

Nachdemmahlen aber per deducta ad quæst. 1mam vor den Quärenten die notorische Observanz militiret, quæ vim legis habet,

l. 35. ff. de LL.

und an sich klar ist: Sententiam in sensu legali explicandam esse, einfolglich diese locutio generalis der sämtlichen Accidentien zu restringiren, und die Registratur, Accidentien zu excipiren sind, gleichwie sie sich auch auf die vorbergehende Gerichts-Sportulen referiret, und nur zu mehrerer Erklärung der Gerichts-Sportulen hinzugesetzt worden; Gerichts- und Registratur, Accidentien aber auch blos nach dem, was *Bejold* sub voce Registratur de officio Registratoris angemerket, gar sehr von einander zu distinguiren; annehmst die Sentenz natürlicher weise von keinen andern Accidentien zu verstehen, als welche der Cancellist N. eingenommen, mithin auf die Registratur-Gebühren, welche der Quärent, weil sie zu seinem Departement alleine gehörig, selbst einhebet, keinesweges extendiret werden kan:

So können wir nicht dafür halten, daß der Secretarius P. erwehnter Sentenz gegen Quärenten sich prävaliren könne.

## OBSERVATIO MCL.

### *De Summa Privilegii Leodiensis Appellabili auctâ.*

#### §. 1.

**D**e Extensione Privilegiorum de non Appellando egi (§. 1191. Syst. Pr. I. seu S. I. Tr.).

In *Causa Robyns*, contra *Dubois & Consort.* cardo Decisionis in illâ vertebatur. Objectum Appellationis erat *Reditus annuus 150. Florenorum Brabantia*, ad cujus solutionem condemnatus Appellans reperiebatur in duabus Instantiis prioribus.

#### §. 2.

Ansam liti dedit *Cessio Investituræ Reditus 330. Flor. Brab. super bonis quondam Advocati Robyns Appellantis Patris Hypothecatorum à Margaretha & Odâ Servais Sororibus & Appellatorum Consortum auctri-*

auctricibus in opus Dionysii Francisci de Frenay factâ, erga Reditum 150. Flor. Brabant. ipsis Domicellabus cedentibus earumque repræsentantibus de Frenay solvendum quater mille Flor. Brabantia redimibilem; in Casum defectûs solvendi autem, juxta Privilegia vigore Chyrographorum alterius Reditûs 330. Flor. competentia tam contra de Frenay, quam contra possessores bonorum iisdem obligatorum reservantes.

§. 3.

Quemadmodum Statutum Georgii ab Austria Episcopi Leodiensis de 1548. Proprietariis bonorum Reditui subjectorum facultatem dat, eos reluendi, dum Creditores eos tertiæ Personæ dividunt (vid. Ap. Louvrex Tom. IV. p. 35. a 5. & 7.);

Appellans Reditum reluere à Cessionario de Frenay voluit; verum sicut Appellatæ sibi Regressum suum ad priora jura expressè reservarunt (§. præced.); ita Appellans Residuum Reditûs 330. Flor. quidem, non autem Reditum 150. Flor. à Cessionario invitis cedentibus reluere potuit, sed ab iisdem ipsis reluere debuisset.

§. 4.

Quatenus ergo Debitor dicti Reditûs 150. Flor. mansit, Appellans, & ejus bona pro iis denuo hypothecata, eatenus ad ejus Solutionem per duas conformes Sententias [16 | 17] justò fuit condemnatus, quippe non aliter 330. Florenos redimere potuit, quam cum onere, quod habuit de Frenay, solvendi Reditum 150. Florenorum.

§. 5.

Jam ad primam Supplicam 27. Maji 1748. pro Processibus Appellationis exhibitam latum fuit 31. ejusdem Decretum prælocutorium: ut de summâ appellabili doceatur. Cum verò Appellans per Supplicam de 2. Octobr. & 13. Novembr., admiscendo Originalem Reditum 330. Flor., qui tamen hic in Lite non est, & de quo Sententia à quâ nihil dicit, huic Decreto se satis fecisse asseruit, tandem 19. Decembr. 1748. ad hæc & priora narrata petitos Processus obtinuit.

§. 6.

Nihilominus Pars Appellata continuò sustinuit, Causam præsentem Defectu Summæ non esse devolutam, Defectuque Solemnium in Leodiensi Privilegio requisitorum, ut ex Capite negligentia in redimendis Actis, esse desertam.

§. 7.

Causa principalis æque ad Sententiam instructa erat, Replicæ, Duplicæ, Triplicæ, Quadruplicæ & cum Decreto ponatur ad Acta etiam Quintuplicæ aderant, maximaque, ex parte Appellatorum, justitia cernebatur.

§. 8.

Verum Exceptiones non devolutionis & desertionis primum perquirendas, sicque Relat. Sabbathinam habendam esse, existimatum.

§. 9.

Juxta novissimum Anno 1721. impetratum, & in hæc Imperiali Camera 2. Junii 1724. pro insinuato habitum Leodiense Privilegium de non appellando

vid. *Louvrex* Tom. I. p. 333. n. 98.

requiritur Summa octingentorum Florenorum Aureorum in Immobilibus, Summa nonaginta Florenorum aureorum annui Reditus, in Mobilibus vero nongentorum ejusmodi Floren.

*Louvrex* ibid. p. 329. n. 90.

§. 10.

Unus Florenus aureus æquat quinque Florenos Brabantia, sicque mille octingenti Floreni aurei in immobilibus æquant 9000. Florenos Brabantia; Summa nonaginta Florenorum annui Reditus 450. *Floren. Brab.*

vid. *Louvrex* ibid. p. 337.

Igitur cum Summa Gravaminis non sit, nisi 150. *Flor. Brab.*, deficient adhuc ad Summam appellabilem 300. *Flor. Brab.*

§. 11.

Equidem Appellans produxit duas Attestationes, quod in Appellationibus ex Comitatu Loffensi venientibus Summa in Privilegio Leodiensi expressa non requiratur, at vero, sicut ambæ sunt ex priori Seculo de Anno 1659., fidem facere nequeunt de eo, quod ex post factum. Nec §. 13. Observ. § 89. de Mean amplius quidquam hic relevare potest: cum in omnibus aliis §. §. præcipue §. 5. statuatur contrarium, & hæc Observatio etiam similiter sit Seculi elapsi Anno 1667.

Conf. præfatio ejusd. Tom. V. de Mean.  
quando summa appellabilis nondum erat aucta.

§. 12.

Privilegium divi Imperatoris Caroli VI. Gloriosissimæ Memoriae de Anno 1721. omnino clarum est, ubi sic sonat;

apud *Louvrex* P. I. p. 329. n. 90.

Porro cupientes præfato Episcopo & Principi, Ecclesiæ & Patriæ Leodiensi, omnibusque ditioribus eidem annexis atque Subditis & Incolis earundem &c.

& in fine *ibid.* expressis verbis:

*Non liceat proinde à Sententiis judicum Patriæ Leodiensis & Comitatus Loffensis præ recensitam, ampliata, seu auctam Summam haud excedentibus imposterum ad nunc dicta Suprema nostra & Imperii Dicasteria appellare vel supplicare, aut alias quomodo libet contravenire.*

§. 13.

Cum ergo Sententia à quâ post hoc Privilegium, scilicet Anno 1748. demum lata, hoc autem jam Anno 1724. in hæc Camera Imperiali pro insinuato acceptatum sit (§. 9.), prout & ulterius constat ex Documento de 1728.

Ap. *Louvrex* P. I. p. 335.

Summâ deficiente non devolutio non solum omnino est aperta, sed & ex eo, quod alia solennia, velut *Juramentum*, *Cautio Realis* &c non sint debite observata, sicut Appellans ipse fatebatur, & quod Acta statuto tempore

pore non redempta fuerint, Appellationem præsentem desertam esse censetur; hincque ad sequentem Formulam Sententiæ concludebatur:

In Causa præsentis Appellationis &c. dicimus & pronunciamus; Causam præsentem ad hoc Camerae Imperialis Judicium non devolutam; adeoque ad Judicem prioris Instantiæ pro ulteriori complemento Justitiæ remittendam esse, prout eandem hisce declaramus & remittimus, Appellantes in expensas in hac & Inferiori Instantiâ causatas, salvo nostro moderamine, refundendas condemnantes.

### OBSERVATIO MCLI.

*An ex alicujus Declaratione, se emere nolle, renunciatio Juri Retractûs, præsertim consanguinitatis, facta colligi possit?*

Cognatus proximus, cui ex statuto vel consuetudine jus Retractûs competit, si dicat, se emere nolle, ad retrahendum ulterius non admittitur, juxta constitutionem Electoralem 31. P. 2. & Carpzov. ad eand. d. 1. Cognatum vero iisdem verbis Jus Retractûs à se non abdicare, existimat BERLICH (a).

Hujus Sententiam amplexa Facultas, firmisque superstruxit rationibus seq. Obwohlen Befl. anführet, wie daß Klägere 1.), als if-nen der Verkäufer die Güter quæst. angebothen, declariret haben, dieselbe nicht kauffen zu wollen, wobey Rechtens zu seyn scheinet, cognatum proximum, cui ex Statuto vel Consuetudine Jus retractus competit, si factâ denunciatione dicat, se emere nolle, ad retrahendum ulterius non admitti;

Carpz. P. II. C. 32. d. 1. n. 7.

Sodenn 2.) dieselbe ihm das Gut antragen lassen, und bey dem Weinkauf mit getrunken, wodurch sie dem Ansehen nach klärllich in den Verkauf consentiret: venditioni vero consentiens postea eandem retrahere, & eo in casu Jure retractus, cui eo ipso renunciavit, uti nequit;

Sutorius

(a) P. 2. Concl. 40. n. 48.

*Sutorius* de retractuum jure in genere Th. 185. p. 150.

*Hartmann.* Pift. 2. quæst. 12. n. 49. & seq.

Zedenoch aber und dieweilen 1.) renunciaciones jurium überhaupt odieux sind, ita ut in dubio potius contra eas, quam pro iis pronunciandum sit,

*Wesenberg* l. Conf. II. n. 14.

*Vultej.* l. Conf. Marp. 17. n. 58.

ædemque non præsumantur, si alia interpretatio capi potest;

*Galerat* de Renunc. L. 5. C. I. n. 9.

hier aber 2.) dieselbe ob favorem retractus consanguinitatis

*Gail* 2. Obs. 29. n. 1.

noch odieuser, einfolglich um daweniger anzunehmen sind: cum satis lugubre & deplorandum censeatur, videre paternas aut avitas domus ac antiqua majorum prædia in externas pervenire manus;

l. 35. de minor. l. 38. ff. de Rei vind. l. 22.

C. de Administrat. Tut. & Curat.

Aus welcher Ursache in alten Zeiten bey denen Teutschen die Alienationes bonorum avitorum mit Consens aller derjenigen, so von der Familie waren, geschehen müssen, nach Ausweis der Formul: cum Consensu omnium meorum heredum, consanguincorum & nepotum,

de *Ludwig* T. II. Reliq. p. 254.

und

*Meichelbeck* in Hist. Frising. T. I. p. 2. n. 55. 162. seqq.;

woher eben der Retractus gentilivus seinen Ursprung genommen;

*Heineccius* Elem. Jur. Germ. l. II. Tit. 14. §. CCCC.

*Bahn.* T. I. Conf. II. 45. 50.

Solchemnach 3.) darab, wenn auch gleich gesetzt, doch nicht eingestandenem Fals, Klägere declariret hätten, se emere nolle, noch keine Renunciatio juri Retractus facta zu schliessen, immassen sich sothane Declaration noch dahin verstehen läßt, daß man zwar die Sache nicht kauffen, jedoch nicht innerhalb der rechtlichen Frist retrahiren wolle, wie solches

*Berlich* P. 3. Concl. 40. n. 40. seqq.

gar wohl bemerket, und dagegen nichts vermag, was

*Carpz.* c. l. n. 6.

obniviren wollen, sintemahlen 4.) sonst der ganze Favor Retractus gentilitii gar leicht elidiret werden könnte, wenn einer seine Güther denen, so sie retrahiren können, zur Zeit, da er weiß, daß sie nicht bey Geld sind, oder doch wenigstens in Geschwindigkeit nicht Geld oenug aufzubringen wissen, anbieten, und Fals sie sich declariren müssen, dieselbe nicht zu kauffen, so gleich darauf auf Fremde, ausser der Freundschaft, transferiren könnte; Dannenhero bleibt denen Freunden, ohngeachtet solch gethaner Declaration, se emerè nolle, ihr Jus Retractus allerdings noch in Salvo, und können sie intra terminum legitimum noch um Geld sich umthun, und das Guth retrahiren; noch kan 5.) einem Freund an dem ihm zustehenden Recht für sich dñlich gefalten werden, wenn er das Guth Fremden angebothen, oder anbieten lassen, in mehrerm Betracht er Bedenken tragen kan, das Pretium selbst zu determiniren, und also lieber erwarten will, wie hoch Fremde dasselbe ansehen, um noch vielweniger also ihm präjudicirlich fällt 6.) Wenn Er beym Weinkauf mit gewesen, und mit getrunken, da ja Carp-zov selbst behauptet: si præfens sit consanguineus venditioni, tanquam Testis vel Notarius, etsi ei non contradicat, vel de Jure suo protestetur, sibi tamen non præjudicare, quin jure Retractus, quod ex loci statuto vel consuetudine habet, etiamnum uti possit, cum sciverit, illud sibi saluum manere.

## c. l. n. 1. 2.

Wie nun über dieses 7.) in Substrato Casu ab all denen Protocollis nicht zu erschen, daß Klägere auf beschehene Denunciation absolute sich des Kaufs geweigert, noch ohne alle Reservation beym Weinkauf mit getrunken, sondern vielmehr jederzeit declariret, wie sie das Nöthige noch zusammen bringen wolten, und man sie nicht übereilen solle, ja laut zweyer Zeugen Aussage, H. beym Weinkauf ausdrücklich erkläret, wie sie zwar trinken, jedoch Ihr Abtriebs-Recht sich dabey vorbehalten, bey so bewandten Umständen, und da sie Klägere vielmehr ihren Widerwillen gegen den zu treffenden und getroffenen Kauf, als Einwilligung in denselben beständig bezeiget, weshalb nicht einmal probabel, daß sie die Güther quæst. Beklagtem, wie er vorgiebet, solten haben anbieten lassen; Also kan mit Beyfall der Rechte ihnen keine Remissio Juris begemessen werden.

OBSERVATIO MCLII.

*Lapsus Termini ad Retrahendum præfixi, impeditis sine  
suo facto non nocet.*

**R**em distincte exponit Facultas sequentem in modum: Beklagter be-  
ruft sich auf die Solmische Landes-Ordnung,

P. II. Tit. XII. §. 13.

nach welcher der Abtrieb binnen Viertel-Jahres Frist nach geschehenem Ver-  
kauf ohnfehlbar geschehen müsse, nach Verfließung solcher Zeit aber keiner  
mehr, er seye gleich noch so nahe verwandt, als er wolle, abtreiben könne,  
sondern der Käufer in seinem Kauf fest seyn und bleiben solle, wodurch denn  
Klägern, da Er Beklagter die quästionirte Güther schon im Martio 1635.  
von ihrem Schwager dem Secretario M. gekauft, nach fruchtloser Ver-  
sicherung einer so langen Zeit, offenbahrlich bey ihrer Intention præscrip-  
tio entgegen stehe, tempus enim, siquidem determinatum, lapsu tem-  
pore censetur denegatum,

l. 13. §. 4. de Execut. Tutor.

tum quod Terminus legis sit peremptorius,

c. l. de except. in 6to.

tum quod ejus lapsu statim alteri parti jus sit quæsitum,

C. 4. X. de Offic. deleg.

Richter Conf. 215. n. 5.

Vultej. Conf. Marburg. 29. n. 73. Part. 3.

Fritsch de jure congrui c. 10. n. 7.

welches hier um so mehr einschlage, als Klägere das Geld, so wie er es  
gleich bey dem Kauf auf den Fall des Abtriebs wieder begehret, hätten obrig-  
keitlich deponiren, oder aber ihm per tertium anbiethen lassen und schicken  
sollen: cum Doctores pro forma requirant, ut intra determinatum tem-  
pus verum ac integrum pretium, non tantum verbalitero sed realiter of-  
feratur, etsi ab emtore non acceptetur, oblata pecunia testato numere-  
tur, numerata sacco includatur, inclusa mox obsignetur, obsignata vel  
apud magistratum, vel apud alios honestos viros deponatur, & deposita in



eo statu ad eventum usque litis relinquatur, ac si vel una ex his solennitatibus negligatur, Retrahturus jure suo aliàs competente haud gaudere queat.

*Lauterb. de Deposito Juris Th. 14. seqq.*

*Tiraquell. de Retract. §. 7. gl. 3. n. 1. seqq.*

*Bocer Cl. 4. Disp. 22. Th. 61.*

Nachdemahlen aber 1.) aus denen Protocollis zur Genüge constiret, welchergestalt Kläger in dem behörigen Fatali gleich Anfangs bey Aunte sich gemeldet, die Sache auch weiter durch einen Advocaten, und Uebergebung einiger Reccessu betrieben, hingegen aber intra idem Fatale, vielleicht wegen überhäufeter Geschäfte des Richters, oder Weitläufigkeit des Processus nicht durchtreiben können, so ihnen 2.), da sie ihre Jura, so viel bey ihnen gestanden, gewahret, so wenig schaden kan, als wenig der *Lapsus Fatalium Copiam judicis non habentibus*

*Mev. P. 2. Dec. 9.*

& impeditis sine suo facto schadet;

*Gail. L. I. O. 143. n. 1. seqq.*

*Mev. P. 2. Dec. 369. P. 3. Dec. 250. P. 6. Dec. 40. P. 8.*

*Dec. 202.*

über dieses 3.) bekant: in dubio præsumendum, fatale in judicio observatum potius, quam neglectum esse;

*Wernber Sel. Obs. for. P. 8. Obs. 422.*

Endlich 4.), was depositionem Pecuniæ anbetrifft,

*Bahm. T. II. Consult. I. 341. n. 6. 12.*

allbereits bemerket: eandem in exercitio juris Retrahtus magis ad bene esse, quam ad esse pertinere:

Als halten dafür:

Daß Klägeren die eingewandte Präscription nicht entgegen stehe.

### OBSERVATIO MCLIII.

*Inepta est Rei Vindicationis & Actionis Publicianæ cumulatio, si Aëtor titulo domini translativo destitutus est, Reus vero talem pro se habet, & firmiori jure gaudet.*

**A**ctioni Publicianæ obstat exceptionem juris æqualis, constat. Multò magis igitur ei obstat exceptio juris firmioris, prout etiam contra

contra eum competere dicitur, qui vel nullum, vel infirmius jus habet.

Vnde sicut contra Possessorem æque Titulatum non competit, multò minus Actori non Titulato contra Possessorem Titulatum competere potest.

Percipe, quæ respondit Facultas:

Obwohl die Herr von L. in ihrer Intention wohl fundirt zu seyn vermeinen, weil 1.) aus dem ad Acta übergebenen Schemate Genealogico erhelle, was massen ihre Uhr: Großmutter, des Georg Heinrich von L. Ehefrau, eine Tochter des Hans Bernhard von W. Ehefrauen Bruders gewesen, mithin, da dieselbe ihre Tante einig und allein geerbet, und diese ihre Erblasserin, wegen des ihrem Ehemann dem von W. zugedachten Dotis und Paraphernalien, an dessen Güther eine rechtliche Prätenzion gehabt, ihr auch solche zufallen, und dardurch auf sie Herr von L. jure hæreditario das W. Hofguth quäst., und solchemnach das Dominium darüber kommen müssen; 2.) jetztbesagtes Guth an N. von dem von L. cediret, und hernach Cyriacus B., als Creditor, kraft eines Marburgischen Urtheils, hineingesetzt worden, welches nicht geschehen können, wenn es einem Tertio gehört hätte, demnach die von ihnen angestellte Rei vindicatio vor gegründet zu halten wäre, wiewohl sie 3.) mit einem Beweis des Dominii sich zu belästigen, keinesweges schuldig, weil sie actionem Publicianam cum Rei vindicatione cumuliret, und also genug seye, solam anteriorem possessionem erwiesen zu haben,

l. ult. ff. de hered. petit.

welche ihnen ein weit besseres Recht, als die B. Erben haben, geben müsse, dergestalt, daß sie solches Guth ex dominio vel quasi wieder an sich zu bringen, von Rechts wegen befugt wären, und sich denn ferner 4.) hieraus ergebe, daß sie das Jus Reluendi allezeit gehabt, als welches nicht præscribiret werden können, wie pars aduersa von einem Pfands: Inhaber, dergleichen Er auch seye, selbst gestanden, und sich auf Berlichium berufen, quod nempe ne mille annis quidem ulucapere possit:

Jedennoch aber und dieweil die Herr von L., als Uhr: Enkel, von Henrich von L. descendiren, dieser aber das Guth quäst., kraft des Marburgia

burgischen Urtheils, A. 1637. Cyriaco B. Pfandweise, so lang und viel er geklagter massen seiner Auslag, samt gebührendem Interesse völlig vergnügt, einräumen müssen, so ist auf sie von ihm das Jus Reluendi transmittiret worden, da nun solchergestalt der Usus Pignoris dem Creditori in compensationem ipsius debiti concediret worden, quo casu illud absorbetur,

*Babm. 3. Digest. L. XIII. T. VII.*

und aber die Herren von L. selbst gestehen, daß die Schuldforderung nunmehr vorlängst abgenutzt, das Guth aber doch noch hernach bey 40. Jahr bey der B Familie geblieben seyn müsse, wobey bekannten Rechtens; Si debitum solutum, jam, quia nata est actio pignoratitia, praescriptioni 30. annorum locum esse,

*Struyck Tr. de A. F. I. S. 3. m. 1. axiom. 1. n. 2.*

*Menckeni Gymnas. Polem. Civ. Disp. 5. XIX. ibique alleg.*

so erhellet klärllich, daß derer Herren von L. Recht erloschen, solchemnach dieselbe kein in rechten beständigen Anspruch an das W. Guth quæst. machen können.

Wogegen nichts vermag, was in Rat. Dub. Rub. imâ beygebracht worden; anerwogen dotis & paraphernalium illatio nicht bewiesen, da doch ausgemachten Rechtens, daß sie, als in facto bestehend, nicht zu präsumiren;

*l. 1. & tot. Tit. C. de dot. caut. non. numer.*

Wäre aber auch forthaner Beweis vollführet, so lies sich doch noch daraus kein Dominium erzwingen, gestalten das Jus Retentionis, so einer Wittwe pro dote & illatis in ihres verstorbenen Mannes Güthern zustehet, derselben nur fructuum perceptionem cum onere reddendarum rationum & computatione in fortem & usuras zueignet;

*Hallenses L. III. Obs. VIII. n. 4. T. I.*

Einsolaltich ist nicht zu ersehen, wie die erhobene Rei vindicatio fundiret, weniger nicht ganz irrelevant, was in Rat. Dubit. 2dâ vorgebracht, indem es sich auf einem falschen Supposito gründet, als wenn nemlich die einem Creditori pignoratitia zustehende Facultas ein Unterpfang an einen Tertium hinwieder zu versetzen,

*Vid. tot. Tit. C. si pign. pignor. del.*

ein Eigenthum an der Sache bey ihm involvirte, da doch eigentlich nicht sowol die verpfändete Sache selbst, als vielmehr das Jus in Re, so daran dem Creditori zukommt, pignoris loco concediret wird;

*Confer. Babm. T. II. Resp. 407. n. 9.*

Woraus sich denn auch in der 3. Rat. Dub. erlediget, wie ungegründet die mit der Rei vindicatione sonst licitè zu cumulirende Actio Publiciana

*Gaius l. O. 62. n. 5.*

*Mynf. 4. O. II.*

*Modest. Pistor. V. I. Conf. 27. n. 18.*

*Bruun. ad L. I. ff. de Publ. in rem Act.*

moviret worden, angesehen dieselbe einen Titulum Dominii translaticum erfordert,

*l. 13. pr. ff. de Publ. in rem Act.*

welcher doch per modò deducta nicht dargethan werden kan, solchemnach 5.) haben die jezige bonæ Fidei possessores kein infirmus, sed potius Jus: indem sie das Gut ausserdem, daß es erblich auf sie kommen, auch käufflich an sich gebracht, mithin Titulum vor sich haben, und zwar von ihren Geschwistern, mithin à diverso non Domino. Es ist aber ausfündigen Rechtens: Actionem Publicianam cessare contra bonæ fidei possessorem æque titularum qui à diverso non domino rem accepit;

*Babm. de Act. S. II. C. II. §. 21.*

über dieses ergo multò magis cesset necesse est contra bon fid. possessorem solum titularum, deficiente in actore titulo justo i. e. dominii translaticivo, 6.) sind diese beyde Actiones Reales, quarum hæc illam imitatur,

*l. 7. §. 8. l. 11. §. 1. ff. de Act. Publ.*

so debito soluto contra tertium pignoris possessorem angestellet werden müssen, cum pignoratitia contra eundem locum non obtineat,

*Babm. in J. Eccl. Protest. L. I. T. 2. §. 72.*

längstens præscribiret, inmassen sie eundem terminum haben, qui usucapioni rerum præfixus;

*Babm. J. Digest. L. 44. T. 3. §. 5.*

Die B. Erben aber weit länger das Guth quæst. käuflich besitzen:  
Solchemnach haben wir an das Guth quæst. gemachten Anspruch  
vor ungegründet angesehen, und Inhalts Urtheils gesprochen.

## OBSERVATIO MCLIV.

*Tempus Quadragenarium ad perpetuandas actiones incipit quoque  
à tempore constitutæ commissionis ad compositionem  
amicabilem.*

**E**ffectus litis contestationis vulgo dicitur, quod actiones, quæ suâ naturâ perpetuæ, seu 30. annorum sunt, fiant 40. annorum. Accuratus vero iudicii instituti effectus dicitur, adeo ut à tempore iudicii instituti non natæ actionis Quadragenarium tempus incipiat. Iudicium vero institutum, quamprimum Commissio ad amicabilem constituta est. Quam ob Causam DECKHER (a) Iudicium Imperiale Aulicum Commissione Aulicâ Decretâ Cameram prævenisse défendit. Commissarii namque jurisdictionem delegatam habent. Vnde sæpius Formula occurrit: Dieweil aus den Acten so viel zu befinden, daß Beklagter Hochfürstl. Commission ausgebracht; so wird, bis dieselbe erörtert, in dieser Sache billig in Ruhe gestanden, und ergeheth alsdann, wenn die gütliche Entscheidung entschlagen, ferner darauf, was Recht ist. vid. CARPZOV (b).

Hinc Facultas Mensæ Nov. 1738.

Da es an denen Fundamentis Præscriptionis, einer nemlich Klägern zu imputirenden negligence, oder præsumirlichen Willens, eines Rechts sich zu begeben, steht: quando enim inferior vel imbecillior patitur aliquid in rem suam committi à potentiore, id potius ex reverentia toleratum, aut certe magis per superioris impressionem, quam ex inferioris voluntariâ liberalitate & spontaneo assensu factum perpessumque censetur, ut proinde

(a) ad Blum Tit. 25. n. 57. 58. p. 167. seq.

(b) Pra. Tit. 9. Ant. 3. n. 74. p. 284.

de potentiore ejusmodi imbecillioris taciturnitas & patientia nequidem in possessorio quicquam proficiat:

*Klock de Contrib. C. 7. n. 41.*

Qui enim tacet propter reverentiam, quam habet erga Superiorem, consentire non videtur, quin potius, quando ex contradictione expressa verosimiliter timetur damnum, saltem de facto contradicenti infligendum, tacens pro dissentiente potius habendus est,

*Paciamus de probat. L. 1. C. 29. n. 78.*

adeoque tacita eorum murmuratio etiam præscriptionem interrumpit; qui enim timet, non affirmat, quando non potest reclamare sine discrimine

*Idem c. 1. n. 50. Klock c. 1.*

Und genug, daß von Zeit der letzten Untersuchung, welche Anno 1701. geschehen, noch keine 40. Jahr verlossen; immassen in denen Rechten ausdrücklich verordnet, quod actionibus in litem deductis præscriptio 40. Annorum tantum opponi possit,

*Böhm. T. II. n. 930. 2. 4.*

dazu aber actio in litem deducta vor sufficient zu erachten, oder daß es vor dem Richter, oder welches gleich viel ist, vor einem Commissario zur Contradiction gekommen; dieses aber in præsentem Casu sich so verhält: immassen von der Justiz-Canzley zur Untersuchung und gütlichen Beylegung der Sache auf den damaligen Ober-Jägermeister von P. Commissio erkannt, auch von solchem am 1sten November und 20sten May 1761., vermöge des der Zeit abgehaltenen Protocollis, die Sache untersucht, und befunden worden, daß nicht derer Klägere Erblässere das Holz ruiniret, sondern die E. selbst, und eben deswegen diese jener ihren Erblässere davor, daß sie wegen der Inhibition den gewöhnlichen und geständigen Holz hieb nicht genießten können, drey Dertel abzutretten, und endlich vor ihre ganze Befugnüß 1000. Rthlr. zu geben, sich erbothen, so jedoch dieselbe nicht annehmen wollen, wodurch aber Judicium coram Commissario sowol, als coram Committente, quem ille repræsentat, angefangen, ita ut præventio istiusmodi constituta Commissione oriatur; und daß nachgehends die Sache liegen geblieben, oder Judicium inchoatum von denen Erben nicht fortgesetzt worden, ausser denen Kriegs-Troublen insonderheit

Derheit daher rühret, daß immer Minderjährige sich unter ihnen befunden, welche vielleicht von dieser Sache nicht einmal mögen gewußt haben, also auch Restitutio in Integrum ex Capite minoritatis statt finden würde, wenn man gleich eine Præscription setzen wolte, zumahlen da Minores mehr privilegiert sind, als Universitas, folglich nicht Platz ergreift, was sonst der Regul nach seine Richtigkeit hat.

Als ist zc.

## OBSERVATIO MCLV.

*De Compensatione mutuarum injuriarum Jus Privatæ actionis,  
non jus Magistratus tollente.*

**P**aria delicta compensari, communis doctrina est. Subintelligenda vero sunt civilia delicta, quia in illis vertitur tantum pœna pecuniaria, velut tripli, quadrupli, quæ ad jura privatorum spectat, ut adeo revera debita ex delictis, nec delicta ipsa compensentur, non obstante l. 39. ff. *Sol. Matrim.* & C. VII. X. *de Adult.*, ubi adulterium cum adulterio compensatur.

Nam & ibi agitur de jure Privatæ actionis, petendæ velut dotis & donationis propter nuptias, neutiquam vero procedit Compensatio quoad pœnam ex delicto debitam *per legem Juliam*, cujus pœnæ intuitu judicii jus quæsitum est, quod per Compensationem interverti nequit.

Jam vero sub genere delictorum mutuatorum, mutux injuriæ, seu species, continentur. Vnde idem quoque de his valet.

Quodque LEYSERUS (a) probavit, mutuas injurias extra Saxoniam quotidie, quoad Interesse privatum, compensari, luculentius confirmat judicatum sequens:

Daß die beyderseits ausgestoffene Injurien gegen einander zwar aufzuheben, von beyden Theilen aber ein jeder zur Straf 8. Rthlr. ad Fiscum zu erlegen schuldig und gehalten seye.

Rationes

(a) Med. ad. ff. §. 543. Med. VII.

Rationes Decidendi.

Kläger klaget zwar, daß Beklagter sich von ihm verlauten lassen:  
Er wolle lieber mit dem Teufel, als mit dem schwarzen M. zu thun  
haben.

Dagegen Beklagter sich über die beschehene Denunciation beschweret, weil  
len Kläger ihn darinnen 1.) Gottsvergessen genannt, 2.) ihm ein Lästers  
Maul zugeschrieben, und nicht allein 3.) ein garstiges Ausspeyen schuld ge-  
geben, sondern auch 4.) ihn blamiret, daß er viele seiner Aunderwandten in-  
juriret, welche die Schmach mit Gedult ertragen, ja gar 5.) seine Worte  
Lieb, und Gottlos genannt.

Obwohlen nun Beklagter vorwendet, daß er obige Redensart, so  
wie sie Kläger auslege, nicht verstanden, sondern blos dadurch andeuten  
wollen, wie er lieber mit dem Teufel vor Gericht gehen wolle, als mit M.,  
weil jener keinen Advocaten, wie dieser, mit sich bringen würde, folglich  
er Beklagter den Proceß gewinnen müsse, und nicht verlihren könne.

Adiweilen aber erwehnte Auslegung eine bloße Verdrehung obiger  
Redensart ist, und vielmehr der natürliche Verstand derselben dahin gehet,  
daß M. mit Had rn noch schlimmer, als der Teufel seye, folglich nicht anders  
dafür zu halten, als daß auch Beklagter dieselbe in sothanem gewöhnlichen  
Verstande genommen, hingegen aber auch vorangezogene Worte des Klä-  
gers keinen geringern animum injuriandi in ihm anzeigen, so daß wohl  
gleiche injuriæ verbales beyderseits vorhanden.

Wie nun solche sich compensiren, und einander, jedoch nur, quoad  
jus Privatæ actionis, quamvis non jus Magistratûs aufheben, oder nur  
intuitu ejus, quod litigantium interest: Nam pœnæ publicæ non com-  
pensantur, sed utrique parti imponuntur,

Hert T. I. R. 404. n. 6.

Leyser Medit. ad ff. Sp. CLXXIII. Med. 3. & Sp. DXLIII.  
Med. VII.

adeo ut Magistratus & procuratores Filci injurias privatas ex officio,  
invitâ quamvis utrâque parte, persequi debeant,

Idem c. l. Med. V.

L.B. Cramerii Observ. Tom. IV.

Ooo

cum



474 *Obj. MCLVI. Sexus æque minus ac Rusticitas pro justa &c.*

cum indulgentia Magistratum in injuriantes maximorum malorum  
Causa sit:

*Idem Med. V.*

Als ist geschehener masen erkannt worden.

## OBSERVATIO MCLVI.

*Sexus æque minus ac Rusticitas pro justa Causa Restit. in Int.  
contra res judicatas haberi potest.*

**R**usticos ob solam imperitiam in integrum non restitui, jam obser-  
vavit b. de LEYSER. Nam si temere, inquit, homines agrestes  
restituas, nemo, qui cum illis vel contrahit, vel litigat, securus erit,  
sed semper rescissionem negotii timebit. Hæc ratio ad Rusticitatem non  
est restricta, sed valet quoque de Sexu, & in specie in casibus, ubi de  
rescissione negotiorum, rei que judicatae agitur (Conf. Syst. §. 1171.).

Hinc Facultas: In Restitutions-Sachen Martin Johann M. Ehefrau,  
wider H.

Obwohlen Klägerin auf eine negligence ihres Mannes, als ihres Pro-  
curatoris, und dessen Rusticität, auch ihren Sexum und Beklagens Arg-  
listigkeit sich beruffet, und dierswegen contra Res Judicatas restituirt zu  
werden verlanget;

Jedennoch aber und diemeilen Beklagter der Endes Delation zu Bes-  
weisung seiner Exception in hæc causa civili mit allem Zug sich bedienen,  
solchemnach Klägere den deserirten End abzuschwören sich nicht weigern  
können: Locum enim habet Juramenti delatio regulariter quibuscun-  
que in causis & actionibus ita, ut jure communi litigantibus sibi invicem,  
quando libuerit, Juramentum deferre permissum sit,

*Carpzov Proc. Tit. II. Art. I. n. 18.*

licet probare jam cœperint;

*Zas ad ff. tit. de jurejur.*

*Stryck. Introd. in prax. c. 20. §. 20.*

Imò

Imò & in probatione defecerint,

*Griehner* proc. jud. L. I. C. 4. S. I. §. 4.

und aber das Decret, wodurch ihnen solcher Eynd zuerkannt worden, in rem judicatam erwachsen, gleichwie auch die 4. Urtheile von ihnen à viribus rei judicatæ nicht suspendiret, sondern ein bloßes Memoriale bey Illustrissimo, ohne Anführung einiges Gravaminis, gegen solche Urtheil eingegeben worden, nach welcher doch Beklagter zum Ueberfluß sich nachmals erkläret, daß Falls sie schwören würden, er die Güther abtreten wolte; Rem judicatam aber, quæ plenissimum jus tribuit, adeo ut nec princeps ex potestate plenaria illud immutare vel auferre cuiquam possit,

l. fin. Cod. Sentent. Resc. non poss.

zu rescindiren, gegen alle Rechte anlaufft; so daß weder Sexus noch Rusticitas zu einer solchen Restit. in Integrum zureichen.

Conf. *Wernber* P. I. Obs. 52. & in Supplem. ad eandem Obs. nec non in Supplem. vov. ad eand. Obs. P. 2. Obs. 390. n. 4.

*Beyger* Resolut.

*Lauterb.* Tit. ex quibus Causis Maj. ad verba vel aliam justam Causam.

*Carpz*, P. 2. C. 15. d. 33.

Wozumahlen, da Beklagter sich der Eyndes Delation bedienen können, weder demselben eine Arglistigkeit, noch dem Mann eine negligence und Rusticität imputirt werden kan;

Als zc.

## OBSERVATIO MCLVII.

*Dominus, qui nullam in eligendis famulis commisit culpam, ex factis eorum in officio commissis non obligatur.*

Quod aliquis ex delicto, culpa aut odio ulterius puniri non debeat, per se liquet. Alienum vero delictum dicendum, quatenus nil est, quod nobis ejus intuitu imputandum.

De eo fusius egit Facultas verb.

Es will zwar Beklagten impuirt werden, daß ihr Jäger auf der grossen Wiese, allwo sie gesehen, gar keine Jagd zu haben, einen Hirsch geschossen, da doch 1. dem Verwalter, Förstern und denen Jägern die S. Jagden und Gränzen, auch daß ihren Herrn weder die Oberjagd noch Niederjagd auf dieser Wiese zusiehe, keinesweges unbekannt gewesen seyn könne; diese Anmassung 2.) auf des Ober-Jägermeisters Besinnen nicht habe kirtirt werden wollen, worab sich eine Ratihabitio des strafbahren Facti ergebe;

Jedennoch aber und dieweilen ad unum darab, daß die Herren von S. ihren Jägern die Gränzen anweisen lassen, nicht folget, daß es mit ihrem Willen geschehen, wenn sie dieselbe übertreten, vielmehr das Gegentheil darab zu schliessen, mithin auch dieselbe nicht schuldig sind, dafür zu büßen: nam factum alienum imputatur, quatenus quomodocunque à voluntate nostrâ liberâ dependet: ubi vero alieni facti imputatio cessat, ibi etiam nec poena ob idem luenda: peccata enim suos teneant autores, nec ulterius progrediatur poena, quam reperitur delictum,

l. 22. C. de poen.

& iniquum esset, aliquem culpâ vel odio alieno prægravari;

l. 33. §. 1. C. de inoffic. Testam.

Quodque in specie Dominus, qui nullam admisit culpam, & in eligendis famulis etiam debitam adhibuit diligentiam, nihilominus & tacto & culpâ famuli in officio commissâ obligari debeat ad omne damnum inde exortum, nusquam in jure legitur constitutum, sed tunc demum Dominus ex delicto famuli tenetur, si hæc duo concurrunt; 1.) quod Dominus in eligendis ministris negligens fuerit, & famulos vel mercenarios negligentes, malos, improbos & facinorosos elegerit, & certo officio præfererit, 2.) ut famulus deliquerit & negligens fuerit circa officium sibi commissum;

*Tubingenses Confil. T. II. Conf. CXXVIII. n. 15. & Conf. CXXIX. per tot.*

*Babm. T. I. Ref. MCIX. 24. seq.*

*Babmer Jure Dig. L. IX. T. IV. §. 3.*

Beklagte aber in Annehmung des Jägers nichts versehen, immasen er auch bishero sich wohl aufgeführt, und publice pro idoneo gehalten, und nichts dagegen

dagegen probiret worden, quo casu, si quis nempe illo usus fuerit famulo, qui publice pro idoneo habetur, tollitur omnis negligentiae in eligendo admittae suspicio,

*Tubingenses c. 1.*

und denn noch weniger Dolus denen Herren von S. zu imputiren, mithin alles Fundament zur Imputation des Delicti ihres Famuli ermangelt; ferner auch ad 2dum die Sistirung keineswegs in Totum verweigert worden, sondern warum nicht auf den ersten Wink dieselbe beschehen, ganz wahrscheinliche Ursachen in denen Exceptionibus und beygelegten Schreiben angeführet worden, welche um so vielmehr Ratihabitionem aufheben, da Besklagte in dem an den Forstschreiber A. unterm 5ten Dec. 1739. abgelassenen Brief ausdrücklich declariret, daß sie an dem Facto Illicito ihres Famuli keinen Theil nehmen.

Als 2c.

### OBSERVATIO MCLVIII.

*Juramento Purgationis praestito, admittenda non est probatio in contrarium per testes noviter repertos, nisi de noviter repertis sive emergentibus indicis deponere queant.*

**P**ro Thefi contraria exstat Consilium apud Hallenses T. I. CCVIII., in quo ad probationem contrarii contra juramentum necessarium Instrumenta requirunt. At enim verò in Inquisitionis-Sachen, Bürgerm. und Raths der Stadt L. wider den Juden M. S. Facultas haud abs re eam amplexa est Sententiam, quam continet Observatio, ex seqq.

#### Rationibus Decidendi.

Die Gravamina der Leuteranten bestehen darinnen, daß Inquisit gegen 2. Conforme Judicata der Juristen Facultät zu Jena und Erfurth, der Inquisition und darauf erfolgten Condemnation in eine zehnjährige Landes-Verweisung und Erkennung des Werths derer angekauften gestohlenen Sachen

den, nebst denen Inquisition's Kosten, vor seinen Theil gänzlich entzogen, ja solche Inquisit für einen offenbahren Eingriff in die Landesherrliche Amts B. Hoheit aufgenommen, und Leuteranten desfalls in 50. Goldgulden Straf fällig ertheilet worden, anebeneben dem Juden Satisfaction deswegen, und wegen erlittener Gefängnuß, vorbehalten werden wollen, da doch der Jude durch Testes Juratos übersühret, daß er lange Zeit mit dem Inquisito Bekandtschaft und Verkehr gehabt, und dessen Unvermögen sowol, als auch, daß die demselben zu Kauf gestellte Sachen des Diebs Eigenthum nicht haben seyn können, wohl gewußt, und zumahlen wissen müssen, weil der Diebstahl in der Juden Synagoge zeitig, und vor dem Einkauf quæst. bekant gemacht, gleich denn auch gemeinen Rechtsens: in emtore rei furtivæ scientiam præsumi,

*Berg. Elect. Crim. Jurispr. §. 20. p. 82.*

& qui de re furtivâ monitus eandem nihilominus vel à cognito paupere emit, condemnandum esse.

*Leyser Med. 5. & 7. ad A. Spec. 90.*

*Berger l. c.*

*Capz. quæst. 87. n. 60.*

Jedennoch aber und dierweilen 1.) Inquisito nach der Confrontation mit dem Dieb und ad Protocollum gethanen Aussage des Furtum passi Sohns und Laden-Dieners das Juramentum Purgatorium zuerkannt worden, er sich auch dardurch vom Verdacht, gewußt zu haben, daß die Sachen quæst. gestohlen wären, purgiret, (sodenn 2.) gegen ihn auffer dem Laden-Diener, welcher seine Aussage nachhero beschwören müssen, annoch der Jude Zacharias Abraham zum Zeugnuß admittiret worden, wie auch denen Rechten nicht zuwider; cum jusjurandum omne tam à parte delatum, quam à judice exactum, si in judicio præstitum sit, ob novas probationes retractari possit; per ea, quæ

*Leyser Sp. 145. M. I.*

latius deduxit; Hingegen 3.) ex actis nicht ersichtlich, daß sich post præstitum Juramentum neue ihn beschwerende Anzeigen hervor gethan, und aber bekanten Rechtsens, non retractari Jusjurandum ob Testes noviter repertos, nisi de noviter repertis sive emergentibus indiciis deponant.

*Leyser Sp. CXLV. Med. II.*

*Seysart im deutschen Reichs-Proceß C. XV. §. 65.*

Ueber

Ueber dieses 4.) der Jud Zacharias Abraham nicht de propria scientia, sondern bloß de auditu testiren können: cum tamen, ut testes aliquid probent, de propria scientia deponere debeant:

*Wernher P. 4. O. 37. n. 2.*

nam testimonia de auditu ferè negligi & insuper haberi solent;

*Wernher c. l. n. 1.*

Insonderheit aber derselbe kein neues Zeugnis abgelegt, sondern nur aus denen vorherigen Indiciis einen Schluß dahin gemacht, daß Inquisit die Sachen quæst., als wissentlich gestohlen, an sich gekauft haben müsse:

Als haben, wie im Urtheil enthalten, zu sprechen uns bewogen erachtet.

### OBSERVATIO MCLIX.

*Perinde non est, siue Cautio pro reconventionem & expensis in loco & foro, ubi lis agitatur, siue in alio sub eodem vel alio domino Territorii præstita sit, attestatumque judiciale desuper ad Acta exhibeatur.*

**I**ta Facultas: In Sachen Annæ Catharinæ H. Klägerin, wieder G. Erben zu B. Beklagte am andern Theil zu Recht erkannt:

Daß Beklagte G. Erben, in der Hauptsache, ehe und bevor Klägerin pro Reconventionem & expensis die behörige Cautio zu B., als in loco & foro reorum ordinario, quo lis agitatur, bestellet, sich einzulassen, nicht gehalten etc.

Obwohlen Klägerin zwar nicht schuldig zu seyn vermeinet, die Cautio zu B. zu bestellen, sondern dafür hält, weil sie solche im L., und an dem Ort, wo dieselbe wohnhaft, bestellet, und daher einen gerichtlichen Cautions Schein ad Acta gebracht, diesem Punct ein Genügen gethan zu haben; auch scheinet, daß es eben so viel seye, als wenn sie in Loco, ubi lis agitatur, Cautio bestellet; anerkogen ja per Requisiteles ebenmäßig ein Gerichtszwang gegen sie statt finde;

Jedennoch

Jedennoch aber und dierweilen 1.) bey Requisitorialibus es vielen Anstand geben kan, so daß, wenn gleich der Actor, als *temerè litigans*, in expensas condemniret werden solte, der Richter, der ihn condemniret, dem Reo doch nicht sogleich, als es die Billigkeit erfordert, zu denen Unkosten verhelfen, oder der Reus mit seiner Reconvention lang herum gezogen werden könnte, und aber 2.) die Cautio pro Reconventione & Expensis zu dem Ende eingeführet worden, damit vermittelst derselben ein Richter, der sonst incompetens ist, gegen den Actorem einen Gerichtszwang, und dadurch der Reus gegen den Actorem bey seinem Richter so prompte Justiz erhalten möge, als dieser von demselben gegen ihn verlanget, da er sich nicht weigern kan, den Richter gegen sich zu erkennen, welchen er vor sich erkennet: Um welcher Ursache willen ganz billig, daß extra Electoratum Saxoniae nicht einmal genug, wenn die bona Immoabilia sub eodem principe gelegen, sondern præcise erfordert wird, ut actor eo in loco, quo lis agitur, bona Immoabilia possideat,

*Berger P. I. Supplem. ad E. D. F. Tit. 13. §. 2. pan. 153*

*Stryck. Vt. Mod. Tit. qui satisd. cogunt. §. 9.*

geschweige also, wenn sie wie hier an einem Ort in alieno Territorio gelegen;

Als hat, wie im Urtheil enthalten, erkannt werden müssen. *Mense Junii 1741.*

### OBSERVATIO MCLX.

*Ad Æstimationem sufficit, si Æstimatores sint periti, & admoniti Juramenti initio officii sui præstari.*

**V**ulgo quidem indistincte pronunciant, quod Æstimatores in specie ad Actum æstimationis debeant esse jurati.

*Hert. Resp. T. I. R. 373. n. 5.*

Id vero limitandum, nisi antea jam, & quidem initio officii sui, Juramento obstructi. Tunc enim præter admonitionem præstari semel Juramenti repetitio ulterior superflua esset: uti *Facultas* pronunciavit in *Revis- und Nullitäts-Sachen des von L. contra die Erben S. Mense Julii 1741.*

Revi-

Revident impugniret zwar die im Urtheil vom 13. May 1740. confirmirte *Æstimation* als nichtig, vornemlich um deswillen, weil 1.) die *Taxatores* nicht geschworen: cum tamen *Æstimatores* vel *Taxatores* aliter non credatur, nisi antegresso Juramento: quod pro testibus habeantur, testi autem injurato fides non habetur;

*Berger Dec. 419.*

2.) Er Revident zur *Æstimation* nicht citiret worden: cum tamen *Æstimation* vel *taxatio* fieri debeat partibus presentibus, illisque absentibus facta irrita sit:

*Berger l. c.*

Denn daß sein Mandatarius zugegen gewesen, seye aus bloßer *Curiosität* geschehen.

Jedennoch aber und dieweilen ad 1<sup>um</sup>, was die Mauer und Zimmermeister anbetrifft, dieselbe als sie in Stadtdienste gekommen, in Eyd und Pflicht genommen worden, mithin genug gewesen, daß sie auf ihren geleisteten Eyd die *Æstimation* verrichtet, und überflüssig gewesen wäre, wenn sie diese *Æstimation* abermal eydlich hätten bestärken sollen; die beyde Schulzen aber anlangend, es eben so wenig, weil sie geschworne Leute sind, und Statfkundig, was eine Morgen Landes an Fetzungen austräget, sie aber die *Æstimation* darnach, und auf ihren geleisteten Amts-Eyd verrichtet, eines *Special*, Eydes ad hunc Actum nöthig gewesen: Nam & vicini rustici, atque accolæ agrorum reditus *Æstimant*, quippe qui optime nörunt, quantum terra ferat:

*Hert. Dec. 956. n. 1.*

evitandaque sunt Juramenta superflua: siquidem cum Jurisjurandi Religione pugnat multiplicatio juramentorum præter necessitatem facta,

*Schaumb. J. D. L. XII. Tit. II. §. X.*

weswegen alleben auch von der Obrigkeit die *Æstimation* vor gültig angenommen worden;

Laut Protocolls vom 20. Oct. 1739. f. Act. 55:

ad 2<sup>um</sup> es genug gewesen, daß Revident in der Person seines Mandatarii citiret worden, wie es die *Intimatio Decreti* ausweist, darauf dieser in Termino erschienen, und in seiner Gegenwart von denen aus zweyen Dörfern von der ordentlichen Obrigkeit ausgesuchten ohnparteiischen redlichen



Werkverständigen Leuten die *Æstimatio* vorgenommen worden, ohne daß er dagegen protestiret, vielmehr in die *Æstimatio* consentiret, solchemnach eine wunderbahre Ausflucht ist, ob wäre Er auf die an ihn erlassene gerichtliche Citation nur aus *Curiosität* erschienen;

Als ist geschehener-massen erkannt worden.

### OBSERVATIO MCLXI.

*Lex 7. §. fin. ff. de Liberali Causâ in Actione negatoria onus probandi non defert afferenti Libertatem Prædii.*

**A** libertate personarum ad libertatem rerum non procedere Argumentum, ob *Rationem* diversitatis, jam observavi (*Obs. DCCCCIII.*).

Hinc, quoad *Libertatem* personarum, præsumtio *Libertatis* cedit præsumptioni pro possessione: quia homines, semel introductâ servitute, vel nascuntur liberi vel servi. At in libertate prædiorum præsumtio pro libertate vincit præsumptionem pro possessione: quoniam prædia omnia sine ulla exceptione ratione originis libera sunt. Ergo hæc universalitas, quia est sine exceptione, fortior est præsumptione pro possessione, *Libertas* vero *Personalis*, cum post introducta bella multas exceptiones habeat, & sic universalis non sit, imbecillior est præsumptione pro possessione.

Jam vero quem fugit d. l. 7. §. fin. inspicientem, eam de *Libertate* Personarum agere?

Sic quoque pronuntiavimus *Mense Jul. 1741.*

In Sachen R. Klägern an einem, entgegen und wider C. Beklagten an andern Theil, ist zu Recht erkannt:

Daß Beklagter beym Besitz vel quasi der streitigen Herbst- und Mistfuhr über Klägers Kamp und Land zwar zu schützen; hingegen aber in petitorio von fernerm Beweisthum des Tituli nicht zu bestreyen seye: *Inmassen &c.*

*Rationes*

Rationes Decidendi.

Nachdem Kläger wegen der Herbf- und Mißfuhr, ſo ſich Beklagter über ſeinen Grund angemäſt, actionem negatoriam erhoben, Beklagter aber auf quali poſſeſſionem hujus ſervitutis ſich beruffen, und dann Kläger den Proceſſum in poſſeſſorio acceptiret, den Krieg Rechts beſeſtiget, und des angegebenen Beſitzes Beweiſthum gefordert, hat Beklagter Zeugen produciret, von welchen der zweyte ad Interrog. ſpeciale 2dum eyndlich ohne Unterſcheid ausgeſaget, vor 22. oder 24. Jahren ohnſehbar wahrgenommen zu haben, daß nicht allein Producent über den Kampf, ſondern auch über das nächſt dem Hauſe gelegene Land gefahren;

Nebſt deme auch der erſte

ad Interr. Spec. Illmum Art. Prob. 4tum.

ändiſtincte vor die ſtrittige Herbf- und Mißfuhr eyndlich deponiret, und niemals gehöret hat, daß wegen all ſolcher Fuhren Diſput geweſen.

Obwohlen nun Beklagter bey ſo geſtaltten Sachen, um von fernerm Beweiſthum des Tituli ſich zu liberiren, auf

L. 7. §. fin. ff. de liberal. cauſ.

provocirt: quali ibi ſanciretur, quod Libertas prædii vel perſonæ per aſſerentem etiam in negatoriâ ſit probanda, ſi adverſarius in ſervitutis quali poſſeſſione fuerit, dabey auch inſonderheit die Autorität

Mevii P. VIII. Dec. CCXCII.

Bergeri Poſ. ad Dig. Tit. de ſervit. vindic. Poſ. III. ſeq.

vor ſich anführet;

Gedennoch aber und dieweilen andere bewährte Rechtslehrer mit beſſern Gründen behaupten, fortiorem eſſe præſumptionem pro Libertate prædii, quam pro poſſeſſione, da dieſe eine Mutation ſupponiret, jene im Gegentheil dagegen ſtreitet, und dieſerwegen das Onus probandi auf den Reum devolviret, quamvis in quali poſſeſſione ſervitutis conſtitutus ſit;

Berger Dec. 334.

Wernher Obf. For. P. I. Obf. 339. P. 3. Obf. 168. P. 4. Obf. 3.  
n. 133. ſeq.

Leyſer Sp. CIX. Med. I.

Hier nächst lex allegata de Libertate personali redet, à quâ ad Libertatem prædiorum ob rationem diversitatis non valet consequentia: cum omnia prædia ratione originis sint libera, originaria vero detur servitus personalis, quæ nullam mutationem supponit, quemadmodum illa

*Thomas Diss. de onere probandi in actione negat. §. XX. & XXXI. Hert. de quasi possess. prob. Sect. II. §. 1. seq.*

Zumassen denn auch darab, daß Jemand über des andern Grund dann und wann gefahren, noch nicht zu præsumiren, daß Er ihm eine Dienstbarkeit eingeräumt, cum nemo suum jactare præsumatur, vielmehr zu præsumiren, daß Er es ex conniventia, und precario nur geschehen lassen, sonderlich, wenn, wie hier, die Prædia Quæst. öd und wüste ehemals gelegen.

Als ist zc.

### OBSERVATIO MCLXII.

*Judex Secularis pro impertiendo Bracchio à judice Ecclesiastico requisitus de exceptione nullitatis vel manifestæ injuriæ recte cognoscit.*

Ubi adest Sententia à Judice Ecclesiastico lata & in rem judicatam prolapsa, judicans imploratus pro executione faciendâ vel ipsemet immediatè ad executionem procedit, vel, ubi immediatè exequi nequit, per subsidiales ad alium judicem directas exequitur. Subsidiales ejusmodi, ubi in judicem Laicum diriguntur, invocatio Bracchii Sæcularis fieri dicitur, de quâ è professo RULAND (a). Invocatione ejusmodi factâ equidem judices Ecclesiastici solent prætereundere, quod Sæcularis pure & simpliciter parere teneatur, aliàs censuris ad id compellendus. Verum prætentam ejusmodi comparendi necessitatem Sæculares in nullo Regno Catholico agnoscunt. Galli, Hispani, Neapolitani, imò ipsi Itali fatentur, quod Judex Sæcularis non simpliciter exequi teneatur, sed prius tunc, dum summariter cognovit, Sententiam ejusmodi

judicis

(a) In *Thesauri Juris executivi*, ubi plures Tractatus Juris Consultorum tam Germanorum quam exterorum de hac materia agentes collegit,

judicis Ecclesiastici Nullitate aut manifestâ injustitiâ non laborare (b). In cit. Tractat. Rulandi allegati plures, qui probant, quod non solum Nullitas impediât Executionem, sed etiam Sententiæ iniquitas, imò etiam si tantum suspicio de injustitia esset (c). Germani similiter tenent & observant, Bracchium Seculare non prius commodantes, nisi postquam judici executuro constiterit, à Sententiâ judicis Ecclesiastici omnem Nullitatem & injustitiam abesse. Koch (d) testatur, jam suo tempore in Camera Imperiali usitatum fuisse, ut implorans Bracchium sæculare exhibere debuerit processum, quo constaret, omnia recte se habere. Hinc GAILIUS (e) scribit: „ Si „ Sententia sit nulla, idque ex actis appareat, Judex Secularis nullo „ modo Bracchium vel auxilium suum judici Ecclesiastico impertiri debet, „ ne Pontifici quidem per text. in L. si quando de Rescriptis. „ RULAND (f) idem ait, quod scilicet exceptio Nullitatis coram Seculari proposita impediât Executionem; addens, cum communi hoc tenet, & ab omnibus receptum esse testatur FELINUS &c. FABRICIUS (g) monet: „ Si Secularis sententiæ Nullitatem animadvertit, Executionem dif- „ ferre debet. „ Accuratus praxin Camerae Imperialis exponit DECKER (h) ubi sermo erat de requisitione Bracchii Sæcularis pro exequenda Sententia Papali, hæc apponens: „ quandoquidem id rarum „ quid, dignum notatu, præsupponi hic, utramque partem Romanam „ sedem sine exceptione agnovisse, ut judicem, deinde nullam Nullitatem insanabilem evidenter apparere; Tertio nihil Sacr. Rom. Imperii Juribus & Libertatibus detractum esse, & porro concordata Nationis Germanicæ nihil detramenti passa; & tunc executionem stringendam esse vel contra Mediatum vel Immediatum Imperii civem:

PPP 3

„ priora

(b) vid. in cit. Tr. RULANDI, *Ludovicus Rudolfinus de Sabloneta de Bracchio Secul. & Eccles. N. 36.* ibique allegati *Roland à Valle Natta, Menoch, Bertazzol, Jacob Sbrozz*: Similiter Conf. ibidem insertum membrum 3tium MARTÆ Juris Consulti Neapolitani Tr. de Jurisd. n. 10. 15.

(c) Vid. Bruno à Sole in repertorio V. Bracchium Secul. n. 20. & Cardinal Tusch ibid.

(d) ad Ord. Cam. P. 3. Tit. 48. n. 20.

(e) Lib. I. Obs. 115. n. 5.

(f) in Tr. de Invoc. Bracchii Sæcul. C. II, n. 20.

(g) in Gailio enucleato p. 44. §. 2.

(h) ad Observas. Ante Marill. 67.

» *priori casu* judicem ordinarium implorandum, hoc cessante, Suprema  
 » *Judicia* ad decentem Supplicam processura fore, prout constitutio de  
 » *prot actâ* vel denegatâ iustitiâ ordinavi: *posteriori* contra solam par-  
 » *tem* (non contra Directores circuli, Mandatum de exequendo, sed :)  
 » *solas* executoriales, sive Mandatum executoriale sine vel cum Clausu-  
 » *lâ*, ut iudici videbitur, & hoc quidem probabilius est, decerni: at-  
 » *que* porro in eventum, non prætit, nec doctâ partitione, processus  
 » *ulteriores* juxta Ordin. & Stylum iudicii ad finem decurrere: »

Denique b. de LUDOLF (i) post alia idem Argumentum tra-  
 Etat. Carol. Alex. de Luca ad Gratian. Discept. laudat & sequitur Doctrinam  
 Altimari de Nullit. Sent. P. 1. Rubr. 3. Quæst. 35. » *quod possit* Judex Se-  
 » *cularis* requisitus cognoscere de nullitate vel notoriâ Injustitiâ Sententiæ Ec-  
 » *clesiastici* iudicis, non ad finem cognoscendi de meritis Causæ, sed ad finem  
 » *concedendi* Bracchium, vel denegandi, hoc est, ut res maneat salva, do-  
 » *nec* vitia Iudicis Ecclesiasticis emendentur, ne oppresso desit Iustitiæ Au-  
 » *xilium.* »

Indubium hoc modo est, Analogiæ Juris in Germania conforme  
 esse, quod Bracchium Seculare, pro Executione Sententiæ Ecclesiasticæ  
 requisitum, exequi non possit, ubi Nullitatis aut manifestæ Injustitiæ ex-  
 ceptionem opponere potest exequendus. Imo si forte Dominus Ter-  
 ritorialis vel ejus Magistratus requisiti ad ejusmodi executionem festi-  
 narent, nullum omnino Dubium habet, quin exequendus ad Suprema  
 Imperii Tribunalia possit recurrere, de Magistratu inferiori querulatu-  
 rus: cum enim contra violentias Iudicum Ecclesiasticorum talis recur-  
 sus ad Summum Impetrantem sit licitus, ceu Testimoniis & praxi  
 omnium nationum Catholicarum probat van ESPEN (k), multo magis  
 contra Magistratum Seculare Nullitatis & Manifestæ Injustitiæ, se  
 complicem reddentem, & sic non tam Complementum Justitiæ quam  
 potius violentiæ iniquissimæ præsidium præsumentem, Gravamina  
 moveri & Mandata inhibitoria facti nullo jure justificabilis possunt impe-  
 rari,

(i) in Comment. System. Edict. Noviss. p. 166.

(k) Tr. de Censuris. It. de Concordia Immunit. Eccles. & Juris Regii, item de re-  
 cursu ad principem, & de Ludolf cit. loc.

trari, non obstante ullo Privilegio, de non appellando, utpote quæ in materia Nullitatum nullam considerationem inveniunt, (1)

### OBSERVATIO MCLXIII.

*A Judice Seculari etiam sine Requisitione Judicis Ecclesiastici, ad Supplicationem Partis, Sententia potest executioni dari.*

De eo dubium oriri posset, an tantummodo Judex Ecclesiasticus, an vero etiam ipsa pars implorare possit Bracchium Seculare? TENNAGEL asserit (a), non aliter decerni processus hos, quam si ipse Judex Ecclesiasticus Cameram imploret. Quorsum etiam facere videtur Argumentum à Judice inferiori, qui Sententiam superioris Executioni dare non valet, nisi postquam executio ipsi specialiter fuerit à judicante demandata, ceu pluribus ostensum in *Rebenstunden* (b). Verum hoc *Tennagelii* desideratum merito perstringit in Nota ibid. Subjuncta DECKHER. Neque Argumentum à judice inferiore sententiam superioris citra hujus jussum non exequente huc quadrat; nam judici à quo inhibita est eo ipso executio, quo appellatio fuit interposita, & à Superiore plenarie secreta. Huic inhibitioni parere debet inferior eo usque, donec præceptum prius sublatum, & novum Mandatum de exequendo fuit decretum. Longe aliter se habet in Casu præsentate: hic nulla præexistit executionis inhibitiō, adeoque nihil obstat, quo minus Judex, visâ Sententiâ in rem judicatam prolapsâ, ad executionem possit procedere, saltem Mandatum executoriale decernendo: quis enim dubitare potest, Sententiam ejusmodi, ut Instrumentum guarentigiatum esse habendam, ad cujus primum obtutum mox Mandata S. C. decerni solent? Certe id ipsum causa est, cur ORDIN. CAMER. (c) disponat, prolata à Victore Sententiâ Austrægali Mandatum executoriale mox esse decernendum; & nominatenus ostendit RULAND in supra memorato Tr. Cap. 7., ac addu-

(1) h. de Ludolf, cit. loc. Sect. I. §. 14. Membr. I.

(a) in Tr. de decern. process. Class. I, c. 29.

(b) P. 37. p. 23. & seqq.

(c) P. 2. Tit. 8. §. 8.

adducto præjudicio Camerali de 29. April. 1556. confirmat, quod ad solam partis Victricis Implorationem Bracchium Seculare fuerit commodatum: certe enim, si hoc non procederet, casus posset existere, ubi Sententia à Judice Ecclesiastico lata è respectu humano sine requisitione Bracchii Secularis relinqueretur, & ita ob emanentem requisitionem Bracchii Secularis Victor effectu rei judicatæ penitus frustraretur.

*In centum Gravaminibus Nationis Art. 65. Hæc querela reperitur.*  
 „ Exequuntur contra hos tantum, quorum potestatem ipsi non reverentur. At  
 „ si reos potentiores, aut eos, quibus manu pares esse non possumus, contingat,  
 „ tum ex juris sui rigore remittunt quippiam Nam etsi maxime Episcopi Lo-  
 „ corum Ordinarii, aut eorum officiaru, à vim passis, aut his, quibus contra  
 „ Jus injuriæ illatæ sunt, pro debita Justitiæ executione, ac talium Grava-  
 „ minum onerumve abrogatione interpellentur, sæpe numero tamen evenit, ut  
 „ querela hæc vel Præpositum contingat, vel Decanum, vel certe Capitu-  
 „ lum, ac Ecclesiæ Canonicos Capitulares, hoc est, eos, contra quos loci Or-  
 „ dinarius Episcopus, utcunque equitati favens, meritam transgressionis emen-  
 „ dationem præsumere non audeat. „

Tali in Casu utique contra ipsum judicem executionem omittentem ad omne damnum reparandum agi posset (d). Verum hanc Actionem quis facile suadebit? Posset ex Capite protractæ vel denegatæ Justitiæ ad Superiorem Ecclesiasticum recurri; nam sicut Administratio Justitiæ in executione Judicati consistit (e), sic negligentia in executione denegationem vel protractionem Justitiæ involvit.

Verum quid si executio sine requisitione Bracchii Secularis non posset procedere? tunc per querelam istam denegatæ vel protractæ Justitiæ nihil aliud posset impetrari, quam tædiofa quædam formalitas aliqua subdialium; queis ambagibus tamen opus non esse Constitutiones Imperii publicæ, assensu ipsorum Ecclesiasticorum conditæ. satis loquuntur. Sic ORDINATIO CAMERALIS (f) vult, ut S. Cæs. Majestas abusus, sicut in Secularibus, ita & in Ecclesiasticis Judiciis tollat. In CAPITULAT CÆSAR. (g) promittit Augustissimus, curare, ut cuilibet Imperii subdi-

(d) per L. 19. C. de Testibus Rec. Imp. Noviss. §. 109.

(e) Stryck de Administr. Justitiæ Cap. 4. §. 34.

(f) P. 2. Tit. I. §. 1.

(g) Art. 16. §. 1.

subdiro Justitia sine respectu personarum rite administreretur, & Art. 30. §. . Capit., ut hæc promissio per Suprema Imperii Tribunalia intuitu subditorum Imperii ad effectum deducatur. Taceo, quod Art. 14. §. 3. ulterius caveatur, Gravamina Anno 1530. prolata imposterum non esse ferenda. Nec eatenus de Causa Ecclesiastica, sed de nudo facto executionis faciendæ quæstio est, ubi Secularis Judex pro incompetente reputari nequit (b). Hanc ob Causam Pars Victrix mox ad Bracchium Seculare, hoc est, ad Dominum Territorialem, si persona vel bona exequendi sunt Mediata, vel ad Suprema Imperii Tribunalia, si exequendus est Immediatus, aut si Magistratus Territorialis exequi renuit, se potest convertere, Mandatum executoriale ad partes, vel in ultimo Casu Mandatum de exequendo contra Magistratum Territorialem effligando (f).

Num vero talis Implorans simul Documentum denegatæ sibi à Judice Ecclesiastico executionis offerre debeat? de hoc disputari solet. MINDANUS (k) ait: „ In casibus quidem denegatæ vel protractæ justitiæ „ Documentum requiritur. Sed Casum dilata, vel denegatæ executionis di- „ versum esse puto, ut Copiam Sententiæ vel Instrumenti exhiberi sufficiat & „ verisimiliter narrantibus credatur: veritatis enim, quæ in re judicata præ- „ sumitur, favorabilis est executio, salvæque nihilominus reo sue exceptiones manent. „

At ipse MINDANUS fateri debet, sibi eatenus praxin esse adversam; unde subdit: „ quamvis præjudicia non desunt, quibus Mandatum executoriale denegatum, quod non constaret, an judex non posset, vel nollet „ exequi, „ Licet enim non præcise documentum denegatæ executionis desideretur, tale enim vix unquam à judice exequi nolente dari solere, per se intelligitur; tamen si non constat, executionem Sententiæ præcise per Bracchium Seculare fieri debere, & sic præsumtio manet, quod Judex Ecclesiasticus immediate exequi possit, & si apud eum petatur,

---

(b) vid. von Espen cit. L.  
(i) Conf. Tennagel de decern. process. Cl. 1. c. 29. & Cl. 2. c. 18. Ludolf, cit. L. p. 118.  
(k) de Mandatis Lib. 2. Cap. 65. n. 6.



tatur, velit; meritò Suprema Imperii Tribunalia requirunt, ut saltem præviè ipse Judex Ecclesiasticus pro executione requiratur: ceu in Decreto Camerali de 30 Jan. 1764. in Nebenst. P. 43. p. 67. allato, ubi supplicabatur pro Executorialibus Sententiæ Metropolitanæ, sed non constabat, num Judex Metropolitanus exequi non possit, aut nolit. Id quod etiam effectum habuit, ut ipse supplicans paulo post in Camera Imperiali notificaret, judicem Metropolitanum ad suscipiendam Executionem esse paratum, adeoque executorialibus Cæsareis opus non esse.

Coronidis loco nota adhuc Auctarium IX. b. de Ludolf. in Edit. Noviss. Syst. verb.: *A. 1688. 13. Julii decreta fuit Citatio super Nullitatibus cum inhibitione & compulsorialibus in Causa matrimoniali ad Instantiam Margarethen Lothin, contra Bernard Hoyer. Ita memini decretum non ita pridem Mandatum S. C. de non adigendo Virginem honestam ad deforme matrimonium ineundum.*

## OBSERVATIO MCLXIV.

*In Adulterium, quod tegi partis Innocentis maxime interest, minus recte inquiritur.*

**F**inis istiusmodi Inquisitionis alius esse non debet, quam pœnæ irrogatio. In plerisque vero locis vel expressis constitutionibus vel usu fori receptum est, ut adulteri non pœnâ capitali, sed pecuniariâ tantum, vel aliâ extraordinariâ & arbitrariâ puniantur Conf. DONAUER (a). Quis itaque inficias ibit, præstare parti nocenti istiusmodi pœnam remittere, quam Innocenti damnum inferre:

Quamobrem Facultas Mense Febr. 1741. pronunciavit.

*Das wider peinlich Beklagten weiter nichts fürzunehmen, und derselbe des Arrests zu entlassen, jedoch wegen des auf sich geladenen Verdachts alle dadurch verursachte Unkosten und Gerichts-Gebühren zu bezahlen*

(a) Consil. 5, n. 6.

bezahlen schuldig, inkünftig auch eines familiären Umgangs mit Johann W. Eheweib, bey Vermeidung schwerer Strafe, sich zu enthalten schuldig seye.

Rationes Decidendi.

Obwohlen peinlich Beklagter nach Aussage der Zeugen, von seinen Tressern Morgens früh um 4 Uhr sich hinweg geschlichen, zu eines dererselben Eheweib begeben, und zu ihr in der Stube gesagt haben soll: die Kaze wäre ihm daran gekommen; hierauf sie erwiedert: ey, die Thür ist nicht zu, und dieselbe zugemacht, des Nachbars Sohn aber gelauscht; mithin solche Worte andern erzehlet, sodann der Mann, welcher herbey gelauffen, und das Küssen und Schmazen annoch gehöret, nicht in das Haus zu kommen vermocht, ja, als Er endlich zum Fenster einsteigen wollen, die Frau ihm aufgemacht, jedoch ihn sogleich bey den Haaren gefaßt, daß Er peinlich Beklagter anfangs nicht durchzwischen können, auch, als es ihm endlich gelungen, von denen vor der Thür stehenden mit Schlägen tractiret worden, und Ihm solche Umstände erwehnte Frau in confrontatione gestanden, und Ihm peinlich Beklagten in faciem gesagt; Solchemnach gegen peinlich Beklagten weiter fürzuschreiten, rechtmäßige Ursache vorhanden zu seyn scheint.

Zedennoch aber und dieweilen 1.) die Zeugen mit peinl. Beklagtem in beständiger Widerwärtigkeit gelebet, einfolglich nicht omni exceptione majores sind; 2.) der Umstand, daß Correa Dorfkündiger masen mehrmalen in seinem Haus und Geschäften um Lohn gearbeitet, anzeiget, daß Er Ursach und Gelegenheit gehabt, in W. Haus öfters zu gehen, mithin des stoweniger Verdacht gegen ihn zu schöpfen gewesen wäre; dabeneben 3.) der Frauen Geständnuß sothaner Umstände in confrontatione, ihme peinl. Befl. nicht præjudiciren mag: *liquidem ista confessio correae accusato Adulterii neganti non præjudicat,*

*Hertius T. II. Dec. X. n. 1.*

in Ermangelung nemlich stärkern Verdachts; Außerdem aber 4.) allem Ansehen nach, der Mann sich bequemet, die Ehe ruhig zu erhalten, ruhige Ehen aber durch die Beschuldigung eines Ehebruchs ohne höchstwichtige Ursachen zu stöhren, die Rechte verbieten; Wozumahlen 5.) des Accusati Eheweib mit Ihme zufrieden zu seyn declariret, und gebethen hat, ihn

loß zu lassen, weil sie und ihre Kinder seines Arrests halber, wirklich Noth leiden, anhebt sich auf verschiedene Fälle beruft, wo sie sich mit erwehnter Frau verunwilliget, so daß sie dem Mann aus Haß gegen Sie was schändliches nachsagen könne; 5.) alle angegebene Umstände, wie z. E. das Küssen, auf indicia remotiora hinauslauffen; Als sind wir Inhalts Urtheils zu erkennen um so vielmehr bewogen worden, da sogar Wittebergenses in einem Fall, wo Inquisit die peim. Miebeflagtin entblößet, bey dergleichen Umständen auf solche weise gesprochen;

apud *Leyserum* in *Dissert. de lenitate in adulteriis XII. p. 20.*

### OBSERVATIO MCLXV.

*Datur etiam Testamentum judiciale nuncupativum implicitum, aliàs sufficit, si Sceda aperta prælecta.*

**B.** SCHAUMBURGIUS ad Testamentum nuncupativum requirit, ut ne ipsa quidem Hæredis Institutio testium effugere possit scientiam, aut mystica hæredem nominandi ratio locum habere.

At enimvero securus erit, ait l. 19. *C. de testam.*, qui Actis cujuscunque judicis, aut municipum, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit judicium.

Jam autem Actis publicatur Testamentum, si iisdem insinuat sche-  
da, postremum mentis judicium continens, five clausa, five aperta, modo declaretur, eandem judicium istud continere. Fides namque publica, ex quâ illud Testamentum sustinetur, non requirit, ut ipsum postremum mentis judicium publicetur. Etsi igitur privatum nuncupativum auribus privatorum publicandum sit, ut ne ipsa quidem heredis institutio testium effugere possit scientiam, aut mystica heredem nominandi ratio locum habeat; Privatum tamen à publico Testamento nuncupativo differt: quamvis nec illud mysticam hæredis institutionem excludat, modo testes de ea deponant.

Firmo itaque talo nititur sequens Facultatis judicatum, conforme quoque *Obs. DCCCCXXIV*:

Daß das von Beflagten Frau hinterlassene gerichtliche Testament nach

nach allen seinen Puncten und Clauseln für gültig zu erachten, wits  
hin derselbe von angestellte Klage lediglich zu entbinden.

### Rationes Decidendi.

Klägere desideriren am Testamento judiciali quæst. vornehmlich: daß  
1.) der Inhalt desselben dem Protocollo nicht verbotenus, wie er lautet,  
einverleibet worden, wie doch, ut evitetur falsitatis & fraudis suspicio nö-  
thig seye; 2.) das Testamentum implicitum wäre, dergleichen doch, kein  
nuncupativum seyn können, da der Erbe überlaut zu nennen;

l. 21. ff. de his, qui testam. facere poss. l. 29. c. de testam.

Müller ad Struv. Ex. 33. Th. 8. Lit. G.

Stryck. in Caut. Testam. C. 16. §. 24. 25.

Berger Oecon. Jnr. L. 2. Tir. 4. §. 4. n. 6.

3.) kein Actuarius, sondern bloß 2. Scabini, als Deputati, zugegen gewesen,  
wie doch erforderlich wäre;

Wernber P. 3. Obl. 189.

4.) die Schedules weder selbst von der Testatrix geschrieben, noch unter-  
schrieben; 5.) die ganze Veranlassung zum Testament à dolosis persuasioni-  
bus des Beklagten, als Mannes, herkomme, gleich solches insonderheit 6.)  
die darinnen ausgewürkte Substitutio pupillaris, und ihm von der Mutter  
übertragene Education seiner Stief-Kinder klar ausweisen;

Jedennoch aber und bieweilen 1.) offenbar, daß Testatrix ein Testa-  
mentum nuncupativum errichten wollen, wie solches die Worte:

welche ich statt mündlichen Vortrags übergebe, und es aus der Urs-  
sache verzeichnen lassen, weil alles vorzutragen, mich zu schwach bes-  
finde.

Klar anzeigen, und aber 2.) bekannt, daß zu einem Testamento nuncupa-  
tivo keine Scriptur erfordert wird, sondern genug ist, falls es ein Testa-  
mentum Judiciale seyn soll, daß Testator in ædibus suis coram duobus  
Scabinis oder Deputatis judicii seinen Willen dergestalt declariret hat, daß  
sie ihn deutlich vernehmen, und auf ihren Eyd davon Aussage thun können,  
hierbey aber nicht nothwendig erfordert wird, daß er ihn selbst mit Worten

ausdrücke, sondern dem gleich gilt, wenn er ihn um besserer Ordnung und des Gedächtnisses willen aufschreiben, und sich von denen zweyen Deputatis vorlesen lassen, so fort bestärket, daß dieses sein letzter Wille seye;

*Conf. Schilter Ex. 38. in additam. ad §. 6. p. 195. seqq.*

Vnde etiam amissâ licet schedulâ testamenti judicialis obsignatâ, validum nihilominus illud erit, quatenus scabini tenorem perceperunt, deque voluntate testatoris deponere possunt;

*Carpz. P. 3. c. 3. d. 29.*

Sodenn hiergegen all obiges nichts releviret, denn ad 1mum, da kein Protocoll nothwendig erfordert wird, sondern genug ist, wenn zwey Scabini oder Deputati judicii auf ihren Eynd deponiren können, wie voluntas ultima testatrix gelautet, so kan auch dem Testament nicht schaden, wenn gleich schedæ testamentariæ tenor dem Protocollo nicht verbotenus inferiret worden, und Falls auch ein Protocoll vor nöthig erachtet werden möchte, und wäre genug, daß es generaliter mit Beziehung auf die Schedam, dar über errichtet worden; 2.) das gegenwärtige Testamentum nuncupativum pro implicito nicht zu halten, da die Scheda offen, übergeben, und deren Inhalt vorgelesen worden, obwohl ein Testamentum nuncupativum implicitum nicht zu verwerfen, immassen in angezogenem Lege die Worte heredem palam nuncupare nicht erfordert, daß man ihn dergestalt nennet oder beschreibet, daß ihn die Zeugen sogleich wissen, sondern nur so viel andeuten, daß er dergestalt zu nuncupiren, daß man ihn wissen kan, wenn die Erbschaft anzutreten, welches auch vermittelst einer verschlossenen Schedæ geschehen kan, wenn nur gewiß ist, daß dieselbe von Testatore herrühret, als wie wenn Er sie denen Scabinis oder Deputatis judicii übergeben, und deutlich gesaget, daß darinnen sein Erbe benennet seye, sodenn diese davon deponiren, gleichwie allhier ob depositionem der Herrn Hofräthe kein Zweifel fürwaltet, daß die Scheda quæst. diejenige seye, welche die Testatrix übergeben und sich vorlesen lassen; Ueberdies die gegen ein Testamentum implicitum angezogene Leges und Doctores blos de Testamentis privatis reden, von denen doch auch dissentiren;

*Berlich 3. Conc. 4. n. 23.*

*Ludovici Pand. L. 28. ad Tit. I. §. 28.*

ad 3tium jure communi kein Actuarius ad Testamentum judiciale erfordert wird, auch Wernher blos de Jure Saxonico redet;

Conf. *Berger* in *Oecon. Jur. L. 2. Tit. 4. Th. 2. not. 3. p. 338.*  
ad 4tum weder nöthig, daß die Schedula von der Testatrice selbst geschrieben, sondern genug, daß sie den Inhalt derselben vor ihren Willen in præsentia scabinorum seu deputatorum judicii declariret, welche Declaration ad 5tum, alleben auch omnem fraudis & dolosarum persuasionum suspicionem ablehnet, die aber anebeneben hier ad 6tum, um so vielmehr cessiret, als gar nicht präsumirlich, daß die Mutter ihrer Kinder Education Beklagtem, als dem Stiefvatter, solte übertragen haben, wenn sie nicht von seiner Liebe gegen sie versichert, und mit allem Bedacht ganz frey ihren letzten Willen erkläret hätte;

Als ist Inhalts Urtheils &c.

### OBSERVATIO MCLXVI.

*Neque Documentorum recognitio, neque Impositio Arresti, qualitatem causæ mutant, seu ex Causa ordinaria executivam efficiunt.*

**R**atio exin facile perspicitur, quoniam utraque salvis exceptionibus fit. Ita pronunciavit Facultas Altorfina Mensē Nov. 1728. in causa des Stifts St. G. contra die Gemeinde zu G. Gleichwohl aber hierbey denen Beklagten ihre Nothdurft und Exceptiones, contra Instrumenta jam pro recognitis habita annoch vorbehalten, und denenselben hierzu eine Frist von 4. Wochen nachzulassen:

Quia omnis recognitio, etiam illa, quæ tacite fit, & ob contumaciam partis talis declaratur, non aliter nisi salvis exceptionibus reo competentibus intelligenda: Scilicet, si non executive, sed ordinarie agitur,

*Berger* *Oecon. Jur. Lib. 4. Tit. 24. Th. 14. p. 1074.*

præter exceptiones privilegiatas illas solutionis in continenti liquidas,

*Berger* *E. D. F. Tit. 25. Obs. 3. not. 12. p. 766.*

*Barth.*

*Barth. Hodog For. C. 3. §. 6. Lit. F. p. 518.*

*Wernber Obf. For. p. 4. Obf. 169.*

Quo in casu quoque arrestum eum tantum habet effectum, ut pendente lite nihil alienari queat;

*Babmer Conf. T. I. n. 15.*

Sic quoque Facultas Marburg.:

Formalia Leuterationis justificiren sich zwar von selbst; quoad materialia aber vermeinet Leuterant, daß weisen nach angelegten Arrest in progressu litis Leuterat die Documenta, woraus er belangt, recognosciret, und gegen solche Documenta Recognita, weil die Causa dadurch executiva worden, keine Exceptiones admittibel, als welche in continenti liquitabel, dergleichen aber die von Leuteraten opponirte nicht zu erachten, mithin dieselbe ad separatum zu verweisen, einfolglich Leuterat die aus sothanan Documentis schuldige 1099. Rthlr. Interessen Leuteranten binnen 4 Wochen zu bezahlen gehalten seye.

Jedennoch aber und dieweilen 1.) Leuterant sein petitum auf Einlassung und Antwort eingerichtet, welches 2.) ein Indicium Causæ Ordinariæ ist, vox enim Einlassen, petitioni recognitionis in libello adjecta, indoli processus executivi equidem haud repugnat,

*Wernber Obf. For. P. 6. Obf. 388.*

sed requiritur ut à vocabulo Antwort, quod executivo agendi generi haudquaquam convenit, abstineatur;

*Wernber c. l. 3. & Compend. jur. L. 4. Tit. 28. §. II.*

und denn 3.) per impositionem Arresti qualitas causæ so wenig mutiret, und aus einer Causa ordinaria executiva werden kan, als per recognitionem documentorum, die secundum naturam actionis institutæ beurtheilt werden muß; solchemnach 4.) um soviel weniger die opponirte Exceptiones, wenn sie auch gleich altioris indaginis, verschoben werden können,

*Wernber c. l. P. 2. Obf. 358.*

als die Documenta producta referentia absque relatis sind, immasen sie sich auf einen unterm 23. Nov. 1737. errichteten Contract beziehen, wie sie denn von Leuteraten nicht ausgestellt worden wären, wosferne dieser nicht errichtet worden, Leuterant aber denselben nicht mit produciret; Dannhero und da ohne ihn nicht entschieden werden kan, ob und was Leuterat

rat Leuteranten heraus zugeben schuldig oder nicht? 5.) ad Instrumentum Contractus edendum à reo agiret werden kan; cum actor reo teneatur ad edenda Instrumenta, præsertim communia, quale illud quæst. est: um da mehr 6.) causa debendi specialis bey all seinen Documentis fehlet, und alleben deswegen dieselbe pro guarentigiatis nicht zu halten, dergleichen doch ad processum executivum erfordert werden;

Als haben wir die eingewandte Exceptiones ad separatum nicht verweisen können.

## OBSERVATIO MCLXVII.

*Interpretatio Textus dubii Concordatorum Aschaffenburgensium circa alternativam Mensium.*

### §. 1.

Certum est, quod in textu Concordatorum, ubi de Mensibus Januario, Martio, Majo, Julio, Septembri & Novembri disponitur, unice de Beneficiis, non vero de Dignitatibus sermo fiat, dum è contra, ubi de Febuario, Aprili, Junio, Augusto, Octobri & Decembri agitur, non tantum de Beneficiis, sed & de Dignitatibus fiat mentio.

### §. 2.

Uterius certum est, quod majores Dignitates post Pontificales in Cathedralibus, & Principales in Collegiatis excipiantur, eorumque Provisio ad inferiores spectare dicatur.

### §. 3.

Verum hoc dubium est, an plures in quâlibet Cathedrali vel Collegiatâ Ecclesiâ, uti THOMASSINUS *de veteris & novæ Ecclesiæ disciplina*, alique putant, an vero tantum una Major & Principalis Dignitas, hoc est Præpositura, ad Provisionem inferiorum referatur?

### §. 4.

Uterius in hoc obscuritas adest, num Exceptio tantum fiat ab alternat-



ternativa Mensium, num vero etiam à Reservationibus præcedentibus, & gr. Vacaturæ per obitum in Curia?

§. 5.

Hæc dubia rectius solvi nequeunt, quam si attendatur, quomodo immediate post Concordata fuerit observatum. Quem in finem subsidia suppeditat JOANNIS Tom. 2. *Rev. Mogunticæ* & L. B. de GUDENUS *Codex Diplomaticus*, in quibus sequentia exempla deprehenduntur.

Anno 1450. *Septembri* mortuus Cantor ad St. Stephanum, & Capitulum eligebat Hermannum Sternberg.

Anno 1460. Præposituram ad Gradus B. M. V. Romæ impetrabat Thomas Bûrckheimer, sed Capitulum institit juri suo, donec provifus eam dimitteret, & sic Capitulum eam daret Georgio Pfinzing.

Anno 1469. *Novembri* mortuus Cantor Metropoliticus, & R. Capitulum eligebat Ewaldum Faulhaber de Wechtersbach.

Anno 1480. Præpositus S. Petri resignavit, & Capitulum eligebat Henricum Reus de Plauen.

Anno 1481. *Martio* mortuus Decanus S. Stephani: Joannes de Berger impetrabat Decanatum in Curia; sed Capitulum eapropter litigans triumphabat; & post vacaturam triennem eligebat Hermannum Sternberg.

Anno 1483. *Majo* mortuus Decanus S. Petri, & Capitulum eligebat Joannem Weisberger.

Anno 1491. *Julio* mortuus Cantor S. Petri, & Capitulum eligebat de Hatstein.

Anno 1493. *Septembri* mortuus Decanus S. Victoris, & Capitulum eligebat Henricum Silberberg.

Anno 1515. *Januario* mortuus Decanus S. Mauritii, & Capitulum eligebat Eberhardum Schiefer.

Anno

- Anno 1524. *Novembri* obiit Romæ, ut Procurator caufarum in Cu ia, Decanus S. Joannis & mox Capitulum eligebat Philippum Glan.
- Anno 1525. Romæ obiit Decanus S. Stephani, & Capitulum eligebat Joannem Breithart.
- Anno 1542. *Septembri* mortuus Decanus ad Gradus B. M. V., & Capitulum eligebat Anton. Wiedmeyer.
- Anno 1548. *Januario* mortuus Decanus S. Joannis, & Capitulum eligebat Gerhardum Ifing.
- Anno 1559. *Januario* mortuus Præpositus S. Victoris, & Capitulum eligebat Richardum Comitem Palat. Rheni ibidem Canonicum.
- Anno eodem Præposituram hic ipse resignavit, & Capitulum eligebat Alexandrum Fugger Baron de Kirchberg.
- Anno 1561. *Julio* mortuus Decanus ad gradus B. M. V., & post longam Vacaturam Capitulum eligebat Joannem Berneburg.
- Anno 1564. Præpositus ad Gradus B. M. V. mortuus, & Capitulum eligebat Georgium de Schorneburg.
- Anno 1590 *Julio* mortuus Decanus ad gradus B. M. V., & Capitulum postulabat Domicillarem.
- Anno 1595. Præpositus ad gradus B. M. V. mortuus, & Capitulum eligebat Joannem Suicardum de Cronenberg.
- Anno 1610. *Novembri* mortuus Scholafticus S. Petri, & Capitulum eligebat Valentinum Füll.

§. 6.

Quin Exempla hæc immediate post Concordata occurrentia mentem Concordatorum explanent, dubitari non potest, præcipuè si attendatur, quod nemo his contradixerit, dum è contra de Exemplis Autoritate Apostolicâ ad effectum deductis Capitula Germaniæ querelas movebant, & his ipsis jus & libertatem suam frequenter lædi conquerebantur.

Sic Anno 1479. Clerus Moguntinus, Trevirensis & Colonienfis conquerebatur, *Concordata Nationis per pactum cum S. sede Apostolica non sine legitima Causa inita, & gravibus dictæ Nationis laboribus obtenta, plurimum infringuntur, & violantur.* Anno 1529. Septembri moriebatur Præpositus Ecclesiæ Majoris, Archi-Episcopus mox conferebat patrueli, vi indulti Apostolici, Præposituram, *cujus, inquit, Collatio, Provisio, & quævis alia dispositio pro hac vice ad nos spectare dignoscitur.* Marguardus de Stein vero eandem Romæ obtinebat, & tandem etiam ad possessionem eluctabatur.

At hæc & similia exempla, ut meri actus turbativi, eo tempore reputabantur, quæ non de jure, sed ex autoritate & præpotentia procedebant, ut hinc pars debilior cedere debuerit. Id declarat Bulla Pii IV. de Anno 1563. in JOANNIS Tomo 2do p. 292., quæ ita incipit: *Cum, sicut accepimus, licet jus eligendi Ecclesiæ Moguntinæ præpositum, etiam in Mensibus sedis Apostolicæ reservatis, pro tempore occurrente Vacatione ad Capitulum ejusdem Ecclesiæ, ut prætenditur, pertineret, nihilominus à nonnullis annis citra, per Romanos Pontifices prædecessores nostros, ac S. Sedem Apostolicam de dicta præpositura, non obstante prætenso jure eligendi præfato, vel ejusdem non habitâ cognitione provideri cæperit, in maximum Capituli præjudicium. Nos hujusmodi supplicationibus inclinati, Capitulum Ecclesiæ Moguntinæ hujusmodi ad jus eligendi contra & adversus quascunque collationes, provisiones in pristinum, & eum, in quo, antequam collationes, provisiones & commendæ, & aliæ dispositiones faciendæ hujusmodi emanaverint, quomodolibet evant, statum restitimus, reponimus, & plenarie reintegramus.* Simili modo ut actus turbativus reputabatur, dum Anno 1516. Decanus ad S. Albanum per provisionem Apostolicam & insequenter Sententias Romanas intrudebatur. Nam ea propter, habet Joannis ibidem Tom. 2. p. 793. „ Vehementer perculsi Santalbanenses & Clerus minor delegatos miserunt Wefaliam ad Decanum, & Scholasticum majoris, rogantes, ut rem deferrent ad Principes, ibi tum Conventum agentes. „ Ambo censebant, consultum videri, ut Conventus trium Ecclesiarum „ Moguntinensis scilicet, Colonienfis & Trevirensis, & si opus esset, „ omnium etiam comprovincialium trium provinciarum institueretur, „ ut hæc & alia onera, quibus inconsuetis & insolitis reservationibus „ contra laudabiles consuetudines Ecclesiæ Germanicæ in dies graventur, „ cunctis consiliis & animis, Pontifici ac Senatui Cardinalium,

„ Casa-

„ Cæsaris aliorumque Imperii Principum consensu atque approbatione  
„ exponerentur. „

Quidnam subsequenter temporibus pro conservando jure, è Concordatis Germaniæ quæsito, sed sæpissime violato, in Capitulationibus, Recessibus ac Gravaminibus Nationis actum & publicis protestationibus confirmatum fuerit, repetere in præsens non vacat.

## OBSERVATIO MCLXVIII.

*Administrator Exceptione Spolii contra Principalem uti  
non potest.*

**R**estitutionem Spolii desiderans ante omnia possessionem docere tenetur.

*Rivin. Spec. Except. C. 41. n. 15.*

Jam vero quemadmodum rerum depositarum & commodatarum possessio in depositarium æque minus ac in commodatarium transfertur l. 17. §. 1. *depos. l. 8. Commod. nec si exceptione spolii uti possunt; similisque ratio est ejus, qui gratuito & precario possidebat: Siquidem juxta PAULUM l. 18. ff. de acquirend. vel amitt. poss. is possidet, cujus nomine possidetur; ita nec Administrator, sed ejus Principalis possidet; consequenter ille Exceptione Spolii contra eum uti nequit.*

Illustrabunt hanc Observationem Rat. Decid. seq.

Obwohlen sich Leuterant durch die publicirte Urthel um deswillen gravirt befindet, daß 1.) auf seine Exceptionem Spolii, 2.) auf die eventualiter angehängte Exceptionem non adimpleti contractus nicht reflectiret, sondern erkannt werden wollen; 3.) daß Beklagter binnen 14. Tagen bey Vermeidung 10. Rthlr. Straffe Klägern von denen bisherigen Nutzungen der Hessen Pacht, richtige Rechnung abzulegen, und die Helfte des versprochenen Profits zu entrichten, und weil er solches zur Ungebühr sich verweigert; 4.) die verwürkte 5. Rthlr. Straffe, minder nicht 5.) die deshalb verursachte Unkosten zu ertragen und erstatten schuldig seye.

Jedennoch aber und dierweilen ad 1mum und 2dum Klägers Intention aus dem Documento f. 3. liquid, mithin man in Processu executive verliret, in welchem bekantlich keine Exceptiones, als in continenti liquidabiles zuelassen, wovor doch die von Leuteranten eingewandte um so viel weniger zu erachten, da nicht er in possessione ist den Barm zu kaufen, und wieder zu verkauffen, sondern durch ihn als Mandatarium und Verwalter Leuterat in sothanem Besitz sich befindet, mithin es von ihm dependiret, wie lang er ihn Leuteranten bey solcher Verwaltung lassen wollen, und solaslich keines Spolii sich schuldig machen können, wenn er sie ihm, weil er von dem, was er an Geld eingenommen, nichts von ihm bekommen, entzogen; Hiernächst gar nicht zu präsumiren, daß er Leuterant den Revers unterschrieben haben würde, wenn nicht Leuterat auf seiner Seite prästanda prästiret hätte.

Im Gegentheil aber ad 3tium er Leuterant den Contract nicht adimpliret, da er Ausweis Reverses alle Monat Rechnung abzulegen, und die Hefste des Profits an Leuteraten zu bezahlen schuldig.

## OBSERVATIO MCLXIX.

*Viduo jus Retentionis ratione portionis statutarie non competit in bonis paternis liberorum.*

**N**on aliter enim jus Retentionis obtinet, quam si causa debendi coherat rei.

Equidem b. SCHAUMBURG (a) statuit, nil interesse, five causa retentionis ipsi rei, quæ detinetur, inhæreat, five aliunde dependeat. Simul vero ibi eam fovet sententiam, Retentionem jus pignoris tribuere; quæ non coherant. Pignus enim juxta eundem Autorem (b) in re alienâ constitutum esse nequit, nisi de obligatione restituendi tantum sermo sit neutiquam ubi jus veri domini interverteretur, sicut in casu præsentis (c). Hinc & Ludovici dissertatio ab eo allegata infirmo nitur

(a) in not. ad Struv. Jur. For. L. III. T. XXI. §. XXI.

(b) Jure Dig. L. XIII. Tit. VII. §. 4.

(c) Conf. Idem ad Struv. Jurisprud. F. L. II. Tit. 35. Aph. VII.

tur talo, qui præterea sibi ipsi contrarius est, quando *Ulpianum* in l. 13. §. 8. ff. de *Act. emt.* retentionem quasi pignus vocare haud negat, contra *BERLICHIIUM* vero, retentionem tacitum pignus, quod idem est ac quasi pignus, tribuere existimantem, disputat  
in *Dissert. de Jure retent.* §. 39.

Certe si vera supponitur *Thesis Ludoviciana*, sequitur, Viduo jus Retentionis, quoad portionem statutariam, competere quoque in bonis paternis liberorum, quod tamen implicat, juxta ea, quæ continent

Rat. Decid. seq.

Die Gravamina, welche Beklagter gegen das Decret einwendet, und zu attendiren sind, gehen dahin, daß ihm auferleget worden, das Haus und Häßer klagenden Vormündern einzuräumen, da Er doch wegen seiner Prætension der portionis statutariæ offenbahr das Jus Retentionis habe &c.

Jedemnoch aber und diemeilen in Betracht dessen kein Jus Retentionis hier statt finden kan, weilers das Haus quaest: zum väterl. der Kinder gehöret, Beklagter aber wegen der Statuten Gebühr eine Forderung macht, selbstn aber nach der Lehre

*Ludovici* in *Dissert. de Jure Retent. ex diversa etiam causa* compet. §. 9.

Viduo das Jus Retentionis ratione successionis, quæ ipsi jure provinciali debetur, nur in bonis defunctæ uxoris competiret, wodurch gedachte Ausführung in sich selbst zerfällt, und klar zu Tage lieget, non aliter jus Retentionis obtinere; quam si causa debendi cohæreat rei retinendæ

*Conf. Babm. Conf. T. II. Conf. 369. 7. 9. & 968. 25.*

Als ist &c.

## OBSERVATIO MCLXX.

*Prædia Rusticorum, præsertim avita, sine consensu domini  
Territorii non dividi, rationis est.*

**D**ispositionis statutariæ de Prædiis rusticis non dispertiendis mentionem injiciunt *Hallenses* (a) Ratio vero ejusdem generalis est, ubique

---

(a) *Conf. T. I. p. 189. n. 12.*

que adeo locorum applicabilis: damit nemlich die Bauerhöffe dadurch, daß sie zerrissen, zu Herren-Diensten nicht untauglich gemacht werden (b). Cui quoque nntitur iudicatum sequens.

Daß in Conformität des gerichtlich getroffenen Vergleichs die sämtl. B. rassenchaft quælt. ausgenommen denen väterl. Feld-Güthern in 4. gleiche Theile, jedoch herrschaftliche Einwilligung vorbehaltenlich, zu vertheilen seye. Immassen hiermit erkannt wird &c.

### Rationes Decidendi.

Klägere wollen, als der Beklagten respective Halbschwägere und Halbgebrüdere, folgende Posten zum Voraus wegnehmen, als 1.) die von Klägern Vätern erkaufte Halbschied der S. und einiger andern Güther, 2.) alle Mobilien. Obwohlen nun Klägere erwehnte Stücke vor Eirungenschaft in der zweyten Ehe ausgeben, und dabeneben anführen, daß der Acquæstus zu M., wie nach dem Jure Communi, beyden Ehegatten nicht gemein seye, sondern dem Mann allein zustehe, ein solches auch vom Amte den 26. Aug. a. c. attestiret worden; dannenhero es scheinet, als wenn solthane Stücke ihnen Klägern, als aus der zweyten Ehe erzeugten Kindern, zum voraus gebühre, zumalen es in denen Ehepacten §. 6. in fin. heisse:

ausgenommen die väterliche Feldgüther sollen denen rechten Erben verbleiben.

Als welche Worte auf einen Vorzug ratione der väterl. Güther, so eben die Acquirirte wären, deuteten.

Jedennoch aber und dieweilen 1.) väterliche Güther communi more loquendi so viel als Erb- und Stamm-Güther, oder solche, welche von denen Eltern herrühren, bedeuten;

*Böhmer T. I. Resp. P. II. Ref. 45. n. 47.*

*Hertius Resp. T. I. Ref. 29. n. 1.*

Consten auch 2.) keine Raison wäre, warum sie von allen denen übrigen distinguiret würden, immassen man auf solche eine sonderbahre Affection zu schlagen pfleget, solchemnach und da 3.) diesen bonis Avitis die noviter acquisita contra distinguiret werden, bey diesen durch beregte Ehe. Pacta eine völlige Gleichheit eingeführet worden, jene hingegen ungetheilt bleiben sollen; annehst 4.) unter dem Acquæstu auch die fahrende Haabe begriffen, welche

(b) Conf. Estor. S. R. G. §. 1984.

welche Ehe, Pacta denn 5.) denen gemeinen Rechten derogiren, nach dem, was inter Juris Consultos ausgemacht:

Willführ bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeine Rechte.

Mithin 6.) Klägere Vatter selbst, dieselbe nicht hätte revociren können, geschweige, als daß sie, als desselben Erben, sein Factum impugniren könnten; Schlußlichen 7.) vernünftig ist, daß die Bauern, besonders Erb-Güther, in Ansehung der darauf haftenden Dienste und Zinsen, ohne besondere Einwilligung der Landesherrschaft nicht getrennet werden, wie solches auch durch dasige Landes-Ordnung und Verfassung nach dem Exempel vieler andern Landes-Gesetzen eingeführet ist.

Als 2c.

Observatio hæc illustrat sequentem:

*Semper fere, namque inquit b. de Leyser Sp. CCCCLXXXIII. in Terris Brunsvicensibus, quando prædium rusticanum inter liberos dividendum est, unus id solus suscipit, cæterisque vel alimenta promittit, vel modicum quid solvit in præsens, majorem vero Summam in diem, quo nuptias facturi sint, pollicetur. Mitgift appellat communiter, quæ nihil aliud est, quam dos vel donatio propter nuptias. En genuinum maxime pecuniæ hereditariæ exemplum.*

## OBSERVATIO MCLXXI.

Vom Unterscheid zwischen Kauf- und Erb-Geldern.

**D**e Privilegio pecuniæ hæreditariæ agit Observatio Puffendorfiana CIII.

Tria conjunctim requiri, ut pecunia proprie dicatur hereditaria, 1.) ut heredi à coherede præstetur ex rebus hereditariis 2.) titulus Familiæ herciscundæ subsit, quo absque præcedente venditione, ex causa divisionis coheredi pro sua portione assignetur pecunia, 3.) ex bonis solummodo immobilibus præstetur, distincte exponunt Rationes Decid. de Anno 1741.



Obwohl 1.) Leuteranten auf den  
Fol. 236. Act. vol. O.

befindlichen Recesß sich beruffen, als welcher nichts weniger, als vor einem Erb. Recesß passiren könne, indem solcher lediglich und principaliter den zwischen Martin R. und seiner Mutter, nebst seinen Geschwistern gerichtliche gepflogenen Kauf-Contract de Anno 1713. denotire, woraus kaum eine, wiewohl noch ganz illiquide Kauf-Gelder Prætension zu formiren, keinesweges aber zu erzwingen seyn möge, daß ebenbenedigte Kauf-Gelder-Forderung zu einer Erbgeldschuld gemacht werden müsse, dann ja ein gar großer Unterscheid zwischen Kauf- und Erbgeldern seye, dergestalt, daß diese titulum familiæ heriscundæ supponiren, ita ut ex causa divisionis coheredi pro sua portione assignetur pecunia;

*Carpz. P. 3. Const. 21. Def. 8.*

Si autem alter heredum ex titulo emtionis bona hereditaria retineat, & alter pro sua parte pecuniam promittat, ea pecunia hereditaria non sit,

*Berlich P. I. Concl. 64. n. 116.*

*Collv. P. 2. D. 279. n. 1.*

*Philippi Observ. I. n. 5.*

privilegiumque prælationis cesset,

*Moller. L. I. Semestr. C. 26. n. 1. & C. 41. n. 9.*

*Richter de jure & privil. cred. c. 2. memb. 5. n. 13.*

und zwar 2.) um so mehr, da sie Leuteraten die Zinsen in ihrer vermeintlichen Forderung mit anzusezen, sich verleiten lassen, wodurch ihre Erbgelds-Prætension, wenn sie auch eine hätten, in ein Debitum ex mutuo mutiret worden wäre;

*Richter c. 1. C. 2. memb. 7. n. 10.*

*Mencke de pecunia hered. C. 1. §. 14. in fine.*

Sodenn, wenn auch die Erbgelds-Prætension fundiret wäre, jedennoch 3.) scheint, daß sie Steuern und ausgelegten Inquisitionskosten nachzusezen gewesen, immassen ja

*Ludovici Concurf. proc. p. 86.*

ausdrücklich lehre: daß Erbgelder in der ersten Classe zuletzt stehen.

Jedens

Jedemnoch aber und dieweilen 1.) ab dem Anno 1713. gefertigten und F. Act 236. Vol. O. befindlichen Document kein Mühlenkauf, sondern vielmehr dieses erhellet, daß des verstorbenen Neu Müller Henrich B. hinterliebene Wittib ihres verstorbenen Ehemanns Güther und W.ühle dessen Kindern darinnen übergeben, und diese hierauf sich verglichen, was nachmaliger Debitor communis ihnen sowol dormaligen Leuteraten, als übrigen Geschwistern Fristen weis gegen das einzubehaltende heraus geben solle. Erbgelder aber 2.) diejenige heißen, welche der Schuldner seinen Miterben aus gemeiner Erbschaft zu ihrem Antheil herauszugeben verbunden;

*Richter c. l. n. 2.*

*Carpz. P. 3. C. 21. d. 8.*

Solchemnach, was in Kraft sothanen Necesses debitor communis, sowol dormaligen Leuteraten, als übrigen Geschwistern und Litis Consorten Fristen weis heraus geben soll, vi definitionis nichts anders, als Erbgelder sind, allermassen auch 3.) sämthl. väterliche Erb. Interessenten ostermeldtes Document keineswegs einen Kauf, sondern Theilungs. Necess, desgleichen eine Uebergabe, Theilung und Erbsonderung mit dem Hochfürstl. Amt S. besennenret; hiernächst 4.) darinnen nicht zu finden, auch übrigens wider die Acta laufet, daß Leuteraten sich vom Debitore communi usuras stipuliret hätten, wie doch nöthig seyn will, wenn dieses Geld die Eigenschaft des Erbgeldes verlieren soll;

*Böhm. T. II. Consult. C. 874. n. 8.*

de *Leyser Sp. CCCCLXXXIII.*

Sodenn 5.) pecunia hæreditaria dergestalt privilegiret, ut in concursu jure separationis gaudeat,

*Böhm. c. l. C. 367. n. 5.*

und zwar nicht ohne Raïson: da die Erbgelder ex communi dominio entstehen; solchergestalt 6.) auch allhier selbst der Fiscus, wie sonst, wo das Jus separationis statt findet, bekannten Rechten nach denen Erbgeldern zu postponiren.

Als ic.

OBSERVATIO MCLXXII.

*Occupatio bonorum alicujus etiam per militem nondum arguit  
illegalitatem Processus.*

**F**ieri potest ista occupatio eum in finem, ut fugitivus, velut in causa homicidii, ad locum inquisitionis reducatur, quo casu omni jure justificabilis est, indeque nonnunquam Mandatum de abducendo milite S. C. decretum, iterum cassatur.

Ita d. 29. April 1740.

Sententia public.

In Sachen Wolf Ludwig von Schlegel, Klägern, eines, wider Herrn August Ludwig, Fürsten zu Anhalt-Cöthen und Consorten, Beklagte, anderen Theils, Mandati de abducendo milite S. C. unà cum Salvo Conductu ist erkannt, daß das ausgangen, verkündt und reproducirte Mandatum cum Salvo Conductu zu cassiren und aufzuheben seye, als wir hiemit cassiren und aufheben, Klägeren die Gerichtskosten, bey diesem Kayserl. Cammergericht dieserwegen aufgelossen, Herrn Beklagten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend: in übrigen wird das von dem Herren Fürsten am End der Exceptionen zu weiterer Verschickung der Acten beschehen Erbiethen, hiemit angenommen.

Sententia 16. Martii 1742. publ.

In Sachen Wolf Ludwig von Schlegel, Klägern, wider Herrn August Ludwig, Fürsten zu Anhalt-Cöthen und Consorten, Beklagte, decimi Mandati de abducendo Milite S. C. unà cum Salvo Conductu, nunc petiti Decreti provisionalis, in puncto præstationis Alimentorum & Sump-tuum Litis, Salvi Conductus, und sonsten: Ist die durch den Herrn Fürsten [28] beschehene Erklärung ihme Klägern, wann er sich in Person listizet, das Seinige verabfolgen, die unpartheyische Justiz widerfahren, und die Acta zu auswärtigem Rechts-Spruch verschicken lassen zu wollen, angenom-men, darauf wird ermeldter Kläger sich nunmehr zu Cöthen in Person zu stellen, den daselbst befangenen Proceß mit An- und Erweisung seiner Un-schuld zu reallumiren, in Conformität des vorhin zum Rechten bekommenen Fürstlichen Salvi Conductus sich verhalten, gegen den Herrn Fürsten, als  
seinen

seinen Landes- und Lehen. Herrn, in geziemender Submission und Respect, auch gegen die Fürstliche Räte und Bediente gebührlich, und übrigens also gleichmäßig gegen Jedermann, damit kein Anlaß oder Ursach, den Fürstlichen Salvum Conductum völlig aufzuheben, gegeben werde, sich aufzuführen, angewiesen; Hingegen der Fürst nach sothaner dessen Wieder-Sittirung, als wodurch das Ziel und End der Carolinæ von selbst aufhöret, ihm Klägern die sequestrierte Güther und Renthen bis zu rechtlichem Austrag der Sachen einräumen zu lassen, in mit seiner Defension Urtheilsmäßig zu hören, und inzwischen den vormals erteilten Salvum Conductum nicht einzuziehen, hiermit erinnert, auch wie solches alles geschehen, respectivè beyderseits Anwalden glaubliche Anzeig zu thun, Zeit zweyer Monaten pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angezehet, mit dem Anhang, wo ein oder der andere deme also nicht nachkommen wird, daß alsdann auf des gehorsamen Theils Anruffen ferner ergehen solle, was recht ist.

Schließlich wird der Herr Fürst ihm Klägern zu seiner Abreis fünfzig Rthlr. aus denen sequestrierten Mitteln alhier zu zahlen, auch dessen alhiefigen Creditoren auf ihr geziemendes Anmelden zu Cöthen rechtliche Hülfe wiederfahren zu lassen, von selbst genügt seyn.

### OBSERVATIO MCLXXIII.

*Si quis in Causa Criminali ad Judicium hoc Supremum recurrit,  
nec tamen super Nullitatibus vel protractâ vel denegatâ Jus-  
titiâ conqueri potest, à limine Judicii statim  
repellendus est.*

Saltem ipsi injungi potest, ut prius melius Jurisdictionem Cæsaream fundet. Ita Moises Joseph Sulzbacher, Churpfälzischer Schutz-Jud zu Heidelberg, supplicabat pro relaxatione Arresti, atque desuper præviâ cassatione totius Processus Inquisitorii Magistratui Francofurtensi benignissime rescribendo: pronunciabatur vero d. 25. Apr. 1732. Hat das Suchen nicht statt: quia supplicans per modum querelæ super Nullitatibus vel protractâ vel denegatâ Justitiâ ad Judicium non recurrebat, sed cas-

510 *Obs. MCLXXIII. Si quis in Causa Criminali ad Judicium &c.*  
sationem Processus & relaxationem Arresti per modum aggratiationis à  
Cæsare noviter electo petebat.

In Causa Muffel von Eschenau, Gebrüdere, contra von Grone und  
dessen Ehe-Consortin supplicabatur pro decernendo citationem super ia-  
juris atrocissimis & declaratione in pœnam Legibus, imprimis constitu-  
tione criminali Carolinâ, sancitam; & Conclufum de 13. Nov. 1742. wird  
implicantischer Theil die Kayserl. allerhöchste Jurisdiction besser, als ges-  
sehen, fundiren, ergethet weiter Resolution.

Quid quod, si per modum querelæ Nullitatis vel denegatæ vel  
protractæ Justitiæ ad Judicium supremum recursus fit, evidenter vero  
apparet, recursum istum Causæ Criminalis protrahendæ, atque animo,  
inquisitum occasione moræ pœnæ per fugam subtrahendi, fieri; Causa  
non solum statim à limine rejici, sed etiam *Advocatus* arbitrariè puniri  
potest.

Ita observatum in dicta causa Judæi Sulzbacher: enim post modò  
adductum Conclufum, ex Capite Nullitatum in Judicium deducta, non  
solum rejiciebatur, sed etiam *Advocatus* Dornheck in pœnam 100. Tha-  
lerorum condemnabatur.

## OBSERVATIO MCLXXIV.

### *De Rescriptis Promotorialibus Judicii Imp. Aul.*

§. 13.

Quemadmodum in Jud. Imp. Aul. Rescripta S. & C. C. dantur (Sy-  
stem. tôt. tit. de Processu Rescripti); ita & ibi dantur Rescripta  
promotorialia. Tale relaxatum d. 30. April. 1742. in Causa Steinau  
Albertine, genantt Steinrück, contra den Herrn Herzog zu Sachsen  
Hildburghausen sequentem in modum: Cum inclusione Exhibiti de præf.  
26. Curr. rescribatur dem Herrn Herzog zu Sachsen Hildburghausen:  
Es werde derselbe aus dem beygefügten Exhibito des mehrern ersehen, was  
Sophie Albertine von Steinau, genantt Steinrück, wegen der ihr protra-  
herten

hirten Justiz allerunterthänigst klagend vorgestellt. Da nun aus dem vom Herrn Herzogen unterm 9. Julii 1740. an seine Regierung ergangenen Rescripto wegen der ihr protrahirten Justiz erhellet, wie der Supplicantin der Lauf der Justiz auf einige Zeit wirklich sistirt, und dadurch eine Protractio Justitiæ veranlasset worden, so befohlen Ihre Kayserl. Majestät gedachtem Herrn Herzog allergerechtest die rechtliche Verfügung dahin zu treffen, daß der Klägerin die schleunige Justiz-Hülfe also angedeyhen möge, damit nicht nöthig seye, auf ferneres Anruffen andere Reichs-Constitutions-mäßige Verordnungen ergehen zu lassen.

Brevius ita concludi solet: Cum inclusione exhibiti de *præf.* fiat Rescriptum an den - - pro administranda Justitia cum Termino 2. Mens. Sicut in *Causa Geiß*, contra die Land-Commende zu Ellingen d. 6. Nov. 1742. Similiter d. 28. Febr. 1743. in *Causa Donauwerth Stadt*, und mit ihr associirten Churbayerischen und Fürstl. Württembergischen Salz- und Wein-Compagnie, contra Brandenburg-Onolzbach und Dero Regierung Rescriptum: Cum inclusione Exhibiti de *præf.* 7. Jan. nup. fiat Rescriptum promotoriale de administranda Justitia an den Herrn Margrafen zu Anspach mit dem Anhang, R. M. versetzten sich zu dessen bekannten Justiz-Liebe, er werde die Verordnung dahin ergehen lassen, daß klagender Salz- und Wein-Compagnie die Justiz sordersamst administriret werde. Quod Rescriptum eam ob causam decretum, quoniam impetrari non potuit, ut replicæ ad duplicandum communicarentur, & hæc ratione exitus causæ promoveretur. Ita quoque si à Judice inferiori impetrari nequit, ut post submissionem in causa inrotulentur & transmittantur Acta, pro Rescripto promotoriali supplicari potest, eoque in casu tale Rescriptum impetravit Lorenz Cramer, contra den Herrn Fürsten zu Löwenstein und dessen Regierung zu Wertheim d. 10. Martii 1743.

§. 2.

Est itaque Rescriptum de exequendo propria judicata vel alias Ordinationes, species Rescripti promotorialis.

Sic in *Causa Wolpart*, contra den Fürstl. Baaden Durchl. Herrn Administratorem und die nachgesetzte Fürstl. Regierung puncto suspensæ & denegatæ Executionis priorum Judicatorum supplicabatur pro decernendo Rescripto de exequendo propria judicata, nec illis ullo modo

do contraveniendo, & concludebatur: d. 25. Junii 1742. cum inclus. Exhibiti de præf. 7. Junii a. c. fiat petium Rescriptum de exequendo propriam Sententiam dudum in rem judicatam prolapsam. Similiter in *Causa von Ersner, contra vermittelte Rau von Holzhausen, contra Nobilitatem Immed. Medii Rheni sequentem in modum conclusum: Rescribatur der Reichs-Ritterschaft am Mittel, Rhein in der Wetterau, nach Maasgab der von ihr selbstem unterm 27. Sept. a. p. ausgesprochenen Sentenz, und des unterm 14. Mart. nup. erlassenen Decreti Beflagte zur Klagsloßstellung des Klägers per paratissimam executionis viam anzuhalten, und wie solches geschehen, bey Kayf. Majest., mittelst eines allerunterthänigsten Berichts, in Term. 2. Mens. gehorsamst anzuzeigen.*

Quemadmodum Rescripta illa S. C. emanabant, ita C. C. rescriptum de exequendo sententiam, nec amplius proprio facto & rei judicatæ contraveniendo, occurrit in *Causa Haltmeyerin, contra Pfalz-Neuburgische Regierung d. 3. Sept. 1742, teste Concluso seq.*

*Haltmeyerin Regina, contra Pfalz-Neuburgische Regierung das Landgericht Burg-Lengsfeld, und den Magistrat zu Callmiz, puncto protractæ Sententiæ; sive Impetratischer de Rato & Mandato cavirender Anwald Neufirchen sub præf. 24. Jul. nup. übergibt allerdemüthigste Klage, Beschwerde und Bitte, pro clementissimè decernendo Rescripto de exequendo Sententiam in Revisorio latam, nec amplius proprio facto & rei judicatæ contraveniendo, vel eandem novis subterfugiis per ipsam Sententiam rejectis in fungendo, atque impertiendis compulsorialibus & concedendo, quatenus opus, Rec. Jud. Imp., interim vero transmittendis atque persolvendis, liquido restantibus 412. fl. 58. kr. salvis reliquis ut & sumtibus ac expensis in posterum caufandis; app. Lit. A. usque Z. inclusive in duplo.*

Cum inclusione Exhibiti d. præf. 24. Jul. a. c. rescribatur dem Herrn Churfürsten zu Pfalz.

Es werde derselbe aus der Anfüge ersehen, wie bey Kayserl. Majest. Regina Haltmeyerin allerdemüthigst beschwerend angebracht, daß das Neuburger Revisions-Gericht seiner eigenen in ihrer der Implorantin Rechts-Sache 1736. ergangenen Urtheil zuwider eine fernere auf vorhero verworfene Urkunden gegründete Liquidation vorgenommen, und ihr verschiedene un-erwiesene Posten zur Last gesetzt habe.

Es verfeheten ſich hiebey Kayſerl. Majeſtät zu des Herrn Churfürſten Gemüths, Billigkeit, und in dieſer Sache ſchon vormals bezeigten Zuſtiz-Eiſer, es werde derſelbe, wann die Sache ſich angebrachter Maßen verhalten ſolte, das Neuburger Reviſions-Gericht nachdrücklich anweiſen, die arme Implorantin gegen das vorige in Rechtskraft erwachſene Judicatum nicht zu beſchweren, und ihr vielmehr die Execution deſſen, was ihr dadurch zu erkannt worden, ohne ferneren Aufſchub angedenhen zu laſſen.

Veneris 14. Sept. 1742.

In eâdem, ſive Implorantiſcher Anwald Neukirchen ſub præf. 7. hujus bittet allerunterthänigſt dem unterm 3. curr. erkannten Reſcripto einen Term. ad parendum beyfügen zu laſſen; appell. Lit. A a.

Läßt man es bey dem vorigen Concluſo vom 3. Sept. a. c. bewenden.

Martis 23. April. 1743.

In eâdem, ſ. Impetrantiſcher Anwald Neukirchen ſub præf. 8. Mart. nup. docendo factam inſinuationem Reſcripti d. 3. Sept. a. p. accuſandoque lapſum Term. ad informandum præfixi ſuppl. humillimè pro eventuâli informatorialium communicatione, aut decernendo Reſcripto magis ſerio in conformitate prioris; app. Sign. ☉.

In eâdem Churpfälziſcher Anwald von Gay, ſub præf. 21. Febr. nup. exhibet, den von der Pfalz, Neuburgiſchen Regierung an den Herrn Churfürſten von Pfalz, erſtatteten gehorſamſten Bericht; app. Lit. A. B. cum ſub Adj. N. 1. uſque 17. incluſivè in duplo.

Ponatur der von dem Churfürſtl. Pfälziſchen Anwald überreichte unterthänigſte Bericht ad Acta, und kan ſolcher parti Impetranti auf Anmelden à Cancellaria communicirt werden, mit dem Anhang, die etwan dagegen habende Nothdurft ſo gewiß in Term. 2. Menſ. einzubringen, als ſonſten, deſſen unerwartet, in Sachen rechtliche Verordnung ergehen ſolle.

Lunæ d. 2. Sept.

Zalemeyerin Regina, contra Pfalz-Neuburgiſche Regierung, in ſpecie das Landgericht Burg Lengensfeld, und den Hauptſchuldner  
L.B. Obſerv. Cramerii Tom. IV. TII Georg



Georg von Gugel, Landsassen zu Steinberg, puncto protractæ executionis Sententiæ; s. Implorantischer de Rato & Mandato cavirender Anwalt Neukirchen sub præf. 24. Jul. nup. übergiebt allerunterthänigste Supplicam, pro clementissimæ decernendo Rescripto de administrando Justitiâ, & exequendo Sententiam sub 20. Febr. 1739. latam atque per revisionem confirmatam cum omni causa; app. N. 1. usque 5. inclusive in duplo.

Wird Implorantin gestaltn Umständen nach mit ihrem Gesuch von hier ab, und an die Neuburgische Regierung verwiesen.

## §. 3.

Si Justitia promptè contra aliquem, languidè verò pro eodem administratur, eo magis æquitas jubet, ut pro administranda celeri justitiâ ad Judicem rescribatur.

Hoc servatum in Causa Sörgel, contra Sörgel und den Magistrat zu Nürnberg.

Etenim d. 18. Juuii 1734. ad Magistratum Norimbergensem sequentem in modum rescriptum:

Wir geben euch ab dem Anschluß des mehrern gehorsamst zu vernehmen, was Maassen Johann Georg Sörgel sich beschweret: daß Ihn in seiner mit der Sörgel und Philipp Sörgel Curatoren habenden Rechts-Sache die Justiz nicht administrirt worden;

Wann nun aber die Billigkeit erfordert, daß dem Supplicanten in seiner liquiden Prætension eben so schleunige Justiz, ohne zu gestatten, daß dieselbe durch andere illiquide, und auf einen weitläufigen Beweis beruhende Gegenforderungen aufgehalten werde, wiederfahre, als gegen ihn administrirt worden; Als versehen Wir Uns zu euch gnädigst, ihr werdet von selbst zu verfügen dahin bedacht seyn, womit der Supplicant diesfalls klaglos gestellt, und zumahlen bey seinem sonst erscheinenden nicht vermöglichen Zustand mit unnöthigen und kostbahren Processen nicht beschweret werden möge, gestaltn, wie es geschehe, oder Falls der Sachen Umstände anders bewandt wären, Wir Euers Berichts in Zeit 2. Monat gewärtig seyn wollen; Dabeneben zc. Laxenburg, den 18. Jun.

Alterum Rescriptum d. 16. Apr. 1737. sequentis tenoris erat:  
Wir wollen Euch auf Euern in Sache Johann Georg Sörgels, contra die  
Sör.

Sörgelsche Mutter und Philipp Sörgel. Curatores unterthänigst erstatteten Bericht hiermit gnädigst ohnverhalten, was Maassen diese Sache, nach dem Wir den Bericht dem Impetranten communiciren, und ihn mit seiner rechtlichen Nothdurft dargegen vernehmen lassen, nach reiflicher Erwägung von hier ab, und an Euch zurückgewiesen worden; Wie aber dabeneben Unser gerechtester Kayserl. Wille und Meynung ist, daß Ihr dem Impetranten sofort auch in seinen Gegenforderungen eine gleichmäßige ohnflagbahre Justiz, zufolge unseres gnädigsten Rescripts de 18. Jun. 1734., administriren solltet; Also habet Ihr dieses gehorsamst zu befolgen, und uns, wie es geschehen, in Zeit 2. Monathen, unterthänigst anzuzeigen, damit wir in dieser Sache weiters unbehelligt bleiben mögen.

D. 21. Oct. 1737. sequebatur tertium Conclufum: cum inclusione exhibiti rescribatur dem Magistrat der Stadt Nürnberg:

Gleichwie J. R. M. sich in dieser Sache gern aller weiterer Behelligung überhoben sehen möchten, als erinnerten Sie demselben nochmals, sich die schleunige Befolgung Dero vorigen Kayserl. Verordnung dermassen angelegen seyn zu lassen, damit den Impetranten zu weiterer beschehner Führung kein befugter Anlaß übrig bleibe, und daß, oder allenfalls, in wie weit es geschehen sey, an Allerhöchst-Dieselbe in Term. 2. Menf. zu berichten.

§. 4.

Dantur quoque Rescripta de exequendo propria judicata, ceu species Rescriptorum promotorialium, eademque etiam S. C. declarari possunt (§. 1.), licet Mandata de exequendo propria judicata C. C. decerni soleant (Obf. CXXXV.).

§. 5.

Ac proin pro istiusmodi Rescripto de exequendo propriam Sententiam supplicandum, si Appellatio pro desertâ declarata, idque Judici pro complemento Justitiæ notificatum, ab eodem verò executio propriæ Sententiæ impetrari nequit.

Sic in Caufa von Hall Freyherr, modo Graf von Belbrück, contra den Freyherrn von Hall zu Landscheid d. 9. Jan. 1744. allerunterthänigste fernerere Remonstracion und Bitte pro clem. nunc tandem decernendo Mandato de exequendo propriam Sententiam; app. ult. Concl.

- 1.) Wird die angebliche Appellation hiermit pro desertâ erklärt, 2.) Hocque notificetur Judici à quo per Rescriptum pro Complemento Justitiæ.

Martis 14. Apr. 1744.

In eâdem Appellatisher, modò Implorantischer Anwalt, von Harp precht sub præf. 1. hujus, docendo tactam insinuationem Rescripti notificatorii de 9. Jan. nup. & reiteratis quidem vicibus sollicitatam, sed à judicio à quo nondum peractam executionem, supplicat humillimè pro elementissimè nunc decernendo Mandato vel Rescripto de exequendo propria Judicata; app. Lit. K. L. & M. cum ult. Conclus. in duplo.

- 1.) Ponatur documentatio insinuati Rescripti Cæsarei d. 9. Jan. nup. ad Acta; 2.) Fiat an das Züsich und Bergische Hofgericht petittum Rescriptum de exequendo propria Judicata cum Term. 2. Mens.

§. 6.

Si Rescriptis Promotorialibus non paretur, justitia efflagitat, ut ad preces Supplicantis emittatur ulterius, vel repetitum, vel in terminis magis seriis, vel arctius sub comminatione, quod aliàs Statui Imperii Commissio in Causa sumtibus eorum, qui in mora sunt, decernatur, ut v. gr. Executioni det, quod Impetrato incumbit. Sic cum in Causa §. 2. de rite factâ insinuatione Rescripti, termini vero præfixi absque partitione lapsu edoctum, & pro decernendo arctiori Rescripto supplicatum fuerit, idem Rescriptum repetitum, & saltem comminatio adjecta fuit: damit nicht nöthig seyn möge, geschärftere Kayserl. Verordnungen ergehen zu lassen.

In Causa verò von Stetten, Johann Albrecht, Debit. Wessen betr. d. 17. May 1731. Conclus.

Cum inclusione Exhibiti d. 2. Apr. nup. rescribatur der K. Ritt. in Franken Orts Odenwald des Inhalts: Ihro Kayserl. Majestät hätten aus dieser fernerweisen Anzeige mißfällig vernommen, was massen Sie Ritterschaft denen beeden ernsthaften Kayserl. Rescriptis d. 12. Sept. 1729. & 30. Sept. 1730. noch bis auf diese Stunde gar kein Genüge gethan, noch der letzt abgeforderte Bericht, ohngeachtet des ex superabundanti ad informandum gnädigst verwilligten Term. 2. Mens. anhero erstattet, sondern vielmehr die  
arme

arme Ohlenhausische Cessionarier und Wittiben mit 20. verlassenen Wapfen von einer Zeit zur andern unter allerhand Vorwand angebrachter massen herumgezogen worden. Gleichwie aber Jhro Kayserl. Maj. dem länger noch zusehen, nicht gemeinet; als würde der R. Ritt. Orths Odenwald hiermit noch und zum letztenmal gnädigst anbefohlen, denen obgedachten 3. armen Wittiben zu vollständiger Bezahlung ihres Capitals und Interessen, in conformitate der obangeregten zwey Kayserl. Rescriptorum, ohne weitere Verzögerung oder Ausflucht, längst innerhalb 2. Monate, gewiß in der That selbst zu verhelfen, als sonst Allerhöchstgedacht Jhro Kayserl. Majestät Sich ohnungänglich genöthiget sehen würden, auf alleinige Unkosten der R. Ritt. Orths Odenwald, und sonderbahr dererjenigen, so sich dießfals eine Moram zu Schulden kommen lassen, auf die von Impetrantinnin gebethene Art, oder einem andern Stand des Reichs die Commission zu einstmaliger Erreichung der Kayserl. Allerhöchsten Intention, auch zu Beförderung der Gottgeheiligten Gerechtigkeit ohne weitem Anstand dießfals aufzutragen. Allermassen Jhro Kayserl. Majestät des gehofsten und unsehbahren Vollzugs, auch so wol hierüber, als über die ganze Sache, des gehofsten Berichts zum längsten innerhalb 2. Monat gnädigst gewärtig seyn wollen.

In Causa Donawerthische Compagnie, contra den Herrn Marggrafen zu Anspach d. 1. Aug. 1743. conclus.

Cum inclus. Exhib. de præf. - fiat Rescriptum ulterius in Terminis magis seriis des Inhalts: Kayserl. Majestät hätten sich zwar zu dem Herrn Marggrafen gnädigst versehen, es werde derselbe dem auch Jhm unterm 28. Febr. erlassenen Kayserl. Rescript die schuldigste Folge geleistet haben. Nachdem aber die klagende Salz- und Wein-Compagnie von neuem beschwerend angezeigt, wie daß bis diese Stunde die von Jhm niedergesetzte Commission in ihrer Sache nichts vorgenommen, noch von daraus das mindeste an Sie gelanget; so wolten Jhro Kayserl. Majestät dem Herrn Marggrafen hiermit gnädigst aufgeben, daß er Seiner Justiz-Liebe gemäß gedachter Commission gemessen befehle, klagender Compagnie die Justizhülfe schleunig dergestalt angedeyen zu lassen, daß Allerhöchst-dieselbe weiter nicht mit Beschwerden von Jhr behelliaet, noch weitere Verordnungen ergehen zu lassen, veranlasset werden: allermassen sich Kayserl. Majestät, wie solches befolget worden, des gehorsamsten Berichts in Term. 2. Mens. gewärtigten.

## §. 7.

Si quere'a fundata deprehenditur, cum indignatione rescribi solet Kayserl. Majestät hätten mißfällig ersehen, daß Sie Reichs Ritterschaft den Imploranten zu gegründeter Beschwerde super protractâ Justitiâ allerdings veranlaßt hätten; Es befehlten daher Allerhöchst-dieselbe, Ihme solche ohne weitem Umzug angedeyen zu lassen, und wie dieses befolget, in Term. 2. Mens. Jhro Kayf. Maj. allerunterthänigst zu berichten.

## §. 8.

Quemadmodum contra Regimina Ordinum Imperii querelam super protractâ & denegatâ Justitiâ in genere statim ad Suprema Imp. Tribb. deferre licet, ita quoque in specie Rescripta promotorialia statim ad ipsa relaxari possunt, & vel maxime tunc, si Regimen à plurimis Dominis simul dependeat.

Secus se habet, si appareat, illa in protractione vel denegatione Justitiæ perseveratura esse.

Quin isto in casu ad ipsum Dominum statim, æque ac in eo, quo Quere-la ipsum Dominum concernit, ad S. Cæs. Maj. pateat recursus, & pro Rescripto promotoriali supplicari possit, dubio caret.

Ita in *Causa Kernder*, contra die Regierung zu *Onolzbach* ad Dominum Marggrafium *Anspacensem* statim rescriptum.

Id quoque in *Conclusis* seq. elucet:

Martis 18. Sept. 1742.

von *Gayer Wittib*, modò *verwittibte Gräfin von Pappenheim*, contra *Brandenburg-Onolzbach*, und dero *Appellations-Gericht & Consorten* Rescripti in puncto protractæ Justitiæ, s. *Impetrantischer de Rato & Mandato cavirender Anwald Bischer* sub præf. 6. hujus, übergibt allerunterthänigste höchstbemüßigte *Beschwerungs-Anzeige* ad Promotoriales Cæsareos, d. 4. Sept. 1739., nondum securæ partitionis, nec administratæ, sed hucusque protractæ Justitiæ, mit *Bitte*, pro clementissimè decernendâ citatione super protractâ Justitiâ ad videndum procedi in *Causa*, nec non inhibitione & compulsorialibus ad edendum Acta cum præfixione *T. legalis*; app. Lit. A. usque K. incl. & N. 1. usque 9. incl. in duplo.

Cum

Cum inclusione Exhibiti sub præf. 6. curr. rescribatur dem Herrn Marggraffen zu Brandenburg, Onolzbach:

Es werde demselben annoch erinnertlich seyn, was Ihre Kayserl. Majest. gnomwüridigsten Gedächtnisses unterm 4. Sept. 1739. an Jhn in dieser Sache zu rescribiren allergnädigst geruhet.

Da nun aus der Anlage erhelle, wie dazumal der Herr Marggraf selber seinem Justiz Rath den Befehl ertheilet, Klägerin schleunige Justiz Hilfe widerfahren zu lassen, hernachmals aber, da dieselbe in puncto prioritatis & præferentiæ mit denen übrigen Seckendorffischen Creditibus in Streit gerathen, und solch ihr Klagwerk an das Appellationsgericht gediehen, der Klägerin von diesem Judicio Inhalts des hiebey geschlossenen Exhibiti die Ausführung ihres Rechts schwer gemacht, und die Justiz merklich verzögert worden;

So gesinneten Ihre Kayserl. Maj. an den Herrn Marggrafen zu Onolzbach hierdurch allergnädigst, die Verfügung bey seinem Appellationsgericht dahin zu treffen, daß der Klägerin in dieser nunmehr über 9. Jahr gewehrten Rechtsache die schleunige Administration der Gottgefälligen Justiz angedeyhen möge, wären auch des Herrn Marggrafen gehorsamsten Berichts, wie solches geschehen, in Term. 2. Mens. gewärtig.

Lunæ 14. Jan. 1743.

In eadem, f. Impetratischer Anwald von Filzhoffer sub præf. 18. Dec. nup. instat humillimè pro clementissimè concedendo adhuc Term. 2. Mens. ad informandum.

- 1.) Derur dem Herrn Marggraffen zu Brandenburg Onolzbach petitus Term. 2. Mens. zu Erstattung des unterm 18. Sept. a. p. ersforderten Berichts.
- 2.) Wird dem Fürstl. Impetratischen Anwald sub pænâ Decretis Cæsareis insertâ hiermit anbefohlen, in Zukunft das ultimum Conclusum gebührend beyzulegen.

Veneris 22. Martii 1743.

In eadem, f. Impetrantischer Anwald Wischer sub præf. 28. Jan. nup. docendo factam insinuationem Rescripti d. 18. Sept. a. p. accusandoque  
lapsum

lapsum T., sed nondum secutam nec sperandam partitionem, suppl. humillimè pro clementissimè nunc ex adductis causis decernendâ retrò petita citatione super protractâ Justitiâ, nec non inhibitione ac compulso-rialibus ad edendum Acta cum præfixione T. legalis; app. Lit. S. T. U. W. & Y. in duplo.

Idem sub præf. 14. hujus accusando lapsum ulterioris T. ad informandum præfixi, supplicat humillimè pro eventuali informatorialium communicatione, aut nunc in contumaciam decernendâ retro petita citatione super protractâ Justitiâ; app. Lit. Z. in duplo.

E contra Impetrantischer Anwald von Filzhoffer sub præf. 15. hujus übergibt allerunterthänigste höchstbemüßigte Anzeige und Bitte, pro clementissime & quidem ex causis maxime prægnantibus adhuc impetien- do T. 2. M. ad informandum; app. A. 1.

1.) Hat das Impetrantische Begehren nicht statt. Sed

2.) Detur dem Herrn Marggrafen zu Brandenburg, Onolzbach pe- titus Term. 2. Mens. zu Erstattung des erforderthen Berichts.

Martis 7. Jan. 1744.

In eâdem, s. Impetrantischer Anwald Wischer sub præf. 22. Maji a. p. accusando lapsum ulterius T. de administrando Justitiam, desuperque informando, supplicat humillimè pro eventuali informationis commu- nicatione, aut in contumaciam decernendo juxta retrò petita; app. Lit. A 2. in duplo.

Idem sub præf. 19. ejusd. anni übergibt allerunterthänigste fernerwei- te Anzeige, und accusationem T. jam bis elapsi, mit Bitte, pro eventua- li informatorialium communicatione, aut in contumaciam decernendâ tandem sæpius petita citatione; app. Lit. B 2. & C 2. in duplo.

E contra Herr Marggraf zu Brandenburg, Onolzbach in Lit. ad Imp. s. d. 18. Mart. & præf. 30. Apr. a. p. per à Filzhoffer exhibitis, erstattet, loco partitionis ad Rescriptum Cæs. d. 18. Sept. 1742., allerunterthänigsten Informatorial-Bericht.

Idem von Filzhoffer, sub præf. eod. exhibendo literas informatoria- les cum adjunctis supplicat humillimè, pro clementissimè desuper refle- ctendo

Stendo, nec non partem adversam repellendo à limine Excelsissimi hujus Judicii; app. N. 1. usque 4. cum sub Adj. & ultimo Concluso.

Ponatur des Herrn Marggraffen zu Brandenburg, Onolzbach gemeinsamer Bericht sub præf. 30. Apr. a. p. ad Acta, und wird die Impetrantin gestalten Umständen nach darauf ver- und mit ihrem fernern Gesuch von hier ab und an die gehörige Instanz verwiesen.

Lunæ 27. April 1744.

In eadem, s. Impetrantischer Anwalt Fischer, sub præf. 27. hujus, übergiebt allerunterthänigste Vorstellung ad Concl. d. 7. Jan. nup., mit Bitte, pro clementissimè ob adductas causas relevantes decernendis cum inclusione replicarum Promotorialibus ulterioribus; app. Lit. D. 2. E. 2. F. 2. G. 2. & H. 2. in duplo.

Hat das Impetrantische Begehren nicht statt, sondern es lassen es Ihre Kayserl. Majestät bey denen in dieser Sach ergangenen allergerächtesten Kayserl. Conclusis nochmals bewenden.

Martis 10. Julii 1742.

von Haack, weyland Churpfälzischen Obristens Verlassenschaft betreffend, in specie Maria Magdalena von Bergamo, geb. von Haack, Mandatario nomine Johann Bartholome von Haack, Erbsassen zu Bernimbs, contra die Churpfälzische Geheime und Hofrätthe zu Düsseldorf, in puncto protractæ & denegatæ justitiæ; s. Impetrantischer de Rato & Mandato cavirender Anwalt Behr, sub præf. 28. Jun. nup., übergibt allerunterthänigste Anzeig und Vorstellung fortwährender Justiz-Protraction und Denegation, auch darüber disseits erleidenden äußersten Nothstands, mit Bitte, pro clementissimè ad alimenta & sumtus litis provisoriè adjudicando Quanto 1000. Imperialium, nec non ad eruendum genuinum causæ statum decernendâ ex causis allegatis Commissione in Serenissimum Dominum Electorem Coloniensem; app. N. 1. 2. 3. 4. & 5. in duplo.

Cum inclusione Exhibiti sub præf. 28. Jun. nup. rescribatur dem Herrn Churfürsten zu Pfalz:

Es werde demselben annoch in ohnentsfallenem Andenken ruhen, welches gestalt er, Herr Churfürst, auf Mariæ Magdalena v. Bergamo, geb. von  
L.B. Crameri Observ. Tom. IV, Uuu Haack,



Haaf, oft wiederhohltet wehmüthigstes Anlangen, wegen ihrer bey dem Geheimen Rath zu Düsseldorf anhängigen, und zeithero verzögerten Haackischen Erbschafts-Angelegenheiten, auf die von Weiland letztverstorbenen Kayserl. Majest. unterm 1. Julii 1739., und 30. Jul. 1740. an ihn, als Herzog zu Göllich und Bergen, erlassene Promotorialia, sowol unterm 15. Febr. 1740., als 12. Mart. a. c., seiner Göllich und Bergischen Geheimen und Hofräthen die ohnpartheyische Justiz-Administration anbefohlen, und, da der ernsthaften Erinnerungen ungeachtet, die pflichtmäßige und gehorsamste Vollziehung derer gerechtesten Befehle unterleiben würde, solches denselben allein zu schwerer Verantwortung aussefetzt, auch der von Bergamo einen Advocaten *ex officio* zu constituiren verordnet habe:

Allermassen aber die von Bergamo in der Anlage anderweit wehmüthigst vorgestellt, daß, solchen gerechtesten und preiswürdigsten Justiz-Ersers des Herrn Churfürsten ohngeachtet, ihr weder das Haackische Testament und errichtete Inventarium vorgelegt, noch in einigen Puncten die gebührende Justiz administrirer worden, bey fortwährender Veräußerung der Erbschafts-Massæ und andern angezeigten bedenklichen Umständen, in Ermangelung Obrist-Richterlicher Einsicht, und Reichs Constitutions-mäßiger Hülfe, ihr, der Supplicantin, nichts, als der Verlust ihrer so gerechten Sache, und der äußersten Armuth bevorstehet, dahero sie auch unter andern die Abfolgung einer Summe von 1000. Rthlr. *per modum provisionis* zu verordnen, allerdemüthigst angesucht; Ihre Kayserl. Majestät aber von des Herrn Churfürsten auf schünliche und ohnpartheyische Justiz-Administration abzielender gerechtesten Gemüths-Neigung um so vielmehr versichert wären, als derselbe bereits zu wiederhohiten malen auf die erhaltene Kayserl. Promotorial-Rescripta die zeithero so unverantwortlich verhängte Denegation und Protraction der heilsamen Justiz ihrem Göllich und Bergischen Geheimen und Hofrath zu schwerer Verantwortung selbst anheim gestellt hätten;

Dahero Allerhöchst Ihre Kayserl. Majest. nochmals an Ihn Herrn Churfürsten Reichs-Väterlich gesinneten, es wolle Derselbe seinen angezogenen, und der Sachen Beschaffenheit gemäßen gerechtesten Verordnungen, der Fortstellung dieser ganzen Erbschafts-Sache halber, den erforderlichen Nachdruck dergestalt geben, und wegen des gebethenen Provisorii das nöthige

thige auch nach Befinden veranstalten, damit der Supplicantin von Bergamo keine fernere Gelegenheit, Beschwerde zu führen, gegeben, vielmehr selbige Recht und Billigkeit gemäß Klagloß gestellt werde, und wollten von dem Erfolg des Herrn Churfürsten Bericht in Term. 2. Mens. gewärtig seyn.

Lunæ 20. Sept. 1743.

In eâdem, s. Impetrantischer Anwalt Behr, sub præf. 7. Aug. nup., übergibt allerunterthänigste Vorstellung fortwährender Justiz-Verzögerung, Bescheinigung geschehener Insinuation, und Anzeig abgelassenen Termins zu Abstattung des Berichts, mit angehängter Bitte, um sothanen, dem Vernehmen nach, allbereit eingesandten Bericht allergnädigst communiciren zu lassen; app N. 6. & 7.

In eâdem Herr Carl Philipp, Churfürst zu Pfalz, in Lit. ad Imp. s. d. 15. Nov. & præf. 19. Dec. a. p. per à Gay exhibitis, erstattet seinen allerunterthänigsten Bericht loco partitionis ad sub- & obreptum Rescriptum Cæs. d. 10. Jul. ejusd. anni, mit Beylagen sub Lit. A. & B.

Ponatur der unterthänigste Bericht Beyland des Herrn Churfürsten zu Pfalz d. præf. 19. Dec. a. p. ad Acta, und kan solcher parti Impetranti auf Anmelden è Cancellaria communiciret werden.

Lunæ 13. Jan. 1744.

In eâdem, s. Impetrantischer Anwalt Behr, sub præf. 20. Nov. nup., übergibt allerunterthänigsten Gegenbericht, mit Bitte, pro clementissimè ferendo Rescripto ad Dominum Electorem Palatinum, quâ Ducem Juliae & Montium, de ordinanda Commissione ad promovendam hanc hereditatis causam, & extradendo Impetranti Testamenta & Inventaria, nec non punctum legitimacionis & liquidationis disquirendo; app. N. 8. usque 12. inclusivè.

Referuntur Exhibita & Conclusum:

Es wird nunmehr nach reifer der Sachen Erwegung die Supplicantin von hier abgemiesen, und hätte dieselbe, daferne sie allenfals noch etwas zu suchen sich berechtiget achten sollte, solches bey behöriger Instanz anzubringen.

Jovis 22. Nov. 1742.

Waldeck, Joseph Carl, contra Paul Andreas Briefern von Nießbach, und die Fürstl. Sachsen-Meinungische gemeinschaftliche Regierung zu Coburg, puncto protractæ justitiæ & executionis; s. besagter von Waldeck sub præf. 12. hujus übergiebt allerunterthänigste wehmüthigste Vorstellung und Beschwerung über die wider die ergangene Erkänntniß mit vielem Umtrieb verzögerte Justiz-Vollstreckung mit flehentlichster Bitte, in allergnädigster Beherzigung seines äussersten Nothstandes, den Befehl an beyde Herrn Herzoge zu Sachsen-Meinungen dahin allermitdest zu erlassen, um ihm die zuerkannte Indemnitions-Gelder, una cum interesse & expensis, abzahlen, oder wenigstens provisorie 1000. Rthlr. zu Rettung seines Kummers und Noth anhero einsenden zu lassen.

Cum inclusione Exhibiti d. præf. 12. hujus rescribatur der damaligen Sachsen-Coburgischen Regierung zu Saalfeld, dem Commissionswürdigen Supplicanten, im Fall das beygebrachte Decisum vom 18. Dec. 1725. so beschaffen sey, und seine Kraft Rechtsens erlangt haben soll, zu dessen Effect executive schleunigst zu verhelfen, und welschergestalt es geschehen, Ihro Kayf. Maj. innerhalb 2. Monats geborsamst zu berichten.

§. 9.

Si Successor orani culpâ caret, quod Justitia denegata vel protracta fuerit, neque Rescriptum in Terminis feriis, neque sub comminatione Commissionis decernendæ ad ipsum relaxari posse, per se patet. Hinc prius ad antecessorem emissum solummodo renovandum est.

Sic

Lunæ 22. Sept. 1744.

von Speth, contra die Dettingische Regierung, puncto denegatæ Justitiæ; s. Implorantischer Anwalt Neutirchen, sub præf. 18. Jul. nup., übergiebt allerunterthänigst abgemüßigtes Anruffen, pro clementissimè indulgendo Rescripto arctiori seu paritorio, junctis executorialibus, ad Directorium circuli Suevici vel alium Statum vicinum de satisfaciendo Rescripto d. 20. Jul. 1738. app. N. 1. usque 5. inclusive.

Cum

Cum inclusione Exhib., sub præf. 18. Jul. nup., rescribatur dem Hrn. Fürsten zu Dettingen: Impetranten in dieser liquiden Schuldsforderung obnaufhaltliche und schleunige Justiz zu verschaffen, und wie solches geschehen, in Term. 2. Mens. bey Kayserl. Majest. gehorsamst anzuzeigen.

§. 10.

Si ob denegatam Justitiam, & in specie spolia, pro Mandato restitutorio supplicatur, petito deferri nequit, si spolia non probata, & in eo consistant, quod Judex contra supplicansem Justitiam administraverit, v. gr., res ipsius sequestrando, vel iisdem Arresta imponendo, vel pecunias in depositum judiciale accipiendo; multòque minus propterea Commissio localis decerni potest, sed supplicans ad forum suum competens remittendus, etsi huic impartialis Justitiæ administratio incalcarì possit.

Hinc conclusum in Jud. Imp. Aul. in causa Alexander Lozbeck, contra den Magistrat zu Weissenburg: wird ein und anderes unförmliches Vorgehen, tam pro commissione locali, quam Mandato restitutorio, gestaltten Umständen nach hiermit abgeschlagen, und Implorant an den Magistrat, als seine behörige Instanz remittirt, dieser aber zugleich angewiesen, Ihme die ohnpartheyische Justiz wiederfahren zu lassen.

§. 11.

E contrario igitur, si de denegatione saltem probabiliter ex adductis momentis constat, quamvis Judex pro ulteriori Termine ad producendum producenda supplicet, petitus ulterior Terminus ei aliter dandus non est, quam pro administranda Justitia.

Sic

Lunæ 30. Apr. 1742.

von Steinau Albertine, genannt Steinrück, geb. von Nimptsch zu Weissenbronn, contra den jetztregierenden Herrn Herzogen zu Sachsen-Hildburghausen, puncto denegatæ & protractæ justitiæ; s. Implorantischer de Rato & Mandato cavirender Anwalt von Harpprecht, sub præf. 26. huj., übergiebt allerunterthänigste Supplicam pro elementissimè nunc decernendo Rescripto promotoriali; app. Lit. A, usque 1. inclusivè in duplo.

Cum

Cum inclusione Exhib. sub præf. 26. curr. rescribatur dem Herrn Herzogen zu Sachsen, Hildburghausen; Es werde derselbe aus dem beygefügten Exhibito des mehreren ersehen, was Sophie Albertine von Steinau, genannt Steinrück, geborne von Nimpsch wegen der ihr protrahirten Justiz allerunterthänigst klagend vorgestellt.

Da nun aus dem vom Herrn Herzog unterm 9. Julii 1740. an seine Regierung ergangenen Rescripto wegen der ihr protrahirten Justiz erhellet, wie der Supplicantin der Lauf der Justiz auf einige Zeit wirklich sistirt, und dadurch protractio Justitiæ veranlaßt worden;

So befohlen Ihre Kayserl. Majest. gedachten Herrn Herzogen allernädigst, die rechtliche Verfügung dahin zu treffen, daß der Klägerin die schleunige Justiz, Hülfe also angedeyhen möge, damit nicht nöthig sey, auf ferneres Anruffen andere Reichs, Constitutionsmäßige Verordnungen ergehen zu lassen.

Martis 26. Jun. 1742.

In eadem, s. Impetratischer Anwalt von Gabrice, sub præf. 24. huj., übergibt allerunterthänigste Anzeig und Bitte, pro clementissimè decernendo Term. 2. Mens. ad producendum producenda; app. N. 1.

Detur parti Impetratæ petitus Term. 2. Mens., um der Impetrantis die gebethene Justiz, Hülfe in isto Termino so gewisser wiederfahren zu lassen, und Kayserl. Majestät davon die gebührende Anzeige zu thun, damit nicht nöthig seyn möge, geschärfere Kayserliche Verordnungen ergehen zu lassen.

§. 12.

Quis in omni Rescripto supponitur, quod preces veritate nitantur, ideo si exhibetur, Anzeig nec protractæ nec denegatæ Justitiæ, mit Bitte, pro decernenda ejus positione ad Acta, in eadem ramdiu acquiescendum est, donec præsumtio veritati cedat. Hinc communiter quidem communicatio Exhibiti, sed non aliter, quam ad notitiam decernitur. Si autem Judex, ceu pars, spectandus, ejus informatio loco Exceptionum parti Impetranti communicanda, cum Term. 2. Mens.

Ita in dicta Causa von Steinau

Lunæ 10. Sept. 1742.

Impetrantischer Anwalt von Harpprecht sub præf. 28. Aug. nup. docendo factam

factam insinuationem Rescripti Cæs. d. 30. April. a. c. accusandoque lapsum ulterioris termini, suppl. humillimè, pro clementissimè eventualiter decernendo Rescripto ulteriori magis serio in conformitate prioris; app. Lit. K. L. M. & N.

E contra Fürstl. Sachsen-Hildburghausischer Anwald von Gabrice, sub præf. 11. ejusdem, übergiebt allerunterthänigste Anzeig nec protractæ nec denegatæ Justitiæ, mit Bitte, pro clementissime decernendâ ejusdem positione ad Acta; app. Lit. A. B. C. & D. in duplo.

Communicetur die Fürstlich Sachsen-Hildburghausische Vorstellung parti Impetranti ad notitiam.

In Cauſa Richterin, contra Nassau-Weilburg Judex, ceu Pars, considerandus erat, ac proin conclusum: communicetur der allerunterthänigste Bericht de præf. - - loco Exceptionum Parti Impetranti cum Term. 2. Menl., eaque propter Informatio in duplo exhiberi solet.

§. 13.

Ubi de aggratiando agitur, de denegatâ Justitiâ conqueri nequit, si aggratiatio petita denegata.

Hinc Supplicans à Limine Judicii repellendus & ad forum competentens remittendus est.

Sic Hahn, Johann Michael, Burger in Mannheim, supplicabat pro decernendo Rescripto promotoriali ad Electorem Palatinum de aggratiando in puncto beschuldigten Criminis usurariæ pravitatis: sed Conclusum d. 3. April. 1743: wird Supplicant mit seinem Suchen ab, und an gehörigen Ort verwiesen.

§. 14.

Si super denegatâ vel protractâ Justitiâ querelæ motæ, quod ad Avocationem Causæ usque deveniri possit, nemo negabit.

Avocatio Causæ contigit in Jud. Imp. Aul. in Cauſa von Henne, contra Fischer von Libbenstein.

§. 15.

## §. 15.

At verò eadem, ceu ignominiosa, pro extremo habenda est. Hinc etsi petita fuerit, minime tamen statim decernenda, sed prius comminatio causæ aliàs avocandæ Rescriptò de administrando Justitiã adjungenda, si denegatio vel protractio Justitiæ valde probabiles sunt.

## §. 16.

Sufficienter quoque gravato consulitur, si judici gravanti modus præscribitur, quo procedat, ut nempe Partes (e. gr. in judicio familiæ hereditariæ) sufficienter audiat, easdemque Causã satis instructã ad Acta submittere, causãque conclusã Acta inrotulari, & ad Impartiales transmitti, atque dein Sententiam rite publicari curet.

Ita servatum in causa Gaul, contra Baron Stain zu Stozingen.

Cum inclusione Exhibiti de præf. 26. Aug. a. c. rescribatur dem v. Stain zu Niederstozingen: Obwohlen denselben bereits vermög Vicariats-Conclusi d. 24. Oct. 1741. die in der Dettingischen Einkindschaft und Eheilungs-Sache verhandelte Acta primæ instantiæ abgefordert worden; So wollen jedoch Ihre Kayserl. Majestät die Sache noch zur Zeit aus bewegenden Ursachen an ihn remittiren, mit dem ernstlichsten gnädigsten Befehl, die Partheyen allenthalben, soweit es noch nicht geschehen, recht gnüchlich gegen einander zu hören, und wann darauf ordentlich von ihnen submittiret worden, die Acta, præviã inrotulatione, ad Impartiales zum Spruch Rechtsens zu versenden, auch sofort die eingehobte Urtheil pactibus citatis rechtsbehörig zu publiciren; mit dem Anhang, daß widrigenfalls, wann hier eine Saumseligkeit in Administration der Gottgeheiligten Justiz begangen werden sollte, die Commission zu Untersuchung und Entscheidung der Sache einen Canton aus der Schwäbif. Reichs-Ritterschaft, sumtibus seiner des von Stain, übertragen werden sollte; gestalten er dann, wie obiges alles von ihm allergehorsamst befolget werden würde, bey Kayserl. Majestät die allerunterthänigste Anzeige sub Term. 2. Mens. zu thun hätte.

## §. 17.

Quodque ubi de justificatione rationum quæstio, non tantum ad partiales, sed etiam in specie Rationum peritos Acta transmitti debeant, per se patet.

Sic

Sic

Jovis 15. Nov. 1742.

Schneid, Johann Franz Xaveri, Freyherrlich Syrgensteinischer Obervogt zu Altenburg, contra Johann Adam Gothard, Freyherrn von Syrgenstein, wie auch dessen Beamtens Marquard Rün, puncto amotionis ab officio; s. ersagter Implorant, sub præf. 39 Aug. nup., übergibt allerunterthänigste höchstgemüthigste Beschweruß Anzeige und Bitte, pro clementissimè decernendo Mandato de restituendo in pristinum officium, ejusque plenam activitatem cum omni causa & emolumentis tam pro præterito quam pro futuro competentibus, S. C. annexâ citatione super injuriis atrocissimis ex spolio & violentâ dejectione publice illatis & ad videndum se condemnari in pœnam libellatam, ut & citatione ad videndum suæ administrationis rationes, sumtibus partis Impetratæ, coram impartialibus Commissariis Palatino Neoburgicis reddi, simulque orania justificari una cum protectorio & conservatorio in optima forma in Dominum Electorem Palatinum, quâ Ducem Neoburgicum; app. Sign. O. cum sub Adj. N. 1. usque 9. inclusivè in duplo.

Cum inclusione Exhibiti d. præf. 30. Aug. nup. rescribatur dem von Syrgenstein:

Es werde derselke aus dem Anschluß mit mehrerem ersehen, was Mafsen der Ober-Vogt Schneid bey Kayserl. Majestät beschwerend angebracht, wie daß er ihn seines Dienstes zu seiner und derer Seinigen Prostitution entsetzt, ihm dabey seine Mobilien über einander werfen und verschliessen lassen, auch allerhand wichtige Ausstellungen in der Rechnung gemacht, und diesferwegen insonderheit seine Caution, Gelder vorenthalten haben soll.

Ihro Kayserl. Majestät befehlen demnach ihm von Syrgenstein, sich dieser sogar gegen die vorhero vom Vicariat gethane Inhibition verübten Thätlichkeiten halber standhaft zu verantworten, in specie aber die Hauptsach belangend, das Rechnungs-Werk dem Rechnungs-Stilo gemäß vorzunehmen, und die Rechnungen in præsentia des Ober-Vogts oder dessen Mandatarii adjustiren zu lassen, sofort, Fals es zur Contradiction kommen solte, und sie sich nicht vereinigen könten, dieselbe an unpartheyische Rechts- und Rechnungs-Verstandige zum Spruch Rechtens zu versenden, und auf den Fall, wann der Impetrant nichts im Rest verbleibet, die Caution's Gelder



Gelder demselben zu restituiren; die zurückbehaltene Mobilien und Effecten aber betreffend, hätte derselbe diejenige, quæ servando servari non possunt, entweder Impetranti zu extradiren, oder wenigstens an einen unschadhaften Ort bringen zu lassen, damit er, wann ihm Schaden zugefügt werden sollte, zu Ersetzung desselben nicht angehalten werden müste. Und dieses alles soll er so gewiß befolgen, als sonst Kaiserl. Majest. die gebethene Commission auf Pfalz-Neuburg zu Administration der heilsamen Justiz, sumtibus desselben, zu erkennen, keinen Anstand nehmen würden, gestalten sich dann Allerhöchst-dieselbe seines allerunterthänigsten Berichts und respectivè Paritions-Anzeig in sämtl. Puncten in Term. 2. Mens. gewärtigten.

Lunæ 10. Dec. 1742.

In eadem, s. Implorantischer Schneid, sub præf. 3. curr., übergibt allerunterthänigste Anzeig ad clementissimum Concl. d. 15. Nov. nup. und nochmal allerunterthänigste Wiederholung derer in priori suppl. enthaltenen allergehorsamsten Bitten.

Hat das Suchen nicht statt, sondern es wird bey dem unterm 15. Nov. nup. ergangenen Concluso unerheblichen Einwendens ohngeachtet, lediglich belassen.

Lunæ 23. Dec. 1743.

In eadem, s. Impetrantischer Schneid, sub præf. 9i August. nup. docendo rite peractam insinuationem Rescripti d. 15. Nov. a. p. accusandoque lapsum absque paritione termini, suppl. humillimè, pro clementissime nunc deferendo retrò petitis & præcipue comminato modo commissionem in Dominum Electorem Palatinum, quæ Ducem Neoburgicum, decernendo; app. n. 39. 40. 41. & 42. in duplo.

E contra Impetrantischer de Rato & Mandato cavirender Untwals Neuskirchen, sub præf. 4. Nov. nup., übergibt allerunterthänigsten Bericht und respectivè Paritions-Anzeige ad Rescriptum Cæs. d. 15. Nov. a. p. loco exceptionum, mit Bitte, pro clementissimè partem Impetrantem à Judicio repellendo, & ad recantandum injurias atrocissimas illatas condemnando cum refusione interesse, damnorum & expensarum; app. Sign. ☉ & Cit. E. usque J. incl. triplo.

Communi-

Communicetur Exhib. d. præf. 4. Nov. nup. parti Impetranti cum Term. 2. Mens.

Lunæ 6. Jul. 1744.

In eadem, s. ersagter Impetrant, sub 14. Febr. nup., übergibt allerunterthänigste replicam submissivam cum adjunctis sub N. 13, 40. 41. & 42. inclusivè in duplo.

E contra Impetratischer Anwalt Neufkirchen, sub præf. 6. Mart. nup., docendo factam insinuationem dieseitigen Berichts loco exceptionum, accusandoque lapsum Term. ad desuper respondendum præfixi supplicat humillimè pro clementissimè eventuali producti communicatione aut processu in contumaciam; app. Lit. K. & L.

Communicetur replica parti Impetratæ, um jedoch sich allensals nur super novis in Term. 2. Mens. vernehmen zu lassen.

§. 18.

Si denegatio Justitiæ enormis apparet, v. gr. de Falsis commissis querelæ moventur, ac propterea Rescriptum Cæsareum in terminis terriis emittitur, haud parum juvat, si Judici præcipiatur, ut Actis transmittendis ipsum Rescriptum Cæsareum adjungat.

Id servatum in causa Weissenburg contra Weissenburg, in specie Johann Alexander Lozbeck, contra den Magistrat zu Weissenburg sequentem in modum:

- 1.) Hat das Begehren wegen der anzuordnenden Hof-Commission gestalteten Umständen nach, und noch zur Zeit nicht statt.
- 2.) Cum inclusione exhibiti d. præf. 6. Sept. a. c. fiat Rescriptum ulterius in conformitate priorum d. 23. Maji & 25. Junii 1732., wie auch 31. Maji 1738. an den Magistrat zu Weissenburg des Inhalts:

Es werde derselbe ab dem Anschluß des mehreren ersehen, was vor bedenckliche Beschwerden der Johann Alexander Lozbeck gegen ihn Magistrat bey Kayserl. Majest. eingebracht.

Gleichwie nun Allerhöchst, dieselbe nicht zugeben könnten, daß dessen Particular-Sachen so geoffentlich verzögert würden;

Als befohlenen Kayserl. Majestät, sothane ganz unterschiedene Sachen weiter nicht mit einander zu vermengen, noch weniger wegen der angesponnenen

nenen Injurien, Sache erstere aufzuhalten, sondern die Acta, welche dem Angeben nach gar manca und mutilata seyn sollen, integraliter in praesentia partium, jedoch eine jede Sach, separatim zu inrotuliren, und mit Beyschliessung dieses Allerhöchsten Kayserl. Rescripti ad impartialis zum Spruch Rechtens so gewiß zu versenden, als widrigen Falls Kayserl. Majest. ohne weitem Anstand die schon vorher angebrechte Local-Commission sumtibus Magistratus auf einen nächstgelegenen Stand des Reichs wegen dieser und anderer strafbarer unbefolgten Sachen erkennen würden; Es hätte auch der Magistratus den von ihm Inploranten denuo hieher genommenen Recurs auf keine Weiß weiter entgelten zu lassen, und wie ein so anderes geschehen werde, binnen Monatsfrist an Kayserl. Majest. allerunterthänigst zu berichten.

3.) *Fiat petita retraditio retentis tamen copiis apud Acta.*

### OBSERVATIO MCLXXV.

*Per solum Catastrum neque Dominium, neque divisio bonorum probari potest.*

Quandoquidem Catastra solos possessores, quā tales, concernunt, idcirco Dominium non probant. Cui consequens, eadem nec probare divisionem. Momentum hujus argumenti palpabile est ibi, ubi Emptio venditio, ex eo axioma impugnatur, quod nemo ex hæreditate indivisa unum vel alterum corpus singulare insciis aliis cohæredibus alienare possit.

Sic in *Causa Stoden, contra Jöbgen*, de qua *Wezl. Beitr. P. I. Abh. IX.* egi, Exceptionibus sequens insertus erat passus. Wegen der *Schaz- und Hebbüchern* ist annoch zu erinnern, daß Gegentheile daraus einen bündigen Beweis, als ob die Theilung deren darinn bemerkter Güthern dem Verkauf vorhergegangen, und also dieser ex defectu Dominii deren Verkäuffern nicht zu bestreiten gewesen wäre, desto vergeblicher herleiten, wo es offenkündigen Rechtens, quod non per solum Catastrum Dominium, consequenter nec divisio probari possit.

Cui

Cui calculum album adjecit perillustriſſe iatus, rejiciens eo ipſo aſſertum Partis adverſæ, in Reſtitutorio repetitum, verbis: Wäre ſchon in ante Actis durch die der Supplicæ pro Proceſſibus beygelegte Extractus der Dornauer Schatzbücher gezeigt worden, daß die Gegentheil zugefallene Erbschaft lange Jahr vorher abgetheilt, und eines jeden Antheil in Cataſtro publico zur Verſteuerung angeſetzt geweſen ſeye, ehe und bevor Mathäus Zöbgens die in Actis primæ Inſtantiæ ſpecificirte 8. Stücke an ſich gekauft hätte, und wäre manifetiſſimum ſignum diviſionis inter cohæredes peractæ, ſi cujuſlibet bona in Cataſtro publico ſeparatim deſcripta fuerint per allegatos Autores,

*Alexandrum L. 2. Conf. 92. n. 6.*

*Mascard. de Probat. Concluſ. 527. n. 13.*

*Menoch. 3. Præſumpt. 60. n. 12.*

*Cand. Tuſcb Lit. D. Concluſ. 526. n. 15. & 19.*

*Speidel Biblioth. verb. Diviſio Art. 5.*

quod ex

*Klockio de Contrib. c. 20. n. 411.*

addebatur, theſin magis confirmabat, quam deſtruebat, ubi nempe de facto valde antiquo agitur, etiam Dominium ſaltem præſumptive, donec de contrario conſtet, ex Cataſtro ſatis probari: nam Exceptio hæc regulam firmabat, quod nimirum regulariter ſolum Cataſtrum Dominium non probet. Nec factum, in caſu ſubſtrato, valde antiquum ſuberat.

Hinc & hæc ex ratione Sententia loco citato allegata ferebatur.

## OBSERVATIO MCLXXVI.

*Non quidem concludit: Poſſidet quis res hæreditarias; Ergo eſt hæres: bene tamen concludit; Ergo ſi titulum validum poſſeſſionis allegare haud poteſt, ad earum reſtitutionem cum fructibus perceptis & uſuris conſuetis tenetur, non obſtante præſcriptione 40. annorum.*

Certe iſtiusmodi poſſeſſor pro nudo detentore habendus eſt. Id quod Referens in dicta Cauſa Stodens, contra Zöbgens bene attendit, verbis:

Wenn ferner in Erwägung gezogen wird, daß Impetrantes per Extractum Protocolli angewiesen haben, daß sich die Activ-Schulden der quaestionirten Erbschaft an haarem ausgezetztem Geld auf 248. Rthlr. betragen, hievon aber so wenig, als von andern administrirten Güthern eine Rechnung abgelegt worden, wozu dieselbe gleichwohl de Jure verbunden gewesen, ex ratione, quod eo mortuo haeres ad idem teneatur, utpote qui personam defuncti repræsentat, und denn die Beklagtin dem Mathæo Jöbgens mediante ex eo filio succediret hat, so müsse man ex his rationibus nothwendig schlüssen, daß Beklagtin die erbenschaftliche Güther und Obligationes derer ausstehenden Activ-Schulden anzuweisen, und cum perceptis fructibus & usuris consuetis zu extradiren schuldig seye, und könnte hievon dieselbe eine 40 jährige Präscription um so weniger erledigen, als der Erblasser, Mathæus Jöbgens, gemeldter Güther halber, als ein nudus detentor deficientibus requisitis præscriptionis anzusehen seye: cui accedit, quod in petitione hereditatis non præscribatur Liberis nisi 90. annis, per ea, quæ tradit;

*Carpzov. Jurisprud. P. 3. c. 4. d. 30. n. 8.*

*It.* Es mußte Beklagtin, im Fall einige von jetzt gemeldten Capitalien an Henrich Jöbgens, oder dessen Ehefrau vorhin bezahlt seyn solten, solches probiren, nicht allein darum, quod præsumtio rejiciat onus probandi in Adversarium, sed etiam reæ excipienti, obligationes mansisse in Hereditate defunctæ matris, onus probationis incumbere. Genug, daß Klägerinnen zwey gerichtliche Protocolla sub N. 11. Act. 1. Inst. übergeben, aus welchen erscheinet, & quidem ex Adj. sub Lit. C. & D., daß die quaestionirte und in jetzt gemeldtem Adjuncto angemerkte Capitalien Henrich Jöbgens im Jahr 1684. und folgendes bis ins Jahr 1696. ausgeliehen habe; folglich mußten dieselbe nicht nur in Hereditate gewesen, sondern auch bis zum Absterben der Mutter geblieben seyn: cum mutatio non præsumatur & res in eo Statu durare intelligatur, in quo est, vel fuit, donec contrarium probetur. Und dieses um so mehr, als aus dem Adjuncto sub Lit. D. modo allegato ersichtlich, daß nach Absterben, Catharina Bongards, von Mathæo Jöbgens einige Capitalien und etwelche von jetziger Beklagtin Ehemann erhoben, und von denn mehrsten in lite seyndenden Capitalien bis dahin die Pension gezogen worden.

Hinc

Hinc cum institutum Restitutorium, Argumentis contrariis merè recoctis, superstrueretur,

Sententia publicata 21. Junii 1765.

In entschiedener Sache Henrich Stobens Wittib, wider Catharinen und Ursuln Jobgens und Cons. armer Parthey app. unà cum Mandato attentatorum revocatorio S. C. ex post petitæ declarationis Sententiæ die 11. Octobris 1758. in hoc Imperiali Judicio latae nunc petitæ restitutionis in Integrum & mandati de exequendo:

Ist die gebethene Restitutio in Integrum abgeschlagen, Implorenten in die bey dieser Restitutions-Instanz aufgeloffene Gerichts-Kosten an Implorenten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen, fällig ertheilend. Dann ist der gräf. Markischen Canzley glaubige Anzeige zu thun, daß dem ausgangen, verkünd. und reproducirten Kayserl. Mandato de exequendo gehorsamlich gelebt seye. Zeit eines Monats pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo sie dem also nicht nachkommen wird, daß sie jetzt als dann, und dann als jetzt in die dem berührten Mandato einverleibte Pœn fällig erklärt, fernerer Proceß auch erkannt, und auf gegentheiliges Anrufen ergehen solle, was Rechtens ist.

### OBSERVATIO MCLXXVII.

*In Vindicatione rerum Pupilli vel Minoris alienatarum, pretii restituendi ratio habenda non est, nisi id in rem Pupilli vel Minoris versum fuisse probetur.*

Supponuntur absque debitis requisitis alienata à Minore. Hæc enim, quando ad Majorem ætatem pervenerit, vindicari possunt, nec opus est restitutione in Int. quia Contractus est ipso jure nullus (l. 2. C. de Præd. Minor. sine Decret. non alien), sed Minor honorum alienatorum manet Dominus, ut itaque ipsi bona cum omni Causa & fructibus restituenda sint, ita tamen, ut Minor vindicans emtori debeat restituere pretium solutum una cum melioratione & usuris pecuniæ, si ea in utilitatem ipsius cessit, emtori vero onus probandi incumbat (l. 16. C. d. t.).  
Sic

Sic existimatum in dicta Causa Stoden contra Jöbogens, verb.:

Demnach klar am Tage lieget, daß Mathäus Jöbogens quittiret, NB. für alle Schuldigkeit die Behausung in der Dichtgassen acceptiret zu haben, unter welcher aller Schuldigkeit auch die 150. Rthlr. angewiesene stipulirte Handschriften nothwendig mit einbegriffen gewesen seyn müssen, eines und andern Theils ausgemachten Rechts ist, daß die à Minoribus absque decreto & auctoritate Magistratus ab ipso tutore sive curatore nullo contutore constituro vel absque constituti consensu erkaufte Erbschafts-Stücke unrechtmäßig acquiriret worden,

l. 34. §. fin. ff. de Act. Emt. vend. & *Brumm.* ad cit. l.

von welche sie dermahlen, annullatis hujusmodi contractibus, vindiciret, und per hæreditatis petitionem, quæ est species vindicationis generatim sumtæ, zurück begehret werden; so hat es bey Aburtheilung der Sachen Senatui gefallen, die sonst in allem confirmirte Urthel erster Instanz zu faveur des Appellatischen Theils, und nicht zum Vortheil der Appellantin, in diesem Stück auch citra adhæSIONem zu reformiren, sofort den in dicta Sententia primæ instantiæ pro Appellante geschenehen Vorbehalt, daß vor 150. Rthlr. Obligationes, nebst denen Kauffchillingen vor die angekaufte Erbschafts-Stücke bey Herausgebung derselben abgezogen werden solten, aufzuheben, folglich Appellantin zur Restitution gedachter Erbschafts-Stücke illimitate, und wie die verba Sententiæ mit Vorbedacht concipiret worden, ohne einigen Abzug um so mehr zu condemniren, je bekannter es in Rechten ist, daß bey Vindication der rerum Pupilli vel Minoris keine Reflexion ad pretium gemacht wird, nisi proberur id in rem Pupilli vel Minoris versum fuisse, quod non præsumitur, nec hic probatum est; Gleich dann auch die Regel: neminem cum alterius jactura locupletiozem fieri debere, dahin auszulegen und zu verstehen ist.

Und

Sententia d. 31. Octobr. 1759. publ.

In entschiedener Sachen ic. ist Lt. Bissing sein der declarationis Sententiæ, und Lt. Brand sein des Mandati de exequendo halber beschehen Begehren respectivè purè, und noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Bissing glaubliche Anzeige zu thun, daß von seiner Principalin den am 17. Octobr.

1758. und 30. Martii a. c. publicirten Urthelen, mittels wirklicher Abtretung der Num 11. Fol. 80 usque 84. Actorum primæ Instantiæ designirten Erbschafts Stücke an die Appellaten, ohne einigen Abzug, der dem Mathæo Jöbogens in solutum gegebener Obligationen ad 150. Rthlr., weni-ger nicht der in der Urtheil erster Instanz membro quarto der Appellan-tin vorbehalten gewesener Fol. 39. usque 57. designirter Kauffschillinge, als wegen welcher Puncten erster Instanz Urtheil zu reformiren, auch Er-stattung der in Actis revisionis designirt, und moderirter Unkosten ad 99. Gl. 11. Albus, 8. Heller Cöllnisch gehorsamlich gelebt sene, annoch Zeit 1. Monat p. t. & p. von Amts wegen angezett, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß alsdann das Mandatum de exequendo ohne ferneres Anruffen aus der Canzeley verabsolget werden solle.

### OBSERVATIO MCLXXVIII.

*Si totus ab Appellante Sententiæ tenor Appellatione oppugnatus, Ap-pellans adhesionem opus non habet, si reformatoriam pro parte sua desiderat.*

**S**i enim ab Appellante totus Sententiæ tenor Appellatione oppugnatus, Appellatione ipsius tota Sententia à viribus rei judicatae suspensa est; consequenter nil obstat, quominus Sententiæ iniquitatem suam ex parte atidem ostendere possit (a), prout jam observavi (Obs. CCVII.), & ex prædeductis ad observat. præcedentem, dilucide apparet. Petitum enim Libelli in genere eo tendebat: vorige Instanz Urtheil per male judi-catum, bene vero appellatum zu reformiren; mithin Anw. Principalis von der wider sie angehobenen grundfaulen Klage cum expensis loszusprechen.

OBSER-

---

(a) Conf. Tennagel de decern. Proc. in Deckheri Monum. p. 569. n. 3.



● **OBSERVATIO MCLXXIX.**

*Ubi Filia & Soror ultimi remotioribus Masculis de Gente & nomine in successione præferuntur, ibi sub nomine extinctæ Familiæ tam Masculi quam Fœminæ ejusdem Familiæ comprehenduntur.*

**E**quidem de Successione Agnatorum, etſi Remotiorum, præ fœminis proximioribus integrum meum Opusculum XI. Opusc. T. I. agit.

Exceptionem vero dari, existimatum in *Causa v. Twiste contra v. Meschede* verb.: *Wie reimt sich das Implorantisch, Meschedische öftere Angeben in Ais, daß er vom Erystift Cöln, extinctâ Familiâ Twillic, ins Herzogthum Westphalen einige Gütther ex nova gratis erhalten, wo diese Extinctio Familiæ von mann- und weiblichen Descendenten aus der Ursach verstanden werden muß, weilten bekanntlich die Erystift, Cölnische Lehen im Herzogthum Westphalen dergestalt promiscuæ naturæ in successione seyn, daß auch Filia ultimi & Soror remotioribus Agnatis masculis de Gente & nomine præferirt werden, worüber*

[110] *A. f. 122. seq. Act. v. Hanxleden, contra von Twiste, modò v. Gangreben.*

*die Chur-Cölnische Declarationes, Land- und Ritterschaftliche Zeugnisse, den vollen umständlichen Bericht geben?*

Stringebat argumentum hoc quam maxime contra illud, quod in Restitutorio *Observat. meæ Superiori VIII.* obmovebatur, daß keine *Twistische Allodial-Erben* mehr vorhanden, mit denen doch der Herr Graf von *Hanxleden* seine Forderung wegen *Weineringhausischer Perceptorum*, vorher ausgewinnen müsse.

Indeque, & quia *Jus reale reservatum Hanxledicum* auf alle *Twistische Gütther* aus dem Vergleich de *A. 1650.* minime ut pars adversa perverse dictam meam *Observationem* interpretabatur, ratio *Decidendi principalis*, sed tantum concomitans & magis confirmans erat, *petita Restitutio in Integ. denegata.*

Sententia

Sententia 17. Julii 1765. publ.

In entschiedener Sache weyland Leopold Friedrich, und Johann Friedrich, Gebrüdere von Twieste, wieder auch weyland Wilhelm Dötger, igo Dietrich von Meschede, modò Theodor, und Franz Anton, Gebrüdere von Hantleden, nunmehr erstern allein Intervenienten Appellationis, tertia vice petitæ restitutionis in Integrum, nunc Executionis & Commissionis, Ist, die durch Lic. Weylach, Lic. Werner, Lic. Helffrich, und Lic. Haas respectivè, unterm 1sten Sept. 1761., 18ten Merz, 5ten Nov. 1763, 30sten April a. p. 30sten Jan. 16ten Febr. und 21sten Junii laufenden Jahrs extrajudicialiter übergebene Supplicat und Bericht, samt Beylagen ad acta zu registriren verordnet, darauf, die durch Lic. Weylach gebetene Restitutio in Integrum, Lic. Werners Begehren aber respectivè purè und noch zur Zeit abgeschlagen, sondern läßt man es bey der den 17ten Julii 1761 bey diesem Kayserl. Cammergericht eröfneten Urtheil, und darinnen an die Churfürstlich-Cöllnische Regierung zu Bonn, erkannt und reproducirten Kayserlichen Mandato de immittendo, nebst angehängter Commission ihres ganzen Inhalts bewenden, und ist wider gedachte Regierung das gebetene Nufen erkannt;

Imploranten in die von Zeit gedachter Urtheil bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht bisher aufgelaufene Gerichtskosten an Intervenienten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann soll Lic. Haas, als angeordneter Commissarius, nach nunmehr abgeschlagenen Restitutions-Gesuch citatis partibus, in Gemäsheit voriger Urtheil, die in seinem Commissions-Decret vom 4ten Febr. 1791. Num. 6. & 7. ausgesetzte Posten in die Berechnung deren von Meschedeschen perceptorum nachtragen und festsetzen, auch wie solches geschehen, diesem Kayserl. Cammer-Gericht Zeit ad primam post ferias magnas anzeigen, mit weitem Verfahren contra tertios possessores aber noch zur Zeit, und bis zu der von Chur-Cöllnischer Regierung zu Schätzung deren von Imploranten besizender von Twiesteschen Güthern vollzogener obgemeldter Commission einhalten.

Endlich ist ermeldtem Lic. Weylach und Lic. Helffrichs Principalen, die in exhibitis vom 18ten Merz 1762. und 21sten vorigen Monate vom  
Yyy 2 Com-

Commissario als unbezahlt eingeflagte Commissions-Jura, in Gefolg mehrgedachter Urtheil vom 17ten Julii 1761, wann sie wider das angefestete Quantum nichts erhebliches einzuwenden haben, zu entrichten, ab Zeit ad primam post ferias magnas ebenmäßig sub pœna realis executionis präfigirt und angefest.

OBSERVATIO MCLXXX.

*Meditationes de Differentia Decimarum Ecclesiasticarum & Secularium, præcipue quoad onus reparandi Ecclesias.*

Incidit nuper in manus meas optimæ frugis Commentatio Academica, Moguntia 17. Nov. A. 1759. Autore Celeberrimo Domino Consiliario & Professore Horix. Quæ cum meam commentationem Part. VII. Nebenstunden N. IV. insertam valde illustret & confirmet, eandem ad plurimum notitiam deducere & ab interitu vindicare operæ pretium visum.

*Meditationes de Differentia Decimarum Ecclesiasticarum & Secularium, præcipue quoad onus reparandi Ecclesias*

Moguntia 17mâ Novembris An. 1759. publicè defensæ.

*I. Existunt in Germania complures decimæ Originetenus Seculares.*

Decimas non paucas in Germaniâ dari, quæ originetenus ad fiscum Regium, aut alios sæculares Dominos, ut census species, spectabant, optimè è diplomatibus ab incunabulis Reipublicæ nostræ datis licet intelligere: sic enim, dum CAROLUS M. in DOUBLET *Histoire de St. Denis* pag. 708. Monasterium Honaugiense à tali præstatione fiscali eximit, disponendo; quòd nullum telonium, neque exclusaticum, neque decimum, neque bar gannaticum dare debeant; manifestum evadit, viguisse Decimam quandam, ut speciem telonei. Clarius è Diplomate apud HEDAM de *Episcopis Ultrajectinis*

p. 39. eruitur, obtinuisse decimam, ut speciem Censûs fiscalis, eamque Ecclesiæ è largitione Regiâ obvenisse: nam ibidem CAROLUS M. Ecclesiæ ultrajectinæ ab Antecessoribus suis obtenta privilegia confirmaturus ait: *de rebus, quas Antecessores nostri ad ipsam casam Dei concesserunt, ut omnem decimam de terris seu de Mancipiis aut de teloneis vel de negotiis aut undecunque ad partes fisci Censûs spectare videbatur.* Clarissimè verò idem demonstrant verba in Diplomate LUDOVICI GERMANICI apud MARTENE collect. veter. Scriptor. & Monumentor. Tom. 1. p. 187., quæ itâ sonant: *Dominus Avus Noster concessit quandam Decimam ad Monasterium Altrepiæ de fisco, qui vocatur Neccranva;* quæ verba nullum sanè dubium relinquunt, quin fuerint Decimæ reales, quæ ad fiscum Regium spectaverint. Confer. Georg. Ludov. BOEHMER erudita Dissertatio *de origine Decimarum in Germaniâ.* Fiscales ejusmodi Decimas perinde ac alias præstationes fiscales ad Palatium civitatis vicinæ solvere solebant subditi eo usque, donec Regia dispositio aliunde easdem assignaret: colligi id non tantùm potest è Diplomate LUDOVICI PII in ECCARD *de rebus Franciæ oriental.* Tom. 2. p. 883., ubi Ecclesiæ Herbipolenti inter alias res ab Antecessoribus suis collatas etiam confirmat, *quidquid Karlomannus sive bonæ memoriæ Pipinus Rex & reliquit Deum timentes homines ad ipsam Ecclesiam delegassent, tam in rebus, quàm in Marchis ac Decimis &c.:* manifesto rursus indicio, Decimas hîc memoratas inter Jura ac præstationes Dominicæ, antequam Ecclesiæ advenerant, fuisse relatas; sed multò clarius id intelligitur è diplomate apud SAGITTARIUM in *Antiquitatibus Magdeburgensibus* §. 72. Ubi OTTO M. assignat *Cryptæ Martyrum noviter fundatæ Magdeburgi omnem decimationem, quam Theutonici vel Slavi ad urbem Magdeburg pertinentem persolvere debent, nec non omnium Theutonicorum vel Sclavorum Decimam ad Civitatem Frosa pertinentia, & illam quam Theutonici & Sclavi persolvere debent ad Civitatem Barlic pertinentem &c.* Breviter reales ejusmodi Decimæ inter Jura Regalia referebantur, & sicut hæc, ita & Decimæ in Status Imperii & Ecclesias subinde alienabantur. Id rursus ad oculum demonstrari potest è Diplomate in HARENBERG *Histor. Gandersheim.* p. 672. Ubi huic Ecclesiæ HENRICUS III. concedit *pagum Empnegavi, insuper Decimas, pascua, piscationes in singulis præfatis locis und cum Juribus cæteris Regalibus.* Non minus alii sæculares Domini Decimas ejusmodi reales sive à Regibus obtinuerant, sive ipsi instituebant, deque iis eodem penitus, ac de aliis suis sæcularibus redditibus modo disponebant; ceu rur-

sus è Diplomatis probari potest: sic CONRADUS Marchio Misnensis in HAHN *Collect. monument. veter.* Tom. 1. p. 77. Confirmat *Decimas de Dominicalibus suis in villâ Staril & in Tresgome, aliasque Decimas quorundam ad præfatum locum pertinentes cum modis, quas singuli de singulis mansis reddunt, quibus P. Thimo Comes præfatum Ecclesiam dotavit, Decimasque piscationis de Stagno à piscatoribus in Knosepe.* Sic (sicut SIGERIDUS Archiepiscopus Moguntinus quâ Dominus Terræ terram incultam & montosam prope Rûdesheim excolendam permittens in GUDEN. Tom. 1. *Cod. dipl.* pag. 381. Sibi & suis successoribus reservavit, ut solverent cultores illius annuatim de Mansis & Jugeribus sub nomine *Decimæ quadraginta Carratas vini Pontici*) Ita & Anno 1296. OTTO Dux Luneburg. & Brunsvig. in novellâ plantatione terræ prope Harborg ad se pertinere ostendebat Decimas illius novalis; nam in Diplomate apud PUFENDORFF *observat. Jur. Univ.* Tom. 2. append. p. 5. ait. *terram hujus, quicumque fuerint possidentes, omni Jure liberè possidebunt, exceptâ Decimâ & Judicio, quæ nos tangunt . . . sequitur forma de terræ hujus Decimâ colligendâ. In Campis quartus decimus cumulus, qui vyme vulgariter dicitur, colligetur &c.* Quæ novalis Decima citrà omne dubium erat originetenus sæcularis. Plura exempla in cit. BOEHMERI *Diff.* §. 31. & seqq. memorantur. Decimæ ejusmodi ad Regem vel terrarum Dominos spectantes dicebantur *Decimæ Regales, Dominicales, Indominicatæ, & Salicæ*; Inque has Ecclesiasticis nullum Jus competeat: hinc in Diplomate apud SCHADEN in *Annal. Paderborn.* Tom. 1. p. 177. LUDOVICUS GERMANICUS hoc testatur: *hactenus observatum comperimus, ut decimæ de dominicatis mansis non darentur Episcopis.* Simile ait HENRICUS AUCEPS in GUNDLING *Histor. Henr. Aucupis* p. 310. & OTTO M. dum in GUDEN Tom. 2. p. 3. Ecclesiæ S. Maximini propè Treviros concedit *Dominicales, quâs vulgò Salicas vocant, Decimationes, quoniam essent Regales, & nulli unquam termino Episcopali vel Ecclesiæ subjacentes.* Manifesto indicio, Decimas hæc ad jura laicorum spectasse; idquod ipsimet Episcopi non rarè agnoscebant, ceu apparet è diplomate de Anno 1142. in GUDEN *Sylloge* p. 3. ubi Episcopus Wormatiensis testatur *qualiter locum in Schonaugia emancipaverit, & immunitatem fecerit à jure census & decimationis, & absolverit ab omni potestate laicali: quod certè dicere non potuisset, si locus hic decimis laicalibus non ubsuisset.* Unde jam sufficienter puto constabit veritas asserti mei, scilicet dari in Germaniâ decimas originetenus laicales. (Conf de LUDOLF *Observat. forens.* 77. ESTOR *Bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen.* §. 496. seq.)

II. Sunt quoque in Germania decimæ Origineteus Ecclesiasticae.

De Decimis Ecclesiasticis in genere, earumque origine hic differere mei non est Instituti. Unde & nequidem tangere opus habeo, quomodo Patres Ecclesiæ præcipuè inde à Sæculo V. diligenter instituerint, ut, ubi sufficientes ad personas cultui divino necessarias, ad pauperes alendos, item ad ædificia Ecclesiæ conservanda & reparanda Ecclesiis non suppeterent facultates, omnes & singuli fideles omnium suorum reddituum Decimam ad Altare Domini offerre non detrectarent, & quæ sunt reliqua, decimas generatim concernentia. Unicè decimas Ecclesiasticas Germaniæ hic ob oculos habeo, & ibi observo, non tantùm magnam decimarum sæcularium partem Capellis & Parochiis fuisse assignatam, Episcopis & Ecclesiis donatam, ceu inter alia è diplomate CAROLI CRASSI in GUDEN. Tom. 1. Cod. Dipl. p. 2. apparet, ubi testatur, quod LUDOVICUS PIUS tradiderit quasdam res proprietatis suæ ad Capellam suam in Franconofurd, hoc est illam villam, quæ dicitur Pargilla, cum Ecclesia & Decima ad eam pertinente, sicut eam Ruotkerus in beneficium habuit, & illam Ecclesiam ad Bischofesheim cum omni Decimatione cum Mancipiis & terris ad eam pertinentibus, & OTTO II. ibidem p. 12. Quod medietatem totius Decimæ illius villa, quæ vocatur Ozzenheim, a fidei Erphone, qui illam in beneficio tenebat, tali tenore liberumè redemerit, ut ex nunc tota Decima in Ozzenheim ad Ecclesiam ipsius villæ & ad Præbendam Parochiani perpetuo Jure debeat pertinere; alias chartas innumeras simile testantes ut taceam; sed præterea non pauca Decimæ ab Ecclesiis vel saltem in bonis, quorum proprietas ad Ecclesias spectabat, primitus erigebantur; de quo genere decimarum tantò utilius erit notitiam suppeditare, quò certius est, Capitularia Regum Francorum, quando decimas Ecclesiis sanctè esse persolvendas inculcant, rarissimè alias, quam hujus generis, de quo mox sermo fiet, decimas intelligere. Scilicet ipsa publicæ & communis necessitatis ac utilitatis ratio impellebat Reges, præcipuè belli tempore, ut in defectu pecuniæ redditus assignarent militibus suis; hunc in finem bona ecclesiastica militibus ad dies vitæ, nî propria Ecclesiæ utilitas citius revocari suaderet, utenda fruenda concedebant, aut ut ipsæ Ecclesiæ sic in beneficium militibus concederent, præcipiebant; ne verò hâc ratione Ecclesiæ ad incitas redigerentur, prospiciebat, ut tales beneficia-

beneficiati milites partem onerum ecclesiasticorum ferrent, simulque annuorum redituum decimas Ecclesiis accurate persolverent. Discimus hæc à CONCILIO LIPTINENSI in GEORGIOGH Corp. Jur Germ. antiq. p. 491. ubi ita disponitur: *Statuimus propter imminentiâ bella & persecutiones ceterarum gentium, quæ in circuitu nostro sunt, ut sub precario & censu aliquam partem ecclesiasticæ pecuniæ in adiutorium exercitûs nostri cum indulgentiâ Dei aliquanto tempore retineamus, eâ conditione ut annis singulis de unâ quâque cassatâ solidus ad Ecclesiam vel Monasterium reddatur, eo modo, ut si moriatur ille, cui pecunia commodata fuit, Ecclesia cum propriâ pecuniâ reinvestita sit. Et iterum si necessitas cogat, aut Princeps jubeat, precarium renovetur, ut Ecclesiæ vel Monasteria penuriam & paupertatem non patiantur, quorum pecunia in precario præstita sit. Sed si paupertas cogat, Ecclesiæ vel Domûs Dei reddatur integra possessio.* Cum quo combinandum Capitulare CAROLI M. ibid. p. 1173. quod ita sonat: *De rebus verò Ecclesiarum, unde nunc Census exeunt, Decima & nona sint soluta, & unde antea non exierunt, similiter nona & Decima detur, & precaria ubi modo sunt, renoventur, & ubi non sunt, scribantur.* Beneficiorum ejusmodi Ecclesiasticorum sub censu & precario concessorum possessores quando decimas inde ad Ecclesias solvendas præstare negligebant, sicque planè metuendum esset, ne obliteratâ qualitate precariâ, causam possessionis sibi mutare de facto præsumerent, & hæc bona ecclesiastica velut allodia proprietatis jure sibi & suis detinerent, mox ut opem ferret Rex, instituisse Ecclesias patet. E. gr. è diplomate LUDOVICI PII in BALUZ Tom. 3. Miscell. p. 27. ubi dicitur: *Clerici conquesti sunt, quod nonas & decimas, unde necessarios sumptus habere debebant, fideles nostri, qui res S. Gervasii munere beneficiario possidebant, aut negligenter persolverent, aut penitus reddere differrent, petieruntque, & suppliciter deprecati sunt Nos, ut nostra Imperialis potestas efficeret, qualiter secundum antiquam consuetudinem & jussionem Domini & Genitoris Nostri Karoli præstantissimi Augusti ac nostram pleniter de eisdem rebus decimæ & nonæ partibus præscriptæ Ecclesiæ persolverentur, ut villarum nomina, ex quibus Auctoritatis præcepto nominatim adscribi præciperemus.* Confer. Diploma ibidem p. 103. unde & ejusmodi personis, quæ è bonis ecclesiasticis sive immediatè ab ipso principe, sive mediantibus Ecclesiis aut communiibus talia beneficia obtinuerant, solutionem decimarum sedulò inculcare

inculcare Reges nostri non desinebant, ceu præter multos Capitularium passus id docet, E. g. Diploma LUDOVICI PH in CALMET *H. stor. Lotharing.* Tom. 1. probat. p. 297. ubi præcipitur omnibus, quicumque ex largitione Nostra vel Comitum aut vassorum de rebus Monasterii habent, nonas & decimas annis singulis dare non negligent. Quomodo & in quibusnam decimæ ejusmodi reales in ecclesiasticis bonis constitutæ fuerint præstandæ, docet charta in MABILLON *Ver. Analect.* p. 294. ibi: *Ut de omnibus conlaborationibus terræ tam fœni, quàm & amonæ omnium generum tam de sua dominicata, quàm & de vassallorum suorum, de vindemiis quoque & perdozato, de passionibus & pascuariis, de herbaricis & pullis, de piscationibus, & passionaticis, id est de glandaticis, de melle & conlaborationibus, quæ in hortis fiunt, de nutrimentibus animalium & caseis, qui fiunt vaccaviciis dominicatis, ac de omnibus redhibitionibus, quæ ab hominibus Ecclesiæ recipiuntur, censum legitimum & nonas & decimas anni singulis partibus Ecclesiæ absque ulla dilatione reddere, aut minoratione pleniter persolvere faciant; qui negligit censum, perdat agrum, & per hanc auctoritatem vel eorum negligentiam vel contemptu ipsa perdant beneficia.* Ex his paucis jam facile colligi potest, decimas ecclesiasticas etiam originetenus tales in Germaniâ occurrere, earumque numerum non esse minorem ac ipsa beneficia & precarias in bonis ecclesiasticis constitutas, antiquis temporibus in Germaniâ frequentissimas. Uterius novæ subinde pro Ecclesiis constituebantur Decimæ; quando enim Rex in Regionibus nullas proprias terras aut redditus fiscales possidebat, interim tamen Ecclesiis recens fundandis de dote esset prospiciendum, providè statuebatur, ut, quò ministri altaris de altari etiam vivere possent, decimæ ad Ecclesias præstarentur; consilium hoc ad exemplum juris divini veteris testamenti in terris Saxonix & Westphaliæ capiebat CAROLUS M., hinc E. g. LUDOVICUS GERMANICUS in Diplomate apud ECCARD Tom. 2. *Rerum Francic.* p. 398. dicit: *Osnabrugensem Ecclesiam Adriani Papæ consultu à magno & illustri viro Karolo primitus in provincia Westfala fundatam, & à venerabili Egilfrido Leodicensi Episcopo consecratam, & eisdem Decimis, quia alia ibi tunc temporis non erant Donaria, dotatam.* Præter hæc Decimas Ecclesiastico-reales aliam quoque decimam generalem sibi constitui sub CAROLO M. urgebant Ecclesiastici: Hinc in SYNODO FRANCKFORDIENSI Anno 794. Capitulum 23. ita legimus apud GEORGISCH p. 592. *Ut*



decimas & nonas sive census omnes generaliter donent, qui debitores sunt ex beneficiis & rebus Ecclesiarum secundum priorem Capitularem Domini Regis; & omnis homo ex sua proprietate legitimam decimam ad Ecclesiam conferat: experimento enim didicimus in anno, quo illa valida famas irrepfit, ebullire vacuas annonas à demonibus devoratas, & voces exprobrationis auditas. Verùm licet iteratas pro Decimis primò nuncupatis sanctiones impetrarent Ecclesiastici; ad posteriorem generalem decimam tamen non tam facilè pervenire poterant, ceu in decursu pluribus apparebit.

### *III. Nunquam in Germania omnes Decimæ Juris ecclesiastici sunt effectæ.*

Neminem, qui vel obiter in historiâ versatus est, fugere potest, fuisse tempora, quæis omni studio eò laboratum fuerit, ut decimæ sive originetenùs laicales, sive ex post justo titulo sæcularibus concessæ in meras decimas ecclesiasticas transformarentur. Sic notum est, BURCARDUM Episcopum Halberstadiensem omnes Abbatiarum decimas sibi deberi contendisse, quia Monachi originetenùs fuerant laici. Sic sæculo XI. Decimæ acriter per Episcopos exigebantur, adeo, ut e. g. Ipse Rex, quo decimas in terris regalibus constitutas, & Capellis ac Ecclesiis suis appropriatas conservaret, apud GUDEN. Tom. 1. p. 374. *pro redimendis ab Episcopali inquisitione regalis terræ Decimis* 120. mansos dare debuerit. Sic dum Ann. 1060. PETRUS DAMIANI in Italiâ acerrimum decimarum vindicem se se exhibebat, mox in Germaniâ Ann. 1062. OTTONEM ORLAMUNDANUM, decimas ut promitteret, fuisse adactum testatur LAMBERTUS SCHAFNAB. ad hunc annum. Sic Thuringis eandem præstationem injungere spondebat Anno 1069. HENRICUS IV., quam illi etiam mediante transactione in se recipere Anno 1073. spondere debebant; cumque turbæ in Saxoniam exortæ ansam recalitrandi mox suppeditarent, idem negotium in Synodo Erfurdienti Anno 1074. urgebatur: verum hæc omnia sine successu erant, ceu cit. LAMBERTUS SCHAFNAB. enarrat. Neque famosum illud CONCILIUM LATERANENSE de Anno 1078., quo sub Sacrilegii crimine statuitur, ut laici decimas restituerent, quas in usum pietatis concessas esse Canonica Auctoritas demonstrat, alium in Germaniâ effectum habuit,

buit, quàm ut illæ decimæ, quas antea Ecclesiis concessas, & iis illegitimo ac sacrilego modo fuisse ablatas constabat, Ecclesiis restituerentur, ceu vel è motibus Thuringicis de Anno 1122. & 1123. colligi potest. Neque effectum in Germaniâ post se trahebant Concilia Anno 1139. & 1170. à summis Pontificibus habita, & nequidem restitutionem decimarum olim ad Ecclesias pertiaentium ex post verò justè alienatarum operabantur; ceu clarissimè patet ex hiltoriâ Comitiorum Geilenhufanorum Ann. 1186. celebratorum, ab ARNOLDO LUBECENSI Lib. 3. Cap. 18. in hunc modum descripta: *Imperator curiam generalem edixit in Geilenbusen, ubi convenit multitudo Episcoporum & Principum. Et procedens in concionem sic omnibus locutus est: Rogamus vos summos sacerdotes & Episcopos & Principes, quorum corda justitia possidet, ut animadvertatis, quæ dico: compertum fortè habetis, quantis adversitatibus impetor à domino Papâ, injustum esse, aliquam laicam personam Decimas possidere, quas manifestè Dominus bis, qui Altari deseruiunt, deputaverit. Scimus autem Decimas & oblationes sacerdotibus & levitis primitus deputatas. Sed cùm tempore Christianitatis ab adversariis infestarentur Ecclesiæ, easdem Decimas præpotentes & nobiles viri ab Ecclesiis in beneficio stabili acceperunt, ut ipsi defensores Ecclesiarum fierent, quæ per se obtinere non valerent; & quamvis hæc pro prælatis esse videantur, non tamen credo, quòd ita facillè mutari possint, quæ ex longâ antiquitate usus in consuetudinem vertit, imò ipsa consuetudo à progeme in progeniem transcendens quasi justâ traditione roboravit. Ad hæc verba surgens D. Moguntinus Conradus sic locutus est: Sine præjudicio melioris consilii, si placet, scribatur Domino Papæ ex persona Episcoporum, in quibus commoneatur, ut ea, quæ ad pacem sunt, vobiscum sentiat, & justitiam vobis in his, quæ justè ab eo exiguntur, faciat. Placuit Imperatori & omnibus Episcopis, quòd dixerat; & ad voluntatem Imperatoris scripta est Epistola signata bullis Episcoporum, & missa ad Dominum Papam: Ex post quidem hanc vel illam decimam saltem in feudum sibi offerri petebant Ecclesiastici, imò & in tractu Trevirensi auctoritatem CAROLI IV. ad eundem scopum sibi commodari impetrabant in HONTHEIM Tom. 2. Hist. Trevir. Dipl. p. 170. Verùm jus quæsitum sibi tam facillè eripi ægrè patiebantur sæculares, & hinc non mirandum, dum etiam præcipuè subsecutis temporibus tam frequentes in queisdam locis Germaniæ decimas laicales deprehendimus, ut e. gr. Jus Provinciale Saxonicum decimas maluerit Lib. 2. Art. 58.*

inter species censûs laicalis, quàm Lib. 1. Art. 2. inter redditus ecclesiasticos referre. Dum post hæc tempora non minùs, quàm antea deprehendimus, fuisse adhuc decimas sat multas, quæ sub liberrimâ laicorum dispositione fuerunt; ceu è quæsdam diplomatibus speciminis loco clariùs apparebit. Sic Ann. 1210. Marchio Orientalis decimas donat monasterio in *LUDEWIG Reliq Msc. T. 1. p. 26.* Similiter Landgravius Hassiæ Ann. 1284. in *GUDEN. Tom. 4. p. 948.* Nec non Comes de Zigenhayn Ann. 1297. *ibid. p. 978.* uti Comes de Mansfeld eodem anno in *LUDEWIG cit. l. Tom. 5. p. 107.* Similiter Marchio Brandenburgensis Ann. 1303. *ibid. p. 116.* Sic Rex Bohemiæ militem investit Ann. 1320. decimâ, in *SENCKENB. prim. lin. Jur. feud. append. p. 15.* Similiter Dominus de Eppenstein Ann. 1357. *ibid. 27.* & Dominus de Münzenberg Ann. 1384. in *KOPP de insigni diff. p. 438.* uti & Ann. 1403. Dominus de *BICKENBACH* *ibid. p. 43.* Sic Landgrafius Hassiæ decimas militi in feudum contulit, hic sub lege de retrovendendo eas cum consensu domini directi alienavit in alium militem, hic quoque easdem legavit Ecclesiæ, quæ mox decimas has vendidit civi, similiter Domino directo assentiente; ceu hæc omnia apparent è diplomate de Ann. 1457. in *KUCHENBECK. analect. Hass. collect. 5. p. 89.* Sic Ann. 1577. decimis militem investivit Imperator in *SENCKENB. prim. lin. p. 116.* Alia exempla ferè innumera ut taceam; quæ omnia probant, omni ævo in Germaniâ sat magnum decimarum laicalium fuisse numerum, quæ sicut alii redditus sæculares sub liberâ sæcularium dispositione erant constitutæ; unde etiam non mirandum, quando in Germania deprehendimus de iisdem perinde ac de aliis redditibus fuisse olim in Judiciis sæcularibus judicatum, (*Conf. Struven rechtl. Bedenken P. I. p. 456.*) imò quando indistinctè decimis perinde ac aliis redditibus applicari videmus principium: actor sequitur forum rei, & hinc e. gr. ordinationem Electoralem & Archi-Episcopalem Moguntinam de Ann. 1733. 21mâ Febr. ita disponere legimus: „*Wierdens lassen Wir es nicht*  
*„ nur wegen denen Klagden in Zehend. Sachen, sondern auch in Casum*  
*„ reconventionis bey der von Weyland Churfürst Johann Philippfen*  
*„ Christlöblichen Andenkens unter dem 5ten Septembris 1670. erganges*  
*„ nen Verordnung in allem gänzlich und dergestalten bewenden, daß,*  
*„ wann der Beklagte ein Laicus ist, sothane Zehend. Sachen, wie in*  
*„ mehr anderen Catholischen Landen herkommlich, also auch in unserem*  
*„ Ery*

„ Erziſtſt ſowol in poſſefforio als petitorio bey unſeren weltlichen Ge-  
„ richtern angebracht, und Rechtlich erörtert werden, auch die geiſtliche  
„ Kläger auf die zugleich gegen ſie bey dem weltlichen Richter angeſtellte  
„ wider Klag ſich einzulaffen, und daſelbſt den Rechtlichen Ausſpruch zu  
„ erwarten gehalten ſeyn ſollen. „ (a). *Paucis, non eſt mirandum,*  
dum in Germaniâ decimas non aliter ac alios redditus notâ ſpirituali-  
tatis vacuos conſiderari deprehendimus, qui ad ſæculares non minùs,  
quàm ad Eccleſiaſticos pertinere poſſunt, quique, dum ad ſæculares  
pertinent, pro decimis ſæcularibus ſunt habendi. De cujus principii  
in Germaniâ recepti veritate eò minùs erit dubitandum, quò clarius  
videmus, quod in documentis apertè diſtinguantur decimæ ſæculares  
ab eccleſiaſticis. Sic in diplomate de 1331. apud LUCIUM im Bericht  
vom Adel in Deuſchland p. 251. ULRICUS Landgravius Alſatiæ feudi  
lege confert das Dorf bi Richens Hoven mit Zwinge, Banne Leye  
Zehenden &c. Similiter in investiturâ Murbaceniſi de Anno 1655. In  
FABRI Staats-Canzley Tom. 16. p. 523. occurrit der Kirchen-Satz zu  
Zogenheim mit dem Leye-Zehenden. Quòdque Eccleſiaſtici decimas  
mediantibus ſæcularibus ad ſe delatas vel hodiernùm in qualitate ſæ-  
cularium decimarum ſe ſe poſſidere profitentur, ceu e. gr. adhuc Ann.  
1756. in ſpeciali deductione Moguntiæ typis editâ Abbatia in Schön-  
thal contra Communitatem in Marlach palàm fecit, & ceu ipſe ſum-  
mus pontifex Pius II. Ann. 1459. apud BESOLD Tom. 1. Document.  
rediviv. Monafter. Württemberg. p. 109. innuere videtur, dum Monaste-  
rio Albenſi ſua jura & privilegia confirmandi hujus diſcriminis inter  
decimas eccleſiaſticas & laicales expreſſam mentionem facit in verbis:  
*Vobis & præſato Monafterio veſtro quacunq; decimas tam eccleſiaſticas*  
*quàm laicales per viam emptionis, donationis, ceſſionis, permutationis, ſeu*  
*ex piis legatis aut aliis juſtis modis adquirendi & adipiſcendi, nec non ac-*  
*quiſitas & adeptas per vos retinendi & poſſidendi licentiam & auctoritatem*  
*eàdem auctoritate concedimus per præſentes. Manet ergò indubitatum,*  
Zzz 3 dari

(a) In Hiſpaniâ, Galliâ & Belgio Catholico, quoad poſſefforium Decimarum, Item ubi  
reus eſt laicus, vel ubi laici conqueruntur ſibi inſolitum circa decimas onus ab Ec-  
cleſiaſticis imponi, etiam quoad petitorium iudices ſæculares cognoscunt. Vid. van  
ESPEN *Jus Eccl. univ.* P. II. Tit. 33. Cap. 9. Similiter in Auſtriâ petitorium De-  
cimarum indiſtinctè ad iudicem ſæcularem pertinere teſtatur GRENECK, in *Exam-*  
*Jur. Canon.* Tit. de Decimis Quæſt. 22.

dari adhuc hodie permultas decimas seculares, adeoque hic omnes decimas in decimas ecclesiasticas nondum esse transformatas.

*IV. Olim erat differentia inter decimas seculares & ecclesiasticas, præcipue in puncto reparationis Ecclesiæ.*

Hoc discrimen jam antiquissimis temporibus sese exseruit; nam decimæ ad ecclesias spectantes eo ipso, ac partem reddituum Ecclesiasticorum efficiebant, mox etiam cum iis ut patrimonium pauperum considerabantur. In quem finem non raro decimas expressè fuisse concessas apparet. Vide diplomata in GUDEN Tom. 1. p. 5. & in GUNDLINGII *Hist. Henrici Aucupis* p. 310. Hæc perinde ac alia bona ecclesiastica ad fabricam ecclesiarum, quæ scilicet decimæ erant concessæ, pro parte erant impendendæ. Ita enim *Capitulavium Lib. 7. Cap. 375.* sonat: *instruendi sunt Presbyteri pariterque admonendi, quatenus noverint decimas & oblationes, quas à fidelibus accipiunt, pauperum & hospitem & peregrinorum esse stipendia, & non quasi suis, sed quasi commendatis uti debere; de quibus omnibus sciant, se rationem reddituos in conspectu divinæ Majestatis, & nisi eas fideliter pauperibus, & his, quibus præmissum est, administraverint, condemnationem patiendos. Qualiter verò dispensari debeant, Canones sacri instituunt. Scilicet ut quatuor partes ex omnibus fiant, una ad fabricam Ecclesiæ relevandam, altera pauperibus distribuenda, tertia Presbytero cum suis Clericis habenda, quarta Episcopo reservanda.* Quando magnates in Capellis suis decimas Dominicas, sive integras, sive pro parte suis assignabant presbyteris, hi eo ipso ad reparandam eam obligabantur, quia eo ipso Decimæ, quatenus capellæ vel presbyteris erant attributæ, naturam decimæ ecclesiasticæ assumebant. Patet id è Concilio Meldensi de Ann. 845. C. 75. ibi: *Si Capellas vestras presbyteris aut Ecclesiasticis vivis dederitis, & dominicas decimas acceperint, facta tecta Ecclesiæ & luminaria exinde provideant.* Postquam in bonis Ecclesiasticis Precariæ erant constitutæ, bona hæc, utpote facilè ex capite indigentia propriæ revocabilia, & per mortem possessoris ad Ecclesiam certò devolvenda adhuc naturam bonorum verè Ecclesiasticorum retinebant, unde & eorum possesso-

ffloribus præter decimas exinde ad Ecclesiam persolvendas onus Fabricæ reparandæ incumbere. Patet hoc non tantum è CONCILIO FRANCKFORDIENSI de Ann. 784. C. 26. in BALUZ Tom. 1. Capitular. p. 267. & in GEORGISCH p. 593. ubi: *ut Domus Ecclesiarum & regumenta ab eis fiant emendata vel restaurata, qui beneficia exinde habent.* Et CONCILIO MÖGUNTINO de Ann. 813. C. 42. relato in Cap. 1. X. de Eccles. ædific. vel reparand. Sed etiam è Capitulari primo de An. 813. C. 24. *Ut, quisque beneficium Ecclesiasticum habet, ad resta Ecclesie restauranda, vel ipsas Ecclesias ornand. adjuvent.* Et Capitulari Wormat. de Ann. 829. C. 9. & Lib. 4. Cap. 40. Conf. Diplomata in MABILLON vet. Analect. p. 293. & in CALMET. hist. Lothar. Tom. 1. probat. p. 297. vide THOMASSIN de veter. & nov. Eccles. Discipl. Part. 3. Lib. 2. C. 22. & seqq. ubi pluribus probationibus hoc thema illustrat. Ex his omnibus igitur fat clarum credo erit, eos, qui decimas ecclesiasticas percipiebant, aut bona ecclesiastica in precarias habebant, ad ecclesias reparandas præferenter fuisse obligatos. Alii, qui decimas sæculares aut redditus, vel bona non ecclesiastica possidebant, ad reparationem ecclesie non specialiter obligabantur, sed tantum redditibus & decimis ecclesiasticis deficientibus perinde ac aliud opus publicum perficiendum concurrebant. Patet id clarissimè ex iis, quæ meditatione primâ adducta sunt, quod scilicet decimæ Regales, indominicatæ & saticæ nullatenus auctoritatem Ecclesiasticam attigerint; cum quæ combinari oportet id, quod in MONACHO SANCT-GALLENSI Lib. 1. Cap. 32. legitur, ubi ait: *quod si novæ fuissent instituendæ Ecclesie, omnes Episcopi, Duces & Comites, Abbates etiam vel quicumque Regalibus Ecclesiis præsidentes cum universis, qui publica sunt consecuti beneficia, à fundamentis usque ad Culmen instantissimo labore perduxerunt.* Hoc nihil singulare fuisse, sed eodem modo circa exstruenda alia opera publica concursum fuisse præstirum, ad oculum patescit, si conferamus, quod idem AUTHOR scribit in verbis. *A Majoribus autem laboribus nullus Episcoporum vel Abbatum excusaretur aliquo modo. Cujus rei testes sunt adhuc arce Pontis Magonciacensis, quem tota Europa communi quidem, sed ordinatissimæ participationis opere perfecit.* Quæ omnibus jam conficitur, olim decimas ecclesiasticas inter & sæculares viguisse differentiam, præcipuè, quando de obligatione ad reparandam Ecclesiam quæstio movebatur.

*V. Hodie quoque servatur differentia inter decimas Ecclesiasticas & sæculares, quoad reparandas ecclesias.*

Hic non immorabor generalibus principiis passim à Canonistis ad titulum de Eccles. ædific. vel repar. tradere solitis, quod scilicet ecclesia è propriis redditibus, sive hi hætenùs pro fabricâ fuerint specialiter asservati, sive Parocho ultra suam congruam, sive aliis relictî, debeat excitari. Quodque huc etiam decimæ ecclesiasticæ pertineant; ulterius, quod redditibus ejusmodi ecclesiasticis deficientibus illis de Communitate, qui in Ecclesiâ sacrâ participare solent, & sic eis, qui non sunt forenses, hæc obligatio incumbat, quique collatis pro ratâ pecuniis Ecclesiam reparare teneantur. Sed hic tantùm observo generali consuetudine Galliæ & Belgii vid. ESPEN Part. 2. Tit. 16. Cap. 5. § 26. & Diceceseos Moguntinæ observante PICHLERO Lib. 3. Tit. 48. *Summ. Jur. Canon.* n. 4. & nobis quotidie videntibus id pro regulâ obtinere, quod navis Ecclesiæ cum turri, Campanis & horologio ad onera communitatis pertineat, utpote quæis unicè navis Ecclesiæ ad necessitatem, turris ad decorem Campanæ, & horologium ad utilitatem inserviunt; contrâ chorus utpote proprius Cleri locus redditibus Ecclesiasticis unicè reinquatur, & quidem quia ut plurimum Parochi ultra congruam non multùm solent esse beati, refectio & ædificatio chori unicè decimatoribus imponatur. Verùm decimæ sæculares hic planè in computum non veniunt: quamvis enim aliqui decimatores sæculares pari cum decimatoribus ecclesiasticis passu ambulare debere velint; communicare tamen Canonistarum calculo eorum sententia approbatur, quæ decimas sæculares eatenùs immunes pronuntiant. vid. MARTINUS NAVARRUS *de Redit. Eccles.* mon. 57. n. 2. ZYPEUS *Consult. Canon.* Lib. 3. Tit. de ædificand. Eccles. consult. 1. n. 6. 8. 9. 10., nec non Lib. 3. Tit. De Parochiis consult. 4. n. 2. ANDREAS VALLENSIS *paratitl. Jur. Canon.* Tit. de Eccles. ædific. §. 2. n. 3. CASPAR. MANZIUS *in appendic. Dec. Palatinar.* q. 5. n. 12. usque ad fin. SCHMALZGRUBER *ad Jus Canon.* h. t. n. 56. & 57. PICHLENER *ad Decretal.* h. t. n. 5. PYRRHING *eod. tit.* n. 18. NICOL. EVERHARD junior *Vol. 2. Conf.* 35. & in WERNDLER *tract. Vom Zehend: Recht* *append. resp.* 9. fol. 120. & seqq. quam sententiam etiam facultas Juridica Hallensis in BOEHMER Tom. 1. consultat. respons. 4. & Tubingensis in SCHWEDERI vol. 2.

ac in *Consiliis Tubingensibus* Vol. IX. Consil. 26. dispp. in append. approbavit. Nec minus Vicariatus Archi-Episcopalis Moguntinus in sententiâ de Ann. 1738 Martii 13tiâ & Anno 1741. 4tâ Maji in *Estors Anfangs-Gründen des gemeinen und Reichs-Proceß.* § 2434. p. p. p. nec non in sententiâ 20mâ Maji 1756. in causâ appellationis Herbipolensis Abbatiae in Schönthal contra communitatem & Parochum in Marlach idem principium confirmavit: denique Augustissima Camera similiter pronunciare solet, teste L. B. de CRAMER in *Wezlar. Nebenstunden* P. 7. Abhandl. 4.

*VI. Sæculares decimis investiti, eas in qualitate Decimarum sæcularium tenent, adeoque ad reparationem ecclesiarum non obligantur.*

Quando sæcularis à sæculari Decimis est investitus, quòd tunc omnis qualitas Decimæ Ecclesiasticæ exulet, vacat dubio; At quando Dominium directum est penes Ecclesiam, tunc potissimum quæstio oriri solet, an tales decimæ, quousque nexus feudalis perdurat, qualitate Ecclesiasticâ sint affectæ, nec ne? circa cujus quæstionis resolutionem prævidè observandum est, fuisse tempora, quæis Prælati pro lubitu circa bona ecclesiastica versari, easque facillimè alienare præsumebant. Præcipuè in bonis menfalibus liberiores sibi esse potestatem autumantes, substantiam Ecclesiæ citra necessitatem vel utilitatem in suos consanguineos, aut quæis favebant, milites, impendebant: Abusui huic frequenter obicem ponere sacri Canones contendebant, nunc enim alienationes rerum Ecclesiasticarum, nunc bonorum menfalium prohibebant; in specie verò infeudatione Decimarum iis interdixit GREGORIUS VII. in *caus. 16. quæst. 7. can. 3.* Verùm hæ omnes prohibitiones sicut tantum abusus sui temporis reseccare intendebant; ita nequiquam illicitas reddere cogitabant illas infeudationes, quæis locupletiores factæ Ecclesiæ, dum dominium directum vel in Decimas laicales, vel in alia bona hæc ratione acquirebant, vel quas ipsa necessitas exigere videbatur; unde pro hujus exigentiâ non dubitabant Præsules, etiam personas sæculares, sicut aliis redditibus, ita & Decimis investire. Aliqua exempla afferam: Sic dum dominium directum in varia bona, simulque militem, turbulentis Germaniæ tem-



poribus, Ecclesiis admodum necessarium, acquirere poterat Ecclesia Pataviensis, non dubitavit Episcopus Anno 1198. in feudum concedere Decimas ad Ecclesiam pertinentes in *LUDEW. Rel. MS&. Tom. 4. p. 211.* Eâdem Ratione Comiti Decimas contulit Episcopus Razeburgensis, in *HELMOLD Chron. Slavov. Lib. 1. C. 77.* Sic Decimas ab Ecclesiâ Moguntinâ recognovit Landgrafius teste chartâ in *GUDEN. Tom. 1. p. 703.* Sic Milites quidam à Monasterio Hersfeldensi Decimas in feudum tenuerant, ceu patet è chartâ de Ann. 1273. apud eundem *Tom. 1. p. 111.* Sic ARCHIEPISCOPUS BREMENSIS Anno 1297. civem investivit Decimis in *SENCKENBERG prim. lin. append. p. 8.* Sic Decimas ab Ecclesiâ Fuldensi in feudum habuit Dynasta: prout patet è diplomate de Ann. 1304. in *GUDEN. Tom. 4. p. 988.* & ab Ecclesiâ Moguntinâ Comes teste chartâ de Ann. 1312. ibidem *Tom. 3. p. 84.* similiter ab EPISCOPO HERBIPOLENSI Anno 1431. in *LUMIG Corp. Jur. feud. germ. p. 1559.* uti & Miles ab Ecclesiâ Moguntinâ Anno 1436. in *SENCKENBERG Cit. L. p. 5. in fine,* pariter Comes ab Ecclesiâ Fuldensi Anno 1462. in *SCHANNAT client. Fuld. Cod. prob. n. 127.* Hâc enim ratione oportebat pacem & defensionem impetrare Ecclesiis, ubi omne ferè jus Germaniæ in manu & bellis privatis ac spoliationibus consistebat: Et hæc est ratio, cur hodie tot supersint Decimæ, quas sæculares in feudum ab Ecclesiis recognoscunt. Circa Decimas hæc, quoad punctum reparandæ Ecclesiæ, ita scribit *VALLENSIS in Pavat. Jur. Canon. Lib. 3. Tit. 48. N. 4. Decimæ feudales in manu Laicâ existentes sunt planè immunes ab onere reparandarum Ecclesiarum, & adium Pavochialuan;* NON TAMEN ILLÆ, QUÆ DOMINUM ECCLESIASTICUM AGNOSCUNT. Cui opinioni non leve pondus addi videtur per hoc, quòd olim, qui redivit Ecclesiæ in beneficium acceperint, ad Ecclesiam reparandam fuerint obligati, ceu suprâ *MEDITATIONE 4.* vidimus; aliunde verò notum sit, feuda olim dicta esse beneficia vid. e. gr. *SENCKENB. prodr. jur. feud. p. 119. §. 9. MASCOV. de jure feud. C. 2. §. 4. BUDER repertor. jur. publ. & feud. V. beneficium & feudum;* adeoque vasallis ejusmodi Ecclesiasticorum omnino incubuisse obligationem sumptus ad reparandam Ecclesiam suppeditandi; id quod & hodie rationem videtur habere, dum onus fabricæ, etiam secundum analogiam juris recentioris, in specie *TRIDENTINI Sess. 21. Cap. 7.* incumbat redivitibus & bonis Ecclesiasticis, & eorum possessoribus, adeoque &

& iis, qui decimas Ecclesiæ in feudum tenent: Verùm hæc omnia argumenta tanti non sunt ponderis, ut talibus vasallis ejusmodi onus injicere valeant; ut enim taceam, hoc argumentum probare nimium, cum exinde sequeretur, non tantum eos, qui Decimas Ecclesiæ sub lege fidelitatis tenent, sed quosvis vasallos Ecclesiarum ad reparandas Ecclesias adstringi, quod tamen notoriæ observantiæ refragatur; aliunde cognitum est, quod beneficium non eo ipso pro feudo possit reputari. Sic enim constat, apud Romanos jam viguisse beneficia, & fuisse beneficiarios, quin tamen exinde sequatur, in Imperio Romanorum jam feuda & vasallos innotuisse; potius enim magna inter illa beneficia & nostra feuda occurrit differentia, ceu eruditè ostendit præfatio ad BOEHMERII *Tom. 3. Exercit. ad Dig.* Similiter etiam tempore Francorum notissima quidem fuere beneficia, & hæc ipsa semina feudorum, quæ ex iis deinceps post Ann. 1000. enata sunt, continent, ceu MURATORI in *Diff. de Allodiis, Vassis, Vasallis.* In JENICHEN *Tom. 1. Thesaur. jur. feud.* ostendit; ast inde nondum sequitur, beneficia Francorum jam fuisse feuda: Potius & hic magnum intercedere discrimen ostendit GEORG. LUDW. BOEHMER in *programm. de feudis è Francorum beneficiis enatis.* Præcipuè magna inter feuda & beneficia Francorum Ecclesiastica se prodit differentia, si modò consideremus, quod in ante deductis jam fuit observatum, scilicet beneficiorum ejusmodi possessores præter obligationem reparandi Ecclesias, exinde nonas & Decimas ad illam Ecclesiam vel Monasterium, unde beneficium acceperant, dare debuisse; prætereà beneficia hæc certo modo fuisse precaria, dum è capite propriæ indigentia ab Ecclesiâ poterant revocari, denique morte precarilitæ tale beneficium vacasse, nec in ullum ejus heredem transisse. Quæ omnia in feudis etiam Ecclesiasticis longe aliter se habent; horum enim natura non in eo consistit, ut vasallus repararet Ecclesias, ut nonas & Decimas Ecclesiæ præster, sed ut fidelitatem exhibeat, Ecclesiam tueatur & defendat, & servitia regulariter militaria, sive castrensia, sive extra castrum præstet. Feuda Ecclesiastica, non temporalem tantum ususfructus alienationem, sicut beneficia tempore Francorum, sed longè firmiorem abdicationem domini utilis continent, & hinc nec ex capite indigentia domini directi revocari, nec descendentiibus vasalli ab Ecclesiâ eripi possunt. Quæ ipsa differentia in causâ est, cur beneficia hæc tempore

pore Francorum adhuc pro bonis Ecclesiasticis etiam durante adhuc precariâ potuerint considerari, cum è contrario feudum ab Ecclesiâ datum durante nexu feudali perinde ac alia res sæcularis à vasallo possideatur, & sic omnis qualitas Ecclesiastica extincta sit, & demùm in casu consolidationis cum domino directo reviviscat. *confr. BOEHMER, Tom. 1. Consult. 4. Num. 161. & seqq.* adeoque suâ sponte conficitur, quòd, quia bona ab Ecclesiâ sæcularibus in feudum data, quousque ut feudalia possidentur, non possunt ut bona Ecclesiastica considerari, quòd eo ipso etiam, quam parùm ad Mensam Episcopalem, ad congruam Clericorum & ad sustentationem pauperum, tam parùm etiam ad fabricam Ecclesiæ à vasallis sæcularibus impendi debeant, quòdque similiter vasalli Decimis ab Ecclesiastico investiti ad reparationem Ecclesiæ concurrere meritò detrectent. Nam (ut benè ait *CARPZOV. in jurispr. Consistoriali Lib. 2. def. 347.*) *bona feudalia onere contribuendorum Ecclesiæ sumptuum non debent gravari, cum enim vasallus ratione feudi domino directo sit obstrictus ad servitia, æquum, ut vicissim ab aliis oneribus, quoad feudum, eximatur, ne duplici onere gravetur.* Neque in contrarium authoritas *VALLENSIS* sui usque adeò est valitura momento, ut integram hanc juris feudalis & hodierni analogiam queat evertere, hinc potius eatenùs prævalebit sententia à *COSTÆ ad Decretales Tit. de transaction. in fin.* dum ait: *Laici decimas in feudum ab Ecclesiâ datas jure optimo possident, tanquam res proprias & patrimoniales, & BARBOSE ad C. 2. de Decimis in 6. N. 12.* scribentis: *Decimæ postquam in Laicos alienatæ fuerunt, factæ sunt de ipsorum patrimonio, & uti profana bona censei debent.* Nec non *ESPENII P. 2. Tit. 33. C. 4. N. 380. seqq.* ubi ita dicit: *Illud jam pridem hic & in Galliâ aliisque partibus invaluit, quòd Decimæ infeudatæ à Laicis possideantur ut alia bona patrimonialia, idque observârunt omnes pragmatici, & notoria praxis ubique confirmat.* Qui etiam in subsequentiis benè observat, decimas ejusmodi, si soluto nexu feudali ad Ecclesias revertantur, rursus qualitatem reddituum Ecclesiasticorum induere, horumque juribus deinceps esse æstimanda.

O. A. M. D. G.

OBSER-

OBSEKVATIO MCLXXXI.

*Adcitatio ad Interveniendum & Assistendum, post tot annorum silentium, ut protractio litis, imò mera malitia inde collectu facilis sit, permittenda non est.*

**I**n Caufa von Erwiste, contra von Meschede supra Obj. MCLXXXI. allegata, ratio hujus thesios omnium in oculos incurrebat.

Id elucet ex verbis: Nachdem Commissarius unterm 21. Octobr. 1760. dem von Meschede die Adcitatio schon auferlegt hatte, wozu er damal nur eine 70-jährige Weibsperson ausfindig machen konte, so verwarf Camera per Sententiam de Anno 1761. all dieses Einstreuen, als Exceptionem de jure tertii. Eben so sind die beyde neue Exhibita und das darinnen enthaltene Gesuch zu beurtheilen. Er nennet sie zwar darinn Matthias und Pape, Pastor zu Istrup, und andere zu Peckelsheim, und in der Nachbarschaft wohnhaft. Wie leicht wäre Ihm gewesen, sonderlich von dem in officio publico stehenden Pastore, ein gerichtliches Zeugniß, daß er annoch lebe, und ein Erwistischer Allodial Erb oder Descendent seye, bezubringen, nicht aber das Cammer-Gericht mit seinem Cammerbothen an gemeldte Orte und dassige Nachbarschaft, also zur selbst Auffuchung dieser Leute, anzuweisen. Es ist ein grosser Unterschied, wenn bey Anfang anderer Processen denen Klägern geglaubt wird, wenn sie in Cancellaria nur anzeigen, daß citandi sich so nennen, und da oder dorten wohnen, weilen aus der Sententia à qua, so dem Libello beyliegt, allschon gerichtlich bestätigt, und recenter beglaubiget ist, daß solche Leute existiren. Zudem auch bey der ersten Klag dem Kläger allein daran gelegen, daß die Insinuatio an den rechten Ort komme, und wenn daran etwas fehlet, niemand als der Kläger verlieret.

Hier haben wir aber eine Adcitatio in einer durch 4. Cameral-Definitiv-Urthel decidirten, und in executivis verlirenden Sache, wo schon 4mal diese Adcitatio abgeschlagen worden, Implorant auch vorhin niemand, als ein 70-jährig vermodertes Weibsbild in einem Winkel finden können, und doch damit nicht gehört worden, wo er jetzt mit der blossen Anzeig des in officio publico stehenden Pastors, und anderer an

nehmlichen Orten wohnender Zwistschen Allodial Erben herfür treten, und einen längst abgeurtheilten Proceß ins Stecken bringen, das Cammer Gericht aber dadurch nur offenbahr lächerlich machen wil.

Wo diese Absicht herfür leuchtet, sagt

*Mev. P. V. Dec. 334. & 335.*

sehr vernünftig, daß Judex niemals einem auch von freyem erscheinenden tertio intervenienti pro proprio interesse ad sistendam executionem Gehör geben solle, ja nicht einmal seye eine Interventio, quæ fit ad assistendum uni litiganti, wie gegenwärtige seyn solle, post conclusionem in causa;

*Mev. P. VII. D. 219.*

Weniger post 4. definitivas & in executione anzunehmen, noch weniger kan und darf also Judex jemand in solchen Umständen ad interveniendum & assistendum, da er 50. Jahr geschwiegen, ruffen, adcitiren.

Einen solchen Intervenienten beschuldigt

*Mev. i. 4. D. 107. ex C. 38. ff. de reivind.*

meræ malitiæ, nec permittendum esse, ait, ut interventio ad protrahendam litem alteri fiat. Dahero ich dann solche Adcitation pure abschlage.

## OBSERVATIO MCLXXXII.

*De modo in Camera procedendi, si à Commissario ad committentem appellatum.*

**D**ilucide eum delineat Referens in *Causa famigeratissima*, verbis: Weil nach dem eigenen Ausdruck der gegenwärtigen Urthel à qua die Appellatio à Commissario ad Committentem geschehen ist, und dann in solcherley Fällen die Appellations, Prozesse nicht sogleich erkannt zu werden, sondern fordersamster Bericht von dem Commissario erfordert, und eben daher solcherley Supplica ad Judicium remittirt, und  
darauf

darauffhin nach erfolgtem Gegenbericht dem Commissario die nöthige Weisung gegeben zu werden pfleget: welcherley Modus procedendi um so mehr dahier anschlagen möchte, um damit den deutlichsten Fingerzeig zu geben, daß man allhier in consequentiam priorum jam ante semise-culum & ultra latorum judicatorum zu Werke gehe, folglich das neu-erlich erhaltene Kayserliche Privilegium durchaus unverletzt gelassen wer-de, zu welchem End auch ipsa formula pronunciandi, diesem Satz ges-mäß folgendermassen einrichten wolte:

Ist die durch Lt. N. unterm . . . übergebene Exhibita ad Acta zu regi-striren verordnet: darauf sein den nachsuchenden Appellations-Proceß halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern der Commission, daß sel-bige von der Sachen Beschaffenheit ihren umständlichen Bericht hiehero, Zeit ad unam post ferias magnas, verschlossen einschicken solle, aufgege-ben.

Hiernächst dürften wohl nach erfolgtem Bericht und Gegenbericht nichts weiters, als, statt der Appellations-Processen, compulsoriales ad edendum Acta liquidationis, samt bezufügendem Gutachten, nach In-halt der Cammergerichtlichen Urthel und ertheilter Commission de Anno 1688. zu erkennen seyn, weilien Partes allbereits sich in Judicio befinden, und deren Citation also nicht nothwendig ist.

### OBSERVATIO MCLXXXIII.

*Si Citatio Edictalis emanata reproducta, nec comparuerum Credi-tores, qui tamen certi sunt, minime Proclama, sed  
Citatio ad domum decerni debet.*

**E**quidem Citatio Edictalis Creditorum cujusdam immediati in sü-premis Imp. Tribb. locum habet, etsi illi certi sint Obs. CCXXVII.

Quodsi tamen hi non comparuerunt, subintrant rationes, quas sub-duxit Referens in Causa Grafen von Schliz, genannt Görz, contra Cre-ditores *Citat. Edict.* verbis: Auf die erkannte, in drey Reichs-Städten Frank-furth,

furth, Friedberg und Schweinsfurth affigirt und reproducirte Edictal Citation seyn verschiedene in anliegendem Extract specificirte Creditores bis anhero erschienen, und haben ihre Obligationes producirt, oder sich auf die bereits vorhin in separatis Actis dahier eingeführte, zum Theil ausgewonnene Klagen bezogen. Nun äußert sich aber in Gegeneinanderhaltung vom Herrn Debitore übergebenen Status passivi, daß, so wie sich jezo einiae gemeldet, die darinn nicht enthalten, also einige sich noch gar nicht gemeldet, die doch als Creditores von ihm specificirt worden, und deswegen Herr Debitor Proclama und impositionem perpetui silentii begehrt.

*Mara de Concurſu L. 4. n. 10. seq.*

*Brunnemann de proc. Conc. C. 2. §. 2.*

halten es vor nöthig und nützlich, daß Creditores certi per Citationem ad domum specialiter citirt werden müſſen. Ich schlage also das Begehren impositionis perpetui silentii annoch ab, sondern weiſe den Herrn Debitorem an, denen in seinem statu passivo specificirten, dennoch aber nicht erschienenen Creditoren, die Citation ad Domum insinuiren zu lassen. Ich erstrecke auch dahero diese Citationem specialem ad Domum auf die vom Herrn Debitore in statu passivo angemerkte Creditores immittos, als welche Güther und Gefälle des Debitoris in der Wetterau besitzen, nicht zwar, daß sie desfalls an ihrem Genuß und Besiz pendente Concurſu im mindesten sollen gekränkert werden, als welches Ihnen nochmahlen in vim primi Decreti nostri expresse vorbehalten wolte, sondern da doch das Dominium honorum dem Debitori, und nun ad massam concursus gehöret, umzusehen, wie weit etwa diese Debita getilget, und andern Creditoribus demnächst darinn geholfen werden könnte, die obnehin auch etwa ein jus potius in solchen Güthern haben, mithin die possessores antichreticos darüber zu belangen befugt wären, wie Mevius und Brunnem. c. 1. §. 7. deduciret.

Hinc

Sententia publicata 1mâ Julii 1765.

In Sachen Georg Grafen von Schliß, genannt Görz, wider beſſelben sämtliche Creditores, Citat. ad Profitendum & Justificandum Credita,  
vel

vel videndum sibi imponi perpetuum silentium, & se admitti ad beneficium particularis Solutionis:

Ist die durch Dr. von Zwielerlein Sen. unterm 22ten Maji a. c. extrajudicialiter übergebene Supplicam ad Acta zu registriren verordnet, dar auf Lic. Christoph Brands Suchen, wegen Entlassung des Beamten Roth, und Annehmung des Rentmeisters Wille, noch zur Zeit abgeschlagen, sondern denen vorhin bey diesem Kayf. Cammer. Gericht einseitigen bestellten Beamten, Schwenzel und Roth, daß sie die von dem wirklich verstorbenen Jahr ruckständige fünf tausend Gulden Lic. Ferdinand Brands, und Dr. Sippmanns Principalen ohnaußhaltlich, und dormalen annoch auf Abschlag ihrer Forderung, bezahlen, und wie solches geschehen, innerhalb 14. Tagen durch Lic. Christoph Brand anzeigen sollen, anbefohlen;

Dann ist Lic. Christoph Brands Suchen Impositionis perpetui silentii noch zur Zeit abgeschlagen, sondern demselben denen in seinem Statu passivo benenneten, dahier aber noch nicht erschienenen Creditoribus, auch Freyh. von Groschlag und Birnhaber, salvo tamen eorum Jure immisionis & perceptionis fructuum, die erkannte Citationem ad domum insinuiren, und alsdann behörig reproduciren zu lassen, auferlegt.

Ferner ist Lic. Christoph Brand, was sich auf Lic. Ferdinand Brands Exceptiones [67.] & [68.], als auch auf andere deren erschienenen Creditoren Forderungen zu handeln gebühret, gedachtem Lic. Ferdinand Brand aber und sammtlichen Creditoribus sich eines gemeinschaftlichen Vorschlags, wegen künftiger Gütern-Administration, auf Jemand andern, dann Herrn Fürsten zu Guld, bewandten Umständen nach, zu vereinbahren, Zeit 14. Tagen pro Term. & P. von Amts wegen, und mit der Verwahrung angesetzt, daß ansonsten darunter auf ein oder anderes Anrufen, auch allens falls von Amts wegen verordnet werden solle.

Endlich seynd Dr. Gülich und Lic. Lang ihres wegen der von Götz, geböhner von Wallenstein, unter sich führenden Widerspruchs halber zu dem Ende, daß, wem von ihren Principalen sothane Forderung seiner Zeit auszubezahlen, ein- und auszuführen, von dieser Sache ab- und ad separatum, auch allens falls zu der vorhin sub rubro Maria Amalia, verwittibter Freyfrau von Schlit, genannt von Götz, geböhner von Wallenstein Klägerin, wider



der Johann Grafen von Schlik, genannt von Görz Beklagten, Mandati de non amplius contraveniendo &c. verhandelten Acten verwiesen, welchem nach Sie hinwiederum zu gegenwärtiger Sache, der Zahlung halber, sich zu melden haben. Dr. Gülich anbey, mit Verwerfung der von ihm [42.] producirter unvollkommener Vollmacht, unter vorbehaltender Strafe der Ordnung gegen denselben, die Gesezmäßige ohnbefchränkte Legitimation innerhalb 14 Tagen beizubringen, anbefohlen.

## OBSERVATIO MCLXXXIV.

## I.

*Jus retentionis Creditori pignoratitio in pignore ob aliud debitum chirographarium non competit, nisi hoc liquidum sit.*

## II.

*Si per exhibitas Literas informatorias Causa in claris constituta, earum communicatione ad reinformandum opus non est, etsi petatur.*

**P**one Causam Appellationis. Si exhibitis Literis statim apparet, nullum gravamen, saltem irrelevant, subesse, Processus Appellationis citra communicationem ad reinformandum denegandi sunt, ad abbreviandas lites, & repellendas frivolas Appellationes cavillationesque.

Certe deficit Gravamen, si Jus Retentionis Creditori pignoratitio, ob aliud debitum chirographarium, denegatum, quod hoc illiquidum sit.

Sic in Causa Pfeiffer contra Hager Referens: Er beziehe sich auf seine vorherige Vota, vermöge deren Er gleich anfangs die Pfeifferische Appellation ob defectum Gravaminum abgeschlagen hätte, wosern er nicht dem Appellanten das Maas voll geben wollen.

Nach eingekommenem Bericht liegt nun noch klärer zu Tag, daß derselbe bloß von Niedersehung einer Deputation zu Liquidirung seiner Forderungen appellirt habe.

Es

Es wird sothane Anordnung einer Schöffen-Deputation gar wohl ein Bericht, eine unschuldige Verfügung benennet, und ist die dagegen interponirte Appellation um so unzulässiger, als Appellant ein Jus Retentionis exerciren wollen, so doch bekannten Rechten nach nur propter debita liquida competiret; einfolglich auch nicht anders, als in diesem Fall, einem Creditori pignoratitio zustehen kan, der das Jus Retentionis in pignore ob aliud debitum chirographarium vi Legis unicæ Cod.

etiam ob chirographariam pecuniam exerciren will.

Solchemnach und da bey der Hagerschen Appellation das Gravamen dadurch gehoben, daß Magistratus die Execution vollstreckt hat, und nur noch es darauf ankommt, daß er dieselbe continuire, soviel die noch hinterhaltene Waaren und Pretiosa betrifft; ist zu decretiren:

Auf nunmehr eingekommene Berichte sind die gebethene Appellationis-Processse, wie auch communicatio des Berichts, abgeschlagen:

Et ad Supplicam adversariam placuit

Decretum

Remissorium, d. 23. Maji 1765.

## OBSERVATIO MCLXXXV.

*De Æstimatione legali ejus, quod interest.*

Plerumque difficilis probationis est, inquit VENULEJUS l. ult. ff. de Stipul. Prætor., quanti cujusque interfit: ejusdemque sententiæ sunt etiam recentiores Juris Consulti, velut MENOCH. (a) & CARPZOV. (b).

Hinc Interesse, ut difficilis probationis, etiam conjecturis & præsumtionibus probatur (c).

Bbbb 2

Im.

(a) De arbitrar. Jud. Quæst. Cas. 119.

(b) P. 2. C. 30. d. 8. n. 6.

(c) Mascard. de Probat. Vol. 2. Concl. 930. Coler proc. Excc. P. 1. c. 10. n. 108. Lyncker Dec. 241.

Imprimis interesse ejus, in quem vis privata committitur, sine operosa probatione & reprobatione ex æquo & bono æstimari debet (d).

Et id, quod interest, excedere potest legitimum usurarum modum (e).

Atque judex potest transcendere duplum interesse seu æstimationis communis (f).

Indeque est, quod JUSTINIANUS l. un. C. de Sentent. quæ pro eo, quod interest profer. Judicis arbitrio Æstimationem relinquat (g).

Neve arbitrium Judicis vagum sit, is Æstimationem peritis in Arte committit, quorum exhibitis votis consultativis ulterius, ceu super Arbitr. arbitratur.

Locum id habet potissimum in contractu innominato, do ut des, & exin institutâ actione præscriptis verbis, atque in Locatione Conductione. Si enim Dominus frui non pariat, quod interest præstabitur l. 15. §. 8. ff. Loc. Conduct. Si Colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam Lucrum ejus continebitur l. 33. *ibid.*

Nec distinguendum inter privatos & Principes, cum hi, quoad Contractus, jure privatorum utantur, & Pacta æque ac privati servare teneantur.

Unde

Sententia d. 17. Julii 1765. publ.

In Sachen Johann Rudolph Beyer, Klägern, eins: wider Herrn Ludwig Constantin, Cardinal, Bischöffen und Fürsten zu Straßburg, Beklagten andern Theils: Mandati de non viâ facti, sed juris procedendo, relaxando prævia &c. läßt man es in puncto Mandati S. C. bey der [34.] beschehenen Partitions-Anzeige bewenden, puncta Mandati C. C. aber betreffend, ist mit Verwerffung [36.] gebettenen Zeugen-Verhörs, auch übriger vorbrachten Einreden, allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Herr Beklagter.

Erstlich

(d) Leyser ad P. M. Sp. 594. M. 4. 6

(e) Faber C. L. 7. T. 16. d. 4. Cocceji Diff. de eo, quod interest. §. 10. seq.

(f) Trencating. L. 1. Var. Ref. Ref. 1. n. 81.

(g) Brunnem, ad d. l. un. n. 6.

Erstlich die Kaufgelder, welche zu Erbauung derer Hüttengebäude nöthig gewesen, laut [50.] & [51.] nach deren Original-Aushändigung; Desgleichen

Zweitens die in dem Inventario [52.] specificirte, auf dem Hüttenwerk bey der Abtretung sich wirklich vorfindende Effecten, wie sich der jetzige Werth nach dem derer Orten bekantten Preis verhält (welcher allenfalls à peritis in arte zu bestimmen) dem Kläger baar zu bezahlen; Ferner

Drittens demselben den durch verhinderte Continuation des Hüttenbestands in denen noch ermanglenden Jahren erlittenen Schaden und verlohrenen Gewinn, worüber von beyderseits vorzuschlagendem zweyen peritis in Arte das Gutachten zur endlichen Entscheidung erfordert werden soll, zu ersetzen und zu vergütthen, schuldig und gehalten, auch darzu zu condemniren seye: Als wir hiemit schuldig erkennen und condemniren, Herrn Beklagten in die Gerichtskosten derentwegen aufgelaufen, dem Kläger nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen, fällig ertheilend.

Dann ist zu wirklicher Execution und Vollziehung dieser Urtheil ermeltem Herrn Beklagten, so viel beyde erstere Posten betrifft, Zeit zweyer Monath, zu Ernennung seiner seitigen zwey Taxatoren aber ima post terias magnas, binnen welcher Zeit Kläger dergleichen benennen soll, um dieselbe alsdann ferner instruiren zu können, præfigirt und angesetzt, mit dem Anhang, wo derselbe deme also nicht nachkommen wird, daß Here Beklagter jezt, als dann, und dann als jezt, in die Straf 10. Mark löthigen Golds halb dem Kayserl. Fisco, und zum andern halben Theil dem Kläger zu bezahlen, fällig ertheilet seye, und der 2c. 2c.

Weiters die [49.] nach der Summe von 11915. fl. 49. fr. der 2ten Rubric ferner gemelte 8. Posten belangend, ist Lic. Loskant, um sich, Nahmens seines Herrn Principalen hierauf in specie vernehmen zu lassen, vorberührte Frist ad primam post ferias p. t. & p. v. A. w. und sub præjudicio ingleichen bestimmt und angesetzt, welchem nach auch hiers auf ergehen soll, was recht ist.

Letztlich bleibet dem Herrn Beklagten, seinen gegen die Gemeinde Oppenau etwa zu haben vermeinenden Regreß fernerweit zu verasterfolgen,

(jedoch der Execution dieser Urthel unaufhaltlich) unbenommen, sondern vorbehalten.

Illustrationi hujus Sententiæ multum inservit Impressum omni laude dignum: Actenmäßiger Verhalt der bey einem Höchstpreisl. Kayserl. und Reichs-Cammergericht anhängigen Rechtsache des Hochfürstl. Pfalz-Zweybrückischen Geheimen Raths Herrn Johann Rudolph von Beyer Impetranten, entgegen Ihro Hochfürstl. Eminenz den Herrn Cardinal von Rohan, als Fürsten und Bischof von Strassburg, und Dero hohe Stift, Impetraten Mandati de non viâ facti, sed juris procedendo, relaxando (præviâ tamen cautione generali omnium Bonorum) Arresto, restituendoque ablata, sine de satisfaciendo verò obligationi die 29nâ Septembr. 1731. solenniter initæ, in ejusque sequelam solvendo præviâ legali æstimatione, pretia fundi, cui ædificia fabricæ ferrariæ imposita, nec non utensilium & rerum ad dictam fabricam spectantium, ac denique resarciendo damnum ob non securum Implementum Contractus inflictum, cum Clausula,

## OBSERVATIO MCLXXXVI.

*Confirmatio eorum, quæ in Horis Subsecivis de Decimis sic dictis Grundbieren- Zehenden deducta.*

Commentatio, quam inserui P. XII. Hor. Subsec. vom Grundbieren oder Cartoffel-Zehenden p. 25. egregie confirmatur Ordinatione seq.

Von Gottes Gnaden Maximilian Friederich, Erzbischof zu Cölln, des Heil. Römischen Reichs durch Italien Erzkanzler, und Churfürst, Legatus Natus des heiligen Apostolischen Stuhls zu Rom, Bischof zu Münster, in Westphalen, und zu Engeren Herzog, Burggraf zu Stromberg, Graf zu Königsegg, Rottenfels, Herr zu Odenkirchen, Borkeloh, Werth, Aulendorf, und Stauffen &c. &c. Nachdemahlen Uns mißfälligst zu vernehmen vorgekommen, daß, obwohlen durch verschiedene bey Unseren Erzlitischen Gerichteren, und Ober-Reichs-Dicasterien erlassene Urtheilen zu Recht erkennt, und festgestellt sich befindet, daß von denen auf zehndbaren Aeckeren gesetzten so genannten Grund-Beeren sowol, als von anderen Früch-

Früchten der Zehnd abgeföhret werden solle, und müsse, an einigen Orten nicht dieweniger darüber noch Anstand gemacht, und kostbare Processen erwachsen seyen, Wir aber dergleichen kostbar, und schädlichen Unwesen einmal für all abgeholfen und vorgebogen wissen wollen; Als wird hierdurch allen und jeden Eingeseffenen Unseres Erzstifts bekennt gemacht, und gnädigt, auch ernstlich anbefohlen, daß sie von denen auf zehndbaren Aeckeren ansehenden Grund, Beeren, nicht weniger als von anderen Früchten den Zehnd jährlich an die gewöhnliche Decimatores so gewiß abführen, und entrichten sollen, als bey dessen Entstehung sie ohne einige weitere Anfrag dazumit Ersehung deren aufgehenden Kosten unverzüglich jedesmahls durch des Orts Gerichtere oder Beamte executivè vermöget werden sollen. Urkund dieses. Signatum Bonn den 17. April 1765.

Maximilian Friderich Churfürst.



Vt. C. O. Freyherr von Gynnich.

J. W. J. Keiffen.

OBSERVATIO MCLXXXVII.

*In quibus locis Revisorium Remedium extraordinarium est, in iis ab eo ad suprema Imp. Tribb. admittenda non est Appellatio, prout nec ibi beneficium ulterius probationis competit.*

**I**n causa der Gemeinde Kennerodt, contra die Gemeinde Emmerichenhahn Appell Gravamen in eo constituebarur: daß die Acta an die Justisten Facultät zu Helmstädt transmittiret worden, und diese sich vorgestellt, als wenn das Remedium Revisionis zu Dillenburg, wie an andern Orten, wo die hohen Herrn Stände des Reichs mit illimitatis Privilegiis Cæsaris de non appellando, begnadiget sind, nur ein Remedium extraordinarium

rium; mithin darinn ganz und gar keine Prob mehr zulässig wäre, sondern die ante acta revidiret, und darauf gesprochen werden müßte; daher selbige die geführte weitere Proben nicht einmal an, vielweniger eingestehen, sondern die Rotulos zum Theil ohneröffnet gelassen, und doch Befehl der in Instrum. App. sub N.I. enthaltenen Urtheil erkannt - - - Wenn denn die Herren Helmstädter in dem irrigen supposito gewesen, als wenn das Fürstenthum Nassau, Dillenburg mit einem illimitirten Privilegio de non appellando versehen, und daher in Revisions, Sachen daselbsten keine weitere Probführung zulässig wäre, ohnerachtet das Judicium à quo des Gegentheils überzeugt ist, und daher auch an die höchste Reichs, Gerichte interponirten Appellation ohne das mindeste Bedenken deferirt, und aber eine auf ein solch irrig und falsches Suppositum ertheilt, und noch dazu contra rem judicatam anlauffende Urtheil ipso jure null und nichtig ist. Als:

Unde petiti Processus App. d. 16. Jan. 1759. decreti.

### OBSERVATIO MCLXXXVIII.

*Pendente lite super Distinctione inter operas Rusticorum ex proprietate ipsorum, & subjectione Territoriali debitas, iidem ad operas questionis præstandas tenentur, sub ea tamen reservatione, ut, si vicerint, Dominus ipsis ad præstandum interesse teneatur.*

**D**e distinctione hac egi Obs. CC. Pone itaque, quod non. Certe, si operæ ad reparandam Residentiam vel noviter extruendam exigerentur, eadem non repararetur, vel noviter extrueretur.

Quod cum apertè in perniciem Domini vergeret, si illà indigeret, modificatio ista interimistica omnino necessaria est.

Sic in *Causa Burgermeister und Gemeinde des Flecken Hattenrode, contra den Herrn Grafen zu Solms, Hohen. Solms, wie auch dessen Forstamt und Renthercy zu Lich Resolutum emanatum sequens:*

*Ad Supplicas der Gemeinde Hattenrod um Befreyung von den Ihnen angeforderten Burg-Baudiensten sub præf. 2. Maji 1765.*

Da

Da die aus der Landeshoheit fließende Befugniß eines Landesherrn, von denen Unterthanen Burg-Baudienste zu fordern, mit dem sonstigen Frohndrecht nicht zu vermischen ist, und insonderheit bey der Gemeinde Hattenrod mit denen von derselben zu leistenden Frohndiensten keine Gemeinschaft hat, daher die in dem Rechtsstreit, wegen der Hof- und Güther-Diensten, ergangene Kayserliche und Reichs-Cammergerichtliche Urtheil auf die Burg-Baudienste nicht erkläret werden kan, supplicirende Gemeinde aber keine weitere Befreyung davon anzuführen vermag, als hat es auch bey denen von unserem Rentbedienten angeforderten Burg-Baudiensten zu Erbauung unsers hiesigen Residenz-Schlosses sein Verbleiben, und wir tragen zu gedachter Gemeinde das gnädige Zutrauen, Sie werden sich Ihrer Unterthanen Pflicht und Schuldigkeit besser erinnern, und zu unserm fürhabenden Schloßbau, gleich andern unseren Unterthanen, durch Befolgung der nächst an Sie diesert halben anderweit ergehenden Befehlen, willig erzeigen, und uns durch Ungehorsam und Halsstarrigkeit nicht nöthigen, mit den erforderlichen Zwangs-Mitteln gegen Sie zu verfahren, wie Wir dann in dieser gnädigen Zuversicht den bezeigten Ungehorsam gegen den erlassenen Rentheren-Befehl dermahlen in Gnaden übersehen wollen, und überhaupt den Bedacht zu nehmen befohlen haben, daß durch die anzufordernde Diensten unsere Gemeinde Hattenrod so wenig, wie unsere sämtliche Unterthanen in Betreibung ihres Feldbaues und sonstiger Handhierung beschweret werden sollen. Decretum Lich den 3. May 1765.

VI Lite desuper ad Cameram Imperialem deductâ decretum Judicialiter ad causam Herr Hermann Adolph Moritzen, Grafens zu Solms Lich, wider sämtliche Unterthanen zu Hattenrode, Mandati de non detrectando operas solitas & servitia determinata S. C. und Burgermeister und Gemeinde des Fleckens Hattenrod, wider gräflich Solms-Lichische Vormundschaft & Conf. Citat. de non exigendo operas insolitas & indeterminatas, itemque Mandati de restit. pecoribus S. C. Dann ist der Gemeinde zu Hattenrode, daß sie die ihr angesonnene Schloßbau-Frohnden gegen die gewöhnliche Artung, jedoch salva causa, & sine præjudicio, auch mit dem Vorbehalt, wann sie dießfalls hiernächst obsiegen würde, Supplicantens Herr Principal ihr dieselbe vergüten soll, unweigerlich zu leisten, bey Straf zwey Mark löthigen Goldes anbefohlen. In Conf. 5. Junii 1765.



Productisque ad Judicium remissis Exhibitis:

## Sententia publicata.

In Sachen weyland Herrn Hermann Adolph Morizen, Grafens zu Solms-Lich, wider sämtliche Unterthanen zu Hattenrode, Mandati de non detrectando operas solitas & servitia determinata S. C. ist Herrn Carl Christian, Grafens zu Solms Hohen-Solms wider besagte Unterthanen zu Hattenrode, ordinationis pœnalis; Ist die durch Dr. Göllich, unterm 9ten May, 17ten, 18ten, 26sten und 28sten Junii, wie auch 1sten dieses Extrajudicialiter übergebene Supplicas samt Beylagen ad Acta zu registriren verordnet, darauf sein darinnen beschehenes Begehren abgeschlagen, sondern läßt man es bey gedachtem Decreto, und daselbst gemeltem Vorbehalt nachmahlen bewenden.

Dann ist ermeldtem Dr. Göllich, den Punct der Burgbau, Frohnden judicialiter zum Endspruch zu befördern, anbefohlen.

## OBSERVATIO MCLXXXIX.

*Jus Aggratiandi in Præjudicium Jurium Collegialium circa  
Sacra exerceri nequit.*

**D**e Jure circa Sacra Collegiali & Majestatico agit Opusculum IV. Opusc. m. T. II. & de effectibus Juris distinctionis illius Observ. CCCCXIX. ulteriorque effectus Obs. DCCLXXXIV. occurrit. Adhuc ulteriorem vero, eumque admodum insignem, deprehendi in Causa Griesenhausen Gemeinde, contra von Dahlberg, qui in oculos incurrit per sequentia: Receptam in hoc Collegio esse Sententiam, quod etiam in Causis Ecclesiasticis super nullitate in summo hoc Tribunali cognosci possit, & Jurisdiction Camera sit fundata. Nun seye, juxta præceptum Mandati, kein anderes Objectum Litis vorhanden, als daß zweyerley einander durchaus widersprechende Urthel zu gleicher Zeit denen Partheyen publiciret worden sehen, und die Rationes belehrten, daß nicht sowol ein Jus Aggratiandi exercirt werden, sondern daß ipsæ Rationes decidendi, quoad ipsum punctum juris, refutirt und umgestossen werden sollen, und  
wenn

wenn auch gleich eine Aggratiation von dem Adelichen Orts Herrn exercirt werden wollen, so wäre jedoch der gebrauchte Modus nichtig und zu cassiren, wozumahlen in solcherley Fällen, wo conscientia animarum darunter periclitiret, und Juri Collegiali Ecclesiæ mit Einschlag der Landesherrschaft kein illimitatum Jus Aggratiandi zugesprochen werden kan 2c.

Communitati nimirum Pastor Ecclesiæ, qui ceu Scandalosus ab impartialibus Theologis per Sententiam ab officio remotus erat, obtruderetur: cum tamen Jura circa Sacra Collegialia in invitos, & cum Imperio, exerceri nequeant, per ibi demonstrata §. 21. 26.

Jure igitur meritoque

Sent. Mense Jul. 1765. publicata.

In Sachen derer Gemeindefleuten A. C. zu Griesenhausen Klägern eines wider Freyherrn von Dahlberg Beklagten andern Theils, Mandati de exequendo Sententiam ab Impartialibus latam, ac in rem judicatam prolapsam, nec non cassando proprium Decretum C. C. Ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß es bey der von der Universität zu Gießen in der Hauptsach eingeholt, und publicirten Urthel, fürwaltenden besondern Umständen nach, und mit Vorbehalt des dem Freyherrn von Dahlberg etwa in andern schicklichen Fällen zustehenden juris Aggratiandi zu belassen seye, als wir hiermit erkennen und belassen, die Gerichtskosten bey diesem Kayserl. Cammer. Gericht aufgelossen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend. Dann ist dem Imperatren zu würllicher Execution und Vollziehung dieser Urthel Zeit ad 1. post Fer. magnas p. t. & p. von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er dem also nicht nachkommen wird, daß er jetzt als dann, und dann als jetzt in die Straf 10. Mark löthigen Goldes, halb dem Kayserl. Fisco, und zum andern halben Theil Impetrantischer Gemeinde unnachlässig zu bezhlen erklärt seyn, und der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen solle, was Recht ist.

## OBSERVATIO MCXC.

*Differt Transcriptio Commissionis & Rescriptum Commissionis.*

**D**eckher ad Ante Marillian. *Obs.* 46. & 85. docet, quando Rescripta decernenda sint, ut & ad Tennagel *Class.* 3. *C.* 19. nec non ad Uffenbach *c.* 15. n. 9. b. de Ludolf *Obs.* LXIX. inquit: *Petitur rescribi, h. e. de novo expediri Processus Camerales, si Terminus vel est circumductus (scil. in causis primæ Instantiæ Cameralis, nam in Causis Appellationum nulla obtinet circumductio) vel NB. defunctus est ante insinuationem, contra quem Processus erant decreti, vel si circa insinuationem defectus occurrit.*

Jam vero Transcriptio ab uno Statu ad alium fit v. gr. ab Episcopo Monasteriensi ad Regem Borussiae. Quin itaque à Rescripto Commissionis differat dubio caret, utpote quod v. gr. ad successorem Episcopi Monasteriensis fit, velut in casu seq.

Sententia d. 17. Julii 1765. publ.

In Sachen Dieterich Burkhardt, Freyherr von Mersfeld, und Frauen Christinen Marien, Gräfin zu Bentheim, Tecklenburg, tutorio nomine, wider Weyland Dieterich von Nehem zu Werries Appellationis decisæ; Ist die durch Dr. Gülich unterm 15. und 26sten Junii jüngsthin extrajudicialiter übergebene Supplicas samt Beylagen ad Acta zu registriren verordnet, darauf sein der Transcription halber beschehenes Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Rescriptum Commissionis Cæsareæ auf den Herrn Maximilian Friedrich, Churfürsten zu Cölln, als Bischoffen zu Münster erkannt, fort Lic. Haas, als Fürstl. Münsterschem Anwald, wie weit die auf weyland Herren Element August, als Bischoffen zu Münster durch die Urthel vom 16ten Julii 1736. erkannte Commissio befolgt worden, und ferner befolgt werden wolle, anzuzeigen; Lic. Scheurer und Dr. Gülich aber, was sie ad [78]<sup>b</sup> und desselben Beylagen annoch zu handeln vermeynen, Zeit ad primam post ferias magnas pro termino & p. von Amts wegen respectivè angefetzt und zugelassen.

Dann soll Lic. Helfrich seinen von Appellanten Freyherrn von Mersfeld gemeinhabenden Gewalt zu dieser Sache auch legen, hingegen wider Dr. Gülich, um Willen er in hac causa judiciali extrajudicialiter einkommen, die Straf der Ordnung vorbehaltend.

OBSER-

OBSERVATIO MCXCI.

*Si Exceptiones in ipsa Executione in contumaciam decretâ & susceptâ oppositæ, rejiciendæ fuissent extra casum contumaciæ, in casu contrario contumaciæ multò magis rejiciendæ sunt.*

OBSERVATIO MCXCII.

*Mandatum S. C. facit cessare Instantiam equestrem.*

Sequentia lucem hisce Observationibus affundent:

Er hat die Frau von W., nebst ihrem ersten Ehehenn, 1000. Rthlr. von dem verstorbenen Erbmarschall von Riedesel, als ein Darlehen auf ein Jahr lang, gegen eine mit Clausulis executivis versehene in A. 1750. ausgestellte Obligation erhalten.

Wie nun der Creditor sothanes Capital der Kirche zu Lauterbach legiret, diese aber neuer Extraction höchst nöthig hatte, so haben die Vorstehere derselben das Capital zwar aufgekündiget, allein nicht abgetragen, sondern bloß, bis ad A. 1752. die Zinsen, und zwar das letzte Jahr von erwehnter Frau von W. selbst bekommen.

Nachdem nun hernach auch nicht mehr die Zinsen entrichtet, sondern beständig nur von der Wittib um Gedult gebethen wurde; so hat sich erwehntes pium Corpus ad Cam. Imp. gewendet, und allda Mandatum de dimittendo hypothecam S. C. erhalten: und zwar auch gegen den Obrist von W., als Vormund seines Enkels, so aber nach dem abgeändert worden, da er eingekommen und vorgestellet, wie nicht Er, sondern die Mutter die Vormundschaft übernommen.

Diese aber erschiene gar nicht, daher Proclama, 3. Paritoria, und endlich das Mandatum de Exequendo an den Herrn Fürsten zu Sulz gegen sie ergiengen.

Der Fürst unterzog sich auch der Commission, als aber dieselbe eröffnet wurde, ist die Frau von W. mit Exceptionibus in ipsa Execut. eingekommen, die aber der Subdelegirte ad Cam. Imp. remittirt, wie dann dessen mit dem geführten Protocoll an den Fürsten erstatteter Bericht von demselben alhier producirt worden, worauf auch Lic. Scheurer einen Recessum Contradictorium eingegeben.

Die Exceptionen bestunden darinnen:

- 1.) Daß dieses höchsten Reichsgerichts Jurisdiction nicht fundiret, weil Sie als ein Membrum Ordinis Equestris bey der Ritterschaft die erste Instanz hätte.
- 2.) Seye Sie zur Unterschrift der Obligation durch Furcht vor dem General und Erb-Marschall von Niedesfel gebracht worden.
- 3.) Wäre das Instrum. Notariale über ihre angebliche renunciationem juratam und certiorationem wegen ihrer weiblichen beneficiorum weder vor Zeugen errichtet, noch von ihr unterschrieben, ja das Instrumentum selbst falsch.
- 4.) Fehle es an einem Objecto executionis, weil sie nichts Unbewegliches besitze.
- 5.) Müsse ihres Sohns Vormundschaft für das Capital haften.

Es hat subdelegatus Fuldensis in hac causa beobachtet, was *Obf. XXXV. Cramer.* angemerket, *Exceptiones contra judicata Cameralia & Mandatum de exequendo ex novis causis oppositas, ad cognitionem Camerae Imperialis remittendas esse.*

So viel nun die erste sothaner Except. betrifft, so ist bereits *Obf. Cram. CCXII.* mit mehrern an und ausgeführt: *Camerae Imp. in prima statim Instantia subijci praelatos Comites, Nobiles immediatos, si ab inferioribus conveniuntur, non obstante peculiari Instantiâ equestri, etsi in arbitrio actoris sit, & ibi eas convenire; hiernächst quemadmodum Mandatum S. C. facit cessare Austregas; ita & facit cessare Instantiam Equestrem;*

Somit fiel die erste Exception dahin.

Die übrige Exceptiones sind illiquidæ und altissimæ indaginis, insonderheit

derheit Exceptio falsi: derley Except. aber haben in Processu Mandati S. C. nicht statt, so daß selbige, wenn sie auch nicht verspätet eingekommen wären, jedoch in Processu Mandati verworfen werden müssen.

Solchemnach ist, mit Beziehung ad Obl. Cram. LXIX, ad paritoriam ad Mand. de exequendo zu concludiren, & quidem cum condemnatione in expensas, und zwar dieses um so mehr, als ex ipsa obligatione de renunciatione, præviâ certioratione, juratò beneficiis muliebribus factâ, constiret, mithin es nicht einmal auf das Instrumentum Notariale ankam, und die Mitschuldnerin ein ansehnliches Vermögen an Meublen und Pretiosis haben soll, mithin es an einem objecto executionis nicht fehlet; gleich auch Commissarius nichts davon meldet, und pium Corpus an die Vormundschaft sich zu halten, nicht verbunden ist, sondern die Mitschuldnerin ihren Regress dahin nehmen kan;

Hinc

Sent. Mense Sept. 1765. publ.

In Sachen der Freyherrlich, Riedeselschen Stadt-Kirche zu Lauterbach wider verwittwete von Ebersberg, genannt von Beyers und Conf. Mandati decisi, nunc Mandati de exequendo. Ist Lic. Scheurer sein des Mandati arctioris de exequendo halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lic. Weylach, mit Verwerfung des durch Impetratin bey der Kayserlichen Subdelegations, Executions, Commission fürgebrachten unstatthaften Einwendens, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgangen, verkündt, und reproducirten Kayserlichen Mandato de exequendo alles seines Inhalts gerorsamlich gelebt sey, Zeit 1. Monat p. t. & p. von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er dem also nicht nachkommen wird, daß alsdann auf ferner, gegen theiliges Anrufen ergehen soll, was Recht ist.

Impetratin in die Kosten, bey diesem Kayserl. Cammer-Gericht derentwegen aufgelaufen, Impetrantischem Theil nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

## OBSERVATIO MCXCIII.

*An Testamentum ob omiffam à Testatore subscriptionem omnium  
Foliorum Testamenti, & expressionem Summæ Legatorum,  
pro imperfecto ratione voluntatis  
habendum sit?*

**D**e Testamento imperfecto, ratione voluntatis, integram Dissertationem *Ferd. Christ. Harpprecht* scripsit. Cui illustrandæ Observatio hæc quam maxime inservit.

Resolutionis propositæ Quæstionis cardo vertitur in argumento l. 2. 1. ff. de Leg. 3., cujus verba ita se habent: *Quoties quis exemplum Testamenti præparat, prius decedat, quam testetur, non valeat quasi ex Codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet Fidei-Commissi verba scriptura habeat.* Natura negotii suffulcit argumentum, neque illud tantum ad casum restringit, quem *MENOCHIUS (a)* & *BARRY (b)* jam ex eo deciderunt, quod si nempe jam scriptâ heredis institutione facturus legata morte fuerit interceptus, nulla ex parte valiturum sit Testamentum NB. ne quidem quoad institutionem, & alia in eo scripta, sed extendit quoque ad alterum omiffæ subscriptionis foliorum Testamenti Rem dilucide exponit sequens

## Responsum Juris.

Als uns Decano, Doctoribus und Professoribus der Juristen-Facultät auf der Königl. Schwedischen, Hochfürstl. Hessischen Universität zu Marburg, Anlagen Sub N. 1. 2. 3. zugefertigt, und Wir über die beygefügte 5. Fragen Unsere rechtliche Meynung zu eröfnen ersucht und gebeten worden; So haben Wir dieselbe collegialiter verlesen und die Sache folgendergestalt qualificirt befunden;

Als

(a) De Præf. L. 4. Præf. §.

(b) De Success. Test. &amp; ab int. L. 10. c. 15. §. 1.

Als Mevius verstorben, hat dessen hinterbliebene Wittib Caja ein Testamentum reciprocum producirt, worinnen er sie zu seiner Erbin eingesetzt, anebenen aber auch seinen nächsten Blutsfreunden und leiblichen Bruders Kindern, desgleichen ad pias causas, legata verlassan, ohne jedoch die Summen der Legaten ausgefüllt zu haben, ebenermassen er auch nicht alle Blätter und Seiten eigenhändig unterschrieben, obwohlen es im Testament heisset: dessen zu wahrer Urkund, Stree und Festhaltung haben wir dieses Testamentum reciprocum nicht nur vor uns alleine auf allen Blättern und Seiten, sondern auch in Gegenwart der von uns beederseits erbethenen, hiernach unterschriebenen sieben Herren Zeugen und des Kayserl. Geschwornen Notarii am Ende eigenhändig unterschrieben und unsere Pettschaften vorgedrucket, insonderheit auch die Summen der Legaten, und zwar ein jedes die Seintigen eigenhändig ausgefüllt. Nachdem denn über sothanen Testamenti Gültigkeit zwischen gedachter Wittib und des seel. leiblichen Bruders Kindern und hæredibus ab intestato Streit entstanden, immassen jene den ganzen à  $\frac{200}{m}$  fl. in circa sich belausenden Nachlaß zu sich ziehen, und diese fast mit nichts abspesen will:

Als entstehet

Die erste Frage:

Ob ersagtes Testamentum ratione voluntatis imperfectum, und einfolglichen nullum seye oder nicht?

Antworten demnach vor recht: wie daß es das Ansehen gewinnen will, als wenn an dem in quæstione versirenden Testamento nichts auszufehen wäre, denn 1.) finden sich alle Hauptstücke daran, welche sowol nach den gemeinen Rechten, als insbesondere nach der Frankfurter Reformation

P. 4. Tit. 2.

erfordert werden, sintemalen es weder an der habilitate testatoris, hæredis, Testium, noch an dem numero septenario und rogatione testium, noch auch an der Unitate contextus fehlet, mithin der Schluß untrüglich



scheinet, daß dasjenige Testament ohne Fehler seye, welches nach diesen vorgeschriebenen Gesetzen errichtet worden, und mit allen darinnen bemelten Hauptstücken versehen;

Und obgleich 2.) die Summen der Legaten nicht ausgedrucket, wie doch der Testator eigenhändig thun wollen, so scheint doch darab weiter nichts, als *mutatio voluntatis legandi*, zu folgen, um deren willen doch aber *voluntas Testatoris*, quoad *hæredis institutionem*, noch nicht aufzuhören, einfolglich da *hæredis institutio basis Testamenti*, das Testament dem ohngeachtet aufrecht zu verbleiben, gestalten ja auch ein Testament ohne Legata bestehen kan, mithin die bekannte Rechts-Regul hier einschlägt:

*Utile per inutile non vitiari.* Stephan. Gratian. *Discept. For.*  
T. 4. c. 644. n. 32. &c. c. 657. n. 9. seqq.

Hiernächst

L. 75. §. 1. ff. de Legat. I.

ausdrücklich besaget: *Si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet, quantum fuerit legatum.*

Womit denn auch 3.) Lyncker übereinstimmt

Vol. 1. Ref. 101. n. 20.

Verbis: Wenn auch schon einiger Testator bey etlichen Legatis oder Legatariis sogar Spatia gelassen, um dazu etwas annoch bezubringen, dennoch dadurch das Testament nicht unvollkommen erachtet wird, *quominus illa, quæ perscripta sunt, debeantur.* Desgleichen

*Marpurgenses V. 3. Conf. 27. n. 61.*

wenn sie anführen: *per omissionem quantitatis neque induci, neque probari imperfectionem aut voluntatis obscuritatem, ac proinde totum Testamentum non vitiari, sed ipsam scilicet scripturam, hoc est, Legatum propter incertitudinem.*

Zufließ höchste 4.) wäre nur dahin zu trachten, daß *quantitas Legatorum* probabilitèr könnte determiniret werden: nam licet *Legatum non adjectâ quantitate nullum sit, is casus tamen per L. 30. §. 1. ff. de Leg.*

Leg. 2. exceptus est, quo probabiliter de quantitate constare potest, ex facultatibus nempe & caritate defuncti.

Welches alles 5.) desto mehrern Grund zu haben vorgegeben wird, wenn es bey dem Testatore solle gestanden haben, die Spacia auszufüllen, und derselbe doch solches nicht gethan hat, quoties enim Testator habuit facultatem ea, quæ destinaverat, faciendi, non autem fecit, Testamentum perfectum est

Dauth de Testam. ad L. si quis Testament, & in not. marg.  
P. 384.

Gleich wenig scheint 6.) dem Testament an seinem Bestand zu derogiren, daß es nicht vom Testatore, wie er Willens gewesen, auf allen Blättern und Seiten subscribiret worden, anervogen solches in keinen Rechten, noch weniger obgedachter Reformatione politicâ zur Form eines Testaments verordnet, dannenhero auch wieder ohne diese Solennität das Testament zu Recht bestehen könnte, quod enim adesse vel abesse potest, salvâ rei substantiâ, ejus defectus vel absentia non potest actum infirmare;

Und wenn sich auch 7.) der Testator diese Form selbst freywillig vorgeschrieben haben sollte, so wäre es doch auch wieder bey ihm gestanden, davon abzugehen. Non enim Testator ad solennitates, quas ipse, sibi præscripsit, præcisè observandas adstrictus est, si à legibus eadem haud exigantur.

Arg. L. fin. pr. ff. de Legat. 2.

ubi Testator in Testamento suo cavit, si heres quid scriptum ac obsignatum ab eo reperiat, id vice codicillorum valiturum, reperit ille Epistolam Fidei-Commisariam non obsignatam, quæritur ergo, an hæc Epistola vice Codicilli valeat? Videtur, quod non, quia dixit de scriptura obsignata, hæc verò non fuit scriptura obsignata, ergo hæc non valebit vice codicilli argumento à contrario sensu, sed contrarium respondetur, quod scriptura illa vice codicilli observanda, dummodo de fide ejus constet. Zu Bestätigung dessen

L. 6. §. 2. de Jure Codicill.

gar dientsich, ubi Juris Consultus respondet: Licet in confirmatione Codicillorum Paterfamilias adjecerit, quod non alias valere velit, quam

suâ manu signatas & subscriptas, tamen valent facti ab eo Codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint: nam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant.

Wobey füglich zu appliciren, was de mandato procuratoris  
Stryck de Cautel. abund. in contr. n. 55.

anmerket: quod licet illi inserta vel adjecta sit Clausula: zu mehrerer Versicherung habe ich solches mit meinem Tauf, und Zunahmen unterschrieben, und daneben mein gewöhnlich Pittschafft angedrucket, valeat tamen, etsi subsignatio non secuta fuerit.

Inmassen dieses alles des mehrern an, und ausgeführt;  
Tubingenses in Nov. Collect. V. I. Conf. 69. n. 1-7.

Zedennoch aber und dieweilen Stadt kündig, wie grosse Liebe der Testator jederzeit gegen seine leibliche Bruders, Kinder bezeuget, so daß der erste 28. Jahr bey ihm gewesen, und so zu sagen, als ein Kind von ihm erzogen worden, hiernächst nicht bekannt ist, daß jemals sich was zugetragen, weshalb die Liebe bey ihm sollte aufgehört haben, vielmehr jetztgedachtes, seines leiblichen Bruders Kind, ihm in Holland in seiner Handlung recht getreue Dienste geleistet, anebenen selbst aus dem producirten Testament hervorleuchtet, wie er in sothaner Neigung gegen solche seines leiblichen Bruders Kinder bis in seinen Tod verblieben, in dem er declariret, ihnen Legata zu verlassen, so ist, da er es nicht gethan, nichts anders zu schliessen, als daß er gestorben, da er noch was disponiren wollen, semper enim non mutatae voluntatis conjectura vera creditur, ubi res manent in eodem statu

Alciat. de Præsumt. Regul. 4. Præf. 16. n. 3.

wie er denn auch bey der angeblichen Solennisirung schon sehr schwach gewesen, welche Schwachheit noch selbigen Abend, oder doch die Nacht und erfolgten Morgen darauf dergestalt zugenommen, daß er bis in seinen baldigst darauf beschehenen Todesfall seiner Sinnen nicht mächtig gewesen, welche sanitas mentis bey einem moribundo oder agonizante ohnedem nicht præsumiret wird, in vernünftiger und rechtlicher Consideration, quod in extremis vitæ constitutus propter instantis mortis peri-

periculum, adeo mente perturbatus censeatur, ut voluntatem suam vix exprimere possit;

*Richter ad L. 15. C. de Testam. n. 16.*

*Mantic. de C. U. V. L. 2. Tit. 7. n. 3. seqq.*

Daher Juris Consulti

*Altorffini V. I. Ref. 49. n. 4.*

sagen, Testamenta à moribundis facta deliramenta potius, quam Testamenta esse, welches um da mehr zu præsumiren wäre, wenn, wie in substrato vorgegeben wird, der Testator seine nächste Blutsfreunde und leibliche Bruders Kinder gänzlich excludiret haben sollte; da jedoch nach dem Urtheil der Tübingischen Juristen

*apud Besold. P. VI. Conf. 302. n. 34.*

die nahe Blutsfreunde, denen der Testator gleichsam an des Vatters Statt gewesen, billig der hinterlassenen Hausfrauen hätten vorgezogen und besser bedacht werden sollen. Und wird auch schon daher eine Instigation præsumirt, wenn der Testator seinen nächsten Verwandten ein schlechtes verschafft, hergegen aber der Hausfrauen das ganze übrige Vermögen verlässt, und sie darinnen zu Erben eingesetzt, quæ præsumtio dicitur probatio sufficiens, imò liquidissima in occultis

*idem l. c. n. 37.*

Wey so bewandten Umständen kein Zweifel fürwaltet, Testamentum quæst. ratione voluntatis imperfectum esse. Omne enim illud Testamentum ratione voluntatis imperfectum est, quoties apparet, Testatorem adhuc aliquid disponere voluisse

*Mantica c. l. L. 3. Tit. 20. n. 2.*

*Harpprecht Conf. 6. n. 65. & 112.*

quale Testamentum ne quidem in favorem piæ causæ valere docent,

*Ludwel de Ult. Vol. p. 349.*

*Jul. Clar. §. Testam. quæst. 7. n. 2.*

*Pantschmann L. 2. quæst. 8. n. 4. seq.*

*Harpprecht c. l. n. 116. seqq.*

*Klock. Vol. 3. Conf. 113. n. 42. & Conf. 112. n. 34.*

*Besold Conf. 94. n. 19.*

*Mynf. 5. O. 28. ubi præjudic. Camer. exhibet. Aliique plures.*

ita, ut ob imperfectionem voluntatis (quippe quam supremam esse oportet, ut constet, nil amplius ipsum voluisse, cum velle potuisset) ne quidem illa valeant, quæ jam dixit, ne Legata quidem. Et vel uno deficiente Legato, quod relinquere volebat, morte præclusus vel morbi vehementia impeditus, totum Testamentum nullum sit, etiam quoad ipsam heredum institutionem, licet hæc maxime perfecta fuisset;

*Lyncker c. l. n. 36. 37. ibique allegg.*

adeo ut Testator, qui decrevit facere Testamentum, si id ad implere nequiverit, intestato videatur defunctus;

*L. ult. §. 1. C. de Codicill.*

Wogegen denen nichts versängt, was in Rationibus dubit. obmoviret werden wollen. Denn ad imum muß distinguiert werden inter defectum voluntatis & solennitatis. Soll aber ein Testament bestehen, so muß es von beyden bestreyet seyn. Denn sonst, wenn bey einem Testament auch nur der erste Mangel sich befindet, so ist versehenen Rechts: quod Testator magis videatur ccepisse Testamentum facere, quam fecisse.

*Arg. L. 25. ff. de Testam.*

Ad 2dum folget aus der unterlassenen Ausfüllung der Legaten allein nicht mutatio voluntatis legandi, sondern davon muß aliunde constiren, so daß, weifen überhaupt mutatio voluntatis sich nicht præsumiren läßt, wenn noch eine andere Præsumtion statt findet, dieser vielmehr Platz eingeräumet werden muß, woran es denn hier nicht fehlt, alldieweil vielmehr ob enixissimam legantis Voluntatem zu præsumiren, daß er morte præveniret worden, denn gleichwie es heist: non credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia;

*L. 3. ff. de Testam. mil.*

also ist nicht probabel, daß diese besondere Art Vermächtnisse durch eigenhändige Ausdruckung der Summen zu hinterlassen, der Testator solte erwählt haben, um dadurch seinen ersten Willen selbst wieder aufzuheben. Man recurriert überhaupt nicht sogleich ad ademptionem Legatorum,

rum, sondern admittiret lieber nach Erforderung der Umstände andere Præfumptiones, als wie in denen Fällen, da Res Legatæ vom Legante wieder veralienirt, oder nomina Legata eingetrieben werden. Welschem nach nichts releviret, daß institutio heredis völlig zu Stande gebracht worden, gnug, daß klar zu Tage lieget, wie außer derselben der Testator noch mehr durch Vermächtnisse disponiren wollen, daran aber durch den Tod verhindert worden; Nec enim in negotio individuo (ut est Testamentum) quid actum est, si quid agendum superesse constet, ac defunctus ab eo præcludatur, ita ut de ordinando illo constare non sufficiat, nisi ordinatum sit.

*Lyncker c. l. n. 33. 34.*

Wie dann auch, nach dem Zeugniß der Tübingischen Juristen apud

*Harpprecht Conf. 6. n. 82.*

die Rechtslehrere insgemein, und per concordantia suffragia dahin gehen, daß obgleich in einem dergleichen Fall die Heredis institutio ihre völlige und gänzliche Richtigkeit hat, und es also nur noch um einiger Legatorum, welche man gewiß weiß, daß der Testator noch ordiniren und verschaffen haben wollen, Verordnung zu thun ist, wenn jedoch es geschieht, daß der Testator vor deren Verschaffung entweder verstummet, oder auch NB. mit dem Tod oder tödtlicher Schwachheit übereilet wird, also, daß man daher seinen Willen auch hierüber und also vollkommenlich nicht mehr von ihm vernehmen kan, ein solches Testament ob hanc ipsam imperfectam seu non plenam voluntatis declarationem, omnimodo & in totum adeoque haud dubio etiam quoad illa, quæ Testator in illo jam jam absolverat, von lautern Unwürden und ungültig seye.

Womit völlig übereinkommet, was insbesondere

*Harpprecht in Dissert. cit. §. 41.*

anföhret: qui omnes hæc quoque ad casus extendunt, si quidem Hered. institutio absoluta fit, sed tamen Testator nonnulla Legata aut Fideic. relinquere voluerit: hoc NB. insuper habito, quod Legata saltim aliqua Testamenti appendix sint, & quod utile per inutile non debeat

debeat vitari. Es gilt ja auch diese Regel bloß in separabilibus

*Barbosa* L. 19. c. 51. §. XI.

wo aber als wie in praesenti de enixa voluntate legantis constiret, da sind heredis institutio und Legata vor inseparabel zu halten, so daß das Testamentum pro perfecto nicht gehalten werden kan, wenn diese fehlen, sondern ratione voluntatis imperfectum wird, wenn es auch gleich ratione solennitatis perfectum ist.

Wobey ausfündigen Rechts nihil referre, an quid prorsus non sit, an imperfecte

L. 1. in fin. ff. de edend.

L. hujusmodi §. ædes. ff. de Legat. 1.

Es releviret dahero der angeführte Lex 75. nicht das mindeste, weilen daraus bloß zu ersehen, Legatum nullum esse si quantitas non expressa, quando non apparet, quantum fuerit legatum. Eben daraus aber, daß man in gegenwärtigem Fall nicht ersehen kan, quantum fuerit legatum, einfolglich die Legata hinfallen, die doch der Testator so ernstlich resolviret gewesen, zu verlassen, wird imperfectio Testamenti ratione voluntatis geschlossen; daher der Unterscheid unter beyden Fällen klar zu Tage liege, denn hier ist enixa voluntas legandi aliunde bekant, dorten aber nicht, und findet keine andere Conjectura statt, als daß der Testator seinen Willen geändert, und um deswillen die Quantität zu adjiciren, unterlassen, da im Gegentheile sich hier ex non adjectâ quantitate ganz natürlich præsumiren läßt, quod morte fuerit præventus.

Womit auch ad 3tium *Lyncker* völlig harmoniret, immassen der obangezogene Locus aus denen Rationibus Dubitandi genommen, in Rationibus Decidendi aber *Lyncker* Sonnenklar sich dahin erklärt; Daß wenn man vorher wisse, worauf der Defunctus seine Disposition habe einrichten wollen, und es sich nachmals im Testament nicht finde, sich auch nicht præsumiren lasse, daß er seinen Willen geändert, derselbe vielmehr das Testament angefangen, als vollendet zu haben, angesehen werden müsse, welches stattdlich durch den von ihm angeführten

L. 25. ff. qui Testam. fac. poss.

bestär

bestärket wird, in vernünftigem Betracht der Juris Consultus darinnen respondiret: Si is, qui Testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, NB. quos eum voluisse pronuntiare constabat, (also, sagt *Lyncker*, daß man disfalls auch gewußt, worauf der Defunctus seine Disposition hätte einrichten wollen), obmutuisset, magis cœpisse eum Testamentum facere, quam fecisse. Itaque nec primos heredes ex Testamento futuros.

Welchem nicht im geringsten entgegen stehet, was Bb. Antecessores in loco supra allegato behauptet: Anerwogen bey selbiger Begebenheit die Umstände so beschaffen gewesen, daß nichts anders, als mutatio voluntatis in Legante zu præsumiren gewesen, indem er das Spatium bey allen übrigen Legatis auffer zweyen ausgefület, das Testament viele Tag über in Händen gehabt und gelesen, mithin vielfaltige Gelegenheit gehabt hätte, die Spatia auszufüllen, wenn er anders gewolt hätte, über dieses, um das Testament vor seinen ernstern vollkommenen letzten Willen zu declariren, dasselbe auf allen Blättern und Seiten, also auch allda, wo die leere Spatia waren, unterschrieben: quæ omnia, sagen gar wohl festbelobte Antecessores, arguunt enixum & deliberatum animum, definitam certamque voluntatem, & intentionem perfectam, minimeque suspensam, vel in aliud tempus dilatam, sed firmum indubitatumque propositum, quod illud ita, ut ibi id subscribendum consignandumque testibus exhibuit, valere vellet; Im Gegentheil also, da in præfenti aller Legatorum spatia unausgefüllt geblieben, der Testator während solcher Zeit das Testament in Händen gehabt, da er schon mit Schwachheit dergestalt behaftet gewesen, daß er kurz darauf in Delirium gerathen, deswegen auch die Blätter und Seiten des Testaments nicht, wie er gleichwohl intendiret, unterschreiben können, ist es eine untrügliche Anzeige, daß das producirte Testament bloß destinatum, mit nichten aber plenarie absolutam voluntatem exprimire. Am allerwenigsten aber darf man ad quatum dahin trachten, wie man, um die Legata, und dadurch das Testament aufrecht zu erhalten, quantitatem Legatorum möchte determiniren können, massen bey der angegebenen Größe des Vermögens in den Umständen des Testaments, worab zu ersehen, daß der Testator das meiste seinen nächsten Anverwandten, das wenigste aber seiner erst kurz angefreyten Frauen zugedacht, diese aber jene fast mit



nichts abzuspisen gedenket, kein zuverlässiges Principium zu finden, wor-  
nach sich rechtsvergnüglich sothane Quantität determiniren ließe. Daß  
es aber ad stum bey dem Testatore solle gestanden haben, die Summe  
dieser Legatorum auszudrucken, beruhet in einem unerwiesenen Facto.  
Ein ganz anderes ergibt der Verlauf der Sache. Es streitet auch alle  
Vermuthung dagegen, wenn man die Liebe des Testatoris gegen seines  
lieblichen Bruders Kinder bis in seinen Tod, und überhaupt die in der  
Vernunft und Rechten gegründete Regel in Erwägung ziehet, quod  
mutatio voluntatis non præsumatur,

*Goedd. Conf. Marburg. Conf. 35. n. 8. V. I.*

welches doch geschehen müste, wenn man præsumiren wollte, daß in  
gegenwärtigem Fall der Testator die Summe der Legatorum hätte ex-  
primiren können, da er doch solchen Ernst bezeiget, seine nächste Anver-  
wandte zu bedenken. Es wäre zwar angegangen, daß Er seinen Willen  
geändert hätte, allein es saget bereits

*Aretinus ad d. L. 25. n. 2.*

licet possit mutare voluntatem, in dubio tamen præsumeretur con-  
trarium.

Und zwar wird die præsumtio contrarii in præsentem durch die un-  
terlassene Subscription aller Blätter und Seiten noch mehr bestärket;  
Geschweigen also ad stum, daß Sie mit einiger Kraft Rechtsens hätte  
obmoviret werden können. Denn wo vorher schon imperfectio Testa-  
menti ratione voluntatis, als wie in gegenwärtigem Fall ex non adjecta  
quantitate Legatorum zu schliessen, da wird der Schluß durch die zu  
mehrerer Befräftigung vorgehabte, aber unterlassene subscriptionem folio-  
rum Testamenti noch mehr erhärtet.

Auf solche Weise harmoniren nun die Lehren der Tübingischen  
Rechtsgelehrten aufs schönste, denn wenn Sie in der sub fin. Rat. Du-  
bit. angeführten Stelle behaupten, daß ein Testament non obstante illâ  
omiffâ subscriptione zu recht bestehe, so supponiren Sie den Casum,  
wo keine andere Umstände concurriren, woraus vielmehr zu schliessen,  
daß der Testator durch den Tod übereilet, und also seine letzte Willens-  
Didnung zu perficiren verhindert worden, als daß er sie geändert, wel-  
ches

thes aus ihrer Ratione Decidendi sich genugsam veroffenbahret, quod in ultimis voluntatibus novissimæ standum sit, & ea, quæ postea geruntur, prioribus derogent. Wo also dergleichen Umstände vorhanden, als wie hier, da man gewiß weiß, daß der Testator annoch Legata verschaffen wollen, und nur durch tödtliche Schwachheit, ja gar ein Delirium, behindert worden, da läßt sich ex omiffa illa subscriptione mutatio voluntatis nicht weiter schlüssen, sondern dieser Umstand adminiculirt denen übrigen, ab welchen klar zu Tage lieget, daß der Testator seine letzte Willens-Ordnung nicht vollenden können, einfolglich dieselbe, nach obiger Lehre dieser Juris Consultorum bey dem Harpprecht, von lautern Unwürden und ungültig seye. Denn ob zwar an dem, daß subscriptio omnium Testamenti foliorum kein substantiale, sondern ein blosses accidentale Testamenti ist, so haben doch jetzt belobte Juris Consulti in eben angezogener Stelle solidè dargethan, daß der Defectus accidentalis cujusdam imperfectionem Testamenti arguire, si constaret, id voluisse Testatorem, allermassen auch Juris Consulti Argentoratenses und mit Ihnen

*Herold Consil. Decisiv 16. n. 121.*

überhaupt angemerkt: daß, wenn in causa ultimarum voluntatum nicht alles geschehen, was geschehen sollen, oder was auch der Testator nur zu wahrer Urkund und gewisser Sicherung zu thun, ihme fürgenommen, und sich ausdrücklich bezeuget hat, auch dahero nur etwas per accidens nöthig dazu ist, sondern nur etwas davon hinterstellig geblieben, derselbige ganze Actus unkräftig und von Unwürden seye, nicht anders, als ob gar nichts geschehen oder vorgegangen wäre. Bey welcher klarer der Sache Beschaffenheit ad 7mum nicht zu verneinen, daß ein Testator à forma testandi, quam sibi præscripsit, wieder abgehen könne, allein es wird in dubio nicht præsumirt, vielmehr das Gegentheil, daß er nemlich durch den Tod übereilet worden, um da mehr, wenn, wie hier, Umstände vorhanden, welche præsumtionem pro mutatione voluntatis elidiren, dergleichen nicht supponiret werden,

in C. L. fin. pr. ff. de Legat. 2.

vielmehr wird voraus gesetzt, quod de fide scripturæ à testatore non obfignatæ aliunde constat, worab nothwendig folget, daß der Testator

feinen vorher declarirten Willen, sothane Scriptur zu obfigniren, geändert. Gleichgestalt wird in casu

in cit. L. 6. §. 2. de Jure Codicill.

mutatio voluntatis vermuthet und angenommen, daß der Pater Familiās die intendirte Subscription und Subfignation hätte verrichten können, dieselbe aber freywillig unterlassen, wohl betrachtet, sonst die Raison nicht stringiren würde: nam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. Diesemnach obfthren beyde textus nicht im mindesten; durch den ersten fällt zugleich dasjenige zu Boden, was ex Stryckio de Cautela abundante entgegen gesetzt werden wollen, sientmahlen Stryk sich auf sothanen Legem fin. beruffet, mithin auch bey dem mandato supponiret, daß keine Umstände concurriren, welche præfumptionem mutatae voluntatis excludiren, daher er ausdrücklich saget: nisi contrahentium voluntas fuerit, ut sigillum de necessitate opponeretur, um welcher Umstände willen nachmal ex omiffa subfignatione vielmehr imperfectio mandati als mutatio voluntatis in mandante zu schlüssen.

Worab sich dann ferner ohne viele Weitläufigkeiten alle fernere Fragen, und insonderheit

**Die zweyte und dritte Frage:**

Ob die darinnen unterbliebene Unterschrift auf allen Seiten, und unterlassene Ausfüllung derer sämtlichen Legaten als ein Vitium visibile in die Augen falle?

und

Ob dahero die Fr. Wittib die immission ex L. fin. C. de Ed. Div. Hadr. toll. erlangen könne?

von selbst erledigen:

Denn die erste bedarf gar keine Consideration, weil bereits Böhmmer gar wohl erinnert,

T. II. Consult. R. C. I. n. 12.

quod possessio ex L. ff. C. de Edict. D. Hadr. tollend. ubi Contradictor adest, ei, qui potiora jura ostenderit, adjudicanda sit, adeo ut quam-

quamvis formaliter heredibus ab intestato non competere videatur beneficium L. f. cit., in effectu tamen hoc illis competat, in quantum mediante Judicis officio eadem facilitate possessionem rerum hereditariarum consequuntur.

Idem T. I. DCCXX. n. 37.

Daß aber die nächste Blutsfreunde des Testatoris in gegenwärtigem Casu Jura potiora als die Frau Wittib vor sich haben, ist ex supra deductis dergestalt klar, daß einer, der das Gegentheil behaupten wolte, defendiren müste, daß es bey helleuchtender Sonne Nacht seye. Dann nenhero auf kein vitium visibile oder invisibile, noch auf die gewöhnliche Exceptiones altioris indaginis hier zu regardiren, genug, daß die heredes ab intestato vor angezeigter Massen potiora jura vor sich haben, welche den effectum immisionis ex L. fin. cit. würcken,

Idem c. l. n. 16.

zumahlen da es hier mehr auf Quæstiones Juris, als Facti ankommet; ob nemlich ein Testamentum, wo die vorgehabte Unterschrift aller Blätter des Testaments und eigenhändige Ausdruckung der Summe der Legatorum fehlet, pro imperfecto ratione voluntatis, und sodenn ein Testamentum ratione voluntatis imperfectum, auch quoad heredis institutionem rite absolutam pro nullo zu halten: neque enim quæstiones juris altiozem indaginem requirunt, sed in continenti potius liquere dicuntur, ut plenius docet;

Angel. de adipisc. possess. Quæst. 2. Art. 4. n. 7. seqq.

alldieweilen es hier auf keinen Beweis, sondern lediglich des Richters Decision ankommet.

Idem c. l. n. 15.

Endlich

Die vierte und fünfte Frage:

Ob nicht vielmehr wegen der sichtbaren Fehler und Nullitäten die hæredes ab intestato, die possession ex interdicto quorum bonorum in ihres seel. abgelebten Herrn Oheims Nachlassenschaft mit rechtlichem grundhaften, und auf allen widrigen Fall wes

nigstens in petitorio eines guten Ausspruchs und Ausgangs versichert seyn können?

Belangend, so ist in Rechten ausgemacht, ad effectum adipiscendæ possessionis ex interdicto quorum bonorum sufficere, probasse, se esse præsumtivum heredem

*Babmer c. l. n. 11.*

Gleichwie denn dieser Beweis Sonnenheiter per supra demonstrata vollführet, so daß an dem petitorio nichts mehr auszumachen übrig bleibet, als erhellet darab nicht nur nochmals, daß sich die im gegenwärtigen unvollkommenen Testament instituirte Wittve des Remedii L. fin. C. de Edict. Div. Hadr. toll. nicht zu prævaliren habe, weil dabey zusehender darauf zu sehen, ob der institutus auch pro præsumtivo herede gehalten werden könne,

*Idem c. l. n. 14.*

sondern im Gegentheil die nächste Blutsfreunde des Testatoris quæ præsumtivi hæredes ab intestato in die Possession ihres Hrn. Oheims sammtlicher Verlassenschaft zu immittiren seyen, sodenn aber auch in petitorio nicht anders als vor sie erkannt werden könne.

*Idem c. l. n. 11.*

Welches Wir auf die vorgelegte Fragen, als Unsere rechtliche Meinung, jedoch Salvo rectius Sentientium Judicio nicht verhalten sollen. U. v. R. w. Urkundlich Unsers hierbey gedruckten Facultät-Insigels. Datum Marburg den 22. Januar. 1740.



Decanus, Doctores und Professores der Juristen-Facultät bey Ihre Königl. Majest. in Schweden Hochfürstl. Heßischen Universität daselbst.

OBSERVATIO MCXCIV.

*Idea Exemplaris Censuræ Candidati pro Advocatura in  
Camera Imperiali.*

Ex iis, quæ hic observo, elucescit simul, quæ incumbant tali Candidato specimen probatorium elaboraturo. Difficilius certe hoc est, quam Præsentati ad Assessoratum; ille namque non solum Judicem, sed etiam Advocatum, & Procuratorem agere debet.

Primo relatio fit ad Plenum de habito Examine Spec. secundo legitur Casus in pleno; tertio formantur quæstiones, à quibus decisio casus dependet v. gr.

An Donatio mortis causâ per Clausulam de non revocando adjectam, mutetur in donationem inter vivos?

Dein pergit Censor:

Casum ipsum Candidatus juxta Genus Processus Citationis, usque ad Duplicas elaboravit, scriptaque singula continent petita, atque media concludendi adæquate & scite formata, ut & Rubra consueta.

Protocollum Judiciale, quod indicat, quo ordine illa in Judicium deducta sint, stylo consueto est confectum.

Quod sequitur Extractus Actorum, ex illo scriptisque dictis, juxta feriem quadrangulorum de folio ad folium tam accuratus, ut Acta seponi, & juxta illum solum, Casus decidi possit.

Quod jam attinet Decisionem ipsam, Votum Sectiones duas continet, quarum prima de Formalibus, altera de Materialibus agit.

Formalium nomine, egregie observat Candidatus, venire omnes illas circumstantias extrinsecas, quæ ex ordine Judiciario Causæ accedunt: quæve ex jure Judiciario univèrsali petuntur requisita, substantialia, quæ vero melioris ordinis ratione exiguntur, solennia Judicii dici, & hæc certâ ratione, quatenus scilicet ordini per Leges vel observantiam introducto standum est, in Jure Judiciario univèrsali fundari. Quemadmodum igitur huc genus Processus pertinet, quo Causa pertractanda est;

est; ita Candidatus, causam præsentem ceu in Via Citationis in iudicium deductam, juxta ordinem Processus ordinarii, tractandam fuisse, optime censet. Porro in hoc Processu primæ Instantiæ præcipue considerandæ venire;

- 1.) An Jurisdictio supremi Trib. fundata sit, 2.) an Procuratoria sufficientia adsint, 3.) an Insinuatio & reproductio rite factæ sint, nec ratione Terminorum quid desideretur, 4.) an in Causa debite conclusum & submissum fuerit,

Candidatus recte statuit, ac dein in singula hæc, hoc in casu singulari inquirat.

Materialia Causæ in statu ejusdem intrinseco & facti circumstantiis sita esse, eademque commodari vix via indagari posse, quam examinando 1.) quænam Actio instituta, 2.) an probata, 3.) an per Exceptiones elisa, & quid hinc 4.) in causa principali atque accessoria pronunciantum sit, bene notat. Candidatus in casu dato institutam esse Actionem Paulianam, non quidem directam, cum alienatio facta non fuerit ab ipso debitore, sed utilem argumento l. 10. & l. 18. ff. quæ in fraud. Credit. cum

*Hermanno de Action. Forens. l. 2. §. 161. &*

*Lauterbachio Coll. Th. Pr. L. 42. Tit. 8. §. 3.*

petito Actoris confirmiter adstruit, ut nempe Donatio Magd. Elisab. de F. de A. 1758. in favorem partis reæ sed præjudicium Creditorum facta cassetur; adeoque bona alienata revocentur & ad massam concursus defuncti Francisci Adelberri de F. restituantur.

In discussione quæstionis illius cardinalis reliquarumque Quæstionum superioribus generalibus subjunctarum crinomenon acu tetigit, & solide deduxit, effectum Clausulæ de non revocando non esse, ut donatio cesset, esse mortis causa, & donatio inter vivos fiat, nisi, ea mediante revocationi *in omni casu*, renunciatum sit, seu ut ait l. 27. ff. de mort. c. donat. *ita donetur mortis causa ut nullo casu revocetur*, secus si renunciatio restricta ad unum alterumve casum expressum ex mente l. 13. & 35. d. t. ut operetur tantum circa illum ipsum casum revocationis, cui expresse renunciatum est, non vero circa alium, quo donationem adhuc resolvi contingat; adeoque sic non faciat mortis causa donationem in aliud negotium transire, cum salvus semper maneat casus unus aut plures, quibus revocabilis sit.

Hoc

Hoc ad retinendam vim ac naturam donationis mortis causâ omnino sufficit.

*Non enim, scite & acute inquit Candidatus, est de essentia sua, ut certo modo sit revocabilis, sed tantum, ut non sit nullo casu irrevocabilis. Quæ unica disquisitio omnem laudem meretur. Is enim casus semper exceptus censendus, si indefinite revocationi facta renunciatio, quem ipsa natura donationis mortis causâ excludit, velut si donatarius donatorem non supervixerit: consequenter si hic exclusus non sit, necesse est ut exprimatur. Missis itaque omnibus reliquis Candidatum dignissimum cenfeo & declaro, qui in numerum Advocatorum Augustissimi hujus Collegii recipiatur.*

Nota ad hæc, Censuram hanc antecedere Examen speciale, cui constitutus Censor una cum alio Assessore Cathol. & Aug. Conf. Candidatum potissimum ad normam speciminis probatorii subjiciunt.

Notarii Camerae ob præsumtionem scientiæ Juris & in specie Cameralis Praxeos, in Senatibus acquisitæ, sine Examinibus & specimine probatorio, ad Advocaturam & Procuraturam adspirare possunt, prout recentissimum exemplum, in Persona Dn. Dr. Kres, testatur.

### OBSERVATIO MCXCV. (a)

*Rejectâ Revisione ab Inhæsiva ad executionem rei judicatæ statim  
progredi licet, ita ut pars victrix à præstatione cau-  
tionis liberetur.*

**R**evisionem contra Sententiam inhæivam locum non habere, nisi plus contineat, quam præcedentes, à me observatum Obs. DCXXXIX. Quodsi vero à Camera non devolutorie pronunciatum, Pars victrix à Cau-  
L.B. Observ. Cramerii Tom IV, F fff tionis



tionis præstatione liberatur: in quo haud parvum cognitionis illius, quæ Camerae Imperiali super formalibus Revisionis competit, consistit commodum.

Sic

Jovis 28. Jun. 1742.

Mecklenburgische 12. Land, Städte contra die dasige Ritter, und Landschaft Sententiæ nunc Revisionis den Ausgleichungs, Punct und Ablegung der Uebermaß-Rechnungen betreffend s. revidirender Anwald von Silzhoffer sub præf. 30. Apr. nup. übergibt allerunterthänigstes Anlangen und Bitten pro clementissime concedendo Term. 4. Mens. ad minimum 2. Mens. ad producendum libellum revisorium cum Adjunctis, deponendum Sportulas & Mandata procuratoria ac præstandum Juramentum revisorium; app. Sign. ☉.

E contra der Mecklenburgischen Ritter, und Landschaft de Rato & Mandato cavirender Anwald von Middelburg sub præf. 7. Maji nup. übergibt allerunterthänigste Rechtsgegründete Vorstellung und Bitte, pro clementissime rejecta revisione à Concluso priorum rerum judicatarum confirmatorio & inhæsivo decernendo Rescripto ad D. Commissarium de exequendo quantocyus Ordinationes Cæsareas & Vicariatus in Materia hac summi momenti, & moram non ferente; app. Lit. A. usque J. inclusivé in duplo.

Idem sub præf. 21. ejusd. übergibt allerunterthänigsten Nachtrag ad Exh. d. 7. dicti Mensis Maji, juncto humillimo petito pro clementissime desuper reflectendo deferendoque prioribus petitis; app. G. usque Y. inclusivé in duplo.

In

In eadem Herr Adolph Fridrich, Herzog zu Mecklenburg, Strelitz in Lit. ad Imp. sub d. 4. & præf. 19. Jun. nup. übergibt allerunterthänigste Informatiorial, Vorstellung wider die von Mecklenburg-Schwerin intendirende Ausschließung disseitiger Concurrenz zu Aufnahm der gemeinschaftlichen Landkostens, in specie der Ritterschaftlichen Uebermaß, Rechnung, wie auch zu Ausaleichung der Landstädte, und Einrichtung des modi contribuendi, mit Bitte pro manurentia derer zustehender Gerechtsame, und disfalls ergangenen vorigen Verordnungen, auch eventuale Communication des widrigen Einbringens; mit 2. Bevilagen sub N. 1. & 2.

Referuntur Exhibita & Conclusum:

1mo wird das Revisions-Gesuch ex defectu omnium formalium nicht nur für defect, sondern auch als überhaupt an sich unförmlich hiermit erkannt.

2do Idque notificetur per Rescriptum dem Kayserl. Herrn Commissario in Mecklenburg, mit dem Anhang: Nachdem Ihre Kayserl. Majestät solchergestalt schlechterdings bey denen in der Sache hievor von Bevil. voriger Kayserl. Maj. vor verschiedenen Jahren schon ergangenen Definitiv-Erkänntniß und Verordnungen nicht minder, als bey der von dem Sächsischen Reichs, Vicariats, Gericht d. d. 25. Oct. a. p. nach wiederholter der Sachen rechtlichen und reiflichen Erwägung ertheilter Inhaesiv, Verfügung es gnädigst bewenden lieffen, einfolglich keineswegs geschehen lassen könten noch wolten, daß dieses dem gesammten Mecklenburgischen Land so hoch angelegene und auf dessen gemeinsames Bestes, auch auf eine so höchstbillige Contributions-Ordnung abgesehenes Werk länger unter so mannigfaltigem ganz unerheblichem Vorwand derer widersezlichen Städte, wie seit so vielen Jahren, derer Kayserl. Final-Erkännt-

nissen und Verordnungen ungeachtet, bis nun zu mit grossem Schaden des Landes, Ararii geschehen, ferner verschoben, und hinaus gezogen, auch dessen endlicher Vollzug nach der vorgeschriebenen Mase von jemand auf ein oder andere Art behindert werde:

Als befehlten Ihre Kayserl. Maj. ihm, Herrn Commissario, hiers durch gnädigst, nebst dem Herrn Herzog zu Mecklenburg, Strelitz mit Zuziehung 2. Ritterschafftlicher und 2. Städtischer alles dasjenige, was hierin klar und deutlich vorgeschrieben worden, ohne längern Verzug oder Hinderniß ins Werk zu richten und in Ordnung zu bringen, forthin die Stadt zu der anbefohlenen Ausgleichung auch zu Folgeleistung derer andern abgeurtheilten, und in mera executione annoch beruhenden Puncten allenfalls bey fernerer unstatthafter Verzögerung executivé anzuhalten, so mit der Sachen völlige Ausmachung in alle Wege zu befördern, und zu beschleunigen. Inmaassen dann Ihre Kayserliche Majestät zu dem Ende und in den übrigen den dermahligen modum contribuendi, sammt was dahin gehörig anbetreffenden Puncten ihne, Herrn Commissarium, nachmahlen auf die von dem Reichs, Vicariats, Gericht an selbigen disfalls d. 25. Octobr. a. p. erlassene, die von Weyl. voriger Kayserlichen Majestät ertheilte Definitiv, Resolutionen und reiflich erwogene Verordnungen zum Grund habende Verfügung gewiesen, auch übrigens, wie alles befolget worden, des unterthänigsten Berichts zu seiner Zeit gnädigst gewärtig seyn wollten.

3tio Fiat Rescriptum notificatorium an den Herrn Herzog zu Mecklenburg, Strelitz, damit derselbe alles dasjenige, was ihm von Reichs, Vicariats wegen d. 25. Octobr. a. p. in dieser Sache in Verfolg derer von Weyl. voriger Kayserlichen Majestät ergangenest

gangenen Verordnungen aufgetragen worden, nebst dem Kayserlichen Commissario, Herrn Herzog Christian Ludwig, (an welchen deshalb, und daß von ihm selbst auch hierunter weiter keine Hinderniß gemacht werden sollte, nach der Copenhagischen Anfüg ebenfalls unter heutigem dato gemessene Verfügung ertheilt worden) zu bald möglichstem und ferners ungehinderten Vollzug bringen, auch sonst in diesem und andern das Mecklenburgische Contributions, Wesen betreffenden Puncten denen vorigen Kayserlichen Verordnungen und Entscheidungen, mithin auch dem darauf von Reichs, Vicariats wegen d. 25. Octobr. a. p. gegründeten und erlassenen Rescripto, (als wobey allenthalben Ihre Kayserliche Majestät es gerechtest bewenden lassen) sich gemäß bezeigen, und insonders genau gehorsamst befolgen solle.

OBSERVATIO MCXCV. (b)

*Syndicatus Querela, Remedium dissuadendum est.*

**D**iffert enim à Revisione

- 1.) majori odio: quia dolum hujus vel illius ex Senatu particulariter supponit; eoque contra istiusmodi personas particulares e. gr. Referentes in specie directa est,
- 2.) difficiliori probatione, &
- 3.) effectu: quia Pars victrix executionem etiam citra cautionem impetrat. Multo minus enim, quam Revisio, effectum suspensivum operetur necesse est.

Apposite ergo b. de Ludolf *in Notis* zum gründlichen Unterricht GERHARDI p. 93. Die Syndicats-Klage ist ihrer Natur nach schwer

599 & 600 *Obs. MCXCV. Etsi Restitutione Jud. Imp. petita, Sent. &c.*  
zu erweisen, und daher auch seltsam bey dem Cammer- Gericht, ja fast unerhört, da jeder sein Gewissen besser in Obacht zu nehmen pfleget.

Idecirco non suadenda hæc Querela, interdum viris meritissimis maculam intentans.]

### OBSERVATIO MCXCV. (c)

*Etsi Restitutione in int. petita, Sententia Cameralis per se ex priscis Actis oppidò iniqua aut erronea appareat, propter deficientia nova, tamen Restitutionis denegatoria decernenda est.*

Casus est, quod Restitutionem petens antea de falsitate Documentorum non egerit, vel probata falsitas non attenda, sed potius secundum illam pronunciatum fuerit, vel causa in Sententia expressa ad falsa Acta se referat, vel erronea sit.

Super qua quæstione in causa *Baaden-Durlach* contra *Württemberg* scissa erant Assessorum vota, quorum quippe tres in senatu, correctoriam ferri posse, vi conscientiæ & Religionis atque prudentiæ Judicis affirmabant eo magis, quod hac ratione, æquitate & justitiâ salvâ, autoritas Judicii potius conservaretur, quam si eadem formalium gratia negligenterentur, seu hisce postponerentur, sed reliqui quinque contranitebantur, quo facto ob paritatem votorum, causa ad plenum delata, ibidemque negantes inter 12 per majora obtinebant, stylumque Curix hoc puncto firmabant. Et quidem recte: Pars enim læsa sibi imputare debet, quod adæquatum huic Causæ Remedium Revisionis non elegerit ab initio statim, eoque quadrimestri fatalium præterlapso privata sit: cum huic 4. mensibus illi vero quadriennio præscribatur.

OBSER-

OBSERVATIO MCXCVI.

An sit Donatio mortis causa, an inter vivos, si facta fuerit alicui  
& heredibus ejus?

§. 1.

Non expeditum omnino inter Juris Interpretes est, an si mortis causa quidem donatum, sed adjecta quoque hæredum mentio sit, talis donatio mortis causa, an vero inter vivos censenda sit?

Qui ultimum asserunt, in eo potissimum se fundant, quod alienum a natura mortis causa donationis sit, ut præmortuo ante donantem donatario, illa nihilominus in hæredem ejus transmittatur, cum tamen regulariter morte donatarii extinguatur ipso jure (a), & perfectio donationis mortis causa dependeat præcisè a morte donantis, quam sententiam inter vivos, requirit, ut præterea dominium statim in donatarium translatum fuerit, utpote sine quo non possit intelligi donatio inter vivos, unde hanc Interpretationem absurditatis arguit.

Omnino autem sine translatione dominii intelligi potest donatio inter vivos. Sufficit donatore adhuc vivo perfecta sit; adeoque concludendum, donationem sub promissione generali de non revocando omnibus iis casibus, ubi ex natura sua id licet aut lege disponente contingit, transire in donationem inter vivos, quia irrevocabilis sit, donationem vero sub clausula de non revocando ad certum duntaxat casum restrictam, esse donationem mortis causa & manere quoad casus non expressos revocabilem, multi fovent Doctores. (b)

§. 2.

Sed fallit 1<sup>mo</sup> eorum argumentum in eo, quia, licet verum sit, mortis causa donationem ipso jure revocari cum moritur donatarius ante donantem, non tamen ideo mox sequitur, illam in donationem inter vivos abire: cum adhuc supersint alii casus, quibus revocari possit, utpote quod sufficere ad conservandam donationis mortis causa naturam, præcedenti quaestione evictum est. Fallit 2<sup>do</sup> in eo, quod etsi verum sit, donationem ejusmodi moriente ante donantem donatario

(a) L. 29. ff. de mort. caus. donat.

(b) Wesenbec. ad ff. L. 39. tit. 6. in fine. Carpz. L. 5. t. 7. R. 55. Boer. Dec. 353. n. 12. Richter Decis. 22. n. 10. Covarruv. Molina alique.

rio ipso jure, revocari, id tamen tunc demum obtineat, quando in lege donationis non aliter dictum fuit.

Posse namque etiam sic mortis causa donari, ut non revocetur, donatario quamvis pramortente, dummodo alius casus superfit, quo revocabilis hæc donatio maneat, expediti juris est (c). Præterquam ergo, quod necesse non sit, ire contra figuram verborum, quando donator se mortis causa donare, dixit (d), nec detorquere donationem verbis & indiciis expressis mortis causa factam, in donationem inter vivos, alia eaque sufficiens adest ratio non dubitandi, quin vera sit mortis causa donatio. Quamvis enim heredum mentio facta sit, an tamen iidem extituri sint, dependet a futuro mortis eventu, nec ante donatoris mortem donatio perficitur. Est igitur mortis causa donatio, sed facta cum vulgari substitutione in favorem heredum donatarii (e).

### §. 3.

Exerit nimirum se hic quoque effectus illius regulæ, ut quicquid juris sit in Legatis, id regulariter etiam in mortis causa donatione obtineat (f). Sicuti ergo in hæreditatibus, legatis & fideicommissis, locus est vulgari substitutioni, sic etiam in mortis causa donationibus (g). Quemadmodum porro legato usufructu alicui & hæredibus ejus, legatum hoc, quamvis usufructuarius ante decesserit, ejusque morte usufructus quoque ipso jure extinguatur, repetitum intelligitur in persona heredum substitutorum (h); adeoque duplex legatum esse censetur; sic quoque in donatione mortis causa facta alicui & hæredibus, duplex & successiva intelligi debet facta donatio, una collata in personam designati donatarii, altera in hæredes ipsius, si illum ante donatorem mori contigerit (i). Unde patet, post mortem donatarii, ejus hæredes donationem non jure hæreditario, sed jure substitutionis ab ipso donante accipere (k). Quemadmodum ergo in donatarii primi persona, donatio effectum sortiri nequit, nisi morte demum

(c) L. 13. & 35. ff. de mort. caus. don.

(d) Arg. L. 69. pr. ff. de Leg. 3.

(e) Lauterbach Diss. de mort. caus. donat. §. 47.

(f) L. fin. C. de mort. caus. donat.

(g) L. 50. de Leg. 2.

(h) L. 5. ff. quibus modis usufr. amitt.

(i) Ant. Faber de Error. Pragmat. Decad. 47. Error. 6.

(k) L. 10. ff. de mort. caus. donat. & L. 1. C. ibid.

num donantis perficiatur, secundum ordinariam mortis causa donationis naturam; ita ex persona hæredum suorum, idem eventus requiritur, ut sua donationi perfectio constet. Quodsi prima donatio, morte donatarii extincta est, secunda facta hæredibus adhuc quidem subsistit, sed itidem ad sui perfectionem mortem donantis requirit, & eatenus tantum adjectio hæredum effectum habet.

§. 4.

Hæc Interpretatio ut analogiæ juris, ita & voluntati donantis ac favori hæredum magis convenit, quam illa aliorum JCtorum (1), qui ad conservandam essentiam mortis causa donationis, eandem, si hæredibus simul facta est, sic interpretantur, ut illa ad donatarii hæredes tum demum transeat, si ante ejus mortem, donantis fato confirmata & irrevocabiliter donatario acquisita fuerit, ita ut mentio hæredum facta videatur habito respectu ad futurum executionis eventum, si principalis dispositio effectum sortiatur. Sed vi hujus explicationis mentio hæredum in vanum & inutiliter facta fuisset: fieret enim hoc eo ipso, quod hæredes donatarii sunt, nec necesse fuisset, ut ii a donatore præcisè ad eandem donationem vocati fuissent. Aliud enim est jus ad hæredes transitorium, aliud vero hæredibus quoque datum (m).

OBSERVATIO MCXCVII.

*Quenam sententia ex Interdicto LE MORT SAISIT LE VIF,  
provisionaliter & in summarissimo data,  
inappellabilis dicenda.*

§. 1.

**E**quidem §. 1086. System. Pr. J. adstruxi Statutum le Mort saisit le vif Proprietatis quæstionem admixtam habere; ac propterea appellationi minime locum esse.

Enimvero loquor ibi de Statuto adeoque de regula. Fieri etiam potest, ut Judex per modum exceptionis provisionaliter & in summarissimo

---

(1) Alciat. ad L. 19. ff. de R. C. n. 9. Hahn ad Wesenbec. tit. de mort. caus. donat. n. 6.

(m) Lauterbach Dis. de mort. caus. donat. §. 47.



riissimo mero pronunciet, sicut in casu seq. Collart contra Halloy & Montpellier.

Objectum litis est Hæreditas Mariæ Catharinæ Cramme in Suburbio Leodiensi S. Laurentii 23<sup>a</sup> Augusti. 1760., in oelibatu defunctæ non exigui valoris, dum, eam ad  $\frac{m}{12}$  fl. ppr. annui reditus ascendere, in actis fertur.

Mox 3<sup>ta</sup> Sept. d. a. Præpositus Halloy pro se, fratribus & fororibus suis, nec non pro Montpellier illiusque fratribus & fororibus dictæ totius hæreditatis coram scabinatu Leodiensi relevium petit, & accipit, jure proximioritatis ab intestato.

Cui in contrarium 30. ejusd. Decanus Collart tanquam defunctæ proximior ejus hæreditatem in totum, vel pro parte sibi adsciscens, ab Officiali Leodiensi inhibitionem ad domum mortuariam ejusque domesticos & administratores impetrat, ne cuiquam aliquid de hæreditate extradant.

4<sup>ta</sup> Octobr. eod. anno adeunt Præpositus de Halloy, & Andreas de Montpellier Officialem Leodiensem, ab eo Mandatum manutenentiæ & de non turbando ceu proximiores defunctæ ex interdicto retinendæ: Mortuus fuit Vivum, contra Decanum Collart impetrantes.

### §. 2.

Exinde orta super Possessione hæreditatis quæst. lite coram eodem Officiali, inter dictos de Halloy & de Montpellier ex una, & Decanum Collart ex altera partibus, hic mox non tantum gradus proximioritatem, sed & existentiam testamenti alicujus nuncupativi in sui folius favorem allegabat, petens pro se manutenentiam in possessione, & si adversarii obtinerent possessionem, hos ad cautionem de futuro judicato, cum ambo Impetrantes extranei essent, nec non ad conficiendum Inventarium adigendos, vel Sequestrationem decernendam esse; hoc prævio se offerens ad demonstrationem Testamenti nuncupativi, per examen testium id saltem verificans, totam familiam de Montpellier per nuncupativum a testatrice exclusam esse; Asserentibus sua ex parte duobus Impetrantibus proximioritatem notoriam, & plenarium defectum alicujus nuncupativi in favorem Opponentis existentis, provocantibusque ad manutenentiam in Possessione sine cautione nullo legitimo Contradictore præsentem, Judex a quo officialis per sententiam a qua 2<sup>da</sup> Decembr. 1761. pronunciatam annuit, dicens:  
Partem

Partem impetram in summarissimâ hæreditatis quæst. possessione contra partem Opponentem, alterius cujuslibet jure salvo, manutenendam, de cætero data per dictam partem Impetramentem Cautione reali, sufficienti & idonea pro expensis litis eventualibus, allegent & probent partes in possessorio plenario seu petitorio, quæ voluerint, intra decem dies, quo factò, vel alias, quod juris erit, ordinabimus.

§. 3.

Interea, & posteaquam duo dicti Impetrantes Decano Collart litem in officialatu 4<sup>ta</sup> Octobr. 1760. moverant, reliqui ex pari cum iis proximitatis gradu cohæredes fratres & sorores Halloy hæreditatem quæst. appetentes, 14. ejusd. in Judicio Viginti duorum Leod. Decani Collart Procuratorem Nossent, qui primum pro suo Principali Mandatum Inhibitionis ad domum defunctæ obtinuerat, de Violentia & spolio per id commissis accusant, petentes Violentiarum reparationem & pro futuro inhibitionem.

Mandato mox impetrato intervenit Decanus Collart coram viginti Duumviris, excipit de lite in Officialatu pendente, ex post decisâ: hocque a viginti Duumviris non considerato, appellat ad Revisores status.

Demum, cum Decanus Collart contra supra dictam officialis sententiam ad hanc Cameram Imperialem appellationem introduxit, plenosque Appellationis Processus 19. Febr. 1762. impetravit, simul ad ejus petita Inhibitio contra viginti Duumviros, Revisores status, & in his Judiciis actores nominatos, tanquam in Causâ connexa extensa fuit.

§. 4.

Insinuata hæc omnia & Partibus & Judiciis retrodictis. Comparent hic, & duo Actores in Officialatu, & quatuor in judicio viginti duorum. Illi non devolutionem ob defectum gravaminis, simulque ob Sententiam Possessorii Summariissimi speciali Leodiensi privilegio inappellabilem; Hi vero in diversitate Causæ non connexæ apud viginti Duumviros per Privilegium Ferdinandi inappellabiles intentatæ, allegabant. Replicatur & duplicatur tam in causâ principali, quam in puncto non devolutionis. Cum ad duplicas adjunctis muniras appellans agere intendit, pergit & officialis Leodiensis præfigendo terminum,

num, ut partes ad Petitorium procedant, & viginti Duumviri, ut appellans de violentiis & turbationibus respondeat, quæ omnia pluribus exhibitis extrajudicialibus appellans 11. 13. 17. 24. & 29. Dec. 1764. indicat, anxie Mandatum revocatorium attentatorum cum Sequestratione hæreditatis petens, dum viginti Duumviri promptissimæ sint executionis, & gravissimas pœnas infligant.

Ad quod avertendum appellatorum Procurator 12. Jan. 1765. pariter pro denegatione petiti Mandati extrajudicialiter supplicat, cum appellans nullum ad hæreditatem jus habeat; Judex a quo officialis Leodienfis acta priora suis cum rationibus decidendi huc jam transmisit, sine ulla non devolutionis exceptione, solummodo suæ sententiæ rationes deducendo.

## §. 5.

Si in cognitione super attentatis adductum R. V. N. exceptio fori vel non devolutionis perscrutanda venit; agendum primo de ea, quam duo Actores in Judicio Officialatus moderni appellati, Præpositus Halloy, & Montpellier ratione hujus Sententiæ in qualitate summariissimi ponebant. Tam jure communi, quam Privilegio Leodienfi in Camera Imperiali de anno 1518. recepto, est indubitatum, Sententias Summariissimi esse inappellabiles; sed Statutorum, & Privilegiorum Leodienfium optimus interpres & testis

*de Mean Obs. 22. n. 1. & 330. n. 4.*

*cum b. de Ludolff Sect. 1. §. 14. Membr. 1. n. 10.*

tantum illam Sententiam ex Interdicto, le mort saisit le vif, provisionaliter & in Summariissimo datam inappellabilem dicit, quæ cautionem de restituendo insertam habet, utpote ex qua omne præjudicium avertitur. Cum itaque in nostra Sententia a qua clausula cautionis de restituendo, licet ante petita, omissa sit; revera nudum non adest Summariissimum innoxium, sed tanto graviore periculo, & damno obnoxium, quo notorius ex actis patet, Impetrantes primos Actores extraneos, & in Patria non possessionatos esse, apparente mox ulteriore ex verbis Sententiæ informitate, quod officialis, Judex a quo, pro expensarum futuræ litis refusione cautionem ab Impetrante dandam, in Sententia necessariam judicavit, illam vero summi momenti, & gravissimi objecti, de tota hæreditate neglexerit, consequenter limites puri Summariissimi sic dicti egressus, re ipsa vim definitivæ, & gravamen

vamen irreparabile tulit, hinc ejus Sententia appellabilis & appellatio devoluta declarabatur

cum *Mev. P. 1. D. 23.*

Itaque usque dum per ulteriorem definitivam causa decisa non erit, ei, ceu Judici haftenus apparenter gravanti, in ordinario vel petitorio ulterius procedere non competebat. Igitur ejus, ad id inclinans recens decretum de 23. Maji 1764. cum ejus subsequenter, 1764. adjacent, petito Mandato attentatorum revocatorio merito coeundum erat.

§. 6.

Unde

Sententia A. 1765. publicata

In Causa Joannis Collart, contra Joannem Nicolaum Halloy, & Confortes, Appellationis cum Extensione Inhibitionis; Supplicas per Licentiatos Brandt & Haas die 11<sup>ma</sup>, 13<sup>ta</sup>, 17<sup>ma</sup>, 24<sup>ta</sup>, 29<sup>na</sup> Decembris a. p. 12<sup>ma</sup> & 14<sup>ta</sup> hujus, respective exhibitas ad Acta registrari mandantes, Exceptiones non Devolutionis rejicimus, nec non mandatum attentatorum revocatorium, tam contra adpellatos, quam contra reliquos coheredes, coram Viginti Duumviris agentes, officialem & eosdem Viginti Duumviros Statusque revisores sine Clausula decernimus; Petitum autem Sequestrationis, & Confectionis Inventarii, per mentionatum Licentiatum Brandt factum, adhuc denegantes, sed eidem ad id quod decet agendum, & submittendum, terminum unius mensis concedimus, & sub praesudicio praefigimus.

OBSERVATIO MCXCVIII.

*Idem possessorium de eadem re ad plura Iudicia trahere non licet.*

§. 1.

In eadem causa observationis antec. secundum locum obtinebat processus coram Viginti Duumviris ejusque continuatio, non attenta nostra speciali Inhibitione. Reliqui quatuor Cohæredes objiciebant non devolutionem, quod eorum Causa nunquam in officialatus Iudicio, sed ab eis separatim, ceu Violentia publica, pœnaliter coram viginti Duumviris introducta fuerit, nec connexa, sed plane separabilis sit,

fit, jungentes inappellabilitatem a dicto eorum judicio: Hanc non devolutionem ex privilegio Ferdinandi I. allegatam fundamento destitutam testatur

de Ludolff in append. V. Privil. pag. 137.

dum ejus acceptatio, & infinuatio a Camera Imperiali per Sententiam de 16. Octobr. 1605. fuit denegata; Connexio vero, & inseparabilitas Causæ in Judicio viginti Duumvirali ventilatæ cum ea, quam Judicium officialatus tempore prævenit, manifesta videtur: Actum enim prius in officialatu ex parte Appellantis Collart de tota hæreditate quæst. adhuc indivisa, contradictum a duobus aliis hæredibus ab intestato Præposito Halloy, & de Montpellier, qui paris gradus & juris cum reliquis quatuor asseruntur, qui ex post pro suis partibus ad aliud Judicium viginti Duumvirorum suæ possessionis causam trahere conati sunt. Idem igitur adest objectum in utroque, nempe hæreditas defunctæ Cramme adhuc indivisa, & eadem in utroque pars opponens, nempe Decanus Collart;

§. 2.

Necessaria inseparabilitas ulterius ex eo elucescit; tam Actores in officialatu, quam ii in Judicio viginti duorum agebant ab intestato ex interdicto retinendæ: *Le mort saisit le vif*; contra unum eundemque reum; posset igitur evenire, ut unus Judex pro; alter contra judicaret, proin absurditas sententiarum super uno objecto, super uno jure, eademque actione, contra eundem reum, diversissimarum appareret; quæ consequentia omnium legum assistentia connexionem & inseparabilitatem fundat (Obs. m. 490.) Accedente beneficio legis pro reo, ne in diversis Judiciis plurium sumtum mole, de una eademque re agere cogatur, si enim

L. 10. Cod. de Judiciis

prohibitum est, possessorium & petitorium in diversa judicia dividere, addita causâ, ne id, quod uno in Judicio poterat terminari, apud diversos Judices ventiletur; eo minus idem possessorium de eadem re ad plura judicia trahere licitum erit.

§. 3.

Obmota diversitas Judicii Viginti Duumviralis in pœnalitate consistens, ab eo, quod tantum civile esset, in officialatu, parum refert, imo in contrarium ejusdem acquiescentiam infert, usque dum Officialatus

latus de causa civili ejusque justitia in totum decreverit, antequam ob eandem, ab eodem reo commissam in possessione turbationem, & inhibitionem, quam Leodieneses Violentiam, & spoliū pœna dignum clamitant, pœna in Judicio Viginti Duumvirali infligi possit. Totum possessorium quiescere ex interdicto: le mort saisit le vif, si de titulo, id est, testamento quæstio præjudicialis existit, ait

L. I. Cod. de B. P. secundum tab.

quam in Causis Leodiensibus hæc Camera Imperialis, teste Obs. m. 209. observavit.

Quare posteaquam Jus, & Judicium Universale Possessionis de tota hæreditate quæst. indivisa ex parte Appellantis, per Appellationem, ad hanc Camera Imperialem delatum, ipsique Judicio Viginti duumvirali ejusque Actoribus ulterius procedere, jam ex ante specialiter inhibitum, contra eos, inhibitioni non obtemperantes Mandatum peti- tum attentatorum revocatorium merito nunc locum sibi vindicabat.

§. 4.

Tertio petita Sequestratio, dum de Dilapidatione periculum proximum recens demonstratum non inveniebatur, ab effectu Juris in causa principali dependebat, hæc decisio necdum erat, nec ob ulteriorem agendi reservationem clara pro actore, dici poterat. Quare eandem adhuc denegandam, & ad Causæ principalis decisionem vel majoris periculi probationem rejiciendam esse existimabatur.

## OBSERVATIO MCXCIX.

*An Concurfus a tempore, quo solvendo esse desit Debitor, initium suum capiat?*

Quæstionem hanc sequentem in modum resolvit Facultas.

Ben Collocirung der in gegenwärtigem Concurs erschienenen Creditorum hat die Erörterung folgender, zwischen den Creditoren, auch diesen und dem Contradictore ventilirten Fragen hauptsächlich zum Fundament ge- leget werden müssen. Es hat Liquidatus vorhin eines seiner Häuser an Burgermeister Glebe verkauft, da dann von den Kauf-Geldern ersagter Käufer sein zu fordern gehabtes Capital à 200. Rthlr. innbehalten, Joh. Henrich Gutberlet aber mit 200. Rthl., und Metropolitani Berners Erben

L. B. Crameri Observ. T. IV.

Hh hh

Erben

Erben mit 100. Rthlr. auf den Rest assigniret, die Assignationes auch vom Käufer acceptirt worden.

Vid. Fol. Act. 2.

Dagegen ex parte Creditorum der Cancellist Handwerck fol 85. sich moviret, und den Verkauf vor null und nichtig zu declariren, den Burgermeister Glebe aber ad Concursum mit zu verweisen gebetten, weilten tempore venditionis der Liquidatus nicht mehr solvendo gewesen, mithin auch die Alienation des Hauses in dessen Macht nicht gestanden, Contradictor aber hat fol. 110. soutenirt, daß der Kauff in seinen Kräften verbleiben müsse, es ist der Burgermeister Glebe auch ad Concursum nicht erschienen, und Metropolit. Werners Erben haben ihre Obligation nicht producirt, Gutberlet aber nur eventualiter sich gemeldet, Falls der Burgermeister Glebe vom Kauff wieder abgehen könnte und würde. Nun ist zwar in Rechten incontestabel, daß a primo moti Concursus momento der Debitor nichts vom seinigen mit Bestand alieniren könne.

L. 6. §. 7. ff. de his, quæ in fraud. credit.

*Mov. P. 4. Dec. 142. P. 3. Dec. 141.*

Es nimmt aber auch der Concurs nicht a tempore quo solvendo esse desit, sondern allererst quàm primum duo pluresve Creditores concurrunt, alter præ altero solutionem urget, vel arrestum in bona ipsius impetrant, seinen Anfang

*Wernber Part. 4. Observ. For. 146.*

Und ist nicht weniger bekantens, daß ein Debitor obaratus bis dahin seine Güter in sofern alieniren, auch ein oder andern Creditori in solutum geben kan, ut tamen intuitu reliquorum Creditorum, quibus oppignorata sunt, cum suo onere in accipientem transeant.

*Leyser Meditat. ad ff Spec. 495. Meditat. 3.*

Da nun der Contradictor fol. 110. versichert, daß der Verkauf des Hauses quæst. Jahr und Tag vorher geschlossen, ex Actis auch ein anderes nicht konstiret, und ab selbigem nichts weiter ersichtlich ist, als daß zuerst im Monath Novembr. 1736. verschiedene Creditores wegen ihrer Zahlung acrius instirt, und gerichtliche Klage erhoben. So haben wir deßfalls cum reservatione actionis hypothecariæ, so denjenigen Creditoren, welchen dasselbe Haus generaliter oder specialiter vorhin verpfändet gewesen, zukommt, wie im Urtheil enthalten, in Rechten billig erkannt: weilten aber gleichmäßigen Rechtens, Contractum onerosum in fraudem Creditorum celebratum tunc revocari posse, si uterque, emtor v.gr. & venditor

ditor fraudis conscii fuerint, ita tamen ut ad fraudem illam detegendam leviores etiam probationes sufficiant, & quidem intuitu emtoris, si a debitore quem solvendo non esse probe scivit, rem emerit vel infra justum pretium, vel etiam ut proprii debiti solutionem clanculum obtineat,

*Leysen. d. l. Specim. 494. Meditat. 15.*

So haben wir auch diese Limitation billig hinzugefügt.

### OBSERVATIO MCC.

*Creditores, qui privatam hypothecam priorem habent, posterioribus judiciali gaudentibus præferendi sunt, si confirmatio, sub clausula, salvo jure anteriorum Creditorum hypothecariorum, facta.*

**L**atius id persequitur Facultas in eadem causa sequentibus: Wechsldem und ztens, da verschiedene Creditores nahmentlich die Gemelingische Kinder, Metropolitanani Werners Erben, Rathsvorwands ter Otto, Joh. Henrich Gutberlet, sich in Anno 1736. Monate August. eine Hypothecam generalem in bonis Liquidati constituiren lassen, und deren gerichtliche Confirmation, jedoch sub clausula, salvo Jure anteriorum Creditorum hypothecariorum, erhalten. Und dann die Creditores, so Hypothecam anteriorem privatam haben, nicht nur, sondern auch die in so grosser Anzahl vorhandene nudi Chirographarii, worunter viele arme Leute auch Wittwen und Waisen, so meistentheils bey diesem malitiosen dem Publico selbst höchst schädlichen Banquerout leer ausgehen, sich zum heftigsten gesetzt haben. Ob denn wohl ermeldte Creditores urgiret, daß solthane Obligationes erst zu der Zeit errichtet worden seyen, der Creditor Handwerck auch in specie aus seines Schwagers des Liquidati Briefe fol. 81. seq. erweisen wollen, daß ermeldte Creditores, ihn Liquidatum, recht subdolè induciret und genöthiget hätten, in die gerichtliche Verhypothecirung zu consentiren. Dieweilen jedoch, vorangeführtermassen ex Actis nicht konstiret, daß ante Mensen Novembr. 1736. der wärcliche Concurus seinen Anfang genommen. Vielmehr ex Protoc. de Anno 1737. den 31sten Jan. ersichtlich ist, daß die mehreste Creditores noch biß dahin sich besänftigen und, vanâ licet spe, lactiren lassen. Die Rechte aber einem Creditori sich selbst zu vigiliren, und vom Debitore quem obaratum & suspectum esse scit, quam diu alii Creditores non instant, ein Pignus