

Litteram der vorhinnigen Edicten zu invigiliren. Düsseldorf den 16ten
May 1775.

Mit Höchstgemelt Ihrer Churfürstl. Durchl. sonderbarem gnädigsten Befehl.

Graf von Nesselrod.

(a) Insertum etiam Gülich- und Bergischen wöchentlichen Nachrichten. 1775.
Num. 22.

CAPUT III.

DE

PRÆCIPUIS CONTROVERSIIS

CIRCA

LEGEM AMORTIZATIONIS.

§. I.

De justitiâ legis egere complures. Inter noviores eminent Moguntinus professor HAHN (a) & Heidelbergensis professor FRIDERICH (b), quorum prior legem masculè defendit, posterior contra intrepidi styli acumine, atque argumentorum pondere impugnavit. Interim subdente perinlustri D. de KREITMAYR (c) lex praxi, atque observantia firmatur.

(a) In *Differenz. de eo, quod justum est circa bonorum immobilium ad manus mortuas translationem* apud D. SCHMIDT *Theaur. Jur. Ecclesiast. Tom. V. pag. 664.*

(b) In

(b) In citata *Differenzat. de eo, quod justum est circa amortizationem*. Apud Dr. SCHMIDT *cit. Tom. V. pag. 687.*

(c) Anmerkungen über den Codicem Maximilianicum Th. II. Cap. II. §. IV. num. 2.

§. II.

Quocirca motam litem heic non reassumere, sed potius adducere lubet, dari rerum vicissitudines, atque opportunitates, ubi lex amortizationis non in commodum, sed detrimentum reipublicæ vergit. Pone ita dari in quâdam provincia, ut in Ducatu Juliacensi & Bergensi bona, quæ casu, quo dominus, aut proprietarius ipsemet villicat, exactionibus publicis non subjacent, contrâ quandam tributi speciem, quam vulgò quotam colonicam vocant, pendere habent, ubi colono locata fuerint. (a) Pone porrò plura ejusmodi bona ad manus mortuas pertinere, & secundum legem (b) colonis locari debere. Quid si jam lege amortizationis agant, qui ipsimet bona colere volunt, ut immune fruantur, an tum lex tendet in utilitatem reipublicæ? Utiq; tendet in commodum retrahentium, contrâ in detrimentum reliquorum communitatis, adeòque potioris partis. Cum enim publicæ præstationes ad sublevanda onera publica diminuendæ non veniant, ceteri cives, seu subditi tantum supplere tenentur, quantum immunes retrahentes detrahunt, seu pendere non habent. Novi ego pagum, seu communitatem quandam jam tum, & quot hodieum mihi adhuc ignotæ sunt, quæ tot libera ejusmodi bona continent, ut si bona ista vindicarentur, communitas duplum, immo usque adeò plus præstare, adeòque penitus interire deberet. Hinc omnino providendum, ne lex amortizationis in nocivam desinat, quam salutiferam esse oporteret.

(a) De justitia statuti, seu consuetudinis, juxta quam conductor liberi boni quotam colonicam persolvere habet, seu vernaculè, daß die geistlichen Pächter auf den

den dritten, und vierten Morgen wegen Gewinn, und Gewerß angeschlagen werden, videatur APOLOGIA pro immunitate ecclesiast. §. XXIX. & seqq. COLONIE AGRIPPINÆ 1689. Interim an heic Hercules contra duos, nimirum praxin, atque observantiam?

(b) Sic Statutum Julio-Bergense de vigesima tertia Novemb. 1729. cavet, daß hinführo der Gewinn-Anschlag auf den vierten Morgen dergestalt regulirt, und genommen, daß hingegen ersagte Güter durch Halbwinner gepflüget, und respiciret werden sollen.

§. III.

Supposita legis justitia nemo facile inficias ibit, legem amortizationis à quocunque ferri posse, qui legislatoriâ potestate pollet. Cùm itaque Status ecclesiastici, nec non liberæ civitates non minùs, quàm Status seculares Imperii Romano-Germanici juxta notam Pacis Westphalicæ literam (a) jure territorii, & superioritatis, seu libero juris territorialis exercitio, adedque potestate legislativa gaudeant, capiendum fanè non est, qua ratione motus perinlustris DE MOSER asserat: „Da
 „ ferner ein Catholischer Landesherr, er seye nun geist- oder weltlich,
 „ selbstem befugt ist, in seinen Landen zu befehlen, daß alle bishero steuerbar
 „ gewesenene Güter auch ferner Steuer geben sollen, oder zu verbieten,
 „ daß keine unbewegliche Güter, und was denenselbigen gleich geschähet
 „ wird, auf einige Art oder Weise, titulo lucrativo vel oneroso, an solche
 „ Geistliche alieniret werden, welche von ihren Gütern und G-fällen nichts zu
 „ denen gemeinen Landes Oneribus beytragen, sich auch schwerlich ein
 „ Exempel finden wird, daß ein weltlicher Landesherr dergleichen von dem
 „ Kayser ausgebeten hätte, so mögen doch die geistliche Reichs-Stände sich
 „ wider ihre auch geistliche Unterthanen solches Rechtes nicht bedienen,
 „ sondern, wann sie auch die Billigkeit und Nothwendigkeit der Sache
 „ erkennen, bitten sie sich es doch lieber von dem Kayser aus, oder gestatten
 „ ihren Land-Ständen, es bey dem
 „ Kayser

„ Kayser zu suchen, und seynd ihnen durch Erstattung vortheilhafter Ber-
 „ richte darzu behülflich. „ Salim Moguntinus Archiepiscopus IOAN-
 NES FRIDERICUS CAROLUS sine prævio consensu Imperatoris 18.
 April. 1746. tulit legem inter cætera habentem (c) : Thäte sich aber be-
 geben, daß eine gefreyte Persohn, Stift oder Closter ohne gerichtliche
 Verlegung mehreres Geld auf ein ungefreytes Gut schiessen, oder die
 Interesse über des Guts Werth, einschlieslich des Capitals aufschwellen
 lassen würde, alsdann demselben keineswegs die verschriebene Güther
 oder Häuser in Zahlungsstatt heimgeschlagen, sondern bey Abgang der
 Bezahlung Capital und Interesse dem Meistbietenden an unfreye und
 einheimische weltliche Persohnen, als Bürger und Untertanen gewöhnli-
 cher massen zugeschlagen, und der Gläubiger sich mit demjenigen, was
 sölchergestalten daraus gelöset wird, einzig und allein begnügen lassen, und
 sich zuschreiben solle, daß er sich nicht besser vorgesehen habe.

(a) INSTRUM. PAC. CÆSAREO-SUECIC. ART. V. §. 29. 30. & 43. ART.
 VII. §. 1. ART. VIII. §. 1.

(b) Von denen Kayserlichen Regierungs-Rechten Th. I. Cap. 14. §. 31.

(c) Apud D. SCHMIDT *cit.* Tom. V. pag. 685.

§. IV.

Cum lex amortizationis unicè eò tendat, ne bona immobilia ad
 manus mortuas perveniant, prono inde fluit alveo, manus mortuas
 forenses, seu peregrinas æquè, ac ipsos subditos, lege ligari. Nam
 perhibente MEVIO (a) & bona, ut jurisdictioni loci, ita & ejus effe-
 cti, legibus, & statutis nempe subsunt, quippe cum lex afficiat res
 non minùs, quàm personas. Hinc quando principalis legis vel statuti
 intentio, quæ semper inquirenda, & inspicienda est, non agit de per-
 sonâ habilitanda, vel inhabilitanda, sed circa res versatur, & de iis
 disponit, personarum tamen facta mentione, sed propter res; non
 statim

statim quoad exclusionem forensium pro lege in personam conceptâ habenda est, sed in rem loqui censetur, quia secundariò saltem, & propter rem persona nominatur.

(a) In *Comment. in Jus Lubec. Quæst. prælim. IV. num. 23. & seqq.* Conferatur VOETS in *Histor. Jur. Num. 71. & seqq.*

§. V.

Celsissimum Ordinem Teutonicum legi amortizationis præsertim Julio-Bergensi subjacere quondam (a) demonstratum ivi, atque ita, quod mihi gloriæ duco, maximo MOSERO (b) præbui ansam memorandi: In denen Jülich und Bergischen Landen können die Geistliche unbewegliche Güter weder erben, noch erkauffen: Und obgleich der Teutsche Orden nicht mit darunter begriffen seyn will, so gestehet man ihme doch diewfalls keine Ausnahm ein.

(a) In *Sammlung merckwürdiger Rechtshandel Band III. Stück XIX. Bl. 209.*

(b) *Von der Landeshegheit im Geistlichen. Buch III. Cap. 6. §. 14. Bl. 310.*

§. VI.

Imperium Romano-Germanicum quod atinet, dubitandum non est, quin lex amortizationis manus mortuas Augustanæ Confessioni addictas contineat, atque includat. Generaliter enim lex vetat, ne bona immobilia ad manus mortuas deferantur. Proin distinctio quædam eò minùs venit admittenda, cum eadem ubique ratio subintret, siquidem bona immobilia commercio hominum, atque alienationis conditioni eximuntur, sive manus mortuæ Augustanæ Confessioni addictæ, sive Catholicæ ea conclusa teneant. Ad hæc subditis Augustanæ Confessioni addictis non licet bona immobilia transferre ad manus mortuas Catholicas. Cur ergò subditis Catholicis facultas competet, manibus mortuis

Augustanæ Confessioni addictis bona immobilia deferendi, præsertim cum sufficiens causa assignari nequeat, cur Augustanæ Confessioni addicti melioris conditionis esse debeant, quam subditi religionis, ut vocant, dominantis? Equidem Pace Westphalicâ (a) provisum legimus:

„ Hoc tamen non obstante Statuum Catholicorum Landtassi, Vasalli,
 „ & subditi, cujuseunque generis, qui sive publicum sive privatum
 „ Augustanæ Confessionis Exercitium anno millesimo sexcentesimo vi-
 „ cesimo quarto quacunq[ue] anni parte, sive certo pacto aut privilegio,
 „ sive longo usu, sive solâ denique observantia dicti anni habuerunt,
 „ retineant id etiam imposterum, una cum annexis, quatenus illa di-
 „ cto anno exercuerunt, aut exercita fuisse, probare poterunt, cujus-
 „ modi annexa habentur, Institutio Consistoriorum, Ministeriorum,
 „ tam scholasticorum, quàm ecclesiasticorum, Jus Patronatûs, aliâque
 „ similia jura; nec minùs maneant in possessione omnium dicto tem-
 „ pore in potestate eorundem constitutorum templorum, foundationum,
 „ monasteriorum, hospitalium, cum omnibus pertinentiis, redditibus,
 „ & accessionibus. „ Quis verò indè eliciet, Augustanæ Confessioni
 addictos lege Amortizationis eximi? Utique manere debent in posses-
 sione omnium dicto tempore in potestate eorundem constitutorum tem-
 plorum, foundationum, monasteriorum & hospitalium cum omnibus
 pertinentiis, redditibus, atque accessionibus. Hinc faciliè concessero,
 ipsa templa, facella, domus pastorales, atque æditimi, monasteria,
 scholas, hospitalia, Xenodochia, nosocomia, orphanotrophia, bre-
 photrophia, & gerontocomia unâ cum adhærentibus areis, hortis,
 horreis, ac stabulis retrahi, seu vendicari nequire. Id quoque exten-
 dam ad bona, quæ vel ex primæva foundatione, vel aliâs permittente
 lege obvenerunt. Verùm bona contra prohibentem legem alienata, vel
 imposterum alienanda legi subjacere, eò potiore jure renunciavero,
 cum

cum tempore conditæ pacis de lege Amortizationis, atque exemptione à lege nequidem somnium fuerit.

(a) ART. V. §. 31.

§. VII.

Haud aliter etiam sentiendum de lege amortizationis Julio-Bergensi. Dum enim RECESSUS SEPARATUS de nona Sept. 1666. (a) refert: Sodann allen, so wohl Römisch-Catholischen, als Evangelisch-Reformirten, und Lutherischen Religions-Verwandten, welche das publicum Exercitium und jus vocandi haben, und darin restituiret werden, Kirchen und Predig-Häuser, Schulen und Capellen zu bauen, zu verbessern, zu erweitern, einen oder mehr Pastores, Prediger und Schuldiener, nach jeder Religion Kirchen-Ordnung und Satzungen, auff ihre Kosten, und ohne der andern Religion Beschwer und Nachtheil, zu beruffen frey stehen; dumque TRANSACTIO RELIGIOSA de 26. April. 1672. (b) repetit: An allen vorher erzehlten Orten nun, an welchen die Augspurgische Confessions-Verwandten Reformirter und Lutherischer Religion die Exercitia publica haben, und vermöge dieser Pausch-Handlung restituiret bekommen, haben sie Macht ihren Gottesdienst, wie derselbe in denen Reformirten und Lutherischen Kirchen unter Evangelischen Herren geübet und getrieben wird, in allen Stücken ungehindert und ungeirret zu üben und zu treiben; Sie haben auch Macht Kirchen, Kirchen-Häuser, Capellen, Pfarr- Schul- Küster-Häuser, Thürne und Glocken, und was sonst mehr zum Gottesdienst nöthig, auff ihre Kosten zu bauen, und zu unterhalten, dabey sie des Herrn Pfalz-Graffen Fürstl. Durchl. jedesmahl, und wider männiglich gnädigsten und mächtigen Schuß halten wollen. Sequitur quidem, ipsas ecclesias, templa, turre, cœmeteria, scholas, domus pastorales. atque æditimi unà cum adjacentibus areis, hortis, horreis, ac stabulis æquè ac bona, quæ ex primæva fundatione, vel

aliàs permittente lege obvenerunt, redimi, seu retrahi nequire, quippe cùm aliàs publicum religionis exercitium collabesceret. Nihilominus tamen adductæ supra rationes heic quoque subintrant, postulantque, ut concludamus, bona contra legem prohibentem à manibus mortuis Augustanæ Confessioni addictis, adquiri non posse. Cæterò quin neque interpretatio primis hermeneuticæ regulis conformis, neque omnimoda, quam allegata transactio (c) inter concives servandam præcipit, foret æqualitas, sed subditi Augustanæ Confessioni addicti, melioris conditionis, quam Catholici essent.

(a) ART. IV. §. 2. Editionis Teutoburgicæ, seu Duisburgensis de an. 1754.

(b) ART. VIII. §. 1.

(c) ART. X. §. 17. 18. & 19.

§. VIII.

(Sunt, qui autumant, forensibus licere lege amortizationis agere. Nobis autem haud ita videtur. Etenim lex amortizationis lata est tantummodo in favorem, ac gratiam subditorum, ne nimiis oneribus obruerentur. Sic privilegium ab Imperatore CAROLO VI. Archidicæcesi Coloniensi tertia Dec. 1726. concessum (a): Daß nicht allein dieses Churfürstenthumbs Stifter und Klöster, und dergleichen Collegia, sondern auch weit und breit um selbiges gelegene Geistlichkeit, vorbesagte weltliche liegende Güter vor und nach von denen weltlichen in solcher Menge an sich gebracht, daß sie anjeho den größten Theil des Erzstifts zu kundbaren deren weltlichen Ständen Abbruch und Unerträglichkeit würcklich besiheten, und noch täglich mehrers zu acquiriren sucheten, mit gehorsamster Bitte, diesem Werck zu steuern, und darwider ein Edictum inhibitorium an das Erzstift und Churfürstenthum Colln publiciren zu lassen. Sic ejusdem Imperatoris privilegium Paderbornensi Episcopatu 22. Febr. 1729. concessum (b): Daß in diesem Stift zum größten Schar-

den

den des gemeinen Wesens von Zeiten zu Zeiten vile so wohl adliche freye, als Bürgerliche immobil Güter von der Geistlichkeit, nicht ohne vielfältige so wohl ratione juris retractus aut congrui darüber entstandene kostbare Prozesse acquirivet, und sie, weltliche Landstände, dadurch dergestalt enerviret worden wären, daß sie die Reichs: Crayß: und Land: Steuern, bevorab bey gefährlichen Kriegszeiten, abzuführen nicht im Stand seyen, allermassen zum größten Nachtheil des publici nach Abgang derer auf die Geistlichkeit veralienirten porcelen, die Ritter: und Bürgerschaft in ein bedaurliches Abnehmen gesetzt, dem gungsam belästigten Baur: Stand aber sein ehrliches Auskommen merklich geschwächet würde, einfolglich das Contributions Wesen unmöglich im Stande erhalten werden könnte. Sic allatum supra Statutum Moguntinum de 18. Aprilis 1746. (c): Fügen hiemit zu wissen, was Massen wir von Zeit Unserer Regierung sehr mißliebig erfahren, in der That auch mit Schwächung unserer Intraden, und Benachtheiligung Unserer Bürgereu und Unterthanen wahrgenommen, welcher gestalten derselben unbeweglich und liegende Güthere an Häuser, Höffe, Mühlen, Aeckern, Wiesen, Weinberg, Clauer, Waldungen, Zehenden, Gält, Zinßen, und sonstige Habschafften, so Uns, und Unserem Erz: Stift mit Beth: Geschöß, Schatzung, Frohn: Diensten, auch Land: und Türcken Steuer und anderen Giffen und Prästationen behafft, und von Alters darinn gehörig gewesen, und als prædia Filco obligata noch dahin ohnabänderlich gehörig seynd, gegen die von Unseren Herren Vorfahre lobwürdigster Gedächtnis so heilsam wiederholte Verordnungen an Fürsten, Grafen, Herren und von Adel, dann an geistliche Stifter und Clöster, Collegia, Hospitäler und andere Corpora oder gefreyte Persohnen zu verkauffen, oder zu vertauschen, und also zu Entkräftigung Unserer Unterthanen ad manus mortuas oder in gefreyte Händ zu bringen, so fort, was also durch Kauff, Vertausch, oder andere Contracten, auch testamentarische Disposition an sich (wie-

wohl

Verbottstwidrig) geäußert worden, davon gleichwohl der hergebrachte und gebührliche Dienstbarkeiten nicht leisten, vielweniger die auf dergleichen Häusern, Güthern, und Habschaften radicirte Bürgerliche Beschwerden tragen, noch einige Schätzung, Steuer, Beth oder Geschoss und übrige so wohl real- als Personal-Præstationen abführen, sondern zu vermeyntlicher Unterbrechung Lands:Fürstlicher Verordnung selbiges vor frey, Adeliges, Ritter- oder geistliches und exemptes Guth halten, und angeben, und in solcher vermeyntlichen Qualität einbehalten, und genießen wollen. Sic Statutum Julio-Montense de quinta Septemb. 1755. (d): Wie Wir aber dann alle und jede Unsere weltliche Untertthanen ausdrücklich berechtigen, daß selbe dergleichen von geistlichen Collegiis, oder sonstigen milden Stiftungen nichtiglich acquirirte Güter, wann zu deren Wiederlöß sich keine Anverwandten deren Verkäufer anmelden sollten, gegen den von unpartheyischen Verständigen zu bestellen sehenden Preiß einzulösen mögen. Wobingegen und wenn deren mehrere zu einem solchen Guth etwa Lust tragen würden, solches mit brennenden Kerzen, und mit nochmaligen ausdrücklichen Vorbehalt der auf dem Kauffschilling Unserem *erario fisci* etwa zukommender Confiscationsstraf öffentlich verkauft, und dem Meistbietenden weltlichen Standes belassen werden soll. Qui ergo forensis, seu peregrinus meretur, ut sublevetur? Quod si bona immobilia in eo territorio possideat, ei facultatem redimendi, seu retrahendi haud denegabimus, eo quod tum quoad bona subditus sit, ejusque interfit, ne onera bonorum augeantur.

(a) Apud CRAMERUM Nebenstunden Th. XLIII. Bl. 47.

(b) Apud MOSERUM Staats-Rechts Th. IV. Buch II. Cap. 48. §. 10.

(c) Apud D. SCHMIDT *cit.* Tom. V. pag. 681.

(d) §. VII. Vid. Cap. II. §. X.

§. IX.

Cum Judæi, ut nuper jam tum notavimus, (a) jure communi, & quando-

quandoque etiam speciali, immobilium bonorum capaces existant, ad retractum bonorum ad manus mortuas delatorum quoque admittendi veniunt, exceptis tamen locis, ubi immobilium adquisitio ipsis specialiter interdicta est.

(a) In *Recitat. Extempor. de Judo juris patronatus impore.* §. IV.

§. X.

Num lege agere licebit ei, qui ipse contra legem alienavit? Ita videtur celeberrimo LEYSERO (a) scribenti: „ Possè ipsum venditor rem venditionem, quam leges damnant, retractare, securus affirmo. Nam, quod ad regulam primo loco memoratam attinet, is, qui rem vendit, quam emptor commercio exemptam scire poterat, & debebat, evictionem præstare non obligatur. *L. 27. C. de Evictionibus.* Nec exceptio doli, aut rei venditæ, & traditæ venditori nocet. Hæc enim tunc, quum venditor justam causam habet rem vindicandi, non attenditur, *L. 1. §. 5. de Except. rei vend. & trad.* At quæ potest esse causa justior utilitate publicâ? Tandem Fiscus, qui in causis suis jure communi utitur, regulariter etiam exceptionem rei venditæ & traditæ admittere contra se debet. At, si lex alienationem rei districtè prohibuit, tunc nec fiscus nec privatus ex illa obligatur, sed impugnare factum proprium potest. „ Ast adductæ leges, me iudice, parùm suffragantur. Etenim citata *L. 27. Cod. de eviction.* habet: *Si fundum sciens alienum, vel obligatum, comparavit Athenoclis, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem.* Verùm heic non de alienâ, sed de re agitur, cujus dominio venditor gaudet, & de quâ pro lubitu disponere valet prohibitâ tantùm translatione in manus mortuas. Dein etiam jam quæstio non est de evictione, sed de vindicatione ab ipso venditore peragenda.

agenda, de quâ lex ne minimam quidem facit mentionem. Proprius ad rem ULPIANUS respondens ait (b) : *Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem, nisi forte venditor justam causam habeat, cur rem vindicet: nam & si tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur.* Quando nam verò venditor justam causam habet? Extemplo GOTHOFREDUS (c) respondet: Si convenerit, ut à contractu recederetur; vel si XXV. annis minor fuerit venditor, aut circumscriptus? Instare LEYSERO placet: Quæ potest esse causa justior utilitate publica. Siccine vero? An itaque utilitati publicæ prospicere, ac providere nequit nisi solus venditor? Annon ejus agnatis, cognatisque, immo & cuilibet de populo vindicatio competit? Cur ergo contra omnes juris regulas beneficio legis frueretur, qui ipsam legem offendit, præsertim cum teste BRUNNE-MANNO (d) melior sit causa possidentis, dum uterque malâ fide agit. Tandem nec favet HONORIUS III. (e) rescribens: „Intellecto jam
 „ dudum, quod carissimus in Christo filius noster, Hungariæ rex il-
 „ lustris, alienationes quasdam fecerit in præjudicium regni sui, &
 „ contra regis honorem. Nos super hoc affectione paterna consulere
 „ cupientes, eidem regi dirigimus scripta nostra, ut alienationes
 „ prædictas, non obstante juramento, si quod fecit de non revocandis
 „ eisdem, studeat revocare, quia cum teneatur, & in suâ coronatione
 „ juraverit, etiam jura regni sui & honorem coronæ illibata servare,
 „ illicitum profecto fuit, si præstitit de non revocandis alienationibus
 „ hujusmodi juramentum, & propterea penitus non servandum. „
 Certum namque, ut GONZALEZ TELLEZ (f) commentatur, principium est, ex lege generali cum ipsis regnis natâ, teneri Reges, supremosque monarchas jura domini sui, & regni conservare, nec posse in grave ejus præjudicium res propriæ coronæ, aut bona alie-
 nare.

nare. Verùm quis dixerit, cum gravi reipublicæ præjudicio alienasse, qui immobile quoddam bonum ad manus mortuas transtulit? Ad hæc, si princeps cum gravi præjudicio res coronæ alienavit, revocare nequit, nisi ille ipse, ejusque successores. Sic pariter siquæ persona ecclesiastica rem ecclesiæ alienavit, revocare nequit, nisi ipse alienator, ejusque successores. Immo alienator non tantum revocare potest, verum etiam, præcipiente SYMMACHO II. (g) revocare, & restituere sub pœna excommunicationis tenetur. Contra annon venditoris agnati, & cognati, nec non quilibet de populo rem vindicare valet, quæ in manus mortuas delata est? Anve lex jubet, ut ipse venditor vindicet? Hinc excipiendus venit casus, quo ipsa lex venditori specialem facultatem redimendi indulget, prout teste VAN ESPEN (h) Constitutio PHILIPPI PULCHRI de 20. Sept. 1451. ecclesiasticis Brabantinis vetat titulo emptionis acquirere bona immobilia in Brabantia sita, nisi sub conditione, ut venditor, aut ejus heredes ea semper possint redimere ad nummum.

(a) In *Meditat. ad π.* Vol. III. Spec. 190. med. 1. Conf. perinlustris de KREITTMAYR *Umerckungen über den Codicem MAXIMILIANEUM Th. II. Cap. II. §. IV. num. 7.* nec non PECK *Tract. de Amortiz. bon. Cap. XIV.*

(b) L. 1. §. ult. π. de *Except. rei vend. & trad.*

(c) in *Nor. ad cit. L. 1. §. ult. num. 40.*

(d) in *Comment. in L. 27. Cod. de evictio. num 6.*

(e) *Caput 33. X. de jurejurando. Curante BOEHMERO.*

(f) in *Comment. in cit. Cap. 33. num. 3.*

(g) *Cap. 6. X. de rebus ecclesiæ alien.*

(h) *Jur. Ecclesiast. Univ. Part. I. Tit. XXIX. Cap. 3. num. 17.*

§. XI.

Hereditatem venditoris factam defuncti eò minus obstat, cum non ex jure defuncti, sed ex personâ suâ, nempe ut agnatus, vel popula-

ris vindicet. Hinc etiam ea præstare habet, quæ regulariter præstanda sunt.

§. XII.

Equidem non reluctor magno BOEHMERO (a) notanti: „ Cum
„ ideo tantum *jus amortizandi* sit introductum, ne bona subditorum
„ oneribus & impositionibus subtrahantur, præsertim si ecclesiæ illis
„ non indigeant: facile apparet, rectè unam ecclesiam in alteram
„ transferre posse bona immobilia quocunque contractu, quoniam hæc
„ bona jam tum sunt amortizata, & à sæculari jurisdictione exempta,
„ adeoque in illis ratio prohibitionis locum non invenit, cum nullum
„ præjudicium per hujusmodi acquisitionem respubl. accipiat. „ Disting-
guendum tamen mallet, an videlicet bona translata legi amortizationis
adhuc subiaceant, nec ne? Si enim, ut hodie facile contingere potest,
bonum ab una Ecclesia in alteram translatum legi amortizationis adhuc
substet, ita ut agnatis, cognatis, ac cuivis de populo lege agere liceat,
ecclesia alienans plus juris in alteram transferre nequit, quam ipsa ha-
bet. Cæteroque namque anfa præberetur, legem facillimè eludendi.

(a) *Jur. Paroch. Sect. V. Cap. I. §. 27. Confer PECK cit. Tract. Cap. XXXV. num. 2.*

§. XIII.

Earum rerum immobilium, quæ ad dotandas, fundandas, repa-
randas, vel amplificandas ecclesias destinantur, amortizationem ne-
cessariam non esse, cum pluribus aliis PECKIUS (a) tradit. Sententiam
hanc BOEHMERUS (b) in ædificatione ita admittit, quin tamen omnem
amortizationem excludat, saltem in reparatione templi parœciani. Ego
contra in omnia alia eo. Sive enim vetus, sive nova ecclesia dotari
vult, usque subintrât legis ratio, quam favor dotis vincere nequit.
Dein ecclesia reparanda, vel amplificanda non bona immobilia, sed
paratam

paratam requirit pecuniam. Qui ea caret, vadat, vendat bonum suum, pretiumque det ecclesiae. Interim de talibus haud multum memoremus illuminato hocce seculo, quo plures ecclesiae cum ecclesiasticis personis destruuntur, quam aedificantur, ac dotantur.

(a) *cit. Tract. Cap. XXXV. num. 2.*

(b) *cit. §. 27.*

§. XIV.

Sane haud capio, qui STOCKMANS (a) asserere aufit, „ Si quis „ pauperes certae urbis vel Paroeciae instituerit heredes, vel cognationi „ suae annua, cibaria reliquerit in sumptus studiorum instituta funda- „ tione in Collegio Academico, defendi probabiliter potest, non ma- „ num mortuam, seu corpus aliquod vel Collegium esse vocatum, sed „ singulas personas esse invitatas certo ordine. „ Antestatur quidem „ PAULUM (b) perhibentem: „ Cum Senatus temporibus Divi Mar- „ ci permiserit, collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si cor- „ pori, cui licet coire, legatum sit, debeatur: cui autem non licet, „ si legetur, non valebit, nisi singulis legetur: hi enim, non quasi „ collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. „ Ast PAULUS nullo suffragatur modo. Si singulis membris corporis, cui legari non licet, legetur, certissime non ipsi corpori, sed singulis le- „ gatum est. Proinde singuli admittendi, ita ut reliquum dividatur viri- „ tim, & ex aequis partibus inter eos, qui tempore mortis testatoris fuerint descripti in albo, praeterquam si certam quantitatem testator unicuique attribuerit (c). Tum enim unusquisque partem, seu ratam suam ita capit, ut ipsi maneat propria, liberaeque ejus dispositioni sub- „ jecta. Dic fodes! An idem etiam obtinebit, ubi ita legatum fuerit, ut illi, qui tempore mortis testatoris in albo descripti sunt, iisque de- „ centibus hi, qui imposterum, atque in infinitum in albo describentur

non nisi legati usufructu annuatim gaudeant? An legatum hocce valebit? Ergò & valebit legatum, ut singuli canonici, vel monachi, eorumque successores in perpetuum annuatim decem modiis tritici, & cottidie duabus heminis vini ex legata villà fruantur. Annon tum nuda Iusto in terminis, ac potissima legis pars levidensibus evertenda verbis? Absit mehercle, ut tam sinistrè, tamque ingloriè de JULIO PAULO sentiamus, qui teste BRUNQUELLO (d) doctrina & scriptis ita claudit, ut ceteros jureconsultos diligentia; & librorum numero superaret.

(a) *Decif. Brabant. IV. num. 7. Confer ESPEN cit. Cap. 3. num. 24.*

(b) *L. 20. π. de rebus dub.*

(c) *L. 3. Cod. de incertis person.*

(d) *Histor. Jur. Part. I. Cap. X. §. 62.*

§. XV.

Si boni curmedici (a) seu Iatonici dominium, sive utile, sive directum, ad manus mortuas deferatur, dubitandum non est, quin lege amortizationis agere liceat. Miramur proinde CRAMERUM (b) tantopere mirari, atque extollere literas informatorias, quas consilium aulicum Bonnese in causa *Joannis Spickerman* contra *Abbatiam Duitiensem* elaboravit, ut evinceret, retractum, seu reuisionem obtinere. Contra casu, quo ejusmodi bonum, aliudve feudum, vel, ut loquuntur, aperitur, vel caducum redditur, retractum exulare firmiter tenemus. Tum enim dominium utile neque alienatur, neque noviter acquiritur, sed tantum revertitur, & revolvitur ad dominum suum. Hinc lex subintrare nequit, quæ novam translationem ad manus mortuas prohibet. Itcirco tamen haud negamus, pro temporum, quibus medendum est, rationibus, lege caveri posse, ut manus mortuæ laicis revolutum dominium utile iterum conferre habeant.

(a) *Ejusmodi*

- (a) Ejusmodi bonum a SCHEIDEMANTEL in Repert. Voc. *Ehurmee* Leherr ita describitur: ist ein Art von Bauer Lehn, welche dem Lehnsmanne dergestalt geliehen werden, daß er, nach geleisteter Lehns-Pflicht, jährlich einen gewissen Zins reichen sollte; und wenn der Lehnsmanne stirbt, kan der Lehnherr von dem Erben das beste Pferd, oder Ochsen, oder auch eine leblose Sache, vor die Befehnung fordern. Es gehöret aus mehr als einer Ursach zu den uneigentlichen Lehnen. Conf. LENNEP Abhandlung von der zu Lands Siedel-Recht Tir. II. §. 37. num. 6. & BURI Abhandlung von den Bauer-Gütern Cap. X. Bl. 134. Gießh. 1769.
- (b) Nebenstunden Th. XLIII. Abh. III. §. 5.

§. XVI.

Trita dudum est quaestio, an casu, quò testator manibus mortuis bona immobilia legavit, heres rei aestimationem praestare habeat. Inter ceteros perinlustros D. DE KREITTMAYR (a) hanc ita explanat: Da nun der Actus, wodurch man ein unbewegliches Gut ad manum mortuam zu bringen sucht, null und nichtig ist, so würckt er auch nicht so viel, daß das pretium rei immobilis in Kraft einer solchen Handlung präterdirt werden mag, theils ex regulâ, quod nullum est, nullum parit effectum, theils auch ex L. 39. §. 10. π . de Legat. I. Worin gar deutlich verordnet ist, daß man von dem Vermächtnis einer Sache, welche ohne landsfürstlichen Consens nicht veräußert werden darf, auch den Werth derselben nicht zu vergüten habe. Nec aestimatio eorum, sagt der Text, debet praestari, quoniam commercium eorum, nisi jussu Principis, non fit, welches nach Meinung Boehmer de Bon. Paroch. C. I. §. 26. sonderbar an jenen Orten, wo lex amortizationis clausulam irritantem ausdrücklich in sich halt, einfolglich auch hier um so mehr Platz greift, als die schon in verschiedenen Particular Vorfällen ergangene geheime Raths-Resolutiones den geringsten Zweifel mehr hieran übrig lassen, wovon wir nur die letztere anführen wollen, welche erst unterm 16. Jan. anno

anno 1760. mit Gelegenheit der quarta pauperum §. 6. inhäſivè dahin
erlaſſen worden: „ Daß ob zwar Ihre Churfürſtliche Durchläucht von
„ Dero Dicasteriis ſchon öfters gehorſamſt angerathen worden, nach dem
„ Beyſpiel ſo viel anderer Catholiſcher Landen eine gewiſſe Summam zu
„ fixiren, welche hinführo in die Clöſter gebracht werden möge, ſo ge-
„ dencken doch Höchſtdieſelbe hierinſalls nichts neues zu machen, ſondern
„ wollen nur das, was ſchon vor dieſem per legem amortizationis und
„ decret de anno 1701. dann verſchiedene Inhæſiv-Refolutiones oft wie-
„ derholter malen angeordnet iſt, fleißig beobachtet, folglich manus mor-
„ tuas überhaupt, ſonderbar aber die Clöſter von aller Immobilarschafts-
„ Acquisition (ſie ergebe ſich gleich auf eine Art, wie man immer will)
„ nicht nur in re, ſondern auch, wann ſich ein Streit hierum ergiebt,
„ in pretio ausgeſchloſſen wiſſen, ausgenommen ſo viel von dieſem letzter
„ ven, nemlich dem pretio immobilium, das quantum legitimæ, vel
„ ſuſtentationis congruæ, oder in acquisitionibus oneroſis das quantum
„ oneris betrifft, welches man ihnen einigermaßen ſchmäheren oder be-
„ nehmen zu laſſen niemalen gemeint geweßt. „ Contrà CHRISTI-
NÆUS (b) expoſtulat: „ Paucis hic agam, remittendo me ad ea, quæ
„ pro utraque opinione ab eodem, & Dom. Guilhelm. Bened. ad c.
„ Raynutius in verb. Et uxorem, de testament. fuere deducta, ubi num.
„ 2. aſſerit, rei immobilis, quæ Eccleſiæ, Monasterio, Collegio, ſeu
„ manui mortuæ legata eſt, æſtimationem ab hærede præſtandam eſſe,
„ cujus ſententiam Dom. Petr. Pecq. n. 1. probat, aperto Vlpiani re-
„ ſponſo confirmari. l. Fideicommiſſa §. ſi ſervo verſ. Ex his apparet.
„ n. De Leg. 3. maximè ſi teſtator ſciverit, eum, cui quid legavit,
„ id habere non poſſe. l. ſuper ſervis. Cod. qui milit. non poſſ. & Gloſſ.
„ in diſt. §. ſi ſervo. in verb. Militia. illäque ſententia Martiani & A-
„ fricani decisionibus eſt conſentanea, ſecundum l. Filiusfamilias §. Si-
„ quid alieui. Doget. De leg. 1. Nam uti Barthol. tradit ad l. Sed ſi. eo-
„ dem

„ *dem titul. per quam in Tract. minorit. lib. 1. cap. 2. tradit, heredem*
 „ *compellendum ad præstandam æstimationem, quotiescunque legata-*
 „ *rius rem sibi legatam, non propter suum delictum, sed propter*
 „ *qualitatem personæ suæ habere nequit. l. Apud Julianum §. Constat,*
 „ *Et l. seq. 7. De legat. 1. Eàmque sequuntur Bald. consil. 481. incip.*
 „ *Quidam in suo testamento. in fi. lib. 5. & Card. cons. 102. n. 2. Quam*
 „ *sententiam secuti videntur Domini supremi Consilii in causa Procu-*
 „ *ratoris generalis & Agathæ Cornelii, ac Adriani Gregorii impetran-*
 „ *tium ex una, & Patris & Matris & Conventualium Monasterii San-*
 „ *ctæ Elisabethæ siti in Hagâ Comitis Hollandiæ citatorum; dum 24.*
 „ *Februarii anno 1547. juxta d. l. Filiusfamilias. §. si quid alicui. de*
 „ *legat. 1. censuerunt, bonorum immobilium æstimationem pendendam*
 „ *esse Monasterio, cui ea fuerant legata & relicta. Idem etiam videntur,*
 „ *censuisse in causa M. Cornelii van Campen ciuis Amstelredamensis*
 „ *ex una, & regentium inferioris Ecclesiæ Sancti Petri intimatorum*
 „ *ex altera, lato arresto 16. Julii anno 1541. Idem quoque judicavit*
 „ *supremus Senatus in causâ ejusdem M. Cornelii qualitate quâ impe-*
 „ *trantis, & Consulum civitatis Harlemensis citatorum. Tandem*
 „ *WAMESIUM (c) sequutus PEREZIUS (d) inquit. „ Ego existimo illum*
 „ *obligari, etiam in externo, eo casu, quo testator reliquit Monasterio*
 „ *immobilia, cum clausula, ut, si ea obtinere nequeat, pretium ex*
 „ *iis divenditis cedat loco pio: quia nulla subest ratio, cur pretium*
 „ *non sit præstandum. Siquidem per illam clausulam non contrave-*
 „ *niatur statutis, nec dictæ Carolinæ Constitutioni, cum bona immo-*
 „ *abilia non transeant in manum mortuam, nec possit dici testator frau-*
 „ *dem commisisse, qui se confirmavit dispositioni novæ Constitutionis,*
 „ *quæ tantum prohibet acquisitionem & retentionem bonorum, ne sta-*
 „ *tionem mutant, non vero impedit eorundem bonorum pretium locis*
 „ *piis legari, & acquiri. Nam licet res mea mihi legari non possit,*
 „ *ejus*

„ ejus tamen pretium rectè mihi legatur, l. 82. π . *De verb. oblig.* quò
 „ fit, ut prohibitio de non legando res, non extendatur ad rerum
 „ pretium. Sic prohibitio legis super uno casu expressio, non includit
 „ semper non expressum. „ Quid in tanta opinionum ac rationum va-
 rietate? Tota res eo reedit, an æstimatio debeatur, si legatarius rei le-
 gatæ commercium non habeat, quamvis res non omnino fit extra
 mercium. Equidem inter alios JOANNES FABER (e) putat, æstima-
 tionem deberi, eò, quod res de se alienabilis, atque alienatio propter
 quandam causam tantum prohibita sit. Verùm si lex non tantùm alie-
 nationem interdicit, sed & legatarium incapacem reddat, legatumque
 invalidum declaret, an æstimatio debebitur? Amabo, quo jure? Quæve
 actione æstimatio petetur, quippe cùm notante BACHOVIO (f) lega-
 tum inhabile objectum offendat, adeòque actio legati locum habere
 nequeat? Etenim (ut FACHINEI (g) verbis utar,) legatum non va-
 let, sed inutile reputatur, atque ita nullum producere potest effectum.
 Aut proferatur legis alicujus testimonium, quò legatum sit inutile, &
 tamen valeat quoad æstimationem. Nullum sanè proferri poterit, quia
 videtur implicare contradictionem, legatum non valere, inutile esse:
 & valere & utile esse, quantum ad hoc, ut æstimatio debeatur. Quid
 enim est aliud rei æstimatio effectum, quam quodammodo res ipsa? Ra-
 tionibus, quæ in contrarium adduci solent, cum JANUS A COSTA
 (b) VINNIUS (i) & DE COCCEJI (k) jam tum fecerint satis, heic su-
 perfedere liceat.

(a) Anmerkungen über den Codicem MAXIMILIANEUM \S . II. §. IV. num. 8.

(b) *Practic. Quæst. Vol. I. Dec. CCI, num. 8. & seqq.*

(c) *de Jure Pont. Cons. CCCCLIX.*

(d) *in Prælect. in Cod. Lib. VI, Tit. 48. num. 6.*

(e) *in Comment. in Lib. II. Institut. de Legat. Tit. XX. §. NON SOLUM num. 8.*

(f) *in Comment. in Institut. Jur. Lib. II, Tit. XX. §. 4. n. 2.*

- (g) *Controvers. Jur. Lib. V. Cap. 37. in fin.*
 (h) *in Comment. in Institur. Lib. II. Cap. XX. §. 4. vers. ejus non est commercium.*
 (i) *in Comment. in Institur. Lib. II. Tit. XX. §. 4. num. 5. & seqq.*
 (k) *Jur. civil. contrav. Part. II. Lib. XXX. Quæst. 14.*

§. XVII.

Non minor suboritur quæstio, an auctori fas sit, statim petere à manibus mortuis editionem documentorum? Hanc domino SCHWEREN.

(a) ita pertractare lubet. „ Optimum autem erit, petere a corporibus
 „ perpetuis documentorum, quibus se in possessione prædiorum tueri
 „ possunt, editionem. Atque ad hæc edenda omnino adstringi possunt
 „ corpora perpetua; concurrunt enim omnia, quæ ad hoc, ut injun-
 „ gi possit editio, requiruntur. 1.) Veritas enim aliter haberi nequit,
 „ nisi cognoscatur, quò tempore, & an sÿpho X. Edicti recensitis sub
 „ requisitis obtinuerint prædia; id quod ex documentis uno obtuto in-
 „ notescit. 2.) Causa auctoris est favorabilis: loquuntur id ipsum Edi-
 „ cta, & omnis ratio, ad Legem Amortizationis condendam, quæ
 „ movit Legislatorem: causa auctoris est causa totius Reipublicæ, ergo
 „ favorabilis: Potest per instrumentorum editionem legis transgressio,
 „ ergo delictum, detegi. 3.) Instrumenta illa post legem amortizatio-
 „ nis latam ferè sunt communia, quia jus auctoris & rei inde venit com-
 „ mensurandum. Si scilicet sint literæ foundationis: tuentur corpora
 „ perpetua; si non sint: eo ipso inde jus auctoris fit clarum. 4.) Editio
 „ sane petitur citra calumniam ab Actore revocatoriam instituyente a-
 „ ctionem, imò & juramentum calumniæ posset deferri editionem pe-
 „ tenti auctori. Utamur 5.) Argumento reflexo: vel ex hisce instru-
 „ mentis edendis patebit jus corporum perpetuorum fundatum esse,
 „ vel non, si post inspectionem documentorum legitima appareat pos-
 „ sessio: hæc editio non tantum nil nocuit monasterio, sed profuit in

„ eo, quod a futuris immune sit petitionibus, quas fors urfisset alius;
 „ si pateat, possessionem non esse legitimam, eò ipso editio justissimè
 „ fuit injuncta, ne possit ulterius foveri injusta contra legem posses-
 „ sio. Fateor ingenuè, me arbitrari, in ejusmodi causis, quæ bonum
 „ publicum respiciunt, ad apices juris non esse tantopere attenden-
 „ dum; potissimum in substrato huic adferro potius erit insistendum,
 „ quia tempus ad plus, quàm centenariam præscriptionem sufficiens
 „ à legislatore secundum superius deducta ne quidem attenditur. Et
 „ quid si dixerò, præsumptionem semper militare contra corpora per-
 „ petua? Audiamus: prædia, quæ nunc in manibus mortuis sunt,
 „ olim possidebantur à sæcularibus; hoc certissimum; ergò præsumi-
 „ tur, sæculares illa immobilia tam diu possedisse, donec ea in manus
 „ mortuas pervenisse probetur, ergò præsumitur, quod amortizatio-
 „ ni subjaceant, idque tam diu, donec probetur contrarium. Ergo
 „ documenta edere utique tenebuntur perpetua corpora. Aliud, quòd
 „ præsumptio militet contra corpora, argumentum in eo est, quod in-
 „ ter omnes modos obtinendi bona immobilia sit tantum vi Edicti unus
 „ legitimus. Jam autem potius præsumendum pro eo modo, qui inter
 „ plurimos est & frequentissimè possibilis, quam pro illo, qui tan-
 „ tum unicus. Accedit, confirmationem esse facti: foundationem deter-
 „ minati prædii itidem esse facti; facta autem probari, non præsumi
 „ debent; ergò in linea quoque præsumptionis, contra ejusmodi pos-
 „ sessiones militantis, documentorum edendorum necessitas fundatur. „
 Egregia profecto dialectis, quæ ne quidem pulverem academicum re-
 dolet. Quid? Annon sæpè sapius veritas aliter haberi nequit, nisi ex
 documentis eruatur? An id legislatoribus non notuit? Nihilominus ta-
 men statuunt (b): *Cogi possessorem ab eo, qui expetit, titulum suæ pos-
 sessionis dicere, incivile est.* Addunt (c): *Cum neque juris, neque æqui-
 tatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum po-
 testas*

testas fieri debeat. Ac repetunt (d): Nimis grave est, quod petitis, ur-
geri partem diversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium
fiat: unde intelligitis, quod intentionis vestrae proprias afferre debetis
probationes, non adversus se ab adversariis adduci. An ab hac generali
regula excipiendus casus, quo veritas aliter haberi nequit? Tum re-
gula fere corruet, cum actor usque clamaturus sit, veritatem aliter
haberi nequire. Interim veritatem aliter haberi posse, statim videbi-
mus. At, en secundum argumentum, causa est favorabilis, ac causa
totius reipublicae. An non & causa possessoris favorabilis, praecipue
cum perhibente JUSTINIANO (e) commodum possidendi in eo sit,
quod etiam si res ejus non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit
rem suam esse probare, remaneat suo loco possessio. An etiam revera
dici poterit, causam actoris esse causam totius reipublicae, antequam
actor probavit, rem post latam legem, adeoque contra legem ad ma-
nus mortuas delatam esse? Ante allatam autem hanc probationem qui
vel fingere licebit, instrumenta verè communia esse? Utrique si ex edi-
tis instrumentis patet, possessionem esse legitimam, editio reo non tan-
tum non nocebit, sed etiam proderit, eò quod jam reus futuris sit li-
ber petitionibus. Quis verò ideo pronuntiabit, reum ad editionem in-
strumentorum semper, atque omni casu teneri, licet leges petitionem
editionis incivilem, ac juri, aequitatisque contrariam renuncient. At
(sic urgetur) praesumptio militat contra manus mortuas, quippe cum
seculares quondam possiderent bona, quae jam manus mortuae tenent.
Di boni! Quis unquam ita fabulatus fuerit, nisi omnium rerum, at-
que historiarum rudis, & expers? Quicumque historiographos, ac
collectores diplomatum paulisper perlustraverit, facile etiam invenerit,
non solum à secularibus res, quae nullius erant; verum etiam ab ec-
clesiasticis, nimirum Archiepiscopis, atque Episcopis terras tam cul-
tas, quam incultas, decimas, censusque manibus mortuis concessos (f):
fuisse. Non minus invenerit, id jam dudum evenisse, antequam de lege

amortizationis vel cogitaretur. Cum igitur possessio possit esse legitima, secundum omnem juris, æquitatisque rationem (g) pro justitia possessionis tam diu præsumptio stabit, donec actor probaverit, rem post promulgatam legem, seu terminum à posteriore lege (h) definitum manibus mortuis datam, adeoque possessionem injustam esse; quippe cum leges, & constitutiones futuris dent quidem formam negotiis, non autem ad facta præterita revocentur (i). Hancce autem probationem, ante editionem documentorum à reo peragendam, adferri posse nemo inficiabitur, præsertim cum verosimilia argumenta probandi nobis sufficiant.

(a) in *Dissertat. de Lege amortizationis* §. IX. pag. 25.

(b) *Leg. 11. Cod. de petit. heredit.*

(c) *Leg. 4. Cod. de edendo.*

(d) *Leg. 7. Cod. de Testibus.*

(e) §. IV. *Institur. de Interdict.*

(f) Plures ejusmodi concessiones reperiuntur apud R. P. HEDDERICH in *Dissertat. de eo, quod circa decimas novales in Germania, ac præcipuè in Diocesi & territorio Coloniensi justum est, nec non apud FULGENTIUM DE VERITA in Assentationibus in dicta dissertat. consentis, ac detectis.*

(g) De eo fufius egit JACOBUS GOTHOFREDUS de *divers. regul. Jur. Parr. VI. Leg. 25.* & ALEF Dier. *Academ. Dissertat. II. Cap. V. §. 60. & seqq.*

(h) Sic lex Trevirensis de 20. Febr. 1727. statuit: Daß alle ohne vorherige Landesherrliche Erlaubniß von Abteyen, Clöstern, Collegiis, und andern geistlichen zu machende und à tempore obbesagten ersten Edicti de anno 1655. gethane Acquisitions unbeweglicher schazbarer, bürgerlicher Güther null und nichtig, fort nicht nur denen Unverwandten deren Verkäuferen, sondern auch in Mangel dieser allen anderen Erz-Stiftischen Eingesessenen die Einlösung gegen Wiederlag und Erstattung des rechten Werths, wie solchen jedes Orts Obrigkeit, sumptibus emptoris & retrahentis communibus, bey ihren Gewissen und Eyden erkennen würden, gestattet seyn solle. Vid. MOSERUS *Staats-Rechts des Churfürstlichen Erz-Stifts Trier Cap. XI. §. 17.*

Sic quoque Generalia, ut vocant Julio-Bergensia de 20. Jan. 1681. de 9. Sept. 1707. & de 14. Jun. 1708. nec non Edictum de 5. Sept. 1755. §. IV. loquuntur de bonis ab anno 1609. acquisitis. De nuperrimo statuto Moguntino vid. laudatus MOSERUS von der Landeshoheit im Geiſtlichen Buch III. Cap. 6. §. 14. (i) Vid. CRAMER Nebenstunden Th. XLIII. St. III. §. 5. Bl. 61. & SCHICK in *Dissertat. de retractu equestri contra manus mortuas* §. XXIII. GIESSAE 1781.

§. XVIII.

Quid si plures concurrant, quis præferendus erit? Perspicere oportet, an Lex, uti Julio-Montensis (a) inter agnatos, atque alios subditos discrimen faciat, atque agnatos, cognatosve præ cæteris ad retractum primario vocet, nec ne? Priore casu agnatus cognatusve extraneum removebit, quia certum tempus agnatis non præscriptum, adeoque illis omni tempore jure prærogativæ uti datum; nisi tamen extraneus jam tum rem planè vindicavit, quippe cum res tunc non amplius integra, adeoque nullus prælationi locus sit. Posteriore contra casu præferendus venit, qui primus lege egit. Qui enim prior est tempore, potior est jure (b) quippe cum leges vigilantibus, non dormientibus scriptæ sint. Idque teste BARBOSA (c) præcedit, etiam si prioritas sit in horâ, vel in puncto.

(a) de 5. Sept. 1755. §. VII.

(b) Cap. LIV. de Re. F. in 6. Conf. REINKINCK de retract. consang. Quæst. II. num. 85.

(c) in *Collectan. in cit. Cap. LIV.*

§. XIX.

Jam dudum demonstratum ivit PECKIUS (a) pretium à retrahente, si vindicantem fiscum exceperis, reddendum esse. Quodnam autem? Secundum leges id, ad quod partes olim consenserant, siquidem illud censetur esse justum, ac legitimum (b) nisi in eo constituendo fraus fuerit

fuerit facta ad excludendum retractum; quò casu ad veram, justamque æstimationem recurrendum, & judicis moderatio imploranda erit. Hanc etiam moderationem, seu æstimationem à non suspectis artis peritis peragendam requirit edictum Julio-Bergense (c) casu, quo subditus, qui neque agnatus, neque cognatus existit, retrahit.

(a) *de amorizat. honor. Cap. XVIII.*

(b) *L. 8. Cod. de rescind. vendit.*

(c) *de 5. Sept. 1755. §. VII.*

§. XX.

Quid si pretium haud pactum, sed res donata, vel legata fuerit? Tum iudex adhibitis artis peritis valorem definiet, & quidem secundum præsentem rei statum, ac situm. Hodie enim res retrahitur, ergò & hodie, prout valet æstimabitur, siquidem nulla ratio urget, ut aliud tempus inspiciatur. Immo quis hodie determinabit, quantò res valuerit eo tempore, quò ante quinquaginta, centum, pluresque annos alienata fuit? Hinc & sæpe fatum Edictum Julio-Bergense non nisi æstimationem ab artis peritis, nulli partium deditis, hoc tempore, ad quòque pro præsentem rei statu peragendam præscribit.

§. XXI.

Ubi permutatio intervenerit, retractus exulabit. Reipublicæ enim non interest, an manus mortuæ re propria vel permutata gaudeant; dummodo tamen fraus commissâ non fuerit, ita ut manus mortuæ longè plus acciperent, quàm reddiderunt. Tum utraque res æstimabitur, & pretium rei, à manibus mortuis datæ, tantummodo persolvetur, ita ut rei, quam alter manibus mortuis dedit, pretium, quantum vel quoad excedit, seu pretium rei à manibus mortuis datæ supervadit, fisco cedat. Et cui alias cederet? Certe nec manibus mortuis, ne ex prævarica-

varicatione legis beneficium reportent; nec alteri permutanti, ne impunis exeat, qui veniam haud meretur; nec denique retrahenti, qui quidem jure redimendi gaudet, contra caret justo, & legitimo titulo lucrificandi caducam pretii partem.

§. XXII.

Citet PECKIUS (a): quidem quaestionem, an consensus principis venditionem, donationem, seu legatum rei immobilis sequi possit? At minus accuratè evolvit: Potissimum enim disquirere oportet, an cuidam jus plenum, ac perfectum sit quaesitum, nec ne? Si jus plenum & perfectum quaesitum sit, veluti casu, quò res legata, & testator mortuus est, heredi plenum, ac perfectum jus quaesitum est excipiendi, legatum esse vitiosum, atque inutile: Sic etiam ubi quis retractum jam tum intentavit, illi jus plenum, ac perfectum quaesitum est, actionem usque ad finem persequendi, ac vi atque effectu retractus potiundi. Ergo consensus sine injuria subsequi nequit, quippe cum adseverantibus ERFURTENSIBUS (b) princeps jus tertio quaesitum neque auferre possit, nec velle praesumatur. Ita ut rescriptis etiam generalibus semper adjecta intelligatur clausula: *Cum justitia, & salvo jure tertii*. Contra consensus subintrabit, ubi jus plenum, ac perfectum nemini adhuc quaesitum, veluti ubi testator adhuc vivens, vel retractus nondum intentatus fuerit. Sicuti enim testatori à priore voluntate recedere, aliique rem legare, donare, aut vendere licet, quin ulli injuriam faciat, ita etiam condito jam tum testamento consensus principis jure impetrabit. Eodem modo principis consensus valide subsequetur, ubi retractus nondum fuerit intentatus. Licet namque quivis subditus retrahendi facultate polleat, plenum tamen ac perfectum jus nemini quaesitum est, nisi facultatem ad actum reducerit, siquidem potentia (ut BARBOSA (c): effert) vana est, quæ non reducitur ad actum. Ad hæc

cum

cum singulis subditis retrahere liceat, quis erit, qui jus plenum, ac perfectum sibi in specie quæsitum esse dixerit, antequam jus singulis commune atque æquale præ reliquis popularibus ad actum reducerit?

(a) *de amortizac. bonor. Cap. XXVII.*

(b) Apud BOEHMERUM *Jur. Ecclesiast. Protestans. Tom. I. Lib. I. Tit. 9. §. 21.*

(c) *Axiom. Jur. usufreq. CLXXXIV. num. I.*

§. XXIII.

Agmen claudat famigeratissima quæstio, num usucapioni, sive præscriptioni locus sit. Quoad res immobiles in Ducatu Brabantia, quæ Diœcesi Leodiensi subjacent, res dubio vacat. Ita enim Concordatum inter Imperatorem CAROLUM V. atque Episcopum Leodiensem anno 1541. factum (a) disertis renunciat verbis: „ Illa bona tantum cen-
 „ feri debent amortizata, quæ a jurisdictione sæculari per Principem
 „ sunt exempta, literis desuper ritè expeditis, vel quæ à LXX. aut
 „ LXXX. annis tanquam amortizata per Ecclesiam possessa fuerunt. „
 In genere SCHWEDERUS (b) sentit: „ Putamus distinguendum utrum
 „ Princeps pœnam constituerit confiscationis rerum alienatarum, an
 „ non? Si prius, bona ratione domini præscribuntur tempore in jure
 „ determinato, sc. spatio 10. vel 20. annorum; prout sc. dominus fuit
 „ absens vel præsens, ita sc. ut non fiat dominus Ecclesia usucapiens,
 „ Jus tamen fisci currere incipiat. Ut vero & desinat jus fisci, & am-
 „ plius rem usucaptam vindicare nequeat, requiritur tempus 40. an-
 „ norum, l. 4. C. de long. temp. præscr. ratio in eo se fundat, cum bona
 „ eo momento, quo fiscus suum jus exercere potest, incipiant fieri
 „ fiscalia, quæ alio tempore præscribi non possunt, nisi decursu 40.
 „ annorum, d. l. 4. Et hunc terminum & in plerisque locis observari
 „ tradit Ramdohr. d. l. & quem citat Guil. Benedict. d. l. n. §.

„ Sim

„ Sin verò dicta pœna statutis non sit expressa, sed alia pecuniaria,
 „ tunc tempus 30. annorum observari juri conveniens videtur.

„ Annon quis jure excipiet, præscriptionem absque justo titulo, & bo-
 „ na fide non procedere, justum autem titulum, bonamque fidem mani-
 „ bus mortuis deficere, eò quod prohibens lex iis innotescat, vel saltem
 „ innotescere debeat? Annon porrò excipiet, nullum terminum, intra
 „ quem retractus institui debeat, præscriptum; adeòque nullum præscri-
 „ ptioni locum esse? Annon tandem excipiet, legem amortizationis in bo-
 „ num publicum latam, atque ita præscriptionem reipublicæ perniciosam,
 „ ac noxiam esse. Verùm nonne & eodem jure replicare licebit cum BO-
 „ NIFACIO VIII. (c) *Nam licet ei, qui rem præscribit ecclesiasticam, si*
 „ *sibi non est contrarium jus commune, vel contra eum præsumptio non ha-*
 „ *beat, sufficiat bona fides, ubi tamen est ei jus commune contrarium,*
 „ *vel habetur præsumptio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est ne-*
 „ *cessarius titulus, qui possessori causam tribuat præscribendi: nisi tanti*
 „ *temporis adlegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat.*
 „ Nonne replicare licebit cum HARPRECHTO (d): „ Immemorialis
 „ temporis præscriptio obtinet vim, & robur privilegii, ab Imperatore
 „ expressè, & ex certa scientia concessi, *c. super quibusdam 26. §. præ-*
 „ *terea, ibique G. l. de verbor. signif. Alexand. conf. 6. lib. 1. Rolandus*
 „ *à Valle Consil. 66. nu. 60. lib. 2. Bellon. Conf. 55. nu. 5. Soares. in Com-*
 „ *mun. Opin. lit. p. nu. 223. Bocer. in tract. de Regalib. cap. 2. num. 190.*
 „ *Et seqq. D. Hochman. Resp. 24. Vol. 1. Consilior. D. Besoldi, nu. 62. cum*
 „ *seqq. fol. 345. Item vigorem habet constituti, sive concessionis, leg-*
 „ *hoc jure. 3. §. ductus aquæ. 4. π. de aqua quotid. Et æstiv. Socinus*
 „ *Consil. 181. col. penult. libr. 2. & idem valet, quod pactum, sive con-*
 „ *tractus, Bald. consil. 185. lib. 1. Mathæus de Afflict. in C. unic. §. Si*
 „ *quis per 30. annos si de feudo defuncti contentio sit. Cravetta consil. 10.*
 „ *nu. 11. Et habetur loco tituli, legitime acquisiti. Felinus in c. acci-*
 „ *identes col. 2. de præscript. Innocent. in cap. 2. de restitut. in integr.*
 „ *Cravetta de Antiquitatib. tempor. Part. 4. §. absolutis. nu. 9. Virvius*
 „ *commun. opin. lib. 1. Opin. 242. Imò æquiparatur veritati, Bald.*
 „ *consil. 24. libr. 4. Sylvanus consil. 59. n. 9. Borcholt. in explicat. c. un-*
 „ *quæ sunt regalia, nu. 17. & facit verum omne possibile, nec non*
 „ *omnem defectum supplet, illudque, quod aliàs irritum, nullum,*
 „ *& invalidum est, firmat, corroborat, validumque reddit. Balb. in d.*

„ *tract. de præscript. p. 1. qu. 6. n. 8. Vasquius lib. 2. Controvers. illust.*
 „ *c. 81. n. 17. Borcholt. loco modo annotato.* Omnem insuper præsum-
 „ ptionem sinistram excludit, plenissimamque parit securitatem, nulla
 „ de mala fide aut titulo, quaestione. *Salicet. in l. 2. C. de Serv. & Ap.*
 „ *Innocent. in c. si diligenti. 17. de præscript. Ioan. Garf. de expens. c. 9.*
 „ *n. 21. & seq. Vincent de Franck. decis. 158. n. 1. & seq. part. 1.*
 „ *Kriehen. in Comment. privil. Saxon. pag. 139. & seq. Heigius in suis*
 „ *quæstionib. 15. n. 50.* Et denique nunquam per legem, vel statutum,
 „ utatur licet verbis generalissimis, submota, aut exclusa censetur,
 „ cum præscriptio removeretur, & excluditur. „ Nonne replicare licebit
 „ cum FULGENTIO DE VERITA (e): „ Quantumlibet enim quæcun-
 „ que præscriptio exclusa sit, hæc exclusione tamen non continetur im-
 „ memorialis, & quidem sine ullo dubio secundum jus canonicum,
 „ quod in materia præscriptionis, inter cæteros monente KLOCKIO
 „ *de Contribut. Cap. XVI. Sect. 2. num. 39.* præ oculis habendum est.
 „ Hinc communiter concludunt, quæ privilegii & consuetudinis, ean-
 „ dem & præscriptionis circa acquisitionem libertatis à Collectarum so-
 „ lutione potestatem esse. „ Nonne replicare licebit cum PECKIO (f):
 „ Ea, quæ ex speciali privilegio, & prærogativa principis ratione su-
 „ præmæ potestatis conceduntur, quod genus est amortizatio, imme-
 „ moriali tempore præscribi possunt. „ Nonne replicare licebit cum
 „ SCHUTZIO (g): „ Rex Borussiae per suas provincias, in iure conso-
 „ lidationis nullam præscriptionem inspicere vult, Sanciendo in Edicto
 „ de 1709. mens. Novemb. in verb. Und weder exceptiones dilatoriae,
 „ noch peremptoriae, als præscriptionis, rei iudicatae, und dergleichen
 „ darwider zugelassen, oder attendirt werden sollen. Quod tamen de præ-
 „ scriptione, cujus in contrarium extat memoria, videtur intelligen-
 „ dum. Im memoriali enim tempore hanc actionem juris consolidationis
 „ præscribi firmiter statuit Berger *in suppl. ad Elect. discept. forens. part.*
 „ *1. pag. 102.* pro qua sententia etiam pronunciavit facultas juridica
 „ Hallensis Mens. Febr. 1696. „ Nonne tandem replicare licebit cum
 „ GONGALEZ TELLEZ (h): „ Potius verum est, præscriptionem natu-
 „ rali rationi consonam esse, siquidem ea introducta est ob bonum
 „ publicum, ut docetur *in l. ult. π. pro suo, l. 1. Digest. de usucap.* ubi
 „ hujus boni publici ratio adijcitur, videlicet quia publicè expedit, ut
 „ dominia rerum in incerto non sint, & experientia necessarium esse
 „ docuit

docuit in exemplo Arati Scityonis, quod profertur Plutarchus in *Arato*. Pausanias in *Corinth*, sive *lib. 2*. Tria enim commoda præscriptio Reipublicæ parat; Primum, ut sciant cives, quid, quantumque in bonis habeant, ut sic sumptibus modum statuunt. Secundum ut litibus & discordiis finis imponatur. Tertium, ut cultura agrorum, aliarumque rerum jura non negligentur. Unde Cicero in oratione pro Cecinna, usucapionem vocat finem sollicitudinis, litium, & periculi: quæ loca latè exornant probantes præscriptionem non esse beneficium æquitati naturali contrarium., Cur jam perniciofa heic foret præscriptio immemorialis, seu centenaria, quæ tantummodo unam alteramve manum mortuam tuetur, præsertim cum præsumendum non sit, rempublicam tam diu taciturnam fuisse, si notabile ex alienatione damnum perensisset.

- (a) *Tit. III. §. 1.* apud LOUVREX *Recueil comenant les Edicts & Reglements faits pour le Pais de Liège Part I. Chap. IV. §. 18. pag. 203.*
 (b) *Disputat. Tom. II. Disputat. XXXIX. Cap. 5. §. 2.*
 (c) *Cap. I. de præscript. in 6. Conf. Cap. 26. X. de V. S.*
 (d) *in Commentar. in §. 12. Institut. de rerum division. num. 122.*
 (e) *Assentat. Specim. V. §. 91.*
 (f) *de Amortizat. bonor. Cap. XXXV. num. 3.*
 (g) *Specim. Jur. Consolidat. Cap. IX. §. 8.*
 (h) *in Commentar. in Cap. 4. X. de præscript. num. 7.*

§. XXIV.

Ast quid, si ex antiquissimis litteris, documentis, vel instrumentis constet, rem post legem ad manus mortuas delatam esse, num adhuc dum manebit præscriptio, sive usucapio? Jam dudum LEYSERUS (a) respondit: „Quæstio tota eò redit, an documenta & libri præscriptio-
 „ ni immemoriali obstant? Hoc ait *Ludewigius*: nos cum Jctis, quo-
 „ rum leges supra commemoravimus, negamus, & præter æquitatem,
 „ etiam salutem & securitatem publicam pro nobis habemus, quæ gra-
 „ viter lædetur, si possessores ultra hominum memoriam ex vetustis
 „ Schedis turbari, vexarique patimur. Evertentur regna omnia & prin-
 „ cipatus, si recuperatoria judicia illis, quorum majores in istis pro-
 „ vinciiis olim confedisse, ex historiis apparet, indulgemus. Reddenda
 „ est Anglia illis, qui Walliam incolunt, quum ex præscis annalibus
 „ constet,

„ constet, Britones, primos insulæ dominos à Saxonibus & Norman-
 „ nis deinde sine justa causâ olim invasos, fugatos, & in angulum
 „ istum, quem Walliam hodie vocamus, compulsos fuisse. Et quid de
 „ Germaniâ nostrâ fiet, si posteri veterum possessorum jura majorum
 „ suorum vindicare incipient? Bellum suscitabitur plus quàm civile
 „ omnium in omnes. Exsurgat imprimis populus, proferet *Taciti* an-
 „ nales, ostendet, duces, principesque majorem sibi, & hereditariam
 „ potestatem præter instituta Veterum usurpasse, repetet itaque libertatem
 „ suam, nullamque sibi legem obtrudi, nullum tributum imponi, nisi
 „ consensu omnium in Comitibus adhibito, patietur. Accedit sublesta an-
 „ tiquorum documentorum, & historicorum fides. Multa in his genui-
 „ na agnosco, sed multa etiam falsa, conficta, supposita fuisse, quis
 „ negabit? Et hæc discerni invicem hodie difficillimum, quin impos-
 „ sibile futurum est. Sed fac etiam, genuina esse omnia. Verisimile est
 „ tamen, eum, qui nunc rem tenet, eam justo modo, & ex voluntate
 „ prisca domini adeptum esse, titulum vero longinquitate temporis, &
 „ casibus variis oblitteratum ignorari, superesse saltem monumentum
 „ quoddam antiquissimi, sed extincti diu juris. Recuperabit ergo pri-
 „ mus possessor id, quod olim ipse fortè in alterum transtulit, & ex-
 „ turbabitur verus dominus ex re, quam ipse majoresque ejus legiti-
 „ mè ac diutissimè tenuerunt. Isti profectò iniquitati solum remedium
 „ erit præscriptio immemorialis hominum, quâ sublatâ, in incerto e-
 „ runt possessiones omnes, & ut *Ockel de præscriptione immemoriali*
 „ cap. I. §. 9. verbis Wesenbecii loquitur, nec arca Noæ, nec dilu-
 „ vium vetustatem superabunt. „ Miramur proinde laudatum jurecon-
 „ sultum à commilitone CRAMERO (b); quantumlibet de substrata mate-
 „ ria velut ex professo, ut loquuntur, ageret, nequidem allegatum,
 „ multo minùs refutatum esse. Quocirca & nos

SISTAMUS.

(a) in *Mediat. ad π.* Vol. VII. Spec. 460. med. 2.

(b) *Opuscul. Tom. II. Opusc. I. Observat. Tom. II. Obs. 753. & Nebenstunden*
Th. LXXI. Et. III. §. 21. & seqq. Th. CIX. Et. V. §. 48. & seqq.

