OBSERVATIO DLXXIII.

De Advocatia Majeſtatica.

§. 1.

Notum eſt Advocatias varii eſſe generis ac originis, & Advocatorum vocabulum eſſe maxime πολύσημον.

In genere Advocatia vulgo deſcribitur, quod ſit Jus, clientes fiduciarios contra vim majorem & violentiam aliorum protegendi. Et Advocatus proprie eſt Defenſor & Protector (*a*).

Variis autem cognominibus præditi erant ejusmodi Advocati. Sic notæ ſunt denominationes, Landvoigt, Burgvoigt, Stadtvoigt, Amtsvoigt, Caſtenvoigt, & id genus centum alia, quorum amplum Catalogum exhibet Rechenberg (*b*).

Nos miſſis reliquis Advocatorum ſpeciebus, ſaltem hic de Advocatis & Advocatiis Monaſticis, qui vulgo Caſtenvoigte und Caſtenvoigtheyen audiunt, ſolliciti erimus.

§. 2.

Singulare nomen horum Advocatorum occurrit in Diplomate quodam apud *Wigul.* Hundium (*c*): ubi Advocatus monaſticus vocatur Advocatus Granarii.

Origines harum Advocatiarum ſane ſunt antiquiſſimæ. Sic enim jam olim in Concilio Carthaginenſi *Canon. VI.* cautum fuit: ut qui Deo ſer-

(*a*) *Vid. Paul Webneri Obſerv. Pract. voc.* Voigt. *p.* 484. (*b*) *In Diſſert. de Advocatis & Advocatiis Germanicis Lipſ.* 1725. *habita.* (*c*) Im Bayer. Stammbuch P. I. *f.* 110.

viunt, & annexi ſunt Clero, ad Actus, ſeu adminiſtrationem vel procurationem domorum non accedant, juxta Statuta Apoſtolorum, quæ dicerent: Nemo militans Deo ſeſe negotiis ſecularibus ingerit. Poſtmodum quoque in Synodo Milevitana præſide D. Auguſtino, an. Chriſti 402. conſtitutum eſt *Canone 16to*, ut à glorioſiſſimis Impp. petatur, quo jubeant, judices dare peritos ſibi defenſores Scholaſticos, qui in actu ſint, vel in officio defenſionum cauſarum eccleſiaſticarum &c. Similiter in Synodo Moguntina an 1233. congregata conſtitutum eſt, ut Epiſcopi & Abbates curam omnem, adminiſtrationemque quoad victum & alimoniam attineret, Advocatorum ſolertiæ relinquerent, quo minus à profeſſionis inſtituto, cui jurati eſſent, avocarentur.

Et antiquiſſimis temporibus vix alii occurrunt quoque Eccleſiarum Advocati, niſi ab Imperatoribus tamquam univerſalibus in Imperio Eccleſiaſticis Advocatis dati monaſteriis & conſtituti. Rationem hujus rei bene reddit Lehmannus *in Chron. Spir.* ita ſcribens (*d*): Dieweil die Biſchöffe ihrem Prieſterlichen Stand und Amt unziemlich befunden, daß ſie ſich mit weltlichen Geſchäfften ſollten beladen, regieren, und mit Herrſchung und Beſtellung des Feldbaues und andern ſo politiſchen Verrichtungen anhänget, nachſetzen und abwarten, ſo iſt dem Königlichen Amte zugefüget worden, daß ein jeder König alle und jede Bißthum, Stifft und Clöſter mit einer weltlichen Regiments-Perſohn ſoll verſehen und beſetzen, und auf ihr ungebührliches Verhalten, Uebergriff und Verbrechungen wieder abſchaffen. Solche hat man Advocatos, Voigt oder Kaſtenvoigt und Vice-Dominos genennet.

§. 3.

Hos vero Vice Dominos & Advocatos Imperatores ſemper fere ex Nobilitate legebant, quo major foret auctoritas, ne damni quicquam Cœnobia vel errore vel ignoratione ſuſciperent, uti bene ſcribit Vadianus (*e*).

Poſtea vero cum hi Advocati officiis ſuis abuterentur & nimium quantum auctoritatis in Epiſcopos Abbates & Monaſteria ſibi arrogarent, ita ut in Vitricos degenerarent, qui Patres Eccleſiarum eſſe deberent (*f*);

Epiſcopi & Abbates ab Imperatoribus privilegia obtinebant, vi quorum ipſi ſibi eligere poterant Advocatos, quos optime idoneos judicarent. Hos itaque pactis conſtituebant pariter ac conſtringebant, & ut eo magis fideles eſſent, & diligentes in Officiis ſuis, loco ſalarii Terras quasdam,

(*d*) *L. II. Cap. 36:* (*e*) *In Farragine Antiquitatum Rerum Alemannicarum ap. Goldaſt. Scriptor. Rer. Alem. T. III.* (*f*) *Vid. Schurzfleiſchii Diſſ. de Vitricis Eccleſ.*

quasdam, vel reditus Eccleſiæ iis concedebant jure feudi. Unde nata feuda Advocatiæ quæ Voigt⸗Lehn dicebantur, quippe Advocati officio juncta Feuda (g).

Et cum ejusmodi Advocatiæ ſemper ſupponant pacta quædam ſic dicta clientelaria; Pactititia vocari conſuevit talis Advocatia, quia ſcilicet pactis, conſtituebatur, & Advocatorum poteſtas quoque ex his dijudicatur.

§. 4.

Cæterum officium & autoritas horum Advocatorum non ſolum in rei œconomicæ adminiſtratione conſiſtebat, ſed & in Jurisdictionis, utut Eccleſiarum & Monaſteriorum nomine, exercitio. Et ſicuti Advocati absque conſenſu Epiſcopi nihil firmi poterant peragere, ita viciſſim Advocati auctoritas ad validitatem negotiorum Eccleſiaſticorum requirebatur & erat neceſſaria. Unde in tabulis ſuper ejusmodi negotiis publice confectis tunc temporis ſæpiſſime occurrit hæc Clauſula: Ego - - Episcopus Abbas - - cum conſenſu fratrum & Advocati mei. (*h*)

§. 5.

Adhibebantur ergo hi Advocati ſuamque interponebant auctoritatem, in omnibus actibus præcipue jurisdictionalibus, v. g. in precariis, permutationibus, manumiſſionibus, in mallo publico (Land⸗Gericht) transactionibus, Donationibus, & ſtatus mutatione &c. quam in rem multa Diplomata extant, & complura ſcriptorum teſtimonia adduci poſſent, ſine ceſſum foret.

Immo tandem Advocatos ejusmodi tantum ſibi ſenſim in Eccleſias arrogaſſe poteſtatis, ut jus hoc protectionis itidem reſpective, & Jurisdictionis omnimodæ, & ſubjectionis initium extiterit, hiſtoriæ antiquorum temporum nos docent.

Bene hanc in rem ſcribit P. Friderus (*i*): *Jus enim tale eſt, cujus paulatim increſcit auctoritas & uſurpatio ea fœcunditate, ut alterum ex altero indies pullulet, leviſſima ſæpe occaſione magnum pondus habente mei juris diminuendi, tui vero accumulandi.*

§. 6.

Rurſus autem alia Advocatiarum pactitiarum ſpecies hæc erat, ubi Principes & Nobiles fundabant Eccleſias & Monaſteria, eis ſimul dotem e pro-

(g) *vid. Chokier de Feudis Advocatiæ.* (h) *vid. cit. Vadianus l. alleg. p. 21. n. 1. Hoſpinianus de Orig. Monach. c. 21. Stumpff. in Chron. Germ. L. V.* (i) *de Mandat. L. II. c. 14. n. 4.*

e propriis ſuis bonis conficientes, ſub reſervatione Advocatiæ ſibi & hæredibus ſuis. Quales Advocati Erb⸗Kaſten Voigte vocabantur, quæ conſuetudo à temporibus Imperatorum Saxonicorum maxime increbuit optime id obſervante LEHMANNO *in Chron. ſpir.* (*k*)

§. 7.

Ab his Advocatiæ diverſis ſpeciebus maxime differt, quæ fluit e Jure territorii, ex eo ſcilicet, quod Monaſterium vel Collegium aliquod Eccleſiaſticum in territorio alicujus Principis exiſtat, vel cum conſenſu domini territorialis ibi fuerit exſtructum (*l*).

Ratio vero talis Advocatiæ inde palam elucet, quod omnia, quæ intra alicujus territorii ſepta continentur, in fide & patrocinio domini iſtius eſſe præſumantur (*m*).

Hinc Advocatia major plerumque eſt penes dominum territorii, & præſumtio militat pro domino territoriali donec probetur exemtio (*n*).

§. 8.

Vocantur autem ejusmodi Advocati Legales, nati & ordinarii. Sic in Diplomate OTTONIS I. quod exhibet MADERUS *in Antiquitat. Brunſvic.* hæc leguntur:

Noſtræ-cognationis, qui potentiſſimus ſit Advocatus habeatur & loci prædicti. & in alio Diplomate de an. 1187 hæc habentur notabilia verba:

Ego, Berchtoldus de Zeringen, Dux & Rector Burgundiæ, Dei & Imperiali gratia Thuregici loci legitimus Advocatus qui Kaſt-Vogt dicitur.

Obſervandum autem eſt hunc circa locum, vocabulum Kaſt-Vogt uſurpari quoque de Advocatia plane ſeculari, quia Turegicus locus (hodie Tigurinus) nullum habuit monaſterium. Unde videtur vocabulum illud, non uti plerique putant, à voce Kaſten, ſed alio prorſus deſcendere etymo.

§. 9.

Cæterum per ſe clarum eſt admodum, hanc Advocatiam, ſicuti juri territorii ſupremo innititur, ita quoque involvere Superioritatem ex parte Advocati, & rurſus quoad dicentes ſubjectionem omnimodam. Hinc recte opponitur mere pactitiæ, & latiſſime patet ejus poteſtas, ut adeo nomen Advocatiæ Majeſtaticæ tulerit non immerito. Qua de re optime loquitur MEIBOMIUS in Oratione *de Helmſtadio.*

Ali-

(*k*) *L. II. Cap. 36.* (*l*) *vid. Knichen de Jure Territ. c. 4. n. 337. & Mager de Advocat. armat. c. 9. n. 648. ſeqq.* (*m*) *Menoch 3. de Præſumt. Mynſ. Conſ. 16. n. 35. Meichsner. T. III. Dec. 23. n. 20. D. 33. n. 4.* (*n*) *vid. Pfeffinger in Vitriar. illuſtr. Tom. IV. Lib. III. Tit. 19. §. 4. n. d. p. 5. ſeqq.*

Aliquando, ubi Eccleſiæ aut Monaſteria ſita erant in territoriis Advocatorum habebant Advocati ſuper bona Eccleſiaſtica & in Eccleſiæ ſubditos Jus teritorii, collectandi, ſequelæ, Homagium à ſubditis exigendi & recipiendi, confiſcandi & plura alia, quæ poteſtas ſuperior Advocatia JCtis vocatur (o).

Hinc bene diſtinguendæ ſunt ab invicem hæ Advocatiæ, legalis & Pactitia, cum diverſiſſimos producant effectus, & huic numquam tribui poſſint, quæ illi. Quemadmodum quoque quilibet facile animadvertet, vulgatam illam παροιμιάν: Schuß und Schirm giebt keine Obrigkeit, ſolummodo in Pactitia, non in Majeſtatica Advocatia locum invenire poſſe. Qua in re multi tamen vel doctiores offenderunt peſſime.

§. 10.

Interim & hoc monebo, ejusmodi Advocatiam Majeſtaticam, re penitius inſpecta, vix nomen Advocatiæ mereri, cum territorii dominus potius quà talis, quam ut advocatus ejusmodi exerceat jura ſublimia. Et ſic habere poterant Eccleſiæ & Monaſteria ſpeciales ſuos & veluti privatos Advocatos, ſalvo tamen ſemper Jure ſummi Advocati ſcilicet territorialis domini. Immo occurrit ipſa hæc vox quibusdam in Diplomatibus, ſic Brunsvicenſium & Luneburgenſium Dux ERNESTUS in Diplomate quodam (p) his utitur verbis:

In his autem omnibus jure miſſis cauſis, quæcunque cauſa terminata erit & compoſita coram advocato, qui ſedet judicium in banco, determinata eſſe debet coram Summo Advocato & Domino.

Et in alio Diplomate Margarethæ Balduini Conſtantinopolitani & Flandriæ Comitis filiæ an. 1246. literis exarato quod protulit BUZELINUS in Gallo-Flandria ſacra & profana Lib. III. c. 20. p. 528. hæc habentur:

Quæ cum appenditiis ſuis ſub noſtra protectione ſunt & Advocatione, quæ ejusdem Eccleſiæ ſumma Advocata ſum, & Advocati earundem poſſeſſionum de nobis ſuas teneat Advocationes.

§. 11.

Quod ſupereſt, nullum erit dubium his ſummis Advocatis inprimis tribuendum quoque eſſe nomen der Erb-Caſten-Voigte, cum ſcilicet ejusmodi Advocatia Majeſtatica cum ipſo ſupremo territorii Jure transeat in hæredes territoriales quoscunque, licet uti ſupra vidimus, etiam vi pacti in quo hæredum quoque fit mentio, Advocatia quædam hæreditaria recte conſtitui poſſit. In hoc tamen differt utraque Advocatia, quod in Majeſtatica omnes Succeſſores quoque ſint hæredes legales, in hac vero ſolummodo pactitii & conventionales.

(o) *vid. Opp. Meibom. T. III. p. 277.* (p) *ap. Kreſſ. Opuſc. Jurid. c. 3. p. 69.*

OBSERVATIO DLXXIV.

Reviſio contra Paritoriam ad Mandatum de exequendo deneganda, Sententiæque denegatoriæ Taxatoria ſtatim annectenda eſt.

In Cauſa Münzesheim contra Mitſchefall Confirmatoria lata, eámque Mandatum de exequendo inſecutum. Latis dein duabus ad illud paritoriis contra ultimam Reviſio introducta, ne quidem obſervato Termino ad introducendum præfixo, habita interim agendi facultate. Sero nimis id factum, dictamque confirmatoriam in rem judicatam prolapſam, illamque paritoriam contra quam Reviſio introducta, pro inhæſiva; ſicque in appellabili habendam fuiſſe, quisque fatebitur. Unde dicta in Cauſa v. Münzesheim contra v. Mitſchefall

Sent. Menſe Nōv. 1760. publ.

In entſchiedener Sachen & reliq. Iſt die durch Not. Colbre interponirte Reviſio theils als verſpathet, theils als ohnzuläßig, nicht angenommen, ſondern Dr. Ruland ohngenugſamer Paritions-Anzeige ohngehindert, glaublich zu dociren, daß dem Ausgang verkündt und reproducirten Kayſerl. Mandato de exequendo gehorſamlich gelebet ſeye, annoch Zeit 1. M. p. t. & p. v. a. w. angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß ſeine Principalſchaft jetzt alsdann und dann als jetzt in die berührtem Mandat einverleibte Poen fällig erklärt ſeyn ſolle.

Quo vero Executio etiam ad expenſas extendatur, nec opus ſit, ut pro extenſione ſpecialiter imploretur, vel mora in exequendo, ob nondum factam taxationem Expenſarum deſignatarum, a Commiſſario nectatur, Taxatoriam ſtatim adjici, rationis eſt, uti ſervatum in dicta Cauſa:

Dann ſeynd puncto Expenſarum die durch Dr. v. Zwierlein |86| deſignirt übergebene Gerichts-Koſten auf Sechs Hundert Fünfzig Vier Gulden Zehen Kreutzer gemäßiget, taxirt, und anerkannt, ſchwören Appellaten ſelbſt, oder durch ihren bevollmächtigten Anwald einen Eyd zu GOtt, und auf das Heilige Evangelium, daß ſie in dieſer Sache obgedachte Summe darob und nicht darunter ausgegeben, und erlitten haben, daß alsdann Appellant ſolche in Zeit 6. Wochen und 3. Tagen, den nächſten nach Erſuchung an dieſes K. C. G. zu erlegen und zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſollen.

OBSER-

OBSERVATIO DLXXV.

Reviſio contra Paritoriam ad Mandatum attentatorum revocatorium deneganda eſt.

Attentata pro ſpolio manifeſto maxime poſt paritoriam habenda ſunt: ſique ipſe Judex a quo attentavit, ceu ſpoliator manifeſtus ni confeſſus conſiderandus eſt.

Certe Judex, qui de facto procedit, pro ſpoliatore habetur, & ſpoliatum ante omnia reſtituere debet (*a*), licet judicialiter, ſed nulliter proceſſerit (*b*).

In Cauſa ſpolii manifeſti vero Reviſioni locum non eſſe, jam obſervavi Hor. mear ſubſeciv. P. I. Comment. l. §. 20.

Hinc attentante Judice ipſo in Cauſa Müller contra Mülleriſche Inteſtat-Erben Menſe Nov. 1760. Sent. publ.

In Sachen Matthias Müllers Junioris Nahmens ſeines minderjährigen Sohns Michael Müller wider Mülleriſche Inteſtat-Erben und Conſ. App. una cum Mandato Attentatorum caſſatorio, & reſtitutorio ſimplicis & ulterioris S. C. ejusque extenſione, nunc interpoſitæ Reviſionis: Iſt die durch Notarium Feyerlein vermeintlich eingeführte Reviſion, als bey einem offenbaren gegen die interponirte Appellation verübten Attentato ohnſtatthaft nicht angenommen, darauf Lic. Scheurer ſein des Mandati de manutenendo halber beſchehen Begehren n. ſ. Z. abermahls abgeſchlagen, ſondern Lic. Weylach alles fernern ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeig zu thun, daß dem ausgangen, verkündt und reproducirten Kayſerl. Mandat, und denen unterm 10ten Maji 16. Junii jüngſthin ergangenen Paritori-Urtheilen gehorſamlich gelebt ſeye, annoch Zeit 1. D. p. t. & p. v. a. w. angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß es alsdann puncto Pœnæ bey gedachten Urtheilen pure bleiben, und das gebethene Mandatum de manutenendo ohne weiteres Anruffen aus der Canzley verabfolget werden ſolle.

OBSER-

(*a*) *c. Sæpe X. de Reſtit. Spol. Stryck Vol. III. Diſp.* 23. *c.* 2. *n.* 84. (*b*) *Boehmer. Conſult. T. II. MXX.* 8.

OBSERVATIO DLXXVI.

Petita eventualiter ſaltem Reſtitutio J. J. eum effectum ſuſpenſivum habet, ut ulterius progredi non liceat, quam rejecta fuerit.

Sic in Cauſa Malfaire contra Status Leodienſes in ſupplica extrajudiciali de 16 Sept. 1760. expoſuit Procurator appellatorum, quod Principales ſui in |112| pro Reſtitutione J. J. eventualiter ſupplicaverint, allegando ſententiam Cameralem d. 17. Julii 1759. deſuper latam, ubi Actoria ad |112| data ſit.

Aſt hæc Actoria tantum ibi allegata Adjuncta concernebat, ſicque cætera contenta tacite, & ex poſt in ſequenti ſententia de 20. Dec. Cauſa amplius per Receſſus orales inſtructa, omnia ulteriora obmota rejecta fuerė. Hinc ea, quæ dicebantur, poſtulata Reſtitutione J. J. omnia in eodem ſtatu manere debere, nullam merebantur attentionem: quippe per Rejectionem omnium ulteriorum obmotorum, dicta Reſtitutio ſaltem eventualiter petita, quoque rejecta fuit, & quicquid de prætenſa ſub- & obreptione dicebatur, id minime relevabat.

Hinc Paritoria ulterior ad Sententiam Menſe Oct. 1760. lata.

OBSERVATIO DLXXVII.

De Differentia inter Jus Diœceſanum, Jurisdictionem Eccleſiaſticam & Jus reformandi.

§. 1.

Differentiæ hujus diſcuſſioni anſam dedit in Cauſa famigeratiſſima Reſolutio Quæſtionis: *An Dominus Territorialis Catholicus Laicus capax ſit Jurisdictionis Eccleſiaſticæ in ſubditos ſuos A. C. addictos?*

Et cui non dictus Hylas? Conclamata enim eſt & celebris hæc quæſtio, quæ tamen vel acutiora ingenia non parum exercuit. Proſtant hâc de re in publicum ſcripta amoebea, Rittmeieriana, Moſeriana ab una ſcilicet Affirmantium; Meyeriana & Pfaffiana, ab altera negantium, nempe parte (*a*). Quibus addi merentur elegantiſſimæ & plane aureæ b. à Zech Meditationes de Jure Reformandi, ubi hanc quæſtionem ſolidiſſime enucleavit, & argumentis invictiſſimis negativam quoque propugnavit.

§. 2.

(*a*) In der Staats-Canzley *diverſis paſſim locis*, *& in Collectione peculiari Lipſiæ edita. Item Pfaffii* Academ. Reden über das Geiſtl. Kirchen-Recht.

§. 2.

Si quod res eſt dicendum, Jus circa ſacra tanquam genus omnium reliquorum Jurium eccleſiaſticorum, proprie à Jure Diœceſano non differt, niſi forte in hoc, quod illud de Jure Principum quà talium, hoc potius de Epiſcoporum jure prædicetur.

Interim jura hæc circa ſacra ſtatibus Imp. competentia, & poſt Reformationem ſacrorum per pacem Religioſam & Weſtphalicam ſtabilita atque determinata variis inſigniuntur prædicatis in Inſtrumento pacis.

Modo enim appellantur Jus Reformandi, modo Jus, quod ſtatibus immediatis ratione Territorii & Superioritatis in negotio Religionis competit (*b*); modo Jus Diœceſanum & Jurisdictio Eccleſiaſtica (*c*) modo Jus Epiſcopale (*d*), modo liberum Juris territorialis tam in Eccleſiaſticis, quam Politicis exercitium (*e*), modo denique Jus circa Sacra. (*f*)

§. 3.

Interim tamen ante omnia ſedulo ab invicem diſtinguenda ſunt Jus Diœceſanum, Jurisdictio Eccleſiaſtica, & Jus Reformandi. Hæc enim qui confundit, uti ſæpiſſime fieri ſolet, ſumma imis miſcet, & argumenta nectit plane perverſa.

Primo igitur advertendum eſt, Jus Diœceſanum, & Jurisdictionem Eccleſiaſticam inventa eſſe Juris Canonici, hoc, Jus Reformandi vero Juris mere Publici, quippe cujus denominationem ignorant plane Jus Canonicum. Videamus ergo, quid unum quodque horum Jurium proprie inferat, denotetque.

§. 4.

Diœceſanum Jus, uti ipſiſſima verba indicant, à Diœceſi, ſeu Epiſcoporum territorio ſacro nomen habet. Eſt igitur nihil aliud, quam Epiſcopi ſuperioritas territorialis Eccleſiaſtica, & complectitur omnes actus, juraque quibus Eccleſia per Epiſcopum regi ſolet. Differt itaque à Seculari Superioritate & objecto & ambitu, cum ſcilicet hæc non Eccleſiam principaliter nec eccleſiaſtica reſpiciat, & intra fines territorii ſit exercenda: Jus vero Diœceſanum ad regendam eccleſiam primario tendit, & ultra Territorii ſecularis terminos progreditur libere. Unde patet, Jus hoc Diœceſanum proprie eſſe Epiſcoporum tantum, non ſecularium Principum, vel territorialium dominorum.

(*b*) Vid. Artic. V. §. 30. 39. 42. 44. & Art. VII. §. 1. (*c*) Art. V. §. 48. (*d*) Art. VII. §. 1. (*e*) Art. VIII. §. 1. (*f*) Art. XIII. in fin.

Sub hoc Jure Diœceſano, tamquam univerſali quaſi Jure circa Sacra, ſecundum principia Juris Canonici comprehenditur Jurisdictio Eccleſiaſtica, quæ proprie ſumta conſiſtit in cognitione

tam de cauſis clericorum civilibus, ſpiritualibus & criminalibus, quam

de cauſis Laicorum ſpiritualibus, & quæ ſunt mixti fori, veluti matrimonialia, &c.

Differt itaque à Jure Diœceſano tamquam pars à toto, & quemadmodum ſecularis Jurisdictio à ſeculari territoriali jure. Cui ergo totum competit, illi quoque pars. Illud autem, uti dixi, ad ſolos Epiſcopos ſpectat, ergo & hæc.

§. 5.

Alius plane indolis eſt ſupra nominatum Jus Reformandi, quod à Jure publico, non Canonico ſuam habet determinationem.

Late quidem nonnunquam ſumitur pro Jure Principis circa Sacra Majeſtatico conſiſtente in ſola inſpectione generali in Eccleſiam, tamquam Collegium in Republica ſubſiſtens, ad hunc potiſſimum finem, ne aliquid detrimenti capiat Reſpublica, forte ab ejusmodi Collegii inordinato & noxio regimine.

Hinc patet, recte ſcribere laudatum ZECHIUM, *Imperantem omnia ea reformare poſſe atque tollere e Republica, quo ſinguli cives atque univerſa ſocietas læduntur, & quo minus officio ſuo fungi poſſint, impediuntur. Jus ergo habebit Imperans omnia dogmata noxia tollendi, &c.* (g)

In ſpecie vero & proprie circa reformandos abuſus occupatur, & Jus eſt majeſtaticum, civile & ſeculare, non Eccleſiaſticum, licet Eccleſiæ negotia quodam modo reſpiciat.

Et re penitius inſpecta, primarius ejus finis tantum politicus eſt, quippe qui ad tuendam rempublicam contra damna ab abuſibus in Eccleſia exortis tendit.

Competit ergo hoc Jus Principi, quâ tali, & jure territorii (h), nec ab ulla qualitate, quam hac dependet, ib. §. 42. & ſic neque ſub Jure Diœceſano, neque Jurisdictione Eccleſiaſtica comprehenditur, ſed diverſam plane conſtituit ſpeciem. (i)

§. 6.

Separatis itaque, uti par eſt ab invicem Jure Diœceſano, Jurisdictione Eccleſiaſtica & Reformandi Jure, & vindicatis illis juxta propria

Dnor.

(g) Vid. Medit. d. Jur. Reform. p 72. (h) Vid. Inſtrum. Pac. W. Art. V. §. 30. (i) Vid. inprimis textus Art. V. §. 29. verbis. tum ratione Juris Reformandi, quam *NB.* aliorum caſuum Religionem concernentium & Ill. Zech in Medit. J. R. p. 141.

Dnor. Catholicorum principia ſolis Epiſcopis; hoc Principi, vel cuique territoriali domino; ſtatim patebit, huic quà tali, nullam competere Jurisdictionem Eccleſiaſticam in proprios & ſuæ Religionis ſubditos, quippe quam ſub execratione & banni comminatione vel inviti Epiſcopis ſummi Pontificis vicem gerentibus reliquerunt in propriis ſuis territoriis Principes Catholici ſeculares.

§. 7.

Videndum itaque num plus Juris ſibi arrogare poſſint ejusmodi Principes in ſubditos ſuos, qui tempore Reformationis Romanorum caſtra deſeruerunt, & A. C. dogmata ſecuti ſunt. Et non videtur. Loquimur autem hic de caſu, ubi liberum ſuæ Religionis exercitium habent tales ſubditi.

Notum autem eſt, poſt reformata Sacra, & quidem primum in Pace Religioſa, poſtea autem plenius in inſecuta Weſtphalica Jurisdictionem Eccceſiaſticam, & ſummi ipſius Pontificis, & Vicariorum ejusdem Epiſcoporum, contra A. C. addictos plene eſſe ſuſpenſam ad Chriſtianam religionis diſſidii compoſitionem uſque. (*k*)

Suſpenſa eſt ergo, ipſi ita volunt Dni Catholici, non plane ſublata hæc Jurisdictio, quorum utrumque an moraliter & politice conſideratum multum differat, nunc quidem non diſquirendum.

Si ſuſpenſa autum eſt ſolum, non poterit eſſe penitus translata in alios, ſed jura ejus ſalva manere debent, ut, ſi caſus foret dabilis, reviviſcerent olim, & ad priſtinos redirent ſuos dominos.

§. 8.

Cum vero Eccleſia, tamquam fidelium ſocietas absque regimine quodam interno, & Eccleſiaſtica Jurisdictione conſiſtere nequeat, quæritur: cui interim ſaltem competat, donec forte aliquando reſtituatur? Non Epiſcopis; nam horum jura dormiunt quaſi ita, ut neque per ſe exercere poſſint illa amplius, nec, quæ ipſi non habent, minimum quoad exercitium aliis cedere poſſint.

Aſt forte regeritur, ſuſpenſa hac peculiari ſpecie Jurisdictionis, abſorberi illam per univerſalem Jurisdictionem Secularem, quæ eſt domini territorialis cujuscunqe; repugnare quoque Juris Publici principiis, ut ſubditi qui ſunt, imperio non ſubſint, & pro arbitrii ſui modulo vivant, ideoque veluti ſtatum in ſtatu formarent.

(*k*) Vid. Pax Religios. §. & Weſtph. Art. V. §. 48.

§. 9.

Specioſa ſunt, fatendum, hæc argumenta, non tamen omni plane exceptione majora. Primo enim Jurisdictionem in Eccleſiam à ſeculari diverſam eſſe, & huic neceſſario non adhærere, docet ipſum ſuſpenſæ Jurisdictionis eccleſiaſticæ argumentum, cum antea ſcilicet aliam haberet Epiſcopus, aliam Dominus territorialis Jurisdictionem.

Quia igitur Princeps Catholicus quoad Eccleſiaſtica nullum in ſubditos ſuos exercuit imperium, abſque omni vitio contradictionis, vel ſtatus in ſtatu nota, eique ſemper tamen manſit liberum jus ejus territoriale, nequidem lynceis perſpicere licet oculis, quid impedimenti hac in re attulerit Religionis mutatio, & cur non perinde ac antea Jurisdictionem eccleſiaſticam in ſubditos ſuos alius rurſus haberet, quam ipſe Dominus.

Accedit quod hic inſpectionem generalem & Jus ſuum reformandi abuſus vi juris territorialis exercere poſſit, & ſic, ne ex hac mutatione Reſpublica aliquid detrimenti capiat, cavere, & curare.

§. 10.

His poſitis ergo, cum Princeps, vel dominus territorialis Catholicus neque jure territorii ſibi aſſerere poſſit hanc Jurisdictionem, neque ullum ceſſionis validum titulum hanc in rem allegare, ſequitur, ſubditos mutata Religione, quoad hanc, & Eccleſiæ regimen ad ſtatum Juris Gentium & naturalem libertatem rediiſſe, & ſic in Eccleſiaſticis gaudere αὐτονομίᾳ eadem, quâ quaſi ſunt membra primitivæ eccleſiæ N. T. ita, ut totum hoc Regimen ab ipſis pendeat, quod vel Collegialiter poſſunt exercere, vel pro lubitu in tertium conferrè, ſalva tamen ſemper, uti ſæpius dictum, generali inſpectione & directione Domini territorialis in negotiis, quæ influunt in ſtatum politicum.

In hoc ergo αὐτονομίας Eccleſiæ ſtatu ſemper & ſedulo diſtinguenda ſunt Jura Principis in Eccleſiam majeſtatica, & illa, quæ habet, ſi membrum ſit Eccleſiæ, quà membrum. Illa ſcilicet e regulis ſummi Imperii, hæc e principiis ſocietatis dijudicantur, ita ut Princeps quà membrum Eccleſiæ regulariter plus Juris non habeat, quam ullum aliud, licet maxime inferioris conditionis.

§. 11.

Quemadmodum vero ſæpiſſime fit, ut propter ſummam Principis eminentiam, poteſtatem, & defenſionis, ſive Advocatiæ ſpem, in hunc omnia ſua Jura & Jurisdictionem conferant reliqua membra Societatis Eccleſiaſticæ, ſi ſcilicet eſt e gremio Eccleſiæ & Collegii, tunc quidem Juris-

Jurisdictione gaudet, aſt tamen neutiquam Majeſtatica, quamvis ea à Majeſtate tunc ſimul exerceatur; ſed mere conventionali, qualis originarie & proprie eſt omnis Principis Jurisdictio in Eccleſiam. Et perinde eſt, ſive tacito, ſive expreſſo conſenſu acquiſiverit Princeps hæc jura, alias Collegialia tantum totius Eccleſiæ.

Jam vero adſtructa & poſita hâc αὐτονομία ſubditorum Proteſtantium, ſub imperio Domini Catholici degentium; quærere licebit, an unquam facile ejusmodi translata ab Eccleſia in ſe probare poterit hæc collegialia jura? Vix & ne vix quidem caſus dabilis.

Nam expreſſe certe ſubditi nunquam in Dominum diverſæ Religionis abire ſinent egregia hæc libertatis ſigna: tacitum autem conſenſum allegare, quis horum Dominorum non erubeſceret? præſumptione contraria ſemper contra eum militante.

Nec ſane alia ſuadent cauſa & ratio tam Religioſæ, quam inſecutæ Weſtphalicæ Pacis; vel utriusque præcipit diſpoſitio. Cum enim Religionis diſſidium, & inde enatum bellum & huic & illi anſam dederit, in eoque occupata fuerit utraque transactio, ut Religionis libertas reſtitueretur, quod non, niſi ſublato imperio in diverſæ Religionis ſtatus & ſubditos, fieri poterat; in aprico eſt, cauſam ſuſpenſæ Pontificis & Epiſcoporum Jurisdictionis in Proteſtantes nullam fuiſſe aliam, quam Religionis diverſitatem, hincque profluens odium, & quæ hoc ſequuntur, metum atque oppreſſionis ſuſpicionem.

Quid autem quæſo, profeciſſent Proteſtantes, ſi excuſſa Cleri Catholici Jurisdictione rurſus alii, & magis forte ob conjunctam poteſtatem territorialem metuendo, ſcilicet Principis, vel domini territorialis Jurisdictioni Eccleſiaſticæ ſe ſubjicere fuiſſent paſſi? Utriusque enim, quoad Religionis differentiam, par eſt ratio, & Epiſcopi Diœceſani, & Domini Territorialis.

Ubi vero eadem ratio, ibi quoque eadem Legis & transactionis diſpoſitio præſumitur. Repugnat itaque ejusmodi doctrina rationi Legis, & menti paciſcentium. Quid? quod, ſi alia ſediſſet ſententia vel Proteſtantibus tunc temporis, nunquam conſenſiſſe credendi ſunt.

Epiſcopi & Diœceſani, qui ſic cauſam ſuſpenſionis nullam amplius agnoſcentes, & recte quidem, nunquam in favorem dominorum territorialium ſuo jure excidere voluerint.

§. 12.

Ad expreſſam autem dictarum LL^{um} Imp. diſpoſitionem, ſi reſpiciamus, nullus profecto ex iis excitari poterit locus, in quo Dominis terri-

torialibus adſignata fuiſſet atque ceſſa, quæ ademta erat Epiſcopis Jurisdictio Eccleſiaſtica. Nihil illis enim vi Juris territorialis tributum eſt, præter ſolum Jus Reformandi ab hac, uti pluribus oſtenſum, longe diverſum. Expreſſa igitur talis ceſſio & diſpoſitio nullibi invenitur.

Immo vereor, ut juxta vera & genuina hermêneutices principia ullum adæquatum Legis argumentum ſaltem, vel analogiam exſculpat vel acutiſſimus Juris Publ. Doctor.

§. 13.

Fruſtra ergo a Territorii Dominis provocatur ad celebrem illum §. 48. Art. V. J. P. W. *Jus Diœceſanum* ejusque verba: *intra terminos territorii cujusque ſe contineat*, *ſcil. Jus Diœceſanum & Jurisdictio Eccleſiaſtica.*

Nam totum hunc §phum loqui de ſuſpenſa Jurisdictione Cleri Catholici & Epiſcoporum, oſtenderunt jam pluribus *HENNIGES* (*l*) & noviſſime omnium optime *PFAFFIUS* in denen academiſchen Reden, immo, & verba, & contextus ad oculum demonſtrant.

Scilicet, uti ſupra jam diximus, nec Diœceſis, nec ergo Jus Diœceſanum alii, quam Epiſcopo competere poteſt, ſecundum ipſiſſima Dnor. Catholicorum Principia.

Ergo hic nullus ſermo eſſe poterat de ſuſpenſione juris dominorum territorialium, quod nunquam habuerunt, vel de quo tunc ne quidem cogitarunt. Verbum autem, *ſuſpenſa*, ſupponit facultatem antea competentem.

Supra dicta verba: *intra terminos territorii cujusque*, pertinent tam ad Clerum Catholicum, qui antea ultra ſuum territorium ſeculare Jus proferebat Diœceſanum; quam ad ipſos ſolos Proteſtantes inter ſe, ne ſcilicet ſub prætextu ejusmodi Juris Diœceſani quod olim terris eorum, antequam ad ſeculum redigerentur, competierat, aliquid ejusmodi ſibi adhuc arrogarent, mutato harum terrarum ſtatu. Hunc enim genuinum ſenſum eſſe hujus vexatiſſimi loci, cum Hennigeſio firmiter ſtatuimus, quicquid obloquantur denique alii DDres, & inter hos ipſe acutiſſimus alias Dnus Pfaffius l. c.

Porro, nec opitulabitur Dominis territorialibus ſtipulata in Inſtrumento P. W. inter utriuspue Religionis ſtatus mutua atque exacta æqualitas. Hanc enim 1mo cum grano ſalis & poſitione terminorum habilium eſſe intelligendam, & natura rei poſtulat, & ipſa allegata Lex Imp. docet his verbis:

Qua-

(*l*) In Meditat. ad h. text.

Quatenus formæ Reipublicæ Conſtitutionibus Imperii, & præſenti conventioni conformis eſt (puta, dicta mutua æqualitas)

Corruit itaque argumentum, quod maximopere urget cl. *NELLERUS* in elegantibus ſuis Principiis Juris Publ. Eccl. (m): Ubi modo adductam limitationem obſcuritatis & nimiæ generalitatis vitii arguit præter neceſſitatem, 2do, nec ſic videtur violari hæc æqualitas: cum ſcilicet Proteſtantes viciſſim Jurisdictionem in Catholicos ſuos ſubditos arrogare ſibi non poſſint, uti recte, meo quidem judicio, contra B. *BOEHMERUM* aſſerit & probat argumentis ſat validis, Dn. *PFAFFIUS l. c.* cui adſtipulatur experientia & praxis propemodum communis.

§. 14.

Denique quomodo Domini territoriales in hoc articulo melioris conditionis eſſe poſſent, quam Epiſcopi, qui tamen ſimul ſuperioritate territoriali gaudent, tamquam Principes Imperii? His vero expreſſe Jurisdictio in ſubditos diverſæ Religionis ademta eſt, juxta Art. V. P. W. §. 48. ubi ſimul exceptio à regula, & hujus rurſus limitatio continetur.

Et ſic tandem firmiter concludimus ſupra propoſitam Quæſtionem de Jurisdictione Eccleſiaſtica à Dominis territorialibus in ſubditos diverſæ Religionis prætenſa, tam ex ipſis principiis Juris Canonici, quam Publici univerſalis & particularis Imperii noſtri, negative eſſe decidendam.

Nec eſt cur ad ſolam inhabilitatem illam perſonalem & Canonicam tantopere recurramus, cum alia longe fortiora argumenta ſuppetant. Nec ſic tamen *NELLERI*, *BANNIZAE*, aliorumque exceptionem: *Veſtra non intereſt*, multum reformidaremus. Tó enim *intereſt*, hic ſatis conſpicitur cum jura Proteſtantium impediantur talis Jurisdictionis exercitio, & Epiſcopi jam non amplius habeant jus contradicendi.

OBSERVATIO DLXXVIII.

In decidendis Cauſis feudalibus potius ad Conſuetudines Curiæ feudalis quam loci rei ſitæ reſpiciendum eſt.

Pone provocari ad conſuetudinem: in ſucceſſione feudali fœminam proximiorem excludere Agnatum remotiorem.

Optime in Cauſa v. Ledebour contra v. Voſs Menſe Febr. 1735. Rationes ſic ſubduxerunt Marburgenſes:

Wenn auch ſchon der Terminus probatorius nicht deſert worden; ſo könte doch ſolches wenig helffen, weil die Frau Wittib v. Ledebour die derſelben

(m) Cap. 15. §: 14.

ſelben in judicato zu erweiſen auferlegte beſondere Lehensgewohnheit rechtlicher Gebühr nach nicht erwieſen. Dann ob zwar aus obbemeldtem privilegio Monaſterienſi und præjudicio Osnabrugenſi ſo viel erſcheinet, daß im Münſteriſchen und Osnabruckiſchen, (worin die Lehen-Quæſt. gelegen) einen Agnatum remotiorem proximior Cognata à ſucceſſione feudali excludire, und nicht in Abrede zu ſtellen, daß einige DD. dafür halten, quod ſi diverſæ ſint conſuetudines ſuccedendi in feudo, conſuetudo loci, **ubi** feudum ſitum obſervanda ſit,

Roſenth. de Feud. c. 1. concl. 14. n. 21. add.
Struv. S. J. F. c. 1. aph. 12.
Anton. Diſp. Feud. 1. th. 1. lit. m.

So findet dennoch dieſe Meynung nicht von allen Beyfall, und wird insbeſondere von

Gœdd. in Conſ. Marp. Vol. 4. Conſ. 34. n. 800. & ſeqq.

mit vielen und ſtarken Gründen in Zweiffel gezogen, allwo er n. 812. lehret, quod in Jure ſucceſſionis inveſtitura inſpecienda & ex moribus regionis, ubi facta eſt ſive Curiæ conſuetudine, & non rei ſitæ, interpretanda ſit, quam ſententiam communiorem eſſe teſtatur.

Thummermuth in Tr. Krumſtab ſchleuſt niemand aus n. 365.

Weilen nun Quæſt. Lehen zur tecklenburgiſchen Lehen-Cammer unſtreitig gehören, als können die im Münſteriſchen, und Osnabrückiſchen hergebrachte Lehensgewohnheiten und Statuta allhier in keine Conſideration gezogen werden: zumahlen da ſelbige in ante Actis bereits vorkommen, und dem ungeachtet in der rechtskräftigen Sentenz (wovon nicht abzugehen) als irrelevant übergangen, mithin tacite verworffen worden. Daß aber in dem Tecklenburgiſchen eine dergleichen Lehensgewohnheit hergebracht seyn ſolle, wird durch obbemeldtes Atteſtatum ſub Lit. H. nicht erwieſen: inmaſſen aus dem einigen darin enthaltenen Exempel, daß nehmlich einer nahmens Steding ſeinen Sohn vom Lehen exhærediret und ſolches ſeiner Fräulein Tochter geſchenkt, nicht zu ſchlieſſen (zumahlen nicht conſtiret, ob der Sohn dabey acquieſciret) daß im Tecklenburgiſchen eine nähere Frauensperſon einem agnoto remotiori in ſucceſſione feudali vorzuziehen ſey: Primaria enim conſuetudinis probandæ ratio in hoc verſatur ut conſtet ſecundum eam ſemel atque iterum ſolenniter judicatum eſſe.

Vol. 1. Conſ. Marp. 3. n. 7.
Et vol. 4. Conſ. 6. num. 6. 7.
Mev. P. 5. Deciſ. 285. n. 4.

Et quamvis ſecundum aliorum etiam in Camera receptam opinionem, præciſe non requiratur, ut contradictorio judicio firmata ſit conſuetudo: id

id tamen extra dubium, per unicum actum nec induci nec probari conſuetudinem, ſed actuum frequentiam, requiri,

Sixt. V. 2. Conſ. Marp. 11. n. 72. ſeqq.
Mev. S. 4. Deciſ. 3. n. 6.

& conſuetudinem in iisdem, in quibus controverſia verſatur terminis ſive in individuo, & ſpeciatim in illo caſu, qui venit in controverſiam, concurrentibus omnibus qualitatibus quæ ſunt in facto controverſo, probandam eſſe

Cothm. Vol. 5. Reſp. 5. n. 68.
Mev. D. l. n. 7. & P. 7. Deciſ. 254. n. 13.

Und, was endlich (5.) die obmovirte exceptionem inqualificationis angehet, hat der Herr von Voſs in ante Actis Vol. 1. fol. 21. & ſeqq mit 67. Documentis und daraus verfertigten 9. genealogiſchen Tabellen die Verwandtſchaft der beyden Voſſiſchen Häuſer zum Bœckel und Mundelenburg zu erweiſſen ſich angelegen ſeyn laſſen, wogegen die Frau Wittib von Ledenbour nichts erhebliches beygebracht, ſondern es beym bloſen negiren meiſtentheils bewenden laſſen. Welchem hier zukommt, daß der Herr Advocatus Fiſci die Verwandtſchafft der beyden Häuſer in ſeinem von hochlöblicher Regierung erforderten Gutachten Vol 1. fol. Act. 350. nicht allein anerkant, ſondern auch die Exceptio illegitimationis (ob ſie ſchon cum proteſtatione de ſe non intromittendo, antequam deciſa fuerit, obmoviret worden) in der rechtskräftigen Sentenz nicht attendiret, ſondern nichts deſtoweniger der Frau von Ledebour ihre nähere Verwandſchaft zu erweiſen auferlegt worden: At vero Exceptio ſemel oppoſita, ſed per ſententiam in rem judicatam prolapſam, licet tacite rejecta, denuo opponi nequit.

Carpz. lib. 2. Reſp. 4. n. 3.

Aus welchem allem (6.) unwiedertreiblich folget, daß nachdem die Frau von Ledebour die ſpecielle tecklenburgiſche Lehensgewohnheiten wie ſich zu recht gebühret nicht erwieſen, es bey denen gemeinen Lehenrechten, welche in caſum deficientis cujusvis loci conſuetudinis pro norma Decidendi in cauſis feudalibus, juxta

Gloſſ. & DD. communiter in 2. Feud. 1. c. 1.
Roſent. de Feud. L. 1. C. 15. in not. lit. a.
Anton. Diſp. feud. 1. O. 1. lit. m.
Struv. S. J. F. C. 1. aph. 11. n. 11. 13.

notorie zu halten, ſein Verbleiben haben müſſe; einfolglich die verwittibte Frau von Ledebour die Quæſt. 3. Lehenrührige Bauershöffe an Herrn Henrich Victor v. Voſs abzutretten ſchuldig, Explorati enim juris eſt, quod in

in feudo ſoli maſculi ſuccedant excluſis fœminis; quin & in feudo fœmineo non aliter fœminæ ſuccedant, quam deficientibus maſculis

Per textum expr. in 2. Feud. 30.

Vultej. de Feud. c. 9. n. 49.

Quibus Domini calculum ſuum adjecere Sententiam ferentes, quæ in obſerv. ſequ. occurrit.

OBSERVATIO DLXXIX.

Ob neglectam intra terminum a judice præfixum Actorum redemtionem, abſolutio a Citatione decernenda eſt, etſi poſtea Acta producta fuerint.

Ita Referens in Cauſa v. Ledebour contra v. Voſs:

Das Objectum Litis ſind im Münſter und Osnabrückiſchen gelegene drey Baurenhöfe, welche von der tecklenburgiſchen Lehencammer zu Lingen Lehensrührig, und von der Frau von Ledebour beſeſſen werden, die ſie aber vermög Urthel de 21. Febr. 1735. an die von Voſs abzutretten condemnirt worden.

Es hat gedachte von Ledebour davon ad Cameram Imp. appellirt, und Proceſſus Appellationis d. 28. April. 1735. auch von Sr. Königl. Majeſtät in Preuſſen ein Reſcript an erwehnte Lehenscammer d. 30. Jun. 1753. erhalten, daß Appellantiſchem Theil, ein Terminus ad redimendum Acta angeſetzt werden ſolle, weil er damit zauderte, Judex a quo auch ob prætenſam non devolutionem ex capite Summæ non appellabilis die Acta ante dictum Reſcriptum einzuſenden ſich weigerte.

Ohngeachtet nun 6. Wochen a Judice a quo pro redimendis Actis d. 20. Dec. 1753. præfigiret, auch den 18. April 1754. dilatio geſtattet worden, laut |34| ſo iſt doch innerhalb ſothaner Friſt weder redemtio geſchehen, noch Documentum factæ ulterioris Requiſitionis Actorum beygebracht worden.

Dannenhero D. Ludolf d. 7. April 1755. pro deſertoria vel abſolutione a Citatione eingekommen. Welches denn Partem Appellantem bewogen haben mag, die Acta jedoch, erſt den 23. Martii 1757. ausweis Protocolli Actorum zu produciren, ohngeachtet er ſie ſchon theils im Julio und theils im Auguſto 1754. laut Regierungs Atteſt. |[illegible]| erhalten hatte.

Da nun D. Ludolf der Deſertion inhæriret; ſo iſt die Frage, ob darauf zu erkennen?

Die

Die Verordnung Receſſus Imperii Nov. §. 63. iſt klar, daß in der von Richter voriger *Inſtanz* angeſetzten Zeit, *Appellant* die *Acten* ferner zu *requiriren*, und deswegen *ulterius Documentum* vorzubringen *ſub præjudicio abſolutionis a citatione* verbunden ſeyn ſolle.

Nun iſt ſolches weder intra Terminum præfixum, noch dilationem conceſſam geſchehen: denn der Terminus derer 6. Wochen lief von dar an bis zum 29. Martii 1754.

Geſetzt auch, daß die Dilation zeitig gebethen worden wäre; ſo hatte ſich dieſelbe doch vom 29. Martii an bis zum 10. May incluſive erſtrecket: gleichwohlen ſind die Acta erſt im Julio und Auguſto d. a. redimirt, und erſt im Martio 1757. beygebracht worden; Wie nun, ſo bald der Terminus und conceſſa dilatio elabiret, Pars appellata ſo fort ein Jus Quæſitum erlanget, ſo ihme durch die verſpatete nochmalige Production nicht wieder benommen werden können; alſo ergiebt ſich die Concluſion von ſelbſten, daß nunmehro abſolutio a Citatione vi allegati Receſſus Imp. zu erkennen ſeye, immaſſen denn auch dieſelbe in caſu ſimili, Prælatens zu Michelberg contra das Hildburghauſiſche Amt Sonnenfeld auch ſo gar contra Eccleſiam erkannt worden.

Es kan dieſes auch um ſo mehr geſchehen; als die Sache ſelbſt von keinem groſſen Belang iſt, ſo daß auch non devolutoria ex capite ſummæ non appellabilis gebethen worden, annebſt die Merita Cauſæ nichts taugen: anerwogen es darauf ankommt, ob juxta Conſuetudines Curiæ feudalis Tecklenburgicæ in ſucceſſione feudali, fœmina proximior, Agnatum remotiorem excludire; welche rechtlicher Gebühr nicht erwieſen werden können, da zwar im Osnabrück und Münſteriſchen, wo die Güter gelegen, ſolches obtiniren ſolle. Die Facultæt zu Marburg aber gar wohl in Rat. Decid. Sententiæ a qua deduciret hat, quod in decidendis Cauſis Feudalibus ad Conſuetudines Curiæ feudalis potius, quam loci rei ſitæ reſpiciendum ſit.

Vnde Sent. Menſe Nov. 1760. publ.

In Sachen von Ledebour Appellanten eins, wieder Henrich Victor v. Voſs zu Bœckel Appellaten andern theils, iſt erkannt, daß gedachter Appellat wegen muthwillig verzögerter Einbringung Actorum priorum, von ausgangener Ladung zu abſolviren und entledigen, auch die Sache an Richter voriger Inſtanz zu remittiren und weiſen ſeye; als wir hiermit abſolviren, entledigen, remittiren und weiſen, Appellanten in die Gerichtskoſten an dieſem Kayſerl. Cammergericht derenthalben aufgelauffen, nach rechtlicher Ermäßigung fällig ertheilend.

OBSERVATIO DLXXX.

Exceptio a jure agendi contra Tertios deſumta, æque minus ac Exceptio de jure tertii, præſertim in Cauſa Cambiali executiva, attentione digna eſt.

Sunt qui interdum ceu debitores, ſolutioni ſeſe hac Exceptione ſubducere, ſaltem remoram objicere tentant: cum tamen Creditores recte replicent, quid a me? Age, & ſolve quod debes; præſertim ex Cambio.

Hinc cum in Cauſa weiland Schwarzen Erben und deren zwey Schwarziſchen Wayſen Vormünderen contra Herrn Grafen Carl Wilhelm Alexander Emil zu Wiedrunkel und die ſubdelegirte Räthe Valentin und Kulp Mandati Arreſti S. C. Procurator Creditorum Exceptionibus ſub & obrept. per mera generalia contradiceret, ſequentem in modum:

Nachdem in Gegneriſchen Exceptionibus ſub & obreptionis gar nichts, als denen moroſen Debitoribus ganz gemein und eigenwillige hingeſchriebene Erzehlungen enthalten ſind, welche gegen klare, und durch verfügte Abſchlags Zahlung vollends iterato agnoſcirte executiviſche Wechſelſchulden und das darauf gerechteſt auch erkandte Mandatum S. C. kundbahren Rechten nach, gar nicht ſtatt finden, zumahlen auch gröſtentheils ſeine Principalſchaft nicht einmahl, ſondern des Hochgräflichen Herrn Impetrati jura contra tertios angehen: nicht weniger der Arreſt wieder Hochdieſelbe um ſo gerechter erkannt als Impetrantes in dem Schreiben ſub N. 7. ad Supplicam pro Mandato ausdrücklich auf die Mütterliche, indeſſen auch behörig inventariſirte, und alſo quoad quantum zur völligen Richtigkeit gekommene Verlaſſenſchafft, der ferneren Bezahlung halber exadverſo ſelbſten ausdrücklich verwieſen; ohne daß dieſe nunmehro abſeiten des hohen Herrn Impetrati anderwärts præſtiret, oder aber ſonſt verſichert worden iſt; als will vermög erhaltener Inſtruction ſub N. 12. erwehnten Exceptionibus pm. g. hiermit contradiciret, und nunmehro fernerweit unterthänigſt gebetten haben, mit Verwerffung alles nichtig und unſtatthafften Einwendens, die Auszahlung des bisherig liquidirt und juſtificirten diſſeitigen Forderungs-Rückſtandes cum intereſſe moræ denen mitbeklagten Commiſſariis fernerweit per Sententiam aufzugeben, und den Hochgräflichen Herrn Beklagten zugleich in omnes expenſas zu condemniren; Referens ſic cenſuit:

Das weitere Einwenden iſt ex prætenſo jure agendi contra tertios hergehohlet, da gleichwohl klagende Schwarziſche Erben lediglich nichts angeht, ob die Gräfliche Frau Mutter Cauſam excluſionis ab Hæreditate uſque ad Legitimam aus der Religions-Veränderung des Herrn Beklagten hergenommen,

men, und was dieſer etwa ſonſten noch wegen der Viandiſchen Erbſchaffts-gelder zu erinnern und zu klagen habe; mithin die dahergenommene Exceptio ſo wenig als Exceptio de jure Tertii attention würdig iſt.

Vnde Paritoria cum condemnatione in expenſas Menſe Dec. 1760. publicata.

OBSERVATIO DLXXXI.

Reſtitutio J. J. intra metas Quadriennii a tempore publicatæ Sententiæ computandi extendi nequid, niſi probatum ſit, omnem poſſibilem in perquirendis novis, intra quadriennium adhibitam fuiſſe diligentiam.

Perilluſtri L. B. de *SENCKENBERG* (*a*) tempus petendæ Reſtitutionis J. J. hodie non eſſe quadriennium, ſed incertum videtur.

Quodſi id concedam, utut Lex ultima C. *de Tempor.* J. J. R. valde obſtet, interponendæ tamen fatale eſſe tempus quadrimeſtre, non poſſum adduci ut credam, quoniam perquirendis novis, non eſt ſufficiens, ſique ex analogia Juris tempus determinetur, cur non tempus legitimum Reſtitutionum ingenere & hic inſpecie locum habeat? Quemadmodum vero hac ratione obtinemus tempus certum; ita quadriennium hoc taliter computemus neceſſe eſt, ne tempus petendæ Reſtitutionis iterum fiat incertum. Quod cum apertum ſit, ſi a tempore novorum repertorum inchœtur; ab hoc comptito utique abſtinendum, ne dominia rerum maneant in incerto totumque jus Præſcriptionum evertatur (*b*).

Nil proin reliquum, quam ut hoc fatale à tempore publicatæ ſententiæ, ſicut in Reſtitutione minorum qui majores facti, a tempore majorennitatis adeptæ, computemus, excepto caſu impoſſibilitatis, quo nempe fruſtra omni poſſibili etſi adhibita diligentia, intra quadriennium nova, ſi quæ veri nominis & relevantia reperta eſſent, perquiri non potuere.

Quo minus autem obſervatio mea 442 ad caſum iſtum extendatur, vetant ratio ibi allegata, caſusque Burgſinenſis impoſſibilitatis allegatus.

Alias in vigore ſuo manet obſervatio XXXI. ad Reſtitutionem J. J. poſt quadriennium, nequidem Eccleſiam admittendam eſſe.

Vnde porro ſequitur, quodſi ſententia ex falſo ſuppoſito & falſa Cauſa lata impugnetur, prout fieri poſſe obſervatio XXXVI. evincit, id vero ex Inſtrumentis noviter repertis fiat, falſitatem intra quadriennium detegendam eſſe, niſi iterum caſus ille impoſſibilitatis probari queat:

(*a*) Medit. Faſc. II. M. VIII. §. 8. (*b*) Conf. Fabric. ad Gail. L. 1. Obſ. XLVIII.

qui etiam ſupponendus in Caſibus, quos *SEELIG* allegavit (*c*) ſicut enim boni publici cauſa cuilibet Actioni ex re vel ex perſona deſcendenti certum temporis ſpatium præſcriptum; ita vel magis providendum, certumque tempus Remediis juris Proceſſibusque præfigendum erat, ut litium tandem ſit finis: utpote ex quo principio & ipſa Querela Nullitatis, ceu contra ſententiam ex falſa cauſa vel alio ex capite nulliter latam, 30. annorum ſpatio circumſcripta habetur.

Quibus ex rationibus in cauſa v. Frenz contra v. Venningem *citat. ex lege diffamari* rejectoria Reſtitut. J. J contra Sententiam de anno 1697. poſt 40. annos petitæ rejatoria d. 5. Nov. 1760. publicata.

OBSERVATIO DLXXXII.

Vocabulum LINEAE interdum Gentem, ſeu idem ac vocabulum germanicum Stamm *Denotat.*

In Cauſa obſervationis præcedentis Domini id exiſtimatum. Sic dicta enim noviter reperta demonſtrarent, Sententiam de A. 1697. contra quam, falſo ſuppoſito eſſe ſuperſtructam, quaſi nempe pars Implorata de Venningen ex Linea primi acquirentis eſſet: cujus contrarium ex Schemate Genealogico noviter reperto eluceſceret.

Nil vero manifeſtius erat, quam quod in Pactis dotalibus, de A 1588. Matris Linea, ſive Venningenſis, Patris ſive Lineæ Flœrsheimenſi, minime vero una Linea Venninggenſis, alteri oppoſita fuerit.

Jam vero Linea Flœrsheimenſis in iisdem Pactis denotatur vocabulo des Stamms Flörsheim. Ergo vi oppoſitionis idem ſignificatus tribuendus Lineæ Venningenſi, in clauſula eorundem Pactorum concernente:

Es iſt auch hiebey inſonderheit abgeredet, und mit beyderſeits Freundſchafft bewilliget, und angenommen, wann ſolche Kinder von beyden Eheleuthen ehelich gebohren, eines oder mehr ohne Leibes-Erben abgehen würden, ſo ſoll je ein Kind das andere, und nicht Vatter oder Mutter, Ahnherr oder Ahnfrau erben; und ſo das lezte lebende auch ohne eheliche Leibs-Erben, das GOtt gnädiglich verhüten wolle, ſo ſoll alsdann, und nach geendigter Leib-Zucht, und Beyſitz, wie oben unterſchiedlich vermeldet, ein jedes wieder hinter ſich auf die Linie, daher es herkommen iſt, fallen; ausgenommen dreytauſend Gulden obbeſagter Wehrung, ſo demjenigen unter den beyden Elteren, welches ſolchenfalls erlebt würde, erblich gegeben und gefolgt werden ſollen.

Qui-

(*c*) De Reviſ. Actor. §. XXXVIII.

Quibus ita poſitis nil certius, quam quod & iſta ſic dicta nova, ſi ante ſententiam latam producta fuiſſent, non impediviſſent, quo minus pro parte Venningenſi pronunciaretur, cum ratio decidendi in Favore Familiæ, nec tantum Lineæ primi acquirentis contineretur.

Quam ob cauſam ex defectu novorum quoque ſententia illa publicata (*a*).

OBSERVATIO DLXXXIII.

De Differentia inter ſpem debitum iri, & ſpem debitum exigi poſſe.

Spes debitum exigi poſſe, præſupponit debitum contractum, ſpes debitum iri, demum contrahendum.

Pone Transactione Debita activa ceſſa fuiſſe als ein Eigenthum excepto ſolo caſu impoſſibilitatis eadem exigendi: qualis transactio de A. 1710. In Sachen Herrn Grafen v. Meſſelrod contra Herrn Grafen von Oettingen occurrit, qua dem Herrn von Meſſelrode ſtatt ſeinen zu fordern habenden $\frac{52}{m}$ Reichsthäler ein 10ter Theil an allen Sœteriſchen Fideicommiſs-Capitalien als ein Eigenthum übertragen.

Certe exceptio hæc firmat Regulam obligationis contractæ debita ſolvendi, etſi ſpes defecerit illa exigi poſſe.

Sic quoque Comes Oettingenſis §. 6. dicta Transact. ſeſe obligavit: a dato 2. oder 3. Jahren mit allen Debitoribus zu liquidiren, und auſſer beweislicher Unmöglichkeit eine Richtigkeit zu machen, da aber vom Grafen von Oettingen hieran in einem oder andern ſchädlicher Weiß etwas verſäumet, oder unterlaſſen würde NB. ſoll ſolcher Mangel oder Unterlaß dem Herrn von Meſſelrod im geringſten nicht nachtheilig ſeyn, ſondern er eo ipſo Macht und Gewalt haben, ſeinen zugeeigneten zehenten Theil von Capital und Intereſſe zu fordern, und vom Grafen von Oettingen zahlen zu laſſen.

Quo ipſo Ceſſio talis longe differt ab Emtione ſpei: utpote quæ tantum ſpem debitum iri; minimeque adeo debitum verum ſicut illa operatur.

Vnde quoque Ceſſio debitorum excipiendo caſum impoſſibilitatis exigendi facta, non ſuſpenſiva ſed pura dicenda:

Etſi

(*a*) Conſ. Impreſſum ſub Rub. Actenmäßige und wahre ſo Geſchichts als Rechtserzehlung ſeu vera & genuina Facti ſpecies cum Reflexionibus ex Actis ventilatis, deſumtis &c. in Sachen Freyherrn von Frenz zu Schlenderhahn contra Freyherrliche in Actis benennte Erbgenoßen von Venningen in cauſa Citat. ex Lege diffamari, ex poſt Mandati caſſatorii, nunc autem Reſtitutionis J. J.

Etſi enim conditionem involvat, hæc tamen non ſuſpenſiva ſed reſolutiva eſt, quæ obligationem non ſuſpendit, ſed reſolvit, quamprimum impoſſibilitas probata fuerit.

Cui porro conſequens talem Debitorum activorum ceſſionem juri retentionis locum facere: cum ad hoc ſufficiat Debitum verum, etſi in quali & quanto illiquidum: Ita enim *ANTON FABER (a): Executio, qua Creditor hypothecarius in poſſeſſionem bonorum mitti juſſus eſt, non poteſt impediri eo prætextu, quod nondum liquidatio facta ſit quantitatis, quæ debetur. Sufficit enim conſtare, aliquid deberi, licet quale, quantumque illud ſit adhuc ignoretur, multoque magis hoc obtinet, ſi vel nummus unus ſit, quem liquido deberi conſtet: eſt enim jus hypothecæ individuum, nec quicquam vetat, poſſideri rem obligatam, etiam pro non liquida quantitate.*

Quo ſenſu etiam Doctrina nonnullorum admitti poteſt intuitu debiti illiquidi quoque jus retentionis competere, ſcilicet ut liquidum conſtituatur, uti pariter cenſuere Domini in Cauſa Gras contra Bruch & Rumpffen, daß der Kläger in die Hypothec zu immittiren und bey derſelben Poſſeſs ſo lang und viel, bis er der eingeklagten, und unbezahlten Penſionen, ſo viel er deren, wie recht, darthun, und liquidiren wird, völlig vergnügt und bezahlt iſt, bleiben ſolle (b).

Conferri hic poteſt Impreſſum ſub Rubr. *Factum Summarium cum aliquali ponderatione momentorum pro & contra militantium* in Sachen Herrn Grafen von *Neſſelrode contra* Herrn Grafen von *Sætern Oettingen Hohenbaldern Citationis, ex poſt Executionis, nunc extenſionis.*

OBSERVATIO DLXXXIV.

Si dubium, an cauſa Mandati S. C. occurrens, inter ſubditum & Dominum verſetur, periculum tamen in mora eſt, literæ informatoriales cum inhibitione temporali quidem decernendæ, ſed nonniſi ſub Clauſula, jedoch eines jeden Gerechtſamen ohnnachtheilig.

In Cauſa ſubditi contra Dominum Mandata S. C. ſine præviis literis informatorialibus nicht leichtlich decernenda eſſe, expetiti juris eſt.

Quid ſi vero ſubjectio territorialis dubia, ſaltem intuitu diſtrictus quæſt. velut dubia viſa.

In

(a) Cod. Sabaud. L. 7. Tit. 20. Defin. 51. p. t. (b) Vid. Collect. nov. Sent. Cam. n. 226.

In Sachen Abten und Convents der Kayſerl. Freyen Reichs-Prælatur zu St. Maximin bey Trier contra die Churtrieriſche Regierung auch Herrn Oberforſt-Commiſſarium und Dom-Dechanten Freyherrn Franz Carl Boos v. Waldeck Abbate in diſtrictu quæſt. ſibi aſſerente alle Regalia tam majora, quam minora, auch hohe und niedere Jurisdiction, und davon abhangende Effectus, ſamt allen einem Landesherrn zuſtehenden Gerechtigkeiten, obſchon ein zeitlicher Churfürſt zu Trier per Transactionem de A. 1669. das Jus collectandi in dem Amt St. Maximin hergebracht; attento autem vel eo ſolo, de quo teſtatur *BILDERBECK (a)*; dubia circa Jurisdictionem Cæſaream in ordine ad decernendum Mandatum S. C. petitum orta. Simpliciter vero literas informatoriales cum inhibitione temporali decernendo non minus Abbati præjudicium inferri potuiſſet.

Tutiſſimum igitur erat Decreto ad exhib. Additional-Vorſtellung pro nunc decernendo retro petito Mandato S. C. Clauſulam ſalvatoriam adjicere, ſequentem in modum: Auf jetzt- und vorige Narrata läſt man es bey dem unterm 10. dieſes ertheilten Decret, jedoch eines jeden habenden Gerechtſamen ohnnachtheilig, und daß mit beklagter Domdechant Franz Carl Boos v. Waldeck von allem thätlichen Verfahren bis auf dieſes K. C. G. weitere Verordnung gänzlich abſtehen ſolle, lediglich bewenden. In Conſ. 13. Dec. 1760. (Conf. Obſer. Super. LXX.)

OBSERVATIO DLXXXV.

Si in Cauſa de exercitio pactitio Juris Patronatus, quod plures jure feudi tenent quæſtio, Cauſa minime feudalis, ſed civilis eſt.

Quænam Cauſæ ſint feudales, quæve falſo ad eas referantur, ſupra Obſerv. XLVII. & CCCXCIII. jam determinavi.

Quæſtio præſens ſpecialis in cauſa v. Wallbrunn contra Wamboldiſche Vormundſchaft occurrit, illisque præſtructis reſolutu facilis eſt.

Puri enim facti; & ſic juxta prædicta Civilis eſt, uti etiam Dominis viſum, verb. Kläger hat vor ſich die beyde Vergleich de A. 1564. & 75., worinnen weil coleatio ſimultanea indiviſa vielen Streitigkeiten unterworfen iſt, wegen des Pfarrdienſtes die Alternativa beliebt worden. Intuitu des Schuldienſtes iſt damahlen nichts abgemacht, jedoch wird auch ex parte beſagten Klägers ſich auf eine cum exercitio juris conferendi Paſtoratum gleichförmige Obſervanz beruffen.

(a) Im teutſchen Reichs-Staat P. IV. C. III. §. 5. p. 726.

Gleich wie nun von keinem beyder Theile angegeben, daß ratione modi exercendi Jus Patronatus, quod jure Feudi tenent partes, die Literæ Inveſtituræ etwas determiniren, oder den Ausſchlag geben können; alſo hat das exercitium jurium Feudalium inter vaſallos communium ab arbitrio Vaſallorum dependirt, wie ſich ſelbige nemlich darüber vergleichen können und wollen, ohne daß der Lehensherr befugte Urſach hätte, ſich darein zu miſchen: cum huic ſufficere debeat jura manere feudalia, & exerceri jure Feudi, & absque ullo feudalitatis præjudicio, immaſſen denn auch partes ſo wenig deſſen Conſens als Confirmation darüber erfordert.

Es kommt alſo darauf an, wie Vaſalli dießfalls untereinander verſtanden, oder ſich verſtehen wollen, quæ quæſtio puri facti eſt, & ſic Civilis, wie die de Obſervantia.

Zudeme iſt bekannten Rechtens, daß nicht ein jeder Streit de jure feudali die Cauſam ſogleich feudalem mache, ſondern hoc non obſtante dennoch ad Judicem Civilem gehören könne: hier aber iſt nicht ſowohl de jure Feudi inter Vaſallos ein Streit, ſondern vielmehr de modo & exercitio, welcher von einem Theil in obſervantia und Vergleich fundiret wird, fort ſothaner Streit zum Lehenhof nicht gehörig, bevorab da derſelbe inter Nobiles immediatos obſchwebet, mithin Art. V. §. 28. hier einſchlägt: quod Libera & immediata Imperii Nobilitas bonis ſuis notanter feudalibus, & allodialibus vigore Pacis Religioſæ & præſentis conventionis jura, & annexa concernentibus idem jus habeant cum Statibus, nec ſub quocunque prætextu impediantur, aut turbentur.

Und hintert demnach nicht, daß man vom Churtrieriſchen Lehenhof die Hände in dieſe Sach eingeſchlagen, indem vielfältige Kayſerliche Edicta, Reſcripta und Inhibitiones vorhanden ſind, welche der Reichsritterſchaft allen Recurs ad Curias feudales in Cauſis non feudalibus zu nehmen, ausdrücklich und ſub pœna inhibiren.

Um ſo weniger aber kan obmota litispendentia bey Churtrier obſtiren, als Beklagter v. Wambold expreſſe eingeſtehen, daß klagender Theil ſich bey Churtrier nicht einlaſſen wollen, ſondern ausdrücklich reſerviret, daß es nur pro informatione und auf Art einer ausgebethenen Interpoſition geſchehen, unde

Sent. 21. Jan. 1752. publ.

In Sachen derer Gebrüdern Ferdinand Reinhard und Friedrich Carl v. Walbrunn wieder Vormündere deren Minderjährigen v. Wambœd Cit. ad vid. ſe manut. Iſt mit Verwerffung der eingewandten Exceptionis

Fori

Fori declinatoriæ Lt. Biſſing was ſich in der Hauptſach zu handlen gebühret, Zeit 2. D angeſetzt.

OBSERVATIO DLXXXVI.

Cauſa ſimplicis ſpolii ad Mandatum S. C. qualificari nequit, eum ad effectum ut Auſtregæ excludantur.

Præſtat equidem pro Mandato ad 4. Caſus, quam Conſtitutiones ſuper fracta Pace & Pignorationibus ſupplicare (Obſerv. CCCCLV.).

At enim vero id locum non habet in ſpolio ſimplici, niſi facta violenta ſupponas: quo ipſo vero ſpolium ſimplex eſſe deſinit.

Nec b. de *LUDOLF.* id ſtatuit (*a*) Caſus in quo verſatur nequidem ſpolii caſus fuit.

Præcipue vero totum negotium ad tumultum & arma ſpectabat. Haud abs re igitur Domini cenſuere, quod tertia ſpecies ſpolii fingenda eſſet, ſi Auſtregæ in iſtius modi caſu locum haberent in Cauſa Wittgenſtein Sayn Berleburg, contra Grafen zu Wiedt, zu Dierdorf Mandati de manutenendo, non amplius turbando, & reſtituendo S. C.

Der Herr Graf von Runkel, habe im Jahr 1759. die untereinander liegende Berlenburgiſche Decimal-Aecker, und die Runkeliſche Noval Güther ausmeſſen und verſteinen, auch den Berlenburgiſchen Beſtänder, dem der Zehende Quæſt. verpachtet geweſen, dazu vorladen laſſen. Da nun ſolche Separation der Zehend-Ländereh ohne Contradiction geſchehen, habe Herr Beklagter den angeblichen Berlenburgiſchen Zehenden von einigen ſtreittigen Aeckern mit Arreſt belegen, und durch die Bauern wegfahren laſſen, (vid. Adjunctum 7.). Dieſes halte Berlenburg vor ein Spolium; mithin vor ein factum injuſtificabile, und ſuche darauf ein Mandatum S. C.

Da wir nun juxta §. 79. R. J. Nov. & § 9. R. nov. auf Beobachtung deren Auſtregen als deren Reichsſtänden erſter Inſtanz in ſpecie nach dem wahren Verſtand der Cammergerichts-Ordnung verpflichtet ſeyn, ſo iſt den trockenen Buchſtaben des Proœmii, § 15. 16. 17 tit. 8. part. 2. Ord. Cam. um ſomehr anzuführen, als darinnen in ſolchen ſpoliis beſonders zwiſchen denen ohnmittelbahren Reichsgraffen, die zwar wieder Recht geſchehen, id eſt injuſtificabiliter, vorgegangen, aber dem Kayſerlichen Landfrieden und deſſelben Straff und Poen nicht unterworffen, ohne gewaltige Landfriedbrüchige That geſchehen, und keinen Friedbruch auf ſich tragen, die näher

(*a*) Symph. T. I. Conſ. XXXVIII. f. 926. ſeqq.

her eingezogene Auſtregæ verordnet ſeynd. Nun gehören zu denen Landfriedensbrüchichen Thathandlungen juxta Part. 2. tit. 10. §. 4. offentliche Gewalt, und gewaffnete Hand, id eſt violentia & coadunati homines: welche aber in jetzigen Caſu weder anzutreffen noch beſcheuniget ſeyen, und es werde keine dritte ſpecies ſpolii ſich zeigen laſſen, die nicht entweder ſimplex, oder juxta tit. alleg. ad Pacifragium qualificiret ſeye. Metus armorum finde ſich auch nicht, da der Locus quæſt. im Runkeliſchen Territorio liege, welches der Herr Kläger durch Mannſchaft nicht violiren könne, ſondern die ganze Thathandlung beſtehe darinnen, daß die Bauern, id eſt, die Zehendpflichtige, den Zehenden in Runkeliſche Hände lieffern müſſen, welches aber ohne alle Gewalt zugehen könne.

Man könne ſich auf Cauſam Naſſau-Ußingen oder Heſſen-Rheinfels beziehen, wo in ſimili cauſa Decimarum, & ſimplicis ſpolii Paritoria blos deßwegen erfolgen könnte, weil Herr Beklagter Exceptionem Auſtregarum nicht obmoviret hätte; hierzu kommen die deutliche paſſus in Rodingio Lib. 1. tit. 4. Cap. 7. §. 12., welcher durch unzählige Præjudicia unterſtützet werden könne.

Da der Pfarrer zu Urbach in Libello nicht mit agire, ſondern vielmehr der Klage expreſſe renuncire, ſo werde er nicht wohl, als conſors litis diverſis gaudens auſtregis ad fundandam Jurisdictionem angeſehen werden mögen, daß der Herr Kläger keine Violenz begangen, ſondern amicabilem angetragen und bey deren Entſtehung lieber geklaget, als Gewalt ausgeübet, hebe 1mam Inſtantiam nicht auf, weilen es hierbey auf die Supplicam oder Libellum ankomme, und in ſelbiger das factum turbativum ad Mandatum S. C. qualificiret ſeyn müſſe, maſſen auch Herr Beklagter vor Communication des Libelli, und deſſen Reproduction keine Exceptiones fori declinatorias opponiren könne, dahero tacita prorogatio jurisdictionis nicht ehender als in litis conteſtatione pura, vel conditionata, vel qualificata geſchehen könne. Die Beſchwerlichkeit der Auſtregal Inſtanz ſeye zwar bekannt, hätte aber der Herr Kläger damals, als Wied Runkel eine Ausmeſſung, und Verſteinung vornehmen, auch den Berlenburgiſchen Beſtänder dazu citiren ließ, folglich mehr tanquam Judex als Pars procedirte, appelliret, ſo wäre kein Bedenken geweſen Plenarios Appellationis Proceſs. cum Inhibit. zu erkennen: dieſes Verſehen aber werde ſich per viam extraordinariam Mandati nicht leichtlich herſtellen laſſen; mithin ſeye das gebettene Mandatum S. C. abzuſchlagen.

Decr.

Decr. 8. Aug. 1760.

N. Z. Z. abgeſchlagen, ſondern würde Supplicant Jurisdictionem Cameræ beſſer als geſchehen, fundiren, ſolle ferner ergehen, was recht iſt.

OBSERVATIO DLXXXVII.

In Cauſis coram Cameræ Imperialis pendentibus, ab ea decerni quoque poſſunt Protectoria ſpecialia, æque ac conſervatoria.

Quod b. de *LUDOLF* de differentia inter Salvum conductum & Salvam Guardiam obſervavit (*a*), hanc nempe a ſummo Imperante, non a judice, ſicut illum, decerni, valet quoque de iſtiusmodi Protectorio.

Hoc eſt Actus Jurisdictionis, & ad tempus (einsweilen) indulgetur: cum alias Protectorium Cæſareum generale actus gratiæ Imperialis ad inſtar Salvæ Guardiæ, ſaltem actus Regiminis ſuperioris ſit, in perpetuum valiturus.

In effectu tale protectorium idem, ac Mandatum de manutenendo eſt. Unde etiam nonnunquam Mandatum Protectorium dicitur, & per modum Mandati de manutenendo expediri ſolet, uti in cauſa Gelnhuſana contra Churpfalz und Hanau d. 10. Sept. 1742. Contra ea in Cauſa Zell am Hammersbach contra die dortige Unterthanen d. 4. Jan. 1760. Decretum.

Iſt bewandten und weiters angezeigten nothdringenden Umſtänden nach das gebettene Protectorium an Herrn Marggrafen zu Baaden Baaden, um als Nächſtgelegener, und die dermahlen benöthigte Hülffe am ſchleunigſt leiſten könnender Reichsſtand Klägere gegen alle Thätlichkeit und andringende Gewalt NB. einsweilen zu ſchützen, hiermit erkannt, und laſſet man es übrigens bey dem vorigen unterm 20. letztverwichenen Monaths ertheilten Decreto, und der darinnen auf des Schwäbiſchen Creyſes ausſchreibende Herren Fürſten erkannten Commiſſion lediglich bewenden.

Formulæ ita ſeſe habebant: Commiſſio Cæſarea.

Franz ꝛc. ꝛc.

Entbiethen dem Hochwürdigen in GOtt Vatter Herrn Franz Conrad der heiligen Römiſchen Kirchen Cardinalen, Biſchoffen zu Coſtanz, wie auch

 dem

(*a*) Syſt. J. C. p. 120.

dem Durchlauchtigen Hochgebohrnen Carl Herzogen zu Würtemberg, und Teck, Grafen zu Mümpelgard und Herrn zu Heydenheim unſeren lieben, reſpective Freund, Vetter und Fürſten unſere Freundſchaft, Kayſerliche Gnad und alles guts.

Hochwürdiger in GOtt Vatter auch Durchläuchtig Hochgebohrner liebe Freund Vetter und Fürſten.

Was an unſerem Kayſerlichen Cammergericht der Magiſtrat der Stadt Zell am Hammersbach wieder deſſen aufrühriſche Bürger und Unterthanen durch ſeinen beſtellten Anwalt unterthänigſt für und anbracht, ſolches iſt aus bey kommender Supplication und darinnen angezogener Beylag ſub N. 1. des mehreren zu erſehen.

Wann nun hierauf dieſe unſere Kayſerliche Commiſſion vermittelſt des unterm 20. Decemb. nechſthin ertheilten Decrets an Ew. Liebden, Liebden, als des Schwäbiſchen Creyſes ausſchreibende Fürſten noch zur Zeit auf die aus dem Stadt-Ærario vorzuſchieſſende Koſten erkannt, auch an des Marggrafen zu Baaden Baaden Liebden als nechſtangelegenen Reichsſtand bewandten und weiters angezeigten nothdringenden Umſtänden nach, ein Protectorium um klagenden Magiſtrat gegen alle Thätlichkeit, und andringenden Gewalt einsweilen zu ſchützen, unterm 4. dieſes decretirt worden; Hierum ſo geben wir aus Röm. Kayſerlicher Macht, auch Gerichts und Rechtswegen Ew. Liebden Liebden, hiemit vollkommen Gewalt, ernſtlich befehlend, daß dieſes den klagenden Magiſtrat in demjenigen Stand und Beſitz, worinn derſelb vor angefangenem Streit und Tumult geweſen, allenfalls Manu forti forderſamſt ſchützen, die vorgenommen seyn ſollende Thätlichkeiten hinlänglich unterſuchen, und jeden Theil die Entſcheidung der Hauptſach in Ruhe und Frieden abzuwarten, nachdrücklichſt anhalten, und wie dieſes alles geſchehen, in Zeit 1.) von Verkündigung dieſes anzurechnen, dero Bericht, mit Beylegung des Unterſuchungs-Protocolli berührtem unſerem Kayſerlichen Cammergericht verſchloſſen einſchicken.

Daran thun dieſelbe unſeren ernſtlichen Willen und Meynung.

Wetzlar den 5. Jan. 1761.

Protectorium Cæſareum an Herrn Marggrafen zu Baaden Baaden.

Franz ꝛc. ꝛc.

Entbiethen dem Durchläuchtig Hochgebohrnen Ludwig Georg Marggrafen zu Baaden und Hochberg, Landgrafen zu Sauſſenberg, Grafen zu

Sponheim und Eberſtein, Herrn zu Rättelen, Baadenweiler, Lahr und Mahlberg, unſerem lieben Vettern und Fürſten unſere Gnad und alles guts.

Durchläuchtig Hochgebohrner lieber Vetter und Fürſt.

Was an unſerem Kayſerlichen Cammergericht der Rath der Stadt Zell am Hammersbach wieder deſſen aufrühriſche Bürger und Unterthanen durch ſeinen beſtellten Anwalt unterthänigſt für und anbracht, ſolches iſt aus beykommender Supplication und darinn angezogener Beylag ſub Lit. A. des mehrern zu erſehen.

Wenn nun in jeztbemerkter Sach unſer Kayſerliche Commiſſion des Schwäbiſchen Crayſes ausſchreibenden Fürſten Liebden Liebden, um Klägere in dem vorerregten Tumult beſeſſenen Stand zu manuteniren, die vorgenommen seyn ſollende Thätlichkeiten zu unterſuchen, und beyde Theile zu Ruhe und Fried anzuhalten, und unterm 20. Decembr. jünſthin ertheilet, einsweilen aber aus bewandten und weiters angezeigten nothdringenden Umſtänden diß unſer Kayſerliches Protectorium vermittelſt nachſtehenden am 4. dieſes ergangenen Decrets an dero Liebden folgenden Innhalts erkannt worden.

Uti ſupra.

Hierum ſo gebiethen wir Dero Liebden von Röm. Kayſerl. Macht, auch Gerichts und Rechtswegen hiemit ernſtlich, und wollen, daß dieſelbe als Nechſtgelegener und die dermahlen benöthigte Hülf am ſchleunigſt leiſtenkönnender Reichsſtand den klagenden Magiſtrat gegen alle Thätlichkeiten und andringenden Gewalt einsweilen ſchützen.

Daran thun dieſelbe unſern ernſtlichen Willen und Meynung.

Wetzlar den 5. Jan. 1761.

Idem quoque de Conſervatoriis valere, per & ex paritate rationis patet.

OBSERVATIO DLXXXVIII.

Quousque ſeſe extendat jus quod dicitur Hofwiede oder Hofweide.

Quae ad intellectum & limites hujus juris pertinent, ſuccincte expoſuit Referens in Cauſa Gemeinde Niederbeßingen contra Herrn Fürſten zu Solms Braunfels App. verb.

Es

Es kommt hier auf ein in Teutſchland nicht ungewöhnliches Recht an, die Hofwiede genannt, wovon

KREBS de Ligno & Lapide P. 1. 13. §. 13. 16.

handelt. Er beſchreibt dieſe Befugnüß alſo:

Alicubi ſubditi ex propriis Univerſitatum ſilvis ligna combuſtibilia pro focis Aulicis & officialium præbere NB. ex conſuetudine & conventione ſunt obſtricti, aliquando quidem ad certam quantitatem, nonnunquam vero ad neceſſarium & ſufficientem uſum.

Dieſe Gerechtſame räumet Appellantiſche Gemeinde dem Herrn Fürſten, jedoch nur auf 4. Karn vor den Amtmann, und auf 2. vor die Kellerey ein.

Der Reichshofrath hat ſolche NB. auf die nothdürftige Beholzigung eingeſchränket.

Der Herr Fürſt will aber allem Anſehen nach, das Werk willkührlich behandeln, und fordert jetzo 25. Klaffter.

Da nun die Gemeinde laut ihres Libelli Gravaminum von dieſer neuen Dienſtbarkeit abſolviret ſeyn, und ſolche bis auf die eingeſtandene 6. Karn vermindert haben will, ſo handelt ſie ohne Zweiffel Actione negatoria.

Sollte alſo hier jemahls ein Endurtheil in der Hauptſache ergehen, ſo könnte ſie keinen weitern Ausſchlag geben, als daß die ungewiſſe Beſtimmung einer nothdürftigen Beholzigung, nach Beſchaffenheit der Appellantiſchen Gemeinde Waldung, und der Erfordernüß deß Fürſtlichen Hoflagers zu Hoingen auf etwas ſichres, erträgliches und billiges gemäßiget würde.

Aber ſo weit wird es vorjezo nicht zu bringen, ſondern zuförderſt die in den Weg geſchobene Exceptio non devolutionis zu erörtern ſeyn.

Conf. P. XXIV. Wetzlr. Nebenſt. Abh. Nähere Erörterung der Frage ob von Decretis einer vom höchſtpr. Reichshofrath niedergeſetzten Commiſſion ad Cameram Imperialem appelliret werden könne?

OBSERVATIO DLXXXIX.

Quatenus promiſſio facta de non mutando hærede obliget?

Promiſſionem factam de non mutando hærede non obligare, ſtatuit *BRUNNEMANNUS* vigore Legis 15. C. *de Pact.* (*a*).

Equidem Imperator Leo Conſtit. 19. dictam Legem neque effectum neque uſum habere: & quamvis dubiis multis adhuc obnoxium ſit, an Con-

(*a*) In Comm. ad d. l. (*b*) de Pact. futur. Succeſſ. n. 17.

Conſtitutiones Leonis receptæ ſint, juxta Antonium *CONTIUM* tamen Imperatori hiſtorice ſaltem affirmanti de non uſu fides deneganda non eſt; conſequenter dicta promiſſio obligare videtur.

Enimvero ſi quis ſtipulatione aut pacto promiſit, ſe non revocaturum Teſtamentum, illud quidem adhuc revocare licebit, ut tamen hoc caſu illi, cui promiſit, teneatur revocans ad intereſſe & quidem Actione ex ſtipulatu aut hodie Actióne ex pacto.

Quicunque enim ad faciendum eſt obligatus, ille non præciſe tenetur factum præſtare, ſed ſolvendo intereſſe liberatur (*d*).

Eatenus itaque promiſſio facta de non mutando hærede obligat, quatenus intereſſe præſtandum, nec mutatio fieri poteſt, niſi ſalva actione ad intereſſe.

Pone promiſſione iſta ſponſam ejusque Parentes eandem acceptantes ad ſponſalia cum ſponſo filio promittentis contrahenda permotam fuiſſe.

Nonne apertam fraudem, ſaltem culpam illa mutatio promittentis velut Pactum poſterius revocatorium, involveret?

Quem vero fugit, Intereſſe quemlibet præſtare teneri, cujus culpa id, quod fieri debuit, omiſſum, aut quod fieri non debuit, factum fuit? Culpa vero ejus fit, ſi potuit prohibere, & non prohibuit.

Pone igitur porro Pactum filii cum Patre, de non immutando Pacta nuptialia, antea a Patre etiam in vim contractus confecta, in præjudicium filii. Certe promiſſio iſta facti negativi, promiſſionem de non conſentiendo mutationi involvit: idem enim eſt actum facere, aut facienti conſentire (*e*): & ſi quis promittat, per ſe non fieri, promittit etiam hoc, quod & ipſe curare velit, quod neque culpa ſua fieri debeat (*f*).

Quin ergo Pater contraveniendo iſti Concordato, velut conſentiens uxori pacto poſteriori, prius cum ipſa initum revocanti, obligationem ad præſtandum intereſſe contrahat, dubio caret.

Si dolum ſupponis, Actio de dolo competit, factumque talis Patris, ſi Criminibus accenſes, Stellionatus Criminis ſpecies eſt. Quod enim in privatis Judiciis eſt de dolo Actio, hoc in Criminibus eſt Stellionatus perſecutio (*g*).

(*c*) Hopp. in Comm. ad Inſt. L. II: Tit. XVII. §. 2. p. 423. (*d*) Idem c. l. p. 620. (*e*) Stockmannus Tr. de Jure devolut. c. 16. n. 2. (*f*) Brunn. ad l. 50. ff. de V. O. (*g*) Bœhmer Jur. Dig. L. XLVII. Tit. XX. §. 1.

OBSERVATIO DCX.

Ob comminatas repignorationes locum habent Mandata S. C. ſi animum repreſſalias, in cauſa quo juſtitia non denegata, exercendi, produnt.

Quod ob repreſſalias locum habeant Mandata S. C. niſi denegatio Juſtitiæ iis cauſam dederit, obſervavi ſupra Obſ. CXXIV.

Inde vero per conſequentiam fluere, quod in propoſitione eſt, nemo iverit inficias.

Neque abſimiliter judicarunt Domini in Cauſa Herr Fürſt zu Hohenlohe Bartenſtein contra Hohenlohe Neuenſtein.

Ita enim lecta Supplica pro Mandato de non offendendo nec contraveniendo propriis promiſſis, neque impediendo effectum rei judicatæ modo agnitæ abſtinendo ab omnibus violentiis, ſicque non via facti, ſed juris procedendo ad votum Ref.

Nachdem in hac Cauſa zur Vollſtreckung einer in foro delicti abgefaſten Urthel contra delinquentem geſchritten werden wollen, und deſſen eigene Schaaf in eodem foro abgepfändet worden, ſo werden nunmehro von der Herrſchaft des Delinquenten, (ungeachtet ſie ſich anfänglich zur Siſtirung und allem andern verſtanden) allerhand Auffenthalt gemacht, und gar mit Gegenpfändungen gedrohet; welches leichtlich die Veranlaſſung zu vielen Thätlichkeiten ſeyn könnte.

Da nun ſolchergeſtalt metus armorum & ſic in mora periculum, auch diverſa facta injuſtificabilia vorhanden, ſo kan das gebethene Mandatum S. C. gar wohl erkannt werden d. 12. May 1759. decreverunt. Erkannt.

Poſt hoc Mandatum inſinuatum minæ executioni datæ fuerunt.

Quin igitur paritorie propitia Themide d. 31. Jan. 1761. pronunciatum fuerit, dubitandum non eſt.

OBSERVATIO DXCI.

Quatenus in Exceptione criminoſa quis non teneatur edere Inſtrumenta ad eam fundandam?

§. 1.

Quoties tractari contingit de prodendo in lucem delictum ſeu turpitudinem ejus, a quo probationes & Inſtrumenta petuntur, ea tunc edere non tenetur juxta doctrinam *PAREIAE* (a).

Enim·

(a) De Edit. Inſtrum. P. 2. Tit. 7. Reſolut. 1. n. 14. & ſeqq.

Enimvero id procedit ſolum, quando talis Exceptio non excludit æquitatem petitionis debiti: ſecus vero quando exceptio perimit debitum. Nam tunc edi debet Inſtrumentum etiamſi per conſequentiam detegeretur cedentis turpitudo, uti jam agnovit *FULVIUS PAVIANUS* (*b*).

§. 2.

Certe Doctrina iſta malæ fidei debitores ad pejerandum & creditores ſuos fraudandos invitaret, niſi dicto modo limitaretur, quando ſcilicet ex editionis petitione reſultaret edentis turpitudo, nec inde ulla emergeret debiti probatio, ſed ſolum Exceptio criminoſa, quæ ad rem non pertineret, veluti Exceptio excommunicationis aut banni, ſterneretque eadem doctrina omnem ſocietatis humanæ ſecuritatem tollendo perniciosiſſimam inter Mercatores inſpecie viam fraudibus. Quilibet enim poſſet Inſtrumenta falſificare, nec vellet Originale producere ſub prætextu, quod inde ſua detegeretur turpitudo.

§. 3.

Sic pone, peti uti in Cauſa Bettonville contra Thonus editionem Libri Rationum inter mercatores diſpunctarum. Petitio hæc non eſt de ſe criminoſa, ſed duntaxat per conſequentiam evenire poterit, ut detegatur aliqua falſificatio & ſic partis adverſæ mala fides & calumnia. At non ideo petitur editio illa, ut pœna ſequatur, ſed duntaxat ut probetur civiliter æquitas & juſtitia debiti petiti.

§. 4.

Doctrina Parciæ procedere poſſet, quando quis ſe obtuliſſet apud Judicem Criminis ultorem, accuſaturum de falſo ad pœnam. At ſecus eſt, ubi agit civiliter, vel ſolum excipit de falſo, quia tunc non quæritur de pœna imponenda: cum ex crimine probato per modum Exceptionis, pœna non imponatur (*c*).

§. 5.

Quod etiam obtinet, etſi petens editionem ſe vgr. contra notulas & Apochas *inſcripſiſſet in falſum*.

Hæc enim expreſſio & conſona Gallica je m'inſcris en faux, nil aliud ſignificat, quam hæc Latina, *arguo de falſo* ſeu dico tale quid eſſe falſum:

E 2 in

(*b*) De Probat. L. I. C. 63. n. 121. & 123. (*c*) Trentacinq. Var. Reſolut. L. 2. Tit. de fide Inſtrum. Reſol. 9. n. 3.

in praxi vero iſta expreſſio reſolvitur in ſimplicem negationem, quaſi quis negaret rem ita ſe habere, ſed duntaxat exciperet de falſo. Quod in materia civili nullam controverſiam pati poſſe certiſſimum eſt. Non eſt igitur accipienda hæc expreſſio, quaſi pars obtuliſſet ſe apud Judicem criminis ultorem, accuſaturum de falſo ad pœnam. Inde dicta in Cauſa.

Sent. 31. Jan. 1761. publ.

In Cauſa Gertrudis Bettonville Appellantis ex una, contra Joannem Nicolaum Thonus Appellatum ex altera partibus; rejectis Exceptionibus non devolutionis, dicimus & pronunciamus, per Judicem prioris Inſtantiæ male judicatum, bene appellatum, proinde ejusdem ſententiam reformandam eſſe, ita ut parti appellanti apertura & inſpectio Regiſtelli ab Appellatis depoſiti in foliis clauſis reſignandis in hac Camera Imperiali ſit concedenda, prout hiſce reformamus, judici a quo, ut dictum Regiſtellum in forma & modo, quo ibi jacet, eum in finem clauſum ad hanc Cameram Imper. intra Menſis ſpatium transmittat, mandantes Expenſas litis ad finem litis reſervando.

OBSERVATIO DXCII.

Juramentum Zenonianum a judice deferri poteſt, imo debet, Actori quantumvis non petenti, taxando Jurisjurandi quantitatem.

Ubi exacta probatio damni perpeſſi haberi nequit, veroſimilis demonſtratio ſufficit (*a*). Et ſi ſufficiens probatio non adeſt, juramentum petitori deferri ſolet, quo mediante damnum, quod Judex ut veroſimile admittit, taxet, vel vere ſe ſenſiſſe aſſerat.

Et Judex hoc juramentum ex officio deferre ſolet & poteſt, tanquam ſuppletorium.

MEVIUS inquit (*b*), juri atque rationi habetur congruum, ut cum de damno illato conſtat, credatur ſuper quantitate damni juramento allegantis (*c*).

Ecquem latet, Juramentum ſuppletorium, etiam a parte non petitum, ex officio Judicis deferri poſſe?

Ne

(*a*) Mev. P. IV. D. 322. l. fin. ff. rem rat. hab. l. un. Cod de Sent. quæ pro eo. (*b*) P. V. Dec. 47. (*c*) Stryck. Us. Mod. L. 12. T. 3. §. 6. 12. Brunnem. ad l. 9. C. Unde vi Hert. T. I. Reſp. 425. n. 4.

Ne vero juret Actor in immenſum Judicis eſt, ut taxet Jurisjurandi quantitatem, quam Actor jurejurando excedere nequit (*d*).

Quibus rationibus moti Domini pronunciarunt d. Febr. 1761.

In reſpective entſchiedenen Sachen Herrn Grafen zu Wiedrunkel wider N. Biermann die Wiederherbeyſchaffung einer Schnur Perlen betreffend, nunc liquidationis damni, & Expenſarum &c. Iſt der Beſcheid: würde Beklagter, und Reconvenient in eigener Perſon, oder durch einen ſpecialiter bevollmächtigten Anwald einen leiblichen Eyd zu GOtt, und auf das heilige Evangelium ſchwören, daß er wegen dieſer gegen ihn vorgebrachten, und als ungegründet befundenen Beſchuldigung bey ſeinen von andern ihme anvertrauten Geſchäften, und Verdienſten wenigſtens 2000. fl. Schaden gehabt und erlitten habe, als worzu demſelben Zeit 8. Tagen præfigirt wird, ſoll ferner ergehen, was recht iſt.

Dann ſeynd die |33| und |54| eingebrachte Gerichts und Proceſs Koſten zuſammen auf 150. fl. 26. kr. taxirt, und gemäßigt, und Lt. Zieglers Herrn Principaln ſolche Summe an den Beklagten entrichten zu laſſen, Zeit 6. Wochen p. t. & p. v. a. w. angeſetzt, mit den Anhang, daß, wo derſelbe deme alſo nicht nachkommen wird, daß alsdann puncto realis Executionis fernere rechtliche Verordnung erfolgen ſolle.

OBSERVATIO DXCIII.

Reſtitutionis J. J. adverſus culpam Procuratoris non currantis, ut proceſſus Appellationis intra fatalia rite inſinuentur, ex officio factæ, Exemplum recentius.

Reſtitutiones J. J. ex officio fieri poſſe quandoque ob culpam Procuratoris, obſervavit b. de *LUDOLF* Obſ. CXXIV. inquiens, *Et ita concluſum ſæpius meminimus.*

Recentius in dicto Caſu poſt mortem ipſius occurrit exemplum in Cauſa v. Falckenberg Wittib contra v. Douchtleben d. 24. Martii 1747. juxta ſeq. votum Refer.

Iſt ex nota inſinuationis zu erſehen, wird auch von Appellantin nicht negirt, daß die Proceſſus Appellationis an ſtatt der Paderborniſchen Regierung dem weltlichen Hofgericht inſinuiret worden. Nach denen von Appellatiſchen Theil den 10. 13. und 19. Febr. 1740. abgehaltenen Receſſen, will nun hie-

(*d*) Horn. Diſs. de Sacramento Zenoniano.

hieraus gefolgert werden, daß weil Dr. Goy als Procurator der Appellantin die Expedition der Cammergerichts-Canzley nicht durchgangen, ſondern die Inſinuation unrecht verrichten laſſen, hierinnen gefehlet hätte, die Appellation aber hierdurch deſert worden, und Principalis ex contractu Mandati davor zuſtehen verbunden ſey, ohne daß die nachhero erſt bewürkte anderweite Inſinuation, welche der Paderborniſchen Regierung geſchehen, hiergegen etwas verfangen könne, weil ſolche nicht intra fatalia verfüget worden.

Weil aber dennoch (a) die Compulſoriales in der Cammergerichts-Canzley an das Fürſtl. Paderborniſche weltliche Hofgericht ſtatt der Regierung gerichtet und expediret worden, mithin beſagte Canzley einigermaſſen mit in culpa iſt, (b) demnächſt der Appellantiſche Procurator ſo bald er dieſen Fehler gemerket die proceſſus Appellationis nochmahls expediren, und der Fürſtl. Regierung inſinuiren laſſen |19|, denen zufolge die Acta priora herbeygeſchaffet, und dadurch alles erſetzet worden, anbey (c) man bey dem Kayſerlichen Cammergericht das Verſehen der Procuratorum denen Partheyen nicht gleich entgelten läſſet, noch ſolcherwegen ad deſertionem cauſæ ſogleich zu procediren pfleget:

Factum enim Procuratoris nocere Clienti communis quidem eſt Sententia, ſed non ita recepta, ut excluſum ſit Judicis officium pro qualitate Circumſtantiarum.

Damnum enim litis ut ferat Cliens ob negligentiam Procuratoris in obſervandis formalibus Proceſſus duriſſimum foret, & Juſtitiæ non conſentaneum Nihil huc facit ratio, quod quilibet ſcire debeat, cui res ſuas committat, & mandantis eſſe culpam, ſi eligerit negligentiorem. Nam in judiciis ſupremis ſunt Procuratores publice conſtituti, quorum diligentiam probatam eſſe quilibet credendi habet cauſam

b. Dn. à Ludolf Obſ. 124.

ſondern (d) vielmehr auch ohne Verſtattung eines neuen und beſondern Proceſſus, die Partheyen dagegen in integrum zu reſtituiren pfleget

b. Dn. à Ludolf. l. c.

etiam ex officio, parte altera non audita

Idem Obſ. 255. p. 292. 293. ibique cit.

Deckher. ad obſervat. Ante Marill. VI.

dieſes auch alsdann um ſo mehr ſtatt hat, wann die Hauptſache vor den Appellanten einen guten Anſchein hat

Klockii Relat. Camer. XX n. 8. 9.

ſo wollte ich Appellantin gegen dieſen Fehler des verſtorbenen Dris Goy brevi manu in integrum reſtituiren, ich würde auch nicht anſtehen nach

Vor-

Vorſchrift deſſen, was der ſeel. Herr Aſſeſſor von Ludolf Obſ. 124. aus der hieſigen obſervantia meldet, gegen Dr. Goy, wann ſelbiger noch lebete, die doppelte Straffe nach Ermäßigung vorzubehalten; da aber dieſer inzwiſchen verſtorben, ſo wird von ſolcher Straffe zu abſtrahiren ſeyn.

OBSERVATIO DXCIV.

Genuina notio Gravaminis Continui.

Si Gravamen eſt continuum, ſummam appellabilem minime conſiderandam venire, jam obſervavi ſupra Obſ. CCXLV., & in ſpecie quoque de ſumma privilegii id valere, evincit Cauſa v. Hedersdorf contra Jud Poppart, ni fallor de A. 1715.

Potiori jure Gravamen ob ſequelam, quam habet, ad ſummam appellabilem aſcendere, vel eandem excedere dicendum.

Quæritur vero quis genuinus ſit ejus Gravaminis conceptus.

Sane negari nequit, ſententias non ſolum directe & juxta verba ipſa ſi inſpiciantur, ſed etiam tacite juxta vim ſuam parti Gravamen inferre poſſe, ſi ſcilicet effectus ſe ultra extendat, quam prima fronte videtur.

Ad hanc Claſſem referenda erit Sententia, qua quis pro hærede declaratur, quamvis condemnatio ipſa longe infra ſummam appellabilem conſtituta ſit.

Ut vero Sententia per conſequentiam Gravamen parti inferat, neceſſe eſt, ut ex ipſa Sententia & condemnatione, quam in ſe continet, deſcendat, & ſententia ſemel lata Gravamen, quod per conſequentiam exiſtere dicitur, jam dum exiſtat, ita ut non opus ſit aliam ſententiam exſpectare, ſed effectum ejus tantum producere.

Hunc genuinum Conceptum Gravaminis, quod per conſequentiam ſummam appellabilem conſtituere, & Jurisdictionem ſuprem. Imp. Tribb. fundare debet, eſſe, natura rei docet.

Exinde vero patet, hoc nomine non comprehendi Sententias, quæ Gravamen utique continent, ſed in aliam cauſam adeo non influunt ut neceſſario deciſio hujus ex priori pendeat, quamvis de cætero ſimilis plane cauſa & ſimile fundamentum agendi occurrat.

Ratio in promtu eſt. Sententia enim in una cauſa lata judicatum non parit in alia, proinde illa Cauſa, quæ ſententia deciſa eſt, gravamen proprie dictum in alia gignere nequit.

Ponamus itaque Caſum qui occurrit in Cauſa v. Drechſel contra Ludwig.

Exiſti-

Exiſtimatum, da in der Urthel erkannt, daß die communio bonorum zwiſchen des Appellantis Eltern hinlänglich probirt ſeye, und ex hoc fundamento derſelbe in hac lite condemnirt worden, ſo müſſe er ratione derer übrigen Creditorum, welche ex eodem fundamento die Materna in Anſpruch nehmen, ebenmäßig condemnirt werden, daß alſo falls die Sententia ratione probatæ communionis bonorum vires rei judicatæ erhalten ſollte, der Appellant in Anſehung verſchiedener Creditorum, einen, die ſummam appellabilem weit überſteigenden Schaden leyden würde, da ſelbige ex una eademque a judice a quo deciſa & in hac Auguſtiſſima Camera confirmata cauſa agiren, und es hier nicht mehr auf facti circumſtantias, ſo cauſam mutiren können ankommt, judex a quo auch ohne ſich zu contradiciren, von der einmahl erkannten communione bonorum nicht abgehen kan.

Unde d. 24. Martii 1744. ad rejectionem Exceptionis non devolutionis cum ulterioribus compulſorialibus concluſum.

Idque eſt, quod *MEVIUS* (*a*) *DECKER* (*b*) animadverterunt, circa taxationem ſive dijudicationem Summæ appellabilis, non id tantum ſpectandum eſſe quod principaliter in litem venit, ſed damnum quoque quod aliunde accedit.

OBSERVATIO DXCV.

An Lex hac Edictali C. DE SECUND. NUPT. in iis locis ceſſet, in quibus communio bonorum obtinet, vel conjuges certam portionem ſtatutariam lucrantur?

B. *BOEHMER* eam fovet ſententiam, quod hujus Legis obſervantia iis inprimis locis ceſſet, in quibus communio bonorum obtinet, vel conjuges certam portionem ſtatutariam lucrantur (*a*).

Enimvero Communio bonorum, & dicta Lex, una ſubſiſtere poſſunt.

Sic juxta Statuta Colonienſia communio bonorum obtinet, nihilominus dictæ Legi locus conceſſus eſt in Cauſa Mainone contra Mainone Sent. d. 13. Dec. 1747. publ. ad vot.

Nach Ausweiß derer Pactorum dotalium §. 4. ſoll künfftig Gewerb und Gewinn ſecundi thori bey der zweyten Haußfrauen und derſelben Kinderen ver-

(*a*) P. 3. Dec. 131. P. 6. Dec. 115. not. 3. (*b*) Relat. 3. Vot. Cam. n. 8. p. 65.
(*a*) Jure Dig. L. XXIII. Tit. 2. §. 18.

verbleiben, und denenſelben alleinig zufallen; mithin da nach denen Stadt-Cöllniſchen Statutis der Frauen die Halbſcheid unſtrittig zukommt, die andere Halbſcheid, Acquæſtus, welche dem Vatter ebenfalls zuſteht, Mutter und Kindern zweyter Ehe conjunctim deferiret worden, worinnen doch billig der Sohn aus erſter Ehe und die drey aus zweyter Ehe ex æquis partibus hätten ſuccediren, id eſt ab inteſtato.

Da aber nun der Vatter in Pactis dotalibus quoad ſuam partem acquæſtus deutlich verordnet, daß ſolcher ſeiner Frauen zweyter Ehe, und derſelben Kindern zufallen ſolle, ſo beſtünde zwar dieſe Diſpoſitio, ſo viel die Kinder aus zweyter Ehe betrifft, feſt.

Dieweilen aber der Sohn erſter Ehe ſich darüber beſchwehret, wenn ſeine Stiefmutter in ſothanen Theil auch mit ſuccediren ſollte, daß alsdann ihme ſeine Legitima ſehr gekränket, und er ſolche ex paternis nicht bekommen würde, ſo wäre dieſe Diſpoſition quoad Matrem Novercam vor ungültig zu erklären; mithin dem Sohn ex primo Matrimonio die ihme zukommende Legitima integraliter zuzuerkennen, ſecundum claram diſpoſitionem Legis *hac Edictali* 6. & Authenticæ *ad eos ſolos* C. *de ſecundis Nuptiis*, vi cujus relictum vel delatum plus, quam uni ex Liberis prioris matrimonii, an ſich ungültig, auch das plus relictum iſti proli primi Matrimonii, cui minimum relictum eſt, zufället, mithin wäre in conformitæt gedachter Diſpoſition Authenticæ *ad eos ſolos*. quoad plus relictum Novercæ & ſecundum diſpoſitionem Juris communis, quoad punctum Legitimæ, die Diviſio medietatis paternæ Acquæſtus einzutheilen.

Allermaſſen denn der Vatter in præjudicium ſeines Vorkinds ſolche Diſpoſition nicht machen können, und Lex hac Edictali, niſi expreſſe doceatur abrogata, auch in allweg quoad hanc alteram dimidiam platz findet, auch anſonſten das Vorkind enormiſſime per hæc pacta wäre verkürzt worden, da nicht nur der ganze Acquæſtus Matri & liberis ſecundi thori zufallen, ſondern noch über das 1000. Rthlr. per donationem propter Nuptias von denen übrigen wenigen paternis abfallen, einfolglich dem Vorkind von dieſem groſſen Vermögen faſt gar nichts zukommen würde, daher hæc ſententia auch als humanior & æquior zu ergreiffen.

Nil movet, quod in contrarium allegatur: Legem *hac Edictali*, & *de inofficioſis Donationibus* Coloniæ non obſervari, eo quod per Communionem ſecundæ conjugi ibi plus obvenire poſſit, quam Leges iſtæ permittunt.

Nam cum Statuta ſint ſtricta interpretationis, & in illo, quod iſta non dicunt, ſtandum ſit juri communi, Statuta vero Colonienſia de iſta

abrogatione nil dicant, niſi quod unice Communionem ſtatuant, nec alias de iſta abrogatione quid certi probatum; inhærendum Legi communi, in quantum illi Statuto non eſt derogatum, prout idem docet *LAUTERBACH* (*b*).

Præjudicia quæ deſuper allata, potuerunt habuiſſe ſuas ſingulares circumſtantias, ubi forte proles primi thori acceperunt tantum, quantum uxori ſecundi thori a Marito relictum. Nec Sententiæ illæ fuerunt conformes, quod eſt ſignum, iſtam abrogationem non ita eſſe certam.

Et utut una alterave vice ſic Bonnæ eſſet pronunciatum, de quo tamen non conſtat, maxime quod concernit Leg. *hac Edict.* hoc nec Legem facit, nec Legem abrogat.

OBSERVATIO DXCVI.

Exceptio Ego ſum Succeſſor ex Pacto & providentia Majorum, ad Debita anteceſſoris ſolvenda non obligatus, niſi evidens neceſſitas vel verſio in rem probata, in Proceſſu executivo Mandati locum non habet.

Ea quæ pleniorum Cauſæ cognitionem ſeu Proceſſum ordinarium requirunt, contra Mandata excipiendo vel reconveniendo admittenda non eſſe, etſi cum Clauſula emanaverint, ſupra Obſ. LXIX. adſtruxi.

At vero eo referenda eſt Exceptio quæſtionis.

Quodque illa altioris indaginis ſit, agnovit Referens in Cauſa Leiningenſi, iſta in Obſervatione allegata, reſtitutione J. J. petita, verbis:

Das Haupt-Novum ſoll in Pacto Familiæ Leiningenſis beſtehen, gleich als hätte man dieſes vorher nicht gewuſt. Es will dadurch dieſer Satz feſtgeſetzet werden, daß ein Succeſſor in Fideicommiſſo nicht gehalten ſeye, debita Anteceſſoris zu bezahlen, niſi probata Cauſa neceſſitatis vel utilitatis ſive verſione in rem. Nun rührten die Schulden von des jetzigen Herrn Imploranten Großvatter her: ſein Herr Vatter aber wäre deſſelben Erbe nicht anders als cum beneficio Legis & Inventarii geworden. Allein wie vielen Schwierigkeiten iſt nicht dieſe Frage unterworffen!

Man darf nur das impreſſum ſub Rubro: **zweyer berühmten Rechtsgelehrten ausführliche Erörterung der Frage: ob ein Landesherr ſeiner Vorfahren Schulden zu bezahlen gehalten ſeye:** nachſehen,

(*b*) Diſp. 75. th. 43. de Donat. propt. Nupt.

hen, ſo wird man finden, daß es quæſtio Juris admodum controverſi iſt. Wer kan aber eine darauf fundirte Exception in proceſſu executivo Mandati admittiren? Wo zumahlen gegenwärtige Sache von dieſem höchſten Gericht allſchon definitive entſchieden worden: ja überhaupt res altioris indaginis bey einem decidirten executiviſchen Mandat-Proceſs, in gar keine rechtliche conſideration gezogen werden können. Uber dieß lehret Praxis hujus Archidicaſterii (*a*), daß quotidie dergleichen Succeſſores ex fructibus fideicommiſſi & allodii aviti die Schulden, beſonders wenn darüber eine hypothecirliche Verſicherung ausgeſtellt worden, zu bezahlen condemnirt werden.

Auf die bloſſe Worte, es ſeye die Erbſchaft Implorantens Herrn Großvatters von ſeinem Herrn Vatter cum beneficio Legis & inventarii angetretten worden, kommt es nicht an, da gemeiniglich kein Inventarium errichtet, ſondern wie hier die Erbſchaft von dem Erben pflegt an ſich gezogen, ja wohl gar conſumirt, und ſodann erſt, wenn ſolche nicht mehr in rerum natura, darauf renuncirt zu werden.

Hier aber kommt noch hinzu, daß die Capitalien zu Beſorgung der gemeinſchaftlichen Affaires, oder Beſtreitung gemeinſchaftlicher Proceſs, und derentwegen nach Wien und Holland gethaner Reiſen, Abwend- und Abänderung dem Hauß ſchädlicher Commiſſionen, wie in der Wieſeriſchen Sache, und anderer mehr in Gemeinſchaft gehabter nöthigen Ausgaben, verwendet worden, welches benebſt denen daraus erhellenden Meriten evidens neceſſitas & utilitas ac verſio in rem iſt.

Vnde Sent. 16. Febr. publ.

In entſchiedener Sachen Herrn Georg Grafen zu Leiningen-Weſterburg, wider Herrn Chriſtoph Chriſtian Grafen zu Leiningen-Weſterburg. Mandati pœnalis de Liberando à præſtita Cautione & fidejuſſione, nec non de ſolvendo Debitum, vel dimittendo Hypothecam reſpective S. & CC. nunc petitæ Reſtitutionis Contra Sententiam 26. Jan. 1756. latam; Iſt mit Verwerfung der ohnhinlänglich beſchehenen Paritions-Anzeig die durch D. v. Zwierlein gebettene Reſtitutio in Integrum abgeſchlagen, ſondern demſelben glaublich zu dociren, daß dem Ausgang verkündt- und reproducirten Kayſerlichen Mandat, und denen unterm 26. Jan. 9. April, 22. May 1756. eröfneten Paritori Urtheilen in ſpecie mit Wiedereinſetzung des Lti Weylachs Herr Ppalen in das dafür haftende Unterpfand, nemlich den halben Flecken

(*a*) Conf. opuſc. m. T. IV. op. XIV.

Grünſtadt mit aller Jurisdiction und Einkünften, gehorſamlich gelebet ſeye, annoch Zeit; D p. t. & p. V. A. W. angeſetzt, mit dem Anhang, wo er dem alſo nicht nachkommen wird, daß das Mandatum de exequendo ohne ferneres Anrufen aus der Canzley verabfolget werden ſolle. Herrn Imploranten in die bey dieſer Reſtitutions-Inſtanz aufgelaufenen Gerichts-Koſten nach rechtlicher Ermäßigung an Herrn Imploranten zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

OBSERVATIO DXCVII.

Advocati & Procuratores extranei Clientes ſuos in Cauſis in Camera pendentibus vel deciſis puncto deſerviti in Judiciis inferioribus convenire nequeunt.

Per Sententiam ſequentem non ſolum confirmatur obſervatio ſuperior CXLVI. ſed & id in aprico poſitum, Advocatos ne quidem clientes ſuos dicto puncto in Judiciis inferioribus convenire poſſe, ne continentia cauſarum dividatur. Ecquæſo qua ratione expenſæ deſignatæ absque Actis Cameralibus taxari poſſent? cum tamen taxatoria opus ſit.

Sent. Menſe Jan. 1760. publ.

In Sachen Anton Schmidt contra Burgermeiſter und Rath der Stadt Cölln: Iſt die durch Lt. Biſſing unterm 10. Nov. vorigen Jahrs extrajudicialiter übergebene Supplicam ſamt Beylag ad Acta zu regiſtriren verordnet, darauf ſeynd die |45| und reſpective in adjecto ſub Lit. B. allzuübermäßig angeſetzte Advocatur Gebühren auf 121. Rthlr. 54. Alb. Cölniſch gemäßiget, taxiret und erkannt, daß gedachten Lti Biſſings Principal ſolche Summ (jedoch nach Abzug was er bereits darauf bezahlet) an ſeinen Advocatum zu entrichten ſchuldig ſeye. Dann wird dem Advocato Moras ſein in dieſem dahier ſchon pendenten und vor ihn übergebenen deſerviten punct wiederrechtlich gethaner Abſprung an den Stadt Cöllniſchen Gewalt-Richter nachdruckſamſt verwieſen, und er dergleichen ſich nicht ferners zu ſchulden kommen zu laſſen, bey Vermeydung ſcharffer Ahndung hiemit angewieſen. Endlich wird dem Magiſtrat der Stadt Cölln den auf Klägers daſige Wein deßhalben ungebürlich angelegten Arreſt ſogleich aufzuheben, bey Straf 5. Marcklöthigen Goldes anbefohlen.

OBSER-

OBSERVATIO DXCVIII.

Si impetrans Mandatum de exequendo inops eſt, Impetratus ſumptus executionis prænumerare tenetur.

Quemadmodum medium efficiendi ut Commiſſio inchoetur, prænumeratio Impetrantis eſt; ita ſi is inops, egeſtas cauſa impediens eſt, quominus Executio inchoetur.

Ac proin, ſicut inchoata Commiſſione, ea mediante exequendus ad ſumtus Commiſſionis ſuppeditandos adigi poteſt (Obſ. CCCXXIX.); ita & nondum inchoata executione, ob pauperitatem Impetrantis ad prænumerationem ſumtuum adigendus eſt.

Hoc uti Praxis obſervat, teſte cauſa Herrn Grafen von Laſchenhansky contra Fränkiſche Ritterſchaft Orts an der Altmühl; nec non v. Batta contra Neuwied; ſic in decernendo ſequi opus fuit in Cauſa Herrn Franz Carl Grafen von Waltbott zu Baſſenheim contra die Freyherren Marſchall von Oſtheim zu Marisfeld Menſe Jan. 1759.

OBSERVATIO DXCIX.

De reſtitutione Fœminarum contra lapſum fatalium brevi manu.

In cauſa Baroniſſæ d'Elz contra de Gelœs, quoad fatalia neglectus aliquot dierum, & quidem ratione fatalis introducendæ aderat, atque a Judice priori hic punctus arbitrio Cameræ Imperialis unice relinquebatur.

Quoniam itaque Appellans fœmina, cui Jus ignorare licet per l. 9 ff. *de J. & F. ign.* hæcque negligentia magis ejus officialibus & Advocato Cauſæ quam ipſi imputanda erat: in quibus caſibus fœminis beneficium reſtitutionis J. J. competit (*a*); hinc Menſe May 1740. Decr.

Ad literas informatorias & contrainformatorias petitos App. Proceſſus cum Reſtit. J. J. b. m. adverſus lapſum fatalium decernimus, dicta fatalia ad 2. Menſes a dato hujus Decreti prorogantes. Reliqua vero petita facta reproductione judicialiter.

(*a*) Hert. T. 2. Dec. 687. ibique alleg. Mev.