



OBSERVATIO MCCCXCIV.

*Pœnæ secundarum Nuptiarum, contra æquitatem non
sunt extendendæ.*

Equidem Obs. MXIX. usum hodiernum secundarum Nuptiarum extra Saxoniam, late probatum dedi.

At enimvero eundem contra æquitatem extendendum non esse, observavi in Causa Camerali Theresiæ de Hallebaye dotalitiæ Michaelis Josephi de Grady contra de Harenne ejusque uxorem. Conforme id est principiis, quibus omnes, quoad Interpretationem, velut Pactorum Dotalium, uti hic, per æquitatem, calculum suum adjiciunt mecum *Opusc. T. III. p. 129.*

Uberius hæc exposita sunt in Impresso, solidissime elaborato, eadem in causa distributo, quod p. 12. criminonem Causæ continet.

Brevis Idea Causarum, quas Albertus de Harenne uxorio nomine coram Sacra Imperiali Camera sustinere cogitur, contra Dominam Viduam de Grady de Cronendael odiose Pactum dotalitium de dato 22. Junii anni 1752. ita, contra clara verba, atque omnem veri apparentiam interpretantem, quasi futura Sponsa, in casum secundarum nuptiarum, non solum prædefuncti sui mariti; sed pariter propriis suis bonis in favorem prolium suarum spolianda esset, atque injuste petentem contra Statuti Leodiensis dispositionem in curatela dictarum prolium se, vel alios injuriose adjungi.

2 *Observat. MCCCXCIV. Pœnæ secundarum Nuptiarum, &c.*

*Illustrissime ac Excellentissime Domine Sacri Romani Imperii Comes,
Sacrae Imperialis Camerae Judex aequissime.*

DOMINE CLEMENTISSIME !

Patet ex pacto nuptiali inter dictæ Viduæ *de Grady* maritum nunc defunctum, nec non Nobilem Domicellam *Deodatam de Thier* coram Notario & Testibus solemniter die 22. Junii anni 1752. celebrato, quod Joanni Carolo *de Grady* futuro Sponso, in matrimonii subsidium, tam suo quam uxoris suæ nomine solvere promiserit bis mille florenos brabanticos redditus, ad normam trigesimi denarii, quos, inquiunt isti futuri Sponsi parentes „ipsi solvemus usque ad mortem nostram, & tunc poterunt ipsis assignari ex eorum registro vel capiendos ex eodem post eorum mortem, nec non pro gemmis (seu vulgo jocaliis) Domicellæ futuræ Conjugi mille Imperiales semel, quos dicti Dominus & Domina *de Grady* promittunt se ipsis daturus Matrimonio solemnifato.“

Liquet ex eodem Pacto quod Domicella futura Conjug, in dicti Matrimonii subsidium, attulerit „generaliter omnia bona, census & redditus, mobilia & immobilia qualiacumque vocari queant, ipsi devoluta per obitum Domini & Dominae charorum ejus Patris & Matris, Avi & Avia, aliaque ad ipsam pertinentia.

Sub hac conditione, quod, si contingeret futuros Conjuges mori, non relictis prolibus superstitis, eo casu, omnia bona immobilia per præsentis conventiones allata cum medietate acquæstum, quos futuri conjuges parare poterunt pendente suo Matrimonio, reversura sint respective post obitum superstitis Conjugum, ad proximiores eorum Consanguineos tunc in vivis extituros; nempe bona immobilia a latere D. futuri Conjugis provenientia ad hujus proximiores; bona vero immobilia ex capite Domicellæ futuræ Conjugis provenientia, ad proximiores ejusdem, nisi futuri Conjuges de illis aliter disposuissent; id quod facere poterunt tam conjunctim quam separatim, quisque pro bonis a latere suo allatis, & medietate istorum acquæstum; usufructu tamen superstiti semper salvo, quo mediante jus *manus plicatæ*, (nempe succedendi inter Conjuges, ut *Leodii* obtinet) non habebit locum; & „si contingeret „(quod

Observat. MCCCXCIV. Pœnæ secundarum Nuptiarum, &c. 3

„(quod Deus avertat!) unum aut alterum mori; superstitem vero trans-
„ire ad secundas nuptias in casu existentium liberorum, superstes debet
„contentus esse usufructu ter mille florenorum bbticorum redditus.“

Porro tota quæstionis inter partes agitatæ decisio pendet ab interpretatione horum finalium verborum; an nimirum usufructus trium millium florenorum in casum secundarum nuptiarum & prolium existentium desumendus sit ex tota massa bonorum hinc inde in Matrimonii subsidium illatorum, ita ut respectu residui tacitum inductum fuerit favore dictarum prolium fideicommissum? An vero usufructus ille 3000. florenorum non sit ex solis bonis prædefuncti detrahendus; in bonis superstitis obtinente statutaria Leodiensi dispositione, juxta quam, soluto, relictis prolibus, Matrimonio, proprietas bonorum superstitis in proles devoluta est, manente huic propriorum bonorum usufructu.

Argumenta, quibus Vidua appellans primam hujus alternativæ interpretationis partem firmare insudavit, in sequentibus consistunt.

Primò. Affirmare jurato non reformidavit, intentionem quondam sui Mariti & propriam suam intentionem fuisse, quod, si contingeret futuros conjuges habere proles & unum aut alterum in fata concedere, superstitem vero ad secundas convolare nuptias, is, hoc casu, nullis frueretur bonis, sive ea provenirent a suo latere sive ex acquæstibus, sed ut ea remanerent pro utilitate prolium primi thori, atque superstes ad secundas nuptias convolando non posset frui, pendente vita sua, quam usufructu 3000. flor. redditus, idque, ulterius addit, quia volebant & intendebant excludere secundum unius vel alterius Matrimonium favore prolium primi Matrimonii.

Secundo. Urgetur quod usufructus 3000. florenorum referri nequeat nisi ad massam bonorum respective in Matrimonium allatorum; ex hac videlicet ratione, quod parentes futuri conjugis non promiserint nec dederint Filio suo nisi 2000. flor. annuos in subsidium Matrimonii tunc contrahendi, quodque impossibile sit summam 3000. flor. desumi ex summa minore 2000. flor. unde infertur, clausulam finalem dicti contractus referendam esse ad omnia bona respective in Matrimonii subsidium allata.

4 *Observat. MCCXCIV. Pœna secundarum Nuptiarum, &c.*

Sed primum argumentum solidissime refutatum fuisse confiditur per comparitionem judicialem (fol. 19. actorum transmissorum reperien-
dam) per quam Domicella Deodata *de Thier*, quæ in pacto dotali de dato
22. Junii anni 1752. partem fecit, jurato affirmavit intentionem suam
fuisse, ut futurorum conjugum superstes habens ex primo Matrimonio
proles, ad secunda vota transeundo, restrictus foret ad dotalitium seu
usumfructum 3000. flor. ex bonis defuncti sumendum; ipsam vero nun-
quam intendisse aut intellexisse, hoc casu, superstitem privandum esse
fruitione priorum bonorum Patrimonialium & acquisitorum.

Eodem sub juramento negando, sive ante rem gestam, sive sub
re gesta stipulationis istius contractus, dictum propositum & conventum
aut explicatum fuisse, quod, in eodem secundarum nuptiarum casu,
liberis e primo thoro relictis, superstes non frueretur ullis bonis ne-
quidem illis a latere suo provenientibus, vel acquæstibus, sed quod non
esset habiturus pro omni commodo nisi 3000. flor. usumfructum, affir-
mans sub eodem rursus juramento, quod, si actum fuisset de se sub-
jiciendo tam duræ conditioni, illico a propositis nuptiis recessisset.

Deinde Viduæ appellantis jurata contraria affirmatio eo ca-
lumniosior videri debet, quod in actis allegatum & probatum sit (fol. 130.)
quod dictæ Deodatæ *de Thier* Soror paulo ante Matrimonium cum D.
de Grady contractum, nupserit D. Libotton ac pariter, in casum exi-
stentium prolium & transitus ad secunda vota, ex bonis prædefuncti
usumfructum 3000. fl. habere debuerit.

Accedit ulterior affirmatio jurata Dilæ Barbaræ de Thier (fol. 100.
& 130.) quæ contractui nuptiali, de quo quæritur, interfuit, eique sub-
signavit, Sororis suæ attestationem confirmantis & adductis exemplis in
Familia de Thier observari solitis plane verisimilem efficientis.

Quibus vel obiter perpensis dicendum videtur, affirmationem
Viduæ appellantis circa odiosam contractus de quo interpretationem
nimis leviter esse emissam, ponderato singulariter tamquam notorium
in actis allegatum esse eandem Viduam appellantem, pendente vita mariti
sui, qui contractum illum propria manu scripsit & exaravit, nullis se us-
quam immiscuisse negotiis, veluti nec ullis se hodie immiscet, teste con-
stitu-

stitutione ejus generali in unum Filiorum suorum expedita (fol. 8.) ut proinde jurata ejus affirmatio, non tam ab ipsa de negotiis informata, quam, ad causæ opportunitatem, expiscata videatur.

Probationum pondus adauget hæc prægnantissima consideratio ex Statutis Leodiensibus in omnes contractus illorum, qui iis reguntur, influxum habentibus, deducta; quod videlicet, juxta eadem statuta *Doarii* seu dotalitii præfixio non sit cognita, nisi respectu bonorum prædefuncti *art. 11. cap. 2. &*, quod maxime notandum, ut statuto hoc in puncto locus sit, requiritur, ut præfixio dotalitii facta sit respectu totius successionis prædefuncti generaliter aut indefinite respectively ad totum corpus hæreditatis expresse vel implicite, non limitate ad hanc vel illam speciem bonorum. De Mean *obs 76. n. 5.*

Alioquin, limitato jure connubii in certis rebus aut casibus relinquuntur dispositioni juris municipalis in cæteris rebus & casibus non specialiter exceptis & limitatis. De Mean *obs 13. n. 7.*

Evidens ergo est 3000. fl. Dotalitium Doarium seu usumfructum non intelligi posse constitutum, nisi respectu bonorum prædefuncti; absurdissimum enim esset aliquem priorum suorum bonorum dici *dotalitium*.

His adde, ex Ipsius contractus antenuptialis verbis tam male ex adverso contortis, liquere, unice actum fuisse de bonis prædefuncti; duo enim in eo tractantur casus; *primus*, si Matrimonium solvatur absque prolibus; *secundus*, si Matrimonium solvatur relictis prolibus, & superstes ad secunda vota transeat; in primo casu reservatur superstiti usumfructus omnium prædefuncti bonorum; in altero vero casu idem superstes restringitur ad usumfructum 3000. fl. procul dubio, respectu eorumdem prædefuncti bonorum, de quibus unice tractabatur.

Interpretationem hanc suadentibus clausularum conjunctione per copulam & repetitivam præcedentium; more regionis in qua contractum est, ubi inauditum priorum bonorum dotalitium constitui; exemplis in eadem familia servatis aliisque verisimilibus circumstantiis, tam ex juratoria appellati uxoris affirmatione, quam ex ejus sororis Barbaræ jurata pariter attestazione resultantibus atque ad eandem metam quasi sibi invicem manum porrigentibus.

6 *Observat MCCCXCIV. Fœnæ secundarum Nuptiarum, &c.*

Nec pluribus opus: si adversariæ exoticæ interpretationi locus esset, supplenda essent alia verba, de bonis utrimque in Matrimonium allatis, tractantia; qualia verba in clausula, de qua quæstio, nequidem lynceus perspexerit; quantominus ergo hic supplenda, quod saluberrime constitutum sit judicantium Religionem alligatam esse claræ disponentium enuntiationi, ne, ultra verba, sapiant nec audaci aliquo supplemento disponentium voluntati injuria fiat.

Denique summopere notandum, hic agi de contractu nuptiali ultro citroque obligatorio, in quo præ cæteris regnare debent amor, pietas, & æqualitas, & a quo, ut verbis consuetudinis Leodiensis Art. 1. Cap. 2. utamur, *omnis fraus & deceptio, sub pœna jacturæ honoris, abesse debent.*

Ita ut, gratis concessio, quondam appellantis mariti intentionem fuisse, ut, sub obscuro verborum involucro, futurorum sponforum, in casu soluti Matrimonii, relictis prolibus & transitus ad secundas nuptias, commodum, respectu omnium bonorum hinc inde in Matrimonii subsidium illatorum & obveniendorum, ad simplicem 3000. fl. usufructum restrinxisset, intentio hæc, qualiscumque fuisset, nihil plane efficeret, deficiente reciproca futuræ sponsæ in eundem finem intentione, deficientibus pariter verbis aptis.

Vel eo certius, quod, quo durior est adversaria interpretatio, quo moribus Leodiensibus & exemplis in eadem familia practicatis insitior; eo clarioribus verbis utriusque partis intentio fuisset exprimenda, tum quia appellantis Maritus, Homo astutus & strenuus litigator, tractabat cum duabus femellis, quarum futura sponsa vix annos viginti nata omni juris auxilio digna est, & altera tamquam rerum forensium ignara apud acta traducitur, tum & fortius, quia idem appellantis Maritus, ex confessis, contractum de quo, domi suæ composuerat & propria manu exaraverat, quem sic compositum & exaratum secum attulit, procul dubio insinuando, eum compositum esse ad normam contractus nuptialis, inter futuræ sponsæ Sororem & D. *Libotton*, initi; bini enim contractus post obitum Filii sui, eodem involucro, inclusi reperti fuerunt, ut in actis allegatum, affirmatum & agnitum est.

Sed

Sed non satis nigro carbone notandum est, ejusdem *de Grady* decipiendi studium; quia, si fuerit ejus intentio illaqueandi futuros sponfos durissimis conditionibus ab ejus Vidua, juratoria sua affirmatione, illi afflictis, cur non prospexit (ut fieri debuisset) circa tutelam liberorum ex soluto per mortem alterutrius matrimonio relinquendorum, ubi superstes ad secunda vota transiisset? Credibile enim & plane verisimile est, quod, cum hoc casu superstes bigamus propriis fuisset exutus bonis in rem dictorum primi matrimonii liberorum; pariter eorundem bonorum administratione fuisset privandus.

Causam omissionis hujus quærenti occurrit hæc verisimilis ratio; nempe ne, clare nimis explicata prætenfa illa appellantis mariti intentione, ruptum fuisset matrimonium; sciebat siquidem, futuram sponfam non nupturam sub aliis conditionibus, quam sub quibus paulo ante nupserat soror ejus, cujus contractus nuptialis ad eundem finem extraditus erat.

Pudeat sane Viduam appellantem hac tam injusta lite nurum suam laceffere! quasi vero quondam ejus maritus ex fraude sua, tam visibiliter in deceptionem minorennis puellæ machinata, pro se vel aliis, lucrum distillare valeret.

Si vero eadem appellans, dolum non esse præsumendum obtendat, si dolum intervenisse neget, qui tamen vel ex solis conjecturis hic, ut videtur, exuberantibus adstruitur; equidem haud melioribus duceretur ventis: perpenso enim, quod dictus quondam ejus Maritus, ex confessis, contractum nuptialem composuerit & propria manu exaraverit, sibi imputet, quod legem non dixerit apertius, nec usus sit verbis de utriusque partis contrahentis intentione, dubium nullum relinquentibus.

Ordine nunc gressum faciendo ad secundum, quo utitur Vidua appellans, argumentum, ex eo nimirum deductum, quod ex 2000. fl. annui redditus a sponso in Matrimonii subsidium allatis, impossibile sit solvere pensionem, usumfructum aut Doarium 3000. fl. annuorum: ita ut, vel ex hac sola consideratione, præsumendum videatur, partium intentionem fuisse bona hinc inde in Matrimonii subsidium illata ad unicam reducere massam, atque ex illa bonorum massa dotalitium 3000. fl. sibi

8 *Observat. MCCCXCIV. Pœnæ secundarum Nuptiarum, &c.*

fibi reciproce spondere; tacito in rem prolium, respectu residui, fidei commisso inducto.

Prima quidem facie speciosum videtur argumentum hocce; sed id admodum futile ac ludicrum reperies, si spectes intimius; quare serio notandum *Art. 5. Cap. 2. consuet. Leod.* Cautum esse „quod facta proli „nupturienti promissione dividendi æqualiter cum Fratribus & Sororibus „parentum successionem, ea promissio afficiat omnes proles.

Ideo Leodii moris est, ut parentes, prolibus suis nubentibus, certam promittant summam vel semel vel annuatim solvendam, ne inæqualiter inter omnes suas proles disponendi facultate, prout quisque meruerit, excidant.

Notandum præterea Joannem Carolum *de Grady* uxoris appellantis primum maritum, familiæ suæ fuisse natu majorem & consequenter, juxta morem patriæ, præ cæteris prolibus, a parentibus suis dotandum, qui reipsa, per testamentum conjunctivum parentum, quod post mortem mariti viduæ appellantis apertum fuit, fol. 139. institutus quidem est in portione æquali cum cæteris Fratribus & Sororibus, partim ecclesiasticis, partim in coelibatu constitutis; sed ipse, liberique ejus in omnibus aliis hæreditariis portionibus substituti sunt.

Quo stante evidentissimum est, sive spe, sive effective pro parte futuri sponsi, in Matrimonii subsidium ingentissima bona & forte ultra 40000. fl. annuorum, illata esse; nusquam enim dubitatum est, quin, quodammodo inter bona numerentur, ea, quæ a prolibus, *spe*, in Matrimonium afferuntur, ut probe considerat *Wesel. in Tract. 2. Cap. 2. N. 83.*

Nec sane verisimile est, quod Pars appellata jam omnium suarum rerum domina & amplis facultatibus instructa, Partis appellantis filio nupisset, si, ultra duo mille florenos annuos in Matrimonii subsidium promissos, non considerasset spem futuræ parentum sui mariti successionis pinguisimæ.

Dein patet ex tabulis nuptialibus de dato 22. Junii 1752. 2000. fl. annuos, a Domina appellante & quondam ejus marito, in provecta ætate, constitutis, Filio suo juveni, in lætis circumstantiis, ubi, ex instantibus ejus nuptiis, posteritatis propagatio sperabatur, fuisse promissos;

missos; interea dum 3000. fl. Doarium solvendum esse stipulatum est, post mortem dicti Filii, & ex hæreditate ab ipso relinquenda.

Quod ipsum pium ac naturale parentum intentum limpide elucescit ex verbis *Doarii* stipulationem præcedentibus „dicti Dominus & „*Domina de Grady* daturi sunt Filio suo futuro Conjugi in Matrimonii „subsidium 2000. fl. annuos trigesimo denario *usque ad mortem nostram*, „& tunc poterunt ipsis assignari ex eorum registro, vel ex eo capiendos „*post eorum mortem.*“

Ultra hæc verba clara, nupturientem Filium, ad pinguisssimam parentum hæreditatem pervenisse repræsentantia, ut proinde bona ejus æque & certius, quam illa futuræ Sponsæ ferendo oneri 3000. fl. doarii apta fuissent, adstipulatur præsumtio legalis ex communi parentum voto promanans; hi enim juxta ordinem naturæ volunt sibi filios superstites esse; hinc adæquate ad casum, ait Paulus *in leg. 7. ff. de bonis damn. Ratio naturalis quasi Lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicit veluti ad debitam successionem vocando.*

Dum e converso, ratio juris naturæ semper conformis, dicat hæreditatem filiorum non esse parentibus debitam, propter hoc commune votum, ut filios sibi relinquunt superstites.

Nam etsi, inquit Ulpianus in L. 15. ff. de inoffic. testam. *parentibus non debeat filiorum hæreditas propter votum eorum & naturalem erga filios Charitatem; turbato tamen mortalitatis ordine non minus quam liberis pie relinqui debet.*

Prudentissimus revera circuitus ne ordo naturæ intervertatur, ne ulla fiat injuria communi parentum voto qui liberos sibi superstites habere volunt! Quapropter jus statuit parentes, non tam beneficio naturæ, quam Legis auxilio ad filiorum successionem, in tristissimis turbati mortalitatis ordinis circumstantiis neutiquam prævisis, admittendos esse.

Dum autem parentes, sive testamento, sive actu inter vivos, mœstissimo casui prædecessus filiorum provident; id ex communi notariorum stilo, naturæ conformi, cautulate ita agunt, ut hunc casum non expriment nisi sub his vel similibus verbis animi sui abhorrentiam testantibus *quod Deus avertat! Quod Deo non placeat! &c.*

10 *Observat. MCCCXCIV. Poenæ secundarum Nuptiarum, &c.*

Quomodo igitur casum hunc tantopere parentibus exosum & naturæ repugnantem, per tacitum intellectum, supplebimus; verbis nedum deficientibus; sed & in casu proposito, contrarium aperte & geminate testantibus.

Flocci itaque habenda videtur Scabinorum Leodiensium, inferioris subfellii judicum, objectio in suis dubitandi rationibus adoptata, quod equidem filius ante parentes mori potuisset, atque hæc possibilitas sufficeret ut ter mille floreni, loco dotalitii promissi solvi non potuissent ex 2000. fl. in subsidium Matrimonii allatis, sed unice ex bonis hinc inde illatis.

Silentio siquidem involvendo, dicti Filii hæreditatem, pendente Matrimonio, notabiliter fuisse adauctam ex collateralis Amitæ suæ successione, ita ut termini tempore mortis ejus potuissent esse habiles.

Præterea animadvertendum est, Partem appellantem ejusque Advocatos, fateri, deficere verba, ut promissio 3000. fl. ad bona hinc inde ad Matrimonii subsidium allata referatur, tamquam ad ultimam post naufragium tabulam confugientes ad debile argumentum *a contrario sensu*, deductum, dicendo, quod, quotiescumque casus ex aliqua conjectura pro expresso haberi queat, puta a contrario sensu pacti, tunc non dicatur omissus, sed pro expresso habeatur, ut in simili argumentatur de Mean *obs. 76. No. 5. in fin.*

Sed regeritur, ex hac sola ratione objectionem refelli, quod radicata sit in prætenfa impossibilitate solvendi 3000. fl. annuos ex duobus a futuri sponsi parentibus promissis; dum superius evictum esse confidimus, dictos 3000. fl. ex hæreditate Filii, plusquam sufficienti & augmenti quotidiani capace & plane diversa, solvendos fuisse.

Deinde doctissime (ut videtur) observarunt Consilii ordinarii Senatores in suis contrariis dubitandi rationibus, quod, ut argumento a contrario sensu locus sit, id concludere deberet in necessariam consequentiam verborum expressorum. De Mean *dict. loc.* nec deberet adesse possibilitas assignandi casum, in quo argumentum cessaret; sed hæc possibilitas superius assignata est in tantum, ut naturæ ordo intervertendus & contractus verba improprianda essent, quod absit, ut argumento adversario locus sit.

Observat. MCCCXCIV. Pœnæ secundarum Nuptiarum, &c. II

Observarunt quoque iidem Senatores, mox dictum argumentum hanc positivam & affirmativam assertionem involvere, quod appellati uxor prætentive cesserit propria sua bona in favorem liberorum suorum, casu quo ad secundas nuptias transfret, de qua tamen cessione, ne vel verbum in toto contractu nuptiali reperiendum est; cum e contra in clausulis ab Appellante hanc in rem invocatis, taxative actum sit de bonis prædefuncti eorumque bonorum usufructu; nulla vel implicita vel explicita de bonis superstitis mentione injecta, quæ consequenter statutariæ dispositioni relicta fuere, juxta quam, resoluta, relictis prolibus, Matrimonio, proprietates dictorum bonorum liberis afficitur; usufructu eorumdem penes superstitem remanente.

Denique observarunt, eo minus probabilem esse appellati uxoris intentionem ex adverso nimis liberaliter suppositam, quod credibile non sit, eam nubere voluisse sub tam humili conditione, se privandi propriis bonis in rem liberorum suorum, in casum transitus ad secunda vota, contra normam in Familia sua eo-usque servatam; præsertim quod liqueat ex contractu, pridie ante pacta nuptialia cum Marito suo stipulato *fol. 3.* eandem non voluisse in propositum Matrimonium consentire; non obstantibus quibuscumque pactionibus in contractu nuptiali inferendis, nisi sub conditione, quod bonorum suorum administratrix maneret, nec posset Maritus ea sine ejus consensu, alienare, hypothecare aut permutare.

Credat ergo, qui credere velit, quod eadem uxor, quæ, in marito suo præ cæteris venerando, bonorum suorum gubernium abhorruit, eo humiliationis perventuram fuisse, ut in casum secundarum nuptiarum, se eisdem suis bonis in favorem priorum liberorum spoliasset; his occasione præbita in hæreditatem maternam, ea vivente, insolenter grassandi, & ita debitam matri reverentiam denegandi.

Multum quidem vociferatur adversa pars contra secretas pactiones ante celebrationem contractus nuptialis factas, sed prorsus evanidi sunt clamores hi, attentione facta, quod uterque contractus nullam contrarietatem involvat, quod pactorum secretorum causa sit honestissima tam in actis, quam in tractatibus ad concordandum, iudicibus a quibus sæpius

indicata; ultra, quod, gratis etiam supposita dictarum pactio-
narum nullitate, equidem ex iis, utut nullis, partis contrahentis intentio
elici valeret; voluntas enim declaratur ex actu etiam nullo.

Denique recurrit continuo hæc solidissima ratio, quod, si quon-
dam partis appellantis mariti intentio fuerit illaqueandi appellati uxorem,
tempore contractus nuptialis, minorennem, conditionibus ab ipsa non
intellectis, sibi imputare debeat, quod legem apertius non dixerit, quod-
que usus fuerit verbis obscurioribus, ambiguus ac æquivocus, ex hac
verisimili causa (parum tamen honesta,) ut quasvis illationes faciendi
aucta ei esset dolosa potestas.

Jam vero duplex est ratio favendi mulieri minori, & propter
sexum, & propter ætatem; ut pluribus Faber *in cod. lib. 7. tit. 1.*
in allegat. N. 2.

Sed an privatio ususfructus maximæ partis bonorum defuncti ob
transitum ad secunda vota non sit satis pœnalis? Cur pœna hæc esset,
privatione priorum bonorum, exasperanda; cum ad secunda vota
transeundo, nihil illicite patratum, ast, juxta præceptum Apostoli tam
corpori quam animæ pie prospectum sit?

Pro coronide, interpretationem pacti dotalis quæstici commodum
ususfructus 3000 fl. ad sola prædefuncti bona restringentem justissimam
esse suadet æqualitatis ratio, tantopere in intellectu pactorum dotalium
commendata; quam iniquitatem simul & inæqualitatem æqua & æqualis
pacti dotalis interpretatio femovet, ut optime ponderat de Mean
Obs. 453. N. 15 ita judicatum referens.

Plane, si, juxta interpretationem adversariam, promissio Dotalitii
3000. fl. referenda esset ad bona utrimque allata, ecce! quantum se-
queretur absurdum casu quo Filius appellantis fuisset superstes; cum
enim hic unice in subsidium Matrimonii attulerit 2000. fl. a parentibus
suis promissos, ex bonis uxoris 1000. fl. lucrari potuisset, & sic pactio
fuisset inæqualis & leonina.

Interpretatio ergo nostra naturæ rei magis est conveniens, illam
referendo non ad Doarium 3000. fl. ex bis mille promissis, quod im-
possibile est, sed eam referendo ad Doarium 3000. fl. ex hæreditate ipsius

Filii

Filii promissum ; quæ hæreditas in dies augmentum accipere poterat, imo ut pinguissima considerata fuit ab ipsis parentibus promissoribus, qui, juxta clara pacti verba, Filium suum sibi superstitem & ad opimam hæreditatem suam pervenisse supposuerunt in subsecuta præfati Doarii promissione, relative ad humillime prærelata.

Atque, hac nostra interpretatione retenta, nec impropiabuntur verba clara contractus, nec nova dispositio supplenda erit, nec naturæ ordo intervertetur, nec denique ulla suberit inæqualitas aut iniquitas, tantopere ab intellectu pactorum Dotalium arcenda ; verbo omnia sic plano fluent alveo, juxta rationem & æquitatem, quæ pactorum & quarumcunque legum verbis generalibus semper inesse censetur *L. 17. ff. de Injust. & Rupt.* Hinc illud Catonis : *ipsæ etiam Leges cupiunt ut jure regantur.*

Quod spectat ad alteram causam in puncto curatelæ ; cum eam, ob personarum identitatem & materiæ connexitatem, simul & semel cum præcedente referendam & decidendam esse supponimus, breviter notandum præmittimus, quod, lege consuetudinaria Leodiensi *Art. 7. Cap. 1. Epitom. Consuetud.* sancitum sit. . . „proles Legitimi Matrimonii in „potestate eorum Patris existere, & hujus morte eveniente incidere in „potestatem eorum Matris, ea vero ad secundas nuptias transeunte, „reincidere in potestatem Vitrici & posse Vitricum administrare *bona „pleno jure ad proles* minores suæ uxoris spectantia ; nimirum „dando cautionem perceptorum reddendi computum, & rem pupilli „salvam fore.

Reincidunt igitur proles in potestatem Vitrici, sicut & ipsa mater cadit in potestatem secundi mariti, quarum & cujus bonorum in eas proprietate plena & in eam usufructu tenus devolutorum Administrator, durante uxoris vita, efficitur idem Vitricus.

Datur insuper Vitrico facultas administrandi bona ad proles suæ uxoris, pleno jure, spectantia, nimirum si velit ; non tamen coacte, seu de necessitate absoluta, & si nolit, nec cautionem præstare velit, ejusmodi administratio perinde remanet in rem Matris, ac si concessa, statuto, non fuisset Vitrico.

14 *Observat. MCCCXCIV. Pœnæ secundarum Nuptiarum, &c.*

Quamvis autem D. de Harenne appellatus per actum de dato 26. Aprilis 1764. diu ante hanc actionem die 18. Maji 1764. institutam declarasset „se non velle nec intendere uti facultate, quam *art. 7. cap. 1.* „*epitom. consuetud.* hujus Patriæ ipsi in dicta qualitate tribuit intuitu „tutelæ prolium primi dictæ D. Uxoris suæ thori, renuntiando quidem „in quantum opus, qualicumque potestati tutelæque juri, quod dictæ „consuetudines ipsi dare possunt, illud integraliter relinquendo dictæ „D. Uxori suæ dictarum prolium Matri cui auctoritatem concedit standi „in judicio sine ejus interventione, respectu omnium eorum, quæ isthanc „tutelam concernere poterunt ac coram quibuscumque judicibus vel „sæcularibus vel Ecclesiasticis, quæ omnia dicta D. ejus Uxor pro tunc „præfens acceptavit.

Quamvis pariter in actis negasset nempe per actum comparitionis de dato 15. Jan. 1765. „sefe directe vel indirecte immiscuisse tutelæ „administrationique bonorum in proles defuncti Domini Consiliarii „*de Grady de Cronendael* pleno Jure devolutorum, a tempore sui Matri- „monii cum D. Deodata *de Thier* dictarum prolium Matre, affirmando „e converso, se semper inhæsisse præmemorato declarationis & renun- „tiationis instrumento superius memorato. “

Nihilominus tamen Scabini Leodienses tulerunt sententiam tenoris sequentis „Octava Februarii Anni 1765. Visis a nobis Scabinis supremæ „justitiæ Civitatis & Patriæ Leodiensis, respectivis partibus injungimus „quatenus inter se convenient de parentibus tam a latere paterno quam „a materno, ut adjungantur D. citatæ in administratione bonorum, de „quibus in actis, intra terminum 24. horarum, sin secus ex officio deno- „minabimus, reservantes quæstionem expensarum in finem Causæ, &c. “

Qua sententia appellatione ad Senatam Consilii Ordinarii Leodiensis, servatis servandis, interposita, Judices illi pro solita sua æquitate re maturius examinata, tulerunt sententiam reformatariam tenoris sequentis . . . „Decima quinta Januarii 1766. Visis actis, dicimus Scabinos „Leodienses male dixisse & judicasse, partemque appellantem ab eorum „Sententia ad nos bene provocasse & appellasse, & faciendo, quod „faciendum erat, dicimus Partem appellatam in actione, finibus & „conclu-

„conclusionibus suis non fundatam, condemnantes præfatam partem
„appellatam in expensas tam hujus, quam præcedentis instantiæ ad
„nostram taxam.“

Quæritur nunc, an ita juste vel injuste decisum sit; juste autem decisum esse, vel ex eo patet, quod, juxta jura trivialia, cuilibet datum fit juri & favori pro se introducto renuntiare; sicuti enim D. Deodata de Thier uxor D. de Harenne, si iterum illius vidua fieret, statim tutelam priorum suorum Liberorum recuperasset, & in illius potestate remansissent, ita D. de Harenne, voluntate sua, se eorum tutela privare potuit, & sic illam penes suam uxorem relinquere integram, quasi secundas, cum ea, non contraxisset nuptias.

Nec quidquam in contrarium movere videtur id, quod ad naveam usque, toties in actis repetitum est, nimirum jus isthoc esse personale ac vitrico, ipso momento nuptiarum, acquisitum fuisse, nec in aliam personam esse cessibile.

Hoc enim absolute verum non est, quia, ut inquit D. de Mean *Consuetud. Leod* Illustrator exactissimus *obs. 61 n. 7.* potestas Vitrici non est impatiens consortis, ideoque, secundis nuptiis, potestas matris non omnino absorbetur, sed communicatur secundo marito ut tali.

Quo fit, ut de usufructu uxoris ad vitam hujus per maritum facta dispositio non valeat, nisi ipsa simul disponente, hinc nihil agit Maritus ad solidandam liberorum proprietatem dum iis usumfructum uxoris cedit, nisi conjuge liberorum matre una cedente, sic hæc secundi mariti potestas non sua vi nixa dependet ab uxore liberorum matre. D. de Mean *dict. obs. 1. num 7. & 8. obs. 87. n. 4.*

Sic potest secundus maritus huic Beneficio Legis renuntiare per contractum suum nuptialem, consequenter jus istud non est mere personale; sed est acquisitum per secundas, quas contrahit, nuptias, quo privare se potest maritus renuntiando illi & jus tutelæ relinquendo per non acquisitionem arbitrio suæ Uxoris, quæ eo utitur, ac si secundas non contraxisset nuptias.

Plane autem erroneum est existimare, renuntiationem ejusmodi esse translative jurium Vitrici, cum unice sit absentiva nihil concedens, sed rem relinquens in eo statu, in quo antea erat. Porro

Porro ipsa Pars appellans satis agnovisse visa est ineptam suam prætentionem ratione carere, tandem concludendo, ut in tutela adjungerentur consanguinei tam e latere paterno quam materno, ad administrandum bona pupillorum, hoc etiam addendo quatenus unus, e gremio Scabinorum Leodiensium adjungeretur.

Præterquam, siquidem quod Pars appellans, ita variando, nesciens in quo pedem figat, manifestum pessimæ suæ causæ specimen exhibeat.

De cætero ejusmodi adjunctiones nisi injuriose & ob causam suspectæ tutelæ fieri non possent, & in hac nostra Patria Leodiensi iste procedendi modus plane inauditus est; perpenso signanter, quod Pars appellans nullas suspicionis causas apud acta allegare ausa fuerit; multoque minus, etiam provocata, probare susceperit.

Nec adjunctionis contutorum causa aliqua distillari valet ex materia litis, cujus merita superius discussa sunt.

Tum quia Lis illa plane infundata videtur, tum & fortius, quia, si hic prætextus injuriosæ adjunctioni locum præbere posset, a voluntate Litem injustam moventis dependeret, parentes tanta injuria afficere; tum denique, quia gratis etiam concessio, hic agi de Lite, judicio S. Camerae, fundata; equidem nulla subsit ratio dandi tutorem jam habenti tutorem, contra expressam Legum prohibitionem; non data nec probata recusationis aut suspicionis legitima aliqua causa.

Ex quibus aliisque ex benignissimo Judicis Officio supplendis speratur Confirmatoria Sententia, Vidua appellante in expensas hujus tam desultoriæ appellationis in utraque Lite condemnata.

OBSERVATIO MCCCXCV.

An Octroya ad disponendum, valeat etiam ad fidei committendum.

Fuit hoc crinomenon in Causa Baronis de Haxhe contra Baronem de Boisleau, de qua Observ. MCCCLXXIV. e. gr. In restitutorio illud ulterius adeo discussum, ut d. 16. Martii 1769. sequeretur Sent. seq.

In Causa Ferdinandi Conradi de Haxhe contra Petrum Josephum de Boisleau de Vien, decisæ App. nunc Implorationis pro Restit. J. J. petitam

petitam per Dr. v. Zwielerlein J. J. Restitutionem denegamus, Implorantem in Expensas in hac Imperiali Camera desuper causatas, salvo nostro judiciali moderamine, Implorato refundendas, condemnantes.

Suffulcit hanc Sententiam Pro Memoria sequens: Pro Memoria in Causa Baronis de Haxhe, contra Baronem de Boisleau, decisæ Appellationis, nunc prætensæ Restitutionis in integrum.

§. 1.

I. *Sebastianus Daems*

19. Nov. 1651. Nepotes ex Sorore *Maria Daems, nupta Francisco Gallo de Salamanca*, Heredes scripsit, annexa Fideicommissi lege, nulla tamen de Feudis disponendi, multo minus Fidei committendi a Domino directo Licentia obtenta, & prælegat,

II. *Antonio*
Toparchias
de Noirmont
& de Dion
Lemont.

VI. *Leonellus.*
† sine liberis.

III. *Ludovico*
Toparchias de
Montjardin &
Henoument.

VII. *Anna Clara,*
nupta Joanni
Francisco
de Boisleau.

VIII. *Petrus Jo-*
sephus de Bois-
leau, Canonicus
ad S Paulum
Leodii, modernus
appellatus & ul-
timis gentis.

IV. *Petro*
Toparchias de la Vaux-
gemaine & d'Ebin.

Hæc ultima jure
clientelæ ab Episcopo
Leodiensi dependet,
quam Testator A. 1634.
24000. flor. Brabantiæ
emit, & de qua nunc
est quæstio.

IX. *Petrus Ferdinandus,*
non solvendo debita,
tam à se, quàm parente
suo contracta, Credito-
rum Saisiniæ & Rele-
vium omittendo, Anno
1691. etiam privationi
locum dat. † improlis.

V. *Emerentianæ*
Toparchiam de
Wertmoer.

§. 2.

Creditores contra Petrum - Ferdinandum (§. 1. IX.) solutionem urgent, quæ cum ex Feudo fieri deberet, feudalem curiam Leodiensem

L. B. de Crameri Observ. Tom. VI.

C

de

de validitate Fideicommissi, à Sebastiano Daems constituti, (§ 1. I.) interrogantes responsum ferunt, non valere ob defectum Oñroyæ, sive Licentiæ Domini directi: cum juxta *Consuetudines Leodienses, c. 12. art. 6.*

Vasallus per Pacta dotalia, Testamenta, aut alios actus ultimæ voluntatis, de Feudo disponere nequeat, absque EXPRESSA Oñroya Domini directi, nisi talis dispositio fiat in successurum ab intestato.

Princeps enim Leodiensis id juris in Vasallos habet, ut de Feudis Testamento, aut Pactis dotalibus citra ejus licentiam disponere nequeant, sive *Feudum sit avitum, sive novum*; qua deficiente nulla est dispositio, tam Domini directi, quam ipsius vasalli intuitu. Sed in successurum ab intestato ideo valet dispositio, quia hoc casu non tam dicitur alienatio, quam Feudi refutatio, quæ etiam sine Licentia Domini in successurum ab intestato fieri potest, si nempe *in ejus favorem*, non si in odium fiat; hinc sine hac Licentia *Fideicommissio gravari non potest.*

de Mean, Obs. 578. & 682.

§. 3.

Inter Creditores præcipuus erat Consul *de Masset*, qui, ne potiori credito suo privaretur, *de invaliditate Fideicommissi sub fide publica Curiæ Feudalis nunc certus*, (§. 2.) omnia onera Feudo inhærentia solvit, luendo Saisiniam à reliquis Creditoribus. (§. 1. IX.) Quo facto, à Domino directo, (qui de reverso ad se Feudo utique disponere poterat) pro conservandis creditis suis, ex nova gratia in illius possessionem mittitur.

§. 4.

Petrus Ferdinandus luere quidem tentat Saisiniam à Principe factam, sed ex Recordio Curiæ Feudalis (§. 2.) de invaliditate Fideicommissi *edoctus, tam jus suum luitionis, quam alia jura, quæ ipsi ad hanc Toparchiam ex quovis capite competere possent*, accepta 1200. florenorum summa d. 25. Maji 1699. renuntiat Consul *de Masset*:

Absque ullo tamen præjudicio & SINE NOVATIONE *jurium, seu titularum huic acquisiteurum & competentium*, inserta etiam clausula expressa:

Se nolle ullum afferre præjudicium juribus *per Dominum directum* sibi transmissis. (§. 3.)

§. 5.

Palam igitur est, quod dictus de Masset jus suum in hoc Feudum non tam ex persona Petri-Ferdinandi (cujus solummodo vexam & eventuale jus redemit, & qui jam Anno 1691. (§. 1. IX.) ob omissum Relevium illo privatus erat) derivare, quam juribus à Domino directo prius acquisitis (§. 3.) inhærere, eaque per hanc cessionem (quæ non translative, sed mere extinctiva prætenforum Petri-Ferdinandi jurium fuit) non innovare voluerit. (§. 4.) Obligatio enim per novationem haud tollitur, nisi de animo novandi constet; multo minus autem, si expresse conventum fuit, ne tollatur jus prius antecedens. (§. 4.) Ex qua reservatione mansit Consuli de Masset, ejusque Successoribus in casu evictionis salvum jus dominii à Domino directo quæsitum. Adjuvandus tamen ex dicta cessione erit, etiam exceptione litis finitæ cum legitimo contradicatore, ipso facto invaliditatem Fideicommissi fatente.

§. 6.

Anno 1704. Leonellus, Antonii filius, (§. 1. VI.) Actionem tamen retractus Gentilitii in jura, à Ferdinando renunciata, (§. 4.) erga oblationem indemnitate, instituit, hoc ipso etiam nullitatem Fideicommissi & licitam alienationem agnoscens. Sed Anno 1708. ob trium annorum lapsum, quibus retractus fieri debet, sententiam contra se obtinet, quam viribus rei judicatæ relinquit.

§. 7.

Deinde actionem mutando, Anno 1706. ex prætenso Fideicommissi capite, (§. 1. I.) cujus nullitatem jam modo agnoverat, (§. 6.) Feudum à Consule de Masset revocare tentat. Sed Vidua ejus, sentiens actionis ineptiam, (§. 2.) tandem à Lite desistit. Quemadmodum enim institutus in Feudo sine Licentia Domini, jus non habet, luendi Saisiniam Creditoris immitti; ita multo magis illa deneganda erit Feudi vindicatio, ex Fideicommissio sine consensu nulliter condito, contra Creditorem, qui omne jus in Feudo consumpsit, antequam transmitteretur à Petro, ejusque Filio Ferdinando. (§. 1. IV. IX.) Jura igitur Creditoris, Fideicommissio nulliter condito, sunt potiora, & si agnatis nullitatem Fideicommissi opponendi, jus est; id multo magis à Creditore fieri

potest, qui, interveniente Domini consensu, ejusmodi Feudum, non beneficio Testatoris, sed jure crediti possidet, adeoque illi jus competit, omnes excludendi, qui dispositione nulla & sine Licentia facta nituntur.

§. 8.

A quo tempore

Consul de Masset,

decreto judicis vel domini directi immixtus, (§. 3.) & nullitatem fideicommissi, tam curia feudali, (§. 2.) quam agnatis, quorum maxime intererat, agnoscentibus, (§. 4. 5. 6.) feudi hujus bonæ fidei possessor manet, quod in unicam

filiam, nuptam Baroni de Haxbe transmittit. Cujus autem filio

*Ferdinando Conrado Baroni de Haxbe,
moderno Appellanti,*

extincta sine liberis primogeniti Antonii linea, (§. 1. II.) descendens ex filia secundo geniti Ludovici, *Petrus Josephus de Boisleau*, ultimus gentis suæ, (§. 1. VIII.) Anno 1759. novam in curia feudali litem movet, ex capite fideicommissi a Sebastiano Daems relicti. (§. 1. I.)

§. 9.

Huic Actioni duas opponit *Baro de Haxbe* exceptiones: 1.) longissimam Possessionem: (§. 8.) 2.) nullitatem prætensi Fideicommissi, defectu Octroyæ Domini directi, sive licentiæ Fideicommittendi in Feudis Leodiensibus necessariæ. (§. 1. I. & §. 2.)

§. 10.

Non negat *Baro de Boisleau* defectum hujus Octroyæ; sed replicat:

a.) Fideicommittendi Licentiam non esse necessariam in Feudo à Sebastiano Daems noviter acquisito. (§. 1. IV.)

b.) Heredes supplevisse hanc Licentiam per divisionis actum Anno 1653. ceu novum Contractum, in quo, velut Actu inter vivos, juxta *cap. 12. art. 5. Consuetud. Leodiensium*, Octroya opus non fuisset.

c.) *Petrum Ferdinandum*, emanato Anno 1685. Edicto ad insinuandum Fideicommissa, Testamentum *Sebastiani Daems* Anno 1687. Protocollo statuum intimasse.

§. 11.

Hoc insuper dilemmate utitur : *Si Testamentum subsistit ; etiam Fideicommissum subsistit ;* Ergo Petrus Ferdinandus Feudum alienare non potuit. (§.4.) *Si utrumque est nullum,* Successio ab intestato locum habet, qua Jure Leodiensi, reliquis exclusis, primogenitus tantum admittitur ; Ergo Petrus tertio genitus (§.1.IV.) ejusque filius Ferdinandus (§.1.IX.) nullum jus in hoc Feudo habuissent.

§. 12.

Duplicat Baro de Haxbe :

Ad a.) Consuetudinem Leodiensem, juxta quam nulla valet dispositio de Feudo Leodiensi sine licentia Domini, (§. 2.) non ad Feuda tantum antiqua restringi, sed de omnibus indefinite *Feudis* loqui, *sive stipalia sint, sive noviter acquisita.*

Mean Obs. 13. num. 11. Obs. 46. num. 1. Obs. 47. num. 1.

Obs. 578. num. 4. Obs. 682. num. 6. 7. 8.

§. 13.

Ad b.) Licet autem consensus Antonii primogeniti, (§. 1. II.) adeundo Hereditatem, suppleverit Licentiam Domini directi, ut Feudum in tertio-genitum transfret ; *cum favori pro se introducto renuntiare potuerit ;* hic tamen consensus validum Fideicommissum efficere non potuit, ad quod *sive stipale, sive acquisitum sit Feudum,* jure publico Feudali, quod privatorum pactis mutari non potest, specialissima Domini (de cujus hic unice juribus agitur) opus fuit Octroya, ne Feuda sine ejus Licentia sint extra commercium, a nemine supplenda, cum alias fictio magis operaretur, quam veritas, & plus posset Vasallus, quam dominus directus, cujus Octroya *ad disponendum,* non valet etiam *ad Fideicommittendum :* Fideicommissum enim plures continet institutiones, & facultas disponendi ad unam data, non operatur ad plures.

De Mean Obs. 33. Num. 6. 8. 9.

Sed hoc casu duplici opus est Octroya, *una ad testandum, altera ad Fideicommittendum.*

De Mean. Obs. 682. n. 89.

§. 14.

Actus etiam divisionis Anno 1653. factus plus Juris Fideicom-
 misso dare non potuit, quam Testamentum, cujus nuda tantum executio
 fuit: Quemadmodum enim jure Leodiensi non admittuntur pacta genti-
 litia, ut bona Feudalia in familia conserventur; ita etiam non valent
 conventiones inter Heredes factæ de observando Fideicommissio, sine
 Licentia Domini nulliter constituto; qua deficiente, irrita est pactio
 contra Legem Feudi contracta: (§. 13.) quæ, si de futura successione
 liceret, Legi constitutionem Fideicommissi sine Licentia Domini prohi-
 bentis facile fraus fieri posset.

Imo Heredes Sebastiani Daems recesserunt à Fideicommissio per
 hanc divisionem bonorum, cum ab illo distraxerint Domum 3000. &
 agros in Heyendonck 27000. florenis æstimos.

Testamentum igitur Sebastiani Daems, non Fideicommissum fuit
 validum. Per hoc tamen institutio non redditur pro parte nulla & pro
 parte valida, cum Fideicommissum sit considerandum, ut conditio insti-
 tutionis, quæ sine Oätroya Domini fuit illicita; condiciones autem illi-
 citæ non vitiant institutionem, sed pro non adjectis habentur.

§. 15.

Quid quod Feudum de Ehin, cum semel à Petro in ejus Filium
 transierit, eo ipso *stipale* factum est. (§. 1. IX.) Ergo Petrus Ferdi-
 nandus, ex propria actoris hypothese, (§. 10. a) *sine expressa Domini*
Licentia, in Feudo ejus intuitu jam antiquo, Fideicommissio gravari,
 eique jus succedendi ab intestato quæsitum per substitutionem fidei-
 commissariam adimi non poterat.

§. 16.

Ad c) Realisatio in actuariatu Statuum facta Testamento per se
 nullo nihil novi addit, & frustra insinuat Actis publicis, quod ab initio
 nullum est, ob defectum Licentiæ ad validitatem essentialiter requisitæ. (§. 2.)

Neque sola ratificatio, si post mortem Vasalli accedat, dispo-
 sitionem sine consensu factam validam efficit; sed tunc Feudum devol-
 vitur ab intestato in Successores legitimos. Licentia enim præcedere
 debet dispositionem; aut si sequatur, eo tempore sequi debet, quo licere
 adhuc

adhuc potest, Vasallo vivo, disponere de Feudo : illo autem mortuo, non amplius licet : neque in præjudicium agnatorum, ad quos jam Successio ab intestato delata, (§. 15.) neque etiam creditorum, quibus jus est quæsitum. (§. 6.)

§. 17.

Dilemma autem actoris (§. 11.) ita resolvit *Baro de Haxbe* : Testamentum Sebastiani Daems in favorem Petri subsistit ex consensu natu majoris ; hinc ad testandum non opus fuit Licentia Domini. Clausula vero Fideicommissaria non valet. (§. 13.) Cum ergo ex consensu natu majoris valuerit Testamentum, de Successione ab intestato quæstio esse non poterat.

§. 18.

Certantibus in hunc modum Partibus, Curia Feudalis 23. Jan. 1760. primam dixit & unanmem Sententiam :

Partem agentem in sua Actione male fundatam esse, condemnando eam in expensas.

Contra quam Actor *de Boisleau* ad Consilium Ordinarium provocans, 23. Decemb. 1760. aliam pro se, Scissis tamen votis obtinuit victricem Sententiam :

Se in Actione sua bene fundatum esse.

A qua, cum D. Baro de Haxhe ad hanc Imperialem Cameraam appellavit, d. 10. Dec. 1762, prima Curia Feudalis Sententia confirmata, secunda autem Consilii Ordinarii, compensatis tamen expensis, reformata fuit.

§. 19.

Hæc sunt, quæ tam ex Actis prioribus, quam ex rationibus decidendi priorum Instantiarum, apud *Baronem de Cramer in Obs.* 874. in unam Epitomen colligere consultum fuit, ut in Restitutionis Instantia (quam *Baro de Boisleau*, vix non elapso jam quadriennio, d. 5. Dec. 1766. contra dictam Sententiam Cameralem (§. 18.) imploravit, de prætensis novis eo facilius cognosci posset.

§. 20.

Fatetur *Baro de Boisleau*, juste à Camera pronuntiatum fuisse, pro iis, quæ tunc aderant, circumstantiis, & supposita veritate: 1.)

24 *Observat. MCCCXCV. An Oëtroya ad' disponendum, &c.*

1.) Quod omnis dispositio de Feudis Leodiensibus, *cujuscumque sint naturæ*, sine Licentia Domini directi sit nulla.

2.) Quod *Baro de Haxbe* Feudum à Domino directo habeat, ad quem ex defectu Relevii fuerit devolutum.

3.) Quod omnes interesse habentes agnoverint Fideicommissi inexistantiam.

§. 21.

Dictus *Baro de Boisleau* putat quidem, ad 1.) hanc Licentiam non spectare ad *Feuda à Testatore acquisita*, præcipue si de iis in favorem non successuri ab intestato dispositum sit, de consensu Heredis expresso vel tacito, ex aditione Hereditatis resultante. De quibus omnibus jam in prioribus Instantiis quæstionem fuisse ex §§. 10. 14. & *Obs.* 874. *Baronis de Cramer*, ejusque sola inscriptione patet:

An *Vasallus Feudum noviter acquisitum* sine Licentia Domini Fideicommissio onerare possit?

Quæ contra Baronem de Boisleau jam bis decisa est. (§. 18.) Sed mox sibi contradicit, dum non opus fuisse Licentia Domini putat, quod Feudum apud nepotes Sebastiani Daems, ab intestato successuros, (§. 2.) in familia manserit, quasi jam oblitus esset secundi dilemmatis sui membri, (§. 11.) *Jure Leodiensi Successionem ad solum primogenitum spectare*. Et mox iterum variando, dicit, *ad fuisse Licentiam, eamque saltem exposcit accessisse, quia Dominus Petro tertio genito investituram dedit, eumque in numerum Vasallorum recepit*. Quo ipso fatetur, Licentiam Domini directi necessariam esse, dum per alium actum æquipollentem illam supplere vult.

§. 22.

Verum enimvero *consensum expressum, re adhuc integra & vivo Vasallo*, accedere debere; ex Actis primæ & secundæ Instantiæ jam supra monitum fuit. (§. 2. 16.) Præcipue si, uti hic, Creditores confidentes *Recordio Curia Feudalis*, nullum esse Fideicommissum, (§. 2.) jus quæsitum habeant, quod per consensum subsecutum illis adimi non potest, idque *tam in Feudo antiquo, quam noviter acquisito* locum habet. (§. 6. 7. 15. 16.)

§. 23.

§. 23.

Ad 2.) *Baro de Boisleau* per Adjuncta sub num. 1. 2. 3. 4. probare vult, quod Consul de *Masset*, cum Annis 1704. & 1706. Actione Retractus Gentilitii & Luitionis Fideicommissi pulsaretur; (§. 6. 7.) non ad titulum Domini à Domino directo acquisiti, sed ibi ad præscriptionem, hic ad cessionem, à *Petro - Ferdinando* factam (§. 4.) provocaverit. Circumvenisse igitur *Baronem de Haxbe* religionem Judicis, ait, quod se à Domino directo causam habere, & ejus gratia Feudum tenere dixerit. Qua exceptione si Consul de *Masset* olim (§. 6. 7.) contra *Leonellum* (§. 1. VII.) usus, hic certe ad Luitionem admissus fuisset, existente tum temporis Edicto de 9. Febr. 1699. quo propter grassantia bella concessum erat, ut omnes Saisiniæ ab An. 1688. intra septem annos tum proximos, ab interesse habentibus adhuc relui possent. Ad quod Edictum tunc provocavit *Leonellus*, ut probaret, sibi adhuc tempus superesse, petendi retroluitionem Saisiniæ, quam luerat Consul de *Masset*. Nihil igitur conducere posse Saisiniam Domini de 1691. nec luitionem a Consule de *Masset* factam, (§. 1. IX. 3.) ex quo constaret, quod hic in vim luitionis non possederit, cum unice reclamaverit alienationem in sui gratiam per *Petrum - Ferdinandum* factam.

§. 24.

Sed hæc Adjuncta nova non sunt, cum

- a.) Dominus de *Boisleau* jam ante litem eorum notitiam habuerit, &
- b.) In primordiali Citationem coram Curia Feudali 5. Nov. 1759.

judicialiter edita & discussa fuerint.

Vid. L. B. de Cramer, Obs. 874. §. 6. 7.

c.) Sunt plane irrelevantia: nam si ex causa Cessionis à *Petro - Ferdinando* factæ possedit Dominus de *Masset*, quid interest? cum hæc Cessio impugnari non possit; quia verissimum est, & jam decisum, sine Licentia Domini directi Feudum fidei committi non potuisse. (§. 18.) Si fidei committi non potuit, *Petrus - Ferdinandus* liberam illud cedendi facultatem habuit.

Cæterum sufficit, ex Instrumento Cessionis constare, Consulem de *Masset* sibi reservasse jus suum primævum domini, à Domino directo

cessi, ab eoque, si forte jus suum posterius subsistere non posset, recedere non voluisse. (§. 3. 4.) Unde hoc ineluctabile dilemma urgeri potest: *Vel agnoscit Dominus de Boisleau Cessionem posteriorem, à Petro-Ferdinando factam, (§. 4.) ut in Actione luitionis non modo agnoscebatur, sed etiam per Actionem retractus jam prius agnita fuerat: (§. 6.) vel non agnoscit. Si prius: ergo nullum fuerat Fideicommissum, quia, hoc stante, Cessio subsistere non potuisset. Si posterius: manet antiquior titulus, à quo, si novior subsistere non posset, recedere noluit Consul de Masset: (§. 4.) quo casu frustra obmoveretur Fideicommissi contentio, quod juri anteriori obesse non potest.*

Nec interest, quod exceptione dominii olim usus non sit; cum cuilibet integrum maneat, qui titulo alternativo rem possidet, quo contra Actorem uti velit. Bene igitur Consul *de Masset* egit, si titulo Cessionis à *Petro* sibi factæ olim uti, consultius duxerit; sicut *Baro de Haxbe* optime facit, si titulo dominii à Domino directo sibi cessi nunc uti mavult. Nec sane alia, quam *præscriptionis exceptione contra Retractum Gentilitium* tunc uti poterat, (§. 6.) sicut *Baro de Haxbe contra Actionem ex capite Fideicommissi* à Domino *Boisleau* institutam, (§. 8.) jam non alia, quam *nullitatis Fideicommissi exceptione* uti potest, quemadmodum Consul *de Masset* illa jam olim usus erat, cum *Leonellus*, actionem mutando, ex prætenso Fideicommissi capite Feudum revocare vellet. (§. 7.) Diversitas enim Actionum diversas parit exceptiones.

§. 25.

Ad 3.) Dominus *de Boisleau* constare putat ex Adjunctis sub num. 5. usque 10. quod Heredes *Sebastiani Daems* semper reclamaverint Fideicommissum. Falsum igitur esse, quod ejus invaliditatem agnovissent, permittendo, ut Anno 1730. Toparchia de *Montjardin*, nulla Fideicommissi habita ratione, sub hasta publica venderetur.

§. 26.

Hæc autem prætenfa nova penitus irrelevantia sunt: 1.) enim de *Toparchia Montjardin* in Ducatu *Luxemburgensi* sita, non de Feudo *d' Ebin* loquuntur. 2.) In priori modo instantia jam de illis sermonem fuisse, & *Baronem de Boisleau* d. 24. Dec. 1759. Contractum venditionis Feudi

Feudi *Montjardin* ad Acta produxiffe, ex *B. de Cramer, Obs. 874. p. 384.* videre est. 3.) Nunc quæstio non est: an Heredes *Sebastiani Daems* reclamaverint Fideicommissum, sed an valeat sine consensu Domini? Quæ adversus Baronem *de Boisleau* jam bis decisa est; & certe, si valeret Fideicommissum, Dominus *de Boisleau*, ceu ultimus gentis suæ (§. 1. VIII.) omnes Dynastias à *Sebastiano Daems* relictas (§. 1. II. III. IV. V.) possidere deberet, quæ tamen ad unam omnes nunc in alienis manibus sunt. (§. 18. 21.) Cæterum frustra contra hanc decisionem Restitutio in integrum petitur ex novis Doctorum allegationibus; cum nova non sint, quæ ad jura spectant. Semel enim opus est decisione Judicis, quæ in mera juris quæstione subsecuta, non amplius certandum est cum diversis Doctorum opinionibus, nec ideo mutari debet Sententia, quod nunc allegentur, qui aliter sentiunt, sed novis in Facto opus est, iisque adeo relevantibus, ut, si ante Sententiam apud Acta fuissent, Judex aliter pronuntiasset.

§. 27.

Tandem *Baro de Boisleau* oblique insinuat, *Petrum Ferdinandum Consule de Masset* non vendidisse Feudum *d' Ebin* in extinctionem crediti, (§. 4.) sed eidem ad tempus duntaxat cessisse, ut fructibus Feudi gauderet, cum non sit verosimile, Feudum à *Sebastiano Daems*, teste *num. 11.* olim 24000. flor. emptum, (§. 1. IV.) nunc tam mediocri pretio 12000. flor. ad quod ascendunt summæ capitales à *Consule de Masset* expositæ, venditum fuisse, cujus pretium ad octoginta florenorum millia ascenderet; sola enim nemora juxta *num. 12.* ab Anno 1755. usque 1765. emolumentum 10732. flor. attulissent. Hinc dictus *Baro de Boisleau* se offert ad pretium, seu sortes capitales reddendas, quas *Consul de Masset* juxta *num. 13.* (a) pro illius Cessione solvit.

(a) Adjuncta sub *num. 11. 12. 13.* integro ante Sententiam anno, jam in manibus Domini *de Boisleau* fuisse ex solis eorum datis constat.

§. 28.

Verum enim vero ex sola Instrumenti inspectione patet, temporaneam non fuisse venditionem, qua aliunde sublata, remaneret jus anterius à Domino directo acquisitum, quod multo fortius (§. 3.) Nec

numerantur (1.) canones retardati, (2.) ingentissimi sumptus à Consule de Masset impensi; (3.) inter cædua nemora comprehendi etiam acquæstus posteriores; (4.) Feudum hoc, & præcipue sylvas circa Annum 1691. in pessimo statu fuisse, ut pluribus annis nihil fere percipi ex illis potuerit.

Quo autem fine jam restitutionem in integrum petit? ut vel ex capite læsionis cessio *Petri Ferdinandi* (§. 4.) rescindatur, vel saltem *Baro de Haxbe*, erga refusionem summæ à Consule de Masset olim solutæ, Feudum *d'Ebin* restituere teneatur. (§. 6.) Utrumque *invaliditatem Fideicommissi & licitam alienationem supponit*; nulla autem ex his Actionibus ipsi competere potest, cum non sit Heres *Petri Ferdinandi*; (§. 1. VIII. IX.) & si competere possent, *prima* de rescindenda venditione post 30. annos, *secunda* luendi tempore dudum elapso, præscripta esset, quid quod! contra *Leonellum* vires rei judicatæ habet. (§. 6.)

§. 29.

Inepta igitur *Baronis de Boisleau* conclusio est, & contra indolem restitutionis, qua nihil agitur, quam ut implorans in eum statum, in quo fuit ante Sententiam, reponatur. In quo autem consistit pristinus ille status? In revindicatoria Feudi petitione, cum qua omnes aliæ actiones incompatibiles sunt. (§. 28.) *Actio vero Feudi revocatoria* contra *Baronem de Boisleau* jam bis decisa est.

§. 30.

Ex his omnibus constat, causales Restitutionis adversæ nihil aliud continere, quam molestam repetitionem eorum, quæ jam in prioribus Instantiis adducta sunt; prætensa autem nova, vel ante Sententiam jam in manibus *Baronis de Boisleau* fuisse, (§. 24. 27. a) aut certè irrelevantia, (§. 26.) nec ejusmodi indolis esse, ex quibus priora in Facto declarari & vim majorem accipere queant, cum de sola juris quæstione agatur, & nihil in Facto adsit, quod ulteriori declaratione indigeat; ita ut, his non obstantibus, si prius apud Acta fuissent, exceptiones nullitatis Fideicommissi integræ mansissent, & eadem lata fuisset Sententia. Quis ergo dubitabit, Restitutionem hanc calumniose & ex rationibus jam antehac in judicio deductis, ut alias illegitimis & irrelevantibus esse petitam, adeoque cum expensis denegandam, nec *Baronem de Boisleau*, ejusque Advocatum & Procuratorem sine pœna dimittendos esse. OB-

OBSERVATIO MCCCXCVI.

De Legato in Testamento relicto, per novum Legatum Codicillare non revocato.

In *Causa Furcati contra Pietraplana*, Quæstio erat, si Testator in ultima sua voluntate Titio Legatum det, dein in Codicillo post Testamentum condito eidem Titio novum Legatum relinquat, an per Legatum in Codicillo relicto, prius Legatum in Testamento scriptum revocatum fuerit, conclusumque, cum verba Legati Codicillaris, revocationem Legati Testamentarii non includant, ad negativam.

Facti Species erat :

§. 1.

Franciscus Furcati, Archipresbyter Signali & Vallis Vestini, Patricius Tridentinus anno 1754. 27^{ma} Julii Testamento nuncupative quidem, sed in præsentia Notarii & septem Testium condito, cum antea bina sua testamenta aliquot abhinc annis facta revocasset, ac pro irritis declarasset, hæredem palam ipse nominavit Pronepote[m] suum Franciscum Bernardinum Vicentium Furcati, ac ordinatis quibusdam, quæ ratione sepulturæ suæ post mortem disposita esse volebat, in præsentia & videntibus Testibus ad hoc specialiter requisitis, Notario schedulam proprio suo caractere scriptam ac sigillo suo munitam tradidit, volens jubensque eandem schedulam post mortem suam aperiri, ac legata tam pia quam profana in eadem contenta, ac si ea in Testamento suo distincte expressa essent, executioni mandari.

Ut autem legata æque ac tota hæc testamentaria dispositio eo certius accuratiusque adimpleretur, Gerhardi de Pietraplana Nepotem suum testamentarium Executorem nominavit.

§. 2.

In hac Notario Testamenti tradita & post Testatoris mortem 26^{ta} Maji Anno 1756. legaliter aperta schedula Testator ex more eorum, quibus pro vecta ætas irresolutam incertamque voluntatem facit, duodecim diversis vicibus legata varia, pia æque ac profana modo addidit, modo revocavit, modo majora, modo minora esse voluit, prout id ipsum totus Legatorum Tenor, qui in Actis primæ Instantiæ à fol. 16. usque ad 25. continetur, clarius demonstrat.

. Hæc legata inter omnium maximum, & de quo in præsentiarum quæstio est, illud fuit, quo Nepoti suo Gerhardi de Pietraplana, quem, ut nunc dictum est, Executorem testamentarium fecerat, aut magis ejusdem uxori, Rhenenses mille quingenti relicti sunt.

Cumque, prout ex sequentibus apparebit, hic de interpretanda mente Testatoris agatur, sicque omnium maxime ipsa verba Legati examinanda sint, totum Legati tenorem, prout in Actis prioribus fol. 17. continetur, proponere necesse erit. Hæc itaque sunt verba Legati :

Item relinquo Rhenenses mille quingentos de tronis quatuor & dimidio Dominæ Margarithæ Nepti meæ ex fratre defuncto uxori Domini Gerhardi de Pietraplana, in qua tamen summa comprehensos esse volo Rhenenses centum & quinquaginta, salvo &c. cum incurfis, quos defunctus Joannes Franciscus Furcati meus ex Fratre Nepos donavit, sive in Causam augmenti dotalis solvere promisit, ita & taliter, ut ejusmodi Summa compensatione per Legatariam faciendam id debitum extinctum remaneat, non secus, ac si ære meo solutum foret, & hoc pro una vice tantum.

Insuper jubeo & volo, quod dictus Dominus Joannes Maritus possit & valeat Summa hac legata uti & frui, ita tamen, ut cautionem præstet super omnibus suis bonis, item quod solutio fieri debeat intra annum fesqui medium, partim in pecunia, si extat, detracto usu mihi necessariis, partim, sive reliquum in tot apochis debitorum, ab eodem Domino Joanne & Domina ejus Conjuge Legataria feligendis, absque tamen ulla manutentione dictarum Apocharum mei hæredis.

§. 3.

Præter hoc Legatum, in quo, prout clara ejus verba demonstrant Dominæ Margarithæ Pietraplana proprietas, ejus marito vero præstita sufficienti cautione usus relictus fuerat, Testator particulari & in eadem schedula scripto legato eidem suo Nepoti Pietraplana vestimenta sua nigra, quotquot tempore mortis suæ adfuerint, dedit, quod legatum testantibus Actis 1^{mæ} Instant. fol. 19. pag. versa his verbis conceptum est:

Item relinquo Domino meo Nepoti Joanni Pietraplana omnes
meas

meas vestes nigras si extabunt, tam ex panno, quam ex lana vel ferico, excepto pallio Cæsio, (semel tantum una cum usu librorum meorum moralium pro filiis.

Tandem post plura alia legata, de quibus in præsentiarum quæstio non est, testator expressis & notatu dignis verbis Nepoti suo & Testamentario Executori Pietraplana tantam tamque amplam potestatem largitus est, ut non solum supra memoratum legatum mille & quingentorum Rhenensium sibi ipsi solvere, sed etiam dubia quæcunque super Interpretatione testamenti fortassis orta ex arbitrato suo decidere possit, huicque decisioni tantum robur inesset, ac si ea omnia per Testatorem ita specificè disposita fuissent.

Ipsius autem Testatoris verba, prout in Actis prior. fol. 24. continentur, hæc sunt:

Repeto dein, quod omnia hæc legata adimpleri debeant absque consensu hæredis aut aliorum, sic etiam sibi solvet dictus Dominus Executor Pietraplana antedictam Rhenensium 1500. Summam, facta tamen compensatione Rhenensium 150. notitiam tantummodo dando hæredi media confessione solutionis, & dato casu quo alia suboriretur difficultas ceu Interpretationis necessitas, intuitu Legatorum ordinatorum ceu circa verba, volo ut dictus Dominus Executor Commissarius habeat facultatem & totam auctoritatem, quam eidem concedo, interpretandi & statuendi omne id, quod sibi videbitur & libuerit, salva tamen substantia, ratihabendo nunc pro tunc quidquid, ac si egomet ipse loquerer, & deciderem, sub reservatione tamen, quod non possit interpretari & decidere, intuitu compensationis ab ipso faciendæ Rhenensium 150. in Rhenensibus 1500.

§. 4.

At vero apparet, Testatorem paulo mox tantæ potestatis Nepoti suo Pietraplana super interpretatione Legatorum datæ pœnituisse, etenim 26^{ta} Martii anni 1756. ad calcem supra memoratæ Ordinationis suæ, prout in Actis prioribus fol. 24. pag. versa videndum est, sequentia addidit:

Cum autem jus mihi reservaverim, reassumendi hanc legatorum chartam, ut constat ex testamento, sic ea reassumpta illi addo,
quod

quod Dominus Nepos Commissarius Pietraplana five ejus uxor & filii molestare non habeant aut litem intendere Dominæ Nepti Magdalenæ Curatrici filii hæredis Furcati sub pœna caducitatis à legato eidem relicto, quocirca ejus conscientiam onero, & e contra nullum facio tale legatum.

Quibus omnibus prout hætenus dictum est, & in hoc legato & in aliis modo mutatis, modo diminutis, modo auctis Testator, Presbyter Furcati legatorum suorum schedulam proprio suo sigillo rursus munitam Notario Lisoni restituit.

§. 5.

Quo tempore aut quo anno testator hanc legatorum suorum Dispositionem finierit, non constat, cum in fine nec dies nec annus per Testatorem additus sit, quamvis certum sit, prima legata 27^{ma} Julii 1754. scripta, ac sequentes mutationes per Testatorem successive factas fuisse.

His tamen omnibus Archi Presbyter Furcati nondum contentus Anno 1756. die 4^{ta} Maji in præsentia Notarii & Testium novum Codicillum fecit, cumque in introitu declarasset, se per præsentem Codicillum pristinum suum Testamentum ex parte mutare, ex parte vero eidem adde-
dere velle, post diversa alia legata, de quibus tamen in præsentem quæstio non est, Nepoti Pietraplana novum legatum reliquit, quod in Actis 1^{ma} Instantiæ fol. 38. pag. versa ex Italico Idiomate in latinum de verbo in verbum translatum, ita sonat:

Memor etiam, quod fecerit unum legatum scriptum in favorem ipsius Domini Nepotis Pietraplana, ita præsentem Codicillo disposuit & reliquit eidem titulo particularis legati totum Capitale, quod sibi debet Domus Thunnera, cujus Aposta ceu chirographus illico post suam, id est Testatoris mortem consignari eidem debet, demptis duntaxat interufuriis proxime maturandis, quæ vult salva & reservata ad favorem sui hæredis, volens ideo, quod in dicta Summa comprehensi intelligantur, ab ipso Domino Pietraplana & sic comprehensi Rhenenses 150. salvo &c. quos in augmentum Dotis ei constituit Dominus Franciscus Fororius, volens dein, quod ipse Dominus Pietraplana exigit proprio incommodo & sumptibus idem

Capi-

Capitale absque ulla manutentione Domini hæredis. Insuper eidem relinquit & donat florenos viginti, quos sibi debet, pro pecunia mutuata, & hac ratione incommodi pro cubili habito ad ponendum granum. reliquum vero ipse Dominus Pietraplana integre persolvat Domui Domini hæredis Bernardini Furcati, casu, quò debitor evaderet, uti apparebit ex computatis ineundis, ideoque non poterit aliud prætere de dictis Rhenensibus 150. intendens dicto Capitali Thuner, idem Dnus Codicillator solvere ante dictum Capitale. Tandem Testator novum suum Codicillum his verbis in Actis 1^{mæ} Instant. fol. 39. pag. versa contentis clausit :

Reliquum vero, quod in dicto suo Testamento continetur, cum omnibus Capitibus, & conditionibus hic non expressis & præscriptis in toto & per totum confirmavit & approbavit, affirmans ipse Dominus Codicillator, hanc esse & esse velle suam ultimam voluntatem, quam vult valere jure Codicilli, & si eo non valeret, vult valere jure donationis mortis causa, aut quovis alio meliori modo, quò valent & valere possunt ultimæ voluntates.

§. 6.

Condito hoc Codicillo effluxisque aliquot mensibus Testator Furcati moritur, cumque aperta 1^{ma} legatorum tabula æque ac ultimo Codicillo apparuisset, Executori Testamentario & hodierno Appellanti in primis tabulis 1500. florenos, in ultimo Codicillo vero totum Capitale Thunn relictum fuisse, institutus hæres Bernardinus Furcati se ad extraditionem legati chirographi Thunniani non modo promptum declaravit, sed & recepta desuper ex manibus Legatarii Pietraplana debita quietantia extradidit; Ad 1^{um} Legatum, ceu ad 1500. florenos in 1^{mis} Legatorum tabulis Margarithæ Pietraplana quoad proprietatem, ejus marito vero quoad usum legatos se vel ideo non teneri asserens, quòd ex clara aperta-que Testatoris voluntate 1^{um} legatum per posterius sublatum, seu multo magis 1^{um} legatum per posterius sublatum in 2^{do} ita auctum fuerit, ut modo per Legatarium præter extraditionem APOCHÆ Thunnianæ nihil peti possit.

§. 7.

Hic itaque, priusquam ad reliqua progrediamur actionis crinomenon,
L.B. de Crameri Observ. Tom. VI. E

menon, ceu tota hujus litigii quæstio proponenda est. Quæritur itaque, an per posterius legatum Appellanti Pietraplana in Codicillo relicto illud legatum, quod Testator tabulis suis Testamento additis Margarithæ Pietraplana quoad proprietatem, ejus marito vero quoad usum reliquerat, sublatum sit, an vero Pietraplana ex Codicillo extraditionem APOCHÆ Thunianæ, ex primis legatorum tabulis autem solutionem 1500. fl. uxori suæ respective relictorum simul ac conjunctim petere possit.

§. 8.

Atque hoc ipsum, prout dictum est, negavit institutus hæres testamentarius, asserens, Testatorem ultimo legato 1^{um} revocasse; sicque Legatarium Pietraplana sola extraditione APOCHÆ Thunianæ contentum esse debere. Quare cum Legatarius Pietraplana ab hærede Testamentario Bernardino Furcati ceu magis ab ejus matre, qua Tutrice solutionem legati sibi debiti sæpius sed frustra petiisset, tandem re ad Consilium Aulicum Tridentinum delata hæredem Testamentarium citari ac ad solutionem debiti legati adigi petiit.

Citatione, prout petatum erat, obtenta ac 9^{na} Jan. Anno 1757. Magdalenæ qua hæredis Tutrici insinuata comparens citata Tutrix 1^{um} sibi Doctorem Foglia ut Advocatum ex officio adjungi petiit, quo obtento ac Testamento Archi-Presbyteri Furcati per Actorem Pietraplana producto Procurator Joglia Codicillum à Testatore paucis ante mortem suam diebus factum quoque produci petiit; Quod cum Pars Pietraplana recusaret, ac productionem Codicilli non Legatario, sed hæredi incumbere diceret, Pars Furcati eum Codicillum, in quo, prout superius dictum est, Legatario Pietraplana APOCHA Thuniana relicta fuerat, 28^{va} Martii 1757. produxit, ac exinde probare conata est, Testatorem novo hoc suo legato pristinum ita revocasse, ut jam per Legatarium Pietraplana præter APOCHAM Thunianam nihil peti possit.

§. 9.

At vero Pars Pietraplana 30^{ma} Martii 1757. Partem Furcati publice interrogari petiit, an Defuncti Archi-Presbyteri Furcati hæres esse, & sicut talis ejus legata persolvere velit? Act. pr. fol. 39. p. v. Quo viso Pars Furcati quoque 2^{da} Maji e. a. Actorem Pietraplana judicialiter

Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c. 35

cialiter interrogavit, annon quoque verum sit, se Apocham Thunianam per Codicillum Testatoris relictam jamjam accepisse.

Cui Pars Pietraplana 4^{ta} Maji e. a. fatisfecit, declarans, se non modo Apocham Thunianam, sed & vestes nigras sibi in 1^{mis} tabulis legatariis relictas accepisse; Cumque Pars Furcati productis Testimoniis probare conata fuerat, defuncto Testatori tantum amorem in Nepotem & hæredem suum Bernardinum fuisse, ut exinde præsumi non possit, eum per Testatorem duplici legato gravatum fuisse. fol. 118. Act. pr.

Pars Pietraplana testes ad hoc specialiter nominatos secundum Articulos propósitos examinari petiit. Act. pr. fol. 54.

§. 10.

Itaque 11^{ma} Julii 1757. quatuor testes & quidem Presbyter Jacobus Rovaeni, Presbyter Franciscus Corradini, Presbyter Joannes à Puteo, Presbyter Dominicus Consolati coram Consiliario Particella ad hunc actum specialiter Deputato examinati sunt, quorum Responsum tamen, prout in Actis 1^{ma} Instantiæ à fol. 54. usque 70. continentur, ad Decisionem præsentis Quæstionis nihil omnino faciant, præterquam quod omnes ac singuli unanimiter confiteantur, Testatorem Furcati Nepotem suum Pietraplana summopere dilexisse, ac iteratis vicibus declarasse, se servitia à Nepote Pietraplana præstita largiter remuneratum, ex quo Pietraplana conjecturaliter probare conatur, Testatorem posteriori legato 1^{mo} non revocasse, ubi è contra Pars Appellata constanter negat ex his & similibus conjecturis mentem Testatoris ultra clara Testamenti verba interpretari posse.

§. 11.

Vigesima Julii 1757. Pars Furcati Inventarium totius hæreditatis judicialiter deposuit, quæ ut in Actis prioribus fol. 72. usque 711. videntur, est, 18000. florenos continet.

At vero Pars Pietraplana cum se super validitate aut non validitate, producti Inventarii parum sollicitam esse declarasset, validitatem utriusque legati 29^{na} Julii 1757. hisce argumentis ulterius probare conata est.

1^{mo}) quia 1^{mo} legatum in Testamento uxori Margarithæ Pietraplana, 2^{dum} in Codicillo ejus Marito relictum fuerit.

36 *Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

2do) ex diversitate qualitatis, cum 1^{um} legatum 1500. 2^{dum} vero 2000. florenorum contineat.

3tio) ex diversitate causæ, cum legatum uxoris jure sanguinis, mariti vero ob præstita servitia relictum sit.

4to) & 5to) e diversitate modi, cum uxorale legatum partim in pecunia, partim in Apochis, maritale vero specificè in Apocha Thuniana præstandum sit.

6to) quia legatum uxori relictum non aliter, quam præstita Cautiõe extradi possit, ubi e contra in posteriori viro plena & libera Dispositio relicta sit.

7mo) ex diversitate temporis, cum 1^{um} legatum ab hærede intra medium annum, alterum vero statim præstandum sit. Neque etiam ea propter multiplicatam duorum legatorum impugnandam esse, quod Testator in utroque Rhenenses 150. Margarithæ Pietraplana ex augmento Dotis adhuc debitos detrahi prohibuerit, siquidem in 1^{mo} legato hujus dotis petitionem uxori quoad proprietatem, in 2^{do} legato vero marito quoad usumfructum interdictam fuisse, aut si etiam dato, non concessio, Testator eandem rem bis, sicque superflue ordinasset, ea propter tamen utriusque legati validitatem impugnari aut vitiari non posse; Cumque denique Codicillus duobus annis post Testamentum conditus sit, supponendum esse, Testatorem eo tempore, quo Codicillum fecerat, prioris Testamenti adhuc optime fuisse memorem.

§. 12.

Quibus cum Pars Furcati qua rea per generalia contradixisset, post plurimos ex utraque Parte habitos nihilque ad rem facientes Recessus 26^{ta} Martii 1759. ad citatis Partibus per Concilium Aulicum Tridentinum sequens Sententia pronunciata est:

Domini visis Actis &c. absolvunt Partem ream conventam à Petitis per Actorem, Partibus ab expensis absolutis salvo honorario æqua lance contribuendo.

§. 13.

A qua Sententia Pars Pietraplana remedium Appellationis ad Cameræ Imperialis Tribunal. debito tempore interposuit, ac 11^{ma} Maji 1759. plenarios Appellationis Processus obtinuit. Gra-

Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c. 37

Gravamina ab Appellante producta sequentia fuere.

1mo) non capiendum esse, quomodo Judex à quo Partem Appellatam à solutione legati in testamento debiti absolvere potuerit, cum

2do) pro ademptione hujus 1^{mi} legati nec ipsa verba Testatoris neque clara fatis ac sufficiens præsumtio militet, imo

3tio) præsumtionem aut magis Probationem in contrarium adesse, cum ultimum legatum in Codicillo Appellanti sub Titulo clari & aperti legati particularis relictum sit, prout verba clare demonstrant, ubi habetur:

J ho disposto e lasciato per particolare Legato al medesimo, Signor Pietraplana il Capitale tutto della Casa Thunn. hoc est: disposuit & reliquit titulo particularis legati eidem Domino Pietra Plana totum Capitale Domus Thunn.

Ex quo itaque satis appareret, Testatorem Codicillare, legatum Appellanti ut particulare reliquisse, sicque vel inde existentiam & validitatem prioris legati comprobari.

§. 14.

Ad quæ per Partem Appellantem excipiendo ita responsum fuit: Appellanti nulla ex Sententia appellata gravamina esse.

1mo) quia legatum 1^{um} in Testamento relictum, legatum genericum, 2^{dum} & Codicillare legatum vero specificum dicatur, recepti autem juris sit legatum specificum generici ademptionem post se trahere, idque eo certius, quo clarius

2do) in præfenti casu legatum 2^{dum} cum commemoratione 1^{mi} factum fuerit, ex quo

3tio) appareat, Testatorem per Legatum posterius prius revocasse, quapropter &

4to) Compensatio 150. Rhenensium in dotem præmissorum in primo legato expressa hic iterum & de novo posita fuerit, quare & Testator

5to) in primordio Codicilli declaraverit, se hoc suo Codicillo pristino Testamento quædam addere, quædam vero mutare velle.

6to) tandem cum non præsumendum sit, hæredem à Testatore duplici legato oneratum fuisse, ex eo itaque manifeste apparere, hic non de duplici legato, sed de posteriori antierius legatum revocante, quæstionem esse posse, cum

38 *Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

7mo) prout jam dictum fuit, posterius legatum qua speciale, 1^{um} ut generale absorbeat, neque

8vo) verba: *per particulare legato* aliquid ad rem facere, cum per ea non legatum particulare, sed magis speciale legatum denotetur, per quod prout dictum est, Testator legatum antea qua generale revocavit.

§. 15.

Sed Appellans Pietraplana libellum additionalem ad priora Gravamina produxit, & in eo argumenta singula in 1^{ma} Instantia ratione legatorum, tam ratione Personæ, quam rei & quantitatis inter se differentium jam producta rursus repetiit, quibus Pars Appellata Libello itidem additionali sequentia apposuit:

1mo) Testatorem in 2^{do} suo & Codicillari legato 1^{um} non confirmasse ac exinde ejus animum, 1^{um} illud legatum revocandi, satis intelligi.

2do) verba: *memor se, fecisse unum legatum &c.* non de legato pecuniæ, sed de legato vestimentorum intelligenda esse, quod legatum solum ac unicum Testator saluum ac validum esse voluerit, neque

3tio) dici possit, Compensationem 150. florenorum à Testatore stante utroque legato bis ordinatam compatibilem esse, cum jam in 1^{mo} legato ejus detractio tam quoad proprietatem quam quoad usum satis aperte ordinata & prohibita fuerit. Idque eo magis, quo apertius

4to) Testator in Codicillo sequentibus verbis usus sit:

Ricordevole pure d'aver fatto un legato scritto in una cedola à favore di detto Sr. Nepote Pietraplana così con il presente à disposto.

Hoc est:

memor me fecisse legatum in quadam schedula in favorem dicti Domini Nepotis Pietraplana ita aut sic præsentibus disponit.

Quæ verba *ita aut sic* non aliter, quam interpretativa præcedentis legati esse possint, denique

5to) dubitandum non esse, schedulam, de qua Testator in Codicillo suo mentionem fecit, eam chartam esse, in qua prima legata Testamento suo addita conscripserat, ita, ut neque

6to) allegata ab Appellantibus Personarum diversitas aliquid operari possit, cum in 1^{mo} legato vir & uxor, & quidem vir ad usum, uxor ad proprietatem conjuncti reperiantur. Idem hoc 7mo)

Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c. 39

7mo) de putativa diversitate Dispositionum intelligendum esse, cum Testator Codicillum relative ad 1^{um} suum Testamentum fecerit, sicque cum Testamento unam eandemque Dispositionem esse voluerit, neque etiam

8vo) verba in Codicillo expressa : *lascio per particolare legato* aliud operari, quam quod Testator hoc legatum particolare ceu specificum à priori & generico contra distinguere voluerit

Quibus omnibus concludendo Sententiam à qua confirmari petitur.

§. 16.

24^{ta} Decembris 1759. Ltus Bolles iteratam Responsionem ad Libellum additionalem produxit.

Partem Appellantem in eo unice elaborare, ut verba Codicilli & Testamenti ad libitum inverteret. In 1^{mo} legato satis abundeque videri Dominæ Margarithæ in dictis 1500. Rhenensibus proprietatem, Marito vero usum relictum fuisse.

Cumque Testator 1^{mo} legato hæc verba addiderit : *di modo che condetti renani 1500. intendo io di pagare &c.*

& latine, ita ut dictis Rhenensibus 1500. intendam ego solvere. dictam obligationem & debitum &c. quæ verba in Codicillo repetita reperiantur, *è così non potrà pretendere altero delli ren. 150. intendendo con detto Capitale Thoner esso Sr. Codicillante pagare l'accenato Capitale.* hoc est : ideoque non poterit aliud petere de dictis Rhenensibus 150. intendens dicto Capitali Thonner idem Dominus Codicillator solvere ante dictum Capitale, ex quibus aperte probatum sit, Testatorem per conditionem compensatæ dotis in utroque Legato repetitam, condito codicillari legato prius qua Testamentarium revocasse;

Quæ verba etiamsi Appellans aliter interpretatus fuerit, germanice tamen de verbo ad verbum, ita transferri debeant :

Also daß ich mit gedachtem 1500. Rheinisch besagte Verbindnus und Schuldigkeit abzuzahlen gemeinet bin.

& sic quoque verba primordialia Codicilli in germanico ita sonare : *Endlichen eingedenck zum Vorthheil des besagten Zerrn Zuckel Pi:traplana auf einem Zertul geschriebene Legat gemacht zu haben,*
hat

hat Testator vermög gegenwärtigen vermacht, und aus besonderem Legat lasset ihme das völlige Thonnerische Capital, maßen er Herr Verlasser gedachtes Capital deren 150. Rheinisch mit obgedachtem Thonnerischen Capital abzuzahlen gemeinet ist.

Appellantes quoque *Così* latine in pariformiter mutasse, ut inde duplicitas legati probaretur, cum tamen *Così* in latino non aliter quam per verbum *sic* aut *ita* interpretari possit.

Tandem repetitis omnibus argumentis jamjam antea propositis concludendo, Sententiam à qua confirmari petitur.

§. 17.

Pars Appellans per Ltum Weylach 6^{ta} Febr. 1760. sic nominatam Refutationem prætenfæ Responfionis ad Libellum additionalem produxit. Primum quidem verba utriusque legati prout ab Appellante in lingua latina proposita sunt, pro genuinis defenduntur tandem repetitis rationibus antea jam allegatis additur.

In legatis translationem de persona in personam fieri non posse, nisi Testator eandem rem, quam uni legavit, postea & alteri leget, facta 1^{mi} legati commemoratione, de quo tamen Testatorem non cogitasse appareat. Cum

1^{mo}) in priori legato Marito ufum, sed post præstitam Cautionem, in 2^{do} vero proprietatem, & quidem absque omni conditione reliquerit. Recepti autem juris esse, quod

2^{do}) in Legato communi duobus relicto favorabilis interpretatio facienda sit.

Concludeno Sententiam Confirmatoriam cum Refusione Expenfarum maturari petitur.

§. 18.

Ad ultimum hoc Appellantis productum Pars Appellata quidem ulteriora sibi reservavit, at vero cum Lto Bolles per Sententiam de 31^{ma} Octobr. 1760. terminus duorum mensium ad agendum propositus fuisset.

Ille tandem 10^{ma} Decembr. e.a. per generalia contradicens Sententiam Confirmatoriam maturari rogavit, quare & Pars Appellans 12^{ma} ejusdem Mensis & anni hac generali contradictione acceptata ipsa quoque ad Sententiam submisit.

Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c. 41

§. 19.

Actiois genus quod attinet, ex Actis patet, legatarium Pietraplana legatum per Testatorem Furcati in Testamento suo relictum petiisse: recepti autem juris est, legatario triplicem actionem, scilicet reivindicationem

L. 80. ff. de legatis 2^{do}.

L. 64. ff. in fine de furtis.

Actionem hypothecariam, in tacita legatarii hypotheca radicatam,

L. 1. Cod. communia de Legatis &c.

ac tandem actionem personalem ex testamento per hæredis aditionem tanquam ex quasi contractu ortam

L. 1. §. 1. ff. quando dies legati cedit.

competere.

At vero hic nec de intentata actione nec de ejus probatione quæstio erat, cum nec relictum legatum negetur, nec ejus solutio in controversiam venit, sed de eo quæstio, an Testator per ultimum legatum in Codicillo relictum ¹um ceu testamentarium legatum ita revocaverit, ut jam testamentarium legatum penitus abolitum sit, an vero ²dum & Codicillare legatum ita comparatum sit, ut ex ejus natura abolitio primi & Testamentarii non resultet, sic utrumque testamentarium scilicet æque ac codicillare à Legatario peti possit.

§. 20.

Quoniam vero in ultimis voluntatibus omnium unice de interpretanda mente Testatoris agitur, ac in ea ut plurimum ipsa Testantis verba consideranda veniunt, ipse legatorum tenor in proposita facti specie quidem jam propositus, rursus repetendus. Primum ceu Testamentarium legatum ex Idiomate Italico in latinum de verbo ad verbum translatum sequentis Tenoris est:

Item relinquo Rhenenses mille & quingentos de *thronis*, thronus moneta italica, valoris circa 14. kr. quatuor & dimidio dominæ Margarithæ Nepoti meæ ex fratre defuncto, uxori Domini Joannis Gerhardi de Pietraplana, in qua tamen Summa comprehensos esse volo Rhenenses 150. salvo &c. cum incurfis, quos defunctus Joannes Franciscus Furcati meus ex fratre Nepos eidem Margarithæ

42 *Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

Sorori donavit, sive in causam augmenti dotalis solvere, promisit, ita & taliter, ut ejusmodi Summæ compensatione per Legatarium faciendâ id debitum extinctum remaneat, non secus, ac si ære meo solutum foret, & hoc pro una vice tantum. Vid. Act. Pr. fol. 17. Insuper jubeo & volo, quod dictus Dominus Maritus Joannes possit & valeat Summa hac legata uti & frui, ita tamen, ut cautionem præstet super omnibus bonis suis, tum quod solutio fieri debeat intra annum sesqui, alterum partim in pecunia, quatenus extet, detracto usu mihi necessario, partim, sive reliquum in tot Apochis debitorum ab eodem Domino Joanne & Domina ejus uxore Legataria feligendis absque ulla tamen manutentione dictarum Apocharum, debitorum mei hæredis.

Atque hoc est illud 1^{um} legatum, quod testator condito suo Testamento cum aliis quam plurimis huc non pertinentibus in separata charta addiderat, cujusque verus ac genuinus sensus accuratius perpendendus ac examinandus.

Clara itaque & aperta Testatoris voluntas in hocce 1^{mo} legato eo tendit; ut Margaritha Nepoti suæ, uxori Joannis de Pietraplana legaret Rhenenses mille & quingentos, de thronis quatuor & dimidio, ea tamen conditione, ut hac Summa comprehensi intelligerentur Rhenenses mille & quingenti, quos ex augmento dotis per Testatorem Fratrem promissæ, Testator in se receperat.

Ne autem hujus legati proprietas Legatariæ Margarithæ Marito penitus inutilis esset, Testator speciali declaratione hujus Legati usum Legatariæ marito liberum reliquit. Tandem Testator eodem Testamento Joanni Pietraplana qua legatariæ Margarithæ Marito vestes suas nigras omnes ac moralium librorum usum reliquit, prout in præsentis facti specie latius dictum fuit.

§. 21.

Nunc & posterius ceu codicillare legatum videamus: hujus verba sequentia sunt:

Memor etiam, quod fecerit unum legatum scriptum in una scheda ad favorem ipsius Domini Nepotis Pietraplana, ita præsentis Codicillo disposuit & reliquit eidem titulo particularis legati totum
Capi-

Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c. 43

Capitale, quod sibi debet Domus Thunn, cujus Aposta ceu chirographus illico post suam Testatoris mortem consignari eidem hæredi debebit, demptis duntaxat interufuriis proxime maturandis, quæ vult salva & reservata ad favorem sui hæredis; volens ideo, quod in dicta Summa comprehensi intelligantur ab ipso Domino Pietraplana, & sic compensati Rhenenses 150. salvo, quos in augmentum dotis ei constituit Dominus Franciscus Sororius & Nepos respective.

Volens dein, quod ipse Dominus Pietraplana exigat proprio incommodo & sumptibus idem Capitale absque ulla manutentione Domini hæredis, insuper eidem reliquit & donat viginti, quos sibi debet pro pecunia mutuata, & hac ratione incommodi pro cubili habito, ad ponendum granum.

Reliquum vero ipse Dominus Pietraplana integre solvet Domui Domini Bernardini casu, quo debitor evadet ex computis ineundis, ideoque non poterit aliud prætere de dictis Rhenensibus 150. intendens dicto Capitali Thunn idem Dominus Codicillator solvere ante dictum Capitale.

Voluntas itaque Testatoris in hoc secundo seu codicillari legato hæc fuit: Codicillator memor, se fecisse legatum in favorem Nepotis Pietraplana præsentis Codicillo pro, ceu in, ceu titulo particularis legati eidem relinquit Apostham Thunnianam, his conditionibus: ut

1mo) institutus hæres de evictione hujus Aposthæ non teneatur.

2do) legatarius id, de quo secundum computos faciendos hæredi debitor remaneret, solveret.

3tio) denique sub hoc legato Rhenenses 150. Margarithæ legatarii uxori titulo dotis debiti comprehensi intelligerentur.

Quibus præmissis ex Facti specie constat, institutum hæredem Appellanti Pietraplana Apostham Thunnianam tanquam ultimum & codicillare legatum tradidisse, prioris Legati solutionem autem ideo ex hac ratione recusasse, quod illud prius & testamentarium legatum in subsequenti & Codicillari per Testatorem revocatum fuisset.

§. 22.

Revocatio seu ademptio legati est actus, quo ex Legantis volun-

44 *Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

tate factio aut conjecturis declarata legatum antea recte relictum iterum adimitur.

L. 4. ff. de adimendis vel transferendis Legatis.

Schütz in Compendio juris Lauterbach. dicto tit.

Struv. in Jurisp. Rom. ger. for. L. 2. Tit. 24. à 34.

§. 23.

Duplici modo legatorum ademptionem fieri posse, communis Doctorum Sententia est, illa enim aut ex Testatoris factio, aut ex conjecturis inducenda est, & quidem in quantum ad *im*um seu ad Testatoris factum attinet, illud iterum ex sua natura vel factio anteriori contrarium est, quo pertinent Cancellatio, Deletio, Incisio, Rafura.

L. 16. ff. de adim. vel transf. legatis.

Aut ex Testatoris factio quidem, sed oblique tantum ac indirecte resultat, quo rei legata alienatio, legati nominis ab ipso Testatore facta exactio, & his similia spectant.

L. 24. §. 1. de adempt. aut Translat. leg.

L. 75. §. 2. de Leg. 1^{mo}.

Aut denique conjecturarum adminiculo aut posterius Testatoris factum, aut ipsa temporum ac rerum series ita consideratur, ut vel exinde anterioris legati revocatio tanquam legitima ac necessaria quadam consequentia fluat.

L. 3. §. 1. }

L. 3. §. fin. }

L. 4. L. 23. Lex 3. }

} ff. de adim. aut transferend. leg.

§. 24.

Primum quod attinet, ceu in quantum Testatoris factum pro solido revocati Legati fundamento sumi posset, in presenti casu haud existere poterit, etenim Testator post conditum codicillare legatum *im*um illud testamentarium, quo Margarithæ Pietraplana Rhenenses 1500. quoad proprietatem, Marito vero præstita sufficienti cautione ad usum relicti fuerant, nec cancellatione, deletione aut Rafura vitiavit, nec etiam posteriori suo legato expresse declaravit, se prius illud & Margarithæ Pietra Plana relictum legatum revocasse, nec aliud superest, quam ut videamus,

videamus, an posterius illud ceu codicillare Legatum ex interna sua dispositione, ita comparatum sit, ut per certam sufficientemque conjecturam prioris legati Revocationem probare possit. Atque hic iterum communis Doctorum Sententia pro fundamento sumenda est, quæ in omnibus & per omnia, quoties inter hæredem & Legatarium ex præsumptionibus Interpretatio facienda est, pro Legatario contra hæredem stare consuevit, partim quia Testator dum potuit, Legem apertius non dixit, partim cum Legatario de damno vitando certante hæres eo magis de lucro captando agat, quo manifestius in singula Testatoris jura succedens singula quoque ejus facta præstare teneatur. Quo pertinent ea, quæ Lege 1. 3. §. 5. 11. 12. ff. de adimendis vel transferendis Legatis & passim occurrunt.

§. 25.

Et licet certæ quædam ac necessariae conjecturæ existant, ex quibus prioris legati revocatio per Testatorem facta prona ac necessaria quadam consequentia fluat, ut dum legatum ob causam relictum hac causa cessante ademptum dicitur.

L. 2. Cod. de his, quæ sub modo &c.

L. 73. Prin. ff. ad Scetum Trebell.

Aut si Testator in postrema quadam scriptura Legatarium pessimum hominem dixerit.

L. 13. ff. §. 1. de adim. Leg.

Hujus aut similis conjecturæ probatio tamen in præsentī casu eò magis deficit, quo clarius in sequentibus probabitur, Testatorem Furcati & Nepotem Margaritham Pietraplana & ejus maritum voluisse remunerari, sicque & testamentarium uxori & codicillare marito relictum legatum stare posse.

§. 26.

Partis Appellatæ fundamenta in Actis 1^{mæ} Instantiæ æque ac in Appellatorio producta sequentia fuere.

1^{mo}) Haud dubitandum esse, Testatorem per ultimum & codicillare legatum 1^{mum} ceu testamentarium revocasse, cum in primordio codicillaris legati dicat; se prioris legati memorem esse, per verba:

46 *Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

memor, se fecisse unum legatum in una schedula in favorem Nepotis Pietraplana; Aperti siquidem juris esse, per legatum posterius cum commemoratione prioris factum, antequam revocari, cum & inter alia Lex 88. ff. de condit. de demonst. clare dicat in verbis: nisi cum commemoratione superioris legati posterius scriptum fuisset, tunc enim superius revocari.

2do) primum illud legatum fuisse genericum, utpote in quo Testator Summam 1500. Rhenensium absque restitutione ad certam determinatamque Apocham legaverat, 2^{dum} vero, ceu codicillare legatum specificum esse, cum in eo Apocha Thunniana in specie legata fuerit. Ex quo iterum appareret Testatorem 1^{um} ceu genericum legatum in 2^{dum} qua specificum permutasse.

arg. L. 18. ff. de fundo instructo & 98. ff. de legatis. injuste itaque per legatarium & genus & speciem simul peti. Omnium vero maxime

3tio) Testatoris voluntatem ex eo intelligi, quod compensationem dotalitii 150. flor. in 1^{mo} testamentario legato ordinatam, in 2^{do} codicillari iterum perceperit, siquidem ex eo aut prioris Legati abolitionem probari, aut statuendum esse, Testatorem eandem rem bis, sicque absque omni fundamento aut effectu frustra percepisse, quamvis & ex jure communi per iteratam hanc & in utroque legato positam Ordinationem prioris legati per Testatorem facta revocatio probaretur, cum
in L. 6. ff. de adim. vel transfer. Leg.

habeatur:

si id, quod à Titio dedi, à Mevio dem, quamvis soleant esse duo ejusdem rei debitores, tamen verius est, hoc casu ademptum esse legatum.

4to) verba Testatoris, quibus in Codicillo dixit:
relinquo pro particulari legato.

non eo interpretanda esse, ac si illud legatum codicillare, legatum quoddam particulare, ceu prælegatum esse voluisset, sed Testatorem potius per verba: *particularis legati* prius legatum testamentarium qua genericum revocasse.

5to) exordium codicilli Testatoris voluntatem demonstrare, cum ibi hæc verba contineantur: *volens addere, mutare, addidit, mutavit*
ut

Observat. MCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c. 47

ut sequitur. Ex quibus videre esset, Testatorem priori legato quoad Summam addidisse illudque de generico in specificum permutasse. hocque
6to) eo magis veritati consentaneum esse, cum neque præsumendum foret, hæredem ex Testatoris voluntate duplici legato fuisse gravatum.

Hisce Partis Appellatæ fundamentis Judex à quo in rationibus decidendi addidit :

7mo) Testatorem in Codicillo deliberato consilio dixisse, *lego totum Capitale Thunn*, ut inde intelligeretur, hoc legatum non ad 1500. fl. antea legatos restrictum esse, sed magis 1^{um} qua genericum in subsequens qua specificum fuisse permutatum. denique

8vo) in Sententia à qua quinque conjecturas per se non spernendas, nempe decus & dilectionem propriæ Familiæ Patrimonium Testatoris per se non ita amplum, legatum vero codicillare ceu 2^{dum} ad duo millia flor. sicque per se jam satis auctum, tandem nullam adesse præsumtionem, qua suadente Legatario duplicis legati onus imponendum esset.

§. 27.

Nec tamen hæc & per Partem Appellatam & per Judicem à quo producta argumenta ejus vis sunt, ut hæres à præstatione duplicis legati absolvendus esset. Siquidem quoad 1^{um} non hic ad rem facere videtur, an Testator in codicillari legato anterioris, ceu testamentarii memor fuerit, cum nec propitio jure, nec etiam propitia sana ratione dici possit, Testatorem illud legatum antè, cujus in posteriori se memorem profitetur, ex hac sola prioris legati recordatione revocasse, imo rectè rationi consentaneum est, dicere, Testatorem illud testamentarium legatum, cujus in codicillo se memorem profitetur, firmum ac validum vel ea propter reliquisse, quod dum ejus memorem se profiteretur, illud non revocaret, imo & quod amplius est, ipsa primordialia legati codicillaris verba ex sua natura aliud omnino inferant, quam quod per Partem Appellatam inde deduci voluit. Verba legati sunt,

Ricordevole pure d'aver fatto un legato &c. hoc est: memor se fecisse legatum scriptum in una charta ad favorem Nepotis Pietraplana sic præsentis, id est, præsentis legato, disposuit & reliquit pro particulari legato eidem totum capitale Thunn.

Codi-

48 *Observat. MCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

Codicillator itaque se memorem dicit legati, quod in favorem Nepotis Pietraplana fecerit.

Quis ergo non videt, sub hac prioris legati commemoratione illud legatum intelligi non posse, quo Nepti Margarithæ in Testamento 1500. fl. legati fuerant, cum Codicillator non se memorem legati dicat, quod Nepti Margarithæ, sed illius, quod Nepoti Pietraplana relictum fuerat.

Neque hic ad rem faciet, quod in memorato legato testamentario Margaritha Neptis quoad proprietatem, ejus vero maritus ceu hodiernus Appellans post præstitam sufficientem ceu idoneam Cautionem in usufructu institutus fuerit ;

Etenim hæc Testatoris Dispositio Legatario Pietraplana in quantum ad usum spectat, nihil omnino dedit, quod non tacente etiam Testatore & propitio jure eidem non concessum fuisset ;

Communis enim ac recepta juris regula est, Marito in omnibus, in quibus proprietas ad uxorem pervenit, præstita sufficienti cautione usum competere. Non ergo Testator addita hac clausula Legatariæ Marito aliquid commodi addidit, aut ut clarius loquamur, ipsum in legato cum uxore conjunxit, sed multo magis legatariæ Marito usum rei legatæ, ex jure cæteroquin competentem ad sufficientem ac idoneam cautionem restringere, sicque in quantum penes ipsum stetit, duriores fecit.

Tantum ergo abest, ut hæc in odium moderni Appellantis facta restrictio pro particulari legato sumi possit, de quo antecedenti legato autem Testator in Codicillo locutus fuerit, Testamentum clare monstrat.

In proposita facti specie dictum est, Testatorem Appellanti Pietraplana vestimenta sua nigra reliquisse. Verba sunt : *Item relinquo Domino Nepoti Gerbardi de Pietraplana omnes meas vestes nigras, si extabunt, tam ex lana, quam ex panno vel serico, excepto Pallio casio, una cum usu librorum meorum moralium pro filiis &c.* atque hoc est illud legatum, de quo Codicillator in ultimo codicillari legato locutus est, ac quod ille fortassis nimis exiguum inveniens, addita legataque Apocha Thunniana auxit.

§. 28.

Quod ipsum Testator manifeste dicere voluit, dum in codicillari legato ante dictis verbis usus est : *memor se fecisse legatum in una schedula*

in favorem Domini Nepotis Pietraplana, sic presenti Codicillo disposuit, & reliquit eidem titulo particularis legati totum Capitale Thunn. Si quidem verba: *reliquit titulo particularis legati*, si tamen aliquid operari debeant, alium omnino sensum habere non possunt, quam quod Testator stante & manente anteriori legato subsequens qua particulare addiderit, mirum quidem, quomodo Pars Appellata in Interpretatione hujus loci anxia fuerit. Verba Italica dicunt: *Colli fachia al medemo per particular legato*, quod Pars Appellans interpretata est: *ita relinquunt eidem titulo particularis legati*. Pars Appellata autem: sic relinquunt eidem pro particulari legato. Vanus omnino & inutilis verborum lusus; Testante Grammatica enim *sic relinquunt* & *ita relinquunt* titulo particularis legati, pro particulari legato aliter idem omnino dicunt, nec eorum differentia inquam in subtilissima ac per Testatorem nunquam cogitata distinctione, inveniri poterit. Sufficit, Codicillantem hoc suum legatum particulare nominasse, ac per illud voluisse, ut prior ac antecedens dispositio prorsus ac per totum immutata maneret.

Atque hoc ipsum advertens Pars Appellata, verba particularis legati, quantum fieri poterit, detorquere conata est, dum Testatorem posterius legatum vel ideo particulare nominasse dixit, ut priori qua generico opponeretur, ac exinde appareret, hoc particulari legato inquam quae genericum fuisse sublatum.

At vero est hæc unanimes Doctorum Sententia: in Interpretatione ultimarum voluntatum verba, mentem, conjecturas ac temporis ordinem, ingeniosas vero ac frivolas ingenii subtilitates nunquam locum habere. Quis vero non videt verba: *relinquo pro particulari legato* absque quam longe petita ingenii subtilitate pro legato specifico, quatenus generico, ut pars toti opponitur, sumi non posse, quis, inquam, non videt, simplicem, naturalem & genuinam, sicque Codicillantem intentioni magis congruam Interpretationem esse, ut verba pro particulari legato idem dicant, ac si Testator manente ac non interrupta priori sua dispositione hocce legatum codicillare tanquam particularem quandam dispositionem in favorem Nepotis addere voluerit.

§. 12.

Neque etiam subsequens Partis Appellatæ fundamentum magis probat.
L. B. de Crameri Observ. Tom. VI. G Testa.

Testator in primo suo testamentario legato Margarithæ Piತ್ರaplana relicto dixerat, se sub hoc legato comprehendisse solutionem 150. flor. quos defunctus Patrinus ut augmentum dotis promiserat, & in 2do codicillari legato vetat Legatario Piತ್ರaplana de 150. flor. uxori pro augmento dotis promissis aliquid petere, & ex eo Pars Appellata concludit, per repetitam hanc pecuniæ dotalitiæ compensationem in posteriori codicillari legato testamentarium fuisse sublatum.

At vero hanc per Testatorem bis factam pecuniæ dotalis compensationem ex se prioris legati revocationem non inferre, res ipsa loquitur, quid enim si Testator legatario per Testamentum mille reliquisset, sub conditione, ut ipsum sepeliret, dein in Codicillo huic ipsi legatario legasset bis mille, addita conditione, ut sepeliretur, patet, legatarium ex Testamento mille, ex Codicillo duo millia capere, & ad sepeliendum Testatorem teneri;

Hoc ipsum quoque in præsentî casu juris erit, dum Legataria Margaritha ex Testamento 1500. Legatarius Piತ್ರaplana ex Codicillo 2000. fl. capient, sicque vir & uxor debito dotis augmento renuntiant; Detur denique Testatorem ex superflua quadam ac inutili præcautione eandem rem Legatario bis ordinasse, non video, quo jure inde sufficiens quædam conjectura pro revocando legato de se cæteroquin valido deduci possit.

§. 13.

Neque Codicilli exordium ademptionem prioris legati probat: nam licet Testator in eo dixerit, se codicillum vel ideo facere, ut testamentariæ voluntati adderet, ac priora in eo contenta mutaret, non tamen exinde sequitur, codicillare legatum pro mutatione testamentarii habendam, cum eodem imo meliori jure dici possit, hoc legatum ut additamentum prioris considerandum esse, ac vel ea propter Testatorem in introitu dixisse, se quædam priori suæ voluntati additurum.

Ultimato tandem levis omnino nec quidquam probans conjectura est, si vel inde testamentarii legati revocatio deducatur, quod non præsumendum foret, hæredem ex Testatoris voluntate duplici legato gravatum esse, cum hæc præsumptio neque rectæ rationi repugnet, neque Testatoris voluntati contraria videatur. Hære-

Hæreditaria substantia toto, prout testantibus Actis per Partem Appellatam producto Inventario manifestata fuit, ad 18000. flor. se extendit, si itaque consideretur, hæredem Testatoris ex fratre filiam, Legatariam vero Testatoris itidem & Fratre filiam esse, non videtur, quo jure exorbitans ac non præsumenda dispositio dici possit, per quam in hæreditate ad decem octo flor. millia se extendente legatario eodem gradu ac ipse hæres Testatori conjuncto in duplici legato tria flor. millia relicta dicantur.

§. 14.

Et sic quoque allegatæ quinque conjecturæ, quibus Judex à quo in rationibus decidendi usus, nihil probant, nam decus & dilectio familiæ inter fratris filium & fratris filiam tantum non distinguunt, ut dum ille hæres instituitur, hæc non tria florenorum millia, titulo legati capere possit; & si etiam nominis ceu familiæ in fratris filio remanentis hic consideratio fieri debeat, ea certe in consideratione hæreditatis ad 18000. flor. millia se extendentis cum legato ad 3000. restricto per ipsum Testatorem satisfacta fuisse videtur.

§. 15.

Quod si itaque consideretur, legatum 1^{um} ceu testamentarium Margarithæ, 2^{dum} ceu codicillare ejus viro Pietraplana relictum 1^{um} ceu testamentarium ad flor. 1500. de thronis quatuor & dimidio; posterius ceu codicillare ad 2000. flor. restrictum, 1^{um} ceu testamentarium partim in Apocha, partim in pecunia numerata, 2^{dum} totum in Apocha Thunniana, 1^{um} denique post spatium medii anni à morte Testatoris, alterum vero statim post Testatoris mortem deberi, plus quam manifestum est, duo hæc legata persona, re, tempore & quantitate inter se distincta esse, ut omnino non appareat, quomodo aut quo jure unum in aliud permutatum, aut antè per subsequens revocatum dici possit.

§. 16.

Si tamen hic non expressa Testatoris voluntate sed præsumptionibus pugnandum esset, plura hic omnino, imo & fortiora fundamenta non deessent, quibus utriusque Legati valor probari posset, nam prout per

52 *Observat. MDCCCXCVI. De Legato in Testamento relicto, &c.*

se patet, Testatorem primum illud testamentarium legatum Margarithæ Pietraplana jure sanguinis reliquisse, ita & Appellantis servitia Testatori per tot annos præstita & in Actis aliquot Testium elogiis comprobata monstrant, posterius & codicillare legatum eidem titulo remunerationis datum.

§. 17.

Quibus omnibus accuratius consideratis, cum

1^{mo} nec ipsa legati Codicillaris verba, revocationem prioris legati includant, nec

2^{do} gravis ac sufficiens præsumtio adsit, ex qua tacita prioris legati revocatio deduci possit, imo

3^{tio} & communis legatorum favor, & servitia ab Appellante per tot annos Testatori præstita utriusque legati valorem corroborent;

Concludebatur in 1^{ma} Instantia male judicatum, bene vero appellatum esse, sicque Partem Appellatam qua testamentarium & universalem hæredem testamentarii ad legati Margarithæ Pietraplana relicti extraditionem teneri, levatis Expensis.

OBSERVATIO MCCCXCVII.

Exemplum notatu dignum, Recursus illiciti in Causis non feudalibus ad Curiam feudalem.

Curias feudales statuum Imperii dictas Causas non propitio jure sibi vindicare, equidem §. 163. Syst. m. pr. Imp. jam probatum dedi. Juvat tamen illud Exemplo notabili confirmare, & ulterius illustrare.

Jovis 24. Octobris 1743.

v. Entzberg Freyherrl. Pupillen Vormundschaft contra ihre Urterthanen der Gemeinde zu Nendingen und Buchheim, auch den Lehrhof zu Constanz puncto diversorum gravaminum. f. Impetrantischer Anwald v. Harpprecht f. ps. 31. Jan. c. a. übergiebt allerunterthänigste Supplicam pro clementissime decernenda citatione ad videndum separari agros veteres a novalibus subditis ad tempus concessis, posteriores quoad liberam dispositionem & proprium usum vindicari, nec non Mandato Jurisdictionis

in causis non feudalibus incompetenter sibi arrogatæ revocatorio, cassatorio, & inhibitorio de in posterum ab omni cognitione incompetente abstinendo, nec subditos contra dominos excitando, S. C. pœnali, annexa citatione solita, cum condemnatione in pœnam privilegio equestri de Ao. 1718. insertam, annexis literis patentibus ad subditos Nendingenses de abstinendo ab illicito recurso ad curiam feudalem, sed dominis debitam obedientiam ac reverentiam præstando, nec transactioni de Ao. 1615. ullo modo contraveniendo. app. N. 1. 2. 3. 4. & 5. in duplo.

Idem f. ps. Mart. nup. übergiebt allerunterthänigste Additional-Anzeige ad Supplicam d. ps. 31. Jan. a. c. cum iterato hum^{mo} petito, pro clem^{me} desuper maturanda resolutione, ferendisque ordinationibus petitis ac rei natæ conformibus, cum extensione Patentium ad Subditos Buchheimenses. app. N. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. in duplo.

Idem f. ps. 4. Apr. nup. übergiebt allerunterthänigsten fernern Nachtrag ad suppl. d. 31. Jan. c. a. mit Bitte pro clem^{me} desuper reflectendo, ac promovenda resolutione. app. N. 12. & 13. in duplo.

Idem v. Harpprecht f. ps. 9. Aug. nup. übergiebt allerunterthänigste Anzeige von ersagtem Lehnhoff abermahlen incompetenter erlassener Citation, mit wiederholter Bitte, pro clem^{me} ob summum in mora periculum jam ferendo retro petitas ordinationes.

Referuntur Exhibita

Veneris 25. Oct. Vener. 8. Nov. & Jovis 14. Nov. 1743.

In eadem

Contineatur Relatio

Lunæ 28. Nov. 1743.

In eadem

Ablolvitur relatio & conclusum :

1^{mo} So viel die ehemals in summario in lite gewesene causam anbetrifft, communicetur das sub ps. 31. Jan. nup. von der Enzbergischen Vormundschaft übergebene Exhibitum der Gemeinde zu Nendingen ad excipiendum cum T. 2. M.

2^{do} Cum inclusione Exhibitorum f. ps. 31. Jan. 7. Martii und 4. Apr. nup. rescribatur d. m. Herrn Bischoff von Constanz folgender Gestalt :

Es werde der Hr. Bischoff aus denen Anlagen des mehreren ersehen, was die Freyherrlich Engbergische Vormundschaft wegen des von ihren widerspenstigen Unterthanen zu Nendingen an den Fürstlich Bischöflich Costanzischen Lehnhof in causis non feudalibus genommenen widerrechtlichen Recursus, und der von gedachtem Lehnhof sich dieserhalb unterzogener cognition bey J. R. M. allerunterthänigst klagend vorgestellt. Da nun J. R. M. nicht gestatten könnten, daß der Fürstl. Costanzische Lehnhof zum Abbruch Ihro der R. R. ertheilten Kayserl. Privilegiorum der Freyherrl. Engbergischen Immedietät, und Dero selbst eigenen Kayserl. Allerhöchsten Jurisdiction über die Engbergische Vormundschaft, und denen von ihr bestellten Beamten cognoscire, und citationes an dieselbe erlasse; vielmehr gerechtest befinden, daß der von parte Impetrante dieserhalb eingeklagte Eingriff sich gar wohl zu dem gebethenen Mandato S. C. qualificirt hätte.

So wollten J. R. M. jedennoch aus besondern Dero Kayserl. Gemüthe bewegenden Ursachen noch zur Zeit das nachgesuchte Mandatum S. C. zwar nicht erkennen, durch dieses Kayserl. Rescriptum hingegen dem Herrn Bischoff zu Costanz ernstlich und gemessen aufgegeben haben, seinen Fürstlichen Bischöflichen Lehnhof dahin anzuhalten, daß er die an die Engbergische Beamte und in specie an den Ober-Amtmann Bartel erlassene citationes wieder aufheben, auch hinführo in causis mere civilibus, und in andern ad curiam feudalem nicht gehörigen Sachen sich keiner ferneren Jurisdiction und Erkenntnuß anmaßen, sondern den klagenden Theil in solchen obbenannten Fällen ad forum competens zu verweisen. J. R. M. wären des Hrn. Bischoffen gehorsamsten Berichts, wie solches alles geschehen, in T. 2. M. gnädigst gewärtig.

3^{to} Fiant Patentes an die Engbergische Gemeinden zu Nendingen und Buchheim sequentis tenoris:

Nachdem J. R. M. mißfälligst vernehmen müssen, wasmassen die Gemeinden zu Nendingen und Buchheim höchst strafbarer Weise sich unterfangen, in verschiedenen Stücken ihrer angebohrnen Herrschaft, denen Freyherrn von Engberg, den schuldigen Gehorsam zu verweigern, in specie aber, daß die Gemeinde zu Nendingen dem zwischen gedachter ihrer Herrschaft und denen oberwehnten Gemeinden errichteten Vertrag de Ao. 1615.

recht

recht widerspenstig dadurch zu widerhandeln, daß sie nicht allein die von der Herrschaft vor verschiedenen Jahren gemachte Holzordnung nicht ferner gehorsamlich beobachte, sondern auch die nach Verlauf der erstern Nutzjahre denen Freyherrn von Engberg hinwiederum zufallende ungerentete Felder denjenigen, welchem selbige eingethan worden, nicht geniesen, und diejenige fremde Personen, so die Herrschaft als Bürger zu Nendingen aufgenommen, zu dem Genuß des Bürgerrechts nicht zulassen wolle, sondern sich denen dieserhalb von ihrer angeborenen Herrschaft erteilten Befehlen verwegener Weise widersetze, und sich verschiedene frevelhafte That-Handlungen zu Schulden kommen lassen, auch über alles sich noch erstreckt habe, an den Fürstlich-Bischöflich Co-stantinsischen Lehnhof in einer das Lehn auf keinerley Weiß angehenden Sache zu recurriren, die Gemeinde zu Buchheim hingegen die von denen Freyherrn von Engberg hergebrachte Frohnen denenselben versage, und im Ungehorsam in diesem Stück dem sträflichen Exempel derer Nendinger nachahme. Und dann was die gegen die Gemeinde zu Nendingen von der Engbergischen Vormundschaft allerunterthänigst angezeigte Beschwerden anbetrifft, aus dem Vertrag de Anno 1615. klar erhellet, daß sie die Gemeinde der von der Herrschaft gemachten Holzordnung sich allerdings zu unterwerffen schuldig, es auch ferner in der Freyherrn von Engberg, als welchen der Grund und Boden eigenthümlich zugehörig, alleinigen Belieben stehe, wem sie die neu gerentete Aecker nach Verlauf der ersten Nutzjahre zur Nutznießung überlassen wollen, und ausdrücklich in gedachtem Vertrag versehen, daß die Herrschaft allein die Freyheit habe, fremde Personen zu Bürgern in Nendingen aufzunehmen, wann sothane Gemeinde kein erhebliches Bedenken gegen dieselbe vorzustellen hat;

So wird der Gemeinde zu Nendingen ihr hierüber bezeugter Frevel und Ungehorsam gegen die von der Freyherrlich Engbergischen Vormundschaft gegebene obrigkeitliche, und dem Vertrag de Anno 1615. ganz gemäße gerechte Befehle und Verordnungen samt denen sich dabey zu Schulden gebrachten Thathandlungen hierdurch in Kayf. Allerhöchsten Ungnaden verwiesen, und derselben bey unausbleiblicher willkührlicher Geld- oder Leibes-, Straffe hierdurch von J. R. M. allergerechtest und ernstlich anbefohlen, in allem ins besondere aber in denen vorerwehnten Stücken den oft angeführten

ten Vertrag de Anno 1615. auf das genaueste zu beobachten, denen Herrschafft. gerechten Verordnungen, auch Ge- und Verbotten den schuldigen Gehorsam zu leisten, allen fernern Unfug und Widerspenstigkeit zu unterlassen, mithin die dem Franz Feser gewaltthätig abgenommene Früchte demselben entweder in sich selbst, oder im Fall sie verkauft, in derselben wahren Werth wieder zuzustellen, und sich hinführo aller Klagen in denen das Lehn nicht betreffenden Sachen bey dem Fürstlich Bischöflich Costantzischen Lehnhof zu enthalten, sondern falls selbige Gemeinden gegründete Beschwerden gegen ihre Herrschaft zu haben vermeinen, solche bey J. R. M. anzubringen, da ihnen dann nach Gestalt der Sachen so, wie bey dem von der Freyherrl. Engbergischen Vormundschaft nunmehr angestellten ordinario vel petitorio, die schleunige ohnpartheyische Rechtshülfe angezeihen solle. Schließlich auch sich nebst der Gemeinde zu Buchheim, als welcher die Leistung derer von ihrer Herrschaft wohl hergebrachten Frohnen bey Vermeidung der vorhero angedrohten Strafe hierdurch alles Ernstes anbefohlen wird, dergestalt zu betragen, damit J. R. M. nicht allgerichtet gemüßiget werden mögen, sothane oder noch härtere Straffen dem Befinden nach an denselben würcklich vollziehen zu lassen.

Veneris 21. Febr. 1744.

In eadem. S. Engbergischer Vormundschaftl. Anwald von Harpprecht f. ps. 30. Jan. nup. übergiebt allerunterthänigste Beschwerungs-Anzeige über den von denen Freyherrl. Engbergischen Unterthanen insonderheit denen Königsheimer, Röttlinger und Mahlstätter Gemeinden vielfältig genommenen ungebührlichen Recurs an auswärtige Lehnhöfe und Landgerichte mit Bitte, pro clem^{me} decernendo Patentes generaliores & ulteriores ad dictos subditos in conformitate priorum d. 28. Nov. app. ult. Concl. in duplo.

Idem f. ps. 10. hujus übergiebt allerunterthänigste Additional-Anzeig ad modo dictum Exhibitum, mit Bitte, pro clem^{me} considerando summo in mora periculo tantoque ocys ferendo retro petitas ordinationes cum eventuali Commissione ad manutenendum & exequendum app. seq. ☉. in duplo.

Idem v. Harpprecht f. ps. eod. übergiebt allerunterthänigste Anzeig zwar richtig insinuirter Kayserl. Patenten, aber von der Wendinger Gemeinde de höchst freventlich declarirter Imparition, mit Bitte, pro clementissime

ob manifestam subditorum renitentiam decernendo Patentēs posteriores magis serios sub comminatione realis Executionis, castigando rebelles, & denominanda eventuali Commissionē ad exequendum. app. N. 15. & 16. in duplo.

In eadem der ohnmittelbaren freyen Reichs-Ritterschaft in Schwaben des Bezirks Algäu, Bodensee, erstere Directorial-Ritter-Räthe und Ausschuß s. d. et. ps. 10. Dec. a. p. übergeben per eundem ab Harpprecht allerunterthänigste Commissionäl-Anzeig von einigen Mühlheimischen Unterthanen zum Nachtheil der Kayf. Autorität, auch Schaden und Zerrüttung der Herrschaft Mühlheim, ingleichen Hämung der aufgestellt- und allergnädigst confirmirten Administration theils an die auswärtige Lehenhöfe, theils an das Landgericht in Schwaben vielfältig attentirte Absprünge und aufrührerische Widersetzlichkeit, mit Bitte, pro clem^{me} impartienda manutentionia mit Beylagen sub Sig. ☉. cum adjunctis Lit. A. usque F. inclusive in duplo.

Referuntur Exhibita

Sabbathi 22. Febr. 1744.

In eadem

Continuatur Relatio

Lunæ 24. Febr. 1744.

In eadem.

Absolvitur Relatio & Conclusum:

1mo Ponatur der allerunterthänigste Commissions-Bericht der Ritterschaft in Schwaben Bezirks Algäu s. ps. d. 20. Dec. a. p. ad Acta.

2do Ponatur quoque documentatio rite factæ insinuationis der unter dem 28. Nov. a. p. erkannten Kayf. Patentium s. pr. 10. curr. ad Acta.

3tio Fiat gegen das Kayf. Landgericht der Mahlstatt Ravenspurg Mandatum cassatorium annullatorium & inhibitorium aller gegen die Kayf. allerhöchste Befehle an die Reichs-Ritterschaft in Schwaben Bezirks Högau, Algäu und am Bodensee, ingleichem an die Enzbergische Vormundschaft und den Ober-Amtmann Brapee erlassener widerrechtlichen und zum Theil Reichs-Constitutionswidrigen Verordnungen annexa citatione solita & T. 2. M.

4to Fiant Patentes ultiores an die Gemeinde zu Nendingen und Buchheim denenselben den schuldigen allerunterthänigsten Gehorsam, nicht allein nicht geleistet, sondern sich vielmehr recht frevelmüthig erfrecht hätten, die höchst strafbare Erklärung dahin zu thun, wie dieselbe der Kayserl. Patenten nicht benöthiget, auch in dem Ungehorsam so weit gegangen, daß sie diesen ihren halsstarrigen Entschluß durch einen Ausschuß der Freyherrl. Enzbergischen Vormundschaft nochmalen höchst strafbarer Weise eröffnen lassen.

J. K. M. aber dergleichen der schwersten Ahndung würdigen Ungehorsam, Bosheit und Widersetzlichkeit gegen Dero allergerechteste Kayserl. Obrist-Richterliche Befehle um so weniger dulden könnten noch wollten, nachdem in denenselben denen Gemeinden zu Nendingen und Buchheim zugleich die allergnädigste Kayserl. Versicherung gegeben worden, daß Allerhöchst Dieselbe die gegen ihre Herrschaft sich herfürgethane Beschwerden entweder durch Dero allergnädigst angeordnete Kayserl. Commission in der Güte kürzlich abthun lassen, oder solche durch Allerhöchsten Kayserl. Ausspruch schleunig entscheiden, auch nicht gestatten wollten, daß vorgedachte Gemeinden gegen Recht und Gewohnheit bedruckt werden sollten.

So befehlten Allerhöchst Dieselben denen beyden Gemeinden zu Nendingen und Buchheim hierdurch nochmals alles Ernstes, und zwar bey Vermeidung unausbleiblich empfindlicher Geld- oder Leibes-Strafe, welche bey ferner fortdaurendem frevelhaften Ungehorsam auf weiteres Anruffen der Enzbergischen Vormundschaft durch eine anzuordnende Kayserl. Local-Commission also fort auf alleinige Kosten der widerspenstigen Unterthanen zur Execution gebracht werden sollen, denen unter dem 18. Nov. a. p. erkannten, und ihnen richtig insinuirten Kayserl. Patenten in allen Stücken und Punkten die völlige allerunterthänigste Folge zu leisten.

Dahingegen oft gedachte Gemeinde in gerechten und billigen Sachen sich des Kayserl. Mächtigsten Schutzes zu getrösten, im widrigen Fall aber die wirkliche Vollstreckung der empfindlichsten Straffen und Ahndungen ohn- ausbleiblich zu gewarten haben soll.

5to Fiat Decretum an die Gemeinde zu Röttingen, Königsheim und Mahlstetten dahin: Es wäre J. K. M. nicht sonder äußersten Kayserl. Mißfallen von Dero auf die Reichs-Ritterschaft in Schwaben Bezirks Algäu
aller

allergnädigst angeordneter Kayserl. Commission so wohl, als auch von der Freyherrlich Enzbergischen Vormundschaft allerunterthänigst angezeigt worden, wie daß die Gemeinde zu Röttingen und Mahlstätten sich unterstanden ihrer angebohrnen Herrschaft, und den ihr nachgesetzten Beamten gleichsam allen Gehorsam aufzusagen, die von vielen Jahren hergebrachte Gaben und die erste zu verweigern, denen Befehlen Dero Kayserl. Commission auf das strafbarste ungehorsamlich zu widerstreben, in ihrer frevelhaften Widersetzlichkeit Schutz bey auswärtigen Gerichten zu suchen, in denen daselbst übergebenen Schriften sich der gröbsten und ehrenrührigsten Ausdrückungen zu gebrauchen, verschiedene strafbare Thätlichkeiten auszuüben, und sich in allen Stücken recht trotzig und übermüthig zu bezeugen.

Nachdem nun J. K. M. dergleichen Bosheit, Frevel und Ungehorsam so wenig dulden könnten; als wollten Allerhöchst Dieselben denen Gemeinden zu Röttingen, Königsheim und Mahlstätten hierdurch alles Ernsts und bey Vermeidung unausbleiblicher willkührlicher Geld- oder Leibes-Strafe anbefohlen haben, von allem vor angeführten hinführo abzustehen, denen Befehlen und Verbotten der Kayf. Commission so wohl als ihrer angebohrnen Herrschaft und derer von ihr bestellter Beamten den schuldigen Gehorsam und Folge zu leisten, die gewöhnliche und hergebrachte Gaben derselben ohne alle Widerrede zu entrichten, in Reden und Schreiben die ihnen als Unterthanen so mehr obliegende Ehrerbietigkeit zu beobachten, aller Thätlichkeiten sich zu enthalten, und die etwann gegen ihre Herrschaft habende Beschwerden entweder bey Dero von K. M. angeordneten Commission oder ohnmittelbar bey Allerhöchst Dieselbe anzubringen, als wo sie in gerechten und billigen Dingen nicht hülflos gelassen, sondern ihnen die schleunige gleich durch gehende Justiz ohne allen Verzug gehandhabet werden solle.

6to Hocque cum Inclusionem Patentium ulteriorum & Decreti in originali & copia notificetur Commissioni Cæsareæ per Rescriptum, mit dem Anhang, die hier beygeschlossene Kayserl. Patenten posteriores-samt dem Decreto denen Gemeinden Autoritate Cæsarea nicht allein zu publiciren, und darüber Protocolla zu halten, sondern auch nochmals die Originalia ad Acta zu nehmen, und denen Unterthanen, falls sie bey der Kayf. Commission gegründete Beschwerden gegen ihre Herrschaft oder derselben Beamte

vorbringen sollten, schleunige rechtliche Hülfe widerfahren zu lassen, einfolglich die vorkommende Irrungen entweder gütlich beyzulegen, oder aber dieselbe kützlich doch gründlich zu untersuchen, auch von denen Advocaten und Schriftstellen derer Unterthanen die genaue Erkundigung einzuziehen, und über alles dieses, ingleichem wie solche Advocaten und Schriftsteller wegen ihrer Impertinentien, aufrührischen Schreibart und sträflichen Verfahrens zu bestraffen, an R. M. in T. 2. M. mit Gutachten zu berichten, auch über die Administration der Herrschaft Mühlheim, und was sonst zu der Engbergischen Pupillen Besten gereichen kann, genaue Aufsicht und Sorge zu tragen.

7mo Cum notificatione horum omnium rescribatur der Engbergischen Vormundschaft, mit der Verwarnung, auch ihres Orts zu keinen Zwistigkeiten und Beschwerden ihren Unterthanen so wenig selber Anlaß zu geben, als dergleichen ihren nachgesetzten Beamten zu verstaten, mithin keine andere Gaben und Dienste von denselben zu begehren, als welche sie durch das Recht und die Gewohnheit wohl hergebracht, die Unterthanen auch in ihren wohl erworbenen Gerechtsamen nicht zu beeinträchtigen, und sich der Jurisdiction über dieselbe auf keinerley Weise zu mißbrauchen.

OBSERVATIO MCCCXCVIII.

An & quatenus contra Sententiam Mandati cassatoriam remedium restitutionis in integrum institui possit?

OBSERVATIO MCCCXCIX.

Contradictio est, petere legitimam, & simul portionem filialem.

OBSERVATIO MCCCC.

An argumenta nova pro impetranda restitutione afferre liceat, ex Actis antiquioribus, quæ antea ad manus non fuerunt.

OBSERVATIO MCCCCI.

De Consuetudine antiquissima communionis plenissimæ, in Urbe Hildesensi introductæ.

OBSER-