

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.

Latius id persequitur Facultas in eadem causa sequentibus :

Nächstidem und ztens, da verschiedene Creditores nahmentlich die Gemelingische Kinder, Metropolitan 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 würcliche 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

sich constituiren zu lassen erlauben, modo fraus & collusio cum debitore absint,

Leyser d. l. Specim. 495. Meditat. 7.

Sodann den pt. praelationis betreffend die Doctores intuitu Creditorum anteriorem hypothecam privatam habentium, zwar differenter Meinungen seynd. Alsdann aber letztere ohnstrittig potiores bleiben, wann den erstern die gerichtliche Confirmation nicht anders, dann sub clausula, salvo jure anteriorum &c. wie hier ertheilet worden,

Mevius Part. 7. Decif. 232. ibique B. Collega Noster Zaunschliffer & Lynckerus in Anal. ad Struv. Exerc. 26. th. 26.

So haben wir auch nach sothaner Erörterung vorangeführter Fragen, die dabey interessirte Creditores billig collociret.

OBSERVATIO MCCI.

Debita socialia Uxor, socia Mariti, solvere tenetur.

Ex rationibus adductis, pro thesi: uxorem communem negotiationem cum marito exercentem, ex illaris in concursu mariti, Cambium a marito subscriptum, solvere teneri, *Observ. MCCCCLXXV*, & illa fluit, quam illustrat in eadem causa continuatio Rationum Decidendi, sequens:

Drittens hat zwar der Contradictor fol. A. 76. die partes Uxoris Liquidati zu vertreten übernommen, und vor selbige allegirt, wie daß Sie tempore nuptiarum 40. Rthlr. und ferner post mortem parentum 8. Rthlr. auch aus der geschwisterlichen Theilung einen Sattel, Grabe, Land dem Liquidato inferirt habe, und müsse damit allen Chirographariis präferirt werden. Er ist auch fol. 110. noch weiter gansen, und hat zur richterlichen Erkänntniß ausgesetzt, daß, da Sie zwar zu Contrahirung der Schulden bey der Stadt-Cämmerey, dem Gymnasio, dem Wolff, dem Johann Otto, den Gottshäusern, grossen Bierthel, Gemelingischen Rinzdern, und dem letztern Capital bey Gutberlet, cum renunciatione beneficiorum consentirt, ob sie demnach wenigstens allen übrigen Creditibus nicht zu präferiren seye.

Alldieweil aber ermeldte Ehefrau des Liquidati nicht einmahl afferirt, daß sothane angebliche Illata, Bona dotalia seyen; selbige auch bis auf die Stunde im geringsten nicht liquidiret hat, und da sie selbst eingestanden, die vorangeführte Schulden mitcontrahirt, auch cum renunciatione

ne beneficiorum sich davor verhaft gemacht zu haben, dem hinzukommt, daß da beyde Eheleute in gemeinsamer Haushaltung und Handwerks-Nahrung gestanden, die mehreste Debita nicht anders, dann socialia angesehen werden mögen: Ueber das diejenige Schulden, so von ihr der Frau gutwillig agnoscirt, die ganze Massam Bonorum weit übertreffen, so haben wir auch was Contradictor ipsius nomine nur incidenter movirt, dem Urtheil zu inseriren ohnnöthig erachtet.

OBSERVATIO MCCII.

Quo loco & ordine Usuræ in Concursu collocanda sint.

Usuras jure communi in eadem Classe cum sorte adjudicari, Jure Saxonico non, licet hoc nomine hypotheca constituta sit, statuit LUDOVICI (Doct. Pand. L. 42. T. 5. §. 14.)

Hoc vero in Electoratu Saxoniae mutatum, & usuræ una cum sorte in una Classe locantur, nisi consensus Domini Feudi, & confirmatio judicialis ad solam sortem restricta sit. (Chursächs. und Pr. Ordn. Tit. 46. §. 3. & Tit. 50.)

In terris Brandenburgicis usuræ cum sorte quidem in eadem classe solvuntur, sed NB saltem trium posteriorum annorum, ratione præcedentium annorum usuræ tum demum solvuntur, si postquam omnibus Creditoribus ratione sortis satisfactum ex massa bonorum aliquid superest (Preuß. Concurs- und Hypothec-Ordn. §. 127.)

Conf. hic meretur celeberr. Dn. Prof. Joh. Andr. Hofmanni Deutsche Reichs-Praxis §. 1288.

Uberius rem exposuit Facultas in eadem Causa verbis:

Obwohlten quoad locum & ordinem usurarum unsere Facultät a fundatione Academiae, wie bey

Berlichio P. 1. Concl. 66. num. 8.

zu erschen, jederzeit nach Vorschrift l. 18. ff. de Pignor. gesprochen, und noch spricht, quod usuræ statim sorti jungendæ & cum illa debitis inferioribus præferendæ sint, so verstehet sich jedoch von selbst, daß wann ein anderes per Statuta aut mores eingeführet zu seyn ex Actis erscheinet, oder sonst constiret, nach selbigen zu erkennen seye. Und da in Königl. Hochfürstl. Landen die bekannte Observanz ist, usuras sortibus postponi, so haben wir selbige billig auch hier befolget.

OBSERVATIO MCCIII.

An Debita Cambialia in Concursu ad primam Classem singulare jus praelationis habentium pertineant?

Noch haben wir wegen des Hochfürstl. geheimden Cancellist Joh. Just. Handwerck Wechsel-Schulden besonders anzufügen, daß, obwohl derselbe vermeinen wollen, ob seye er mit seinen dreyen Wechsel-Briefen ad primam classem singulare jus praelationis habentium zu rangiren. Nachdem jedoch die gemeine Rechte nicht nur keine solche Prærogativ den Wechsel-Schulden in Concursu Creditorum beylegen,

Brunnem. de Conc. Credit. cap. 5. §. 5. ibique Stryck.

Ludovici Einleitung zum Concurs-Process cap. 10. §. 64.

In hiesigen Landen aber die Königl. Hochfürstliche Ordnung, von Kauf- Fausch auch Pfand- und Schuld- Verschreibung de Anno 1732. klare Ziel und Maas giebt, als darinn §. 1. versehen, daß die von Handwerks-Leuten, wie der Liquidatus ist, ausgestellte Wechsel-Briefe keine mehrere Kraft, als eine simple Recognition haben sollen, so haben wir auch des ermeldten Cancellisten producirte zwey erstere Wechsel, wegen darinn constituirten Hypotheken, ad classem hypothecariorum, den letzten aber inter debita chirographaria billig rangirt.

OBSERVATIO MCCIV.

Creditor consumpta vel alienata hypotheca ad classem chirographariorum remittendus est.

In eadem Causa ita consuit Facultas:

Endlich des Philipp Scheffer und Wegforth's ex Obligatione de Anno 1689. fol. 103. formirte Forderung belangend, weilten Liquidatus die darinn benannte Hypothec vorlängst nicht mehr besessen, nec dolo possidere desit, folglich ipsius intuitu actio hypothecaria cessiret, und der Creditor consumpta vel alienata hypotheca ad Classem chirogr. zu verweisen ist.

Brunnem. Cent. II. Decis. 31.

So haben wir ihn jedoch sub Reservatione Sententiæ additâ, dahin rangirt. Marb. den 2ten Nov. 1740.

Decanus, Doctores und Professores der
Juristen-Facultät, bey der Universität
zu Marburg.

OB-

nur 600 fl. als Ehegeld, das übrige aber unter die Paraphernal-Gelder, nach dem §. 2. Pactorum dotalium, gerechnet worden; Allein dessen ohngeachtet, ist dafür zu halten, daß dem Herrn Wittwer die 1000. fl. völlig zugehören, sie mögen in der Qualitæet derer Dotal- oder Paraphernal-Gelder gerechnet werden. Dann so viel die 600. fl. Dotal-Gelder betrifft, so gehören dieselbe nach denen Sächsischen Rechten, weil sie in baarem Gelde, mithin in Mobilibus bestehen, ihm ohne dem zu, wann auch gleich das Ehe-Geld nur auf gewisse Termine, oder gar nach der Ehefrauen Tode allererst zu bezahlen ist, in Saxoniam enim dotem, in pecunia aliisve rebus mobilibus consistentem, maritus, ceu hæres mobiliaris, lucratur.

L. B. de Wernber Select. Obs. for. Part. V. Obs. 93. n. 3. & 4: Vol. IV. pag. 139. & 140. Carpzov. Part. 3. Const. 11. Def. 31. n. 13.

Und die übrige 400. fl. Paraphernal-Gelder anbelangend, solche fallen ihm, als baares Geld, ebenfalls zu.

Carpzov. Part. IV. Const. 21. Def. 1. n. 7.

2.) Interesse davon von 4. Jahren und	fl.	fr.
9. Monaten	237.	30.

Diese hat er ebenfalls mit Recht zu fordern, man mag diese 1000. fl. zum Theil als Dotal- und zum Theil als Paraphernal-Güter consideriren; Dann in Ansehung derer erstern muß nach Sächsischen Rechten dem Marito, wann ihm das Ehe-Geld zur behörigen Zeit nicht ausgezahlt wird, das Interesse davon entrichtet werden.

Carpzov. Part. 2. Const. 30. Def. 6. n. 3.

und an denen letztern hat der Maritus den Usumfructum, dessen er durch die vorenthaltene Auszahlung nicht verlustigt werden kan.

Carpzov. cit. Part. IV. Const. 21. Def. 1. num. 7.

Welches alles hier um so weniger Zweifel haben kan, weil auch noch zum Ueberfluß diese Pension ad 5. pro Cent in denen Pactis dotalibus §. 2. versprochen worden.

3.) Hochzeit-Præsent von der Frau von Auerochs, so seine Frau Schwieger-Mutter in ihren Nutzen verwendet	100. fl.
nebst Interesse	26. fl. 40. fr.
und Aggio	5. fl.

Weilen die Dona nuptialia nach denen Sächsischen Rechten beyden Verlobten

lobten zusammen gehören, und wann solche in baarem Geld bestehen, nach der Ehefrauen Tode dem Wittwer, als Heredi mobiliari, ganz gehören, Carpzov. Part. 3. Const. 22. Def. 3.

mithin des Herrn Wittwers Frauen Schwieger-Mutter nicht gebühret, solche denen jungen Eheleuten zu vorenthalten; So ist Sie von Rechts wegen Capital, Interesse und Aggio an ihn heraus zu geben schuldig.

1.) baar gelehntes Geld auf einen Wechsel	150. fl.
Interesse	27. fl.

Dieser Posten verstehet sich von selbst, und empfängt aus dem Wechsel Recht seine Erledigung.

Aus diesem allem erhellet, daß sämtliche vorstehende Posten, unter die in denen Pactis dotalibus reservirte Geschmuck und Gerade nicht gehören, folglich auch die in Ansehung dererselben angefügte Reservation, allen diesen Forderungen mit Bestande Rechts nichts in den Weg legen könne.

OBSERVATIO MCCVI.

Capitulum sede vacante eo minus gaudet jure Austregarum, si Judicem & partem simul in Causa agit.

Capitula sede vacante non habere Austregas observavi jam Obsv. CIX. Eo minus autem eadem hoc jure gaudere, Domini censue-
re in Causa Cænen contra Domb-Capitul zu Erier, verb.

Soviel den Punctum Fori betrifft, so wäre die Quæstion: an Capitulum sede vacante Privilegio Austregarum gaudeat? vorhin bekannter maßen, nicht auffer Zweifel. Pro affirmativa stünden unter andern Coccej. in Jurispr. publ. p. m. 468. Besold. in Thesaur. pract. Blum. tit. 26. 46. & alii &c. Stryck. Diss. de Foro Austregarum, C. 1. §. 79. und Oldenburger in Limnæ. Enucl. l. 4. c. 76. p. 410. mit folgenden Rationibus: 1) quia Capitulum vocatur ad Comitias. 2) sicut Tutor sequitur Forum Pupilli, ita etiam Capitulum vacante sede sequi Forum Ecclesiæ vacantis.

Pro negativa hingegen wäre Gailius Lib. 1. Obs. 30. Speidel. in Syllog. quæst. voc. Capitulum, Meichsner l. 5. D. 27. Gastel Spec. Jur. univ. c. 6. p. 115. Roding Pand. Cam. l. 1. tit. 4. §. 52. 56. Decker in Vind. Blum. n. 45. seqq. p. 208. & alii, vornehmlich, quia Capitulum non fit Status Imperii, nec compareat in Comitibus sede vacante qua Status, sed ratione Administrationis Episcopatus. 2) quia Privilegia
L. B. Crameri Obsv. Tom. IV. liii Austre-

Austregarum sint strictæ interpretationis, & Personis, non Territoriis adhæreant. Maxime autem 3) quia Præjudicia adsint a *Deckero Gylman.* verb. Capitulum. *Magenhorst* ad Ord. Cam. p. 98. *Tennagel* p. 541. allegata, quod scilicet Capitulum sede vacante non gaudeat Austregis, sed Forum in Camera fortiatur. Accedit 4) quod in dubio, si quod sit, pro amplianda Jurisdictione pronunciari solet.

Gleichwie es aber in gegenwärtigem Fall nicht auf solche Quæstion, wie in Voto 1. & 2. gar wohl angemerket, deswegen ankommet, weil das Erz-Stift Trier, wider welches das Mandat de administranda Just. C. C. erlanget worden, nicht sowohl partis als Judicis vicēs geriret, quo casu die Austregæ ohnedem cessirten. Also hat es um so weniger Bedencken, pro Jurisdictione Camerae alhier zu sprechen.

Hinc 6. Oct. 1716.

Sent. publ.

In Sachen *Henrich Ludwig Cœnen*, wider *Dechant* und *Capitularen* des Erz-Stifts zu *Trier*, Mandati de administranda Justitia, constituendo impartialis Commissarios & non impediendo constitutionem Advocatorum, Procuratorum & Notariorum C. C. Ist Lt. *Steinhausen* sein der Declaration pœnæ und arctiorum, Lt. *Deuren* aber sein der Remission ad Austregas halber beschehen Begehren respective n. 3. und pure abgeschlagen, sondern laßt man es bey dem *Nahmens* gedachter *Dechant* und *Capitularen* in [2] gethanem eventual Erbiethen, so hiermit pro puro angenommen wird, jedoch dergestalten bewenden, daß sogleich bey nachmahliger Vornehmung der in Quæstion gezogenen Rechnungen *Commissarii* Impartiales beygesetzt, auch *Advocati* und *Procuratores* dem *Beklagten* um bey einem jeden Posten, ob die Revidirung desselben Platz habe oder nicht, und sonst die Nothdurft beobachten zu können, zugelassen werden sollen. Dann ist gedachtem Lt. *Deuren* glaubliche Anzeige zu thun, daß dieser Urthel also ein völliges Genügen geschehen, Zeit 2. C. p. 1. & p. v. N. w. angefest, mit dem Anhang, wo ic. daß alsdann auf gegentheilig ferneres Anruffen in puncto declarationis pœnæ und arctiorum ohne weiteres Nachsehen ergehen solle, was recht ist.

OBSER-

OBSERVATIO MCCVII.

Ob solam oppositionem Exceptionum peremptoriarum, lis pro contestata habenda, quando Actor Exceptionem oppositam replicando negat.

Thesin hanc satis illustabunt, confirmabuntque seq. Rat. Dec. Facultatis:

Obwehlt Appellanten pro Gravamine anführen 1.) daß in Sententia a qua die Exceptio non concludentis libelli gänzlich übergangen worden, da doch in ante Actis aus denen Nassauischen Land Rechten deutlich erwiesen und wider alles Einstreuen behauptet seye, daß nach Absterben eines Ehegatten die Kinder dessn Illata nur alsdann zu fordern befugt seyen, wann die Eltern ihre Illata conserviret hätten; woraus klar folge, daß Appellanten zuvorderst durch Production eines ordentlichen Inventarii zu erweisen obliege, daß constante Matrimonio das beyderseitige Vermögen conserviret, wenigstens nach Abzug derer während der Ehe gemachten Schulden an noch etwas ohnbeschwehret vorhanden sey.

2) Daß ohnerachtet Appellanten weder pure noch eventualiter litem contestiret, sondern nur Exceptionis dilatorias sowohl als peremptorias ad impediendum liti ingressum opponiret, die H. Herren Urtheils-Verfassere auch die Exceptionem Illegitimationis vor erheblich erkannt, dennoch, anstatt daß sie nach Anweisung

Ludov. in Einleit. zum Civ. Proc. C. 14. §. 4.

per Interlocutoriam zur Krieger's Befestigung reservatis Exceptionibus hätten angewiesen werden sollen, mit einer definitiva conditionali, und Ansetzung eines Beweis-Termins übereilet, mithin ihnen die ante Probationem zustehende Facultas deferendi juram. respondendorum, unbilliger Weise abgeschnitten, und

3.) die offenbar erhebliche Exceptiones contraventionis facti proprii, ratihabitionis a majorennibus per silentium quinquennii factæ, rei venditæ & traditæ, & non competentis actionis propter incumbentem præstationem evictionis gänzlich verworffen worden! Ueberdas

4.) die Sentenz darinn einer Erklärung bedürfe, ob das Objectum liti nur allein auf die nach der Mutter Tod alienirte Güter zu restringiren, oder aber die, so bey ihrem Leben veräußert worden, hierunter mitbegriffen seyen. Demnachst

5.) ex Jure Nassovico bekannt sey, daß von des verstorbenen Ehegatten Verlassenschaft dem überlebenden der Ususfructus bis zu derer Kinder Verhehlung völlig, nachgehends aber zur Hälfte lebenslang zustehet. Nun aber Appellaten respective Vatter und Schwieger-Vatter noch am Leben, dieselbe die mütterliche Güter quaest. noch zur Zeit weiter nicht als zur Halscheid fordern könnten: gleichwohl aber Appellanten in Sententia a qua schlechterdings alles sofort abzutreten intempestive condemniret, sogar auch

6.) die Fructus perceptos davon zu restituiren schuldig erkläret worden, da doch gedachtermaßen Appellaten an die Güter quaest. a tempore contracti matrimonii keinen Anspruch, als nur pro dimidia parte, machen könnten, und de Jure communi ein b. f. possessor fructus perceptos zu restituiren nicht verbunden seye.

Alldiemeilen aber (1) in Nassauischen Landes-Rechten P. 4. Cap. II. §. 2. dem leztlebenden Ehegatten die Alienation derer seinen Kindern erb- und eigenthümlich anheimgefallenen Gütern nicht nur gänzlich verboten, sondern auch in P. 4. C. 14. §. 1. & 2. derselbe des ihm davon zustehenden Ususfructus, wann er einige Güter davon veräußert, verlustigt erkläret wird, und dann aus denen von Appellanten teste Protocol. sub [2] producirten Kauf- und andern Verschreibungen klar erscheint, daß Appellaten respective Vatter und Schwieger-Vatter nach seiner Ehefrauen Absterben die quaest. Güter theils verkauft, theils verpfändet, und sonst alieniret habe; hieraus unwiedertreiblich folget, daß zu Begründung der angestellten Klage, eines ordentlichen Inventarii nicht vonnöthen, sondern Appellanten zu erweisen obliege, daß die quaestionirte Güter entweder zu Bezahlung derer in erster Ehe gemachten Schulden oder aus andern rechtmäßigen Ursachen alieniret worden; Dannenhero J.Cti Gieslensses die Exceptionem non concludentis libelli, als ungegründet billig übergangen. Und ob zwar

2.) derer mehresten Rechtsgelehrten Meinung nach die bloße Einwendung etlicher zerstörlischen Exceptionum, wann der Beklagte die Klage weder negiret, noch affirmiret, zur Krieges-Befestigung vor unzulänglich gehalten wird, solches dennoch alsdann seinen Abfall findet, quando Actor Exceptionem oppositam replicando negat, quia tunc lis certo pro contestata habetur.

Vinn. Lib. I. qu. 17.

Zielmehr also in gegenwärtiger Sache, da Klägere es bey dem Replic-Satz nicht bewenden lassen, und beyde Theile bis zum Schluß der Sache gehandelt und ad Sententiam submittiret haben, Lis pro contestata zu halten; in fernerer Erwägung Appellanten in Actis prior. die Klage nicht undeutlich negiret, wann sie in Exhibito sub [6] fol. 6. sich solchergestalt vernehmen lassen, falls sie wider Verhoffen auf die Klage sich einzulassen schuldig seyen, Appellaten den Grund ihrer Klage aus denen daselbst angeführten Ursachen zu erweisen nicht vermöchten, folglich Lis pro eventualiter contestata um so mehr zu achten, als Appellanten dabeneben auffer denen obmovirten Exceptionibus deficientis actionis ob præstationem evictionis & indemnitate jam acceptam, ferner Exceptionem justæ alienationis eventualiter opponiret haben. Omni enim dubio caret, per objectionem exceptionis deficientis actionis, statim induci Litis contestationem, in quo omnes interpositiones convenire testatur

Vinn. d. l. in fin.

und nach Vorschrift Recels. Imp. noviss. de A. 1654. ein Befl. nicht nur alle ihm zustehende Exceptiones auf einmal zu opponiren, sondern auch eventualiter in der Sache selbst sich einzulassen verbunden ist. Diesemnach es keines Interlocuts, um Appellaten zur Litis Contestation anzuweisen bedürft, sondern beyden Theilen sofort den Grund ihrer Klage sowohl als die dagegen opponirte Exceptiones intra terminum præfixum zu erweisen rechtlich auferlegt, und sub conditione, nach der überall recipirten Praxi, definitive gesprochen worden; allermassen gar nichts zur Sache thut, was Appellanten von der Legitimation und Juramento Respondendorum hierbey eingestreuet; indem bekantten Rechts ist, daß die Legitimation in quacunq. judicii parte, adeoque in ipsa definitiva denen Partheyen auferlegt werden könne,

Lynck. Decif. 276.

das Juramentum Respondendorum aber Appellanten, dafern sie zu Facilitirung ihres Beweises sich dessen zu gebrauchen Willens, und solches dasiger Orten üblich, per Sententiam a qua nicht abgeschnitten ist, sondern desselben sich annoch bedienen können.

Lynck. Resol. 124.

OBSERVATIO MCCVIII.

Pater, qui jure Patrie potestatis bona filii familias adventitia administrat, eorumque usum fructum habet, hæc regulariter alienare vel obligare nequit, sed alienata filius revocare potest, non obstante ulla præscriptione, nisi tricennali; a tempore soluta patrie potestatis cæpta & completa.

Casum Regulæ continent Rat. Decid. in eadem Causa Observat. præcedentis:

Demnachst (3) soviel die in Sententia a qua übergangene Exceptiones Contraventionis Facti proprii angehet, ante Acta ergeben, wasmassen Appellanten in ihrer Exceptions-Schrift sub [6] auf des Vatters Confession sowohl in Adj. sub Lit. A. daß nemlich die Alienation der quæst. Güter mit Bewilligung seiner Kinder geschehen, als auch daß die Kinder die mehreste Obligaciones eigenhändig unterschrieben, sich bezogen; Nachdem aber die bloße zumalen extrajudicialiter coram Notario beschehene Confessio Patris zum Beweiß des Consensus Liberorum nicht hinlänglich seyn kan.

Leysfer Specim. 166. Medit. 8. in fin.

Viele Obligaciones auch teste Protocollo sub [2] vom Vatter allein unterschrieben worden, diejenige Obligaciones aber, wobey die Subscription der Kinder sich findet, theils in deren Minorennität, wie Appellanten in Adj. Lit. B. sub [6] selbst in Abrede seynd, ausgestellt worden, folglich zu Verstärkung der an sich null und nichtigen Alienation nichts beytragen können.

Lynck. Vol. 2. Resp. 6. n. 18.

theils auch nur von denen Majorennen zwey ältesten Töchtern, oder von dem Sohn Hans Wilhelm (von dem noch nicht ausgemacht ist, ob er dero Zeit Majorenn gewesen) unterschrieben worden, deren Subscription er weder ihnen selbst, quia alienatio bonorum maternorum a patre facta non sciente solum nec contradicente filio,

ICti Marp. Vol. 2. Cons. 27. n. 95. seqq.

sed etiam eo expresse consentiente nulla est,

Ant. Fabr. in Cod. Lib. 4. tit. 37. def. 2.

noch weniger aber ihren übrigen Geschwistern præjudiciren kan, hieraus die Unerheblichkeit dieser Exception zu hellem Tage sich leget; womit dann auch die übrige Exceptiones ihre Abfertigung erhalten, anernwogen b) die

Verz

Verordnung der gemeinen Rechte in I. f. C. si maj. fact. in alienatione bonorum maternorum a patre facta, keine Statt findet, weil dieselbe nicht lapsu quinquennii a tempore majorennitatis, sondern allein præscriptione 30. annorum convalidiret wird, per text. expressum in

L. 1. C. & Auth. Nisi C. d. bon. mat.

Brunn. ad d. L. n. 17. 18.

und c.) die Beyl. sub Lit. C. so wenig, weil selbige von Appellaten nicht unterschrieben worden, tanquam res inter alios acta ihnen nichts præjudiciren, als auch aus dem mit ihrem Vatter getroffenen Vergleich Lit. D. behauptet werden kan, daß sie ihres Vatters Erben worden, cum viventis nulla sit hæreditas. Die Uebernehmung der Schulden aber von denen auf den mütterlichen Gütern haftenden vom Vatter allein gemachten Schulden nicht, sondern nur von denen, so auf ihres Vatters Gütern, wovon der Vergleich ausdrücklich redet, zu verstehen ist.

Im übrigen 4.) der Inhalt der Sentenz deutlich ergibt, daß Appellaten nicht nur der Beweis in Ansehung der mütterlichen in Anspruch genommenen Güter, sondern auch Appellanten mit ausgedrückten Worten, ratione derer nach der Mutter von jener ihrem Vatter veräußerten Güter, injungiret worden, mithin das Urtheil hierinn klar genug ist, und keiner Erklärung bedarf, zumalen Appellaten, die von ihnen erhobene Klage in ante Actis von denen in des Vatters Wittwenstand veräußerten Gütern ausdrücklich declariret haben, und daß sie keine andere als diese forderten in Exhib. sub -- sich erklären. Ferner

5.) keinesweges folget, weil dem Vatter der Ususfructus in bonis maternis nach der Kinder Verhehlung zur Helfte zustehet, daß diese bey ihres Vatters Leben die alienirte Güter nur zur Helfte zu vindiciren befugt seyn sollten, da ausfündigen Rechts, quod liberi bona materna a patre alienata non mortuo solum sed & vivo patre vindicare possint,

JCti Marp. Vol. 1. Cons. 27. n. 182.

Brunnen. ad L. 1. C. de bon. matern. n. 13. cum citat.

woran de Jure Nassovico um so weniger Zweifel seyn kan, weil obangezogenemassen ein Vatter durch Alienation der mütterlichen Güter sich des Ususfr. gänzlich verlustigt macht, ohne das auch dieses Gravamen, nach dem der Vatter pendente Appellatione verstorben, nunmehr gänzlich cessiret. Letztlich

6.) die einem bon. fid. Possessori ratione fructuum zustehende Jura, da die Nassauische Landes-Ordnung die Alienation der mütterlichen Güter
vor

vor null und nichtig erkläret, keine Statt finden können, quod enim nullum est, nullum habere potest effectum, nicht weniger in gemeinen Rechten derjenige, qui contra legum interdicta aliquid mercatur, pro m. f. possessore gehalten wird.

L. 7. C. de Agric. Vultej. Vol. IV. Confil. Marp. 14. n. 107. seqq.
Jcti Tubing. Vol. 2. Cons. 6. n. 50. seqq.

Competere tamen Patri alienandi licentiam, ob alimenta Libero-
rum, & solam utilitatem, aut si quædam bona infructuosa & onerosa
fuerint, aut ob aliam justam causam, neque opus esse ulla solennitate,
imo nequidem Decreto Magistratus, evincit

L. 8. §. 5. C. de bon. quæ Liber.

OBSERVATIO MCCIX.

*Beneficium Transmissionis Actorum in vim Revisionis, nec
a sæculari nec ab Ecclesiastico judicio potest
denegari.*

Quod varia dentur remedia, quibus sententiæ sine appellatione re-
scinduntur, pluribus exponunt DD. *de sententiis, quæ sine appella-
tione rescinduntur.* Quædam ejusmodi remediorum per jus Justinianæum,
quædam vero per constitutiones & observantiam Imperii esse introducta,
neminem fugit. Inter hæc Revisionem & in vim Revisionis transmis-
sionem Actorum occurrere, constat.

Quod in arbitrio per sententiam gravati positum sit, num ad be-
neficium appellationis, vel potius Restitutionis velit recurrere, nullus
dubitat. Similiter quod gravatus appellationi renunciare & loco ejus
in vim Revisionis Transmissionem Actorum petere possit, deductum
est in *Weßlarischen Nebenst. P. 37. Abh. 2.*

Judex, qui hæc beneficia per observantiam Germaniæ & consti-
tutiones Imperii manifestas litigantibus competentes denegat, eo
ipso abusum committit: Proinde cum S. Cæs. Majestas per Or-
dination. Cameral. P. 2. Tit. 1. §. 1. commendatum habeat, prospicere,
quo abusus omnium judiciorum tam Ecclesiasticorum quam sæcularium
removeantur, sua sponte consequitur, quod si e. g. Transmissio Acto-
rum, quatenus est remedium contra sententiam gravantem, denegaretur,
eo ipso ad Augustissima suprema Tribunalia in Imperio recurri
possit: nam id pro specie denegationis justitiæ reputatur; qui casus

in privilegiis de non appellando manet exceptus, & eo ipso supremam jurisdictionem Imperii fundat; quamvis & citra querelam denegatæ justitiæ, ideo peti solear Mandatum S. C. de non impediendo uti constitutionibus Imperii, sed permittendo Transmissionem Actorum, in vim revisionis (a), *Mosers* (b)

Sed pone in Judicio Ecclesiastico Germaniæ sententiam latam esse, contra quam aliquis se gravatum existimat; pone ulterius, quod gravatus descriptionis & versionis sumtus horreat, & multò minus extra patriam suam litigare velit, ac ideo ad beneficium Transmissionis Actorum provocet, cui judex Ecclesiasticus gravans deferre renuit; tunc controversi posset, an etiam hic gravatus ad auctoritatem supremam Augustissimi confugere valeat, non quidem in hunc finem, ut nomine Imperatoris sententia Judicis Ecclesiastici reformetur, sed tantum, ut de nudo facto denegationis beneficii Transmissionis Actorum cognoscatur? Verum & hic salva res est: nam primæ Leges fundamentales Imperii nostri jam concesserunt, ut gravati per sententiam Judicum Ecclesiasticorum, & multo magis in casu denegatæ justitiæ ad ipsum Regem & Imperatorem ac ejus missos recurrere possint.

Idem inculcat receptum in subsidium Jus Justinianum Nov. 123. Cap. 21. similiter ob abusum in Judiciis Ecclesiasticis ad Augustissimum, ejusque suprema Tribunalia recurri posse insinuat non tantum citata Ordinatio Cameralis, sed & Rec. Imp. Noviss. §. 164. ac Capitulatio Noviss. Art. 14. §. 2. & 3. Quem Recursum à Judice Ecclesiastico ad supremum Judicium seculare tunc observari ait, *Corvinus* c), ubi Judex Ecclesiasticus nollet deferre Appellationis beneficio; Unde similiter ita recurri potest; ubi beneficium Revisionis parti gravatæ subtrahi præsumeretur. Et hunc Recursum in integro Orbe Catholico usitatum, jam citatus *Corvinus* fatetur (d), eundemque in jure fundamentum esse, pluribus deducit *van Espen* (e). Neque eatenus in contrarium

(a) Blum. Proc. Cam. Tit. 46. §. 18.

(b) Einleit. zum N. Hofraths. Proceß, T. I. L. 2. §. 84.

(c) Capitulare CAROLI M. de A. 789. cap. 11. de A. 794. c. 4. de A. 802. c. 15. & Capit. V. Ludovici Pii de A. 819. c. 23.

(d) in Tract. de Person. Eccles. L. III. Tit. 22. n. 29.

(e) de Ludolf Comment. Syst. Sect. I. p. 166.

(f) in Tract. de Recursu ad Principem Tomo 2do Operum.

rium facit, quod suprema Tribunalia in Causis Ecclesiasticis nequeant judicare; nam eatenus non de Causa Ecclesiastica, sed unice de nudo facto, de violentia & injuria Judicis Ecclesiastici cognoscunt. Quod si etiam sententia gravans à Judice Ecclesiastico lata rem quandam temporalem pro objecto haberet, isque Beneficium Transmissionis in vim Revisionis denegare veller, tunc non tantum tali Recursui locus esset, sed & præterea adeo Fiscalis Imperii juxta cit. Rec. Imp. Nov. contra Judicium Ecclesiasticum excitari posset, dum hoc modo finalem discussionem causæ in Germania impediret, & efficeret, ut subditi Imperii extra Germaniam evocarentur, ac Romæ de rebus temporalibus litigare deberent.

OBSERVATIO MCCX.

De abusibus in Materia Exemptionum a Collectis.

Quousque e redditibus fiscalibus & bonis cameralibus onera publica debebant sustineri, concessa immunitate uni, alius subditus non prægravabatur, sed id quod de teloniis, censibus, precariis, *beeden* remittebatur, unice remittenti Principi decedebat. Hinc indubium est, modificationes vel exemptiones ejusmodi in antiquis præstationibus factas, (ceu multi tum ecclesiastici tum sæculares subditi per privilegia obtinuerunt) utut inæqualitatem causantes, substirisse. Verum de hisce contributionibus antiquis modo non est quæstio, sed tantum de illis, quæ ob necessitates noviores, noviori demum tempore imponi debuerunt, & de quibus antiqua Diplomata non cogitarunt.

Scilicet postquam usus pulveris pyrii novam & magis sumtuosam bellandi rationem introduxit, postquam domania cæsarea erant dispersa, & hinc Judicium supremum Pacis in Germania, scilicet Camera Imperialis, in his sustentationem non inveniebat, postquam miles perpetuus fuit exortus, Legationes circulares & comitiales multos sumtus exigebant, &c. eo ipso nova in universo Imperio & singulis Territoriis subsidia debebant imponi.

Hanc ob causam inde a sæculo XV. coeptum est, communem denarium indicere, ita quidem, ut Mediatas & Immediatus, Clericus & Laicus imo & Monachi mendicantes secundum exactissimam proportionem debuerint concurrere: Ad hanc æqualitatem perficiendam

Re-

Recessus Imperii identidem inculcant, ut hic nulla exemptio suffragetur. Vid. e. g. Rec. Imp. de An. 1542. cujus providæ determinationes nunquam satis laudari poterunt.

Ubi expeditius auxilium desiderabatur, Dominis Territorialibus injungebatur, ut pro ratione Matriculæ de Anno 1521. contribuant, ipsi vero ratam suam inter subditos suos secundum exactissimam proportionem distribuunt, non attenta ulla exemptione five reali five personali; imo nequidem ipsi Domini Territoriales Domania sua eatenus eximere permittuntur.

Recess. Imp. de An. 1530. §. 118. expresse cavet, ut Statibus Imperii tantum in supplementum suorum reddituum camerarum subditos collectare liceat. Rec. Imp. de An. 1543. §. 24. & 25. inculcat, ut Statibus quidem concessum sit, Ratam Matricularem inter subditos dividere, ita tamen, ut ipsorum statuum redditus non maneat exempti. Illo tempore jam advertebatur, quod pars subditorum etiam in hisce novis collectarum speciebus ad jura & privilegia antiqua exemptionem circa Tallias & exactiones Magistratuum fundantia, non dubitent provocare, quodque in specie Capitula cathedralia cum suis Episcopis varia soleant inire pacta, queis ipsis Capitulis vel eorum subditis minor, quam vera proportio exigit, rata assignatur. Hoc ipso sequebatur, alios subditos in materia collectarum prægravari; hinc Recessus de An. 1512. & 1535. generatim, in specie vero Recessus de Anno 1542. §. 25. nec non Rec. Imp. de An. 1566. §. 42. de An. 1576. §. 12. de An. 1582. §. 11. de An. 1594. §. 12. de An. 1598. §. 13. de An. 1603. §. 19. de An. 1613. §. 8. de An. 1641. §. 39. de An. 1654. §. 180. cavent, ut ad collectas Imperii, ad sustentationem Cameræ Imperialis, ad necessarium militem & necessaria fortalitia, nec non ad sumtus Legationum comitialium & circularium, breviter in casibus, ubi Leges Imperii Dominis Territorialibus jus indicendi collectas permittunt, omnes subditi, Ecclesiastici & Sæculares, exempti & non exempti æquali proportionem concurrere debeant, non obstante ulla consuetudine aut pacto, Episcopum inter & Capitulum, aut alios iniro.

In singulis Territoriis olim fuisse Status provinciales, Classibus Prælatorum, Equitum & Civitatum, ut plurimum constantes, *Ludolfus Hugo* (a) pluribus ostendit.

In

(a) De Statu Regionum Germaniæ.

In variis Territoriis eisdem penitus, in aliis, uti sunt Territoria ecclesiastica, usque ad statum Prælatorum sive Capituli cathedralis exolevisse, noto notius est. Ubi status ejusmodi provinciales vel capitulum tale cathedrale occurrit, ibi Dominus Territorialis eorum consensu opus habet, quoties novam collectam necessariam esse existimat. Hoc ansam subinde dedit, ut status ejusmodi provinciales consensum quidem non detrectaverint, sed reservata sui exemptione. Verum & talem pactiōem vel consuetudinem, ut abusum nullatenus ferendum, redarguit *CAPITULATIO CÆSAREA* Art. XV. §. 3.

Ex quibus nunc facile colligi potest, quid de tali conventionē statuendum, vi cujus Capitula a concurrentia ad onera Imperii & Territorii tamdiu maneant exempta, donec alii subditi ita ad incitas sint redacti, ut præstationibus faciendis plane impares sint.

Facit huc declaratio *Ferdinandi* Imperatoris Patribus Concilii Tridentini Anno 1563. data, de qua videndus *Ballavicini* in *Hist. Concil. Trid. Lib. 22. Cap. 5. & seqq.* & *Raynaldus* in *continuat. Anal. Baronii* ad h. An. N. 154. & seq. latius hæc deducta *Obs. DCCCCXLVIII.* de Collectatione Cleri in specie Leodiensis, deducuntque sequentes.

VINDICIAE IVRISDICTIONIS SAECVLARIS ET IMPERII

ADVERSUS
VSÛRPATIVAM EXEMPTIONIS ET IMMUNITATIS
EXTENSIONEM

in Materia reali Collectarum & Talliarum.



*Reddite Cæsari, quæ sunt Cæsaris;
quæ DEI, DEO.*

Theologico Juridica hîc est quæstio inter Ecclesiasticum & Sæcularem, quæ materiam præbet acerrimæ Collisionis Supremorum & Primariorum totius Orbis Judiciorum, pro vindicanda hinc inde sua

sua cujusque Jurisdictione. Potens ita est, & factiosa Controversia. Varii de ea pro captu suo varia sentiunt, communis est & publica causa, vix est quisquam, qui alterutrius partes ultroneè & proprio quodam motu non suscipiat, & Judicium æque ac partium & omnium pæne in hanc vel illam sententiam divisi sunt, & pugnant inter se animi.

Causa ad duo capita reducitur, quæ per sparsos in Vulgus libellos Clerus secundarius Leodiensis obstrepat. Intendit primùm Excommunicationem adversus aliquos de Consilio ordinario Serenitatis suæ Electoralis, & nonnullos alios in muneribus publicis constitutos latam, subsistere. Ildò Clerum & Cleri fundos ita ab omni Contributione liberos & immunes esse, ut nisi sponte consentiat, nullis omnino impositionibus teneatur, quâcunque de causâ decretis.

Videtur ordine præmittenda secundæ hujus & posterioris quæstionis discussio, & ad veritatem eruendam accurate inspicere debet primæva immunitatis ecclesiasticæ origo realis, antiquus Ecclesiæ & Patrum sensus, usus Imperii secundum fundamentales ejus leges, natura collectarum sive Talliarum, an & quomodo forenses ex fundis suis intra Territorium cujusque Principis sitis, ad illarum solutionem obligentur, mens Sst. Synodorum Lateranensis, Constantiensis, & Tridentinæ.

Quibus probe expensis, doctrina his principiis suffulta facillime ad Casum præsentem applicari poterit, solideque postea dispicietur, an ad stabiliendam Cleri secundarii Leodiensis prætensam immunitatem, & manutenendam auctoritatem suam, Illustrissimus D. Auditor Cameræ Romanæ recte nuper, & cum moderamine inculpatae tutelæ usus fuerit ense Excommunicationis.

Et primò quidem quoad originem & usum primævum immunitatis ecclesiasticæ realis, si in re facti traditioni veteri credimus, quemadmodum ex S. AVGVSTINO Tractatu 6to in Joannem, Ecclesia non alio, quam Cæsarum & Principum jure bona immobilia possidet: ita debet ab iisdem qualemcunque bonorum ejusmodi libertatem recognoscere. Constat autem, quod ante CONSTANTINI MAGNI tempora nullam a tributis aliisque pensationibus publicis immunitatem obtinuerit; nisi fingere nobis volupe sit, quod Imperatores Gentiles, qui primis tribus Catholicæ Fidei sæculis abolendum duxerant, quicquid in obsequium veri Dei Christianorum cederet, fundis ad majorem Ministrorum commoditatem, eorundemque sustentationem servituris

in præjudicium subditorum ethicæ superstitioni addictorum, largiti sint a communibus Imperii oneribus Exemptionem.

Primus itaque Immunitatis Ecclesiasticæ Author **CONSTANTINVS MAGNVS** extitit, Teste **CONSTANTINO** Imperatore ejus filio. *L. Ecclesie* 13. & *L. seqq. Cod. Theodos. de Episcopis, Eccles. & Cler.* Sub quo, cum prævalentibus Arianis, quidam Privilegia Ecclesiis Urbis Romæ ab ea concessa, infirmata voluissent, ipseque Constantius ab Arianis & Ariomanitis seductus nonnulla abrogasset, ea sub vitæ finem laudabiliter restituit, & quidem in specie *L. in qualibet* 16. *Cod. Theod. de Episcopis* omnimodam ab extraordinariis muneribus immunitatem.

Quod Privilegium, cum a **IULIANO** Apostata, odio Christiani Nominis iterum ipsis ademptum fuisset; **VALENTINIANVS** Imperator id non minus quam alterum exemptionum Cleri a muniis curialibus, ab eodem **IULIANO** abrogatum, clementissime restauravit. *L. Decuriones* 4. *Cod. Theod. L. Lustrali Collat. L. nihil* 10. *de Extraord. ibid. L. quam ultimo* 18. *Cod. Theod. de Episcopis.*

Ut autem immunitatis ecclesiasticæ ortus atque progressus fideliter ob oculos constituantur, sciendum est, Clericis tanquam personis divino cultui specialiter & omnimode mancipatis, immunitatem a muneribus personalibus dicti cultûs impeditivis, ideo a **CONSTANTINO MAGNO** indultum fuisse: ne sacrilego livore quorundam a divinis obsequiis avocarentur. *L. qui divino* 2. *Cod. Theod. de Episcopis.* Eademque causa fuit immunitatis custodibus locorum sacrorum ab iisdem muneribus a **THEODOSIO M.** concessæ *L. universos* 26. eodem.

Et si **CONSTANTINVS M.** bonis Ecclesiæ a persecutoribus primum respirantis, nec tunc admodum divitis libertatem a tributis competere voluit. *L. præter.* 1. *Cod. Theod. de Annon. & Tribut.* Certum est, quod hoc privilegium non se extenderit ad bona Clericorum ab ipsis ad Ecclesias illata, & post Clericatûs assumptionem sibi reservata.

Cumque **CONSTANTINI M.** erga Ecclesias munificentia allecti plurimi ex Laicis opulentioribus, transitum ad Clerum tentâssent, ut vel muneribus publicis se hâc viâ subducerent, vel Ecclesiarum divitiis sustentarentur, Augustissimus Imperator hominibus propter opes ad munera publica magis idoneis, susceptione Status Clericalis interdendum putavit. *L. cum Constitutio.* 3. & *L. neque vulgari.* 6. *Cod. Theodos. de Episcopis.*

Nec alios in locum Clericorum ex hâc vitâ sublatorum subrogari permittit, „*quam qui fortuna tenues, neque muneribus civilibus teneantur obstricti*„.

Quo forte respexit SYNODVS SARDICENSIS Can. 13. dum cavit, in constituendis Episcopis diligentissime tractari, *si forte dives postulatus fuerit: eo quod citata Lege 6ta. Opulentos Saeculi subire necessitates oporteat, pauperes Ecclesiarum divitiis sustentari.* Nolente videlicet CONSTANTINO M. ut divitum ad Clerum adscriptio Ecclesiarum opes contra primævam intentionem subtraheret pauperibus, divitumque sustentationi impenderet, aut reipublicæ nervos succideret, cum præjudicio subditorum.

Hâc deinde in re VALENTINIANVS Senior habenas nonnihil laxaturus, plebejis divitibus, cum more prædecessorum L. *plebeios* 17. Cod. Theod. *de Episc.*; eos ad Ecclesias suscipi omnino vetuisset, iisdem L. *qui partes.* 59. Cod. Theod. *de Decurionibus*, aditum ad Clerum aperuit, si vel unum ex propinquis curiæ pro se substituerent, cui bona sua cederent, vel se penitus abdicarent, bonis penes curiam remanentibus: præeunte in hoc CONSTANTIO Augusto, qui statuerat, ut Curiales, cessis duabus propriæ substantiæ portionibus possent ad Clerum assumi. L. *solum* 49. Cod. Theod. *de Decurionibus.*

Post auctas vero Ecclesiarum opes & facultates, hæ quoque subjacere tributis. L. *in Ariminensi* 15. Cod. Theod. *de Episcopis.* L. *placet* 40. ibidem.

Idque inter cætera patet ex L. 33. Cod. Theod. *de Annona*, per quam THEODOSIVS Imperator Ecclesiam Civitatis Thessalonienensis a tributis per Illiricum liberat; eâ tamen cautione adjunctâ, ne obtentu Ecclesiæ alii, sive Privati, sive Clerici, eâdem immunitate potiantur.

Nec aliud voluit aut intendit HONORIVS Imperator in L. *non novum* 50. Cod. Theod. *de Episcopis*, quam confirmare Ecclesiarum immunitatem ab extraordinariis & sordidis muneribus, quæ MANLIVS, THEODORVS, alique Judices Gentiles contra mentem Imperatorum, a ditioribus Episcopis & Ecclesiis exegerant.

Et paulo post in d. l. *placet*, publicis necessitatibus ita flagitantibus, ne reipublica nimiâ Ecclesiarum immunitate prægravaretur, neve honor subtraheretur Ecclesiis, *rationabili Consilio, & prudenti moderatione*, immunitates ipsas Ecclesiis permittendas specialius designavit, & pœnam adversus læsæ immunitatis reos sancivit, perpetuâ deportatione indictâ, postquam prius quinque librarum auri mulctam indixisset. L. *si Ecclesiæ* 34. Cod. Theod. *de Episcopis.*

Sicque

Sicque a CONSTANTINO M. ad VALENTINIANVM juniorem usque practicum fuisse testatur Sanctus AMBROSIVS Serm. contra AVXENTIVM *de Basilicis tradendis*, a quo, cum Imperator pro Arianis petisset Ecclesiam, restitit sanctissimus Præsul impiæ Cæsaris petitioni: ne vero authoritati Principis quoad possessiones ecclesiasticas in aliis casibus, ubi fides orthodoxa nullum subiret periculum, subjectionem videretur renuere, maxime quoad tributa agrorum, ita ait: *Si tributum petit, non negamus: agri Ecclesiæ solvunt tributum: si agros desiderat Imperator, potestatem habet vindicandum, nemo nostrum intervenit. Potest pauperibus collatio populi redundare: non faciant de agris invidiam, tollant eos, si libitum est, Imperatori.*

Et paulo infra, *solvimus* (inquit) *quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei, Deo. Tributum Cæsaris est, non negatur: Ecclesia Dei est, Cæsari utique non debet addici.*

Perhibet idem S. AMBROSIVS post abolitam licet VALENTINIANI Legem, nihilominus adhuc agros Ecclesiæ fuisse tributis obnoxios, eâ videlicet de causâ, quodsi jam olim Ecclesia rejecit oblationes, quibus filii & propinqui offerentium redigerentur ad egestatem, id multo magis ex pietate erga publicum Patriæ Statum obtinere debuerit, ut vel possessiones non reciperentur a Clericis cum detrimento & periculo Patriæ, vel non absque cœvo onere ad eos pervenirent, & hoc convenit cum eo, quod IUSTINIANVS Imperator in Novella 37. & 43. juxta receptum Imperii usum declarat, agros non alia lege transiisse ad manus Ecclesiæ, quam ut publicas pro illis exsolveret pensationes. Et cavetur etiam in lege de his Cler. eod. *de Episc. & Cler.* ut ratione censuum & tributorum Clerici per Præfectum Prætorio, & ad fiscalia onera urgeri & conveniri possint. GOTOFR. *ibid.*

Sunt enim onera ista realia, quæ rem afficiunt, & non personam, in iis sicut Laicus, ita est Sacerdos, velut onus rei transeunt cum ipsâ re in quoscunque successores, nullâ habitâ conditionis personarum distinctione: Onus istud solvere & agnoscere debet Ecclesia, & debent Clerici isti in possessionibus realibus cum aliis subjacere functioni tributariæ, de qua loquitur Canon. 27. *si tributum. Causâ. II. quæst. 1.* ibi agri Ecclesiæ solvunt tributum. CASSIODORVS L. I. var. Epist. 26. *L. Imperatores, de publ. L. 2. Cod. de prædiis navic. L. 1. 2. Cod. sine censu vel reliquis. L. neque, de impensis in res dot. factis.*

Unde duo luculenter apparent. Imum Ecclesias temporibus illis a tributis Canonicis non fuisse immunes. Idum immunitatis concessionem

tionem

tionem nec a Jure Divino, nec ab Auctoritate Ecclesiastica, quæ de jure alieno pro libitu non potest disponere, sed a benignitate Principum traxisse originem, quibus ipsi quoque Episcopi Romani olim suas & Ecclesiæ Romanæ libertates ab extraordinariis, aliisque muneribus in acceptis tulerunt. Teste HONORIO Imperatore. L. privilegia 21. & L. privilegia 22. Cod. Theodos. de extraordinariis. &c. ubi intemerata custodiri jubet Privilegia Urbis Romæ Episcopo a Prædecessoribus suis concessa, ita, ut nihil extraordinarii muneris vel sordidæ functionis agnoscat.

Quod CONSTANTINVS quoque cit. L. 13. & 14. Cod. Theod. de Episcopis differte affirmat, dum corroborat Privilegia Clero & Ecclesiæ Urbis Romæ a Divo Genitore suo concessa, ut proinde concipi nequeat, quâ autoritate quidam libertatem sanguinis CHRISTI pretio emtam, Ecclesiæ, fidelibusque universis communem, a servitute peccati videlicet & a jugo Legis Mosaicæ ad alium plane sensum detorquere audeant, & quasi CHRISTVS Ecclesiæ (ut MOSES Synagoga) promississet, dedissetque bona transeuntia, quæ lex nova stercoribus comparat, immunitatem agrorum Cleri a tributis Principum inter Beneficia Redemptionis Dominicæ computent, aliter dicente CHRISTO Joannis 8. vers. 36. *Si vos filius liberaverit, vere liberi eritis.* & aliter typum libertatis in Agar & Sara propositum explicante SANCTO PAVLO Galat. 4. vers. 3. *non sumus ancillæ filii, sed liberæ, quâ libertate igitur Christus nos liberavit, in eâ state, & nolite rursus jugo servitutis contineri.*

Ultra ejusmodi libertatem, si quam aliam Ecclesiæ contra commune Reipublicæ bonum a CHRISTO datam præfractè nonnulli ingeminant, aut ultro concessam a Principibus ad casus minime cogitatos extendunt, plus Ecclesiæ nocent, quam profunt, atque, ut bene monet GOTFRIDVS VINDOCINENSIS in Opusc. ad CALIXTVM P. C. 4. *dum sub pretextu libertatis servandæ nimis emungunt, sanguinem eliciunt, & dum rubiginem de vase conantur erodere, vas ipsum confringunt.*

Cum exemplo DATIANI relato a CONSTANTINO M. citata L. I. de annonæ, deberent proficere, qui hanc olim gratiam (immunitatem a tributis) consecutus, ad declinandam invidiam, auferri sibi eam tanta depoposcit, quanta alii poscere consueverunt. Aliàs non ægre laturo illud SANCTI AMBROSII L. 9. in Lucam: *Tu vis non esse obnoxius Cæsari, noli habere, quæ mundi sunt.* Cui consentit SANCTUS HILARIUS in Matt. eum: *Si nihil Cæsaris penes nos reserit, conditione reddendi ea, quæ sua sunt, non tenebimur.*

Ista primæva Ecclesiæ puritas adhuc tempore CONCILII CARTHAGINENSIS 4. alicubi viguit, adeo, ut Episcopis etiam provocatis, ne licuerit quidem pro rebus transitoriis litigare; & STUS GREGORIVS M. Lib. 7. Epist. 66. *ad Vitalem*, fugaces Colonos ideo per Sardinia defensores ad excolendos Ecclesiæ agros revocari voluit, ut possessiones Ecclesiæ ad tributa sua solvenda idoneæ existerent.

Nec aliter sensit S. BERNARDVS Epist. ad Lotharingia Ducem ita scribens: *non renuimus, Domini nostri sequi exemplum, qui pro se non dedignatus est solvere censum: parati & nos lubenter quæ sunt Cæsaris, Cæsari reddere, vestigal, cui vestigal, & tributum, cui tributum.*

Solus Princeps potestatem & authoritatem habet in terris suis concedendi immunitatem a Collectis: si tamen de iis sermo est, quas necessaria Patriæ salus, aut defensio exigit, sententiâ in Sacra Imperiali Camera passim recepta, usuque probata obtinet, quod nullus sub quoquo prætextu a tali contributione sit constituendus immunis. INSTRVM. PAC. WEST. Art. 16. §. 10. idque pridem generaliter de Collectis adversus publicos Imperii hostes statutum legitur in RECESSIBVS IMPERII de Annis 1542. 43. 44. & novissime de Anno 1654. Vigore cujus ultimi Recessûs omnes & singulæ exemptiones cassantur, annihilantur, & abolentur. Hujusmodi autem Decreta irritantia, ab Imperatore & Statibus Imperii publicâ conventionem solenniter inita omnem titulum possessionemque contrariam inficiunt, atque annullant. In aliis vero casibus concessio immunitatis Regale est Principis, non alterius cujusquam, neque summus Pontifex, qui respectu temporalium in Imperio non plus auctoritatis habet, quam alius quicumque Princeps extraneus, aut privatus, potest dare privilegium Ecclesiasticis in terris alienis, eximendo eos a tributis pro bonis temporalibus, quia per hoc mitteret falcem in messem alienam, atqui eâ ratione PHILIPPVS II. Rex Hispaniarum Bullam P II V. nunquam admittere voluit in Ditionibus suis, neque Hispanicis, neque Italicis, per quam Ecclesiastici eximebantur a Talliis, datis & impositionibus, adeoque se ei opposuit, ut Ludovicus Coprera in vita dicti Principis L. 3. cap. 12. referat, eâ de re quod tunc: Vene tempo Che al Papa parve bene non solo lasciar andare, questa nova pretensione, ma convenire ancora di Cose piu gravi contra il Clero. FERRET. in Tractatu de abusu Lib. 4. Cap. 5. sub n. 9. vers. & sans doute.

Et sane nemini ignotum est, quomodo Clerici indiscriminatim cum Laicis quoad similia tractentur in terris Ecclesiæ, in quibus Romanus

nus Pontifex hodie auctoritate Supremi Principis fruitur, qui nunquam in ferendis oneribus ejusmodi publicis Clericos æquipararet cum Laicis, si hoc pugnaret cum jure divino, aut in jactitatum ab adversariis probrum Cleri redundaret.

Hoc etiam inter primaria IMPERII GRAVAMINA A. 1510. proposita sub MAXIMILIANO Imperatore accensentur, quia prætenſa istiusmodi a Papa concessa immunitas a Talliis pro bonis temporalibus vergebat in præjudicium & dispendium Auctoritatis & Regalium Cæsaris & Imperii. FEVRET ibid.

Neque ante, neque post dictum Annum 1510. onus istud Talliarum pro publicis necessitatibus unquam a bonis immobilibus avulsum fuit; per IMPERIALES RECESSVS de Annis 1500. 18. 42. 43. 44. 48. 57. 66. 72. 76. 82. 1603. 13. 41. 1654. in positione earum secundum matriculam Expeditionis Romanæ, solius semper possessionis, non personarum possidentium habitus fuit respectus, & adeo bona Clericorum & Forensium in cujusque Principis collectantis Territorio sita Collectis pro Imperii aut Patriæ necessitate impositis non fuerunt subducta, ut sancitum fuerit in iis: *neque transactiones, neque pacta, neque uniones, neque obligationes aut Statuta, neque consuetudines aut observantias quomodolibet attendi debere.*

Quo indubie respexerat PIVS IV. in Brevi ad ROBERTVM Episcopum Leodiensem, motus hâc ratione naturali, quod, dum causa Collectæ Clericos æque ac Cives ipsos Laicos afficit, perinde omnes ad contributionem earum adstringi debeant, quia in hujusmodi contributionibus eadem est omnium conditio: sicut est Laicus, ita debet esse Sacerdos, & quilibet civis & incola est pars & membrum Republicæ, nec unus magis quam alter ullum exemptionis habere potest privilegium: FERRET dicto loco sub num. 8.

Speciali certe notâ dignum est Breve istud Papæ PII IV. *attendentes* (inquit) *hujusmodi onera non minus Cleri, quam reliqui populi Leodiensis salutem concernere, & propterea illa communibus expensis sustineri debere, ac cupientes hujusmodi divisionum seminaria de medio tolli, ac simul Clerum ipsum universum a noxis, quantum potest, præservare. Decernimus ac declaramus, quod quidquid ratione communis subsidii ad utilitatem dictæ provincie aut subventionem Imperii publico consensu hætenus factum est, & posthac quandoque & quotiescunque fieri contingeret, ab omnibus & singulis Capitulis, Ecclesiis, Abbatibus, Prioribus, Monasteriis, & Conventibus, & eorum singularibus personis, cæterisque de dicto Clero existentibus, tam conjunctim,*

quam divisim exigi debere, eosque efficaciter obligatos fore, nec eos, eorumve quempiam ullius exemptionis, vel alterius cujuscunque privilegii velamento contra ea se tueri, neque illa eis ad hoc in aliquo prodesse posse.

Nos enim ea, quæ hætenus ab illis soluta non fuerunt, & quæ imposte- rum similibus modo & ratione imponi contigerit, ab eisdem per subtractionem proventuum Ecclesiarum & beneficiorum suorum exigendi, nec non contradic- tores quoslibet & rebelles per pœnas & Censuras Ecclesiasticas, & alia oportuna juris factique remedia compescendi, & quibusvis Judicibus & Conserva- toribus, ne se in præmissis quoquo modo impediunt, inhibendi, & brachium sæculare, si opus, extendendi, plenam & liberam concedimus facultatem.

In Brabantia, in Provincia Luxemburgensi, quæ est de Dicecesi Leodiensi, & in toto Belgio Galliarum & Hispaniarum Regibus sub- dito, nonne Clerus & Sacerdos & Clericus solvit Tallias pro Patriæ subsidio & utilitate impositas? nonne ipse Clerus Leodiensis & singu- lares ejus Personæ, Capitula, Ecclesiæ, Monasteria Leodiensia solvunt itidem Collectas pro bonis, quæ possident in istis Ditionibus & Terri- toriis? quæ est autem ratio, cur in istis Ditionibus & Territoriis sol- vere debeant & collectentur sine periculo excommunicationis, hic au- tem contradictores & excommunicantes in omnibus se exhibeant? aut cur melioris conditionis esse velint agros Cleri secundarii, quam pri- marii, de quibus ineluctabiliter hujusmodi Collectæ solvuntur.

Probaturque ex *L. Regia Capitulationis ultimæ art. 7.* nequidem Au- gustissimum Imperatorem ipsum quemquam eximere posse à collatio- ne Tributorum adversus Imperii & Patriæ hostes necessariorum, & ex eo consequitur, Clerum aut alium quempiam multo minus se facere posse immunem ab ea in præjudicium Principis Territorialis & Statu- um, quibus jus & actualis possessio collectandi competit.

Et si opponeretur, ita aliquando conventum fuisse actutum, re- spondetur, pacta de juribus Imperii minime tenere, & contrahentem facto proprio contravenire posse, ubicunque contractus favore pu- blico prohibetur. *L. 28. Cod. de Decur. Quæmodo 7. Cod. de Agricol. C. nosti, de Elect. C. si quis. C. de rebus Ecclesiæ alien.:* & exinde patens est invaliditas Tituli a Cleri secundarii defensoribus allegati, qui male & perperam ex RECESSIBUS IMPERII de Annis 1642. & 1644. contra mentem & sensum eorum inducere volunt, vel permissionem Romani Pontificis vel assensum Cleri, ad Collectarum ex rusticis ejus præ- diis exigendarum Justitiam, dum ibi de contributione certæ partis pro-

propriæ Clericorum pecuniæ, & quorumlibet proventuum agitur, & expresse collatio seu collectatio de bonis eorum immobilibus separatur & excipitur.

Consequens est etiam ex præmissis, nulla pacta cum dicto Clero fieri aut intervenire potuisse, quibus præjudicium Reipublicæ Potestatique & Auctoritati sæculari Imperiali & Patriæ, contra Recessus & Capitulationes Imperii fieri potuerit.

Pactum vero de anno 1651. quod coram Illustrissimo D. Nuncio FABIO CHISTO postea Romano Pontifice Aquisgrani gestum dicitur, nullo jure sustineri potest, non constat de Statuum Mandato, nec de eorum ratificatione, & nequicquam eo obstante, non destiterunt Principes & Status sive Ordines Patriæ recurrentibus necessitatibus a possessione collectandi bona Cleri & ejus suppositorum, & hoc ipse Clerus publicatis & evulgatis scriptis etiam professus est, admisit, & confessus est.

Quod vero dicitur, Ecclesias seu Clericos ad onera extraordinaria non teneri, id de subsidiis ad sublevandas communes Imperii & Patriæ necessitates haud intelligi potest, quæ omnes bonorum possessores æqualiter obligant: Collecta enim ejusmodi, quam idiomate communi Talliam vocant, ordinariis muneribus accensetur, & a fundamentalibus Imperii Legibus certam ac regularem, seu quotannis, aut casu determinato emergente, præstationem recurrentem habet. Etsi non semper & continuo exigantur a Principe, ipsæ tamen possessiones indispensabili vinculo ita semper ac immutabiliter Principi territoriali ac Patriæ devinciantur, ut, quoties de conservatione Patriæ aliave necessitate publica agitur, media ad hanc liquide necessaria ex possessionibus sæpe dictis secundum formam in Imperio stabilitam a Principe debeant & possint collectari, & qui secus agunt, in reliquos Patriæ cives injusti sunt, ipsisque onera possessionibus suis infixæ nullo jure injicere possunt. Si quando in Conciliis Generalibus querelæ contra Principes Laicos ortæ sunt, ansam forte iis præbuit sæcularium præsumptio, vel Clericos ad alias inusitatas etiam extraordinariorum ac fordidorum munerum species obligans, vel omnibus propemodum solos Clericorum humeros onerans, ut patet e Concilio Lateranensi relato in Decretalibus de *Immunitate* C. 4.

Firmatur ex CONCILIO CONSTANTIENSI, quod, dum certa quædam capita privilegiorum FRIDERICI II. & CAROLI IV. in favo-

rem Cleri emanata corroborat: possessiones nihilominus Ecclesiarum pristinis oneribus utique subjectas reliquit, & a novis tantummodo atque insolitis eas privari voluit.

Adfuit LATERANENSIS SYNODUS, Cap. 42. & dicit: *sicut volumus, ut jura Clericorum non usurpent Laici, ita velle debemus, ne Clerici sibi vindicent jura Laicorum. Quocirca universis Clericis interdiximus, ne quis prætextu ecclesiasticæ libertatis suam de cætero Jurisdictionem extendat in præjudicium justitiæ sæcularis, sed contentus existat Constitutionibus scriptis, & Consuetudinibus hætenus approbatis, ut, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei, Deo recta distributione reddantur.*

Cujus dispositionis seu potius declarationis causa est, quod Ecclesia Potestati Laicæ & sæculari jus competens eripere non velit, nec possit, neque Principum Laicorum liberalitates Ecclesiis factas ad non concessa extendere: sed solum ea, quæ semel a Laicis rite & irrevocabiliter donata sunt, adversus invalores tueri & conservare, minime autem, quæ per dictos Laicos Clericis concessa non sunt, per extensionem sibi non competentem usurpare.

Et hoc adeo exploratum fuit PIO IV. Pontifici optimo maximo, ut teste Em^{mo} Cardinale PALAVICINO in *Historia Concilii Tridentini* Part. 3. Lib. 24. Cap. 2. N. 5. cum in ultima sessione Synodus Tridentina nimis generaliter de immunitate ecclesiastica, & prætenso Principum adversus eam abusu loqui intendisset, sua Sanctitas aliam Decreti formam Tridentum miserit, in qua simpliciter Ordinationes veterum Synodorum & Canonum renovantur, atque loco odiosorum anathematum paternæ admonitiones adhibentur, ne videlicet in everfionem Status publici mens Conciliorum anteriorum ad abrogationes onerum hæud amovibilem videretur extendi: & hoc juxta Breve supra memoratum ejusdem Pontificis ad Dominum ROBERTUM Episcopum Leodiensem, nonnisi a Principe convocatis Patriæ Statibus, quibus exceptorum onus per id accresceret, fieri potest.

Ut id recte intelligatur, quod de consensu aut convocatione Statuum dicitur, sciendum est, æquissimo Imperii usu invaluisse, ut Princeps Territorialis emergente publicæ necessitatis casu, eam non quidem singulis possessoribus, quod difficillimum, & ineluctabilibus omnino molestiis obnoxium foret, sed Patriæ statibus (qui Leodii Illustrissimum Cathedralre Capitulum, de cujus Corpore sunt omnes Collegiatarum Præpositi, Ordinem Equestrem, & tum Civitatem ipsam, tum reliquas Pa-

trix

triæ Urbes comprehendunt) exponat, atque cum iisdem conveniat de sufficientibus ad id mediis procurandis: neque in hujus vel illius Ordinis, multoque minus in particularium possessorum arbitrio positum est, nun, qualiter, & quibus mediis Patriæ & Imperio succurrere velint, sed uniformis requiritur omnium consensus, & tunc, si quis eo casu indictmenti refragari, aut contra Principem Territorialem, cujus nomine exiguntur, reluctari præsumat, is ne auditur quidem, verum mox a limine judicii repulsus remittitur ad debite parendum Principi suo, ut pluribus ex allegata Capitulatione Cæsarea potest dignosci.

Imo vero Clerus ipse secundarius Leodiensis adeo onus istud bonis suis incumbere agnovit, & confessus est, ut mille instrumentis publicis ab eo emanatis probari possit, ipsum in elocatione bonorum suorum a pluribus sæculis continuata serie factis, semper excepisse Tallias sive ordinarias sive extraordinarias, & illarum solutionem ad sui exonerationem semper assignasse & delegasse: id quod certe non fecisset, nec facere voluisset, si credidisset, se ab eis esse immunem, easque sibi suisve bonis non incumbere.

Nonne hæc argumenta sunt ineluctabilia, quibus evincitur ac probatur, nullo Pacto Clerum & Clericum a solutione præstationum, sive Talliarum realium super prædiis & bonis immobilibus, prætextu immunitatum ecclesiasticarum eximi posse.

Hæc est tantum causa remota prætextus excommunicationis, confusionis & collisionis Jurisdictionum & scandali, de quibus agitur.

Causa proxima vocatur circa evocationem, quia pulsati Coloni Capituli Huenfis ad solutionem Collectarum sive Talliarum realium causam avocarunt extra Patriam ad Conservatorem Cleri in Urbe Aquisgranensi, indeque fundatis & relaxatis in Consilio ordinario Mandatis contraventoriis & pœnalibus juxta Privilegia Pontificia & Imperialia, contra evocationes causarum imæ Instantiæ, Clerus secundarius Leodiensis usus est censuris & ense Excommunicationis contra Consiliarios dicti Consilii ordinarii, & quosdam, quos elegit ex viginti Duumviris, qui intercesserant in relaxandis aliis Mandatis pœnalibus contra Delegatum præfati Conservatoris, juxta pacta publica, quia in officio excefferat, Jurisdictionemque incompetentem, per abusum usurpaverat.

Fundata est superius contra Clerum Causa debiti Talliarum, de jure communi, illa etiam contra Ecclesiasticos coram Judice Sæculari tractari

tractari debet, nullum in iis oneribus patrimonialibus fori habent privilegium, decisum est ab Imperatoribus, Clericos per Praefectum Praetorio ad fiscalia onera & pensationes publicas urgeri debere, & ratione censuum & tributorum Personas Ecclesiasticas coram Judicibus Laicis conveniri debere, cum sit materia realis. *L. de his Cod. de Episc. & Cler.* GOTTOFR. *ibid. L. absit Cod. Theod. de itinere muniendo*, GUIDO PAPÆ *quæst. 38. DEC. GRAT. FERRET. in notis ibid. FABER ad Instit. §. ult. de Satisd. Tutor.*

Onera siquidem realia sunt, & non personam, sed rem efficiunt, & transeunt cum ipsa re ad singulos & quoscunque possessores, *L. Imperatores ff. de publ. L. 1. 2. Cod. sine consensu vel reliquis.*

Et hoc ita ubique observatur, & adstringi Ecclesiam omni jure, etiam Divino ad contribuendum in communes & publicas necessitates, tradunt, *Pet. DUENN: Limit. 16. reg. 100. AVILLES ET MEXIA in pragmat. Taxæ panis, Concl. 1. n. 6. ZEPOLLA in tract. de Servitutibus prædiorum rusticorum de servitute viæ Cap. 3. n. 48.*

Et nulla potest esse ea de re & causa Conservatoris Ecclesiastici cognitio, neque ipsius Illustrissimi Auditoris Camerae Apostolicæ in prima Instantia etiam in materiis alioquin spiritualibus, quia istiusmodi evocationes sive ad Urbem Romanam, sive alio extra Regnum aut Provinciam gravissime prohibentur, atque pro cassis habentur, & ab aliis appellatur tanquam ab abusu juxta morem in Africa olim observatum, qui eousque obtinuit.

Ut transfugam ad transmarina Judicia nullibi intra Africam in communionem recipiendum putarint, cujusmodi etiam Jura & Privilegia Patriæ Leodiensî & incolis ejus concessa sunt in tantum, ut taliter evocatus coram Judice non suo minime comparere teneatur, nequidem ad Privilegium allegandum, cum tunc regula ista locum non habeat, in Citatione facta extra Regnum vel extra Patriam. *Gloss. in Capit. super Literis de Rescript. in verbo: nisi falsam. Rebuff. ad Concord. Tit. de Causis. FERRET. Tract. de abusu Lib. 4. C. 2. N. 5. 6. & Lib. 7. Cap. 3. n. 9. Vers. Comme le juge.*

Et qui resistere attentat, & Causamvel Causas ad Tribunal extraneum sive Sæculare sive Ecclesiasticum pertrahit, illico incidit in manus Fiscalis, cujus est curare, ne Status ac publica Imperii Jura evertantur; rerumque ac Jurisdictionum ejus turbentur officia, pulsanturque de vi & violentia tanquam perturbatores & infractores Pacis publicæ, & Legum Imperii, quicumque ad protegendas ejusmodi evocationes Jurisdictionem

nem in Causis Laicis incompetentem usurpant. Ut proinde mirum videri debeat, quod Clerus secundarius Leodiensis in re adeo gravi saniori consilio non processerit, quodque posthabitis Imperii Legibus ad extraneum & prorsus incompetentem Illmi. DNI CAROLI de MARINIS Auditoris generalis Camerae Apostolicae tribunal, causam tentarit evocare, cujus integerrimi alias iudicis, cum in similibus intra Imperium nullae penitus sint partes, tanto magis exulceratus hic eorum animus elucescit, qui suprema Ecclesiae & Imperii Tribunalia irrito ausu inter se collidere malunt, quam debitum in aequitate naturali & inhærente bonis ipsis obligatione fundatum implere.

Quæ collisio cum periculorum & scandali plena sit, insubsistens-que ejusmodi evocatio in causa respiciente publicum Imperii Statum ac necessariam Patriæ conservationem, nullam auctoritatem aut Jurisdictionem dicto Illustrissimo Auditori generali, seu alteri cuilibet extraneo Ecclesiastico Judici tribuat. Non apparet certe, quo jure tenere possit excommunicatio extra forum Ecclesiae super nullo pacto aut delicto, & ob vindicatas duntaxat Leges Imperii & Patriæ præcipitata contra Judices & Officiarios, in his, quæ munus & officiorum eorum, Patriæque conservationem & necessarios Jurisdictionis temporalis actus concernunt? nonne id, quod faciunt, jure faciunt? nonne Partes Corporis Principis sunt, & officium, quod administrant, pars est Regalis, & Imperatoriae Dignitatis? tanto minus igitur ea de re excommunicationi possunt esse obnoxii, quia alioqui Majestas Imperii imminueretur, & a Judicium Ecclesiasticorum penderet arbitrio. Marca de Concord. Sacerd. & Imp. Lib. 4. Cap. 11. N. 9. FERRET Lib. *de Abusu.* Lib. 1. Cap. 6. N. 10. & 11. vers. tref. & not. ibid.

Rursum in Gallia & Hispania & olim in Anglia & nunc adhuc in Belgio non recipiuntur seu admittuntur ejusmodi excommunicationes, non ligant, quoad Deum, eisdem legitime resistentes. Anguianus Tract. de Legib. Lib. 1. Controv. 5. N. 7.

Coguntur, qui tales censuras promoverunt, & impetrarunt, si sint Laici, per capturam, & apprehensionum suorum corporum, earum revocationem, seu declarationem nullitatis impetrare, si Ecclesiastici, per arrestationem, & immissionem in bona eorum temporalia, & si ex urbe Roma procedant, comprehendi jubetur Executor injustus, & reprimi, quidquid ab eo in hoc factum fuerit, & attentatum, compelliturque, ut Censurae nullitatem declaret, aut ejus declarationem afferat suis expensis, ideoque in eos tam severe animadvertitur,

quia nempe ex protervia & contentiosa eorum contumacia præbetur causa scandali & seditionis, & pax publica turbatur. SAGALDO DE SAMOZA de *Supplic. ad summum Pontificem* 2. Part. Cap. 24. N. 56. & de *Protect. regia vi oppressorum* Part. 1. Cap. 2. N. 23. & sqq. CAMILLVS BORELLVS de *præstant. Reg. Catholici* Cap. 71. ALPHONSVS AZEPHEDVS L. 14. tit. 3. L. 1. *reconciliat.* N. 32.

Cumque in Ecclesiasticis pietas & Christiana Charitas abundare deberet: nihilominus, quod dolendum est, ipsi ob prætenfum temporale dispendium, sine quo publicus Imperii & Patriæ status indubie corrueret: Laicos Confratres, si possent, communionem fidelium privare nihili faciunt, immemores Sti AVITI Episcopi Viennensis Sententiæ; Laicos ob causas non ad Deum sed ad sæculum pertinentes sancta communionem non esse privandos: *quia nescit, cujus sit dignitatis Communio, qui non eam omni animositate seposita, & cum magno dolore suspendit, & cum magna festinatione restituit.*

Idque cavendum imprimis, ubi major Ecclesiæ perturbatio, & periculosus Jurisdictionum conflictus prævidetur, hoc ultimum vero adeo commune indies & triviale redditur, ut loco terroris, scandala fere duntaxat, claviumque contemptum producat: reclamantibus passim Theologis æque ac Canonistis, & ex fine proximo Censuræ improbantibus indiscretum istum & noxium excommunicationis usum, quoties inutile fore auspicamur: quod & monet Glossa in Cap. *nihil* 2. X. de *Præscript.* cui inhærens SCOTUS in 4. Dist. 18. quæst. 15. 12. PAULUM Apostolum nonnisi ter excommunicatione usum observat.

Nec male GERSON in Lib. *de vita spiritali animæ* tract. 4. coroll. 7. Judices illos hominibus vicini frontem ad abigendas inde muscas securi percutientibus comparat, qui solis temporalibus incommodis evitandis aut commodis politicis conservandis enses excommunicationis impendunt. Illud interim ex CHRISTI Lege certo certius, ac irrefragabile est, obedientiam in rebus temporalibus ita esse civili potestati Principum debitam, ut irreligiosum omnino habeatur, sub prætextu Religionis ei se velle subducere. Quemadmodum ex allegatis CHRISTI verbis MATHABI 22. vers. 2. luculenter eruitur. Cujus tempore cum quidam apud Judæos pensionem tributi Cæsari, tanquam Synagogæ hosti denegandam putarent: Salvator ac Magister optimus visa effigie ac inscriptione numismatis census, non modo Religionem non officere obsequium in Civilibus Cæsari, quantumvis Ethnico, præstitum,

rum, sed partem religionis esse asseruit, ut, quæ sunt Cæsaris, Cæsari persolvantur.

Idem Doctor Gentium Rom. 13. v. 7. fortissime inculcavit, omnem animam potestati sublimiori subditam esse, eumque ordinationi Dei resistere, qui potestati resistit, cui Doctrinæ cum fideliter inhæserint Stus IRENAEUS Lib. 5. Cap. 20. Stus JUSTINUS Libro de *Idolatrya*, ORIGINES in Epist. ad Romanos. BASILIUS in *Regul. Contract.* regula 94. Stus GREGORIUS NAZIANZENSUS Oratione ad Præsidentem iratum, Stus CHRYSOSTOMUS Homil 23. in Epist. ad Rom. Stus AMBROSIUS cit. orat. contra AUXENTIUM. Stus AUGUSTINUS cit. tract. 6to in *Joannem*, ex quo loco Canon, *si quæ causæ* II. 9. 1. desumptus est. GELASIUS Papa Epist. 8va &c. quid est, quod Cleri defensores adhuc obgannire possint?

Ipsi certe, si prædictis non obstantibus, recursum ad potestatem extraneam abuti pergant, & in propriæ matris suæ (Patriæ Leodiensis) viscera sævire, ac publicam ejus tranquillitatem ac salutem infestare non desinant, jure meritoque verendum est, ne ab Augustissimo Cæsare & Romano Imperio communiōe bonorum societatis civilis, rite recteque destituantur, dum ipsi nullo jure fidelibus patriæ Statibus, Magistratibus, Officiariis, & Subditis omnibus Laicis participationem divinorum malo more & scandalose comminantur.

Sicut Papa in Spiritualibus, Princeps politicus, est Dei Vicarius in Civilibus & temporalibus, & uterque suo modo conformiter ad naturam suæ potestatis, Vindex est Juris Divini, Naturalis & Canonici.

Omnem Causam, quæ venerit ad vos fratrum vestrorum, ubi quæstio fuerit de lege, de mandato, de ceremoniis, de justificationibus, ostendite eis. AMARIAS Sacerdos & Pontifex vester, in his, quæ ad Deum pertinent, præsidebit: porro LABADIAS, filius Ismael, qui est Dux in Domo Juda, super ea opera erit, quæ ad Regis officium pertinent.

Ecclesiam regat ille suam, divinaque jura temperet, imperium nobis, falcesque relinquat.

GÜNTHER
in Gestis Frid. Æuobarb.

OBSERVATIO MCCXI.

*Judex secularis pro impertiendo Brachio a Judice Ecclesiastico
requisitus de exceptione nullitatis vel manifestæ
injustitiæ recte cognoscit.*

Alias quidem Judex executionis Judex cognitionis non est, juxta Obs. XXXV. Ubi vero adest sententia a Judice Ecclesiastico lata, & in rem judicatam prolapsa, judicans imploratus pro executione facienda, vel ipsemet immediate ad executionem procedit, vel ubi immediate exequi nequit, per subsidiales ad alium judicem, exequitur: subsidiales ejusmodi, ubi in judicem laicum diriguntur, invocatio brachii secularis fieri dicitur, de qua e professo RVLAND egit in Thesauro Juris executivi, ubi plures Tractatus Ictorum tam Germanorum quam exterorum hac de materia agentes collegit. Invocatione ejusmodi facta, equidem Judices Ecclesiastici solent prætere, quod Secularis pure & simpliciter parere teneatur, alias censuris ad id compellendus. Verum prætersam ejusmodi parendi necessitatem seculares in nullo Regno Catholico agnoscunt: Galli, Hispani, Neapolitani, imo ipsi Itali fatentur, quod judex secularis non simpliciter exequi teneatur, sed prius summariter cognoscere possit, annon sententia ejusmodi Judicis Ecclesiastici nullitate aut manifesta injustitia laboret: videatur in cit. Tr. RVLANDI, LVDOVICVS RVDOLFINVS DE SABLONETA (a) Similiter conferatur ibidem insertum membrum 3tium Martæ Icti Neapolitani Tr. *de Jurisdictione* N. 10. & 15. ibique allegati plures, qui probant, quod non solum nullitas impediatur executionem, sed etiam sententiæ iniquitas, imo ob suspicionem injustitiæ, sententia non debeat exequi: videatur quoque BRVNO a Sole *Repertorio* voc. brachium seculare n. 20. & Cardinalis TVSCH ibidem inserti.

Germani similiter tenent & observant, brachium seculare non prius commodantes, nisi postquam judici executuro constiterit, a sententia Judicis Ecclesiastici omnem nullitatem & injustitiam abesse. KOCH ad *Ordin. Camer.* P. 3. Tit. 48. n. 20. testatur, jam suo tempore in Camera Imperiali usitatum fuisse, ut implorans brachium seculare exhibere debuerit processum, quo constaret, omnia recte se habere: hinc

GAILIVS

(a) De brachio sec. & eccles. n. 36. ibique allegati Roland a Valle, Natta, Menoch, Bertazol, Jacob Stroz.

GAILIVS L. I. Obs. II5. n. 5. scribit: *si sententia sit nulla, idque ex Actis appareat, judex secularis nullo modo brachium vel auxilium suum Judici Ecclesiastico impertiri debet, ne Pontifici quidem per Text. in C. si quando. de Rescriptis. RVLAND in Tr. de invocatione brachii secularis. C. II. n. 20. idem ait, quod scilicet exceptio nullitatis coram seculari proposita impediatur executionem; addens, cum communi hoc tenet, & ab omnibus receptum esse testatur FVLINVS &C. FABRICIVS in Gailio enucleato p. 44. §. 2. monet: si secularis sententiæ nullitatem animadvertit, executionem differre debet. Accuratus praxin Camerae Imperialis exponit DECKHERR ad Observat. Ante-Marill. 67. ubi sermo erat de requisitione brachii secularis 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 S. R. Imperii juribus & libertatibus detractum esse; & porro, Concordata Nationis Germanicæ nihil detrimenti passa, & tunc, executionem stringendam esse vel contra mediatum vel immediatum Imperii civem: priori casu judicem ordinarium implorandum; hoc cessante suprema Judicia ad decentem supplicam processura fore, prout constitutio de protracta vel denegata justitia ordinavit: posteriori contra solum partem (non contra Directores circuli, mandatum de exequendo, sed) solum executoriales, sive mandatum executoriale sine vel cum clausula, ut judici videbitur, & hoc quidem probabilis est, decerni: atque porro in eventum non præstitæ nec doctæ partitionis, processus ultiores, juxta ordin. & stylum judicii, ad finem decurrere. Denique de LVDOLF in Comment. System. edit. noviss. p. 166. post alia probat CAROL. ANT. DE LVCCA, dum ad Gratian. laudat & sequitur doctrinam Altimari de Nullitat. Sentent. P. 1. rubr. 3. q. 35. Quod possit judex secularis requisitus cognoscere de nullitate vel notoria injustitia sententiæ Ecclesiastici Judicis, non ad finem cognoscendi de meritis causæ, sed ad finem concedendi brachium vel denegandi, hoc est, ut res maneat salva, donec vitia Judicis Ecclesiastici emendentur, ne oppresso desit justitiæ auxilium. Indubium hoc modo est, Analogiæ Juris in Germania conforme esse, quod brachium seculare pro executione Sententiæ Ecclesiasticæ requisitum exequi non possit, ubi nullitatis aut manifestæ injustitiæ exceptionem opponere potest exequendus: imo si forte Dominus Territorialis vel ejus Magistratus requisiti, ad ejusmodi executionem festinarent, nullum omnino dubium habet, quin exequendus ad suprema Imperii Tribunalia possit recurrere de Magistratu inferiori**

reriori querulaturus: cum enim contra violentias Judicum Ecclesiasticorum talis recursus ad summum Imperantem sit licitus, ceu testimoniis & praxi omnium Nationum Catholicarum probat van ESPEN *Tr. de Censuris* it. *de Concordia Immunit. Eccles. & Juris Regii.* it. *de Recursu ad Principem.* & DE LVDOLF cit. l. multo magis contra Magistratum secularem nullitatis vel manifestæ injustitiæ se complicem reddere, & sic non tam complementum justitiæ, quam potius violentiæ iniquissimæ suscipere præsumentem, Gravamina moveri & Mandata inhibitoria Facti nullo jure justificabilis possunt impetrari, non obstante ullo privilegio de non appellando, utpote quod in materia nullitatum, nullam considerationem invenit (b). Cæterum de recurso ad Brachium seculare adversus injurias Judicum Ecclesiasticorum conferatur adhuc Gylmann *Symph. T. III. in Præjud. Rubr. Brachium seculare.*

OBSERVATIO MCCXII.

Etiam sine Requisitione Judicis Ecclesiastici ad supplicationem victoris, sententia a Judice Laico executioni dari potest.

De eo dubium oriri posset, an tantummodo Judex Ecclesiasticus, an vero etiam ipsa Pars implorare possit brachium seculare? TENNAGEL in *Tr. de decernendis Process.* classe I. c. 29. asserit, & non aliter decerni processus hos, quam si ipse Judex Ecclesiasticus Cameram imploret. Quorsum etiam facere videtur argumentum a iudice inferiori, qui sententiam superioris executioni dare non valet, nisi postquam executio ipsi specialiter fuerit a iudicante demandata, ceu pluribus ostensum in *Nebenst. P. 37. p. 23. & seqq.*

Verum hoc TENNAGELII desideratum merito perstringit in nota ibidem subjuncta DECKHERR; Neque argumentum a iudice inferiore sententiam superioris citra hujus jussu non exeunte, huc quadrat: nam iudici a quo inhibita est eo ipso executio, quo appellatio fuit interposita, & a superiore decreta. Huic inhibitioni parere debet inferior eoque, donec præceptum prius sublatum & novum Mandatum de exequendo fuit decretum. Longe aliter se habet in casu præsentis. Hic nulla præexistit executionis inhibitio; adeoque nihil obstat

(b) Vid. de Ludolf c. l. S. 1. §. 14. M. 1.

obstat, quo minus judex, sententia in rem judicatam prolapsa, ad executionem possit procedere, saltem Mandatum executoriale decernere. Quis enim dubitet, sententiam ejusmodi ut instrumentum quarentigiatum esse habendam, ad cujus primum oblatum mox Mandata S. C. decerni solent, ceu BLVM. Proc. Cam. Tit. 34. n. 120. notat. conf. pluribus Illustr. ESTOR in Dis. de Jure Magistratus non rogati a judicante exequendi sententiam, quam tulit Magistratus Provinciae alius.

Certe id ipsum causa est, cur ORD. CAMERAL. P. 2. Tit. 8. §. 8. disponat, prolata a victore sententia austregali, Mandatum executoriale mox esse decernendum; & nominatenus ostendit RVLAND in supra memorato Tr. cap. 7. ac adducto præjudicio camerale de 29na Aprilis 1556. confirmat, quod ad solam partis victricis implorationem brachium seculare fuerit commodatum: certe enim si hoc non procederet, casus posset existere, ubi sententia a Judice Ecclesiastico lata, e respectu humano, sine requisitione brachii secularis relinqueretur, & ita ob emanentem requisitionem brachii secularis victor effectu rei judicatæ penitus frustraretur. In CENTVM GRAVAMINIBVS NATIONIS Art. 65. hæc querela reperitur: *Exequuntur contra bos 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 locorum ordinarii, aut eorum officarii a vim passis, aut his, quibus contra jus injuriæ illatæ sunt, pro debite justitiæ executione ac talium gravaminum onerumve abrogatione interpellentur; sæpenumero tamen evenit, ut querela hæc vel præpositum contingat, vel Decanum, vel certe Capitulum ac Ecclesias, Canonicos, Capitulares, hoc est eos, contra quos loci ordinarius Episcopus meritam transgressionis emendationem, præsumere non audeat: Tali in casu utique contra ipsum judicem executionem omittentem, ad omne damnum reparandum agi posset per L. 19. C. de Testibus. Rec. Imp. Noviss. §. 109. Verum hanc actionem quis facile suadebit? Posset e capite protractæ vel denegatæ justitiæ ad superiorem Ecclesiasticum recurri: nam sicut administratio justitiæ in executione judicati consistit (STRYCK de Administratione Justit. c. 4. §. 34.); sic negligentia in executione, denegationem vel protractionem justitiæ involvit. Verum, quid si executio sine requisitione brachii secularis non possit procedere? tunc per querelam istam denegatæ vel protractæ justitiæ nihil aliud posset impetrari, quam tædiofa quædam formalitas aliqua subsidialium: queis ambagibus tamen opus non esse, Constitutiones Imperii publicæ, assensu ipsorum Ecclesiasti-*

fiasticorum conditæ, satis loquuntur. Sic ORDINATIO CAMERALIS P. 2. Tit. 1. §. 1. vult, ut S. Cæs. Majestas abusus sicut in secularibus, ita & in ecclesiasticis Judiciis tollat; In CAPITVLAT. CAESAR. ART. 16. §. 1. promittit Augustissimus, curare, ut cuilibet Imperii subdito justitia sine respectu personarum rite administraretur; & Art. 30. §. 1. ut hæc promissio per suprema Imperii Tribunalia intuitu subditorum ad effectum deducatur. Taceo, quod Art. 14. §. 3. ulterius caveatur, Gravamina Anno 1530. prolata imposterum non esse ferenda; nam ex anterioribus Legibus jam satis patet, Recursum ad Imperantem, ejusque suprema Tribunalia etiam citra prævias subsidiales Judicis Ecclesiastici esse fundatum; præcipue cum eatenus non de causa ecclesiastica, sed de nudo facto executionis faciendæ quæstio sit, ubi secularis judex pro incompetente reputari nequit (vid. van ESPEN citat.)

Hanc ob causam Pars victrix mox ad brachium 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 convertere, ac Mandatum executoriale ad partes, vel in ultimo casu Mandatum de exequendo contra Magistratum Territorialem afflagitare potest. (conf. TENNAGEL *de decernendis Process.* cl. 1. c. 29. & cl. 2. c. 18. LVDOLF cit. l. p. 118.) Num vero talis implorans simul documentum denegatæ sibi a Judice Ecclesiastico executionis offerre debeat, de hoc disputari solet. MINDANVS *de Mandatis* Lib. 2. cap. 65. n. 6. ait: *In casibus quidem denegatæ vel protractæ justitiæ documentum requiritur: sed casum dilatæ vel denegatæ executionis diversum esse puto, ut copiam sententiæ vel Instrumenti exhiberi sufficiat, & verisimiliter narrantibus credatur: veritatis enim, quæ in re judicata præsumitur, favorabilis est executio, salvæque nihilominus reo suæ exceptiones manent.* Verum ipse MINDANVS fateri debet, sibi eatenus praxin esse adversam, unde porro dicit: *Quamvis præjudicia non desint, quibus Mandatum executoriale denegatum, quod non constaret, an judex non posset vel nollet exequi:* licet enim non præcisè documentum denegatæ executionis desideretur, tale enim vix unquam a judice exequi nolente dari solere, per se intelligitur; tamen si non constet, executionem sententiæ præcisè per brachium seculare fieri debere, & sic præsumtio manet, quod Judex Ecclesiasticus immediate exequi possit, & si apud eum petatur, velit; merito suprema Imperii Tribunalia requirunt, ut saltem prævie, ipse Judex Ecclesiasticus pro executione requiratur: cœu in Decreto Camerali de 30. Ja-

Januarii 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 actuaalem executionem paratum; adeoque Executorialibus Cæsareis opus non esse.

OBSERVATIO MCCXIII.

Illustratio eorum, quæ KRESSIVS de pulmonibus natantibus in Causis Infanticidii, tradidit.

Rem, si experimentum recte instituitur, si pulmo 1) probe separatus ab arteria & venarum ramis, 2) integer, non in partes scissus, & 3) non putrefactus aquæ injicitur, ita se habere, statuit (a): pulmones natantes certo arguere, infantem vixisse, sed pulmones subsidentes, non æque certo arguere, infantem editum non vixisse.

In Actis Criminalibus ad Facultatem Juridicam Marburgensem transmissis, in manus meas incidit Responsum Medicum Facultatis Medicæ Helmstädiensis, quod multum lucis Sententiæ Kressianæ affundit, sequens:

Aus denen unserer Facultät, von Seiner Königl. Majestät in Schweden Hochfürstl. peinlichem Hals-Verichte in Marburg, zugesandten Inquisitional-Acten, wider Annen Cathrinen Seybertin, haben wir ersehen, daß selbige sich zwischen Weynachten und Neu-Jahr des 1734sten Jahrs, von einem Dragoner beschlafen lassen, und darauf den 19ten Septembris 1735. ein Kind, ohne Jemandes Beyhülfe, zur Welt gebracht, welches sie sofort, mit unverbundener Nabelschnur, in eine Schürze gewickelt, unter ihre Bettlade gesteckt, und vom Sonntag, (welches der Tag der Geburt gewesen) bis den Freytag liegen lassen, da sie es denn endlich in oder bey einem Garten geworfen; daß ferner darauf den 28sten Septembris ein todttes Kind gefunden worden, welches sie, nachdem man defwegen gegründeten Verdacht auf sie geschöpft, im Verfolg der Inquisition selbst, das ihrige zu seyn bekennet; Endlich daß dieses Kind den 29sten Septembris secirt worden, da man denn bey der Untersuchung wahrgenommen, daß es von

volls

(a) ad Carolin. Art. CXXXI. p. 364. n. 2.

vollkommenen Gliedern, die Nabelschnur daran drey Viertel Ellen lang, ungebunden, trocken und schmal, und der ganze Körper, sonderlich das Haupt braun-schwarzlich angelaufen, und von starkem Geruch, und unter der rechten Achsel ein Loch, welches bis auf die Rippen gegangen, und voller lebendigen Maden gewesen. Die innerlichen Theile in dem Leibe und der Brust in natürlichem Stande, und nachdem die Pulmones herausgenommen, und in einen Eimer mit Wasser geworfen worden, solche darinnen oben geschwommen.

Nachdem wir nun diese, nebst andern in denen Actis vorkommenden Umständen collegialiter wohl erwogen; So haben wir daraus geschlossen, daß

I. Inquisitin ihr Kind, allem Ansehen nach, lebendig zur Welt gebracht habe; Indem a) sie es zu rechter Zeit geböhren, b) es gar bald von ihr weggegangen, und sie dabey allhurtig gewesen;

vid. N. 4. Act. Resp. ad Qu. 17. & ibid. postea Resp. ad Qu. 14.

da sonst todte Kinder so leicht nicht pflegen geböhren zu werden, noch die Mütter dabey so munter sind. c) Sie keine dergleichen Zufälle angegeben, weder während der Schwangerschaft, noch bey der Geburt, wodurch das Kind bey ihr erstorben müßte, und d) gestehet, einige Bewegung an dem Kinde verspührt zu haben.

Protoc. ratif. d. 9. Apr. Resp. ad qu. 4.

Und obwohl hingegen erstlich eingewendet werden möchte, daß sie im Finstern sich, in Ansehung der Bewegung, geirret haben könnte, und ztens das Kind sich gleichwohl nicht munter beweget, noch geschrieen haben soll: So hätte sie doch ad 1^{um} sich leicht bey einem Lichte aus dem Irrthum helfen können, und solches gewiß vorhero thun sollen, ehe sie das Kind eingewickelt. Ad 2^{um} ist die Bewegung ein genugsames Zeichen des Lebens. Wenn aber die Medici zum Beweis der Vitalität eine muntre Bewegung und das Schreien erfordern, so verstehen sie dadurch einen solchen Zustand des Kindes, bey welchem es eine gute Zeit im Leben erhalten werden kan, worauf es aber in gegenwärtigem Fall nicht ankommt.

II. Daß sie wohl mit demselben nicht viel gutes im Sinne gehabt, und es unverantwortlich verwarloset, weil sie

1. Ihre Schwangerschaft jederzeit verheeleet, da sie doch als ein so altes Mensch von 40. Jahren, und die schon vordem ein unehliches Kind geböhren, solche billig vermuthen, und von dem Beyschlaf mit dem Dragoner,

Obs. MCCXIII. Illustratio eorum, quæ Kressius de pulmonibus &c. 651

ner, ehe eine Leibes-Frucht, als die Wasser-Sucht erwarten sollen, zumal ihr von der Zeit an der Leib immer dicker geworden,

Inquis. Protoc. d. 7. Jan. 1736. R. ad Q. 29.

und sie wegen einer Schwangerschaft oftmals von verschiedenen zur Rede gestellet worden,

Inquisit. Protocoll. d. 6. Nov.

ja gestehet, daß sie über die Helffte der Zeit, das Leben des Kindes verspühret, ibid. ad Qu. 6. posterior.

ob sie wohl hernach nicht verstehen will, was dieses heiße;

ibid. ad Qu. 8. posterior.

Doch da sie noch post Partum in Judicio die letzte Schwangerschaft so lange geleugnet,

ibid. ad Qu. 11. prior.

bis sie de Partu handgreiflich müssen überzeuget werden,

ibid. ad Qu. 17.

so ist ohnedem auf alles vorhergehende Leugnen nicht viel zu attendiren.

2. Das Kind ohne Jemandes Beyseyn und Hülfe geböhren, da sie doch diese von einer Frauen, so gar nahe, haben können, die zumal, ihrer eigenen Aussage nach,

Duplic. In. Defensoris fol. 4. b)

damals gewachet; denn ihr Vorgeben nicht gelten darf, als habe sie deßhalb Niemand verlangt, weil sie vermeinet, es stellten sich ihre Menstrua wieder ein; Indem sie zu Ende des neunten Monats post Coitum, sich vielmehr auf ein Kind, als die Menstrua Rechnung machen sollen. Ja um so vielweniger darauf zu achten ist, als sie mit diesem Liede, daß ihr die Menfes an dem Tage, an welchem sie hernach geböhren zu haben gestehet, wären zum Vorschein gekommen, noch im Judicio bey der Inquisition aufgezogen kommt

ibid. ad Qu. 16.

3. Die Nabelschnur daran nicht verbunden, da kaum glaublich, daß sie die Nothwendigkeit deßen nicht gewußt, indem sie schon ein Kind geböhren, und es endlich selbst gestehet.

Protoc. examin. d. 6. Apr. ad Qu. 5.

Ja wenn auch diß nicht wäre, sie doch ganz unverantwortlicher Weise das Kind in der Stille, und im Finstern à la bonne heure, und in der Hoffnung, daß es todt sey, in eine Schürze gewickelt, und unter ihre Bettlade gesteckt. Dergleichen Verfahren mit einem Menschen, sonderlich einer Mutter mit ihrem Kinde ja wohl nichts gutes anzeigen kan.

Was nun aber

III. die in dem Vifo Reperto angeführte Umstände, und die darüber gemachte Anmerkung betrifft;

So ist 1) kein Zweifel, daß das obducirte Kind ein vollkommener Partus gewesen, indem ein Medicus wohl nicht leicht darinnen irren wird, die Zeit damit eintrifft, und die übrige von uns anfänglich ad I. angeführte Ursachen gleichfalls hieher appliciret werden könnten, wenn die Sache mehr streitig wäre. Ein mehrers aber hat der Herr Medicus in seiner Relation, durch die Partes perfecti Partus, wohl nicht anzeigen wollen, indem er gleich daher schließt, daß es ein vollkommen abgetragenes Kind gewesen, welches allerdings aus der Beschaffenheit der äußerlichen Theile zu erkennen ist, und die Inspectionem Interiorum gar nicht erfordert.

Was aber 2tens das Schwimmen der Lungen im Wasser betrifft: So ist zwar an dem, daß man davon auf das gehabte Leben eines Kindes, mit gutem Grunde schließen kan, wenn alle andere Umstände jedesmal dabey in genugsame Betrachtung gezogen werden. Allein da in gegenwärtigem Fall diese Probe erst den 10ten Tag post Mortem angestellet worden, und das Kind genugsame Spuren einer Fäulniß gezeiget, so fällt die Gewisheit weg, indem durch die Fäulniß sowohl die festen als flüssigen Theile des Leibes rarefacirt zu werden pflegen, folglich alsdenn specificice leviores sind, so, daß, wenn gleich ein Kind todt geboren gewesen, auf solche Art dennoch die Lunge im Wasser oben schwimmen kan; wie solches die Experimenta bisher vielfältig bekräftiget. Nicht weniger hat die Erfahrung gelehret, daß, wenn ein Kind in der Geburt, nachdem die Häute um dasselbig gesprungen, und es angefangen Luft zu holen, umgekommen, die Lunge ebenfalls im Wasser oben geschwommen. Welches letztere aber auf diesen Casum nicht zu appliciren, weil, wie vorher gezeiget worden, die Geburt sehr prompt gewesen, und das Kind von der Inquisitin geschossen ist.

Anlangend 3) die nicht verbundene Nabel-Schnur, so darf zwar die Verbindung selbiger bey erst gebohrnen Kindern im geringsten nicht aus der Acht gelassen werden, weil eine tödtliche Verblutung daher zu besorgen ist, und läffet sich die Unterlassung solcher Operation mit einigen neuen Hypothesibus, davon wir jedennoch vorhero nicht urtheilen wollen, keinesweges, und um so viel weniger entschuldigen, als dergleichen Leute, wie Inquisitin ist, sich darum nicht bekümmern, oder die Verbindung deshalb unterlassen. Jedennoch aber, weil es in Special-Fällen darauf ankommt, ob die Verblutung wirklich geschehen, oder nicht, und in gegenwärtigem Fall die Nabelschnur zimlich lang gewesen, die Acta nicht geben, daß viel verlauffenes

lauffenes Blut gefunden worden, und in dem Sections; Berichte sonderlich nicht angemerket ist, ob die größern Puls; und Blut; Adern neben dem Herzen damit angefüllet, oder davon erschöpft gewesen; So ist nicht wohl zu sagen, ob, und was die unterlassene Verbindung dem Kinde geschadet habe.

Und da endlich 4tens keine Spuren einer von aussen angebrachten Gewalt an dem Kinde wahrgenommen worden.

So urtheilen wir daher, daß aus dem Viso Reperto mit einiger Gewisheit sich nicht behaupten lasse, daß das Kind lebendig zur Welt gekommen, noch daß es durch angethane Gewalt, oder wegen unterlassener Verbindung des Nabelschnurs würcklich um das Leben gekommen.

Welches unseres in Ratione & Experientia gegründetes Judicium medicum wir uhrkundlich mit unserm Facultäts; Innsiegel und gewöhnlicher Unterschrift confirmiren. So geschehen Helmstedt 1736. den 24sten Septembris.

OBSERVATIO MCCXIV.

De Præsuntione Juris pro pauperibus loci domicilii, in casu Legati pauperibus etiam in specie relictæ, militante.

Legatum pauperibus in genere relictum illis deberi, qui in loco sunt, ubi Testator domicilium habuit, jam Obs. DCCCCXXXIX. adstruxi, rationem ex paritate, ad casum similem extendendo. Enimvero & latius eadem sese extendit, ad casum quoque eum, ubi non in genere, sed in specie Pauperibus legatum relictum, uti sequens Responsum Facultatis uberius docet.

Auf die Frage,

Ob nicht die von weyl. Herrn Obrist; Lieutenant St. in seinem zu Franckfurt errichteten Testament gebrauchte Worte, mit denen er nebst der Kirchen und Schulen auch dem Waisenhaus zu G. 900. fl. legiret hat, von dem Hospital zu G. zu verstehen seyen (weilen daselbst kein Waisenhaus angerichtet ist) und bemeldter Hospital in dieser Sache nicht Hofnung habe, ein obsiegliches Urtheil zu erhalten?

Unsere rechtliche Meinung cum Rationibus dubitandi & decidendi zu eröffnen und einzutheilen ersucht und gebetten worden. So haben wir sothasne Acta mit Fleiß verlesen und erwogen, antworten demnach für Recht.

Rationes dubitandi.

Daß gleichwie es in dieser Sache bloß und allein auf die Meinung und Willen des Testatoris ankommt, für beyde Theile aber und sowohl für das Hospital zu G. als das Waisenhaus zu D. verschiedene Conjecturen sich hervorthun und angeführet worden, folglich darauf zu sehen, für welches Theil die kläreste und probabelste militiren. Also ist zwar nicht ohne, daß dem Waisenhaus zu D. zu statten zu kommen scheint, daß (1) nicht denen Armen insgemein, sondern dem Waisenhaus das Legatum vermacht worden, da nun aber zu G. kein Waisenhaus, wohl aber zu D. eines befindlich ist, so müßten nothwendig secundum Proprietatem Vocis, a qua recedendum non fit, die Worte des Testatoris von diesem zu D. zu interpretiren seyn, maßen der Wille des Testatoris nicht besser als aus seinen eigenen Worten könne hergenommen werden, und (2) hierdurch die Præsumtio, welche sonst pro Pauperibus loci domicilii angezogen werden möchte, gänzlich zerfalle und gehoben werde, zumalen da der Testator (3) die meiste Zeit seines Lebens zu D. zugebracht, und um des dasigen Waisenhauses Zustand gute Wissenschaft gehabt, mithin (4) dem Hospital nichts helfe, daß der Testator die Stadt G. darbey benennet, gestalten dieses Wort mit denen nechstvorhergehenden Worten, Kirchen und Schulen, zu connectiren, nicht aber auf das noch weiter zurückstehende Waisenhaus zu ziehen, folglich keines als das zu D., weilen kein ander Waisenhaus im ganzen Fürstl. Lande zu finden, zu verstehen seye, dahero dann (5) nicht nöthig gewesen, daß in dem Testament des D. Waisenhauses Meldung geschehe, sowohl aus ebenbemeldter Ursach, weilen kein anders im ganzen Lande zu finden ist, als auch deswegen, quia nomina ex communi usu loquendi exaudiri debent, und (6) das Wort Waisenhaus auf ein Hospital weder appliciret, noch auch dieses unter jenem begriffen werden kan, weilen beyde ganz verschiedene Corpora, und auf ganz unterschiedene Personen gestiftet worden, eines also mit dem andern unter keinem Schein confundiret werden mag, sondern denen von dem Testatore gebrauchten eigentlichen und verständlichen Worten ohne einige weitgesuchte Ausdeutung hier billig nachgelebet werden müßte, quia certior nulla sit voluntatis interpretatio, quam quæ ex verbis disponentis sumitur, adeo ut periculosum sit, contra propriam significationem verborum conjecturam aliquam recipere, in Ansehung daraus, daß (7) der Testator die G. Armen bedencken wollen, (welches doch nicht erwiesen) keinesweges folge, daß er dem Hospital zu G. etwas vermacht habe, nachdem das Waisenhaus Verba Testamenti nach ihrem buchstäblichen Verstand für sich hat,

hat, und ein Legatum ab una persona ad aliam nicht kan transferiret werden, darbeneben aber (8) noch dieser Umstand hinzutritt, daß der Testator zu der Zeit, da das Waisenhaus gestiftet worden, zu D. gewohnet, gute Wissenschaft davon gehabt, und seine Gutthätigkeit gegen dasselbe öfters verspühren lassen, deswegen dafür zu halten, daß er nach Inhalt des Buchstabens das Legatum dem Waisenhaus geben wollen, in fernerer Betrachtung das Waisenhaus wegen täglich zunehmender Zahl derer Kinder, zu derer nöthigen Verpflegung dieses Legati höchstbedürftig, & Summ cuique tribuendum sit.

Rationes decidendi.

Ob nun wohl diese Rationes im ersten Ansehen einigen Schein haben möchten, so halten wir dennoch dafür, daß das Legatum Quæst. nicht dem Waisenhaus zu D. sondern dem Hospital zu G. gebühre, und ihm abgefolget werden müste. Dann alles, was vor das Waisenhaus vorgebracht worden, ist auf zwei Haupt-Puncten zu reduciren. Erstlich auf die Proprietät des Worts Waisenhaus, zweytens auf einige Præsumtionem oder Conjecturen, welche aus einigen Umständen hergenommen; was die Proprietatem Vocis angehet, scheint zwar, daß die in Actis angeführte viele Regulæ Juris und Sententiæ DD. welche alle und jede hier zu wiederholen zu weitläufig fallen würde, und welche miteinander dahin gehen, quod verba Testatoris proprie accipienda sint, quod illis nil addi debeat, præter mentem Testatoris, & quando Testator seipsum declarat, alia interpretatio non sit quærenda &c. Es ist aber hingegen zu bedenken, daß (1) diese gar zu generale Regulæ Platz finden, wann die Worte des Testatoris keinen sonderlichen Zweifel verursachen, und man keine genugsame Ursache hat, von denenselben abzugehen, oder dieselbe anderst zu interpretiren, nam ubi verba sunt apertissima, ab iis nullatenus licet recedere, nec ultra est de mente quærendum vel eorum extensione vel restrictione.

Marpurg Vol. IV. Conf. 16. n. 162.

wann aber die Worte des Testatoris entweder obscur oder einen zweifelhaften Sinn machen, ist allerdings nöthig, von ihrer Proprietät abzugehen, und Mentem Testatoris auf andere Wege zu erforschen, ut Legatum censeatur id, de quo Testator sentit, & cui Testator legare voluit, non autem quod scriptum est, vel cui adscriptum videatur, wie

Hert. Conf. 171. in Act. alleg.

obige General-Regul billich limitiret, weilen nach der Meinung Celsi in L. 7 ff. d. Supell. leg.

prior & potentior est mens quam vox loquentis, und dahero der in Actis ebenfals in contrariam partem allegirte

Peregrin. de Fideic. Art. 11. n. 33. 34.

eben dieser Limitation sich bedienet, und denjenigen Sinn und Meynung des Testatoris admittiret, quæ Significationi verborum etiam improprie non venit, allegans

Bart. Bald. Clar. Arer. & alios.

Nun aber seynd die Worte des Legati in Casu præsentis zwar klar, die Meynung aber des Testatoris ist nicht deutlich, sondern wird dadurch zweifelhaftig gemacht, daß zu G. kein Waisenhaus anzutreffen, und vom D. Waisenhaus nichts gemeldet worden, um welcher Ursache willen dann das Waisenhaus ad Proprietatem Vocum alleine seine Zuflucht nicht nehmen, noch sich schlechterdings darauf beruffen kan, sondern es ist zu überlegen, welcher Sinn mit der ganzen Connexion derer Worte des Testatoris am meisten übereinkommt. Sic enim & Fideicommissum inducitur, quia pro cauto habetur, quod Testator verisimiliter disposuisset, si interrogatus fuisset, juxta Glossam celebrem in

L. tale pactum §. f. ff. d. pact.

Peregrin. d. l. n. 31. 32.

Nam si aliquid sequitur ex aliquo expresso, habetur id pro cauto, d. l. & l. jam hoc jure ff. d. Vulg. Subst. Idem d. l.

Nun aber stehet (2) aus dem Umstand, daß zu D. ein Waisenhaus ist, hingegen aber zu G. keines, nicht zu schliessen, daß deswegen der Testator unter dem Wort Waisenhaus das D. Waisenhaus gemeinet, weilien die Connexion derer Worte des Testatoris keinesweges kan getrennet, und die Stadt G. auf Kirchen und Schulen gerichtet, das Waisenhaus aber auf D. welches doch nicht exprimiret, gezogen werden, dann (a) dieses letztere müsse nothwendig per Subauditionem & Divinationem geschehen, welches doch in denen Allegatis des Waisenhauses verworffen wird, (b) ist dieses der Natur unserer und anderer Sprachen allerdings zuwieder, in welcher, wann man von drey oder vier Sachen redet, und ebendasselbe von allen sagen will, man solche und zwar die erstere ohne einige Copulam, interposito tamen Commate benennet, die beyde letztere aber mit dem Wort und combinirt hierdurch aber wird die Rede nicht getheilet, noch der Sinn und die Sachen selbst per Distinctionem Orationis & Commatis distinguiret, sondern die Commata werden nur zur Deutlichkeit und Gemächlichkeit im Lesen hinzugesüget, die Copula und aber wird ausgelassen, weilien es nicht gar zu wohl lautet, wann man bey einer jeden Sache wolte Particul. und beyfügen, und

zum

zum Exempel in præsentī Formula dem Waisenhaus und Kirchen und Schulen zu G. sagen wolte; bey welcher Manier zu reden, gleichwie ein jeder siehet, daß sie mit der andern, die der Testator gebraucht, nicht discrepant ist, sondern einerley Art, Eigenschaft und Kraft hat; Also wird auch jedermann leicht urtheilen, daß da auf Seiten des Waisenhauses zum Argument gebraucht wird, daß das præmittirte Wort Waisenhaus durch die Copulam und &c. uno Tenore mit denen übrigen Worten nicht copuliret, sondern vielmehr per Distinctionem Orationis & Commatis distinguiert ist, das Wort G. auf das vorherstehende Wort Waisenhaus amplificando nicht gezogen werden mögen, hierdurch also zugleich von Seiten des Waisenhauses nachgegeben werde, wann die Particul und zwischen Waisenhaus und Kirchen gesetzt worden wäre, daß alsdann das Wort G. ohne Streit auf die drey vorherstehende Corpora gerichtet zu seyn, angesehen werden müste, dann es wird an Seiten des Waisenhauses dieses hauptsächlich desideriret, daß Particul und fehle; Nachdem dann evident ist, daß diese Particula in der teutschen und andern Sprachen nicht nöthig ist zur Combination verschiedener Worte und beyderley Redens-Arten mit dem Particul und oder auch ohne dieselbe einerley Verstand haben, wie so eben angeführet worden, so ist ganz untriegbar, daß hier eine unzertrennte Rede, und keine Distinctio Orationis durch das Comma entsteht, folglich das Wort G. von allem vorherstehenden zu verstehen, und der Testator keine andere Meynung gehabt haben könne, damit aber doch nicht der geringste Zweifel, an deme so wie angeführet, übrig bleiben möge, wird diese unsere Meynung durch die in Jure bekannte Formulas Institutionis Heredum: Primus, secundus, tertius & quartus heredes sunto, bestärket, welcher Worte Combination niemand jemals ob omissam Copulam in Zweifel gezogen, wie zu sehen apud

Harpprecht ad §. 6. Inst. de Hered. Instit.

Ja es wird diese unsere Interpretation per expressam

L. 37. §. 1. ff de Hered. Inst.

behauptet und erwiesen mit diesen Worten: Hæc verba, Publius, Marcus, Cajus invicem substituti Heredes mihi sunto, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes, & invicem eos substituuisse perinde ac si ita scripsisset, ille & ille & ille constituti heredes & substituti sunto. Dahero dann billich

Steph. Gratian. Cap. 147. n. 17.

statuiret, quod naturæ copulæ ET sit, repetere omnes conditiones præcedentis sermonis, copulando cum omnibus qualitatibus, quando dispositio

positio est sub eadem oratione concepta, gleichwie hier geschehen ist, add. Tusch. Lit. E. concl. 247. n. 41. ubi act. dictio ET plenam repetitionem inducit præcedentium, & Concl. 186. Lit. R. n. 11. 12.

Dictio ET copulat & repetit, si oratio non est perfecta, & procedit, non tantum quando plures res in eadem oratione legantur eidem personæ, sed etiam quando plures res legantur diversis personis in eadem oratione, quia inducitur repetitio qualitatum & conditionum præcedentium, quia plures personæ conjunctæ in eadem oratione sunt loco unus. Wann auch also das G. auf das Waisenhaus gezogen wird, geschieht dasselbe nicht per Amplificationem, sondern den Buchstaben und der Art der Sprache nach vermittelst einer schlechten Disposition, desgleichen dann auch (c) nicht behauptet werden kan, wie das Wort Waisenhaus, welches zuerst gesetzt ist, dispositive und die folgende demonstrative tantum eingerichtet seyn, in reifer Erwägung, daß wann die folgende Worte nicht auch dispositive solten geschrieben seyn, man sagen müste, daß die Kirchen und Schulen zu G. von dem Legato nichts zu erwarten hätten; daserne aber dieselbe auch dispositive, wie es nicht anderst seyn kan, so ist keine Ursach zu finden, warum die Demonstration nicht auch auf das erste Wort geschehen solle aus vorangeregten genugsamen Ursachen. Allermäßen, was über das (d) ex Klockii Consil. angeführet wird, quod antecedens non sapiat naturam sequentis hieher gar nicht gehöret, gestalten Klockius daselbst von ganzen Clausulis redet, und darinnen cum citatis Auth. Cacherano & Baldo einen Unterschied machet, inter præcedentes & subsequentes, wie daselbsten in num. præc. & seqq. mit mehrerm kan nachgesehen werden. Daß aber der Testator das Adjectum und Limitation (der Stadt G.) deswegen beygesetzt haben soll, weil er nicht indefinite oder collective reden, sondern klarlich andeuten wollen, welche von denen Kirchen und Schulen im Lande nach seiner des Testatoris Censur, das Legatum zu suchen haben, und darzu berufen seyn solten, davon ist (a) eben anjeto die Frage, welche vom Waisenhaus billich negirt und behauptet wird, daß die Worte Quæst. nicht anderst als conjunctim können genommen werden, so daß in der That hierinnen Repetitio Principii committiret wird, darneben kan (b) eben diese von Seiten des Waisenhauses angeführte Ration, mit eben denselben Worten viel gründlicher in Faveur des Hospitals gebraucht und dahin appliciret werden, solchergestalt, daß der Testator um deswillen das Adjectum der Stadt G. hinter die drey pia Corpora gefügt hat; weil er diese Corpora indefinite & collective (wie es die Natur der Sprache

Sprache mit sich bringet) bedenken und klärlich andeuten wollen, welche von denenselben Corporibus im Lande nach seiner Cynosur, das Legatum zu suchen haben sollen; welchermaßen dieses Argument, wie es augenscheinlich ist, in Ansehung des Hospitals seine völlige Kraft hat, weil es ex Ratione Linguae unterstüget wird, hingegen aber dienet es dem Waisenhaus nichts, weil es der teutschen Redensart zuwider, und nicht erwiesen ist, noch erwiesen werden kan, daß G. vom Waisenhaus separiret worden. Dann ob man auch unter andern schon (c) darauf sich bezogen, daß weil es kein ander Waisenhaus im ganzen Lande seye, nicht nöthig gewesen, das Wort D. hinzufügen, deswegen dann die Stadt G. nicht bey dem Wort Waisenhaus, sondern denen Worten Kirchen und Schulen absolute subnectiret, und cum quadam Modificatione vel Determinatione seu Specificatione vorgebracht worden, so ist doch dieses in vorhergehenden schon widerlegt und gezeigt worden, daß wir die Worte des Testatoris nicht anderst als collective oder conjunctim aufnehmen dürfen, weil die Verba restrictiva seu taxativa einen größern Nachdruck haben, als die Verba appellativa, die nur etwas benennen, immahen diese durch jene specificirt und determiniret werden, wie zu sehen in

L. 8. §. 2. ff. de Legat. 2.

L. 27. §. 2. ff. d. Legat. 3.

folglich auf jene mehr zu reflectiren ist, als auf diese. Nam per verba sequentia restringendo declarantur præcedentia,

L. qui filialibus pr. &

L. si Servus plurium §. f. ff. d. Legat. 1.

Antecess. nostri Marburg Vol. 11. Conf. 17. n. 20.

Alldieweil dann die Construction der Worte an diesem Ort klar und unzertrennlich ist, sagen wir billich cum

Iosepho Ludovico in Decis. Rotæ Lucens.

quod nimium subtilitare, ubi res clara est, & verba extant aperta (als an der Construction Quæst.) nihil aliud fit quam perniciose errare,

Marburg Vol. IV. Conf. 16. n. 163.

quia oratio ex vulgari Consuetudine loquendi intelligenda est, & ita interpretanda.

L. 76. ff. d. Condit. & Demonstr.

L. ult. C. d. his qui ven. ætat.

Gleichwie wir nun obiges alles zu dem Ende allein weitläufig an und auszuführen haben und zu erweisen, daß das Wort G. nothwendig auf das Waisenhaus mitziele, und daß die Worte, deren sich der Testator bedienet, von

dem Waisenhaus zu D. nicht können interpretiret werden, weil es ohne möglich des Testatoris Meynung gewesen seye; Also ist zu untersuchen noch übrig, was für Præsumtionen oder Conjecturas das Waisenhaus zu D. für sich habe, vermöge deren es für dem Hospital den Vorzug zu dem St. Vermächtniß haben und erhalten könne?

Ob dann nun wohl von Seiten des Waisenhauses angeführet wird, daß der Testator (1) zu der Zeit, da das Waisenhaus gestiftet worden, zu D. gewohnet, ein gut Theil seines Lebens daselbst zugebracht, und gute Wissenschaft darvon gehabt, mithin seine Gutthätigkeit gegen daselbe oft erwiesen, also davor zu halten seye, daß er daselbe Haus auch mit dem Legato bedencken wollen, so dann (2) daß die Præsumtion, welche sonst pro Pauperibus Domicilii militare, per verba Testatoris elidiret, und nunmehr das Waisenhaus dieselbe für sich habe, weil kein anderes vorhanden seye. Alldieweil aber dieses letztere keine Præsumtio Juris, sondern eine ohngegründete Muthmaßung ist, wie im vorhergehenden demonstriret worden, so ist auch aus dem übrigen nicht zu schließen, weil der Testator zu D. eine Zeit lang gewohnet, und den Waisen guts gethan, daß er denselben auch dieses Legatum geben wollen, indem Er ja des Legati halber sich anderst erkläret, und G. benennet, da im Gegentheil das Hospital zu G. für sich billich zu allegiren, und dem Waisenhaus zu D. entgegen zu setzen hat, (1) daß der Testator in der Stadt und Festung G. geboren und erzogen, das Pædagogium daselbst frequentiret, daselbst seinen Studiis obgelegen, und ob Er wohl hernach das Soldaten-Leben ergriffen, dannoch hernach, als Er zum Major dortiger Burgerchaft declariret worden, (2) sich wiederum in seine Geburts-Stadt begeben, ein Haus daselbst gekauft, und eine geraume Zeit dasselbe bewohnet, bis Er zu Franckfurth, wohin er seiner Geschäfte wegen verreyset, gestorben, folglich (3) mehr Affection für seine Geburts-Stadt und deren Armen, als für den Ort, wo er eine Zeitlang gewohnet, muß gehabt haben, wie solches von Seiten des Waisenhauses selbst erkannt worden, indem sie

ex L. 30. in f. C. d. Fideic. und Schilteri Consilii allegiren, quod Testator non videatur alienas Successiones propriis anteponeere voluisse, mithin allezeit zu præsumiren pro Personis Testatori charis

Hert. Conf. 171. n. g.

solchergestalt nun die Stadt G. & Pauperes Loci Præsumtionem Juris evidentem für sich haben, ob Amorem seiner Geburts-Stadt und Vaterlandes, quæ omnium charitates in se complectitur, wie die Heyden
auch

auch geurtheilt, über das auch weilen Er G. expresse benennet hat, und diese seine Liebe (4) daraus absonderlich zu vermuthen und zu judiciren, daß Er fast alle Gattungen von denen alldorten befindlichen Corporibus benennet, wann Er nun schon sich (5) in einem Wort geirret, woran bey diesen und folgenden Umständen kein Zweifel ist, und der Irrthum im Reden und Schreiben täglich vorzugehen pfleget, so ist doch genug, daß Er seine milde Hand über die Stadt G. ausstrecken, und nebst denen Kirchen und Schulen auch die Armen als das dritte Corpus versehen wollen. Quia igitur error scribentis non mutat substantiam dispositionis,

L. 92. ff. d. Reg. Jur.

Et virtus humanorum actuum stat in eo, quod maxime est homo, scilicet in mente hominis, ut ait Baldus, quem citat:

Afflict. dec. 303. n. 26.

ideoque plus debet valere quod agitur, quam quod concipitur,

Tir. Cod. plus valet quod c&.

Klock. T. II. Conf. 23. n. 20. 21. 22.

Nun aber (6) ein Waisenhaus und Hospital zwar nicht einerley, wie auch diese Worte nicht pro æquipollentibus zu halten, so seynd dennoch beyde nicht anderst als durch die Qualitæt, Condition oder Alter derer Persohnen unterschieden, sondern seynd sub eodem Genere derer Armen beartiffen, und da der Irrthum im Wort Waisenhaus offenbar, mithin die Præsumptio Juris pro Pauperibus dergleichen Condition und Stiftung in Loco Domicilii (nicht aber an einem andern) fest gegründet bleibet, weilen dieselbe das mit befestiget wird, daß die Determination des Orts, welche durch den Zusatz der Stadt G. viel nachrücklicher und specialer ist, als welche durch das Wort Waisenhaus und aus dessen Proprietæt hergenommen werden will, folglich des Testatoris Wille in einem dergleichen andern Corpore desselben Orts kan verificirt und adimplirt werden, so ist es viel billiger, und dem Willen des Testatoris gemäßer, daß die Demonstration von oftbemeldter Stadt G. ihren Effect überall, nicht allein bey Kirchen und Schulen, sondern auch bey dem dritten Corpore ob Rationes supra dictas, oder an dessen Statt dem Hospital, habe und behalte, maßen der Irrthum per Adjectionem loci corrigiret worden. Und halten wir demnach dafür daß (7) wann die Conjecturæ Voluntatis Testatoris für beyde Theile mit einander verglichen werden, diejenige, welche für das Hospital seynd, die andere weit überwiegen, welches, wann sie beyde recht eingesehen werden, sich leicht finden wird, zu dessen weiterer Bekräftigung wir annoch similem fere Casum apud

Berger. in Oecon. Jur. Lib 1. Tir. 4. §. 17. n. 10.

anführen wollen. Legaverat nempe aliquis fratris sui filiis duobus mille, quorum nomina ipsi excidisse fatebatur, filii vero illi non extabant, sed duæ filiæ, & Legatum ipsis deberi decisum fuit. Ob aber (8) ein Waisenhaus mehrere Faveur als ein Hospital verdiene, lassen wir an seinen Ort gestellet seyn, weil es zur Decision der Sache nichts contribuiren kan, dann dem Umstand, daß das Waisenhaus zu D. wegen anwachsender Anzahl derer Kinder auch ein mehreres zu Verpflegung bedürftig, billich entgegen zu setzen, daß des Hospitals Einkommen durch verschiedene Recele sehr geschwächt worden, beyde also in hoc Puncto gleich seynd, dannhero dann dieser unserer rechtlichen Meynung nicht zuwider ist, noch uns vorgeworffen werden kan, daß auf solche Weise das Hospital anstatt des Waisenhauses per Divinationem & Subauditionem zum Legato admittiret werde, welches, daß es geschehe, die Rechte nicht zulassen, quia verbis Testatoris nil liceat addere, denn wie im vorhergehenden gründlich demonstriret worden, die vorhandene rechtliche Præsuntiones und Conjecturæ nebst denen Worten, deren der Testator sich bedienet, uns allerdings auf diese Interpretationem Voluntatis Defuncti geleitet, und dieselbe uns an Hand gegeben haben, mithin die Præcepta Juris erfordern, ut suum cuique tribuatur, ex Favore aber, weil derselbe für beyde Körper nicht sehr ungleich seyn dürfte, nichts zu verhängen ist, daß auch (9) der Testator seine Gütigkeit gegen das Waisenhaus vormals bezeuget, daraus eben nicht folget, daß Er demselben ein Legatum vermachen wollen, indem Er nicht weniger dem Hospital etwas zu vermachen sich gegen gewisse Persohnen (welche wann sie abgehöret würden, und dieses attestirten, den Beweis des Willens des Testatoris nicht wenig stärken würden) verlauten lassen, dieses aber nur eine blosser Muthmaßung, welche durch die Præsuntionem Juris, welche pro Pauperibus Loci Domicilii und viel stärker ist, als eine simple Conjectura, gänzlich elidiret wird. Womit wir dann auch endlich und (10) die Frage, wie die Theilung allensals unter oft bemeldte drey Corpora, denen das Legatum Quæst. vermacht, einzurichten seye, zu berühren nicht für nöthig erachten.

Aus welchem allen dann, weil überflüssig zu erkennen seyn wird, daß Wir dem Waisenhaus zu D. den Vorzug vor dem Legato Quæst. für dem Hospital zu G. vermöge derer angeführten Rechten nicht haben zusprechen können; Als haben Wir auch diese unsere rechtliche und gegründete Meynung hiermit zu eröffnen nicht unterlassen wollen.

OBSERVATIO MCCXV.

Judicia ad Torturam gravantia, minime tollit exculpationem Socii criminis.

Contrariam Sententiam Farinacius fovere videtur. Sic vero de ea sentit Facultas:

Obwohlen auf Ansuchen des Defensoris, nach eröffnetem Kintelischen Urtheil noch ein Zeugen-Verhör zur Defension der Peinlichbeklagtin verstatet worden, und darauf Defensor nach Publication des Rotuli Testium, in der von ihm übergebenen ulteriores Deductione pro avertenda Tortura zu behaupten sich bemühet, daß alle Indicia, durch welche Pbtin in Actis ad Torturam graviret ist, per Exculpationem Socii Criminis elidiret, und sie deswegen vor unschuldig zu halten seye, weilen der verstorbene Conquisitus A. Töpfer bey dem einen Pfarrer Test. 1. gethanen bußfertigen Bekannnuß seiner begangenen Sünden sich herausgelassen, daß Pbtin ihren zur Welt heimlich gebrachten beyden Kindern keine mörderische Hand angeleget, sondern da er Töpfer niemand zur Geburt geholet, oder gerufen, er auch an der Kinder Tod allein schuldig sich hielte, dabey aber doch ihme unbekannt gewesen, ob die Kinder gelebet, oder nicht;

So ist doch dieses sein Vorbringen bey weitem nicht so beschaffen, daß es die Peinlichbeklagtin von der Tortur zu befreyen vermöchte. In Betrachtung, wann schon die Peinlichbeklagtin, nach dieser Aussage an die Kinder ihre Hand, um dieselbe umzubringen, nicht gelegt hätte, ob er schon auch selbst niemand zur Geburt geholet; So ist es doch damit nicht ausgerichtet, und kommet auch auf das Anlegen mörderischer Hände hier nicht an, sondern auf das, was an Peinlichbeklagtin bey ihrer Schwangerschaft, und Niederkunft die Rechte desideriren, und was dieselbe daraus schließen, dann da sie ihre Schwangerschaft und Geburt heimlich gehalten, und zu verbergen gesucht, wie solches in Facto offenbar ist, niemanden auch zur Zeit der Geburt herbey gerufen, noch vorher bestellt, und es dahero geschehen, daß die Kinder weder von ihr selbst, noch von andern verbunden worden, dieselbe nicht weniger gewußt und gesehen, daß die Kinder heimlich von ihrem Schwieger-Vatter, und zwar wie dieser sagt, auf ihren Geheiß, in den Stall begraben worden, wird daraus in Ac. Art. 131. eine sichere Muthmaßung, und genugsame Anzeige, aus bemeldten Umständen genommen, daß die Mutter einen böshastigen Vorsatz, mit Ertdödung ihrer Kinder, ihre Leichtfertigkeit verborgen zu halten, gehabt, und ist dahero billig geordnet,

geordnet, daß eine solche Person, mit peinlich, ernstlicher Frage, zu Bekänntniß der Wahrheit zu bringen seye.

Diese gegen Peinlichbeklagtin in Rechten gegründete und festgesetzte Anzeige nun kan so wenig durch des Socii Criminis Aussage, solang als das Factum der heimlichen Geburt bleibet, von ihr abgenommen, als auch die darauf verordnete Tortur geändert, oder gehemmet werden. Es erscheinet vielmehr aus dem, was beyde Socii Criminis miteinander getrieben, soviel, daß sie alles dessen, was geschehen, einig gewesen, und vorgenommen haben, ihre Uebelthat auf solche Art zu verbergen, wie nicht weniger dieses, daß die vom Defensore aus verschiedenen DD. angeführte Allegata, auf diesen Casum sich gar nicht appliciren lassen. Dann es zeiget die Sach selbst, daß die Meinung, welcher Farinac. d. Jud. & Tort. L. 1. T. 5. quæst. 46. n. 17. 18. starck beypflichtet, quod Exculpatione Socii Criminis pro fit Reo exculpato, ne tormentis possit sub jici in certis casibus, & concurrentibus quibusdam adminiculis auf das Homicidium Facto alicujus commissum, davon der Thäter unbekannt, gerichtet seye, maßen Farinac d. l. n. 12. 13. seqq. dieses selbst zu verstehen giebet, allhier aber die Frage ist, ob die nach denen deutlichen Rechten gegen Peinlichbeklagtin militirende Indicia, durch des Socii Criminis Exculpation aufgehoben werden können, so daß dieselbe von der Tortur zu liberiren, und vor unschuldig zu erkennen seye?

Wieweil wir nun diese Frage denen Rechten nach aus bemeldten Ursachen nicht affirmative decidiren können; Als haben wir es bey dem schon publicirten Rintelischen Urtheil quoad Torturam billig gelassen. U. v. R. w. Urkundlich Unsers dem Urtheil beygedruckten Facultät-Innsiegels.

OBSERVATIO MCCXVI.

*Facultates Juridicae in Germania secundum Constitutiones Imperii
ut vera Tribunalia sunt reputanda.*

Quod in Criminalibus Causis nec Tortura dictari nec Definitiva ferri possit, nisi a formato Dicasterio Ictorum, quodque ideo, ubi tale non reperitur, Transmissio Actorum non ad Ictum unum, sed ad Facultatem quandam Juridicam fieri debeat, notum est (a).

Quodque

(a) Conf. *LYDOVICI* Einleitung zum Criminal-Process, cap. 10. §. 4. *BOEHMER* Elementa Jurispr. Crim. S. 1. §. 275. & Aa. ad Carolin. passim.

Quodque lata a formato Dicasterio sententia, ulterior defensio parari possit, idem BOEHMERVS §. 267. adstruit, æque ac illud quod tunc ad Collegium Juridicum, quod antea nondum judicavit, transmissio fieri debeat, §. 278.

Sic vero in aprico positum, Facultates Juridicas Germaniæ ut vera Tribunalia reputandas esse. Quoad Causas Civiles disponunt Rec. Deput. de 1600. §. 16. & Rec. Imp. Nov. §. 113. Transmissionem Actorum loco Revisionis concedendam esse, si quis sententia judicis se gravatum existimat, ubi Summa Appellabilis deficit. Idem juris est, ubicunque gravatus loco Appellationis ad Beneficium Transmissionis in vim Revisionis provocet (b). Atque sic rursus Facultates juridicæ ut vera Judicia Revisoria, in Germania respici debent. Hanc ob causam etiam Conc. Ord. Cameral. P. I. Tit. 3. §. 1. & Capitulatio Cæsarea Art. 24. §. 2. ad qualitates in Assessore Camerali & Consiliario Imperiali Aulico desiderant, ut antea vel Dicasterio, ubi causæ juridicæ occurrunt, vel Facultati juridicæ assederit, eerte non alia ex ratione, quam quia Facultates juridicæ revera Judicium Criminale & Revisorium efformant.

OBSERVATIO MCCXVII.

Quando de Competentia Fori cum Judice Ecclesiastico litigatur, decisio ad Augustissima Tribunalia spectat.

Ipsi Catholici non negant, saltem partem jurisdictionis ecclesiasticæ hodiernæ e cæsarea concessione profluere. Ita FLEURY *Instit. Jur. Eccles.* P. 3. cap. 1. VAN ESPEN P. 3. *Jur. Eccles. univ.* Tit. 1. C. 3. & in supplementis ibidem, ubi simul observat, Jus reformandi politicum Principis eatenus sese exserere, ut ab ipso dependeat, hanc Jurisdictionis partem in alia Dicasteria, prout utile existimat, transcribere. Jam vero quis ignorat, quod, ubi de potestate privilegii cæsarei sive expresse sive tacite concessi dubitetur, Augustissima Tribunalia nomine ipsius Imperatoris judicent.

Neutiquam ergo tunc decisio ad Tribunalia Ecclesiastica spectat, ceu e Constitutionibus Juris Justiniani & aliàs solide deduxit VAN ESPEN *de Asyllo Templorum* Cap. 6.

Ulterius

(b) Syst. Pr. J. §. 1295. seqq. Weis. R. St. 37. Th. p. 18. seqq.
L. B. Crameri Obs. Tom. IV. P P P P

Uterius vero fundamentum e Rec. Imp. Noviss. §. 164. desumi potest: inde namque eruitur, quod casu controversiæ circa competentiam fori cum judiciis ecclesiasticis emergente, Camera Imperiali vel Consilio Imp. Aulico incumbat, determinare & partibus præcipere, quidnam eatenus sit agendum.

OBSERVATIO MCCXVIII.

Dantur Feuda, ubi Vasallus ad Renovationem Investituræ plane non obligatur.

Quod mutata persona Domini vel Vasalli Renovatio Investituræ sit quærenda, notum est. Ast *nonnunquam ex consuetudine vel pacto plane hoc onere quis supersedere potest*, ceu Perillustr. SENCKENBERG in *primis lineis juris feudalis* §. 253. testatur.

Sic Archiduces Austriæ ab onere hoc sunt exempti, quousque Imperator in eorum terris non moratur, vid. PEEFFINGER *Vitr. Illustr.* Tom. 2. p. 931. simile privilegium de Terris Anhaltinis, (quousque scilicet Imperator Aquis non est constitutus) memorat citatus Dn. SENCKENB. Imo in Terris Silesiacis penitus ignotas olim fuisse investiturarum renovationes, observat IAC. GABR. WOLFF (a).

Multo illustrius vero exemplum reperitur in Concordatis *Calixtinis* de A. 1122. ibi enim clare conventum esse legitur: „Electus autem Regalia per Sceptrum a te recipiat, exceptis omnibus, quæ ad Romanam Ecclesiam pertinere noscuntur, & quæ ex his jure tibi debet, faciat. „ Hoc ipso clare deprehenditur, quod summus Pontifex Regalia, quæ ab Imperatore & Imperio in Feudum tenet, Investituræ renovatione sibi confirmari, frustra peteret. Patet simul, quod Papa Territorium suum in qualitate Vasalli etiam subsequenter temporibus possidere non desierit (b).

Id quod & hodiernum ita procedere, vix dubium habet, cum nemo sibi ipsi causam possessionis mutare queat; cumque ideo factum esse videamus, quod Capitulatio Cæsarea mox initio Papæ mentionem faciat; quod factum non fuisset, si ipsa Superioritas Territorialis, quæ
Pon-

(a) Elem. Jur. Feudor. Cap. 8. §. 22.

(b) Buder Symm. Obs. L. I, Obs. 9. & Obs. J. P. & F. G. Obs. 8.

Pontifex instar aliorum Principum Italiae ac Germaniae gaudet, non esset Feudum Imperii.

Objici quidem adhuc posset, quod Papa hodiernum in universa Europa, velut Rex quidam reputari soleat. Verum cum idem Regi Bohemiae contingat, cumque omnibus Electoribus Regem Bohemiae sive antecedentibus sive in ordine subsequenter Honoribus Regii passim deferantur, certe non mirandum est, Imperium numerare Vasallos Regia Dignitate & Autoritate in Europa pollentes, licet nexus eorum feudalis cum Imperatore & Imperio, maneat in salvo.

Robur hisce addit Recessus J. de A. 1500. Tit. 45. ubi dicitur, quod Papa sit ein Verwandter des Reichs.

OBSERVATIO MCCXIX.

Verba vermachen, verschaffen, legare, universitati bonorum adjecta, ad vim Institutionis trahenda sunt, quae hodie quolibet loquendi genere formata valet, modo per eam voluntatis intentio liqueat.

Quam in rem Icti Marburgenses Rationes ita subduxere: Nachdem verschiedene so ein als andern Theils movirte Incident-Puncten erörtert, insbesondere der Klägerin Suchen Compossessionis durch Bescheid (33) verworffen worden, hat selbige (43) die gegen ihres Bruders des obristen Arnold Julius von Horn hinterlassenes Testament erhobene Nullitäts-Klage hauptsächlich zu deduciren den Anfang gemacht, worauf Beklagte (61) ihre Exceptiones übergeben, zugleich Cautionem pro Reconventionem & Expensis gefordert, und in folgend zimlich weitläufiger Schrift ad Submissionem usque verfahren worden.

Ob dann wohl Klägerin, zu vermeinter Annullirung des quæst. Testaments verschiedene Defectus, deren einige gar scheinbar, eingewandt, als (1) daß ex Tenore illius de Unirate Actus nicht constire, noch darab ersichtlich seye, daß (2) der Herr Testator in Præsentia der 7. Zeugen solches eigenhändig unterschrieben habe. / Oder auch (3) quod Testes specialiter rogati fuerint. Vel (4) an testes singuli propria manu illud sub-signaverint. Vornemlich aber (5) daß die Hæredis Institutio, als Solennitas intrinseca, Basis & Fundamentum totius Testamenti, darinn deficire, mithin, per Notissima Juris das ganze Testament null und nichtig seye. Gestalten dann der Herr Testator sich in Ansehung des sich pro-

tali asserirenden Heredis Carl Julius, sich des Worts vermachen, gebraucht, quod Verbum in ultimis Voluntatibus legare significat. Ueber das (6.) der Frau Klägerin Angeben, daß die ganze Disposition, zumalen aber in Ansehung dieses Puncts perplexa seye, primo Intuitu sehr scheinbar, indem §. 3. also lautet:

Meines seeligen Bruders Kindes: Kinder, und zwar denen beyden Söhnen, wovon aber dem ältesten Sohn meinem Paten Carl Julius von Horn das Gut Stolzenau, nebst allem demjenigen, was ich dabey acquirirt, erbauet, meliorirt, ingleichen alle Meublen, so vor mein baares Geld erkauf, ingleichen das wenige Silbergeschirr vermache &c.

Witthin der Herr Testator anfänglich zwar aller Kindes: Kinder gedacht, nachher aber seine Disposition nur auf zwey Söhne eingeschränkt, und endlich auf den Paten allein verfallen seye. Folglich nicht constirt, was er damit haben wollen, ausser, daß er dem ältesten das Gut Stolzenau und einiges Silber: Geschirr vermacht. Auch ob er wohl (7) in Fine Dispositionis eines Erben gedencket, der dagegen gemachte Eintwurf jedoch sehr placidibel scheint, daß kein certus Heres allda benennet, und also, wer derselbe seyn solle, per totum Testamentum in incerto verblieben seye; Welchem allen dann die bekannte Jura beytreten müssen, daß die Erb: Einsetzung ex Conjecturis nicht geschlossen werden möge,

Hert. Vol. 1. Resp. 200. num. 5. ibique alleg. LL. & DD.

& quod si de ea ob dubia emergentia non certo constet, totum Testamentum perire necesse sit.

Böehmer. Vol. 2. Part. 1. Resp. 94. num. 3.

Gestalten dann auch (8) dieser Erb: Einsetzung ab dem Protocoll de 11ten April 1735. keine mehrere Kraft zugewachsen seye, indem nach dessen Inhalt der Herr Testator Curt. Arnold. von Horn Kinder vor dem Herrn Ober: Amtmann zwar zu Erben declarirt, in Fine jedoch gemeldet, daß der Ober: Amtmann Nomine sein des Testatoris Bruders Sohns Wittib und Waisen ein Mandatum Manutentionis auswürcken möchte, folglich auch darinn die Erb: Einsetzung in der völligen Ungewisheit verbleibe, am wenigsten aber (9) dieses abgehaltene Protocoll das quæst. Testament in ein Testamentum judiciale verwandeln könne, weilien die Intention des Testatoris nicht dahin gegangen, auch kein Actuarius dabey gewesen. Endlich (10.) diese und andere Mängel per Clausulam codicillarem, quæ penitus omissa, nicht sanirt werden könnten &c.

Alldiweilen jedoch (1.) die pro Validitate eines jeden Testaments in Rechten militirende Præsumtion weit stärker, als daß das bloße Angeben eines

eines nicht sichtbarlichen Vitii, ohne rechtlichen Beweis in einige Consideration gezogen werden könne, cum Interpretatio ita semper facienda sit, ut Testamentum sustineatur potius, quam ut intervertatur, & omne Testamentum validum ac solenne esse præsumatur, quin & difficilius reprobetur, quam alia Instrumenta.

Herm. Vultejus Consil. Marb. Volum. 4. Consil. 35. num. 91. 92. 93. Einfolglich (2.) die erstere von der Klägerin in Contestation gebrachte, supra Ratione dubitandi 1. 2. 3. & 4ta recensirte angebliche Mängel des quæst. Testaments, so nicht bewandt seynd, daß ohne Vollführung des Jhr desfalls obgelegenen Beweises die geringste Reflexion darauf zu nehmen wäre. Auch obwohl (3) Beklagte sub (63) gewisse Articulos probatorios cum Denominatione Testium übergeben, um zu erweisen, daß imputirte Defectus ganz ohnerfindlich seyen, dieselbe jedoch nicht ferner damit zu beschweren seynd, weilens eines Theils, diese excipiendo beschene Oblation sub Protestatione beschene, woserne anders der Richter solchen Beweis in Rechten nöthig finden würde, andern Theils Klägerin selbst denselben ferner zu exigiren, sich nicht getrauet hat. Nechst dem (4.) die angegebene hauptsächlich Nullität des quæst. Testaments belangend, es zuzörderst an dem ist, quod Verba vermachen, verschaffen, legare, et si sui natura singularem Titulum denotent, si tamen Testator ea adjecerit Universitati Bonorum &c. hæc ad vim Institutionis trahantur: cum in ipsis XII. Tab. LL. Verbum legare adeo late sumatur, & in Cap. Raynaldus X. de Testam: eodem in sensu adhibitum sit,

Befold. Thef. Pract. Verbo vermachen.

So dann (5.) nicht weniger ausgemachten Rechts ist, daß zwar de Jure antiquo Digestorum erfordert worden, ut Heredis Institutio verbis expressis & solennibus fieret, so daß der Zeit keine ex mente Testatoris elicita Heredis Institutio Statt gefunden, solches aber Jure noviori in der notabili

Leg. 15. C. de Testam.

(welche allzukur, dann daß sie durch von Klägerin eingewandte Dubia sich zweifelhaft machen lasse:) dahin geändert worden, ut quibuslibet confecta sententiis vel in quolibet loquendi genere formata Institutio valeat, si modo NB. per eam Voluntaris Intentio liqueat.

Böhmer. Vol. 11. Part. 1. Cons. 658. n. 89.

Lyncker. Dec. 12. 15. Berlich. Part. 3. D. 377.

Nun aber (6.) ab dem quæst. Testament und dessen Zusammenhang des Herrn Testatoris Willens, Meynung in Ansehung der Erb: Einsetzung so

klar und deutlich erscheinet, daß nach Vorschrift d. L. 15. die gebrauchte Verborum Formulæ in Rechte keinen Anstand machen können. Allermassen (a) der Testator das väterliche Testament, und darinn constituirte Fideicommiss, womit das Gut Stolzenau cum Pertinentiis in Faveur des Mannstamms, befangen worden, zum Fundament seiner ganzen Disposition setzet; hiernechst (b.) im 3. §vo declarirt, daß seines seeligen Bruders Kindes: Kindern, und zwar in Conformität des väterlichen Fideicommisses, denen zwey Söhnen (gestaltten seines seeligen Bruders Sohn Henrich als der dritte noch lebende Masculus ex Causa superaddita in der Folge nur mit einem Legato von 800. Rthlr. honorirt worden) seine nach Abzug der Legatorum noch übrige Güter dergestalt verlassen, daß dem ältesten Sohn Carl Julius, das Gut St. nebst allem demjenigen, was er, der Testator, dabey acquirirt, erbauet, oder sonst meliorirt, wie auch alle Meublen und Silber: Geschirr vermacht seyn sollen. Wie aber (c) dieses vermachen zu verstehen seye, und was die Bruders: Kindes: Kinder haben solten, in Fine Testamenti deutlich genug erkläret, und darab erscheinet, daß der Herr Testator denjenigen, dem er seine Güter, nemlich zu Stolzenau, so die einige vorhandene Immobilia, verlassen, vor seinen Erben declarirt habe, derselbe auch, alles was an Capitalien und Baarschaften, nach Abtrag der Legaten und Begräbnuß: Kosten übrig seyn möchte, als Erbe, haben, seinen Geschwistern jedoch einen Theil davon zuzuwenden solle; Warum aber (d) derselbe im Anfang des §. 3. der beyden Söhne als seines Bruders: Kindes: Kinder Meldung gethan, solches das väterliche Testament, und darinn constituirte Fideicommiss erkläret: dann wie nach selbigem das Gut Stolzenau, als der größte Theil der ganzen Verlassenschaft, bey dem Mannstamme von H. verbleiben muß; So hat der Herr Testator eo ipso declarirt, auf wen selbiges verfallen solle, wann der instituirte Erbe Carl Julius deficiren, oder ohne männliche Succession hiernechst versterben würde; Wie viel aber (e) der Erbe seinem Bruder oder Schwester von dem Ueberrest der Capitalien und Baarschaften heraus zu geben habe, von der weitern geschwisterlichen Convention dependiret, und wenigstens die Klägerin ab der nicht beschehenen Determination des Quanti, als einer sie nichts angehenden Sache, keine Nullitatem Testamenti inferiren können; als legt sich ab obigem allen zu Tage, daß Herr Testator seine Willens: Meinung, quoad Heredis Institutionem verständlich genug declarirt, die übrige von Klägerin und Imploranten gemachte Einwürffe aber von Imploraten gründlich elidiret, oder doch von keiner weiteren Erheblichkeit seynd.



OBSERVATIO MCCXX.

Feudum Vasallo tantum ad vitam censetur concessum, ea lege tamen, ut post mortem acquirentis, ex eadem concessione perveniat ad descendentes.

Maximi momenti in Causis Personarum Illustrium est hæc Thesis, quam Facultas defendit in Causa Obs. 910. verb:
Auf den zweyten Casum und die darinnen formirte

Erste Frage:

Ob Sie Gebrüdere utut Heredes Patris alienantis facti & non obstante Acceptatione Ratarum Pretii, solches Feudum zu vindiciren befugt?

zu kommen, so scheinen die bekannte Jura, quod Heres factum defuncti præstare teneatur, & nemo contra factum proprium venire possit, gar sehr im Wege zu stehen, denen überdiß Consensus Domini, quo adhibito Alienatio Feudi facta, Platz einzuräumen scheinet.

Alldierweilen aber ausgemachten Rechtsens, Feudum Vasallo tantum ad vitam censi concessum, ea lege tamen, ut post mortem acquirentis illud ex eadem concessione perveniat ad descendentes; adeoque Feuda subjacere Restitutioni necessariae, indeque integrum non esse Vasallo, eadem alienare vel alia ratione præjudicare descendentes: quemadmodum plerumque non valet Alienatio Bonorum, quæ subjecta sunt Restitutioni; sed resolutio Jure dantis etiam Jus accipientis resolvitur.

Hartm. Pistor. Quæst. Jur. II. Parte prior. Quæst. IV. n. 18. 19.
Solchemnach da ferner bekant: ei, qui Jus quod habet succedendi, non tam beneficio Patris quam ipsius Legis Provisione nanciscitur, hoc Jus a Parente pro lubitu adimi non posse: quia nemo de Jure Tertii sine illius Consensu disponere potest,

Berger Jus Apanagial. §. 49. p. 30.

Springsfeld. de Apanag. c. 3. n. 84.

Die beschene Alienatio des quæstionirten Lehens für rechtsbeständig auf keine Weise zu erachten: angesehen der Consensus Domini so wenig die Söhne um ihr Jus succedendi bringen können, als Primogenito invito Jus suum a Parente benommen werden kan, adeo ut idem ne ab Imperatore quidem ex Plenitudine Potestatis auferri queat,

Klock Vol. III. Consil. 182. N. 128.

Stryck de Jure Successor. in revocand. Bon. Famil. §. 32.

Hiernächst

Hier nächst eine ganz ausgemachte Sache ist, quod etiam Heres non teneatur approbare factum defuncti, nisi in iis, de quibus libere disponere non potuit, vel quæ defunctus tenebatur omnino relinquere ipsi Heredi, & quando Heres talia Bona alienata iterum revocat, Jure hoc non faciat, ut Heres defuncti, sed tanquam proximior de Genere & Familia, Stryck cit. Dissert. § 41.

Weniger nicht auffer allen Zweifel gesetzt, contra Factum quoque proprium quemlibet venire posse, quando id ipsum nullum est; indeque non solum hæres alienantis, sed & ipse alienans pœnitere proprioque Facto contravenire, & rem alienatam revocare possint,

Knipschild de Fideic. c. 11. n. 410.

Fufar. de Substit. Q. 717. n. 2. 3. 4.

anbeneben Acceptatio Ratarum Pretii a Fratribus insciis Qualitatis Feudi hujus, ex errore geschehen: errantis vero nullus est Consensus, & nihil tam contrarium Consensui, quam Error, utpote qui omnem Consensum excludit,

Donell. L. XII. C. 7. p. 24.

unde etiam nemo errans rem suam amittit,

L. 35. ff. de adquir. Rer. Dom.

sed potius habetur pro contradicente,

Müller ad Struv. Exerc. VI. Thes. 35.

Als erscheint hieraus so viel, daß die Gebrüdere, utut Heredes Patris alienantis facti, & non obstante Acceptatione Ratarum Pretii solches Feudum zu vindiciren befugt.

OBSERVATIO MCCXXI.

Remotio Pastoris Ecclesie fieri non aliter debet quam observato Processu legitimo, præviaque causæ cognitione exacta, & servatis Gradibus Admonitionis.

Qui perpendit ea, quæ de Remotione ab Officio Op. T. IV. Op. XXI. & de Favore Defensionis ibid. Op. VI. deduxi, assertum firmo niti talo, facile perspiciet. Atque sic Facultas:

Antworten auf die

Erste Frage:

Ob der Prediger F. sich nicht ipso Facto seines Dienstes entsetzt, und von seiner Herrschaft, als dessen einzigem hohen Herrn Collatore und Patrono rechtlich depossedirt werden könne?

für

für Recht: daß es zwar das Ansehen gewinnen möchte, als ob beyde Membra der vorstehenden Frage schlechterdings zu affirmiren seyen; Anerwogen ab denen der Facti Speciei angehängten Beylagen zur Genüge erhellet, daß dieser Prediger nicht nur den seiner hohen Obrigkeit schuldigen Respect vielfältig außer Augen gesetzt, sondern auch in seinem übrigen Wandel sich nicht so aufgeführt, wie einem Geistlichen, der bey dem ihme anvertrauten schwervern Amt mehr mit seinem Leben, als mit seiner Lehre erbauen sollte, gebühret, und Ihme sowohl nach Vorschrift des göttlichen Worts, als auch denen Reverfalien, so Er Laut Adj. sub N. 1. bey dem Antritt seines Amtes ausgestellt, und mit einem theuren Eyd bekräftiget, allerdings obgelegen, indeme Er 1.) zu R., wohin Er von seiner Herrschaft geschickt worden, sich und sein Amt mit Vollsafften, Zanken und Schlägereyen zum äußersten profitiret, davon die weitere Umstände ex Adj. N. 2. 3. zu ersehen. 2.) der Lieutenant P. sub N. 3. attestirt, daß, als Er den Pastor ermahnet, seinen begangenen Fehler zu erkennen, und bey der Herrschaft um Vergebung zu bitten, selbiger in die vermessene Worte ausgebrochen seye, Er wolle lieber, daß ihn der Teufel hohle, auch ob Er wohl 3.) nachhero zu besseren Gedancken kommen, und in Adj. sub N. 4. bey seiner Landes- Herrschaft um Gnade und Vergebung gebetten, anbey die Reverfalien sub N. 5. aufs neue von sich gestellet, jedennoch 4.) sich mit einigen Bauren von seiner Gemeinde abermalen dergestalten berauschet, daß man ihn nach Haus fort schleppen müssen, auch einen Spielmann forcirt, daß er ihme aufspielen müssen, vid. Prot. N. 8., nicht weniger 5.) bey der ad Instantiam Creditorum gegen ihn verhängten Execution sich sehr widersehtlich bezeuget; Nach solchem allem denn 6.) um da weniger Zweifel vorzuwalten scheint, daß dieser Prediger sofort ab Officio gänzlich removirt werden könne, weisen eines Theils dem Herrn Obrist von M., als einem Reichs- Freyherrn, Vermög des Instrum. Pacis Art. 5. §. 28. das Jus circa Sacra, cui Jus removendi Pastores annexum, zustehet,

vid. Hert. de Superior. Territ. §. 13.

und derselbe von dieser Prediger- Stelle der einzige Patronus und Collator ist; Andern Theils aber der Pastor in seinem nach dem erstern Verfall ausgesetzten neuen Revers Adj. N. 5. sich selbst zum voraus schuldig erkennet hat, daß, wöferne er sich hinkünftig vor aller Unmäßigkeit und hitzigem Gestränck nicht hüten, sondern darüber betretten würde, ohne Widerreden geschehen lassen wolle, daß, nach der dem gnädigen Herrn, als seinem einzigen Collatori, zustehenden Befugnuß, rechtliche Erkenntnuß von Demselben über ihn ergebe, der Er sich damit gänzlich unterz

werse ic. Dem allem 7.) hinzukommt, daß Inculpatus die Ihm anvertraute Gemeinde zu Hörstgen nicht nur geärgert, und denen Catholischen Nachbarn, womit selbige umgeben, zum Gelächter gemacht, sondern auch der Herr Obrist in Facti Specie declariret, wie daß Dieselben ohne Anstoß die Sacra von Ihme nicht ferner Sich administriren lassen könnten.

Alldieweilen jedennoch bey allem obigen in Erwägung zu ziehen, daß zum Ersten der Prediger F. in Ansehung seiner letztern Verbrechen zumalen, noch nicht vernommen, vielweniger Proceßmäßig gegen ihn verfahren, und Er mit seiner etwa vermeinenden Defension gehört worden, die Rechte aber erfordern, quod Remotio Pastoris non aliter quam observato Processu legitimo, præviaque causæ cognitione exacta decerni queat, cum non minimi præjudicii res remotio sit, adeo ut, etsi iusta remotionis causa fuerit, attamen nonnisi pleno cognito negotio ad privationem procedi possit,

Carpz. Jurispr. Consist. Lib. 3. Def. 111. & seqq.

Bœhmer Conf. Vol. 1. Part. 1. Resp. 106. 107. & 108.

ne scilicet pœna remotionis infligatur ei, qui tam rigorosam multam haud meruit; non enim unius ejusdemque generis sunt delicta Ministrorum Ecclesiae, sed quandoque leviora, quæ remotione coercere iniquum foret. Accurate igitur perpendenda est criminis pariter commissi, & personarum delinquentium qualitas, eaque prudentis Judicis arbitrio relinquenda,

Carpz. d. l. Def. 113. n. 1.

Zum Zweyten auch zu erinnern ist, daß, wenn von derer Prediger bösen Sitten und derselben unordentlichem Leben, wovon jedoch keine geringe Aergernuß in der Gemeinde entstehet, dieselben nicht gleich im Anfang abgesetzt, sondern die Gradus Admonitionum zusehenderst gewahret werden müssen, dergestalt, daß Er seines Amts erinnert, und mit Besserung seines Lebens das gegebene Aergernuß hinweg zu nehmen verspreche, dieses auch ein und anderemal geschehen müsse, wenn aber darauf keine Hofnung zur Besserung erschemet, zur würcklichen Remotion allererst könne geschritten werden; Nam ad Remotionem Ministrorum Ecclesiae nimium properare, & ipsis pariter & Parochianis damnosum est,

Carpz. d. l. Def. 112. n. 4. & 5.

Remotio enim Pastoris inter pœnas arbitrarias refertur, worbey darauf zu sehen nöthig ist, daß keiner, welcher Hofnung zur Besserung von sich sehen läffet, sogleich ab Officio removirt werde,

Carpz. d. l. n. 4. 5. & 10.

maßen dann die Gradus Admonitionis ex Jure Canonico bekannt, und in Praxi recipirt seynd ex

Can. petimus II. Qu. I.

Nachdeme dann aus dem überschickten Protocollo erhellet, daß der Prediger F. nur einmal erinnert, und Besserung des Lebens von ihm versprochen worden, sich aber nicht findet, daß derselbe mit seiner Defension wegen derer zuletzt von Ihme begangenen Excessen gehöret worden; So seynd Wir anfänglich der rechtlichen Meinung gewesen, daß der Herr Obrist die zweyte Erinnerung an bemeldten Prediger ergehen zu lassen habe, mit nochmaliger Bedrohung, wenn Er sein Leben nicht ändern, und der Gemeinde mit besserem Exempel vorgehen würde, daß Er alsdenn des Predigtamts ohne weiteres Nachsehen entsetzt werden solle, daferne nun derselbe dieser nachmaligen Erinnerung ohnerachtet, in der bishero bezeugten Renitenz gegen seine Herrschaft, oder andern unordentlichem Leben, die Gemeinde zur weitem Uergernuß continuiren solte, Dieselben allerdings befugt, sodann von seinem Predigtamt Ihn sofort zu suspendiren, und solches immittelst durch ein anders Subjectum verwalten zu lassen, darauf die gesammte Acta demselben vorzulegen, hinlängliche Termine zu Führung seiner Defension anzuberaumen, und, wenn solche ad Acta gebracht, Er auch darinn etwas, so Ihm zu statten kommen könnte, nicht angeführt, sondern der imputirten Verbrechen völlig überführet werden solte, alsdann derselbe denen Rechten nach gänzlich zu removiren.

Alldieweilen aber aus denen nachgeschickten und von Löbl. Theolog. Facultät uns ebenfalls communicirten weiteren Beylagen derer: von oft bemeldten Pfarrherrn Ehrw. F. weiter begangenen Excessen sub N. 1. 2. 3., welche allhier anzuführen unnöthig seynd, soviel zu ersehen gewesen, daß zu desselben Besserung und Aenderung seiner bishero geführten: Ihme ganz ohnanständigen Lebens: Art wenig Hofnung vorhanden, sondern vielmehr zu fürchten ist, daß sein böses Exempel das Uergernuß bey der Gemeinde sowohl, als der Herrschaft Verdruß vermehrt werden dürfte; Als halten Wir nunmehr darfür, daß demselben nicht länger nachzusehen, sondern sofort zu dessen Suspension ab Officio geschritten, Ihme aber doch darauf seine Defension, wie vorher gemeldet, verstattet, und über dessen Remotion erkannt werden könne.

OBSERVATIO MCCXXII.

Ministris Ecclesie A. C. Beneficium Competentiae competit, si requisita, ut hoc beneficium locum habeat, adsint.

WERNHER in Princip. Jur. Eccles. Protest. C. IV. §. LXXI. illud beneficium iis tribuit exemplo militum terrestrium, a quibus merito argumentum ducitur, sicut etiam apud Nobiles, teste Observ. 896. istud argumentum valet. Hinc Facultas in Cauſa Observat. præced. continuat sequentem in modum:

Ad Quæst. 2^{dam}

Ob der Pastor F. nicht vorher ad Saccum & Peram usque zu Befriedigung dessen vieler Creditorum könne executirt, und sodann weggesagt werden?

ergehet unsere rechtliche Meinung dahin, daß 1.) woserne der Pastor seine Creditores von selbst zu befriedigen nicht gemeynet, oder nicht im Stand ist, ein Concurſus Creditorum, (qui aliàs invito Debitore locum non habet,

Mevius Part. I. Dec. 112.)

gar wohl Statt finde, und dem Concurſus-Processus gemäß gegen Ihn procedirt werden könne, sodann 2.) dahin zu sehen seye, ob bey einem formalen Concurſus, oder auch denen gegen ihn verhängten Executionen, Er sich nicht etwa auf das Beneficium Competentiæ beruffe, als welches Praxi Germaniæ auch denen Evangelischen Predigern zu statten kommt,

Carpz. P. 1. Const. 32. Def. 18.

Lauterb. de Beneficio Compet. §. 32.

Mevius Discus. Levam. inop. debit. Cap. 4. Sect. 7. n. 35.

Stryck ad Brunnemann. Jur. Eccles. Lib. 2. Cap. 15.

Bœhmer de Clerico debitore, Cap. 4. §. 12. not. d.

Dabey aber auch ferner und 3.) dahin zu sehen seyn wird, ob die Requisite, ut hoc Beneficium locum habeat, daß nemlich a) die angebliche Inopia erwiesen, b) die Cauſa Inopiæ, nicht weniger c) ipsa Qualitas Debiti das Beneficium nicht excludiren, (luxoriosè enim viventibus perinde ut delinquentibus Jura non succurrunt) und d) dem Beneficio nicht renunciert worden seye, vorhanden, wornach sich dann das Decisum quoad Excussionem usque ad Saccum & Peram von selbst ergeben wird, das Removiren aber bis zu völliger Erörterung der ersten Frage billig ausgesetzt verbleiben, und dasern Er etwa de Fuga suspectus seyn solte, seine Effecten mit Arrest beschlagen werden könnten; A. v. N. w.

OBSER-

OBSERVATIO MCCXXIII.

*Contra prætensa Falsa Testamenti tamdiu militat Præsumptio,
donec illa manifeste probata.*

Fluit id per consequentiam immediatam ex eo, quod Obs. CLXXV. asserui ad probandum falsum, probationem manifestam requiri. Sic quoque Facultas:

So viel **Erstlich** die im Testament Quæstionis angeblichermaßen befindliche Falsa angehet, wollen Klägere (1) vor ein offenes Falsum und die größte Unwahrheit halten, wann im Testament gedacht wird: Daß der Testator den Herrn Amtschultheißen, samt denen Gerichts-Schöpffen, insonderheitlich ersucht und gebetten, zu ihm zu kommen, immahen nicht der Testator selbst, sondern dessen Schwieger-Vatter den Amtschultheißen herbey geholet, dieser aber nach Test. 15. Aussage, ad Artic. Prob. 26. ihme Zeugen Befehl gegeben habe, die Gerichts-Schöpffen zu beruffen, (2) daß der Testator bey annoch habendem guten vollkommenen Verstand disponiret, und in allem seinen völligen Verstand gehabt, gezeiget habe, da gleichwohl fast aller Zeugen einhellige Aussage dahin gehe, daß er keinen völligen Verstand, sondern daran Mangel gehabt, vide Depos. Test. 2. 4. 6. 10. ad Art. 4. Test. 4. 5. 7. 10. ad Interr. 3. post Art. 6. welches man nicht allein aus seiner verkehrten Rede und Antwort habe verspüren können, juxta Depos. Test. 1. 2. 3. 8. 10. ad Art. 4. Test. 7. ad Interr. 1. d. Art. Test. 4. Int. 2. ad Art. 5. Test. 8. 9. 10. ad Art. 6. indem, wann von einer Sache geredet worden, derselbe von ganz andern Dingen zu sprechen angefangen, und, wie man zu sagen pflege, von Gänßen geredet, wann von Hünern gesprochen worden, Test. omnes ad Art. 8. & Interr. 1. d. Art. sondern auch aus seinem Thun und Laßen solches abzunehmen gewesen, Test. 1. 5. 7. ad Art. 6. derowegen er seine Arbeit nicht so wohl und klug, als andere verrichten können, Test. 4. ad Interr. 2. ad Art. 6. welches alles nach einmüthiger Aussage derer Zeugen ad Art. 8. eine Dort-kundige Sache seye, und von Zeugen, mit desto besserem Grund affirmiret worden, weil sie es selbst erfahren, gesehen und gehöret, den Testatorem theils von Kind auf, theils wegen der Nachbarschaft, theils auch aus dem Umgang gekannt, Test. omn. ad Art. 1. & Interr. 1. d. Art. & Interr. 3. post Art. 3. Interr. 1. ad Art. 4. & 8. zu dergleichen Unrichtigkeiten ferner (3) gehöre, daß im Testament dem Testatori der völlige Gebrauch seiner Sinnen zugeschrieben werde, da gleichwohl alle Zeugen darinnen übereinkämen, daß derselbe von Kind auf starken Mangel am Gehör gehabt, und die Rede nicht verstanden, wann man nicht nahe bey ihn

getreten, und ihme mit lauter Stimme zugeruffen, Teſt. omnes ad Art. 2. 3. & Interr. ibid. Endlich ſtehe 4) im Teſtament, waſmaſſen der Teſtator gegen den Amtsſchultheißen und Schöpffen ſich bedankt habe, daß ſie auf ſein Bitten zu ihm kommen, dahingegen die Teſtaments-Zeugen ad Art. Prob. 16. ſolches zu affirmiren nicht getraueten, ſondern vielmehr mit dieſen Worten negiret, daß ſie ſich des Bedanckens nicht erinnerten, noch etwas davon ſagen könnten; Aus welchen und andern in der Salvations-Schrift n. 18. fol. 10. ſeqq. angezogenen Unwahrheiten mehr zu hellem Tage ſich lege, wie wenigen Fidem das mit ſo vielen Falſis behaftete Teſtament meritire, Falſum enim in uno, Falſum etiam præſumi in cæteris: Falſitatem Fidem Instrumenti infringere, Hert. Decis. 7921. n. 5. & Instrumentum de Falſo ſaltem conſpectum (multo magis Falſi convictum) nihil probare, Cravett. Conf. 134. n. 26. Maſc. d. Prob. Concl. 740. n. 7. Barboſ L. 4. voc. Falſum, welches zumal in Teſtamenti Statt finde, in quibus maximum ſit Falſi Odium, Brunnem. ad L. 1. C. d. his qui ſib. in Teſtam.

Gleichwie nun das Teſtament Quæſt. aus dieſen biſhero angezogenen Urſachen zu Recht nicht beſtändig ſeye, als könne ſolches auch zweyrens, weilen Forma Juris communis dabey nicht obſerviret worden, und ganz offſenbaren und handgreiflichen Mängeln und Gebrechen unterworfen ſeye, eben wenig zu Recht beſtehen, allermäßen (1) die Zeugen nicht allein vom Teſtatore ſelbſten, oder deſſen Geheißen nicht erbitten worden, welches doch die Rechte allerdings erforderten per ea, quæ tradit Struv. in Jur. for. Lib. 2. Tit. 15. §. 9. & in Synt. J. C. Exerc. 32. Th. 9. Lauterb. Coll. Tit. 9. Teſt. fac. §. 57. ſondern auch (2) in Numero Teſtium ſowohl, deren nur vier adhibiret worden, als (3) Ratione Subſignationis, welche von keinem einzigen Zeugen geſchehen ſeye, weniger nicht (4) Ratione Actus continui ein offenbarer Mangel erſcheine, allermäßen der Actus teſtandi dadurch unterbrochen worden, daß das Teſtament nicht in Præſentia Teſtatoris, ja nicht einmal in deſſelben Hauß gemacht, ſondern in des Schultheißen Beſtaubung, nachdem der Amtsſchultheiß und Zeugen bey dem Teſtatore geweſen, und deſſen letzte Willens-Meinung vernommen, zu Papier gebracht, dem Teſtatori durch eine andere Perſon, ſo nicht in Numero Teſtium geweſen, wieder zugeſchickt, von ihme ohne Beyſeyn eines einzigen Zeugen unterſchrieben, auch ihme nicht fürgelegt worden, cum tamen ſi Teſtator Teſtamentum non ſcripſerit, juxta unanimem DD. Sententiam ad Validitatem ejus omnino requiratur. Hert. Reſp. 305. n. 8. 9. welches ſo offenbare und Nullitatem Teſtamenti involvirende Defectus ſeyen, daß das

Teſtas

Testament, neque in Vim Codicillorum vel Fideicommissi gültig seyn könne, sondern ipso Jure null und nichtig seye, gestalten drittens daselbe nicht einmal secundum Statutum Solmense, wann schon daselbe in loco conditi Testamenti recipiret wäre, welches jedoch Beklagtin nicht erwiesen, eingerichtet seye, wie solches Klägere in ihrer Salvations-Schrift n. 18. fol. 12. seqq. und in ihrer anderweitigen Deduction n. 26. mit mehrerem zu zeigen sich angelegen seyn lassen.

Diemeilen aber dennoch Erstlich oftberührtes Testament, welches vom Amtschultheiß in Gegenwart des Testatoris und Gerichts-Schöpffen aufgesetzt und verfertigt worden, die rechtliche Præsumtion, daß alles, was darinnen enthalten, der Wahrheit allerdings gemäß seye, solang für sich hat, bis ein anderes klar erwiesen, und dargethan worden, und Klägere obbemeldte Falsa nicht erwiesen, allermåßen quoad (1) keine Folge daraus zu machen, weiln der Amtschultheiß nach Test. 15. Aussage, die Gerichts-Schöpffen durch bemeldte Zeugen beruffen lassen, daß deswegen, der Testator dieselbe nicht insonderheit sollte erbitten haben, immåßen beydes beysammen wohl bestehen kan, daß keine Contradiction und Falsität daraus zu erzwingen ist, wann auch schon der Testator durch seinen Schwieger-Vatter dem Amtschultheißen sein Vorhaben zu verstehen gegeben, und ihn zu Errichtung des Testaments allein erbitten, und dieser auf sein Verlangen, die Gerichts-Schöpffen darzu beruffen lassen, solches nach der bekannten Regul, quod quis per alium facit &c. in der That eben den Effect hat, als ob der Testator selbst einen jeden insonderheit erbitten hätte. Dann daß die Erbittung derer Zeugen, wie Klägere ganz ungegründet vorgeben, ohne des Testatoris Wissen und Willen nicht geschehen seye, daraus un widersprechlich erscheinet, daß, als der Amtschultheiß samt denen Gerichts-Schöpffen zum Testatori kommen, und ihn befragt, was sein Begehren wäre, er zur Antwort gegeben, daß er ein Testament machen wolle, wie solches die Testaments-Zeugen insgesamt ad Art. Prob. 17. bekräftigen, und im Testament ferner gedacht wird, wasmaßen der Testator sich gegen sie bedankt, daß sie auf sein Bitten und Ersuchen zu ihm kommen, daher dieses angebliche Falsum, nicht die geringste Reflexion meritiret. Quoad (2) aber die Worte daß der Testator annoch seinen guten vollkommenen Verstand gehabt, nicht zu captiren, sondern in Ansehung des damaligen Zustandes und Krankheit des Testatoris aufzunehmen, und dahin zu verstehen seynd, daß er nemlich unerschattet annoch bey gutem Verstand gewesen, als zu Errichtung des Testaments erfordert worden, welches der Testator durch sein Betragen sowohl, als die letzte Willens-Verordnung selbstn, völlig gezeiget, indem er, wie schon

schon gedacht, auf Befragen, was sein Verlangen wäre, sein Vorhaben nicht nur deutlich zu vernehmen gegeben, und dem Amtschultzeiß mit denen Zeugen wegen ihrer Bemühung gedankt, sondern auch seinen letzten Willen, daß seine Ehefrau außer seinem Vermächtnuß alles haben und seine Erbin seyn sollte, mündlich eröffnet, überdas einen geschriebenen Zettul, worauf er seine Disposition verzeichnet, unter dem Kopfküßen hervorgezogen, solchen vorgelesen, und daß solches sein freyer ungezwungener Wille seye, declariret, sodann ferner, als der Amtschultzeiß das Testament in Gegenwart des Testatoris und Zeugen aufgesetzt, und ihm vorgelesen, daß solches sein Wille seye, von Punct zu Punct bejahet. Gestalten solches die Zeugen ad d. Art. Prob. 17. & Interr. 1. 2. 3. 4. 5. *ibid.* deutlich und umständlich bestärken, woraus nichts anders abzunehmen, als daß der Testator bey an noch gutem und vollkommenem Verstand sich befunden, ein Testament zu machen. Und ob zwar Klägere durch die Zeugen so viel erwiesen zu haben vermeynen, daß vorher einiger Mangel des Verstandes aus des Testatoris Reden und Thun verspühret worden, dennoch kein einiger Zeuge sagen kan, daß er wahn- oder blödsinnig gewesen, vielmehr ad Art. Probat. 4. & 6. solches ausdrücklich negiren, und deren Aussage, wann man schon alles zusammen nimmt, nur dahin gehet, daß er schwach von Verstand gewesen, ja Test. 15. ad dict. Art. 4. & 6. deponiret, daß der Testator Verstand genug, aber keinen Vortrag gehabt, welchem Test. 12. ad Art. 6. beytritt, daß er verständig gewesen, aber seine Sachen nicht vorbringen können, welches dadurch auch noch mehr bestärcket wird, wann die Zeugen ad Art. 6. Int. 2. insgesamt einhellig deponiren, daß er sein Hauswesen geführet, den Ackerbau bestellet, und die Feld- Arbeit wie andere verrichtet; Ferner Test. 11. ad Art. 18. aussagt, daß er die Contribution selbst bezahlet, und Klägere in ihrer Salvations- Schrift fol. 14. a. gestehen, daß er das Homagium præstiret; welchem noch weiter hinzukommt, daß er dem Gottes- Dienst fleißig beygewohnet, in der Kirchen gebettet und gesungen, juxta Depositionem Test. 11. ad Art. Prob. 4. das heilige Abendmahl gebraucht, welches aus des Pfarrherrn Nebels Attestat in Act. 28. zu ersehen gewesen, worinnen er ihm von seinem Christenthum ein gutes Zeugnuß gibt, und daß er nie einige Narrheit oder Verrückung der Sinnen und Verstands bey ihm wahrnehmen können. Bey sogleichen Sachen nun nichts zur Sache thut, daß er manchmal unrechte und verkehrte Antwort gegeben, indem solches nicht allein aus andern Ursachen, und daß er, wegen Mangel des Gehörs, die Rede nicht recht verstanden, herrühren können, wie die mehreste Zeugen ad Interr. 2. Art. 5. solches bejahen, sondern auch keinen solchen

Mangel

Mangel des Verstands gezeigt, welcher jemanden zum testiren inhabil macht, in rechtlicher Erwegung, undisputirlichen Rechts ist, daß einfältigen Leuten und von geringem und schlechtem Verstand Hebetioris, Intellectus, Facultas testandi unbenommen ist, Marburg. Vol. 1. Confil. 29. n. 13. Lynck Resol. 320. & 451. Neque enim ad validitatem Testamenti exigitur, ut illud conditum fuerit, ab Homine perfecto sensu prædito, sed sufficit, quod saltem tempore conditi Testamenti, talem Rationis Usum habuerit, ut potuerit exprimere, quem Hæredem habere velit, & quantum quisque ex bonis capere debeat, Stryek d. Caut. Test. c. 3. §. 25. aliique in Actis citati. Vielweniger aber quoad (3) ein Falsum daraus zu inferiren, daß der Testator, nach Inhalt des Testaments, den völligen Gebrauch der Sinnen gehabt, die Zeugen hingegen vom Mangel des Gehörs, womit der Testator behaft gewesen, testiren, angesehen hierdurch, nach der gemeinen und gewöhnlichen Art zu reden, nichts anderes zu verstehen gegeben wird, als daß der Testator bey guter Vernunft, mit hin ein Testament zu machen im Stand gewesen, quoad (4) die Zeugen nicht negiren, daß der Testator sich bedancket, sondern nur sagen, daß sie sich dessen nicht zu erinnern wissen, woraus nicht zu schließen, daß solches nicht geschehen, allenfalls auch dieser geringe Umstand der Sache selbst weder etwas geben noch nehmen kan, quando enim Falsitas ipsius Negotii Substantiam non afficit, quando quid dictum, quod in facto aliter se habeat, Instrumentum non redditur nullum. Zæf. ad Tit. ff. de Fid. Instr. Th. 9. Müller ad Struv. Exerc. 28. Th. 33. Lit. e. not. 9.

OBSERVATIO MCCXXIV.

Quando quis vel communi vel speciali jure testari potest, & alterutro jure inhabiliter testatus est, ex altero tamen jure, quod valere potest, Testamentum est conservandum.

Ita Facultas in eadem Causa continuabat:

Demnächst zweyrens Defectum Solennium Testamenti anlangend, Klägere (1) nicht erwiesen, daß der Testator, wie sie in ihrer Deductions-Schrift fürgeben wollen, von der Erbittung der Zeugen nichts gewußt, noch dahelbige auf dessen Geheiß geschehen seye, das Gegentheil auch bereits oben gezeigt worden, ohne daß bey einem Testamento judiciali wovon die allegirte DD. reden, nicht nöthig ist, daß der Testator einen jeden insonderheit bitte, sed ut Judex a Testatore vel ab alio ejus nomine rogatus personis illis, quæ in officio sunt, injungat, ut Testamentifactioni adiant, Carpz.

P. 3. Const. 3. Def. 20. n. 3. 4. Struv. d. Exerc. 32. Th. 9. sodann (2) Klägere ferner irrig vorgeben, daß bey Errichtung des Testaments nur 4. Zeugen zugegen gewesen, indem die Zeugen-Aussage sowohl als auch das Testament selber ergiebet, daß solches in Gegenwart des Amtsschultheiß und vier Gerichts-Schöpffen verfertigt, und von ihnen unterschrieben worden, folglich wann schon daselbe pro Testamento judiciali nicht zu halten wäre, (wie wir nicht gewiß wissen, ob dem Schultzen eine Jurisdiction zustehet, in welchem Fall kein Zweifel wäre, de quo vid. Stryck d. Caut. Test. Cap. 13 §. 23) solches dennoch tanquam Testamentum rusticum, worbey nicht mehr als 5. Zeugen erfordert werden. l. f. C. d. Test. Lauterb. Coll. ad. Lib. 29. Tit. 2. Berger Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 8. nichts desto weniger zu Recht gültig seyn würde, zumahlen daselbe vor dem Amtsschultzen heissen und andern in Eid und Pflicht stehenden Personen gemacht, und in der Gerichts-Lade aufgehoben worden, daß demnach einiger Betrug und Gefährde, zu dessen Verhütung sonst bey andern Testamenten sieben Zeugen erfordert werden, propter juratam Sculteti & Scabinorum Fidem, nicht zu befürchten ist. Stryck. d. Cap. 13. §. 23. Und (3) ratione Subsignationis so wenig einiger Mangel hierbey zu befinden, sintemal das Testament mit dem Amts-Siegel bekräftiget worden, mithin einer weiteren Untersiegelung und Bedruckung der Zeugen ihrer Pittschaffen, zumalen in einem Testamento rustico, dergleichen dieses ist, nicht bedürft; Als auch (4) was Unitatem Actus angehet, ein ganz irriges und der Zeugen-Aussage gerade zuwider laufendes Angeben ist, als ob das Testament nicht in Gegenwart des Testatoris zu Papier gebracht, sondern nachgehends in des Schultzen Haus aufgesetzt, und dem Testator nicht vorgelesen worden, allermaßen die Zeugen das gerade Widerspiel bekräftigen, wie aus deren Deposition ad Art. 9. 10. 11. 13. 14. 17. 22. & Interrog. mit mehrern zu ersehen, die Unitas Actus aber hiedurch nicht interrumpiret worden, daß daselbe nachgehends der Testator ohne Beysein einiger Zeugen, unterschrieben, in rechtlicher Betrachtung der Testator seinen letzten Willen denen Zeugen mündlich eröffnet, und sie insgesamt denselben aus seinem Munde gehöret, und verstanden, folglich da die Requisita Testamenti nuncupativi vorhanden seynd, worbey Subscriptio Testatoris nicht nöthig ist, obschon der Testator solches aufzuschreiben befohlen, Carpz. P. 3. Const. 3. Def. 34. solches dennoch gültig seyn müste, wann solches schon der Testator gar nicht unterschrieben hätte, Communis enim & concors est DD. Sententia, quando non aperte & liquido constat, quod Testator scriptum Testamentum condere voluerit, & Testamentum in Scripturam redactum ob defectum

etum Solennitatum tanquam Scriptum subsistere non potest, requisita tamen Testamenti nuncupativi habet, illud sustineri & valere tanquam nuncupativum, Marburg Vol. 3. Conf. 28. n. 82. Tubing. Vol. 2. Conf. 70. n. 19. Lynck. Decis. 128. Stryck. de Caut. Testam. c. 15. §. 46. welches allhier desto mehr Statt findet, weiln dem Testament die Claus. Codicillaris beygesetzt ist, per ea, quæ tradunt Marburg d. Conf. n. 61. seq. & n. 70. Lauterb. d. l. immaßen dieselbe von der Kraft und Wirkung ist, daß dadurch alle Defectus Solennitatis, five intrinseca five extrinseca fuerit, suppliret werden Carpz. P. 2. Decis. 155. Marb. Vol. 7. Cons. 34. n. 15. adeo ut si Testamentum valere non possit, ut scriptum, virtute hujus Clausulæ valeat, ut nuncupativum, Maul. d. ult. Volunt. Lib. 1. T. 11. n. 17. & si ut nuncupativum valere non possit, valeat ut Codicillus d. Auth. ad L. 21. §. 1. C. d. Testam. n. 21. & seqq. junct. no. 47. welches in Testamentis rusticis eben sowohl als anderen Testamenten nach der Lehre Stryck d. Caut. Testam. c. 13. §. 18. Platz haben muß.

Aus welchem allem dann drittens von selbstn folget, daß, wann schon die Solmische Lands-Ordnung des Orts nicht recipiret oder auch das Testament nach dessen Vorschrift nicht eingerichtet, noch der darinnen verordnete Modus testandi in allem observiret worden, daselbige dennoch denen gemeinen Rechten nach für gültig und zu Recht beständig gehalten werden müsse, quando enim quis vel communi vel speciali jure testari potest, & alterutro modo inhabiliter testatus est, ex altero tamen jure, quo valere potest, Testamentum est conservandum. Gædd. d. Conf. 28. n. 75. welches Favor Testamenti allerdings erfordert, pro cujus Validitate jederzeit in Dubio zu erkennen ist.

OBSERVATIO MCCXXV.

De Indiciis puncto Falsæ Monetæ ad Torturam gravantibus.

Et si, nullum mereri favorem, qui tam insigne Principum Germanorum jus turbant, signisque quibus ipsi æra sua commendant, nefario ausu imitatis, non illorum modo Majestatem atroci crimine lædunt, sed alios quoque, pessimo exemplo, fallere ac defraudare nituntur, latius deducat *Paul. Jac. MARPERGER* in Dis. de Moneta, cujus falsa imitatio ordinaria pœna vindicatur. Mitiganti tamen pœnam ordinariam simul attendenda sunt juxta Observat. MXVIII. Sed & Indi-

cia falsæ Monetæ ad Torturam gravantia, de quibus Facultas pluribus in Rat. Dec. seq. egit.

Nachdem Peinlichbeklagter wegen beschuldigter Verwechslung falscher Münze in Arrest gezogen, und bey mehrerm wider ihn in puncto Falsæ Monetæ sich nachgehends geäußerten Verdacht, der peinliche Process eröffnet, und damit bis zum Schluß der Sache rechtlich verfahren worden; So ergeben Acta mit mehrerm, wasmaßen Peinlichbeklagter den anfänglich abgeleugneten falschen Geldwechsel in seinen Responsionibus ad Libellum articulatam zwar eingestanden, jedoch daß er selber eine Münze und falsch Geld gemacht habe, oder machen helfen, nicht eingestehen wollen. Weßhalb Fiscalis ihn mit der Tortur im höchsten Grad anzugreifen und das durch zur Bekänntnuß der Wahrheit zu bringen angetragen.

Ob nun wohl Defensor dargegen zu behaupten sich angelegen seyn lassen, daß die vorhandene Indicia zur Tortur nicht qualificirt seyn, sondern allenfalls per Juramentum purgatorium aus dem Wege geräumt und gehoben werden könnten; angesehen (1.) communis Vox & Fama niemanden zum falschen Münzer mache, und nicht einmal zur Special-Inquisition, vielweniger zur Tortur hinlänglich seyn, zumalen Peinlichbeklagter die Ursache dieses Verdachts, weil nemlich sein Vatter in eben dem Ruffe gewesen, auch im Arrest gestorben seye, angezeigt. (2.) Die simplex Negatio Facti des zu Sießen in eodem Delicti genere arretirten Schmidts, Gossen, von Biedenkopff, daß er nemlich Peinlichbeklagten nicht kenne, und ihm nie einiges falsches Geld gegeben, wider P. Beklagten umständliche Aufzage und Beschreibung seiner Person und Hauses ad Artic. 7. 41. 47. in Protoc. Inquis. fol. 7. seqq. & Art. 14. fol. 12. nichts effectuiren, noch ihn (3) des allhier in Verhaft geseßenen M. Bekänntnuß, welcher ihn einen falschen Münzer genennet, graviren könne. (4.) Die Conversatio cum Facinorosis unerwiesen sey, und (5.) die in seiner vorigen Wohnung bey deren Niederreißung gefundenen falschen Münz; Sorten leichtlich von jemand anders, entweder aus Bosheit dahin geleyet, oder sonst zufälliger Weise verlohren seyn könnten; Dahingegen (6) die in seiner jetzigen Wohnung gefundenen Materialien und Instrumenta bey vielen andern des Münzens halber ganz unverdächtigen Leuten sich finden, daß daraus, wie auch (7.) aus der Wissenschaft Metall zu machen, in hoc Delicti genere, welches Facti permanentis sey, und worzu Indicia certa, clara & indubitata erfordert würden, keine erhebliche Anzeige hergenommen werden könne; besonders da (8) weder Münz; Machine noch Stempel, oder andere dergleichen zum Münzen nöthige Instrumenta bey ihme gefunden worden, folglich

es an dem Corpore Delicti fehle, ohne welches zur Tortur nicht geschritten werden könne.

Alldiweilen aber (1.) P. Beklagter die mit denen zu H. inhaftitten Gebrüdern B. getriebene Verwechslung falscher Stüber und Baken in Protocollo Inquisit. ad Art. 7. 9. 22. 23. 47. & passim fol. 7. seqq. eingestanden, und daraus kein geringer Verdacht, daß er das verwechselte falsche Geld selbst gemacht habe, wider ihn entsethet: Sinistra enim contra eum, qui falsam Monetam expendit, siquidem is malæ famæ sit, ortur suspicio, quod ipse eam fabricarit, ut proinde quæstionibus subijci possit.

Menoch. d. Arb. Jud. Quæst. Lib. 2. Cent. 4. Cas. 316. n. 53. & 65.

Farin. d. Crim. læf. Maj. Qu. 115. & 119.

ohnedem ausgemachten Rechtsens, quod in delictis ejusdem generis, confessio unius indicium de altero ad torturam præbeat.

Carpz. Pr. Crim. Qu. 124. n. 57. 58. & in terminis nostris Herr.

Resp. 502. n. 4.

Wogegen (2.) das Vorgeben, als ob er von obbemeldtem S. zu Biedekopf das verwechselte falsche Geld bekommen, nichts verfangen kan, indem dieser teiste Protocollo Giessens [22] nicht nur beständig dabey verharret, daß er P. Beklagten niemals dergleichen Geld gegeben, sondern auch nicht kenne, und aus dem sub Quadr. 8. befindlichen Protocoll zu erschen, daß P. Beklagter außer denen von mehrgedachtem Schmidt angeblich erhaltenen falschen Stübern und Baken, dem Receptori L. 3. bis 4. Rthlr. an falschen Krn. verwechself, und noch dazu in seinem vorigen Wohnhause mehr andere offenbar falsche und denen Actis beygelegte Münze an Churpälzischen ganzen, Darmstädtischen halben Kopffstücken und Casselschen Kreuzern gefunden worden; ja auch selbst ad Art. 31. & 46. in Protoc. Inquisit. fol. 8. denen Gebrüdern B., daß er selbst eine Münze und das ihnen verwechselfte Geld selbst gemacht habe, gesagt zu haben bekennet. Wie nun (3.) aus denen Rechten bekant, quodsi falsa moneta penes aliquem reperta fuerit, nisi is vir probus & honestæ opinionis sit, sufficiens hoc indicium ad torturam præbeat.

Carpz. Pr. Crim. Qu. 122. n. 84.

& quod propria confessio omnium optima sit probatio; also das Einstreuen, daß P. Beklagter eine eigene Münze zu haben bekennet, nicht in Ernst geschehen, sondern Er die B. nur was weiß machen wollen, dergleichen daß das in seinem Hause gefundene Geld von andern Leuten dahin geleet worden, um so weniger eine Attention meritiret, da (4.) der wider ihn ob-

waltende starke Verdacht durch mehr andere Umstände annoch vergrößert wird; allermaßen des Johannes S. Aussage und P. Beklagten eigener Geständnuß nach fol. 5. & 8. Art. 33. Protoc. Inquis. er im gemeinen Gespräch und Verdacht des falschen Münzens gestanden; dieser Verdacht auch dadurch, daß sein eigener Vatter ob idem Delictum gefangen gefesselt, und daß ihn, wie er selbst ad Art. 20. fol. 13. Protoc. Inquis. bekennet, ein dem Angeben nach unbekannter Mann, mit dem Münzen ihn umgehen zu lernen, angesprochen, mehrers bestärckt als geringert wird: *Dubium vero non est, malam alicujus famam, præsertim in delicto difficilioris probationis, junctam cum aliquo indicio, facere indicium ad torturam.*

Art. 25. ibique Dd. Ord. Crim.

Farinac. de Indic. ad Tort. Qu. 47. n. 205. 206.

Carpz. Qu. 120. n. 17. 18.

Ferner (5) der inhaftirte M. ihn ausdrücklich einen falschen Münzer nennet, und daß er (6.) mit demselben, insonderheit dem beschriebenen Becker und andern des Münzens halber verdächtigen Leuten gute Bekanntschaft und Umgang gehabt, aus den Protocollis [4.] & [19.] wie auch aus P. Beklagten selbst eigener Aussage ad Art. 27. Protoc. Inquis. fol. 3. & Art. 12. fol. 12. genugsam erscheint. *Quin autem inculpatio socii criminis, licet extra torturam facta, si alia adminicula accedant, indicium ad torturam faciat, dubium esse negat.*

Carpz. Qu. 121. n. 28.

quod etiam de Conversatione cum Facinorosis confirmat,

Farinac. d. Qu. 47. n. 85. 87. 92.

Carpz. Qu. 120. n. 39. 40.

Deme (7) hinzukommt, daß P. Beklagter, wie er Metall zu præpariren wiße, und solches würcklich gemacht habe, ad Art. Inquis. 10. 13. seqq. eingestanden. Denn ob zwar dieses an sich nur ein *Indicium remorum* ist, Hert. Resp. 502. n. 3.

auch die *Materialia* und *Instrumenta*, welche in seinem Hause theils gefunden worden, theils auch so er sich anzuschaffen im Begriff gewesen, zu andern Dingen mehr gebraucht werden können, quo casu ejusmodi *instrumenta* & *materialia* non faciunt *indicium ad torturam*,

Farinac. d. Crim. læf. Maj. d. Qu. 115. n. 126.

Dennoch wann andere *Indicia* dazukommen, diese dadurch nicht wenig *adminiculiret* werden, und das um so mehr, als das Anführen des P. Beklagten in Protoc. Inquis. fol. 8. Art. 28. & fol. 14. daß er den *Weinstein*
und

und Alaun wider die Kranckheit des Viehes, den Schmelztiegel, Grünspan und Weinstein zu Präparirung grüner Farbe, und den Probierstein, das Metall zu den gegossenen Schnallen zu probiren, gebraucht habe und brauchen wollen, gar nicht wahrscheinlich, und unglaublich ist. Letztlich (z.) aus diesem allem klärlich erhellet, daß an der Certitudine Corporis Delicti kein Zweifel vorhanden, indem das falsche Geld in seinem Hause gefunden worden, sonsten auch in Delictis etiam Facti permanentis zur Tortur genug ist, si de Corpore Delicti per gravia Indicia constet,

Carpz. Qu. 16. n. 18. 19. & Qu. 108. n. 18. seqq.

Alß halten wir dafür, daß P. Beklagter sowohl wegen Verwechslung falscher Münze, wenn er solche mehr verwechselt, wie oft solches geschehen, und wieviel des verwechselten Geldes gewesen, als auch ratione Fabricationis falsæ Monetæ, über die vom Fiscal [25] in fine angefügte Fragen und andere mehr, so der Legalität des Richters überlassen werden, mit der peinlichen scharfen Frage ad primum Gradum, jedoch ziemlich scharf, anzugreifen und dadurch zur Bekänntnuß der Wahrheit zu bringen sey. Wor- auf alsdenn wegen der Strafe ratione Exensionis sowohl, als Fabricationis falsæ Monetæ ferner ergehen kan, was recht ist. Und ist demnach anders nicht, als Inhalt Urtheils von Uns zu sprechen gewesen. A. B. R. w.

OBSERVATIO MCCXXVI.

Parentes cogi non possunt, ut pro liberis condemnatis solvant, que pro legitima ipsis deberentur.

Id jam quidem agnovere MOLLER (a) & BERLICH (b), sed Facultas solidis suffulcit Rationibus decidendi sequentibus:

Obwohlen Kläger vermeinet, daß der Verlust des Auges, so die eine von seinen Töchtern, und die Injurie, so das andere von Beklagten Kindern erlitten, davon herrühren, daß die Kinder nicht unter gehöriger Zucht und Obacht gehalten worden: welches ex Effectu & Experientia vel Rerum Testimoniis klar dargethan werden könne, indem Kinder, welche unter gehöriger Obacht gehalten werden, sich nicht unterstehen, vor der Hausthür in Conspectu vieler Personen vorbeigehende Leute zu injuriren, und durch werfen zu beschädigen, folglich Beklagte in lata Culpa communi versiren, mithin ex quasi Delicto communi zugleich als Socii Culpæ latæ

we

(a) L. 3. Semestr. 6.

(b) P. III. Concl. 14. n. 16.

wenigstens aus der diesen ihren Kindern dormalens zukommenden Legitima Ihn zu befriedigen gehalten seyen. Jedemnoch aber und dierweilen gegen die Eltern nicht erwiesen, daß sie zusehen, und den Muthwillen ihrer Kinder approbiret, auch keine Folge, wann Kinder wider der Eltern Wissen und Willen was Böses thun; Ergo haben sie es an guter Auferziehung mangeln lassen, wobey bekantten Rechts, quod sicuti generaliter nemo ex alterius delicto tenetur, & pœnæ suos debeant tenere autores, ita in specie provifum sit, ne pater ex delicto filii teneatur,

tot. tit. C. ne Filius pro Patre.

Ex qua ratione, si Filius familias seorsim a Patre habitaverit & quid ex cenaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, in Patrem nulla competit Actio: secus §. 2. Inst. de Oblig. quæ ex quasi delicto. si in ædibus paternis habitat: cum hic culpa Patri imputari possit, quare ipsum non melius instruxerit, vel in ædibus tolerarit, non correxerit, aut non satis caverit, ne Filius delinqueret, quæ ratio ibi cessat, hingegen die Kinder schuldig, den zugefügten Schaden zu ersetzen, da sie pubertati proximi,

per expr. L. 5. §. 2. ad Leg. Aquil.

Quemadmodum in ea ætate & furti teneatur, folglich dazu zu condemniren, ohne daß Kläger schuldig zu erweisen, wer den schadhafte[n] Wurf gethan, indem genug, daß von ihnen solcher und die Injuriz hergekommen, und jenes die Beklagten unter sich auszumachen haben;

Nächst dem eine ausgemachte Lehre der Rechtsgelehrten: Patrem non esse cogendum, ut solvat pro filio condemnato, etiam ex bonis, quæ pro legitima parte post mortem patris filio deberentur, neque ex pecul. profect. aut adventitio.

Covarruv. 2. Resol. Cap. 8. n. 7.

Jul. Clar. §. fin. Quæst. 86.

Hippol. de Mars. F. 362.

wie dann auch leicht geschehen kan, daß der Kinder hoffen zu habender Erbs theil gar cessiret, wann sie vor denen Eltern versterben, um weßwillen dieselbe auch nicht angehalten werden können, daß sie die Legitimam determiniren, und ihre Güter specificiren, præsertim ne vel paupertas ipsorum detegatur, vel divitiæ exponantur invidiæ, mithin die Kinder nicht eher bezahlen können, als biß sie eigenthümliche Güter erhalten,

Struv. Exerc. IX. Thes. VI.

und weil solchemnach die Eltern schlechterdings zu absolviren, sie auch in Expensas nicht condemniret werden können, gleichwie an sich klar ist, daß
wer

mer an der That Schuld ist, auch die dadurch verursachte Unkosten zu erstatten schuldig. Als hat geschעהermaßen erkannt werden müssen. Datum Marburg, den Martii 1737.

Decanus, Doctores und Professores der
Juristen-Facultät bey Königl. Schwed.
Hochfürstl. Hessischen Universität daselbsten.

OBSERVATIO MCCXXVII.

*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 fermo fiat; dum e contra, ubi de Febuario, Aprili, Junio, Augusto, Octobri & Decembri agitur, non tantum de Beneficiis, sed & de Dignitatibus sit mentio.

§. 2.

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

§. 3.

Verum hoc dubium est, an plures in quâlibet Cathedrali vel Collegiatâ Ecclesiâ, uti THOMASSINVS *de veteris & novae Ecclesiae Disciplina*, aliique 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 Alternativâ Mensium, num vero etiam a Reservationibus præcedentibus e. g. Vacaturæ per Obitum in Curiâ?

§. 5.

Hæc dubia rectius solvi nequeunt, quam si attendatur, quomodo immediate post Concordata fuerit observatum: quem in finem subsi-

dia ferre poterit IOANNIS Tomus IIus *Rev. Moguntiac. & L. B. de GVDENVS Codex Diplomaticus*, in quibus sequentia Exempla deprehenduntur :

- Anno 1450. *Septembri* mortuus *Cantor* ad S. Stephanum, & Capitulum eligebat Hermannum Sternberg.
- Anno 1460. *Præposituram* ad Gradus B. M. V. Romæ impetrabat Thomas Pürckheimer, sed Capitulum institit juri suo, donec provifus eam dimitteret, & sic Capitulum eam daret Georgio Pfinzing.
- Anno 1469. *Novembri* mortuus *Cantor* Metropolitanus, & 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 Bergen impetrabat Decanatum in Curiâ; 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 1524. *Novembri* obiit Romæ, ut procurator Causarum in Curiâ *Decanus* S. Joannis, & mox Capitulum eligebat Philip-pum 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. Widmeyer.
- 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 Trugger 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 Schœnenburg.
- Anno 1590. *Julio* mortuus *Decanus* ad Gradus B. M. V. & Capitulum postulabat Domicillarem.
- Anno 1595. *Præpositus* ad Gradus B. M. V. mortuus, & Capitulum eligebat Joan. Suicardum de Cronenberg.
- Anno 1710. *Novembri* mortuus *Scholasticus* S. Petri, & Capitulum eligebat Valentinum Füll.

§. 6.

Quod exempla hæc immediate post Concordata occurrentia mentem Concordatorum explanent, dubitari non potest, præcipue si attendatur, quod nemo his contradixerit; dum e contra de exemplis Auctoritate 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 legitimâ causâ inita, & gravibus dictæ Nationis laboribus obtenta, plurimum infringuntur & violantur.* Anno 1529. *Septembri* moriebatur *Præpositus* Ecclesiæ Majoris, Archiepiscopus mox conferebat patrueli vi Indulti Apostolici, *Præposituram, cujus, inquit, collatio, provisio & quævis alia dispositio pro hac vice ad nos spectare dignoscitur;* Marquardus de Stein vero eandem Romæ obtinebat, & tandem etiam ad possessionem eluctabatur: Verum hæc & similia exempla ut meri actus turbativi eo tempore reputabantur, quæ non de jure, sed ex auctoritate & præpotentiâ procedebant, ut hinc pars debilior cedere debuerit. Id declarat Bulla Pii IV. de Anno 1563. in IOANNIS Tomo II do p. 292. quæ ita incipit: *Cum sicut accepimus, licet jus eligendi Ecclesiæ Moguntinæ præpositum etiam in Mensibus Sædi Apostolicæ reservatis pro tempore occurrente vacatione ad Capitulum ejusdem Ecclesiæ, ut præ-*

tenditur, pertineret, nihilominus a nonnullis annis citra, per Romanos Pontifices prædecessores nostros, ac S. Sedem Apostolicam de dictâ præpositurâ, 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 erant, statum restituiimus, reponimus & plenarie redintegramus. Simili modo ut actus turbativus reputabatur, dum Anno 1516. Decanus ad S. Albanum per provisionem Apostolicam, & insequentis sententias Romanas intrudebatur: nam eapropter, habet JOANNIS ibidem Tomo II. p. 793. vehementer percussi Santalbanenses & Clerus minor delegatos miserunt Wesaliam ad Decanum & Scholasticum majoris, rogantes, ut rem deferrent ad principes, ibi tum conventum agentes. Ambo censebant, consultum videri, ut Conventus trium Ecclesiarum, Moguntinensis scilicet, Coloniensis & Trevirensis, & si opus esset, omnium etiam comprovincialium trium provinciarum institueretur, ut hæc & alia onera, quibus inconsuetis & insolitis reservationibus contra laudabiles consuetudines Ecclesiæ Germanicæ indies gravarentur, cunctis consiliis & animis, Pontifici ac Senatui Cardinalium, Cæsaris aliorumque Imperii Principum consensu atque approbatione exponerentur. Quidnam subsequens temporibus pro conservando jure e Concordatis Germaniæ quæsito sed sæpissime violato in Capitulationibus, Recessibus ac Gravaminibus Nationis actum & identidem publice protestatum sit, id repetere in præsens non vacat.

OBSERVATIO MCCXXVIII.

Si Dominus Emphyteuseos Dominium directum alienavit, mortuo eo, in quem alienatio facta, Laudemium, si mutato Domino Emphyteuseos debetur, præstandum est, nec demum, si prior Dominus, vel is, qui ipsi ab intestato successit, mortuus.

Quæstionem hanc Facultas solide fati decidit, ut ad explicationem ejus sufficiat, verba Responsi adferre:

Nachdem Frau Klägerin gegen ihre zum Gut N. gehörige Lehenleuthe Klage erhoben und sich beschwehret, daß dieselbe, das nach Absterben ihres Mannes,

Mannes, ihr als dessen Universal-Erbin gebührende Fallgeld zu entrichten sich weigerten, und Klägerin deswegen dieselbe executive darzu anzuhalten gebetten, auch darauf ein Mandatum de solvendo unterm 21ten April. 1736. n. Act. 2. erhalten, haben die zu Führung dieses Processus Teste Protocollo vom 29ten Decembris 1736. ad Acta constituirte Syndici derer Lehensteuthe, Exceptionem plus Petitionis eingewendet; und vorgestellet, wasmaßen sie zwar nicht in Abrede seyen, daß bey Absterben ihres Lehenherrn, sie ein gewisses Fallgeld geben müssen; dieweilen aber (1) die in Händen habende Lehenbriefe nicht nur deutlich zeigten, daß das Dominium directum derer Erb-Lehensschaften quæst. nach tödtlichem Hintritt weyland Capitains Christian N. auf dessen hinterbliebenen und noch lebenden Sohn, den Capitain Johann Friederich N. ab Intestato devolviret, sondern auch (2) daß Sie Beklagte von demselben Mutter, als Vormunderin in seinem Nahmen in Anno 1709. wie aus der Beylage n. Act. 9. erscheine, von neuem belehnet und solchergestalt derselbe von ihnen als ihr rechter Lehen-Herr angenommen worden, weshalb Sie (3) Vermöge des ex Investitura erlangten Juris quæsitii einiges Fallgeld nicht eher, als bis nach dessen über lange oder kurz erfolgendes Absterben zu erlegen schuldig seyen: Gestalten (4) durch den nachgehends von demselben Mutter an Frau Klägerin sechigen Ehemann beschehenen Verkauf und Cession des Dominii directi ihnen keinesweges præjudiciret, noch das ex Investitura erlangte Jus quæsitum entzogen werden können; Als haben Beklagte gebetten, Frau Klägerin, so lange bis zuforders bemeldter Herr Capitain verstorben, zur Ruhe zu verweisen.

Jedemoch aber, und dieweil (1) Beklagte das Dominium directum der Frau Klägerin in keinen Zweifel ziehen, welches auch um soweniger geschehen mögen, da aus der Beylage n. Act. 5. deutlich zu erschen, wasmaßen Frau Klägerin Ehemann seel. die Erb-Lehensschaften quæst. in Anno 1709. für 1800. fl. erb- und eigenthümlich gekauft, und Beklagte in ihrer Exception n. Act. 3. eingestanden, daß Sie alles dasjenige, was sie ihrem Lehenherrn, ermeldtem Herrn Capitain, zu leisten schuldig gewesen, Frau Klägerin seel. Ehemann bisdahero richtig præstiret und abgetragen; Ja auch derselben nach Absterben ihres Ehemanns die gewöhnliche Lehens-Pflicht wirklich geleistet, wie Frau Klägerin in ihrer Klage vorgestellet, und Beklagte tacendo solches nachgegeben haben; Hieraus also (2) die Unerheblichkeit der eingewandten Exception von selbstem sich ergibt, in rechtlicher Ermegung, daß des vorigen Lehenherrn sein gehabtes Recht durch vorbesmeldte Alienation gänzlich erloschen, daß nicht mehr darauf, auf welchen daselbe ab Intestato devolviret, sondern auf welchen solches nunmehr

Ssss 3

Rechts

Rechts, befugter Weise transferirt worden, zu sehen ist. Nun aber (3) kein Zweifel vorhanden, daß bey Veränderung des Dominii directi die Lehen, wann solches Consuetudine vel Præscriptione eingeführet ist, præstitis Præstandis erneuert werden müssen. Knichen. d. Pact. Vest. P. 2. c. 4. n. 205. Frantzk. d. Laudem. cap. 4. num. 28. Leyser Medit. 104. Th. 3. Beklagte überdas ihre Schuldigkeit in diesem Fall erkannt, und daß sie bey Absterben ihres Lehenherrn das sogenannte Fallgeld zu geben schuldig seyen, gestanden, mithin keine rechtmäßige Ursache zu befinden, warum sie nach dieses ihres Lehenherrn, der Klägerin Ehemanns Tode, das Laudem. derselben zu verweigern befugt seyn könnten, zumalen (4) in obbemeldtem Protocoll. num. Act. 5. ausdrücklich enthalten, daß die Lehens und Zins-Leute an den Käufer (der Frau Klägerin Ehemann) einzig verwiesen, und das künftige Empfang-Geld auf des Käuffers sich ereignenden Todesfall, gehörigen Ortes gestellt werden solte. Wo weder (5) Beklagte sich auf ein ex Investitura angebliches erlangtes Jus quæsitum nicht gründen können, in Ansehen dafelbe sich weiter nicht, als auf die Lehen-Güter, daß nemlich solche ihnen ordentlicher Weise wider ihren Willen nicht entzogen werden können, erstrecket, wodurch aber dem Lehenherrn sein Jus Dominii directi auf einen andern zu transferiren unbenommen bleibt, welchen die Lehen-Leute alsdann, sie wollen oder wollen nicht, pro Domino zu agnossciren gehalten, annoch aber (6) hinzukommt, daß, gleichwie das Laudemium, wann ein Erb-Zins-Mann sein Gut verkauft, dem Domino directo bey Absterben des Käuffers, nicht aber des vorigen Lehen-Mannes bezahlt werden muß, Lynck. Decis. 686. also auch in gegenwärtigem Casu ex Natura Relatorum eine gleiche Statt finden müsse.

Als haben wir Innhalt Urtheils billig erkannt, und Beklagte, weisen sie keine probabilem litigandi Causam vorzubringen vermochten, zu Erstattung der aufgewandten Gerichts-Kosten, salva Moderatione, condemnirt. A. v. R. w.

OBSERVATIO MCCXXIX.

De protervia Judicis Acta transmittenda aperiensis.

Impartialitatis, ob quam Transmissio Actorum fit, consequens est, Aperturam Actorum transmittendorum proterviæ Judicis nomen mereri. Præ cæteris, quorum mentionem injeci §. 1299. Proc. Imp. & hoc notatu dignissimum deprehendi in seq. Resp. Facultatis.

Antz

Antworten

Ad Quaest. I.

Was wider den Beamten, wegen Erbrechung derer Acten, welcher er überführet werden kan, vor Rechts-Mittel zu gebrauchen?
für Recht: Obwohl von allen und jeden die rechtliche Præsumtion eines rechtshaffenen untadelichen Verhaltens zu fassen, vielmehr also von einem in Officio publico stehenden Beamten, deme die Verwaltung der Justiz und Handhabung Rechts und Gerechtigkeit obliegt, zu vermuthen, daß er seinem Amt, und theuer geleisteten Pflichten gemäß sich betragen werde, einem jeden sein Recht widerfahren lassen, und zu einiger Beschwerde, weder aus Versehen, noch auch wissentlich und vorsätzlich Anlaß oder Ursach gegeben haben, cum bonæ fidei præsumtionem, quæ pro unoquoque militat, ac dolum omnem & delictum excludit, officium publicum augeat C. 16. x. d. Sent. & Re jud. C. 36. §. contra vero d. Elect. Lauterb. Vol. 2. Conf. Nov. Tubing. 12. n. 26. 27. indeque jura pro judice præsumant, recte & integre illum procedere observando juramentum a se de Justitia administranda præstitum, Mascard. d. Probat. Concl. 1132. n. 21. Menoch. L. 2. Præs. 60. n. 7. Derowegen auch wider einen Beamten oder andere vorgeetzte Obrigkeit, nicht leichtig eine Klage über deren Verfahren anzunehmen, von denen, die ihrer Jurisdiction unterworfen, weniger auf ein bloßes Angeben derer Unterthanen eine Inquisition gegen Dieselbe sofort anzustellen, indem dadurch das Ansehen eines Richters nicht wenig geschmälert, der Lauf der Justiz gehemmet, und zu allerhand übeln Folgen der Weg geöfnet wird.

Nachdem aber die Erbrechung derer ad Extraneos impartialis zu versendenden Acten dem Amt eines Richters gerade entgegen, immassen bekann ten Rechts, quod Judex Causam ad Extraneos transmittere volens omnia Acta fideliter transmittere debeat L. fin. ibique Gloss. & DD. C. d. Relat. L. 15. C. d. Appellat. cum partium seu litigantium omnino interfit, ut omnia Acta fideliter involvantur, figillentur, & ita ad Consilium Sapientum mittantur, ut nihil illis addatur vel detrahatur, Schrader d. Feud. P. 10. Sect. 14. n. 31. 32. adeo ut his non servatis, acta gesta & sententia per se & ipso jure nulla sint, Berlich. P. 1. Concl. 59. n. 19. Schrader. d. l. n. 42. Und dann in Specie Facti gedacht wird; Nachdem die in einer gewissen Sache prævia Inrotulatione & Sigillatione auf eine unpartheyische Juristen-Facultæt verschickt gewesene Acta wieder zu rück kommen, bey deren Resignation sich geäußert, daß die Haupt-Acta nicht mit übersandt gewesen, das Urtheil auch nur alleine über das Punctum

connexum gesprochen, und als der Beamte darüber zu Rede gestellet worden, derselbe eingestanden, daß man die Haupt-Acta heraus zu nehmen, und nicht mit zuverschicken vor gut gefunden habe: wor durch also der Beamte, wann das Angeben sich also verhielte, und derselbe dessen rechtlich überwiesen werden könnte, sich keiner geringen Begünstigung schuldig gemacht hätte. So ist außer allem Zweifel, daß Herr Quærent den Beamten bey seiner Herrschaft deßfalls zu denunciiren befugt; die Herrschaft hingegen, ihn inquisitorie hierüber zu vernehmen, dieses wider sein Amt und Pflicht lauffendes Unternehmen, mit gebührender Strafe anzusehen, und dem gravirten Theil alle rechtliche Satisfaction angedeyen zu lassen schuldig und verbunden seye, quin enim adversus Præfectum inquisitio super officii illius abusibus institui possit, præjudicio confirmat Lynck. Resol. 557. Dierweilen aber durch diesen Weeg der Sache schwerlich gerathen, und rechtliche Hülfe schwerlich zu hoffen seyn dürfte, indem ex Specie Facti abzunehmen, daß die verschickt gewesene Acta die Herrschaft und das Amt selbst betroffen, mithin zu besorgen, daß dieses auf keine Weise zu justificirende Procediren des Beamten von seiner Herrschaft mit gebührendem Ernst, wie es die Rechte erfordern, geahndet werden möchte, so ist kein ander Mittel, als daß nach Anleitung des in Specie Facti allegirten Reichs-Hof-Raths Conclufi, worinnen verordnet, wann nach Transmiffion derer Acten ein Theil sich graviret befinde, demselben der weitere Recursus unbenommen seyn solle; wider das nichtige und ex Actis mancis gesprochene Urtheil sich derer ordentlichen Remediorum bediene, und per Viam Appellationis vel Querelæ Nullitatis &c. bey denen höchsten Reichs-Gerichten die Sache anhängig mache, und mit Vorstellung des unverantwortlichen Verfahrens, um rechtliche Remedur und nachdrückliche Ahndung nachsuche. Auch ist Herrn Quærenten, den Beamten Actione ex Syndicatu zu belangen, unbenommen. Hæc enim actio de Jure Civili prædita est his, qui a judice vel alio officiali, sive per sententiam dolo malo, vel imperitia aut negligentia latam, sive per abusum officii quocunque modo læsi sunt, ad hoc ut judex vel officialis, vel ad integrum interesse, vel in quantum religioni Syndicatorum æquum fuerit visum, condemnetur. Vol. 3. Cons. Tubing. 301. n. 17. Add. Textor ad. Rec. Imp. Noviss. P. 2. dist. 13. Th. 54. seq. desgleichen schreibt Lyncker Decis. 745. daß der gravirte Theil, wegen unverantwortlicher gegen ihn gebrachten-Proceduren den Stadt-Rath de Syndicatu nach Inhalt der Cam. Ger. Ord. P. 3. Tit. 53. und Par. d. R. d. Syndicatu zu belangen wohl befugt seye. Gleichwie auch sonst die Rechte genugsame Remedia an Hand geben, sich wider eines Richters unrechtmäßiges Procediren zu schützen.

schützen. Vid. L. 2. C. d. Episc. aud. L. 33. C. d. Decur. L. 5. C. d. Jur. Fisc. L. 5. C. d. Merat. C. 8 x. d. Off. & Pot. Jud. deleg. C. 11. x. d. Accus. also ist nicht weniger bekannt, quod judex de facto procedens, etiam actione injuriarum instar privati teneatur, L. 13. §. quo jure, L. 32. d. Injur. Harppr. ad §. 11. J. eod. Böhm. Vol. 2. P. 1. Conf. 1109. n. 47. Dierweilen auch das Erbrechen fremder Briefe ein Falsum mit sich führet, L. 1. §. 5. d. Fals. L. 38. §. 7. d. Pæn. Decian. Menoch. a Lynck. Decif. 1283. & in specie quod aperiens Acta judicialia in detrimentum sui adversarii puniatur arbitrio judicis & amplius non audiatur, Farin. d. Fals. Qu. 150. n. 118. als könnte dafür gehalten werden, daß der Beamte dadurch, daß er die Acta erbrochen, und die Haupt-Acta daraus genommen, sich eines Falsi theilhaftig gemacht, zumalen da solche die Herrschaft und das Amt selbst betreffen.

Nun kan zwar ordentlicher Weise ein Herrschaftlicher Bedienter in Personal-Klagen, besonders, welche sein geführtes Amt betreffen anderstwo, als allein vor seiner Herrschaft, und Dero Collegiis nicht belangt werden, Lynck. Resol. 4. & Resol. 557. weilen aber solches allhier aus vorbemeldter Ursach ohne allen Effect seyn würde, und in dem zuvor allegirten Reichs-Hof-Raths-Concluso dem beschwerten Theil der weitere Recurs, wie schon gedacht, vorbehalten worden; so ist nicht abzusehen, was diese Sache an die Höchste Reichs-Gerichte per Modum Appellationis &c. gelangen zu lassen, verhindern solte, indem dieses Verfahren pro Causa Fiscali zu halten, quæ etiam in prima Instantia ad Cameram pertinet, etsi reus sit mediatus, Ord. Cam. P. 2. Tit. 20. Coccej. J. P. C. 32. §. 16. ut si inferioris Judicis negligentia vel malitia ex Actis appareat. d. Ludolff. Comm. Syst. Jur. Camer. Sect. 1. §. 6. n. 29. Etsi ex causis ad Judicium Camerale, per appellationem aliave via devolutis, circa administrationem justitiæ defectus aliquis deprehendatur, aut alias in facto notorium sit, quod a judice inferiore negligentia vel malitia ad alicujus præjudicium vel detrimentum quid factum sit, tam nocentes Magistratus, quam ab iisdem ordinatos judices commerita pœna plectendos esse sancitum Ord. Cam. P. 3. Tit. 53. §. 6. & 10. R. J. d. Ann. 1654. §. 109. Blum. Proc. Cam. Tit. 30. §. 6. 5.

Ad Quæst. 2.

Ob das Verfahren des Magistrats unbillig, und die Amts-Proceduren, zumalen in Causa propria, legal seyen?

Kan an dem Verfahren des Magistrats, daß er Transmissionem Actorum
L. B. Cramerii Observ. Tom. IV. T t t gesucht,

gesucht, nicht wohl etwas unbilliges seyn, inmaßen Praxis Judiciorum dieses notorisch bestärcket, daß, wann ein Theil den Judicem Loci in einer Sache sprechen zu lassen Bedencken trägt, demselben auf sein Ansuchen, die Verschickung derer Acten ad Extraneos nicht denegiret werde. Böhm. Vol. 2. P. 1. Resp. 4. n. 12. seqq. & Resp. 543. welches allhier um daweniger geschehen können, weilien die Sache die Herrschaft selbstien oder dessen Amt angehet, inmaßen derer meisten Juristen Meinung (a qua recedit Ludolf. Obf. 228. ubi antiquissimam Germaniæ consuetudinem esse ait, nec inquam nec rationi adversam ut Nobilis in Causa propria contra subditos judicare possit additis quinque Cautelis,) dahin gehet, daß die Herrschaft, wann nicht ein anderes hergebracht, oder der Gegentheil consentiret, weder selbstien, noch durch ihre Officiales, in ihrer eigenen Sache sprechen könne, sondern die Acta zum Spruch Rechts ad Extraneos verschickt werden müssen. Vid. Carpz. Lib. 2. Resp. 14. n. 12. Zanger d. Except. P. 2. C. 1. n. 408. Lynck. Refol. 625. Berg. in El. Duc. For. in Supplem. P. 2. p. 42. seqq. Leyser Medit. ad Pand. Spec. 68. Med. 4. und in mehrgedachtem Reichs-Hof-Raths-Concluso verordnet werden, wann der Magistrat daselbst um die Verschickung derer Acten ad Impartiales zu bitten. Nochweniger hat der Magistrat daran unrecht gethan, daß, nachdem die Acta solchergestalt, wie sie in Specie Facti beschrieben werden, zurück kommen, daß er seinen Recurs per Appellationem ad Augustissimum genommen, indem die Appellation das gewöhnliche Remedium ist, dessen sich jedermann wider ein beschwerliches Urtheil oder sonst ein unverantwortliches Procediren zu bedienen, unverwehrt seyn muß.

Wann aber gleich, soviel die gebettene und in Specie Facti benannte Punkten angehet, dieselbe so förmlich und legal nicht eingerichtet wären, daß nicht bey einem und andern etwas auszusetzen seyn möchte, als wann in Vorschlag gebracht worden, daß die Transmission derer Acten einem Herrschaftlichen Bedienten, der zuvor seiner Pflichten erlassen worden, anvertrauet werden möchte, indem solches weder gewöhnlich noch auch einigen Effect haben könnte; Hierbei auch die Ration, warum bey Abhörung derer Zeugen und andern Fällen, die Erlassung derer Pflichten erfordert wird, gänzlich cessiret, dahingegen zur Validität eines Processus zwischen dem Gerichtsherrn und seinen Unterthanen erfordert wird, daß solcher durch vereyndete Personen geführt werde, und der Justitiarius zur Justiz geschworen haben müsse; Gestalten auch eine ganz ungewöhnliche Cautel ist, wann verlangt worden, daß das Couvert, worinnen die Acta unter dem Amts- und Stadt-Siegel verschlossen gewesen, die Juristen-Facultät mit denen Acten remitti-

remittiren möchte, welches zum Nachtheil und Verkleinerung des Herrschaftlichen Amts nicht wenig gereicht, im übrigen aber das Ansuchen, daß das Freyherrliche Amt nur allein den Proceß instruiren, und JCtis extraneis die Cognition lediglich überlassen, auch einem Theil sowohl als dem andern die Rationes decidendi communiciret werden solten, für unbillig nicht, sondern vielmehr für denen Rechten gemäß allerdings zu achten, angesehen eine Herrschaft in dergleichen zwischen derselben und ihren Unterthanen obschwebenden Strittigkeiten nach der im ganzen Römischen Reich üblichen Gewohnheit, sich des Erkenntnißes ordentlicher Weise nicht anmaßen, sondern nur allein, was ad Causam instruendam, & dirigendum seu formandum Processum dienet, vornehmen, aller Cognition aber in der Sache selbst sich enthalten, und solche JCtis exteris überlassen muß. Berlich. P. 1. Decis. 109. n. 11. Lynck. Decis. 401. cum citatis: Und was die Communication derer Rationum decidendi angehet, die Meinung derer, welche wollen, daß solche denen Partheyen ohne erhebliche Ursach nicht zu denegiren seye, wovon Brunnem. Proc. C. 27. n. 22. & Cent. 5. Decis. 60. n. 6. Mev. II. Decis. 385. zu sehen, allhier um dameder Statt findet, weisen das Amt als Pars adverfa zu consideriren, folglich, wann dem Magistrat die Rationes decidendi nicht mitgetheilet werden solten, deterioris Conditionis seyn würde, cum tamen Actor & Reus (nisi manifesta adsit ratio differentiae,) ad imparia judicari non debeant, sed aequalitas inter litigantes sit observanda. Vol. 3. Cons. Nov. Tubing. 286. n. 2. sqq. so seynd dennoch die Proceduren des Amts, daß dasselbe sub Prætextu Rationum decidendi viele uncommunicirte Dinge beygelegt, der Beamte Urtheil über Urtheil post petitam Transmissionem gefället, und die Documenta vidimiret, ferner die Appellation abgeschlagen, den Recurs verwehret, und Terminum 3. Dierum zur Execution anberaumer, vor legal nicht zu erkennen. Dann ob zwar einem Richter die Ursachen, so ihn zu Abfassung eines Urtheils bewogen haben, denen Actis beyzufügen, unverwehret ist, so will sich doch keinesweges gebühren, solche Dinge beyzulegen, welche dem Gegentheil vorher nicht communiciret, und derselbe gar nicht darüber gehöret worden, noch weniger aber solche zu Bestärkung derer Rationum decidendi anzuführen; und mag wohl fast keine größere Nullität begangen werden, als wann auf dergleichen Documenta, welche dem Gegentheil zu seiner Nothdurfts-Verfügung nicht communiciret, mithin Pars Actorum nicht worden, in judicando reflectiret wird, derowegen dann auch alle Nebenberichte, welche nicht aus denen Acten hergenommen, keine rechtliche Attention meritiren. Nam Judex in literis una cum Actis transmittendis

tendis nihil extra Acta referre debet, quod partem gravet, alias se suspectum reddit. Brunnem. Cent. 3. Decis. 91. n. 4. was nun auch dergleichen præcipitantes Verfahren, da ein Urtheil nach dem andern, ohne den Magistrat genugsam zu hören, erfolgt, für eine Nullität nach sich ziehe, bedarf keines vielen Beweises. Majus certe vitium esse a neglecto ordine processus, quam si in ipsa causa male esset judicatum, passim docent J.Cti, Ludolf. Obs. for. 49. n. 4. 5. cum cit. Præcipitantiæ certe in judicando commissam nullitatem sententiæ operari satis constat, Bæhmer Vol. 2. P. 1. Cons. 246. n. 10. & alibi. Und ist nicht abzusehen, wie das Amt in diesen seinen eigenen Sachen, nach der in Deutschland eingeführten Gewohnheit habe selbst sprechen können, zumalen nachdem der Magistrat um die Transmission angesuchet, si enim Transmissionem Lex vel Mos exigit, judex nulliter pronunciat, Mev. P. 5. Decis. 109. n. 5. Dieweilen auch auf den Beweis einer Sache es vornemlich ankommt; Also hat das Amt die Vidimirung derer Documenten, wann solche anders völsigen Fidem meritiren sollen, selber nicht verrichten können, cum judici in propria causa non credatur; wiewohl daran, daß der Beamte als Advocat die Sätze gemacht, eben nichts unrechtes zu befinden: indem es auf eines ankommt, ob das Amt durch einen Advocaten seine Sache vortragen, oder durch den Beamten die Recessse aufsetzen lassen: Licet alias quis Judicis & Advocati officium in eadem causa simul sustinere non possit. Derwegen bey diesem illegalen, præcipitanten und nichtigen Procediren der Beamte die interponirte Appellation abzuschlagen, und Terminum Executionis anzusetzen, destoweniger befugt gewesen: cum Appellatio sit species defensionis ad præsidium innocentie introducta C. 15. 61. x. d. Appell. Can. 8. Caus. 2. Quæst. 6. Mev. P. 2. Decis. 364. n. 3. P. 3. Dec. 127. n. 3. & ideo nemini regulariter est deneganda, multo minus per inordinatum processum gravato. Vol. 3. Cons. Tub. 276. n. 6. sed judex deferre tenetur appellationi & contra faciens arbitrarie punitur, Marburg. Vol. 2. Cons. 10. n. 9. Vol. 3. Cons. 29. n. 54. zumalen in oftgedachtem Reichs-Hof-Raths-Concluso der Recurs ausdrücklich vorbehalten worden.

Ad Quæst. 3.

Ob die Oeffnung an denen Acten, gestalten Sachen nach malam Præsumtionem wider den Beamten gebe?

Ist bey der ersten Frage allbereit angeführet worden, was ein Richter oder Beamter vor eine starke Præsumtion der Redlichkeit und Integrität vor sich

sich habe, quippe qui vi juramenti ad justitiam administrandam obstringitur, & publica autoritate omnia expedit, Menoch. 2. Præsunt 67. n. 6. adeoque immemor hujus juramenti non præsumitur, Wesenb. Consil. 338. n. 76. adeo ut licet judex esset vir malus, tamen pro ipso optimam præsumtionem capiendam esse dixerit Baldus, quia textus in Cap. 16. in fin. x. d. Sentent. se fundat in autoritate judiciaria, Laut. Vol. 2. Consil. Tub. 170. n. 7. daher aus dieser starcken Præsuntion zwar soviel folget, quando probatio fit contra judicem, quod illa debeat esse lucidissima, clara, evidens & non privilegiata, ac testes omni exceptione majores. Paris d. de Syndic. C. 2. n. 6. Joseph de. in Resp. d. Syndic. n. 43. und daß aus der Oeffnung, welche bey Resignation derer Acten wargenommen worden, sowenig einiger Verdacht wider den Beamten zu schöpfen seye, als daß von obigem allem, (wie in Specie Facti gesagt wird,) in dem Urtheil nichts zu sehen, dieselbe nicht denen Acten gemäß, und von einer unbenannten dem Magistrat nicht wissenden Frage Erwähnung geschehen, angesehen in Specie Facti gedacht wird, daß die Oeffnung derer Acten, auf einem gewissen Ober-Post-Unt geschehen, und ohne des Beamten verschulden sich zutragen können, daß das Urtheil denen Acten nicht gemäß; mithin einem Richter frey stehet, aus denen Acten eine gewisse Frage zu formiren, worauf die Sache ankommt, und dieselbe mit denen Acten zu transmittiren, Schrad. de Feud. P. 10. Sect. 14. n. 34.

Diemeilen aber dennoch die Præsuntio Bonitatis, welche pro Judice militiret, nur general ist, und leicht hinweg fällt, wann es offenbar ist, daß der Richter nicht debito Ordine, nec Causa satis examinata de Facto procediret, oder sonst auf andere Weise sich verdächtig gemacht, tunc enim cessat præsumtio imo contra eum præsumitur, Menoch. Lib. 2. Præs. 10. n. 53. Lynck. Decis. 549. cum cit. und dann in gegenwärtigem Fall, dergleichen unordentlich und wiederrechtliches Verfahren, wie bey der vorigen Frage gezeiget worden, genugsam an dem Tage lieget; und ganz nicht warscheinlich, daß ein Tertius, der weder Schaden noch Nutzen von einer Sache zu gewarten hat, dergleichen strafbare Dinge vornehmen, die Acten öffnen, Schriften daraus hinwegnehmen, und lediges Papier an deren Statt einschieben solte; vielmehr daraus, daß der Beamte in einer andern Sache dergleichen sich unterfangen, die versiegelte Acta erbrochen, und die Hauptsache betreffende Acta daraus weggenommen, und sonst nicht debite procediret, der starcke Verdacht wieder ihn entsethet, daß die Oeffnung derer Acten wenigstens ohne sein Vorwissen nicht geschehen. Daz hingegen von einem Collegio, wohin die Acten verschickt gewest, dergleichen

den widerrechtliches und denen Actis nicht conformes Urtheil im geringsten nicht zu vermuthen, sondern vielmehr der Verdacht zu fassen, daß mit Transmiffion derer Acten es nicht richtig zugegangen, und die Acta nicht fideliter überschickt seyn müssen, gestalten auch einem Judici nicht frey stehet, vor sich allein, ohne derer Partheyen Wissen und Consens, aus denen Acten den Punctum Quæstionis dubiæ zu extrahiren, und mit denen selbst zu verschicken, sed ad illius puncti formationem partes citandæ sunt, Schrader. d. l. cum cit. Alß erscheinet hieraus soviel, daß die Veffnung derer Acten einen sehr starcken und gegründeten Verdacht wider den Beamten gebe.

Quæstio 4ta

Ob nicht Augustissimæ Majestati als Ober-Richtern, über die schickliche Fälle, worinnen der Recursus Statt haben solle, unice zu cognosciren gebühre, dahingegen der Beamte als Contrapart dessen sich nicht anmaßen möge?

erhält aus dem vorangeführten ihre Decision, und fließet diese daraus von selbst. Dann ob zwar ein Richter nicht gehalten ist, in Causis manifeste & notorie frivolis der Appellation zu deferiren; Nam potius protinus eam recipere debet, & appellatione non obstante in causa procedere & sententiam suam exequi potest, quod multis confirmat Lauterb. Vol. 3. Cons. 196. n. 10. 11. & 23. sonsten auch verschiedene Casus in Rechten ausgenommen werden, worinnen keine Appellation Statt findet, so kan doch bey vorangezogenen Umständen die Appellation nicht pro frivola gehalten werden, nec inferior judex sibi arrogare potest aut debet facultatem cognoscendi super justitia vel injustitia appellationis, sed ea ad judicem superiorem pertinet, ad quem appellatum est. Mev. P. 3. Decis. 74. n. 1. cum alleg. Tubing. Vol. 3. Cons. 305. n. 3. 4. 5. Imo licet judex a quo cognoscere possit, an appellatum sit frivole, & hoc reposito non deferre appellationi, ut Jcti communiter tenent; nihil tamen interim innovare debere, nec appellationi effectum demere sed appellanti integram manere facultatem eam persequendi, docet Mev. d. l. & Scacc. d. Appell. 9. 11. n. 10. Es ist auch nicht weniger unstrittigen Rechts, daß in Causis non appellabilibus, nichtsdestoweniger appellirt werden könne ob perversum processum ordinem. Mev. P. 1. Decis. 77. & 213. n. 3. vel ob nullitatem Id. P. 1. Dec. 154. P. 4. Decis. 389. vel ob abusum jurisdictionis Id. P. 3. Dec. 406. Brunn. d. Jur. Eccles. Lib. 3. C. 10. §. 4. vel ob gravaminis notorietatem, Mev. P. 1. Dec. 423. Lynck.

Lynck. Dec. 930. & in genere in omnibus causis non appellabilibus, quoties exceduntur termini intra quos illæ non sunt appellabiles, fiunt illæ appellabiles, Scacc. de Appell. Qu. 17. pr. n. 64. Mev. P. 1. Dec. 259. n. 26. welches alles allhier Statt findet; und kan demnach der Beamte der Cognition, über die schickliche Fälle, und ob der Recursus ad Augustissimum Platz habe, sich nicht anmaßen. *cc. Salvo &c.*

Decanus &c.

OBSERVATIO MCCXXX.

Confirmatio Observat. LV. per Sententiam Cameralem notatu dignissimam.

Publ. 17ma Julii 1765.

In Sachen Franz Adolph Freyherrn von und zu Dalberg proprio & curatorio nomine seiner minorennen Brüdern, wider den gewesenen Curatel-Assistenten Friederich Christian Schrey Mandati de non ulterius contraveniendo Ordinationibus Cameralibus, edendo acta integra & mobilia ad domum Mogentini Dalbergicam pertinentia, secundum vetus Inventarium, nec non restituendo Cassam generalem Auctoritate propria minorenni de Dalberg extraditam una cum Documentis eo pertinentibus, eamque ad Lectoriam hujus Imperialis Camerae in Conformitatem Decreti de 23tia Martii 1762. usque ad ulteriorem Ordinationem transmittendo S. Cla.

Ist die durch Lt. Brandt unterm 30ten Octobris 1762. sodann Lt. Wolff nomine Curatoris von Weyhers, und Lt. Goll Namens des Impetraten extrajudicialiter übergebene Supplicas cum Adjunctis ad Acta zu registriren verordnet, darauf Lt. Brandt sein des Mandati arctioris halber beschehen Begehren n. z. Z. abgeschlagen, sondern die von Lt. Goll Namens des Impetratischen Assistenten Schrey überreichte Parition einzusehen in soweit, daß derselbe

1^{mo} den widerholt anerbottenen Eyd, daß er nemlich von denen zur Curatel derer Freyherrn von Dalberg gehörigen Acten, Litteralien, Inventarien und Rechnungen nichts mehr hinter sich, sondern solche insgesamt und vollständig ausgelieferet, auch keine derselben gefährlich verbracht oder hinterhalten habe, annoch selbst oder durch einen darzu specialiter bevollmächtigten in ima post Ferias ausschwöre, auch daß derselbe hiernächst

2^o die würckliche Extradition solcher Brieffschaften durch die vorhin darzu gebrauchte Notarios an die hierunten zu benennende respective Curatores

ratores und Administratores oder deren Bevollmächtigten gegen von diesen zu thuende Erstattung der denen Notariis ausstehenden Gebühr annoch vollständig bewürcke, nicht minder

3^{tes} auffer der bereits übergebenen General-Cassa-Rechnung vom 1ten Julii 1761. bis dahin 1762. sämtliche übrige vorhergehende Cassa-Rechnungen von der ganzen Zeit, als er solche verwaltet hat, samt denen Original-Beylagen längstens Zeit 3. D. bey Vermeydung der dem Mandato einverleibten Straf, bey diesem R. E. G. übergeben solle, für hinlänglich angenommen; sodann gedachtem Lt. Brandts Principalem mit Verwerfung seiner bishero zu unverantwortlichen Verschlaiffung der Sach gebrauchten Aufzöglichkeiten, wie nicht minder denen hierunten zu benennenden respective Contutori und Curatori absentis, daß selbe die von dem Impetrato nach abgelegtem Editions-Eyd zu extradirende Brieffschaften, Inventaria, und Rechnungen gegen Erstattung der denen Notariis schuldigen Gebühr in Empfang nehmen, und hierüber sowohl, als was sie sonst auf des Impetraten übergebene Exceptiones replicando zu handeln vermeynen, innerhalb 2. D. einbringen, sofort aber Lt. Brandts Principalem als die letztere Zeit über, allein gewesen Curatori und Administratori, daß derselbe in Gemäßheit der ihm wiederholt beschehenen Auflagen, nicht allein die 21ma Julii 1762. private zu leisten habende Administrations- und Curatel-Rechnungen, sondern auch die Berechnung alles dessen, was er als Contutor in denen vorhergehenden Jahren aus dem Amt Friesenhausen, auch sonstigen Gütern und Einkünften allein erhoben, samt darzu gehörigen Urkunden und Beylagen bey diesem R. E. G. zu gegenwärtiger Sach längst binnen 3. D. bey Vermeydung ansonstiger gänzlichen Abnahm der Vormundschaft, und Straf fünf Marck löthigen Goldes, einbringen solle, aufgeben. Dann wird aus bewegenden Ursachen der von der Niderrheinischen Ritterschaft zum Concuratore honorario vorgeschlagene, auch sich deßfalls zu Leistung der Pflichten per Exhibitum vom 8ten Jan. 1763. erbotten habende von Weyhers soviel den Jüngsten annoch minorennen von Dalberg betrifft, zum wärklichen Mit-Vormund und Mit-Administratorem dessen Antheils Gütern und Einkünften hiermit ernennet und bestellet, diesem aber sowohl als seinem Concuratori Adolph Franz von Dalberg, wen sie zu ihrem Assistenten ernennen wollen, freigestellet, fort Lto Wolff von wegen gedachtem seinen Principalem von Weyhers eine auf solche weitere Verfügung eingerichtete Special-Vollmacht ad jurandum einzubringen, Zeit ad 1mam post Ferias magnas v. A. w. angesetzt. Demnächst aber soviel den 2teren allbereits majorennen Freyherrn Amand von Dalberg belanget, Lt.

Brandts

Principal von de löffen au
Verzicht der de Præsent
sondern die Administrat
a Curatis von der
von Feschenbach, als
notori Bonorum des
verfähre jedoch nach Infl
a 1762 post Ferias aber du
sind die geschickte Woch
sein des abwechseln alle
zu Antheil an Gütern und
von diesem R. E. G. Commu
nicht, Naimores deß
selben besonde antwort
ten gegen die löthige Not
von Rationem Vermög die
sind Jura vermittelt Her
d. Höchst wohn, dann au
die Rechnung an dieses Sta
wider Curando aber bis zu
sich selbst Reventen
sich soll, auszulagen.
wird über man es bey der
Gang des Curandi Ama
s. alljährlich betunden, un
Concuratoribus und Cur
Præsent und Receptor
sich span de hier ein
moresaren (sind) ein
sich verhalten lassen,
in des Ernits anbefoh
wird unter sich verein
des Commillio erkann
sich in der Niderrh
von Feschenbach, un
mores respective Cur
sindlichen Dalberg
und Nachscham
von Observ. Tom. II.

Brandts Principal von der bishero auch über diesen Bruder geführten Curatel mit Vorbehalt der de Præterito annoch abzulegenden Rechnung dispensiret, sondern die Administration dieses Antheils Gütern und Einkünften a ima Currentis dem Chur: Maynzischen geheimen Rath und Ober: Amtmann von Fechenbach, als hiermit verordnet werdendem Curatori & Administratori Bonorum des erwehnten Amands von Dalberg, dergestalt, daß derselbe sogleich nach Insinuation dieses sich solcher Curatel unterziehe, in ima post Ferias aber durch einen specialiter zu bevollmächtigenden Anwalt die gewöhnliche Pflichten ablegen lassen, und nicht allein vor die Person des abwesenden alles Fleißes besorget, sondern auch das ihm zukommende Antheil an Gütern und Einkünften, solang derselbe abwesend, und nicht von diesem Kayf. Cammer: Gericht vor Administrations: sähig erkennet seyn würde, Nahmens desselben getreulich verwalten, und dessen an denen Gütern habende mitherrschafftliche Gerechtsame, besonders auch die demselben gegen die bisherige Vormünder und Assistenten in Puncto reddendarum Rationum Vermög dieser Urthel und vorheriger Decretorum zustehende Jura vermittelst Bevollmächtigung eines Anwalts zu dieser Sach alles Fleißes wahren, dann auch von solcher seiner Administration alljährlich die Rechnung an dieses Kayf. Cammer: Gericht einschicken, seiznem abwesenden Curando aber biß zu anderweiten Verordnung von denen zu dessen Antheil fallenden Revenüen weiter nichts als das nothwendige verabsolgen lassen solle, aufgetragen.

Uebrigens läßt man es bey der von der Nieder: Rheinischen Ritterschaft gegen die Eingriffe des Curandi Amand von Dalberg getroffenen Verordnung n. 3. lediglich betwenden, und wird denen hierüber ernannten respective Concuratoribus und Curatori absentis, daß sie fordersamst die von denen Beamten und Receptoren annoch abzulegen schuldige Rechnungen (wes Endes ihnen die hier eingebrachte Exemplaria gegen Schein ex Lectoria zu retradiren seynd) einfordern, revidiren, und die darüber zustellende Monita justificiren lassen, fort solche nach gezogenem Receß quittiren sollen, alles Ernstes anbefohlen, mit der Verwarnung, daß, wo sie sich deßfalls nicht unter sich vergleichen könnten, sofort zu Berichtigung dieses Geschäfts Commissio erkannt und niedergeleget werden solle.

Schließlich ist der Nieder: Rheinischen Ritterschaft, daß selbe diese Urthel dem von Fechenbach, und wo sonächst dieser sich zu Uebernahm der ihm aufgetragenen respective Curatel und Administration willig erklärete, denen sämtlichen Dalbergischen Beamten und Receptoren zu ihrer Wissenschaft und Nachachtung fordersamst auf Kosten der Massæ insinui-

ren lassen, auch von dessen Vollstreckung und Erfolg in prima post Ferias magnas dociren solle, hiermit weiter aufgegeben.

Confirmat simul hæc Sententia, Curatores hodie non solum rei, ut Jure Romano, sed etiam personæ dari; atque Curatelam tantum continuatam Tutelam esse; sicque hodie cessare differentiam inter Tutelam & Curatelam.

OBSERVATIO MCCXXXI.

Testes singulares non sunt, qui in eodem probandi Objecto conveniunt, nec inhabites in causa Universitatis, si agnatos vel cognatos in Universitate habent.

De Testium singularitate adminiculativa actum Obs. DCCCCXIX. ibidemque deductum, membra Universitatis proprium interesse non habentia, ad testimonium in causa Universitatis inhabilia non esse: quodque is dicatur proprium habere in re aliqua interesse, qui suo nomine agere potest, & excipere.

At vero qui agnatos & cognatos in Universitate habent, suo nomine in Causa Universitatis neque agere neque excipere possunt; neque adeo tali in causa testes inhabiles sunt.

Nec proprie dicendi Testes singulares, qui in fine conveniunt, v. gr. si in probanda possessione, unus vidit arari in fundo, alter ab eodem seminari, tertius ab eodem messem colligi, in eodem tamen omnes consentiunt, quod Actor sit in possessione, quod erat probandum, probatumque eo fortius (a).

Apposite ad rem Facultas:

Als die Gemeinde Astart die Gemeinde Limbach, welche auf dem Wörtgen jenseit der Nister gehütet, gepfändet, hat sich die Gemeinde Limbach hierüber den 9ten Febr. 1724. bey dem Amts-Berweser Grün beschweret, welcher nach vorher gepflogener Güte eodem Bescheid dahin ertheilet, daß die beklagende Gemeinde Limbach ihre angegebene Possession, daß sie nemlich jenseit der Nister überall gleich denen Astartern eine Hut-Gerechtigkeit hergebracht, und mit deren Wissen exerciret habe, erweisen, inzwischen aber die Astartern die gepfändete Schaafte vor diesesmal ohnentgeltlich verabsolgen lassen sollen.

Run

(a) Conf. Anton. Matthæi in Tr. de Probationibus, Stryck de Jure Sensuum, Justus Reuberus de Testibus.

Nun hat zwar die Gemeinde Limbach hergegen vorgestellt, daß sie solchen Beweis zu führen nicht gehalten wäre, weilen der den 16ten Nov. 1702. zwischen der Gemeinde Aſtert und Limbach an einem, sodann der Gemeinde Heuzerothe am andern Theil getroffene Vergleich ihnen Limbacher die Possession der Huth in Loco Quæſtionis eben ſoweit als den Aſtertern zuſpräche. Es iſt aber deſſen ohnerachtet dennoch den 22. Mart. 1724. bey dem vorhin den 9ten Febr. ertheilten Beſcheid gelassen. Dahero dann die Gemeinde Limbach, ihre Intention zu erweiſen, Articulos probatorios übergeben, und dabey Zeugen ernennet, über welche Articul dann auch nebst denen Interrogatoriis die Zeugen ſalvis Exceptionibus quibuscunque den 9ten Maji 1724. abgehört ſeyn. Nachdem nun hierauf ultro citroque ex Rotulo Examinis Testium deduciret und ad Sententiam ſubmittiret, ſo iſt den 27ten Oct. 1731. zu Hachenburg von dem Herrn Cammer-Rath Wirth Beſcheid dahin ertheilet, daß klagende Gemeinde Limbach ihre Possession der Sambthute auf jenseit der großen Niſter überall, ſoweit die Aſterter daſelbſt auch hüten, genugsam erwieſen, und ſie dabey in Poſſeſſorio ſolang zu ſchützen ſey, biß beklagte Aſterter Gemeinde in Petitorio ein beſeres erwieſen und ausgeführt haben wird, compensatis Expenſis. Von dieſem Beſcheid hat die Gemeinde Aſtert den 29ten ejusdem an Gräſſich-Kirchberg: Saymiſche Canzley utpote Judicium immediate ſuperius appelliret, auch den 20ten Nov. 1731. daſelbſt die Appellation introduciret, und verſchiedene Gravamina deduciret, den 26ten Febr. 1732. aber ocularem inspectionem ſumtibus ſuccumbentis gebetten, auch Reprobatorial-Articul cum Denominatione Testium übergeben. Worgegen dann die Appellati auszuführen ſich bemühet, daß kein Gravamen bey dem Beſcheid a quo vorhanden, vielmehr aber im Gegentheil in ihrer ſub n. Act. 19. Schrift ſich dahin erkläret, daß, weilen die Aſterter mit dem Beſcheid nicht zufrieden, ſondern ſine Gravamine davon appelliret, ſie ebensfalls dannoch nicht zufrieden ſeyn wollen, ſondern der ex Adverſo interponirten Appellation utpote quæ Beneficium utrique commune ſit, inhæriret, und weilen beederſeits Huth eine Koppel: Huth ſeye, welche in Jure Familiaritatis ſich begründe, dem Compascuo hiermit renunciiert haben wollen, mit angefügter Bitte, die angemachte Reprobation nicht zu admittiren, vielmehr aber beyderſeits anzuweiſen, daß eine jede Gemeinde mit hüten in ihrem Bezirck verbleiben ſolle. Worauf dann dieſe Sache ferner in Appellationis Instantia verhandelt, und des von der Gemeinde Limbach beſchehenen Einwendens ohnerachtet der Augenschein eingenommen und die Zeugen abgehört ſeyn, welchemnach auch hinc inde ad Sententiam ſubmittiret

mittiret worden. Es kommt dennoch nunmehr darauf an, ob die Gemeinde Limbach in prima Instantia das Probandum erwiesen, oder nicht; mithin im Bescheid a quo ein erheblich Gravamen vorhanden sey, oder nicht. Nun schützt die Gemeinde Astart dissfalls vor, daß, obwohl denen Limbachern per Sententiam vom 28ten Martii 1724. zu probiren aufgegeben worden, daß sie jenseit der Nister überall gleich Astart eine Huth-Gerechtigkeit haben, und selbige mit ihrem Wissen exerciret, selbiges auch durch die abgehörte 3. Zeugen gar nicht præstiret, dennoch in dem letzteren Final-Urtheil der Verweisz vor genugsam agnosciret, und Limbach in Possessorio der jenseits der Nister mit Astart prætendirten Mithuths-Gerechtigkeit so lang, bis die Gemeinde Astart ein bessers in Petitorio erwiesen und ausgeführt haben würde, geschützt werden wollen, und dieses zu zeugen, so begründet sich dieselbe darauf, daß 1) der von Appellatis ab Initio pro Fundamento angezogene von dem abgelebten Amts-Verwalter Helling unterm 16ten Nov. 1702. beschriebene Vergleich durch den vorhin adducirten von dem seel. Amtsverweser Grün ergangenen Rechts-kräftigen Vorbescheid ausdrücklich in hac Causa diversa verworffen worden, per Verba expressa eidem inserta: zu Recht erkannt, daß, da der vorgezeigte vom Amts-verwalter Helling beschriebene Vertrag eigentlich der zwischen der Gemeinde Heuzeroth, sodann der Gemeinde Astart und Limbach der Zeit strittig gewesenen Huth halber errichtet und beschrieben worden, mithin die jetzige strittige Koppel-Huth nicht deutlich exprimirt sich findet, darauf nicht zu sprechen, sondern citata Sententia plenarie confirmatoria vom 28ten Martii 1724. alles ab Appellatis dargegen unerheblich beschehenen Einstreuens ungehindert vollkommen bestätigt, insolglich, da besonders diese beyde Aussprüche per Lapsum decidendi ihre Kraft Rechtsens beschritten, auf mehrbesagten Vergleich in sententionando nicht die allermindeste Reflexion weiters zu nehmen ist. 2) Daß alle 3. Testes ad Interrog. gen. 3. eingestehen und affirmiren müssen, daß sie nahe Blutsfreunde und Anverwandte in der Limbacher Gemeinde wohnen haben, insolglich ex hoc Capite & Interesse Affectionis wo nicht gänzlich verwerflich seyend, Szym. Consil. 28. n. 4. doch wenigstens nicht omni Exceptione majores geachtet werden können, gestalten dann auch Test. 1. & 3. ad dict. Interrog. gen. 3. affirmiren und nachgeben, daß ersterer vor sich, und letzterer durch sein Weib zu Limbach würcklich begütert seye, mithin, da sie Interesse bey dieser Sach haben, ad testificandum nicht geschickt, quia testis habens interesse, commodum vel incommodum in causa equiparatur testi in causa propria adeoque nil probat, Jacob. Aegid. de Test.

n. 12. Curt. de Test. Concl. 4. n. 14. 3) Test. 2. eine offensbare Falſität begehret, wenn derselbe ad Artic. 1. affirmiret, daß er vor 30. und mehr Jahren der Limbacher Rüche gehütet, ad Interrog. general. 1. aber gestes het, daß sich sein Alter auf ungefehr 28. Jahr erstrecke; hujusmodi testis vero non solum non probat in causa, in qua falsum dixit, sed nec in alia causa. Farinac. de Test. Resp. 67. n. 5. 4) Die Artic. dem Interlocut. vom 9tem Febr. 1724. nicht conform eingerichtet, mithin qua impertinentes zu verwerffen seyn; allermassen solche bloßhin ad Possessorium reguliret, in dem Bey-Urtheil aber Appellatis, daß sie jenseit der Nister überall gleich den Asterolern NB. eine Huth-Gerechtigkeit hergebracht, zu probiren aufgegeben worden, welche Worte dann indubie ad Petitorium gehörig, & nulla ratione ad possessorium detorqueiret werden können; da nun die Artic. dahin nicht, sondern extra Tenorem dicti Interlocuti eingerichtet, so hätten sie billig verworffen werden müssen, Mascard. de Prob. Vol. 1. Concl. 132. n. 1. Mev. 3. D. 141. 5) Das Grünische Bey-Urtheil den Beweis in Petitorio reguliret, auch in Vim judicatam erwachsen, danner der Herr Cammer-Rath Wirth hiergegen lediglich in possessorio gesprochen; daher dann der Sentenz ex hoc Capite eine unheilbare Nullität anklebe, weilen bekantten Rechts, quod Sententia contra rem judicatam lata sit nulla. Mev. 2. D. 195. 6) Derjenige, welcher in Fundo alieno ein Jus pascendi pecora præterdiret, mit bloßer Allegir- und Probirung des Besizes nicht auslauge, cum nemo possit pecora pascere in agro alieno, nisi servitutem pascendi ex consuetudine, concessione & præscriptione constitutam aut acquisitam probet: Ang. Barbosa Thes. loc. comm. L. 14. C. 15. n. 1. 7) in Rechten es heiße: quod hujusmodi Servitus tanquam rustica non nisi tempore immemoriali, cujus nempe initii non extat memoria, acquiratur, per allegata. 8) Kein einziger von denen 3. Zeugen sagen könne, daß die Nister der Huthscheid zwischen beyden Gemeinden sey, worauf doch der Hauptgrund der Sache und gegentheilige Intention beruhe. 9) Testis 1. zwar deponiret, daß er einmal bey dem Asteroler Pfulen, Steg das Vieh ge-träncket, aber doch dabey bekennen müsse, daß die Asteroler und Limbacher von wegen der Tränck Disput gehalten, hujusmodi autem actus contradictorii & inquieti nil operentur eo quod possessio non acquirat ad-versario contradicente & sola verbalis contradictio conservet alteri possessionem, & efficiat ab altero non acquiri, Mev. 4. D. 97. n. 5. daher dann denen Limbachern die Huth-Gerechtigkeit sich nicht bis an die Nister erstrecke. 10) Kein einziger Zeuge sagen könne, daß er mit dem Nind-

Vieh im Hartenberg gehütet habe. 11) Die Zeugen quam diverse & separate deponant, pro singularibus zu halten, Testes autem singulares nil probent, licet mille per allegata sint. Diesem füget sich nun noch 12) bey, daß die über die Reprobatorial-Articul abgehörte Zeugen uno Ore deponiren, daß sie das Limbacher Vieh auf dem Hartenberg in den 2. Wiesen auf der Schiffer-Kaul und Langen-Auen nicht gehütet, sondern weiter mit bis an den Mühlweg, ferner herunter längst dem Hartenberg Glösterhart, sofort über den Junckerhahn wieder heraus bis an den Mühlweg oder Straße und selbiger noch bis oben an den nach Marien-Stadt gehenden Kirchweg mit dem Limbacher-Vieh kommen, auf den quæstionirten Distrikt abermalen Limbacher-Vieh oder Hirten gefunden oder gesehen haben, vid. Test. 1. & 2. ad Art. Reprob. 5. ibique Interrog. vid. quoque Testis 3. ad Art. Reprob. 13. seqq. ibique Interrog. Dessen allen ohnerachtet aber halten wir dennoch davor, daß die Gemeinde Limbach ihre Intention erwiesen, mithin bey dem Bescheid a quo kein erhebliches Gravamen vorhanden sey; dann es spricht 1) Rörich-Säymisch von Heuzert in dem den 16ten Nov. 1702. getroffenen Vergleich der Gemeinde Limbach die Vieh-Huth in den Orten, wo die Herzharter nicht hüten, indistincte zu. Da nun also die Gemeinde Limbach sogar in Petitorio Intentionem fundatam hat, cum transactio hæc utpote in petitorio inter tres illas communionis inita & ab omnibus approbata fuerit, so erfolget um soviel destomehr, daß die Gemeinde Limbach in Possessorio zu manuteneren sey. Da 2) Selbige sogar auch ihre Possession erwiesen: gestalten Testis 1. ad Art. 2. deponiret, daß, ohnerachtet die Asterter und Limbacher wegen der Fräncke Disput gehabt, er dennoch bey dem Asterter Pfählen-Stege getränkert habe, und ad Art. 3. daß keiner ex Adverso in während der Zeit, da er am Hartenberg gehütet, geschmähet habe, item ad Art. 7. er habe unter der heiligen Eiche nechst Astert hinunter gehütet, so weit Hähne seyn, ferner ad Art. 8. daß er von Limbach durch den Stockhahn auf die Unner zu habe gehütet; weiters ad Art. Probat. 9. daß das Hüten von ihm ruhig geschehen, und er niemalen gepfändert werden. So deponirt aber auch Test. 2. ad Art. 3. er habe soweit, als er Feld auf dem Hartenberg gefunden, gehütet, und ad Interrog. 4. post Art. 4. daß die Asterter ihn mehr als einmal hüten gesehen, ad Interrog. 5. daß er mit den Schweinen längst dem Wald an der Nister auf dem Wörtgen gehütet. ad Art. 7. deponiret er ferner, er habe unter der H. Eiche nechst Astert herunter gehütet, uti deponit ad Interrog. ibid. auf Geheiß der Gemeinde, welche bey sammen gewesen, ad Art. 8. & 9. spricht er, daß das Hüten soweit geschehen,

Zeugen mit dem Vorhau...
 im Wald, über bis e...
 deponirt, die Witten...
 oben; und mit dem...
 Art. 6. deponirt, er ha...
 Art. 10. 11. 12 & 13: E...
 Hühnerart jemal die...
 von Hartenberg, in...
 gehütet. Da nun die...
 Wörtgen der Nister...
 nicht abwärts nach 3) folgen...
 können sey. Zumalen da...
 im modo non videtur lit...
 officiar, Malsard. de Prob...
 videtur alterius, h. sunt C...
 ut enim res quoque se...
 ut level quere captum ce...
 modo tueret, Lancelor. de...
 in hunc mod. 4) daß, da...
 Limbach Distrikt gehütet, all...
 Art. D. & L. 5. pro Soc. H...
 Gemein. Wirt von diese...
 in dem Limbischen zu hin...
 deponit. & quod quisqu...
 Art. 1. 7. Quod quisqu...
 esse non volen die vor...
 in dem getragten nicht...
 die Wirt, Limbach un...
 durch Schwand comp...
 Interrogation, daß sie mit...
 unter den Astertern un...
 die gegenwärtigen, so hi...
 in dem auch dieser W...
 die weitgehenden noch...
 gemein. habeat actio...
 deponit per aliam leze...
 in posteriori fuerit impo...
 quodam finis finit,

hen, als Zeuge mit dem Vieh kommen können, sowohl auf dem Junckerhahn, als auch im Walde, ohne daß er gepfändet worden; da doch, wie er ad Art. 12. deponiret, die Aftertter während der Huth bey und um Zeugen herum gearbeitet haben; und mit diesen beyden Zeugen stimmt Testis 3. überein, indem er ad Art. 6. deponiret, er habe im Gellerhahn bis auf die Eiche gehütet, ad Art. 10. 11. 12. & 13: Er habe die Schaafte 2. Jahr in den Hähnen Hütgeshart jenseit der großen Nister, soweit er kommen können, auf dem ganzen Hartenberg, in Beyseyn der Aftertter, ohne von ihnen turbiret zu werden, gehütet. Da nun die 3. Zeugen unanimiter dahin deponiren, daß sie jenseit der Nister indistincte, soweit sie kommen können, gehütet, so muß allerdings auch 3) folgen, quod Possessio Actorum ratione der Huth bewiesen seye. Zumalen da es in Rechten heißet: Quod etiam unicus actus, modo non vitiosus sit, ad habendam & probandam possessionem sufficiat, Mascard. de Prob. Conclus. 1197. n. 6. maxime si accedat consensus alterius, l. sunt C. de Obl. & Act. C. quod semel, de R. J. in 6to; ut enim res quoque se habet sub litis principio, ita servari debet, nec semel quiete ceptum continuans attendat, sed possessionem suam juste tuetur, Lancellot. de Attend. Part. 2. C. 4. Lim. 1. n. 4.

Hierzu kommt noch 4) daß, da gleichwol die Gemeinde Aftert in der Gemeinde Limbach District gehütet, allerdings eine Koppel-Huthe zu präsumiren, L. 4 pr. D. & L 5. pro Soc. Harpprecht. ad pr. J. de Societ. n. 13. mithin die Gemeinde Aftert von dieser ebenfalls prätendiren könnte, daß sie ihr Jus, in dem Limbachischen zu hüten, in Petitorio probiren solle, cum jura sint reciproca, & quod quisque in alium statuit, eodem jure etiam uti debuit, per t. t. 7. Quod quisque jur. in al. st. ut ipse eod. jur. ut.

Hiergegen nun wollen die vor die Gemeinde Aftert vorhin angeführte Argumenta in dem geringsten nichts versangen. Gestalten quoad 1) alle 3. Gemeinden Aftert, Limbach und Heukeroth ratione der Gränze und Huth auf Rörich Sächmisch compromittiret, und sich obrigkeitlich verobligiret und verglichen, daß sie mit dessen Ausspruch zufrieden seyn wollen; Da nun derselbe den Afterttern und Limbachern überhaupt die Huth jenseit der Nister zugesprochen, so können nunmehr dieselbe davon nicht abweichen, wie dann auch dieser Vergleich per Sententiam vom 28ten Martii 1724. nicht aufgehoben noch aufgehoben werden können, cum transactio non minorem habeat auctoritatem, quam res judicata, L. 20. C. h. t. adeoque per aliam sententiam tolli nequeat, & si quidem hæc fiat, sententia posterior foret ipso jure nulla. Singulis enim controversiis unus judicati finis sufficit, ne aliter modus litium multiplicatus
summam

soweit sie kommen können, gehütet haben, wiewohl es disfalls de Jure heist: Quod in causis possessoriis testes singulares sufficiant. Contrad. in l. un. n. 30 C. si moment. possess. Pinell. in l. 204. n. 24. C. de resc. vend. cum possessio sit ex iis, ubi probatio in genere sufficit, in quibus testes singulares probant, quando deponunt diversim ea, ex quibus possessio constat. Rivinus Consil. 44. n. 9. Vol. 4. ubi ait, quæ finalem intentionem probant, pro iisdem habenda, licet ex se diversa sint, unde licet in iis mediis testes singulares sint in fine tamen convenientes, tales minime censendos esse.

Quoad 12) es nicht folget, die Reprobatorial-Zeugen haben hier und da nicht gehütet, ergo hat die Gemeinde sonst nicht daselbst gehütet oder hüten lassen, sufficit enim, quod reliqui Testes jenseit der Dister gehütet haben; überdem so heist es auch disfalls, quod uni testi affirmanti plus credendum sit, quam pluribus negantibus, C. 3. Caus. Propr. & Possess. ubi Glossa verb. negativam spec. de Test. §. 1. n. 61. Mev. 9. Dec. 16. n. 12.

OBSERVATIO MCCXXXII.

An redditus annui solutio per decennium continuata, tantum requiratur Jure Leodiensi, ad obligandos omnes successores?

OBSERVATIO MCCXXXIII.

An Regula, quod præscriptio cæpta contra majorem currat contra minores aut filiosfamilias sub patria potestate constitutos?

§. I.

Leodiensium Vates de Mean Obs. 147. n. 4. ex ipsis Justiniani Legisbus Jus illud derivat, verbis:

Hoc casu etiam, juxta jus commune, ex præstitis successive decennio ex causa redditus annui solutionibus, nascitur modus probandi obligationem efficacem eamque realem per L. 6. ff. de Usuris. L. 20. C. de agric. & censitis, verbis: Ne contradicendi quidem licentia colonis relinquatur longi temporis præscriptioni; vel NB. reddituum frequentissima consequentia colonorum impetum excludente. L. 28. C. de Pactis, ad quam Gothofredus not. 1. colligit: Quod rei indebitæ

per aliquot annos præstatio non obliget ad perpetuam præstationem, nisi præstatio continuata sit per decennium (a).

Nonne in vicinia Mechlinensi eodem vivitur jure, uti conspiciendum ex

Christinæo in Comment. ad Leges munic. Mechlin. Tit. 13.

Art. 35. verbis: Qui in possessione decenniali est recipiendorum censuum, redituum aut perpetuarum pensionum, potest vi efficacique commentariorum suorum sine ullis aliis instrumentis fundos eorum, qui hactenus solverunt, eorumve hæredum in additionem petere, nexumque obtinere ob cessationem præstationum &c.

Qui & Edicti Philippi Ducis Burgundiæ & Brabantia de 21. Sept. 1453. simile quid sancientis, ac mentionem injicit. Hic vero Caroli erat pater, & longe igitur ante Leodiensẽm immanem depopulationem, utebantur hoc jure Brabantii.

Nonne Burgundiæ sanctio apud

Chassanæum ad Consuetud. Burg. Tit. de Censib. Art. 6.

Nonne Britannia mores cismarinæ, elucidatæ ab

Argentæo ad Consuet. Britan. des appropri. Art. 266. Cap. 25. n. 12. seq. alleg. a Mean. Obs. 147. n. 4.

Nonne Gallia Doctores secundum

Molinæum de Usuris Quæst. 20. n. 207. & 208.

eandem stabiliunt solutionis efficaciam decennialis?

Nec deest assertionis ratio: ne sc. alienationes hypothecæ crebriores sint fraudi creditoribus, nec Dominia, nec hypothecæ fortasse commisceantur. Ex qua, in *Causa Preale contra Zegrad*, Domini affirmativam amplexi sunt Sententiam.

§. 2.

In eadem *Causa*, licet contra minores præscriptio adversus majores semel cæpta cursum continuare, notissimum sit, aliud tamen præcipuum & singulare valere, statuerunt iidem Domini, in *Causis filiorumfamilias*, quorum Actiones quidem subjacerent juri & proprietati filii, eorum vero exercitium & moderatio penes patrem remaneret.

Cum

(a) Menoch. de Præs. L. 3. Præs. 131. n. 26. & 59.

Cum igitur filiusfamilias, de jure, ne ageret, præpeditus esset, neque ipsi noceret præscriptionis severitas, & non valenti agere non curreret; æquali hic ratione Baro de Zegrad matris adhuc durante usufructu, ad redituum solutionem, agendi facultate plane destitutus, negligentia omnimodo fuisset innoxius & expers: sicut nec curreret præscriptio circa bona filiifamilias, sub usufructu Patris detenta, quamvis præscriptio legitima esset inchoata (b): cum usufructu & reditu destitutus, & expensis litis ferendis impar sit.

Ipse quoque

de Mean Obs. 205. n. 3. & 4.

præscriptioni alias contra minorem continuanti, illam, quam, rupto thoro, separatio usufructus & proprietatis inter viduam & proles ponit metam, ita firmiter inculcaret, præfando: Non ideo præscriptio adversus parentes pleno jure Dominos cæpta continuatur adversus liberos nudos proprietarios, si matrimonium, ea pendente, solvatur, & ejus solutione fiat, ut usufructus penes parentem fructuarium maneat, soluto enim matrimonio, mutantur dominium & personæ. Cum & de jure communi

L. 15. §. 1. & 2. de Divers. Temp. Præscript.

accessio & præscriptionis & possessionis tunc demum obtineat, si dominus plena gaudeat fruitione & administratione, & possessio auctorum & successorum penitus sit conjuncta: Tempus enim, quod fluxit parentibus, constante matrimonio pleno jure dominis, continuatur cum tempore, quo liberi proprietarii per consolidationem usufructus, morte parentis fructuarii pleno jure domini esse incipiunt.

Nec refert media fructuarii parentis possessio, quo casu auctorum possessio non videtur attentenda: quia conjuncta non est. Cum enim tempus vitæ fructuarii subducatur, quasi non fuisset, & ex natura Consuetudinis Leodiensis, rem quam parens constante matrimonio pleno jure possederat, usufructutenus penes eum relinquentis, verum est dicere a nullo alio medio tempore possessam esse.

Atqui Zegrad ab A. 1693. usque 1709. ab usufructu bonorum seclusus, actionem movere non potuisset. Ergo præscriptio ipsi non esset impedimento.

Quas assertiones egregie illustrant confirmantque Rationes decidendi seqq.

(b) Faber Cod. Sab. L. 7. T. 9. Def. 1. & Tit. 13. Def. 25.

Illustrissime ac Excellentissime Domine,

Sacri Romani Imperii Comes,

Sacrae Imperialis Camerae Judex aequissime,

Domine Gratiouissime!

Coram Senatu nostro agitata & discussa fuit lis in gradu Appellationis a Sententia per Scabinos Leodienses lata interposita, inter Advocatum Prealle & Consortes ex una, & Viduam Dotalitiam quondam Baronis de Zegrad ex altera partibus,

Illaque per sententiam per nos trigesima Maji, 1743., latam terminata ac decisa fuit, a qua tamen dictus Advocatus & Consortes ad hanc Sacram Camera Imperialem appellaverunt, Libellum Gravaminum produxerunt, causaque Appellationis fuit eorum pro parte introducta & admissa per Appellationis mandatum, seu Citationem cum inhibitione & Compulsorialibus per Notarium Cæsareum Martens 4ta Mensis Novembris, 1743., nobis insinuatam.

Vigore & in cuius obsequiosissimam partitionem acta Processus coram nobis agitati ad Supremum hocce Dicasterium quidem transmittimus, licet hæc causa binos duntaxat concernens annuos reditus, unum videlicet triginta Speltæ modiorum, & alterum triginta Brabantia florenorum, non videatur ad Suprema Imperii Dicasteria appellabilis in quantitate, prout sufficienter agnovit pars appellans, dum adversus sententiam nostram in gradu Appellationis latam, remedium restitutionis in integrum coram nobis interponere non hæsitavit.

Quamquam tamen ejusmodi remedium, concurrente appellabilitate, amplecti nequaquam valebat pars appellans, ex quo illud duntaxat concedatur loco Appellationis ad Tribunal Imperiale in causis, in quibus Appellationem ad Imperatorem, ejusve Consistorium, Privilegia Imperialia vetant, uti nos edocet D. de Mean celeberrimus Papinianus noster Obs. 501. n. 5.

Nihilominus rationes nostras decidendi exarando, præliminariter sciendum ac præmittendum duximus, quod dictus Advocatus Prealle & Consortes nonnulla possideant bona sub loco seu districtu nuncupato de Meffe in Patria Leodiensi sita, a nominato Petro de Fresne juniore provenientia.

In

In ista Lite tota partium controversia versabatur circa præferentiam Juris realis & Hypothecæ, respectu dictorum bonorum ex titulis utrinque productis descendentis, seu derivantis.

Pars appellans jus suum metiebatur ex contractu transportus centum viginti septem brabantia florenorum annui reditus apud acta competentis Jurisdictionis Scabinorum Leodiensium decima sexta Junii, 1664., realisato, ac in Actis primæ Instantiæ decima Julii, 1734. exhibito (Folio 461. actorum in transumpto ad hanc Sacram Cameram Imperialem transmissorum conspicuo). Appellata vero nitebatur jure reali ex decennialibus solutionibus per dictum Petrum de Fresne juniorem & ejus repræsentantes præstitis, sibi ante dictum annum 1664. quæsito, ratione binorum reddituum annuorum triginta Speltæ modiorum & triginta brabantia florenorum.

Per sententiam nostram in hac causa trigesima Maji, 1743. latam in Restitutionis Instantia, præcedenti sententiæ nostræ in gradu appellationis latæ inhæsimus.

Præcedens vero sententia Scabinorum sententiam confirmabat, & quæ sic confirmata Scabinorum sententia viduam dotalitiam de Zegrad pronuntiabat, declarabatque anteriorem, seu, quod idem est, in finibus & conclusionibus suis bene fundatam, Advocato Prealle & Consortibus in duabus tertiis expensarum condemnatis, alia ex causis compensata.

Quas sententias fundatas existimavimus super expressa juris nostri municipalis dispositione; siquidem Articulo tertio Capitis 5ti de censibus & redditibus consuetudinis Leodiensis expresse cautum cernimus, quod is, qui per decem annos solutiones censuum vel reddituum præstitit, ejus heredes & successores universales, quanquam non considerent amplius Hypothecam ejusmodi redditibus obnoxiam, non ideo tamen possunt se eximere a continuatione talis solutionis, donec & quousque novos possessores ad recognitionem in effectu adegerint.

Et per Articulum 5. Cap. 7. de hypothecis & earum Juribus dispositum habemus: „ quod qui habet reditus hypothecatos super speciali hypotheca, per suas Litteras, vel suum Registrum apparente, „ postquam hypotheca ad manus tertii pervenit, creditor habeat optionem recurrendi contra novum possessorem per actionem realem, „ ad consequendam reditus sui solutionem, relevium & reassignationem sui pignoris, vel contra originalem suum debitorem, ejus heredes & successores, vel unum ex illis, salvis regressibus suis, ad

„ habendam , vigore solutionum suarum , continuationem solutionis
 „ suæ , donec & quousque coegerit effective novum possessorem ,
 „ quatenus talem ineat recognitionem.

Denique Articulo 7mo ejusdem Capituli dispositum quoque cernitur , quod vigore decem solutionum continuarum & uniformium census vel reditus , competat prosecutio realis super omnibus bonis immobilibus illius , qui bonorum suorum Dominus illas præstitit.

Ad hæc totum hujus quæstionis momentum reponendum esse nobis visum fuit in auctoritate præfati D. de Mean , qui dictos Consuetudinis nostræ articulos explicando in Observatione sua 147. tradit , quod jus reale hypothecæ nascatur ex continuatis decennio annui reditus solutionibus.

Cum autem hujus observationis verba sint admodum præcisa , & casui controverso prorsus applicabilia , non pigebit , tenorem illius hic ad longum conspectui hujus Supremi Dicastrii exponere & referre.

Sic enim incipit D. de Mean d. Obs. n. 1. si coram Tabellione vel Chyrographo contracta sit hypotheca , vel initus contractus de annuo reditu , & decem annis successive factæ fuerint hujus reditus solutiones , titulus ille reditus , ex repetitis tanto tempore solutionibus , fiet realis , æque ac per insinuationem , seu realisationem contractus apud acta , producetque jus hypothecæ adversus solventem & ejus heredes , tanquam bonorum obligatorum possessores , pignoris prosecutio in rem est , nec obligatio hypothecaria inducta per defunctum aliter heredem afficit , nisi in quantum bonorum hereditariorum possessorem.

Ac proinde , quod Cap. 5. Art. 3. & Cap. 7. Art. 5. consuetudinis nostræ traditur , heredes ejus , qui decennio solutiones annui reditus præstitit , ad continuationem teneri hypothecaria , etsi deserint possidere hypothecas reditui obnoxias , *intellige de originalibus* , quas licet non possideant , ratione tamen aliorum bonorum defuncti hypothecarie conveniri possunt , usque ad relevium & reassignmentem (ut ajunt) hypothecarum originalium. d. Cap. 5. Art. 3. & Cap. 7. Art. 5.

Hac ratione (addit D. de Mean d. Obs. n. 2.) hypotheca & jus reale natum ex decennialibus annui reditus solutionibus datur etiam adversus tertios & singulares bonorum ex iis obligatorum possessores , cum jure ordinis , seu prælationis , quod hypothecam concomitatur , unde & possessio ejusmodi decennialis infert investituram & possessionem civilem , juxta varios text. ibi citatos.

Deinde

Deinde sic pergit n. 4., si autem de contractu annui redditus non constet, sed solum de solutionibus uniformibus & successivis, ex causa annui redditus a debitore creditori decennio præstitis, eo casu omnia & singula solventis bona præsumuntur obligata in futurum, donec pateat, quorum bonorum intuitu solutiones factæ sint. Fulgosius ad l. Titius heres 48. ff. de Act. Emt. Mud. ad eand. L. n. 7.

Unde hoc casu, etiam juxta jus commune, ex præstitis successive decennio ex causa redditus annui solutionibus, nascitur modus probandi obligationem efficacem & quidem realem juxta var. text. ibi citatos.

Quæ omnia (inquit n. 5.) consuetudine Leodiensi non solum obtinent, ex qua decennialibus solutionibus annui redditus ita omnia solventis bona præsumuntur obligata, ut ad hujus obligationis exonerationem non sufficiat solventi ejusque heredibus & singularibus successoribus originalem annui redditus hypothecam designare, seu fines rei obligatæ ostendere, si non appareant, juxta Text. in L. Titius heres 48. ff. de Act. Emt. Fulgos. & Mud. ibid.

Sed omnia solventis bona continuationi solutionis maneat obnoxia, donec & quousque possessor bonorum jure reali ex decennii solutionibus affectorum debitorem principalem & originalis hypothecæ possessorem ad redditus annui solutionem & hypothecarum relevium, ut vocant, earumque reassignationem, seu designationem, & re ipsa assignationem coegerit. d. Cap. 5. Art. 3. & Cap. 7. Art. 5. & 7. Consuet. Leod. & Attest. insertas Actis Scab. Leod. anni 1596. 12. Novembris, 1611. 14. Decembris.

Porro in hypothefi nostra constat ex actis, & signanter ex binis Registorum Extractibus coram Scabinis Leodiensibus vigesima quarta Aprilis 1725. exhibitis, continentibus solutiones annuorum reddituum triginta speltæ modiorum & triginta brabantia florenorum per viduam dotalitiam Baronis de Zegrad prætenforum, quod Petrus de Fresne junior, ejus vidua & heredes dictos redditus exsolverint ab anno 1616., adeoque fata vidua dotalitia vigore harum solutionum, juxta Consuetudinem nostram Leodiensem, jus hypothecæ acquisiverit super bonis per dictum Petrum de Fresne juniorem possessis.

Et signanter super bonis per ipsum acquisitis a Guillelmo de Libon, mercatore Leodiensi, per instrumentum apud acta competentis Jurisdictionis Scabinorum Leodiensium septima Aprilis, 1635. realisatum, modo ab Appellantibus possessis, titulo redemptionis prædictorum centum viginti septem brabantia florenorum annui redditus ab ipsis effectuatæ.

Quem-

Quemadmodum ea omnia fufius patent ex monumentis coram præfatis Scabinis Leodiensibus exhibitis sub datis refpectivis feptimæ Junii, 1721., & 10mæ Julii, 1734., Fol. 46. 479. & 483. actorum in tranfumpto ad hanc Sacram Cameram Imperialem tranfmifforum confpicuis.

Adeo ut, ftante hujusmodi jure reali & hypothecæ ex dictis folu- tionibus plus quam decennialibus fatæ Viduæ Dotalitiæ Baronis de Zegrad quæfito & competente, non alias partes noftras effe exiftima- verimus, juxta individuales Confuetudinis noftræ textus præcitatos, & fpecificam, præcifamque Dni de Mean Obfervationem fupra lauda- tam, quam procedendi ad confirmationem in fententiis noftris conten- tam fententiæ per Judices priores latæ, quæ in puncto juris realis prærogativam & prioritatem feu præferentiam dictæ Viduæ Dotali- tiæ de Zegrad concedebat, refpectu bonorum Loci de Meffe a Petro de Fresne juniore in anno 1635. acqulfitorum.

Idque juxta tritiffimas in materia hypothecaria & ufu quotidiano forenfi receptas regulas, imo in omnibus paffim Tribunalibus appro- batas, quod res tranfeat cum onere, quodque prior tempore potior fit jure.

Jam ad exceptiones appellantium defcendendo, quæ in actis tri- um instantiarum coram nobis & Scabinis Leodiensibus refpective agita- tarum oppofitæ, & verifimiliter in humilimo Gravaminum Libello, ex parte ipforum coram hac Sacra Imperiali Camera præfentato repe- titæ fuerunt, illas in ordine & figillatim difcutiemus.

Imprimis exceperunt fati appellantes in actis prioribus, quod cum bini reditus de quibus conftituti fuerint a Joanna Dacos, Vidua Petri de Fresne feniore fuper generalitate bonorum fuorum, per contractum antenuptialem in an. 1567. inter Halinum de Noiron & Joannam de Fresne dictorum Petri de Fresne feniore & Joannæ Dacos filiam ini- tum, ejusmodi reditus exfoluti fuerint duntaxat fuper bonis tunc tem- poris a fata Joanna Dacos poffeffis, minime vero fuper bonis a Petro de Fresne juniore longe depofit, in anno videlicet 1635., acqulfitis.

Unde conclufuerunt, bona fic per Petrum de Fresne juniorem in anno 1635. acqulfita, dictis reditibus nullatenus fuiffe obnoxia.

Verum exceptionem hanc nullius momenti effe, exiftimavimus.

Nam, cum ex actis conftet, Petrum de Fresne juniorem bono- rum Joannæ Dacos aviæ fuæ; redituum de quibus transportatricis, poffefforem fuiffe.

Cum insuper ex binis Registorum Extractibus apud acta productis etiam appareat, eundem plus quam decennales quæsticorum reddituum præstitisse solutiones continuas & uniformes, opinati sumus, nullum subesse dubium, quin bona per ipsum in anno 1635. acquisita, fuerint dictis redditibus obnoxia.

Tum quia juxta inconcussam Consuetudinis Leodiensis dispositionem, vigore decem solutionum continuarum & uniformium census, vel redditus, competit prosecutio realis super omnibus bonis immobilibus illius, qui bonorum suorum Dominus illas præstitit.

Tum etiam, quia juxta eandem consuetudinem, claramque Dni de Meau doctrinam in sua Obs. 147. n. 5. omnia solventis bona continuationi solutionis manent obnoxia, donec & quousque possessor bonorum jure reali ex decennii solutionibus affectorum, debitorem principalem & originalis hypothecæ possessorem, ad redditus annui solutionem & hypothecarum relevium, ut vocant, earumque reassignationem, seu designationem, & re ipsa assignationem coegerit.

Cum autem in hypothese pars appellans nullibi apud acta demonstrare potuerit, se debitorem principalem & originalis hypothecæ possessorem ad reddituum de quibus, erga appellatam, solutionem & hypothecarum relevium coegisse, jus reale ex solutionibus decennialibus dictæ appellatæ quæsitum, adhuc durare existimavimus, illiusque vigore anterioritatem tituli per sententias nostras eidem adjudicare tuto posse censuimus, claro & aperto juris nostri consuetudinarii textu penitus innixi.

Præmissa etiam subservire autumavimus circa secundam exceptionem per appellantes allegatam, quod nempe pars appellata adversus ipsos, tanquam bonorum per Petrum de Fresne juniorem in anno 1635. acquisitorum possessores, experiri non valuerit, verum unice adversus bonorum a Joanna Dacos in anno 1567. originaliter obligatorum possessores.

Nam ultra quod consuetudo nostra positive disponit, (ut jam demonstravimus), quod vigore decem solutionum continuarum & uniformium census vel redditus, competat prosecutio realis super omnibus bonis illius, qui bonorum suorum Dominus illas præstitit.

Ab appellantibus secundo loco formata exceptio e diametro adversatur eidem consuetudini nostræ usu quotidiano Tribunalium Leodiensium observatæ & approbatæ, juxta quam creditori competit electio experiendi adversus quoslibet bonorum ipsi obligatorum possessores.

Siquidem, juxta Art. 5. Cap. 7. dictæ Consuetudinis supra relatum, qui habet reditus hypothecatos super speciali hypotheca per suas Litteras, vel suum Registrum apparente, postquam hypotheca ad manus tertii pervenit, creditor habet optionem recurrendi contra novum possessorem per actionem realem, ad consequendam reditus sui solutionem, relevium & reassignmentem sui pignoris, vel contra originalem suum debitorem, ejus heredes & successores, vel unum ex illis, salvis regressibus suis, ad habendam, vigore solutionum suarum, continuationem solutionis suæ, donec & quousque coegerit effective novum possessorem, quatenus talem ineat recognitionem. Et juxta ejusdem Capituli 7. Art. 7. vigore decem solutionum continuarum & uniformium census vel reditus, competit prosecutio realis super omnibus bonis immobilibus illius, qui bonorum suorum Dominus illas præstitit.

Quocirca notandum occurrit in hypothefi, quod Petrus de Fresne junior fuerit nepos Joannæ Dacos, quæ prædictos reditus in anno 1567. super generalitate bonorum suorum constituit, quodque ipse, ejus vidua & heredes eorundem redituum solutiones continuaverint ab anno 1616. usque ad annum 1672., relative ad Extractus Registorum apud acta exhibitos (Fol. 22. & 24. actorum in transumpto ad hanc Sacram Cameram Imperialem transmissorum conspicuos).

Cum itaque isti solventes & eorum repræsentantes extiterint in mora procurandi solutionem & reassignmentem iisdem incumbentem, credidimus, juris & æquitatis rationem dictare, ejusmodi moram illis ipsis, non vero appellatæ juris consuetudinarii dispositionem pro se habenti, imputandam venire, consequenterque prædictam appellatam tuto valuisse agere adversus quoscunque possessores bonorum eorum, qui solutiones præstiterunt, & sic proinde adversus appellantes, uti bonorum a Petro de Fresne juniore in anno 1635. acquisitorum possessores.

Pro tertia exceptione deducunt appellantes, in hypothefi constare, originales redituum de quibus hypothecas ab aliis, quam a se ipsis esse possessas. Exindeque concludunt, quod, cum nulla a Joanna Dacos, redituum de quibus transportatrice, provenientia bona possideant, obligatio hypothecaria ex decennialibus solutionibus inducta, ipsos afficere nequeat, juxta Doctrinam Dni de Mean præcit. Obs. 147. n. 1. ubi ait, quod obligatio hypothecaria inducta per defunctum aliter heredem non afficiat, nisi in quantum bonorum hereditariorum possessorem.

Verum

Verum Papinianus noster visus est nobis ibidem duntaxat loqui de herede defuncti, qui nullam ex proprio facto contraxit obligationem, minime vero de herede, qui (prout in hypothese) plus quam decennales præstitit solutiones, per illasque propria ac particularia bona continuationi solutionis, relevio & hypothecarum originalium reassignationi obnoxia reddidit.

Quandoquidem illico subjiciat ibidem, heredes ejus, qui decennio solutiones annui redditus præstitit, ad continuationem teneri hypothecaria, etsi desierint possidere hypothecas originales redditui obnoxias, quas licet non possideant, ratione tamen aliorum bonorum defuncti hypothecarie conveniri possunt, usque ad relevium & reassignationem hypothecarum originalium, Art. 3. Cap. 5. & Art. 5. Cap. 7. Consuet. Leod.

Parum aut nihil ergo referre nobis visum fuit, quod appellantes hypothecas originales quæsticorum reddituum non possiderent, dum fateri debuerunt, se possidere bona in anno 1635. acquisita per Petrum de Fresne juniorem, qui dictorum reddituum plusquam decennales præstitit solutiones.

Quippe quod juxta Art. 7. Cap. 7. Consuetudinis nostræ, & juxta doctrinam Dni de Mean præcit. Obs. 147. n. 2. hypotheca & jus reale natum ex decennialibus solutionibus detur etiam adversus tertios & singulares bonorum ex iis obligatorum possessores.

Pro quarta exceptione deducunt appellantes, statutum, pro subsidio & auxilio deficientium documentorum & incognitarum hypothecarum, tacitam subsidiariamque hypothecam creditoribus indulgisse.

Jam autem (inquiunt) constat de reddituum per appellatam petitionum titulo, hæc illorum reddituum creationem originemque noscit, illorum documentum (contractum nempe antenuptialem de anno 1567.) produxit, hypothecas suas originales in eodem documento perspicit.

Unde inferunt, quod dicta appellata statutaria, subsidiaria, tacita & generali obligatione hic niti, vel uti nequeat, quæ ipsi non aliter a statuto concessa est, quam in defectum obligationis expressæ, non apparentis tituli, non apparentium hypothecarum, non apparentiumque rei obligatæ finium; ad tradita Dni de Mean præcit. Obs. 147. n. 4.

Hæc statuti nostri, seu verius consuetudinis nostræ & juris municipalis interpretationes nobis etiam visæ fuerunt prorsus erroneæ & irrelevantes.

Nam, præterquam quod hæc D. de Mean doctrina adversus illos

ipfos appellantes reflectere debeat, ex quo dictorum redituum titulus nullam præ se ferat hypothecæ specificæ & rei obligatæ finium designationem.

Quod ibidem tradit dictus D. de Mean, percutit solummodo dispositionem juris communis in L. Titius Heres 48. ff. de Act. Emt.

Quandoquidem ejusd. Obs. n. 5. asserat, hæc omnia jure Leodiensi non sufficere, sed quod omnia solventis bona continuationi solutionis maneant obnoxia, donec & quousque possessor bonorum jure reali ex decennii solutionibus affectorum, debitorem principalem & originalis hypothecæ possessorem ad reditus annui solutionem & hypothecarum relevium, ut vocant, earumque reassignationem, seu designationem, & re ipsa assignationem cœgerit.

Cum autem in hypothese appellantes nullibi apud acta (ut jam fuit supra dictum) demonstrare potuerint, se debitorem principalem & originalis hypothecæ in documento quidem exhibito possessorem, ad redituum quæsticorum, erga partem appellatam, solutionem & hypothecarum relevium cœgisse, non dubitavimus, quin jus reale ex solutionibus decennialibus dictæ appellatæ quæsitum adhuc duraret.

Deinde in tota Epitome Consuetudinum nostrarum, nec in toto opere D. de Mean, tum in observationibus, tum in definitionibus usquam apparet, quod obligatio ex decennialibus solutionibus inducta demum competat, ubi de originalibus hypothecis non liquet.

Cum econtra ad hujus obligationis exonerationem non sufficiat solventi, ejusque heredibus & successoribus singularibus originalem annui reditus hypothecam designare, seu fines rei obligatæ ostendere, sed insuper cogantur, illius possessorem ad solutionem & relevium seu re ipsa assignationem compellere.

Cujus ratio finalis versatur in obviandis possessorum malitiis, qui sæpe hypothecas intervertunt alienando, aut propriis miscendo ita confundunt, ut nullo modo discerni queant, juxta D. de Mean Obs. 273. n. 4.

Quapropter visum fuit expedire, ut bona ejus, qui decennio reditum annum exsolverit, usque ad reassignationem hypothecarum originalium obligata manerent, ne facto possessorum contingeret, eas confundi, adeoque is, qui decennales solutiones præstitit, obligatur ad reassignationem hypothecarum, si eas interverterit aut alienando, aut ita propriis miscendo, ut vix ullo modo discerni possint, prout eisdem verbis ait D. de Mean præcit.

Eisdem

Easdem ob rationes frivolum existimavimus adductam quinto loco pro parte appellantium exceptionem, quod Baro d' Outremont originales hypothecas saisinia evicerit, quodque Baro de Zegrad appellatæ mariti pater, olim adversus dictum Baronem d' Outremont, actione ad litionem tendente, experiundo, eidem allegarit, pignora ab ipso evicta veras & originales reddituum de quibus esse hypothecas. Prætermisso namque, quod ab appellata negatum apud acta fuerit (nulla data in contrarium probatione) fatum Baronem d' Outremont sub saisinia sua omnes & singulas reddituum de quibus originales involvisse hypothecas.

Non existimavimus, ejusmodi saisiniam sufficere pro exoneratione appellantium ab obligatione subsidiaria & generali, ex decennialibus solutionibus per Petrum de Fresne juniorem præstitis inducta.

Acta siquidem fidem faciunt, dictos appellantes bina prata dictis redditibus originaliter obligata, dudum post præfati Baronis d' Outremont evictionem, possedisse, illaque, hacce duntaxat pendente lite, dimissa fuisse.

Quæ circumstantiâ sola sufficere nobis visa fuit, ad comprobandum, omnes & singulas hypothecas originales sub ista saisinia involutas & comprehensas non fuisse.

Præterea istius saisiniæ executio nihil aliud demonstrat, quam quod villa nuncupata Delvaux fuerit evicta, quanquam tamen ex contractu antenuptiali de anno 1567. constet, sæpe tactos redditus, præter istam villam, pro hypothecis originalibus habuisse omnia & singula bona a Petro de Fresne seniore & Joanna Dacos eorum pendente Thoro possessa, de quibus in prædicta saisinia & ejus executione nulla facta fuit specificatio, nec finium designatio.

Denique, juxta consuetudinis nostræ dispositionem supra relatam, non sufficit, pro exoneratione ab obligatione subsidiaria & generali ex decennialibus solutionibus inducta, quod creditor notas habeat suas hypothecas originales, sed requiritur etiam, ut bonorum subsidiarie obligatorum possessor debitorem principalem & originalis hypothecæ possessorem ad redditus annui solutionem & hypothecarum relevium, earumque reassignmentem adigat.

Quibus in hypothesi deficientibus, autumavimus, appellatam tuto adversus quoscunque bonorum Petri de Fresne junioris, sive patrimonialium, sive particularium possessores recurrere valuisse.

Non majoris ponderis nobis visa sunt ea, quæ appellantes pro

sexta exceptione deduxerunt, circa actum permutationis decima octava Junii, 1722., coram Scabinis Leodiensibus exhibitum (Folio 146. verso actorum in transumto ad hanc Sacram Cameram Imperialem transmissorum conspicuum).

Quia, cum ex actis aperte liqueat, ipsos constanter jus suum meritos fuisse ex contractu transportus centum viginti septem brabantiae florenorum annui reditus decima Julii, 1734., coram prædictis Scabinis exhibitio, dictumque contractum pro possessionis suæ titulo, pendentibus duabus primis instantiis, constanter etiam adoptasse & reclamasse, non existimavimus, ipsos, titulum sic adoptatum deferere volendo, ad prædictum permutationis actum recurrere valuisse in instantia restitutionis, in quâ nihil novi deduci potest. D. de Mean Obs. 501. n. 8.

Quapropter progrediemur ad septimam & ultimam appellantium exceptionem super præsentia redituum de quibus præscriptione fundatam.

Pro ejusmodi exceptionis fundamento deduxerunt, dictos reditus a quinquaginta annis & ultra insolutos remansisse, qui temporis lapsus (addiderunt) sufficit pro inducenda præscriptione, quæ, juxta jus nostrum consuetudinarium; pro sui complemento annos quadraginta duntaxat requirit.

Verum, cum juxta Art. 1. Cap. 9. Epitom. Consuer. Leod. præscriptio quadragenaria non habeat locum, nisi inter personas capaces & idoneas; tanto minus exceptionem hanc attendendam existimavimus, quod ex actis manifeste liqueat, personarum idoneitatem non adfuisse.

Constat siquidem ex attestazione mortuaria coram Scabinis Leodiensibus sub dato 18væ Novembris, 1721. exhibita, Baronem de Zegrad appellatæ mariti patrem per fata raptum fuisse in mense Septembri anni 1693., & viduam ejus, bonorum ab ipso relictorum usufructuariam, in vivis adhuc extitisse in anno 1709., ac proinde dictæ appellatæ maritum fuisse minorem & proprietarium consuetudinarium pendente temporis decursu inter annum 1693. & annum 1709., quo mater ejus usufructuaria remansit, & sic ad minimum tempore quindecim annorum.

Quo ex capite indubitatum nobis apparuit, quod quamvis gratis largiremur, defectum solutionis redituum de quibus ex parte debitorum a bona fide originem habuisse, nihilominus appellantes in allegata sua præscriptionis exceptione infundatam haberent intentionem.

Quia

Quia computando a vigesima quinta Maji anni 1672., (quo tempore, juxta Extractus Registorum vigesima quarta Aprilis, 1721., coram Scabinis Leodiensibus exhibitos, præstita fuit ultima prædictorum redituum solutio) computando (inquimus) a vigesima quinta Maji, 1672., usque ad vigesimam Martii, 1725., quo tempore mota fuit præsens actio, comperiuntur tantummodo quadraginta octo anni, novem menses & aliquot dies.

Ex quibus si subducantur quindecim anni, tempore quorum appellatæ maritus fuit minorennis & proprietarius consuetudinarius, remanebunt duntaxat triginta tres anni & aliquot menses, & sic numerus annorum insufficiens ad inducendam, juxta consuetudinem nostram, inter personas capaces & idoneas, præscriptionem.

Nec existimavimus, adversus hunc temporis defectum objicere fas fore, quod cum præscriptio de qua exordium suum cœperit contra appellatæ mariti parentes, & sic contra personas idoneas, incontrovertibile sit, quod, superveniente minoritate, efficaciter currere non destiterit, juxta regulam, quod præscriptio cœpta contra majorem, currat contra minorem.

Quantumvis enim generalis videatur hæc Juris regula, quantumvis imo adversus minores locum prætensive obtinere queat, neutiquam tamen autumavimus, illam obtinere posse adversus minores, aut filios familias sub patria potestate constitutos.

Nam præscriptio non currit contra filiumfamilias, tanquam impeditum de jure agere, etiamsi incepta sit ab alio; post plures Barbos. ad L. cum notissimi 7. 9. illud. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annorum. n. 39.

Nec etiam procedit adversus actiones, quæ resident in persona filii, nec transferuntur in patrem, quia licet proprietates earum actionum sit filii, tamen exercitium est patris, ita ut patre præsentem non audiatur filius in judicio super illis, ergo cum non habeat exercitium prædictarum actionum, adhuc considerari debet tanquam impeditus de jure agere. Barbos. ibid. n. 40.

Nec denique, quando proprietates actionis pertinet ad unum, & tamen, secundum juris dispositionem, exercitium actionis pertinet ad alium, neque tunc habenti proprietatem actionis ulla curret præscriptio, tanquam impedito de jure agere. L. 1. in f. C. de Bonis maternis, & L. 1. §. fin. de Annal. Except. Barbos. ibid. n. 5.

Ex quibus concludendum putavimus, quod si quandoque contra
impe-

impeditum agere currat præscriptio, id intelligi debeat respectu impediti de facto. L. fin. ad finem Cod. de Præscriptione longi temporis. Barbos. ibid. n. 66.

Neutiquam vero respectu impediti de jure, adversus quem naturalis ratio dictat, nullam currere præscriptionem. Barbos. ibid. n. 86.

Generalem ergo regulam, quod contra non valentem agere non currat præscriptio, tanto magis in hypothese locum obtinere debere autumavimus, quod appellatæ maritus, pendente matris suæ usufructu, ad reditum de quibus solutionem agere non valuerit, nec agendi jus habuerit.

Nulla consequenter ei imputari valet negligentia, quæ imputari non potest ei, qui jus agendi non habet. d. L. 1. Cod. de Annal. Præscript. Stockm. Decis. 83. n. 3.

Ideoque adversus filiumfamilias, durante patria potestate, non currit præscriptio super bonis, in quibus patri quæritur usufructus, etiamsi fuerit præscriptio legitime inchoata. Bal. de Præscript. prim. part. sext. & ult. princip. n. 14. & 15.

Solis enim filiisfamilias singulari quodam jure & privilegio indultum est ab Imperatoribus, primum pro bonis maternis, deinde pro adventitiis quibuslibet, ut quamdiu pater vivit, qui & usufructuarius & legitimus bonorum filii administrator est, tempus nullum iis currat, quod procul dubio curreret, si nihil constitutiones de eo caverent, moti vero sunt Imperatores ratione æquitatis apertissimæ, quod per ipsam legem fiat, ne vivo patre & invito eo possint illi actionem movere, quis enim non æquum putet ejusdem Legis potestate fieri, ut iis, adversus Lapsum temporis, subveniatur, non data restitutione, sed quod est commodius, prohibito sublatoque præscriptionis jure, ita Fab. ad Cod. Lib. 7. Tit. 9. Definit. 1.

Multo magis utique probandum est, si ea persona, cui sive dotis, sive alterius debiti actio competebat, prohibita fuit agere usque ad certum tempus, nec enim in isto casu dubitandum est, quin solum illud tempus præscriptioni subtrahendum sit, quo agi non potuit, Idem Fab. Dict. Lib. 7. Tit. 13. defin. 25.

Quidni igitur præscriptioni ab appellantibus reclamatæ subtrahendum veniret tempus, quo, pendente viduitate in actis comprobata, agere impeditus fuit appellatæ maritus?

Nam licet præscriptio cæpta contra majorem quandoque & quibusdam in casibus continetur contra minorem, uti testatur D. de Mean

Obs. 205. n. 3.

NOB

Non ideo tamen (pergit n. 4.) præscriptio adversus parentes pleno jure dominos cœpta continuatur adversus Liberos nudos proprietarios, nec enim parens usufructuarius censetur eadem persona cum ea, quæ constante matrimonio fuerat, sed diversa, quod jus agendi usufructu tenus solum penes eum manet, & quoad proprietatem in Liberos devolvitur, cum in omnibus casibus, in quibus Liberi res habent minime parentibus acquisitas, sed usufructu solum, nulla temporis exceptio possit opponi. d. L. 1. §. fin. C. de annal. Except.

Quantquam igitur gratis supponeretur, præscriptionem in hypothefi ab appellatibus reclamatam legitime exordium suum cœpisse contra appellatæ mariti autores pleno jure Dominos, non ea propter, juxta Doctrinam D. de Mean mox relata, continuasset adversus dictæ appellatæ maritum nudum proprietarium, nec ipsi, pendente matris suæ viduitate in actis probata, ulla temporalis opponi potuisset exceptio.

Verum tempus, quod fluxit pendente vita matris usufructuariæ, detrahi debuit & debet, utpote quod eo tempore præscriptio dormierit, seu non cucurrerit, quæ cuilibet impedito non currit. C. ex transmissa 10.

Et tempus quod fluxit, ejus parentibus constante matrimonio pleno jure Dominis, valuit tantum continuari cum tempore, quo ipse appellatæ maritus, per consolidationem usufructus morte parentis usufructuarii pleno jure Dominus esse cœpit. §. inter. Institut. de Usucap. & L. penult. §. fin. ff. de divers. Temp. Præscript.

Nec refert media usufructuarii parentis possessio, quia in isto casu auctorum possessio non videtur attendenda, quia conjuncta non est d. L. penult. §. Accessio.

Nam cum tempus vitæ fructuarii subducatur, quasi non fuisset, & ex parte possidentis possessio mutata non sit, sed ex natura consuetudinis Leodiensis rem, quam parens, constante matrimonio, pleno jure possederat, usufructu solum penes eum relinquentis, verum est dicere, a nullo alio medio tempore possessam, adeoque possessionem parentis proprietarii pleno jure, cum possessione filiorum proprietariorum posse connecti, ita hucusque D. de Mean d. Obs. 205. n. 4. & 5.

Præmissis itaque attentis, consideravimus, quod si quandoque præscriptio contra non valentem agere currat, id non aliter contingat, nisi quando impedimentum est de facto, juxta Doctrinam Barbos. supra relata; aut quando impedimentum removeri potest. Re-

buff. ad Constit. Reg. de Rescission. Contract. Art. unic. Glos. 23. n. 13.

Quod in hypothefi contigiffe nobis non apparuit : quippe quod appellatæ maritus, pendente vita matris suæ usufructuariæ, agere non valuerit, & nihil ad agendum habuerit, & ideo filiisfamilias, in omnibus casibus, in quibus habent res, quæ parentibus minime acquiruntur, nullam temporalem exceptionem opponere posse, statuit Imperator, nisi ex quo movere actionem potuerunt. Rebuff. dict. Glos. 23. n. 1.

Cum igitur in actis probatum fuerit, appellatæ maritum, pendente suæ matris viduitate ab anno 1693. ad annum 1709. usque perducta, nullam movere potuisse actionem, certum existimavimus, juxta hanc Rebuffii & aliorum supra relatam Doctrinam, nullam prorsus ipsi temporalem exceptionem legitime opponi valuisse, ac valere.

Atque proinde appellantes in suæ præscriptionis exceptione absolute male fundatos esse.

Hæc sunt (Excellentissime Domine Judex) præcipua sententiæ nostræ super principali negotio jam tertio uniformis, ac in supremis Imperii Archi-Dicasteriis indubie (prout confidimus) confirmandæ motiva, si ad illa foret devoluta, vel appellabilis.

Sed, ut jam superius insinuatum est, reditus hac actione petiti triginta modiorum speltæ & triginta florenorum brabantiæ non excedunt, juxta communem æstimationem, reditum quinquaginta quatuor florenorum aureorum Rhenensium.

Jam autem per privilegium Caroli Vti gloriosæ memoriæ, summa ad appellandum præfixa in annuis reditibus perpetuis & irreluibilibus, debet excedere nonaginta florenos aureos annui reditus similis, sic ut reditus questici nequidem ascendunt ad summam sexaginta florenorum aureorum annui reditus, infra quam olim prohibitum fuit appellare, multo minus ad summam nonaginta florenorum aureorum novissimo privilegio constitutam, nec canones cessi in considerationem veniunt, ad inflandam summam usque ad taxam appellabilem, prout diserte demonstravit Papinianus noster Dominus de Mean Obs. 506. n. 7.

Nec hoc ignoravit pars appellans, duma sententia nostra in gradu appellationis lata die decima tertia Martii, 1739., beneficium restitutionis in integrum imploravit, quod beneficium non conceditur, nisi in causis ad Sacra Imperii Dicasteria inappellabilibus.

Si enim sententia nostra in gradu appellationis lata, fuisset ad Imperii Tribunalia appellabilis, debuisset pars illa, se gravatum sentiens, intra fatale decendium, fervatis ad id præscriptis solemnitatibus, ad Imperialem Cameram, vel Consilium Aulicum appellare & provocare.

Quibus omissis & lapso interim fatali decendio, statim sententia transit in rem judicatam, & parti victrici jus quæsitum existit, quod ei auferre jura & æquitas non patiuntur, ut saltem aliquando litium fiat finis.

Hoc dilemmate præsentis scripto finem imponimus.

Aut sententia nostra in gradu appellationis lata die decima tertia Martii, 1739., fuit ad Imperii Dicastria appellabilis, vel non. Si non fuit appellabilis, prout revera non est, (uti supra demonstratum) & ipsamet pars appellans agnovit, implorando beneficium restitutionis in integrum.

Non audiendus est appellans, imò puniendus pœnis per Privilegia Cæsarea adversus temerarios appellantes comminatis, ac remittendus vel pro ulteriori justitiæ complemento, vel ad Beneficium Revisionis a Serenissimo Principe implorandum tanquam unicum & ultimum perfugium.

Si vero fuisset appellabilis, debuisset statim ad Imperii Dicastria, intra fatale decendium, fervatis servandis, provocare & appellare, quod omisit.

Ita ut ipsi, in eo casu applicari potuisset, hoc juris axioma, quod potuisti, non voluisti, & quod voluisti, non potuisti, permittendo interea, sententiam in rem judicatam labi.

Sic quaqua se vertat appellans, causa sua, quæ nec in principali bono jure nititur, etiam in sua frivola, illicita, vel ferotina appellatione subsistere non valet.

Quod perspicere supremum Archi-Dicasterium sat superque poterit, dum interim, ea qua par est veneratione & observantia, permanemus,

Illustrissimæ Excellentie Vestre

Datum in Consilio nostro
Ordinario Leodiensi hac
22da Januarii, 1745.

Humilimi & obsequiosissimi Præses
& Senatores Consilii ordinarii
Leodiensis.

Unde in Camera

Sententia publicata d. 3tia Octobr. 1764.

In Caussa N. de Prealle & Consortum Adpellantium, ex una contra de Zegrad ex altera partibus; dicimus & pronunciamus, per judicem proxime antecedentis instantiæ bene judicatum, male adpellatum, proinde ejusdem Sententiam confirmandam, causamque ad dictum judicem remittendam esse, prout hisce confirmamus, & remittimus, expensas hujus instantiæ, ex causis nos moventibus, compensantes.

OBSERVATIO MCCXXXIV.

Si in Causis criminalibus Judex suspicionem simulati furoris fovet, non solum super actibus & factis prætensi furiosi, testes examinare, sed etiam Judicium Medicum requirere debet.

Datur quidem Melancholia desperabunda: communiter vero si ad desperationem provocatur, eadem extremus malitiæ gradus est; adeo ut quæ furiosis & mente captis in jure profunt, desperatis non profint.

An vero revera defectus judicii subsit, ob quem furiosos excipi, nequaquam dubium judicat ULPIANVS L. 3. §. 11. ff. ad SCt. *Silan.* id ex Actibus & Factis prætensi furiosi, dignoscere licet, præsertim si Judicium Medicorum adhibeatur.

Prout etiam judicatum a Facultate, sequentibus:

In peinlichen Sachen Königl. Fürstlich Hessischen Procuratoris Fisci Amts-Anklägers an einem entgegen und wider Johannes Mitteldorff Peinlichbeklagten am andern Theil, in puncto Uxoriciidii, erkennen und sprechen peinliche Richter und Schöpffen allhier zu Hersfeld auf eingeholten Rath der Rechtsgelehrten allem Ein- und Vorbringen nach hiermit vor Recht:

Daß wegen des Peinlichbeklagten vom Defensore vorgeschügten Alienatione Mentis, nach vorgegangener genauer Untersuchung zuporderst ein Judicium medicum zu requiriren und einzuholen, demnächst in
der

der Sache ferner ergehen solle, was Rechtens und den Acten gemäß ist. v. R. w.

Daß dieses Urtheil denen Acten und Rechten gemäß, bekennen Wir Decanus, Doctores und Professores der Juristen-Facultät bey der Königl. Schwedischen, Fürstl. Hessischen Universität zu Marburg; Urkundlich Unsers hierneben gedruckten Facultät = Innsiegels.

(L. S.)

Rationes decidendi.

Nachdem Peinlichbeklagter gleich Anfangs ad Protocollum Inquisit. Num. I. eingestanden, daß, nachdem seine Frau seit einiger Zeit sich von ihm und zu ihrer Mutter begeben, er Frentags den 23. Jan. 1733, zu zweymalen zu ihr in seiner Schwieger-Mutter Haus gegangen, woselbst sie krank zu Bette gelegen, und da er das letztemal zu ihr gesprochen: Ich bitte dich nochmalen, laß dich aus meinem Hause begraben, Sie aber ihn mit der Hand zurückgestossen und gesagt, scheere dich weg, ich will nichts mit dir zu thun haben, Er aber ein Messer damalen in der Hand gehabt, und Brod gefressen, so könne er nicht abredig seyn, daß durch ihn der Strich zwar geschehen seye, wisse aber nicht, wie es geschehen, und sey er damalen halb desperat gewesen. In seinen *Responsionibus oralibus ad Libellum Art. aber sub Num. 5. ad Art. 23.* sich vernehmen lassen, er könne nicht wissen, wie es mit dem Strich zugegangen seye, maßen der ganzen Nachbarschaft bekannt, daß er desperat gewesen, weilten seine Frau alles aus dem Haus getragen. Und dann Defensor sub Num. 7. nebst verschiedenen andern ganz nichtigen und unerheblichen Exceptionen eingewandt, daß, was den *Furiolis & Mente captis*, auch den *Desperatis* zu statten kommen müsse. Unbey aber auch durch seiner Schwieger-Mutter ad Protocollum gethane Aufage dociren wollen, daß Peinlichbeklagter zuweilen im Kopf nicht wohl verwahrt, und *Tempore commissi Delicti*, da eben das neue Licht eingetreten, besonders verwirrten Gemüths gewesen. Nicht weniger Num. Art. 9. durch die sub Sign. *○ coram Notario* endlich abgehörte Zeugen, ingleichen zu erweisen vermeinet, daß er dann und wann verwirrten Gemüths auch so confus und desperat gewesen, daß man ihn nicht verstanden habe, und zur Uder lassen müssen

müssen zc. Ob denn wohl ex Actis nicht anders zu vermuthen, dann daß die angebliche Mentis Alienation von Peinlichbeklagtem und dessen Defensore zu einem bloßen Vorwand hervorgesucht, auch von selbigem die verübte grausame That aus einer pur lautern verruchten Bosheit und nicht ex Melancholia vere verübt worden seye. Gestalten denn auch seine Responsiones ad Protocollum & Libellum keine Mentis Alienationem zeigen; wie nicht weniger seine nach dem Todtschlag verübte und vorgenommene Flucht, und der Schwieger-Mutter ohne Zweifel zu Verhütung vermeinter Beschimpfung gethane Deposition aber so wenig als derer coram Notario abgehörten Zeugen gethane Aussage anreichig ist. Alldiweilen aber doch der Favor Defensionis sehr groß ist, und die Rechte erfordern, daß wie der Richter einem Delinquenti Furorem alleganti nicht sofort glauben, sondern dessen Beweis auflegen solle, also auch, si Judex dubius sit, ac suspicioem simulati furoris foveat, antequam pœnam decernat, non solum super actibus & factis prætensi furiosi testes examinare, sed etiam judicium medicum requirere debeat.

Carpzov. Prax. Crim. Quæst. 145. n. 29.

Alberti Jurispr. Med. Tom. 2. Cas. 13.

Kreß. ad Const. Crim. Art. 179. p. 439.

So haben wir, wie im Urtheil enthalten, in Rechten billig erkannt. Es wird demnach ein löblich peinlich Gericht des Peinlichbeklagten vor, bey und nach dem verübten Todtschlag bezeugtes Leben und Gemüths, Disposition, wie auch, Falls von einer Verwirrung sich näherer Beweis finden sollte, in welchem Grad solche gewesen, und weisen der Defensor mitvorgegeben, als wenn Peinlichbeklagter zuweilen nur Intervalla gehabt, oder extra illud den Todtschlag verrichtet, zusehenderst genau untersuchen, und demnach ein Judicium medicum mit Beysendung gesammter Acten requiriren und einholen, worauf das weitere in Rechten zu erkennen.

Actum Marburg. Mensē Dec. 1733.

Decanus, Doctores und Professores der Juristen-
Facultät, bey der Universität daselbst.

Urtheil.

In peinlichen Sachen Fiscalis Amts; Anklägers an einem; entgegen und wider Johann Mitteldorff, aus Hirschfeld, Peinlichbeklagten, am andern Theil, erkennen und sprechen peinliche Richter und Schöpffen hier selbst, nach fürgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht, daß das
peinliche

peinliche Gericht dem vorigen Urtheil zu Folge annoch legaliter zu verfahren, und des Peinlichbeklagten zuvor geführtes Leben und darbey gehabte Gemüths-Disposition, sodann alle vorkommende Umstände mit Zuziehung eines Medici genauer zuzörderst zu untersuchen, und alsdann die Acta an eine Medicinische und Juristen-Facultät zu verschicken seyen, welchemnach ferner in der Sache ergehen kan, was Rechtens. v. R. w.

Daß dieses Urtheil zc. zc.

(L. S.)

Rationes decidendi

in peinlichen Sachen

Fiscalis Amts-Anklägers an einem

contra

Johann Mitteldorff aus Hirschfeld, Peinlichbeklagten
am andern Theil.

Es hat zwar Defensor den Peinlichbeklagten a Pena ordinaria darmit zu betreyen gesucht, weisen 1) kein Parricidium sine Dolo malo begangen, und ohne diesen Pena ordinaria nicht irrogirt werden könne, 2) attestire der Metropolitanus alldorten, daß Peinlichbeklagter keines böshaftigen und rachgierigen Gemüthes seye, folglich 3) das Delictum, welches er an seiner eigenen Frauen begangen, mehr aus einer wahnwitzigen Uebereilung und darzu gekommenen Trunkenheit perpetrirt habe, nicht weniger attestire 4) der Medicus mit Anführung genugsam fundirter Rationum, daß durch vieles Brandtenweintrinken ihm der Kopf verdrüstert und erhitzt worden, deswegen er sich dann einmal die Coller-Adler öffnen lassen, wie solches auch Test. 5. ad Quæst. 15. deponirt, gestalten er dann noch 5) des selbigen Morgens, da er die böse That begangen, ziemlich Brandtenwein zu sich genommen, und als unsinnig in der Stadt herum gelauffen, und das durch noch mehr erhitzt worden seye, welches Attestatum eines in Pflichten stehenden Stadt-Physici plenam Fidem ohne weitere eydliche Abhörnung meritire.

Diese Ursachen aber seynd, dasjenige, was Fiscalis behaupten will, darzuthun nicht anreichig, dann 1) bekennet der Medicus selbst, daß Er nicht positive sagen könne, ob Peinlichbeklagter sanæ Mentis oder verwirret sonsten gewesen seye, und berichtet das übrige nur vom Hörensagen, er solle nemlich an dem Tage des verübten Parricidii ziemlich Brandtenwein

zu sich genommen haben. Was 2) des Metropolitanani Attestat angehet, kan solches als unbeschworen nichts erweisen, ist auch per Sententiam nicht erfordert worden; Nun wollen die Richte, quod Medicus cum furioso aut melancholico conversari, ejusque temperamentum & causas furoris solicite investigare debeat,

Carpz. Quæst. 145. n. 30.

quia 3) delinquenti furorem alleganti non statim fides habenda ac pœna mitiganda est,

Carpz. d. l. n. 27.

Daß nun 4) Beklagter durch das Sauffen in ein unordentliches Leben gerathen, und öfters unverständlich gesprochen, beweiset eben keine Alienationem Mentis, etiamsi in Confinio ejus fuerit.

Thomas. d. Præsumt. Furor. & Dementiæ.

Derohalben 5) dieselbe Alienatio Mentis, & quod illa NB. tempore Delicti adfuerit, durch förmliche Abhörung derer Zeugen bey dem Richter, nicht aber per Depositionem Testium coram Notario factam, noch auch durch Beybringung eines unbeschwornen Attestats, sondern auf die Art, welche Wir in Unserm Urtheil und Rationibus decidendi an Hand gegeben, hätte bewiesen werden müssen; Alldieweil aber dieses nicht in Acht genommen worden, als ist vonnöthen, daß solches noch geschehe, und nebst dem Leben und Wandel des Peinlichbeklagten alle und jede bey dieser gottlosen That vorkommende Umstände mit Zuziehung des Medici besser untersucht, darüß über ein Judicium Medicum transmissis Actis zuförderst ob Favorem Defensionis eingeholet werde, welchem vorgängig ferner in der Sache erkannt werden kan, was Rechtsens. v. R. w.

Urkundlich Unsers dem Urtheil beygedruckten Facultät = Innsiegels.
Datum Marburg, Mensē Jun. 1734.

Decanus &c.

OBSERVATIO MCCXXXV.

De Æquiparatione Adoptivorum & Alumnorum in Familiam susceptorum.

Adoptionem etiam inter Rusticos hodie usitatam esse, nec ad eandem præcisè præsentiam Magistratus, sed tantum autoritatem requiri, ut & contra Pacta successoria Adoptioni annexa, nec alienationem, nec Testamentum contrarium valere, Obs. XXVI. docui.

Quam-

Quamvis autem sic, uti SCHAVMBURGIO visum (a), publica autoritate fieri debeat, cum hac deficiente, ne successione jus quidem tribuat, sed *alumnus* solum sufficiat, multum tamen interest, num susceptio alumni in familiam contractu vel Testamento conjugum reciproco facta sit, utpote quibus jus quæsitum, æque minus ac quod autoritati Magistratus natales suos debet, auferri potest.

Unde Facultas pronunciavit:

In Revisions; Sachen Peter C. Beklagten, modo Revident an einem, entgegen und wider E. hinterlassene Kinder in Actis benahmt, Klägere, modo Revidenten an andern Theil, wird auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt:

Daß, wann Revisi, die sub [21] von ihnen beygebrachte Anlagen mit ihren Originalien der Gebühr Rechtsens bestärcken werden, es so dann der vom Revident eingewandten unerheblichen Gravaminum ohngehindert, bey der den 18ten Julii 1739. publicirten Sentenz lediglich zu lassen, Revident auch die seithero verursachte Expensas retardati Processus denen Revisis, prævia judiciali Moderatione, zu crastaten schuldig und gehalten seye. v. R. w.

Daß dieses 2c.

Rationes decidendi.

Aus den 18ten Julii 1739. die Sentenz publicirt worden:

Daß 1) Beklagter zwar, soviel die verlangte Caution de non dissipandis Bonis hereditariis betrifft, von der Klage, wegen der in Adj. [1] sub Lit. A. befindlichen Disposition zu absolviren, hingegen was das miteingeklagte Capital belangt, 2) schuldig seye, den Klägern die libellirte 950. fl. vorgeliehenes Geld binnen 4. Wochen zu erstatten; Ferner 3) die vom Beklagten gegen die klagende Geschwister formirte Gegenrechnung als ohnstatthafft lediglich zu verwerffen: Soviel aber 4) die gegen der Klägere verstorbenen Vatter gerichtete Forderungen angehet, Beklagter solche specificke und mit Jahr und Tag, auch an wen die Gelder gezahlt, binnen obigem Termino einzugeben und rechtlich zu erweisen gehalten seye: Falls auch derselbe 5) mit denen an den Cammer; Registrator von der Burgck geforderten Posten in Ruhe zu stehen nicht gemeint, er denselben in rechtlicher Ordnung gehöri gen Orts zu belangen habe;

haben

(a) J. Dig. L. I. T. VII. §. VII.

haben den 25. Julii d. a. sub [51] [52] beyde Theile quævis Remedia suspensiva dagegen interponirt: Beklagter jedoch allein sothane Interposition prosequirt, und sub [53] den 15. Aug. die Anzeige gethan, daß Er das Remedium Revisionis darab erwählt. Deren Formalia dann von Klägern und Revisis zwar angefochten worden, daß die Election eines specificquen Remedii post Interpositionem generalem intra decendium hätte geschehen müssen, wie nach dasiger Observanz allerdings erforderlich seye; Wir erachten aber so da mehr ohnnöthig, Uns dabey aufzuhalten, weilen ohnedem quoad Materialia die eingewandte Gravamina vor erheblich nicht erkannt werden mögen.

Allermassen Beklagter und Revident zwar den 2. 3. 4. und 5ten Punct Sententiæ a qua pro Gravam. aufnehmen, und selbige in Libello Revisionis [55] auch folgenden Productis præmissa Facti Specie darab zu justificiren vermeint, daß gleichwohl der verstorbene E. in dem ermeldtem Libello angelegten Vertrag de 6ten Nov. 1720. ausdrücklich bekennet, daß Er die Kost, Kleidung und Aufwartung sowohl selbst, als seiner hinterlassenen Kinder bey Revident genossen, und dann ermeldte Kinder ihres Vatters Erben geworden, und folglich die von selbigem in ermeldtem Instrument versprochene Erstattung aller an ihn und seine Kinder verwendeten Alimentationskosten, nach Abzug der 950. fl. zu erfüllen allerdings gehalten seyen. Zumahlen 2) ihr dagegen beschehenes Einwenden, ob hätte Revident die Revisos adoptirt, so ohnerfindlich als unerwiesen: Von gleichem Schlag 3) ihr ferneres Einwenden seye, daß Revident ihnen ex Pietate & Animo donandi die Alimenta gereicht hätte, da es vielmehr offensbarlich an dem, daß solches Vigore des mit ihrem seel. Vatter geschlossenen Contracts beschehen. Es zerfielen auch die angeführte Præsumptiones de Animo donandi so da mehr, weilen Er ein weitläufiger Anverwandter, dem die Rechte das Onus Educationis nicht imponirten. Allenfalls aber Er berechtiget seye, die angebliche Donation ex Capite Ingratitudinis sowohl, als ob Supervenientiam Liberorum zu revociren. Von gleicher Calibre 4) der Klägere ferneres Argument seye, Revident habe die quæst. Alimentationskosten nicht sowohl aus dem seinigen als seiner verstorbenen Frauen Vermögen hergenommen. Da doch a) bekannt genug, quod Bona constante Matrimonio acquisita, Mariti esse præsumantur. b) Durch die in Ansehen Partis adversæ nunmehr Rechtskräftige Sentenz best gesetzt seye, daß die testamentarische Disposition seiner Frauen kein Fideicommiss enthalte, folglich ihm mit deren sämtlichen Verlassenschaft eigenes Befallens zu schalten frey stehe. 5) Ein sehr empfindliches Gravamen

men seye, daß in Sententia a qua ihm zugemuthet werden wollen, seine angerechnete Schuld-Posten, so Er an der Klägere Vatter E. zu fordern habe, mit Befügung, wann und an wen die Gelder bezahlt, zu autorisiren. Da doch a) Er und seine Frau ihm E. wohl 1000. fl. geschenkt, und in seine Rechnung gebracht. b) Revident nur die in seiner letzten Krankheit und zur Begräbniß verwendete Kosten und zwar im geringsten Preis specificirt. Ferner c) die in ermeldter den seel. E. antreffende Rechnung miteingeführte 100. fl. Er demselben baar bezahlet, mithin deßfalls so wenig, als in Ansehen der vorigen Posten weitem Beweis zu führen gehalten seye, nachdem E. in oft angeführtem Contract sich zur Schuld bekannt habe. Letztlich d) die von ihm miteingeführte Forderung an den Cammer-Registrator B. betreffend, ihm allzumeh damit beschehen seye, daß in Sententia a qua sub Num. 5. solche in Separato auszuführen ihm zugebilliget werden wollen, da Er doch, soviel die 100. fl. belange, des Debitoris Handschrift ad Acta producirt. Inmittelst er wegen der übrigen Forderung und deren Richtigkeit ermeldtem Registratori, ejusque Uxori das Jurementum judiciale deferirt haben wolle &c.

Alldiemeilen jedoch quoad 1mum zu Justificirung der angeblichen Gravaminum noch lang nicht genug ist, daß Revident den von ihm so benannten mit E. errichteten Contract, oder vielmehr, wie dessen Tenor lautet, dessen Erklärung und Abrede nunmehr in Copia vidimata producirt hat, und wann es gleich darab mit dem Original seine völlige Richtigkeit hätte, (welches Revisi in Exceptionibus zweiffelhaft machen wollen) jedoch der Sache selbst ihre abhelfliche Maaß noch lang nicht geben mag, allermassen des Beklagten und nunmehrigen Revidenten [3] reconveniendo übergebene Rechnungen, ihrem Inhalt nach, ganzer vier ex Capitibus plane diversis formirte Gegenforderungen enthalten, und wann gleich die in sothaner Erklärung enthaltene Bekännniß in Ansehen derjenigen Kosten, so an den E. selbst verwendet zu seyn berechnet worden, nicht gänzlich ausser Acht zu lassen, deßwegen auch Hochfürstl. Hofgericht in Sententia a qua dem Revidenten das weitere reservirt hat, derselbe jedennoch nach wie vor diese angebliche Forderung noch im geringsten nicht validirt hat, wie ad pt. 5tum seiner angeführten Gravaminum das weitere gezeigt werden soll.

Quoad 2dum die den Revisi wegen suppeditirter Alimenten formirte Gegenrechnung nicht von deßwegen in Sententia verworffen worden, ob seye zwischen ihnen und Revident eine nach den in Römischen Rechten vorgeschriebenen Requisitis vollzogene förmliche Adrogation vorhanden, sondern C. Eheleute Testamentum reciprocum und darinn befindliche Sub-

stitution sub hac Formula: daß auf beyde E. Kinder, welche sie Eheleute vor leibliche Kinder an Kindesstatt, Krafft dessen würcklich angenommen, die Verlassenschaft verfallen solle; sodann die vom Revidenten an den E. Sohn erlassene sub [21] producirte Briefe den Ausschlag dahin geben müssen, daß, weilien die Eheleute C. beyde E. Geschwister, obwohl privatim und ohne Obrigkeitliche Confirmation, an Kindesstatt unter so vielen nachdrücklichen auch beihauerlichen Expressionen angenommen, und pro talibus agnoscirt, denselben auch, wann sie gleich nach gemeinen Rechten pro Liberis adoptivis nicht erachtet werden mögen, dennoch als Alumnis in Familiam susceptis, welche den Adoptivis quoad hunc Effectum gleich zu achten, Surdus de Aliment. Tit. 6. Quæst. 18. num. 7. die Wiedererstattung der ihnen suppeditirten Alimenten nicht angemuthet werden können, mithin die denselben erst jezo formirte Rechnung als ohnstatthafft lediglich verworffen werden müssen.

Quoad 3tium bey so klarem Beweiß, daß Revident die Revisos vor seine Kinder und Alumnos angenommen, es nicht ferner auf die Frage ankommt, an Alimenta ipsis donandi an repetendi animo suppeditata sint; Auch wann man je noch einigermaßen in Dubio versirte, unter denen pro & contra militirenden Präsumtionen, die so den Animum donandi inferiren, bewandten Umständen nach dahier das Uebergewicht behalten müssen, v. gr. quia impensæ non statim in rationes relatæ & ex post demum in folle exhibitæ &c. Alimenta suppeditans ex singulari amore erga eum, cui erogata ipsam consanguinitatem præponderante eadem erogavit pecunia aliquando indigens, eam a tutoribus pupillorum mutuo sumsit &c. vid. Menochius de Præsumt. Lib. 3. Præf. 124. & passim. Die jezo angedrohet Revocatio Donationis auch so da weniger zu attendiren ist, weilien eines Theils die angebliche Ingratitudo ohnerwiesen, andern Theils aber die nicht mehr vorhandene Res donatæ b. f. consumptæ, als Alimenta præterita, ob supervenientiam liberorum nicht revocirt werden können; Struv. Exerc. 39. §. 16.

Quoad 4tium nachdem beyde Eheleute C. in ihrem Testamento reciproco die E. Geschwister an Kindesstatt angenommen, es nicht ferner darauf ankommt, ob die ihnen gereichte Alimenta von des Mannes oder der Frauen Vermögen genommen seyen, niewohlen das letztere weit vermuthlicher und Revident die von Revisis deßfalls beygebrachte Bescheinigung nicht ehldirt hat.

Quoad 5tium alle diese Obmota nichts dargegen versangen mögen, daß in Sententia a qua dem Revident seine wegen des E. formirte Präten-
sion

sion denen Rechten und dem Rechnungs-Stylo gemäß einzurichten auferlegt worden. Gestalten es in Rechnungs-Sachen seine völlige Richtigkeit hat, rationes integre, aperte, explicite, non in folle, neque in facco, sed omnibus quæ expensæ sunt sigillatim & in specie descriptis, quid, unde, ex quo facto, ex qua causa, quo die, a quo, & cui datum &c. formandæ sint, omniaque & singula quittantiis confirmanda esse, Heeser de Ratiociniis, Loco VIII. Num. 20. & 26. Munnoz ab Escobar de Ratiocin. Cap. 10. num. 43. 44. Cothmann Vol. 4. Resp. 39. n. 53. & passim.

Welches auch Actione funeraria instituta, gleichmäßig in Rechten erforderlich, die angeblich à 1000. fl. sich belaufende Posten, so in keine Rechnung gebracht, nebst den 100. fl. so baar vorgeliehen seyn sollen, aber mit des Revidenten bloßen Assertis sich nicht beweisen lassen, bey dem allen zur weitern Discussion billig ausgesetzt verbleibt, ob nicht Revident durch nachhero erfolgte Annehmung der E. Kinder in Alumnos, si non Liberos adoptivos, denen an den Vatter allenfalls gehaltenen Prætenationen renunciret habe.

Endlich quoad 6tum & ultimum Gravamen prætensum nach wie vor best bestehen bleibt, daß der Cammer-Registrator vor seine Person bishero nicht in Lite, mithin auch auf den [55] Lit. B. vom Revidenten beygebrachten, sine Expressione Causæ debendi ausgestellt seyn sollenden Schein so wenig, als das ihm erst jeko deferirte Juramentum judiciale noch zur Zeit zu reflectiren stehe.

So haben Wir Einhalt Urtheils in Rechten erkannt. Unbey jedoch den Revisis die von ihnen [21] in Copia beygefügte Anlagen mit ihren Originalien (wie Dn. Correferens vorhin wohl erinnert) annoch vor allen Dingen zu bestärcken billig auferlegt. Auch von der Regul, eum, qui in Revisionis quoque Instantia causa cadit, in expensas condemnandum esse, Hertius Vol. 2. Decis. 188. num. 10. dahier abzuweichen, so da weniger Ursach gefunden, je offener des Revident, als Patris adscititii, sub mere recoctis bis in diese Instanz betriebenes temerarium Litigium, dergleichen die leibliche Eltern selbst, per notissima Juris a Refusione expensarum nicht bestreyen mag.



OBSERVATIO MCCXXXVI.

*Ad donationis remuneratorie a Principe vel Comite Imperii factæ
validitatem, nulla prorsus meritorum probatio
requiritur.*

Sic Mense Junii 1732. Responsum: wird gefragt:

- 1) Ob die Schedula Donationis nicht als eine Donatio remuneratoria könne angesehen und ob Supervenientiam Liberorum revocirt werden?
- 2) Ob es nicht vielmehr eine Donatio Mortis Causa, als eine Donatio inter Vivos sey?

und endlich

- 3) Ob nicht die Donatio auf den lebtlebenden gerichtet, so, daß die Donatio Morte Donatarii cessire, und ipso Jure auf den Donatorem zurückfalle, also, daß solche auch nicht ab Heredibus Donatarii könne gefordert werden?

Was die erste Frage anbelangt, so scheint zwar, daß dieses nicht als eine Donatio remuneratoria könne angesehen werden, weil der Cammer-Rath seel. des Hochfürstlichen Hauses salarirter und verpflichteter Diener und Rath, consequenter sub ipso hoc Characterē & Nexu zu allem demjenigen, was zu Nutzen und heilsamer Bedienung seiner Hohen Herrschaft zu prästiren immer möglich, auch in Kraft seines Staats und mithin ex Contractu verbunden gewesen, so scheint freylich, daß soweniger gesagt werden möge, daß Er, oder vielmehr seine hinterlassene Wittib, eine besondere und importante Remuneration aus eigener Schuldigkeit und mit Recht præterendiren könne.

Eo si quidem ipso, dum quis tale quid præstat, ad quod præstandum perfecte obligatus fuit, nihil aliud agit, quam ut debitum impleat, & sic obligationi suæ, præsertim si illa jurata sit, satisfaciatur, ut in simili rationatur

Paulus in L. 84. pr. de hered. instit. & Puffendorff in Elem. Jurisprud. Lib. 1. Def. 20. §. 1.

Quisquis enim illud facit, ad quod vel lex ipsa, vel specifica conventio ipsum adstringit, illius nulla benemerita sunt, ac proinde nec aliqua remuneratione digna. Nam quomodo ille singulariter meruisse dici potest, cui revera officii præstatione nihil decepsit? nihil autem de-
dere

dere obligato ad officia, vel ex eo patescit, quod, si hac ipsa sua obligatione se non liberasset, injuriam alteri (in proposito, domino a quo annuum pro suis quas præstat operis salarium accepit) apertam inferat.

ut denuo Puffendorff d. Def. 20. §. 3.

Sane enim, quod donatio non aliter remuneratoria appelletur, quam si præcesserit singulare aliquod factum officiosum, seu idoneum & habile ad producendam obligationem atque actionem ad remunerandum, complurium Doctorem definitio est.

arg. L. 27. pr. ff. de Donat.

Henric. Hahn. ad Wesenb. Tit. de Donat. num. 4.

Nicht weniger ist bekannt, quod hujusmodi merita seu res facti, in dubio nequam præsumantur, sed ab illo, qui talem donationem sibi factam esse dicit, eandemque præterdit, probari ea debeant.

Ferdinand Chr. Harpprecht Conf. Tub. 57. Vol. 4. num. 32.

ibique alleg.

Probanda igitur sunt benemerita, quia sunt Facti. Quæ autem Facti sunt, illa per se non præsumuntur, sed debent probari.

Stryck de Benemeritis Cap. 2. num. 4.

Alias enim in fraudem magis adjecta præsumuntur, quam animo remunerandi.

Stryck all. I. num. 3.

Endlich kommt auch noch dieses hinzu, daß weil der Fürst post Donationem erst einen Erben bekommen, so scheint solcher gleichfalls justam Causam revocandi Donationem zu haben.

Ob supervenientiam liberorum enim donatio revocari potest.

L. Si unquam 8. Cod. de revocand. Donat.

Und ist auch nicht zu præsumiren, daß ein Donator einem Fremden etwas sollte geschenkt haben, wann Er an Erben gedacht, oder selbige zu überkommen gehoffet hätte; Wie es dann die Ratio Pietatis & Affectus paterni nicht zulasset, ein anders zu præsumiren.

L. 30. Cod. de Fideicommiss.

Lauterb. h. t. §. 53.

Dahero wird die Donation nach gebornen Kindern ipso Jure resolvirt, und competiret dem Donatori die Rei Vindication zur Recuperirung Rei donatæ.

Carpzov. P. 2. C. 12. Def. 32.

Hahn. ad Wesenb. Tit. de Donat. num. 7. verb. præterea.

Dietweisen aber der Donatarius seel. dem Fürstl. Hauße solche Dienste geleistet, wozu Er nicht einmal weder Vermög seiner Instruction, noch racione præstiti Juramenti hat können obligirt werden, auch notorisch genugsam, daß der Donatarius seel. nicht allein bey Herrn Donanti in grossen Gnaden gestanden, sondern dieser auch mit seinen vielfältig geleisteten Diensten sehr wohl vergenügt und zufrieden gewesen, wie solches genugsam die im Schemata Donationis befindliche folgende Worte: wegen seiner bißhero und noch ins künftig treu leisteten Diensten zu einer wohl gegonnede und verdiente *Discretion*, anzeigen. So erhellet hieraus, daß dieses nicht anders, quam pro specifica meritorum commemoratione & adseveratione könne angenommen werden.

Ueberdas so admittiren die Rechtsgelehrte tanquam indubitata axiomata seqq. Quod ad donationis remuneratorie a Principe vel Comitatus Imperii validitatem nulla prorsus meritorum probatio exigatur.

Ferdinand Christoph. Harpprecht Resp. 66. Vol. IV. num. 128. Et quod Principi de meritis donatarii affirmanti plena fides adhibenda sit, etiamsi donatarius, vel illius heredes merita aliter probare & ostendere nequeant. Quam & omnium propemodum scribentium concordem doctrinam ex Garfia, Tiraquello, Loaces & Baldo testatur

Escobar. de Ratiocin. Administr. Cap. 24. num. 32.

ubi addit ex Baldo: quod, quando Princeps in suis concessionibus & beneficiis causam in genere duntaxat exprimit, tantum ei credatur, ut contraria probatio non admittatur.

Harpprecht. eod. num. 128.

Sane enim, si in genere pro regula traditur, quod Principis vel Comitatus assertioni in scriptis factæ plena fides, arg. Clem. I.

eo quod ipsos de mendacio arguere valde injuriosum foret.

Laudat. Harppr. eod. ibique alleg. Menoch. Conf. 100. num. 23. qui de consuetudine totius mundi hoc servari testatur.

Proinde etiam in specie de benemeritis illius, in quem remuneratoria donatio collata, testanti Principi, vel, quod idem est, talibus Imperii Comitibus, plena itidem fides haberi debet.

Harppr. eod. l. ibique mult. alleg. aut.

welches alles auch der Fürst auf seinem wahren Grund beruhen lässet, und nichts anders zu reponiren vermag, als er hätte ex hoc Capite legitimam causam Donationem revocandi, weilten Er dazumalen noch keinen männlichen Erben gehabt, post Donationem factam aber erst einen bekommen.

Da nun Donans die Donationem eingestehet, so fließet hieraus von sich selbst, daß auch diese Causam schlechten, ja keinen Platz finden wird. Und der Herr Donans die Donationem ex hoc Capite gleichfalls nicht revociren kan. Und zwar aus folgenden Gründen:

1) weil die Revocatio nicht Statt hat, und die Donation bestehet, wann solche bey schon vorhandenen Kindern, *ut hic*, geschehen, maßen der Donans schon 4. Princeßinnen am Leben gehabt.

Spes prolis hic nihil operari valeat, quod Donator tempore donationis jam tum filias ex conjugio habuerit, quando vero is donat, qui jam liberos habet, non potest revocare donationem, etiamsi postea alios susceperit,

dict. L. Si unquam. verb. liberos non habens. C. de revocand. Donat. & ibi Dn. Brunnem. in Comment. n. 6.

Und was in Rat. dub. von der Revocatione Donationis ob Supervenientiam liberorum gemeldet worden, das hat nur in Donatione simplici, oder wann das ganze Vermögen verschenecket worden, Statt, welches nun hier nicht kan gesagt werden. Wann aber eine Donatio ob benemerita vorhanden, so schadet Supervenientia Liberorum der Donation nichts.

Carpzov. P. II. Cap. 12. Def. 34.

Sand. Lib. 4. Tit. 1. Def. 3.

Stryck. Tit. de Donat. §. 27.

2) findet die Revocatio ebenmäßig keinen Platz, wann der Donator sich noch Hoffnung zu Kindern machen kan, weil etwa die Eheleut noch jung oder von guter Leibes Constitution sind.

Eck. h. t. §. 17.

Stryck. in Ul. mod. h. t. §. 17.

Welches nun alles sehr wohl hier auf den Donanten kan applicirt werden, maßen ja jederzeit des Herrn Donantis Wunsch und Verlangen gewesen, noch mit einem jungen Herrn erfreuet zu werden.

Endlich 3) ist ja bekantten Rechts, quod donatio remuneratoria plane irrevocabilis sit,

Leyser Medit. ad ff. Spec. 436.

cujus sententiae etiam congruit ibi

alleg. L. 34. §. 1. h. t.

Præterea Principibus præcipue nihil tam convenit, quam ut ipsorum voluntas constans & perpetua sit unamque & linguam & calamum habeant,

Frid. Prückmann Vol. I. Conf. 5. num. 7.

L. B. Crameri Observ. Tom. IV.

Bbb bb

&

746 Obs. MCCXXXVII. *An verba: vermachen erst nach meinem zc.*

& ut propria suorumque autorum pacta inviolabiliter & sancte custodiant. Semper scil. in oculis habentes, quod quicquid Princeps facit, ut Minister Dei faciat, qui, ceu ipsamet veritas, nec fallitur, nec fallit.

Idem laudat. Harppr. cit. l. num. 144.

OBSERVATIO MCCXXXVII.

An verba: vermachen erst nach meinem Tod, donationem mortis causa involvant?

In eadem Causa respondendo sic continuatum.

Den 2ten Punct betreffend, so hat es freylich das Ansehen, daß die Worte: vermachen, erst nach meinem seel. Tod zc. eine Donationem Mortis Causa involviren.

Donatio enim mentione mortis facta præsumitur causa mortis, Mascard. de Probat. Vol. II. Conclus. 562. n. 1.

Et quoties donantis voluntas intuitu mortis elicitæ, & in eventum mortis suspensa, toties mortis causa donatio dicatur.

Hopp. in Com. Lib. II. h. t. §. 1.

Insonderheit wann in denen Verbis dispositivis von dem Tod Meldung geschehen, so wird in Dubio die Donatio selbst, und dero Vollbringung auf den Todesfall geschehen zu seyn geglaubet.

Stryck de Benemeritis Cap. 4. num. 98.

Wann aber die Rechtslehrer einhellig übereinstimmen, quod non semper mortis mentio efficiat donationem mortis causa, solches auch keine Mortis Donatio sey, wo die Donatio absolute, ut hic, geschehen, die Execution aber nur auf den Tod verschoben worden. e. gr. Ich schencke dir mein Haus oder 1000. Rthlr. aber du sollst es nicht eher haben, als biß nach meinem Tod: Sintemal dergleichen Donation undisputirlich eine Verehrung unter Lebendigen, und zugleich vollkommen ist, keinesweges aber, daß deren Perfection, wie in Donatione Mortis Causa nöthig, erst nach dem Tod verschoben worden.

Stryck in Ul. mod. h. t. §. 2. in fin. ibi h. in term.

Vinn. ad Inst. §. 1. h. t. n. 1.

Perez. in Cod. h. t. n. 1.

Carpzov. Resp. 55. n. 10.

Richter. Decis. 22. n. 6.

Was letztlich die 3te Frage anbelangt, so ist diese kützlich zu berühren, daß nicht zu ersehen, wie man daraus erzwingen will, daß die Schenkung auf den lehtlebenden gerichtet, und Morte Donatarii auf den Donantem zurückgefallen, mithin ab Heredibus vel Vidua Donatarii nicht könne prætendirt werden.

Dieses nun ist der Natur der Donationis inter Vivos zuwider, dann die Donatio inter Vivos ist ihrer Natur nach perpetua, und kan auf alle des Donatarii Erben verfallen, wann sie auch gleich extranei wären, und fällt nimmermehr auf den Donantem zurück, wo es nicht specialiter exprimirt worden.

Wann auch dieses wäre, daß es nemlich auf den lehtlebenden gerichtet, und Morte Donatarii auf den Donantem zurückfallen sollte, so müßte solches wenigstens und nothwendig in dem Donations-Schein befindlich und Meldung davon geschehen seyn.

Verba enim animi sensum designant & exprimunt, & propterea notæ animi, voluntatis atque rerum vocantur,

Carpzov. P. 3. C. 20. Def. 30.

a verbis igitur tanquam notis non est recedendum,

Befold P. 2. Cons. 63. n. 11.

sed iis omnino inhærendum,

L. 1. §. licet. 20. ff. de Exercit. Act.

Nullum enim melius mentis testimonium haberi potest, quam si verborum qualitas & proprietas consideretur,

Befold. P. 3. Cons. 91. num. 15.

Et ita quoque contrahentes id sensisse censentur, quod verbis exprimere voluerunt. Verborum itaque finibus insistere iisque contenti esse debemus.

Mantic. de tac. & ambig. Conv. Lib. 2. Tit. 5. n. 1. & seqq.

Bei sobewardten Umständen, halten dafür zc.

OBSERVATIO MCCXXXVIII.

Usurae non tantum debentur, si expresse in stipulationem deductae, vel Terminus solutionis praefixus.

OBSERVATIO MCCXXXIX.

Anatocismus eo quoque casu cessat, si Creditor mutetur.

Sunt qui quoad prius, in contrariam abeunt Sententiam, ad quos referendus Advocatus causae, quae in Facultate occurrit, ad sanior mentem propterea ab eadem reductus. Quoad posterius, communiter statuunt, Crimen Anatocismi cessare, quoties debitor mutatur (a). Nonne vero Usurarum pro debitore Creditori ejus solutarum usuras recte petunt Negotiorum gestor, Mandatarius, Fidejussor?

Aliud in cessionario, qui non potest usuras usurarum petere: quoniam per cessionem Creditoris persona revera mutata dici non potest: cum cessionarius sit saltem Procurator cedentis in rem suam, & cedentem repraesentet (b).

Atque sic judicavit Facult.

Das zweyte Gravamen belangend, bekantten Rechts ist, daß usurae nicht nur alsdenn, wenn solche expresse stipuliret, oder Terminus solutionis bestimmt worden, sondern auch in allen ubriaen Fällen velut ex mora in re restituenda commissa ersekt werden müssen: Ja Pactum, Mora, Aequitas sind die Quellen, woraus die Usurae herfließen: ita ut interdum sine pacto & mora ex sola aequitate debeantur. H. Hn. Beslagten Erblasser aber dadurch, daß er die vor den Herrn Obristen V. erhobene Haus-Miethe derselben nicht restituiret, unstrittig in Mora gewesen, immassen nicht erwiesen ist, daß der Herr de B. einige Gean-Præensiones gehabt; eine bloße Berechnung aber von dem, was der Debitor dem Creditori selbst, oder auf dessen Assignation ein anderer bezahlt, den rechtlichen Effect, daß von dem Residuo keine Usurae gebühren, nicht mit sich führet; wenn also H. Herren Beslagte mit Quittungen die Zahlung erweisen könnten, Herr Kläger zwar an der Forderung sich solches abkürzen zu lassen,

(a) Stryck Caut. Contr. S. 2. C. 1. §. 30.

(b) Brunnem. ad L. 28. C. de Usur. n. 8. Frommann. Dis. de Anatocismo §. 20. 21.

lassen, verbunden seyn würde, gleichwie in Sententia Reconvencionis Vol. Act. 1. Fol. 273. erkannt werden, jedennoch aber von deme, was übrig bleibt, die Usuræ ob Moram entrichtet werden müssen; wovon H. Hren. Beklagte das Einwenden, als ob ihre Erblässere eine Liquidation verlangt, und den Rückstand zu bezahlen sich offeriret, nicht liberiren kan, indem es keiner Liquidation bedurft, sondern dieselbe die Rechnung, was von ihnen vor den Obristen V. eingenommen und hinwieder bezahlt worden, leicht selbst machen können, und das bloße Erbieten, den Rückstand zu bezahlen, die Usuras nicht aufhebet, cum oblatio verbalis non sufficiat. Brunnem. Cent. 4. Decis. 68. & Cent. 5. Dec. 55. Nicht zu gedencken, daß die Oblatio verbalis in der Anlage sub N. 11. nicht dem Obristen V. selbst, sondern dem Dr. von E. geschehen. Im übrigen nicht abzusehen, wie von Herrn Klägern der Beweis, daß derer H. Herren beklagten Erblässere die Haus- Miethe von denen strittigen Jahren 1708. und 1709. erheben werden können, weilen sie nicht nur den Empfang der Haus- Miethe de Anno 1711. bis 1718. eingestanden, sondern auch wegen gedachter beyden Jahre in Act. prior. Fol. 30. b. Exceptionem Solutionis opponirt, und sonst ex Actis nicht zu ersehen gewesen, daß H. Herren Beklagte erwiesen haben solten, wasmaßen das Haus zu B. in solchen Jahren ledig gestanden, woraus die Unerheblichkeit dieses Gravaminis genugsam erscheinet; soviel aber das deferirte Jurament angehet, Acta deutlich ergeben, wasmaßen H. Herren Beklagte nicht nur die Haus- Miethe von zwey Jahren, de Anno 1708. und 1709. negiren, sondern auch, daß dieselbe auf das Jahr 1710. bezahlt seyn, vorgeben, und demselben darüber den Eyd deferiret haben, folglich in diesem Stück Sententia à qua solchergestalt zu erklären ist, dafern Herr Kläger der dreyen Jahren Quæst. halber zu acquiesciren nicht gemeinet, daß er den ihm deferirten Eyd zu præstiren gehalten seye. Gleichwie nun aus diesen bishero angezogenen Gründen das dritte Gravamen seine abhelfliche Maasse erhält, indem eben die Ursachen, warum H. Hn. Beklagte von der Haus- Miethe Zinsen zu entrichten verbunden sind, auch hierbey Statt finden, und die Verordnung derer Rechte, worinnen Usuræ Usurarum verboten, auf gegenwärtigen Casum, da Hrn. Klägern Schwieger- Batter der Obrist V. den Usurfructum von dem Salmischen Capital gehabt, folglich die davon fallende jährliche Zinsen, nicht als Zinsen, sondern als ein Capital zu consideriren; Ueberdas auch Persona Debitoris mutirt worden, nicht gezogen werden können, quamprimum enim persona debitoris mutatur, usuras usurarum deberi expediti juris est. L. 7. §. 12. L. 58. d. Admin. Tut. Wernher. P. 5.

Obs. 86. Brunnem. Cent. 3. Dec. 73. Imo quotiescunque mutatur persona Creditoris vel debitoris, toties usuræ usurarum licitæ sunt. Also ist auch bey dem vierten Gravamine aus dem Vergleich vom $\frac{1}{11}$. Jan. 1687. sub Lit. B. & Num. 10. Vol. Act. I. Fol. 7. & 63. (worauß sich die Specification sub Lit. C. ausdrücklich beziehet) klar zu ersehen, daß dem Obristen V. der Ususfructus von denen darinn ermeldten Gütern, worunter das auf K. Hof stehende Capital von 250. Rthlr. mitbegriffen, nicht Titulo lucrativo, sondern oneroso, weil er seiner ersten Ehefrauen Testament, worinnen er als Hæres derselben instituiret gewesen, renunciiret, versprochen und constituiret worden. Da nun H. Hrn. Beklagten Vorfahren gedachten Hof inne gehabt und besessen, die Zinsen auch von dem darauf stehenden Capital etliche Jahre entrichtet, die Sache selbst lehret, daß H. Hrn. Beklagten die rückständige Zinsen zu bezahlen gehalten seyen; wenn schon der Hof sammt dem darauf stehenden Capital von denen Erben de B. in Anno 1712. als ihr Eigenthum wäre vindicirt worden: Indeme dieses Res inter alios acta ist, welche Herrn Klägern nicht præjudiciren kan; Und der Obriste von V. den Ususfructum nicht Titulo lucrativo per Donationem vel Legatum, sondern per Transactionem überkommen, folglich H. Hrn. Beklagte deßfalls Herrn Klägern schadlos zu halten und Eviction zu leisten schuldig sind, si quid enim transactionis nomine datum est, transferens utriusque de evictione tenetur, per L. 66. §. fin. ff. de Evict. ibique Brunnem. L. 33. C. eodem. de Wernher. P. 3. Obs. 135. H. Pistor. Observ. 227. n. 39.

OBSERVATIO MCCXL.

*Si refectio *Ædium etiam in habitante Inquilino fieri potest, tunc ipse ante tempus conventum jure non expellitur.**

Godofredi Nicolai ITTICHI de Expulsione Conductoris ante tempus, Lipsiæ habita Dissertatio, laude digna est. Spectat ad eandem etiam hic casus supervenientis necessitatis.

Hæc Legem quidem non habere dicitur, cessat autem, si refectio *Ædium etiam in habitante Inquilino fieri potest; sicque viget Lex conventionis. Quemadmodum itaque finita refectio Inquilinus jure petit, ut res refecta ipsi restitatur usque ad tempus conventum, cum cessante jam causa expulsionis, quæ erat temporaria, pristinum jus habitandi reviviscat Inquilino, ita hoc casu jus expellendi plane non*

com-

competit. Quis vero nescit, quotidie necessitatem reficiendi prætexi vexæ expellendi conductores ante tempus conventum?

Ita quoque Facultas Mense Sept. 1729. respondit:

Die Ursachen, so Uns dergestalt, wie in Sententia beschehen, in Rechts zu erkennen bewogen, seynd vornemlich folgende: Es ist unter denen in der Primordial-Klagde enthaltenen, auch bey der zwischen beyden Theilen weiter eingerissenen Animosität ex post hinzugekommenen, dormalen zu erörterenden Puncten, wohl die erste und Præjudicial- Frage, ob Beklagte den von ihrer Erblasserin, der Wittib Krügerin, mit dem Kläger vom 12ten Junii 1738. an, bis auf den 12ten Junii 1739. geschlossenen, auch den 2ten April. 1739. auf noch ein Jahr renovirten Mieth- Contract [1] Lit. A. nach der Locatricin immittelst erfolgtem tödlichen Hintritt, auszuhalten schuldig seyen? Wiewohlen nun Beklagte variando dagegen excipirt, daß ihr der Erben einer das Haus selbst beziehen wolle, sie dasselbe einem Tertio, der die Leyhe auszuhalten nicht schuldig, verkauft, das Haus müste reparirt werden, sodann, daß der Kläger durch verschiedene Contraventiones sich der Leyhe verlustig gemacht habe. Nachdem jedoch die Erben insgesamt und deren jeder besonders zu gänzlicher Erfüllung des von ihrer Erblasserin getroffenen Contracts ohne allen Zweifel verbunden, cum Obligationes & Actiones ex Contractu oriundæ in heredes transeant,

§. fin. Instit. de Locat. Conduct.

etiamsi heredum in ipso Contractu nulla mentio facta,

L. 38. L. 56. §. 1. de V. O.

L. 13. C. de contrah. & committ. Stipular.

Nechstdem die propria Indigentia oder auch Reparationis Necessitas, und daß letztere so bewandt, ut Conductor in ædibus manere non possit, nach erfordern

L. *Æde* 3. C. Locati Cond.

nicht erwiesen. Ingleichen der Emtor zwar, als Successor singularis, die Leyhe auszuhalten vor sich nicht verbunden, solches doch den Beklagten nicht zu statten kommen mag, da eines Theils kein Emtor bisher zum Vorschein gekommen oder sich gereget: andern Theils der würckliche Verkauf den Venditoribus kein Recht geben würde, den Conductorem zu expelliren, vielmehr dieselbe ad Interesse verhaft blieben, zumalen der quæst. Contract sub Hypotheca Bonorum geschlossen, per Notissima Juris.

OBSERVATIO MCCXLI.

Si error pœne Procuratori in Audientia dictata, causam dedit, is, illo edocto, ab eadem iterum publice in Audientia, per sententiam absolvendus est.

Quin istiusmodi pœna honorem Procuratoris lædat, dubio caret. Reparandum itaque damnum datum.

Sic Lic. S d. 26. Aug. 1765.

Nachdem weyl. D. Meckel das Mandatum de exequendo bereits am 15ten Octobr. 1760. behörig reproducirt, und die Communication des von Lt. Weylach darauf producirten Executions, Commissions, Berichts gebetten, sofort auch diese per Sententiam de 17ma Octobr. d. a. erhalten hat, mithin die Abfertigung sothanen Commissions, Berichts am 4ten Febr. a. c. von ihm gerichtlich producirt, und dadurch gezeigt worden ist, daß die per dictum Mandatum de exequendo von diesem höchsten Gericht befehligte Executio Judiciorum Cameralium allerdings wider Recht versaget worden; folglich sein Anruffen pro Mandato arctiori de exequendo weder vor unschicklich zu halten, noch weniger die Reproduction des schon am 15ten Octobr. 1760. gerichtlich reproducirt gewesenen Mandati de exequendo von ihm verzögert worden, mithin aus solchen Acten kundigen Umständen offenbar ist, daß er den in der Urthel vom 17ten Julii nup. in solenner Audienz ungehört ertheilten Verweiß, und Bestrafung seines Orts weder verdienet, noch im mindesten verschuldet habe; Als bittet abermalen unterthänigst, die Urthel in Puncto Mandati arctioris de exequendo gnädigst zu befördern, und dabey Absolutionem von der ihm unverdient dictirten Strafe gerechtest anzufügen.

Unde

Sent. Mense Sept. 1765. publ.

In entschiedener Sache der Freyherrlich Riedeselschen Stadtkirche zu Lauterbach, wider von Weyers Mandati &c. Ist, nach nunmehr von dieses Kayserlichen Cammergerichts Leserey [17]^a nachgetragenen Mandato de exequendo, Lt. Scheurer sein des Mandati de exequendo arctioris Halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Werner quâ Substituto Lt. Weylach, mit Verwerffung des durch Imperatrin bey der Kayserlichen Executions, Commission vorgebrachten unstatthaften Einwendens, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgegangen, verkündt, und reproducirten Kayserlichen Mandato de exequendo alles seines Inhalts

halts gehorsamlich gelebt sey, annoch Zeit eines Monats p. t. & p. v. A. w. angefehrt, mit dem Anhang, wo er dem also nicht nachkommen wird, daß alsdann auf ferneres Zuruffen ergehen soll, was recht ist.

Impetratin, in die Kosten bey diesem Kayserlichen Cammergericht des rentwegen aufgelauffen, impetrantischen Theil nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann ist Lt. Scheurer, befundenen Umständen nach, von der gegen ihn erkantten Straf absolvirt.

OBSERVATIO MCCXLII.

Dantur Mandata, quæ equidem decreta, quorum expeditio vero suspensa.

Modum Processus Appellationis hac ratione decernendi, delineavi in Præfat. zum Weglar. Practicanten. Minime vero singularis, sed etiam Processui Mandati conveniens est, prout & ratio illius, ad sumtus & ambages Processus præscindendas directa, utrique Processui communis est.

En Exemplum in Causa v. Beurhaus contra Dortmund: in qua ad Literas informatorias & contra-informatorias ita Domini.

Aus dem eingekommenen Bericht und Gegen-Bericht ersiehet man nunmehr, daß die Ursache, warum supplicirender Syndicus Beurhaus vom Magistrat von seinem Amt suspendirt worden, zu einem solchen Verfahren ohnzulänglich seye: inmaßen wenn auch die Verweigerung des Syndici, die aufgetragene Commission zu verrichten, für einen Ungehorsam in der Subordination wolle angesehen werden; solche jedoch sogleich mit einer Suspensione ab Officio, mit Einziehung des Salarü und übriger Nutzungen zu bestraffen, für allzu excessiv anzusehen ist, zumalen durch Unterlassung des Auftrags supplicirender Syndicus der Stadt keinen Schaden zugefügt hat. Es würde solchemnach kein Anstand seyn, das gebettene Mandatum nunmehr zu erkennen; da aber die Fortsetzung eines förmlichen Processus grosse Kosten zu Beschwer des Publici nach sich ziehen, auch Supplicant den Ausgang der Sache, mithin seine Restitution per Sententiam etwa nicht erleben möchte, und dann vielleicht, bey jährlich abändernden Burgermeistern, seit Anno 1763. wo die Sache angefangen, bis hieher die vorgewaltete, und die Sache veranlastete Personal-Leiden schaften hinweggefallen seyn könnten, deme hinzukommt, daß bey noch nicht vorhandenem neuen Kayserlichen Innsiegel die Expedition des Mandati in For-

ma sobald noch nicht erfolgen werde; so wäre das gebettene Mandatum zwar zu erkennen, jedoch mit dem Zusatz, und Ordinatione, wie man sich immittelst zu beklagtem Magistrat, daß Er von selbst, und ohne das Mandatum Cæsareum abzuwarten, das Beswehr mit Einziehung der gegen Supplicanten verhängten Suspension aufheben, Supplicant aber, daß Er in Vorgang dessen mit Nachgebung fernerer Klage gegen seinen vorgesezten Magistrat sich füröhin subordinationsmäßig betragen werde, versehe.

Hinc Decr. 17. Sept. 1765.

Auf Bericht und Gegen-Bericht ist das gebettene Mandatum erkannt. Immittelst und mit Ausstellung dessen Expedition, versiehet man sich zu beklagtem Burgermeister und Rath der Stadt Dortmund, derselbe werde, ohne gedachtes Mandatum abzuwarten, das Beswehr, mit Einziehung der gegen Supplicantens Principalen verhängten Suspension, und Erstattung desselben bisher vorenthaltenen Salarüi samt dahin einschlagenden Utilien, von selbst vollkommen heben, hingegen aber auch zu ermeldten Supplicantens Principalen, Er werde in Vorgang dessen, mit Nachgebung fernerer Klage, gegen seinen vorgesezten Magistrat sich füröhin subordinationsmäßig betragen.

OBSERVATIO MCCXLIII.

Filia Nobilis super dote, quæ ipsi v. gr. ex Pactis dotalibus debetur, per Testamentum disponere nequit, Nuptiis non secutis.

Dos promissa peti nequit, si Nuptiæ, culpa promittentis licet, haud secutæ fuerint: nam promissioni dotis semper inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur*, (l. 21. de Jur. Dot.).

Hinc quoque res in dotem jam data, nuptiis haud secutis, repeti potest ab eo, qui dotem dedit, sive pater, sive alia fuerit extranea persona (l. 6. & 9. de Condict. Caus. dat.) nisi evidentè aliud actum, vel appareat, mulieri dotem esse donatam: tunc enim illi competit condictio (d. l. 6. & 9.). Ex quibus præmissis, prono alveo fluit, quod est in propositione. Dos enim se refert ad matrimonium, quemadmodum etiam ad onera Matrimonii ferenda dari solet. Si itaque a se invicem distinguuntur Dotal- & Alimentations-Gelder, illæ se referunt ad filias nuptas, consequenter hæ ad innuptas &c. Ac propterea

onus

onus alimentandi has, liberat ob onere dotandi easdem, nuptiis non secutis, ne onus Feudi v. gr. aggravetur, sed filia, quæ alimenta usque ad vitæ tempus accepit, iisdem contenta esse debet.

Cumque adeo nuptiis non secutis, dos ipsi non debeatur; nec super eadem per Testamentum disponere potest: quamvis super restantibus forsân alimentis disponendi facultate polleat.

Dilucidationem argumenti sequens suppeditat Judicatum Facultatis.

In Sachen des Reichs: Freyherrlichen Gemmingischen Hauses Tiefenbronn, entgegen und wider das Reichs: Freyherrliche Gemmingische Haus Steineck, wird auf die ex Compromisso Partium erfolgte Transmissionem Actorum von auswärtigen ohnpartheyischen Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt;

Daß das Freyherrliche Haus Tiefenbronn, an dem, weyland der Frau Anna Elisabeth von Zobel zu Sibelstadt, gebohrenen von Gemmingen, ex Pactis dotalibus de Anno 1634. gebührende Aussteuer à 3000. fl. deren Erben, mit 1500. fl. nebst davon gebührenden Zinsen, wie nichtweniger die Hälfte der weyland der Fräulein Anna Catharina von Gemmingen gebührte, und ad Tempus Mortis usque verfallene Alimentations-Gelder, an deren hinterlassenen Erben zu zahlen, dem Haus Steineck aber diejenige Kosten, so dasselbe seit der Zeit der von ihm bezahlten einen Hälfte, wegen Rückstands der andern Hälfte, erlitten, prævia Specificatione & Moderatione zu refundiren schuldig und gehalten seye.

Rationes decidendi.

Diejenige strittige Puncten, so in beyden Convoluten gegenwärtiger Acten theils in Privat-Schreiben, theils vor dem Reichs: Ritterschastlichen Directorio in Schwaben Orts am Neccar und Schwarzwald, theils auch vor Kayserlichen Commissionen und einem Hochpreisllichen Reichs: Hofrath selbstén hauptsächlich ventilirt, oder doch berührt worden, betreffen, (1) die Forderung, so der Herr von Zobel zu Sibelstadt, wegen der seiner Frau Gemahlin, Frau Anna Elisabeth, gebohrenen von Gemmingen, Vigore Pactorum dotalium de Anno 1634. gebührende Aussteuer, soviel daran restiret, nebst verflohenen Zinsen, vornemlich an das Haus Steineck formiret. (2) Der Fräulein Anna Catharina von Gemmingen an beyde Freyherrliche Gemmingische Häuser, zumalen aber das zu Steineck formirte Prætersum wegen rückständiger Aliment-Gelder und einer Aussteuer à 3000. fl. (3) Ermeldter Fräulein Anna Catharina,

so Anno 1707. ledigen Standes verstorben, hinterlassener Testaments-Erben Forderung, nicht nur der gedachten Aliment-Gelder, sondern auch des Dotis a 3000. fl. (4) die zwischen beyden Freyherrlich Gemmingischen Häusern Steineck und Tiefenbronn vorwaltende Differentien, ob das Haus Tiefenbronn zu völliger Abtragung, voremeldter Zobelischen, und der Fräulein von Gemmingen hinterlassener Erben machenden Anforderung, soweit solche begründet, zu concurriren, und die Helfte der ganzen Summæ abzutragen, nicht weniger auch die aufgelaufene Kosten a Tempore Moræ dem Hause Steineck zu refundiren schuldig und gehalten seye?

Weilen aber ab dem von einem Hochansehnlichen Reichs-Freyen-Ritterschaftlichen Directorio an uns erlassenen Requisitions-Schreiben des mehrern zu ersehen gewesen, wasgestalten voremeldte Freyherrliche Häuser Tiefenbronn und Steineck demselben zu vernehmen gegeben, wie sie gesonnen wären, wegen einer schon lange Zeit zwischen ihnen obverfahrenden Schulds-Præstations-Strittigkeit, sich durch eine ohnpartheyische Juristen-Facultät Rechts belehren zu lassen, und Hohermeldtes Directorium demnach ohne ihr Vorwissen wohin die Acta verschicken möchte. So haben wir auch dormalen allein die letztere Frage, als zwischen diesen beyden Häusern sich enthaltend hauptsächlich zu erörtern; die übrige aber, als fern sie in jene nicht einschlagen, billich übergangen. Auch obwohl ein Responsum Juris verlangt worden, nachdem jedoch ad Petitionem & ex Compromisso utriusque Partis die Acten verschickt worden, ein Urtheil cum Rationibus decidendi abzufassen uns gemüßiget gefunden. Auch weilen ex Actis die eigentlichen Vornahmen der jetzigen Herrn Possessorum und Stammhalter dieser Häuser nicht zu ersehen gewesen, das Urtheil auf die Häuser selbst abfassen müssen, die Ursachen nun, so uns die zwischen mehr gedachten beyden Freyherrlichen Häusern, in Contestation stehenden Fragen, ob das Haus Tiefenbronn die Helfte der, der Fräulein Anna Elisabeth verchligten von Zobel zu Gibelstadt in der Heuraths-Verschreibung de Anno 1634. versprochenen Heurath-Guts, mit 1500. fl., sodann die seit Anno 1662. Vermöge Würzburgischen Recesses d. anni davon gebührende Zinsen; nicht weniger (2) die Helfte von denen der im ledigen Stand verstorbenen Fräulein Anna Catharina in ermeldtem Recess de Anno 1662. versprochenen jährlichen Alimentations-Geldern a 62. fl. 30. fr. und also jährlich 31. fl. 15. fr. ihrer Seits, so viel mit Quittung nicht belegt werden kan, denen Testaments-Erben annoch zu erstatten, dem Hause Steineck aber die a Tempore Moræ durch solche Retardirung verursachte Kosten zu refundiren

diren gehalten seye? dergestalt wie in Sententia beschehen, in Rechten zu erörtern bewogen, werden sich ab folgendem des weitem ergeben.

Obwohlen (1) kein Zweifel vorwaltete, daß beyden sowohl der Frau von Zobel und deren Erben in Puncto des zu fordern habenden Residui ihrer Aussteuer, als der Fräulein von Gemmingen Testaments-Erben in Puncto rückständiger Alimentations-Gelder formirte Præteniones originarie auf dem Haus Steineck haften, gestalten der allerseitigen Herrn Interessenten communis Parens Herr Carl Dieterich von Gemmingen allein das Gut Steineck, niemalen aber das Gut Tiefenbronn besessen, und in der Maasse als Dotatio & Alimenta ein Onus Feudi in Rechten seynd, solches auch nothwendig vorgedachtem Gut allein inhæriren muß, welches auch von dessen Possessore sub Num. Act. 101. Lit. B. Volum. non compacti eingestanden worden. Und wann gleich (2) von Seiten des vom Herrn von Zobel und Fräulein von Gemmingen constituirten Primordial-Beklagten, Herr Citel Dieterich von Gemmingen, vorgedachten Herrn Carl Dieterichs Sohn, Vol. Act. compact. Num. 8. Fol. 2. und seithero von dessen Successore beständig allerirt worden, daß bey der zwischen ihm und seinem Bruder in Anno 1651. vorgenommenen Theilung des väterlichen Guts Steineck, sich zugetragen, daß mittelst durch Absterben ihres Agnaten und Oheims das Gut Tiefenborn ihnen als Lebensfolgern zugefallen, da dann sie beyde Gebrüder sich also verglichen hätten, daß er Steineck allein, Sein Herr Bruder Bernhard aber das Gut Tiefenbronn bekommen, und jeder von ihnen ihre beyde Schwestern zur Helfte aussteuren, und respective veralimentiren solten und wolten, sothaner angeblicher brüderlicher Transact jedoch noch zur Zeit in Forma probante nicht ad Acta gebracht worden, mithin dem Ansehen nach dem blossen einseitigen Angeben, um so weniger Glauben beyzumessen ist; Weilen (3) die Frau von Zobel nicht nur dem Herrn Bernhard zu Tiefenbronn in Anno 1651. wegen ihrer mit dem Stammhaus Gemmingen habenden Strittigkeiten Commission aufgetragen, sondern auch (4) beyde Gemmingische Frau und Fräulein Töchter in Anno 1661. allein gegen den Possessorem des Hauses Steineck Klage erhoben, und eine Kayserliche speciale Commission extrahirt. Nicht weniger (5) der Würzburgische Recels zwischen wohlermeldtem Herrn von Steineck und seiner Frau auch Fräulein Schwester allein errichtet und unterschrieben worden, mithin dessen Inhalt, dem ersten Intuitu nach, dem Tiefenbornischen Haus nicht præjudiciren mag, weilen es einen Theils Res inter alios acta, andern Theils Herr Bernhard von Tiefenbronn der Zeit bereits verstorben, dessen hinterlassener Herr Sohn aber noch unter der Vormundschaft

mundschaft gestanden, woben wir (6) den von Herrn Dr. und Prof. Schcepf in seinem ausgestellten Consilio angeführten Umstand, pro Ratione dubitandi mit hinzufügen müssen, daß beyde Schwestern in der Folge bey einem Hochpreißlichen Kayserlichen Reichs-Hofrath allein gegen Herrn Franz Dieterich und Carl Dieterich von Steineck Proceß extrahirt, und dergestalt auch allein gegen selbige in Anno 1689. das Urtheil ausgesprochen seye, wann nicht der Reichs-Ritterschaftliche Syndicus Herr Doctor Pfeiffer in den einem Responso angefügten Rationibus decidendi in Fine die Erläuterung gegeben hätte, daß kein Descendent von Eitel Dieterich zu Steineck Franz Dieterich geheissen, solches auch das Schema genealog. Num. Act. incompact. 22. bestärckte, mithin fast palpabel wäre, daß darunter ein Error in Nomine vorgegangen, und es Franz Carl (zu Tiefenbronn) heißen sollen. Bey dem allen (7) der Würzburgische Recels selbst die Sach mehr zu verdunkeln als zu erörtern scheinet, indem darinn der Umstand angeführet, als ob zwischen den beyden Herrn Gebrüdern Eitel Dieterich und Bernhard von Gemmingen das Gut Steineck in zwey gleiche Theile vertheilet, nach dem Tod ermeldten Bernhards aber erst mit den Vormündern dessen hinterlassenen unmündigen Sohns Franz Carl getroffen, und selbigem das ganze Gut Tiefenbronn statt der Helfte an Steineck seye übertragen worden, solchemnach nöthig seyn wolte, daß auch dieser Tauschbrief vor allen Dingen produciret werden müsse, um daraus zu ersehen, ob das vorgedachte Onus wegen Abführung der Halbschied Dotis & Alimentorum darinn wiederholet worden. &c.

Alldiweilen jedoch (1) in Facto ohnlaugbar, daß beyde Gebrüder Eitel Dieterich und Bernhard als Erben des väterlichen Guts Steineck Ratione Dotationis & Alimentationis Sororum zu gleichen Theilen vertheilt gewesen, (2) die Vertheilung zwischen Tiefenbronn und Steineck sich auf den heutigen Tag würcklich also befindet, wie sie von Seiten Steineck längst vor dem Würzburgischen Recels in vorangezogenen Numeris Act. angegeben worden, (3) Tiefenbronnischer Seiten niemalen angegeben worden, daß man an der ausgetauschten Helfte von Steineck mehr verlohren als an Tiefenbronn erhalten, mithin (4) vorerst nicht die geringste Vermuthung vorwaltet, daß das bey Steineck ex æquo beyden Brüdern incumbirende Onus, dem von Tiefenbronn ex post, da er zu diesem Gut allein gelanget, abgenommen worden seye, (5) die Vormünder des Zobelischen Sohns Herr von Suckingen und Herr Fuchs von Dornheim, in einem den 12. Febr. 1656. und also längst vor dem Würzburgischen Recels, in einem an das Gemmingische Hauß erlassenen Schreiben

Act. compact. Num. 3.

bereits

bereits melden: es habe Herr Bernhard von Gemmingen Hochseel. Gedächtnuß (wegen der ruckständigen Dotal-Gelder) jederzeit nur um Gedult laut seiner vorhandenen vielfältigen Schreiben gebetten, mit hin dadurch bestärckt wird, daß derselbe die Schuld selbst nie defavouirt habe. (6) Der Würzburgische ab Eminentissimo Würzburgensi Episcopo & Electore Moguntino firmirte Recefs de ao. 1662. klar besaget, daß jedes der beyden Gemmingischen Häuser die Abtragung der Dotal- und Alimentations-Gelder zur Helfte übernommen habe, und da die Frau von Zobel mit contractirender Theil gewesen, sich Kraft dieses Recesses wegen der einen Helfte an das Haus Tiefenbronn (wenigstens solange dasselbe solvendo) zu halten hat, (7) Herr Franz Carl zu Tiefenborn sothanen Würzburgischen Recefs, nach erlangten Annis Discretionis & Majorennitatis vielfältig rathhabirt hat, wie solches die von dem Reichs-Ritterschaftlichen Syndico Herrn Doctore Pfeiffer in seinen Rationibus decidendi bereits wohl angemerckte, auch die von ihm breiteren Inhalts referirte

Numeri Act. compact. 39. 41. 69. III. 112. 117. 167. Fol. 12.

zu hellem Tage legen; über das alles aber (8) Auctoritas Rei judicatz ins Mittel tritt, da nicht allein Vigore Conclusorum Hochpreislichen Reichs-Hofraths den 5ten Maji & 30ten Junii 1689. die Frau von Zobel mit der Helfte ihrer Præension ratione Dotis (und also ex Paritate Rationis die Fräulein von Gemmingen, modo Heredes, ratione Alimentorum) mit der Helfte ihrer Forderung an Tiefenbronn gewiesen: Sondern auch (9) eine Kayserliche Hochansehnliche Commission an den von Tiefenborn ein Mandatum de solvendo cum Clausula, nachhero aber sine Clausula erlassen.

vide Num. Act. compact. 207.

Auch obwohlen (10) sub

Num. 213. Act. compact.

von der nachmaligen Kayserlichen auf den Herrn Herzog von Württemberg erkannt gewesenen Commission das fernere Decret ergangen, daß weilten deroselben Extractus Protocolli Judicii Cæsarei Aulici de 4. Augusti 1702. zugekommen, des Inhalts. Nachdem sich aus den Actis nicht finden wollen, was es mit dem in dem Würzburgischen Vergleich, soviel aber ic. angeführten Austausch vor eine eigentliche Bewantnuß habe, deswegen die Frau Wittib von Steineck die Erläuterung erstatten solle. Wannhero es das Ansehen gewinnet, daß dasjenige so in Ratione dubitandi Sta hieoben angeführt, so da erheblicher seye; So ergibt sich jedoch bey genauerer der Sachen Einsicht, daß auf diese auf beschehene Instanz von Seiten

ten Tiefenbronn per Commissionem Cæsaream eingezogene Erkundigung, den vorigen Rechtskräftigen Judicatis im geringsten nichts abgegangen, auch was im Würzburgischen Recess enthalten, denen ex Parte Steineck allerirten Facti Circumstantiis im geringsten nicht contradicire: Allermaßen supra Deducta ausser aller Contestation setzen, daß mit beyden Gütern Steineck und Tiefenbronn ex ipso ein Tausch getroffen worden, indem die Herrn Interessenten, da ihnen sonst jedes zur Helfste per actualem Divisionem zugestanden hätte, ad evitanda incommoda Divisionis sich dahin verglichen, daß der eine Steineck allein, der andere Tiefenbronn allein haben sollte. Es seye nun, daß im Würzburgischen Recess, dasjenige so zwischen den beyden Herrn Gebrüdern Eitel Dieterich und Bernhard, wegen Austausch eines jeden seiner Helfste verglichen worden, ex errore, des letzteren hinterlassenen Sohn Franz Carl, als ob selbiger der Contractant gewesen, zugeschrieben worden, oder, daß post Mortem Bernhardi der getroffene Tausch erst seine Perfection ratione Implementi erhalten, so kan doch keines von beyden, ja selbst der dritte Umstand, wann man supponiren wolte, daß zwischen Eitel Dieterich und Franz Carl der würckliche Tausch erst neuerlich getroffen wäre, ad Decisionem Causæ das geringste nicht beytragen. Es bleibt, nach wie vor, immota Veritas, daß beyde Herrn Gebrüdere, zu Abtragung des auf dem Haus Steineck haftenden Oneris Dotationis & Alimentationis Sororum ex æquo verbunden gewesen, daß auch der Herr Bernhard von Gemmingen zu Tiefenbronn vor dem Würzburgischen Recess, und dessen hinterlassener Hr. Sohn, nach dessen Errichtung, wie sie zu Abtragung der Helfste von beyden Anforderungen verpflichtet, Verbis & Factis vielfältig agnosciere haben. Von einem mit Herrn Franz Carl neuerlich getroffenen Tausch und dabey vorgegangener Novation, oder Remission des vorangezogenen Oneris ist sowohl Gemmingisch, als Zobelischer Seits in den ganzen Acten altum Silentium, hätte auch von Seiten Tiefenbronn, so doch mit keinem Buchstaben beschehen, allensals erwiesen werden müssen.

Als haben wir in der Hauptsache nicht anders, dann in Sententia enthalten, in Rechten erkennen können.

Dabey wir aber auch in Ansehen der von der Fräulein von Gemmingen Testaments, Erben formirenden Forderung, allein der ruckständigen Alimentations-Gelder Meldung gethan, weil die andere Prätenzion des von wohlgedachter Fräulein in ihrem Anno 1684. errichteten Testament, legirten Quanti, prætenfæ Dotis a 3000. fl. auf einem offenbaren Ungrund beruhet; Anermogen dieselbe im ledigen Stand verstorben, und also

also über diejenige Aussteuer, so ihr, wann sie sich vermählt gehabt, ihre Herrn Gebrüder hätten abtragen müssen, nach kundbaren gemeinen Rechten nicht nur, (wie von dem wohlseeligen Herrn Doctore und Professore Schweder, in dem bey den Acten befindlichen Responso so gründlich und wohl ausgeführt worden, daß wir mehrerer Auctoritates hinzuzufügen ohn nöthig erachten) sondern auch nach der Observanz einer Immediaten Freyen Reichs Ritterschaft, Vermöge des in den dreyen Craysen, Schwaben, Francken und am Rhein Strom den 12ten Febr. 1653. zu Weislingen errichteten Statuti apud

Lünig. Reichs Archiv. Part. spec. Cont. 3. pag. 14.

non secutis Nuptiis, per Testamentum ohnmöglich disponiren können.

Die übrige Eingangs ex Actis berührte Puncten, treffen das Objectum unsers dormaligen Responsi nicht weiter an, als sie bis dahin berührt worden.

Deswegen wir dann die Special-Fragen billig vorbey gehen, ob die der Frau von Zobel constituirte Aussteuer zu groß? item, ob die Usuræ davon a Tempore Moræ ultra alterum tantum zu entrichten?

Daß wir aber dem Freyherrlichen Hauß Steineck, von der Zeit an, da selbiges die ihm obgelegene Helfte Doral- und Aliment-Gelder völlig bezahlt, und daß solches geschehen, durch Quittungen nochmalen auf Erfordern belegen kan, die Restitution der Kosten zugebilliget, so daselbe seit hero darab erlitten, daß das Freyherrliche Hauß Tiefenbronn, die andere Helfte gar nicht, und respective nicht völlig bezahlet, dißfalls legen sich die Rationes decidendi, ohne einiges Anführen, von selbst zu Tage, cum mora cuique sua, non alteri nocere debeat.

OBSERVATIO MCCXLIV.

De Fideicommissio honorabili institutionis Titulo relicto.

Casum, etsi mirabilem, sistit Responsum sequens.

Es ist weyland Frauen Annen Sibyllen, geborenen von Glauburg, vermählten von Pappenheim Testament so beschaffen, daß dasselbe der äußeren und inneren Gestalt nach keinen Anstand hat, gleich es dann auch nach der Testirein Tode, von derselben verlassenen Herrn Ehegemahlt, als natürlichen Vormund seiner hinterbliebenen Fräulein Tochter, dergestalt anerkennet worden. Dasselbe enthält nun, daß der hinterlassenen instituirten einigen Fräulein Tochter, Ihre der Testirein Geschwistere, und deren Erben,

ben, wann sie vor dem achtzehenden Jahr versterben sollte, und zwar letztere als Repräsentanten Jure fideicommissario, honorabili Institutionis Titulo, substituiret, dem Herrn Vatter aber an seinem Recht des lebenslänglichen Nießbrauchs auf dem ganzen Vermögen nichts benommen seyn solle.

Nun ist der im Testament gesetzte Fall geschehen, indem die vorbenannte einige Fräulein Tochter vor dem achtzehenden Jahr, ohne verheurathet gewesen zu seyn, Todes verfahren, über deren Erbschaft sich dann zwischen dieser abgelebten Tochter Herrn Vatter und denen substituirtten Erben allerley Zweifel ereignen, und zwar

- (1) Ob nicht ersterer, als gewesener Ehegemahl der Frau Testatricin, die Helfte aller und jeder, von derselben in die Ehe gebrachten Mobilien nomine Portionis statutariae, vor sich zu behalten befugt seye?
- (2) Ob Er nicht, als Erbe seiner Fräulein Tochter, Namens derselben das Drittheil von der Erbschaft Quæstionis, nomine Legitimæ zu deduciren Macht habe?
- (3) Ob in constituendo Quanto Legitimæ die Portio statutaria mit einzuzurechnen, mithin Legitima die ganze Verlassenschaft inclusive Portionis statutariae seye?
- (4) Ob Er nicht ausserdem auch die Trebellianicam abzugiehen berechtiget? und wie
- (5) diese letzte Quarta zu rechnen seye?

Worüber ein rechtliches Bedencken verlanget, und nach genugsamer Verlegung dergestalt ertheilet wird. Auf die

Erste Frage

ist zwar in Löblicher Franckfurthischen Reformation

Part. V. Tit. 4. §. 5.

deutlich versehen, daß ausser dem Beysiß, dem lehtlebenden Ehegatten, in dem Fall, daß Kinder vorhanden wären, der halbe Theil der fahrenden Haab erblich bleiben solle, wie dann auch

Part. V. Tit. 7. per tot.

verordnet, daß von keinem Ehegatten diese Portio statutaria dem andern entzogen werden möge. Und da dieses letztere ohnehin denen Teutschen Rechten gemäß,

Carpzov. Part. III. Const. 20. Def. 5.

Harpprecht ad Jus Badense p. 108.

es das Ansehen hat, als ob anders, dann geschehen, entschieden werden sollen.

Da aber dennoch die schon besagte Franckfurtische Reformation

Part. V. Tit. 4. §. 2.

verbis: als ordnen, setzen und wollen Wir: wenn sich zuträgt, daß ein Ehegemächt vor dem andern, ohne Aufrichtung eines Testaments oder letzten Willens verstürbe ic. deutlich erkläret, daß alles, so nachher folget, worunter die Portio statutaria in Mobilibus mitgehöret, erst in dem Fall Satt haben solle, wann kein Testament vorhanden ist, sonsten aber die Successio testata in Universitate Bonorum der Intestatae allerdings vorgehe, hieran auch um so weniger ein Zweifel waltet, da sogar die Ehe-Pacten, welche doch der Successioni intestatae in Portione statutaria noch vorgezogen sind, Vermöge

Partis III. Tit. 3. §. 2.

Partis V. cit. Tit. 4. §. 2.

dem Testament weichen müssen, bey sogestalten Sachen aber, die in Rationibus dubitandi angeführte Portio statutaria in Mobilibus um so mehr wegfället, als die sel. Frau Testirerin deutlich bezeuget, daß Sie ihrem Herrn Gemahl nichts als den Usufructum vorbehalten wolle, welche Exceptio, per notissima Juris, die Regulam Exclusionis Mariti in Casibus non exceptis confirmiret; Hiernächst der angeführte Text

Partis V. Tit. 7.

nur von dem Fall redet, wo ein Ehegatte dem andern, aus gefasster Gränze, die Gebühr entziehen wollte, mithin auf einen andern zumal den jetzigen, wo der Ehe-Herr consentiret, gar nicht zu ziehen ist, ausserdem auch die Worte: in Heuraths-Brieffen verschrieben oder sonst wegen dieser unserer Reformation gebührt, nicht wohl anders, als auf Ehe-Pacten und derer Revocation, außer diesen aber die Disposition wegen des halben Theils der Errungenschaft zu verstehen sind, wie der nachfolgende §. 2. des mehrern ausweist. Die Sächsische zu Ende derer Rationum dubitandi angeführte Rechte aber, da sie zu Franckfurt keine Vim obligandi haben, und die Autores Patrii

Fichard. Addit. ad Villalob. Lit. P. n. 1.

Sprenger Decis. pag. 261.

hingegen nur von Aufhebung derer Ehe-Pacten und Entziehung der halben Errungenschaft reden, zu Hinderung einer Disposition wegen des übrigen Vermögens im geringsten nichts vortragen, so ist meine Antwort auf die erste Frage diese:

„daß der hinterbliebene Ehegemahl den halben Theil von der Testa-
 „tricin fahrenden Haabe sich im geringsten nicht anzumassen habe.

Hey der

Zwenten Frage:

Obwohl die Rechte klare Maasse geben, quod legitima nullum onus, nul-
 lumque gravamen recipiat, und allenfalls dieses Gravamen als nicht ge-
 schrieben zu achten seye; dannhero aber der Gedanke entstehen könnte,
 als ob der Herr Vatter, als Erbe seiner Fräulein Tochter, sich der Legiti-
 mæ absque ullo Onere Fideicommissi anzumassen befuget, ja die Legiti-
 ma nicht einmal unter der mütterlichen Disposition mitgemeynet seye.

Da aber dennoch ein grosser Unterschied ist, ob die Legitima von einem
 dererjenigen, welchen dieselbe nach denen Rechten zukommet, oder einem
 fremden nach desselben Todesfall verlanget wird; und in ersterem Umstand
 dieselbe gar kein Gravamen leidet, in letzterem aber allerdings beschwehret
 seyn kan;

Gratian. Discept. forens. C. 983. n. 11.

B. de Ludolf. Observ. T. II. Obs. 119. p. 34.

Demnachst die Rechtslehrer davor halten, als ob der Substitutus auch die-
 jenige, quibus alias legitima debetur, in Substitutione pupillari aus-
 schliesse, arg.

L. 8. §. 5. ff. de inoffic. Testam.

Gosw. ab Esbach ad Carpz. cum cit. P. III. Const. 9. Def. 1. n. 3.

Dannhero ein Vatter zu Franckfurt, da die Mutter der Substitution
 (wie etwas weiter unten folget) de Jure statutorio fähig ist, der Legitimæ
 eben sowohl nützig gehen muß, als solches sonst der Mutter de Jure
 communi begegnet; Hierbey auch in weiteren Betracht kommet, daß in
 Substrato der Herr Vatter (welchem allem zu widersprechen noch gewesen,
 indem Er diesen Fall, daß durch Absterben der Tochter, seiner Ehegemahlin
 Wille vielleicht in die Erfüllung treten könne, voraus absehen müssen)
 nicht nur der Dispositioni circa Legitimam nichts in den Weg geleyet, son-
 dern gar das ganze Testament anerkennt, demselben auch nicht gewehret
 ist, solcherley Agnition zu thun,

Schilter Exerc. ad ff. 29. §. 23.

auch daß die Legitima unter der Substitution und respective Fideicom-
 miss nach der Testirerin Willen begriffen seyn sollen, daraus abgesehen wer-
 den mag, weilien dieselbe in allem demjenigen, worinnen Sie ihre Fräulein
 Tochter instituiret, auch die Nach-Erben substituïret hat. Dannhero hier
 das

das Gravamen in keinen Betracht kommet, oder an dem Willen der Testirein am geringsten zu zweifeln ist. Hierdurch auch die Rationes dubitandi von selbst gehoben werden, da zumal von einem sogenannten Fideicommissio honorabili Institutionis Titulo relicto die Frage ist, welche wunderliche Benennung klärlich anweist, daß die Substitutio auch die Legitimam, in qua hic honorabilis Institutionis Titulus pro heredibus fiduciariis alias locum haberet, cum Legitima non possit sine hoc honorabili Titulo relinqui, per notissima, mitbegreifen sollen; So kan die Beantwortung der zweyten Frage keine andere als diese seyn:

„daß der Herr Vatter, als Erbe seiner Tochter, von der Erbschaft
„quæst. nomine Legitimæ nichts zu deduciren besugt seye.

Dieweil aber die

Dritte Frage,

wenn keine Legitima abzuziehen, von selbstem wegfällt, so könnte sie zwar ohne Bedenken übergangen werden; Wolte man sie jedoch beantworten, bleibt allerdings Legitima in diesem Fall *tertia Pars omnium Bonorum*, obwohl nicht anderst als deducto ære alieno, worunter die *Portio statutaria*, quæ vicem habet æris alieni,

Stryck de Success. ab intest. Dis. IV. C. 3. §. 2. & 20.

wann sie hier abgezogen werden könnte, allerdings zu zehlen ist; Masen man keine *Portionem omnium Bonorum heredis Titulo*, ohne pro rata Schulden zu bezahlen, auffer einer deßfalls vorhandenen besondern Ausnahme, erhalten kan; und ist also in eventu

„Legitima hier nicht anders als deducto ære alieno zu rechnen, mit;
„hin die *Portio statutaria* davon abzuziehen.

Die

Vierte Frage

scheinet allerdings eine beyfällige Antwort zu verdienen, weil hier ein Fideicommissum conditionatum & in diem vorhanden seyn soll, worinnen alle Rechtslehrer übereinkommen, daß das Canonische Recht Legitimam und Trebellianicam zugleich abzuziehen zulasse, und in Praxi angenommen seye; In unserer Vorfällenheit aber bey denen mehresten daran um so weniger Zweifel entstehen dürfte, weil ad Quæst. 2. ausgesprochen ist, daß die Legitima nicht deduciret werden möge, folglich die Trebellianica allein überbleibet, *cujus Deductio Juris est communis*; Und obwohl die Frau Mutter des Worts einer Substitution sich bedienet, dennoch an einem

Fideicommiss dabey um so geringerer Zweifel waltet, weil die Substitutio deutlich auf ein Fideicommiss reduciret ist, und die Mutter, quippe in cujus potestate nec filius nec filia sunt,

§. 10. J de Adopt.

nicht anders als per Fideicommissum nach dem heutigen Gebrauch pupillariter substituiren kan,

Carpz. Part. II. Const. 8. Def. 17.

nach denen Römischen Rechten aber eine solche Substitutio gar nicht gültig ist. Da aber dennoch in dem Testament, per Adjectionem honorabilis Institutionis Tituli & Verbi Substitutionis, mehr von einer Substitutione dann Fideicommissio die Rede vorfället, da zumal durch dasselbe nicht der Tochter Kinder, sondern sie allein gebunden seye, und wann es ein Fideicommiss wäre, dennoch dasselbe der Familie zu gut gehen sollen, in welcherley beyden Fällen die Detractio Trebellianicæ keine Statt findet.

Knipschild de Fideicommiss. C. VI. n. 165. & 170.

anbey die Meynung derer Rechtsgelehrten, quod Substitutio Marris ad Fideicommissum deflectat, wann sie gleich sonst wahr wäre, aus diesem Grund zu Franckfurt ihren merklichen Abfall leidet, weil

Part. IV. Tit. 4. §. 5. Reform.

auch denen Müttern directo zu substituiren nachgiebet, solchemnach die gegenwärtige Substitution ad Fideicommissum zu inflectiren, gar nicht noth thut; daß aber die Frau Mutter zu substituiren und nicht zu fideicommitteren gemeynet gewesen, der oftgesagte, obwohl inepte mit eingezogene honorabilis Institutionis Titulus, des mehreren veroffenbaret, und zugleich darthut, daß die Worte per Fideicommissum nur auf die Succession derer Nacherben in der Substitution, nicht aber derselben Beerbung in der instituirten Erbin Vermögen gehen sollen; So ist die Frage billig dahin zu beantworten:

„daß der verstorbenen Fräulein von Pappenheim Herr Vatter die Trebellianicam abzuziehen eben wohl nicht befugt seye.

Wann aber diese Antwort sich anders verhalte, und mithin die

Fünfte Frage

zu beantworten nöthig wäre, würde aus denen bekannten Lehren leichtlich ausgemacht seyn, daß dieselbe deducta Legitima, si qua debeat, ut & in Eventum Portione statutaria & omni ære alieno verstanden werden müsse. Welches alles dann salvo rectius sentientium judicio, auf die beschene Anfrage, nicht bergen wollen.

Den 6ten Januarii 1741.

OBSER-

OBSERVATIO MCCXLV.

*De luctu publico Camerae Imperialis, mortuo Francisco I.
Imperatore gl. mem.*

De eo quod justum est circa Luctum publicum, egregia extat b. *Justi. Henn. BOEHMERI* Dissertatio, in qua solide dubiis SCHILTERI respondet, luctum publicum in templo, quoad cultum divinum se exserere non debere: urgens quam maxime, quod luctus externus ad internum incitamentum sit.

Quod principium certe theoriae generali de Ceremoniis conforme est, vi cujus corpus eodem tempore, eodem objecto, ac animus occupatum sit.

Ex quo sua sponte sequitur, quo justior est devotio, eo justiore esse luctum publicum.

Id quod exemplo suo comprobavit Camera Imperialis, mortuo Imperatore Francisco I. gl. mem. luctum publicum instituens, prout quoque in Novellis publicis Imperialibus de 4. Oct. 1765. sequentem in modum descriptus.

Demnach das sämtliche Heil. Röm. Reich durch das höchst betrübte Absterben weyl. Ihro Röm. Kayserl. Majestät, Franz des Ersten, aller gloriwürdigsten Andenkens, in das tiefeste Leidwesen versetzt worden, so haben insonderheit des Herrn Cammer-Richters Excell. der Hochgebohrne des Heil. Röm. Reichs Graf von Spauer, Pflaum und Baldr, Herr zu Burgstall, Winkel und Pfirscheim &c. &c. zu Bezeigung Ihrer wahren ohnzufhörlich: allerunterthänigsten Devotion, alle mögliche Veranstellungen getroffen, damit die dem allerhöchsten Reichs-Ober-Haupt schuldigste letzte Ehre in Verherrlichung der Trauer-Gedächtniß erwiesen werden möge.

Der Anfang wurde mit Lätung aller Glocken in dahiesigen Kirchen 3. Wochen hindurch täglich eine Stunde gemacht, sodann der 30ste des verflohenen Monats Septembr. wie auch der 1ste und 2te Octobr. zu Haltung der 3. tägigen solennen Exequien anberaumer. Des Herrn Cammer-Richters Excell. ließen beyden Herren Präsidenten, des Heil. Röm. Reichs Grafen von Wallbott zu Bassenheim, und des Heil. Röm. Reichs Burggrafen von Kirchberg Excellenzien, wie auch sämtlichen dieses Kayserl. Cammer-Gerichts Herren Assessoren durch Dero Cammer-Diener; denen anwesenden dahiesigen sowohl als fremden Damen, Cavaliers, Abgeschickten, wie auch dem löbl. Stadt-Magistrat und der Clerisey durch Dero Cancellisten

listen die schriftliche Einladung zukommen; sodann sämtlichen Cammergerichtlichen Personen durch beyde Pedellen die Ansage thun.

Am bemeldten 30. Sept. sind des Herrn Cammer-Richters Excell. in Ihrem völligen Trauer-Staat in einem schwarz überzogenen, von 6. mit schwarzen bis auf den Boden reichenden Decken behängten Pferden gezogenen Wagen, unter Vorfahrung Dero Cavaliers, in einem mit 2. Pferden bespannten gleichen Trauer-Wagen, und unter Vortretung aller in Trauer gekleideten Bedienten, Officianten und Rätthen, in Begleitung von sechs Herolden auf die alte Cammer gefahren, wohin sich beyder Herren Präsidenten Excellenzien in schwarz überzogenen Trauer Wagen, wie auch sämtliche Herren Assessores, unter Vortretung allerseits resp. Officianten und Bedienten begeben.

Man versammlete sich allda in dem grossen mit schwarzem Tuch behängten Audienz-Saal, und von da gieng der Zug in die Franciscaner-Kirche zu Fuß in folgender Ordnung.

- 1) Eröffnete und führte den Zug des Herrn Cammer-Richters Excell. Fourier in Trauer, dem folgten zwey und zwey.
- 2) Die Bedienten sämtlicher Herren Assessorum in Trauer.
- 3) Die Bediente und Officianten des Herrn Präsidenten, Grafen von Kirchberg Excell. in Trauer.
- 4) Die Bediente und Officianten des Herrn Präsidenten, Grafen von Bassenheim Excellenz, in Trauer.
- 5) Des Herrn Cammer-Richters Excell. Bediente, Officianten und Rätthe, in Trauer.
- 6) Des Herrn Cammer-Richters Excellenz Cavalier in tiefester Trauer.
- 7) Die zwey Cammer-Gerichts-Pedellen in Trauer Mänteln und Flören, schwarze mit Flor behängte Stäbe tragend.
- 8) Des Herrn Cammer-Richters Excell. in tiefester Trauer mit abgelassenem Hut, und bis auf die Erde hangendem Flor mit Trauer-Schürz und Bart, und einem langen Trauer-Mantel, dessen Schlepp ein Page truge; zu beyden Seiten des Herrn Cammer-Richters Excell. giengen
- 9) Beyder Herren Präsidenten Excellenzien, gleichfalls in tiefester Trauer.
- 10) Sämtliche Herren Assessores in sehr tiefer Trauer Paar und Paar, zu beyden Seiten des Herrn Cammer-Richters Excell. und des hohen Collegii begleiteten solche
- 11) Sechs Trauer-Herolden mit schwarzen mit Flor behängten Stäben, und darauf gehefferten Kayserl. Wappen.
- 12) Der Herr Canzley-Verwalter und Advocatus Fisci, in Trauer.
- 13) Sämtliche dieses Kayserl. Cammer-Gerichts Advocaten und Procuratoren, Proto-Notarii und Medici, zwey und zwey in schwarzer Kleidung Mänteln und Flören.
- 14) Sämtliche Canzley-Personen in gleicher Kleidung.
- 15) Sämtliche Cammer-Botten in schwarzen Kleidern und Mänteln, mit darauf gehefferten

ten Kayserl. Schilden. In einer Entfernung von ohngefehr 20. Schritten gieng, 16) Der dahiesige Köbl. Stadt-Magistrat in Corpore in tiefer Trauer.

Während dem Zug wurden alle Glocken geläutet, und von der paradirenden Bürgerschaft (wobey die Ober- und Unter-Officiers mit schwarzen Flören erschienen, die Fahnen und Trommeln schwarz überzogen waren) die gebührende Honneurs bezeiget.

Bev Anfunft in der Kirche wurden des Herrn Cammer-Richters Excellenz von dem Herrn Prälaten von Arnsburg mit dessen Geistlichen und denen P. P. Franciscanern an der Thür empfangen, und von da unter Vortragung des Creukes bis an den hohen Altar begleitet, alivwo Hoch-Dieselbe sich unter den rechter Hand aufgerichteten schwarzüberzogenen Baldachin begaben.

Bevder Herren Präsidenten Excellenzien, sämtliche Herren Assessores, der Stadt-Magistrat 2c. 2c. hatten ihre angewiesene besondere Plätze, und wurden dahin durch eigends dazu bestimmte Personen geführt.

Die ganze Kirche samt denen Altären, Canzel und Stühle waren durchs aus mit schwarzen Tüchern behängt, auch der hohe Altar insbesondere mit weissem Atlas, in Form eines Creukes ausgeschmückt, in der Mitte derselben zeigte sich ein prächtiges mit 7. Staffeln erhobenes, 30. Schuh hohes, und nach Proportion lang und breites Castrum Doloris, welches, wie auch die Altäre auf das herrlichste beleuchtet waren. Vor- und hinter demselben stunden 4. Sergeanten von denen Hochfürstlich-Darmstädtischen Troupen, welche mit schwarzem Flor behängte Spontons hielten, und zwischen diesen waren 6. Herolde in tiefester Trauer mit darauf gehefteten Kayserl. Wappen.

Der Gottes-Dienst nahm mit einer von dahiesigem Superior, Patre Ludovico Eymmer, Soc. Jesu, gethanen wohlgerathenen Trauer-Rede den Anfang, worauf das Seelen-Amt von dem Hochwürdigem Herrn Prälaten von Arnsburg gehalten worden, die unter diesem Amt aufgeführte vollständig besetzte Music war eben so rührend, als wohlklingend und übereinstimmend.

Nach geendigtem Gottes-Dienst fuhren des Herrn Cammer-Richters Excell. (nachdem Hoch-Dieselbe von dem Herrn Prälaten und sämtlichen Geistlichen bis an die Kirch-Thür begleitet worden,) in dem nemlichen Trauer-Staat, wie Sie auf die alte Cammer gefahren, unter Läutung der Glocken, Paradierung der Bürgerschaft 2c. 2c. nach Haus, denen auch

beider Herren Präsidenten Excellenzien mit ihren Trauer-; Wägen also folgten.

Den 2ten und dritten Tag dieser traurigen Ehren-; Bezeigung, konnte wegen eingefallenen Regen-; Wetter der Zug zu Fuß nach der Kirche nicht beobachtet werden, sondern des Herrn Cammer-; Richters Excell. derer Herren Präsidenten Excellenzien, wie auch die Herren Assesores fuhren auf bereits bemeldte Art dahin; sonstn wurde diese 2. Tage hindurch die Trauer-; und Kirchen-; Ceremonie auf die nemliche Art, wie den ersten Tag beobachtet, nur daß die zweyte Trauer-; Rede der Pater Pfizenreüter und der dritte der Pater Raimundus Ord. St. Francisci, und das zweyte Seelen-; Amt der Hochwürdig Herr Prälat von Neustatt gehalten.

Den 2. Octobr. Nachmittags um 5. Uhr, haben des Herrn Cammer-; Richters Excell. die Condolenz von dem hohen Collegio Camerali in Corpore in Ihrem ganz schwarz behängten Saal, worinnen ein mit schwarzem Tuch überzogener Baldachin war, empfangen: des Herrn Präsidenten, Grafen von Bassenheim Excell. thaten nomine Collegii eine wohlgesetzte Anrede, und solche erwiederten des Herrn Cammer-; Richters Excell. mit einer gleichgearteten Antwort, womit sich diese ganze Trauer-; Feyerlichkeit, wobey Zierlichkeit, Ordnung und Pracht vollkommen übereinstimmen, geendiget.

OBSERVATIO MCCXLVI.

De Dominio subsidiario, eodemque illius cum hypotheca effectu.

Egregium est, quod ea de re respondit Facultas. Es ergeben Acta mit mehrern, wasmaßen des Förster Johann Möllers zu Niderkreisheim nachgelassene Erben Inhalts der: Fascic. Act. Lit. C. in Originali befindlichen Obligation vom 22. Sept. 1718. durch ihren genugsam legitimirten Procuratorem 300. Thlr. samt davon a dato Obligationis restirenden Reichs-; üblichen Zinsen präterndirt und gebetten, weilern ihrem Erblasser vom Debitore sein Wohnhaus nebst der ganzen Hoffraite und daran gelegenen Garten, wie auch alle desselben vor Homberg gelegene Immobilia eigenthümlich übergeben worden, sie pro Dominis zu declariren, und wonicht extra Concursum zu setzen, wenigstens ad primam Classen zu referiren. Ob nun wohl Herr Contradictor sich hierauf nicht einlassen will, weilern die vom Imploranten angestellte Vindici-

cati-

cations: Klage in der Obligation nicht fundiret, und ad hanc Causam nicht gehöre, mithin Imploranten vom Concurfu ab- und daß sie ihre Klage extra Concurfum anstellen möchten, anzuweisen gebetten; Dieweil aber doch ausfindigen Rechts, daß ein jedweder seine unter des Debitoris communis Verlassenschaft vorhandene Güter bey dem Concurfu suchen, und das Eigenthums-Recht, zumalen wann solches illiquid ist, erweisen und darthun müsse;

Brunnem. de Conc. Cred. C. 2. §. 8. ibique Stryck. in not.
Leyser. Specim. 479. Medit. 2.

folglich Herrn Contradictori auf diese ad Concurfum gehörige Præten- sion sich einzulassen und die producirte Original-Obligation zu recognosciren allerdingen obgeliegen; Hiernächst das ab Seiten der Imploranten prætendirete Dominium anlangend, vorerwehnte Obligation deutlich erziehet, daß die in der Obligation benannte Immobilia zum wahren Unterspfand eingesetzt, und dem Creditori nur in Securitatem Crediti, um sich ratione Sortis & Usurarum daran zu erholen und schadlos zu halten, das Dominium zugestanden worden, folglich dasselbe nur ein Dominium subsidiarium ist, welches mit der Hypothec einerley Effect hat, quia Hypotheca cum Dominio in eadem rem concurrere non potest;

L. 45. de R. J. Berger Elect. Disc. For. Tit. 42. Obs. 4.

Alß können Imploranten eines Vorzugs-Rechts vor andern Creditoribus sich nicht anmaßen, sondern werden gleich andern mit Hypotheken versehenen Creditoribus, welche kein anderes und besseres Recht haben, ohne erachtet die Obligation von 2. Zeugen unterschrieben worden, auf vorhergehende des Contradictoris Recognition der producirten Obligation, sowohl ratione Sortis als Usurarum, jedoch soweit die Zinse das Capital nicht übersteigen, befriediget, indubitati enim Juris est, Usuras ultra alterum tantum peti & exigi non posse,

per Text. express. in l. 10. l. 27. §. 1. C. de Usur.

Lynck. Decis. 770.

præsertim si Usuræ nondum solutæ sunt & tempore litis motæ in unum coacervatæ sortem excedunt.

Tubing. Vol. 2. Cons. Nov. 140. n. 28.

OBSERVATIO MCCXLVII.

Dammum incendiis datum, ab inhabitantibus reparandum non est, nisi probari queat, quod ab ipsis vel famulantium negligentia datum sit, in quorum electione debitam diligentiam non adhibuerunt.

Idem in eadem Causa JCTi censuere, verbis:

Bei dem ersten Posten will Contradictor die zu Reparation des ausgebrannten Schornsteins bezahlte 4. Thaler nicht passiren lassen, weilien H.Hrn. Imploranten keinen Casum fortuitum anzuzeigen vermocht, und in allen Incendiis præsumirt werde, daß das Feuer Culpa & Negligentia inhabitantium entstanden; dieweilen aber Vermöge dieser General-Præsumtion niemand zu Erstattung des durch Feuer verursachten Schadens verbunden ist, sondern erwiesen werden muß, daß das Feuer entweder vom Inhabitante selbst oder vom Gesinde verwahrloßt worden, und daß demselben wegen des Gesindes einige Culpa beygemessen werden könne, neque enim omnium inhabitantium culpam paterfamilias semper præstare tenetur, sed si ejus culpa ad incendium ordinata concurrat,

Finckelth. Obs. 89. ubi hanc receptionem juri magis consentaneam & præjudiciis confirmatam sententiam esse testatur, Lynck. Resol. 607.

Tub. Vol. 3. Cons. 256. n. 12. sqq.

vel in electione famulorum & ancillarum debitam diligentiam non adhibuerit, sed malos, negligentes & improbos in familiam suam receperit, alias si illos elegit, quorum opera etiam alii diligentes paterfamilias usi sunt, de damno in officio culpa eorum dato haud tenetur,

Berlich. P. 4. Concl. 25. n. 110.

Carpz. P. 4. Const. 17. Def. 14.

Stryck. in Us. mod. L. 9. Tit. 4. §. 5.

Herr Contradictor aber nichts von diesem zu erweisen vermocht, so wird dieser Poste vergeblich in Zweifel gezogen.

OBSER-

OBSERVATIO, MCCXLVIII.

In Camera Imperiali Procurator ad actualem præstationem Juramenti restitutorii admittitur, si nova producta valde relevantia apparent.

Raro id quidem fit, quo magis vero relevare videntur producta nova, eo probabilior est rescissio Sententiæ, eove itaque probabilius esse debet, quod implorans ea antea non habuerit, nec habere potuerit, etsi omni adhibita diligentia.

Ea ex ratione ad Juramenti actualem præstationem in Causa seq. Procurator est admissus.

Sententia publicata d. 15. Novembris 1737.

In Sachen Johann Georg Reichmanns hinterlassener Erben zur Wilde Klägeren, wider Finckin und Consorten Beklagte; decisi Mandati de solvendo vel dimittendo Hypothecam S. Clausula, nunc Mandati de exequendo, & implorationis pro restitutione in integrum adversus Sententiam 3tia Oct. 1732. latam, sodann Herrn Christian Fürsten zu Nassau-Dillenburg, und Herrn Georg Friederich Burggrafen zu Kirchberg Intervenienten in Puncto Fori: Ist die durch Dr. Zwierlein eingebrachte Intervention [45] als unstatthast verworfen, darauf Dr. Pfeiffer, sein des Mandati arctioris de exequendo halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Kriftt auf vorgebrachten Special-Gewalt zu Abschwörung des Restitutions-Eyds in heutiger oder nächstfolgender Audienz gelassen, und demselben die im December 1704. zwischen weyland Herrn Wilhelm Fürsten zu Nassau-Dillenburg, und denen von Seelbach wegen des Guts Eichen abgeendete Kauf-Punctation, und die [61] in Copia vidimata übergebene Quittung in Originali, wie nicht weniger die Belege, welchergestalten der verstorbene Cammer-Director Reichmann die an Klägeren gezahlte tausend Reichsthaler bey der Rechnung in Ausgabe gebracht, mit denen übrigen darzu gehörigen im Fürstlichen Kammer-Archiv zu Dillenburg annoch vorhandenen Justificationen, und denen über sothane Rechnung allenfalls formirten Notaten zu produciren, dabey glaublich anzuzeigen, daß ermeldte Original-Quittung sich allererst in dem Fürstlich-Dillenburgischen Archiv gefunden, ingleichem Dr. Pfeiffer ein Schema genealogicum, Jacobs, und Hanns Georgens Reichmanns sämtlicher Erben mit deutlicher Benennung, wenn einjeder geböhren, wo er gewohnt, und verstorben, zu übergeben, auch seinen Principalen, alle hinter sich habende

zu dieser Sache gehörige und dienliche Documenten und Nachrichten, endlich, absonderlich den [60] Extractsweise producirten Vergleich in Originali zu ediren, Zeit 2. D. p. t. & p. v. A. w. angefetzt, mit dem Anhang, wo ein oder anderer solchem also nicht nachkommen wird, daß alsdann auf gegenheiliges Anruffen ferner ergehen soll, was recht ist.

Ubrigens ist, die durch Lt. Kriftt unterm 16ten Jenner 1736. gebettene Citatio ad assistendum gegen Herrn Christian Fürsten zu Nassau-Dillenburg, wie auch Jacob und Heinrich Reichmanns Erben hiermit erkannt.

OBSERVATIO MCCXLIX.

De Computatione Prorogationum petitarum, & sine prefixo per Decretum vel Sententiam die a dato.

Quæstio fuit ea de computatione, in Sachen Poëckin armer Parthey wider Ulenbroick App. Adverte quæso animus ad sequentia:

In dieser allschon Anno 1714. per Appellationem von denen Edlisch- und Münsterschen Officialen anher gediehene Sache, wird von dieselbe reasumirenden Appellaten eine Endurtheil gebettan, so aber aus folgenden Ursachen noch nicht kan ertheilt werden.

1^{mo} die in dieser als einer armen Sache vorerst erkannte Compulsoriales sind zu unseren Cameral-Acten gar nicht reproducirt, sondern allein, die erst nachher erkannte Citatio und Inhibitio, und nebstdem hat Appellat schon [17] auf Desertionem ex Officio attendendam angetragen; da aber

a) Senatus in hac Caussa per Sententiam de 14ta Maji 1717. bereits generaliter die Exceptionem Desertionis verworffen hat, ohne daß ich jedoch davon die Rationes in Protocollo Deliberationis finden kan, und demnächst von ferneren Desertions-Suchen nichts mehr erwehnt ist.

b) sodann Acta priora producirt, und darinnen die Anfangs erkannte Compulsoriales cum adjunctis Fol. 132. befindlich sind.

c) die zum Armenrecht einmal gelassene Appellantin nach ergehender Desertions-Urtheil bald wieder ex Caussa Paupertatis Restitutionem erlangen, hingegen

d) mit Auslegung dieser Reproduktion, viel unnöthiges Schreibwerk verursacht, und am Ende wegen Länge der Zeit, wohl unmöglich werden wird: so wolte diesen Abgang übergehen, oder durch Nachfrage bey dem Hebdomadario sehen, ob etwa noch Supplicata vorhanden, welche ad Acta gelegt werden könnten.

2^{do} Einen größern Anstand gibt aber der in Actis Cameralibus [18] sich annoch uneröffnet befindliche Rotulus Testium, das, dem [3] aufgeschriebene Decretum und die dabey gepflogene Extrajudicial-Deliberation zeugt, daß der Appellantin, als einem armen Weib, die weitere Zeugenzführung in dieser Appellations-Instanz ex Beneficio non Deducta deducendi verstattet, und darzu Commissio erkannt worden, appellatischer Theil hat auch darinnen, wie ingleichen auf Publication des [18] producirten verschlossenen Rotuli salvis Exceptionibus & Reprobatione gewilligt, teste [17]. In [23] hat Appellat nochmalen in Publicationem consentirt, jedoch salva Inadmissibilitate ratione Rotuli in priori Instantia jam publicati & salva Reprobatione, obwohlen nun nachher bey reassumirter Sache beyde Theile nichts ausdrücklich wegen des Rotuli Publication, vielmehr Sententiam, und respective Absolutionem a Citatione begehrt; so kan ich doch die Eröffnung des Rotuli nicht übergehen, da es einen zur Entscheidung der Hauptsache zugelassenen Beweis abgeben soll, mithin erkenne ich noch zur Zeit nur Publicationem modo consueto.

3^{io} Appellantischer Lt. H. Iffrich, der zuerst den 5ten Novembr. 1764. pure mit Bollmacht erschienen ist, will in Recessu orali den 22sten April 1765. die Citation ad reassumendum für gefallen erklärt haben, weil sie solange nicht producirt worden wäre: sie ist teste Protocollo den 18ten May 1764. erkannt, den 8ten Aug. d. a. expedirt, und den 12ten Sept. e. a. insinuirt, teste [40] dabey von Lt. Loskant den 15ten Octobr. a. p. und 9ten Jenner dieses Jahrs Prorogatio ad reproducendum auf 3. D. begehrt, und den 22sten April d. a. reproducirt worden: wenn man nun von Zeit der den 9ten Jenner zuletzt begehrtten Prorogation ad 3. D. rechnet, so ist allerdings die Reproductio verspätet, indem die nach solchem Calculo prorogirte 3. D. den 9ten April in Feriis Paschalibus erloschen, und den 14ten ejusdem prima agendi Facultas in Audientia in Termino Reproductionis vorhanden war; Nachdem aber bisanher bey dem Kayserlichen Kammer-Gerichte üblich gewesen ist, daß Prorogationes petita & sine praefixo per Decretum vel Sententiam die a dato, die Prorogations-Rechnung vom Anfang herzumachen, und der erste Termin durch folgende Prorogationen erstreckt, und also successive gerechnet wird, so hatte Impetrans Citationem a tempore Insinuationis, d. ima Septembris 1764. factae die erstere 60. Tage, und zur Noth teste

C. O. C. P. 3. Tit. 12. §. 23.

noch sechs Juridicas gleich dem Citato zu gute, mithin bliebe ihm der Terminus

minus unfehlbar bis den 1sten Novemb. Diesen hatte er anticipative den 15ten Octobr. ad 3. D. prorogirt, so lief er vom 1sten November bis den letzten Jenner, dieser war abermal anticipando den 9ten Jenner ad alias 3. D. prorogirt, folglich de ultima Jan. bis ultima Aprilis, mithin die den 22sten April geschehene Reproductio noch genugsam in tempore prorogato geschehen, daher ich Citationem ad reassumendum nicht für gefallen halte, sondern das diskussallige Suchen abschlage.

Urtheil.

In Sachen Annen Poeckin armer Parthey, wider Wittve Ulenbroick, jeko allerseits Erben in Actis benannt. Appellationis nunc Citationis ad reassumendum; Ist Lt. Loskant sein der End-Urtheil halber und Lt. Helffrich puncto Circumductionis Termini beschehen Begehren respective pure und noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Publicatio & Communicatio, des [18] producirten Rotuli erkannt, und beyden Theilen, was sich darauf zu handeln gebührt, Zeit der Ordnung præfigirt und angefest.

Publicirt den 11ten Octobr. 1765.

OBSERVATIO MCCL.

Remedia Juris contra Sententias Supremorum J. Tribb. interponere, & Scripta exhibere, quibus tantum impugnantur, idem non est.

Quemadmodum verbum *Protestor* ad Appellationem non sufficit (§. 1041. Syft. J. C.) ita nec quævis impugnatio Sententiæ effectum formalis interpositionis remedii Juris habet; eademque adeo nihilominus in rem judicatam transit.

Cumque res judicata pro veritate habeatur, & de non Ente, ens facere dicatur; quis istiusmodi impugnationem attenderet?

Ita in *Causa Sachsen, Weimar contra Marschall* d. 3. Aug. 1735. Rescriptum paritorium emanavit verbis: Nachdem wir deiner Liebden geschehenes Einwenden unstatthast befunden, mithin solches anheut verworffen haben; als haben Sie unsere am 12. Mart. verhoffenen Jahres ergangene Kayserliche Verordnung nunmehr schlechterdings zu befolgen, und wie es geschehen, an uns tn Zeit 2. Monaten gehorsamst anzuzeigen.

Quod infecutum ulterius d. 17. Jul. 1738. verbis: Und wir dannhero nach rechtl. der Sachen Erwegung das von Seiten deiner Liebden besche-