

stellung deren Cessions-Urkunden von denen Cedenten selbst ex devotione ad piam Causam der Zeiten Nahmentlich geschendet, und nachgelassen worden, ausfündig zu machen; Und hiernach

3tiö.) Die Liquidation ohne weitere Nachsicht zu berichtigen, so fort in Gesolg gedachter Urthelen sträcklichst zu verfahren, auch wie solches geschehen, den umständlichen Bericht (wo zu selbem Zeit Drey Monathen ange-  
setzet wird) erstatten solle, bewenden.

### OBSERVATIO DXLIX.

*Citatio ad videndum se immitti ex L. final. Cod. de Edict. Div. Hadrian. tollend. in Possessionem Bonorum à Defuncto relictorum facilius decernitur, quam Mandatum de immittendo.*

**I**N genere facilius Citatio quam Mandatum decernitur, adeo ut ad hanc decernendam sufficiat, modo Jurisdictione fundata sit, ne Pars inaudita à limine Judicii repellatur.

Hinc cum in Causa derer Gebrüdere Gerhard Gottfried Ignaz Casimir, Petri Francisci & Theodori Francisci de Bonnam, contra Johann Maximilian Heinrich Joseph Bonnam, sic fundata Jurisdictione, daß die Herrschafft Richolt dem Heiligen Römischen Reich ohne Mittel unterworfen, und in Ansehung derer übrigen Gütheren Continentia Causæ vorhanden ist; peteretur, Citationem ad videndum se immitti ex *L. final. Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo* in Possessionem omnium Bonorum à Conjugibus de Bonnam relictorum hactenus haud diversorum zu erkennen, und Inhalts derselben Herrn Johann Maximilian Heinrich Joseph de Bonnam an dieses Höchste Gericht zu laden, um zu sehen, und zu hören, daß Anwalds Herren Principales in den Mit-Besitz des Schlosses, Garten und Wiesen zu Richolt, derer Grund-Zinsen zu Gronsfeld, und überhaupt aller von denen Ehe-Leuthen de Bonnam hinterlassener annoch ungetheilte Güther, Höchst-Oberlich immittiret werden, solchergestalt auch durch Urthel und Recht zu immittiren, ingleichen Herren Beklagten zu Ersekung aller Schaden und Unkosten anzuweisen; inmaßen dann Anwald die Narrata Supplicæ hoc Libelli & Adjunctum in vim probationis in primo Reproductionis Termino zu wiederholen, sich unterthänigst erbiete, d. 23. Junii 1760. decret. Erkennt.

### OBSERVATIO DL.

*Pecunia ex venditione rei Fideicommissa affectæ redacta, pro Fideicommissa haberi nequit.*

**S**I res pecunia mea emta mea non est; nec pecunia ex venditione rei Fideicommissa affectæ redacta, Fideicommissum est. Atqui verum est prius per *Fura notoria*. Ergo & posterius Unde



Unde *Sententia Mens. Junii 1760. publicata.*

In entschiedener Sachen Joseph von Schmis, wider Bürgermeister und Rath der Stadt Wehlar, dann Dr. Fischer Tutorio nomine seiner Tochter erster Ehe Intervenienten, Mandati de Exequendo propriam Sententiam S. C. nunc Executionis: Ist die Sache von Amts wegen für beschlossfen angenommen, darauf ferner erkannt, daß die von dem Balthasar Weißgerber in das Haus in der Lahn-Gasse verwendet seyn sollende 1150. Gulden als Fideicommiss-Gelder zu achten, sondern Intervenient mit seinem Suchen ab- und zur Ruhe zu verweisen, die, Klägern diesfalls auferlegte Caution wieder aufzuheben, so fort von dem hiesigen Stadt-Magistrat der Kauff-Brief über das versteigerte Haus Klägern in Zeit Vierzeihen Tagen zu ertheilen seye; Als Wir hiermit ab- und zur Ruhe verweisen, aufheben und anweisen, Intervenienten Dr. Fischer die bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffene Gerichts-Kösten Klägern nach Rechtlicher Ermäßigung zu entscheiden und zu bezahlen fällig ertheilend.

OBSERVATIO DLI.

*De Legato pro Titulo Mensæ, ex Doctrina Tit. Digest. de Alimentis Legatis, minime ex illa de Legatis sub demonstratione, vel sub modo, dijudicando.*

Inserui Horis meis subsecivis Part. XX. Commentatiunculam: Ob ein pro Titulo Mensæ ausgesetztes Legatum dem Legatario proprietatem Fundi, welcher zu sothanem Titulo angewiesen, einräume? Maximam lucem eidem affundit Observatio præsens, quam suppeditavit Responsum Facultatis Juridicæ Altorffensis, in Causa ibi allegata pro negativa elaboratum, ac propterea hic subjunctum:

Demnach Uns Decano und andere Doctoribus der Juristen-Facultät bey der Nürnbergischen Universität zu Altdorff ein Casus vorgeleget worden, des Inhalts, was gestalten ein Catholischer Kaufmann, der einen Bettern in Italien hat, so Geistlich werden soll, folgendes in seinem Testament ansehen lassen: Für meinem Bettern N. N. legire Ihme pro Titulo Mensæ Drey bis Vier Tausend Gulden, id est, so viel in Italien pro Titulo erforderlich ist, solche Worte nun der Better Legatarius dahin deuten will, als seye Ihme erwähnte Summ als ein völliges Eigenthum, der Gestalt ausgesezet und zufrändig, daß selbige Ihme baar ausgezahlet und überlassen werden müsse: wie Er dann hierüber bereits würcklich Klage erhoben; deswegen die freundliche Requisition an Uns gelanget, daß Wir auf die aufgestellte Frage: Ob man schuldig, die obgenannte Summ, dem gedachten Bettern des verstorbenen Testatoris, als ein Eigenthum, wie Er begehret, auszubezahlen, und Er  
solch



solch ermeldte Summ, als solches prætendiren könne? oder: Ob Er sich nur mit der Abnutzung so viel in Italien pro Titulo erfordert wird, nach laut des Testaments begnügen müsse; auf mehrgedachte Summ aber, als ein Patrimonium und Eigenthum keine Prætension zu machen babe? Unsere in denen Rechten gegründete Meynung eröffnen möchten; als haben solches in Unserem versammelten Collegio verlesen, und nach genauer Erwägung befunden, daß obwohlen es das Ansehen gewinnet, als seyen die benannte Drey bis Vier Tausend Gulden, in dem Haupt-Stamm und dem Eigenthum selbst, das würckliche objectum Legati, ansonsten es der Determination in Quanto eben so gar nöthig nicht gehabt hätte; Daß aber die Weisung pro Titulo Mensæ beygesetzt worden, theils pro nuda demonstratione, quæ ipsius Legati constitutionem adeo stricte non afficit, vel ei multum detrahit, argum. §. 30. Institut. de Legat. & L. 17. princ. & §. 1. L. 40. §. 1. Digest. de Condit. & Demonstrat. theils aber und vornemlich nur pro Adjecto Modo, sive Causa finali, geachtet werden möchte, dergestalt, daß es gleichsam eben so viel heißen sollte, als ob der Testator gesaget, sein Vetter sollte Drey bis Vier Tausend Gulden haben, damit oder auf daß Er so viel Revenües habe, als ad necessariam vitæ Sustentationem pro Clerico ordinato ad solum Titulum Patrimonii sive Mensæ secundum Jura & Observantiam Italicarum Ecclesiarum nöthig seye. argum. L. 80. in fin. Digest. de Condit. & Demonstrat. Nebst dem auch alle diejenige, welche von der Praxi Ecclesiæ Catholicæ in Materia hac de Titulo Patrimonii & Mensæ, atque de Ordinatione Clericorum ad hunc Titulum, handeln, jederzeit fleißig darzusetzen, daß, wosferne Jemand ad hunc Titulum auf eine so extraordinaire Weise und dispensative ad Sacros Ordines Promotionem suchen wolle, derselbe dieß Patrimonium nicht etwan nur ficte, sondern vere possidiren müsse, vid. Illustr. van ESPEN. Jur. Ecclesiast. Tom. I. pag. 11. Tit. 9. Cap. 6. §. 22. ibi: ut Titulo Patrimonii quis ordinetur, requiritur, ut Patrimonium vere & non ficte possideat; sive quod revera tanquam proprium illud habeat, ut proventus illos libere sibi suisque usibus adplicare queat, ENGEL Colleg. Jur. Canon. Lib. 1. Tit. 14. §. 1. num. 21. ibi: Præterea quia nonnunquam contingit ordinari, qui ex proprio Patrimonio Pensione vel Stipendio vivere possunt, ideo de his rursus statuit Tridentinum Sess. 21. Cap. 2. ut Patrimonium vel Pensionem obtinentes ordinari posthac non possint, nisi illi, quos Episcopus judicaverit assumendos pro necessitate vel commoditate Ecclesiarum suarum; eo quoque prius perspecto, Patrimonium illud vel Pensionem vere ab illis obtineri quæque à se alienare vel abdicare non valeant, nisi aliunde ostendant se habere, unde vivere possint. Bey welcher Beschaffenheit es das Ansehen gewinnet, als seye das Membrum prius quæstionis zu affirmiren, das Membrum posterius aber zu negiren.

Dannoch



Dannoch aber und dieweilen die Worte des Testatoris, welcher dem Vettern keines weeges ein Capital von Drey bis Vier Tausend Gulden eigenthümlich legiren, sondern NB. die Proventus daraus, die Fructus civiles, die Pensionem pro modo Sustentationis & Alimentorum alicujus Clerici ad Titulum Mensæ ordinandi, vermachen wollen, so klar und deutlich vor Augen liegen, daß es die äußerste Violent seyn würde, dieselben auf die Substantiam des Sortis selbst zu ziehen und zu torquiren; da es ausdrücklich heisset: Er legire für seinen Vettern (nicht seinem Vettern selbst gleich Drey bis Vier Tausend Gulden) pro Titulo Mensæ; welches der Haupt-Satz des Legati ist, und ein wahrhaftes Legatum Alimentorum Clerico, ad Titulum Patrimonii & Mensæ ordinando, accommodandorum in sich enthält, folglich aus der Doctrina Tit. Digest. de Alimentis Legatis, und keines weeges aus der Doctrina de Legatis sub Demonstratione, sub modo &c. lediglich erkläret werden muß; Sodann, weil dem Testatori nicht eigentlich bekandt gewesen, NB. wie viel zu einem Fond, um die Alimenta, die Pensionen, die Reditus ad Sustentationem Clerici ad Titulum Mensæ ordinandi necessarios, und zwar nach Italiänischen Fuß, alsdann reguliren zu können, eigentlich gehören möchten, derselbe eben deswegen so zweifelhaft in dem anderen Haupt-Satz des Legati quæst. und in der Bestimmung des Fonds sich ausgedrucket (sonsten wo Er ein Legatum Sortis & Proprietatis in dem Sinne gehabt hätte, Er gewiß ein Quantum positive hingesezet haben würde) da Er von Drey bis Vier Tausend Gulden, id est, so viel in Italien pro Titulo um einen Fond darzu proportioniren erforderlich ist, gesprochen; an und vor sich aber auch die ipsissima Natura & Indoles hujus Legati pro Titulo Mensæ nicht anders mit sich bringet, als daß man dasselbe nur von Fructibus und Reditibus, nimmermehr aber von einem Eigenthum des Fonds, woraus die Reditus herfließen, nothwendiger Weise verstehen müsse; Allermaßen wann nach aller accurater Interpretum Juris Canonico Ecclesiastici Catholicorum Beypflichtung, der Titulus aller Ordination zweyerley ist, nemlich Beneficialis und Patrimonialis; ille ordinarius, hic extraordinarius (vid. Dd. ad Cardinalem Textum Cap. 4. X. de Præbend. & Dign. & ad Concil. Tridentin. cit. Sess. 21. Cap. 2. & late DN. AB ESPEN. citat. Cap. 6. per tot. inprimis num. 10. seq. & ENGEL. citat. loc.) es sich von selbst versteht, daß der außerordentliche und bedenkliche Titulus Ordinationis ad Patrimonium und pro Mensa, nichts größeres enthalten kan, als der wahre ordentliche Titulus Beneficii; Nun aber dieser Titulus in dem Beneficio selbst nichts anders, als Fructus und Reditus für den Beneficiatum enthält, nimmermehr aber demselben ein Eigenthum in dem Objecto, woraus die Fructus kommen, einräumet; also von daher zu schließen, wie viel weniger dergleichen bey dem Titulo pro Mensa angehen oder



statuirt werden kan, wo ex rei Natura genug ist, und dem *Cap. 4. X. de Præbend.* der Vorschrift des *Concilii Tridentini Cap. 1.* und der *Praxi Ecclesiarum Catholicorum*, nach aller bewährter Lehrer und Interpretum Einstimmung, ein satzames Genügen geschiehet, wann der Ordinandus extraordinarie & dispensative ad Titulum Mensæ, die nothwendige seinem Christlichen Stand gemäße Lebens-Unterhaltung ex Reditibus *secure vere & pacifice percipiendis* zu haben, dem deswegen zur Sorgfalt und Providenz aufgeforderthen Episcopo erweisen kan; als welches eigentlich und lediglich das *vere non ficte possidere Patrimonium* heisset; Ita enim, è contra de ficta Possessione loquitur DN. AB ESPEN. *citat. §. 22.* Fictæ autem possidere censere videtur, qui illud (Patrimonium nempe) accepit ea conditione tacite vel expresse adjecta quod illud quidem in Titulum Ordinationis supponere & affectare queat, sed NB. quod nunquam *Proventus* illius accipiet, at illos integros aut majorem illorum Partem danti relinquat &c. Eine Sache, die deswegen nothwendig hier anzuführen gewesen, ne quis exitimet, illud dici *vere possidere Patrimonium, si ipse fundus, ex quo Reditus percipiendi, pertineat Jure Domini & Proprietatis ad ordinandum pro Titulo Mensæ & Patrimonii* dergleichen Idea ganz falsch ist, vielmehr dieser Titulus allezeit nur pro Annuis Proventibus super re certa assignandis, bey denen Canoniten verstanden wird, (vid. iterum ESPEN. *citat. loc. §. 29. seq. ibi: Patrimonium vero in Titulum assignandum constitui debet super re certa*) folglich des Testatoris Hæres dem Willen desselben ein vollkommenes Genügen leistet, wann Er ein sicheres Capital, welches, quoad Proprietatem sein ist und bleibt, zur Perception der Fructuum civilium daraus, pro Sustainatione des Cognati Clerici ad Titulum Mensæ propterea ordinandi, anweist und aussetzet: Si enim res esset in certa, sciri non posset, num Annuis *Proventus* essent sufficientes honestæ Sustainationi ordinandi ita ut periculum non sit, quod defectu necessarij vitæ subsidij cum Ordinis dedecore sit mendicaturus aut fordidum aliquem quæstum exerciturus &c. hieher dann auch die Stelle bey R. P. ENGEL. *citat. loc. num. 17.* gehöret, und zugleich die gar schöne Anweisung giebet, wie der Hæres dieses Testatoris in Unserem gegenwärtigen Casu, den Fond sicher genug machen kan, damit der Legatarius dieses Tituli Mensæ, *Better N. N.* allezeit seinen Reditum Alimentarium Canonice, honeste, & *secure* erhalten möge; wann es daselbst nach weitläufftiger und gelehrter Erklärung des Ursprungs, Fortgangs, und heutiger Uebung des Tituli Mensæ semper NB. *mere alimentarii*, also lautet: *Quæritur à quibus & super quibus rebus Titulus Mensæ concedi debeat? Resp. Titulum quidem æque à personis Laicis, quam Ecclesiasticis constitui posse; non tamen super sola Obligatione personali, quia mortua persona concedentis, & forsan*  
Hære-



Hæreditate nulla aut tenui relicta Clerico deperiret *Titulus*. Debet ergo *Titulus NB. assignari* cum Obligatione reali & *Hypotheca Bonorum NB.* tot & tantorum ut *NB. ex eorum Reditibus* Clerico possit esse sufficienter provisum, quod ex prudenti arbitrio Episcopi dependet; qui & illud diligenter advertere debet, ne hujusmodi Bona sint prius ære alieno gravato. Cæterum *Titulus*, super Bonis ita functatus, est onus reale, & transit ad quemcumque possessorem *Jure ordinario Hypothecæ*, welches letztere um so vielweniger Gefahr, in præsentem Casu leydet, je bekandter obnehin die Tacita und Legata Hypotheca ist, womit alle Legatarii in omnibus Defuncti Bonis versehen seynd, *L. 1. Cod. Commun. de Legat.* alles bishero angeführte aber jedwedem vollkommen überzeugen wird, daß in dergleichen *Legatis pro Titulo Mensæ*, und folglich auch in diesem *Legato præsentis questionis*, der Hauptstamm selbst, worauf und aus dessen Fructibus der *Titulus* fundiret und assigniret ist, nicht an den Ordinatam ad hunc *Titulum* transiren könne; sondern Absolutem seinem ordentlichen Proprietario (welches hier der Hæres ist) im Eigenthum verbleiben müsse, separato tantum ad tempus *Usufructu* pro ordinato quo finito, & ipse *Usufructus* revertere debet ad proprietatem, ne hæc perpetuo inutilis & inanis sit (*§. ult. Institut. & L. 1. Cod. de Usufruct.*) atque sic omne tale *Legatum pro Titulo Mensæ* semper ita intelligendum est, ut tamen tertio non generetur præjudicium, neque Bona in *Titulum* assignata, naturam vel conditionem suam mutant in præjudicium tertii; sunt verba *ESPEN. citat. loc. §. 40. seq.* Uebrigens, so viel so wohl die *Quantitatem* des Hauptstammes pro tali *Legato Alimentario pro Titulo Mensæ*, als auch die *Durationem* der fructuosis *Redituum & Fructuum civilium*, anbetrifft, gleichwie *ratione Quantitatis* die Geistliche Satzungen nichts eigentliches determiniren. (Vid. omnino iterum *ESPEN. citat. loc. §. 31. ibi: Quantum autem requiratur ad honestam illam Sustentationem non expræsit Synodus (Tridentina) neque generaliter determinari poterat: quandoquidem uno loco unove tempore aliqua sufficere queant, quæ alio loco aliove tempore non sufficerent. Merito ergo hanc determinationem Synodus permittit Episcopis; illud generaliter injungendo, ut nullum admittant, nisi Beneficium, aut Patrimonium Pensionemve habeant, quæ ad victum HONESTE sufficiant &c. (Junge §. 33.) uti de æstimatione Annuorum trecentorum Florenorum judicat. Junge quoque ENGEL. citat. loc. num. 22. ibi: Ipsa vero quantitas Patrimonii determinata in specie non est, sed in genere, ut sit tanta quæ ad victum honestum sufficiat. Usu apud nos receptum est, quod Capitale Mille Imperialium reputetur sufficiens Patrimonium &c. In gegenwärtigem Casu es auch schon auf die Bestimmung, die der Testator deutlich genug per verba Testamenti: Id est, so viel in Italien pro Titulo erforderlich ist &c. zu erkennen gegeben,*



dergestalt ankommen, und dabey gelassen werden kan, daß, wo mehr oder auch weniger an Capitals-Assignment herauskäme, auch hierinnen des Testatoris will befolget werden müßte; also *ratione Durationis*, eben dieser Status des *Tituli Mensæ in Italia*, diesfalls die Richtschnur abgeben wird, also daß, wann daselbst die *Perceptiones ejusmodi Redituum, Fructuum civilium, & Alimentorum*, nicht länger, als *donec Beneficium Ecclesiasticum sufficiens sint adepti ad Titulum Patrimonii Mensæve ordinati; Donec Clerico de Beneficio provideatur*, (wie es fast allemahl heißet; und absonderlich in dem Fall, si aliquem Episcopus ordinaverit, antequam ordinando de Titulo provisum; adeoque illi alendi necessitas imposita, auch nicht weiter diese Obligation gehen soll, als donec ordinatus ad Titulum promotus & Beneficium adeptus) ordentlicher Weise dauern; Auch dieser Legatarius und Better N. N. selbige nicht länger als bis zu seiner Provision cum sufficiente Beneficio prætendiren könnte, (argum. Cap. 24. & 16. X. de Præbend. ENGEL. citat. loc. num. 15. in fin.) ausserdeme, und wann es nach der allgemeinen *Doctrina de Usufructu & Alimentis* hierinnen gehalten werden sollte, die *Duratio* freylich wohl auf die Lebenszeit des *Usufructuarii* und *Alimentandi* extendiret werden müßte, (argum. §. 3. Institut. de Usufruct. & L. 3. §. 3. Digest. quibus modis Usufruct. amittend. L. 14. princ. Digest. de Aliment. Legat. conf. ESPEN. citat. loc. §. 39. ibi: Reservato Usufructu & Libero usu bonorum Bonorum durante vita naturali eorum qui ad Ordines Sacros Titulo Patrimonii promoti fuerunt &c.) Solchemnach diese vorgelegte Frage quoad *Membrum prius* zu negiren, quoad *potterius* aber zu affirmiren, solglich Rechtlichen dafür zu halten, daß man nicht schuldig seye, die obig genannte Summe der Drey bis Vier Tausend Gulden dem Betteren des verstorbenen Testatoris als ein *Eigenthum*, wie Er unbefugt begehret, auszubehalten, sondern Er sich nur lediglich mit der *Abnutzung* eines sicher zu assignirenden und so hoch, als so viel in *Reditu* und *Fructu civili* es in *Italien pro Titulo Mensæ* erforderet wird, anzusetzenden Capitals allerdings zu begnügen; mitbin keines weeges einige *Præension* auf das *Eigenthum* mehrgedachter Summe zu machen haben. Welches alles Wir auf die geschene Anfrage in Rechtlicher Antwort zu ertheilen ohnermanglen sollen. Urkundlich Unserer Facultät größeren Insiegels. So geschehen Altdorff den 1ten Martii 1753.

(L. S.)

Decanus, und andere Doctores  
der Juristen-Facultät bey der  
Nürnbergischen Universität  
hieselbst.



OBSERVATIO DLII.

In Materia Collectarum ratione Præscriptionis, distinguendum est inter Jus exigendi Collectas, atque Obligationem illas solvendi, & inter præstandas Collectas ipsas.

Idem discrimen in Materia reddituum Annuorum occurrit. Sic enim Juri redimendi, respectu venditoris, nullo tempore, at singulis Reditibus Jure Civili 30. Annis, Jure autem Saxonico 31. Annis 6. Hebdomat. & 3. Diebus præscribitur (a).

Enim vero non minus Collectæ onus reale nec personale sunt, indeque Obligationi illas solvendi æque minus præscribi potest, sed eadem in perpetuum fundi Possessoribus incumbit, præstandæque Collectæ ipsæ tantum præscribi possunt.

Idque tam de Collectis Imperii & Circuli quam Provincialibus valere, intellectu facile est. Eove sensu accipienda sunt, quæ *Opusc. Tom. II. pag. 14. & Tom. III. pag. 328.* scripsi. Et imprimis quoad Collectas Turcicas hoc esse statuendum, testantur *Recessus Imperii de Annis 1544. §. 7. 1548. §. 54. 56. num. 59. 1594. §. 17.* nec aliter se res habet ratione Collectarum Imperii vi *Recess. Imper. de Anno 1576. §. 100.* Si enim Leges istæ rite perpenduntur, in iis non de Jure Collectandi, seu Jure Collectas exigendi, sed tantum de Collectis ipsis sermonem esse, & ibidem statui, non Collectandi Jus, sed præstandas Collectas ipsas tantum præscribi posse, quilibet advertet. Consona est Praxis hodierna teste *Causa Comitum de Montfort contra Comitum de Kœnigsegg-Rotenfels, Mandati de solvendo ratam suam der Cammer, Zieler ab Anno 1567.*

Ex Deductionibus enim quæ hac in Causa in lucem prodierunt, liquet, Comitum de Kœnigsegg Anno 1567. Baroniam Rotenfels à Comitibus de Montfort Emtionis Titulo consecutum esse, illumque Collectas Imperii quidem, illas vero, quæ ad Sustentationem Cameræ Imperialis requiruntur (*Cammer, Zieler*) in specie non suscepisse. Anno 1739. ideoque effluxis jam jam Centum septuaginta duobus Annis, prima facta est interpellatio, deinde ipsa instituta à Comite Montfortensi Actio in Camera Imperiali Actio. A parte Comitum à Kœnigsegg tum ob temporis decursum Exceptio Præscriptionis opponebatur, vi Sententiæ Cameralis vero Reus condemnatus est, ad suscipiendam ratam suam Cameralis istius Sustentationis & ad solvendum NB. illius residuum à triginta Annis, ex ratione, quod Collectæ istæ species Collectarum Imperii sint, fundo inhærentes,

Ss 3

rentes,

(a) BERGER. *Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 7. thes. 13. not. 6. pag. 767.* HORN. *Class. 10. Sentent. 12. pag. 751. add. CARPZOV. Part. 2. Cap. 2. Decis. 1.*



rentes, & ratione illarum quoad ipsam solvendi Obligationem nulli locus sit præscriptioni. Ipsa vero præstatio Collectarum eo modo fit, ut Status exigentiæ communicetur, Praxi Imperii conformiter. Ita enim Camera Imperialis statuit: In Sachen Herrn Fürsten zu Hohenlohe Pfäffelbach, wider die Unterthanen Amts Pfäffelbach, daß das Quantum des Creyß-Rückstandes, oder andere dergleichen Landes-Nothdürften in denen Fürstlichen Ausschreiben jedesmahlen specialiter zu exprimiren, und die Unterthanen sonsten, mit keinen Anlagen gegen die Reichs-Gesetze und Herkommen zu beschwehren.

Similiter Judicium Imperiale Aulicum: In Sachen des Gerichts Reichenbach contra den Herrn Fürsten zu Henburg, daß jenen der Status exigentiæ vorgeleget, und all-Jährliche Rechnung abgeleget werden solle (b).

## OBSERVATIO DLIII.

*Secundum Jura loci rite facta Testamenta, ubique valent, etiam quoad res alibi sitas.*

**B.** HEINECCIUS (a) jam observavit, secundum Consuetudinem singulorum locorum rite facta Testamenta, ubique valere, etiam ubi diversæ solemnitates receptæ sunt. Enim vero quæritur adhuc, an illud & tunc obtineat, quando Testamenta de rebus disponunt alibi sitis? TITIVS enim hanc format Regulam generalem (b): *quoad res alibi sitas, Leges loci, ubi Actus susceptus, non valent, nisi exteri eas ex humanitate admittant, aut ex Pacto admittere teneantur.*

Ratio autem hujus asserti tam manifesta non est, prout ipsi visum: Imperium nempe civile, in aliena Territoria, vim suam non extendere.

Quodsi alicubi valide gestum alibi quoque valet, id non fit ex ratione Imperii civilis, in aliena Territoria, vim suam extendentis, nec ex humanitate, quod gentes sibi invicem gratificari soleant, sed vi Imperii illius Territorii, ubi res sitæ, ne Jus Retorsionis locum habeat.

Retorsiones enim sunt inquit LEYSER (c), quando Jus, quo quis apud se erga extraneos utitur, erga ipsum in aliis Terris exercetur. Hæ in æquitate naturali, Legibus Civilibus, Jure Canonico & Consuetudine totius Germaniæ fundatæ sunt.

Fluunt ex principio, ut servetur æqualitas, argum. *Tit. quod quisque Jur.* adeo ut Jure Retorsionis non modo Jus iniquum & novum, sed etiam diversum

(b) Conf. KLOCK. de Contribut. Cap. 19. num. 292. MUND. de Muner. & Honor. Cap. 2. num. 99. WIEDVOGEL. de Jure Collectarum §. 53. seq. (a) Institut. §. 508. (b) Jure Priv. Lib. I. Cap. X. §. 11. (c) Specim. XXX. Medicat. 7.



versum contra Cives alienæ Provinciæ Jure isto iniquo aut diverso utentes, retorqueatur (d).

Sic etiam MEVIUS (e): Cives Civitatis suæ patiuntur ut justa, quæ sua Civitas alienæ Civitatis Civibus sic exhibere non iniquum ducit, & duplex est ratio introductæ Retorsionis, *aquitas & æqualitas*, quibus Jura Mundi nihil magis favore dignantur.

Ersi itaque TITIVS (f) in Casu, quo Frisius proficiscitur in Hollandiam, ibique more loci Testamentum contra Jus Frisicum fecit, in Frisiam vero rediit, ibique diem obiit, Testamentum invalidum declaraverit, in Causa tamen simili de Glæden contra Derharding & Consorten, in qua similiter more Danico in Dania & quidem de rebus in Terris Mecklenburgicis sitis Testamentum conditum illud à Facultate Juridica Lipsiensi pro valido declaratum, confirmatumque in Camera Imperiali Mense Junii 1760.

Rationes Decidendi erant sequentes:

**D**Wohlen Appellanten anführen, daß das von Appellaten producirte Testament der nunmehr verstorbenen Sophien Dorotheen Obriffin von Prehn nur von Zwen Zeugen unterschrieben, der Testatricin darunter befindliche Nahme auch deren Hand nicht seye, inmaßen solcher Nahme drey-mahl darunter befindlich, gleichwohl der Augenschein gebe, daß Er alle drey-mahl mit anderen Buchstaben und unterschiedenen Händen geschrieben, überdies daß die Testatricin niemahls schreiben gelernt, auch ihren Nahmen nicht schreiben können, welches Sie Endlich zu erhärten so wohl das Testament selbst zu difficiiren sich erbieten; Ferner dieselben vorgeben, daß das in besagtem letzten Willen befindliche Anführen, daß der von Prehn Nachlaß nicht in Erb- sondern wohl erworbenen Gütheren, die Sie durch ihren Fleiß ersparet, lediglich bestehen, der Wahrheit zuwider, da, eines Theils nicht abzusehen, wie dieselbe durch ihren Fleiß etliche Tausend Thaler erwerben könne, andern Theils der Theilungs-Recess, so Num. 54. Act. primæ Instantiæ bengeleget, deutlich zeige, daß Sie 4800. Reichsthaler von ihrem Vatter ererbet, und daher Appellanten, daß die Testamentarische Disposition auf die Erb-Gütheren nicht extendiret werden könne, sondern allenfalls auf die Bona acquisita zu restringiren seye, wenigstens die anjeko streitige Sperlingische Post, da Sie noch nicht so viel als vorermeldete der Testatricin ererbte Güther beträgt, Ihnen gebühre, in denen Gedanken stehen, über dies auf das Dähnische Gesetz *Lib. V. Cap. IV. §. 14.* sich beruffen, Inhalts dessen eine Wittwe, so keine Leibes-Erben hat, weiter nicht, als über die Helffte ihrer Güther disponiren kan, gleichwohl die Sperlingische Post noch nicht die Helffte

(d) PUFFENDORFF. *Introduct. in Process. Civil. Cap. VIII. §. 13.* ibique STRUV. (e) *Part. I. Decis. 59. num. 6. ibid.* (f) *cit. loc. §. 50.*



Helffte von dem sämtlichen Nachlasse betrage, und daß also wenigstens diese Söhnen, als denen nächsten Anverwandten und Erben ab intestato nicht streitig gemacht werden könne, zu behaupten vermeynen.

Dannoch aber und dieweil die Solennitäten eines letzten Willens nach denen Gesetzen desjenigen Landes, wo es errichtet worden, zu beurtheilen, gleichwohl Sophia Dorothea von Pohn zu Coppenhagen testiret, und daß nach Dänischen Rechten, wie nach denen Römischen zu einer ultima voluntate Sieben oder Fünff Zeugen erfordert würden, nicht zu befinden, vielmehr in dem Dänischen Gesetz *Lib. V. Cap. IV. §. 17.* enthalten, daß Verebrungen und Testamente mit derer Hand und Siegel von denen sie kommen, und guter Leuthe Unterschrift bekräftiget seyn sollen, hieraus aber, daß auch die Unterschrift zweyer Zeugen, wider deren Person nichts zu erinnern, genug seye, allerdings zu schließen, inmaßen, daß eine mehrere Anzahl erfordert werde, darinnen nicht enthalten, daß aber die Testatrix diesen ihren letzten Willen, worinnen Sie die Gebrüdere Capitains von Bülow zu Universal-Erben ihrer ganzen Verlassenschaft eingesetzt, nachdem Er Ihr vorher wieder vorgelesen worden, eigenhändig unterschrieben, Zwen Zeugen, als Christoph Brönland, und Ludwig George von Cölln Eydtlich aussagen, hierüber Heinrich Schm, daß er zwar eigentlich nicht gesehen, daß die Testatrix (inmaßen diese im Bette gelegen, Er aber bey dem Tische gesessen) das Testament unterschrieben, wohl aber so viel wahrgenommen, daß der Frau Obriffin das Testament, nebst Feder und Dinte zum Bette getragen worden, anbey zur Sache nichts thut, daß der von Cölln nicht Testaments-Zeuge gewesen, indem genug ist, daß er das Factum, und daß die Unterschrift der Testatrix erfolgt, wovon gegenwärtig die Frage, attestiret, bey welchen Umständen, und da plena probatio vorhanden, Appellanten zu dem anerbottenen Juramento Diffessionis nicht zugelassen werden können.

Ferner das Anführen, daß die Testatrix nicht erworbene, sondern Erb-Güter hinterlassen, keine Attention verdienet, gestalten, daß nach Dänischen Rechten über Erb-Güter besonders, wann sie in Mobilibus bestehen, nicht disponiret werden könne, nicht dargethan; anbey falsa Demonstratio die Disposition nicht vitiiert, mithin wann auch die inferirte Clausul, daß die Testatrix lauter Bona acquisita verlassen, falsch befunden werden sollte, und dargethan werden könnte, daß die Erbschaft ganz oder zum Theil aus ererbten Gütheren bestehe, gleichwohl dieses der Gültigkeit des Testaments im geringsten nichts benehmen würde, gleicher gestalt das Vorgeben, daß eine Wittwe, so keine Kinder verlässet, weiter nicht, als bis auf die Helffte ihres Vermögens testiren könne, ein unerwiesenes Anführen ist, in dem *§. 14. Lib. V. Cap. IV.* nur von verschenken redet, von den Schenkungen aber, und Actibus inter vivos



vivos auf ultimas voluntates kein Schluß zu machen, vielmehr zu glauben, daß, wann der Legislatur dieses auch von Testamenten verstanden wissen wollen, Er diese seine Verordnung auf die Schenkungen nicht würde restringiret haben, Exceptio potius firmat Regulam in Casibus non exceptis; gleichwohl der Regul nach ein jeder über das Seine mortis causa und inter vivos zu disponiren freye Macht hat. So ist wie im Urtheil enthalten, von Uns billig erkannt.

Ordinarius, Senior, und andere Doctores der Juristen - Facultät in der Universität Leipzig.

Quibus dilucidandis sequens inservit Factum :

Sophia Dorothea von Glöden, Weyland Obristen von Prehn Wittwe, hat in Coppenhagen den 7ten Februarii 1736. ein Testament errichtet, und darin zu Universal - Erben aller ihrer beweg - und unbeweglichen Güther, sie mögen Nahmen haben, und liegen in Mecklenburg, Dännemarc, oder wo sie wollen, die bey der Königlichen Leib - Garde zu Fuß stehende Herren Lieutenants Gebrüdere Friederich Lorenz, und Carl Ulrich von Bülow eingefeset; sohanes ihr Testament auch von Königlicher Majestät in Dännemarc confirmiren lassen.

Nachdem nun Testatrix verstorben, und unter andern ein Capital ad Drey Tausend Reichsthaler in Mecklenburg auf dem Guthe Weichmansdorff bey der Frau Majorin von Sperling zinsbar stehen gehabt, so haben ihre Leibliche Geschwistere von Glöden als Hæredes ab intestato auf erwehnte Hauptsumme und rückständige Zinsen, bey der Fürstlich - Mecklenburgischen Justiz Cansley zu Schwerin ein Mandatum arrestatorium impetret, theils um dieses Capital in Sicherheit zu bringen, theils aber um die instituirte Hæredes Testamentarios zu nöthigen, daß Sie die Erbschafts - Sache in Foro Arresti mit Ihnen ausmachen müßten.

Nach impetrirtem Arrest meldete sich anfänglich der Justiz - Rath Desharding, als Cessionarius beyder instituirten Gebrüderen von Bülow, und bate erga Cautionem Ihme die Zinsen verabfolgen zu lassen.

Einige Monath hernach intervenirten auch diese beyde Gebrüdere von Bülow selbst, und stellten vor, daß Sie der verstorbenen Obristin von Prehn Testaments - Erben wären, fort das arrestirte Capital dem Justiz - Rath Desharding gegen baare Zahlung cediret hätten.

Die von Glöden, als Hæredes ab intestato, baten das Original - Testament zur Recognition, oder Diffession zu produciren, weniger nicht reconveniendо Cautionem de in eventum extradendâ integrâ Hæreditate cum Expensis



Es wurde endlich das Original-Testament produciret, und offerirten die von Glöden solches Eyndlich zu difficiren, weilten solches dreymahl von der Testatrix unterschrieben seyn sollte, jedesmahl aber die Hand sehr unterschieden, dahero de Falso suspect seye.

Die Hæredes ab intestato liesen es aber nicht auf diese Eyndliche Diffes- sion ankommen, sondern verlangten nicht weniger denjenigen Auditor, so das Testament aufgesetzet, als auch beyde unterschriebene Testaments-Zeugen Eyndlich darüber zu vernehmen; so auch per Requisitoriales in Dännemarc geschehen ist.

Nach referirten Rotulis und ein- auch anderen Seits gepflöggenen ver- schiedenen Handlungen ergienge den 2ten Aprilis 1745. in primâ Instantiâ bey gedachter Fürstlichen Justiz-Cansley die Urthel dahin: Daß das libellirte Capital denen Gebrüder von Bülow, oder deren *Cessionario* zuständig, und der angelegte *Arrest* hinwegwiderum aufzuheben, auch der wegen Ein- nahm der Zinsen ausgestellte *Cautions*-Schein zurückzugeben seye.

Von dieser Urthel haben die von Glöden an das Mecklenburgische Land- und Hof-Gericht appelliret, woselbst aber *Sententia simpliciter confirmatoria* ergangen ist.

Von dieser bey dem Mecklenburgischen Hof-Gericht in secundâ Instan- tiâ ergangenen Urthel haben nun weiter die von Glöden ad *Cameram Imperialem* appelliret.

### OBSERVATIO DLIV.

*Quodsi post cassatoriam Mandati de exequendo propriam Sententiam C. C. ob neglectam Reproductionem emanatam, Supplica pro Restitutione in integrum brevi manu, ad Judicium remittitur; inhibitio de suspendenda interim executione imminente decerni potest.*

**I**N *Causa Sebastian Mayers contra die Nieder-Rheinische Reichs-Ritters- schafft* 14. Martii 1760. sequens lata cassatoria Mandati: In Sachen Sebastian Mayer Klägern eines, wider die Nieder-Rheinische Reichs- Ritterschafft Beklagte andern, so dann Carl Ferdinand von Sickingen Ebern- burg, und Johann Mayers hinterlassene Töchtere Intervenienten dritten Theils, Mandati de Exequendo propriam Sententiam C. C. Ist die durch Dr. Fischer unterm 10ten dieses extrajudicialiter übergebene Supplicam ad Acta zu registriren verordnet, darauf erkannt, daß das ausgangen- und ver- kündete Mandat, und Ladung um Willen solches in gebührender Zeit nicht reproduciret, gefallen, und die Citirte zu absolviren und entledigen seyen, gedachten Klägern in die Gerichts-Kosten derentwegen aufgelauffen, Beklag- ten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig er- theilend.

Extra-



Extrajudicialiter vero pro Restitutione in integrum brevi manu supplicatum, quod paritio statim infecuta, sicque reproductione opus non fuisset.

Enimvero Sententia vi Mandati exequenda nulla; indeque Restitutio in integrum brevi manu decernibilis non videbatur. In conformitate igitur illius cassatoriae Mense Julii 1760. ad dictam Supplicam decretam:

Judicialiter, jedoch wird der Nieder-Rheinischen Reichs-Ritterschafft, daß Sie die Sache bis auf weitere dieses Kaiserlichen Cammer-Gerichts Verordnung unexequiret liegen lassen, bey Straf Zwey Mark Löthigen Goldes anbefohlen.

### OBSERVATIO DLV.

*In Causa Mandati S. C. Terminus ad duplicandum non conceditur, sed loco ejus ad pariter submitendum.*

**Q**uandoquidem in Causa Mandati S. C. numerus ordinarius scriptorum ultra Replicas se non extendit, idcirco pro venia Duplicandi producendo ipsas Duplicas supplicandum, nec Terminus ad duplicandum concedi potest, sed loco ejus ad submitendum Terminus dari potest, salva tamen facultate pro venia ad duplicandum supplicandi.

Sic in Sachen Catharinen Elisabethen Freyfrau von Münster contra Fürstlich-Bambergsche Regierung und Consorten, Mandati S. & C. C. Lt. Weylach 6. Februarii 1760. Behalte mir wider die anmaßliche Replicas wegen darin angeführter vieler Novorum competentia intra Terminum legalem bevor.

Lt. Brand 27. Februarii 1760. In Causa Principali: Da in dieser Sache das Mandatum in denen Haupt-Puncten S. C. erkannt worden, so ist die ordentliche Zahl der Schriften bereits erfüllet. Er saget also wider gegen-theiliges, mit der Ordnung streitendes, zu bloßem Umertrieb angesehenes Reservat generalia, und bittet das Mandatum arctius gnädigst zu befördern &c. &c.

Lt. Weylach 5. Martii 1760. Es ist dermahlen die Frage nicht, ob das Mandatum S. oder C. C. erkannt worden, sondern ob die Narrata, auf welche man solches ex adverso impetiret, gegründet seyen, oder nicht.

Der Ungrund derselben aber ist in dieffertigen Exceptionibus bereits ziemlich klar dargethan worden, und wird in fünfftigen Duplicis noch ferner behauptet werden, contradicire dahero dem füreiligen gegentheiligen Petito p. g., und inhærire meinem wohlbefugten Reservat.

Lt. Brand 21. Martii 1760. Es muß Gegen-Anwalt allen Unterscheid zwischen Mandatis S. & C. C. läugnen, wann hier die Frage desfalls nicht seyn soll. Er repetiret also lediglich priora.

Lt. Weylach 23. Aprilis 1760. Weilen ungewiß ist, ob mir die Du-



plicæ intra Terminum proxime elabentem werden zugefertigt werden können, so will versorglich um dessen gnädigste Erstreckung ad Zwen bis Drey Monaten unterthänigst gebethen haben.

Lt. Brand 19. Maji 1760. Es bestehet das gegentheilige Zeit Suchen, in lauter zu Verschleiß der Sachen abzweckenden Subterfugiis. Er widerspricht allsolchen Eingelencken per generalia, und bittet *maturationem Sententiæ.*

*Sententia publicata d. 17. Julii 1760.*

In Sachen 2c. Ist Lt. Wenlach ad pariter submittendum Zeit ad primam post Ferias magnas pro Termino & Prorogatione von Amts wegen und sub præjudicio angesetzt.

### OBSERVATIO DLVI.

*Ob perversum Processus ordinem justa est Appellatio, etiamsi Causa alias non sit appellabilis.*

**S**ic Referens in *Causa Clausenheim contra Musaphia*: Hierbey ist wohl zu bemerken, daß *Commisio à Serenissimo Committente* nicht nur angewiesen, sondern auch mit dem Herrn Herzogen selbst sich dahin verglichen worden, beyde *Processus secundum Juris normam* zwischen beyden *Privat-Theilen* auszumachen.

Wann sich aber, *uti ex præcedentibus apparet*, nunmehr weiters äußern sollte, daß *hæc norma Juris* überall überschritten, und *nulliter procederet* worden, gleich *Appellantes* bey *Introduction* ihrer *Appellation* behauptet, und darauf *principaliter libelliret*; so ist *Jurisdictio* dieses Höchsten Reichs-Gerichts *ex Capite ejusmodi nullitatis* satfam fundiret. *Justissima enim ex hoc Capite est Appellatio, etiamsi Causa alias non sit appellabilis* MEV. *Part. I. Decis. 154. num. 2.* IDEM *Part. III. Decis. 89.* REYGER. *in Thesaur. Jur. voce nullitas in Addit. num. 1.* Et *hæc scilicet nullitas* ex seipfa operatur *effectum devolutivum*, & *nullitatis Causam* cognosceit etiam *Judex Appellationis* GRÆV. *Lib. I. Conchif. 127.* Dahero vi *Recess. Imper. Noviss. §. 121.* à *Sententia nulla* eben so gut appelliret werden kan, als à *Sententia injusta.* Das *Herzoglich-Hollsteinische Privilegium* gehet also nicht auf solche *cum Appellatione* vermischte *Nullitäten-Klage*: Dann diese können auch allenfalls *juxta §. 122. allegat. Recess. Imper. sine Appellatione* bey denen Höchsten Reichs-Gerichten besonders *introduciret* werden.

In *quorum conformitate d. 17. Julii 1760. reformatoria una cum remissoria publicata.* Referens namque pergit: *Soltchemnach* folgete nun wohl, daß die ganze *Liquidations-Sache* allhier zu behalten, und vorzunehmnen seye. *Subsecuta enim reformatoria raro causâ remittitur ad Judicem gravan-*



gravantem. Weiten sich jedoch bey der Liquidation auf die andere allhier nicht pendente Sache bezogen wird, auch allenfalls die gesamte Musaphische Handlungs-Bücher einzusehen sind, und also dieselbe alldorten in loco ipsius negotii am Besten vorgenommen werden kan; so incliniret Referens dieselbe dahin zu verweisen, wie in dergleichen besonders solchen Liquidations-Fällen, non obstante reformatoria, mehrmahlen geschehen. Confer. *Observat. mearum Jur. Univers. Tom. I. Observat. CCCCIII.*

### OBSERVATIO DLVII.

*Ob rejectam Reconventionem, aut pro ea Cautionem, admissibilis est Appellatio ejus, qui stupri accusatus, alias vero honeste vixit.*

**Q**UONIAM fama hominis omnium rerum pretiosissima & inæstimalis est; igitur finita lite principali istiusmodi accusatus innocens reperiendus ad satisfactionem agere, indeque Actionem civilem æstimatoriam instituire potest, & tunc vel maxime si stuprata persona infamia facti laboraret. Ne itaque Actio hæc fiat inanis, præsertim si stuprata non possessionata, ad præstandam Cautionem eo magis diffamans tenetur, quo certius eadem in Causis summariis, imo executivis super Reconventionem & Expensis peti potest (a).

Consentiunt MEVIUS (b), PETR. MÜLLER. (c), GAIL. (d), FRIDER. MINDANUS (e).

Admissaque istiusmodi Appellatio in Camera Imperiali Mense Julii 1760. in Causa Johann Popp in Nürnberg contra Helenen Marien Fagholdin daselbst.

### OBSERVATIO DLVIII.

*De differentia inter Locationem Conductionem ad Corpus & Mensuram, in specie Juris Bannarii cerevicias & vina adusta braxandi, & petendi ex certa Caupona.*

**H**IC omnino fas est albo calculo notari, quæ in Causa Anie contra von Donoy deducta.

Es ist der sub Num. Act. 4. befindliche Pacht-Contract, juxta voluntatem contrahentium einzig und allein das Fundamentum Obligationis, und enthält eine Locationem Juris Bannarii cerevicias & vina adusta braxandi & petendi ex Caupona quæ in Vico Schötmar dicta sit, quod vocant Zwanck-Schenken, & recte definitur, quod sit consensualis bonæ fidei,

Tr 3

quod

(a) DE LEYSER. in *Meditar. ad Pandect. Volum. I. Specim. 34. thes. 6. 7.* (b) in *Decis. Part. III. Decis. 131.* (c) ad STRUV. *Lib. 49. Tit. 1. X. pag. 1165.* (d) *Lib. 1. Observat. 132. num. 6.* (e) *de Process. Lib. 1. Cap. 10.*



quod mediante usus Juris Bannarii, cerevisiam & vinum adustum petendi ex Caupona, pro certa ac determinata mercede, quæ in pecunia numerata, vel alia re fungibili consistere debet, ad certos Annos alicui conceditur.

Zwar könte gegen diesen Contract eingewendet werden:

1.) Quod juxta *L. 44. D. locat.* nemo servitutem locare possit.

2.) Quod (per notoria) servitutes in faciendo consistere nequeant, folglich der eingegangene Contractus, non de genere permissorum sese.

Quoad 1. num.) autem *citat. L. 44. D. Locat.* non obstat, si rationem *citat. Legis inspicis*, nam Lex ista loquitur tantum de servitute reali, quæ absque prædio locari nequit, BOEHMER. *ad Digest. Tit. Locat. Conduct. §. 6. num. 3.* B. L. B. DE COCCEJI *Jur. Controvers. Lib. XIX. Tit. II. quæst. 6.* & tantum ad servitutem usus simplicis restringenda. Quia vero quilibet supra dicto Jure Bannario, absque Prædio, uti & frui potest, hinc talis Contractus sic dictis cameralistis usualis & non obstante ista *citat. Lege*, est de genere permissorum.

Quoad 2. dum.) Haben die Servitutes Juris Germanici ein anderes Moralisches Wesen, als die Servitutes Juris Romani, sintemahl nach dem Teutschen Privat-Rechte, das Jus Servitutis darin bestehet, ut qui eam constituat, non amplius ex libertate naturali, quam alias illimitatam habuit, nunc uti possit, quam in utilitatem alterius restricta sit, sive hæc illum pati quid jubeat in re sua, quod alias pati non deberet, sive facere illum prohibeat, quod potuisset alias facere. Hinc liquet Juri Germanico non convenire, ut nimis subtiles inde conficiantur consequentiæ & plane servitutum naturæ adversari statuatur, si vel quidquam quod in faciendo consistat, in servitute intervenierit.

Et quamvis sic dictis germanistis non nimis indulgendum. Nilominus tamèn, cum objectum Contractus quæstionis concernat institutum mere domesticum, & in solo Statu Reipublicæ Germaniæ fundatum sit, hinc nihil naturalius est, quam ut secundum Patria Jura de genere permissorum judicetur, argum. *Ordinat. Camer. Part. I. Tit. XIII. num. 1. & Tit. LVIII. Ordinat. Judic. Aul. Tit. I. §. Und weilen 2c.*

*Recess. Imper. Noviss. de Anno 1654. §. 105.*

CONRINGIUS *de Origine Jur. German.*

CONRAD. SINCERUS seu KULPISIUS *in Dissertat. Epistolica de Leg. German. Authent.*

LUDWIG. *Different. Jur. Roman. & German. in Tit. Imper. Different. XVI.*

GASSER. *de Brocardico, Statut. ex Jur. commun. Interpret.*

Perillusfr. DN. DE NETTELBLA *in Prefat. ad Fasciculum primum Disputat. Jurid. Upsal. 1727.*



Es ist aber über das obgedachter Pfacht-Contract, eigentlich eine Sublocatio, wovon der Kayser Alexander folgendergestalt spricht:

Quod nemo prohibeatur rem, quam conduxit pretio sive majori aut minori, alii locare.

Conf. NOODT. *Commentar. ad Digest. Tit. Locat. pag. 423.*

Nicht weniger solches der gesunden Vernunft gemäß, und nach derselben erlaubt, dergestalt, daß es hier juxta SURDI dictum de Alimentis Tit. I. quest. 45. num. 58. heißen muß, Legem quærere, ubi est ratio naturalis, infirmitatem intellectus præsupponit. So würde es unnöthig seyn, die Gültigkeit desselben dahier noch zu untersuchen. Nun hat Appellat in prima Instantia Num. Act. 1. Actionem locati ex Contractu sub Num. Act. 4. gegen den Appellanten angestellet, und gebethen, ob non solutam Pensionem stipulatam, Beklagten zu exmittiren, dann dessen Effecten und Korn prævia Taxatione, Ihm in solutum zu überhändigen, cum Actio locati, detur locatori adversus conductorem, & quidem in locatione rerum, ad mercedem debito tempore solvendam, quo nomine etiam Hypothecam habet in investis vel illatis vel aliquando in fructibus.

Conf. BOEHMER. *Tractat. de Actionibus Sect. II. Cap. VIII. §. 103. pag. m. 615.*

Dieweil aber laut des Contracts sub Num. 4. Act. prioris Instantiæ in finale Güther, folglich noch andere Güther, zur Sicherheit des Pfacht-Geldes, als die Investa & Illata dem Appellaten verschrieben sind. So hätte derselbe gleichfalls das Interdictum Salvianum oder Actionem Servianam gegen den Appellanten anstellen können.

Conf. BOEHMER. *cit. loc.*

In Betracht das Interdictum Salvianum utile, allen und jeden Creditoribus Hypothecariis nach dem L. 1. Cod. de Præc., zu gute verordnet worden, so daß es scheint, als ob der Herr Appellat, ad adipiscendam Possessionem rerum Hypothecæ subjectarum um so nützlicher klagen können, als Er bey diesem Remedio lapsum biennii abzuwarten nicht nöthig gehabt, und alle Exceptiones altioris indaginis, quæ Jus tangunt, verworffen werden müssen.

Conf. BOEHMER. *cit. loc. Sect. II. Cap. III. §. 101.*

Dieweil aber die, aus dem angezogenen Contract angestellte Actio locati in substrato eben so viel involviret, als angezogenes Interdictum mit sich bringt, in Erwegung, daß der Pfächter dem Herrn Verpfächter testante Num. Act. 4. in fin. freye Gewalt gegeben, auf den Nichthaltungs-Fall derer Viertel-Jährigen Termine, den Contract aufzuheben, auch Ihn den Pfächter abzuschaffen, dergleichen Clausulen dann, den bekandten Rechten nach, so viel operiren, daß so fort à præcepto angefangen, und executive verfahren werden kann.

Conf.



Conf. PETER FRIDERUS MINDANUS, *de Mandatis Lib. 2. Cap. 71.*  
Und dann Exceptio non impleri Contractus dergestalt privilegiret, daß Sie auch contra Interdictum Salvianum opponiret werden kan, nichtwe-  
niger deshalb dem Conductori das Jus Retentionis zukommet.

Confer. BOEHMER. *Consultat. & Decision. Tom. II. Respons. 387.*  
*pag. 568. ibique.*

Siquidem modo nominata exceptio in naturali æquitate *L. 25. D. de Act. emti vendit. & L. 5. §. 4. de doli mali & metus Except. radicata*, adeoque famosa est, ac privilegiata, ut licet Contractus in minimo saltem, vel in defectu unius nummi non sit adimpletus tamen cum effectu opponi queat.

STRYCK. *in Us. Modern. Tit. de Act. emti vendit.*

WERNHER. *in Compend. Jur. Lib. IV. Tit. 28. §. 16.*

Quid? quod ex officio à Judice secundum multorum opinionem est sup-  
plenda, ex ratione, quod sit Juris communis, ad quas Causas officium Judi-  
cis suppletorium se extendat, & ipsi Actione insit, imo cum ea nascatur.

FRANZKIUS *Tit. Locati num. 17. add. L. 1. C. ut quæ desint adv. part.*

So war es gleichwohl weit nützlicher vor den Herrn Appellaten, daß Er  
aus dem Contract sub Num. Act. prior. 4. die Actione locati anstellte,  
als wann Er Interdicto Salviano oder sonsten executivè verfahren hätte.

Nam alias si ex Instrumento Locationis, dem Pfacht-Briefe executive  
egisset, & Conductor, peracta recognitione de implemento nondum se-  
cuto excepisset uti & postea factum, confestim Processus executivus suspen-  
sus actorive seu locatori demonstratio implementi à reo ipsi negati, injun-  
genda fuisset.

WERNHER. *Part. I. Observat. 149.*

CARPZOV. *Part. I. Cap. 10. Desinit. 18.*

STRYCK. *in Usu Moderno Tit. de Act. emti vendit.*

Welches alles aber anjesso bey der Actione locati sich anders verhält, und  
dem Conductori der Beweis derer Exceptionum auferleget wird. Gleich-  
wie dann auch der Herr Kläger nach dem angezogenen Contract Actione lo-  
cati, auf die Exmissio dringen können, und nicht nöthig gehabt, juxta *L. 54.*  
*§. 1. locati lapsum biennii abzuwarten*, cum Pacta dent Legem Contractui;  
Nicht zu gedencken, daß der ebengenannte *L. 54. §. 1. locati*, in substrato  
nicht applicabel, quum brevius spatium solvendæ mercedi præfixum, quam  
Annus, nempe semestre, in welchem Fall Er so gar, wann auch die Clausula  
supra nominata in dem Contract nicht enthalten, post Annum ad expulsio-  
nem zu Plagen vermogt hätte.

Conf. BOEHMER. *cit. Tractat. de Act. Sec. II. Cap. VIII. §. 103. pag. 116.*

Es hat aber Beklagter, nunmehriger Appellant, die gepfachtete Krügeren im  
Amte



Ante Schötmar den 14ten Februarii 1754. in dem Termino des mündlichen Verhörs freywillig abgetreten, so daß der Herr Kläger nicht nöthig hätte, auf die Exmission Gerichtlich zu dringen. Allein nachher, wie der Herr Kläger den rückständigen Pfacht Schilling, von Ihm einklagte, so hat jener die Exceptionem nondum impleti Contractus opponit, besonders aber wegen der Neben, Versellen und deren Schencken, so von Ihm währenden Pfacht Jahre kein Bier und Brandwein geholet, sondern gar nichts verschenkt hätten, ob præstandam evictionem um so mehr 3592. Rthlr. versanget, als Er solche bey Eingehung des Contracts in den Anschlag gebracht hätte. Dabingegen hat der Herr Appellat behauptet, daß, da die Locatio ad Corpus eingegangen seye, mithin die Evictions-Mängel, juxta L. 5. D. L. 1. Cod. de Evict. L. 7. §. 6. de Pecul. L. 42. de Act. emt. vendit. & L. 35. §. 6. de contrabend. Emt. Vendit. nicht præstiret würden, und wann gleich Appellant nach der Wittenberger Urthel zum Beweis derer quæstionirten Evictions-Mängel admittiret; So seye doch der specificirte Schade in Termino sub præjudicio præfixo nicht beygebracht worden. Es beruhet demnach der Status Controversiæ darauf:

- 1.) Ob der Num. Act. 4. befindliche Pfacht-Contract, ad Mensuram oder ad Corpus eingegangen, folglich ob der, in der Wittenberger Urthel injungirte Beweis, relevant seye oder nicht?
  - 2.) Ob der præfigirte Beweis-Termin peremptorius seye oder nicht?
- Und falls das letztere
- 3.) Ob Appellant, da Er auch so gar in dieser Instanz den Beweis nicht ersetzt, noch media probandi angegeben, ferner damit zu hören seye oder nicht.

§. 7.

Was demnach die Erstere Frage anlanget; So ist zwar nicht ohne, daß nicht die eingeklagte Forderung ex Contractu bilaterali Locationis Conductionis herrühren sollte; Wobey bekandten Rechts, quod Locator juxta naturam Contractus obligatus sit, ut usum rei præstet, damna, dolo culpave data refarciat. Et si facto Locatoris injusto colonus impediatur, uti frui re conducta v. gr. si Locator ipse percipiat fructus, aut aliis res locatas ad utendum fruendum tradat, non modo ad remissionem Pensionis Conductor teneatur, verum etiam ad Interesse L. 15. §. 8. D. Locat. L. 33. in fin. eod. NOODT. in Comment. ad D. p. m. 426. nec consistat hoc Locatoris factum solum in faciendo, sed in omittendo etiam puta si casum vel damnum aliquod diligenti circumspeditione, consilio vel labore avertere potuisset, id quod tamen omiserit, & sic merito pro causa morali reputandus sit. Ille vero qui non præstat id, ad quod obstrictus est, præsumitur in dolo esse. Argum. L. 7. D. de Administrat. Tutor. & quoniam naturali æquitati re-



pugnat, ut colono quovis modo dolus Locatoris noceat, argum. *L. 7. de dolo malo.* juncta *L. 5. D. de Pact. dotal.* cum iniquissimum sit, ex facto unius alterum prægravari *L. 22. & 27. D. de negot. gest.* ideo & hoc in Casu ad Interesse præstandum, Jura eum condemnant.

Vid. *MEV. de Pensionariis quest. 3. num. 35.*

Dieses alles aber Actione conducti per deducta verlangen kan, so ist kein Zweifel, daß der Conductor das angezogene per modum Exceptionis nicht forderen könne.

Nam cui datur Actio, ei multo magis competit exceptio per *L. 156. §. 1. de Regul. Jur.* Et qui potest majus, potest etiam minus *L. 110. D. eod.*

Daß es also das Ansehen gewinnen will, als ob der Appellant als Conductor die Num. Act. 55. specificirte Evictions-Mängel auf den Erweisungs-Fall desto rechtlicher gutgethan verlangen könnte, als Erstlich dem Conductori die Bier- und Brandweins-Keller, woher die Evictions-Mängel hergeteiret worden, expressè verpachtet, in verbis: Nebstdem auch alle Bier- und Brandweins-Keller im Amte Schönmar, so, wie ein jeder verbunden seye, ihr Bier und Brandwein von ihm zu holen. Und falls Zweitens der Herr Appellant, als Sublocator diejenige Rechte und Befugnisse, so Ihm von der Gräflichen Cammer in Ansehung der verpachteten Brau- und Brandweins-Brennerey, zugestanden, an Appellanten als Subconductorem zu überlassen nicht gemeynet gewesen, derselbe diesfalls bey dem Contract eine Ausnahme machen, und sich solches expressè allein reserviren sollen, cum contra locatorem & eum interpretatio facienda, qui clarius loqui debuisset;

*L. 39. de Pactis. L. 34. §. 1. D. de Contrabend. Emitione.*

*BOEHMER. Consultat. & Decision. Tom. II. Respons 387. num. 3. pag. 568.*

Drittens, es desto leichter abzunehmen, daß Er sein per Locationem erlangtes gesamntes Recht auf Appellanten als Sublocatorem zu transferiren gemeynet gewesen seye, als der Conductor von den Num. Act. 57. Lit. D. specificirten Krügen bereits einige Jahre, die Pacht ungehindert eingehoben, und die Num. Act. prior. 56. enthaltene Conditiones, des Bier- und Brandweins-Debit, von der Renth-Cammer tradiren lassen, nicht weniger Num. Act. prior. 28. des Herrn Appellaten Hof-Meister Zellmann selbst, an den Appellanten eingestanden, daß die Neben-Keller keines weeges geduldet werden sollten, wie Er dann auch des Schreibers zu Brockschmidt halber, an den Amtmann geschrieben. Ferner Er sollte sich um etliche Zeugen bekümmern, so wollte Er es zu Dettmold zur Klage bringen, daß also der Locator das erstere dadurch ipso facto eingestanden und rathabiret hat.

*Conf. BOEHMER. Consultat. & Decision. citat. loc. num. 13. pag. 568.*

Viertens, der Herr Appellant die Neben-Berfeller auf seinem Guthe zum  
Brocks-



Brockschmidt leicht selbst bestrafen, und abstellen können, mithin da so gar ein jeder ex delicto alterius quod scit, & quum prohibere possit, non prohibeat, naturaliter obligiret wird.

LEYSER. *ad Digest. Specim. 113. Meditat. 4. & 8.*

So ist Er insbesondere juxta L. 9. §. 1. L. 13. §. 7. D. locati, dem Conductor als Locator damnum emergens & lucrum cessans um so mehr zu ersetzen verbunden, als Er ohnedem wegen derer Verfeller auf Sylbach, Brockschmidt, Becksten, ic. wie oben schon ausgeführet, omne damnum, quod Conductor ex re conducta vel in illa ex Locatoris facto accidit, præstiren muß.

Argum. L. 33. vers. Nam etsi Colonus D. Locati.

BOEHMER. *citat. loc. num. 9. pag. 568.*

Quo enim quæso, Jure vellet, Locator præterdere Pensionem, si usum rei per totum Contractus tempus non habuerit Colonus, cessante vero usu, cessat quoque mercedis præstatio, cum noto notius sit, quod concessio usus & solutio mercedis sint correlata, quorum unum absque altero per rerum naturam consistere nequit, remoto enim uno relativorum, remouetur & alterum.

Fünffstens, ex variatione in Ansehung der Größe des Schadens, als Num. Act. prior. 29. conferiret mit dem Protocollo vom 27ten Aprilis 1754. & Num. Act. prior. 55. nicht geschlossen werden kan, daß der Conductor gar keinen Schaden gelitten habe.

§. 8.

Demnach aber und dieweil quoad Rationem Dubitandi 1. 2. & 3.

1.) Der Pfacht-Contract sub Num. Act. 4. in principio principaliter wegen der Brau- und Brandeweins-Brennerey im ganzen Amt Schötmar errichtet, und dann falls auch nachher dem Pfächter die sub Num. Act. 57. befindliche Designation der Krüge tradiret, so wäre doch solches nur demonstrativè geschehen, nam quando prius est expressum Corpus, postea adita Mensura, locatio magis ad Corpus facta videretur.

PACION. *de Locat. Cap. 24. num. 7. seq.*

OLDRAD. *Consil. 197.*

MANTICA *de Tacit. & ambig. conv. Lib. 4. Tit. 17. num. 11. seq.*

Et ad Corpus contrahi censetur, si incipit à nomine designante certum Corpus cum suis finibus vel alio modo idonee expressum, & vel Mensuræ aut quantitatis plane non fit mentio, vel Mensura demonstrationis tantum, non taxationis gratia enuntiative adjicitur.

LAUTERBACH. *de Contrahend. Emt. Vendit. §. 1. num. 2.*

Et ita Contracta locatione pro constituto pretio locatum censetur, quicquid



intra fines descriptos continetur, nec si quantitas rei major sit, pretium augetur, nec minuitur illud, si quantitas rei locatæ minor deprehendatur.

Argum. L. 40. §. 2. de *Contrahend. Emt.*

- - L. 42. de *Act. Emt. Vendit.*

LAUTERBACH. *dicto loco.*

Ad Mensuram vero Contracta dicitur locatio, si Mensura ut restrictio vel modus rei quæ locatur, adjicitur, vel si in singula jugera pretium vel distributive v. gr. pro quolibet 10. vel collective pro omnibus jugeribus unicum pretium constitutum sit, modo hoc Casu Contractus à Mensura seu quantitate initium acceperit v. gr. Tibi 10. jugera fundi Tusculani pro 100. loco.

LAUTERBACH. *dict. loc. num. 12.*

Conf. *Consilia Tubingensia Part. VI. Consil. LXX. num. 100. usque 103. pag. 468.*

2tens.) Sind die, in Num. Act. prior. 56. enthaltene Conditiones bey Verpfachtung des Bier- und Brandeweins-Debits nur allein zur Notiz des Pächters, wie aus dem Inhalt gedachtem Adjuncti zu ersehen, aufgesetzt, am wenigsten aber darauf licitando gesehen, in Anschlag gebracht, oder das Locarium in singulas Conditiones gesetzt worden, wie aus der Clausula concernente des Pfacht-Contracts deutlich zu ersehen, in verbis: Daß alle Bier- und Brandeweins-Keller im Amte Schörmar, so, wie ein jeder verbunden seye, ihr Bier und Brandewein bey ihm zu holen, noch gesetzt werden können; Dann es hat der Pächter die Conditiones sub Num. Act. 56. nach seinem eigenen Geständniß allererst nach Errichtung des Pfacht-Contracts von der Gräflichen Rentkammer erhalten, folglich hat Er darauf bey Einrichtung desselben nicht sehen können, sondern Er hat nach dem oft angezogenen Pfacht-Contract sub Num. Act. prior. 4. vor die ganze Brau- und Brennerey, mit allen angeführten Gerechtigkeiten, überhaupt Sechszehen Hundert Reichsthaler gebotten, wie folgende Worte gedachten Contracts deutlich anzeigen:

„Dagegen aber, und vor solche Brau- und Brennerey mit allen angeführten Gerechtigkeiten des Krugs, zahlt der Pächter an den zeitigen Verwalter von Seiner Excellenz des Herrn Generals all-Jährlich Sechszehen Hundert Reichsthaler.

Woraus man siehet, daß der Conductor nicht ad Mensuram das Pfacht-Geld, sondern überhaupt constituiret habe. Quando enim merces in unica Summa constituta, censetur locatio ad Corpus facta.

PACION. de *Locatione Cap. 14. num. 14.*

BOEHMER. *Consil. & Decision. Tom. II. Responf. 395. num. 6.*  
ubi



ubi ut ajunt, Casus in Terminis terminantibus invenitur. Da im Gegentheil, wann Er bey einer jeden Gerechtigkeit ein gewisses Quantum determiniret hätte, Er alsdann vor sich einigen Grund, ratione evictionis haben würde, sunt verba JurisConsulti modo laudati citato loco.

Diemeil aber per deducta solches nicht geschehen, so ist weiter nicht daraus, als eine Locatio ad Corpus zu folgern, wie solches Dominus Commissarius in Judicio à quo, per *Decretum* vom 14ten Junii 1754. gleichfalls eingesehen, und daher den Appellanten mit seiner Indemnifications - Klage abgewiesen hat.

3tens.) Der Satz nicht universell ist, daß der Locator im vorstehenden angezogenen Fall, das Locarium mindern müsse, weil solches von dem Fall zu verstehen, und die Jura supponiren, vid. *L. 39. de Act. Emt. Vendit.*, wann der Locator gewußt, daß nicht so viel Krüge vorhanden, als Num. Act. 56. specificiret gewesen, und dem Conductori davon nicht Nachricht ertheilet hat, quia tunc eum decepisse viderur, *L. 1. §. 1. D. de Act. Emt. Vendit.* welches hier aber nicht anzutreffen, und von einem jeden, besondern von dem Herrn Appellaten kein Dolus, sondern vielmehr bona fides zu vermuthen ist.

Und ob man gleich 4tens.) insgemein contra Locatorem die Interpretation zu machen pfleget, *L. 39. de Pactis.* so ist doch solches nur in dem Fall zu verstehen, wann der Locator zu seinem Vortheil ein gewisses sich ausbedinget, wie hiervon JUSTUS HENNIGES BOEHMER. in *Speciali Dissertat. de Interpretatione facienda*, contra eum qui clarius loqui debuisset, §. 25. pag. 27. ex proposito gehandelt.

Allein ein solches ist dahier nicht anzutreffen, vielmehr hat es bey dem Conductore gelegen, in singulas qualitates Cauponarum & earum quantitates und andere stipulirte Rechte ein gewisses Pacht Geld zu setzen, und nicht überhaupt eines vor alles Sechszehen Hundert Reichsthaler zu bestimmen, cum de suo Legem dicere cujusque est nec minus in enumerandis accessionibus, quas ipse in specie sibi locari curavit, quilibet diligens esse debet.

*L. 172. pr. de Regul. Jur. L. 34. D. de Contrabend. Emt. Vendit. Conf. B. L. B. DE COCCEJI Jur. Controvers. Lib. XVIII. Tit. 2. quæst. 51.*

Et licet conjectura aliqua de eo, quod forsân Pacifcentes intellexerint, capi possit, ejus tamen nisi evidens sit, ratio habenda non est, quia adversus stipulatorem interpretatio fieri debet, quod is cum clarius loqui potuisset & debuisset, obscure locutus est, *L. 94. L. 99. pr. de S. O.* Und dann das angeführte in substrato um so mehr applicabel, als nicht einmahl deshalb, wie schon gedacht, aliquid incertum pollicitationis, in dem Contract enthalten, sondern davon altum silentium ist.

Absonderlich da der Conductor sich anjeho in den Verbis dubiis, de



quorum interpretatione agitur, gründet, und daraus einen ziemlichen Vortheil suchet.

Quando autem Conductor in eis se fundat; contra eum facienda interpretatio.

BOEHMER. *Consultat. & Decision. loc. citat. num. 10. & 11. ibique. PACION. citat. loc.*

stens.) Die Num. Act. 55. verlangte deminutio Pensionis so groß ist, daß falls sie dahin geschehen sollte, der Herr Locator großen Schaden, hergegen der Conductor keinen geringen Profit machen würde, in welchem Fall abermahls keine deminutio Pensionis Platz findet, cum læsio cesset, & lucrum peteret, non damnum, L. 77. §. 8. de Legat. 2. L. 29. de Donat. L. 18. §. f. de Evict. L. 25. §. 11. de petit. Hæred. L. 18. §. f. D. de Donat. wie mit mehreren der PACIONUS ausführet, citat. Cap. 24. num. 42.

Nicht zu gedenken (stens.), daß falls auch ein oder ander Num. Act. prior. 56. specificirter Wirth, ohne seine Schuld still gessen hätte, er dennoch desfalls keinen sonderlichen Schaden gehabt haben kan, indem die übrige Krüger oder Wirthe desto mehr debitiret, und also desto mehr Bier und Brandwein von ihm geholet haben, wodurch er sich seines Schadens erholen können, zumahl man bey Pfachtungen, wie bekandt, eines in das andere rechnen muß.

7 tens.) Der Conductor in seinem Urtheils-mäßigen Verzeichnüs, derer Evictions-Mängel Num. Act. prior. 55. keinen Fall angeben können, worin Jus ipsum Bannarium locatum, evictum sit, und so lange solches noch nicht geschehen, Appellant keine Eviction verlangen kan, L. 43. L. 46. L. 49. de Eviction. cum Jus vendendi cerevisiam & vinum adustum locatum, non Domus Cauponæ L. 14. §. f. D. de Evict., sondern sich selbst zu imputiren hat, daß er auf den sub Num. 6. angezogenen Fall, juxta Num. Act. prior. 56. Conditionem tertiam andere Bier- und Brandweins-Keller nicht angesehen hat, wann er gemeynet, daß sich kein Contract auf angezogene Conditiones referire, sintemahl der Locator, den Conductorem keines weeges Schadloß zu halten verbunden, si hic in culpa vel mora sit, L. 12. D. de periculo & commodo rei vendit. MEVIUS in Resolut. Illustr. pag. 26.

stens.) Ad Rationes Dubitandi 4. & 5. die Defraudationes betreffend, weshalb man besonders Num. Act. prior. 55. ein großes Verzeichnüs von ersittenen Schäden specificiret, und deren Ersekung verlanget hat; So ist dabey ferner bekandten Rechtens, quod injuria quæ fit conductori locatorem non deberet contingere L. 51. in fin. pr. D. de Evict. sed sufficiat, quod Locator Conductor præstiterit; habere licere Jus Bannarium locatum.

Calumnia defraudatorum autem casus est, qui nocet Domino & in subtrato



substrato Conductori, quia Consilio suo averti & præcaveri potuisset; *L. 12. D. de periculo & commodo rei vendit.* neque damnum est, quia semper Actionem habet contra Defraudatores.

Conf. b. L. B. DE COCCEJI *Jur. Controvers.* Lib. XXI. Tit. II. *Quest. XII. Part. II. pag. m. 65.*

Es hat demnach der Appellant seinen Schaden sich selbst zu imputiren, daß Er nicht geklaget hat, zumahl der Hof-Meister des Herrn Appellaten testante *Num. Act. prior. 28.* ihm dazu alle hülfliche Hand zu leisten anerbotten, und gerathen hat, sich nach etlichen Zeugen umzusehen, damit man die Defraudatores überführen könnte, aber dazu war Er entweder zu nachlässig, oder aber Er hat keine Zeugen bekommen können, allein in beyden Fällen braucht der Herr Appellat, per deducta, dem Appellanten den Schaden nicht zu ersetzen, welchen Er durch seine Negligentz angeblich gelitten hat.

Vid. *L. 51. L. 53. §. 1. L. 55. L. 56. §. 3. D. de Evict.*

Es mag demnach der Appellant die Straf-Gefälle mit in den Unschlag gebracht, und bey dem Locario darauf reflectiret haben, oder nicht, beydes kan dem Herrn Appellaten, per supra demonstrata, um so mehr gleichviel seyn, als er die Straf-Gefälle, so auf die Defraudationes gesetzt, nicht eingehoben hat.

Und gesetzt auch, daß Appellant Antie, wegen der Defraudations-Fälle geklaget, und per injuriam vel ignorantiam, errorem aut malitiam Judicis damit nicht gehöret worden, non habet contra locatorem regressum.

*L. 8. Cod. de Evict. L. final. D. L. final. eod. de Act. Emt. confer. Consilia Tubingensia citat. loc. num. 85. pag. 466.*

Ferner nach dem *L. 38. princ. de Verbor. Obligat.* Stipulatio illa habere licere, nur allein de facto meo verstanden wird, nimirum me id promittere, ne ipse vel Hæres meus faciat, quo minus habere liceat: si vero per injuriam damnum infertur Conductori, tunc non per me stat, sed calumniam tertii scilicet defraudatoris.

Conf. STRUV. *Exercitat. Thes. 18. de Evict.*

Dahero stens.) betreffend das Dubium, daß der Herr Appellat seinem Bedienten zum Brockschmidt das Verfehlen leicht verbieten können, und dahero juxta *L. p. & L. f. Naut. Caup.* ex facto eorum quorum opera utitur, obligiret werde; So ist doch hierbey zu bemercken, quod in delictis servorum jussus vel culpa Domini non præsumatur.

LEYSER. *ad Digest. Specim. 113. Corrollar. 2.*

Und da der Pater Familias ex delicto Famuli in expeditione negotii Domini commisso nicht einmahl obligiret wird, cum 1.) naturali rationi convenit, quæ delictum alienum innocenti & si is delicto illi sine dolo tamen vel culpa sua occasionem dederit, non imputet. 2.) Convenit & Juri Romano

mano



mano uti ex *L. 11. de periculo & commodo rei vendit.* & *L. 11. §. 2. de Publicanis*, lucide apparet. So ist der Herr Appellat um so weniger durch das Factum seines Schreibers zum Brockschmidt obligiret, als Er alsobald auf Vorstellen des Appellanten, wegen desselben an den Untmann geschrieben, und es Ihm verbotten hat, mithin soviel an Ihm gewesen, solchem angeblichen Schaden vorgebogen hat, conf. *Adjunctum sub Num. Act. prior. 28.* die opponirte *Leges*, als *p. & f. de Naut. Caup.* aber von demjenigen handeln, qui publice profiteretur securitatem, welches in substrato wegfällt.

Conf. *B.L. B. DE COCCEJI Jur. Controvers. Lib. XIX. Tit. II. quæst. 43.* Ferner der *Usus Actionis noxalis propter cessans Dominium in Famulis cessat*, hincque si *Famulus delinquit*, ipse ideo puniri non potest, penaque suos tenet *AUTORES*.

*Vid. CARPZOV. Part. 4. Cap. 43. Definit. 6.* ibique *Præjudicia*. Mithin der Appellant gedachten Schreiber so wohl als die übrige *Defraudatores* belangen sollen, und falls jener wäre condemniret worden, so wäre der Herr Appellat als *Dominus*, ad *quantitatem mercedis*, quam *Famulo* debuisse nur verbunden gewesen, si scilicet *autoritate Judicis* id ei *injungatur*.

*CARPZOV. dict. loc. Definit. 7. num. 8.*

*BRUNNEMANN. ad L. 34. D. de Actione noxali.*

*STRYCK. Usus Modernus de Actione noxali. §. 4.*

Da aber Appellant, demselben gar nicht gemäß gehandelt, so mag Er auch hier die Folgen seiner *Nachlässigkeit* tragen.

Uebrigens so ist *10.*) *Num. Act. 55.* nur ein möglicher Schaden specificiret, keines weeges aber nicht einmal wahrscheinlich gemacht, daß Er wirklich so existiren können, anderst auf diesen Fall, der Herr *Locator* ultra *dimidium lædiret* wäre, wie dann auch das *variante* Angeben, wegen des *Quantiden* gansen angeblich gelittenen Schaden verdächtig machet, und falls es auch wahr wäre, (*juxta deducta*) die *Ersatzung* davon nicht verlangt werden könnte, dieses vorausgesetzt, werden die folgende Fragen desto leichter zu entscheiden seyn.

### OBSERVATIO DLIX.

*Beneficium Appellantium non deducta deducendi, non probata probandi cessat, quando probatio præclusa, & à præclusionione appellatum.*

**P**ercipe, quæ in *Causa prædicta* ulterius *deducta*.

§. 9.

Was demnach die *Zweyte* Frage betrifft, so hat es zwar das Ansehen, als ob

1.) Appellant den, in der, am 17ten Julii 1755. eingeholten *Wittenberger*



berger Urtheil, Ihm auferlegten Beweis den 3ten Julii Num. Act. 55. geführt, indem Er daselbst ein Urtheil-mäßiges Verzeichniß derer Evictions-Mängeln, und erlittenen sonstigen Schaden, übergeben, mithin intra Terminum Ordinationis den Beweis angetreten habe, zumahl Appellant, wegen der eingefallenen Ernde- & Ferien, den Beweis nicht ja - sondern extra-judicialiter exhibiren können. Dabey

2.) Bekandten Rechtens, daß da der Terminus probatorius, an den meisten Orthen à die rei judicatæ seinen Anfang nimmet, es folgen müsse, daß, wann wider die Sentenz, worinnen auf den Beweis erkannt ist, ein Remedium suspensivum interponiret worden, alsdann das Beweis-Fatale nicht eher zu lauffen anfangen könnte, bis ein Rechts-kräftiger Bescheid vorhanden seye.

Conf. CARPZOV. *Lib. 3. Respons. 68. num. 5.*

MEV. *Part. I. Decis. 101. & Part. III. Decis. 173.*

MENCKEN. *de Process. Jur. commun. & Saxon. Disputat. 10. §. 5.*

Und dann der Herr Appellat testante Protocollo Judiciali primæ Instantiæ pag. 3. b. in Termino publicationis Sententiæ Wittenbergensis dargegen quævis Remedia suspensiva interponiret, auch den 24ten Julii denselben per Recessum inhæriret, ja ad primam post Ferias ad deducendum, Dilation gebetten hat, nachher aber denselben tacite renunciiret. So hat der Terminus probatorius nicht eher den Anfang nehmen können, als bis Ihm de facta renunciatione Gerichtliche Nachricht gegeben worden, dahingegen die bloße Wissenschaft, daß der andere Theil seiner Appellation renunciiret habe, den Beweisführer zu Anrettung seines Beweises nicht verbinden kan, weil ante Judicalem notificationem solche Wissenschaft vor ungewiß zu halten ist.

Conf. MENCKEN. *loc. citat.*

- - CARPZOV. *Lib. 3. Respons. 68.*

- - GRIEBNER. *Lib. I. Cap. 3. Sect. I. §. 2.*

- - LEYSER. *in Meditat. ad Digest. Specim. 258.*

- - KNORRE *Einleitung zum Civil-Process IXtes Haupt-Stück §. 6. & 7.*

Mithin post Ferias, allwo die gebettene Dilation expiriret, das Beweis-Fatale allererst den Anfang genommen, wohlfolglich nicht zu sagen ist, daß der Beweis zu der Zeit schon desert gewesen seye.

3.) In den Gemeinen- und Canonischen Rechten keine gewisse Frist zu Führung des Beweises gesetzt seye.

L. 1. *Cod. de Dilat.*

Reichs-Abschied *de Anno 1654. §. 54.*

RODING. *Pandect. Camer. Lib. III. Tit. XXVI. §. 11.*

STRYCK. *Dissertat. de Probatione meliori Cap. 2. num. 3.*



4.) *Ex Num. Act. prior. 62.* zu ersehen, daß Appellant durch das Exhibitum sub Num. Act. 55. den Beweis angetreten, und mittelst der Anlage sub Lit. D. bewiesen habe: 1.) Wie viel Krüge ihm zum Absatz seiner Waaren versprochen. 2.) Wie viel dafelbst herausgefallen. 3.) Wie viel Eintrag ihm geschehen, und 4.) specificè berechnet, was er deshalb zu fordern habe, und falls er auch den Beweis nicht ersehet, dennoch durch die Antretung des Beweises derselben *penam desertionis evitiret* habe.

*Conf. ESTORS Reichs-Proceß Tit. 27. §. 263. pag. 96.*  
 5 tens.) An Vollführung des Beweises aber gehindert worden, also, daß ehe er einmahl submittiret, den 20ten Decembris 1755. die Præclusiv-Sentenz erfolget, obgleich

6 tens.) *Judicis officium sit per omnem viam procedere ad eruendam veritatem, adeoque probationem juvare & veritatem ad lucem producere.*

*L. f. §. 4. Cod. de Episcop. audient.*

*L. 18. Cod. de Solut.*

*MEV. Part. III. Decif. 173. num. 9. in Not.*

Hac de causa probandi facultas minime angustanda sit.

*L. 21. in fin. Cod. de Hæred.*

*Conf. MEV. Part. II. Decif. 284. num. 2.*

- - *Consilia Tubingensia Part. II. Consil. 156. num. 1.*

Quin potius probationibus subveniendum.

*L. penult. princ. Cod. de Rebus creditis.*

*Cap. 5. X. ut Lis contestat.*

Atque id agendum Judici, ut rerum probatio sit salva.

*L. 22. in fin. de Probationibus.*

Cum probationis facultas sit favorabilis nullaque ratione aut modo absque Juris expressi determinatione angustari aut denegari debeat.

*Consilia Tubingensia Part. II. Consil. 44. num. 8.*

Daß also bey diesen Umständen, nicht einstens der Terminus probatorius lauffen können; Zumahl

7 tens.) Das Thema probandum noch nicht bestimmet gewesen, und falls etwas in forma probandi versehen.

8 tens.) Der Appellant nicht von dem Beweis selbst præcludiret, sondern juxta *MEV. Part. V. Decif. 402.* erkannt werden müssen, wie der Beweis förmlicher bezubringen, mithin die Urtheile vom 20ten Decembris 1755. und 3ten Januarii 1756. zu reformiren seyen.

§. 10.

Demnach aber und dieweil

1.) Alle ad Judicium erwachsene Schriften nach der Lippischen Canzley-Ord:



ley-Ordnung jedesmahl in ordinaria Juridica übergeben werden müssen, vid. die Cansley-Ordnung de Anno 1728 §. 6. So hätte das Exhibitum sub Num. Act. prior. 55. welches den 31ten Julii nur præsentiret, in prima post Ferias messium ad Protocollum ordinarium reexhibiret werden müssen, falls er auch wegen der Erndt- & Ferien, die Schrift sub Num. Act. 55. nicht judicialiter übergeben können.

2.) Hätte Appellant wenigstens die Insinuation seines Exhibiti extrajudicialis nach dem §. 10. O. C. de Anno 1728. intra octiduum sub præjudicio verrichten müssen, und keines weeges Zehen Wochen damit anstehen sollen, woraus eine große Negligenz allerdingz zu schließen, sintemahl es an angezogenen Orth folgender gestalt lautet: Die übrige Producta aber dessen Procuratori wenigstens in Zeit von acht Tagen insinuiren lassen, und gewärtigen, daß, wann es nicht geschehen zu seyn dociret, und der Gegentheil sich darüber beschwehret, die Schrift in Præjudic ihres Principals vor nicht exhibiret, und Sie Procuratores desfalls verantwortlich seyn sollen.

3.) Fängt das Fatale probationis nach der Lippischen Cansley-Ordnung, so, wie in der Mark Brandenburg, bey der Cansley zu Zelle, und in Schlesien so gleich von dem Tage der publicirten Sentenz an, conf. MEY. Part. III. Decif. 173., und ist daselbst die Ordnungs-Frist, ein Spatium temporis von Bierzehen Tagen, vid. die angezogene Lippische Cansley-Ordnung de Anno 1728. §. 11. § 16.

Nun mag man den Terminum à quo von dem Tag der Publication, nemlich von dem 17ten Julii 1755., oder von der Zeit an rechnen, da die gebettene Dilation expiriret, nemlich von dem ersten Gerichts-Tag, nach den Erndt- & Ferien, so ist in beyden Fällen, juxtà Rationem Decidendi I. & 2. der Terminus probatorius verstrichen, sintemahl allererst testante Num. Act. 59. den 2ten Octobris das Knieische Exhibitum sub Num. 55. communiciret, und den 9ten und 22ten Septembris der Knieische Anwald annoch contumaciret worden.

4.) Ist der Terminus probatorius à Judice præfixus, wie Num. Act. prior. 52. geschehen, ipso jure peremptorius & præclusivus, eben auf die Arth, wie die Beweis-Fristen, so in den Landes-Gesetzen vorgeschrieben sind, von selbst verlöschen, dergestalt, daß der Richter auf die Desertionem probationis zu erkennen schuldig ist, wann auch gleich von Seiten des Gegentheils keine Ungehorsams-Beschuldigung, wegen des veräumten Beweises, ad Acta gebracht wäre, welches doch aber zweymahl Num. Act. 58. & 59. geschehen, quia Terminus probatorius ipso jure labitur.

Reichs-Abschied de Anno 1654. §. 39.

BOEHMER. Consultat. & Decision. Tom. Respons. 215. num. 9. § 10.



ESTORS Reichs-Proceß Tit. 27. §. 263. pag. m. 96. ibique  
LAUTERBACH.

Singegen die sub Num. 3. Rationum Dubitandi allegirte Leges und AUTORES von dem Fall zu verstehen, wann der Richter keinen Terminum probatorium bestimmet, welches in vielen Gerichten in Teutschland gebräuchlich, daß kein gewisser Terminus probatorius bestimmet wird, nicht weniger zu erfolgen pfleget, wann man ohne des Richters Auflage zu erwarten, dem Reichs-Abschied *de Anno 1654. §. 35.* gemäß, den Beweis antritt, in welchem Fall bekandtlich die Præclusion nicht statt hat, auch dem Richter frey bleibet, wann Er den Beweis nicht zureichend findet, auf besseren Beweis zu sprechen, von welchem Fall, der angezogene STRYCK. *loc. citat.* spricht.

stens.) Erweget man das Ruiesche Exhibitum sub Num. Act. prior. 55., womit er den Beweis angetretten haben will, so enthält es lauter Recocta, die schon vor der Wittenberger Urthel vorgebracht sind, wie Num. Act. 27. Num. 3. & Num. Act. 29. davon der Beweis seyn kan, und in dem Exhibitum sub Num. 55. nur allein exaggeriret worden, keines weeges aber darin der Wittenberger Urthel gemäß der Beweis angetretten ist. Sintemahlen im gedachten Urthel dem Appellanten auferleget worden, den in Acten specificirten Schaden zu erweisen, besonders, daß er in quali & quanto würcklich, wie Er denselben specificiret, gelitten habe; Es wäre demnach seine Schuldigkeit gewesen, wann Er anderst nicht, den, Ihm in der sub Num. Act. 52. befindlichen Urthel, injungirten Beweis, desert werden lassen wollen, Articulos probatoriales, die auf den specificirten Schaden concludent gewesen, zu übergeben, und bezubringen, wie und welcher gestalt Er den injungirten Beweis führen wollen, keines weeges aber den Schaden nachmahlen specificiren oder exaggeriren sollen.

Da Er aber nun solches nicht gethan, so ist jeko kein Zweifel, daß Er nicht den Beweis-Termin elabiren lassen, man mag nun den Terminum à quo rechnen, woher man will. Noch kan kein Practicus behaupten, daß Er durch das Exhibitum sub Num. Act. 55. den Beweis angetretten habe, indem man daselbst kein einziges Medium & Modum probandi vorgeschlagen findet.

Es hat daher stens.) der Judex à quo mit Recht *Causa ex officio pro conclusa acceptata*, auf die Desertion gesprochen. Dann, da Appellant Zwen Sätze übergeben, worin Er seinen Beweis zu führen gemeynet, so hätte Er in dem letzteren Exhibitum submittiren sollen, *conf. Recess. Deputat. de Anno 1600. §. 35.*, ja nach dem *Recess. Imper. Noviss. non nisi unum scriptum*, post attestaciones publicas permittitur, & in hoc concludendum est, ita ut reus intra Terminum Exceptiones contra probationem, suæque reprobationis salvationem producat. *Recess. Imper. Noviss. §. 56. & 57.*

Ferner



Ferner da citat. §. 57. dem Richterlichen Arbitrio und dessen Erkänntniß nach bewandten Sachen sehr viel überlassen hat, so könnte non facta submissione, welches nicht einmahl de necessitate Processus ist,

Conf. RODING. Pandect. Camer. Tit. 36. §. 31. pag. m. 697.

- - MYSINGER. Centur. 3. Observat. 17. num. 1.

- - MEV. Part. I. Decis. 78. num. 8.

selbige ex officio suppliret werden.

- - RECESS. Visitat. 1556. §. 22.

- - DENAIS. Jus Camer. Tit. 306. §. 2.

- - LUDOLFF. Jus Camer. Sect. II. §. 4. num. 18. pag. 199.

- - KLOCKII Relat. Camer. num. 426.

Optime in Pandectis Camer. Lib. 3. Tit. 14. §. 67. pag. 561.

- - RODING. de hac Materia loquitur.

Quia non leve artificium in hisce scriptis, ipse (rabula scilicet) studiose, non secundum requisita actionis intentatæ, sed in confusione, juxta dicta testium progrediendo & comportando ad singula, farraginem argumentorum, ista adornat, hoc intentus studio, ut Acta mole sua crescant & futuro Referenti terribilia reddantur, in puncto probationis producta plurima cumulet, & fugiens lucem, semper concludere detrectet.

Mit welchen allen die Lippische Cangley-Ordnung übereinkommet, und übereinstimmen muß, cum fontes rei judiciariæ Imperii alii communes sunt; veluti Ordinat. Camer. Recess. Imper. & Recess. Deputat. Judicia inferiora stringentes.

Recess. Deputat. 1600. §. 15.

Quod repetitum in Concept. Ordinat. Camer. Part. II. Tit. XXXI. §. 9.

Addat. Recess. Imper. Noviss. §. 137.

Gleichwie dann auch die Lippische Audiencz- und Cangley-Ordnung de Anno 1617. hiervon folgendes verordnet:

Wann die Partheyen Zeugen verhöret, ihre Kundschaft und andere Beweiskung vorgebracht, darauf jedem Theil eine Schrift ad excipiendum contra factas probationes & ad producendum omnia vergünstiget seyen, auch weiter keine schriftliche Handlung zugelassen, sondern schlecht mündlich zur Urtheil geschlossen werden, und derowegen schriftlich; an statt mündlichen Beschluß gänzlich verbotten seye, ferner, wann nun dieser Ordnung gemäß, die Partheyen in ihren Sachen verfahren, hinc inde concludiret, oder ex officio die Sache vor beschloffen angenommen.

Und die Cangley-Ordnung de Anno 1728. §. 2. von der submissione überhaupt verordnet: Sollen die Schriften ultra Duplicas nicht extendiret, sondern auf diese so gleich in Termino Ordinationis utrinque mündlich sub-



mittiren, oder gewärtigen, daß die Sache ipso jure vor beschloffen gehalten werden solle.

Es hat demnach per deducta der Judex à quo in allem der Cantzley Ordnung gemäß, ohne des Appellantens mündliche Submission zu erwarten, die Sache mit Recht vor beschloffen angenommen, nachdem Appellant, so gar Duplicas übergeben hatte, die weil eiamahl dem Proceß ein Ende gemacht werden muß; So kan auch der Favor probationis so weit sich nicht erstrecken, daß man den Gesetzen und den Proceß-Ordnungen Schnur gerade entgegen sprechen sollte; Unerwogen der Favor probationis nur dahin gehet, daß man denselben absque expressa determinatione Juris, so doch aber dahier vorhanden, nicht restringiren solle.

Uebrigens ist stens.) die Ratio Dubitandi 7. & 8. der Wittenberger Urthel ganz entgegen, dann darin war deutlich genug bestimmet, wie der Beweis zu führen seye, wie solches der Inhalt derselben darthut; Dann es hätte der Appellantische Advocatus Causæ, schon vor der Wittenberger Urthel die ganze Schaden-Berechnung exhibiret, so Ihm aber der Herr Appellant abgeläugnet hatte. Worauf dann die Wittenberger den Modum præscribiret haben, mithin hat der Appellantische Anwalt wohl sehen und wissen können, wie Er der Wittenberger Urthel gemäß, durch Zeugen oder andere Media probandi darzuthun habe: Daß, der in Actis specificirte Schaden in quali & quanto würcklich existiret, und falls Er Zeugen gehabt, solche benennen, wie auch zu deren Abhörung einen Terminum bitten sollen; Wobey Er nicht weniger der Endes-Delationen sich bedienen können, falls Er seiner Sache getrauet hätte. Cum ad media probandi ordinaria ut notorie constat, pertineant, inprimis si civiliter agatur, ut in dato casu factum, wo mit dann die *Decisio MEVIANA Part. V. Decis. 402.* zugleich ihre Abhelffe findet, allwo nur gehandelt de Processu tumultuario, und dem Richter aufgegeben wird, dahin zu sehen, ne male litigetur, wie auch der Proceß ad Justitiam dirigiret werden mögte, welches alles aber in substrato beobachtet gewesen, und die Proceße kein Ende nehmen würden, falls nicht auf die Fatalia in den Proceß-Ordnungen gehalten werden sollte.

§. II.

Endlich anlangend die Dritte und letztere Frage, ob Appellant, da Er sich in prima Instantia, an den Beweis versäumet, annoch in secunda Instantia zu Führung des Beweises zuzulassen seye, zumahl Er auch in dieser Instanz denselben nicht beygebracht hat.

Ob nun gleich I.) das Brocardicum Juris befanndt ist, probationes non esse coarctandas sed tanquam rem favorabilem juvandas potius & ampliandas.

Conf.



Conf. B. DN. Assessor. DE LUDOLFF. *Observat. XIX. Tom. I. pag. 56.*

2.) Das Beneficium Appellantium non deducta deducam & non probata probabo auch dem Appellanten zu gute kommen müsse.

3.) Appellant als pauper des Beneficii Restitutionis in integrum contra lapsum Terminii probatorii sich zu getrösten habe.

Conf. COLER. *Part. II. Decif. 273.*

- - CARPZOV. *Part. I. constitut. 16. definit. 17. § 19.*

\* - BERGER. *in Oeconomia Juris Lib. III. Tit. 8. §. 4. not. 2. pag. 747.*

Mithin aus den angezogenen Gründen es das Ansehen gewinnen will, als ob Appellant, annoch zu Führung des Beweises zu lassen seye.

§. 12.

Diemeil aber 1.) der Favor probationis sich nicht so weit erstrecket, wie schon bey Untersuchung der Zweyten Frage dargethan, daß man gegen die klare Gesetze, wie auch gegen die Proceß-Ordnungen sprechen könne, worin zu Abkürzung derer Proceße, die Fatalia so heüsamlich angeordnet, auch dar- auf beyde Höchste Reichs-Gerichte in judicando verwiesen worden; vid. *O. C. de Anno 1495. §. 3. Recess. Imper. Noviss. §. 105.*, und dann Appellant sich nicht zu beschwehren hat, daß man zu strenge mit Ihm verfahren, oder keine Zeit gelassen habe, seine Rechte zu deduciren, oder zu probiren, sin- temahl Er während dieses Processes

a.) Gegen das Decret vom 27ten Maji 1754. das Remedium nullitatis, cum petito Restitutionis in integrum interponiret, und Num. Act. 27. die Gravatorial-Handlung übergeben.

b.) Gegen den Bercheid vom 18ten Juli 1754. ein fernerweites Re- medium instituiret, und Num. Act. 37. die Gravamina übergeben.

c.) Hierauf nochmalen gegen das Decretum vom 20ten Decembris 1755. Num. Act. prior. 65. Dictionem nullitatis, junctaque Restitutione in integrum interponiret, und wie Ihm solches abgeschlagen, hiernächst da- von appell. ret hat, solglich Zeit genug gehabt hat, den Ihm injungirten Be- weis zu führen, falls Er solches vermogt hätte.

2.) Findet das Beneficium non deducta deducendi, & non probata probandi, nur statt, wann der Beweis-Termin noch laufft, oder der Ap- pellant nicht gänglich desfalls præcludiret worden, sondern nur noch neuen Beweis führen will, allwo dann secundum Praxin Cameralem, quamvis attestaciones publicatæ, adhuc novæ & contrariæ probationes per Testes etiam eosdem, admittiret werden; Wobey es eine Conditio sine qua non ist, daß man novas istas probationes cum Supplica & Libello Gravaminum produci-



produciren müsse, wann man per Documenta beweisen will, hingegen wann der Beweis durch Zeugen soll geföhret werden, solche anzeigen, und eine Commission ad examinandum Testes bitten muß.

Conf. B. DN. Assessor. DE LUDOLFF. *Commentat. Systemat. Jur. Camer. in Animadversionibus ad Observat. Magenborstianas Observat. I. pag. 358.*

Da nun aber Appellant in dem Fall nicht einmahl versiret, wovon angezogener DN. DE LUDOLFF handelt, sondern vielmehr den Beweis Termin verstreichen lassen, auch sogar dahier weder den Beweis beygelegt, noch eine Commission ad examinandum Testes gebetten, sondern nur durch Erkennung derer Processe, die Sache verewigen wollen, so kan Ihm per deducta nichts weniger, als das Beneficium Appellantium, non probata probabo, zu Hülffe kommen, anderst ein jeder davon profitiren, und falls der Beweis desert wäre, appelliren würde, welches gewiß in einer Republic gefährliche Folgen haben müste.

3.) Hat Appellant um so weniger des Beneficii paupertatis sich zu erfreuen, als er immer einen Anwalt ad Acta constituiret gehabt, in welchem Fall das Beneficium Restitutionis in integrum der Armen cessiret.

Argum. Cap. 8. X. de Appellat.

Conf. ESTORS Reichs Proceß citat. loc. §. 270. in Not. V. pag. 98.

4.) Ist er in priori Instantia keines weeges arm gewesen, sondern ist durch sein muthwilliges Processiren arm geworden, nicht zu gedencken, daß in hac Instantia von Licentiato Gondeta sub Lit. C. & D. Attestata übergeben, wodurch die Appellantischen Attestata, daß er arm seye, und krank gewesen, viel von ihrem Werth verlieren.

5.) Demselben das Beneficium Restitutionis contra lapsum Termini probatorii maxime præjudicialis nicht zu statten kommen kan.

Cum culpa sua lapsis Jura non succurrant.

L. 16. D. ex quibus caus. maj.

BOEHMER. *Consultat. & Decision. Tom. II. Respons. 464. num. 7. pag. 708.*

Endlich und lestens, falls auch diese Gründe alle nicht vorhanden wären, so würde es doch um so vergeblicher seyn, den Appellanten zu ferneren Beweis zu lassen, als juxta deducta der injungirt gewesene Beweis irrelevant ist.

Quibus conformiter dicta in Causa, evidentiâ suffragante d. 17. Julii 1760. judicatum.



OBSERVATIO DLX.

Vivo adhuc Patre fieri potest, ut Liberis Curator Litis constituendus sit.

**M**atre Filio impubere relicto, mortua, Pater administrat Bona Materna non qua Tutor legitimus, sed vi Patriæ potestatis, adeo ut improprie administratio illa eine natürliche Vormundschaft nominari soleat, easque Obligationes, quæ Tutoribus alias incumbunt, non operetur.

Quemadmodum vero Matri Patrem v. gr. prodigum ab hac administratione excludendi, liberisque specialem Curatorem constituendi facultas salva relicta *Novell. CXVII. Cap. 1. Authent. Excipitur Cod. de Bon. quæ Liber.* ita quoque Patre impedito, quo minus Liberos in Judicio defendere possit, Curator Litis constituendus est.

Sic in Sachen des Fürstlich-Spenerischen Regierungs-Advocati Doctoris Böh nomine trium Infantulorum contra die Fürstlich-Spenerische Landes-Regierung und Consorten, ad Supplicam per Licentiatum Hert exhibitam, pro dando defensore Infantulis Betzianis ex officio & decernendo Mandato de restituendo omnia in pristinum Statum S. C. annexa Citatione solita, nec non prorogatione Fatalium ad 2. vel 3. Menses: Weilen Infantulorum Pater qua Advocatus in præsentissimum periculum komme, seine Brod-Station zu verlieren, wann Er gegen seine vorgesezte Landes-Regierung auch das mindeste nur zum Rechten vorstellen lassen müste; decretum 20. Augusti 1760.

Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern wofern Supplicant sich näher erklären, ob Er sich selbst zum Curatore Litis in dieser Sache bestellen, und verpflichten lassen wolle, oder allenfalls Jemand anders dazu in specie in Vorschlag bringen wird, sollte ferner ergeben, was Recht ist, übriges Begehren aber Facta reproductione Processuum Appellationis judicialiter, indessen seynd die Fatalia auf weitere Zwey Monath erstreckt.

OBSERVATIO DLXI.

Dantur quoque in Camera Imperiali Casus in quibus Procuratoribus insinuationes fieri possunt.

**C**ommuniter insinuationes in Camera Imperiali per Nuntios Camerales & Notarios immatriculatos, in Judicio Imperiali Aulico vero Agenti partis Impetratæ per Janitorem fieri solent (a). Quando vero renitentia in acceptando apparet, verberaque Nuntiis atque Notariis vel alia

Tom. II.

Yy

pericula

(a) Vid. MOSER von Insinuation der Reichs- Hof- Rätlichen Judicatorum & Exhibitorum Miscellan. Part. II. pag. 588.



pericula imminent, ob quæ insinuationes peragere detrectant, ad eadem præcavenda, in Camera quoque Procuratoribus partium insinuationes fiunt.

Sic in Sachen Herrn Fürsten zu Salm: Kyrburg contra Chur: Pfälzisches Hof: Gericht und Conforten.

*Decretum.*

Ist bewandten Umständen nach, daß die Insinuation an Lt. Weylach, als Chur: Pfälzischen Anwalden geschehen möge, verstattet, auch diesem solche anzunehmen, hiermit anbefohlen, im übrigen aber der Kayserliche Fiscalis wegen der abermahls verweigerten Insinuation seines Amts erinnere. In Consilio 27. Augusti 1760.

In eadem porrò

*Decretum.*

Ist statt des gebetteten Mandati arctioris ulterius erkannt, übriges Begehren aber judicialiter, und solle die Insinuation, so viel das Chur: Pfälzische Hof: Gericht angebet, vor diesesmahl aus besondern fürwaltenden Umständen ebenfalls Lt. Weylach geschehen. In Consilio 5. Septembris 1760.

Similiter in Causa Stritterin contra Chur: Bayern d. 1. Octobris 1760. decretum:

Noch zur Zeit abermahls abgeschlagen, sondern solle diese Supplication nebst Anlagen bewandten Umständen nach dem Churfürstlich Bayerischen Anwald Lt. Weylach um das Original - Document (Decreti) Lit. F. an die Churfürstliche Regierung zu München einzufenden, und wie solches geschehen, auch was ihme vor Nachricht deshalb zugekommen, in Zeit Eines Monats anzuzeigen, zugestellet werden.

OBSERVATIO DLXII.

*Causa Politicæ veri nominis non est, nisi quæ Regimen universi concernit.*

**L**ate quidem de Causis Politicæ in Horis subsecivis *Part. I. Meditat. IV. egi.* Confirmationi vero ibi deductorum inserviunt, quæ Referens in Causa Johann Eunibert Hocks contra Stadt Aachen Schöpffen: Rath Prætozem *Mandati de Exequendo propr. Judicat.* in medium protulit, verbis: Wann nun hierab ersichtlich, daß die Execution nichts als die vermeyntliche Magistratische Intervention aufhalten mögen, diese aber offenbar obngegründet, sintemahlen Exceptio Fori Declinatoria, worauf solche primo loco gegründet werden will, theils in primâ Instantiâ allbereits obmoviret und verworffen gewesen, theils altioris Indaginis ist; mithin Actionem Spolii hujusque Restitutionem, quæ ante omnia facienda, nicht aufhalten mag; theils aber so beschaffen, daß sie den mindesten Anschein nicht hat; Anewogen



wogen es hier ganz keine Frage de re Politicæ oder einer solchen Sache, die extra Commercium privatium, und welche von eines supremi Magistratus secundum utilitatem publicam tamen mensurato & modificato arbitrio lediglich abhanget, vid. L. B. DE CRAMER Neben = Stunden Part. I. Abhandlung IV §. 4. & seqq., sondern von einem zu einem Privat-Haus gehörigen, mit selbigem toties quoties er = und verkaufften durch Schöpffen = Urkunden beffätigteten auch also anbere ruhig besessenen Weyergeren, hujusque usu possessioneve privata, und keines weges von einem angeblischen gemeinen Brand = Pfuhl, dessen mit Gebrauch im Fall der Noth auch nicht im Streit ist, gehandelt wird, licet & hoc ad Petitorium, quæstionemque Juris privatiu gehöriq;

Als wird kein Anstand vorwalten, Paritoriam plenam ad Mandatum zu ertheilen, idque rejecta Interventione, condemnandoque Magistraturam intervenientem in expensas, weisen nicht so wohl der Prætor als dieser in Ursach, daß die Urthel resque judicata hucusque zur Execution nicht gekommen, theils wegen seiner Intervention, die selbiger auch dem Prætori insinuiert, und worüber dieser kein Richter, mithin darüber nicht hinaus gehen mögen, theils weisen Prætor ohne Stadt-Soldaten nicht exequiren können, diese aber ob prohibitionem Magistratus intervenientis nicht zu hoffen gewesen, Ehr = Pfals aber zu Hülf zu nehmen, allerdings Weitläufftigkeiten und sonstige Folgen hätte veranlassen dörrffen.

Unde *Sententia publicata d. 24. Aprilis 1760.*

In Sachen Johann Gerard Cunibert Hochs Klägern eines, wider Stadt Nachen, Schöffen = Raths Prætozem von Hauseur Beklagten andern, wie auch Bürgermeister und Rath der Stadt Nachen Intervenienten dritten Theils, Mandati de Exequendo rem judicatam C. C. Ist Lt. Wolff sein des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Brand und Lt. Weylach ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgangen = verkündt = und reproducirten Kayserlichen Mandat gehorsamlich gelebet seye, Zeit Zwen Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angefehlet, mit dem Anhang, wo Er deme also nicht nachkommen wird, daß sein Principal jest als dann, und dann als jest, in die Pæn berührtem Mandat einverleibet, hiermit fällig erkläret, fernere Proceß auch erkannt seyn sollen, intervenirenden Magistrat der Stadt Nachen in die bey diesem Kayserlichen Cammer = Gericht derentwegen aufgeloffene Köfsten Klägern nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Qua ipsa Sententia simul Thesis stabilita: Ordinationes à Regimine universi inseparabiles, inappellabiles esse.



## OBSERVATIO DLXIII.

*Recursus ex Lege Quod jussit vetuitque Prætor, non est Remedium suspensivum.*

**Q**uod Remedium istud contra Sententias locum non habeat, jam observavi *Observat. XV.*

Ac proin quæstio in *Causa Hofmann* contra *Dellance* occurrens, an ille *Recursus* Remedium suspensivum sit? resolutu facilis erat Referenti, verbis:

Quoad *Causam Principalem* lasse dahin gestellet seyn, ob dadurch, daß *Hofmann* seine à primo Decreto de 20. Junii 1753. interponirte Appellation in *Termino legali* nicht prosequiret, sondern *ex Lege Quod jussit vetuitque Prætor*, contrario Imperio tollere & repetere licet ff. *de Re Judicat.* eine novam *Instantiam* gesucht, und förderstammst annoch den weiteren Bescheid abwarten wollen, diese Urthel in rem judicatam dergestalt verfallen seye, daß nachgehends ab inhæativa nicht mehr habe appelliret werden können.

Dann ich sehe hierauf nicht so viel als ad *Merita Causæ Principalis*, worinnen Ihme als einem in *Cölln* fremden, ungesessenen Mann, deme sein *Laß* den zu *Frankfurth* allschon Obrigkeitlich consigniret gewesen, und nicht anders, als erga *Cautionem omnium Bonorum* wieder eröffnet worden, die *Caution de Judicio listi & judicatum solvi* nicht unrecht auferleget worden ist; und zwar um so mehr, als ich dafür halte, daß in *Decretis extrajudicialibus* nova *Audientia* begehret, und diese sine Appellatione wieder aufgehoben werden können. *De Sententiis contra*, saget obangeführte *Lex Quod jussit vetuitque Prætor*. dahier aber ist super *Cautione* finaliter & decisivè gesprochen worden, wovon dem Richter wiederum abzugeben nicht mehr erlaubt gewesen war. Daß aber dergleichen neue Vorstellungen und Protestationen de interim non labendis Fatalibus keine *Sententiam suspendire*, befehret

*BERLICH. Part. I. Conclus. XLIX. num. 69. seqq.*

Ubi: sed quid de *Protestationibus* contra *Decreta* vel *Sententias* interpositis dicendum, an & illæ effectum suspensivum habeant, & *Sententias* ab effectu *judicati* suspendant? ita quidem *rabulæ*, & *imperiti Procuratores*. Verum cum effectus *judicati* non à potestate hominis sed *Legis* dependeat, merito contrarium statuitur, quod non relevet ejusmodi *protestatio*, sed debeat appellari,

*CARPZOV. Part. I. Constitut. 19. Definit. 22. num. 4.*

*L. B. DE CRAMER. Observat. XV. pag. 67.*

sonderlich wo nirgends erwiesen ist, daß dergleichen *Recursus ex Lege quod jussit vetuitque &c.* zu *Cölln*, wie anderwärts die *Leuterationes*, einen solchen Effect erwürcken mögen. Quam-



Quamobrem

*Sententia publicata d. 17. Septembris 1760.*

In Sachen Johann Wilhelm Hofmann, wider Joseph Delfance und Conforten, Appellationis cum Ordinatione: Ist mit Verwerffung der eingewandten Exception Desertionis, allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Nichtern voriger Instanz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero solche Urthel zu confirmiren, und bestättigen, auch die Sache an selbigen zu remittiren, und weisen seye; Als Wir hiermit confirmiren, und bestättigen, remittiren, und weisen, die Gerichts-Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgelauffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

## OBSERVATIO DLXIV.

Quenam SCHANNATI de Feudis Fuldensibus genuina sit Sententia, quæve istorum Feudorum secundum Praxin Curiae Feudalis natura?

§. I.

Feudorum Fuldensium naturam ac indolem JOH. FRIEDER. SCHANNAT in Suldaischen Leben-Zof, *sive de Clientela Fuldensi beneficiaria Nobili & Equestri Tractat. Historico-Juridico delineare satagit.* Quenam vero ejus genuina sit Sententia, adhucdum in quæstione est, etsi eam refellere, omnes ingenii nervos intenderint Illustr. DN. ESTOR. in *Analectis Fuldensibus*, nec non b. KAYSER. Director Cancellariæ Giessensis in *tribus Dissertationibus*.

Quæstio resolutione eo dignior est, quo latius Feuda Fuldensia, etiam extra Territorium Fuldense sese extendunt.

Exempla Palatino-Fuldensium Feudorum sistit DN. ESTOR. *Part. I. Kleiner Schrifften pag. 547. - 555. & de Feudis Fuldensibus in Franconia, peculiarem Commentationem* debemus CAROL. FRIDER. SCHOEPPFIO.

Breviter sed admodum perspicue, Judice b. HEINECCIO (a), naturam Feudorum Fuldensium expressit ipse Abbas ALBERTUS Anno 1705. in Literis ad Cæsarem, quæ habentur apud COCCEJI (b) dum ait: in Linea recta Masculos Fœminis præferri; in Collaterali utrosque pares esse.

Ita quoque Abbas JOACHIM Anno 1665. testatus: Daß, wo der letzte verstorbene Vasall Söhne und Töchtere hinterlassen, die Söhne denen Töchtern, in Ermangelung oder Absterben der Söhne aber die Töchtere denen Agnaten oder Betteren, so weiter in der Sippenschaft des Erstverstorbenen verwandt, (obnangesehen daß sie auch von dem Stammem des ersten Acquirirenden seynd) præferiret und verzogen worden. Hinterläßt der Verstorbene aber alleine

Yy 3

Aagna-

(a) in *Notis ad SCHILTER. Jur. Feudal. Institut. §. 19.* (b) in *Dissertat. de Feud. Fuldens. Cap. 10. conf. BOEHMER. Jur. Ecclesiast. Protestant. Lib. III. Tit. XX. §. 62.*



Agnaten, Betteren und Baaken, disparis Gradus, so succedere, qui proximior est in Gradu, sive Mas sive Fœmina sit (c).

Continent hæc in se rationem Sententiæ sequentis :

In Sachen Johanna Rachel von Cappellan Wittib, gebobrner Haußin zu Lüderbach, modò derer Lebens- Erben Klägerin an einem, entgegen und wider Hans Ernst von Hopffgarten & Consortes, in Actis benannt, nun Hans Friederich Ernst von Hopffgarten & Consortes, in Actis benannt, Beklagte andern Theils, puncto Successionis Feudalis in dem von Weyland Sigmund Hartmann von Hopffgarten auf Klägerin devolvirten Antheil an dem Dorff Ebenheim und Zugehörungen, wird nach fruchtlos versuchter Güte, und darz auf für beschloffen angenommener Handlung hiermit zu Recht erkannt, daß ersagter Klägerin nun deren Lebens- Erben die Succession in vorbenannten Antheil des Dorffs Ebenheim und Zugehörungen allerdings gebühre, Beklagte so fort dasselbe mit denen nach dem Tod Sigmund Hartmanns von Hopffgarten davon erhobenen- und getreulich anzuzeigenden Nutzungen denselben einzuräumen und zuzustellen, oder an dessen Statt in Zeit Vier Wochen, welche pro Termino anberaumer werden, billigen Abtrag zu thun, schuldig und gehalten seyen; Als Wir zum Hochfürstlich- Fuldaischen Leben- Hof verordnete Præsident, Leben- Probst, Canstar, Geheimen Hof- und Leben- Råthe vor beschloffen annehmen, zu Recht erkennen, auch schuldig und gehalten, erklären, compensatis Expenfis. Von Rechts wegen. Lecta & publicata Fulda in Curia Feudali unter hervorgedrucktem Hochfürstlichen Canstley- Insiegel den 14ten Februarii 1750.

Aus Hochfürstlichem Leben- Hof hierselbst.

Rationes Decidendi sequentes Sententiam SCHANNATI non solum determinant, sed & eam Praxi Curia Feudalis conformem declarant, sicque omnia Dubia circa naturam & indolem Feudorum Fuldensium tollunt.

#### STATUS CAUSA.

Die Familie von Hopffgarten hat von dem Hoch- Stifft Fulda zu Leben das Dorff Ebenheim in dem Fürstenthum Gotha mit denen beschriebenen Erb- Zinßen vid. [3.], sammt dem Pfarr- Leben, wie auch Bericht über Haß und Hand, Schuld und Schaden im Dorff Holz und Feld. Dieses Leben ist niemahleu ad sequiorem sexum devolviret, wie die ab Anno 1474. bishero ertheilte Leben- Briefe beweisen, vid. SCHANNAT in *Clientela Fuldens.* Elencho Vasallorum sub Tit. Hopffgarten, & Act. [6.] ibi: Theodorus ab Hopffgarten simultanee cum Georgio Fratre & Friderico ac Rudolpho ab Hopffgarten Agnatis Investituram obtinet Villæ Ebenheim Anno 1474.

Den



Den 26ten Februarii 1738. verstorbt ex coinvestitis Sigmund Hartmann von Hopffgarten zu Mülverstädt der von Cappellan Mutter Bruder, so geraume Jahre her blödes Verstandes gewesen, ohne Hinterlassung Leibes- Erben, wessen sämtliche Verlassenschaft, und hierunter auch des Defuncti gehabtes Antheil an dem Dorff Ebenheim, gedachte von Cappellan auf sie verfällt zu seyn prætendiret, dahero unterm 30ten Aprilis cum appositione Documenti mortis von dem Pfarrer zu gedachtem Mülverstädt [2.] diese Lehen gemuthet, Muth-Schein auch notificationem Termini der Hopffgartischen gesammten Belehnung gebetten hat. [1.]

Weilen aber des Verstorbenen in reliquis Feudis Masculinis succedende Agnati auch zugleich diesen Antheil am Dorff Ebenheim occupiret, und solches in Güte Jahr abzutreten geweigert, so klaget Sie desfalls unterm 23ten Januarii 1739. bey Hochfürstlichem Lehen-Hof, mit Bitte, iplos Agnatos auf einer kurzen mündlichen Verhörs-Termin zum Versuch der Güte zu adciriren, in dessen Entstehung aber Sie als nächste Erbin und Lehen-Folgerin in dem Jahr aufgestorbenem Antheil zu erklären, die Beklagte aber zu dessen Abtretung, und zwar cum Fructibus perceptis & percipiendis, nec non Expensis zu condemniren, so dann pro Executione subsidiales an die Fürstlich-Gothaische Regierung ergehen zu lassen, sonsten Ihr Successions-Recht darauf bestehend. 1.) Daß Ebenheim nach Fuldaischer Lehen-Recht und Gewohnheit, und nicht zu Burg- oder Mann-Lehen verliehen, ideoque Feudum promiscuum seye, worin Sie 2.) ob incontradictam Gradus proximitatem cum ultimo Defuncto cum exclusione remotiorum Agnatorum zu succediren befugt seye, [3.] Da zumahlen 3.) ut ut sit, daß die mehreste Fuldaische Lehen-Güter originetenus Feuda Masculina gewesen, pro Regulâ fest bestehe, daß alle Fuldaische Lehen so lang pro promiscuis, jedoch nach ihrer besonders hergebrachten Art zu halten seyen, bis das Contrarium per expressa verba Investituræ vel Pacta successoria à Domino directo confirmata erwiesen worden; Dieses bestättigte 4.) der in Anno 1714. vorgefallene Casus, dann als in dicto Anno bey der den 28ten Maji vorgefallenen Hopffgartischen Lehen-Renovation wahrgenommen worden, daß der ultimus Defunctus von Hopffgarten eine Tochter hinterlassen, und diese von dem Manns-Stamm excludiret werden wollen, der damalige Lehen-Empfänger Hauptmann Friederich Adolph von Hopffgarten hierüber mündlich constituiret worden, habe dieser sich dahin expliciret: Daß von langen Zeiten her keine Tochter zur Lehen-Succession bey ihrer Familie gelassen, sondern diese jedesmahl mit einem gewissen Quanto an Geld abgefunden worden, und wann sich ja eine Tochter um die Lehen-Succession anmelden sollte, so wollte Er, nebst seinen mitbelehnenen Vettern jedesmahl hievor responstable seyn. Nun seye kein cum



cum Consensu Domini directi errichtet; und Fceminas à Successione ausschließendes Pactum vorhanden, vielweniger Ihr der Klägerin zur Abfindung angeboten worden. 5.) Ihre ex proximitate Gradus besugte Lebens-Succession bewährten Principum Fuldensium ipsa Testimonia, wie solche bey dem SCHANNAT *in Client. Probat.* 629. und 630. zu ersehen. 6.) Diese Consuetudo succedendi seye durch unzählbare Præjudicia bishero bestättiget worden; Dannenhero 7.) Sie Klägerin nicht nöthig habe, omnimodam Masculorum extinctionem & defectum der Beflagten Meynung nach abzuwarten.

Excipiendo werden Beflagter Seits folgende Momenta angebracht. 1mò.) Das per mortem des Cappellanischen Avunculi auf seinen nächsten Agnaten Ernstten von Hopffgarten devolvirte Lebens- Antheil, woran reliquis Agnatis die gesammte Hand gebühre, seye mit denen übrigen Lebens- Theilen kein Feudum novum sed antiquissimum, und solches allemahl bey der Hopffgartischen Familie Männlichen Geschlechts gewesen. 2dd.) Die Succession penes solos Masculos vermuthlich ex Pacto & Providentia Majorum verblieben; Und 3tid.) die Töchter dieser Familie sonst gebührend abgefunden worden. 4td.) Analogiæ Juris seye gemäß, Fceminas à Masculis excludi; Da zumahlen 5td.) von dem primo Acquirente an bis jeko die Succession bloß ad Masculos secundum proximitatem devolviret, denen Remotioribus aber die gesammte Hand, und zwar mit Ausschließung derer Töchtern des letzten Leben-Mannes unweigerlich zugestanden worden. Daher 6td.) die von Cappellan, als des letztverstorbenen Schwester-Tochter, und folgend extra Familiam an diesen Leben nicht das geringste Recht zustehet. 7timò.) Daß Sie von Hopffgarten und ihre Erben mit diesem Leben beliehen worden, solches könne Sie nicht auf sich ziehen, indeme das Wort Erbe keine Landes-Erben, sondern Leben-Folger anzeige, auch nicht der Verstorbenen, sondern sein Vormund mit Ebenheim beliehen gewesen. 8vd.) Seyen die Fuldaische Leben de se & ex natura sua würcklich- und unstrittige Mann-Leben; Mitbin 9nd.) pro Lege Successoria universali nicht angesehen werden möge, was in einem oder anderen Fuldaischen Feudo promiscuo per Concessionem Domini specialem immutato obtinire, sondern müsse 10mò.) qualitas Feudi promiscui vel Fceminini erwiesen werden. 11mò.) Ab Anno 1474., als primo Acquisitionis tempore seyen Masculi exclusis Fceminis succediret, auch damit ohne Weiblichen Gegen-Spruch beliehen worden. 12mò.) Die Clausula nach Fuldaischer Leben, Herkommen und Gewohnheit involvire keine Transmutation eines Mann-Lebens in Feudum promiscuum, cum Jurium Feudalium non qualitatum sit distinctiva. 13tid.) In Feudis Fuldensibus gelangte Sexus sequior nicht ex Consuetudine generali, sondern ex Pacto Familiarum, & Principis concessione zur Succession, super quo  
*citatur*



citatur SCHANNAT. 1410.) Posito, die Fuldaische Lehen seyen promiscua, so könten doch Fœminæ zur Succession ebender nicht gelangen, bis omnes Masculi à primo Acquirente Descendentes erloschen. 1510.) Sene durch dasjenige, was in Anno 1714. vorgegangen, die Natur dieses Ritter-Burhs und Mann-Lebens keines weeges mutiret: vielweniger in ein Feudum promiscuum veränderet worden, da besonders die Belehnung nach wie vor, mit Ausschließung des Weiblichen Geschlechts ganzer folgender 35. Jahren hinfür durch geschehen.

RATIONES DECIDENDI.

SO gewiß vormahls, ehe SCHANNAT den Fuldaischen Lehen-Hof an das Licht gestellet, davor gehalten worden, daß diejenige Lehen, welche purè & simpliciter nach Fuldaischer Lehen-Recht, Herkommen und Gewohnheit verliehen worden, Feuda promiscua seyen, so sehr hat hiernächst diese Sentenz bestritten, und davor gehalten werden wollen, daß nach dem neuerlichen SCHANNATISCHEN Systemate ein mit erwähnter Clausul pur allein versehener Lehen-Brief de Feudo Masculino zu verstehen und auszudeuten seye, da zumahlen Feuda Fuldensia originarie universim Masculina pro talibus in so lang geachtet werden müsten, bis ein anderes bewiesen seye, sonderheitlichen, wo keine Spuhr anzutreffen, daß in einem also verliehenen Lehen, das Weibliche Geschlecht per ipsam actualem Successionem ein besonderes Recht erworben hätte. Stante liquidem pro Feudis Fuldensibus præsumptione firmissima, ea in tantum pro Masculis habenda, donec ab asserente contrarium hoc clare probetur. Es entstehet solchemnach die Frage, worin das SCHANNATISCHE Systemate bestehe? Resolutio hujus Quæstionis. Es ist bekandt, wie verschiedene Meinungen derer Rechts-Gelahrten circa Feuda Fuldensia ehedessen gewesen seyen, da diese von einigen universim pro Hæreditariis, Ecclesiasticis vulgò Krumstäbisch Lehen, regulariter Fœmineis, in quibus neuter sexus alterum excluderet, sed ubique Fœminæ cum Masculis tam in Lineâ rectâ quàm obliqua indistinctè concurrerent geachtet, so fort mit denen Fuldaischen gemeinen Erb- und Bauren-Lehen confundiret worden, von anderen hingegen davor gehalten werden wollen, daß durchgehends in allen Fuldaischen Lehen das Weibliche Geschlecht Successions-fähig seye, doch mit dem Unterschied, daß nur in absteigender Linie Fœminæ per Masculos excludiret würden, die dritte Meinung war deren, welche auch auf den Fall, daß in Lehen-Brieffen nur Masculorum gedacht worden, demnach his deficientibus Fœminas ad Successionem admittirten. Die vierte, und besonders COCCEJI Meinung bestunde darinnen, daß Fuldaische Mann- und Burg-Lehen nulla ratione proprie Masculina, sondern nur in so weit seyen, quod Masculorum præcipua sit Successio, ja ein



Fuldaisches Erb- Burg- Lehen sene triplicis qualitatıs, nimirum Fuldenfis, Hæreditarii & Burgensis, quarum prior Successionem ita temperet, ut Fœminæ post Mafculos admittantur, altera Titulum Successionis constituat, ut tanquam Hæredes succedant, tertia denique servitia ad certum Burgum vel Castrum restringat. SCHANNAT. *Client. Fuldens. Cap. 3. §. 4. num. 3. pag. 25.* Quæ opinionum monstra & futilia Argumenta causa fuerunt impellens conficiendi *Tractatus de Feud. Fuldens.*, worinnen SCHANNAT zum Fundament setzet, *vetustissimam Juris Fuldici Consuetudinem ad Probator. 629. 630. & 631.* sich berufend, *Cap. 2. num. 3. pag. 5.* die angezogene Probationes send folgenden Inhalts. *Num. 629. de Anno 1551.* auf erhaltene Kayserliche Compulsoriales in Sachen Wilhelm Grafens zu Nassau & Consort. Klägern, gegen Herrn Philipps, Landgrafen zu Hessen Beklagten, Landgraf Wilhelm des Jüngeren Erbschaft betreffend, attestiret Fürst Wolfgang zu Fulda; „Es „sene des Stifts Fulda als Herkommen, Recht und Gewohnheit, das Fuldaische Lehen, so nicht zu Mann- Lehen gelichen, oder keine Burg- Güther send, „auch keine Burg- Lehen genennet werden, noch durch beständige Burg- Frie- „den, oder andere kräftige Verträge ausgeschlossen, besonders dem Erb- Fall „an sich selbstn frey stehen, des verstorbenen nächste Freunde und Personen „vom Geblüt oder Sippschaft beyde Weibliches oder Männlichen Geschlechts „ohne Unterscheid erben, daß auch in solchem Fall die Töchter oder Schwester „den Agnaten oder Vettern so weiter in der Sippschaft dem Verstorbenen ver- „wandt, unangesehen, daß Er von dem Stamm des ersten Acquirentis ist, „ausschließen, welcher Fälle viel anzuzeigen wären, sene auch an des Stifts „Lehen- Hof und Mann- Gericht als ein alt Herkommen und rechtliche Ge- „wohnheit gewesen, auch von Seiner Fürstlichen Gnaden Herren Vorfahren „Seel. Gedächtniß auf Sie also in Uebung herkommen, desgleichen offer- „mahls für Recht erkannt, und zudem auf Ansuchen anderer Leute hiebevör „obbemeldter mafen an die Chur- Fürsten Pfalz und Sachsen geschrieben zu „seyn, bey der Cansley befunden worden. „

Wobey zu bemerken, daß vigore tenoris Compulsorialium Graf Wilhelm zu Nassau & Consort. erweisen wollen, daß im Stift Fulda Recht, Brauch und Gewohnheit sene, daß die Lehen, so auf Söhne und dem Männlichen Stamm nicht benanntlich verliehen werden, nach Absterben eines Bruders auf die nächste gesippte Erben Weibliches Geschlechts also erben und fallen, daß Sie die Agnaten, so von dem Stamm des ersten Acquirenten herkommen, und dem Verstorbenen in der Sippschaft weiter verwandt, ausschließen, welchen Gebrauchs und Gewohnheit halber, sonderlich, so in denen Lehen- Briefen die *Clausul* nach Fuldaischen Rechten und Herkommen befunden würde, gründlich wahrhaftiger Bericht erstattet werden sollen, gestal-  
ten



ten nun dieser in Terminis ante relatis erfolget, so ist incontestable und richtig, daß ein mit ebengedachter Clausul versehener Lehen- Brief qualitatem Feudi promiscui restrictâ tamen in Lineâ Descendente recta Fœminarum Successione andeute. Num. 630. de Anno 1665. Ist Attestatum Principis JOACHIMI, daß Fuldaische Lehen, so nicht zu Mann-Lehen gelichen, oder keine Burg-Lehen genennet werden, noch durch beständige Burg-Frieden, oder andere bey dem Fürstlichen Lehen-Hof insinuirt, confirmirt, und bestättigte rechtmäßige Verträge geändert, sondern die Erb-Fälle an sich frey seyn, des leztverstorbenen nächste Freunde und Personen vom Geblüt oder Sippschaft von dem ersten Acquirenten entsprossen, beyde Männ- und Weibliches Geschlechts doch mit dem Unterschied erben und succediren, daß, wo der leztverstorbene Vasall, Söhne und Töchtere hinterlassen, die Söhne denen Töchtern, in Ermangelung oder Absterben deren Söhne aber die Töchtere denen Agnaten oder Vetteren so weiter in der Sippschaft dem Verstorbenen verwandt, (ohnangesehen, daß Sie auch von dem Stamm des ersten Acquirenten seynd) præferiret und vorgezogen werden, hinterlasse aber der Verstorbene allein Agnaten, Vetteren oder Baasßen disparis Gradûs, so succedere, qui proximior est in Gradu siue Mas siue Fœmina sit, si verò ejusdem Gradus sint, omnes simul succedere, siue Mares siue Fœminæ, doch daß Sie von dem Geblüt des ersten Acquirenten herrühren &c. Num. 631. de Anno 1675. attestiret Cardinalis, daß bey Successions-Fällen duplicitas vinculi in keine Consideration gezogen, und bey Fuldaischem Lehen-Hof jedesmahl und in allen Fällen denen gemeinen Lehen-Rechten, und nicht denen gemeinen Bürgerlichen Rechten, oder Juri Civili nach gesprochen werde, wo nicht eine andere Lehen-Urth und Natur, Recht und Gewohnheit bey dem Fürstlichen Lehen-Hof dem Juri communi Feudali zugegen introduciret und observiret worden. Hiscè insistens Principiis statuit SCHANNAT *dict. Cap. 2. §. 4. pag. 7.* ad promiscuam Successionem stabiliendam pro Fundamento requiri Feudum aut ab origine suâ, aut ex Domini ordinatione Fœmininum, tale autem esse, ubi in Literis Investituræ sola Clausula, nach Fuldaischer Lehen, Zerkommen, Recht und Gewohnheit, deprehenditur, & cum aliâ restrictione non fuerit conjuncta, prout Numero sequente. 5. pag. 7. differit. Wollte nun hierüber noch einiger Anstand, und daß dieses die eigentliche des SCHANNATS Meynung gewesen, erreget werden, so ist doch ohnverneinlich, daß derselbe den Haupt-Grund seines ganken Systematis in veteri ac usitatâ Methodo seu Praxi Curie Fuldensis gesehet, und auf die Responfa vel Attestationes Principum sich mehrmahlen besteiffet habe, vid. *Cap. 3. §. 4. num. 3. pag. 26.*, wo Er sich unter andern auf die Probation sub Num. 627. de Anno 1503. beziehet, welche das oben sub Num. 629. angemerkte Zeugniß ist, so an Chur-Sachsen



ertheilet worden. Was nun diese Urkund in Terminis besaget, daß Fuldaische Lehen, so nicht sonderlich Burg: Guth oder Burg: Lehen benannt, auch nicht durch Burg: Frieden oder andere Verträge verbunden, sondern die Erb: Fälle an sich selbstten frey seye, die nächste Personen vom Geblüt oder Sippschaft beyde Männlich: oder Weiblichen Geschlechts ohne Unterschied erben, und übrigen Cellissimus Dn. Attestans auf das zwischen Hans Metichen und Enders von Herda vorhin ergangene Mann: Gerichts: Urthel sich beziehet, so ist außser allem Zweifel, daß SCHANNAT diejenige Lehen pro Feudis promiscuis erkennet, welche simpliciter nach Fuldaischer Lehen: Recht, Herkommen und Gewohnheit, und nicht Nahmentlich zu Erb: oder Burg: Lehen verliehen worden. Majoris elucidationis Causâ will man ermeldten Casum de 1486. cum decisione anführen.

Fründ von Herda besizet Fuldaische Lehen, theils Burg: Güther, theils nach Fuldaischer Lehen Gewohnheit und Herkommen verliehen, auf dessen Absterben prætendiren die Succession Enders von Herda und Dorothe von Herda des Defuncti natürliche Eheliche Tochter an Hans Metichen verheyrathet. Der Fürstliche Lehen: Herr cum Paribus spricht zu Recht: Daß Hans Metich Uxorio nomine nach Fuldaischer Lehen, Gewohnheit und Herkommen der nächste Erbe seye, ausgeschieden, deren Fuldaischen Burg: Güther, darzu Enders von Herda nach Fuldaischer Burg: Güther Gewohnheit für Fründ Seel: Tochter der nächste erkannt werden. Diese des SCHANNATS Meynung kommet auch mit der heutigen Praxi vollkommen überein, welches Hochfürstlicher Lehen: Hof noch jüngsthin in Sachen von Boyneburg contra Boyneburg ausdrücklich darin zu Tag geleyet, da man die Krafft Lehen: Briefs nach Fuldaischer Lehen Recht, Herkommen und Gewohnheit verliehene Lehen pro promiscuis erkläret.

Suppositis hisce tanquam certis ac evidentibus confutat SCHANNATUS erroneas Glossatorum opiniones & quidem *Cap. 2. num. 3. & 4. pag. 5. & 6.* vindicantur ab afficta qualitate Hæreditariâ & Successione promiscuâ Feuda Fuldensia dicta Erb: Mann: Lehen, & Erb: Burg: Lehen, sola & unica Masculorum successione in his stabilita, licet Clausula illa decantata nach Fuldaischer Lehen: Herkommen und Recht in Literis super Masculino & Burgensi Feudo elargitis fuerit apposita prout *num. ibid. 5. pag. 7.* demonstratur. *Cap. 3. §. 1.* probatur Feuda Fuldensia esse fata & substituta non oblata, proinde locus non esse famoso axiomati Krumstab schliehet Niemand aus. *§. ibid. 2.* Ubi de Feudis Fuldensibus Masculinis tractat, hæc esse dicit, Feuda Masculina simpliciter talia & Feuda Masculina Hæreditaria Mann: Lehen und Erb: Mann: Lehen, illis assignando hanc qualitatem præcipuam, quod non detur Collateralibus ad ea aditus, sed Successio persistat unice in Lineâ Descendente



cedente rectâ, quod secus in Hæreditario - Masculinis, quæ ad Lineam etiam transversam se extendant, nullâ tamen utrobique Fœminarum ratione habitâ, *f. seq. 3.* de Feudorum Masculinorum subdivisione agitur, quorum nullum esse dicit, quod in Fœminas cadat subnexâ tamen limitatione, nisi reperiantur simultanee cum Maritis investitæ, designantur species sequentes. Feudum Civitatis & Oppidi, Feudum Castri, Castrense, Keminatæ vel ædificii vulgò *Sch: Lehen, Witt: Lehen, Schützen: Lehen, Ligium*, de Camerâ, de Monetâ, Advocatiæ, Gastaldia, Jurisdictionis, Juris Patronatûs, Aulicum vel Palatii, *Hof: Lehen, Hof: Keythe, Hof: Diener, Stagii.* In *f. 4.* de Feudis Fœmineis vel promiscuis tractando rem totam *sub fin. num. 3.* ad Principum Fuldensium Testimonia remittit, suadendo tamen *sub num. 4.* sedulam inspectionem tenoris Literarum Clientelarium, cum eadem non ubique Abbates Fuldenses usi fuerint indulgentiâ.

Aus welchem allem sich ohne Widerspruch verfolgeret, daß SCHANNAT denen Attestatis Principum ad amussim nachgegangen, und weiter nichts durch Verfassung des herausgegebenen Tractats intendiret habe, als nur assertam à Glossatoribus qualitatem Hæreditariam in Feudis promiscuis, & quod ea per modum Allodii se non habeant, & prætensam demum in Feudis Masculinis & Castrensibus Fœminarum si non simultaneam cum Masculis saltem in defectum eorum Successionem zu destruiren, dann auch per designationem variarum Feudi Masculini specierum an Hand zu geben, daß hierunter in dubio pro qualitate Feudi Masculini die Rechtliche Præsumtion entstehe; Welchemnach meine Meynung dahin gehet, daß die originarie nicht zu Mann- und Burg: Lehen, sondern simpliciter nach Fuldaischer Lehen Herkommen, Recht, und Gewohnheit verliehene Güther wahre Kunkel: Lehen seyen, ja wann ursprünglich nur zu rechtem Fuldaischen Lehen ein Guth verliehen wäre, würde ich auch kein Bedenken nehmen, solches pro Feudo promiscuo zu erkennen, so fern aber über eine in subdivisione Feudorum Masculinorum recensirte Speciem Streit vorkommen mögte, bin mit Herrn SCHANNAT der Meynung, daß ad ipsum Investituræ tenorem zu reflectiren seye.

Dieses vorausgesetzt, ad Casum substratum zu kommen, so bestehe aufer allem Widerspruch, daß Klägerin à primo Acquirente descendire, und ipsa Defuncti Gradu proximior seye, und wie dieselbe ihre Intention in qualitate Feudi promiscui dati simpliciter nach Fuldaischer Lehen-Recht, Herkommen und Gewohnheit begründet, so ist vi Regulæ die Action pro probata zu halten, folglich dahin zu sehen, an non per Exceptiones elisa. Anzermogen aber diese hauptsächlich circa puncta qualitatis Feudi & Consuetudinis particularis succedendi bestehen, die Regulæ hingegen fest und richtig ist, daß die nicht zu Mann- oder Burg: Lehen besonders und Nahmentlich gelie-



hene Güther qualitatibus Feudalis promiscuæ seyen, also zwar, daß ipsæ Fœminæ in Lineâ transversâ Gradu proximiores Masculis in Successione præferiret werden, ut ut Fœminarum in Literis Investituræ nulla fuerit facta mentio, deren auch ebender nicht, bis der Casus actualis earum Successionis existiret, in denen Lehen: Brieffen de Stylo Curiaë gedacht zu werden pfleget, wogegen simultanea Masculorum Investitura in ordine ad excludendas Fœminas Defuncto proximiores nichts operiret. Den punctum Consuetudinis specialis belangend, werden folgende Momenta angemerket: 1.) Seye dieses Lehen allemahl bey dem Hoppfgartischen Manns: Stamm ab Anno 1474. geblieben, & hoc præsumtive ex Pacto & Providentiâ Majorum; Masen 2.) die Töchtere sonst, und zwar aus dem Sächsischen Lehen Mülverstadt abgefunden worden; Ja 3.) die von Cappellan als des Defuncti Schwester: Tochter seye respectu Familiaë persona extranea. Es ist aber ex ante deductis ohnstrittig, daß Sexus sequior Descendens à primo Acquirente in primis Investituræ Literis begriffen, folglichen hat demselben durch die nachherige Præterition kein Nachtheil können zugezogen werden, Investitura siquidem prima in Masculos & Fœminas concepta, etiamsi multis renovationibus factis Masculi solum vocati fuerint, Fœminæ renovationibus istis non obstantibus Casu ferente nihilominus admittendæ sunt.

VULTEJ. *de Feud. Lib. 1. Cap. 7. num. 105. pag. m. 261.*

Wogegen weder einiges Pactum so fern dergleichen vorhanden, noch auch die angerühmte Gewohnheit nichts vermag, angesehen deren keines erwiesen, wie doch hätte geschehen sollen.

GAIL. *Lib. 2. Observat. 149. num. 10.*

An sich auch keine Familie inscio & invito Domino Pactum vel huic quid simile, vi cujus primordialis Feudi natura, aut Investitura concedi solita immutatur, errichten kann.

*L. nihil tam naturale. 35. ff. de Regul. Jur.*

Nec etiam alteri per alterum iniqua conditio inferri debet.

*L. non debet. 74. ff. de Regul. Jur.*

Hinc est, ut (si Pacta Gentilitia contra Filiam alias admiscibilem inter Vassallum & ejus Agnatos ignorante & absente Domino sint inita) superstiti tantum Filiaë Feudi Investitura denegari non possit, per talia enim Pacta inter Agnatos inita Feudi & Curiaë Feudalis Stylus non alteratur.

ROSENTHAL. *de Feud. Cap. 7. Conclus. 43. num. 5. & Quæst. 25. in princ. Conclus. 42. num. 6. cum aliis.*

Wann auch noch gezweifelt werden wolte, ob in dem Jahr 1474., wo die erste Belehnung geschehen, ipsa Fuldensis consuetudo circa admissionem Fœminarum allschon richtig bestanden seye, so ist doch ex plurimis Præjudiciis solches



solches offenbar am Tage, wie ex Elencho Vasallorum zu sehen. Bey welchen Umständen Consuetudo interpretativa super genuino Literarum Investituræ sensu & intellectu nicht Platz hat, maßen per ipsa Principum Responsa, Attestationes & præjudicata tenor Investituræ bereits seine Interpretation erhalten hat, cui omnino standum quin aliqua Consuetudinis, Consuetudo interpretativa dici queat. Collatio enim Feudi est Actus voluntatis inter Dominum & Vasallum, cui voluerit Dominus dare Feudum, hoc sane ab interpretatione alterius dependere non potest, sed ab ipso Domino debet proficisci interpretatio, probanda igitur plenissime dispositiva Consuetudo specialis à naturâ Feudi Fœminas dato Casu admittentis recedens, secundum omnia sua requisita.

Ob nun zwar an deren Rationabilität propter Juris Feudalis assistentiam & favorem Familiæ conservandæ in Casum existentiae kein Zweifel zu tragen, wann quo ad actuum frequentiam das Behörende dociret worden wäre, es wird aber hier erfordert, præter pluralitatem actuum, hos esse notorios, publicos & voluntarios neque proin erroneos, & specialiter in consuetudine præter Legem prout hic introducenda, videlicet circa Materiam de quâ nullâ Lege quid Statutum, sed consuetudine primum obligatio inducta est, ea enim Consuetudo, quæ ipsamet Legem facit, *Consensum utentium* requirit.

*§. sine scripto. 9. Institut. de Jure Natur. Gent. & Civ.*

*L. sed & ea. 35. ff. de Legibus.*

Ubi Consuetudo Jus faciens velut tacitâ inter Cives conventionem recepta dicitur, debent insuper tales Actus fieri cum animo Obligationis, & ex opinione necessitatis quod ita fieri debuerit, gesti esse, alias enim locum habebit, quod dici solet in Actibus meræ & liberæ facultatis non induci Consuetudinem vel Præscriptionem. Requiritur demum actuum uniformitas, von welchem allem die mindeste Probation nicht vorhanden, folglich um so mehr nöthig sich aufzuhalten, quodnam temporis requiratur spatium an immemorabile

*JOAN. WESENBEC. Consil. 1. num. 66.*

an minus 40. 30. 20. vel 10. Annorum. Da zumahlen Summæ potestatis vel superioris uti hic Domini directi Consensus deficiet, qui tamen se per modum Causæ efficientis habet, & in hoc consistit essentia omnis Consuetudinis, quia habet naturam Pacti taciti, sicut autem in Pacto expresso expressus requiritur Domini directi Consensus, ita non minus in Pacto tacito, necesse erit tacite Dominum consensisse, taciti enim non major vis esse potest quam expressi, & nervose Juris Consultus in *L. 32. ff. de Legibus.* re-  
ctissime receptum est, ut Leges non solum suffragio Legislatoris sed etiam  
tacito



tacito Consensu omnium per defuetudinem abrogentur. Insuper Stylus in solâ aliquâ Familiâ approbatus vel toleratus dum demum tenet, si à Domino scienter observatus non ex gratia sed & ex animo ita observandi. Appendicis loco hoc monendum, quod SCHANNATUS numeret inter Feuda Masculina Feudum Jurisdictionis & Juris Patronatûs, ambo reperiuntur in Ebenheim, cum ipsâ Villâ nominetenus in Feudum concessa, quibus tamen non obstantibus insistendum erit Regulæ, Feudum promiscuum connotanti, cum per Probationes à SCHANNATO quo ad hos passus allegatas ipsam præcise qualitatem Feudi Masculini probatam non dederit, *Probator. sub Num. 483.* inter alias contrarium edocente, aliud etiam sit de solâ Jurisdictione & de solo Patronatûs Jure esse investitum, & aliud horum quidquam per concomitantiam & minus principaliter in Investiturâ comprehendi.

Nus diesen Beweg-Ursachen, so wie ipsa Sententia à quâ besaget, zu pronounciren, hat hiesig Fürstlicher Lehen-Hof sich von Rechts wegen schuldig erachtet. Die Alternativa aber das Antheil abzutretten, oder billigen Abtrag zu thun, hat darin Ihr Fundament, daß Klägerin Replicis suis [7.] einfließen lassen, daß Ihr niemahlen Hopffgartischer Seits einige Abfindung mit Geld angebotten worden, minder nicht ab initio & in decursu Causæ amicabilem compositionem per quam sollicite affectiret, folglich verbis & factis, besonders aber in Mandato ad transigendum animum pecuniæ loco rei accipiendæ anerkläret, dahingegen des lezt-Beklagten von Hopffgarten Curator von Seebach dieses Erbieten in so weit [20.] acceptiret hat, daß Er Richterlichen Spruch verlanget, ob Er den Abtrag zu thun schuldig seye, sonst auch bey der 1714ger Belehnung Hochfürstlichen Lehen-Hof es bey des damahligen Lehen-Empfängers Declaration, daß die Frauen abgefunden würden, lediglich bewenden lassen, folgsam bereits in dieses Mittel confervatorum in Familia Bonorum gehelet hat.

Quibus Rationibus ipsius Curiae Feudalis, Jurium suorum gnarissimæ, quid clarius, quid solidius?

Permovere eadem Senatam ad Sententiam confirmatoriam Mense Septembr. 1760. publicatam: qua ipsa simul stabilitum, Attestata a. b. KAYSERO *citat. loc.* ordine adducta, consona; adeoque Juris Longobardici decempeda, ad quam Pars appellans confugiebat, opus non esse, ac porro Jus repræsentationis, sicut inter Masculos, ita & inter Fœminas obtinere, nec Attestatum JOACHIMI *suprà allegatum*, ad Filias tantum Sororesque restringendum esse.

Tantum abest itaque, ut Exemplum de Anno 1714. obmotum obstitisset, ut potius judicatum confirmaverit; siquidem isto in Casu quæstio



stio inter Fratrem & Sororem de Successione, minime vero in Linea Collaterali erat; unde opposita quoque præscriptio corruebat (d).

Attendendum porius erat exemplum recentius, prædeductis conforme, *derer von Nievesel zu Neuenhof und Harstall zu Mibla Sachsen, Eysenachischen Territorii.*

### OBSERVATIO DLXV.

*Quod si quis à Sententia officii dimissoria appellat, pendente Appellatione in officii functionibus, consequenter etiam Salaris caterisque annexis emolumentis relinquendus est.*

**P**one quod non. Certe pendente lite quid innovaretur, attentatumque committeretur, ob quod Appellans litem in appellatorio profequi, velut ad Exceptiones productas replicare non teneretur, priusquam omnia ad Statum quo reducta: etsi quoque officium temporarium, nec perpetuum seu indefinite concessum assereretur, quo Casu omne Jus five Dominii five Possessionis ex Contractu; ergo & locationis conductionis, finito Contractu, finiri videtur (a).

Sufficit quod desuper, vel etiam super eo, an à solo Magistratu dimissio fieri potuerit, an vero Civium Consensus adhibendus fuisset, lis principalis sit.

Inde in Sachen des Stadt-Schreibern Heinrich Bernhard Beckers zu Garstedt contra Bürgermeister und Raths-Männer daselbst, d. 15. Februarii 1757. Mandatum attentatorum revocatorium decretum, cujus verba præceptiva ita sese habebant:

Hierum so gebieten Wir Euch von Römisch-Kayserlicher Macht, und bey Pen Zehen Mark Löthigen Goldes, halb in Unserer Kayserlichen Cammer, und zum anderen halben Theil Ihme Impetranten ohnmachtlig zu bezahlen, hiermit ernstlich und wollen, daß Ihr ermeldtem Klägern sein von Zwey Jahren, als de Michaeli 1754. bis 1756. restirendes Salarium ad Achtzig Reichsthaler so fort bezahlen, und Ihn sein Amt in Beywohnung der gewöhnlichen Raths-Tägen, Führung des Protocolls, und Stadt-Rechnung geruhig verrichten, und ausüben, Ihm auch alle seinem Amt anklebende Accidentien und Emolumenten genießen, weniger nicht Ihme in Zukunft sein Salarium lite, & Appellatione pendente richtig auszahlen, ingleichen die Stadt-Rechnungen

Tom. II.

A a a

nungen

(d) Conf. Acta die Mündische Lehen betreffend, ergangen von Franz Wilhelm, Bischoff zu Osnabrück, und Frau Elisabeth Gräfin von Hollstein. Rinteln. 1645. fol.

(a) FABER. in Cod. Lib. 4. Tir. 42. Definir. 58. num. 11. MENOCH. Remed. recuperand. 1. num. 62. seq.



nungen so fort extradiren lassen, und Ihme allen verursachten Kosten und Schäden ersetzen sollet, deme also gehorsamlich nachkommet, als lieb Euch seyn mag, vor angedrohte Pœn zu vermeiden.

Exceptionibus sub - & obreptionis Productis, non negabatur, daß Appellant im Julio Anno 1742. zum Stadt-Schreiber ernennet worden, und solches Amt bis Anno 1755. verwaltet habe.

Er wäre aber nur auf ein Jahr laut seiner Bestallung erwähnt, und wegen der Kriegs-Läufften im Maji 1755. dimittiret worden, welchem Er absque ullo Juris colore in einem anmaßlichen Possessorio sich zu widersetzen bemühet seye.

Es seye keiner vermögend, sich seiner bisherigen Possession weiter zu bedienen, oder daraus zu agiren, wann der Contract, aus welchem Er solches Besiz gehabt, erloschen, wo zumahlen die Sache in Petitorio völlig ausgemacht und liquid seye, wie in Casu substrato: liquidem tunc Petitorium absorbeat Possessorium.

Daß Appellant noch Anno 1756. zur Raths-Wahl adhibiret worden, seye auf Befehl der Regierung geschehen, wovon kein Schluß auf die Wahl Anno 1757. zu machen: Ja eben deswegen, weil die Regierung nachhero gesehen, daß das Officium nicht perpetuum, sondern temporarium seye, und die Bürgerschaft dabey nicht concurrirre, wären diese und die andere Befehle wieder aufgehoben worden; Nithin cessiren Attentata, da die Appellatio maxime frivola: quodsi enim id ex Legitimis Rationibus judicari possit, non fieri attentatorum revocationem, wenigstens könte Revocatio weiter nicht geschehen, als daß Appellant zu bonificiren, daß Er zur Raths-Wahl in gedachtem Jahr nicht admittiret worden: Gestalten Er von Zeit seines geendigten Officii als den 31ten Julii 1755. keinen Actum solches Dienstes weiter verrichtet.

Petitum pro cassatione Mandati. Propitio vero Jure replicabatur: Genug, daß nicht geläugnet werde, daß Sie Appellanten zum Secretair angenommen, und Er Ihnen in solcher Qualität Zwölf Jahr ohne, daß Ihm wegen seines Amtes das geringste kan vorgeworfen werden, gedienet. Ob nun NB. der Rath befugt, Ihn pro lubitu seines Dienstes zu entlassen? seye altioris indaginis, und eben deswegen Appellant vom Judice à quo bey der Possession seiner Bedienung bis zu Entscheidung dieser Frage manuteniret werden.

Solche verdienet um so mehr Rechtlich untersucht zu werden, als der Rath die Befugnüß nicht habe, den zeitigen Secretarium eigenes Gefallens anzunehmen, oder abzusetzen, wie dann auch Appellant von selbigen allein nicht, sondern mit vorhergehender Zuziehung und Genehmhaltung der Bürgerschaft angenommen, und zum Secretair oder Stadt-Schreiber bestellet worden.

Die



Die jetzige Rath's-Männer haben aber in verso ordine hierbey verfahren, und eine Postkündigung sich angemahlet, ehe Sie desfalls mit der Bürger-schafft das mindeste communiciret, woraus gegenwärtiger Proceß entstanden; Anerwogen Appellant nicht schuldig wäre, solche als widerrechtlich und gegen das Herkommen anlaufend, anzunehmen, indem alles Unheil von einem einzigen unruhigen boshaften Menschen, welcher wegen seiner Unthaten ad operas publicas schon condemniret, herrühre, welchem so gleich nicht zu fügen, wohlfolglich noch zur Zeit so klar nicht seye, daß Appellaten in Petitorio obliegen, und eine Confirmatori - Urthel erfolgen werde.

Alles dieses weitläufftiger auszuführen, seye nicht nöthig, sondern man verfabre solches, und was ferner zu Salvirung derer Beschwerden anzuzeigen, ad Replicas, allwo die gegnerische Vorwürffe zur Genüge sollen erlediget werden: Wobey man aber in Causa Principali sich weiter einzulassen eher nicht schuldig, bis die Attentata völlig abgestellt, mithin dem emanirten Mandato völlige Parition geleistet worden.

In quorum consequentiam d. 31. Octobris 1760. Paritoria plena publicata.

## OBSERVATIO DLXVI.

*An principium sic dictum communionis, sit exclusivum Successionis gradualis, Jureque Longobardico fundet Successionem Feudalem?*

**P**incipium istud, qua Successionis tam Feudalis quam Allodialis in Germania regulativum, precarium esse, abunde evici *Part. XVIII. Horn. m. subsec. Comment. II.* Quodsi vero & illud paulisper concedamus, exclusivum tamen non est Successionis gradualis, adeo ut dici possit, eoposito, poni Successionem Linealem. Optime id quoque perspexit D<sup>N</sup>. DE BURI in *Deduct. Manuscript.* cui Rubrum: *Begründeter Bericht von dem denen Reich's-Frey-Hoch-Wohlgebohrnen Herrn Johann Wilhelm Friederich Riedesel, Freyherrn zu Eisenbach, des Kayserlichen und Reich's-Cammer-Gerichts-Beisitzer, Herrn Georg Friederich Riedesel, Freyherrn zu Eisenbach, Kayserlich-Königlichen Obristen, Herrn Vollyprecht Christian Riedesel, Freyherrn zu Eisenbach, Königlich-Pohlnischen- und Churfürstlich-Sächsischen Obrist-Lieutenant, und Herrn Ludwig Riedesel, Freyherrn zu Eisenbach, Fürstlich-Hessen-Casselschen Obristen und General-Adjutant nach denen Rechten und Familien-Verträgen zustehenden Erb-Folge-Recht, in Weßland Herrn Hermann Ludwig Riedesel, Freyherrn zu Eisenbach und Herrmannsburg, gewesenen Fürstlich-Hessen-Casselschen Geheimen Kriegs-Rath und Cammer-Herrn Stamm-Verlassenschaft.*



Quoniam vexatissimæ controversiæ lucem inde accipiunt, adjiciam ipsius Consultationis verba:

Es ist eine an sich richtige, und gar leicht zu erweisende Sache, daß bey denen Teutschen Völkern von denen ältesten Zeiten her bey ihren Erb-Folgen die Beobachtung und Zählung der Anverwandtschafts-Grade, worin die Erben mit dem Erblasser gestanden, beandt, und im Gebrauch gewesen; Es würde eine überflüssige Bemühung seyn, sich bey der Erweisung dieser an sich bekandten Wahrheit alhier weitläufftig aufhalten zu wollen. Man darff nur ohne zu diesem Ende viele Zeugnüße aus denen alten Teutschen Gesetzen, Geschichten und Urkunden bezubringen, diejenigen Stellen, so

*POLAC in Systemate Jurisprudentiæ Civilis Germanicæ antiquæ Lib. II. Elementis Juris Germanici Tom. I. Lib. II. Tit. IX. §. 214. seqq.*

der Herr Verfasser der Rechtlichen Abhandlung von dem Vorzug der näher gesipten Stamms-Vertern pag. 25. seqq. hiervon angeführet haben, nachlesen, so wird man davon mit leichter Mühe überzeuget werden können. Die einzige Ungewißheit, so sich hierbey zu Zeiten ereignete, bestund darin, daß einige Teutsche Völker von dem in dem Römischen Recht gegründeten Jure Repræsentationis, Krafft deren die Kinder in ihrer abgestorbenen Väter-Stelle treten, anfänglich so wenig in der absteigenden-als in der Seiten-Linie eine hinreichende Ränntnüz hatten, woraus die bekandte Zweifel entstanden, ob die Enckel mit denen Söhnen zu Ihres Groß-Vatters, und die Brüder-Kinder mit denen Brüdern des Verstorbenen zu ihres Vatters-Bruders Erbschaft gelassen werden könnten. Beyde Fälle sind durch die zeitige Teutsche Kayser auf öffentlichen Reichs-Tägen entschieden, und dadurch diese Zweifel gehoben worden.

Der erste Fall hat nach der bekandten Erzählung des WITTICHINDI CORBEIENSIS in *Annalib. Lib. II. apud MEIBOM. Tom. II. Rer. German. pag. 644.* seine Erledigung von Kayser OTTONE dem Großen durch einen Zweykampff auf dem Reichs-Tage erhalten, und der letztere ist durch die oben §. 25. angeführte Reichs-Abschiede erlediget, und dadurch zugleich die in dem Römischen Recht enthaltene Berechnung der Grade und Verordnung wegen der Erb-Folge bekräftiget und festgesetzt worden, so daß solches JUSTINIANISCHE Recht, so lange die Vermuthung einer Entscheidungs-Regul in denen Erb-Folge-Streitigkeiten auch in Teutschland vor sich hat, bis daß der Gegentheil, der sich auf eine denen Römischen Gesetzen zuwider laufende, oder davon abweichende Erb-Folge-Ordnung beziehet, darthut, daß die JUSTINIANISCHE Verordnung, wegen derer in dem vorliegenden Fall entgegenstehenden einheimischen Gesetze oder Verträge nicht statt finde.

2.) Insbesondere erhellet aus demjenigen, was so eben angeführtermaßen



maßen in Ansehung der Erb-Folge der Enkel und Brüdern, Kinder vorgegangen, wann selbige mit Ihrer Väter-Geschwistern zusammen getroffen, und also des Juris Repräsentationis bedurften, um von diesen, als die dem Verstorbenen in näheren Grad verwandt sind, nicht von der Erb-Folge ausgeschlossen zu werden, und daß dieserhalben über das zu Zeiten durch besondere Landes-Ordnungen aller Zweifel gehoben, und denen Enckelen und Brüdern Kindern ihre Mit-Erb-Folge ausdrücklich bestättiget werden müssen;

Vid. FRID. ES. PUFFENDORFF. *Observat. Jur. Univers.* Tom. I. *Observat. LXXXV.* pag. 207.

Die Urkunden Landgraf zu Hessen de Anno 1337. apud KUCHENBECKER. in *Analect. Hassiac. Collect. IV.* pag. 274.

Daß bey denen Teutschen das Jus Repräsentationis nicht sonderlich üblich gewesen, vielmehr sie es nach ihren Begriffen vor billig gehalten, daß bloß demjenigen, der mit dem Verstorbenen in dem nächsten Grad verwandt seye, dessen Erbschaft mit Ausschließung der weiter entferneten gebühre. Woraus dann der Schluß von selbst folget, daß derjenige, der das Jus Repräsentationis noch weiter ausdehnen will, als es in denen JUSTINIANISCHEN Gesetzen verstattet wird, selbst nach denen Teutschen Rechten die Vermuthung wider sich habe, und also jedesmahl den Beweis einer solchen ferneren Erstreckung des Juris Repräsentationis in dem von ihm behaupteten Fall zu übernehmen verbunden seye.

3.) Ist noch von Niemanden, und auch selbst von denen nicht, welche die Gemeinschaft, oder das beybehaltene Condominium bey denen Teutschen Lehen- und Stamm-Güthern zu dem wahren Grunde der Erb-Folge machen ein allgemeines Gesetz, oder eine durchgängige Rechtliche Gewohnheit beygebracht worden, woraus man mit Bestand schließen könnte, daß, wann man auch diese Beybehaltung eines gemeinschaftlichen Eigenthums als einen Grund der Erb-Folge bey denen Lehen- und Stamm-Güthern annehmen wollte, dieserhalben alle Rücksicht auf die Nähe der Grade durchgehends wegsfallen müsse, und mit einem solchen gemeinschaftlichen Eigenthum nicht bestehen könne, vielmehr fehlet es nicht an Exempeln, daß selbst bey Stamm-Güthern, woran allen Männlichen Erben einer Familie ein vorzügliches Erb-Recht zustehet, und die also in dieser Rücksicht sich unstreitig in dem gemeinschaftlichen Eigenthum befinden, die Zählung der Grade bey der Erb-Folge in ganzen Provinzen Teutschlandes üblich gewesen. In dem Bremer Ritter-Recht *Tit. I. §. 1.* apud PUFFENDORFF *Observat. Jur. Tom. II.* pag. 467. ist folgende merkwürdige Verordnung enthalten. Wann einer von dem Adel verstorbet, der fällt nach altem löblichen Zerkommen und Gebrauch dieses Erb-Stifts Bremen alle seine Erb-Stamm-Güther auf seine Männliche Leibes-



Erben, und im Mangel derer auf seine Brüder, Brüder-Söhne, oder sonst auf die nächste *Agnaten* oder Stamm-Verteren, die sich am nächsten da zu ziehen und berechnen können. Diefes halben könnte man die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Lehre, daß die Gemeinschaft der Grund der Erb-Folge seye, ganz unberühret lassen; Weil man ohne solche anzunehmen, oder zu verwerffen, dennoch, mit Bestand Rechtens zu Behauptung der disseitigen Befugniß die Regul vor sich behält, daß nemlich bey denen Teutschen Völkern so wohl als bey den Römern die Nähe der Anverwandtschafts-Grade mit dem Erblasser so lange die Richtschnur verbleibet, wornach derer Erben vorzügliches Recht zu der Erb-Folge abgemessen werden muß, bis daß von demjenigen, der seine Erb-Folge nach einer anderen Regul beurtheilet wissen will, deren Geses-mäßige Kraft erwiesen worden.

Dann soviel die Römische Rechte, welche von der Erb-Folge derer Seiten-Verwandten handeln, anbetrifft; So ist es

1.) Eine ganz bekandte, und fast von Niemanden widersprochene Sache, daß, wann diejenige Seiten-Verwandte, welche eine Verlassenschaft eines ohne einen zu Recht-beständigen letzten Willen verstorbenen Erblassers ansprechen, dem Verstorbenen in einen entfernteren Grad als Bruder und Brüdern-Kinder verwandt sind, und diese mit jenen zugleich die Erb-Folge ansprechen, die Brüder-Kinder in ihrer Eltern Stelle treten, und mit ihrer Eltern Geschwisteren zugleich die Erb-Folge haben, nachhero unter denen weiter entfernten Seiten-Verwandten alles *Jus Repräsentationis* wegfället, und bloß derjenige, welcher dem verstorbenen Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist, zu der Erb-Folge beruffen wird, und wann ihrer mehrere vorhanden, die dem Erblasser in gleichem Grad verwandt sind, solche insgesamt nach der Anzahl der Personen oder Häupter zu der Erbschaft gelassen werden, und solche in so viele gleiche Theile, als wie Ihrer Personen sind, zu vertheilen haben, ohne daß hierbey die mindeste weitere Rücksicht auf die Linien oder Stämme, welche diese gemeinschaftliche Mit-Erben untereinander ausmachen, und ob sich in einem jedweden Stamm mehrere oder weniger Personen befinden, zu nehmen seye. Es ist unnöthig, diese in denen Römischen *JUSTINIANISCHEN* Gesetzen so klar bestimmte Verordnung durch den Beyfall vieler Rechts-Lehrer zu erweisen, da es hinreichend ist, solche durch die bloße Anführung der dahin gehörigen *Novell. 118.*, wodurch bekandlich die Erb-Folge-Rechte zuletzt durch den Kayser *JUSTINIANUS* bestimmt worden, ausser allen Widerspruch zu setzen.

Solche lautet in dieser *Novell. 118. Cap. 3. §. 1.* mit deutlichen Worten also: *Si vero neque Fratres, neque Filios Fratrum (sicut diximus) Defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere Cognatos ad Hereditatem vocamus, secundum*



dum unius cujusque Gradus praeogativam, ut viciniore Gradu, ipsi reliquis praeponantur. Si autem plurimi ejusdem Gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos Hereditas dividatur: quod in Capita nostrae Leges appellant.

2.) Es ist auch kein Zweifel, daß diese in denen Römisch-Justinianischen Gesetzen festgestellte Ordnung der Erb-Folge, wann sonst keine widrige vorzügliche gemeine oder besondere Gesetze, Gewohnheiten oder Verträge bey diesem oder jenem Erb-Folge-Fall im Wege stehen, auch in Teutschland seine Gesetz-mäßige Kraft erlangt habe, und bey vorkommenden Streitigkeiten, zu einer Regul der Entscheidung dienen müsse, wie solches die in denen Reichs-Gesetzen enthaltene Verordnungen unwiderleglich bestättigen. In dem Reichs-Abschied de Anno 1498. heisset es §. 37. Ordnen, setzen, erklären, und wollen Wir, daß Töchtern oder Enckelen nun hinführo an ihrer Ahnen Verlassen, Saab und Güther mit ihrer Vatter oder Mutter Geschwister Theil, an statt ihrer Vatter oder Mutter zu erben, nach laut gemeiner geschriebener Kayserlicher Recht zugelassen werden sollen &c.

Vid. neue und vollständige Sammlung der Reichs-Abschiede  
Zweyten Theil pag. 46.

Ein gleiches ist wiederholet in dem Reichs-Abschied de Anno 1500. §. 19.  
Ibid. pag. 71.

Wie auch in dem Reichs-Abschied de Anno 1521. §. 18.

In eben diesem letzteren Reichs-Abschied ist in Ansehung des Juris Representationis, dessen sich die Brüder- und Schwester-Kinder, wann sie mit ihrer Eltern Geschwistern in der Erb-Folge zusammen treffen, zu bedienen haben, die Verordnung des Justinianischen Rechts ausdrücklich bestättiget worden, wann es in demselben §. 19. also lautet:

Nachdeme auch in gemeinen Rechten versehen, wie Brüder oder Schwester Kinder mit ihrer abgestorbenen Vatter oder Mutter, Brüder oder Schwester, die anderen Abgestorbenen ihres Vatters oder Mutter Brüdern oder Schwestern in Stamm-Theil erben sollen, und aber solches aus Unwissenheit und Mißbrauch in viel Enden nicht gehalten. So wollen Wir, daß bemeldter Unser Stadthalter und Regiment, bey jeden Obrigkeiten im Reich verfügen, solches ihren Unterthanen zu verkünden, mit gleicher Derogation verrichten, und Abthung der Gebräuche und Gewohnheiten an jeden Orthen zu verschaffen.

Nicht weniger da nach dem Vorgang derer hierunter getheilten Italia-nischen Rechts-Lehrer ein Zweifel entstand, ob denen Brüder- oder Schwester-Kindern, wann sie ohne mit ihrer Eltern Geschwistern in der Erb-Folge  
zusam-



zusammen zu treffen, unter sich allein zu der Erb-Folge geruffen werden, die Erb-Folge nach denen Stämmen, Krafft des Juris Repräsentationis, annoch zustehe, oder sie nach denen Häuptern die Erbschaft zu vertheilen haben, so war in eben diesem Reichs-Abschied *de Anno 1521. §. 20.* die Sache zu weiterer Vergleichung ausgestellt, in dem Reichs-Abschied *de Anno 1529. §. 31.* und in der darauf von Kayser *CARL* dem Fünfften bekindt gemachten besondern Verordnung *de eodem Anno*

*Citat. loc. pag. 301.*

dahin entschieden, daß, wann einer untestirret abstirbet, und nach Ihm kein Bruder und Schwester, sondern seiner Bruder- oder Schwester-Kindern in ungleiche Zahl verlässet, daß alsdann dieselben seines Bruders oder Schwester Kinder in die Häupter, und nicht in die Stämme erben sollen; Mit ausdrücklicher Aufhebung aller widrigen Gewohnheiten und Sakungen; Mit hin da bereits bey denen unter sich allein zusammen treffenden Bruder- und Schwester-Kindern, bey denen die Sache annoch etwas zweifelhaft schiene, alles Jus Repräsentationis, und die sich darauf gründende Stamm-Folge aufgehoben, und die Erb-Folge nach denen Häuptern ausdrücklich verordnet ist, so ist wohl kein Zweifel, daß die Lehre des Römischen JUSTINIANISCHEN Rechts, daß bey denen weiter entfernten Anverwandten des verstorbenen Erblassers alles Jus Repräsentationis, und die darauf sich gründenden Stamm-Folge aufhöre, derjenige, so dem Verstorbenen dem Grade nach am nächsten verwandt, alle übrige, so in einem entfernteren Grad der Anverwandtschaft stehen, ausschliesse, diejenige aber, so dem Verstorbenen in gleichem Grade verwandt sind, unter sich die Erbschaft nach der Anzahl der Personen, oder denen Häuptern zu gleichen Theilen zu vertheilen haben, durch obangezogene Reichs-Sakung Krafft einer nothwendigen Folge mit festgesetzt, und als ein verbindliches Gesetz im Teutschen Reiche, wernach dergleichen Erb-Folge Streitigkeiten entschieden werden müssen, bekräftiget seye.

Ferner ist eine bekandte- und durchgehends eingestandene Sache, daß obgleich die Päbste aus besonderen Ursachen bewogen worden, bey denen Verheyathungen die in dem Römischen Rechte festgesetzte Berechnung der Verwandtschafts-Grade abzuändern, und eine andere zu verordnen, sie dannoch so wenig gemeynet gewesen, in Erbschafts- und anderen Fällen eine Abänderung in Zählung der Verwandtschafts-Grade zu machen, als wie sie überhaupt einige der in dem JUSTINIANISCHEN Gesetze enthaltenen Erb-Folge Ordnung zuwider lauffende anderweite Verfügung jemahls anbefohlen haben. Indeme vielmehr aus der

*Caus. XXXIII. Quest. III. Cap. II.*

erhellet, daß Pabst Alexander bey Abänderung der Berechnung der Verwandtschafts-



schafts-Grade bey Verheyrrathungen ausdrücklich vorausgesetzt, daß die JUSTINIANISCHE Berechnung auf die Erb-Folgen einzuschränken seye. Dieserhalb, da die Canonischen Rechte die in denen Römischen oder JUSTINIANISCHEN Gesetzen enthaltene Verordnungen wegen der Erb-Folge unabgeändert, so wohl überhaupt, als insbesondere in Ansehung der Berechnung der Verwandtschafts-Grade gelassen; so kan auch aus diesen Canonischen Rechten nichts angeführet werden, so der dieseitigen in denen vorangezogenen Römischen Rechten gegründeten Befugnüß die in einem entfernteren Grad befindliche Stamms-Verweyren von der Erb-Folge gänzlich auszuschließen, mit denen übrigen aber die Verlassenschaft nach denen Häuptern und der Anzahl der Personen zu vertheilen, mit Bestand entgegengesetzt werden mögte. Es wird auch dieserhalb die von einigen Rechts-Lehrern behauptete Meinung, als ob in der Leben-Folge die Berechnung der Grade nach dem Canonischen Recht geschehen müsse, billig von anderen verworffen, weil selbst in der Päpstlichen Verordnung, so eben angeführter maßen die Erb-Fälle von dieser Canonischen Berechnung der Grade ausgenommen werden. Daß aber auch in Bestimmung solcher Erb-Folge die Leben-Rechte, und darunter insbesondere die in Teutschland bey Ermangelung einheimischer Verordnungen als ein Gesetz angenommene Longobardische Lebens-Gewohnheiten, so eine Gesetzes-mäßige Kraft in Teutschland haben, wie solche dem Corpori Juris angehängt sind, mit zu Rath gezogen, und zur Entschuldigung mit zu Hülfenommen werden, indem es eine unlaugbare Wahrheit ist, die auch selbst von denenjenigen Rechts-Lehrern, welche sonst dem Longobardischen Leben-Rechte keine sonderbare Gesetzes-mäßige Gültigkeit in Teutschland belegen, nicht in Abrede gestellet wird, daß, wann keine nähere und einheimische Rechte und Gewohnheiten im Wege stehen, die Longobardische Lebens-Gewohnheiten eine Gesetzes-mäßige Kraft in Teutschland haben.

DE SENCKENBERG. *Jur. Feudal.* §. 103. ibi:

Hic præcipue notandum, pro Jure Longobardico ut communi, tam diu calculum ponendum, donec aliud Jus exstare probetur.

Daß nun diese Longobardische Lebens-Gewohnheiten der dieseitigen Befugnüß offenbar das Wort reden, solches erhellet aus folgenden Stellen:

1.) Wird überhaupt *II. Feud. I.* als eine bey denen streitigen Lebens-Fällen zu beobachtende Regul festgesetzt, daß, wann sich ein Fall ereignen sollte, der in denen Longobardischen Lebens-Gewohnheiten nicht enthalten oder entschieden wäre, ein rechtsschaffener Rechts-Gelährter gar füglich seine Zuflucht zu denen Römischen geschriebenen Gesetzen nehmen, und solchen daraus entschieden könne; Mitthin folget, daß auch bey der Ordnung der Erb-Folgerin Leben-Güter die Vorschrift der Römischen Gesetze so lange beob-



achtet werden müsse, als man nicht zeigen kan, daß hierunter nach denen Longobardischen Lebens-Gewohnheiten ein anderes verordnet seye, wie in Ansehung der Weiblichen Nachkommen *I. Feud. I. §. 2. II. Feud. II.* geschehen.

2.) Sind in allen denen Texten, allwo von der Erb-Folge in denen Leben-Güterhen gehandelt wird, die angeführte Fälle, ausser was die Erb-Folge der Töchtere anbetrifft, eben so entschieden, als wie solche in denen Römischen Rechten bestimmt werden, zum deutlichen Merckmaal, daß man auch bey der Erb-Folge der Söhne, und weiteren Männlichen Unverwandten in denen Leben die Verordnung des Römischen Rechts vor Augen, und zur Richtschnur gehabt. Zum Exempel, *II. Feud. II. princ. §. 1.* werden zuerst die Söhne, hernach die Enkel, und ferner die übrigen Nachkommen in absteigender Linie, in der Seiten-Linie aber erstlich die Brüder mit ihrer vorher verstorbenen Brüder-Kinder, und nachhero die weitere Männliche Unverwandte zur Erb-Folge in einem Alt-Väterlichen Leben, und also in derselbigen Ordnung, wie in denen JUSTINIANISCHEN Gesetzen beruffen.

3.) Wird in der Verordnung *II. Feud. 37.* mit klaren Worten verordnet, daß ein von dem Vafallen nur vor seine Person verwürcktes Leben, wann solches ein Alt-Väterliches Leben ist, auf den nächsten Agnaten fallen, dabey aber in Ansehung der Ordnung des Grades eben diejenige Ordnung beobachtet werden solle, welche in denen Gesetzen, wodurch aller Wahrscheinlichkeit nach keine andere, als die Römische Gesetze verstanden werden, enthalten ist, beobachtet werden solle. Die Stelle selbst lautet in den LONGOBARDISCHEN Lebens-Gewohnheiten folgender maßen:

*Privabitur beneficio, quia tamen erga Dominum non fuerit facta ad Agnatum proximiorum Feudum pertinebit, si paternum fuerit eodem prorsus observando quantum ad ordinem Gradus, qui continetur in Legibus.*

Es ist zwar nicht ohne, daß wider diese an sich deutliche Stelle von einigen Rechts-Lehrern dadurch ein Zweifel erregt wird, daß einige unter denen *Legibus* oder denen Gesetzen, worauf sich allhier beruffen wird, die CANONISCHE, andere die in denen LONGOBARDISCHEN Lebens-Gewohnheiten enthaltene Leben-Gesetze, andere und die mehresten, endlich die Römische- oder JUSTINIANISCHE Gesetze verstehen. Daß aber diese letztere Meynung die gegründest seye, erhellet aus folgenden: a.) Daß die CANONISCHE Rechte allhier nicht verstanden werden können, ist allein daraus abzunehmen, daß obberührter maßen Pabst Alexander Selbst, als der Urheber der CANONISCHEN Berechnung der Verwandtschafts-Grade solche auf die Erb-Folge nicht erstreckt wissen wollen, und also auch gar kein Grund vorhanden ist, warum der Verfasser dieser Stelle sich bey der Erb-Folge in denen Leben auf die CANONISCHE Berechnung der Grade habe beruffen wollen, und dieses um so we-

niger



niger als aus denen vorangezogenen Stellen erhellet, daß denen Sammlern der LONGOBARDISCHEN Gewohnheit die JUSTINIANISCHE Berechnung der Grade nicht unbekandt gewesen.

Eben so wenig ist es auch wahrscheinlich, daß durch die Leges, worauf sich der Sammler der LONGOBARDISCHEN Lebens-Gewohnheiten in der angeführten Stelle beziehet, die in der LONGOBARDISCHEN Sammlung enthaltene Leben-Gesetze gemeynet werden. Dann obgleich nicht zu läugnen ist, daß auch besondere Kayserliche in gedachter Sammlung enthaltene Leben-Gesetze vorhanden sind, worin etwas von der Ordnung der Leben-Folge versehen ist, zum Exempel die *I. Feud. 1. §. 1.* angezogene, und *V. F. C. 1.* befindliche Verordnung Kayfers CONRADI, und die *1. Feud. 19.* befindliche Verordnung Kayfers LOTHARII, so ist doch in beyden wegen der Ordnung der Grade, wornach die Erb-Folge einzurichten seye, nichts insbesondere enthalten. Diejenige Auslegung aber, welche Herr GEORG LUDWIG PREUSCH in der an sich sehr wohlgerathenen Rechtlichen Ausführung von der Lebens-Folge der Seiten-Verwandten nach denen Stämmen anführet, und diese Meynung dadurch zu behaupten vermeynet, daß Er die Worte *ordo Gradus*, und *ordo succedendi* vor gleich bedeutend aniebet, und also die angeführte Stelle gar nicht von der Ordnung oder Berechnung der Grade, sondern von der Ordnung der Succession oder Erb-Folge, wie solche in *Legibus Imperatorum Feudalibus* enthalten seye, erkläret, ist mit solchen Zweiffeln umwickelt, daß derselben gar keine Wahrscheinlichkeit übrig bleibt. Man raumet demselben ein, daß Gradus im Lateinischen eine Stufe und Ordnung bedeute, ja man kan auch zugeben, daß selbst in dem LONGOBARDISCHEN Leben-Recht *II. Feud. 2.* in der Ueberschrift *de Successione Fratrum vel Gradibus succedentium* (oder nach *CUJACIO succedendi*) in Feudo, Gradus succedentium, so viel als Ordo succedentium bedeuten könne. Allein hieraus, daß Ordo und Gradus zu Zeiten in gewisser Rücksicht einerley anzeigen können, folget noch nicht, daß Gradus auch in der angezogenen Stelle so viel als Ordo bedeute, indem alsdann die Worte: *quantum ad Ordinem Gradus* also zu übersehen seyn würden, so viel die Ordnung der Ordnung anbetrifft, welches ein nichtsbestimmender Ausdruck seyn würde, nochweniger aber lästet sich aus denen angeführten Stellen erweisen, daß Gradus so viel als Successio bedeuten solle; Die Worte der Aufschrift: *II. Feud. de Successione Fratrum vel Gradibus succedentium*, zeigen nach ihrer nachdrücklichen Bedeutung nichts weiter an, als daß in dem darunter stehenden Texte von der Erb-Folge der Brüder, und denen Stufen oder der Ordnung, nach welcher die Leben-Folge einzurichten seye, gehandelt werde. Das Wörtgen *vel* giebt hier eben so wenig zu erkennen, als ob *Successio* und *Gradus* einerley bedeute, als wie man aus der Ueberschrift: *II. Feud. 17.*



welche also lautet: *De eo, qui sibi vel Hæredibus suis Masculis & Fæminis Investituram accepit, folgern kan, daß sibi und Hæredibus suis einerley Bedeutung haben. Vel hat zu Zeiten in denen Gesetzen eine Significationem conjunctivam, und wird vor & gebraucht. (Vid. CALVINI Lexicon Juridicum v. vel. Daß aber denen Sammlern der LONGOBARDISCHEN Lebens- & Gewohnheiten die Bedeutung des Worts Gradus, da es, wie in denen JUSTINIANISCHEN Gesetzen die Staffeln der Anverwandtschaft, welche eine Person von der andern nach denen dazwischen liegenden Generationibus entfernt ist, gar wohl bekandt, und gewöhnlich gewesen, zeigen die TEXTE I. Feud. 8. de Successione Feudi. §. 1. Olim observabatur usque ad quartum Gradum. Alii autem dicunt usque ad septimum. Junct. 1. Feud. 3. ibi: Licet moderno tempore usque ad septimum Geniculum sit usurpatum.*

Daß ferner Geniculum oder Geniculum so viel als Gradus generationis, oder ein Grad der Anverwandtschaft bedeute, hiervon sind mehrere Zeugnisse apud DU FRESNE in *Glossario h. v.* zu lesen.

## OBSERVATIO DLXVII.

*Concessionēs gratiosæ cum qualitate precarij & revocabilitatis necessario non sunt connexæ.*

**F**euda Concessionēs gratiosas esse, erli Feuda emta supponamus, quis est qui neget, quis qui nesciat?

Abist vero ut quis istam qualitatem iis attribueret. Probe id perspexit Regimen Herbipolitanum in Sachen der Fürstlich-Würzburgischen Hof-Cammer zu Würzburg contra die Gemeinde zu Rerstadt, verb.:

Daß ad 2dum.) das von Höchsternanntem Herrn Bischoff JULIO hierbengebrauchte Wort: befugt, auf ein Precarium ausgedeutet werden will, dazu findet sich nicht die geringste Beweig-Ursache; In Anbetracht, daß eines Theils die Wörter befugt und berechtigt, eben so wohl Synonima, als Jus & Precarium opposita seynd; Anderen Theils aber ist aus der Tradition, welche der erste und zweyte deren, von dem Hochfürstlichen Forst-Amt, producirten Zeugen angegeben haben, gar kein bindiger Schluß auf ein Precarium deswegen zu machen, weilien die Concessionēs gratiosæ, mit der qualitate Precarij & revocabilitatis nicht nothwendig verknüpfet seynd, wofern dieses nicht ausdrücklich bey der erhaltenden Concession miteinbedungen wird, welchenfalls, nach der bekandten täglichen Uebung, der Impetrans dem Concedenti entweder einen Revers hierüber ausstellen, oder von Zeiten zu Zeiten um den Fort-Genuß der Ihme zuqestandenon Gnade suppliciren muß, ausser diesem aber ist gar nicht zu zweiffeln, daß alle Concessionēs merè gratiosæ



tiolæ eine obnaußlöbliche Verbindlichkeit auf der Seiten des Concedentis nach sich ziehen.

Unde quoque Referens :

Unerwogen ex hoc ipso erscheinet , daß die Rertstädter mit allem Recht , & quidem Titulo Donationis seu Concessionis ut ut omnino gratiolæ zu dem Besitz und Genuß des Grafens , des Hütens , nebst der Mäzung und des Holzlesens in Districtu quæstionis gelanget seyen.

Cui accedit & hoc , daß die Rertstädter nur Vogteyliche des Obom-Capituls , des Hoch-Stifts hingegen Land-Schutz- und Schatzbare Unterthanen seyen , vor deren Nahrung und Erhaltung einem zeitlichen Fürsten allerdings mit zu sorgen obgelegen , wozu aber Huth , Weyd , und Beholzung vor allem erfordert wird , idque nequaquam saltem temporaliter , sed in perpetuum , und so lang dem Hoch-Stift selbst daran gelegen , Unterthanen zu Rertstädte zu haben.

Ex quo porro sequitur , Concessionem haud intelligi temporalem seu precariam & ad nutum revocabilem , sed pro re natâ explicandam , id est perpetuam irrevocabilemque , & ex hâc ratione , quia hic quoque utitur Princeps Sylvâ suâ , scilicet per Subditos suos.

Quam ob causam confirmatoria Menſe Septembr. 1760. publicata in forma consueta.

### OBSERVATIO DLXVIII.

*Judæi pro Judæo contra Christianum ad Testimonium admittendi sunt , quando suspicio falsi seu perjurii cessat.*

**R**ationem , ob quam Judæi regulariter à Testimonio pro Judæo contra Christianum excluduntur , ab eo defumi , quod falsi ; consequenter & perjurii suspecti habeantur , jam *Part. III. Hor. subseciv. Comment. IV. §. 1.* annotavi.

Jam vero dantur media quibus suspicio illa è medio tolli potest ; consequenter fieri potest , ut ratio exclusionis cesset.

Sic in Sachen contra Juden Wulff Abraham von Halle , Appellationis , Magistratus Hamburgensis in Rationibus Decidendi : Ob zwar nach einiger Rechts-Gelährten Meinung Judæi pro Judæo contra Christianum kein gültiges Zeugniß ablegen können , der Vermuthung aber des von einem Juden bey Ablegung eines Zeugnißes gegen einen Christen zu begehenden Memeß des durch Unsere vorgeschriebene und übliche Form eines Juden-Endes abgeholfen , und daher dieses nicht das erstemahl ist , daß in dergleichen Fällen , wie der gegenwärtige , Jüdische Zeugen admittiret worden ; So haben Wir nicht anders , als von Uns geschehen , erkennen können.



Idemque Domini in dicta Causa censuere, confirmantes propterea Sententiam à qua Mense Octobr. 1760. eoque magis, quod secundum Hadrianum, is qui iudicat magis potest scire, quanta fides habenda sit Testibus, *L. 3. §. 1. ff. de Testibus.*

## O B S E R V A T I O DLXIX.

*Examen Testium coram Notario non citata Parte altera susceptum in Momentaneo non solum sufficiens est in ordine ad decernendum Mandatum, sed etiam ad Paritoriam plenam ferendam.*

**I**N Causa von Heddersdorff contra Bischoffen zu Würzburg und Conforten, Mandati de non amplius turbando in Possessione vel quasi Juris venandi feras minores in Pagis Neuses, Serfeld & Kimmelsbach dictis, desuperque idonee cavendo, nec via facti sed Juris procedendo cum omni Causa S. C. in Exceptionibus Sub- & Obreptionis opponebatur. Daß derley Depositiones, clanculariæ in Jure & Judicio keinen richtigen Beweis herzustellen vermögend seyen, solches ist alles in Foro & Praxi auch nur ein wenig bewanderten all zu bekandt.

Vid. LAUTERBACH. *ad Pandect. Lib. II. Tit. V. §. 5.*

So viel giebt zwar unterzeichneter Anwald nach, daß derley à Notario, non citatâ alterâ Parte, & non observatis reliquis in Jure præscriptis formis aufgenommene Depositionen diejenige Bescheinigung, welche pro extrahendis Processibus, ad fidem Judici aliquo modo & verosimiliter faciendam, ex Regulâ præscriptâ

*Recess. Imper. de Anno 1654. §. 79.*

erforderlich ist, je zuweilen zu machen vermögend seyen, aber zu Herstellung eines ab Actore quocunque tam in Petitoriis, quàm Possessoriiis Judiciis indispensabiliter zu præstirenden vollkommenen Beweises, seynd solche ganz illegale Notarial-Berhöre, wie die Adversantische sub Num. 1. ist, gar nicht hinreichig, in omni enim Judicio ex parte Actoris probatio certa clara, evidens & manifesta facienda est.

*Cap. 8. X. de Probationibus.*

*L. 45. ff. de Hereditat. petit. in verbis: Evidentissimis Probationibus.*

*L. 3. §. 4. ff. de suspect. Tutor.*

welcher in jektangezogenen deutlichen Satzungen allen Actoribus ohne einige Ausnahm, ausliegende Beweis aber durch derley à Notariis & non citata altera parte vorgenommene ganz verwerffliche Berhöre gar nicht hergestellt ist.

GAIL. *Lib. I. Observat. 102. num. 4. & seqq.*

LAUTERBACH. *cit. loc. & commun. Dd.*

Enim-



Enimvero cum in Momentaneo imperfectæ & semiplenæ probationes sufficientes sint (a), velut per unicum Testem juratum aut plures non juratos (b), nec admittantur Exceptiones contra Personas & dicta Testium (c): quarum gratia tamen potissimum citatio Partis alterius fit, quis non dictum Examen etiam in ordine ad Paritoriam plenam ferendam pro sufficiente habeat? Habitumque in dicta Causa ad Paritoriam plenam Mense Octobr. 1760. latam.

## OBSERVATIO DLXX.

An Camera Imperialis ad observandam Clausulam Pacis Ryswicensis adstricta sit?

### §. 1.

**A**Nte complures Annos à quibusdam summi hujus Judicii Evangelicis Assessoribus consultum fuit Corpus Evangelicorum super valore, auctoritate & efficacia hujus Clausulæ, & quatenus in judicando attendi debeat? Respondit postea Illustrissimum Corpus in Literis ad Augustissimam Cameram datis Ratisbonæ, die 14tò. Februarii Anni 1715. & quidem his verbis:

Und weisen auch übrigens obwohlt ermeldte Drey Herren Assessores wegen der bekandten Ryswickischen Religions-Clausul eine besondere Anfrage gethan, und aus denen Actis publicis verhin bekandt, was deshalben so wohl inn- als außershalb Reichs vorgekommen, Wir auch der Kayserlichen allergnädigsten Remedur, und deren gänztlichen Aufhebung, und des dadurch dem Evangelischen Weesen zugesügten Präjudicii Uns auch noch allerunterthänigst getrösten: So wird auf solche einseitig verfasste, wider den Westphälischen Friedens-Schluss lauffenden Clausul um so weniger in Judicando einigte Reflexion zu machen seyen, als Einem Lößlichen Kayserlichen Cammer-Gerichte desfalls nichts legaliter kund gemacht, noch gehörig insinuiret worden &c.

Vid. Staats-Cansley XXVIIter Theil, pag. 132.

### §. 2.

Hinc apparet, dictam Clausulam pro norma in judicando non esse habendam duabus è Rationibus ibi adductis, 1mò.) quod ab Evangelicis Statibus ipsis numquam fuerit agnita, quid? quod potius sæpissimè contradicta, 2dò.) ob defectum insinuationis, & sic promulgationis ipsius Ryswicensis Pacis Instrumenti. Quemadmodum enim Lex non ritè promulgata nullam inducit observationis obligationem; sic quoque certo modo pro non latis haberi

(a) Ordinat. Camer. Part. II. Cap. XXI. in fin. (b) CARPZOV. Lib. I. Respons. II. §. 2. Cap. 7. Decis. 15. & 16. (c) STRYCK. Us. Modern. Tit. uti possid. §. 2.



haberi possunt Leges intuitu Judiciorum, quarum nulla ad hæc pervenit legalis notitia, nullum illas in judicando observandi præscriptum.

## §. 3.

Obstare quidem his videntur, imò.) quod ad singulorum, & quidem tantum trium Assessorum Evangelicorum Quæstionem Responsum suum dederit Corpus Evangelicorum; & 2dò.) non huic, sed potius toti Imperio permessa sit Legislatoria potestas, 3tiò.) à Cæsare per Rescriptum subsequens aliud injunctum fuerit Augustissimæ Camerae.

Ast responderetur, Literas illas Responsorias ad totum hocce summum Collegium directas esse; & 2dò.) patescere è Principiis circa Jura Corporis Evangelicorum, hanc Regulam alias indubitatam, Exceptionem pati eo in casu, ubi diversæ Religionis Jura occurrunt, & sic Status tamquam unum Corpus considerari nequeunt, sed potius in Partes eunt, seque ab invicem separant. Tunc enim eo ipso excluduntur diversæ Religionis Status à Concursum in suffragiis, & quælibet Pars sua sequitur Principia: 3tiò.) & quoad Cæsarea Rescripta, idem obtinet in tali casu eandem ob rationem, ne dicam, ejusmodi Rescripta, Statuum suffragiis & approbatione destituta, Legis vim habere non posse. Accedit & hoc, quod dicta Clausula, non nisi ab una parte approbata, tamquam Lex non rite rogata & sancita admitti non possit.

## §. 4.

Cæterum, & de hoc vix dubitandum, quod per allatum Comitiale Rescriptum summi hujus Tribunalis Dominis Assessoribus Evangelicis Lex quædam scripta sit, quam transgredi vix & ne vix quidem poterunt.

Hos enim Statuum suæ Religionis loco judicare, eosque vere repræsentare notum est. In hoc vero potiore & verum dictæ Repræsentationis effectum ponamus necesse est, ut scilicet ejusmodi in Causis, quæ vel principaliter, vel per obliquum Religionem tangunt, Statuum suæ Religionis Principia in Judicando sequi teneantur, quæ communi utilitati conformia & apta judicantur. Et hinc sequitur, duplicem ob rationem Clausulam prædictam Jurisdictioni Camerali obicem ponere nullum, nempe, quia pro vera Lege non est habenda, & secundo propter expressam Corporis Evangelici declarationem.

## §. 5.

Unde cum in Causa *Fusckenheim* contra *Halberg*, pro Mandato de non turbando contra Pacem *Ryswicensem* supplicaretur, illud quidem decretum fuit, cum monito tamen: *Es sollte heißen* contra Pacem *Westphalicam*: Dann Anno 1614. wäre die Gemeinde eben so wohl als 1697. in Possession gewesen. (*Conf. Observat. XCV. §. IV.*)



OBSERVATIO DLXXI.

An Intercessio Corporis Evangelicorum, sistat Cognitionem Cause coram Summis Imperii Tribunalibus ventilatae?

§. 1.

Observationi huic ansam dedit Causa quaedam Illustris. Scripserunt plures Juris Publici Doctores de Corpore Evangelicorum, ejusque modo conveniendi & deliberandi, de Directorio ejusdem & Juribus, & nullum Juris Publici vel Systema vel Compendium prorsus intactum reliquit hanc Materiam. Extant quoque diversae super hanc re Eruditorum Disputationes, quas inter nominasse sufficiat,

B. TREUERI *Disputat. de Comitibus Evangelicorum.*

KOENIGII *Disquisit. de Modo & Jure Intercedendi Corporis Evangelicorum tam in Causis Religionis, quam Politicis, Marburgi Anno 1746. hab.*

Et quae hanc infecuta est,

*Dissert. DAHMII, Professoris Moguntini de Anno 1747.*

Ast nullus jam commemoratorum AUTORUM, quod sciam, Quaestionem nostram adduxit, multo minus excussit pro dignitate. Unicus KOENIGIUS in Praefatione Dissertationis suae eam tangit, & quodammodo proponit, quando ita scribit:

*Potissimum disquirere interest, an? & quatenus? Jus intercedendi, si à Corpore Evangelicorum in negotio Politico interpositum fuit, sistat Cognitionem Cause coram Summis Imperii Tribunalibus ventilatae?*

Et mox addit:

*Equidem a lumbrare non intermisi, quibus hujus Quaestionis admodum vexatae decisio nititur, evolvi tamen eadem, & uberius explicari oportet, si convincere debent in contrariam partem euntes.*

§. 2.

Illustrissimum, quod vocatur, Evangelicorum Corpus originem debet separationi inter Imperii Status diversae Religionis causa factae.

Pois Pacem Religiosam, quae cuilibet parti suum cuique Religionis tribuit, meliorem formam accepit; & denique in Pace Westphalica concessa Jure eundi in partes Religionis causa, Jura peculiaris Collegii tributa atque confirmata sunt huic Corpori (a).

Cum igitur originem pariter ac formam, legalemque autoritatem imprimis debeat Religioni, scilicet à Catholicis diversae; sequitur eo ipso, illud

Ccc

(a) Vid. Artic. V. §. in Causis Relig. &c. 52.



illud potestatem suam proprie non aliter exercere, quam si Religioni gravamen inferatur à parte adversa.

## §. 3.

Quemadmodum autem Religio qualitates habet suas & internas & externas, hæque inprimis non raro influunt in Statum Civilem & Politicum; in aprico est, Religionis Gravamina recte dici tam ea, quæ tangunt ipsam Religionem, tam quæ ob mutationes in Politicis Religionis tamen causa susceptas, moventur.

Hæc ergo ad cognitionem hujus Corporis etiam pertinent, ob connexitatem scilicet necessariam Religionis cum rebus Politicis.

## §. 4.

Sicuti vero separatio supradicta per se infert, hoc Corpus non nisi partem facere totius Imperii ejusque Statuum, Status vero inter se spectati Liberi sunt ab aliorum Con-Statuum Imperio; facile patebit, nec Evangelicorum Corpus in Catholicos, nec horum Corpus in Evangelicos Imperium vel Judicariam potestatem sibi posse arrogare, cum utrumque nullum, nisi Imperatorem & Imperium agnoscat superiorem.

## §. 5.

Hinc porro fluit, Evangelicorum Corpus non per modum Judicii, sed Societatis cujusdam erga aliam, vel Collegium tamquam erga Collegium ejusque singula Membra partes suas explicare, Jusque suum exercere.

Non ergo Jus dicit partibus litigantibus, sed remedia Causis Religionis vulneratis, cognitionique suæ, vel mediantibus partium offensarum querelis, vel ex officio subjectis, deliberando quærit, & intercedendo vel apud partes ipsas gravantes, vel Imperatorem, supremum illum Imperii Judicem, applicat.

Et sic suadendo magis, quam imperando finem suum intendit.

## §. 6.

Optimè ergo Status Evangelici ipsi in Literis, uti vocantur, Remonstratoriis, ab Illustrissimo hocce Corpore die 23tio. Maji, Anno 1716. ad Imperatorem transmissis Jus hoc intercedendi graphice describunt ita, quod sit:

Ein wohlbefugtes, und bis anhero ohne Contradiction hergebrachtes, auch in denen Reichs-Satzungen klar fundirtes Jus interveniendi & intercedendi vor diejenigen Stände, so sich etwa in ein- und dem andern tam circa Ecclesiastica, quam Politica vor graviret gehalten, und



und sich desfalls ad Comitia und ad Corpus Evangelicorum gewendet. 2c. 2c. (b).

§. 7.

His Argumentis & id porro conficitur, quod de nullis aliis causis, quam, quæ Religionem concernunt & tangunt vel directo, vel per obliquum saltem, cognoscere possit utrumque Corpus.

Non ergo huc pertinent causæ meræ Justitiæ, ubi partes, ut ut diversæ Religionis, super privato suo jure disceptant; nec causæ Politiam universi Imperii concernentes (vulgò *Staats-Sachen*), nec denique rem Judicariam & Legislatoriam Imperii spectantes: quia priores Judiciis Imperii summis tantum sunt reservatæ, posteriores autem Imperii totius decisionem desiderant, adeoque objectum constituunt Comitiorum universorum.

§. 8.

Probe itaque discernenda ab invicem sunt Comitia, & Statuum utriusque Religionis separata Corpora. Illa enim Præsidente Imperatore tamquam Capite totum Imperium; hæc verò diversæ Religionis Status in Collegia peculiaria discretos repræsentant.

Interim quoniam Religionis utriusque causa per Pacem Religiosam & subsecutam Westphalicam satis superque est definita; Jus intercedendi Corpori Evangelicorum competens, per ipsas Leges Imperii fundamentales, & inprimis commemoratam utramque Pacem stabilitum esse, in aprico positum. Et quicquid contra dictas Constitutiones, Religionis intuitu, peccatum est, hoc verum habetur & indubitatum Religionis Gravamen, & sic verum & indubitatum Juris intercedendi objectum.

§. 9.

Quamvis autem supra dixerim, Corpus utrumque in se invicem, vel ejus membra nullam exercere Jurisdictionem, nullum Imperium: id tamen ita crude non est intelligendum, ac si intercessionem in nudis subsistere deberent precibus, quibus ex adversa parte deferri pro lubitu saltem posset, vel non.

Potius partes gravantes, ut cuique τὸ suum Religionis in Pactis publicis definitum salvum præstent, cogi possunt, non vi Judicariæ quidem potestatis & Imperii, ast tamen per modum auxilii Jure Gentium & Publico competentis, cum ejusmodi in Casibus Evangelici pariter ac

(b) Vid. *Staats-Cansley XXVIIIter Theil pag. 745.*



Catholici Status, non tamquam meri subditi Imperii, sed potius veluti Gentes Liberae Pactis sibi invicem obligatae, considerari possint ac debeant. Quid! quod huic Sententiae adstipulatur ipsum

*Instrumentum Pacis Westphalicae Artic. XVII. §. 6.*

§. 10.

Ex hoc igitur facile constabit, Causam Gravaminum Religionis etfi in Comitiiis late fuseque tractata, nec tamen finita esset, Causae ad suprema Imperii Tribunalia delatae praedictum creare nullum, nec subesse veram Litispendentiae speciem, si Causa haec fuerit merae Justitiae, quamvis diversae Religionis Personae litigent: Siquidem tales nec Comitiorum nec speciatim Corporis Evangelici cognitioni regulariter subjacent, utpote quae veri Judicii & Tribunalis Schema non induunt, sed plane diversam ab his habent indolem & figuram.

(Conf. GEORG. CHRIST. GEBAUERI *Dissertat. de Jure Corporis Evangelici valide intercedendi Mutationibus Status Anni Decretorii. Gættingæ. 1752.*)

## OBSERVATIO DLXXII.

*Examen Testium coram Notario non citata parte altera susceptum in Momentaneo admittit demonstrationem meliorem contrarii, eaque demum deficiente ad Paritoriam plenam ferendam sufficit.*

**E**quidem *Observat. DLXIX.* adstruxi, tale Examen Testium sufficere non solum ad decernendum Mandatum, sed etiam ferendam Paritoriam plenam.

Hoc non aliter intelligendum, quam nulla accedente demonstratione in contrarium meliori. Alias enim hacce demonstratione, elisa essent Narrata Supplicae & Adjuncta probatorialia, sicque Exceptiones sub- & obreptionis oppositae rejici non possent, quibus tamen rejectis demum Paritoria plena fertur.

Atque ita Domini in Causa *Notenhan* contra *Herrn Fürsten zu Würzburg*, Mandati de non amplius turbando in Possessione vel quasi Juris convenandi illimitati, item inhibitorii de non via facti, sed Juris procedendo, nec non de relaxando Captivo, & restituendo Sclopeta vi ablata S. de refarciendo damna C. C. censuræ, Paritoriam plenam Mensè Novembr. 1760. ferentes. (Conf. *Hor. meas subscev. Part. XXII. Comment. IV.*)

