. nicht purum ſed conditionatum, wann nemlich Adoptata ſich kundlich gegen Adoptantes auffführen würde, ſie hätte aber dieſer Schuldigkeit nicht nachgelebet, und ſolche Condition nicht erfüllet, folglich ſeye auch das Pactum ob non impletam Conditionem pro Reſoluto & inutili anzuſehen;

Die widrige Conduite beſtünde 6tò. nicht nur in deme, daß der Caſpar Hurth ſeine Quotam an denen gemeinſchafftlichen Schulden nicht bezahlet, und dem Paul Müller gar keine Aſſiſtentz geleiſtet, ja vielmehr die Adoptata ſelbſten ihren Dienſt-Magd-Lohn begehret, ſondern auch hauptſächlichen 7timò. darinnen, daß offtgedachter Hurth ſeinen Schwieger-Vatter auf das härteſte verfolget, und ihme ſo gar mit einem Hebel einen tödlichen Streich verſetzet habe, durch dergleichen harte Proceduren aber, gleichwie ſo wohl die natürliche Kinder von aller Succeſſion ausgeſchloſſen, als die Donationes revociret werden können.

Novell. 115. §. 1. & 5. & L. fin. Cod. de Revoc. Donat.

Alſo müſſe dieſe Diſpoſitio nicht weniger circà adoptatos, quorum favor in Jure non eſt æqualis favori naturalium, Platz greiffen, zumalen auch das Pactum de ſuccedendo reſpectu Patris adoptivi ex animo liberali herrühret, und alſo ſecundum naturam & regulas Donationis zu judiciren iſt.

Ratio Decidendi.

Nachdemmalen aber 1mò. die Rationes prohibitionis ſucceſſionem per Pacta transferendi bloßhin ex Principiis Juris Civilis herflieſſen, hingegen die Juſtitia ſimilium Pactorum naturalis ausfuhrlich demonſtriret iſt.

STRYCK. *in Tractat. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſertat. 8.*

Dannenhero derſelbe auch

in ſuo Tractatu de Uſu Moderno Lib. 2. Tit. 14. §. 18.

dafür hält, quod Germaniæ moribus hæc Pacta de acquirenda Succeſſione fere generaliter approbata, & ideo tertium genus hæredum (quos Conventionales appellant) veteribus JurisConſultis incognitum, moribus omnium gentium introductum

ductum dicatur, quod etiam inter privatos locum obtinere ſtatuit idem Author;

dict. L. num. 18. & 20. necnon *in Tractat. de Cautel. Contract. Sect. 3. cap. 6. §. 7.*

So ſtimmen wir dieſer Meynung um ſo ehender bey, als 2dò. dasjenige Pactum de quo quæritur nicht nur gerichtlich verfaſſet, und confirmiret worden, mithin ex præſumptione pro Judice militante, quod Conſuetudines & Statuta locorum noverit, & ſecundum ea procedat, die rechtliche Vermuthung vor ſich, ſondern auch 3tiò. per Sententiam in Contradictorio latam, quæ in rem judicatam prolapſa Jus facit inter partes, & pro veritate habetur,

Per vulgat.

nochmalige Beſtättigung erlanget hat; worgegen 4tò. die von Appellanten wider ſothane Urtheil in ihrer juſtificatione Gravaminum vorgebrachte Obmota nichts releviren, als wäre die Sentenß, obſchon dargegen kein Remedium ſuſpenſivum ergriffen, an ſich null; indem keine Nullitas inſanabilis, quæ ſimilem poteſt operari effectum, erwieſen iſt; dannenhero auf dieſe Sentenß um ſo mehr zu reflectiren, als daraus nicht undeutlich 5tò. erſcheinet, daß das quæſt. Pactum de ſuccedendo bey Verheyrathung der Adoptatæ erneuert, und alſo ad Pacta Dotalia zu referiren ſeye, quæ ſecundùm generalem ferè omnium Gentium conſuetudinem non ſolùm inter Nobiles ſed etiam inter alios quoscunque valida ſunt, quamvis negari non poſſit, quin auferant liberam teſtandi facultatem;

FABER. *ad Cod. Lib. 5. Tit. 9. Definit. 6. & 7.*

de quâ Conſuetudine in Germaniâ introducta & vigente in ſpecie teſtantur

GAIL. *Lib. 2. Obſervat. 117. num. 6. & Obſervat. 126. num. 5.*
STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. Cap. 5. §. 14. & 15. cum auth. ibi allegatis.*

Moribus inquiens talia Pacta irrevocabiliter valere, adeo ut nec revocari à promittente poſſint, ne alter, qui ſic contraxit, decipiatur; quod etiam ſpecialiter in noſtro caſu tenet

VOET. *ad Pandect. Lib. 2. Tit. 14. num. 16. & Lib. 23. Tit. 14. num. 57.*

ubi inter ſpecies Pactorum hodie validas refert eas, quæ tractant de Succeſſione in Bona Tertii in talia Pacta conſentientis,

dum fortè Sponſi Sponſæque Parentes aut Cognati, aut etiam extranei ad promovenda Sponſalia promiſſionem Pacto Dotali inſerunt, qua NB. Sponſum aut Sponſam eorumque Liberos ſibi ex aſſe vel ex parte Succeſſore cavent.

Es mögen auch 6tò. die præmittirte Rationes Dubitandi dagegen nichts releviren, dann ad 1mam. iſt bereits oben angeführet; Pacta hæc ob civilem tantum rationem prohiberi, quia nempe principiis Juris Civilis repugnant; cum enim Jus Naturæ Dominium transferendi facultatem cuilibet Domino concedat, quid intereſt, bona mea alienem per Contractum aut Teſtamentum?

Quinimo hisce admiſſis res eo magis Juri Naturæ, cui detraxit hac in parte aliquid Jus Civile, convenit, quippe quo quilibet de re ſua ſtatuere poteſt, utcumque libuerit, & ſilentibus Juris poſitivi formalitatibus ad Dominium transferendum ſufficit ſeria qualiscunque voluntas ejus, qui Hæredem ſibi conſtituere vult.

STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. cap. 13. num. 4. & ſeq.*

Ubi probare conatur, nec ullam rationum, ob quas prohibita eſt translatio Succeſſionis per Pacta, contrariari Jure Naturæ. Mithin da ſecundum præallegata die Principia Juris Civilis circa modum deferendi Hæreditatem de conſuetudine univerſali aufgehoben ſeynd; ſo können auch die daraus flieſſende Effectus & Sequelæ in keine Conſideration mehr kommen, und iſt alſo ad 2dam. des Paul Müller anmaßliche Teſtaments-Errichtung nicht von dem geringſten Werth. Cum enim Pacta Succeſſoria valere ſtatuimus; illis per poſteriorem Actum, ſive mortis causâ ſive inter vivos, ex una parte, diſſentiente altera, celebratum derogari non poterit;

FABER. *ad Cod. loc. præcitat.*

quod etiam locum habet, licet expreſſa Teſtamenti factionis Renunciatio non fuerit adjecta, cum tacitè per Pactum illa Teſtamenti factio excluſa.

STRYCK. *de Cautel. Contract. Sent. 3. cap. 6. §. 7.*

Obwohlen nun ad 3tiam. dieſen ſehr im Weeg zu ſtehen, und darum dem Paulus Müller die facultas diſponendi de ſuis Bonis & teſtandi nicht denegiret werden zu können ſcheinet, weilen zu-

vor

vor der Caſpar Hurth dem Pacto zuwider die ſeiner Frauen gehörige, dem Letztlebenden inter Compaciſcentes ausdrücklich vorbehaltene Güther zu Haabkirchen, veräußert, und folglich von dem Pacto abgangen zu ſeyn erachtet werden darff; cum inter modos tollendi Pacta principaliter referatur, ſi quis Paciſcentium Leges Pacti non ſervaverit;

STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtat. Diſſertat. 8. cap. 8. num. 50.*

ita ut ob non obſervatas Pactiones perinde ipſo Jure evertatur Donatio, ac ex aliis ingratitudinis cauſis, licet non ſit inſerta clauſula, ut ſi Conventionibus ſatisfactum non eſſet, Donatio reſolveretur, quod de modo non impleto æque ac de Conditione intelligendum refert:

FABER. *ad Cod. Lib. 8. Tit. 38. Definit. 12. & 13.*

ſo vermeyne jedannoch nicht, daß in dem Verkauff der Adoptatæ Güthern zu Haabkirchen eines formalis contraventio Pacti zu finden ſeye; eines theils, weilen ſothane Güther denen Adoptantibus anderſt nicht verſprochen worden, als wann Adoptata vor dieſen ohne Erben, id eſt, ohne Kinder verſterben würde, (nun hat ſie aber tempore Alienationis ſchon fünff Kinder im Leben gehabt, mithin hat ſie ſich auch wohl berechtiget zu ſeyn glauben können, die Güther absque læſione Pacti zu alieniren, welches auch Zweiffels ohn die Urſach geweſen, warum der Paul Müller gegen die Veräußerung ſothaner Güthern nichts mag eingewendet haben) und andern theils, weilen der Hurth in Actis allegiret, auch ex adverſo nicht widerſprochen worden, daß das Pretium für die Haabkircher Güther nicht verſchwendet, ſondern zu Erbauung eines neuen Haußes verwendet worden ſeye, woran allenfalls Paul Müller ein Æquivalent gefunden hatte; Welche Beſchaffenheit es aber mit dem Paul Müller nicht gehabt, indem deſſen Verlaſſenſchafft integraliter & purè absque ulla conditione ſeiner Filiæ adoptatæ zugeſagt worden, folglich ob diſparitatem rationis in caſu priori ad poſteriorem keine bündige Illation gemacht werden kan.

Welchemnach gleichwie ad 4tam. die Nominatio Hæredum (nemlich daß Adoptantes, wann Adoptata ohne Erben ſterben wurde, dieſer ſuccediren ſollte) dem natürlichen ſowohl als rechtlichen Verſtand nach, weder auf die Aſcendentes noch Collaterales,

ſondern lediglich auf die Deſcendentes, deren ſie damalen noch keine hatte, zu appliciren; folglich, was de adjecta conditione impoſſibili totum negotium caſſantè ineptè angezogen, anhero nicht einſchlägig iſt, cum tempore Pacti erat res ſummè incerta, an adoptata proles ſit paritura nec ne, adeoque conditio maximè poſſibilis, eam cum vel ſine Liberis morituram; alſo iſt auch ad 5tam. zwar nicht conditionarè geſetzt, daß die Adoptata nemlich an Kindes-Statt angenommen ſeye, und deren Adoptantium Erbſchafft lucriren ſolle, wann NB. ſie ſich wird Kindlich auffführen; ſondern der gantze Actus reſpectu Adoptantium iſt purè & abſque conditione celebriret worden, und obiger Zuſatz nur pro modo, qui actum non ſuſpendit, zu halten. Quoniam autem inter modum non impletum & conditionem nulla eſt differentia, ſed per utrumque Pacta æqualiter diſſolvantur, ſi modus cauſam finalem diſpoſitionis includat

FABER. *ad Cod. Lib. 8. Tit. 37. num. 3. ibique not.*

ſo käme es freylich viel auf die Frage an, ob die Adoptata den ihr vorgeſchriebenen Modum, nemlich die Kindliche Aufführung beobachtet habe, und wann deſſen Contrarium erwieſen wäre, ſo ſtünde billig an, ob nicht contra Sententiam

GAIL. *Lib. 2. Obſervat. 126. num. 5.*

relatam, quod nimirum Pacta viciſſitudinaria adeo firma ſint, ut revocari nequeant, ne ob ingratitudinem quidem, quia vim permutationis habent, imo magis venditioni quam Donationi comparantur, & in iis incertitudinis ratio dubiusque eventus conſideratur &c. ex cauſis ingratitudinis quæſtionis Pactum aufzuheben ſeye, zumalen in ſimili nicht nur inter Conjuges de mutua ſucceſſione Paciſcentes dergleichen Platz haben.

STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. cap. 5. num. 46. & ſeq.*

ſondern auch in Liberis per Pactum unitis ingratitudo talis, ob quam exhæredatio *Novell. 115. Cap. 3.* permiſſa, attendiret und pro modo diſſolvendi Pactum geachtet wird. Quouſque enim ex unione hâc lucrum captant Liberi, eatenus Naturam Donationis ſapit, ut inde Magiſtratus merito ſuccurrat injuriam paſſo parenti,

STRYCK. *de Uſ. Modern. Lib. 1. Tit. 7. §. 16.*

IDEM *de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. cap. 6. num. 28.*

welches

welches dann in Adoptatis ebener maßen zu ſtatuiren ſeyn wird, cum Unionis Prolium Adoptio ſit quædam ſpecies.

GAIL. *Lib. 2. Obſervat. 125. num. 6.*

Allein die ad 6tam. angeführte Urſach, daß nemlich der Caſpar Hurth an den gemeinſchafftlichen Schulden ſeinen Theil nicht bezahlet, kan (a) darum für keine hinlängliche Undanckbarkeit angeſehen werden, weilen deſſen Frau die Adoptata nimirum per Pactum Succeſſorium damit nicht beladen worden. Und wann ſie auch dazu verbunden geweſen, ſo ware doch (b) deſſen Unterlaſſung inter ſpecies ingratitudinis *Novell. 115. Cap. 3.* expreſſas ſo wenig zu zehlen, als jene, daß die Adoptata Magd-Lohn begehret, zumalen auch über beyde Puncta bereits Anno 1713. geſprochen, und in eadem Sententia, non attenta illa lite, das Pactum quæſtionis confirmiret worden iſt: Diſceptationes enim Forenſes juſtam cauſam diſſolvendæ Confraternitatis non præbent.

Sæpè citat. STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. cap. 7. num. 50.*

Welches in præſenti um ſo mehr fundiret, als per dictam Sententiam der Paul Müller in Expenſas Litis condemniret, und folglich der Caſpar Hurth juſtiſſimam cauſam litigandi gehabt haben muß, worab zugleich die Vermuthung entſpringet, daß, wann auch dem Paul Müller nicht alle Aſſiſtenß geleiſtet, dieſer durch ſeine widrige Betragung ſolches veranlaſſet habe.

Und obſchon endlich ad 7timam. die angeführte harte Verfolgungen, und inſonderheit der tödliche Streich, welchen der Paul Müller von dem Caſpar Hurth empfangen zu haben vorgiebt, inter Cauſas Legales reſolvendi Pactum Succeſſorium gehören, ſo iſt doch ſpecialiter, worinnen die Verfolgungen beſtehen ſollen, nicht gemeldet, weniger erwieſen; wegen dem verſetzt ſeyn ſollenden tödlichen Schlag aber nicht nur Res Judicata de Anno 1713. vorhanden, wodurch der Caſpar Hurth von dieſer ſchwehren Imputation cum Refuſione Expenſarum frey, ledig und unſchuldig geſprochen iſt, ſondern falls auch dieſes Imputatum gegen den Hurth verificiret werden können, ſo würde doch ſolches Reſpectu ſeiner Frauen, cui per Pactum Jus erat quæſitum, wofern ſie nicht zu dieſer ſchändlichen That concurriret, pro facto alieno, per quod nemini Jus ſuum auferri poteſt, zu halten ſeyn;

Wannenhero auf denen ohnmaßgeblichen Gedancken beharre, daß die Adoptio cum Pacto Succeſſorio in ihrem Rechtlichen Beſtand ſeye, und ohnerachtet aller dargegen beſchehene Einwendungen ihre Kräfften nicht verlohren habe, es ſeye dann, daß annoch erwieſen werden könne, daß Adoptata ſich ihres Adoptantis Erbſchafft aus Rechts-genüglichen Urſachen unwürdig gemacht habe, welcher Beweiß denen Mulleriſchen Erben, argum. *Novell. 115. §. 3.* vi cujus probatio hæredi ſcripto injuncta, ſub brevi termino zu reſerviren wäre.

Ad Quæſtionem 3tiam.

An per tale Pactum Jus Reale inducatur, & facultas alienandi adempta ſit?

Ratio Dubitandi.

Dieſem will hauptſächlich obſtiren, daß dem Paul Müller die quæſtionirte Güther erb- und eigenthümlich zugehöret, er mithin qua Dominus liberam de rebus ſuis Diſpoſitionem gehabt habe, quia iniquum eſt, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem.

L. 2. ff. ſi à Parente quis manumiſſ.

Welche freye Gewalt ihme dem Paul Müller 2dò. um da mehr unbenommen blieben iſt, als das Pactum Succeſſorium nicht gewiſſe Güther, ſondern allein ſeine Verlaſſenſchafft pro objecto hat, folglich dem Compaciſcenti Caſpar Hurthen Ehefrau nichts weiters gebühren mag, als dasjenige, was poſt mortem des Müllers ſich in Hæreditate befunden, und muß ihr gleichviel gelten, ob bey Lebzeiten an Güthern etwas veräußert worden oder nicht; Ipſum enim Hæreditatis nomen ſignificationis eſt tractum habentis in tempus mortis, cum eo demum tempore nec antea de Hæreditate quærendum ſit, itaque non prohibebitur Pater vivus alienare, ac de Bonis ſuis pro arbitrio inter vivos diſponere, quod tamen facere non poſſet, ſi portio certorum bonorum in Dotem data.

FABER. *ad Cod. Lib. 3. Tit. 19. Definit. 27.*

Welchem 3tiò. hinzutritt, quod Pacta tantæ non ſint efficaciæ, ut res ipſas afficiant, ſed tantum inducant obligationem perſonalem,

L. 3. ff. de Obligat. & Action.

Hinc alienatio contra Pactum ſubſiſtit, & tantum ad intereſſe contra alienantem agitur, quod contra Pactum fecerit, nulla verò

verò datur actio realis contra tertium Poſſeſſorem, in quem res alienata eſt,

TIRAQUEL. *de Retract. Tit. 1. §. 1. quæſt. 7.*

Und ob zwar ſecundùm Doctrinam STRYCKII hanc materiam ex profeſſo tractantis, ſimilis Conventio in Pactis Dotalibus Jus Reale inducit, & Bona Promittentis afficit, ita ut alienationem illorum impediat,

de Succeſſ. ab inteſtat. Diſſertat. 8. cap. 5. num. 24.

quod idem non ſolum ſtatuit de Bonis in Unionem Prolium deductis;

IBID. *Cap. 6. num. 17.*

ſed etiam in Confraternitatibus;

IBID. *Cap. 7. num. 31.*

ſo iſt doch ſolches contra tertium anderſt nicht zu verſtehen, niſi quando ſpecialis Hypotheca in Bonis Defuncti conſtituta eſt.

IDEM *Diſſert. ead. cap. 5. num. 35. & cap. 6. num. 23.*

Weilen nun aber 4tò. ſolche Hypothec in Pactis quæſtionis nicht zu finden, ſo mache ſich auch der Schluß von ſelbſten, daß der Paul Müller ſeine Güther in tertium validè alieniren können.

Ratio Decidendi.

Nichts deſto weniger wäre S. S. des ohnmaßgeblichen Dafürhaltens, daß in gegenwärtigem Caſu die Alienatio Bonorum quæſtionis unkräfftig, und alſo der Hurth bey denen Güthern zu manuteniren ſeye, und zwar aus folgenden Urſachen, weilen 1.) klärlich conſtiret, daß mehrgemeldte Alienation animo defraudandi geſchehen ſeye, welcher ſich daraus genugſam äußert, weilen der Paul Müller in ſeinem hohen Alter und ſchwächlichen Zuſtand alle ſeine Güther verkaufft.

L. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. fact. &c.

mithin ſeine Filia adoptiva reipſa defraudiret worden iſt, indeme der Alienans vermuthlich geglaubt, den Kauffſchilling ſeiner Adoptatæ leichter, dann die Güther entziehen zu können, welch ſein animus privandi adoptatam omni lucro ſucceſſionis daraus genugſam erhellet, indeme er ex poſt dieſelbe ſo gar per Teſtamentum davon gänzlich ausgeſchloſſen. Quamvis autem per Pacta de hæreditate cujusdem concepta nemo prohibeatur vivus diſponere de rebus ſuis valet hoc tamen demum, dummodo fraudis conſilium abſit.

FABER *ad Cod. Lib. 5. Tit. 9. Definit. 9.*

Welches

Welches in gegenwärtigem Caſu um ſo mehr ſtatt findet, als 2tens der Käuffer Mieſeler ſich dieſes Betrugs theilhafftig gemacht, indeme er nicht nur extrajudicialiter vor dem würcklichen Schluß des Contracts ſecundùm Elogia Teſtium 1. & 3. ad Articulos Probatoriales 1. 2. 3. 4. 5. & 6. von dem Pacto Succeſſorio, und dardurch dem Hurth acquirirten Jure quæſito durch den Ambt-Schreiber informiret, und von dieſem darum das Inſtrumentum Emptionis & Venditionis zu verfertigen abgeſchlagen worden iſt, ex quo participatio fraudis concluditur,

L. 10. §. 2. & 3. ff. quæ in fraud. Creditor.

ſondern ſo gar 3tens per Judicem vigore Depoſitionum dict. Teſt. ad Artic. Reprob. 4. 5. & 6. die Inhibitio alienandi geſchehen, und alſo der darauf erfolgte Contract null und nichtig iſt. Si quis enim ſciens emat ab eo, cui Bonis interdictum vel diminuendi poteſtas non ſit, Dominus non erit;

L. 26. ff. de Contract. Empt.

Judicis enim vel Legis Interdictum Dominii alienationem impediunt;

GODOFRED. *in Notis ad dictam Legem.*

DIDAC. COVARRUV. *Tit. 1. Cap. 18. num. 6. ubi agit de alienationis prohibitione.*

ita ut nequidem reſciſſione talium Contractuum, ſicuti in iis, qui in fraudem Creditorum fiunt, ſit opus, ſed ſint ipſo Jure nulli.

D. L. 26. ff. de Contract. Empt.

Wogegen 4tò. die Jura pro ſtabiliendis Rationibus Dubitandi nicht irren, cum hic fraus interveniens & expreſſa Judicis Mandati transgreſſio anderſt diſponiren, und dieſe Würckung haben, daß inter Creditores Hypothecarios & Chirographarios per alienationem defraudatos kein Unterſcheid gemacht werde, ſondern einem wie dem andern contra talem alienationem die Remedia Juris competiren.

VOET. *ad Pandect. Lib. 42. Tit. 8. num. 3.*

Et licet hic addat, quod Succeſſoribus Debitoris fraudulenter alienantis non concedantur, ſo kan doch ſolches anderſt nicht verſtanden werden, als auf die Hæredes legitimos vel Teſtamentarios, welchen der Erblaſſer viel oder wenig zu hinterlaſſen Macht hat, nicht aber auf die Hæredes Conventionales, quibus jam eſt Jus in omnibus Bonis plenè quæſitum nimirum per Pactum

Succeſ-

Succeſſorium, quod abſolutè pro Teſtamento haberi nequit, ſed mixtam naturam obtinet, interdum Regulas Conventionum, interdum verò Regulas ultimarum Voluntatum imitans, hinc nec Teſtamentum, nec Legatum, nec Fideicommiſſum contra tale Pactum valet,

STRYCK. *de Succeſſione ab inteſtato Diſſertat. 8. Cap. 5. num. 40. & 41.*

conſequenter nec alienatio fraudulenta; quia quod unâ viâ prohibitum eſt, alia admitti non debet.

Woraus denn zum Beſchluß ebenmäßig folget, daß gleichwie des anmaßlichen Käuffers Poſſeſſion deficiente Titulo & contra Judicis Decretum, wenn auch ſchon ex parte Emptoris ſelbige erwieſen wäre, mangelhafft, und keine Manutenenz verdiene,

POSTHIUS *de Manutenendo Obſervat. 17. num. 56. & ſeq. Obſervat. 43. num. 1.*

alſo die Mülleriſche Erben weder in Petitorio, noch Poſſeſſorio fundirt zu ſeyn erachte, zumalen dem Caſpar Hurth, nach Abſterben des Paulußen Müller, ex Pacto ſcripto das Remedium *L. final. Cod. de Edict. Div. Hadriani tollend.* allerdings zu ſtatten kommen, und er propter deficiens vitium viſibile in poſſeſſionem rechtlichen zu immittiren geweſen iſt; wäre mithin folgender geſtalt zu ſententioniren, uti judicatum d. 12. Septembris 1736.

§. 10.

Cui Sententiæ conformiter Camera Imperialis d. 22. Januarii 1755. pronunciavit:

In Sachen Caſpar Hurth Uxorio nomine Appellanten eins, wider Weyland Paul Müllers Teſtaments-Erben Appellaten andern Theils, iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß die von auswärtiger Juriſten-Facultät eingelangte Urthel à qua zu reformiren und aufzuheben, ſondern es bey der unterm 12ten Septembris 1736. eröffneten lediglich zu belaſſen ſeye; als wir hiermit reformiren, aufheben und belaſſen, die Gerichts-Koſten an dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derenthalben aufgeloffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend.

OBSERVATIO XXVII.

Si Cautio Reviſoria pro idonea acceptata, non ſtatim Mandatum de Exequendo decernendum, ſed antea adhuc Paritoria ferenda.

Hodie quidem Mandatum de Exequendo juxtà *Receſſ. Imper. Noviſſ. §. 76. 159.* & *Receſſ. Viſitat. Noviſſ. §. 83.* promtius quam antehac decernitur; abuſumque Paritoriarum multiplicium, quarum aliquando decades numerabantur, Legibus iſtis correctum eſſe, jam obſervavit B. DE LUDOLF (*a*).

At Paritoria illa æque minus eo referri poteſt, ac ſecunda Paritoria, quæ ante Mandatum de Exequendo adhuc emanare ſolet, ſi poſt primam exhibitæ Exceptiones rejectæ. Nec imparitio, nec mora parti revidenti imputari poteſt, quæ reviſioni interpoſitæ confidit, eventumque diſputationis ſuper cautionis ſufficientia prævidere nequit. Ergò ei adhuc dilatio ad parendum mediante Paritoria concedenda.

Sententia publicata 15. Septembris 1755.

In Sachen Dechand und Capitul des Dhom-Stiffts zu Speyer, wider Herrn Friederich Magnus, Grafen zu Leiningen-Dachsburg, auch Burgermeiſter, Gericht und Gemeinde zu Dürckheim, deciſæ Citationis, ad videndum ſe condemnari ad præſtationem Decimæ Vini &c. & Reſtitutionis in integrum quoque deciſæ, nunc Reviſionis: iſt der [111] producirte Cautions-Schein für hinlänglich angenommen, darauf Lt. Weylach ſein des Mandati de Exequendo halber beſchehen Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern Dr. Beſſerer glaubliche Anzeige zu thun, daß denen unterm 17ten Julii 1753., und 26ten Februarii a. c. eröffneten Urtheilen ihres Inhalts gehorſamlich gelebt ſeye, Zeit eines Monaths pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß es alsdann bey der letzterer Urtheil einverleibten Pœn purè bleiben, und das Mandatum de Exequendo ohne ferneres Anruffen aus der Cantzley verabfolget werden ſolle.

OBSER-

(*a*) *Syſtemat. Jur. Camer. Sect. I. §. 6. num. 6.*

OBSERVATIO XXVIII.

Cautio pro Reconventione & Expenſis etiam in cauſa Cambiali locum habet, ſi veritas Cambii in diſceptationem venit.

EIdem locum denegant STEPHANUS DE TURRI (*a*), SCACCIA (*b*), & LUDOVICI (*c*).

Receſſus Imperii Noviſſ. §. 107. quæſtionem arbitrio Judicis relinquit. Quod verò hic Cautionem admittere debeat, ſi veritas Cambii in diſceptationem venit, inde apparet, quia Proceſſui Executivo in cauſis Cambialibus tunc demum locus, **wenn ein unlaugbarer Wechſel vorhanden.**

Hinc ſi pars rea ad cautionem de Judicio ſiſti & judicatum ſolvi condemnata eſſet, quoniam in loco Judicii non poſſeſſionata, pars actrix ſimiliter non poſſeſſionata ad cautionem pro reconventione & expenſis condemnanda eſt.

Ita cum in cauſa ſequenti Magiſtratus Hamburgenſis pro cautione pronunciaret, appellatioque ad Cameram Imperialem interponeretur, Proceſſus Appellationis denegati; cumque dein ab Appellato pro decernendo Mandato de exequendo propria Decreta per Decretum Camerale denegatorium d. 13. Julii 1751. confirmata S. C. ſupplicaretur d. 10. Junii 1744. decret. Judicialiter, **und wird Richtern voriger** Inſtanß **ſeine eigene** puncto Cautionis **erlaſſene** Decreta **zur Vollſtreckung zu bringen hiermit anbefohlen.**

Verba Præcepti ita ſe habent:

Ebenmäßig und bey Pœn **Zehen Marck Löthigen Golds befehlen wir euch und wollen, daß ihr eure in Sachen Juden Jacob Berend Hegmann, und Levin Jacob Lazarus,** Mandatario nomine contra **Jacob Michael Auguſt abgegebene** Decreta **vom 14ten und 23ten** Decembris 1750., **wie auch vom 20ten** Januarii, **15ten** Martii, **und 19ten** Aprilis 1751., **als welche durch das an beſagt-unſerm Kayſerlichen Cammer-Gericht unterm** 13. Julii 1751. **ertheilte** Decretum Denegatorium confirmiret **und beſtättiget worden, zur völligen** Execution **bringen, mithin die obgenannte Jüdiſche** Mandatarios **zur würcklichen Beſtellung der**

 ihnen

(*a*) *de Cambiis Diſputat. 11. quæſt. 26.*
(*b*) *de Commerciis §. 7. gloſſ. 5. num. 16.*
(*c*) **Einleitung zum** *Civil-Proceſſ. cap. 2. §. 15.*

ihnen injungirten Contrecaution von Ein Tauſend Acht Hundert Reichsthaler ohngeſaumt anhalten ſollet, deme allem alſo gehorſamlich nachkommet, als lieb euch ſeyn mag, vorangedrohete Pœn zu vermeyden.

OBSERVATIO XXIX.

In Caſu, quo Beneficium §. de Indaganda Inſtrum. Pac. à Debitore non allegatum, Judex ex officio illud attendere poteſt & debet.

DIſſentiunt MEVIUS (*a*), & TEXTOR (*b*). Enimverò beneficium iſtud ad exceptiones actionem ipſo jure elidentes pertinet, per verba deſuper factæ diſpoſitionis in *Receſſ. Imper. Noviſſ. §. 173.* aus verſchiedenen ins Mittel gebrachten Vorſchlägen und Remediis NB. generaliter nach dieſer Zeiten, und des Römiſchen Reichs, wie auch der Debitoren und Creditoren reiflich erwogenen Zuſtand, NB. hiermit aller Ausſtand der Zinßen und Intereſſe bis auf dato dieſes Reichs-Abſchieds bis auf den Vierten Theil NB. gäntzlich caſſirt und aufgehoben. In his verbis conſiſtit Imperii Lex & Regula caſſatoria, ad cujus obſervantiam in judicando adſtringitur Judex æque ac ad Leges in Corpore Juris tamdiu, donec obmoveatur & probetur exceptio, velut hic qualificationis juxtà *§. 171. dict. Receſſ. Imper. Noviſſ.* Quæ itaque cum ſalva maneat, corruunt utique obmota Doctorum allegatorum, nilque eſt, quod officio Judicis ſuppletorio hic obſtaret, vi cujus, docente ZAUNSCHLIFFERO (*c*), Judex exceptiones publicam utilitatem reſpicientes, ex Actis elucentes, & actionem ipſo jure elidentes, e. g. Exceptionem Legis Anaſtaſianæ, SCti Macedoniani, Vellejani &c. à parte non oppoſitas, ſupplere poteſt.

Quo etiam collineat ZIEGLER (*d*) verb. Pari modo, ſi Exceptiones, de quibus ex Actis manifeſtè conſtat, attenderit Judex, & propter eas Reum abſolverit, ut maximè ab eo allegatæ

(*a*) *Deciſ. 346.*

(*b*) *ad Receſſ. Imper. Noviſſ. Diſſertat. 14. §. 68.* conf. RODING. *Lib. 1. Tit. 12. cap. 4. §. 2.*

(*c*) *Tractat. de offic. Judic. Supplem. part. 2. concluſ. 11. theſ. 5. 6. ſeqq. uſque ad theſ. 13. à pag. 88. uſque 94.*

(*d*) *in Dicaſt. concluſ. 34. §. 9. & 15.*

gatæ non fuerint, nihil ille ſupplet in facto, cum iſtæ Exceptiones facto jam inſint, & ex Actis probari luculenter queant. Necnon omninò ſuppletur, quod ex ipſis Actis & Inſtrumentis litis colligitur.

Quibus accedunt verba §. 171. in unverhoffter Entſtehung der Güte, alsdann ſoll der Richter in Entſcheidung der Sachen auf dieſe unſere Conſtitution das Abſehen haben, und derſelben NB. beſtändig nachkommen, quemadmodum & in diverſis §phis das Chriſtliche Gewiſſen Creditoribus & arbitrium Judicibus inculcatur.

Quem in modum Camera Imperialis Menſe Jul. 1731. in cauſa Appellationis Zollnariſcher und Baueriſcher Erben contra Johann Geyer pronunciavit. Quoniam enim Judex inferior ad beneficium iſtud in prima inſtantia non allegatum ex officio attenderat, Johann Geyer ex adverſo interpoſitæ appellationi adhæſit. Camera verò Imperialis nihilominùs ſententiam à qua in hoc puncto confirmavit. Idque eo magis tunc locum habet, ſi inter debitores minorennes eſſent, quibus Judex ex officio ſuccurrere, ac propterea nonnunquam Curatorem ad litem conſtituere tenetur. Ecquis non videt negligentiam Advocati & Curatoris tacitam renunciationem beneficii involvere, contra quam minorennes inattento regreſſu adverſus Curatorem & Advocatum in integrum reſtituendi? Præterea & id conſiderandum, an non pars ſaltem aliqualiter beneficium iſtud oppoſuerit, veluti urgendo, rationem habendam eſſe temporum belli. Inde

Sententia publicata d. 18. Martii 1750.

In Sachen Reberiſcher Erben in Actis benannt, wider Schultheiß, Burgermeiſter, und gantze Gemeinde zu Marckbreit, Appellationis, nunc Citationis ad reaſſumendum: iſt Lt. Hert ſein der Non-Devolution und Deſertion halber beſchehen Begehren abgeſchlagen, ſondern allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Inſtantz übel geſprochen, wohl davon appelliret, dahero ſothane Urthel zu reformiren, alſo und dergeſtalt, daß Appellaten zu Bezahlung des eingeklagten Capitals, mit davon ſeither Anno 1634. rückſtändigen- und bis jetzo aufgelauffenen Zinßen, jedoch vorbehaltlich des denenſelben etwa zuſtehenden Beneficii aus dem Jün-

gern Reichs-Abſchied §. Nachdem auch in dem Frieden-Schluß, §. *De Indaganda &c. 170.* zu condemniren und verdammen ſeyen, als wir hiermit reformiren, condemniren, und verdammen, die Gerichts-Koſten an dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend.

Dann iſt Lt. Hert glaubliche Anzeig zu thun, daß dieſer Urtheil gehorſamlich gelebt ſeye, Zeit dreyer Monathen pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo er ſolchem alſo nicht nachkommen wird, daß ſeine Principalen jetzt als dann, und dann als jetzt in die Straf 10. Marck Löthigen Golds, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zur andern Halbſcheid denen Appellanten zu bezahlen ſchuldig ſeye, und in puncto Executionis ferner ergehen ſolle, was recht iſt. Es bleibt jedoch denen Appellaten der Regreſs wider Weyland Georg Ludwigs von Seinsheim hinterlaſſene Erben, in ſo weit Rechtens, unbenommen, ſondern vorbehalten.

Similis reſervatio occurrit in Sachen Anna Catharina Zimmermännin contra die Herren Fürſten zu Salm-Salm und Salm-Kyrburg. Sententia reperitur *in Opuſc. de Obligat. Succeſſor. in Territor. &c. ad ſolvenda debita ex honeſta neceſſitate contr. T. IV.*

OBSERVATIO XXX.

De pluribus Præſumptionibus vincentibus unam in materia de Solutione præſumpta ſeu conjecturata.

§. 1.

DE Solutione præſumta in genere ſcripſerunt JOH. HENR. ESSELEN & FRANCISC. BRUGES, ut & FERDINAND. CHRISTOPH. HARPPRECHT, eam conjecturatam vocans, in ſpecie verò de Præſumtione Solutionis ex trium Annorum Apochis, JOH. HENR. ROESLER.

Quodque ad ſolutionem demonſtrandam probatio conjecturata ſeu mavis præſumtiva ſufficiat, etiamſi Creditor adhuc in poſſeſſione Inſtrumenti obligatorii ſit, B. BÖHMER (*a*) jam annotavit.

§. 2.

(*a*) *Conſultat. Tom. II. 1045. §. 17.*

§. 2.

Apertè autem hoc in caſu colliſio ſeu concurſus præſumtionum occurrit, quo de themate ſolidè idem BÖHMERUS & WILHELMUS FRIDER. HOMBERGK zu Vach diſſeruerunt. Quemadmodum igitur in caſu colliſionis Regularum exceptio facienda; ita in caſu colliſionis præſumptionum quæritur, quænam alteram vincat?

§. 3.

Locum hic habet Regula: *quod plures præſumtiones vincant unam*; cujus rationem ſuppeditat laudatus DN. HOMBERGK verbis: *Oſtendunt enim illæ, factum non uno ſed multiplici modo ordini naturæ convenire, quacunque ratione illud conſideres.* Quodſi verò probabilitatem pro fundamento præſumtionum ponere velis, nec ratione deſtituitur regula. Quo plures enim ſunt præſumtiones, eo major eſt probabilitas: eo plura enim adſint neceſſe eſt requiſita ad veritatem, ex quibus probabilitas æſtimatur, adeo ut interdum plures præſumtiones maximum conſtituant probabilitatis gradum, & propterea præſumtionis violentæ ſeu vehementis nomine inſigniri ſoleant. Unde merito exemplum deſideravit ſuprà citatus DN. HOMBERGK, quando MENOCHIUS (*b*) cum BARTOLO, PARISIO & aliis allegatis ſtatuit, *plures etiam præſumtiones perimi ab una valida & efficaci*, idque rectiſſimè intellexit, de ſuſpicionibus, indiciis & conjecturis pluribus, quæ omninò à præſumtionibus differunt, pro fundamento habentes nudam poſſibilitatem, inter quam & probabilitatem maxima eſt differentia.

§. 4.

Certè in materia de ſolutione præſumta poſſeſſio Inſtrumenti obligatorii unum tantum requiſitum eſt ad veritatem, ſolutionem factam non eſſe. Plura verò ad veritatem, ſolutionem factam eſſe, ſupereſſe poſſunt, quibus utique veroſimilior fit ſolutio, adeo ut major veroſimilitudo requiri nequeat, eademque ad abſolvendum ſufficiat: cum veroſimilitudo potentior tollat minus potentem.

§. 5.

Illuſtrationi haud parum inſervit cauſa von Hohenegg contra Speyer. Pro Capitulo militabant ſequentes præſumtiones, 1.) ex

(*b*) *lib. 1. quæſt. 30. num. 5.*

1.) ex Quietantia ſe referente ad obligationem ejusdem ſummæ anni & diei, de quibus illa loquebatur, in cujus poſſeſſione Creditor erat, 2.) ex Libro domeſtico Creditoris, in quo ſolutio illius Obligationis notata deprehendebatur, 3.) ex Libro Contractuum Epiſcopi Debitoris, in quo unius tantum debiti mentio injecta erat, 4.) ex Libris Rationum (denen Land-Schreiberey-Rechnungen,) qui ſimiliter unius tantum debiti mentionem injiciebant, 5.) ex omiſſa contradictione Creditoris tempore redditionis Rationum, cui tamen ex officio præerat, 6.) ex lapſu plus quam centum annorum, in quibus interpellatio à Creditoribus omiſſa erat, 7.) ex defectu annotationis debiti prætenſi in Documentis Creditoris.

E contrario pro Creditore una tantum militabat præſumtio, ex poſſeſſione Inſtrumenti Obligationis in Originali. Nam aſſertio Actoris, quod duo diverſa debita uno eodemque die & anno ab eodem Debitore & Creditore contrahi poſſint, præſumtio non eſt, ſed nuda poſſibilitas: cum non omne poſſibile ſit probabile, neque adeo præſumendum: ſiquidem præſumtio nil eſt, quam aſſertio facti ex ratione probabili.

Quam ob cauſam probatio iſta Debitoris factæ ſolutionis præſumtiva pro vera & plena declarata, quæ ſufficeret ad abſolutionem in caſu ſubſtrato, ſicut alias ad condemnationem, adeo ut neque Juramento Suppletorio neque Purgatorio opus eſſet.

§. 6.

Hinc etſi per Sententiam d. 11. Maji 1753. Actoribus injungeretur, ihre ſämtliche Familie Brieffſchafften, Brüderliche Theilungen, Hauß- und Gült-Bücher, mit allem Fleiß zu durchgehen, und was ſich dieſer Schuld halber finde endlich zu ediren, oder aber daß ſie aller angewandter Mühe ohngeachtet, davon oder von der 1651. beſchehen ſeyn ſollenden Ceſſion nichts vorgefunden, wie auch daß ſie ſonſt keine Wiſſenſchafft davon hätten, noch daß ſie jemals zu Stand gekommen ſey glaubten, endlich erhärten, anbey des Cornelii von Hohenegg Schuld-Schein in Originali produciren ſollen; ac dein Procurator ſpeciali Mandato ad jurandum ſeſe legitimaret, Debitor verò interpoſita Reſtitutione in integrum contra iſtam Sententiam peteret, ihn ob Inſtrumenta noviter reperta contra Sententiam d. 11. Maji 1753. in integrum zu reſtituiren, & una cum Caſſatione

Man-

Mandati & inſecutarum Paritoriarum entweder von angeſtellter Klage zu abſolviren, oder falls puncto Probationum noch einiger Anſtand fürwalte, ad Juramentum Suppletorium zu laſſen, und Beklagten ein ewiges Stillſchweigen aufzulegen, auch ad refuſionem Expenſarum anzuhalten; d. 22. Januarii 1755. pronunciatum:

In entſchiedener Sachen ſämtlicher von Hohenegg, und der von Harff zu Drimborn, wider Weyland Herrn Damian Hugo Cardinalen, jetzo Herrn Frantz Chriſtoph, Biſchoffen und Fürſten zu Speyer, Mandati de ſolvendo vel dimittendo hypothecam S. C. nunc petitæ Reſtitutionis in integrum: iſt erkannt, daß Herr Beklagter von der von Philibert von Hohenegg herrührenden, und von deſſen Erben mit-eingeklagten Halbſcheid des Capitals zu abſolviren; Lt. Weylach aber wegen der andern Halbſcheid ſein der Reſtitution in integrum halber beſchehenes Begehren abzuſchlagen, ſondern es, Einwendens ohngehindert, bey der den 23ten Decembris 1745. ergangenen Paritori-Urthel, und darauf erfolgtem Mandato de Exequendo, um gedachte letztere Halbſcheid des Johann Philipps von Hohenegg Erben allein auszuzahlen, jedoch daß keine weitere Renthen-Forderung ante litem conteſtatam ſtatt habe, zu belaſſen ſeye; als wir hiermit abſolviren, abſchlagen, und belaſſen, die Gerichts-Koſten derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend; Dem Herrn Beklagten ſeinen Regreſs, an wen er ſolchen zu haben vermeynet, zu nehmen ohnbenommen, ſondern vorbehalten.

OBSERVATIO XXXI.

Eccleſia poſt quadriennium ad petendam contra Sententiam Reſtitutionem in integrum admittenda non eſt.

HAbet equidem Eccleſia Jura Minoris quoad Reſtitutionem in integrum, *c. IX. de Reſtitut. in integrum.* imo contra quævis geſta Eccleſia reſtituenda, *c. 2. 3. & 7. X. dict. tit.*, veteresque Interpretes in perpetuum indulgendam eſſe hanc Reſtitutionem aſſeruerunt, alii verò Terminum 40. Annorum, quo cæteræ Actiones Eccleſiæ præſcribuntur, ſtatuerunt (*a*).

S Rectius

(*a*) conf. HOFMANN *ad Chaſſan. parat. Decret. Tit. de Reſtitution. in integrum.*

Rectius verò BÖHMER (*b*), cum GALESIO *ad Clementin. unic. de Reſtitut. in integrum num. 47.* & quidem in conformitate *c. 1. de Reſtitut. in integrum. in 6to.* ſuſtinet, Eccleſiam poſt Quadriennium non admitti ad petendam Reſtitutionem in integrum contra Sententiam, quod alioquin hoc fatale omni careret effectu. Quam rationem magis evolvit VIVIANUS (*c*) verbis: *quia Eccleſia in reſtitutione petenda fungitur Jure minoris facti majoris, & quoniam minor factus major non auditur poſt Quadriennium à die majorennitatis ad petendam Reſtitutionem in integrum. Nam ita eſt ei per hoc beneficium ſubveniendum, ut tamen lites non fiant immortales. Ideo ut Eccleſia reſtituatur, debet intra Quadriennium à tempore læſionis petere Reſtitutionem in integrum.*

Addit equidem limitationem *ex eod. cap. Niſi rationabilis aliqua cauſa hoc ſuadeat.* Supponit autem, quod dolo adverſarii elapſum fuerit fatale, qui caſus tamen rarus, & difficillimæ probationis eſt.

Sique Eccleſia ſuos habet Conſiliarios imo Collegia formata, vix rationabilis cauſa excogitari, Eccleſiaque indebitè per lapſum Quadriennii Jure ſuo privata dici poteſt. Atque ita pronunciatum in Cauſa *Obſervationis præcedentis.* Paritoria enim quoad alteram debiti medietatem ceu indebite ſolutam d. 23. Decembris 1745. publicata, Reſtitutio verò d. 10. Octobris 1753. petita erat.

OBSERVATIO XXXII.

Recadentia Dotis Pactis Dotalibus in favorem Familiæ ſeu Agnatorum, ſub Clauſula ſi ſine Liberis deceſſerit, in ſtipulationem deducta, ad eum quoque caſum extendenda eſt, ſi cum Liberis iterum tamen mortuis deceſſerit.

§. 1.

PONamus caſum, quo Uxor in Pactis Dotalibus illata ſua Marito in eventum mortis ſuæ absque Liberis nonniſi uſufructuariè ad dies vitæ reliquit, & recadentiam illorum ſtipulata eſt. Id ſane intendiſſe cenſenda eſt, ut eadem roties

(*b*) *Jur. Eccleſ. Proteſtant. Lib. 1. Tit. 41. §. Inſt. Jur. Canon. dict. Tit.*
(*c*) *Rat. Jur. Pont. ad dict. cap. 1. in 6to.*

toties recadere debeat, quoties Agnati ſui cum extraneis concurrerent: ex prædilectione namque Agnatorum ita diſpoſuit.

§. 2.

Cum igitur iſtiusmodi Uxor Agnatos quidem magis quam extraneos, minus verò quam deſcendentes ſuos dilexerit, ea ipſius mens fuit, ut toties caſus recadentiæ exiſteret, quoties nulli deſcendentium ſuorum amplius ſupereſſent. Certè cauſa finalis diſpoſitionis perpetua eſt, conſervatio nimirum Familiæ in ſplendore, perpetuumque adeo producit effectum: quo caſu juxtà LAUTERBACHIUM (vid. *Obſervat. XI. §. 3.*) non ſufficit, ſemel impletam eſſe conditionem.

§. 3.

Atque ſic ſi Uxor recadentiam in iſtum caſum expreſsè ſtipulata, *ſi absque Liberis deceſſerit*, vel ſi Liberos quidem reliquerit, hi verò iterum improles deceſſerint, is non unicus recadentiæ caſus eſt, ſed & hunc non expreſſum ſub ſe continet, ſi Liberos reliquerit, velut Filiam, & hæc improlis quidem non deceſſerit, ſed neptem reliquerit, hæc autem iterum improlis mortua fuerit. Caſus enim exiſtit, quo nulli amplius deſcendentium ſuorum ſuperſunt. Et hic effectus eſt ille perpetuus cauſæ perpetuæ, iterataque impletio conditionis, quam ſuſtinet LAUTERBACHIUS.

Ita in cauſa von Grapendorff contra Wittgenſtein-Berleburg occurrebant Pacta Willichiana, quibus §. 14. diſpoſitum: Es ſollen auf den Fall, wenn aus dieſer Ehe keine Kinder übrig bleiben, oder dieſelbe alle ohne Hinterlaſſung Ritterlicher Erben mit Tod abgiengen, die einbrachte und Halbſcheid gewonnener Güther an jeder Seits nächſte Anverwandte nach rechter Sippzahl, woher ſie kommen, zurück fallen.

§. 4.

Infirmum proin eſt argumentum, quod Pactum Dotis reſtituendæ in defectum Liberorum à contrario ſenſu inducat Pactum retinendæ Dotis Liberis exiſtentibus: ſiquidem cauſa finalis Liberis quamvis exiſtentibus adhuc ſubſiſtit, ſi iterum mortui fuerint. Imo ſi Fideicommiſſum Familiæ univerſale in iſtiusmodi Domo viget, ad illud quoque talia reverſioni Stemmaticæ obnoxia bona pertinent.

§. 5.

Etſi proin Pater Filiæ ab inteſtato ſuccederet, ab Agnatis tamen, cum quibus ceu perſona extranea concurrit, vi Pactorum Dotalium priorum excluderetur.

§. 6.

Nec Filia illata Matris Pactis Dotalibus poſterioribus per modum ultimæ Voluntatis Marito ſuo relinquere poteſt: ſiquidem onere recadentiæ in eventum concurſus extranei cum Agnatis affecta ſunt: quod onus Teſtamenti factionem æque, ac nexus Fideicommiſſi excludit.

Nec probabile, quod prima paciſcens generum iſtum magis quam Maritum ſuum dilexerit, cui tamen illata ſua nonniſi uſufructuariè ad dies vitæ reliquiſſe ſupponitur.

Nec eo uſufructu gener gaudet, ſi ipſi expreſſè non relictus, illatis pleno Jure Agnatis iſtum in eventum concurſus addictis.

§. 7.

Et quoniam omnia illata onere recadentiæ affecta; igitur nec quicquam ex iis à Filia iſta primæ paciſcentis Marito Pactis Dotalibus relinqui poteſt, ſed ſi de facto quid relictum, Pacta Dotalia poſteriora, quoad paſſum iſtum prioribus contraria, nulla ſunt.

§. 8.

Quodſi modo deducta dubiis adhuc obnoxia viderentur, omnia profecto evaneſcunt, ſi novatio per Tranſactionem acceſſiſſet, qua clauſula, *ſi ſine Liberis deceſſerit, vel hi improles mortui fuerint*, ſeu conditio recadentiæ Dotis Matris in Filia repetita eſſet, Liberos quidem relinquente, qui verò iterum demortui. Tunc enim Liberis mortuis caſus exiſtit in ipſo Tranſacto expreſſus. Sic in caſu ſuprà dato contigit, Tranſactione Anno 1736. inita, & mortua Catharina Filia Dominæ de Grapendorff.

Unde *Sententia d. 3. Octobris 1755. publicata.*

In Sachen Weyland von Grapendorff, gebohrner von Wylich zu Diersfort, jetzo Wilhelm von Grapendorff, Klägern eines, wider Herrn Ludwig Ferdinand, Grafen zu Wittgenſtein-Berlenburg, Beklagten andern Theils, Mandati de ſolvendo Sortem quatuordecim Millium Florenorum debitam, cum Uſu-

ris

ris reſtantibus S. C. wie auch den nachhero prætendirenden Rückfall betreffend: iſt erkannt, daß Herr Beklagter, nach erfolgtem Abſterben Weyland der von Grapendorff und ihrer Tochter, das eingeklagte Capital von Vierzehen Tauſend Gulden, jedoch mit Ausnahm derer, bey jener Lebzeiten vom 5ten Junii 1741. bis 3ten Auguſti 1748. darab verfallenen und annoch rückſtändigen Zinßen, auszuzahlen nicht ſchuldig, ſondern davon zu abſolviren und loszuſprechen, mithin das ausgangen- verkünd- und reproducirte Mandat derentwegen als gefallen zu erklären ſeye; als wir hiermit nicht ſchuldig erkennen, abſolviren, loßſprechen, und gefallen erklären, die Gerichts-Koſten bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend.

Dann ſo viel den nachhero weiters prætendirenden Rückfall betrifft, iſt ferners zu Recht erkannt, daß Lt. Zieglers Principal auch dem übrigen Verglich- und Ehe-Pacten-mäßigen Rückfall, ſo viel davon zu ſeinen Handen würcklich gekommen, ſtatt zu thun ſchuldig und dazu zu condemniren ſeye, weßhalb ihme, um ſich auf die [8] bemerckte übrige Rückfalls-Poſten ſpecificè vernehmen zu laſſen, annoch Zeit 2. Monath pro termino & prorogatione von Amts wegen anberaumt wird, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß auf gegentheiliges Anruffen auch in dieſen Puncten weiters ergehen ſolle, was Recht iſt.

Schließlichen iſt gegen Lt. Ziegler, um willen er ſeines Gegentheils Vollmacht als Subſtitutus zugleich unterſchrieben, die Straf der Ordnung vorbehalten, und ſolle Dr. Scheurer in dieſer oder nachfolgender Audienß einen anderwärtigen Subſtitutum benennen.

OBSERVATIO XXXIII.

De Proceſſus Mandati degeneratione in Proceſſum ordinarium ſeu Citationis.

§. 1.

PRoceſſus Mandati degenerat in Ordinarium ſive Citationis, vel facto partium vel caſu.

Priorem modum concernunt ſequentia B. DE LUDOLF (*a*) verba: *Quotus quisque eſt, qui neſciat infinitum numerum Mandato-*

(*a*) *Syſtemat. Jur. Camer. pag.* 80.

datorum S. C. in utroque Supremo Imperii Judicio decretorum & deciſorum, in quibus merita cauſæ principalis fuerunt exactiſſime à Partibus diſcuſſa, licet in via Citationis forte aliud fuiſſet primæ Inſtantiæ Forum? Judici ſane tunc integrum erit, materiam Proceſſus, uti à partibus propoſita fuit, dijudicare.

§. 2.

Fruſtrà non diſtinguit Lex *Ordinat. Camer. Part. 2. Tit. 23.* inter punctum paritionis & cauſam principalem, ſeu Cauſæ merita: Cumque dicta Lex ſolum punctum paritionis Cameræ reſervaverit, hæc verò coram Judice Ordinario decidi voluerit verb.: **das ſoll ihm an Orten, da es ſich ordentlicher Weiß gebühret ꝛc.** evidens eſt, quod ſolum Summariiſſimum ſummis Imperii Tribunalibus ad Mandata S. C. decernenda reſervaverit, nec per Proceſſum Mandati S. C. tota lis finiri poſſit, niſi accidentaliter Jurisdictio Cæſarea tacitè prorogata fuerit à partibus, ſeſe de facto, ad evitandas prolixiſſimas plurium Inſtantiarum ambages, cauſæ principalis meritis immiſcentibus.

Fit hoc ſæpius, unde B. DE LUDOLF *citat. loc. pag. m. 92.* pergit: *Et auſim affirmare, quod exempla introducti Petitorii poſt deciſam ſemel cauſam Mandati S. C. reperiantur pauciſſima. Noſtro tempore adhuc nullum vidimus, neque factum antea legimus:* Exempla tamen præbent, quoad Cameram Imperialem, cauſa **von Schlitz genannt von Görtz**, contra **Fulda**, Mandati **auf die Pfandungs**-Conſtitution, quoad Judicium Imperiale Aulicum, cauſa **Lippe-Bückeburg** contra **Lippe-Dettmold, die Brackiſche** Succeſſion **betreffend.** Sæpius verò à partibus non tantum ea, quæ ad Poſſeſſorium momentaneum ſpectant, ſed ordinarii, imo ob cohærentiam probationum ſimul Petitorii merita tractari, negandum non eſt. Nam ut ait B. DE LUDOLF (*b*), *Petitorii à Poſſeſſorio non eſt differentia magna: ubicunque enim per plenas probationes diſceptatur, quæ ſit poſſeſſio antiquior, quæ juſtior, ibi Petitorii Jura penſi habentur in Rationibus Decidendi.*

Atque ſic aſſertum MOSERIANUM (*c*), totum Poſſeſſorium adeoque etiam ordinarium per Mandata S. C. exhauriri, non ſubſiſtit, quando Mandata S. C. ſecundùm ſuam naturam conſiderantur, ſed eatenus tantum, quatenus accidentaliter factum partium accedit. Quodſi

(*b*) *Tom. II. Conſultat. & Deciſion. Forenſ. pag. 5. pag. 218. lit. B.*
(*c*) **Reichs-Hof-Raths**-*Proceß Tom. 1. cap. 1. §. 12.*

Quodſi verò de Juſtitia Poſſeſſionis conſtat, Formula pronunciandi in Judicio Imperiali Aulico eſt, v. gr. Fiat Paritoria **dahin, daß Kläger** in loco quæſtionis **das** Jus collectandi **zu** exerci**ren berechtiget, und dabey zu** manuteni**ren**, ſalvo Petitorio. In Camera hoc in caſu Paritoriæ adjici ſolet Clauſula: **Jedoch bleibet Beklagten, falls ſelbe Klägere Spruch und Forderung zu entlaſſen nicht gemeynet, das** Petitorium **bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht ein- und auszuführen ohnbenommen, ſondern vorbehalten,** ſicut **in Sachen Frau Abtißin zu Burſcheid, und der Gemeind daſelbſten, wider Burgermeiſter und Rath der Stadt Aachen,** Mandati novi Operis Inhibitorii & Reſtitutorii S. C. d. 26. Octobris 1754. Paritorias, quibus ſolum Summariiſſimum deciſum, refert ipſe Dn. DE MOSER *citat. loc. §. 13.* Exemplum in Camera Imperiali recentiſſimum ſuppeditat Cauſa **Freyherrn von Dürckheim** contra **die Unterthanen zu Booßen,** Mandati S. C.

Sententia publicata d. 14. Aprilis 1755.

In Sachen von Dürckheim, Klägern eines, wider deſſen Unterthanen zu Booßen, Beklagten andern Theils, Mandati de præſtando debitam obedientiam ac ſervitia, abſtinendoque ab omni læſione lignorum in Sylva quæſtionis & ſeditione S. C. **Iſt** Dr. **R. ſein des** Mandati arctioris **halber beſchehen Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern** Lt. **Scheurer Einwendens ungehindert, glaubliche Anzeig zu thun, daß dem ausgangen-verkündt- und** reproduci**rtem Kayſerlichen** Mandat, **mittelſt Leiſtung des ſchuldigen Gehorſams in Ge- und Verbott, ingleichen Enthaltung des eigenmächtigen Holtzfällens, und aller Empörungen gehorſamlich gelebet ſeye, auch künfftig gelebet werden wolle, Zeit 1. Monath** pro termino & prorogatione **von Amts wegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß ſeine** Principalen **jetzt als dann, und dann als jetzt, in die berührtem** Mandat **einverleibte** Pœn **fällig ertheilet, fernere** Proceſs **auch erkannt ſeyn ſollen.**

Dann werden Beklagte in die Gerichts-Koſten bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, Klägern nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen ſchuldig erkläret.

Dahin-

Dahingegen verſiehet man ſich zu dem Klägern, daß er denen Unterthanen zu keiner begründeten Beſchwehrde, ins beſondere in Forſtmäßiger Anweiſung des benöthigten Holtzes Anlaß geben werde.
Lis enim puncto der Waldungen apud Ordinem Equeſtrem pendebat.

§. 3.

Sed Praxin iſtam impugnat Dn. DE MOSER *(d)*. *Ad Primam* verò ejus rationum de querelis Statuum deſuper motis, reſpondeo, quod illæ unius vel alterius, qui ſuccubuit, fuerint. Qui verò damnum ſentit propria culpa, illud ſentire non cenſetur. Cur Poſſeſſorio vel Petitorio ſine proteſtatione ſeſe immiſerunt? Praxis Juri communi, cumulationem Petitorii cum Poſſeſſorio permittenti, conformis eſt.

Ad Secundam negatur, quod ad ſubſtantialia Proceſſus Mandati S. C. ſolius puncti Paritionis deciſio pertineat. Ad naturalia pertinet, ſeu ea, quæ regulariter obſervantur, quando Proceſſus in Terminis ordinariis ſubſiſtit. Ubinam vero prohibitum, ne Proceſſus eosdem egrediatur? Doctrina Juris de Petitorio liquido Poſſeſſorium abſorbente, nullam in materia de Mandatis S. C. paſſa eſt mutationem. Ergo *ad Tertiam*, Judex eam ſequi, Terminosque ordinarios Proceſſus, conſenſu Partium egredi poteſt. Nec *ad Quartam*, de mutatione Juris, nec de diſpenſatione circa illud quæſtio eſt. Juxta *Clementin. Sæpè. 2. de Verbor. Significat.* Judicis arbitrio relinquitur, utrum in Proceſſu Summario ad Proceſſum ordinarium ſpectantia, uti Poſitiones, Interrogatoria, admittere velit, nec ne. Ergo propitio Jure, accedente Partium Conſenſu, Petitorium ſimul cum Poſſeſſorio definit. Cumque adeo *ad Quintam*, ipſæ Leges Praxin iſtam approbent, nulla circa eas diſpenſatione opus eſt. *Ad Sextam*, cum qua coincidit *Nona*, *Receſſ. Deputat. de Anno 1600. §. 61.* & reliquæ Leges Imperii de Terminis ordinariis Proceſſus Mandati agunt, eorum verò transgreſſionem conſenſu partium accedente non prohibent. Partibus beneficium Proceſſus ſummarii indulſerunt. Ei verò Partes renunciare poſſunt, ſi eo citius ad exitum totius cauſæ perveniendi ſpes ſupereſt. *Ad Septimam*, expreſſa Proteſtatio de ſe non intromittendo

(d) *citat. loc. cap. 1. §. 12. & §. 36. cap. 3.*

tendo deficere præſupponitur. Partibus eam non interponentibus ceu volentibus nulla fit injuria. *Ad Octavam* nemo negabit, quo citius pars impetrans ad exitum totius cauſæ expenſarumque finem pervenit, eo magis juſtitiæ ſatisfieri; alias ſponte ſeſe meritis cauſæ immiſcens moram ſibi ipſi imputet.

Ad Decimam Partes ſponte meritis cauſæ ſeſe immiſcentes Auſtrægis renunciant, prout renunciare poſſunt.

Ad Undecimam ſi pars alterutra Petitorium in ipſo Proceſſu Mandati ſimul terminari nolit, eidem ſeſe non immiſcere debet, ſaltem nonniſi ſub expreſſa proteſtatione de ſe non intromittendo, ad elidendam cumulationis utriusque Judicii exceptionem.

Ad Duodecimam, prorogatio Jurisdictionis Cæſareæ nullibi prohibita eſt. Quilibet favori pro ſe introducto renunciare poteſt; ergò & illi, qui in ſummaria cauſarum tractatione conſiſtit.

§. 4.

Inter famoſiſſima moderni temporis Exempla Praxeos hujus, occurrit quoddam **in Sachen Nieder-Weiſel Gemeinde** contra **Herrn Friedrich Wilhelm Grafen zu Solms-Hohen-Solms, deren Räthe und Bediente**, utpote in qua d. 4. Septembris 1730. decretum Mandatum, de abſtinendo ab inſolito modo decimandi C. C. Poſt Sextuplicas verò cauſa in Petitorio adeo inſtructa erat, ut in eodem, quamvis petitum Domini tantum ad manutenentiam in Poſſeſſorio directum fuerit, pronunciaretur *(e)*.

In Judicio Imperiali Aulico hoc in caſu loco Paritoriæ ita concludi ſolet: Fiat Sententia, **daß Kläger bey dem** Jure e. gr. Collectandi **nicht nur zu** manuteni**ren, ſondern ihme daſſelbe auch zu** adjudicir**en ſeye.**

Cæterum ex præmiſſis & id patet, Praxin atque opinionem MOSERIANAM una ſubſiſtere poſſe, ſi illam ceu caſum exceptum, hanc verò ceu regulam conſideremus.

§. 5.

Caſu Proceſſus Mandati degenerat in Proceſſum Citationis, ſi caſu fundamentum, cui Mandatum ſuperſtructum corruit, ſimul tamen ſtabilitur principium, veluti recadentiæ bonorum,

(e) *Sentent.* vid. *Part. II.* Neben-Stunden, *III.* Abhandlung.

quo non ſolum nova actio ratione ejusdem objecti ſuperinducta, ſed & Jus Actoris ita liquidum apparet, ut Reus condemnari debeat, ſalva tamen liquidatione. Sic enim ob individuitatem objecti, & inde reſultantem continentiam cauſæ, fundata eſt Jurisdictio, officioque Judicis nobili, poſtquam Mandatum caſſatum, mediante Actoria puncto liquidationis cauſa tota ad exitum ſuum promovetur. Etſi proin in Proceſſu Mandati regulariter locum non habeat Reconventio, prout inferius patebit, hic tamen eo minus excludi poteſt, quo certius eſt, Proceſſum degeneraſſe. Quam ob cauſam quoque Mandatum expreſsè caſſari ſolet, uti ſervatum in cauſa *Obſervationis præcedentis*.

OBSERVATIO XXXIV.

Proceſſus ſummarii ab ordinario differentiæ non ſunt ideæ confuſæ, nec vix intelligibiles.

PRæſuppoſito eo, quod ad *Obſervationem præcedentem* deductum, Proceſſum nempe Mandati in ordinarium degenerare poſſe, prona eſt conſequentia, Proceſſus ſummarii ab ordinario differentias non eſſe ideas confuſas, prout B. DE LUDOLF (*a*) viſum. Ecquale beneficium Proceſſus ſummarius eſſet, ſi ab ordinario non differret? Quod tamen beneficium Proceſſus Summarii, in ſe continet rationem *Receſſus Deputationis*, quando de non immiſcenda cauſa principali diſponit, ne ſcilicet partes dicto beneficio priventur.

Eccur olim in Camera in dubium vocatum fuiſſet, num in Cauſis Mandatorum C. C. ultra Supplicam ſpecialis adhuc Libellus requirendus ſit, ac demum in *Receſſ. Imper. de Anno 1594. §. 80.* deciſum, eodem opus non eſſe, quam quod credebatur, per oblationem Libelli, differentiam inter Proceſſum ordinarium & ſummarium, qualis etiam Proceſſus Mandatorum C. C. eſt, tolli?

Nec Proceſſus naturalis, qualis eſt ſummarius, indoles requirit, ut lis ex officio pro conteſtata, vel cauſa pro concluſa acceptetur, ſub Formulis: **Iſt** Lis pro conteſtata **angenommen: Iſt die Sache** ex officio pro concluſa **angenommen**, ſed

(*a*) *Syſtemat. Jur. Camer. pag. m. 49. num. 33.*

ſed Judex ſine hisce formalitatibus, prævia quacunque rei ad petitum Actoris reſponſione, numeroque Exhibitorum ſeu Productorum completo, ad Sententiam progredi poteſt.

E contrario Proceſſus ordinarii figuræ ſolennitates hæ conveniunt. Abſona igitur non eſt SPECULATORIS (MARANTÆ) ſententia, ſed differentia intellectu facilis, ſi in Proceſſu ſummario omnibus Solennibus, quæ Leges ac Mores ſtabiliverunt, poſthabitis, & admiſſis tantum iis, quæ recta ratio ad indagationem veritatis & facti dubii requirit, procedi cum LEYSERO (*b*) ſtatuas.

Ex quo dein prono fluit alveo, 1.) OblationemLibelli, 2.) Litis conteſtationem, 3.) ExamenTeſtium citata utraque parte ad videndum jurari & dandum Interrogatoria, 4.) Submiſſionem ſeu Concluſionem, in ſolo Proceſſu ordinario, non ſummario requiri.

Eo valet Concluſum Judicii Imperialis Aulici in cauſa **zu Schwartzburg Fürſt Henrich** contra **Sachſen-Weymar**, Turbationis & Violentiarum d. 3. Septembris 1744.

Impetratiſ**cher Anwald Gulmann** ſub præſentato 2**ten** Junii nup. **übergibt allerunterthänigſte Anzeige** ad Reſcriptum Cæſareum d. 6. Februarii a. c. **und fernerweite Vorſtellung und Bitte**, pro clementiſſimè decernenda Communicatione Exhibiti adverſi de præſentato 29. Octobris a. p. ac concedendoTermin. 2. Menſ. ad deducendum deducenda, appon. ult. Concluſ.

Idem ſub præſentat. 12. Auguſt. noviſſ. **übergibt allerunterthänigſte fernerweite Vorſtellung und Bitte**, pro clementiſſimè maturanda Relatione Exhibiti de præſentato 2. Junii nup. ac deferendo petitis, nempe decernenda communicatione Exhibiti partis adverſæ de præſentato 29. Octobris a. p. ad deducendum deducenda, necnon manutenendo partem impetratam in libero exercitio Superioritatis territorialis, & antequam Lis in Petitorio deciſa fuerit, per Inhibitiones vel alias Ordinationes Cæſareas nihil in præjudicium ſtatuendo, appon. Signum ⊙. in duplo.

1mò.) Fiat quidem Communicatio Replicarum, ſed ad ſolam notitiam, **dahingegen laſſen es**

2dò.) **Ihro Kayſerliche Majeſtät, Einwendens ohngehindert, bey dem Kayſerlichen** Reſcripto Paritorio d. 24. Martii nup.

(*b*) *de Cauſ. Summar. pag.* 12.

um ſo mehr bewenden, als ſelbiges nur lediglich das zur Genüge beſcheinigte Poſſeſſorium ſummariiſſimum, und die eingeklagte Facta turbativa, wo es eben einer plenariæ Cognitionis Cauſæ, denen kundbaren Rechten nach, nicht bedarff, anbetrifft.

3tiò.) Sollte aber der Fürſtliche Impetratiſche Theil den Anno 1731. von ihme ſelbſten mit unterſchriebenen und verfertigten Vergleich anzufechten, oder etwa ſonſten anderweite rechtliche Nothdurfft beyzubringen gemeynet ſeyn; ſo bleibet ſolches dem obgedachten Fürſtlichen Impetratiſchen Theil in ſeparato auszuführen jederzeit frey und unbenommen, welchen Falls auch hierüber die forderſamſte Kayſerliche rechtliche Reſolution nach Maaßgab der gleich durchgehenden Juſtiz erfolgen ſolle.

Errant quoque, quibus ZENO & JUSTINIANUS in *L. 12. & 13. Cod. de Judiciis.* abolito Proceſſu ordinario ſummarium retinuiſſe videntur, quia lites compendiosè tractari voluerunt. Verbis hiſce exulare tantum jubent, quod ad meram cauſæ protelationem à Partibus affertur, prout etiam *§. 50. Receſſ. Imper. Noviſſ.* à ſingulis Proceſſibus Cameralibus prolixitates illas amputat. Et in ſpecie *§. 61. Receſſ. Deputat. de Anno 1600.* omne ſuperfluum rejiciendum ſtatuit? Quemadmodum hiſce duabus Sanctionibus Imperii per injunctam compendioſam cauſæ tractationem dilationum uſus tantum reſtrictus; ita & iſtæ Leges nihil aliud intenderunt, ſicut ex *§. 2. L. 13. Cod. de Judic.* liquido apparet. Inde triennium, intra quod civiles, ac biennium, intra quod cauſæ criminales finirentur, à JUSTINIANO *dict. Lege*, & *L. ult. Cod. ut intrà certum tempus criminalis quæſtio terminetur*, præfixum, quod verò in Praxi nunquam receptum.

OBSERVATIO XXXV.

Exceptiones contra Judicata Cameralia & Mandatum de exequendo ex novis cauſis oppoſitæ, ad cognitionem Cameræ Imperialis remittendæ ſunt.

JUdex Executionis Judex cognitionis non eſt, ſed ſi hac adhuc opus, Judicis officium nondum finitum, eoque minus, quo clarius, eundem minimè cognitionem, ſed Executionem tantum alteri commiſiſſe.

Præ-

Præterea quod ſi quis Judicis Mandato ob Jus ſuum prætenſum ſeſe opponit, honos ei debitus, eoque magis adeo Summi Judicii authoritas exigit, ut ipſi demonſtret, quænam cauſa nova ſubſit, ob quam Mandatum executioni dari nequeat, præſertim ſi is antea jam ex. gr. qua Creditor in lite fuerit, nec Sententiam impugnaverit.

Quamobrem

Sententia publicata d. 3. Octobris 1755.

In entſchiedener Sachen des hieſigen Collegiat-Stiffts B. M. V. wider Mathäiſche Creditores, Appellationis; nunc Mandati de Exequendo, wird der ernannten Executions-Commiſſion den Johannes Heuſer mit ſeinen Exceptionibus gegen die demandirte Execution an dieſes Kayſerliche Cammer-Gericht zu verweiſen, und ſelbigen, wo er dieſes Zeit 6. Wochen nicht thun wird, daß es alsdann bey der aufgetragenen Execution lediglich belaſſen werden ſolle, zu bedeuten, hiermit aufgegeben; Dann ſoll Lt. Z., daß er ſeinen Principalen von dieſer Urthel die ſchuldige Nachricht gegeben, in eodem termino die behörige Anzeig thun.

OBSERVATIO XXXVI.

Poſt decretam & inſinuatam Citationem ſuper Nullitatibus inſanabilibus, absque inhibitione & Compulſorialibus, ſi Judex inferior ulterius procedit, nulliter non agit.

Citatio ſuper Nullitatibus absque inhibitione quidem plerumque decernitur, ob præſumptionem contra Nullitates inſanabiles pro Judice militantem. Quodſi tamen Nullitates apertæ videntur, præſumptio illa veritati cedit, inhibitioque annecti ſolet. Ita in cauſa Richerß contra den Magiſtrat der Stadt Hamburg, ad Supplicam pro decernenda Citatione ſuper Nullitatibus cum Inhibitione & Compulſorialibus, die 4. Maji 1754. Decretum: Erkannt.

Idem teſtatur RODING (*a*) verb. *cum hoc caſu ſit præſumptio pro Sententia, Supplicantis narratis non creditur, in tantum ut vix meminerim, una cum Citatione ſuper nullitate, inhibitionem obtentam eſſe, una ſaltem cauſa excepta, ſcilicet H. contra*

(*a*) *Lib. 1. Tit. 21. §. 11.*

contra H. in qua 11. Februarii Anno 1659. ob Nullitates contra Conſtitutiones Imperii aperte commiſſas, inhibitio cum Citatione ad videndum deduci principaliter Nullitates ſimul decreta fuit.

Etſi vero Præſumptio illa inhibitionem excludat, minime tamen probationem contrarii, nempe nullitatum inſanabilium vere commiſſarum excludit. Quæ cum Acta priora requirat, Compulſoriales annecti ſolent, & quidem nonnunquam ex officio, licet petitæ non fuerint, adeo ut ſi nec petitæ nec ex officio decretæ, id indicio ſit, Senatui ſtatim ex Supplica pro Citatione ne minimam nullitatum inſanabilium apparuiſſe umbram. Quo caſu eo facilius intellectu eſt, cur nulla annexa fuerit inhibitio.

Cui porro conſequens, quod ſi Judex poſt inſinuatam Citationem ſuper nullitatibus absque inhibitione & Compulſorialibus aliam adhuc tulerit Sententiam, hæc nulla non ſit, eoque minus, ſi illam mutatis circumſtantiis tulerit, velut poſt mortem Matris ex interdicto retinendæ agentis, ad Actionem filii ceu hæredis devolutarii Jure proprio ſuccedentis, repudiataque Matris hæreditate ex interdicto quorum bonorum agentis. Sententia namque contra ſententiam dicenda non eſt, quæ ex nova cauſa, ſeu ad novam Actionem, ab alia Perſona, mortuam non repræſentante, inſtitutam lata, German. nach nunmehro erfolgtem Abſterben ſeiner Frau Mutter, item auf Erſehung des Verfolgs, ita judicatum in Cauſa Leiningen-Guntersblum contra Leiningen-Heidesheim, d. 3. Octobris 1755. cui Obſervatio ſequens majorem affundit lucem.

Certe inexorabilis mihi videtur conſequentia: ſi ſententia ex falſo ſuppoſito & falſa cauſa lata corrigi poteſt, multo magis ſententia ex nova cauſa corrigi poteſt.

Antecedens probo per ſolide deducta in Voto Domini Collegæ, maximo honoris cultu proſequendi: Ein Judex præſertim omnium ſupremus könne eine Sentenz detecto errore vel falſo ſuppoſito gar wohl aufheben und corrigiren,

vid. præprimis *L. ult. Cod. de Appellat. & Conſultat. L. 5. eod. quomodo & quando Judex &c. in fin. L. 2. eod. de Sentent. ex peric. recit. verb. exceptis tam viris &c.*

ſo daß es dieſerwegen nicht einmal der Interponirung eines förmlichen Remedii bedörffe, ſondern qualis qualis & nuda Judicis imploratio hinlänglich ſeye.

per *L. 7. Cod. quando provoc. eſt recip.* Mevius

Mevius ſchreibe hiervon more ſolito ſehr gründlich alſo:

Etſi res judicata pro veritate habetur, & de non ente ens facere dicitur, non aliter tamen, quam ſi ex juſta cauſa fertur. Si falſa ei originem dederit, ſeu ſi in quo Judex ipſam fundat, nullum vel falſum reperitur, utique & ipſa corruit, nec cum cauſa ceſſat, res judicata effectum habet, vid. *Part. III. Deciſ. 104.*

und an einem andern Orte ſchreibe er hiervon wiederum alſo:

Etſi enim Judicem ſemel ſeu bene ſeu male officio functum poſtea ſententiam mutare non poſſe dicatur, adeoque nec revocare nec corrigere, & ſententia contra ſententiam non valeat: haud tamen illud eo porrigendum eſt, ſi Judex ſuo errore vel partium circumductione inductus fuerit, ad pronunciandum ſententiam plane nullam & injuſtam. Quæ ut nomen ſententiæ non meretur, nec vim & effectum habet, ita ſententia contra illam prolata non recte dicitur eſſe contra Sententiam. Ideo etiam Judex quando dixit, tanquam ſi nullam antea dixiſſet, non impeditur etiam rectiorem, agnito errore vel iniquitatis ſenſu, proferre. At dictum officium Juſtitiæ ipſius minimè per Sententiam injuſtam exſpirat, aut impedit, quin ad juſta, quod pronunciatum, redigatur.

Part. VI. Deciſ. 256.

allwo zugleich MARANTA, VANTIUS, MAGONIUS & CURTIUS allegiret werden, welche insgeſamt behaupten: ipſo jure nullam eſſe ſententiam, quæ lata eſſet ſuper falſis præſuppoſitis, vel falſa cauſa, vid. *ibid. ſub Num. 8.*

Ferner ſchreibe der berühmte Doctor Juris Canonici ENGEL in ſeinem ſchönen Collegio Jur. Canon. folgender maßen hiervon:

Denique, ſi Judex ex errore aut falſa cauſa vel præſumptione proceſſerit - - - talis Sententia non tranſit in rem judicatam, ſed detecta veritate revocari poteſt.

vid. *ad Tit. Decretal. de Sentent. & de Judicio pag. 459. num. 25.*

Es wären aber auch nun angeführte Säße an ſich der Analogiæ Juris völlig gemäß.

Dann wie überhaupt Veritas Baſis Fundamentum & Mater Juſtitiæ & Judicis oculus, juxtà VIVIANUM *in Deciſ. 189. in fin.*

in fin. genennet zu werden pfleget; alſo müſſen auch alle Judices ſich äuſſerſt angelegen ſeyn laſſen, bey allen fürfallenden Rechts-Händeln die Wahrheit auf das genaueſte heraus zu bringen.

L. 2. Cod. de edend. L. unic. in fin. Cod. de dedit. lib. toll.

und in *L. 6. §. 1. ff. de offic. Præſ.* hieße es dieſerwegen ſehr nachdrücklich alſo:

Veritas rerum erroribus geſtarum non vitiatur, & ideo Præſes Provinciæ id ſequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ſequi.

Gleichwie nun auch hiernächſt zu eben dem Ende, ut ſcilicet veritas ſemper victoriam reportet, in denen Legibus klärlich verſehen iſt, daß, wann ein Judex per falſa Inſtrumenta, vel quoque Teſtimonia verleitet worden, eine Sententiam iniquam zu fällen, ſo dann nach entdeckter circumventione religionis judicantium auf keine rem judicatam geſehen, noch ſelbige attendiret, ſondern vielmehr die widrige Sentenz ad normam veritatis reduciret und abgeändert werden ſolle,

per *L. 11. ff. de Except. & Præſcript. l. 33. ff. de re judicat. L. 2. Cod. ex falſ. Inſtrum.*
vid. BRUNNEMANN. *in Comment. ad h. l.* & STRECKER *in Diſſertat. de Sentent. ipſo jure null. 17. & 18.* item BOEHMER *in Jur. Eccleſiaſt. Proteſtant. Volum. 3. pag. 1413. & ſeqq.*

So könne wohl kein Zweiffel obwalten, daß ob identitatem rationis eine Sententia ex falſo ſuppoſito & qualibet falſa cauſa lata ebenfalls, non obſtante re judicata, detecto errore & falſo wieder aufgehoben werden müſſe.

OBSERVATIO XXXVII.

Contra abſolutoriam à Citatione ſuper Nullitatibus inſanabilibus, Reſtitutio in integrum locum non habet.

IStiusmodi abſolutoria vel emanavit ob Non-devolutionem cauſæ, velut propter obſtans Privilegium de non appellando, vel propter Nullitates non repertas.

Si Primum, Recurſus ad Cameram nunc in Reſtitutorio peræque ac tunc eſt præcluſus, prout etiam B. DE LUDOLF (*a*) jam

(*a*) *Syſtemat. Jur. Camer. Sect. II. §. 6. num. 54.*

jam obſervavit, à Sententia Non-devolutoria non dari Reſtitutionem in integrum.

Sin Secundum, nova ſuper Nullitatibus inſanabilibus, de quibus *Receſſ. Imper. Noviſſ. §. 121.* per ipſam rerum naturam non ſunt producibilia, modo probè inter nullitates & iniquitates Sententiarum diſtinguas, & obſerves, quod b. DE LUDOLF (*b*) inculcat: *Quod ſi Referens modernus vel Senatus aliam foveret Sententiam, judicatum infringi nequeat Senatus priſtini.* Certe absque novis non Reſtitutio in integrum ſed Reviſio peteretur, cum tamen Senatus unus non ſit Reviſor alterius.

Quibus ita conſtitutis ulterius liquet, eodem in Caſu, ſi Citatio ad reaſſumendum, Reſtitutorium nempe, impetrata, hoc corruente, & illam velut tecta ſublatis columnis labi. Illa enim deteriorem facere nequit conditionem Partis imploratæ: cum ad quamlibet cujusvis petitionem decernatur, cauſæ ipſius merita non tangens, adeo ut ea emanata iterum ſit copia excipiendi, replicandi, duplicandi.

Inde

Sententia 3. Octobris 1755. publicata.

In entſchiedener Sachen Weyland Herrn Emich Chriſtian, Grafen zu Leiningen, jetzo Herrn Carl, Grafen zu Limburg, Styrum, Bronckhorſt und Globen & Conſort. **wider auch Weyland Herrn Johann Carl Auguſt, Grafen zu Leiningen, jetzo Herrn Chriſtian Carl, Grafen zu Leiningen-Heydesheim,** Citationis ſuper Nullitate Proceſſus & Immiſſionis, nunc petitæ Reſtitutionis in integrum: **Iſt die** adverſus Sententiam Cameralem d. 29. Octobris 1697. latam, **gebettene** Reſtitutio in integrum **abgeſchlagen; darauf erkannt, daß beſagter Herr Beklagte von der wider ihn ergangenen Ladung** ad reaſſumendum **zu** abſolviren **und entledigen ſeye; als wir hiermit abſchlagen,** abſolviren **und entledigen, die Gerichts-Koſten derentwegen aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander** compenſirend **und vergleichend.**

(*b*) *citat. loc. pag. m. 240.*

OBSERVATIO XXXVIII.

Si in Lite inter Vaſallum & Dominum, ille ad Judicium Parium adhuc receptum provocat, hic vero illud recuſat, ex capite denegatæ Juſtitiæ patet Recurſus ad Judicia Imperii ſuprema.

CLariſſima eſt Textuum *Juris Feudalis* 1. *F.* 1. *c.* 1. 1. *F.* 10. diſpoſitio: *ſi contentio fuerit inter Dominum & fidelem de Inveſtitura Feudi, per pares Curiæ dirimatur.*

Non deſunt equidem, qui hoc Judicium in Germania in deſuetudinem plane abiiſſe volunt; in Archiepiſcopatibus tamen Moguntino, Trevirenſi, Colonienſi, Epiſcopatu Bambergenſi & Würceburgenſi &c. adhuc obtinet (conf. BURCKH. GOTTH. STRUV. *Jurisprud. Feudal. ex edit. Hellfeld. c. XIX. §. 499.* & JENICHEN *Schediasma de uſu Judicii parium Curiæ in Germania.*)

Atque ſic aperta Juſtitiæ denegatio eſt, ſi Judicium Parium ubi adhuc obtinet, Dominus recuſat, ad quod Vaſallus in Lite cum illo provocat.

Ea vero ſola Jurisdictionem ſupremorum Imperii Tribunalium fundat, *Receſſ. Imper. 1512. §. 58. Ordinat. Camer. 1555. part. 2. tit. 1. §. 2.*

Et quemadmodum non denominatis Auſtrægis Recurſus patet ad Cameram (*Ordinat. Camer. part. 2. tit. 2. §. 3. tit. 4. §. 2.*), ita ob paritatem rationis idem valet de Judicio Parium à Domino directo recuſato. Eoque magis tunc, ſi Domini Feudorum, etiam Eccleſiaſtici, velut Abbates, Poſſeſſores ſeu Detentores ſunt bonorum immediatorum (BLUM. *tit. 26. num. 43. 44.*), etſi adhuc ſuper immedietate lis ſit, modo Ordo Equeſtris in Poſſeſſione deprehendatur. Inde in Sachen von Buſeck contra Abten und Convent des Gotteshauſes auf St. Jacobs-Berg bey Maynß, Citatio Decreta ſuper protracta vel denegata Juſtitia, & ad videndum ſe condemnari ad concedendum Inveſtituram & deoccupandum Feudum Planig, cum Fructibus perceptis & percipiendis & omni cauſa.

Super immedietate prædii in Judicio Imperial. Aul. Lis pendebat. Ordo vero Equeſtris teſtabatur: daß das Prædium Cataſtro

Cataſtro und Matricul der Ober-Rheiniſchen Ritterſchafft würcklich incorporiret, und von des Vaſallen Vorfahren zu der Ober-Rheiniſchen Ritter-Truhen würcklich verſchätzt worden. Welchemnach die Abtey auf dem Jacobs-Berg bey Mayntz, obgleich ſelbige dem Hohen Ertz-Stifft Mayntz in aliis unterworffen ſeyn möge, dahier tanquam Poſſeſſor ſeu Detentor eines unmittelbaren Reichs-Ritter-Guths zu conſideriren, und in ſolchen Fällen, teſtante BLUMIO *citat. loc.* auch wider ſolche Herren Geiſtliche, tanquam Poſſeſſores Bonorum immediatorum in Camera Imperiali füglich Proceſſus erkannt werden mögen.

Id namque in aprico poſitum, quod, quando ex antiquo Germaniæ more ſemper licuit ad Imperatorem deferre querelam ſuper protracta vel denegata Juſtitia contra quemcunque Judicem immediatum (vid. BOEHMER *de Provocat. Jur. German.*); eundemque morem expreſsè retinuerunt Leges Imperii Judiciariæ ſuprà allegatæ; pro tali immediato Judice etiam Dominus Feudi in Lite cum Vaſallo ſuper Inveſtitura haberi debeat, ſi Poſſeſſor ſit Prædii immediati ſeu Ordini Equeſtri incorporati, ſaltem talis, in cujus Poſſeſſione Ordo Equeſtris eſt, etſi ſuper immedietate adhuc Lis in Judiciis Supremis Imperii pendeat. Nec alius Judex ſupereſt, ſi Judicium parium, & Domini Territorialis, ob Litispendentiam deficit, quam ſuprema Imperii Tribunalia.

OBSERVATIO XXXIX.

De Summis Imperii Tribunalibus injurias ſibi illatas vindicantibus.

§. I.

ADvocatum, ſi Judicem vel adverſarium injuriis, convitiis, vel cavillationibus laceſſit, arbitrarie puniri, imo pro ratione circumſtantiarum inſimul à praxi removeri poſſe, Juris notiſſimi eſt.

Nec obſtat *l. 6. §. 1. Cod. de Poſtulat.* Imperatorum VALENT. & VAL. ſequentem continens Sanctionem: *ante omnia autem univerſi Advocati ita præbeant patrocinia jurgantibus:* ut non ultra quam NB. litium poſcit utilitas, *in licentiam conviciandi, & maledicendi temeritatem prorumpant: agant, quod cauſa deſiderat: temperent ſe ab injuria.* Quæ ultima verba clariſſimo

argumento ſunt, Legem non de injuriis formaliter ſed materialiter talibus, & de libera facti turpis propoſitione, ſeu verbis in factum attemperandis intelligendam eſſe v. gr. ſi quis contra teſtem ob delictum commiſſum exciperet.

§. 2.

Quid? quod etſi alias nemo in propria cauſa judicare debeat; Judex tamen ſeu Magiſtratus injuriam notoriam ſibi ratione officii, ut Judici & Magiſtratui illatam in continenti, ſine alia accuſatione, & Juris ordine prætermiſſo vindicare, & injuriantem punire poteſt. Cujus rei rationem genuinam GAILIUS (*a*) ſuppeditat: quod nimirum pœna iſta ad vindictam reipublicæ tendat, cum huic potius, quam perſonæ Judicis injuria facta; adeoque cauſa aliena potius quam propria cenſenda, imo in notoriis magis eum exequi, quam cognoſcere, aut pronunciare exiſtimandum ſit. Qua ex ratione LEYSER (*b*), inferiorem quoque Magiſtratum delictum ab Advocato adverſus ſeipſum commiſſum optimè per Interdictionem Fori & præterea aliam pœnam extraordinariam, ulciſci ſtatuit.

§. 3.

Si vero Magiſtratus inferior ea poteſtate pollet; multo magis eadem polleant neceſſe eſt ſuprema Imperii Tribunalia, ceu Magiſtratus majores per Germaniam, vi excelſioris & ſublimioris illius poteſtatis, quæ MAJESTAS IMPERII, more Romanorum recte, Judice BOEHMERO (*c*), dicitur: quippe quæ in genere in actibus *majoris Imperii* conſiſtit, reliquis judiciis inferioribus vel denegatis, vel permiſſis quidem, ita tamen ut eadem efficacia & authoritate Imperii haud peragantur, uti in ſupremis Tribunalibus. Sane Majeſtas Imperii ſupremorum horum Imperii Tribunalium vel ex eo conſpicua eſt, quod Cæſarem & Imperium repræſentent, juxtà *Receſſ. Imper. Noviſſ. §. 165.* verbis: **Unſer und des Heiligen Reichs Cammer-Gerichte, als welches Uns ſamt Churfürſten und Ständen des Reichs** *repræſentiret*; iidemque per quos exercetur, Cæſari & Imperio jurent (*§. 3. Artic. XXIV. Capit. Caroli VII. & Franciſci I.*).

Qua

(*a*) *Lib. 1. obſervat. 39.*
(*b*) *Meditat. ad Pandect. Specim. LI. Meditat. 11.*
(*c*) *in Diſſertat. de Majeſtat. Imperii Magiſtrat. major. cap. 11. pag. 38. & 54. ſeq.*

Qua de cauſa Judiciorum horum Majeſtas in Membris eo ſanctius ſervanda, quo certius per illorum violationem, Majeſtas Imperatoris & Imperii læditur: ita enim *Ordinat. Camer. part. 1. tit. 8.* Daß die Beyſitzer von der Römiſchen Kayſerlichen Majeſtät, auch Churfürſten und Ständen des Heiligen Reichs an ſolche Hohe Juſtitien graduiret, und an ihre Statt ſitzen. Unde diſerte *citat. §. 165.* cautum: Daß ein jeder, wes Würdens, Standes und Weſens er ſeyn mag, ſolches Unſer Kayſerlich Höchſtes Gerichte inn- und auſſerhalb deſſelben *NB.* in ſeinen gebührenden Würden und Ehren halten, deſſen Erkänntnüß, Gebott und Verbott mit geziemendem Reſpect empfangen, und annehmen, denſelben allen ſchuldigen Gehorſam leiſten, ſonderlich aber bey Inſinuation der Cammer-Gerichtlichen Proceſſen, und *NB.* ſonſten ſchrifft- und mündlich ſich aller Arten der Beſcheidenheit gebrauchen, hingegen inn- und außerhalb Gerichts der freventlichen oder ſchimpfflichen Handlung und Thätlichkeiten, wie auch anzüglicher- und des Gerichts Reſpect entgegenlauffenden Worten, ſo dann das Gericht und Urtheil-Sprecher ohngebührlich zu beſchmitzen - - ſich gäntzlich enthalten ſolle, ſub pœna arbitraria Fiſco addicenda. Ad quem locum HOFMANNUS notat: *utinam diſpoſitio §. 165. obſervaretur, ſed hodiernum Seculum vix amplius Juſtitiæ eſt patiens.*

Inde vero eſt, quod Cavillationes Ordinationum Cæſarearum ſevere reprehendantur, ſicut in cauſa Tanniſche Amts-Unterthanen contra die Gan-Erben von und zu der Tann d. 11. Octobris 1742. in Judic. Imperial. Aul. concluſ. 2.) Fiat Decretum an den Gan-Erbſchafftlichen Beamten N. des Inhalts: Es hätten Ihro Kayſerliche Majeſtät aus denen vom Impetranten eingereichten Commiſſions-Protocollen mißfälligſt wahrgenommen, wie er bey dem am 22ten Aprilis 1740. eröffneten- und biß den 4ten Maji verzögerten Kayſerlichen Subdelegations-Geſchäfft ſich vielfältige und Reſpect-loſe Cavillationen und Verdrehungen derer deutlichſten Kayſerlichen Verordnungen zu Schulden kommen laſſen. Wann dann Ihro Kayſerliche Majeſtät ſolches unverantwortliche Bezeugen ungnädigſt vernommen, ihm ſolches hiermit ernſtlich verwieſen haben wollten, und ſo ungeahndet hingehen zu laſſen, nicht gemeynet, ſo befehleten Allerhöchſt-Dieſelbe, er ſolle in T. 2. M. wie er ſich ſolches

alles bey Allerhöchſt-Deroſelben zu verantworten getraue, allerunterthänigſt anzeigen.

§. 4.

Si quis igitur adeo procax, ut non ratione, ſed probris ſupremis Imperii Tribunalibus dictis, putet eſſe certandum, remedium lene eſt retraditio Exhibiti, cum animadverſione verbali, qualis in J. J. A. Anno 1742. in Cauſa Graf N. contra ſeine Unterthanen zu N. puncto renitentiæ & violentiarum decreta, verbis: übrigens iſt 3.) das Impetrantiſche Exhibitum ſub præſentat. 12. Octobris nup. ſub Rubrica: Die weitere *Inſtantz*, dem Gräflichen Mandatario mit ernſtlichem Verweiß wieder hinaus zu geben, um es von denen darin gegen das Höchſte Reichs-Gericht enthaltenen Reſpect-loſen und anzüglichen Expreſſionen zu reinigen, und alsdann allenfalls zu reexhibiren. Durius remedium eſt, ſi in Camera verba taxatoria Exhibitorum, per Pedellum publice in Audientia expunguntur. Qualem ſententiam DE LUDOLF exhibet (*d*).

§. 5.

Adhuc durius remedium dilaceratio ſcripti eſt, cum condemnatione Autoris in pœnam 2. Marc. a. p. Fiſco, Procuratoris verò 4. Marc. arg. burſæ pauperum addicendam: qualis animadverſio occurrit in Camera Imperiali in Cauſa Julianen Sophien, Wittiben von Spiegel vor ſich und in Vormundſchafft ihrer Söhne, hernach dieſer ſelbſt in Actis benannt, wider Frantz Otto von Weichs zu Lortlinghauſen, Appellationis, jetzo Implorationis pro Reſtitutione in integrum wider die am 4ten Aprilis 1727. bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht eröffnete Urthel, verbis: Gegen ihn Dr. N. aber, um willen er ſolche ſchmähhaffte Replic, aus Nachläßigkeit dieſelbe vorher zu durchleſen, dannoch unterſchrieben, und ad Acta übergeben, iſt die Straf 4. Marck Silbers in den Armen-Säckel innerhalb 8. Tägen ſub pœna dupli & realis Executionis zu bezahlen, vorbehalten; Daneben ihme in nächſter Audientz ſolcher ſeiner Ueberfahrung halber gehörige Deprecation in mündlichem Receſs ſelbſt ad Protocollum zu thun, und darin zugleich den Autorem der Schrifft Pflicht-mäßig anzuzeigen, auferlegt. Dieſe Schmäh-Schrifft

(*d*) *Symphorem. Faſcic. IX. Num.* 2.

Schrifft aber wird ab Actis zu removiren, und durch den Pedellen ſo fort in öffentlicher Audientz zu zerreiſſen, hiermit verordnet.

§. 6.

Gradus Remedii hujus procacitatis coactivi nonnunquam intenditur, pœnam pecuniariam aggravando, uti in Camera d. 12. Junii 1750. in Sachen der Unterthanen des Amts Hütten- und Stoppelnberg in Actis benannt, wider Herrn Carl Auguſt, Fürſten zu Naſſau-Weilburg & Conſorten: in qua Sententiæ d. 12. Junii 1750. publicatæ hoc Membrum inſertum:

Weiters ſoll der durch den Fürſtlich-Weilburgiſchen Rath N. bey der Kayſerlichen Creyß-Subdelegations-Commiſſion zu Franckfurth den 28ten Februarii a. c. übergebene Receſs, nebſt demſelbigen angefügten Impreſſo, wegen der darinnen enthaltenen, gegen dieſes Kayſerlichen Cammer-Gerichts und deſſen Glieder Reſpect, Ehr und Anſehen lauffenden vermeſſentlichen-ſchmähesüchtigen Ausdruckungen, und frevelhafften Syndicirens, ab Actis rejiciret, und nach Publication dieſer Urthel durch den Pedellen in öffentlicher Audientz zerriſſen werden; gegen beſagten N. aber iſt, weil er gedachte Schmähe-Schrifften der von dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht angeordneten Manutenentz-Commiſſion zu exhibiren, ſich nicht entſehen, die Straf 5. Marck Löthigen Goldes, dem Kayſerlichen Fiſco, innerhalb 4. Wochen, ſub pœna dupli & realis Executionis unnachläßig zu entrichten und zu bezahlen, hiermit vorbehalten.

Endlich iſt Lt. Scheurer ſein, der Fiſcaliſchen Straf halber [20.] beſchehen Begehren zwar abgeſchlagen, jedoch werden Fürſtlich-Naſſau-Weilburgiſchen Cantzlarn, Geheimden- und Regierungs-Räthen ihre gegen denſelben gebrauchte ungegründete und anzügliche Auflagen hiermit verwieſen, und ſelbige künfftighin in ihren Schrifften ſich aller Beſcheidenheit, vornemlich mit Beobachtung des dieſem Höchſten Reichs-Gericht ſchuldigen Reſpects, bey Vermeydung ſchärfferen Einſehens zu gebrauchen, bedeutet.

§. 7.

Similem caſum heroicum ſiſtit Sententia ſequens:

In Sachen des Kayſerlichen Fiſcalis, wider Bürgermeiſter und Rath der Stadt Lübeck, Citationis ad videndum vindicari injurias, & ſe propterea condemnari ad deprecationem in Audientia publica peragendam, ſimulque declarari in pœnam arbitra-

bitrariam centum Marcarum Auri puri Fiſco Cæſareo perſolvendam: Die Divulgirung einer ſogenannten vorläuffigen Repræſentation und darin enthaltener Injurien betreffend: Iſt nach der, in der Urthel vom 23ten Decembris 1744. ſchon ausgeſtellten Syndicats-Klage, die durch Lt. N. eingewendete Exceptio declinatoria & præjudicialis, als zu dieſer Fiſcaliſchen Sache ohnſchicklich verworffen, darauf allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Beklagte an Verfertig- und Divulgirung dieſer Schmäh-Schrifft, und darinnen enthaltenen gegen dieſes Kayſerlichen Cammer-Gerichts, und deſſen Glieder, Reſpect, Ehr und Anſehen lauffenden vermeſſentlichen und ſpöttiſchen Ausdruckungen zu viel und unrecht gethan; Dahero

Erſtlich dieſe Charteque in öffentlicher Audientz durch den Pedellen zu zerreiſſen und hinwegzuwerffen. Demnächſt

Zweytens: Beklagte dieſer in denen kundbaren Reichs-Geſetzen hochverpœnten Ungebühr halber in die Straf von 50. Marck Löthigen Goldes klagendem Kayſerlichen Fiſcal zu entrichten, zu condemniren und zu verdammen ſeyen.

Drittens: Iſt denenſelben die Producirung des in obgedachter Schmäh-Schrifft pag. 10. angegebenen Protocolli Senatûs, und Benennung der Perſon, von welcher ſie ſolches bekommen haben, glaubhafft, und wie ſie es allenfalls eydlich beſtättigen können, bey Straf 10. Marck Löthigen Goldes nochmalen anbefohlen.

Viertens: Die durch den Kayſerlichen Fiſcal gebettene Deprecatio publica aber noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern biß zu erörterter Syndicats-Klag ausgeſtellet; als wir hiermit verwerffen, erkennen, condemniren und verdammen, befehlen und ausſtellen, anbey beklagte Bürgermeiſter und Rath in die Gerichts-Koſten derentwegen aufgeloffen, ihme Kläger nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilen. Dann iſt beklagten Bürgermeiſter und Rath zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urthel Zeit 2. Monathen pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo ſie deme alſo nicht nachkommen würden, daß dieſelbe jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf 10. Marck Löthigen Goldes klagendem Kayſerlichen Fiſcal zu entrichten, und zu bezahlen, erkläret ſeyn, und der Real-Execution halber auf Klägers ferneres Anruffen ergehen ſolle, was Recht iſt.

§. 8. Ad

§. 8.

Simillime atque in illa Cauſa Camerali, in Judicio Imperiali Aulico concluſum:

Wien, *Martis 7. Auguſti 1753.*

Oettingen-Baldern contra Oettingen-Wallerſtein, puncto reſcindendæ Tranſactionis de 1683. nunc Commiſſionis Aulicæ ſivè der Herr Churfürſt zu Trier, ſub dato 15. & præſentat. 28. Maji nup. übergebene unterthänigſte Interceſſional-Vorſtellung und Bitte, pro clementiſſimè ferenda ad Commiſſionem Aulicam ordinatione de partis rejectis, adverſæ Dilationibus, promovenda compoſitione amicabili, aut in eventum contrarium deciſione Juſtitiæ conformi.

Referunt Commiſſarii & Concluſum.

1mò.) Wird dem Grafen von Wallerſtein, daß derſelbe bey der Allerhöchſt angeordneten Kayſerlichen Hof-Commiſſion ein zum Theil in ſehr anzüglichen und ärgerlichen Terminis verfaßtes ſo genanntes Gegen-Pro Memoria unbedencklich übergeben laſſen, hiermit nachdrucksam verwieſen, mit der Verwarnung, daß, woferne derſelbe dergleichen der dieſem Kayſerlichen und Höchſten Reichs-Gericht ſchuldigen Ehrerbiethung und Achtung zuwider lauffende Ausdrückungen ſich fernerhin zu Schulden kommen laſſen würde, gegen ihn mit der ſchärffſten Ahndung vorgegangen werden ſolle.

2dò.) Ingleichen wird dem unbeſonnenen Verfaſſer dieſes verſchiedentlich höchſt-anzüglichen Scripti ſeine Vermeſſenheit in Höchſten Kayſerlichen Ungnaden hiermit verwieſen, mit dem Anhang ſich dergleichen zu unverantwortlicher Verunglimpffung dieſes Kayſerlichen Höchſten Reichs-Gerichts gereichender unverſchämter Beſchuldigung und Schreib-Art ſo gewiß vor das künfftige zu enthalten, als im widrigen Ihro Kayſerlichen Majeſtät deſſen Benennung anverlangen, und ihme Dero gerechteſten Unwillen mit würcklicher Vollziehung der von nun an verdienter ſcharffer Beſtrafung empfinden zu machen, weiter nicht an ſich halten würden.

3tiò.) Iſt dem Reichs-Hof-Raths-Agenten von Moll erwehntes Gegen-Pro Memoria, in Gegenwart eines Kayſerlichen Reichs-Hof-Raths-Secretarii, durch den Thür-Hüter zerriſſener zurück zu geben, mit dem ernſtlichen Bedeuten, daß zwar

derſelbe, da er dem klaren Inhalt der Kayſerlichen Reichs-Hof-Raths-Ordnung und ſeinen geleiſteten theuren Pflichten zuwider eine, mit ſo bedencklichen dieſes Kayſerliche Höchſte Reichs-Gericht angreiffenden Schmähungs angefüllte Schrifft, bey der Kayſerlichen Hof-Commiſſion zu übergeben, ſich vermeſſentlich unterſtanden, von nun an mit der ſchwehreſten Strafe beleget zu werden, billig verdienet hätte. Ihro Kayſerliche Majeſtät wollten aber noch zur Zeit die Milde der Schärffe vordringen laſſen, und ſeye es ihme vor diesmahl in Gnaden nachgeſehen: mit der ernſtlichen Anweiſung ſich vor das künfftige eine genauere Befolgung ſeiner vornehmſten Amts-Obliegenheit beſſer als in gegenwärtigem Fall beſchehen angelegen ſeyn zu laſſen, und durch anderweite dergleichen Uebertrettung die unausbleibliche Suſpenſion auch nach Befinden amotionem ab officio ſich nicht ſelbſten zuzuziehen.

4tò.) So viel die Haupt-Sache betrifft, detur dem Grafen von Wallerſtein Terminus 2. Monath, um in Pflegung der Güte mit wahrem Ernſt ohne langen Umtrieb zuwerck zu gehen, dahero ſich zu ſeinem eigenen wahren Beſten über die Gräflich-Balderiſcher Seits gemachte Propoſition näher und dergeſtalt zu erklären, wie es die Umſtände dieſer vor beyde Theile ſo beträchtlichen als bedencklichen Sachen erfordern, damit im widrigen Kayſerliche Majeſtät, wie Sie es gleich jetzo zu thun billige Veranlaſſung gehabt hätten, die niedergeſetzte Hof-Commiſſion wiederum aufzuheben, ſich nicht bemüßiget ſehen mögten. Anbey wird ihme hiermit ernſtlich aufgegeben, ſich eines andern, als ſeines bisherigen übel berathenen Schrifftſtellers und Rathgebers zu bedienen.

§. 9.

Porrò Cauſas Fiſcales eſſe, ſi immediatum Jus Legis vel Regni violatur, jam probè obſervavit B. DE COCCEJ. (*e*). Jam verò Jus Regni immediatum violatione Jurisdictionis Imperii, conſequenter etiam Supremorum ejus Tribunalium violari, ſatis in propatulo eſt. Quare cum effectus Jurisdictionis Supremi Imperii Tribunalis ab auctoritate illorum dependeat, qui eam exercent, vel in exercitio concurrere debent; Cauſa utique Fiſca-

(*e*) *Jur. Publ. Cap. XXXII. §. 16. pag. 510. ſeq.*

Fiſcalis eſt, ſi quis autoritatem Judicis Cameræ, Præſidum, Præſidis Judicii Imperialis Aulici ac Vice-Præſidis, Aſſeſſorum, Conſiliariorum Judicii Imperialis Aulici, Procuratorum, nec non Agentium violat, debitum ipſis in officio non tribuendo reſpectum, vel ratione officii ipſos contumelia afficiendo. (*f*)

§. 10.

Neque minor tamen Jurisdictionis Supremorum Imperii Tribunalium violatio, contemtusque Collegiorum Auguſtiſſimorum eſt, ſi quis in caſu, quo Inſinuationes Mandatorum Cæſareorum, Citationum & Reſcriptorum fiunt, indecenter ſe gerat, nec ſolum Nuncios, ſed etiam Notarios publicos in inſinuationibus aliisque functionibus Notarialibus impediat, imò Injuriis verbalibus, vel realibus afficiat. Jure igitur meritoque hisce omnibus violatoribus pœna pro arbitrio Judicum Supremorum determinanda, Fiſcoque applicanda *§. 165. Receſſ. Imper. Noviſſ.* dictata eſt. Prout etiam plures Sententiæ, quibus Fiſcalis non ſolum propter injurioſa Scripta officii ſui admonitus, ſed & adverſus eos, qui contra Inſinuationes Proceſſuum aliquid moliti ſunt, excitatus fuit, reperiuntur apud BLUM. *Sentent. Camer. Num. 66. 95. 223. 279. 315. 317. 960. & 987.*

Ita quoque in *Judic. Imper. Aul. d. 20. Septembris 1742.* Concluſ. 2.) prævia caſſatione des denen Notariis abgezwungenen höchſt-unbilligen Reverſes excitetur Fiſcalis contra die beyde Fürſtliche Heſſen-Darmſtädtiſche Huldigungs-Commiſſarios N. N. dann den Regierungs-Secretarium N., um gegen ſelbige wegen der mit gröſter Animoſität verhängten harten auch höchſt-ſchimpfflichen Tractamenten, und faſt im Reich unerhörten Zwangs- und Gewaltthaten, welche ſie gegen die ihr Officium Publicum verrichtende-mithin in re licita verſirende Notarios Hildebrand und Hartung ausüben laſſen, ſein Amt auf das genaueſte zu beobachten.

Cumque in ejus conformitate Fiſcalis Imperialis Aulicus ſupplicaret pro clementiſſimè decernendo Mandato Pœnali de reſtituendo ad manus Fiſcalis Reverſales, & Pecunias reſpectivè Notariis vi & metu extortas, ut & Inhibitorio de non eosdem deinceps propterea in uſu & exercitio officii Notariatus Publici ullo modo impediendo, turbando aut offendendo

(*f*) Vid. DECKHER. *in Vindic. Tit. 8. num. 14.* ubi notab. Sentent. adducit.

S. C. annexa Citatione ſolita, necnon 3.) Citatione cum præfixione Termini 1. duntaxat Menſis ad videndum & audiendum unumquemque eorum incidiſſe in pœnam 200. Marcarum auri puri, eosque condemnari, d. 7. Januarii 1743. Concluſum 3.) fiat petita Citatio Fiſcalis contra benannte Huldigungs-Commiſſarios N. N., auch reſpect. den Secretarium N. cum T. 2. M.

§. 11.

Et quia Injurias hiſce in caſibus atroces eſſe, nemo negabit; igitur ſicut Actio Injuriarum æſtimatoria tanquam pœnalis, cum actione ad palinodiam tanquam rei perſecutoria cumulari poteſt; Ita præter condemnationem in Pœnam Fiſcalem, injurianti quoque deprecatio, & quidem flexis genibus, vel in Perſona, vel per Deputatum peragenda, ob paritatem rationis, injungi ſolet, ex qua Scripta Injuriarum erga Suprema Imperii Tribunalia plena, etſi in Cauſis Perſonarum Illuſtrium exhibita, non ſolum ab Actis removentur, ſed & dilacerantur, atque dilacerata in Camera per Pedellum ultra Cancellos projiciuntur, ac præterea Autores & Procuratores in Pœnas Pecuniarias arbitrarias condemnantur.

§. 12.

Exempla notabiliora ulteriori prædeductorum, & *num. 24. Sect. I. §. 6. Syſtemat. Jur. Camer.* b. DE LUDOLF illuſtrationi inſervientia, continent Sententiæ ſequentes:

Sententia publicata d. 16. Martii 1718.

In Sachen Frantz Eraſmi von Emmerich, Procuratoris Fiſcalis, wider Jacob Schiffelmann und Conſorten, Citationis ad videndum ſe incidiſſe in Pœnam Fiſco perſolvendam atque in eam condemnari, iſt ferner in contumaciam zu Recht erkannt, daß, wegen der bey Inſinuation derer Proceſſen, 1. in cauſa Mandati Attentatorum Revocatorii S. C. Johann Dietrich Anfarth und Conſorten, wider Jacob Schiffelmann und Conſorten, Citatione ſuper Injuriis. 2. In cauſa Fiſcalis contra Jacob Schiffelmann und Conſorten, Citationis ad videndum ſe incidiſſe in pœnam Fiſco perſolvendam, und 3. in Sachen Philipp Leonhard Mohrenweiſer, wider Jacob Schiffelmann und Conſorten, Citatione ſuper Injuriis, reſpectivè mit Vorſatz wiederholt-ſowohl auf offener Gaſſen, als ſonſten ausgeübter gröbeſt-ja faſt unerhörten Ungebühr, Verbal- und Real-Injurien, auch dar-

durch

durch dieſes Kayſerlichen Cammer-Gerichts Hoheit und Authorität zugefügten gröſten Schimpff und Deſpects, die drey Beklagte, nemlich Jacob Schiffelmann, ſein Ehe-Weib, und Sohn, innerhalb Monaths-Zeit (welche ihnen pro termino & prorogatione von Ams wegen angeſetzt wird) allhier in Gerichtlicher Audientz ſelbſten in eigener Perſon zu erſcheinen, und zu Reparirung ſolcher dieſem höchſten Gericht freventlicher Weiſe zugefügter Schmähe und Injurien, öffentlich und in Beyſeyn des mitinjuritten Philipp Leonhard Mohrenweiſer, und Cammer-Botten J. G. Pfeiffers, Johann Frey, und Anton Maiſtre, ſich zu erklären und zu bekennen, daß ſie hieran unrecht gethan, und derowegen ſolches hertzlich bereuen, auch künfftighin dem Kayſerlichen und Reichs Cammer-Gericht und denen davon ausgehenden Mandaten und anderen Proceſſen, der Kayſerlichen Cammer-Gerichts-Ordnung und Reichs-Satzungen gemäß gebührenden Reſpect jederzeit bezeigen wollen, ſodann daß beklagter Vatter und Sohn in die Straf von Acht, die Mit-beklagtin aber wegen ihres gröſſeren Verbrechens, in die Straf von Zehen Marck löthigen Goldes dem Kayſerlichen Fiſco, ingleichen gedachtem Philipp Leonhard Mohrenweiſer vor ſeinen Schimpff und ihme zugefügten Injurien, zu dem Ende, der von ihme beſonders inſtituirte Injurien-Proceſs, als überflüßig, hiermit aufgehoben wird, Hundert Reichsthaler innerhalb 2. Monath ſub Pœna dupli & realis Executionis ohnnachläßig zu bezahlen ſchuldig, darzu zu condemniren und verdammen ſeyen; Als wir (jedoch mit Ausſetzung der von Kayſerlicher Majeſtät wegen der wider Dero Geheiligte Perſon begangener Mißhandlung etwa vornehmender weiteren Ahndung) hiermit ſchuldig erkennen, condemniren und verdammen, gedachte Beklagte in die Gerichts-Koſten derentwegen aufgeloffen, ihme Klägern nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Lunæ d. 19. Decembris 1718.

Lt. Thoner. Demnach er, als woran dermalen die Ordnung geweſen, vor etwa einer Stund erſtlich ex officio conſtituiret worden, die allhier anweſende N. Schiffelmännin, und ihren Sohn, bey heutiger öffentlichen Audientz zu ſiſtiren, um der am 16ten Martii jüngſthin ergangenen Urthel (ſo viel ihre beyde Perſonen betrifft, die unterthänigſt gebührende Folge zu leiſten;

Als zeiget hiermit unterthänigſt an, daß dieſelbe gegenwärtig, und die gnädigſt auferlegte Abbitt zu thun bereit ſeyen,) übrigens aber um eine gnädigſte Nachlaß der erklärten weiteren Straf unterthänigſt gebetten haben wollen.

Deprecatio ſo kniend geſchehen.

Zu unterthänigſter Folgleiſtung der am 16ten Martii dieſes lauffenden Jahrs ergangenen Urthel, erſcheinen wir Mechtildis Schiffelmännin, und Nicolaus Schiffelmann Perſönlich, erklären und bekennen, zu Erſetzung der dieſem Höchſten Gericht frevₑntlicher Weiſe zugefügtem gröſtem Schimpff und Verachtung vor uns hiermit offentlich, daß wir an allem demjenigen, was zwiſchen uns und dem Cammer-Botten Philipp Leonhard Mohrenweiſer, Johann Georg Pfeiffer, Johann Frey, und Anton Maiſtre, bey Verkündigung der ausgangenen Proceſſen, an vorſetzlich wiederholter ſo wohl auf offener Straßen, als ſonſten ausgeübter groben, ja faſt unerhörten Ungebühr und Schmäh-Reden vorgangen iſt, unrecht gethan haben, und derowegen ſolches hertzlich bereuen, verſprechen anbey künfftighin dieſem Höchſtpreißlichen Kayſerlichen und Reichs Cammer-Gericht, und denen davon ausgehenden Proceſſen, der Kayſerlichen Cammer-Gerichts-Ordnung und Reichs-Satzungen gemäß, den gebührenden Reſpect jederzeit zu bezeigen, unterthänigſt bittende, uns die beſchehene That gnädigſt zu verzeihen und nachzuſehen.

Eodem.

Advocatus Fiſci pro Fiſcali nimmt Lt. Thonets und deren Condemnirten Perſönliches Erſcheinen in Rechten an, und kan geſchehen laſſen, daß die denenſelben zu Reparirung der dieſem Höchſten Gericht höchſt-freventlich erwieſene zugefügte Schmäh- und Verachtung auferlegte- und von des Beklagten Ehe-Weib und Sohn beſchehene öffentliche Abbitt, in Anſehung des, zu künfftiger beſſerer Bezeigung dieſem Höchſten Gericht gebührenden Reſpects, zugleich mit beſchehenen Verſprechens, in tantum vor genugſam gehalten werde; So viel aber die verwürckte, und dem Kayſerlichen Fiſco zuerkannte Straf angehet, beziehet ſich auf die ex parte Fiſci beſchehene ſo Judicial- als Extrajudicial-Producta, bittet wie darin gebetten und gnädigſt zu verfahren, wie es die Reichs-Satzungen ausweiſen, und zugleich der ſo offt wieder-

wiederholte offentliche Frevel zu der ſchuldigen wohlverdienten Straſe, andern aber zum Schrecken und Abſcheu erfordert.

Veneris d. 31. Martii 1719.

Notarius Grüner. Krafft hierbeyliegend-flehentlicher Requiſition Jacob Schiffelmanns, erſcheinet und zeiget unterthänigſt hiermit an, daß derſelbe allhier gegenwärtig, und erbiethig ſeye, der am 16ten Martii nechſt-verwichenen Jahrs und bishero ergangenen Urthel die unterthänigſt gebührende Folge und auferlegte Abbitte zu leiſten, übrigens aber um einen gnädigſten Nachlaß der weiters gegen ihn vom Kayſerlichen Fiſcal gebettenen Straf demüthigſt imploriret haben wollte.

Formula Deprecationis.

Zu unterthänigſter Folgleiſtung der am 16ten Martii, und 2ten Decembris nechſt-vorigen Jahrs ergangener Urthel, erſcheine ich Jacob Schiffelmann perſönlich, erkläre und bekenne auch zu Erſetzung der dieſem Höchſten Gericht freventlicher Weiſe zugefügten gröſten Schimpff und Verachtung hiermit offentlich, daß ich an all demjenigen, was zwiſchen mir und einigen Cammer-Botten, bey Verkündigung deren gegen mich ausgegangenen Proceſſen, an vorſeßlich wiederholter, auf offener Straſſen ſowohl als ſonſten, ausgeübter grober faſt unerhörter Ungebuhr und Schmach-Reden vorgangen iſt, unrecht gethan habe, und derowegen ſolches herzlich bereue, verſpreche und gelobe anbey, künfftighin dieſes Höchſtpreißliche Kayſerliche Cammer-Gericht in ſeiner gebührenden Würde und Ehren zu halten, deſſen Erkanntnuß und davor ausgehende Proceſſe, der Kayſerlichen Cammer-Gerichts-Ordnung, und Reichs-Satzungen gemäß, mit aller gebührend- und geziemender Ehrerbietung jederzeit zu empfangen und anzunehmen, denenſelben allen ſchuldigen Gehorſam zu leiſten, ſonderlich aber bey Verkündung und Inſinuation deren Cammer-Gerichtlichen Proceſſen und ſonſten, mich aller Orthen der Beſcheidenheit zu gebrauchen, unterthänigſt bittend, mir das beſchehene ſo weit gnädigſt zu verzeyhen und nachzuſehen.

Eodem die.

Fiſcalis nimmt des Condemnirten Jacob Schiffelmanns per Notarium beſchehene Siſtirung und perſönlich endliches Erſcheinen in Rechten an, und kan geſchehen laſſen, daß die demſelben zu etwel-

etwelcher Erſetzung der dieſem Höchſten Gericht höchſt-frevent-licher Weiſe zugefügter Schmach und Verachtung am 16ten Martii des nechſt-folgenden Jahrs bereits per Sententiam auferlegt- und anjetzo erſt gethane offentliche Abbitte, in Anſehung ſeines bisherigen Arreſts zu Königswinter, und der zukünfftigen Beſſerung der Bezeigung dem Kayſerlichen Cammer-Gericht und deren davon ausgehenden Proceſſen gebührenden Reſpects zugleich mit beſchehener Verſprechung, ſalvâ Pœnâ Fiſco Cæſareo adjudicatâ in tantum vor ſufficient gehalten werde.

In Sachen Meiſterin und Conventualen des Gotteshauß zu Altenberg, wider Schultheiß, Vorſtehere und Gemeinde zu Oberbiehl, Appellationis deciſæ, nunc Citationis ad reaſſumendum, iſt mit Verwerffung der eingewandten Exception Fori Declinatoriæ, Commiſſio in optima forma auf Lt. Dieß und Lt. Helffrich den [36] ſub Lit. B. bezeichneten Orth in Augenſchein zu nehmen, die etwa in Vorſchlag bringende Zeugen legaliter abzuhören, auch die vorzeigende Urkunden zu tranſumiren, fort alles das, was alſo gehandelt worden, ad Protocollum niederſchreiben zu laſſen, und ſolches ſo dann an dieſes Kayſerliche Cammer-Gericht verſchloſſen einzuſchicken, noch zur Zeit auf beyderſeits Koſten ex officio erkannt, indeſſen aber und bis daß dieſe Sache durch einen Rechtlichen Spruch decidiret ſeyn wird, ſollen beyde Theile alles Holtz fällen, und deſſen einen quæſtionirten Diſtrict ſich enthalten, und hat es übrigens bey der den 17ten Junii 1720. publicirten Urthel ſein ledigliches Bewenden; Dann iſt gegen den Advocatum Pollmann wegen ſeiner ungebührenden und ſyndicirlichen Schreib-Arth die Straf einer Marck Silbers Zeit 8. Tagen in den Armen-Säckel ſub Pœna dupli & realis Executionis zu erlegen vorbehalten;

Ferner ſo viel die Fiſcaliſche Klag betrifft, wird Schultheiß und Gemeind zu Oberbiehl, die 3. Vorſtehere Johann Jacob Werner, Johann Jacob Schöffer, und Johann Tünges Baumann, ſamt dem Feld-Schützen, um wegen ihres frevelhafften Betragens gegen den inſinuirenden Kayſerlichen Cammer-Botten, und dadurch hintangeſetzten Kayſerlichen Reſpects gegen dieſes Höchſte Reichs-Gericht in öffentlicher Audientz eine Fuß-fällige Abbitt zu thun, nechſt kommenden Freytag Nachmittags um 1. Uhr an dieſes Kayſerliche Cammer-Gericht bey Straf 5. Marck Löthigen Goldes zu ſiſtiren anbefohlen.

Lunæ

Lunæ d. 7. Septembris 1750.

Lt. Greineiſen pro abſente Lt. Gondela. Demnach in der jüngſthin am 31ten Auguſti gnädigſt publicirten Urthel denen 3. Vorſtehern Johann Jacob Werner, Johann Jacob Schäfer, und Johann Tünges Baumann ſich in Audientia zu ſiſtiren anbefohlen worden, um gedachtem Urthel die unterthänigſt gebührende Folge zu leiſten; Als zeiget hiermit unterthänigſt an, daß dieſelbe gegenwärtig, und die gnädigſt auferlegte Abbitt zu thun bereit, der geweſene Feld-Schütz Johann Peter Wegner aber vermög ſub Num. 1. anliegenden Atteſtati immittelſt Tods verblichen ſeye.

Deprecatio ſo kniend geſchehen.

Nachdeme mir wegen meines frevelhafften Betragens gegen den Botten dieſes Kayſerlichen Cammer-Gerichs Juſtus Happel Knie-fällige Abbitte zu thun, gerechteſt auferleget worden; Als habe mich hiermit allerunterthänigſt gehorſamſt ſtellen, meinen groben Fehler bereuen, und die mir auferlegte Abbitte Knie-fällig verrichten wollen.

OBSERVATIO XL.

In caſu Colliſionis probationum per Teſtes illorum elogia prævalent, quæ veroſimiliora ſunt.

QUandoquidem per probationem Judici de facto obvio fides fit, hæc vero gradus admittit, nemo non videt, quo major eſt fides per probationem facta, eo fortiorem eſſe probationem.

Quo major autem fides Teſtis, eo veroſimilior ipſius depoſitio, eove fortior adeo probatio per ipſum facta. Quemadmodum vero fortior præſumptio, ita & fortior probatio prævalet.

Pone caſum colliſionis probationum per Teſtes ab una parte domeſticos ab altera intereſſatos. Pone illorum majorem eſſe facti notitiam, velut Paſtorum puncto der Maſtung, eorumque elogia Pactis antiquis eſſe conformia. Quin veroſimiliora depoſuerint, non eſt, quod inficieris; quodque proin depoſitiones ipſorum prævaleant, non negabis.

Fac itaque porro, ante hanc probationem poſſeſſorem de Poſſeſſione ſua per Decretum dejici, & ſtatim ad probandum

jus velut compaſcui remitti, iſtud ſane absque cauſæ cognitione, non audita utraque parte latum nullum eſt; & per conſequens in rem judicatam tranſire nequit. Neque adeo inhæſivum dicendum Decretum gravatoriale, quod illud præſupponit, neque appellatio ab eodem rejicienda, niſi doctrina Juris rejiciatur, quod pignorator de Poſſeſſione ſua docere debeat. Atque ſic judicatum d. 27. Octobris 1755.

In Sachen Meiſterin und Conventualinnen des Gotteshauſes Altenberg wider die Gemeinde zu Ober-Biehl, Appellationis ſecundæ, die Maſtung betreffend: Iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Inſtanß übel geurtheilet, wohl davon appelliret, dahero ſolche Urtheil zu reformiren, dergeſtalten, daß Appellantiſches Cloſter des Zutriebs in die Maſt mit ſeinen Schweinen in alle der Ober-Bieler Waldungen ohne Ausnahm berechtiget, und dieſe Gemeinde ſolchen zu geſtatten, auch das gepfändete- und den erlittenen Schaden cum omni Cauſa zu erſetzen ſchuldig, und darzu zu condemniren ſeyen; als wir hiermit reformiren, ſchuldig erkennen und condemniren, Appellaten in die Gerichts-Koſten derenthalben bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht aufgelauffen, an Appellantiſches Cloſter nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann iſt ermeldten Appellaten zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urtheil Zeit Drey Monathen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo ſie deme alſo nicht nachkommen werden, daß ſie jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf Zehen Marck Löthigen Goldes, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern halben Theil denen Appellanten ohnnachläßig zu bezahlen fällig erkläret ſeyn, auch der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen ſolle, was Recht iſt.

OBSERVATIO XLI.

Lis ſuper petitione non efficit præventionem ratione mutuæ petitionis.

Reconventionem & mutuam petitionem non eſſe Synonyma, ſed illam hujus ſpeciem, latiorem nimirum mutuam petitionem, quæ etiam ad diverſa negotia extenditur, cum

SCHIL-

SCHILTERO jam obſervavit b. DE LUDOLF (*a*), addens conventionis & reconventionis diſcuſſionem ſimultaneam non ſolum jure communi ſed etiam Germanico admitti.

Quemadmodum igitur illa hac ex ratione in eodem Judicio tractanda, ita hæc in diverſis diſceptari poteſt; ut adeo reconventionem & mutuam petitionem confunderet, qui cum VOETIO (*b*) ſtatueret, quod cum reus reconveniendo fiat Actor, hujus vero ſit electio, quodnam rei forum adire velit, nemo reum iſto eligendi reconventionis fori beneficio, quod jure competit, privare queat. (*c*)

Jam vero Præventio innititur *Tit. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. eatur.* Unde ſtatim pateſcit, quod eſt in propoſitione, litem ſuper petitione non efficere præventionem ratione mutuæ petitionis: & quidem eo magis, quia Titulus iſte connexitatem Cauſarum, adeoque litis conſortium ſupponit: connexitas enim cauſæ exinde cognoſcitur, quando ſunt litis ejusdem conſortes, quorum omnium una ratio, eademque defenſio exiſtit.

Quodſi igitur Præventio ceſſat, ubi lis principalis ſuper Fideicommiſſo in Camera ventilatur, Actiones vero ex Fideicommiſſo natæ in Judicio Imperiali Aulico diſceptantur, idemque adeo objectum eſt, ſicut in Cauſa Bürresheim contra Leyen; multo magis eadem in Caſu mutuæ petitionis ceſſat, ubi diverſa ſunt objecta, diverſæ v. gr. hæreditates, diverſa Jura ſuccedendi, diverſæque adeo Actiones. Eccur diviſæ hæreditates diviſim tractari non poſſent?

Ita in Sachen Freyherr von Ebersberg genannt von Weyers und Leyen contra die von Hoheneckiſche Conſorten und Vormundſchafft in Judicio Imperiali Aulico, Exceptio Fori præventi per Concluſum de 15. Septembris 1752. rejecta, & in ejus conformitate d. 14. Nov. 1755. ſequens in Camera Imperiali Sententia publicata:

Iſt die unterm 19ten Novembris 1752. und 30ten Maji 1754. extrajudicialiter übergebene Supplicas ad Acta zu regiſtriren verordnet, darauf mit Verwerffung der eingewendeten Exceptionis Fori declinatoriæ Lt. Bißing ſich Nahmens Beklagter von Hoheneckiſchen Conſorten und Vormundſchafft ſo wohl wegen

 der

(*a*) *S. II. §. 4. num. 17. pag. m. 198.*
(*b*) *Tom. I. Lib. V. Tit. I. §. 79. pag. 539.*
(*c*) MYNSING. *centur. 1. obſervat. 4.* BÖHMER. *Conſil. part. 2. reſponſ. 51. num. 5. & 7.*

der eingeklagten 4100. fl. als wegen der Hartheimiſchen Verlaſſenſchafft einzulaſſen, und beſonders dieſer letztern halber auf den [30] & [31] zu antworten Zeit 2. Monathen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzet, was aber die Leyiſche Succeſſion betrifft, iſt ſolche Klag an den Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath als allda præveniret verwieſen.

OBSERVATIO XLII.

De caſu Reſtitutionis in integrum ex Actis antiquis olim deperditis noviter vero repertis decretæ.

Fieri poteſt, ut ex iſtiusmodi Actis noviter repertis liquido appareat, Sententiam, contra quam Reſtitutio in integrum petitur, rebus judicatis & tranſactis, imo Executioni contrariari, adeo ut ſi Acta illa inſpici potuiſſent, Sententia contra quam lata non fuiſſet, ſicque Sententia iſta ex falſo ſuppoſito lata cenſenda ſit: difformes enim Sententiæ in eodem Judicio eſſe non debent. Quemadmodum igitur talis Sententia retractari poteſt (Obſervat. XXXVI.), ita nova illa tam relevantia ſunt, ut Reſtitutio in integrum propitio Jure decerni queat, prout etiam decreta per Sententiam ſeq. d. 27. Octobris 1755. publicatam, quæ eo notabilior, quo major lux eſt, quam *Syſtemati Jur. Camer.* b. DE LUDOLF *Sect. I. §. 2. num. 8. not. (a.) pag. m. 18.* affundit.

In Sachen Weyland Johann Carl, jetzo auch Weyland Philipp Adam von Thüngen hinterlaſſener Kinder erſter und zweyter Ehe, und reſpective deren beſtellter Vormundſchafft in Actis benannt, Klägern eines, wider auch Weyland Herrn Anſelm Frantz, nachdeme Herrn Lotharium Frantz, Ertz-Biſchoffen und Churfürſten zu Maynß, wie auch die Gemeinde zu Burgſinna, nun dieſe allein, Beklagte andern Theils; Mandati Pœnalis de reſtituendis Bonis uſurpatis, reddendis Rationibus, ac præſtando Homagio & Debitis antiquis, cum Mandato Inhibitorio, & de deſiſtendo à Manutenentiâ Subditorum C. C. nunc petitæ Reſtitutionis in integrum: Iſt nach wieder herbeygebrachten vorigen alten Acten allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß beſagte Gemeinde Burgſinna wider die den 7. Julii Anno 1697. ertheilte Urthelen, darauf erfolgte Execution und Parition, zufolge

derer

derer längſt vorhin cum plenâ Cauſæ Cognitione ergangenen, und über 70. Jahren in Judicatum erwachſenen Urthelen, auch nach Maaßgab des Anno 1624. [80.] Mandati Primi getroffenen Paritions-Vergleichs, und nachhero [142.] Anno 1631. weiter erfolgten Paritions-Anzeige in integrum zu reſtituiren, und in den Stande wieder zu ſetzen, worin ſie vor dem Anno 1693. reſuſcitirten Proceſs geweſen; ſolchem nach ſelbige bey der von Klägern independenten Gerichtbarkeit des Fleckens Burgſinna, bey dem Jure Mulctandi, auch die Frevel in ihrer gantzen Gemarckung zu beſtrafen, und deßhalb Bußen anzuſetzen, ſo dann bey der Freyheit von allen Frohnen und Dienſten, Beſt-Haupt, Hand-Lohn, Ein- und Auszug-Geld, und ſonſtige Gaben, wie auch bey den Gerechtigkeiten, Schultheiß, Gericht, und Heiligen-Meiſter zu beſtellen, Bürger, Förſter, Hirten, auch andere Diener des Orths an- und in Pflichten zu nehmen, minder nicht Pfarrer und Schulmeiſter zu benennen, den Weinſchanck und die Wirthſchafft zu begeben, und ſelbige zu benutzen, Gefängnuß und Halß-Eiſen zu haben, die Märckte zu halten, das Stand-Geld zu erheben, das Waag-Hauß zu beſtellen, über Ellen, Maaß, und was dahin einſchlägt, zu diſponiren, das Fiſch-Waſſer von der Brücken biß an den Steg allein zu benutzen, die gemeine Waldungen, Holtz und Maſt, die gemeine Weyd, auch Jagd auf der gantzen Gemarckung des Fleckens allein zu genießen, (wo nicht Klägere nach Erfüllung dieſer Urtheil noch etwas in der Gemeinde beſitzen werden, auf welchen Fall ſie doch nicht anderſt, als anderen Gemeinds-Männern zu ſolchen Emolumentis zuzulaſſen) ferner die Drey Thor-Häußer zu beſitzen, und zu beſetzen, ein eigenes Gerichts-Inſiegel zu gebrauchen, Zoll- und Weeg-Geld zu erheben, fort bey allem deme in Poſſeſſione zu ſchützen und zu manuteniren, auch in all-dasjenige wieder zu ſetzen, was ſie durch Urtheil und Recht vorhin erhalten, worin ſie vormals geſetzt, oder wobey ſie geſchützet worden, und darin biß ad Annum 1693. verblieben, Klägere auch allen Nutzen, welchen ſie aus all-obbeſagten Güthern und Gerechtſamen genoſſen, weniger nicht allen Schaden, den ſie aus Gelegenheit dieſes Proceſſes der gantzen Gemeinde, oder dieſen und jenen in particulari zugefüget, zu erſetzen ſchuldig, und darzu zu condemniren und verdammen, ſelbige aber mit ihrer Klage ad Petitorium, und zu beſſerem Beweiß, und zwar

beſonders der qualitatis Feudalis zu verweiſen ſeyen; als wir hiermit reſtituiren, manuteniren, wieder einſetzen, ſchuldig erkennen, condemniren und verweiſen, die Gerichts-Koſten dieſerthalben bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend.

Dann iſt ermeldten Klägern zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urtheil, auch glaubliche Anzeige zu thun, daß derſelben fürohin gelebet werden wolle, Zeit Dreyer Monathen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo ſie deme alſo nicht nachkommen werden, daß ſie jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf Zehen Marck Löthigen Golds, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern halben Theil denen Beklagten ohnnachläßig zu bezahlen, fällig erkläret seyn, auch der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen ſolle, was Recht iſt.

OBSERVATIO XLIII.

Poſſeſſio Decimatoris univerſalis quoad aliquos, qui Decimas ſolverunt, ſeſe porrigit etiam ad reliquos non ſolventes.

CUm in re univerſali magis attendatur cauſa Actus, quam exercitium, facile eſt ad intelligendum, inter effectus Juris Decimatoris univerſalis ſpecialiores, & hunc referendum eſſe, quod data aliquorum ſolutione, poſſeſſio Decimatoris maneat quoque præſervata contra alios non ſolventes, imo nequidem denegatio Decimarum poſſeſſioni Decimatoris univerſalis obſtet, modo non acquieverit.

Uberius hæc expoſuit doctiſſimus Dn. GEORG. FRIDER. HUMMEL *in perdocta Diſſertat. de Jure Decimatoris univerſalis ex mente Juris Canonici & Proteſtantium Eccleſiaſtici* ſub Præſidio Illuſtris CHRIST. FERDIN. HARPPRECHTII Tubingæ habita.

Nec tantum Judicatum Facultat. Jurid. Tubingenſ. ibi allegatum, doctrinam hanc confirmat, ſed & ſequens Supremi hujus Judicii Sententia eidem ſuperſtructa eſt, publicata die 25. Septembris 1754.

Sententia publicata d. 25. Septembris 1754.

In Sachen Alexander von Hammerſtein proprio & Curatorio nomine, modò Friederich und Ludwig von Hammerſtein wider

wider Sigmund Johann Tennemann, modò von Schwiechelt, Appellationis: Iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Appellat in dem Beſitz des von den quæſtionirten Adelichen Güthern zu erhebenden Zehenden zu ſchützen und manuteniren ſeye; als wir hiermit ſchützen und manuteniren, die Gerichts-Koſten bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend.

OBSERVATIO XLIV.

De immutatione vel caſſatione Proclamatis condonationis in Epiſcopatu Herbipolenſi, ſolo mutuo condonantium conſenſu, absque Proclamate caſſatorio valida.

§. 1.

QUid in Epiſcopatu Herbipolenſi Condonationes ſint, ipſum Rubrum Tit. CXX. Part. III. der Land-Gerichts-Ordnung von Condonationen oder Gegeneinander-Verſchaffung der Güther zwiſchen Eheleuthen und andern Perſonen, ſatis explicat.

§. 2.

Moris autem eſt, ut Condonationés iſtæ, quæ revera ſpecies Pactorum Dotalium ſunt, è ſuggeſtu publico & in Judicio Provinciali Cæſareo, ſedente Judice pro Tribunali, publicentur, quo ad omnium notitiam perveniant, publicique Juris fiant, ad morem antiquum Germanorum, qui omnia publicaverant, eo tempore, quo uſus Literarum nondum receptus, ſaltem frequens non erat. Inde Proclamata Condonationum: ſicut etiam dantur Proclamata Unionis Prolium, vigore Land-Gerichts-Ordnung Part. III. Tit. CXIII. Rubr. Ueber alle Einkindſchafften ſollen Proclamata ausgehen fol. 246.

Planiora hæc evadent ſequentibus:

Extract. Protocolli Land-Gericht, Montag nach *Oculi* den 7ten *Martii 1695.*

David Dürr und Barbara Uxor, beyde in der Perſon zu Unter-Leinach condonant ſimul ſibi invicem omnia Bona ſua præſentia & futura alſo und dergeſtalten, da ihrer eines vor dem andern ohne Hinterlaſſung Leibes-lebendigen Erben, die ſie Ehelichen mitein-

miteinander erzeugt hätten, mit Tod abgienge und ſtürbe, daß alsdann das andere, ſo noch am Leben blieben wäre, mit all des verſtorbenen Haab und Güthern vor männiglich vererbt seyn ſolle, wo dann das andere hernacher ohnverehligt, oder ohne Hinterlaſſung Leibes-lebendiger Erben mit Tod abgehen ſollte, ſollen alsdann alle ihrer beyden Eheleuthen verlaſſene Haab und Güther auf beyderſeits Freundſchafft, als nemlich der halbe Theil auf ſein des Mannes, und der andere halbe Theil auf ihr der Frauen nächſte Freund ſterben und fallen, doch haben beyde Eheleuthe hierinnen ausgenommen, als er der Mann Dreyßig, und ſie die Frau Fünffzig Gulden, alſo, daß jedes Macht haben ſolle, in communi forma, ſi non manebunt cum cæteris Bonis, und im Fall er der Mann vor ſeiner Dorothea Dürrin zu Greüſſen mit Tod abgehen ſollte, und ſtürbe, und ſich hernacher ein Tod oder Theilungs-Fall mit ernannter ſeiner Mutter zutrüge, ſolle nichts deſto weniger ſie die Frau ohne ſeiner des Mannes Mutter Verlaſſenſchafft, als wann er den Fall ſelbſten erlebet hätte, erben. Proclamatum ibidem, omnes promiſerunt ſervare ratum, nemo contradixit.

Im Fall conſenſit Dorothea Durrin daß Condonanten Mutter in der Perſon

Georg Henrich Romeiſen, Dr.
Voy-Syndicus.

Copia Proclamatis confirmati am Land-Gericht nach *Martini* den *16*ten *Novembris 1722.*

Herr Pfarr zu Unter-Leinach ꝛc. es wollen Hanns Liechard Spohr, und Barbara deſſen Eheliche Haußfrau daſelbſten vor uns auf das nächſtere Land-Gericht das am Montag nach Martini den 16ten Novembris anfangen wird, einander alle ihre Haab und Güther, die ſie anjetzo haben, und hinfüro immer miteinander gewinnen, ererben, und erobern mögen, aufgeben und vermachen, alſo und dergeſtalten, da ihrer eines vor dem andern ohne Hinterlaſſung Leibes-lebendiger Erben, die ſie ehelichen miteinander erzeuget hätten, mit Tod abgienge und ſtürbe, daß alsdann das andere ſo noch am Leben blieben wäre, mit all des verſtorbenen Haab und Güthern vor männiglich beerbt seyn ſolle, wo dann das Letztlebende hernach ohnverehliget ohne Leibes-lebendige Erben mit Tod abgienge und ſtürbe, ſolle das hinterlaſſene ſämtliche Vermögen

auf

auf beyderſeits Freundſchafft, nemlich der halbe Theil auf ſeine des Mannes, und der andere halbe Theil auf ihr der Frauen nächſte Freunde ſterben und fallen. Doch haben beyde Eheleuthe hierinnen ausgenommen, als er der Mann Zwey Hundert- und ſie die Frau ebenfalls Zwey Hundert Gulden Fränckiſch, und jedes ein gerüſtes Bette, alſo daß jedes Macht haben ſolle, in communi Forma, ſi non manebunt cum cæteris Bonis, demnach ꝛc. So geben Würtzburg den 17ten Octobris 1722.

De Proclamatione teſtabitur Parochus Die Manu & Sigillo propriis. Den 15ten Novembris proclamavit

(L. S.) J. Udalricus Liebing, Parochus in Leinach.

§. 3.

Quæſtio itaque oritur: An Proclama Condonationis mutuo conſenſu iterum tolli queat, an vero ad id Proclamate Caſſatorio opus ſit?

Jam verò neque de Conſtitutione Provinciali, neque de Obſervantia conſtat, quibus tale Proclama requireretur, neque Pactis communiter conventum, ut revocatio nonniſi judicialiter fiat. Ergo juxta naturam Pactorum quæſtio decidenda, quæ ut judicialiter revocentur, nulla efflagitat neceſſitas, etſi Pacta Succeſſoria ſupponas.

§. 4.

Ex quo ſponte ſua fluit, diſpoſitionem v. gr. Mariti Proclamati contrariam Jure ſubſiſtere, ſi in eandem condonans v. gr. Uxor conſenſerit, modo conſenſus probari queat. Probatus verò eſt ipſa Partis confeſſione, ſi tantum ex eo capite impugnatus, quod metu Gehennæ à Parocho loci extortus ſit; utpote qui obligationem ex promiſſo vel conſenſu æque minus ac metus reverentialis tollere poteſt. Ecquis dubitabit, pœnitentiam voluntatem antecedentem ſupponere? Cave ab Unione Prolium ad Pacta illa Condonationum argumenteris. Ibi de Jure alteri quæſito, præjudicioque tertii agitur, & propterea cauſæ cognitio requiritur, quæ ſingula hic ceſſant, ubi ſolius Uxoris intereſt.

Hinc in Sachen Johann Leonhard Spohr contra Jörg Roth & Conſortes ein Vermächtnüß zwiſchen David Dürren und

Barbaram ſeiner Ehefrauen, de dato 16. Aprilis 1720. betreffend, in Inſtantia prima Judicii Provincialis Cæſarei lata Sententia, daß obgedachte Vermächtniß für gültig und kräfftig zu erkennen ſeye, im übrigen aber bey dem Anno 1695. am Land-Gericht nach Oculi zwiſchen obigen Eheleuthen aufgerichteten Proclamate Donationis es ſein Bewenden habe, maßen alſo für gültig und kräfftig erkannt wird und ſein Bewenden hat von Rechts wegen. Publicatum Würtzburg am Land-Gericht nach Judica den 5. April. 1724.

A qua Sententia cum ad Regimen Appellatio interponeretur, ibi d. 13. Martii 1726. Reformatoria lata. At ab hac iterum Appellatione in Camera introducta, prior confirmata Sententia:

In Sachen Leonhard Spohr Appellanten eines, wider Jörg Roth und Conſorten Appellaten andern Theils: iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richter nächſt voriger Inſtantz übel geurtheilet, wohl davon appelliret, dahero ſolche Urthel zu reformiren, und es bey der am Land-Gericht den 5ten Aprilis 1724. publicirten Sententz zu belaſſen ſeye, als wir hiermit reſpective reformiren und belaſſen; die bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffene Gerichts-Koſten aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend.

OBSERVATIO XLV.

Propter Tranſactionem in ipſa executione initam non ceſſat Proceſſus executivus, ſi de contraventionibus querelæ moventur, etſi circa illas dubia adhuc ſupereſſent.

Pone Mandatum S. C. de adimplendo Tranſactionem decretum, Paritoriamque latam fuiſſe, imo Mandatum de exequendo emanaſſe, in ipſa verò Executione ſub authoritate Executorum Tranſactionem Clauſulis executivis munitam iniri, eandemque non adimpleri. Pars impetrans certè beneficio Proceſſus executivi ſemel quæſito ſine facto ſuo privari nequit. Pro tali verò habenda non eſt inita Tranſactio nova, ſiquidem ex ea voluntatem beneficio iſti renunciandi colligere non licet. Revera igitur ſuſpenſa tantum eſt Executio, reviviſceretque, niſi dubia adhuc circa Contraventiones ſupereſſent.

Sum-

Summariè igitur hæc ſunt diſcutienda, Mandatum S. C. de adimplendo Tranſactionem velut in caſu dato novam decernendo, inque Replicis ſubſiſtendo, præcluſa via Proceſſus Ordinarii, in quam cauſa deflecteret, ſi Duplicæ admitterentur.

Fac enim porrò, debita ex iſta Tranſactione eſſe liquida, quantùm verò illiquidum; hoc ſanè Proceſſui executivo remoram non objicit, ſed ad liquidationem, quæ adhuc ſalva manet, remittendum.

Quamobrem in Sachen Rödelheim contra Rödelheim, Mandati de adimplendo Tranſactionem de Anno 1725. denegato Termino ad duplicandum, Paritoria plenâ cum condemnatione in Expenſas d. 14. Novembris 1755. publicata.

OBSERVATIO XLVI.

Utrum id, quod Liberi primi Matrimonii avocant à Noverca vel Vitrico, imputare debeant in Legitimam debitam ex Bonis Parentis?

Dubiam eſſe hanc quæſtionem, non diffitendum, præſertim cum Lex *Hac Edictali. 6. Cod. de Secund. Nupt.* eam non diſertis verbis definiat. In partes iviſſe Doctores ſuper hac quæſtione, jam obſervavit FACHINÆUS *in Controverſiar. Lib. III. cap. 70.* ubi more ſolito larga manu hanc controverſiam pertractavit, tandem excuſſis rationibus in utramque partem allatis, pro Filia, ut ſcilicet legitimam ante omnia prælibare poſſit, pronuncians.

Scilicet ſtatum controverſiæ per quæſtionem ſequentem optimè format,

> Utrum id, quod Filii primi Matrimonii avocant à Noverca vel vitrico, imputare debeant in legitimam debitam ex bonis Parentis?

& non imputandum eſſe ſtrenuè defendit, hac potiſſimum ratione motus, *quod nimirum ea nunquam imputentur in legitimam, quæ licet ex ſubſtantia Patris procedant, adventitio tamen quodam jure acquiruntur, veluti ex jure accreſcendi, ex ſubſtitutione & ſimilibus*, uti habetur in *L. 36. Cod. de inoffic. Teſtam. verſ. Repletiorem.* Jam verò ſubſumit FACHINÆUS: hoc autem lucrum (quod ſcilicet avocant Filii à Vitrico vel Noverca)

extrinſecus advenire videtur Filiis ex eo, quod Parens ad ſecundas Nuptias tranſierit: Ergo non directo à Parente vel beneficio ejus, ſed potius contra voluntatem ejus. Addit deinde hanc rationem, diverſo Jure deberi Filiis prioris Matrimonii hæc duo lucra; legitimam quidem cum ſint Filii; quod autem avocarent à Vitrico vel Noverca, illud habere ex Lege ita diſponente propter tranſitum Parentis ad ſecundas Nuptias.

Ut huic Sententiæ ſubſcribamus, non ſolum rationes à FACHINÆO allatæ, ſed & porrò ſequentes ſuadent.

Ponamus lucrum iſtud Liberorum primi Matrimonii ex Lege *Hac Edictali* imputandum eſſe. Nil profecto novi Lege hac ſtatutum eſſet. Antea enim jam expediti Juris erat, illa, quæ Teſtamento relinquuntur, utut non conferantur, in Legitimam tamen imputanda eſſe, inque illis falli Regulam: *Quæcunque conferuntur, illa in Legitimam imputantur* (*a*). Jam verò ipſe à SOMMERN (*b*) hac in materia diſſentiens, concedit, Lege *Hac Edictali* novi quid ſtatutum fuiſſe. Putat quidem antea Legitimam, & nunquam plus peti per Liberos potuiſſe, jam verò eosdem non tantum Legitimam ſed etiam ſuperfluum ſupra Legitimam avocare, ſi Novercæ quid immoderatè relictum fuerit.

Aſt enim verò remanet adhuc quæſtio, utrum illud ſuperfluum Legitimæ imputandum ſit, vi Legis *Hac Edictali*. Si hoc, Lex iſta nil novi ſtatuit, utique autem ſi non imputandum: *quia alias imputantur Legitimæ ex ſubſtantia defuncti profecta, & vel Teſtamento relicta:* à qua Regula dicta Lege Exceptio quoad lucrum Liberorum primi Thori, vi ejusdem à Noverca vel Vitrico avocandum, ſtatuta.

§. 1.

Porrò ipſe à SOMMERN haud diffitetur, antea licuiſſe in ſecundum Conjugem Bona omnia transferre, dummodo Liberorum Legitima ſalvaretur, illud autem ſi nunc foret, non ſubſiſtere ſed infirmari. Quid verò inde ſequitur, quam quod B. DE LEYSER (*c*) jam obſervavit, conſtringi per Legem *Hac Edictali* Libertatem teſtandi, atque de rebus ſuis pro lubitu diſpo-

(*a*) vid. STRYCK. ad LAUTERBACH. *Lib. V. Tom. II. ad verb. adventitia.*
(*b*) *de Jure Novercarum Cap. XI. pag. 179.*
(*c*) *Meditat. ad Pandect. Specim.* CCC. *Meditat. VIII. IX.*

diſponendi? Enim verò Facultas teſtandi atque pro lubitu diſponendi non intelligitur, niſi de Bonis ultra Legitimam. Ergò Legitima antea detrahenda, quam Maſſa Bonorum de quibus facultas teſtandi vel diſponendi licet reſtricta competat, conſtituatur, & lucra ex dicta Lege computentur. Cujus Sententiæ quoque b. de LEYSER eſt, conſentiente B. à LYNCKER (*d*).

§. 2.

Nec ſequitur, quod abſurdum cenſet à SOMMERN, ſi Legitima ante detrahenda, ſemper fore minorem portionem Novercæ, quam Liberorum, cum tamen Lex etiam permittat æqualiter dividere. Utique id permittit, ſed in Bonis ultra Legitimam? Ergo detracta ante Legitima.

Nil enim verius eſt, etſi id negare videatur à SOMMERN, quam antiquam Legem de conſervanda Legitima Lege *Hac Edictali* non eſſe ſublatam, ſed potius ſuppletam, ſeu ulterius extenſam, minimè verò confuſam.

§. 3.

Ac proin firmo nititur talo argumentum, à diverſitate utriusque remedii pro hac Sententia afferri ſolitum. Nec vim illius infringit, quod B. à SOMMERN neget, in vindictam ac odium ſecundarum Nuptiarum hanc fieri detractionem. Ponamus Liberorum priorum favorem cauſam dediſſe conſtitutioni. Profecto hic illud tritum locum habet: favores ampliandi non reſtringendi ſunt. Sed verò imputando lucrum Liberorum iſtorum ex Lege *Hac Edictali*, favor reſtringitur, è contrario autem ampliatur non imputando, ſed prius detrahendo Legitimam.

Fruſtra igitur hisce diſtinctionibus non inhæremus, cum Lex easdem agnoſcat, nec ſimpliciter loquatur, verbis: *Ita tamen, ut quarta pars, quæ iisdem Liberis debetur ex Legibus, nullo modo minuatur, niſi ex his cauſis, quæ de inofficioſo excludunt querelam.* Cum Lex magna cum ſollicitudine diminutioni Legitimæ ſeſe opponat, tantum abeſt, ut contraria eſſet detractioni, ut potius eidem faveat. Quin propemodum otioſa forent adducta Legis verba, niſi de detractione Legitimæ intelligerentur.

 Quibus

(*d*) *Reſponſ. Tom. I. Reſponſ. 109. num. 45.*

Quibus principiis ſequens innititur Sententia d. 14. Novembris 1755. publicata :

In cauſa Comitis de Wolckenſtein Uxorio nomine contra Comitem de Albertis, Appellationis : Perpenſis utrinque allegatis dicimus & pronunciamus, à Judice prioris Inſtantiæ malè judicatum, benè appellatum, unde ejus Sententiam ſequentem in modum reformandam : Primò quicquid à Patre aut Fratre Uxoris Appellantis ad Uxorem Appellati devenit (niſi hic oſtendat, vi Tranſacti aut Sententiæ in judicatam prolapſæ ejus Uxorem de aliquo eorum diſponere potuiſſe) poſt illius mortem, cum intereſſe & fructibus dictæ Uxori Appellantis tribuendum, 2dò. huic pariter Legitimam una cum intereſſe & fructibus, tanquam præcipuum, concedendam ; omne id verò 3tiò., quod his deductis in hæreditate Matris reſtabit, inter ejus Filiam, & Vitricum æqualiter dividendum, aut in pretio refundendum; quoad Mobilia autem 4tò. eorum reſtitutionem eſſe faciendam, quorum reſtitutio aut remiſſio legitimè facta probata non fuerit ; & tum denique 5tò. Cenſum ultimi Anni pro rata temporis inter Filiam & Vitricum quoque æqualiter (niſi hic probet, hunc jam vivente conjuge ad ſe ſpectaſſe) eſſe dividendum. Prout ita reformamus, dicimus & pronunciamus, Expenſas deſuper in Camera hac Imperiali cauſatas ex rationibus ad id nos moventibus compenſantes ; annexis Executorialibus conſuetis contra utrumque.

OBSERVATIO XLVII.

De Juriſdictione, quam Curiæ Clientelares in præjudicium Supremorum Imperii Tribunalium ſibi aſſerunt.

§. 1.

SUnt qui putant, Cauſas Gravaminum à Subditis ſuper Sævitia vel duritie operarum contra Dominos Territoriales, qui Vaſalli quidem minimè verò Subditi ſunt, motorum, feudales eſſe. Sed graviter errant.

Eæ utique dicendæ ſunt Cauſæ feudales, de quibus agit *Artic. 21. Capitulat. Noviſſ.* At verò is de iſtiusmodi tantum Cauſis agit, quæ Juriſdictioni Feudali ſubjectæ ſunt ; conſequenter etiam nonniſi eæ dicendæ ſunt Cauſæ feudales. Sic

verò

verò recurrit quæſtio, an cauſa, quæ Jurisdictionem Territorialem concernit, Jurisdictioni Feudali Curiarum Clientelarium Germaniæ ſubjecta ſit? Quod omninò implicat, ſi diverſa à ſeinvicem diſtinguere, nec confundere velis. Quemadmodum enim aliud Dominium directum, aliud Superioritas Territorialis; ita alia Jurisdictio feudalis, alia territorialis eſt. Illa Contractui Feudali innititur, hæc verò minime. Rectè proin *Comes Neowidanus* in Cauſa tali contra Subditos ſuos: Der Lehens-Herr könne ſich keiner Richterlichen Erkänntnüs in Beſchwehrden derer Unterthanen gegen ihre Landes-Herrſchafft anmaßen; das gehöre vor die höchſte Reichs-Gerichte; es wäre allen Reichs-Ständen hieran gelegen, *NB. anerwogen ſonſten auf dieſe Weiſe ſich die Lehen-Herren einer Landes-Herrlichen Bottmäßigkeit anmaßen dörfften.* Conferri hic debet vorläuffige Information, welchergeſtalt Jhro Churfürſtliche Durchlaucht zu Pfaltz ſich keiner Feudal-Cognition in der zum Theil Lehenbaren Grafſchafft Wied zwiſchen Herrn und Unterthanen anzunehmen befugt ſeye, dieſe hingegen aus bloßer Verwegenheit, und zu Verachtung der Litispendentiæ Cameralis ein anderes Forum zu Verdeckung ihrer Rebelliſchen Intention nachgeſuchet, und ſich de facto widerſetzen. In Camera hac in cauſa d. 24. Julii 1743. Mandatum S. C. decretum de non turbando in poſſeſſione vel quaſi Juris Territorialis vel Immedietatis Imperii, caſſando Proceſſum Feloniæ incompetenter intentatum, neque ulterius Subditos Territorio adſtrictos, nec evocando cauſas in Camera Imperiali pendentes, ſed ordinaria via Juris procedendo, cum extenſione de avocando Commiſſarios. Quod arctius quoque inſequebatur.

§. 2.

Sed inſtant, iſtiusmodi cauſas deteriorationem Feudi concernere. Falſiſſimum autem eſt, quamcunque cauſam, quæ deteriorationem Feudi concernit, feudalem eſſe. Si enim deterioratio illa prætenſa ab abuſu Jurisdictionis Territorialis provenit, ad hunc unice reſpiciendum: quippe quo ſublato deterioratio Feudi ſimul ceſſat. Quæſtio eſt de abuſu Jurisdictionis Territorialis in Feudo. Perinde verò eſt, ſive illum in hoc ſive in conſideres. Neque differentia objecti allodio in quo occurrit, & corrigendus eſt, attendenda venit. In

Feudo

Feudo æque minus ac in allodio Jurisdictio Territorialis à Domino Feudi, ſed cum tota Superioritate Territoriali à Cæſare & Imperio dependet; conſequenter etiam non niſi eorum Judiciorum cognitioni & correctioni ſubjacet, per quæ Cæſaris & Imperii Jurisdictio diſpenſatur & adminiſtratur, quæ ſunt Suprema Imperii Tribunalia.

§. 3.

Neque Forum feudale Statuum intervertitur, prout allegato Articulo Capitulationis præcaveri debuit, cauſas, quæ feudales non ſunt, eidem detrahendo. In cauſis verè feudalibus beneficio primæ Inſtantiæ Summa Imperii Tribunalia Status non privare, luculenter oſtendit quoad Judicium Imperiale Aulicum, cauſa **von Virmond Graf** contra **die zur Landgrafſchafft Heſſen verordnete Fürſtliche Regierung und Lehen-Hof.** Exhibitis enim à parte Haſſiaca Exceptionibus Litis pendentis, nec non beneficii primæ Inſtantiæ ſeu Fori non competentis, **an ſtatt des abgeforderten allerunterthänigſten Berichts, mit Bitte,** pro clementiſſimè remittendo Appellantem ad Curiam feudalem, utpote Forum competens, ſeu primam Inſtantiam, partique Appellanti, **zu Beybringung ſeiner Gegen-Nothdurfft,** communicatis cauſa dubio procul remiſſa fuiſſet, niſi mors Comitis liti finem impoſuiſſet.

§. 4.

Nec ſequitur: intereſt Domini Feudi directi, ne Feudum deterioretur; Ergo ipſi ſuper puncto deteriorationis competit Jurisdictio. Plus ipſi hoc in caſu competere nequit, quam ut inquirat, num revera Feudum deterioratum ſit nec ne, ipſam verò correctionem Supremis Imperii Tribunalibus relinquere tenetur. Quodque in ſpecie cauſa prætenſæ deteriorationis Feudi & Sævitiæ civilis nec feudalis conſequenter Supremorum Imperii Tribunalium Jurisdictio in eadem fundata ſit; agnovit Potentiſſimus Rex Boruſſiæ in cauſa ſequente Mylendonckiana. Minime Majeſtas Regia in ea, ita qualificata, ſibi tribuit Jurisdictionem, ſed illam, quæ Supremis Imperii Tribunalibus competit, ſalvam reliquit, Subditis mediante interventione aſſiſtendo, tentata prius amicabili compoſitione, ejusque gratia Commiſſariis ad inquirendum in Feudi deteriorationem jactitatam conſtitutis. Reſolutio Regia eo dignior notatu

eſt,

eſt, quia poſt *Capitulationum CAROLI VII. & FRANCISCI I.* Sanctiones hac de Materia emanavit:

Demnach Seiner Königlichen Majeſtät in Preußen ꝛc. Unſerem allergnädigſten Herrn der von Deutecom, wegen derer von denen Unterthanen der dem ꝛc. von Mylendonck zugehörigen von Höchſtgedachter Seiner Königlichen Majeſtät zu Lehen gehenden Herrlichkeit Hörſtgen, wider denſelben angebrachten Beſchwehrden, unterm 8ten letztverwichenen Monaths ſeinen Commiſſariſchen Bericht allerunterthänigſt abgeſtattet hat, ſo erhellet daraus ſowohl, als aus denen bey der Unterſuchung aufgenommenen- und von dem von Deutecom mit eingeſchickten Protocollis, auf was vor unbarmhertzige Art bemeldter von Mylendonck mit ſothanen ſeinen Unterthanen umgegangen, wie er ihnen neue Onera aufgeleget, und in denen geringſten Sachen enorme Strafe dictiret, ſelbige biß auf das Blut ausgeſogen, ihre Güther confiſciret, auch dieſelbe zur Deſperation gebracht, und ſie ſogar aus dem Lande gejaget, folglich das Uns zuſtehende Lehen totaliter ruiniret und verwüſtet habe.

Weil nunmehr Allerhöchſt erwehnte Seine Königliche Majeſtät ſolches nicht mit gleichgültigen Augen anſehen können, ſo wollen Sie den ꝛc. von Mylendonck allergnädigſt erinnert, aber zugleich ernſtlich ermahnet haben, den von dem von Deutecom vorgeſchlagenen billigen Vergleich zu acceptiren, oder die Unterthanen biß die Sache bey dem Reichs-Cammer-Gericht ausgemacht worden, mit allen neuerlichen Auflagen und Strafen zu verſchonen. Seiner Königlichen Majeſtät Intention gehet gar nicht dahin, ſich eine Jurisdiction über das Guth Hörſtgen anzumaßen, vielweniger denen Reichs-Gerichten Eintrag zu thun; Es kan aber Deroſelben als Lehen-Herrn nicht verdacht werden, zu unterſuchen, ob es wahr ſeye, daß das Lehen ruiniret, und die Unterthanen aus dem Land gejaget worden. Da ſich nun ſolches offenbar gefunden; So werden vor der Hand Seine Königliche Majeſtät, als Lehen-Herr cauſam communem mit denen Unterthanen machen, und dieſelbe interveniendo bey dem Reichs-Cammer-Gerichte vertretten laſſen, wie Sie dann in der Abſicht Dero Meurſiſchen Regierung bereits aufgegeben haben, daß, wann er mit dergleichen Exactionen und Gewaltthätigkeiten gegen die Unterthanen zu Hörſtgen continuiren werde, der dortige Fiſcal mit ſolchen

Unterthanen ſo fort an mehrgedachtes Reichs-Cammer-Gericht provociren, auch erwehnte Regierung allenfalls dieſe Unterthanen pendente Lite durch Real-Aſſiſtentz ſchützen ſolle. Im übrigen reſerviren ſich Seine Königliche Majeſtät die Privations-Klage gegen ihn in Curia Feudali anſtellen zu laſſen, maßen ihm nicht unbekandt ſeye, daß der Vaſallus, wann er das Lehen ruiniret, eine wahre Feloniam begehe: wornach er ſich alſo zu achten hat, wie dann Seine Königliche Majeſtät deſſen Erklärung, wegen Annehmung obangeführten Vergleichs, binnen 4. Wochen erwarten wollen, indeſſen aber des ſich zur Ungebühr angemaſten Tituls von Herren zu Hüls ſich zu enthalten. Berlin den 19ten Maji 1749.

Reſolutio vor den Oberſten Frey-
herrn von Mylendonck.

§. 5.

In cujus conformitate ſequentes dicta in cauſa publicatæ Sententiæ:

Sentent. d. 28. Martii 1753.

In Sachen Weyland Gotthard Freyherrn von Mylendonck, jetzo deſſen hinterlaſſener Wittib, Klägern eines, wider ſämtliche Eingeſeſſene der Herrlichkeit Hörſtgen, Beklagte andern Theils, Mandati Caſſatorii, Inhibitorii & Reſtitutorii Sine-de non contraveniendo inveteratæ obſervantiæ, ſed præſtando debita ſervitia vero C. C. Iſt Dr. Ruland ſein der Declaration pœnæ & Mandati arctioris, wie auch de manutenendo halber beſchehen Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern Lt. Gondela ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeig zu thun, daß dem ausgangen-verkündt-und reproducirten Kayſerlichen Mandato alles ſeines Inhalts; Insbeſondere

1mò.) Mittels Leiſtung der in dem Vergleich vom 7ten Septembris 1749. (welcher von Amts wegen hiermit beſtättiget wird) benannten, wie auch eingeklagten, und auſſer dem hergebrachten Dienſt;

2dò.) Daß dieſelbe die, occaſione der von ihnen impetrirten gütlicher Vergleichs-Commiſſion aufgeloffene Koſten, aus ihren eigenen Mitteln, nicht aber aus der Schatzung abführen, ſo fort

3tiò.) Inskünfftig jederzeit der Herrſchafft drey Subjecta, damit dieſelbe einen neuen Bauer-Meiſter daraus erwählen, vorſchlagen;

4tò.) Den

4tò.) Den Zoll, auch alle ihr ſchuldige Pfächte und andere Abgaben, mit Vorbehalt der von einem jeden ins beſondere gehörigen Orts ein- und auszuführenden Klage, falls ſie ſich beſchwehret erachten ſollten, entrichten;

5tò.) Die zum Acker-Bau durch Kranckheit unvermögend gemachte Hand zur Gewinnung der Herrſchafft wider Willen, nicht aufdringen;

6tò.) Bey denen Gewinnungen der Leib-Gewinß-Güther den Gold-Gulden zu 3. Rthlr. 22½. Stüber Cleviſch, Inhalts Atteſtati des Müntz-Waradeins [88.] abtragen;

7timò.) Keine eigenwillige Zeugnüſſe wider ihre Herrſchafft ablegen;

8vò.) Die eigenmächtig weggenommene Ländereyen, und andere Spolia entweder in natura, oder ihrem wahren Werth nach, reſtituiren, gehorſamlich gelebet ſeye, und noch ferners gelebet werden wolle, Zeit Zwey Monathen, pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo ſie deme alſo nicht nachkommen werden, daß ſeine Principalen jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Pœn berührtem Mandat einverleibet, hiermit erkläret, fernere Proceſs auch erkannt ſeyn, und der Real-Execution halber auf Gegentheils Anruffen ergehen ſolle, was Recht iſt; die ermeldte Beklagte die Gerichts-Koſten derentwegen aufgelauffen, der Klägerin nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann iſt gegen diejenige, welche ſich die, in Rechten verpœnte Selbſt-Hülffe zu Schulden kommen laſſen, ingleichen die ad exequendum befehligte Rotte ihrer Widerſetzlichkeit und Ungehorſams halber die Fiſcaliſche Strafe einer Marck Löthigen Golds zu entrichten, hiermit vorbehalten, mit der Verwarnung, daß wo ſie hinfüro nicht ihrer Herrſchafft in Ge- und Verbott ſchuldigen Gehorſam leiſten, noch ſtrafbarer That-Handlungen, Rottirens und Empörungen ſich enthalten, mit weit ſchärfferer Ahndung gegen ſie verfahren werden ſolle.

Dahingegen Klägerin, daß ſie die Beklagte, wegen der ihnen angeblich mit Gewalt entzogenen Ländereyen, wie auch gemachten Gegen-Forderungen, auf ferneres Anſuchen das Rechtliche Gehör nicht verſagen, und des Endes die Extracte aus denen Leibs-Gewinnß-Büchern gegen die Gebühr communiciren,

ſo dann cauſis inſtructis die Acta ad impartiales auf der Partheyen Begehren zum Spruch Rechtens tranſmittiren, weniger nicht in cauſis privatorum keine einſeitige Decreta ergehen, ſondern denenſelben ihren vollkommenen Rechts-Lauff laſſen, hiernächſt die Protocolla und Acta, wie herkömmlich, aufbehalten werden, ernſtlich angewieſen wird.

Sentent. d. 20. Junii 1753.

In Sachen Weyland Gotthard Freyherrn von Mylendonck, jetzo deſſen hinterlaſſener Wittib, wider ſämtliche Eingeſeſſene der Herrlichkeit Hörſtgen, deciſi Mandati Caſſatorii, Inhibitorii & Reſtitutorii Sine - de non contraveniendo inveteratæ obſervantiæ, ſed præſtando debita ſervitia vero C. C. Iſt Dr. Ruland ſein des Mandati de exequendo halber beſchehen Begehren noch zur Zeit abgeſchlagen, ſondern Lt. Gondela nichtigen und frevelhafften Paritions-Anzeig ohngehindert, glaubliche Anzeig zu thun, daß dem ausgangen- verkündt- und reproducirten Kayſerlichen Mandat, und der darauf am 28ten Martii jungſthin eröffneten Paritori-Urthel gehorſamlich gelebet ſeye, zu allem Ueberfluß annoch Zeit ein Monath, pro Termino & Prorogatione von Amtswegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß ſeine Principalen nicht allein in die berührtem Mandat einverleibte Pœn, ſondern auch in eine weitere Strafe von Fünffzehen Marck Löthigen Goldes fällig ertheilet ſeyn, und das Mandatum de Exequendo ſowohl in der Haupt-Sache, als auch wegen vorgedachter Strafe, ohne weiteres Anruffen aus der Cantzley verabfolget werden ſolle.

§. 6.

Concordant cum hiſce ſequentes Patentes Cæſareæ & Concluſum Judic. Imper. Aul.

Martis, 17. Novembris 1750.

Reichs-Ritterſchafft Mittel-Rheiniſchen Creyßes, dieſſeits Rheins in der Wetterau und zugehörigen Orten contra den Fürſtlich-Naſſau-Saarbrückiſchen Lehen-Hof zu Weilburg, und die Freyherrlich-Bettendorffiſchen Unterthanen zu Falckenſtein, in puncto Recurſus ad Curiam Feudalem, ſivè Hauptmann, Räthe und Ausſchuß gedachter Reichs-Ritterſchafft, ſub præſentato 27. Auguſti a. c. übergibt allerunterthänigſte Anzeige und Bitte: pro clementiſſimè decernendo Mandato S. C. ſive Reſcripto Caſſa-

Caſſatorio, Inhibitorio, & Dehortatorio ſub pœna Privilegiis Cæſareis inſerta reſpectivè cum Citatione ſolita, ut & Patentibus & ordinatione ulteriori. Appon. N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. in duplo.

1mò. Ponatur der Reichs-Ritterſchafft am Mittel-Rhein in der Wetterau, ſub præſentato 27. Auguſti nuperi erſtatteter allergehorſamſter Bericht ad Acta.

2dò. Mit Caſſirung deſſen, was der Fürſtlich-Naſſau-Saarbrückiſche Lehen-Hof zu Weilburg in dieſer Sache verfüget, reſcribatur eidem: Ihro Kayſerliche Majeſtät ſeye von der unmittelbaren Reichs-Ritterſchafft am mittlern Rhein-Strohm in der Wetterau die ſchuldigſte Anzeige geſchehen, welcher geſtalt die denen Freyherren von Bettendorff zugehörige, beſagter Ritterſchafft aber Steuerbare Unterthanen zu Falckenſtein, wegen ſtrittiger Frohn und Dienſten ſich an den Lehen-Hof gewendet: Dieſer auch kein Bedencken getragen habe, ſofort an ermeldten Freyherrn von Bettendorff, Citation ergehen zu laſſen. Wie nun ihm dem Lehen-Hof in dieſer cauſa merè civili keine Gerichtsbarkeit zuſtehe, ſo hätten Ihro Kayſerliche Majeſtät deſſen ſämtliches Verfahren unterm heutigen dato allergerechteſt caſſiret, und habe derſelbe ſowohl in dieſem als andern dergleichen Fällen ſich aller Cognition und Beeinträchtigung der Ritterſchafftlichen Jurium ſub pœna Privilegiis inſerta gäntzlich zu enthalten, auch wie ſie dem allergehorſamſt nachzukommen gemeynet, in Zeit zweyer Monathen allerunterthänigſt anzuzeigen.

3tiò. Fiant Patentes an die Freyherrlich-Bettendorffiſche Unterthanen zu Falckenſtein ſich in dieſer an den Lehen-Hof keinesweges gehörigen Streit-Sache, alles Recurſus dahin, bey Vermeydung Kayſerlicher allerhöchſter Ungnade, und bey Strafe zwey Marck Silbers, von einem jeden ins beſondere einzubringen, zu enthalten.

4tò. Hæcque notificentur der Freyen Reichs-Ritterſchafft am Mittel-Rhein in der Wetterau per Reſcriptum um ſich darnach allergehorſamſt zu achten.

J. J. Hayeck von Waldſtätten.

Kayſerliches offenes *Patent*, wegen verbottenen *Recurſus in cauſis Civilibus* an die Lehen-Höfe, oder auch Chur- und Fürſten und andere Stände des Reichs Höf- und Gerichte.

WIr CARL der Sechſte ꝛc. ꝛc. Fügen denen Unſerer und des Reichs geſammten unmittelbaren Ritterſchafft am Rhein-Strohm in der Wetterau und zugehörigen Orten Mit-Gliedern, auch Beyſitzern dergleichen Güthern zugehörigen Unterthanen insgeſammt und jedwederen derſelben ins beſonder, welchem dieſer Unſer offener Kayſerlicher Brief, oder deſſen beglaubte Abſchrifft, Dero Wir eben die Krafft, als dem Original ſelbſten zugeſtellet, wiſſen wollen, vorkommet, hiermit zu wiſſen, wie daß Wir eine geraume Zeit hero höchſt-mißfällig vernommen, was maßen nicht allein die Unterthanen derer Ritterſchafftlichen Mit-Gliedern ihre Herrſchafft, und dieſe hinwieder jene auſſer denen Lehens-Strittigkeiten, in cauſis merè Civilibus, und da weder zwiſchen denen Con-Vaſallis, noch auch de re & facto Feudali gehandelt wird, vor denen Lehen-Höfen, oder auch Chur- und Fürſten und anderer Ständen des Reichs-Höf- und Gerichten in Anſpruch nehmen, die nicht weniger daſelbſt ſtehen, und ſich einlaſſen ſolle. Wie nun dieſes Unternehmen zur unverantwortlichen Schmälerung Unſer allerhöchſten Kayſerlichen Jurisdiction gereichet, auch denen Ritterſchafftlichen Privilegiis und Ritter-Ordnung Schnur-ſtracks zuwider lauffet, und Wir ſolch ungeziemenden Recurſum in keine Weiß noch Weeg geſtatten können noch wollen;

Als ergehet Unſer ernſtlicher Kayſerlicher Befehl an euch Eingangs gedachter Unſerer und des Reichs Rheiniſch- und Wetterauiſchen Ritterſchafftlichen Unterthanen, in Krafft dieſes, daß ihr ſammt und ſonders, bey Vermeydung nachdrücklicher Geld- und Gefängnüß- und nach Befindung Leibes-Straf, eure Herrſchafft in denen wider ſie etwa habenden Beſchwehrden vor die Lehen-Höfe, oder Chur- und Fürſten, oder anderer Ständen des Reichs Höf- und Gerichter nicht ziehet, noch auch, da ihr von eueren Herrſchafften daſelbſten belanget würdet, euch einlaſſet, ſondern vielmehr in beyden Fällen, obbemeldter Ritter-Ordnung *part. 1. tit. 12.* gemäß, ſolches bey der Ritterſchafft zu gůt- oder rechtlichen Abhelffung anbringet, und endlich bedürffenden Falls eueren Recurs an Unſere allerhöchſte Kayſerliche Reichs-Gerichte nehmet.

Welchem

Welchem ihr gehorſamlich nachzukommen, und vor obberührten Strafen euch zu hüten wiſſen werdet. Geben in Unſerer Stadt Wien den ſiebenten Septembris Anno 1719. ꝛc. ꝛc.

§. 7.

Et pone Jus præſentandi feudum eſſe; nil profecto verius eſt, quam quod præſentatio ipſa fructus feudi, adeoque allodialis ſit. Quemadmodum igitur cauſa eandem concernens feudalis non eſt; ita quoque in genere cauſa, in qua de re vel facto feudali non agitur, civilis eſt. Eandemque adeo ſi Suprema Imperii Tribunalia ſibi vindicant, Capitulationis Cæſareæ Articulo 21. §. 1. non contrariantur, ſed potius illi convenienter agunt, cauſas mere civiles Jurisdictioni feudali non ſubjiciendo. Nam Jurisdictione feudali Curiarum Clientelarium Capitulatione ſtabilita, Jurisdictio Territorialis non ſublata; ſed illa ita exercenda eſt, ut hæc una ſubſiſtere queat, quod fieri nequit, ſi illa ad quascunque cauſas extenditur, quarum objectum eſt feudum: cum idem etiam Jurisdictionis Territorialis ſit objectum, quæ tamen in feudo quoque illibata manere debet, niſi nexus feudalis cum Imperio diſſolvatur, Jusque ex eo quæſitum auferatur.

OBSERVATIO XLVIII.

Parochiani tranſportare tenentur Parochum una cum Familia, & ſupellectili, etſi is intermiſtice tantum, pendente ſuper poſſeſſione & Jure electionis lite, conſtitutus ſit.

QUemadmodum onera Parochianorum in genere juxta BRUNNEMANNUM *(a)* ex veteri conſuetudine dijudicanda ſunt; ita ad præſtationes Parœcianorum, de quibus HORNIUS peculiarem ſcripſit Diſſertationem, in ſpecie, univerſali fere Germaniæ conſuetudine tranſportatio iſta pertinet.

Et nonne inquit CARPZOVIUS (*b*) *cauſa agitur Parochianorum, quando iis Paſtor ceu Cuſtos Animarum adducitur, ut hinc*

(*a*) *Jure Eccleſ.* 2. 2. *a.* 8.
(*b*) *Jurisprud. Conſiſt. Lib.* 1. *Tit.* 4. *def.* 58.

hinc expenſis vecturæ neutiquam ſe eximere debeant, quia regulariter ſumtus ab iis exiguntur, quorum gratia actus celebratur. Quæ ratio in relatione Parochi ad Parochianos fundata quoque obtinet, etſi Parochus interimiſticè tantum pendente ſuper jure vel poſſeſſione electionis lite, conſtitutus ſit. Hinc in Sachen Sayn-Hachenburgiſcher Vormundſchafft contra das Kirchſpiel Neuenkirchen, Mandati de non turbando in poſſeſſione electionis Parochi S. C. die 14. Novembr. 1755. Decretum:

Iſt denen geſammten Kirchſpiels Leuten zu Neuenkirchen, daß ſie den Pfarrer Kunckel und ſeine Familie, auch Effecten von Schöneberg, mittels in dem Herrſchafftlichen Reſcript ſub Num. 45. beſtimmten Fuhren ohnverzüglich abholen, wie nicht weniger mehrberegtem Pfarrer das gebührende Holtz und all übrige ſchuldige Pfarr-Gefälle und Accidentien, denen ergangenen Kayſerlichen Mandaten und Verordnungen zufolge, ohnweigerlich reichen, auch aller Gewaltthaten und Widerſetzlichkeiten, bis zum Austrag der Sache, ſich enthalten ſollen, bey Straf 5. Marck Löthigen Goldes hiermit anbefohlen.

Quod præceſſerat ſequens die 13. Maji 1755. Abgeſchlagen, und mag Supplicant die zu Behauptung des ſeinen Principalen zuſtehenden Rechts einen Pfarrer zu wählen hierin angeführte Gründe judicialiter vorbringen, wo inzwiſchen gedachte ſeine Principalen bis zu dieſer Sache gerichtlichen Entſcheidung aller ungebührlichen Oppoſition wider die ab Seiten Gräflich-Hachenburgiſcher Vormundſchafft vorhabende Beſtellung eines anderweiten Pfarrers ſich zu enthalten ernſtlich erinnert werden, mit dem Anhang jedoch, daß ſelbige ihren allenfalls habenden Rechten ohne Nachtheil ſeyn ſolle.

Inſequebatur d. 9. April. 1756. Decretum: Iſt die gebettene Extenſio Proviſorii dahin, daß die Gemein-Herrſchafften des Kirchſpiels Neuenkirchen, die zum quæſtionirten Tranſport des Pfarrers Familie und Effecten, auſſer denen vormahls beſtimmten 6. Karrn, etwa weiters erforderliche Fuhren unweigerlich längſtens in der Woche nach bevorſtehenden Oſtern leiſten, unter der vorhin angedroheten Straf anweiſen, und darauf im Säumungs-Fall exequiren ſollen, erkannt.

OBSERVATIO XLIX.

In Caſu quo dubium eſt, num Appellatus an vero appellans in poſſeſſione ſit, pleni Proceſſus Appellationis decernendi non ſunt, ſed inhibitio hactenus tantum deneganda.

Contra Appellatum poſſidentem inhibitionem decernendam non eſſe, regula notiſſima eſt, (*a*) fundata quoque *in Receſſ. Imper. Noviſſ.* verbis: Die Inhibitiones belangend, ſetzen und ordnen Wir, wenn von einer End-Urtheil, oder vim definitivæ habente appellirt worden, (es habe gleich der Richter à quo der Appellation deferirt oder nicht) daß indiſtinctè die von dem Appellanten gebettene Inhibition erkennt werden ſoll, auſſerhalb der folgenden Fälle, in Poſſeſſorio retinendæ, da der Appellat im Beſitz iſt ꝛc. BLUMIUS (*b*) allegat rationem, quod poſſeſſionem nemo propter interpoſitam appellationem vel contradictionem adverſarii dimittere teneatur. Unde poſſeſſorium humidum quaſi radicale omnium inhibitionum dicitur (*c*).

Hinc Sententia die 20. Decembris 1753. publicata: In Sachen der Gemeind Padberg Appellanten, wider die Gevettere von Padberg Appellaten, Citationis ad videndum ſe reſtitui adverſus omiſſam Actorum requiſitionem & oblationem ad Solennia. Iſt die durch Dr. Hofmann gebettene Reſtitutio in integrum, und darauf Proceſſus, jedoch nur Citatio & Compulſoriales erkannt, mit dem Anhang, daß denen Appellaten pendente lite die Verkohlung des jedesmal Forſtmäßig abzuſtammenden Holtzes unbenommen, ſondern vorbehalten ſeye.

E contrario igitur, ſi appellans in poſſeſſione, idque probabilioribus argumentis docuerit, rectè monet BLUMIUS, & Judici & parti inhiberi poſſe, ne appellantem pendente appellatione in ſua poſſeſſione turbent: cum ille nec hac ante plenariam litis deciſionem privandus, nec in ea turbandus ſit.

Bb Quid

(*a*) KLEIN. *Diſſertat. de Inhibit. Judic. Volum. Diſſertat. pag. 617. cap. III. §. 15.* LYNCKER. *de Gravam. Extrajud. cap. 8. §. 6. num. 6.* & *§. 13. num. 8.* MEV. *Part. 15. Deciſ. 199.* de BEAURIEUX *Diſſertat. de Inhibit. in Cauſis Appellat. §. XVII.*

(*b*) *Tit. 54. §. 10.*

(*c*) CARPZOV. *Part. 3. Deciſ. 225. num. 13.*

Quid ſi verò neque de appellato, neque de appellante conſtet, **daß er in Beſitz ſeye?** Iſto in caſu inhibitionem non ſimpliciter, ſed eouſque donec appellans de poſſeſſione ſua docuerit denegari, rationis & praxeos eſt.

Ita in cauſa Tridentinæ Civitatis & Communitatis Cognolæ contra Comites Saracenos ſervitutem paſcendi & lignandi concernente, ſententia à qua reſpiciebat quidem principaliter petitorium, Judex tamen in Summariiſſimo ſimul reformatoriè pronunciaverat: neque tamen conſtabat an appellans, an verò appellati in poſſeſſione eſſent. Domini itaque ſupponentes Comites Saracenos appellatos hactenus in poſſeſſione extitiſſe, indeque in ea manutenendos eſſe, decreverunt d. 18. Nov. 1755.: Petitam Citationem & Compulſoriales decernimus, inhibitionem *hactenus* denegantes, & fatalia prout petita prorogantes. Quæ formula ab illa, qua inhibitio ſimpliciter denegatur, differt: qualis occurrit in cauſa de Rahier contra de Bodeux, in qua d. 23. Septembris 1755. Decretum: Citationem & Compulſoriales cum Prorogatione Fatalium ad 2. Menſes decernimus, inhibitionem denegantes.

Fruſtra itaque Textus *dict. Receſſ. Imper. de Anno 1594.* nonnullorum ingenia fatigavit, ut per interpunctionem ei conſulere tentaverint: **Nemlich** 1.) in Poſſeſſorio retinendæ, 2.) **da der** Appellat **im Beſitz iſt.** Nam in Poſſeſſorio retinendæ tres ſunt Caſus: 1.) **Da der** Appellat, 2.) **da der** Appellant **in Beſitz iſt, 3.) da es ungewiß iſt, wer im Beſitz iſt.** In primo denegatur inhibitio: in ſecundo decernitur, in tertio hactenus tantum denegatur. Jam verò recenſiti ſolummodo ſunt caſus; in quibus inhibitio ſimpliciter denegatur, is enim in quo hactenus tantum denegatur, ex primo illorum per ſe intelligitur. Ad hæc tamen nota, quia merita poſſeſſionis, ut plurimum ſunt obſcura; idcirco in poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis rarius decerni inhibitionem. (*d*)

OBSER-

(*d*) Vid. TEXTOR. *ad Receſſ. Imper. Noviſſ. Diſputat. XI. theſ. 94.*