

2
Goswin Joseph von Guinick
Bülich, und Bergischen Hof, Rath

Sammlung

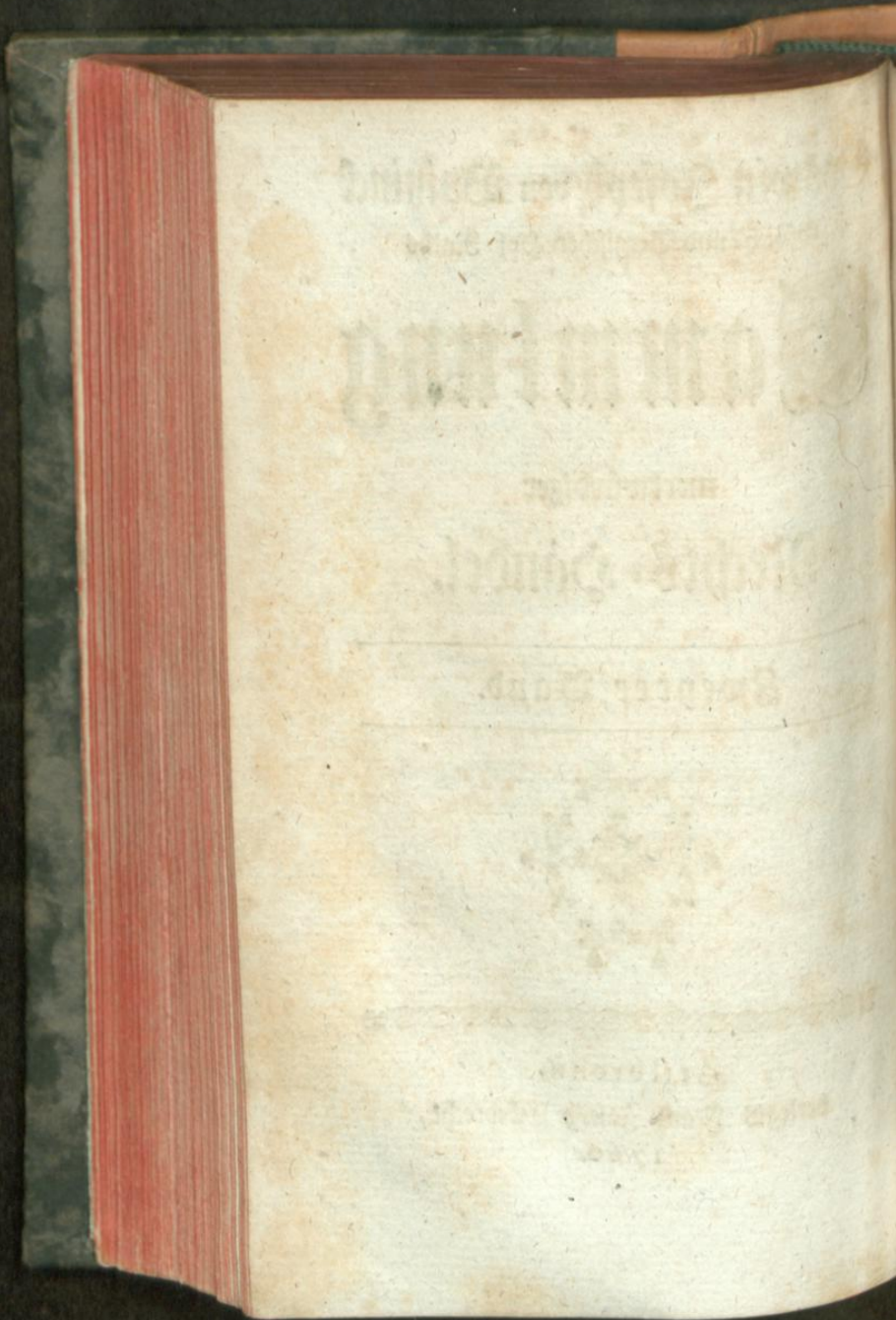
merkwürdiger

Rechts. Handel.

Zweyter Band.



Heilbronn,
verlegt Franz Joseph Eckbrecht,
1760.



Vorrede.

Wie? darf ich es noch wagen, fer-
nerhin zu schreiben? Bin ich
dann so gar fremd in unsern
Zeiten, daß ich nicht wisse, was
für ein Glücksstern auf diejenige warte,
welche sich auf das Schreiben legen?
Ist mir annoch unbekannt, daß sie der er-
stere Gegenstand des höhnischen Neides
seyn müssen? Bezeuget die Erfahrung
nicht, daß die Schriftsteller mehrerem
Tadel unterworfen, als andere Leute,
die der Welt etwas vor Augen legen?
Gibt es dermalen keine trappische Kan-
ces mehr, welche die Dummheit, und
Unwissenheit wider die Mabilions mit
Feuer und Flammen vertheidigen?
Hab ich selbst nicht geprüft, daß man
mich zu eben derselben Zeit, als ich nach
meinem geringen Vermögen für die
Wissenschaften eyferte, und ihnen das
Wort redete, für einen Verfolger und
Hasser derselben in offenen Blättern
ausgegeben? Gehet es so gar den be-
stern Scribenten nicht öfters wie denen
Spinnen, welche sich arm und zunichte
arbei-

Vorrede.

arbeiten? Kan man sich wohl bey dem Schreiben einen andern Vortheil, als Haß, Verdrüßlichkeiten, Beschuldigungen und Verfolgungen versprechen? Ist es möglich, dieses zu vermeiden, und zu entgehen? Nein es gibt dahier keine Mittelwege. Man mache es, wie man immer wolle, so hat man jedoch kein anderes Schicksal zu erwarten. Man schreibe gut, oder schlecht, alles gilt eben gleich.

Schreibt ein Schriftsteller schlecht, so ist es auf einmal mit ihm geschehen. Sein Werk findet keinen Abgang, die Exemplarien dienen nur zu Maculatur, der Buchhändler will nichts mehr übernehmen, die Bücherrichter sprechen gleich das Verdammungs-Urtheil mit Schaden und Kosten aus, die Blöße und Ohnzulänglichkeit des Schriftstellers wird aller Welt bekannt, man sethet ihn als einen eitelen und thörichten Menschen an, der sich wofür aus gibt, was er doch nicht ist, sein Name ist ein Greuel denen Gelehrten, und welches noch mehr, ein Gespött derer Unwissenden, er wird so gar von dem allerdummmsten Peterlen durchgezogen, und

Vorrede.

und verachtet, keine Entschuldigung findet statt, der Vorsatz zu bessern ist umsonst und vergeblich, mit einem Worte: ein solcher hat sein Glück gemacht, und fernerhin nichts zu hoffen.

Schreibt man dahingegen gut, so ist es noch weit schlimmer. Schlechte Schriften ziehen nur Hohn und Verachtung nach sich, wohlgerathene Bücher aber erwecken Neider, und Feinde. Diese entspringen daraus weit häufiger, als vormals die Griechen aus dem Troischen Pferde, und der Scribent kan von seiner Arbeit ebenfalls mit einem Laocoon sagen:

— hęc in nostros fabricata est machina
muros (*)

Das Erstere, so man von einem guten Buch zu erwarten hat, seynd die harte und bittere Criticken. Dem einen ist es zu kurz, dem andern zu weitläufig, dem zu hoch, dem andern zu platt, einem zu schulfüchsisch, dem andern zu praxisch. Dieser ist argdenkerisch, suchet in jedem Worte und Buchstaben Geheimnisse, und machet durch willkührige Erklärungen, was er immer will. Jener

) 3

(*) VIRGILIUS *Aeneid. Lib. II. v. 46.*

Vorrede.

ner hat einen niederträchtigen und verderbten Geichmak, er findet mehr Artigkeit an den Begebenheiten des Peregrinen Pickels, und den Geschichten des Jones, als an Gracians Criticon, und hält also das Buch für ein elendes Gewäsche. Ein anderer trift darinnen eine Stelle eines griechischen Weltweisens, oder eine scherzrede eines römischen Dichters an, welche ihm wider die Religion, und die Sittenlehre anzustossen scheint. Wer endlich an dem Werke selbst nichts auszusetzen weißt, der kan gleichwohl nicht umhin, einen Pfennig in die Geige mitzuwerfen, und setzet also dem vorherigen bey: worzu dienen doch solche Eitelkeiten? Es gibt ja heut zu Tage so viele Bücher, daß man deren neuen ganz wohl entbähren könne: Der Bücherschreiber hätte also diese Mühe sparen, und mit seiner ohnnützen Arbeit zu Hause bleiben sollen.

Seynd nun die Beurtheilungen geendiget, so fangen die Verfolgungen aller erst an. Verdienet eine Schrift nur einigen Beyfall und Lob, so siehet schier ein jeglicher den Verfasser als seinen Nebenbuhler an, er glaubet durch selbigen schon

Vorrede.

beschädiget, und beeinträchtigt zu seyn, er bildet sich, weiß nicht was für Uebel vor, die ihm von der nemlichen Seite annoch zustossen könnten. Um also die Gefahr abzuwenden, und sich sicher zu stellen, ist kein besseres Mittel, als die Verfolgung, erdenklich. Hier stehet demnach ein dummer Schriftgelehrter wider den Verfasser auf, er beschuldiget die Schreibart einer Kezerey an, und präget denen Ungelehrten ein, daß sie sich für solchem Gift mit aller Sorgfalt zu hüten hätten. Dorten rupfet ihm (wie einstens einem Cammergerichts-Beyisern wiederfuhre) ein neumodischer, und halbwitziger Weltweiser vor: Es wäre seiner Sachen nicht, Bücher zu schreiben, er möchte nur seine Amtsgeschäften verrichten, dieses wäre viel geschweider und vernünftiger, als mit dem schreiben die Zeit verderben. Hier klaget ihn der fröchtige Sittenrichter an, daß seine Denkensart zu frey, und ausschweifend seye. Dorten donnert und blizet der pedantische Rechtsgelehrte über die ohngewöhnlichen Meynungen, und den allzudreisten Geist. Hier fasset der falsche Staatsmann wider ihn den

Vorrede.

Schluß ab: Man müsse ihn, so viel immer möglich, kurz halten, und nicht zuviel einsehen lassen: seine Einsichten seyen ohnehin schon zu tief, und also bey Zeiten vorzubiegen, daß er dormalst einst nicht zuviel wisse. Dorten erkühnet sich so gar ein Weib, welches sich in ihrem Manne beleidiget traumet, ihm zu schreiben: *Votre Avant: propos est d'un esprit, qui se veut vanger, qui est contre votre caractere. Il y a aussi un trait dans le livre, qui paroît l'être pour picquer simplement. Ce n'est pas par prevention, que j'en parle, mais c'est, que c'est la verité.* Kurz: er leidet Verfolgungen von innen, er leidet Verfolgungen von aussen, und alles schwöret zusammen, um seinen Namen zu verdunkeln und zu schwärzen. Sollte es diesemnach wohl vernünftig seyn, zum schreiben eine Feder anzusetzen? Wie? ist es möglich, daß ein Mensch von seinem Ziele der Glückseligkeit, welche ihm die Vernunft selbst vorgesehet, sich so ferne ablenken, und freywillig Verachtung und Verfolgung auf den Hals ziehen könne? Ist es glaublich, daß man selbst die Gemüthsruhe, worinnen vornemlich die zeitliche Glückseligkeit bestehet,

Vorrede.

stehet, stören werde? Schmerzet es uns nicht genug, wann wir Bekümmerniß, und Verdruß wider unsern Willen ausstehen müssen? Seynd wir unserer eignen Seele feind, oder haben wir noch nöthig, uns durch das Schreiben Neider zu erwerben? Es zusetz daselbe ja ohne hin so viel nicht, daß wir uns durch den Gewinn darzu können verleiten lassen. Vielmehr ist solches heut zu Tage schier verächtlich, und keinen grossen Leuten eigen. Mein was ist dann doch, was uns darzu anreiset, was uns beweget?

Was andere für Beweggründe haben, will ich nicht untersuchen, sondern sie selbst reden lassen. Ich für meinen Theil hab keine andere Absichten dabey, als welche vor mir der grosse Dänische Freyherr von Solberg (*) schon geführet. Ich lese und schreibe nur, damit ich fleißig bleibe. Dieses ist mein ganzer Grund, und ein mehreres kan ich nicht sagen. Jedoch muß ich mich hiebey etwas näher erklären, damit ich recht verstanden werde. Es fehlet mir nemlich an Amtsarbeit nicht, und ich habe ganz keine Gefahr faul und träge

(*) S. dessen moralische Gedanken 1. Buch 27. Epigr.

Vorrede.

zu werden. Vielmehr treibet mich die tägliche Arbeit selbstn zur Arbeit an, und nöthiget mich gleichsam, wann ich auch nicht fleißig seyn will. Inmittels aber ist dieser jener Fleiß nicht, welcher meines Erachtens erforderlich, und wovon ich dermalen rede. Berrichte ich meine Amtsarbeit nur, oder hab ich dabey kein anderes Ziel und Entzwek, als blos meiner Schuldigkeit nachzukommen, so verführe ich einigen Unfleiß, oder besser zu reden, eine Gleichgültigkeit. Ich frage nicht sehr darnach, ob die Sache so ausgearbeitet, wie sie es in der That erforderet: sondern es ist mir schon genug, wann meine Arbeit nur bestehen kan. Es gilt mir gleich, ob die Schreibart rein und gut, oder ob sie schlecht und mittelmässig sey. Ich begnüge mich vollständig, wann sie nur verständlich ist. Es kommt mir auch auf die Einrichtung nicht viel an, und ich bekümmere mich wenig darum, ob das vortere hinten, oder das hintere vornen stehe. Ich glaube ein vollkommenes Genügen geleistet zu haben, wann ich alles zu Papier gebracht. Ich folge dem grossen Meister, dem Herrn Schlenz

Vorrede.

Schlendrian tapfer nach. Ich grüble die Sache nicht so tief durch. Ich stelle die Practicke oben an, ich halte sie für unfehlbar, und setze ihr heilige Hayne. Da ich nun aber diesen Fehler anerkenne, da ich die Lauigkeit selbst verabscheue, und meinen Unfleiß zu bezäumen mich gemüßiget finde, so lese und schreibe ich, damit ich fleißig bleibe.

Vielleicht wird mir jemand dahier sagen: Ich könnte so fleißig seyn, wie ich immer wollte, ich könnte schreiben, woran ich nur Gefallen trüge: indessen aber hätte ich nicht nöthig, meine Schriften zum Drucke zu befördern, ich hätte dieses anderen, die darzu mehr beruffen, zu überlassen, und die nächste Gelegenheit der aus dem Schreiben entstehenden bösen Folgen zu vermeiden. Ja es ist dieses in so weit wohl wahr: ich finde aber dazu für mich keine hinlängliche Ursachen. Weder seynd meine bisherige Schriften (wie der zimlich gute Abgang mich überzeuget) so schlecht gewesen, daß dadurch jemand (ich rede von vernünftigen Leuten, dann von dem Hohne der ohnvernünftigen ist so gar die heilige Schrift nicht einmal frey) mich

Vorrede.

mich zu verachten, und zu tadlen veranlassen worden. Noch wird auch hinwiederum meine Arbeit jemals so wohl gerathen, daß ich dessfalls einige-Benedigung, oder Verfolgung zu befahren habe. Ich sehe also nicht, was mich bewegen solle, die Frucht meines Fleißes zu verbessern, und nicht anders, dann eine ohneheliche Geburt zu vermeucheln.

Gesetzt auch so gar: ich hätte eine kleine Verfolgung und Beneydung zu gewarten; sollte ich darum von dem Schreiben gänzlich ablassen? wären dieses wohl Gefinnungen, welche eine edle Seele beleben müssen? Wissen wir nicht, daß unsere allerrühmlichste und beste Thaten dem mehresten Tadel untergeben seyen? Ist uns ohnbekannt, daß ein Kriegsheld mit dem Siege zugleich Haß und Verfolgung erobere? Bestättiget die Erfahrung nicht leider allzu viel, daß die Tugend die größten Feinde und Weider habe? Sollen wir darum aber keine rühmliche Thaten ausüben? Solle der Kriegsheld keine Lorbeerzweige brechen? Und solle die Tugend von dem Menschen verabscheuet werden?

Ich weiß wohl, daß zwischen diesen Sachen keine völlige Gleichheit, sondern ein merklicher Unterschied seye. Zu Ausübung der Tugend verbindet uns nemlich die Vernunft, und das Christenthum: das Schreiben hingegen ist eine Sache, welche von unserm freyen Willen, und eigenem Belieben abhänget, und die wir eben so ohnsträflich unterlassen, als verrichten können. Alleine wann unsere Vorfahren eben so gedacht, und ihre Schriften uns entzogen hätten, wie würde

Vorrede.

würde es alsdann dormalen wohl mit denen Wissenschaften in der Welt aussehen? Hätte Aristoteles durch diese Furcht, welche ihm schon vor Augen geschwebet, sich überwinden lassen, und seine Bücher unterdrucket, wo wäre alsdann jener grosse Schatz der Gelehrsamkeit, wofür dieselben nunmehr angesehen werden? Hätte Virgil seyn Vorhaben bewerkstelliget, und das Heldengedicht ins Feuer geworfen, wäre nicht ein vorrefliches und bewunderungsvolles Werk der Nachwelt geraubet? Hätten endlich alle übrigen ihre Arbeit, und Aufsätze zurück gehalten, würden wir so viele und schöne Denkzeichen aufzuweisen haben, welche noch bis auf die heutige Stunde sowohl dem Vaterlande zum merklichen Vortheile, als ihren Urhebern zum ohnsterblichen Ruhm gereichen? Und wir, die wir dieses lebhaft anerkennen, und so viele lobenswürdige Beyspiele vor uns haben, sollen dann die Ersteren seyn, welche durch eine schändliche Furcht des Hasses, oder durch die bevorstehende Verfolgungen sich abschrecken lassen, ihre Schriften mitzuthelen? Nein. Wann dem gemeinen Wesen damit nur gedienet, wann demselben auch der allermindeste Vortheil daraus zufließen kan; so müssen wir uns vielmehr zur Ehre rechnen, daß wir uns, und unsere Wohlthat, als ein Opfer freymüthig darbieten. Diese seynd die wahren patriotischen Gesinnungen. Wer anders denket, wer anders handelt, der ist kein rechtschaffener Patriot, sondern ein ohnnützes, und eigennütziges Mitglied, welches seine eigene Vortheile dem gemeinen Besten

Vorrede.

Besten vorziehet, welches sich in allen übrigen Zufällen und Gelegenheiten durch den blossen Schatten der Furcht ebenfalls wird abschrecken lassen, und worzu der Staat sich nichts grosses, noch aufrichtiges versehen kan.

Uebrigens ist es auch ein ganz irriger Wahn, und wird nur von den blinden Unwissenheitsrichtern, und den über die Linie passireten *Φιλοσοφίμοις* oder Philosophastern vorgeschwäzet, als wann das Schreiben den grossen Leuten dermalen nicht mehr eigen seyn sollte. Es gibt zu unsern Tagen (dem Himmel sey ewiger Dank dafür!) noch so, wie vor Zeiten, in allen Ständen und Würden Männer, welche sich darauf zu begeben, kein Bedenken noch Scheu tragen. Aus denen Köthen können wir unter andern anführen, den un die Diplomaticke hochverdienten Cammergerichts, Assessor Herrn von Gudenus, den Herrn Reichs, Hofrath von Senkenberg, den Herrn geheimten Justizrath Scruben, den Herrn Ober, Appellations, Rath von Puffendorf, den Herrn Regierungsrath von Gunderode, den Herrn Kriegs, und Domainenrath von Werner, den Herrn Consistorialrath von Hoven, und den Herrn Hof, Cammerath Hirsch. Die Ritterschaft und Grafenstand liefern uns den Herrn Grafen von Bunau, den Herrn Grafen von Mazzuchelly, den Freyherrn von Closen, den Freyherrn Münchhausen, und den Herrn Ritter von Beust. In der Geistlichkeit finden wir den Ehrwürdigen Pater Tempesti, den Pater Talles, den Frater Gioa

Vorrede.

Giovanni degli Agostini, den Herrn de Praso, den Herrn Abt Sontanini, und den gefürsteten Herrn Abt zu St. Emmeran. Ja (welches alles bisheriges übersteiget) so ist das jetzt glorwürdigst regierende allerhöchste Oberhaupt der Kirche zugleich das Haupt der heutigen Schriftsteller, und die von Ihro Heiligkeit bis dahin zum Vorschein gekommenen und mit dem allgemeinen Beyfall bereits gekrönten Schriften seynd eine solche Zierde, und so edles Kleinod aller Gelehrsamkeit, und Wissenschaft, daß der bloße Name ihres höchsten Verfassers ein weit mehreres, dann alle ersinnliche Lobsprüche, anzeigen könne.

Laß demnach das dumme Spöttervolk das Schreiben nur für verächtlich ausschreyen: Laß die verderbte Brut der Ohnwissenheit wider die Schriftsteller bellen, laß das ohnmächtige Geschlecht des Witzes den Druck anfeilen, laß das knechtliche Gesindel des Ohnverständes toben, und rasen, wie es immer wolle; so seynd wir jedannoch durch die Erfahrung vollkommen überzeuget, daß die vernünftige Welt ganz anders denke, glaube und handle. In dessen Betracht setze auch ich allwidriges bey Seiten, ich fahre dem leeren Zettergeschrey ohngeachtet in meinem Unternehmen frey fort, und liefere hiermit den zweyten Band meiner Sammlung, in der festen Zuversicht, daß meine Leser mich weder hassen, noch verachten, sondern ihre Gunst, und Bewogenheit stets hin mir werden angedeyen lassen. Geschrieben Düsselndorf den 1sten Weinmonat 1757.

Innhale

Inhalt

des
zweyten Bandes.

	Pag.
I. Von der Revolutarischen Erbung	12
II. Von Erbung der Weltgeistlichen	20
III. Von der Webrschäftsleistung	
IV. Von dem Aufgelde eines im Jahr 1714. ausgenommenen Capitals	33 42
V. Von Erkennung der Revision	
VI. Von ohnordentlichem Verfahren eines Unter- richters in Concursfachen	48 57
VII. Von Revolutarischer Erbung	85
VIII. Von Auslegung eines Bündnisses	87
IX. Von Contractu Vitalicio	102
X. Von richtiger Einkindschaft	
XI. Von Würkung des von einer adelichen Tochter geschenehen Verzichts	111 147
XII. Von Leitung des Wassers	152
XIII. Von Juramento dan - & respondendorum	
XIV. Von Verkaufung eines einem minder- jährigen zugehörigen Hauses	160
XV. 1.) Von Auslegung einer Eheberedung. 2.) Von Gültigkeit der von minderjährigen geschlossenen Vergliche. 3.) Von Zahlung der Schulden	167
XVI. Von denen Früchten der verkauften und wieder eingelöseten Länderey: in Verfolg des siebenden Stückes im ersten Theile	181 157
XVII. Von einer verdächtigen Schuldfoderung	201
XVIII. Von Remedio Legis finalis Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo	201

I. Von

I.

Von der Revolutarischen Erbung.

§. I.

Wilhelmus S. uxorem duxit Mechtildin H. & cum ea non tantum varia immobilia stante Thoro coacquisivit, verum etiam filiam suscitavit Annam Catharinam dictam. Hæc Stephano Knupta, atque enixa est binos natos, Joannem scilicet, & Wilhelmum. Cum jam turbato profusus mortalitatis ordine primum Avia Mechtildis, dein Mater Anna Catharina, porro Avus Wilhelmus, posthac Nepotes Joannes & Wilhelmus, actandem Pater Stephanus supremum diem clausisset, hinc Cognatos Mechtildis inter, & Stephani sorores, fratrumque liberos de revolutaria Nepotum Joannis & Wilhelmi hæreditate orta est controversia.

§. 2.

Mechtildis cognati (quos deinceps Maternorum nomine compellare liceat) omnem Nepotum substantiam jure revolutionis ad se delatam contendebant. Sorores, fratrumque filii Stephani contra medietatem hæreditatis, nec non ea omnia, quæ Avus Wilhelmus ex fraterna hæreditate consecutus fuit, ex hoc capite sibi vendicabant, utpote quod Agnati ex linea Paterna, puta Avi Wilhelmi deficerent, atque ita secundum notam regulam proximi hæredes ultimo defuncti succederent. Inferior interim judex litrem eam in partem diremit, daß weilien die Erbgüter einmal auf die Catharinam S. des Stephani Ehefrau als einige Erbinn ihrer Eltern Wilhelm S., und Mechtild H. vererbet, zum andernmahle auch auf denselben mit Stephano K. gezielten Kinder devolviret, sothane Güter naturam bonorum hæreditariorum & maternorum ongenommen, mithin falls ex parte coacquirentis Wilhelmi S. sich keine Agnati, oder nähere Erben hervorthun würden, die von Seiten der Groß, Mutter Mechtildis H. herstammenden Anverwandten, als nächste Erben noch zur Zeit zu der Erbschaft alleinig zuzulassen, und dabey zu handhaben, denen Erbgenahmen Stephani K. aber ihre vermeintliche Ansprache in separato ein und auszuführen, wie auch ihre fernere Nothdurft einzubringen, Terminus ad proximum vorzubestimmen seye.

§. 3.

Ab hac itaque Sententia, quæ 21. Januarii 1756. publicabatur, hæredes Stephani K. 29. ejusdem mensis in scriptis appellarunt, ideoque fatalia tam interponendi, quam introducendi rite observarunt. Fatale prosequendi quodammodo quidem neglectum, & Libellus gravaminum 10. Julii primum exhibitus. Verum nil de nostra praxi notius, nihilque tritum magis, quam quod is neglectus nullam inducat causæ defensionem. Quocirca scrupulosiori formalium discussioni non immorandum, sed ad ipsa merita potius progrediendum erit.

§. 4.

Alterum hæreditatis semissem appellatis, qua Maternis hæredibus revolutariis competere, & ab ipsismet appellantis concessum, & de jure nostro Statutario tam expeditum est, ut Cælo Lumen affundere viderer, si id vel verbo demonstratum irem. Alterum vero semissem quo jure appellati, non dicam petere, sed vel in quæstionem & judicium vocare ausing, nullus plane video. Etenim neque ipsis jus commune, imo, & si addere placeat, naturale applaudit, neque etiam jus statutarium suffragatur. Ad jus naturale, & commune, si respicere lubet, quid decantatum magis, quam deficientibus descendantibus ascendentibus ad hæ-

reditatem vocari? „Quum deficiente linea
 „descendentium (ita post innumeros alios
 clarissimus

HEINECCIUS in *Elem. jur. nat. & Gent.*
L. I. Cap. II. §. 301.)

„proxima sit altera, in qua ascendendum
 „vel progenitorum series describitur: me-
 „rito inde Colligimus, his luctuosam Libe-
 „rorum hæreditatem præ aliis deferri, ita
 „quidem, ut propior gradu excludat remo-
 „tiores, ejusdem gradus simul admittantur,
 „nec hic jus naturæ justam suggerat ratio-
 „nem, cur inter plures ejusdem gradus se-
 „cundum Lineas partienda sit Liberorum
 „hæreditas.” Secundum hanc juris regu-
 lam itaque litigiosa hæreditas non appellatur,
 sed mortuo post filios Patri Stephano addi-
 cenda erit. Neque aliud etiam de jure no-
 stro Statutario adstrui valet. Avia enim
 Mechtildis (ut vel dupondiis notum) majo-
 rem acquæstus partem non habuit, quam
 mediam, & altera medieras ad Coacquiren-
 tem maritum Wilhelmum spectavit. Cui
 & consequens est, quod à prædicta Mecht-
 rilde, plus non, quam media acquiritorum
 pars ad filiam, nepotesque transmitti, nec
 his improlibus mortuis ad cognatos Marce-
 nos potuerit revolvi.

§. 5.
 Clarius id adhuc evadit, si ponamus, quod
 Collaterales à Linea Paterna, scilicet Avi
 Wil-

fuisse præsumet, ut ad coacquisitam medietatem transversales e Familia Vxoris suæ provenientes potius, quam ipsius Neporum Pater admittatur? Conservationem familie contra quod attinet, negari haud quaquam potest, quod appellati intuitu coacquirentis Avi plane extranei sint, ipsiusque familie per hos nullatenus consulator.

§. 6.

Cum itaque naturalia æque ac communia jura appellatis repugnent, cum Lex provincialis non applaudit, imo cum ipsa statuti ratio tam exorbitantem extensionem, haud solliciter, nullus me hercule video, quam in partem appellati statutum pro se adducere, vel exponere velint. Quin potius cum Statutum à jure communi penitus desideat, ea secundum primas regulas facienda est interpretatio, ut, quam minime fieri potest, jus commune lædatur. Recte proin

GVDELINVS de jure noviss. Lib. 2. Cap. 15. afferit: Regula ista consuetudinum, seu Legum municipalium potius ad prælationem eorum, qui sunt ejusdem lineæ, quam ad exclusionem absolutam cæterorum pertinere intelligenda est. Recte Procancellarius

VOETS de jure revolut. Cap. 9. n. 1.

Statuit: quando deficiunt, vel non apparent
cogna-

cognati illius, a quo primum bona, de quorum Successione agitur, provenerunt, tunc proximi cognati, & hæredes ultimo defuncti in illa bona succedunt. Recte deum referente

LOVET *Lit. P. arrest. 29.*

Parisiis judicatum est, qu' en la coustume de la dite Prevosté de Paris, il estoit requis, estra parent de celui, qui a apporté l'heritage en la famille; & que ne se trouvant aucuns parens, l'heritage appartenoit au plus proche de celui, de cujus successione, & bonis agebatur.

§. 7.

Neque etiam, ut verum fatear, ullam rationem reperio, quæ interpretationem juri communi adeo consonam reprehendere possit, ac Vellicare. Si qui auctores sint, qui deficientibus Paternis, maternos cognatos etiam ad bona Paterna admitti docent, illi non tam crasse, sed potius de eo casu intelligendi veniunt, quo ultimo defunctus alios, quam maternos, hæredes non relinquit. Pessime hinc ad præsentem Casum eos traxeris. Aut si ipsimet de illo intelligi velint, non potest non esse, quin doctrina eorum contra primas Hermeniaë regulas quam turpissime impingat. Quocirca misso, pulsoque tam pravo dogmate potius concludamus, quod uti superstes Pater Stepha-

phanus filiis in medietatem devolutorum, id est mediam ab avo acquisitam partem successit, ita & hic semissis appellantis, qua proximis Stephani hæredibus saltim, donec hæredes revolutarii ab avo Wilhelmo provenientes compareant, adjudicari debeat.

§. 8.

Altera nunc quæstio nimirum cui bona, quæ avo Wilhelmo e fraterna hæreditate obtigerunt, debeantur? discutienda restat. Non constat quidem hæcenus, quo tempore, nimirum, stante, ruptove thoro fraterna hæreditas avo obvenerit. Verum penitentiorem hujus rei discussionem appellantes vel supervacaneam ducunt, quod Fraterna hæreditas, licet stante thoro delata, nihilominus in divisionem, acquæstumque conjugalem haud venerit. Videamus igitur, num & nobis in hanc eundem sit opinio. Substratus Casus in ordinatione Provincialis Communitio per ordinationem nequidem stabilita, sed notante

VOETS *in hist. jur. n. 92.*
per inveteratam, ac notoriam consuetudinem solummodo introducta. Mirum quantum heic etiam inter se discrepant juris interpretes. Alii, inter quos

HEESER *in loc. comm. part. 2. loc. 18. n. 3.*
in-

indistincte statuunt, quod bona provenientia ex successione Testamentaria, vel ab intestato alicujus consanguinei, vel extranei plane non communicentur. Aliis cum

CHASSENÆO ad Consuet. Burgund. Rubr.
IV. §. 2. v. *acquest.*

distinguendum videtur, ut siquidem hæreditas, aut successio alterutri conjugum stante Matrimonio, ab intestato, aut etiam ex Testamento eorum, quorum ab intestato hæredes fuissent, obvenerit, ea bonorum Massæ seorsim extra communionem accedat: ne hoc modo generalis successionum ordo, & regula ultra eorum intentionem intervertatur: ea autem, quæ alteruter conjugum ab extranea persona per legatum, aut donationem obtinet, communioni acquisita censetur. Imo neque hæc Regula

CHRISTINÆO Vol. 1. Dec. 206. N. 9.

Vniversaliter, sed eo tantum casu placet, si maritus ex obviente hæreditate fundum loco suæ portionis hæreditariæ in immobilibus obtinuit, secus vero si in loco mobilium hæreditariorum, quæ fuissent illi cum Vxorē communia.

§. 9.

Interim ut varias has Doctorum opiniones Conciliemus, unamve ex omnibus eligamus, modernæ rerum circumstantiæ haudquaquam exigunt. Fraternaliter nempe hæred-

A 5

di-

ditas avo jure successionis ab intestato obvenit, vel saltem obventura erat. Avus etiam (quantum ex actis colligere est) solus fratris hæres extitit. Ad minimum appellati ne obmoverunt quidem, quod Avus plures cohæredes habuerit, & Litigiosa immobilia ei in Loco mobilium hæreditariorum fuerint addicta. Adeoque sive cum HÆSERO faciamus, sive CHASSENÆI distinctionem amplectamur, sive CHRISTINÆI sublimitationem amemus, nullo tamen casu fraterna bona in divisionem, seu communionem venire potuerunt: Sed potius utpote ad filiam, seu Nepotes devoluta, postmodum ad Cognatos è Linea Paterna, nempe Avi Wilhelmi provenientes revoluta, his vero deficientibus, aut saltem non Comparentibus juxta adstructam supra regulam superstiti Patri Stephano delata, tandemque ad appellantes, qua proximos Stephani hæredes fuerunt transmissa.

§. 10.

Quibus omnibus ponderatis salvo aliorum rectius sentientium judicio ita pronuncian-
dum arbitror

Sententia.

In Sachen Erbgenamen Stephani K. Appellanten eines, gegen und wider Erbgenamen Mechtildis H. in actis benennet, Appellanten

andern theils, ist zu recht erkennt, daß, als viel derer Appellanten Erb- Recht anbetrifft, durch Nichtern voriger Instanz übel geurtheilet, wohl davon appelliret, dahero auch solche Urtheil zu reformiren, also, und dergestalt, daß die Appellanten nicht nur bey einer Halbscheid der von Wilhelmo S. und Mechtildi H. während der Ehe erworbenen Güter, sondern auch bey all denenjenigen ohnbeweglichen Gütern, welche obbenannter Wilhelm S. von seinem Bruder ererbet, una cum perceptis à die obitiis Stephani K. jedoch nur in so lange, bis daran ein oder mehrere von erwehntem Wilhelmo S. herkommende vätterliche Revolutarische Erben sich angeben, und melden werden, zu handhaben, wegen der einen von denen appellancibus nicht widersprochenen, noch in Ansprache genommenen Halbscheid der während der Ehe erworbenen Güter aber es bey der vorigen Urtheil zu belassen, sodann die Appellaten in die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen; allermaßen hiermit zu recht erkennt, reformiret, gehandelt, belassen, und völlig ertheilet werden.



II.

Von Erbung der Welt-Geistlichen.

§. 1.

Christianus H. improlis decessit & reliquit bonum Grünewald dictum, cuius una medietas ipsi pleno jure, altera vero Germano ejus fratri Parocho in H. secundum jus Statutarium usufructu tenus ex paterna hæreditate obvenit. De media, quam defunctus pleno jure possedit, parte prædictum Pastorem inter ac Theodorum H. & Gerardum E. consanguineos defuncti fratres modo disceptatur, utrum scilicet plenum dominium ad fratrem Parochum qua clericum sæcularem revolutum, an vero solus usufructus jure statutorio ipsi fuerit delatus.

§. 2.

Quæstio isthæc satis famigera, & prisca jam tum temporibus sæpius, acriterque ventilata. Si puris (ut loqui amant) præjudicii pugnare placeat, haud difficilis erit decisio, ac pro Parocho intrepide ferenda sententia. Ita namque sexta Febr. 1643. in causa de Trips contra de Trips, nec non octava Julii 1652.

1652. in causa Præpositi Aquensis contra Breil de Lünburg iudicatum fuisse in notatis meis reperio. Verum cum Referente

ERODIO *Rer. jud. Lib. I. Tit. I. cap. 18.*

sæpe fiat, ut de eadem re alius aliud decreverit, aut iudicaverit; imo & monente

DECKHERRO *in Vindiciis Tit. II. n. 26.*

de pronunciatis sententiis ita iudicandum, ne mutari non posse præconcepta opinione credamus; ipsas potius leges, quam præjudicia, & exempla inspici oportebit.

§. 3.

Ordinatio vetus Coloniae anno 1562. impressa

Tit. von Erbtheilungen.

ita sonabat: Was auch den geistlichen, und begebenen Personen in Erbtheilung ihrer Elterlichen Güter zukumpft, das sollen sie allein die Zeit ihres Lebens niessen, nutzen, und gebrauchen, und doch gheins wegs verargern, und enteuffern zu Nachtheil der Bluts-Verwandten. E contra ordinatione nova seu correcta

Cap. 93. §. was auch den 2c.

disponitur: Was auch den geistlichen und begebenen Personen von ihren Elterlichen Gütern zukommt, das sollen sie allein die Zeit ihres Lebens genieffen, nutzen, und gebrauchen, und doch keineswegs verargern und entäuffern zu Nachtheil der Bluts-Verwandten. In posteriori

rioni itaque Editione (ut facile advertere licet) verba restrictiva: in Erbtheilung sunt omiffa seu potius dempta, atque indefinita locutio substituta. Incuria, casive id factum fuisse eo minus præsumi poterit, cum posterior ordinatio priori præsertim in substracta materia & capite quædam adhuc adjecerit, nova quoque definierit, atque omiffos usque adeo suppleverit casus. Neque etiam erit, qui Legislatorem veterem ordinationem simpliciter, & absque ullo additamento confirmare voluisse, ac generalem locutionem sufficientem, seu anteriori limitationi æquipolentem credidisse dicat. Etenim cur verba clara, satisque significativa sublata, cur lectio restrictiva immutata, cur indefinitæ voces substitutæ, nisi ea quoque mens fuisset, ut correctio seu mutatio suo polleret effectu. Secus profecto Legislator non tantum nequiquam egisset, sed & Legem claram reddidisset obscuram. Quod cum de Legislatore vel cogitare nefandum, cunctisque insuper interpretationis regulis quam maxime adversum sit, alius longe noviori ordinationi attribuentus venit sensus atque effectus.

S. 4.

Nimirum verba: *Eiteliche Güter* non tantum bona liberis ex hæreditate Parentum delata denotant, sed multo latiorem significatum habent, ac quæcunque bona & Linea ascendentali, imo & Collaterali provenientia com-

complectuntur. Juri communi equidem isthæc extensio repugnat, ac bona, quæ Liberi ex Paterna hæreditate consecuti fuerunt, post additionem hæreditatis, & apprehensionem possessionis non amplius Paterna, sed proprium adeuntis patrimonium eluent. Unde &

GAILIVS *Lib. II. obs. 148. n. 12.*

docet, quod filia, quæ renunciavit hæreditati maternæ, non prohibeatur succedere fratri, qui maternam hæreditatem adiit, quia non amplius agitur de hæreditate Matris, sed fratris. Aliud contra de jure statuario obtinet, ac bona paternum, seu avitum nomen, & qualitatem non exuunt, licet a Parentibus in filios, a filiis in Nepotes, a Nepotibus in ferros transferint posteros. Late id demonstratum ivit

VOETS *de jure revolut. cap. IV. n. 6.*

pluribus id comprobat

MEVIVS *ad jus lub. Lib. I. Tit. X. Art. VI. n. 6.*

ubi ordinationis nostræ expressam mentionem facit. Ac demum cuius patet, qui jus nostrum Statutarium vel primis Labiis libavit.

§. 5.

Ambabus nunc palpandum manibus, quid ordinatio sibi velit, dum verba illa: in *Urb. theilung ihrer Eiterlichen Güter* eliminavit, exter-

exterminavitque. Cum (ut dictum modo) voces: *Esterliche Güter* quæcunque bona per hæreditatem Majorum obvenientia, atque in posteros devoluta indigent, imo cum, & à nonnullo in dubium vocari posset, an particulæ: in *Erbtheilung ihrer Esterlichen Güter* ad primam hæreditatis paternæ divisionem, seu (ut apertius loquar) ad bona, quæ filius Clericus ex paterna hæreditate adeptus est, duntaxat restringendæ, an etiam ad quamlibet divisionem hæreditatis sive ascendentalis, sive collateralis, dummodo bona avita, & Stemmatica involventis sint extendendæ; Legislator voces in *Erbtheilung ihrer Esterlichen Güter* in posteriori editione, seu ordinatione correctæ non alio sine delevit, ac relata supra verba substituit, quam ut universalitatem regulæ stabiliret, apertissimisque verbis declararet, quod clericis bonorum avitorum, sive immediate a parentibus, ac majoribus, sive mediantibus collateralibus ad ipsos pervenerint, nudus tantummodo ususfructus competat. En deletionis scopus, en substitutionis effectus, en correctæ ordinationis argumentum.

§. 6.

Obgeres fortassis statutum non modo juris communis correctorium, sed & naturali alienandi, dominandique Libertati contrarium, imo & clericis maxime odiosum, adeoque strictissime declarandum esse, præsertim cum nulla

nulla ratio obstat, quin clerici seculares uti
 bona immobilia proprietate tenus acquirere,
 ita & in hæc proprietate tenus succedere va-
 leant. Verum esto Statutum juris commu-
 nis correctorium, esto clericis odiosum, num
 idcirco ita interpretandum, ut cuncta ejus
 dispositio corruat, neque ullum fortiatur ef-
 fectum? Sane id nemo dixerit, qui interpre-
 tationis regulas vel parumper callet. Atqui
 Statutum ni relatum in modum exposueris;
 Legislatoria deletio plane otiosa, generalia
 substitutionis verba omnino frustranea, ac
 nullus correctæ ordinationis effectus erit.
 Dic enim cui bono verba priora deleta, ad
 quid novus sensus substitutus, quem in finem
 ordinationis correctæ, si statutum ad primam pa-
 rentum divisionem duntaxat restringere pla-
 cuerit. Illud jam dudum obtinebat, atque
 interpretatione seu explanatione eo minus in-
 digebat, cum id nullam dubitationis aleam
 subiret. Proinde ne ridiculam novæ Legi-
 mentem affingamus, neque ipsam Hermeni-
 am offendamus; necessum omnino est, ut
 statutum de bonis avitis indiscriminatim ex-
 plicetur.

§. 7.

Ad hæc ratio statuti quanta est, unum
 familiæ favorem respicit, atque in eo confi-
 sit, ut bona avita in familia permaneant.
 Adeo verba zu Nachtheile ihrer Blutsver-
 wandten id inculcant, ut omnis sensus ex-
 pers

pers jure renunciatur, qui heic vel vacillare sustineret. Jam vero causa integræ familiæ longe generalior atque amplior est, ac causa privati unius clerici, imo (ne ullum super sit dubium) causa omnium familiarum latius patet, quam totius cleri sæcularis. Conservatio familiæ quoque in majus Reipublicæ bonum ac commodum vergit, quam irrestrictum clericorum Dominium. Quid? quod teste

HEINECCIO in *Elem. jur. Germ. Tom. I. Lib. II. Tit. I. §. 27.*

Nec non clarissimo

BOEHMERO ad *X. L. IV. Tit. XX. §. 77.*

Omnis bonorum hæreditariorum alienatio, nisi ea consentientibus agnatis fieret, de veteri Germanorum jure illicita esset. Hinc Statutum nostrum non modo antiquis Germanorum moribus, ac juri communi maxime convenit, verum etiam Reipublicæ commoda notabiliter, ac majorem in partem intuetur. Adeoque interpretatio ejus extensiva & amplianda esse debet.

BACO DE VERVLAMIO de *certid. leg. Aphor. 12.*

maxime cum eadem, & inductiva statuti ratio, quam conservationem familiæ, ac bonum agnatorum supra salutavimus, pro bonis hæreditariis ex ascendenti, collateralique successione provenientibus æque, ac pro bonis

nis; Parentum militet, consequenter & eadem dispositio subintret, necessum sit.

§. 8.

At quid diutius hisce immoror? ipsa ordinatio rem omnem conficit, dum

Cap. 97. §. Es soll aber

Disponit: Es soll aber den geistlichen Personen vermög der alten Ordnung, Satzung, und Privilegien, wie dieselbe durch unsere Vorfahren Herzogen zu Göllich und Berg aufgerichtet, und besitzlich herbracht, nicht zugelassen, sondern nochmals verbotten seyn, ihre Elterliche, Väterliche, und anerstorbene Erbschaften zu verkauffen, zu entäußern, und zu alieniren. Ex quibus manifesto colligere est, quod Legislator dispositionem ad bona ex divisione Parentum provenientia haud restringere, sed ad quaecunque bona hæreditaria, quæ Clericis ex hæreditate sive immediata, sive mediata obtigerunt, extendere voluerit.

§. 9.

Alia adhuc foret ratio, si collateralis hæreditas bona hæreditaria non complecteretur, sed ex meris acquisitis consisteret. Tum rationabilius dubitari poterit, num statutum de ejusmodi bonis etiam veniat intelligendum. Verum is casus impræsentiarum haud obtinet. Quocirca discussionem ejus in alium diem rejicio, atque modo concludo, quod Parocho nudus tantummodo ususfructus, proprie-

prietas contra boni Grunewald dicti fratribus
consanguineis adjudicanda, expensæ vero tam
ob Consanguinitatem Litigantium, quam ob
probabilitatem causæ sint compensandæ.

III.

Von der Wehrschafte, Leistung.

§. 1.

Henrich und Johann Lucas D. zwey Gebrü-
der haben eine gemeinschaftliche Hand-
lung zusammen aufgerichtet, nach einigen Jahr-
ren den erwachsenden Gerhard Henrich D. ei-
nen Sohn des Erstern darinn mit auf, und
angenommen, und seynd endlich im Jahr 1741.
gesampter Hand zur Theilung abgeschritten,
wobey die guten Schuld-Forderungen von de-
nen Bösen, und Zweifelhaften abgefonderet,
die erstern unter ihnen in drey gleiche Theile ge-
theilet, die letztern hingegen ohngeheilet gela-
fen worden.

§. 2.

Einige und ohngefehr 10. Jahren hernach ist
der Henrich mit Hinterlassung mehrerer Erben
verstorben, der Johann Lucas indessen mit Ein-
treibung der ihm angewiesenen Forderungen
immerhin beschäftigt gewesen, hat dieserthalb
ben

ben auch so gar seinem eigenen Angeben nach verschiedene Rechts, Kriegen angehoben, und, um willen er mittels Dererelben zu dem feimigen nicht völlig gelanget, seines verstorbenen Bruders Kinder anfänglich zwar alle, nachgehends aber den in die Handlung aufgenommenen Gerhard Henrich sonderheitlich besprochen, daß er sich mit ihme berechnen, und die Wehrschafft der als gut angewiesenen Schulden gebührender massen leisten solle.

§. 3.

Nach vollführtem Schriftwechsel ist am 26sten Junii 1756. die Endurthel dahin ausgefallen, daß beklagter Gerhard Henrich die eingeklagte Liquidation anzugehen, und dabei befindenden Dingen nach die Wehrschafft zu leisten schuldig, die aufgangenen Kosten aber bis dahin zu reserviren seyen.

§. 4.

Von welcher Rechts, Erkenntnisse derselbe dahero stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung am 3ten Julii dahier eingeführet, unterm 13ten Augusti das Mandatum um Bericht reproduciret, den 10ten Septembris mit dem Gegenbericht eingekommen, und nach am 20ten selbigen Monats erhaltenen Proceß sein seine Justificationschrift den 6ten Novembris übergeben, mithin die Nothfristen, sowohl, als auch übrige Feyerlichkeiten genauest beobachtet.

§. 5.

Demnach zur Hauptsache abzuschreiten, so will Appellatus Johann Lucas behaupten, daß der Appellant aus einem zweyfachen Grunde zur Berechnung und Wehrschafft verbunden seye; theils nemlich, weil bey der vorgenommenen Theilung, wie auch durch ein vorher errichtetes Bündnis die Berechnung, und Wehrschafft vorbedungen worden: und theils, weil auch ohne diese Vorbedingung die natürlichen sowohl als geschriebenen Gesetzen den Appellanten darzu verpflichten thäten.

§. 6.

Indessen als viel das Erstere anlangt, so hat der Appellat solches Blutschlecht erwiesen, gestalten der Appellant die vorbedungene Wehrschafftsleistung mittels des ihm aufgetragenen Eydes à posit. 1. usque ad 12. rund ausverneinet, und abgelaugnet hat. Bey dem 13. 14. und 15. Sage hat derselbe zwar eingestanden, während der Handlung bereits vorbedungen zu seyn, daß vorab alle Schulden, so dann dasjenige, was einer vor dem andern mehr in der Handlung hätte, bezahlet, diesem vorgangen alles gleich getheilet, und einer dem andern in der Beytreibung behülfflich seyn sollte. Durch diese Eingeständnis aber ist nichts neues ausgefündiget, sondern nur jenes Bündnis bestätigt worden, welche sämtliche Theilung am 20. Merz 1738. geschlossen, und worauf der App

Appellant sowohl, als der Appellat sich abbezogen haben.

§. 7.

Damit eine Sache also zum Eckel nicht zweymal wiederhohlet, und öfters vorgenommen werde; so ist vorläufig solthanes Bündniß anzuführen, wessen Inhalt dahin abgeheth, daß nemlich bey Trennung, oder Aufhebung der Handlung erst die Schulden alle vorab bezahlet, dann weiters dasjenige, was einer von dem andern mehr in der Compagnie hat, abgeführt, und wann sie gleich sind, die Waaren, und was sie ausstehen haben, gleich getheilet, und einer dem andern, wie recht, und billig ist, solle beytreiben helfen.

§. 8.

Was nun aber hieraus, wie auch aus des Appellantens Antworten erzwungen, und gefolgeret werden solle, ein solches kan ich meines wenigen Orts ganz und zumalen nicht ermessen. Ohne ist zwar nicht, und belehret

MEVIUS P. 3. Dec. 206.

ausdrücklich: qui promisit se curaturum ut à debitore suo res recipiatur, ille debitor aut rei, aut ejus, quod interest, fit, ideo casus fortuitus ad ipsum pertinet, nec eum liberat. Itaque cum contractu innominato cessisset quidam alteri actionem empti contra venditorem pro certa pecuniae sibi solvenda

da cum hac adjectione, daß er N. N. Cessionario zu dem Kauf beförderlich seyn will, und der Verkäufer ehestes Tages liefern solle: ubi postea id non fieret, visum est isto pacto contineri non tantum, ut debitum praestetur verum, seu vera actio, sed etiam ut sit exactio, seu ut Cessionarius potiatur.
 Meine es kann diese Rechtslehre dahier um so weniger eintreffen, als durch obberührtes Bündniß nur die Beytreibungs-Hülfe, nicht aber versprochen worden, daß einer dem andern beförderlich seye, und besorgen solle, daß von denen Schuldneren die Zahlungen verfüget würden.

§. 9.

In dergleichen Vorfällen ist auf das Bündniß ganz genau zu sehen, und schier alle Wörter zu überlegen. Dahero auch der obangezogene

MEVIVS *cit. loc.*

die Fälle gar deutlich bestimmet, und unter anderen schreibt: Hic, qui non solum nomen cedit, sed etiam exactioem promittit, seu si dicit se curaturum, ut debitor iusto tempore, ad quod tenetur, praestet, si tempore cessionis idoneum fuisse debitorem docet, sequentem casum, qui huic accidit, non praestat. Wer wird demnach so unbescheiden seyn, daß er das obberührte Bündniß mit den vom MEVIO angeführten Fällen vergleiche, und

und von diesen auf jenes schliesse. Wann so-
thanes Bündniß von der Wehrschäfts-Leistung
verstanden werden solle; so thäte die allerlächer-
lichste Widersprechung sich daraus ergeben,
anerwogen bey sich ereignendem Fall des Bünd-
nisses sowohl dieser jenem, als jener diesem die
Wehrschaft leisten müßte; und also keinem ein-
zigen ein Kreuzer dadurch zu wachsen, sondern
alles gegeneinander aufgehen würde. Der
gleichen Auslegung aber, gleichwie gegen die
Vernunft selbst angehet, also auch gänzlich zu
verwerfen ist.

§. 10.

Oder will jemand vielleicht einwenden: das
Bündniß seye dahin auszudeuten, daß wegen
der als gut angetheilten Schuldforderungen
einer dem andern die Wehrschaft leisten solle.
Solchenfalls würde ein im Jahr 1738. errich-
tetes Bündniß auf die im Jahr 1741. vorgenom-
mene Theilung ausgedehnet werden. Inmaß-
sen nicht bey Schliessung des Bündnisses, son-
dern bey der Theilung die guten Schulden von
denen bösen, und zweifelhaften abgesonderet,
und getheilet werden. Ja das Bündniß ma-
chet zwischen guten und bösen Schulden nicht
einmal einen Unterscheid, sondern erwehnet nur,
daß, und wie alles überhaupt getheilet wer-
den solle. Nithin hat man bey der Theilung
das Bündniß nicht einmal befolget, sondern ein-
nen andern Fuß genommen. Dahero auch
das Bündniß sich auf gegenwärtigen Fall um
so

so weniger erstrecken kann, als davon Darinnen nichts enthalten, ja damals nicht eins daran gedacht worden.

§. 11.

Sollte indessen auch sothanes Bündniß auch noch gelten, und zur Nichtschnur dienen müßten; so wäre jedannoch einige Verbindlichkeit zur Wehrschafft daraus nicht erzwinglich; anderwogen dasselbe nur von einer Beytreibungs-Hülfe erwehnet, unter diesem Worte, der Beytreibungs-Hülfe aber die Wehrschafft um so weniger begriffen, je größerer Unterschied zwischen diesen beeden Sachen obhanden. Gesetz so gar: es wäre auch die Wehrschafft selbst ausbedungen, und versprochen worden; so möchte selbiges nichts desto weniger sich nur auf die Wahrheit und nicht auf die Zahlbarkeit der Schulden erstrecken. Si Venditor (schreibet

LEYSER *ad l. spec. 199. m. 3.*)

evictionem bonam, ewige gute Wehrschafft, und eviction promiserit. Neque tunc bonitatem nominis præstari oportet. Sic respondimus mense Februario anni 1724. & pro ratione decidendi duplicem istam regulam, quod verba contrahentium secundum substratam materiam intelligenda sint, & quod contrahentes in dubio Legum dispositioni se per omnia conformasse præsumantur, posuimus.

§. 12.

Welchem keines wegs entgegen stehet, daß nur die guten Schulden getheilet, und also stillschweigend gleichsam ausbedungen worden, ut bona praestentur, in qua specie si post factam exactionem nihil consequi licet, erit actio.

MEVIVS P. I. Dec. 92.

Dann eines theils hat der Appellat, als ein Mitglied der Handlung die Theilung einrichten helfen, folglich den Zustand und Beschaffenheit derer Schulden gewußt, oder doch leichtlich wissen können. Wann er demnach dabey etwas verabsäumet, so hat er solches sich selbst bezumessen, und den Weg zur Wehrschafft versperrt. Qui enim periculum scire facile potuit, pro sciente habetur, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti.

LEYSER ad I. spec. 240. m. 9.

Andern theils ist auch bekennnten Rechtens, quod nomen bonum promittens ultra bonitatem tempore contractus nil praestare tenetur.

MEVIVS P. I. Dec. 93.

Nichtin könnte der Appellat zur Wehrschafft- Leistung nicht einmal handeln, es seye dann, derselbe hätte vorläufig angewiesen, daß nicht nur dormalen nach vollführten Processen, sondern gleich anfangs schon die ihm angetheilten Schulden untauglich, und ohneintreiblich gewesen,

wesen. Inmittels bleibt es ein vor allemal dabey, daß der Appellat das angerühmte Bündniß nicht erwiesen, und darauf sich vergeblich gestEIFet habe. Dahero annoch zuzusetzen, was die Rechten in gegenwärtigem Falle verordnen.

§. 13.

Ueberhaupt, und ordentlicher Weise ist zwar außser Zweifel, quod nominibus activis inter cohæredes divisus alter alteri de evictione æque, ac de cæterarum rerum teneatur.

LAVTERBACH *Disp.* 41. §. 7.

Es leidet diese Rechts-Regel aber nach Lehre

SCHILTERI *Exerc.* ad n. 20. §. 85.

ihren Abfall, si nomina activa in duas classes certorum, & incertorum nominum dividantur, & singulis ex utroque genere tantundem assignetur, an gewissen, und ungewissen Personen. Hujus rei tum hic est effectus, & hæc tacita inest conditio, ut quia periculum utrimque est commune, evictionis præstatio invicem compensata habeatur, æque, ac si ejusdem rei pro divisio possessæ portio alteri evincitur: namque nec tunc alter de evictione tenetur, propter idem periculum. Ein welches nicht nur

CARPZOVIVS *P.* 3. *C.* 14. *D.* 19.

annoch des mehrern beståtigt, sondern auch in der gesunden Vernunft vollkommen begründet

bet ist; immassen eines theils die Absonderung der guten Schulden von denen bösen, und zweifelhaften, wie auch derer selben Theilung ganz ohndthig und überflüssig wäre, wann die Wehrschaf's Leistung dessen ohngeachtet an noch statt finden sollte; zumalen solchenfalls es gleich viel gälte, ob die Absonderung und Theilung geschehen, oder aber die Schulden gesammtter Hand thäten beygetrieben werden. Andern theils würde auch die beschohene Theilung zu nichts mehr dienen, als um immerwährende Irrungen, und Verdriesslichkeiten zu erwecken. Within ist nicht zu vermuthen, daß die Gemeinschaft auf solche Weise aufgehoben seyn solle, wodurch annoch mehrere Zwistigkeiten entstehen könnten, als wann selbige angedauret hätte.

S. 14.

Ik angeführte Gründe halten nicht nur Mit-
 Erben, sondern auch bey Compagnons, oder
 Gesellen Stich. Dann obgleich nicht ohne, daß
 Gesellen in die gemeinschaftliche Handlung aus
 dem ihrigen ein gewisses eingebracht, und ein-
 geworfen haben; die Miterben hingegen ohne
 einige Einlage zur Theilung berufen werden;
 so bleibt es jedoch bey Gesellen eben so wohl,
 als bey Miterben wahr, daß ein jeder bey sol-
 cher der Schuldtheilung die nemliche Gefahr
 auf sich nehme, daß im Fall die Wehrschaf's
 Leistung Platz greifen sollte, die Theilung über-
 flüssig,

flüßig, und daß die Aufhebung der Gemein-
schaft der Anfang ohnzehlicher Strittigkeiten
wäre. Sollte auch so gar (wie doch bey un-
tergebener Sache geschehen zu seyn, nicht ein-
mal angeführet worden) für die Eintage selbst
Schulden seyn angewiesen, und zugetheilet
worden, so wäre nichts destoweniger die Wehrs-
chafts-Leistung um so ohnstatthafter, als nach
Proportion der angewiesenen Schulden auch
die Gefahr, und also darunten eine vollkomme-
ne Gleichheit wäre. Zudem hat ein jeder die
Beschaffenheit derer Schulden gewußt, oder
doch wissen können, folglich nach obangezoge-
ner Rechtslehre durch derer Annehmung auf
die Wehrschafts-Leistung verziehen, oder sich
derselben verlustig gemacht.

§. 15.

Es will zwar der Appellat einwenden, als
wann keine Eintheilung derer Schulden in ge-
wisse und ohngewisse geschehen, sondern die gute
von denen bösen abgesonderet, diese aus-
gestellt, und nur jene getheilet wären. Allein
wann gleich die bösen Schulden ungetheilet
verblieben; so ist jedannoch die Abtheilung in
gewisse und ohngewisse dadurch bewürket wor-
den, daß man die guten Schulden von denen
bösen und zweifelhaften abgesonderet hat. Da-
hero auch obige Rechtslehre dahier um so mehr
eintreffen muß, als ein jeglicher nur gute Schul-
den erhalten, mithin einer nicht mehr, dann
der

der andere zu befahren gehabt. Quoties autem evictionis periculum mutuum est, & commune, tum si uni res evincatur, is non habet actionem de evictione

CARPZOV. cit. Def. 19.

§. 16.

Gesetz übrigens, daß die Wehrschafte, Leistung dahier statt hätte, und der Appellant darzu verbunden wäre; so möchte der Appellat jedoch denselben deßfalls nicht besprechen, er habe dann vorab angewiesen, daß er in Beytreibung derer Schulden den erforderlichen Fleiß angewendet, daß er wider die Schuldner Urtheilen ausgewürket, selbige zur Vollstreckung beförderet, nichts destoweniger keine Zahlung erhalten, und endlich, daß die Forderungen durch seine Schuld und Saumnüß nicht zu Grunde gegangen, sondern die Schuldner bereits zur Zeit der vorgenommenen Theilung ohnzahlar gewesen. Es ist daher ganz ohnermesslich, wie bey dieser der Sachen Liegenheit der Appellant zur Berechnung, und Wehrschafte, Leistung habe verurtheilet werden können.

§. 17.

Vielmehr wann nach demjenigen, so bis dahin angeführet worden, geurtheilet werden sollte, so würde der Spruch Rechts schwerlich anders ausfallen mögen, dann daß der Appellant von der angehobenen Klage frey zu spre-

Sprechen seye. Inmittels ist der Appellat in hiesiger Instanz um etwas weiter gegangen, und hat vorgegeben, daß die ihm angetheilten Schulden nicht einmal alle wahrhaft gewesen. Ob nun gleich zu dessen Beweis bis dahin mehr nicht, dann bloße Worte angeführet worden; so will es jedoch mir sehr bedenklich seyn, dieses Vorgeben so platterdinges zu übergeben, oder gänzlich zu verwerfen, zumalen einestheils es dahier nicht auf einige 100. sondern etliche 1000. ankommet. Und andern theils der Appellat nicht einmal angewiesen hat, was es mit denen Schulden für ein Bewantsam habe, warum er dabey zu kurz gekommen, und welcher gestalten selbige zu Grunde gegangen.

§. 18.

Wannhero meines ohnzweifelichen Erachtens noch zur Zeit abstrahendo an bene, vel male judicatum, dahin zu sprechen wäre: Würde Appellatus Joann Lucas vorläufig ordentlich anweisen, daß, und welcher gestalten er an den ihm als gut zugetheilten Schuldforderungen Schaden erlitten habe; als dann ferner ergehen solle, was rechtens.





IV.

Von dem Aufgelde eines im Jahr
1714. aufgenommenen Capitals.

§. 1.

Im Jahre 1714. hat die Reichs-Abtey zu **W.** bey der verwittibten von **H.** die Summe von 4000. Rthlr. in Chur- und Fürstlichen Reichsgulden, jeden Rthlr. zu sechzig Stüber Elovisch gerechnet, Lehnbahr aufgenommen, und dafür nicht nur die zu **M.** gelegenen Erbhöfe verschrieben, sondern anbey versprochen, daß die aufgenommene Summe nach vorhergegangener halbjährigen Aufkündigung in dergleichen Chur- und Fürstlichen Drittelen, oder dem Werth solle wiedergegeben, und abgelegt werden.

§. 2.

Oberwehnte von **H.** indessen hat diese Schuldschreibung unterm 28ten April 1724. der verwittibten Freyfrauen von **H.** übertragen, diessennach der von **R.** selbige für 3000. (masseten tausend Rthlr. im Jahr 1739. abschläglichen entrichtet worden) bey der Schwieger-Elterlichen Theilung erhalten, welcher sie endlich am 2ten Augustii 1753. seinem Schwager dem von **E.** nicht nur wieder übertragen, sondern anbey solches der Abtey **W.** angezeigt, und zugleich vermeldet, daß er von seinem Schwager

E

gern

gern die würrliche indemnifation tam quoad Capitale, quam quoad Interesse empfangen hätte.

S. 3.

Als nun diesem allem nach die Abtey B. in folgendem Jahre 1754. dem von C. die 3000. Rthlr. ablegen wollen, so hat der von A. dabey angezeigt, daß er bey Uebertragung der Schuldverschreibung das Aufgeld, oder agio sich vorbehalten, und die Abtey also ihm solches abführen, und entrichten müßte. Dazzu hat die Abtey aber sich keineswegs bequemen wollen, und daher erwehnter von A. wider die beschehende Ablage nicht nur in behöriger Form protestiret, sondern auch die Sache dahier anhängig gemacht. Mithin ist nach vollführtem Schriftwechsel nunmehr zu untersuchen, und zu erörtern, ob die beklagte Abtey zu Abführung des Aufgeldes schuldig zu erkennen, oder aber davon loßzusprechen seye.

S. 4.

Wer die Schuldverschreibung einseheth, oder liest, muß billigst bewunderen, wie, und mit was für einem Scheine dermalen annoch in Zweifel gezogen werden wolle, was darinnen schon gnugsam entschieden, und abgemachet worden. Wie oben bereits angemerket, führet der dürre Buchstaben der Schuldverschreibung klärlich bey sich, daß bey der Ablage die in Chur- und Fürstlichen Drittelen hergeschosse-

ne Summe in dergleichen Chur- und Fürstlichen Dritteln, oder dem Werth wiedergegeben, und abgelegt werden solle. Wann nun von Seiten der beklagten Abtey nicht widerprochen, sondern vielmehr nachgegeben wird, daß die letzteren 3000. Rthlr. in Chur- und Fürstlichen Dritteln nicht abgelegt worden, so folget ja von selbst, daß wenigstens der Werth müsse wieder gegeben werden. Es verordnet und bestimmt dieses nicht nur die Schuldverschreibung, sondern es erforderet, und verheisset auch alle Recht und Billigkeit. Sollte nemlich der Werth nicht wiedergegeben werden, so würde der Glaubiger so viel, als er vorgestreckt, nicht wieder bekommen, und also die Natur, und Eigenschaft der Liehung um so mehr umgekehret werden; je ausdrücklicher diese forderet, daß so viel, als geliehet, solle wieder gegeben werden.

S. 5.

Die beklagte Abtey will zwar darfür halten, daß das nemliche, oder eben so viel wieder gegeben würde, wann gleichwie der Reichsthaler in der Schuldverschreibung zu 60. Stüber Clevisch angeschlagen worden; also 3000. Rthlr. jeder zu 60. Stüber Clevisch thäten entrichtet werden. Alleine eines Theils ist eine solche Ablage wider den klaren Inhalt der Schuldverschreibung, als worinnen ausdrücklich versehen, daß, obgleich der Reichsthaler zu 60.

E 2

Stü

Stüber Clevisch gerechnet, gleichwohl die vorgestreckte Summe in Chur- und Fürstlichen Drittelen, oder dem Werth sollen wiedergegeben werden. Andern Theils ist es auch eine mehr, dann bekannte Sache, daß nicht nur der Preise des Silbers (wie der Autor der praktischen Hindernüssen zc. Bey

MOSER im teutschen Reichs-Archiv vom Jahr 1752. Th. 8. Cap. 2. p. 256. anmerket) seit dem Jahr 1726. merklich gestiegen, sondern auch das Marck Silbers besonders im Clevischen weit höher, als vorhin ausgemünzet worden. Woraus dann von selbst folget, daß der dormalige Clevische Stüber an Gehalt, oder Schrot, und Korn nicht so gut, als die vorherigen, mithin auch der Reichsthaler zu 60. dormaligen Clevischen Stüber gerechnet, weit geringer seye, als ein Reichsthaler von 60. alten, oder vorigen Clevischen Stüber.

S. 6.

Zudem ist dormalen das Geld überhaupt erhöht, und nach Zeugnisse der Schwäbischen Crayß-Deputation in ihrem Gutachten über das Münzwesen bey

MOSER cit. loc. p. 272.

seit dem Jahre 1737. so vielfältig, und so weit von dem Leipziger Fuß abgegangen worden, daß es nunmehr eine wahre Ohnmöglichkeit scheint, etwas durchgängig gleichförmiges in dem

dem Reiche zu erzielen. Folglich kan nach dem jetzigen Fuß keine Zahlung, sie mag auch in einer Münzsorten bestehen, wie sie auch immer wolle, geschehen, oder es muß der Glaubiger einen merklichen Schaden, und Abgang erleiden.

§. 7.

Solches mathematisch zu erweisen, bedarf es ein mehreres nicht, als daß man mit denen Chur- und Fürstlichen Drittelen einmal die Probe anlege. Bekannt ist es, daß dieselben vorzeiten nur 30. Kreuzer, oder 20. Stüber gegolten. Nunmehr aber seynd diese, wie ebenfalls bekannt, bis 35. ja gar 37. Kreuzer, oder 25. Stüber gestiegen. Within würde der Glaubiger weder so viele Stücke, noch das nemliche Gehalt an Silber wieder bekommen, wann bey der Ablage die Drittelen zu 35. oder 37. Kreuzer sollten gerechnet werden.

§. 8.

Will diese Prob noch nicht hinlänglich seyn, sondern annoch eine mehrere erforderet werden, so lasset uns eine andere Münzsorten vornehmen, und also sehen, daß die in Chur- und Fürstlichen Drittelen vorgestreckte Summe nunmehr in Louis d'or solle abgelegt werden. Diese, nemlich die Louis d'or seynd vorzeiten zu 5. Reichsthaler, oder $7\frac{1}{2}$. Gulden gegangen, nunmehr aber seynd dieselben auf 5. Reichsthaler 30. bis 45. Kreuzer, oder auf 8. Gulden

15. Kreuzer gestiegen. Wann also die Louis d'or nach ihrem Lauf gerechnet, und wieder gegeben werden sollten, so würde der Glaubiger weder so viele Stücke, noch so schwer Gehalt an Gold, als die vorgestreckten Churs und Fürstlichen Dritteln zur Zeit der Forderung ausgemacht, wieder erhalten.

S. 9.

Woraus dann zugleich abzunehmen, wie ohnbillig, ohndentlich, und widersprechend es seye, wann

STRUVE in Syntagm. jurisprud. Exercit.
16. §. 31.

schreibet: quando de restituenda pecunia agitur, attenditur valor, qui fuit nummorum, in quibus pecunia data, tempore contractus, ita nimirum, ut siue minutus, siue auctus fuerit valor istorum, tantam summam restituere debitor teneatur, quantum computatione juxta valorem nummorum tempore contractus datorum, in sicuta accepit, adeoque si auctus sit valor, & idem forte nummorum genus solvatur, debitor deducere possit incrementum, quod veteri accessit aestimationi: si vero minutus, debeat supplere, ut summa credita conficiatur, & restituatur; zumalen nach solchem Fuß nicht auf die Zeit des Contracts, sondern vielmehr auf die Zeit der Zahlung gesehen, und in dem erstern Fall dem Glaubiger weniger, nemlich an

Gehalt, oder Gold, und Silber, dahingegen in dem andern mehr, als er vorgestreckt, wieder geben würde.

§. 10.

Wie ein solches aber nach denen Rechten, oder Vernunft gebilliget werden wolle, kan ich meines geringfügigen Orts um so weniger er-messen; als niemand zu behaupten sich wird begeben lassen, daß derjenige, welcher zur Zeit, als 16. Loth auf die Marck gegangen, drey Marcke Silbers von einem andern entleh-ner, seiner Schuldigkeit ein vollkommenes Gnu-gen leisten, wann er nachgehends, und wo die Marck auf 14. Loth gesetzet worden, drey dergleichen Marcken, oder drey mal 14. das ist 42. Loth wieder geben wollte. Will man viel-leicht dawider einwenden, daß zwischen die-sen Fällen ein mercklicher Unterschied, und bey dem Gelde zugleich auf den äusserlichen, oder den von dem Landesherrn gesetzten Preise zu se-hen seye, so erwidere ich darauf, daß eines Theils der Landesherr das Gewicht der Marck, oder die Anzahl der Loth, und wie viel derer auf eine Marck gehen sollen, ebenfalls zu be-stimmen habe; und andern Theils, daß ordent-licher Weise, sonderheitlich bey dem ausländi-schen Handel nicht nach dem äusserlichen Preise des Geldes, sondern nach dem Gehalt alles abgemessen werde.

§. 11.

Dieses dahier weitläufig, und gründlich zu erweisen, will weder Zeit, noch Gelegenheit erstatten. Ich übergehe es dahero für diesmal, und kehre zur Sache wieder zurück, wobey zum Schlusse anzuführen, daß gleichwie das Geld obangezeigter Massen seit dem Jahre 1726. her so merklich gestiegen, und seit dem Jahre 1737. von dem Leipziger Fuß so weit abgegangen; also der beklagten Abtey zu einem gar geringen Vortheile gereichen möge, wann dieselbe lediglich vorschützen, daß nicht erwiesen, mithin annoch zweifelhaft sey, ob die verwittibte von K. der verwittibten von H. bey Uebertragung der Schuldverschreibung einiges Aufgeld gegeben habe. In Massen keine merkliche Abänderung erlitten, und also gewiß ist, daß die verwittibte von K. die Frau von H. in gutem Gelde befriediget, und abgegüret habe. Gesezt auch, daß mittlerer solchen Zeit eine Abänderung vorgegangen wäre, so könnte dieses jedannoch die beklagte Abtey von allem Aufgelde nicht befreyen, sondern müßte dieselbe nichts desto weniger jenes Aufgeld wegen dersprechlicher Massen abführen, welches wegen der seit dem Jahre 1726. bis dahier erfolgten Münzerhöhung dem Glaubiger zukommet, und gebühret. Ueber diß ist genug, daß die beklagte Abtey in Befolge der Schuldverschreibung die noch ruckstehende Summe in Chur und

und Fürstlichen Dritteln, oder dem Werth abzulegen verbunden seye.

§. 12.

Solchem allem nach lieget zwar zu hellen Tagen, daß von der beklagten Abtey das Aufgeld müsse abgetragen werden; ob selbiges aber dem Klägern, oder dessen Schwagern gebühre, ist eine andere Frage, welche auch eine nähere Entscheidung erforderet. In dem geschehenen Uebertrage wird nicht das mindeste erwehnet, daß bey Uebertragung der Schuldverschreibung der Kläger das Aufgeld sich vorbehalten habe. Viehmehr ist darinnen ausdrücklich versehen, daß der Kläger wegen der übertragenen Forderung vollkommen in baarem Gelde befriediget seye. Desgleichen meldet der Kläger in dem an die Abtey erlassenen Schreiben von dem Aufgelde nicht, sondern benachrichtiget nur, daß er die Forderung des 3000. Reichsthaler seinem Schwagern gegen wirklich empfangene indemnisation tam quoad Capitale, quam Interesse zu übertragen bewogen worden. Woraus zwar ordentlicher Weise der Schluß zu fassen, daß, gleichwie bey dem Uebertrage von keinem Vorbehalt die mindeste Erwähnung geschehen; also der Kläger mit der Hauptforderung alle daraus entspringenden Nebenforderungen seinem Schwagern zugleich übertragen habe. Immittels da dieser wegen des Aufgeldes sich nicht

meldet, jener hingegen ohnabwendig dabey bestehet, und näher erweisen zu können vorgelobet, daß er bey dem geschehenen Uebertrage das Aufgeld sich ausdrücklich vorbehalten habe; so will es in allen Wegen erforderlich seyn, daß der Kläger zu dem anerbottenen Beweis zugelassen, und angewiesen werde.

§. 13.

Wannhero dahin zu sprechen: würde Kläger rechtsgnügig erweisen, daß er bey der seinem Schwagern gethanen Uebertragung der auf die beklagte Abtey sprechenden Schuldforderung das Aufgeld, oder agio sich vorbehalten habe: alsdann näher ergehen solle, was Rechtens. Reservatis in finem expensis.

V.

Von Erkennung der Revision.

§. 1.

Demnach der von dem Capitulo ad St. A. veranlassete, und unterm 13ten Novembris 1752. abgefassete Rechtspruch dahin ausgefallen, daß dem Freyherrn von G. um die vorgeschlagenen Zeugen abhören zu lassen, ein Terminus peremptorius von sechs Wochen zu warn zu präfigiren, inmittels aber auch derselbe nach Anlaß Mandati vom 17ten

Augusti 1729. bey den gewöhnlichen Diensten immer denen Herrschaften ausschließlich jedoch der verbotenen Zeiten Lite pendente zu belassen, und die aufgegangenen Kosten bis zu Ausstrag der Sachen zu reserviren seyen; so ist zwar von ermeltem Capitulo wider diesen unterm 13ten Decembris intimirten Bescheid am 1sten selbigen Monats die Revision nachgesuchet, solche aber den 20ten ejusdem gänzlich abgeschlagen, und versaget worden.

S. 2.

Vor auf mehrersagtes Capitulum abermalen den recursum ad Serenissimum genommen, und dadurch so viel bewürket, daß unterm 10ten Januarii laufenden Jahrs gnädigst rescribiret, und befohlen worden, von jemanden der bey der abgeschlagenen Revision nicht voriret, oder in dessen Abgang von einem andern aus dem Hofrath referiren zu lassen, ob, und mit was für einer Würkung die nachgesuchte Revision statt, oder nicht finden möge;

S. 3.

Diese Frage ist es also, welche den Vorwurf gegenwärtiger Untersuchung abgiebet, und zu deren Erörterung vor allem anzuregen nöthig, daß, gleichwie die Urthel, wovon revidiret werden will, verschiedene membra in sich faffet, das Capitulum aber der ganzen Urthel Revision nachsuchet, also um ordentlich zu Werk zu gehen, sothane Urthel zu zergliedern,

deren, und ein jeglicher Punkt insbesondere abzuhandelen seye, zumalen mehr dann bekannt, über diß auch der berühmte

MOSER *de revisione* Sect. 3. §. 23.

sattsam bestätigt, daß wann die Revision der ganzen Urthel gesucht, dieselbe zuweilen *ex officio intuitu* einiger membrorum der Urthel verstatet, *intuitu* der anderen aber abgeschlagen werde.

§. 4.

Nun gehet der erstere Theil der Urthel dahin, daß die vorgeschlagenen Zeugen innerhalb sechs Wochen abzuhören seyen; worwider die nachgesuchte Revision meines wenigsten Ernsts um so mehr statt finden mag, als eines Theils nach des revidirenden *Capituli* Angeben dormalen nicht die vor dem Bescheide vom 17ten Augusti 1729. (wovon bey dem andern Punkten eine breitere Erwähnung geschieht) vorgeschlagen gewesen, sondern jüngst hin erst vorgebracht, ja so gar bey der Commission benannten ferneren Zeugen, und zwar ohne selbiges über derer Erheblichkeit, Fähigkeit und Tauglichkeit zu vernehmen, eydlich abgehöret, und ihme eine so enge Frist angesetzt werden wollen, daß es ihme ohnmöglich gewesen, über diese neue Zeugen, und derer Interrogatoria zu verkertigen. Da auch andern Theils durch obberührten Bescheid vom 17ten Augusti 1729.

1729. die Verfügung geschehen, wie während den Processen es mit denen Dienstleistungen gehalten werden solle, da darinnen ausdrücklich versehen, daß in Gefolg der vor, und nach erlassenen Verordnungen des Capiculi halbwin- nere mit keinen obngewöhnlichen, oder sonstigen Diensten auffer der Herrschaft, wo die Höfe gelegen, noch auch zur Ernd, und Saatzzeit beschwehret werden sollen; so folget es von selbst, daß das summarissimum, quippe quo judex in casu contentionis de utriusque partis possessione vel quasi dubia summatim cognoscit, & interloquitur, quoad justus possessor in ordinario judicio pronuncietur, hiedurch völlig erlediget, und also der Bescheid wegen abzuhörender Zeugen in possessorio ordinario ergangen seye. Dahero derselbe dann nach jener bekannten Regel: Causæ appellabiles sunt & revisibiles um so mehr revisibile ist, je weniger bezweifelet werden darf, daß von einem Zeugen-Verhöre, gestalten Sachen nach könne appelliret werden.

I. 5.

Als viel hingegen den zweytern Theil der Urtheil anbetrifft, so beziehet sich derselbe auf vorgemelten Bescheid, oder Befehl vom 17ten Augusti 1729. und verordnet, daß nach Anlaß dessen, der Freyherr von S. bey den gewöhnlichen Diensten in denen Herrschaften, ausschließlich jedoch der verbottenen Zeiten penden-

te Lite zu belassen seye. Gleichwie nun so-
 thaner Befehl vom 17ten Augusti 1729. nicht
 nur auf erstattete Re- und Correlation abge-
 fasset, sondern auch dawider keine Rechts-
 hilfe ergrieffen; gleichwie demselben unterm 1ten
 Julii 1735. unterm 20ten Septembris 1737.
 unterm 31ten Januarii 1738. und so weiter im-
 mer inhæriret, ja gleichwie selbiger von dem
 revidirenden Capitulo zu verschiedenen malen
 sowohl reproduciret, als auch für ein cum
 plena causæ cognitione erlassenes, und in sei-
 ner Rechtskraft erwachsenes mandatum aus-
 gegeben, und angerühmet worden; also ma-
 chet sich der ohnhintertreibliche Schluß dahin,
 daß von diesem in seine volle Rechtskraft ge-
 trettenen Befehle, und denen sich darauf abbe-
 ziehenden inhæsitiv-Verordnungen auf keiner-
 ley Weise möge revidiret werden.

§. 6.

Ohne ist zwar nicht, und hat die respondi-
 rende hohe Schule darinnen vollkommen recht,
 daß die in Summarissimo eröffnet werden
 Urtheilen, und Erkenntnissen blos provisional
 seyen, und nur (wie die Worte der

Cammer- Gerichts- Ordnung P. 2.
 Tit. 21. §. ult.

lauten) bis zu endlichem Austrag des Rechts
 in possessorio andauern, und bestehen. Wie
 aber hieraus geschlossen, und gefolgeret wer-
 den wolle, daß dergleichen Verfügungen nie-
 mals

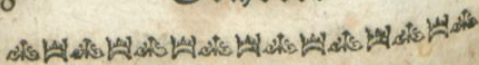
mals in Kraft Rechts erwachsen, mithin jedesmal, und wann sie auch gleich von beeden Theilen angenommen, und genehmet wären, nach willkürlichem des Richters Belieben abgeänderet, und umgestossen werden mögen? solches kan ich meines geringfügigen Orts um so weniger ermessen, als nicht nur die Rechtsgelehrten durchgehends behaupten, quod nemarissimo retulit, eam ut cæteras interlocutiones sua natura revocabiles revocare possit. Hæc enim executionem secum trahit, cum jubeat alterum ex contendentibus in possessione esse, alteri vero inhibet, ne ad possessionem accedat.

MENOCH *remed. retin. ult. N. 57.*

Sondern auch im Fall man dieser Lehre nicht beypflichten wollte, alsdann die in Summarissimo ergehenden Urthelen vergeblich, und ein bloßes Gespiel sowohl des Richters, als derer Partheyen seyn würden.

§. 7.

Welchemnach also meines ohnvorgreiflichen Erachtens dahin zu sprechen wäre: daß dem Capitulo ad St. A. die nachgesuchte Revision als viel die Abhörnung der vorgeschlagenen Zeugen betrifft, prævia depositione mulctæ zu verstaten, im übrigen aber abzuschlagen seye.



VI.

Von ohnordentlichem Verfahren
eines Unter-Richters in Concurs-
Sachen.

§. 1.

Auf Anrufen einiger Glaubigern des ver-
lebten Cornelii S. ist Richtern zu M.
am 3ten Januarii 1755. anbefohlen
worden, daß er allinge Glaubigere des ver-
lebten Cornelii S. sub certo Termino (falls
sonsten kein rechtlicher Anstand obhanden) ab-
laden, statum bonorum formiren, befindenden
Dingen nach formalem concursum excitiren,
solchemnach den sich etwa vorfindenden Uebers-
schuß des Väterlichen Vermögens inter ejus
Liberos theilen, und aus des Joann Petern S.
Erblichem Antheile dessen Glaubigere fördern
samst befriedigen sollte.

§. 2.

Zu dessen gehorsamster Befolgung hat der
Richter zwar terminum auf den 13ten Hori-
nung abbestimmt, und die Glaubigere zu dem
Ende abgeladen, daß sie alsdann coram Pro-
tocollo erscheinen, ihre Forderungen rechtfer-
tigen, und der concursus creditorum forma-
liter befindenden Dingen nach dermalen exci-
tirt werden sollte. Dahingegen hat derselbe
auch

auch am 8ten Hornung ein ferneres Befehl verkünden lassen, daß des Cornelii S. Häuser, Wiesen, Ackerland und Hausgeräth am 14ten selbigen Monats dem meistbietenden ausgestellt, und versteigert werden sollten.

§. 3.

Ob nun gleich der Joann Peter S. dawider protestiret, und unter andern vorgekeltet, daß erstlich die Elterliche Schulden recht zu untersuchen, und demnach die Theilung vorzunehmen wäre. Ob auch gleich sicherer Henrich P. als Glaubiger des Joann Peter S. gebetten, daß vorläufig die redintegration des Elterlichen Vermögens genauer besorget, und exacta separatio Paternorum debitorum à fraternis Henrici S. mögten beausündiget werden; so hat der Richter mit der Versteigerung gleichwohl fortgefahen, terminum reluendi von 6. Wochen angezehet, und gar am 4ten Aprilis die adjudication erkennet.

§. 4.

Worüber ersagter Joann Peter S. sich also dahier beschweret, den Unterrichter verschiedener Wichtig- und Ohnformlichkeiten beschuldiget, und das ganze Verfahren aufzuheben gebetten. Als nun der Richter dawider mit einem Besichte von selbstem eingekommen, so hat der Proceß zwischen diesen beeden seinen Anfang genommen, und der S. eine Abfertigung des Besichts übergeben, welche dem Richter zum fernern

D

fernern

fernern Gegenbericht communiciret worden. Der eingelangte Gegenbericht ist ferner dem S. zu schließlicher Handlung communicirt, und mit dieser die Sache zwar beschloffen, und das Conclusivum wirklich produciret, immitels aber von dem Richter noch eine Informatiorial-Schrift übergeben, und wegen der Bepulagen ad ulteriorem notitiam communiciret worden. Nachdem nun der S. ultimum inventarium übergeben, und pro distributione actorum gebetten, so will es nunmehr an dem seyn, daß der geschlossene Punct ordentlich untersucht, und beurtheilet werde.

§. 5.

Die erstere Ohnförmlichkeit, deren der Richter beschuldigt wird, bestehet darinnen, daß er kein inventarium der Elterlichen Verlassenschaft errichtet, keinen Statum formiret, sondern sogleich die Glaubigere ad Liquidandum abgeladen habe. Diese Ohnförmlichkeit ist auch um so gegründeter, als eines Theils aus dem Protocollo distractionis nicht ersichtlich, ob alle versteigerte Sachen zu der Elterlichen Verlassenschaft gehörig, oder einige darunter seyen, welche dem Miterben Henrich S. zugehörret. Andern Theils auch die Schulden nicht einmal abgesondert, sondern die Elterlichen Schulden mit des Sohns Henrich den Seinigen durcheinander gemischet, und also die Reihenordnung überschritten worden, welche ausdrücklich

drücklich nach sich führet, daß nur die elterlichen Glaubigere solten abgeladen werden.

§. 6.

Hätte der Richter dieser Verordnung gehörend nachgelebet, und nach deren Vorschrift das nöthige beobachtet, so dürfte sich vielleicht ein ganz anderes geäußeret haben. Sämmtliche bey dem Richter eingeklagte Schulden belaufen sich nach dessen eigener Ausrechnung zu 4951. Rthlr. wovon wann die wider den Sohn Henrich mit eingeklagten und zufolge derer Anlagen Sub N. 14. 15. 20. 22. 23. 24. 25. 27. & 38. in 2858. Rthlr. bestehenden Schulden abgezogen werden, so bleiben an väterlichen Schulden mehr nicht, dann 2093. Rthlr. übrig. Dahingegen ertragen sich die bereits versteigerte Sachen, ausschließlich der annoch ausgestellten zu 3032. Rthlr. 34. Alb. Falls nun (wie aus dem Subhastations- Decreto nicht anders abzunehmen) sämtliche versteigerte Sachen zu der väterlichen Erbschaft gehörig; so macht sich der Schluß von selbst, daß das einseitige Vermögen die einseitigen Schulden übersteige, mithin der Concurſ. Proceß noch zur Zeit keine statt finde.

§. 7.

Hievider will zwar von dem Richter eingewendet werden, daß der Sohn Henrich laut seines eigenen ad Protocollum übergebenen

Status die väterlichen Schulden auf 1294^{fl.} Rthlr. 19. Alb. das ganze Vermögen hingegen nur auf 7040. Rthlr. gestellet habe. Alleine eines Theils hat der Richter den Statum nicht recht eingesehen, sonstn würde er schon wahrgenommen haben, daß die Güter und Gereyden zu 5456. Rthlr. so dann die Forderungen, oder Aktiv-Schulden zu 1352. Rthlr. ange schlagen, dahingegen die noch wirklich vorfindlichen Schulden nur zu 4062. Rthlr. angesetzt werden. Andern Theils ist auch der Henrich nicht der einzige des Vatters Erb, sondern hat auch noch andere Miterben, mithin falls auch dieser den Statum so, wie der Richter vorgiebet, gemacht, so wäre der Richter jedannoch nicht befugt gewesen, auf eines einzigen Miterben angeben sogleich zu verfahren, sondern hätte sämtliche Erben vorläufig über den Statum vernehmen, und demnach allererst das nöthige verfügen sollen.

§. 8.

Aus diesem ist nun zugleich satzsam zu entnehmen, daß es dem Richter zu seiner Bertheiligung nicht gereichen möge, wann derselbe die zweytere Ohnförmlichkeit, nemlich die überschnellte Versteigerung dadurch beschönigen will, daß der Henrich S. um die Versteigerung selbstn solle angerufen haben. Anerwogen der Richter hätte wissen sollen, und müssen, daß der Henrich darzu alleinig nicht befugt, mithin

er auch auf dessen einseitiges Anrufen zu decretiren nicht bemächtiget seye. Zudem findet die angegebene Bittschrift sich nicht bey denen Acten, noch ist auch das Urbild von dem Richter beygelegt; ja in dem Subhastations-Decreto selbst nicht einmal angeführet, auf wessen Anrufen, oder Begehren selbiges ertheilet seye. Ueber dieß will der Kläger noch so gar durch einen gefährden Eyd behaupten, daß die in der Anlage sub Lic. A. unterschriebene Glaubensgere bey dem Richter vor der Versteigerung sich gemeldet, und deren Ausstellung nachgesuchet hätten. Inmittelst aber scheint dieser Eyd, ob er gleich von dem Richter angenommen worden, mir um so überflüssiger, als nicht nur genug, daß obangeführter massen der Kläger, wie auch dessen Glaubiger Henrich P. dagegen protestiret, und Vorstellungen gethan; sondern auch dahier so viele Ohnformlichkeiten vorhanden, daß es auf diese einzige wenig ankommet.

§. 9.

Um also mit dessen Uebergehung ferner fortzuschreiten, so hat (welches nicht nur die drittere Ohnformlichkeit, sondern anbey eine handgreifliche Nichtigkeit ist) der Richter bey der Versteigerung des Richters Amt vertreten, und dessen ohnangesehen nicht nur des Cornelii S. neues Haus samt Plaze für 261. Rthlr. sondern auch andere Sachen, als nemlich ein Kupfer. Geschirr für 2. Alb. ein Paar Pistolen für

D 3

1. Rthlr.

1. Rthlr. 10. Alb. ein Glas für 2. Alb. und ein Buch für 6. Alb. an sich gesteigert, anbey die decreta reuicionis, so wohl, als auch adjudicationis ertheilet, mithin den Verkäufer, Käufer, Richter, Partey, und alles zugleich ab gegeben.

S. 10.

Es suchet der saubere Richter dieses zwar das durch in etwas zu befeinen, daß er in Betref des an sich gesteigerten Hauses nicht nur das Richter, Amt abgelegt, und die adjudication, oder Zuschlag durch drey Schöpffe, und den Gerichtschreibern verrichten lassen, sondern auch in Ansehung seiner der Henrich S. auf die Einlöse verziehen hätte. Alleine es ist diese Befeinigung nicht fein, vielmehr so grob, daß sie auch einem Halbsehenden gleich in die Augen falle. Mein was kan es dem Richter wohl helfen, daß er in einem einzigen Puncten das Richter-Amt niedergelegt, und in allen übrigen versehen? was kann es ihm helfen, daß die Schöpffe den Zuschlag gethan, er dahingegen die Versteigerung selbstien gehalten? oder solle der Zuschlag allein die ganze Sache ausmachen? sollen die nebst dem Hause angekauften Sachen nur als Kleinigkeiten angesehen werden? und solle die nachherige des Henrich S. Verziehung alle vorherige Fehler, und Wichtigkeiten heilen? Wer doch was braucht es vieler Worte? das Verbrechen ist allzuoffenbar, und kann daher keineswegs verclappet, und eingehüllet werden.

S. 11.

S. II.

Diesem kommet die vierte Ohnförmlichkeit
 anoch hinzu, daß nemlich die Versteigerten
 Sachen vorläufig erforderlicher massen nicht ge-
 schätzt, und taxiret worden. Wenigstens ist bey
 den eingeschickten Acten kein Protocollum Taxa-
 tionis ersündlich, noch auch sonst von dem
 Richter beygebracht worden. Statt dessen
 hat derselbe zwar ein Zeugniß beygelegt, wo-
 rinnen vier Schöpsen beurkunden, daß sie die
 Sachen so taxiret, wie selbige in Protocollo
 von 14ten Februarii ausgestellt worden. Da-
 mit ist aber der Sache wenig geholfen; im
 Gegentheile wird dadurch anoch bestätigt,
 daß es mit der Schätzung ganz ohnordentlich
 hergegangen seye. Wann die Schöpsen die
 Sachen so taxiret, wie dieselben ausgestellt
 worden, so folget ohnhintertreiblich, daß sie eini-
 ge Sachen nicht geschätzt haben; immassen
 das Protocollum subhastationis ganz klar mit
 sich führet, daß einige Sachen, als nemlich
 ein kupferner Schäumlöffel, ein Deckel, ein
 Kuchenpfann, eine Scherre, ein klein Pfän-
 gen, ein Halter, ein gedeckelter Weinkrug,
 ein Hirschfänger, fort sonstige Kleinigkeiten
 ohne Tax ausgestellt, und weiß Gott wie!
 darauf gesteigert worden. Indeme also das
 ohnordentliche Verfahren wenigstens in einigen
 obwohl geringen Stücken zu hellen Tagen lie-
 get, so kann man leichte vermuthen, wie es mit
 den andern, und grossen Sachen hergegangen
 seye;

sene; zumalen der Richter, und Gerichtsschreiber derer einige an sich aestigert, und kein ordentliches Protocolum Taxationis aufzuweisen haben.

§. 12.

Beÿ solchem der Sachen bewandsam will es die übrigen angegebenen Ohnförmlichkeiten, ob nemlich zu Versteigerung der ohnbeweglicher Güter der eine geschehene Kirchenruf genug, oder aber, nach Vorgeben des

von LVDOLF Tom I. observ. 96.

drey auf drey nach einander folgende Sonntage erforderlich, ob die von hieraus unterm 31sten Januarii, 7ten März, und 14ten Aprilis, erlassene Mandata inhibitoria dem Richter vor der adjudication präsentiret, und ob Elasgenger Joann Peter S. zur Zeit der Versteigerung annoch minder, oder großjährig gewesen, zu untersuchen um so überflüssiger seyn, als die bereits angewiesenen, und handgreiflichen Nichtigkeiten zu Aufhebung, und Zernichtung der vorgenommenen Versteigerung satzsam hinreichig, mithin die fernere Untersuchung ein mehreres nicht, dann ohnnothige Kosten bewürken mag.

§. 13.

Wannenhers meines ohnvorgreiflichen Ermessens ohne weitem Verschub zu sprechen, und re: daß die vorgenommene Versteigerung, Vera

Verfahren zu zernichten, und aufzuheben, an bey der beklagte Richter in die desfalls sowohl, als auch dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen, so dann dahier Commissio zu erkennen seye, von denen Gebrüdern S. einen ordentlichen Scatum der väterlichen Hinterlassenschaft, wie auch Schulden vorbringen, und rechtfertigen zu lassen, die sich gemeldet habende Glaubigere darüber zu vernehmen, dieselben zur Rechtfertigung ihrer Forderungen anzuweisen, die väterlichen Schulden, von derer Söhne den ihrigen ordentlich abzusondern, und ferner rechtlicher Ordnung nach zu verfahren.

VII.

Von Revolutarischer Erbung.

§. 1.

Als Walraf Wilhelm Adam Freyherr von S. Besitzer des Ritterstükes B. im Jahre 1742. ohne Leibes, Erben verstorben; so hat nebst verschiedenen andern auch der Freyherr von S. zu F. sich als nechster revolutarischer Erb ermeldten Ritterstükes B. angeben, zu Behauptung seines Erb, Rechts folgende Stamm, Tafel

D 5

Joan

Joannes von Z.

Joannes von Z. per divisionem accepit B.	Maria von L. uxor.
Joannes von Z.	Maria de Z. nupta Joanni von J.
Theodorus von Z.	Veronica von J. nupta Casparo de G.
Maria von Z. nupta Francisco de S.	Caspar de G.
Walraff de S.	Georg Reinhard de G.
Walraff Wilhelm Adam de S. de cujus successione agitur.	Ludewig Caspar de G.
	Henrich de G. modernus actor.

bengelegt, und daraus die Folgerung hergeleitet, daß, gleichwie der Rittersitz B. ein Erbe oder Stock, und Stamm-Gut derer von Z. wäre, sodann er von dem Johann dem Ersten herstammete; also er auch für ein ohngezweifeltes hereditarisches Erbe mußte gehalten werden.

S. 2.

Diesem, wie auch allen übrigen sich angehenden widersetzte sich die Freyfräulein von G. zu S. widersprach den beygebrachten Stammtafeln, und streifte sich darauf, daß sie nach den gemeinen Rechten die nächste Anverwandtinne

time des Verstorbenen wäre, mithin bey dem
Rittersitze B. wenigstens so lange gehandhabet
werden mühte, bis daran die revolutarische Er-
ben ihre Klage erwiesen hätten.

§. 3.

Solches gewann auch den vollkommenen
Beifall, und wurde also am 27ten Januarii
1746. zu recht erkannt, daß beklagte Frey-
fräulein von G. modo Freyherr von E. bey der
ergriffenen Possession, und desfalls erhaltenen
Manutenenz des Rittersitzes B. cum ap- &
dependenciis inhaesivè, und so lange zu hand-
haben, bis daran der Kläger Freyherr von G.
zu F. und übrige revolutarische Prätendenten
extrema, sive requisita Successionis revolu-
tariz vollständig werden erwiesen haben.

§. 4.

Wider diese Urthel beschwerte Klagernder
Freyherr von G. sich zwar bey dem Geheim-
Rathe, ergrieffe aber kein ordentliches Rechts-
mittel: mithin wurde er nicht nur von dannen
abgewiesen, sondern zugleich von dem Hofrathe
Commissio ertheilet, nach Inhalt der Urthel
vom 27ten Januarii 1746. zu verfahren, sol-
cher gestalten partes hinc inde zu hören, und
ab dem Verfolg gutachtlich zu referiren.

§. 5.

Indessen Befolg setzte der Kläger seine Sache
war fort, brachte einige neue Beweisstücke
Sub

Sublit. S. T. V. W. X. Y. & Z. bey, und be-
 gehrte bey dem Schlusse der Sache, daß sichere
 bey dem Hofgerichte vormals gepflogene Acta
 in causa von Z. contra von R. möchten bey-
 registrirret werden. Dieweilen immittels der
 Kläger nicht alle seine Beweisstücke, noch die
 Urbilden davon übergeben, so wurde am 20ten
 Decembris 1747. fernere Commissio ertheilet,
 unter ausdrücklichem Vorbehalt der Klägeris-
 cher Seiten verursachten expensarum retardatae
 licis dem Klägern sub Termino peremptorio
 von drehen Wochen aufzugeben, daß er die an-
 te sententiam de 27. Januarii 1747. so wohl,
 als auch ex post beygelegte documenta, wels-
 che er pro plenarie probandis requisitis succes-
 sionis revolutariae hinlänglich zu seyn ver-
 meynete, in originalibus salva re- & irrele-
 vantia coram commissione auflegen solle.

§. 6.

Von sothanem Commissorio revidirte der
 Kläger, württe auch währenden revisorii die
 Beyregistrirung der alten Acten in Sachen von
 Z. contra von K. aus, und erhielt am 7ten
 Januarii 1750. eine Urthel dahin: daß revisio
 theils wohl, theils übel gebetten, das deposi-
 tum zu restituiren, und es bey der Hofraths Ur-
 thel quoad productionem originalium zu be-
 lassen, bis nach derer production und Einsicht
 aber die deserirten juramenta gestalten Sachen
 nach noch zur Zeit vorzubehalten, und endlich
 obigen Endes commissio aufzutragen seye.

§. 7.

Nunmehr ware es an deme, daß der Beklagte zu Auflegung seiner Beweisstücke sich anschicken mußte. Solches bewürkte er also, und nahm zugleich aus den beyregistrirten alten Acten eine Bestätigung, und Befestigung seiner vorherigen Proben her. Bey Aburtheilung der Sache wurde inmiddels dieses alles für ohnerheblich, und ohnzulänglich erkannt, mithin am 20sten Merz 1752. die Beyurtheil dahin eröffnet: Würde Freyherr von E. sowohl, als die Freyfräulein von E. zu E. das deferirte juramentum dahin ausschwöhren, daß sie der Act. N. 134. specificirten Brieffschaften keine haben, weder gehabt haben, noch auch wissen, was mit deme vorgangen; alsdann ferner ergehen solle, was rechtens.

§. 8.

Hierauf nahm der Kläger seinen recursum ad Principem, und bittete, daß die Sache zu dem Hoflager eingefordert, und von daher auf eine ohnpartheyische Universität möchte verschickt werden. Selbiges erhielt er auch, jedoch nicht mit dem mindesten Vortheile, sondern bey abemahliger der Sache Beurtheilung fielen der Rechtspruch am 3ten Julii 1754. dahin aus, daß der Eyd nach Maassgabe des in Rechtskraft erwachsenen Bescheides von dem Freyherrn von E. wie auch der Freyfräulein von E. in personis auszuschwöhren, und des Endes

Schult.

Schultheissen zu S. commissio aufzutragen
seye.

§. 9.

Nach ausgeschwornem Eyde sonne der Klä-
ger ein neues Mittel aus. Er wärmte nicht
nur dasjenige, so er aus den alten Acten vorhin
schon hervorgesuchet, und angeführet, wieder
auf, sondern er fügte auch neue Beulagen, oder
Beweisthümer der Stammtafel hinzu. Hier
über wollten die Beklagten aber sich keineswe-
ges äusseren, sondern wendeten dagegen ein,
daß der definitivam in ventre habender Bey-
Urtheil ein vollkommenes Genügen geleistet,
mithin all weiteres Schreibwerk ohnstatthaft,
und ein mehreres nicht dann die Endurtheil
übrig seye.

§. 10.

Da nun in diesem Punkte die Sache ordent-
lich geschlossen wurde; so ergienge am roten
April 1756. der Rechtspruch, daß Beklagte
über die auch noch derer Hofraths Be-
scheiden eingebrachten probatorialia, und dare
unter in specie über den Inhalt der in Sachen
Johann, so dann Mariae, & Gertrudis de Z.
wider ihre Vormünder den von K. und von G.
bey dem Gölischen Haupt, fort ehemahligen
Hofgerichte gepflogenen und zu gegenwärtiger
Sache beyregistrirten Actorum judicialium,
mithin über die von klagendem Freyherrn
von

von G. in übergebener weitem Deduction
 Sub Act. N. 128. wie auch in unterthänigster
 Erinnerung Sub Act. N. 191. aus sothanen
 Actis angeführten passus des von ihnen dage-
 gen gethanen ohnerheblichen Einwendens ohn-
 gehindert in ihrer Special- und punctirlichen
 Gegennothdurft zu erklären schuldig, und die-
 se producta denselben des Endes zu commu-
 niciren, auch inspectio actorum zu verstaten,
 so dann klagendem Freyherrn von G. aufzuge-
 ben seye, die übrigen aus den in Sachen frey-
 herrlichen Erbgenamen von G. zu G. contra
 von K. & von H. und sonstigen judicial-Acten
 allegirte Probatorial-Stücke in Copiis au-
 thenticis beyzubringen, welchem vorgangen,
 darauf ebenfalls ergehen solle, was rechtens.

S. 11.

Von dieser am 13ten April intimirten
 Rechts-Erkenntnisse haben Beklagte den 21sten
 selbigen Monats coram Notario & testibus
 zum Kayserlichen, und Reichs Cammer-Ge-
 richt provociret; da aber solche Berufung für
 ohnstatthaft angesehen, und also denen Pro-
 vocanten davon abzulassen unterm 20sten May
 anbefohlen wurde, so haben dieselben am 28sten
 selbigen Monats von diesem Befehle so dann
 von der Hauptsache, das ist, von der vorbe-
 rührten Urthel am 19ten Junii revidiret, die
 gebettene Revision, oder Nachsehung derer
 Acten unterm 1ten Julii erhalten, und dens
 2513

2ten selbigen Monats die Strafgelber mit 2f. Goldgl. erleger, mithin die Nothfristen um so richtiger gestellet, je ausdrücklicher in der

Revisions-Ordnung §. 3.

enthalten, daß falls jemand in Sachen, wor von die Berufung ohnplazgreifflich, zu denen Reichs, Dicasteriis provocirte, selbigem jedam noch die Revision innerhalb zehen Tagen à die notitia der abgeschlagenen Processen, einzuführen erlaubet seyn solle.

§. 12.

Als viel demnach die Hauptsache anlanget, so setzen die Revidenten ihr fürnehmstes Beschwor darinnen, daß nemlich an statt der angehoften Endurtheil, und Endigung des Possessorii der Gegner auch so gar ohne Vorbehaltung, oder Erwahnung der wegen des verzögerten Processus verursachten Kosten zu fernere Handlung zugelassen, derselben gleichwol zu Erweisung der vier jüngeren Ahnen nicht einmal angewiesen, vielmehr ihnen über vorher schon von dem Gegnern übergebene Beweisstücke sich zu erklären aufgegeben, und also nicht nur ein neuer Proceß angefangen, sondern auch bey das possessorium mit dem petitorio wolte vermischet werden.

§. 13.

Betrachtet man den bisherigen der Sache Verlauf, und siehet die Beweggründe ein, wore

woraus die vorherigen Urthelen geflossen; so ist
 gar leicht zu ermessen, in wie weit das ange-
 brachte Beschwer gegründet seye. Vor der oben
 §. 5. angezogenen Urthel beehrte der Revisus
 schon, daß die alten Acten in Sachen von Z.
 contra von K. möchten beyregistrirt werden.
 Dieses erhielt er auch obangeführter massen
 währenden Revisorii, gleichwolten aber wurde
 die vorige Urthel quoad productionem origi-
 naliū bestätigt, und nur in Ansehung des
 Eydes reformirt. Als der Revisus hierauf
 seine Beweisstücke auflegte, und aus den al-
 ten Acten all dasjenige, was ihm vortheilich zu
 seyn schiene, und worüber die Revidenten nach
 Vorschrift der Urthel a qua sich annoch erklä-
 ren sollen, abermals, und weitwendig anführ-
 te; so wurde selbiges für erheblich eben so wenig
 als vorhin geachtet; sondern von dem Referen-
 ten beide extrema actionis, qualitatem nimi-
 rum Stematicam, & descententiam à primo
 acquirente ohnerwiesen zu seyn, angeführet;
 ja sogar dahin geschlossen, daß Beklagte, nun-
 mdrige Revidenten bey dem Ritterstige B. in
 possessorio salvo petitorio zu handhaben wä-
 ren, wann nicht die in der Urthel vom 7ten
 Januarii 1750. enthaltene Clausel des Eydes
 annoch einigen Anstand verursachete. Diesem
 pflichtete auch nicht nur der Geheim-Rath bey,
 und eröffnete die §. 7. angeführte Bey-Urthel:
 Nämlich würde Freyherr von E. sowohl, als
 die Freyfräulein von E. den Eyd ausschwo-
 ren,

ren, alsdann ferner 2c. sondern es genehmigte zugleich die Regierung zu M. als wohin die Sache statt der Universität hingeschicket worden, solchen Spruch, und truge dahin an, daß die Sache ob defectum gravaminum lediglich zu weiterem rechtlichem Verfahren zu remittiren seye.

§. 14.

Haben nun beede Urthels-Verfasser dabojenige, so der Revisus aus den alten Acten angeführt, entweder übergangen, oder aber als ohnerheblich, und zwar mit Rechte verworfen; seynd die angeführte Stellen rechtlich verworfen worden; so machet sich der Schluß von selbst, daß es sehr widerrechtlich seyn würde, wann die Revidenten über solche ohnerhebliche Sachen sich annoch näher erklären sollten. Sollten auch die aus den alten Acten genommene Beweisstücke übergangen, oder widerrechtlich verworfen seyn; so konnte selbiges jedoch durch die Urthel a qua nicht mehr gebessert werden; immassen durch Endigung derer Instanzen, und Rechtsmitteln, die vorigen Urthelen ihre Rechtskraft erreicht hatten, und folglich es bey der letztern Urthel nur platterdings darauf ankame, ob, und welchergestalten geschwohren worden.

§. 15.

Ein solches hat auch der vorige Referent so wohl, als der Rath selbst schon vorhin satzfam
an

anerkennt. Nämlich auf des Revisi Begehren, daß auf die Act. N. 188. übergebene Deduction ein Communicatorium ertheilet werden möchte, truge jener folgender massen an: Das à Supplicante sub N. Act. 31. gebettene Decretum communicatorium, oder zu Special- Erklärung über die seiner Seits sub N. Act. 188. convoluti quarti übergebene Deduction hat sub præsentis revisorio keine statt, sondern wäre der in Sachen ergangene letztere Bescheid vom 3ten Julii jüngsthin anforderist zu reproduciren, und zu befolgen. Mit welchem Antrage sich auch dieser fügte. Mein was ist wohl klärlicher, was überzeugender, als eben dieses? Hätte man dafür gehalten, daß die Revidenten über die aus den alten Acten hergenommenen Proben annoch zu vernehmen, und fernere Handlung zu verstaten wäre; so hätte man dieses ja nun Zeit zu gewinnen, auch viele unnöthige Kosten zu ersparen süßlicher vor dem Eyde, oder doch zugleich veranlassen, und befördern können. Da immittels vor dem Eyde die fernere Handlung nicht zugelassen, sondern rundaus abgeschlagen worden, so wird auch nach ausgeschwornem Eyde, (falls man nicht wanken, sondern bey dem einmal gefassten Schlusse beharren will) ein gleiches gesagt, und behauptet werden müssen.

§. 16.

Daran ist um so weniger zu Zweifeln, als nebst den obangeführten Umständen zugleich die

Unerheblichkeit und Unzulänglichkeit, der aus den alten Acten angezogenen Stellen bey dem erstern Anblicke sich offenbar zu Tage leget. Aus jetzt berührten Acten erhellet zwar, daß Johann von Z. das ist nach der §. 1. gesetzten Stammtafel Johann der zweytere mit der Maria von L. zu W. sich verehelichet, und mit selbiger nebst andern Kindern einen Sohn gezeuget, welcher sich Johann genennet, und Herr von B. geschrieben hat. Desgleichen ist daraus zu ersehen, daß nach Absterben Johann des zweytern die den hinterlassenen Kindern angeordnete Vormünder das Haus B. verwaltet und verpfändet haben. Endlich wird auch dadurch erwiesen, daß die Maria von Z. mit dem Johann von Z. vermählet gewesen. Dahingegen aber ist daraus nicht zu entnehmen, ob der Johann der zweytere das Haus B. Zeitlebens jemal besessen, ob er es von seinen Eltern, welche annoch ohngewis, und ohnerwiesen, ererbet, oder mit seiner Ehefrauen erheyrahet, oder während der Ehe erworben, oder ob er es nie besessen, sondern dessen Kinder solches allererst durch einen Neben, oder Seitenfall erhalten haben.

§. 17.

Man wird vielleicht sagen: es seye alles dieses zu vermuthen, daß die Kinder das Haus B. von ihrem Vatter Johann dem zweytern ererbet haben. Allein aus welchen Ursachen? Ja solle dahier denen Muthmaßungen

sungen statt gegeben werden; so seynd weit stärkere Gründe obhanden, das gerade Widerspiel zu vermuthen. Es seynd nemlich die von der Wittiben des Johann des zweytern nachgelassenen Gereiden von denen Vormünderen im Jahr 1571. die auf dem Hause B. gewesen Gereiden hingegen allererst im Jahre 1573. aufgezeichnet, oder inventarisiret, mithin zwischen diesen beeden Gereiden ein Unterschied gemacht worden. Zudem wird in der von denen Vormünderen mit dem Halbwinnern des Hauses B. gepflogenen Rechnung angeführet, daß der Halbwinner wegen der im Jahre 1570. erfallenen Pfacht mit der Jungfern seelig, fort Petern J. und Henrich von Z. sich berechnet habe. Ueber dies ist auch weder aus denen Rechnungen, noch aus dem inventario einiger massen zu ersehen, daß Johann der zweytere das Haus B. besessen, und seinen Kindern hinterlassen habe.

§. 18.

Will man auch gleich wider die angeführten Umstände einmal zugeben, und fest stellen, daß das Haus B. von Johann dem zweytern herrühre; so kan der Revisus jedannoch aus den alten Acten nicht erweisen, daß das Haus B. dem Johann dem dritten bey der Theilung, oder sonsten aus der väterlichen Erbschaft anerkommen seye. Ohne ist zwar nicht, daß derselbe sich Herr zu B. bescrieben, und (wie die Vormünder ihm

vorwerfen) im Jahre 1577. auf seinem Hause zu B. niedergesetzt habe. Daraus läßt sich aber ein Schluß und Folge um so weniger machen; als eines theils (wie in denen Actis klärlich zu lesen) die Vormünder mit dem Halbwinner des Hauses B. bis im Jahre 1577. inclusivè abgerechnet, und dadurch sam an Tage geleet haben, daß der Zeit, als der Johann sich zu B. niedergesetzt, die Theilung noch nicht vorgegangen seye; zumalen die Vormünder besagten Johann beschuldigen, und vorrűpfen, daß er im Jahre 1577. die Pfachtung, und Handlungen, so zwischen ihnen, und dem Halbwinnern ehedessen aufgericht worden, seines Gefallens und ohne ihre Zuthuung abgeänderet habe. Da auch andern theils erwehnter Johann noch im Jahre 1601. mit seinen beeden Schwestern Gerdrant, und Maria in Sachen ihrer wider die Vormünder den Anwald zu Ausschwörung des Eydens; daß sie von geforderten Rechnungen, inventario, und hinterhabenden Scheinen nichts verbracht, bevollmachtet; so gibe dieses ein klares Kennzeichen ab, daß die Erbschaft dem Johann nicht allein zugehöret, sondern die beeden Schwestern daran mit Theil gehabt haben. Woraus dann ferner folget, daß die Theilung oder weme das Haus B. in der Theilung zugefallen, ohnumgänglich müsse erwiesen werden.

§. 19.

Gesetz jedoch: es könnte durch obangeführte Umstände erwiesen werden, daß das B. dem Johann anerkennen sey; so ist solches gleichwohl noch nicht zulänglich, sondern von dem Reviso darzuthun, daß der in Stammtafel gesetzte Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, und von seinem Vatter das Haus B. geerbet habe. Davon ist indessen in den oft angerühmten alten Acten nicht die mindeste Spur anzutreffen, und all dasjenige, so Revisus in Befolg der Urthel a qua aus den in Sachen Freyherrlicher Erbgenamen von S. contra von K. & von H. und sonstigen Acten beybringen solle, auch bereits wirklich beygebracht hat, schon vor der Urthel vom 27ten Januarii 1746. wie auch dem Commissorio vom 20ten Decembr. 1748. übergeben, an nebst bey Abfassung der Urthel vom 20ten März 1752. um so rechtlicher verworfen worden; je weniger selbiges beweisen, und erheben kan.

§. 20.

Von der nunmehr zum zweitemahle übergebenen Beylage sub N. 1. ist bis dahin das Urbild nicht beygebracht, noch auferleget worden. Zudem erhellet daraus kein zweiges, daß Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, und von seinem Vatter das Haus B. geerbet habe. Ueber dies da der Theodor von Z. in dieser anmaßlichen Bey-

lage beurkundet, daß dir vier Ahnen Z. L. G. und B. mütterlicher Seiten herkommen, so muß daraus ohnhintertreiblich folgen, daß entweder berührter Theodor den mütterlichen Namen geführt, und folglich ohnehelich, oder wenigstens kein Sohn Johann des dritten gewesen, zumalen nach einigen des Revisi angenommen, ersagter Johann eine von A. zur Ehe gehabt haben solle. Diesem allen kommt auch noch hinzu, daß, wann nach des Revisi Vorgeben Johann der Erstere mit einer von G.; Johann der zweytere mit einer von L.; und Johann der drittere mit der von A. sich vermählen haben sollen; alsdann der Theodor von B., so wenig, als die von Z. unter seinen mütterlichen Ahnen zählen möge. Nithin ist entweder diese Beplage, oder aber die ganze Stammtafel ohnächt und ohnrichtig.

S. 21.

Die Beplage sub Lit. H 2. (welche vor der Urtheil vom 20ten Januarii 1746. schon beygebracht worden) hat ebenfalls (wie der vorige Referent des breitem angeführt) in originali nicht auferleget werden können. Unbegreiflich läßt sich daraus, daß Johann der drittere seinem Sohne Theodor das Haus B. zur Herrschaft rathsgabe gegeben haben solle, nicht erzwungen, daß ersagter Johann sothanen Rittersitz von seinem Vater geerbet habe; zumalen aus dem bloßen Besitze keineswegs die Folge herzuleiten, daß dasjenige, so jemand besizet, von dem

dem Vatter herrühre. Endlich streitet auch diese Beylage obangeführtemassen wider die vorige sub N. Act. 1. Nithin hat der Revisus vorläufig annoch auszusündigen, und zu bewahrheiten, welche von diesen beeden ächt, und welche falsch seye.

§. 22.

Wann die vorhin bereits übergebenen, und verworfenen Beylagen sub Lic. K. & M. nur oberhin eingesehen werden; so äusseret sich gleich, daß diese nicht von dem strittigen Hause, oder Rittersitze B., welches ein Adeliges freyes Gut ist, sondern von dem zu B. neben der Kirchen gelegenen Lehn, Gut, der Drossen Hof gemeint, reden. Dadurch wird also nicht nur nichts erwiesen, sondern im Gegentheile annoch die im vorigen §. angeführte Beylage sub Lic. H. 2. vollends geschwächet und verdunklet. Dann fals auch das Urbild dieser Beylage beybringlich wäre; so würde alsdann aus den jetzigen Beylagen sub Lic. K. & M. ein ganz vernünftiger Zweifel aufgeworfen werden können, ob die Beylage sub Lic. H. 2. von dem Rittersitze B., oder aber von dem zu B. gelegenen Lehn, Gut zu verstehen seye? ja das letztere würde, um so eher behauptet werden müssen; als der eine Sag, nemlich daß Johann, und Theodor von J. das Lehn, Gut zu B. besessen, näher, dann der andere, daß der Rittersitz B. diesen beeden zugehöret, erwiesen, und bequäsfündiget ist.

§. 23.

Als viel die dormalen wieder hervorgesuchte Anlage sub Lic. L. betrifft, so ist zwar nicht ohne, daß des Revidentens Mutter in Sachen ihrer wider die nunmehrige Revidentinn Freyfräulein von S. diese Beylage ehedessen übergeben habe. Dahingegen aber irret der Revisus über alle massen, wann er glaubet, daß desfalls die bloße Copey, oder Ebenbild einen völligen Beweis ausmachen müsse. Der Zei-ten handelte des Revidentens Mutter wider die Revidentinn proprio nomine, & jure: Nunmehr aber hat die Revidentinn dem Revidenten ihr habendes Recht übertragen. Da derselbe also nicht seiner Mutter, sondern die Stelle der Cedentinnen vertritt, und deren Gerechtfame vertheidiget; so ist die bloße Copey um so ohnerheblicher, als eines theils es sowohl um die Gerechtfame der Cedentinnen, als des Cessionarii zu thun. Andern Theils auch nach nunmehr ausgeprochenen Enden nicht anders vermuthet werden darf, dann daß der Revident, wie auch die Revidentinn das Urbild dieser Beylagen nicht besitzen, noch auch verbracht haben. Ueber dies wird in sothaner Beylage nicht mit einem einzigen Buchstaben erwähnt, daß der Theodor von B. ein Sohn Johann des dritten gewesen, daß er den Rittersitz B. von seinem Vater ererbet, und daß er von wegen jezersagten Rittersitzes zum Landtage beschrieben worden. Vielmehr da oben

angeführet, daß die von Z. das Lehngut zu B. bebesen haben; so ist der Titel: Theodor von Z. zu B. annoch zweifelhaft, und nach obigen Gründen eher von dem Lehngut, dann dem Ritterfize B. zu verstehen, mithin sogar das Urbild der Beyslage ohnzulänglich.

S. 24.

Aus diesem erreichen nun auch die Anlagen sub Lit. Q. & A. A. (derer die erstere vorhin schon, die andere aber dermalen allererst übergeben) ihre vollkommene Erledigung. Diese bewähren zwar, daß sicherer Theodor von Z. zu B. und dessen Tochtermann Adam Franz von S. im Jahre 1636. und 1637. wider die von V. und von R. Proceß geführet. Dieselben besagen indessen nicht, daß der Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, daß er den Ritterfize B., und nicht das Lehngut zu B. bebesen, und daß er selbiges von seinem Vater erbet habe. Ein solches darf auch vernünftiger Weise um so weniger gemuthmasset und geglaubet werden, je klärlicher die §. 22. angeführte, und wider den Revitum vollständig erweisende Beyslagen sub Lit. K. & M. bestättigen, daß erwehnter Theodor nicht mit dem Ritterfize B., sondern mit dem Gut zu B. belesnet worden. Wann gleichwohl jemand das Gegentheil zu behaupten sich bengehen lassen sollte, oder könnte; so ist jedamoch obangeführter massen nicht erwiesen,

sen, daß Johann der dritte von Johann dem zweytern den strittigen Rittersitz erhalten habe.

§. 25.

Setze man immittels so gar, daß dieses alles durch die alten Acten vollbürtig erwiesen werde; wie stehet es demnach mit den übrigen Ahnen? Ist jene Linie, wovon der Revisus abstammen will; so, wie sie gezogen, gerechtfertiget? Seynd davon ohnumstößliche Proben vorhanden? ja, daß die Maria von B. eine Tochter Johann des zweyteren, und Maria von L. gewesen, und mit Johann von B. sich verheyrathet habe; ein solches erhellet zwar aus demjenigen, so oben §. 16. angeführet worden. Dahingegen aber ist ohnerwiesen, daß ersagte Maria eine Tochter, Namens Veronica, gebohren, daß bemeldte Veronica mit Caspar von G. sich vermählet, und einen Sohn gleichen Namens zur Welt gebracht, und endlich daß dieser Caspar den Georg Reinhart gezeuget. Wenigstens seynd die desfalls beybrachten Beweisstücke, als nemlich die Beilage sub Lit. D. O. V. & Y. theils wegen Abgang derer Urbilden, theils aus anderen Ursachen bey den beeden Rechtserkenntnissen vom 20sten Merz 1752, und vom 3ten Julii 1754. als ohnerheblich verworfen worden.

§. 26.

Indeme auch von den nachgehends übergebenen ferneren Anlagen sub N. 2. 3. 4. & 5. in der

der Urtheil a qua nicht das mindeste erwehnet,
 noch derer Auslegung dem Reviso aufgegeben
 worden; so kan ich meines wenigsten Orts kei-
 nen andern Schluß abfassen, dann daß man
 bey Aburtheilung der Sache diese Beylagen
 ebenfals für ohnzulänglich angesehen habe.
 Sollte indessen dieses nicht geschehen, sondern
 es dabey die Meinung gewesen seyn, daß der
 Revisus solche Stücke abermals beybringen
 könnte oder müste; so wären die Revidenten
 dadurch um so mehr beschweret worden; je
 weniger sothane Beylagen bewürken, und zur
 Sache beytragen mögen. Durch die Anlagen
 sub N. 2. & 3. (falls die Urbilder davon auf-
 weistlich) würde nemlich ein mehreres nicht er-
 wiesen, als daß Caspar von G. ein Bruder
 Jacoben von G. gewesen, und von dessen hin-
 terlassener Wittiben die in der Beylage sub
 N. 3. bemerkten Brieffschaften empfangen habe.
 Was soll nun aber dieses sagen? Was solle es
 fruchten. Daraus läßt sich ja nicht schließen,
 daß vorbenannte Caspar und Jacob von G.
 Söhne der Veronica von J., und diese eine
 Tochter der Maria von J. gewesen. Noch
 weniger wird dadurch bewahrheitet, daß jene
 Urkunden, die der Caspar von G. bekommen,
 und welche in gegenwärtiger Sache einschla-
 gen, als der Landtagsbrief Johann von J. und
 Heyrathsverschreibung Johann von J. und
 Maria von J., die Heyrathsverschreibung Ca-
 spars von G. und Veronica von J., und was
 dergl.

dergleichen mehr, wahre und ächte Urbilder gewesen, zumalen eines theils die erstere Rechtsregel belehret, quod Referens absque relato nihil probet. Andern theils besaget sogar die Antlage selbst, daß von einigen Stücken, nemlich von dem Landtagsbriefe, und von der Heyrathsverschreibung Johann von Z. nur bloße Ebenbilder seyen ausgehändiget worden.

§. 27.

Die Beylage sub N. 4. (wovon ebenfalls das Urbild nicht beygebracht, und welche auch ohne Tag und Jahr ist) führet in dürren Buchstaben nach sich, daß Johann Caspar von G. die Heyrathsverschreibung seiner angeblichen übergroßeltern, Johann von Z. und Maria von Z. damals nicht vorbringen, noch sich mittels derselben zum Landtage rechtfertigen können. Da es also der Zeit schon an dem Ahnen-Beweis gefehlet, so wird dadurch all dasjenige, so dem Reviso entgegen stehet, noch in voller Uebermasse bestätigt und befestiget. Zudem ist oben §. 16. & 25. bereits angewiesen, mithin durch diese Beylage darzuthun überflüssig, daß Johann von Z. und Maria von Z. Eheleute gewesen. Will man sagen: es würde hiedurch noch etwas näheres bewiesen, nemlich daß die Tochter obiger beeden Eheleuten die Großmutter des Johann Caspar von G. gewesen seyn müste; so ist die Folgerung nicht bündig, noch schlüssig; zumahlen es eben wohl seyn

seyn kan, daß obige Eheleute einen Sohn gehabt, welcher nachgehends der Großvatter erwehnten Johann Caspars geworden. Ueber dies zehlet der Revisus den Johann Caspar nicht unter diejenigen, wovon er in gerader Linie abstammet; sondern er gibt selbigen nur als einen Anverwandten einer Nebelinie an: mithin macht sich der Schluß von selbst, daß durch die Ahnen des Johann Caspars der Stammbaum des Revisi sich schlecht rechtfertigen laffe.

§. 28.

Endlich ist die Beylage sub N. 5. von dem Jacoben von G. welcher sie dem Angeben nach, geschrieben haben solle, nicht eins unterschrieben, noch auch mit Tage, und Jahre versehen; anbey kan dieselbe einen Beweis um so weniger ausmachen, je ohn widersprechlicher es ist, daß niemand seine Stammtafel durch seine blosse Aufzeichnung rechtfertigen möge. Widrigenfalls, und wann die blosse Aufzeichnung hinreichend solte; so würden bald alle Stammtafeln erwieseln seyn, welche annoch in der äußersten Dunkelheit begraben liegen, und welche so ungewis seynd, als der Stamme Henrich des Bögellers, wovon der berühmte

VON LUDWIG vol. 1. dissert. 11.

eine besondere Dissertation unter dem Titel: Henricus anceps historia anceps geschrieben. Schon ich inzwischen auch, daß die jetzt angeführte

ten Beylagen einen völligen Glauben verdieneten, so würden dadurch jedoch nur die vier obersten Ahnen, nemlich Johann von Z. Maria von Z. Veronica von Z. und Caspar von Z. der andere nur erwiesen. Folglich gehen die unteren Ahnen amoch ab, welche von dem Reviso nicht mit einem einzigen Buchstaben bescheiniget, und derer Beweis selbigem auch nicht aufgegeben worden.

§. 29.

Wann nun aus diesem allem zur Genüge erheller, daß die von dem Reviso angehobene Klage von allen Seiten ohngegründet, daß der Beweis allenthalben abgängig, daß die alten Acten sowohl in Sachen von Z. contra von K., als in Sachen von S. contra von K. & von H., oder die aus diesen Acten angezogenen Stellen ohnzulänglich, daß die von dem Reviso ferner beygebrachten Beweisstücke ohnerheblich, und also die Revidenten durch so Urthel a qua vielfältig beschweret worden; so solle ich endlichen Schluß dahin abfassen, daß sothane Urthel abzuändern, und statt deren die bey denen Rechtserkenntnissen vom 20ten März 1752 und 3ten Julii 1754 bereits festgestellte Endurthel nunmehr so folgendermassen zu erörtern seye.

Sententia.

In Sachen Freyfräulein von S. zu S. und Freyherrn von E. Impetranten eines, ¹⁷⁵⁴ ^{der}

der Freyherrn von G. zu F. Impetraten andern theils ist zu recht erkannt, daß Revisio wohl gebetten, das Deposicum zu restituiren, demnach die letztere Urthel vom 10ten April 1756 zu reformiren, mithin gedachte Impetrantes nunmehr bey dem Rittersitze B. in possessione, salvo petitorio zu handhaben, so dann die bey dieser Sache aufgegangene Kosten, jedoch ausschließlich der in der Hofraths Urthel vom 20ten Decembr. 1748. vorbehaltenen Expensarum retardatae litis, als worinnen Impetratus nach rechtlicher Ermässigung fällig zu ertheilen, gegeneinander zu compensiren, und zu vergleichen seyen; Allermassen hiemit zu recht erkennt, zu restituiren befohlen, reformiret, gehandhabet und compensiret worden.

VIII.

Von Auslegung eines Bündnisses.

S. I.

Im Jahre 1737. ist zwischen Johann D. so dann Christian B. ein Pfandschafts-Contract, oder Uebertrag geschlossen, und darinnen S. 4. verabredet worden, daß unter der von Eheleuten D. denen Eheleuten B. überlassenen Wohnung her ein Gang von 3½ Fuß

» Fuß

„Fuß breit verfertiget, dahingegen unter der
 „Eheleuten D. Hinterhaufe gleichfals ein
 „Gang (worzu die zu mehrgemelter Eheleuten
 „D. Hinterhaufe gehörige Dachträufe mit an-
 „gewendet werden solle) auch von $3\frac{1}{2}$ Fuß breit
 „gemachtet, und solcher Gang von beeden
 „Theilen ihrer Nothdurft und Gefallen nach
 „gebrauchet, und der Abfluß des Wassers dar-
 „durch beederseits so wohl gestattet, als auch
 „auf beederseits Kosten verfertiget, und im
 „Stande solle gehalten werden.

S. 2.

Kraft dieses Bündnisses erachtet der Chris-
 stian B. welcher seiner Profession ein Hutma-
 cher ist, sich befugt, die aus dem Walk- und
 Farb-Kessel abkommende Ohnreinigkeiten,
 oder Ueberbleibsel durch den gemeinsamen
 Gang abfließen zu lassen. Der Johann W.
 ein Schwiegersohn derer Eheleuten D. ver-
 meynet hingegen, dieses wider das Bündnis
 anzugehen, und hat daher den B. nicht nur ge-
 richtlich besprochen, sondern auch am 9ten Oct.
 1755. eine Urthel ausgewürket, welche dahin
 ausgefallen, daß Beklagter den aus dem
 Walk- und Farb-Kessel herkommenden Ohn-
 stath auf seinem Grunde zu behalten, solchen
 aber durch den gemeinschaftlichen Gang nicht
 abfließen zu lassen, und besagten Gangs sich
 ferner nicht, als zum Ablauf des Wassers zu
 bedienen schuldig, anbey mit seiner ohnbilden
 Klage ad separatum zu verweisen, und in die
 auf

aufgegangenen Proceß, Koften nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

§. 3.

Von sothanem Rechtspruche hat demnach Beklagter stehenden Fußes provociret, die ergriffene Berufung am 12. selbigen Monats dahier eingeführet, am 20ten Novembris pro arctioribus compulsorialibus, nec non prorogatione fatalium ad 6. septimanas angerufen, und am 18ten Decembr. seinen Libellum gravaminum übergeben, mithin alle Nothstritten und Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 4.

Bei der Hauptsache will derselbe sein ganzes Gerechsam, und das ihm dawider zugefügte Beschwer aus dem obangezogenen Bündniß herleiten und befestigen. Allein wird das Bündniß ein wenig tiefer eingesehen, und betrachtet, so ist daraus zur Gnüge abzunehmen, daß dasselbe nicht für den Appellanten, sondern vielmehr wider ihn das Wort spreche. Dasselbe führet nemlich in durren Buchstaben nach sich, daß beeden Theilen der Abfuß des Wassers gestattet seyn solle. Mithin darf dieses auf den Abfuß derer Ohnreinigkeiten um so weniger erstreckt und ausgedähnet werden; als eines theils alle vernünftige Muthmassung dahin gehen muß, daß die contrahirende Theile den Gebrauch des Gangs nicht so genau bestimmen haben würden, wann ihre Meynung gewesen wäre, daß ein jeglicher den Gang auf alle

§ 2

Weit

Weise, und zu welchem Ende er nur immer wollte, solte gebrauchen mögen. Andern theils bewähret auch der berühmte

CHRISTINÆUS *ad Leg. Mechlin. Tit. 14.
Art. 49.*

ganz klar: Hic autem aquæ ductus, qui per alienum fundum fit, alterius videtur esse naturæ, cum tantum pluvialis, vel putei, similisve per eundem deduci queant, constituto in emissario illius albo Saxo ferreis clathris vallato, ne illac sordes exeant, aut ullum genus sordium deducatur, sed solum pura aqua prout sæpius me, & confratribus meis referentibus judicatum memini. In diesem füget

STRYCK *de jure sens. Dissert. V. Cap. II.
N. 43.*

annoch hinzu: Idem ad projiciendi servitutem extendunt Dd. quando videlicet vicino jus est, in vicini aream sordes projiciendi: Hac enim servitute non obstante ea ipsa, quæ fœtorem maximum excitant, projicere non potest, ut sterces, & urinam fœtidam.

S. 5.

Ohne ist zwar nicht, und besaget das Bündniß zugleich ausdrücklich, daß beiderseits Theile den Gang ihrer Nothdurft und Gefallen nach sollen gebrauchen mögen. Inzwischen aber ist dieses — — nicht so allgemein, sondern vielmehr nach denen Regeln der gesunden

Hermeneutique zu verstehen, und auszulegen: wirrigenfalls, und wann solches so überhaupt genommen werden sollte, so würde der Appellant auch aus dem Gang eine Heimlichkeit, und sonst, weiß nicht, was für einen Gebrauch machen können. Daß der Gang aber zu dergleichen Gebräuchen nicht, sondern blos zum Gehen gewidmet worden, ist aus dem fünften Absatze des Bündnisses handgreiflich zu entnehmen, als wobey vereiniget, daß die Eheleute B. wann dieselben Holz, oder sonst zu fahren haben mögen, vor dem Gang solches abladen, und so fort vor Sonnen Untergange durch den Gang sollen tragen lassen.

I. 6.

Zudeme ware der Appellant zur Zeit des Bündnisses seinem eigenen Angeben nach schon ein Hutmacher, und wußte wohl, was zu seiner Profession erforderet, und wie dieselbe ausgeübet würde. Nithin hätte derselbe auch deutlicher reden sollen, und müssen, wann seine Meinung dahin gegangen, daß er den Abfluß der aus dem Balk, und Farb, Kessel abkommenden Ohnreinigkeiten sich hätte vorbedingen wollen. Wann nun aber dieses nicht geschehen, sondern nur der Abfluß des Wassers gestattet worden; so mag das Bündniß zu seinem Vortheile um so weniger ausgedeutet werden, je bekannter es ist, quod non tantum contra eum, in cujus potestate fuit, legem apertius conscribere, facienda interpretatio,

verum etiam servitus stricti juris sit, & restringenda potius, quam amplianda.

§. 7.

Es ist dem Appellanten also in Ansehung des Bündnisses nicht das allermindeste Beschwer zugesüget, gleichwoln die vorige Urtheil darum noch zur Zeit nicht zu bestätigen; sondern da der Appellant durch einen in hiesiger Instanz aufgetragenen Gefährteneyd erweisen will, daß er von 19. bis 20. Jahren her das Garb Wasser durch den Gang abgeföhret habe; so wird solcher Eyd vorläufig um so weniger vorbey gegangen werden mögen; als im Fall der Appellat dieses bejahen müste, der Appellant nicht nur den Besitz, sondern zugleich eine werththätige Auslegung des Bündnisses vor sich hätte.

§. 8.

Wannhero abstrahendo an bene, vel malè judicatum, zu Abnehmung der Act. N. 24. deferirten juramentorum dan- & respondentorum, jedoch nur über die vierte Position Commissio zu erkennen, und bis dahin die Kosten zu reserviren wären.



Von Contractu Vitalitio.

I. 1.

Die auf dem Heilig, Geist, Hause mit einer milden Pfründe, welche nebst freyer Wohnung, Feuer, und Licht täglich ein Pfund Brod, und wochentlich 6. Albus auswirft, versehen gewesene Eva K. hat am 2ten Decembr. 1745. ihrem Bettern Peter S. und dessen Erben in Ansehung der ihr gegebenen Kost, Frank, und Kleidung ihre so wohl wirklich anerfallene, als ferner anerfallen werdende Güter cum onere, & honore reciproce, & remuneratorie dergestalt geschenkt, daß gemelter ihr Better die auf ihren Gütern haftende Capitalien, und ruhestehende Zinse zahlen, ihre lebenslänglich Kost, Frank, und Waschen, wie vorhin geben, sie nach Stände begraben, und endlich sieben Messen pro familia jährlich lesen lassen solle.

I. 2.

Wie nun erwähnte Eva K. ohnwiderspöchenermassen am 16ten Junii 1750. mit Todte abgegangen, so haben der Henrich K. und übrige Erbgenamen das zwischen ermelter Eva K. und Peter S. errichtete Bündniß aus vielen Ursachen, und hauptsächlich wegen Abgang der erforderlichen Solennitäten, nemlich der

Erb- und Enterbung angefertigt, wider besagten S. welcher jedoch unterm 15ten Februarii 1751., und also kurz vor dem Proceß dem Schöpffen M. alle von der Eva K. erhaltene Güter verkauft, ex interdicto quorum honorum Klage angehoben, und manutenenciam in possessorio gebetten.

§. 3.

Worauf am 7ten Januarii 1752 geurtheilet worden, daß die von beklagtem A. N. 2. sub adjuncto N. 1. angelegte remuneratoria, vel ob causam beschriebene Gift vom 3ten Decembr. 1745. wegen unterlassener gerichtlichen Erb- und Enterbung für nichtig zu erklären, und darum die Klägere als der impropolis verstorbenen donatricis Eva K. proximiores consanguinei, & haeredes ab intestato bey den in vorgemelter Gift nichtiglich geschenkten Güter, auch sonst von der Eva K. etwa nachgelassenen Gereiden noch zur Zeit, ausschließlich der unter dem ausländischen Gerichts-Zwang gelegenen, und zufolge Kauf-Brief sub N. 4. de 2da Novembris 1743. vor 100. Rthlr Kauffchillingen, und 5. Rthlr Betzig dem Beklagten verkauft seyn sollenden Länderey in possessorio salvo peritorio, idque cum perceptis à die obitus besagter Donatricis zu manuteniren, jedoch dergestalten, daß dem Ankäufern M. der regressus contra venditorem S. vorzubehalten, und daß Klägere die auf den donirten Gütern gehaftete, von

von beklagtem cum Interesse abgeführte Capitalien nicht allein, sondern auch was beklagter Peter S. zu der donatricis alimentacion, Kleidung, Verpflegung, und Begräbnuß, erweislich zahlte habe, dem Beklagten zu restituiren schuldig seyen.

§. 4.

Von dieser Urtheil hat beklagter Peter S. zwar stehenden Fußes provociret, indessen aber die eingelegte Berufung allererst am 7ten Februar, mithin zwey Tage zu spät dahier eingeführet; woher es dann entstanden, daß selbigem die Nothfrist richtig zu stellen auferleget worden. Ein welches aber da der Appellant allem angewendeten Fleisse ohngeachtet, und wie sein er auch immer die Sache angegriffen, nicht bewerkstelligen können, sondern das so beschwerliche remedium nullitatis eventualiter zu erkiefen sich gemüßiget gesehen, und darauf wegen Unscheinlichkeit der vorgegebenen Nichtigkeiten des Appellantis exhibitum denen Gegnern nicht nur zur Erklärung communiciret, sondern zugleich Acta in originalibus eingefordert, diese auch eingeschicket, und diesem nach von beeden Theilen der völlige Appellationsproceß vollführet worden; so will nunmehr zu untersuchen seyn, ob vom Richter voriger Instanz nichtiglich verfahren, oder gesprochen seye?

§. 5.

Nun ist aus denen Rechten bekannt, daß die Nichtigkeit aus dem Proceß, oder aus dem Urtheil entspringe, und entweder heilbar, oder unheilbar seye. Ferner ist bekannt, und belehret der jüngere Reichs-Abschied

§. 121. § 122.

ausdrücklich, daß bey denen heilbaren Nichtigkeiten die Nothfriste der Appellation beobachtet bey denen unheilbaren hingegen nach der Disposition der gemeinen Rechten verfahren werden müsse; also *ut si nullitas sit insanabilis, Appellanti non noceat, si forsan appellationem desertam fieri passus sit, sed iudex super nullitate nihilominus pronunciare queat: Sin vero nullitas sit sanabilis, & sic sententia non possit dici nulla, sed forsan duntaxat sit iniqua, aut injusta, iudex appellationem desertam & eo ipso quoque querelam nullitatis desertam tacite pronunciet: Nam nisi à sententia tam nulla (sanabili tamen) quam iniqua & injusta intra decendium appelletur, & appellatio legitime ad finem perducatur, sit deserta.*

BLUM *in Proc. Cam. Tit. 56. §. 10.*

Da also der Appellant obangezeigtermassen die Nothfrist der einzuführenden Berufung verabsäumt, so macht sich der Schluß von selbst, daß bey untergebener Sache die heilbaren Nichtigkeiten in keine Erwägung zu ziehen, sondern falls

falls die zur Hand genommene Rechtshülfe dem Appellanten einigen Vortheil verschaffen solle, ohnungsgänglich erforderet werde, daß die Nichtigkeiten ohnheilbar seyen. Dahero gegenwärtige Beurtheilung einig und allein zum Vorwurf hat, wie, und welcher gestalten die von dem Appellanten angeführten Nichtigkeiten geartet seyen.

S. 6.

Anfänglich hat der Appellant zwar wider die vorige Urthel eingewendet, daß *Locus factæ publicationis* nicht ausgedrucket, nach *coram quo iudice* die Urthel eröffnet gemeldet, an nebens auch nicht nur zur Zeit, da die beiden Schultheissen zu B. dem Göltschen Unterherrns Lage beygewohnet, sondern auch in Abwesenheit derer Gegneren von dem Gerichtschreibern des Abends wäre eröffnet worden. Indeme der Appellant aber diese Nichtigkeiten nachgehends nicht mehr berühret, auch derer einige *contra fidem Protocolli* angehen, und übrigens für ohnheilbare nicht geachtet werden mögen, wann dieses klärlich anzuweisen mich getrauwete, blossen Ueberflusse gereichen würde; so will mich hiebey nicht länger aufhalten, sondern glaube schon genug zu seyn, so viel davon an gemercket zu haben.

S. 7.

Deßgleichen verdienet auch keine genauere Untersuchung, wann der Appellant ferner vor
schü

schüzet, daß die Unterrichtere nicht nur über gegenwärtige zum ordentlichen Gericht gehörige Sache zu erkennen ohnbefugt gewesen, sondern auch nicht einmal anweisen könnten, daß sie zu B. die Schultheissenstelle vertreten; immassen eines theils der Appellant super puncto fori keinen weitläufigen Streit erweisen zu wollen in voriger Instanz selbst erklärt, und also auf den Fall, da die Sache nach B. nicht gehört hätte, den Gerichts-Zwang selbst erweiteret, und andern theils hat der Appellant, wie oben bereits angeführet worden, die vorige Urthel aus Ursachen, daß selbige in Abwesenheit, der beeden Schultheissen eröffnet seyn solle, einer Nichtigkeit beschuldiget, und dadurch selbst gestanden, daß obbemelte beide zu B. die Schultheissenstelle vertreten. Dohero nicht zu begreifen, wie derselbe so ohnverschämt seyn könne, daß er nunmehr so zu sagen die Einsehung, und Auslegung derer Partenten anverlangen dürfe.

S. 8.

Dahingegen aber ist der Appellant meines Erachtens ganz recht daran, wann er die vorige Urthel aus der Ursache anfertigt, daß die Appellaten ihre Person bis dahin nicht gerechtfertiget, noch ihr Recht, so sie zu der Eva K. Erbschaft zu haben vermeynen, angewiesen haben. Alldieweil nemlich der Appellant vom Anfange bis zum Ende darauf angedrungen, daß Henrich K. seine leibsconfortes namhaft machen, und diese sich nicht

nur ad litem bekennen, sondern auch ihre Person rechtfertigen müßten; indessen aber Appellati hierauf ein mehreres nicht bewürket, als nur mit blossen Worten anzuregen, was gestalten der Henrich K. welchen der Appellant pro qualificato halten müßte, annoch einen Bruder Namens Johann, und zwey Schwester Kinder hätte, und diese vier Personen zu der strittigen Erbschaft berechtiget wären; so haben Unterrichtere eine ohnheilbare Nichtigkeit begangen, daß sie denen Appellatis die Beybringung der Qualification nicht auferleget, sondern diesen Puncten völlig auffer Acht gestellet. *Insanabilis namque nullitas est in persona partis, quando altera pars suam personam non legitimavit.*

BRUNNEMAN in proc. Civil. Cap. 28. N. 109.

§. 9.

Es wollen die Unterrichtere diesen Fehler zwar damit beschönigen, als wann nicht nur die proximitas nirgendwo verabredet, sondern auch stadtkündig wäre, daß die Eva K. und die Klägere Schwester und Bruder Kinder gewesen. Allein das erstere ist um so irriger, als der Appellant in seinen quadruplicis annoch da bey bestanden, der Sachen damit nicht geholt zu seyn, daß man widrige Consortes absque exhibita speciali Constitutione blosshin benenne. Woraus zur Gnüge erhellet, daß der Appellant die proximitatem verabredet,

44

zumalen er seine Segnere nicht einmal kennen will. Das andere hingegen, nemlich die Stadtkündigkeit ist in denen Actis nicht ersichtlich, daher auch die Unterrichte, wann gleich die vorgeschützte Stadtkündigkeit ihnen bewußt gewesen, dennoch darauf keine Acht haben müssen, nam juxta privatam scientiam judex judicare non potest, quia hæc non scit, ut judex.

SCHOEFFER in Synops. jur. priv. L. 42.
Tit. I. N. 27.

Sed sententia debet esse conformis actis, & probatis, difformis autem nulla & fatua est.

MEVIUS Part. I. Dec. 78.

Zudem, wann auch schon (wie die Unterrichte in ihrer Relation ferner anmerken wollen) der Henrich K. in der von dem Appellanten selbst übergebenen Anlage sub N. 6. als ein nächster Anverwandter, ja gar als ein Bruder der Eva K. benennet wird, so ist jedoch damit der Sache wenig geholfen, zumalen aus dem ganzen Verfolg nicht einmal ersichtlich, ob der Henrich K. wider den Appellanten Klage an erhoben, oder sich sonst in gegenwärtigem Handel mit eingelassen habe. Geleget gar, daß dieses geschehen, und an der Legitimation desselben Person nicht zu zweifeln wäre; so folgete jedoch daraus noch nicht, daß sich dieser auch der übrigen Consorten habe legitimiret, und selbige sich behörend qualificiret hätten. Es bleibet daher ein vor allemal das

Dabey, daß in Ansehung derer Appellaten Legitimation eine ohnheilbare Nichtigkeit vorhanden seye.

§. 10.

Dieser kommt nun jene annoch hinzu, daß die Urthel zwar in possessorio gefället, und dem Appellanten das Petitorium ausdrücklich vorbehalten, indessen aber dasjenige, so ad petitorium verwiesen, und hingehöret, bereits und zugleich geschlichtet und abgeurtheilet seye. Wann nur die Urthel obenhin eingesehen wird, so ist schon ohn schwer zu ermessen, daß die Gültig, oder Ohngültigkeit des zwischen dem Appellanten und der Eva K. geschlossenen Bündnisses das ganze Petitorium ausmache. Da nun aber dieses Bündniß durch die Urthel bereits für nichtig erkläret worden; so ergibt sich von selbst, daß in possessorio bereits der Vorwurf des Petitorii entschieden, und also die Urthel den ersteren Grundsätzen schnurstraks zuwider, folglich ohnlaugbarer massen von keinem Bestande seye.

§. 11.

Es läffet sich auch diese Nichtigkeit auf keineley Weise beschönigen, im Gegentheile kommt dieselbe noch viel schändlicher und abscheulicher heraus, wann man etwa genauer erweget, was seltsame Folgerungen die Urthel nach sich ziehen würde, falls selbige bestehen sollte. Indeme nur in possessorio gesprochen, und
DAS

Das Petitorium dem Appellanten ausdrücklich vorbehalten worden; so folget ohnhintertreiblich, daß dem Appellanten erlaubt seye, das Petitorium fortzusetzen; inzwischen aber ist dasjenige, so ad petitorium gehöret, obangezeigter massen schon erörteret, mithin kan entweder das Petitorium keine statt mehr finden, oder in petitorio muß nochmalen die Gültigkeit oder Ohngültigkeit der so benamseten Schenkung untersucht, und entschieden werden. Kein einiges aber von diesen beeden lässet sich mit Recht und Vernunft behaupten; gestalten das petitorium dem Appellanten nicht abgestricket werden könnte, weilien die Rechtskräftige Urthel ihme solches vorbehalten. Dahingegen möchte auch über die vermeynte Schenkung nicht mehr erkennet werden, weilien die Rechtskräftige Urthel selbige bereits zernichtet hat. Wannhero sothane Urthel nicht nur sich selbst über ein Haufen wirft, sondern auch so gar der gesunden Vernunft widerstrebet, mithin in keine Rechtskraft erwachsen mag. *Sententia enim quæ cum recta ratione pugnat, nunquam fit res judicata.*

LEYSER *ad π. Spec. 470. med. 6.*

§. 12.

Jedoch wollte ich diese Fehler, wie größlich sie auch immer seynd, nicht einmal ansehen, noch dieserhalben auf eine Zernichtung der vorigen Urthel antragen, wann nur die Haupt

Hauptsache wohl, und rechtlich geschlichtet wäre. Alleine hierinnen haben die Unterrichtere ebenmäßig gefehlet, und welches noch am mehresten zu bewunderen, den Irrthum in die Urthel einfließen lassen. Es wird nemlich in bemelter Urthel angeführet, und zu recht erkennet, daß die von Beklagtem, nunmehr Appellanten angelegte remuneratoria, vel ob Causam beschriebene Gift vom 3ten Decembr. 1745. darum für nichtig zu erklären seye, weil die Gerichtliche Erb- und Enterbung unterlassen worden. Inzwischen aber ist dahier keine Schenkung vorhanden, sondern die von den ungelehrten Contrahenten so benamsete reciproca & remuneratoria donatio nach dem ganzen Inhalt, und der Natur der Sachen für ein ganz anderes Bündniß anzusehen. Da ersagtes Bündniß in durren Buchstaben nach sich führet, daß die Eva K. dem Appellanten alle ihre anerfallene, und künftig anerfallende Güter nicht allein wegen der bis dahin gegebenen Kost, Frank, und Kleidung, sondern annebst zu dem ausdrücklichen Ziel und Ende gesendet, daß der Appellant die rückstehenden Zinsen, und Hauptschuld abführen, ihre lebenslänglich Kost, Frank und Kleidung verschaffen, sie nach Stande begraben, und jährlich sieben Messen solle lesen lassen. Da der Appellant auch hierinnen eingewilliget, und diesem allem nachkommen zu wollen versprochen, so wird wohl kein einiger Rechts- Lehrer so

sohanes Bündniß für eine Schenkung ausgehen, sondern vielmehr werden alle mit einem

ROBERTO *Rer. jud. Lib. IV. Cap. 2.*
 bekennen: Dicendum est dispositionem, de qua agitur, neque generalem omnium bonorum, neque etiam simplicem esse, aut particularem donationem, sed vere contractum videri ultro citroque obligatorium. Nam vel est cessio in causam alimentorum, vel contractus innominatus: do, ut facias.

§. 13.

Ein solches mit Rechtsstellen, oder sonstigen Beweis, Gründen ausführlich zu beschäftigen, erachte um so überflüssiger, als eines theils berühmter Rechts, Lehrer in diesem Stücke mir bereits vorgekommen; auch andern theils aus denen Rechten zur Genüge bekannt, extra causam donationum esse, talium officiorum mercedes.

L. 19. §. 1. e. de Donat.

Uebrigens ist die vermeinte Schenkung so beschaffen, daß sie bey der Eva R. längerem Leben dem Appellanten Schaden zufügen könnte, ein welches gleichwie gegen die Art und Eigenschaft der Schenkung schnurstraks angehet, also gibt es auch dem Geschäft eine andere Gestalt, oder deutlicher zu reden, machet es eine ganz andere Wesenheit aus; Woraus dann ferner folget, daß Cum willen die so benamsete Schenkung in der That für keine Schenkung zu

zu decken) die Erb, und Enterbung nicht erforderlich, mithin die vorige Urthel nichtig, und kraftlos seye, immassen sie ein nicht erforderliches erforderet zu werden fälschlich und irrigh bewähret. *Judex enim, si rationem exprimat, sed falsam, ac ineptam, viciat sententiam.*

SCHOEFFER *cit. Tit. I. N. 37.*

§. 14.

Gleichwie hiedurch nun die Wichtigkeiten des vorigen Urthel zu hellen Tagen liegen, so will ich annoch mit wenigen jene Einrede berühren, welche die Appellaten in der Hauptsache, oder wider obbemeltes Bündniß gemacher. Für nemlich wird von denenselben vorgeschüzet, daß die Eda K. alle ihre gegenwärtige, und zukünftige Güter verschenket, und also sich ad Testamentum unfähig gemacht habe. Wann das Bündniß eine wahre, und blosser Schenkung wäre, so sünde dieses zwar statt. Dahier ist indessen keine Schenkung vorhanden, und folglich wird obige Rechtslehre ganz ungeschicklich angezogen. Nam & contractus substitit, ut etiam alimenta vitalicia pro omni honorum suorum substantia emi possint.

GREVEUS *Lib. II. Concl. §. N. 5.*

§. 15.

Vielleicht dürfte jemand hiewider einwenden, daß man auf solche Art über Stock- und Stamm-Güter restiren, und also die Landes-Ordnung

Ordnung hintergehen könnte; alleine dadurch kan der contractus vitalicius überhaupt eines Betrugs um so weniger beschuldiget werden, als selbiger ein in denen Rechten erlaubtes Geschäft ist. Zudem haben auch provocati keinen einzigen Umstand angeführet, woraus eine Gefahrde und Argelist zu entnehmen wäre. Wahr ist es zwar, daß die Eva K. zur Zeit des geschlossenen Bündnisses nicht mehr jung gewesen; indessen aber mag aus dem bloßen Alter keine widrige Vermuthung geschöpffet werden. Licet enim (seynd die Worte obbemelten ROBERTI) Titia sexagesimum ætatis annum excessisset, potuit tamen non parvo vitæ tempore superesse. Recte Seneca: Non una hominibus senectus est, dispar cuique vivendi facultas est. Nemo nimis cito moritur, qui victurus diutius, quam vixit, non fuit. Wahr ist es auch, daß die Eva K. mit einer milden Pfründe versehen gewesen; Alleine da diese Pfründe nach eigenem Vorhaben derer Provocaten mehr nicht dann täglich ein Pfund Brod, und wochentlich 6. Albus auswirft; und also zum nothdürftigen Lebensunterhalt nicht hinlänglich ist; so hat der contractus vitalicius mit, und nebst dieser gar wohl bestehen können. Wahr ist es endlich, daß die Eva K. ihre zu K. gelegene, und von ihrem Oheimen Heinrich K. ererbte Ländereyen dem Appellanten unterm 2ten Novembris 1743. verkauft habe. Dingenen aber lästet sich (wie pro-

Provocati vorgeben) aus dem contractu vitalicio nicht abnehmen, daß die verkaufte Länderey dem Appellanten nachgehends von neuem seye geschenkt worden. Ob zwar in besagtem Contractu von den zu R. gelegenen Gütern Erwähnung geschiehet, so folget jedoch daraus um so weniger, daß die verkaufte Länderey dadurch verstanden werde, als die Eva K. nebst der verkauften Länderey annoch andere Güter zu R. gehabt haben kan.

§. 16.

Gesetz auch, daß die vorhin verkaufte Länderey nachmalen dem Appellanten wäre geschenkt worden; so sehe ich jedoch meines wenigsten Orts nicht, wie dieserthalben der Contractus vitalicius einer Ohnrichtigkeit könne beschuldiget werden. Hingegen aber würde derselbe zernichtet, und aufgehoben werden müssen, wann (wie Provocati in dieser Instanz angeben) wahr seyn sollte, daß die Eva K. bis an ihr Ende schwachsinntig und vernunftlos gewesen. Da nun der Appellant dieses verabredet, und darauf die Appellaten keinen Beweis beygebracht; so wären selbige annoch darzu anzuhaltten, mithin zu sprechen, daß durch Nichterer voriger Instanz nichtiglich geurtheilet, überflüssig davon appelliret, derowegen sothane Urtheil zu zernichten, und aufzuheben, demnach zu sprechen und zu erkennen: Bürden Provocati sich als revolutarische Erben der Eva K.

K. behörend qualificiren, und dlesemnach rechtsgnügig erweisen, daß besagte Eva K. zur Zeit des geschlossenen Contracts, wie auch nachgehends bis an ihr Ende schwachstinnig gewesen, und daher selbiger alleinge alienatio unterfaget worden, alsdann ferner ergehen solle, was rechtens.

X.

Von nichtiger Einkindschaft.

S. I.

Nach Absterben des Wilhelmen K., welcher ein Kind hinterließ, hat dessen hinterlassene Wittib Anna Maria W. mit Johann W. sich zum andernmale verhehelicht, und mit Gutbefinden beederseitiger Anverwandten die Heyraths-Verschreibung am 22ten März 1754. dahin geschlossen, daß nemlich zwischen dem Vorkinde, und den in der zweytern Ehe etwa zu erweckenden Nachkindern eine Einkindschaft dergestalt, als wann sämmtliche Kinder aus einem Ehebette gezeuget wären, gehalten, jedoch das Vorkind die von seiner Großmutter Maria K. herkommende Gerechtigkeit nebst einer Ruhe, und hundert Rthlr. aus dem

dem Erbgut zu B., wie weniger nicht bey der fünftigen Theilung das Vorrecht zu dem jetzt ersagten Erbgut voraus haben, die von den Erbgütern zu B. aber herkommenden Erbgedel der in das Erbgut zu B. eingebracht, und zu einer gleichen Theilung zwischen den Vor- und Nachkindern kommen, und falls das Vor-Kind ohne Erben abgehen würde, alsdann die Erbgedel zu B., jedoch mit Vorbehalt der der Mutter zukommenden Nutznießung, auf die nächsten Blutsverwandten Großmütterlicher Seits zuruckfallen, desgleichen falls der Bräutigam vor der Braut ohne in der zweyten Ehe erwelte Kinder sterben würde, diejenigen Erbgedel, die der Bräutigam in die Ehe eingebracht, auf dessen nächsten Anverwandten zuruckfallen, so dann der Bräutigam vierhundert Rthlr. ohne was noch etwa zu erwarten seyn möchte, in die zweyte Ehe wirklich einbringen, und endlich innerhalb drey, bis vier Jahren auf dem Erbgut zu B. welches mit 450. Rthlr. beschweret, ein neues Haus zu bauen gehalten, und verbunden seyn solle.

§. 2.

Diese also beliebte Eheberedung ist demnach auch nicht allein von den dem Vorkinde des Endes angeordneten Vormündern gutgeheissen, und genehmet, sondern anbey von dem Berichte zu N. nach vorläufig eingeholtem

Rechts-Rath, jedoch mit dem Bedinge, daß der Johann W. nach Maafgabe des sechsten Absatzes der Heyraths, Verschreibung, und Einkindschaft rechtsgenüßig anweisen solle, daß er die vierhundert Rthlr. in das Erbgut zu W. eingebracht, ihres alleinigen Inhalts, jure cujuscunque salvo am 7ten November 1754. angenommen, und besätigt worden.

§. 3.

Als nun die Maria R. Großmutter des Vorkindes väterlicher Seits verstorben, und also der Johann W. in G. folg der Einkindschaft der Großmütterlichen Erbschaft sich unterziehen wollte; so haben die Vormünder Namens des Vorkindes sich diesem nicht nur widersezet, sondern auch die Einkindschaft einer Nichtigkeit, und übermäßiger Verletzung angeschuldiget. Worüber also zwischen diesen, und dem Johann W. ein ordentlicher Rechtsstreit entstanden, mithin nunmehr zu untersuchen, und zu beurtheilen ist, ob, und in wie weit die errichtete Einkindschaft in denen Rechten bestehen möge.

§. 4.

Zur Gültigkeit, und Wesenheit einer Einkindschaft wird nach Vorschrift hiesiger Landesordnung

CAP. LXXVI. §. Nebmlich wann erforderet, daß der Amtmann, oder Richter und Schöpsen der Kinder treuender, Tutores,

res, und Vormünder, wo dieselbigen geordnet, und zugegeben werden, so aber nicht, der Kinder Anhern, oder Anfrau, wann diese noch lebten, oder wann selbige tods verschieden, sonst drey, oder vier die Nächstgesipten, und Verwandten des Verstorbenen, und der Kinder Geblüts zu sich beruffen und zum ersten fleißig erkundigen sollen, der Kinder Nahrung, die sie von dem abgestorbenen Ehegemahl erbt, desgleichen, was sie von dem künftigen Vatter, oder Mutter, wann die Einkindschaft gemacht würde, ererben möchten, das alles gegen einander erwegen, und bedenken, und wo die Gelegenheit derer Güter also ohngleich würde erfunden, daß die Einkindschaft ohne Verletzung der vorigen Ehekinder nicht aufgerichte werden möchte, soll dieselbe unterwegen bleiben, und bemeldte Kinder samt ihren Gütern denen Tutorn oder Curatorn in ihrer Verwaltung gelassen, oder so sie keine hätten, die Vormundschaft den nächsten Freunden befohlen werden.

S. 5.

Wie schlecht dieses bey untergebener Sache beobachtet, und befolget worden, ist mit beeden Händen zu greifen, und von allen Seiten ganz offenbar. Es seyend heimlich die zwey committirten Schöpffen (wie die Worte derer selben Relation lauten) samt Braut, Bräutigam, und denen Vormünderen auf dem Gut zu W. beysammen gewesen, und haben allerseits

§ 5

seits

feits für gut befunden, daß es bey dem Hey-
 raths-Contract bleiben, jedoch das Vorkind
 nebst einer Ruhe, und denen hundert Rthlr. zu
 gleich seinen Antheil dererjenigen Gelder, wels-
 che die Großmutter ausstehen hat, für sich ab-
 lein behalten solle. Woraus sich dann zu klaren
 Tagen leget, daß einestheils der Werth des
 von der Mutter zwar herrührenden, immittels
 aber durch Absterben des erstern Ehemannes auf
 das Vorkind bereits erfallenen Guts zu W. so
 wenig, als der von des Vorkindes väterlichen
 Großmutter herkommenden, von dem ver-
 storbenen ersten Ehemann weder in die Ehe ge-
 brachten, noch ererbten, sondern dem Vorkin-
 de eigentümlich anerfallenen Erbgüter, von de-
 nen Schöpfen und Vormünderen untersuchet,
 mithin auch von dem Gerichte des Vorkindes
 Vermögen, mit demjenigen, so selbiges durch
 die Einkindschaft ererben möchte, gegen einan-
 der nicht seye erwogen worden, noch bey obigen
 Umständen einmahl erwogen werden können.
 Andern Theils auch der Beklagte Johann W.
 weder bey dem Gerichte, weder dahier die
 Wahrheit, und Richtigkeit der in der Hey-
 raths- Verschreibung angegebenen Schuld
 von 450. Rthlr. erwiesen, vielmehr zeigt habe,
 wie es damit bewendet, und ob
 selbige dem auf das Vorkind erfallenen Gut
 anlebig, oder aber von der Mutter, nehmlich
 des jetzigen Beklagten Ehefrauen, als der Mo-
 bilar- Erbinnen zu entrichten, und zu bezahlen
 seye.

seye. Dahero ist die gemachte Einkindschaft so widerrechtlich, als kraftlos, und ohngültig. Una (schreibet

STRYCK de S. A. I. Dissert. VIII. Cap. 6.
§. 13.)

ex his solennitatibus omissa, unio ob non servatam formam, pro nulla habetur; Gail. 2. Obs. 125. n. 8. seq. et si (1) juramentum accesserit Muscul. d. l. n. 42. quia id solennitates non supplet, nec veritas sine istis sufficit. L. si veritas 23. C. de Fideic. ubi Dn. Brünnem. n. 2. etc. cum dilecta X. de judic. Aut (2) inter rusticos, vel alias ejusmodi personas, quibus solennitas juris remittitur, unio celebratur.

§. 6.

Gesetz auch, daß alle Erforderlich, und Feyerlichkeiten gebührend beobachtet wären; so möchte die Einkindschaft gleichwohl aus verschiedenen Ursachen nicht bestehen. Fürs Erste sollen nehmlich in deren Befolge die von den zu B. gelegene, das ist, von den Großmütterlichen, und dem Vorkinde eigenthümlich und alleinig zugehörigen Erbgütern herkommende Gelder in das Erbgut zu W. eingebracht, und zwischen beeden Vor- und Nachkindern zu gleichen Theilen getheilet werden. Man hat also die Einkindschaft über das Elterliche, oder das von beeden vereinigenden Eltern herkommende Vermögen nicht allein errichtet, sondern

sondern selbige zugleich auf des Vorkindes eigene Güter ausgedehnet. Einwelches um so ohnbilliger, und dem Vorkinde nachtheiliger ist, je weniger desfalls eine Gleichheit beobachtet, noch von dem zweytern Ehemanne andere Güter, dann die vierhundert Rthlr. beygebracht, noch auch einmahl vorbehalten worden, daß diejenigen Güter, welche denen Nachkindern etwa anersfallen könnten, gleich den dem Vorkinde eigenthümlich zugehörigen Großmütterlichen Gütern zwischen den vereinigten Kindern sollen getheilet werden.

S. 7.

Da zum andern nach Vorschrift der Einkindschaft die von dem Bräutigam, nehmlich dem zweytern Ehemann eingebrachten Erbgeder, oder die vierhundert Rthlr., im Fall derselbe ohne Hinterlassung einiger in der zweytern Ehe erwekten Kinder versterben würde, auf dessen nächste Blutsverwandten zurückfallen sollen, so veroffenbaret sich ganz klar, daß bey Errichtung der Einkindschaft keine andere Absichten gewesen, als das Vorkind zu vervortheilen, und aus dessen Vermögen, und Gütern die Nachkinder zu bereichern, zumalen nach des Beklagten eigenen, und wider denselben völlig erweisenden Beyslagen dessen jetzige Frau wenige, und geringe Gereden besizet, anbey die Zimmer- und andere Bauwerksleute, welche zum nothwendigen Baue des

des Guts zu **W.** gebraucht werden müssen, zu beküpfen nicht im Stande ist, mithin auch keinesweges gesagt werden mag, daß die Einkindschaft in Ansehung der ohne selbige nach hiesigen Landes, Rechten in die zweyte Ehe übergelenden Gereden dem Vorkinde zum Vortheile gereiche, und hierinnen die Gleichheit zu suchen, oder anzutreffen seye.

§. 8.

Lezlich wird von klagenden Vormündern angegeben, und von dem Beklagten nicht widerprochen, daß derjenige Antheil, welcher dem Vorkinde aus der Großmütterlichen Erbschaft gebühret, zu 750. Rthlr. sich betrage, und das auf das Vorkind bereits verfallene Gut zu **W.** 15. bis 1600. Rthlr. werth seye. Ge-
setzt diesemnach, daß die angegebene Schuld von 450. Rthlr. auf dem Gut hafte, und das Vorkind selbige zu bezahlen verbunden seye. Folgt ferner, daß nach dem von dem Beklagten gemachten, an sich aber, und in der That sehr ohnwahrscheinlichen Ueberschlage zu auf dem Gut zu **W.** vier bis fünfhundert Rthlr. erforderet werden; so bleiben jedan-
noch nach Abzug derer 750, oder 850. Rthlr. dem Vorkinde 14. bis 1500. Rthlr. übrig. Dahingegen bestehet des Beklagten Vermö-
gen, oder dasjenige, so dieser beybringet, nur in vierhundert Rthlr. Mithin ist unter diesen
beiden

beeden Vermögen eine solche, und so große Ungleichheit, daß selbige nicht einmahl gehoben, und vermittelset werde, wann auch gleich (wie in der Einkindschaft ausbedungen worden) das Vorkind hundert Rthlr., und eine Ruhe zum voraus bekäme, und bey der künftigen Theilung das Vorrecht, oder die Wahl des Guts zu W. hätte.

§. 9.

Solchemnach kan nichts zur Sache schaffen, daß osterwehntes Gut zu W. baulos gewesen, und der Beklagte darauf ein neues Haus setzen müssen. Dann wie die Einkindschaft klärllich besaget, so hat man dabey keine andere Meynung geheget, als die zum Baue erforderliche Gelder aus des Vorkindes eigenem Vermögen, und der Großmütterlichen Erbschaft herzunehmen. Folglich fließet dem Vorkinde daraus kein anderer Nutzen noch Vortheil zu, dann daß, im Fall die Einkindschaft aufrecht gehalten werden sollte, selbiges die Baukosten einseitig tragen, inzwischen in das erbaute Gut mit denen Nachkindern in gleiche Theile theilen müßte, dahingegen, und nach aufgehobener, und zernichtigter Einkindschaft dasselbe gleichwie die Baukosten allein abzuführen; also auch nach Absterben der Mutter das ganze Gut allein, und ohne daß die Nachkinder daran den mindesten Theil nehmen können, zu erben, und zu genießen habe.

§. 10.

§. 10.

Wesenthalben zu sprechen wäre, daß die gemachte Einkindschaft nicht nur als ohnförmlich, sondern auch als dem Vorkinde nachtheilig, und schädlich aufzuheben, und für nichtig zu erklären, sodann der Beklagte in die aufgewangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

XI.

Von Wirkung des von einer adelichen Tochter geschenehen Verzichts.

§. 1.

Johann Freyherr von N. hat sich mit dem Fräulein Catharinen von S. verheyrahet, und vier Söhne, namentlich Robert, Damian, Adolf, und Werner, sodann zwey Töchter, Maria Agnes, und Margareth Theresia gezeuget.

§. 2.

Die ältere Tochter Maria Agnes hat sich bey Lebzeiten der Mutter, und ihrer vier Brüder im Jahre 1630. mit Wilhelmen von H. vermählet, und zu Erhaltung des väterlichen Namens und Stammes gegen eine adeliche
Aus:

Ausrüstung, und Heyrathsgabe von 14000: Goldgülden auf alle ihre väterlichen, und mütterlichen, auch beederseits anherrlichen, und anfräulichen, und insonderheit von ihrer Muhmen Agnes, und Margarethen herrührenden Güter, sie seyn Vereid, oder Ohngereid, auch darob gesuchtes, oder ohngesuchtes Interesse, wie in jetziger, oder zukünftig zukunfft von denenselben anerfallen, oder künfftig zukunfft zu werden, und gebühren möchte, gänzlich, und zumal verziehen, dergestalt jedoch, daß wann ihre vier Brüder ohne eheliche Leibeserben versterben, und nach sich ihre Schwester, oder sie Hochzeiterin allein, oder ihre Leibeserben im Leben verlassenen würden, auf solchen Fall sie eine ohnverzichene Tochter seyn, und nach Abgang derer Brüder mit ihrer Schwester zu gleicher Scheidung, und Theilung nach vorgehender Einschließung der empfangenen Heyraths, Pfenningen schreiten, jedoch ihre, als der älteren das adeliche Vortheil vorbehalten seyn solle.

§. 3.

Die andere Tochter Margareth Theresia hingegen ist nach Absterben ihrer Mutter, und der drey ältesten Brüder im Jahre 1642. mit Anton Freyherrn von W. zur Ehe geschritten, und dabey beliebet, und versprochen worden, daß die Braut ihrem Eheherrn in Dotschem, und an statt der Ausrüstung 29500. Rthlr.

Kthle., oder den rechten Werth dafür in silber-
 und goldenen gangbaren Münzen mitbringen,
 und ihre Herr Bruder Werner Freyherr
 von N. vorgemelte 29500. Kthle. gegen ge-
 nugsame Quittung auszahlen, annehbens das
 von der Frau Mutter selig bey Lebzeiten zuge-
 wiesene Leinwand und Rüstung, was dessen
 im Gerölbe zu E. in einer Rüksten, oder Kos-
 feren erfindlich seyn mag, getreulich ausfolgen
 solle. Demnach dann wohlgenelte Frau von
 wohlgeneltem ihrem Herrn Bruder mit solcher
 ansehnlichen Heyrathssteuer gutwillig versiche-
 ret, und ihre Libben ohne das den vätterlichen
 Namen, und Stamin durch derselben einzi-
 gen Herrn Bruder befördert, und erhalten
 gerne sehen sollte, hat sie sich hinwieder mit
 gutem wohlbedachten Gemüthe erkläret, daß
 sie von allen ihren vätterlichen, und mütter-
 lichen, auch beederseits anherrlichen, und an-
 fräulichen, wie nicht weniger von beeden Müh-
 men, und sonst allen andern Gütern, Seit-
 und Beyfällen, wie ihre dieselben jezo anerfals-
 ten, gänzlich, und zumahl abgegütet, auch
 darob von allen eine verziehene Tochter seyn,
 und bleiben soll. Dawieder sie, oder ihre Er-
 ben ohne, oder mit Recht niemahls zu thun,
 oder schaffen, daß gethan werde, jedoch die
 künftigen Seit- und Beyfälle ihre, und ihren
 Erben aus, und vorbehaltend, allermassen sie
 nebst ihrem Ehehern allsolche ihre Renuncia-
 tion vor dem Bericht zu E. öffentlich bekennet,
 und

und zu noch mehrerer Bekräftigung dem Gerichts-
 richtschreiber zu L. vollkommene Macht,
 und Gewalt giebt, den Verzieg in ihrem
 Namen vor dem Hauptgericht zu G. und son-
 sten allen andern Gerichten, darunter die Sta-
 ter gelegen, bestättigen, und bekräftigen zu
 thun.

S. 4.

In dessen Gefolg seynd nicht nur die ge-
 richtlichen Bestättigungen der Heyraths-Ver-
 schreibung allenthalben nachgesuchet, sondern
 noch anbey von oberwehnten Eheleuten am ach-
 ten May 1643 vor dem königlichen Rathe in
 Brabant erkläret worden, daß besagte Herr
 und Frau Comparenten an statt der ihnen an-
 fallenen Theilung sich begnügen mit all demjen-
 gen, was zwischen ihnen angelobet, verglichen, und
 vereinbahret worden, und verziehen auf all,
 und jedes, was demselben einiges Sinns juger-
 gen seyn könnte, gleichwie alles durch besagte
 Theilungs-Acten des breitem ausgeführet wor-
 den ist. Dergleichen haben dieselben den am
 21ten April 1643 ertheilten Vollmachten unter
 andern einverleibet: „Es soll auch dieser zu uns
 „fern lieben Bruders und Schwagers Besten
 „und dessen, als einzigen Eigenthümers wills
 „kühriger freyen Disposition durch gemelte un-
 „sere bevollmächtigte, und vorgeschriebene Ger-
 „waltbare beschehene eydliche Verzieg von uns
 „und unsern Erben also fest, bündig, genchm, und
 auf

„aufsichtig jederzeit gehalten werden, als wann
 „derselbe von uns persönlich an höchst gemelten
 „Chur- und Fürstlichen Höfen beschehen, und
 „verrichtet, auch sothaner Eyd selbst abgeleget
 „wäre. Und endlich ist von denenselben über
 die Auszahlung derer 29500. Rthlr. und daß
 vermög vorgemelten, und zu unsern lieben
 Herren Bruders, und Schwagers freywillis
 ger Disposition beschehenen Verziegs, und
 Ausgangs alles empfangen, völliig quittiret
 worden, mit Verziehung aller, und jeder
 rechtlichen Auszügen, in specie exceptionis
 non numeratae pecuniae, laesionis ultra dimi-
 dium, minorennitatis, rei aliter scriptae, vel
 gestae, quam intellectae, & actionis in sup-
 plementum legitimae.

I. 5.

Ein so bündiger, und so oftmals wieder-
 holter Verzicht möchte wohl zu Vorbeugung
 aller Strittigkeiten hinlänglich gewesen seyn,
 wann nur der Werner Freyherr von N. sich
 wechlichet, und Erben nachgelassen hätte.
 Alleine zu allem Unglücke verstarbe selbiger ohne
 Leibes Erben, und ließe überdies am 17ten
 Junii 1672 sich einfallen, mit Vorbeygehung
 der zweyten Schwester seiner ältesten Schwe-
 ster Maria Agnes Tochter, Sohn Johann
 Arnold Freyherrn von N. zu seinem einzigen
 Erb zu benennen, anbey (als viel gegenwär-
 tige Sache betrifft) in seiner letzten Willens Mey-
 nung

H 2

nung zu erklären, daß, nachdem seine jüngere Frau Schwester Margaretha Theresia mit dem Freyherrn von W. sich verheyrathet, hätte dieselbe bey Ausrichtung der Ehesteuer vermög gegebener Quittungen, und sonst an verschiedenen Gerichten gethaner Declaration ihre quotam filialem auf ihn, als ihren einzigen Bruder dergestalt resigniret, daß er damit Besag sothaner Briefe gleich seinen anderen eigenthümlichen Erb- und Gütern seines Gefallens schalten und walten können, Dahero dies gemelter seiner Frau Schwester vorhin gehabtes Recht, und Antheil, und also aus der ganzen elterlichen Verlassenschaft zwey dritte Theile ihme gebührten und anersallen wären.

§. 6.

Dieses veranlassete also verschiedene und schwehre Rechts- Irrungen. Erstlich fiengte der Anton Freyherr von W. namens seiner Ehegemahlin Margaretha Theresia an, das brüderliche Testament bey dem Magistrat zu E. als dem Richter des Sterbhauses zu streiten. Da aber selbiges nicht gut von staten gehen wollte, sondern am 3ten August. 1672 gesprochen wurde, daß der hares testamentarius bey weiland Werner Freyherrn von N. Nachlassenschaft in possessorio summariissimo zu handhaben seye; so wendete derselbe sich anhero, begehrte bey den hinterlassenen

nen Allodial, Gütern gehandhabet zu werden, und wüßte auch aus, daß am 13. August 1672. verschiedenen Beamten anbefohlen wurde, den Supplicanten bey denen Allodial, Gütern für seinen Antheil salvo jure cujuscunque kräftiglich zu handhaben.

I. 7.

Als nun obbesagter Freyherr verspührete, daß er auf dem rechten Wege seye, so trieb er die Sache immer weiters fort. Er nahm derothalben eine Gewalt Holz in Ansprache, und wurde auch am 17ten Nov. 1672 dabey unter dem Bedinge, falls selbige allodial seye, gehandhabet. Er forderte von den in hiesigen Landen gelegenen Stock, und Stamm-Gütern die vorräthigen Früchten, gerieth darüber mit dem eingesezten Erbe in einen ordentlichen Process, und erhielt am 4ten May 1673 die Urtheil, daß er bey solchen Früchten für seinen Antheil zu handhaben seye. Er nahm demnach die Stock, und Stamm-Güter selbst in Besitze, und erlangte dabey am 6ten May selbigen Jahrs einen Befehl, daß die Beamten ihn bey den in denen Aemtern vorhandenen Allodial-Stock, und Stamm-Gütern handhaben sollten. Als seiner Schwester Maria Agnes Tochter, verwittibte Freyfrau von W. wider ihn klagte, daß seine Gemahlinn der elterlichen Erbschaft sich platterdings begeben, und also solcher Antheil ihre Klägerinnen gebührete, so fielen am

H 3

10ten

17ten May 1673 die Urthel dahin aus, daß Klägerinn noch zur Zeit bey der Halbscheid der von weiland Werner Freyherrn von N. hinterlassenen Allodial, Stock- und Stamm, Güter zu handhaben, wegen des prätendirten, das ist, des von des Beklagten Gemahlinnen verziehenen dritten Theils aber zu Ausführung des darüber allbereits eingeführten petitorii hinguverweisen seye. Und endlich wurde osterreichter Freyherr von W. bey dem Lehn- und Hause E. nicht nur in possessorio gehandhabet, sondern auch vorbemeltes Haus demselben sogar in petitorio zugesprochen und anerkennt.

§. 8.

Solchemnach änderte der von dem Wernern Freyherrn von N. benannte Erb, oder vielmehr dessen angeordneter Vormund die Sprache, und stellte am 17ten May 1673 das hier vor, daß dem Freyherrn von W. so wohl, als der Freyfrauen von N. die Halbschied der von weiland Wernern von N. hinterlassenen Allodial, Stock- und Stamm, Güter, und der darauf gewachsenen fructuum pendencium zwar zuerkennet: gleichwie aber wohlgemelter Freyherr von N. Zeit seines Lebens einen geraumen Theil Güter von des von W. Eheliebsten titulo pro rata temporis exalcerati sac oneroso zu seiner freyen Disposition acquiriret, und diese der liberae dispositioni unterwürfig; also besagtem Freyherrn von W. ausgegeben wer-

werden möchte, vor allem die Stock- und Stamm-Güter zu specificiren, und der Gebühr nach zu erweisen. Welchem da der Besagte am 22ten Dec. selbigen Jahrs entgegen setzte, daß er von keinen acquisitis zu sagen wüßte, anbey der Begner als Kläger seine Intention erweisen, und darthun müßte; so ist (als viel aus dem Verhandelten zu entnehmen) dieser Punct nicht weiter fortgesetzt, gleichwohl die Sache in den übrigen Puncten betrieben worden, wie die dahier so wohl, als bey dem Kayserlichen Cammergerichte vielfältig ergangene Urtheilen solches des mehreren bewähren.

S. 2.

Endlich wurde auch der lange Jahre einschlafene Punct wiederum aufgewecket, und am 7ten Nov. 1750. von denen Erben des eingesezten Erbes angezeigt: die Ursache, warum das Lehn- und Haus E. ihnen abgesprochen worden, solte gewesen seyn, quod nec transactiones, nec renunciaciones filiarum illustrum generales ad feuda extendantur. Immittels aber wäre der Gröste, oder doch ein ansehnlicher Theil vorbemelten Hauses allodial: mithin müßten die Allodialien von dem Lehne abgetrennt und zu $\frac{1}{2}$ ihnen um so mehr abgetrennt werden, als gegenseitige Großmutter Margaretha Theresia ihrem Bruder Wernern von N. ihren kindlichen Antheil 29500. Rthlr.

Rthlr. abgestanden, und zu freyer willkührli-
gen Disposition überlassen hätte.

§. 10.

Hiemit gieng also der Proceß gleichfalls
von neuem an, und wurde nunmehr nicht
mehr eingeschläferet, sondern am 27sten Junii
1753. dahin entschieden, daß die Beklagten
bey den Gülich- und Bergischen Allodial-, Stok-
und Stamm-Gütern des Wernern von N. in
Gefolg vorherigen possessorial Rechts, Be-
scheide, und Verfügungen in possessorio salvo
petitorio zu handhaben, anbey die Klägere in
die aufgangene Kosten fällig zu ertheilen seyen.

§. 11.

Ob nun die Klägere gleich von sothaner
Urthel revidirten, und ihr Beschwerde haupt-
sächlich darinnen gründeten, daß die Stok- und
Stamm-Güter in Ansprache nicht genommen,
sondern nur diejenigen Allodialien, welche der
Festierer von seiner Schwester Margaretha
Theresia erhandelt, forderten, und also die vor-
rige Urthel einen andern Punet, als worüber
dermalen gestritten würde, entschieden hätte,
so wurde jedoch am 29sten Nov. 1754. die vor-
rige Urthel ihres alleinigen Inhalts bestätiget,
und dadurch die Klägere genöthiget, das
petitorium einzuführen, und zu bitten, daß
die Beklagten zu Abtretung jenes Antheils,
welchen der Wernern von N. von seiner Schwester

ster an sich gehandelt, schuldig zu erkennen
seyen.

§. 12.

Dieses ist also der ganze Vorwurf gegen
wärtiger Beurtheilung, mithin ohnschwer zu
ermessen, daß gleichwie eines Theils die hiesige
Landes-Rechte über elterliche, oder Stof- und
Stamm-Güter zu testieren verbieten: Andern
Theils auch die Klägere ihre Klage darinnen
gründen, daß jene Güter, welche der Werner
von N. durch den von der Schwester Margaretha
Theresia geschenehen Verzicht erhalten,
keine Stof- und Stamm, sondern erworobene
Güter seyen; also es lediglich darauf ankome,
ob mehrersagte Margaretha Theresia ih-
rem Bruder den kindlichen Antheil, oder Erbs-
theil auf solche Art, und Weise übertragen ha-
be, daß davon gesagt werden könne, was

MEVIUS ad jus Lubec. Lib. 1. Tit. X. Art. 6.
num. 30.

Schreibet: Cum re inter duos, pluresve fra-
tres dividenda, unus retenta tota, partium
pretium ceteris solvit, singulari, non uni-
versali, ut requiritur, titolo, res devenit ad
fratrem, qui non ut hæres, sed ut emptor ac-
cepit, Berlich pract. concl. 13. n. 18. part. 2.
Ita bona hæreditaria semel alienata, etiam
unus de familia accipiat, nomen amittunt.

§. 13.

Siehet man nun die von der Margaretha
Theresia

Theresia beliebte Heyraths. Verschreibung,
 oder die Verzicht. Urkunde ein, so veroffenbar
 ret sich gleichbalde, daß dieselbe nicht den Nar
 men eines Uebertrags, Theilung, Verkauf,
 oder Tausches, sondern einer Heyraths. Ver
 schreibung, und Verziegs führe. Also besa
 gen nemlich jene der Urkunde Worte: „Ein ehes
 „licher Heyraths. Contract folgendermassen an
 „heut dato geschlossen worden. Also bewäh
 zen die von der Margaretha Theresia am 2ten
 May, und 7ten Junii 1642 ausgestellten
 Quittungen, worinnen es heisset, „demnach
 „wir mit unserem respective Herrn Bruder,
 „und Schwager Herrn Wernern Freyherrn
 „von N. wegen unseres Heyraths, und Ab
 „standsgelds uns gütlich verglichen haben.
 Also beweiset die fernere Quittung vom 29ten
 Nov. 1642. welche folgendermassen anfangt:
 „Nachdeme der wohlgeborne Werner Freyherr
 „herr von N. unser geliebter Herr Bruder,
 „und Schwager in dem zwischen uns aufge
 „richteten Heyraths. Tractat mit einem an
 „sehnlichen Heyraths. Pfenning, und Aus
 „steuer dergestalt versehen, daß ich Margare
 „retha von N. mit gutem Belieben, und
 „Verstattung meines Eheherrn, und derselbe
 „neben mir auf alle meine Väter. und Müt
 „ter. Anherr. und Anfräulichen Güter, auch
 „andere Seit. und Beyfälle bereits erfallen,
 „so dann andere in dem Heyraths. Tractat
 „mit mehrerem ausgedrückte Fälle renunciren,
 und

und verziehen sollte 2c. Also bestätigt endlich die zu Verfügung des gerichtlichen Verziegs am 21ten April 1643. ausgefertigte Vollmacht mit diesen Worten; Wir zu Bezeigung unseres guten Contentaments auf alle Väter, Mütter, Anherr, und Anfräuliche Güter Seit, und Beyfälle, wie dieselben bis hiehin erfallen (die künftigen Seit- und Beyfälle laut unseres zwischen uns aufgerichteten Contracts omni meliori formâ, & modo vorbehalten) aus wohlbedachtem reifen Rath eigenwillig, und ungezwungen, auch mit keiner List hintergangen, ausdrücklich, wohlwissentlich renunciirt, und verziehen haben. Folglich ist die beliebte Vereinbarung von sämmtlichen Theilen selbst eine Heyrathsverschreibung und Verzicht benamset und betitelt worden.

I. 14.

Dieselbe mag auch in der That für ein anderes Geschäft un so weniger angesehen, und gehalten werden, je ausdrücklicher eines theils darinnen versehen, daß die Margaretha Thelesia von allen bereits anerfallenen Gütern ganz und zumalen abgegütet, und darab von allem eine verziene Tochter seyn und bleiben solle. Da auch andern theils der Verzicht gegen einen Heyraths, Pfening und Aussteuer versehen, anbey die künftigen Seit- und Beyfälle aus, und vorbehalten worden; so gibt dieß ein untrügliches Kennzeichen ab, daß man

weis

weiter nichts, dann einen Verzicht, wie er bey adelichen Töchtern gewöhnlich, und in hiesigen Landen üblich, thun wollen; zumalen man solcher Worte sich nicht bedienet, noch das ganze Werk in Form, und auf Art eines Verzichts beschreiben haben würde, wann dabey die Vernehmung gewesen wäre, einen wahren Liebertrag, Theilung, oder Verkauf des Erbs theils abzuhandeln und zu schliessen. Wenn dies spricht die Grösse des Heyraths. Wenn die End-Urtheil aus, und entscheidet die ganze Sache dergestalt, daß kein einiger Zweifel mehr übrig bleibet.

§. 15.

Betrachtet man nemlich, daß die ältere Tochter Maria Agnes, welche zur Zeit, als noch alle sechs Kinder im Leben waren, geheyrathet, und welche auf den Fall, wann ihre vier Brüder ohne Leibes, Erben versterben sollten, den ledigen Anfall, oder ihr Erbschaftsrecht sich ausdrücklich vorbehalten 14000. Goldgulden zur Heyraths-Gabe bekommen. 14000.

Erinnert man sich, daß nach Zeugniß des
VON LUDOLF *observ. Forens. Part. III.*
obs. 290.

der Goldgulden damahls, nemlich vom Jahre 1623 bis 1667 zu ein Gulden 44. Kr. gegangen, oder (wie vorbelobter

VON LUDOLF *in Comment. Syst. Append.*

V. p. m. 207.

meldet) altem Herkommen zufolge in hiesigen Landen zu 126. Kr. gerechnet, und angeschla-

gen

den werde, mithin die zum Heyraths-Pfenning mitgegebene 14000 Goldgülden auf den erstern Fall 16177. und auf den andern 17700. Rthlr. ausgemachet. Erweget man ferner, daß zur Zeit, als die Margaretha Theresia zur Ehe geschritten, drey Brüder verstorben gewesen, und dadurch der Erbschaft ein merklicher Zuwachs geschehen seye; so ist die Rechnung leicht zu machen, daß der zweytern Tochter eine grössere Heyraths-Gab gebühret, und die zum Heyraths-Pfenning gegebene 29500 Rthlr. den Kind- oder Erbtheil bey weitem nicht erreicht haben. Erstlich darf nicht einmahl in Zweifel gezogen werden, daß wann die drey verstorbene Söhne im Leben geblieben wären, alsdann einem jeglichen dererfelben wenigstens eben so viel, als der ältesten Tochter gebühret hätte. Da nun die Mutter bey ausstehenden fünf Kindern, nemlich drey Söhnen, und zwey Töchtern, den Heyraths-Pfenning zu 14000. Goldgulden angeschlagen, und festgesetzt, so hätte diesem Anschlag zufolge der älteste Sohn, oder wie man selbigen zu nennen pfleget, der Stamm-Herr, falls alle seine Geschwister im Leben geblieben wären, an Heyraths-Pfenningen fünfmal 14000. oder 70000. Goldgülden auszusahlen gehabt. Woraus dann unhinterreiblich folget, daß, gleichwie drey derer Kinder verstorben, und demnach nur zwey Töchtern ein Heyraths-Pfenning zu geben war, also in Rücksicht des mütterlichen

den Anschlag der Heyraths-Pfenning nun
 mehr auf 35000. Goldgulden zu setzen seye,
 zumalen 35000. gegen zwey eben so, wie
 14000. gegen fünf sich verhalten, anbey keine
 einige Ursache zu ergründen, warum in Anse-
 hung des Heyraths-Pfenning bey zweyen Kin-
 dern die nemliche Gleichheit, und Proportion,
 welche bey fünf Kindern von der Mutter ge-
 machet, und gleichsam zur Richtschnur gege-
 ben, nicht solle beobachtet werden. Woraus
 ferner folget, daß der der zweytern Tochter ge-
 gebene Heyraths-Pfenning von 29500. Rthlr.
 welche den Goldgulden zu ein Gulden 44. Kr.
 gerechnet, ohngefehr 26000. Goldgulden aus-
 machet, dem mütterlichen Anschlage nicht ein-
 mahl gleich, will geschweigen dem Erbtheile
 seye beyreichig gewesen. Solches ist auch zum
 andern daraus noch des mehrern zu entnehmen,
 daß wann der Heyraths-Pfenning von 29500.
 Rthlr. den Kind- oder Erbtheil erreicht, und
 der zweytern Tochter für ihren Antheil nur
 der dritte Theil der Erbschaft gebühret haben
 sollte, alsdann die ganze Erbschaft sich höher
 nicht, dann zu 88500. Rthlr. betragen hätte.
 Ein welches um so weniger seyn kan, als wir
 drigen falls dem Stamm-Herrn, welcher
 bey nicht erfolgtem Absterben der drey Brü-
 der 70000 Goldgulden an Heyraths-Pfen-
 ningen, oder Aussteuerungen obangeführter
 massen zu zahlen hatte, zu Erhaltung und
 Fortsetzung des Stammes nicht einmal so viel,
 als

als ein Heyraths, Pfening der andern Geschwistern sich beträgt, übrig geblieben wäre. Will man demnach mit mehrerm Grunde, und Vernunft auch setzen, daß die Mutter zu Heyraths, Pfeningen ihrer Kinder einen dritten Theil der Erbschaft gewidmet, und die übrigen zwey dritten Theile dem Stamm, Herrn zu Fortsetzung des Namens und Stamms gelassen und zugewendet hätte; so wäre nach Maßgabe des der ältesten Tochter gegebenen Heyraths, Pfennings von 14000. Goldgulden ein dritter Theil der Erbschaft zu 70000, und also die ganze Erbschaft zu 210000. Goldgulden anzuschlagen, mithin der der zweytern Tochter gebührende Erbtheil, als ein dritter Theil der ganzen Erbschaft nach Abzug der der ältesten Tochter bereits ausgezahlten 14000. Goldgulden, plus minus auf 65333. Goldgulden zu setzen. Ja will man so gar wider alle Wahrscheinlichkeit setzen, daß eine Halbschied des ganzen Vermögens zu denen Heyraths, Pfeningen gewidmet, und die andere Halbschied dem Stamm, Herrn zugedacht worden, so erträge gleichwohl nach Absterben der dreyen Söhne, und nach Abzug des der ältesten Tochter gegebenen Heyraths, Pfennings, die Erbschaft sich zu 126000., und also der der Margaretha Theresia zukommende dritte Theil plus minus zu 46666. Goldgulden.

S. 16.

Wann nun hieraus ganz offenbar, daß
der

der zu 29500. Rthlr. beliebte Heyraths-Pfennung den Erbtheil keinesweges erreiche, ja dem von der Mutter gemachten Anschlage nicht einmal gleich, und proportioniret seye; so mag auch die Vereinhahrung wegen des Heyraths-Pfennings für ein Verkauf, oder Uebertrag des Kindtheiles um so weniger ausgegeben werden, als eines Theils von solchem Geschäft in der Heyraths-Verschreibung nicht die mindeste Spur anzutreffen, im Gegentheile es darinnen heisset: „Demnach dann wohlgemeldte Frau von wohlgemeldetem ihren Herrn Bräutigam der mit solcher ansehentlichen Heyraths-Steuer gutwillig versichert, und ihre Liebden ohne das den väterlichen Namen und Stamm, durch derselben einzigen Herrn Bruder befördert, und erhalten gerne sehen sollte. „Andern Theils auch bekantten Rechts ist, quod renunciatio simpliciter facta, intelligatur duntaxat in rem, gratiamque maritum liberorum, quorum favore leges municipales pacticiam filiarum renunciationem paternæ hæreditatis sanxerunt, ut familiarum opes, & dignitatem masculis potissimum, quamdiu supersunt, parent.

WESEL de conub. bon. societ. Traß. II. Cap. VI. num. 81.

Witkin kommt es darauf, ob die in der Heyraths-Verschreibung enthalene, und obangeführte Worte: Ohne das, die Fortsetzung bis

des väterlichen Namens als eine Haupt- und Grund- oder aber als eine Neben- und Verursache anzeigen, nicht einmal an; wiewohl nach der gesunden Auslegung sothane Wörter dahin auszuweisen, daß die Margaretha Theresia, wann sie auch schon mit einer so ansehnlichen Heyraths- Steuer nicht versehen worden wäre, jedannoch den väterlichen Namen und Stamm durch ihren einzigen Bruder gerne beförderet und erhalten sehen würde.

§. 17.

Dyne ist zwar nicht, und wird schier in einer jeglichen von oftgemeldter Margaretha Theresia gegebenen Quittung, wie auch in den ausgestellten Vollmachten gemeldet, daß sie auf den ihre gebührenden Antheil zu ihres Herrn Bruders, als einzigen Eigenthümers wohlgefälligen, freyen, und willkührigen Disposition verziehen, und dabey der Einrede der Bevorzugung über die Halb- und Aktionis in Supplementum legitimæ sich begeben habe. Inzwischen triegen die Kläger sich über die Massen, wann sie daraus einen bündigen Schluß, und Vortheil zu ziehen vermeynen. Da obangeführte Worte und Clausel der Heyraths- Verschreibung und Verzicht selbst nicht einverleibet, sondern den nachgehends ausgestellten Quittungen, und Vollmachten beygesetzt worden; so muß dahier allerdings

eintreffen, was von einem ganz ähnlichen
Falle der

von LUDOLF *Observ. Forens. Part. I.*
Obs. 28.

Schreibet: In pactis matrimonialibus renunci-
averat filia nobilis de N. accepta dote omni
successioni parentis, cum expressa reserva-
tione domini, clausula efficacissima in fine
observationis adjuncta, deinde post aliquot
annos in alia transactione de hæreditate ma-
ternâ, cujus formulam conscripserat frater,
clausula aliqua generalis hæreditatis paternæ
renunciatoria fuit inserta. Ex qua clausula
hæres à fratre scriptus actionem ad regressum
elidere conabatur, sed omnino frustra. Quo-
quid enim adstringendæ obligationis est, in-
quit *Celsus l. 99 ff. de verbor. obligat.* id nisi
palam verbis exprimat, omissum intelli-
gendum est. Liberalitatem captiolam in-
terpretatio prudentum fregit. Coarctandas
esse renunciaciones feminarium ad res, que
bus consensum suum accommodarunt, non
vero extendendas voluit Justinian. in l. ju-
bemus. Cod. ad SClum Vellejanum. Zude-
me wird von den mehresten Rechtsgelehrten
dafür gehalten, und behauptet, daß derjenige,
zu dessen Vortheile der Verzicht geschieht,
den völligen Eigenthum des verziehenen An-
theils erlange, und bekomme. Uti cum Kel-
lenbenzio (sagt

FROMMANN in *Dissertatione de existentia conditionis pacti renuntiatae hereditatis* (h. 56.) negamus, ita transire per pactum hoc renunciativum modificatum, dominium, ut nullo in casu, hoc nomine ullum renuncianti, ejusve hæredibus jus remaneat, quam solum obligatio ad repetendum, conditione nostra existente à renunciationem recipientis hæredibus, ita cum eodem non possumus non propugnare, quod moribus germaniæ renunciata hæreditas, atque sic rerum in eà reperatarum d. l. 37. de acqu. hæred. ad renunciantem ex lege pertinentium dominium, in renunciationem recipientem, ejusve hæredes, semper transeat, ac pleno jure domini interea, pendente conditione nostra, constituantur. Nithin mag oban-
geyogene Stelle derer Quittungen, und Voll-
machten, falls man denenselben auch eine voll-
kommene Würkungs-Kraft beylegen will, ein
anderes, noch größeres Recht auswürken,
dann was der Werner von N., und dessen
männliche Leibes, Erben auch ohne sothane
Quittungen obiger Meynung zutolge gehabt
hätten. Zugeschweigen annoch, quod aliena-
tione in divisione permessa, de ea alienati-
one intelligenda sit, quæ est licita: commo-
dissima enim, ut aliis anteferenda interpre-
tatio, quæ res, de qua agitur, in tuto, &
integritate sua relinquitur.

KNIPSCHILD *de Fideicommissis* Cap. XVI. n. 251.

Quodque verba, quod quilibet portionem suam habere, tenere, & de ea, quicquid voluerit, facere possit, arbitrium tantum boni viri importent.

KNIPSCHILD T *cit. Cap. XVI. num. 245.*

§. 18.

Von mehrerer Erheblichkeit und grössern Gewichte scheinet die von der Margaretha Theresia mit ihrem Ehegemahl vor dem Königlichem Rathe in Brabant gethane Erklärung zu seyn, als welche unter andern beibriget, que, comme ils ont procédé au partage des biens delaissez par feu les sr. Pere, & Mere de la ditte Dame tant paternels, maternels, que successions collaterales, & generallement de tous droits & actions echez de la ditte Dame, sans rien reserver, ou excepter chose quelconque avec Messire Warnier de N. leur frere, & beau frere respectivement, conformement les contracts en estans, scavoir le premier en date du 25 d'Avril 1642 passé en presence de Messire Charles de P. & Guillaume de L. comme resmoings a ce requis, & appelez, depuis recogneu le 26 d'Avril par devant ceux de la loy d'E. 1. & le second contenant les clauses de renunciations en tel cas requises, & necessaires, passé par devant ceux de la loy de L. le 4 de juin, ensuyvant scavoir, que les dits sr. & Dame comparants au moyen du dit partage a eux escheu se

le contentent de tout ce, qu'entre eux at été stipulé, & transigé, & accordé, & renoncent a toutes echoses, qui pourroient aucunement estre contraires. &c. Woraus leicht jemand herleiten dürfte, daß gleichwie vor dem Verzicht die Erbschaft bereits getheilet gewesen, also der verziehene Antheil aus keinen elterlichen, sondern aus solchen Gütern, welche der Margaretha Theresia eigenthümlich zugehöreten, bestanden, und also der Berner von N. selbige nicht aus der elterlichen Erbschaft, sondern von seiner Schwester bekommen hätte. Semel adita enim hæreditas desinit esse hæreditas.

MEVIUS ad jus Lubec. Lib. I. Tit. X. Art. 6.
num. 3.

Alleine wird der Sache ein wenig tiefer nachgesehen, wird auf den Tag der geschehen seyn sollenden Theilung, nemlich auf den 25ten April 1642. acht gegeben, und erwogen, daß an diesem Tage keine Theilung vorgenommen, sondern nur die Heyraths-Bündniß sammt dem Verzicht beschrieben worden, wie solches folgende Worte in aller Uebermasse bestättigen:
 » Zu wahrer Urkund haben wir beide Eheleute,
 » und ich Berner Freyherr von N. dieses mit
 » eigenen Händen unterschrieben, und gegenwärtigen Brief mit unserm Pertschaft bekräftiget, auch zu mehrerer Sicherheit untenbenannte unsere Verwandten, und Freunde verbetten, diesen NB. Heyraths-Tractat zu
 mehr

„mehrerer Bestätigung auch zu unterschreiben, und ihre Petschaften hierauf zu setzen; so wird niemand eine widrige Folgerung machen, vielmehr ein jeder mit mir rundaussprechen, daß dasjenige, so in der obberührten Erklärung von der Theilung erwehnet wird, entweder irriglich, und der That zuwider, oder aber in einem ganz andern Sinne zu nehmen seye; zumalen ansonst in der Erklärung, daß der Herr, und Frau Comparenten statt des ihnen anerfallenen Antheils (oder wie die französische Worte lauten) au moyen de la partage a eux escheu sich mit demjenigen, was zwischen ihnen verglichen, und vereinbahret worden, begnügen, und auf alles, und jedes Verziehen, nicht angegeben werden mögen, sondern es vielmehr heißen müsse, daß die erscheinende Eheleute gegen die versprochene Heirathsgabe den ihnen wirklich zugetheilten Antheil ihrem Bruder wiederum übertragen, abgetreten und eingeräumet hätten.

S. 19.

Doch gesetzt, daß die Theilung der ersten Erbschaft thätlich vor sich gegangen, und demnach allererst der Verzicht geschehen wäre; so würde dadurch gleichwohl der Verzicht in einem Verkauf, oder gemeinen, und blossen Nebenvertrag um so weniger verwandelt werden, als eines Theils so gar in diesem Falle nicht verabredet werden mag, sondern aus obangeführten unumstößlichen Gründen nachgegeben werden

werden muß, daß der Heyraths-Pfenning den erbſchaftlichen Antheil bey weitem nicht erreiche, daß die Margaretha Theresia in Ansehung, und Erhaltung des väterlichen Namens, und Stamms ihren Antheil dem Bruder überlassen, und folglich mehr nicht, denn einen gemeinen, und gewöhnlichen Verzicht gethan habe. Etenim verba hæc: ob nominis & familiæ conservationem, dem adelichen Manns, Stammen zum Besten, sive zu Erhaltung des adelichen Stammen, und Namen, sive ponantur in præfatione, sive in ipsa dispositione, non tam causam impulsivam, quam finalem denotant, ac limitandi & restringendi vim obtinent.

KNIPSCHILDT de Fideicommissis Cap. VII.
num. 61.

Do auch andern theils eine bekannte Sache ist, quod in renunciationibus, compromissis, calculationibus, pactis, conventionibus generalitas ad suas causas restringatur, nec ulterius extentatur.

KELENBENZ de renunciat. Quest. XVIII.
num. 7.

Quodque renunciationes non facile præsumantur à fœminis, sine causa, & reservatione spei suæ succedendi factæ, ob præsumptionem de hoc sexu avaritiæ, & tenacitatis

FROMMANN cit. Dissert. Thes. 44.

so würde es wider alle Vernunft anlaufen,
wann

wann man bloß und in Ansehung der gescheheren
 seyn sollenden Theilung den Verzicht zu einem
 Verkauf, oder gemeinen Uebertrag machen
 wollte, wo doch weder die Heyraths, Ver-
 schreibung, und Verzichts-Urkund, weder die
 Grösse und Gleichheit des Heyraths, Pfenn-
 nings mit dem verziehenen Erbtheile, noch
 sonst eine einzige vernünftige Ursache darzu die
 Anleitung, und Befugniß geben. Ueberlies
 würde, im Fall derer Klägere Meynung den
 Stich halten sollte, nicht nur jener Satz: daß
 nemlich eine Schwester ihren erb-schaftlichen
 Antheil nach geschehener Theilung denen Brüdern
 zwar verkaufen, und übertragen, nicht
 aber sich dessen begeben, und darauf verziehen
 könnte, zu einer pragmatisirten Rechts-Regel
 werden, sondern auch die vorgehende Theilung
 in dem nachhero geschehenden Verzicht einen
 solchen Einfluß haben, daß sie dabey mehr,
 und kräftiger, dann derer contrahirenden oder
 verziehenden Sinn, Willen, und Meynung
 würke. Ein welches um so weniger gebilliget
 werden mag, je weniger der Verzicht der
 Theilung widerstrebet, sondern es ganz füglich
 beysammen stehen kan, daß eine Schwester
 nach geschehener Theilung eben so, wie vor-
 derselben auf ihren erb-schaftlichen Antheil zum
 Vortheil des Bruders verziehe, zumalen dess
 getheilten Erbtheile kein vernünftiger Unter-schei-
 dungs-Grund auszufündigen ist.

Ist demnach ohnwidersprechlich, und hat es sein ohnabänderliches Verbleiben dabey, daß der von der Margaretha Theresia gethane Verzicht nur ein blosser und gewöhnlicher Verzicht seye; so folget auch von selbst, daß demselben die gewöhnliche Wirkungen, und Eigenschaften eines Verzichts müssen beygelegt werden. Diese bestehen nun (wie bekannt) darinnen, und zwar erstlich, daß der verziehende Theil seines Erbschafts, Rechts, und Antheils nicht einmahl für allezeit, und ewiglich, sondern unter gewissen Bedingungen, und bis auf gewisse Fälle sich begeben, mithin einen bedingten Grund, und Eigenthums, Recht behalte. *Existencia hujus conditionis* (seynd die Worte des mehrbelobten

FROMMANN *cit. Thes. 44.*)

uti ipsius pacti reservativi scopus, & finis (unde formalis ratio) ex intentione (quæ omnes actus dirigit & determinat. l. 19. pr. §. ibi Dd. ff. de R. C. Barbos. loc. voc. finis. ax. 1. §. 9. moderaturque quamlibet dispositionem, non aliter, quam frenum equos, & gubernaculum navem. l. 17. ff. de LL. Besold. Thes. Pr. d. l. vers. qui decidit adeo, ut generalem etiam renunciationem certa finalis causa restringat. Kellenb. q. 18. n. 7. nec ultra mentem extensionem admittat. Carpzov. 1. decis. 58. num. 5. §. 17.) paciscentium horumdem,

dem, nempe renunciantis est renunciatio-
nem accipientis, in hoc dirigitur, ut bona re-
nunciata quæ durante renunciatio-
& effectu pacti, hujus actus negativi, de non
scil. cum effectu succedendo, in bonis istis,
hactenus ex moderatione renunciatorum,
perceptione & multitudine redituum, illu-
striorem auctioremque reddiderant familia,
cujus in gratiam renunciatio fuerat facta: arg.
consuetudinum, & statutorum, sceminas ex-
cludentium. *Knipsch. d. tr. e. 8. num 173. &*
seqq. Ph. Matth. v. 3. Cons. Marp. 24. n. 28.
Kellenb. qu. 18. num. 11. dignitatem: in quo
ipso intrinseca renunciationis ratio est. *Musc.*
d. l. num. 257. agnatione extincta, aut ma-
sculina nominis qualitate deficiente, & causa
finali, renunciationis scil. sublata, adeoque
obstaculo successionis actualis remoto; tem-
poraria enim est renunciationis causa. *Musc.*
d. l. num. 279.) ad renunciantem, aut ejus suc-
cessores, revertantur. Facultas competens,
hactenus per pactum renunciativum impe-
dita, vires resumat, atque id jus, quod is,
cui renunciatio facta, aut ejus hæredes, ab
eo tempore habuerunt actu, ad conditionis
nostræ existentiam, in renunciatio-
re, exspiret atque ex eo ii, qui olim, a
renunciatio-
re, suo modo, id habuerunt ac-
tione, expiantur habitu, ipso actu id habere
incipiant. per text. plures & *Oldrad. cit.*
a *Ph. Matth. d. vol. 1. Cons. 20. num. 54. &*
cons.

rons. 21. num. 3. spes, quæ fuit hactenus, in rem transeat; aut certe pro diversitate renunciationis, ad restituendum sibi obligatos cum effectu convenire queant, ut ea bona ultimo defuncti, cujus in gratiam, conservandæ scilicet melius familiæ & agnationis, splendoris & dignitatis, renunciatio facta fuerat, hæredes dimittant. Womitten auch hiesige Landes-Ordnung vollkommen übereinstimmt, und

CAP. 94. §. und darum ic.

ausdrücklich verordnet, daß die verziehene Töchter zu den elterlichen Gütern keinen Zugang haben, sondern davon gänzlich, und zumahlen ausgeschlossen seyn sollen, es wäre dann Sach, daß die Gebrüder, in derer Behülß die Verzeichniß geschehen, ohne Leibeserben mit Tod abgangen wären. Dann in dem Fall sollen sie beschehener Verzeichniß ohnangesehen, zu der Erbfolgniß zugelassen werden.

§. 21.

Hieraus fließet fürs zweyte nothwendiglich, daß derjenige, zu wessen Vortheile der Verzicht geschehen, über die verziehene Güter, oder Antheil zu testieren nicht bemächtigt seye, wie dieses

FROMMANN. cit. Dissert. Ihes. 28.

mit folgendem bewähret: *Ultimus ex filiis eorum, ad quos jam bona renunciata perven-*

venerant, decessit sine masculis, verum testamentario hærede relicto & conditio nostra nihilominus tum existit, in renunciatis paternis, maternis, fraternis. Quamvis enim videatur reservatio tantum fieri in casum ultimi ab intestato decedentis, nec auferat testandi facultatem renunciatio, bonaque renunciata cum ejus bonis unum patrimonium facta censi possent, cum tamen reservatio hunc in finem sit facta, de quo post *Theo. 43.* contrarium neutriquam disponere de parte ita renunciata poterit. Zu weßsen Bestättigung

WESEL *cit. Cap. VI. num. 39.*

ansühret: Si frater eam portionem testamenti legaverit alii, potior erit causa sororis, rem suam persequentis, arg. *L. vivus 9. ff. si quid in fraud. patron.* effectus enim legati excurreret in illud tempus, quo per obitum fratris, jus ad portionem exclusoriam sorori jam erat acquisitum, cum ipso mortis momento incipiat dominium ab eo discedere. Und wetchem

COQUILLE *sur les coutumes de Nivernois, Art. XXIV. des droicts de gens mariez vers. Tant qu' il y aura.*

annoeh. hizu sehet: Ce qui s'entend en cas que la portion recueille par le frere soit encores extante. Car s'il avoit aliene entre vis avec bonne foy, je croy que l'alienation

tion teendroit par la raison de la *l. bis. solis. C. de revocat. donat.* mais si le frere avoit disposé par testament la soeur seroit preferée au legataire, & encores selon mon advis deuroit estre preferée au donataire entre vis, si la donation avoit esté faicte sans grand & excellent merite du donataire, ou bien s'il avoit vendu a fort vil prix, la revocation se feroit en ce que la chose venduë vaudroit, outre les deniers ballez: car telles dispositions deuroient estre censées, comme faictes en fraude de la soeur: Par les raisons de la *l. 1. §. si quis in fraudem, & l. vivus D. si quid in fraudem patro.*

§. 22.

Als die dritte und letztere Wirkung, so der Verzicht in Ansehung hiesiger Lande, und Gesetz hervor bringet, verdienet vorzüglich angehöret zu werden, daß die Natur und Eigenschaft derer Güter, worauf verziehen wird, durch den Verzicht keine Abänderung erteide, und folglich jene Güter, welche vor dem Verzicht elterliche von aufsteigender Linie herfließende Güter, oder anerfallene und anererbte Erbüter, oder Stof- und Stamm- Güter gewesen, auch nach dem Verzicht Stof- und Stamm- Güter, desgleichen die Güter, welche vor dem Verzicht liegende, und ohnberpegelte gewesen, nach dem Verzicht nichts anderes verbleiben. Da nemlich ein Verzicht nichts anders

ders ist, dann eine nicht Annehmung, oder Nachlassung desjenigen erbshafftlichen Antheils, welcher jemanden nach denen Gesetzen zukommt, und gebühret. Etenim renunciatio est voluntaria rei, aut juris sui repudiatio, sive remissio.

GIPHANIUS de renunciat. Cap. 1.

In quo significatu idem denotant renunciatio, cessio, contentio, recusatio, refutatio, remissio, repudiatio, resignatio, græcè ἀποράξιν, vulgo Begebung, Verziehung, Verzicht.

DALNER de varior. jur. renunciat. Cap. 1. num. 16.

so wird die Natur und Eigenschaft derer Güter durch den Verzicht um so weniger abgedänderet, als der verziehende Theil in Kraft des Verzichts an denen Gütern keinen Theil nimmt, mithin selbige weder verkaufet, weder überträgt, weder veräußert noch darüber einiger massen verordnet, sondern nur zugiebt und gestatter, daß derjenige, welchem sonst nur ein Theil derer Güter, oder Erbschaft gebühret, nunmehr und in Gefolg des Verzichts die sämtlichen Güter sich zueignen, und sich der ganzen Erbschaft unterziehen können. Wornach dann der endliche Schluß dahin abzufassen, daß gleichwie die Güter, worauf dem Margaretha Theresia verziehen, nach dem Verzicht elterliche Erbgüter, oder Stok, und Stamm. Güter ebenwohl verblieben, also der Werner

Werner Freyherr von N. darüber zu verordnen, oder testieren nach hiesigen Landes-Rechten so wenig, als nach der Eigenschaft des Verichts seye berechtigt gewesen.

§. 23.

Diesem vermeynen, war die Klägere dadurch entgehen, und von sich ablehnen zu wollen, daß von denen Beklagten bey dem Kayserlichen und des Reichs: Cammer: Gerichte eine citatio ad videndum se redintegrari in tertiam renunciata, & declarari hæredes wider sie ausgewürket, sie indessen durch die am 20sten Oct. 1739. eröffnete Urthel von der angestellten Klage entlediget, und also in Betref der gegenwärtigen Rechtspflege bereits eine rechtskräftige Urthel vorhanden wäre. Alleine so gerne und willig ich die beygebrachte Urthel in Ansehung anderer Güter annehmen, so wenig kan ich selbige dahier, und in Betref der in hiesigen Landen gelegenen Stok, und Stamm: Güter gelten lassen. Da nemlich obangeführter massen die Klägere am 15ten May 1673. selbstn angegeben, und bekennet, daß denen Beklagten, und der Freyfrauen von N. die Halbschied der von weiland Werrern von N. hinterlassenen Allodial: Stok, und Stamm: Güter zuerkennet worden; so mag keinem Vernünftigen wahrscheinlich vorkommen, daß die Beklagten von ihrem außernommenen Rechte abgelassen, und bey dem Cammer: Gerichte

richte einen nageleuten Proceß sollen angeho-
 ben haben; zumalen sie bereits in dem Besitze
 waren, und also nichts mehr zu suchen, noch
 zu begehren hätten. Ingleichen würden die
 Klägere, Falls die Cammergerichtliche Urtheil
 auf die in hiesigen Landen gelegene Stof- und
 Stamm- Güter ausgedehnet werden möchte,
 sich von dem rechten Wege nicht haben ablen-
 ken, noch verleiten lassen, von der erhaltenen
 Urtheil abzugehen, und dahier die Sache von
 neuem anhängig zu machen, sondern dieselben
 würden vielmehr aller vernünftigen Muth-
 massung nach Himmel und Erde bewegen ha-
 ben, um bey dem Cammer- Gerichte ein man-
 datum de exequendo zu erhalten, und auf die-
 se Weise zu dem Besitze und Eigenthum derer
 Güter zu gelangen. Ueber dieß ware bereits im
 Jahre 1673. dahier eingeführet, von denen
 Beklagten auch die Einreden beygebracht, mit-
 hin die Beklagte, untergebene Sache ohne eine
 ordentliche Rechts- Hülfe bey dem Cammer-
 Gerichte anhängig zu machen, so wenig befugt,
 als wenig das Cammer- Gericht zum Nach-
 theile der dahier bereits gegründeten Gerichte
 barkeit, wie auch zu Schmälerung des ersten
 Instanz-Rechts selbige anzunehmen berechtiget,
 also daß auf die Cammergerichtliche Urtheil kein
 ne Acht gegeben werden möchte, wann auch
 selbige gleich von den in hiesigen Landen geleg-
 nen Gütern ausdrücklich erwühnete.

S. 24.

Die zwey andern bey dem Cammer-Gerichte am 1ten April 1757 ergangenen, und von denen Klägern in jetziger Instanz beygebracht Urtheilen seynd von solcher Art und Eigenschaft nicht, daß daraus eine Verknüpfung, oder Gemeinschaft möge hergeleitet werden. Wie aus den in vorigen Jahrhundert dahier gepflöggenen Acten zur Genüge zu entnehmen, so ware nemlich die Frage, ob die auf der Mühlen zu Z. haftende Erb-Kenthen von 18 Malter Roggen, deßgleichen der zum Hause G. gehörige Erbpfachts-Roggen für Dhn. oder Gereide zu halten, und zu der Im- oder Mobilar-Erbschaft gehörete. Diese wurde dahier zwar zum Vortheile der nunmehrigen Beklagten entschieden. Als aber die Klägere davon zum Cammer-Gerichte provocirten; so wurden am 1ten April 1757 die vorigen Urtheile abgeändert, und gesprochen, daß die Appellaten die eingeklagten 18 Mltr. Roggen Erb-Kenthen von Zeit des Wernern von N. im Jahre 1672. tödtlichen Hintritts bis zu der im Jahre 1747. beschöhenen Widersöse, deßgleichen die eingeklagten Erbpfachts-Roggen, Kenthen und Gülten, sammt von Zeit des Wernern von N. tödtlichen Hintritts verfallenen Zinsen denen Appellanten zu entrichten schuldig seyen. Das Cammer-Gericht hat also geurtheilet, daß die eingeklagten Erb-Kenthen, und Erbpfachten zu der Mobilar-Erbschaft

gehören, mithin denen Klägern, als Mobilata Erben des Bernern von N. gebühren. Allein welcher Schluß und Folgerung ist daraus auf untergebene Sache zu machen? Gewislich kein anderer, dann sothane Urtheiln dahier unschicklich angebracht worden, und die Klägere mit einem paar Cammeral, Urtheiln, wer weiß aus was Ursachen prangen wollen.

§. 25.

Was übrigens die von denen Klägern so sehr angerühmte, und so hoch getriebene Verzögerung bey untergebener Sache ausrichten sollte, ist um so weniger zu ermessen, als eines theils die Beklagten bey den in hiesigen Landen gelegenen Stock- und Stamm-Gütern längstens gehandhbaet, ja die Güter denenselben so gar zu erkennen, desfalls mandata executiva erlassen, und folglich die Beklagten aller Muthmassung nach in die Güter eingefezet worden. Anders theils auch, und falls die Beklagten zu dem Besitze und Genuß derer Güter nicht gelangt wären, alsdann die Klägere nicht nöthig gehabt hätten, ihre desfalls angehobene Klage im Jahre 1673 abzuändern, und im Jahre 1750 zu bitten, daß die Beklagten zu Abretzung derer Güter möchten angewiesen, und schuldig erkennen werden; zumalen sie selbst auf solchen Fall die Güter besessen, oder aber gar niemand sich in dem Besitze befunden hätte. Woraus sich dann zu klaren Tagen leget, daß jenes

jenes derer Klägere Angeben, daß sie nemlich die Güter bis dahin besessen, und also verjähret hätten, nicht nur denen Acten, sondern auch ihrer eigenen Klag, Schrift schnurstraks zuwider seye.

§. 26.

Welchem allen nach zu sprechen wäre, daß Beklagtinnen von der wegen jenes erbbschaftlichen Antheils, oder in hiesigen Landen gelegenen Güter, worauf dererelben Großmutter, weiland Margaretha Theresia, Freyfrau von W. geböhre von N. bey ihrer Vermählung verziehen, angestellten Klage zu entledigen, und zu absolviren, die Klägere hingegen in die dierthalben aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.

XII.

Von Leitung des Wassers.

§. 1.

Neben in der Strassen (welche mitten durch das der Gertrauden B. zugehörige, obenwärts liegende, und so genannte Erielsfeld, sodann durch die dem Christophern B. zugehörige, und unterwärts liegende Erielswiese durchgeheth) entspringet ein sonderes und nicht

R 2

nicht

nicht allezeit laufendes Wasser. Dieses ist von einigen Jahren her von Seiten des K. durch einen von denen Elieswiesen bis auf das Trielsfeld quer durch die Gäß gehenden Damm so geführt, oder besser zu reden abgeschnitten worden, daß selbiges nothwendigen Dinges auf die Elieswiesen seinen Ablauf nehmen müssen.

S. 2.

Da nun sothaner Damm von der Gertrauden B. jüngsthin niedgerissen, und das Wasser an Seiten des Trielsfeld durch einen gemachten Graben so abgeleitet worden, daß es auf die Elieswiesen nicht mehr stießet; so hat ersagter K. wider die Gertraud B. eine Gewalt, oder Spolien, Klage angehoben, und am 6ten April 1756. die Urtheil dahin erhalten, daß der Kläger bey der in Actis beschrittenen Wasser-Leitung in possessorio salvo petitorio zu handhaben, dahingegen die Beklagtin die Sache in den Stand, wie selbige ante motam litem gewesen, cum damno & omni causa herzustellen schuldig, anbey in die aufgegangene Kosten fällig zu ertheilen seye.

S. 3.

Von dieser Urtheil hat demnach die Beklagtin stehenden Fußes provocirer, die einzulegende Berufung am 4ten May dahier eingeführt, zugleich um eine zweymonatliche Streckung der Nothfriste gebetten, am 23ten Aug.

Aug. abermals einen vierwöchentlichen Aus-
stand nachgesuchet, sodann am 2ten Sept. den
libellum gravaminum übergeben, mithin alle
Nothstreifen und Feuertlichkeiten richtig beob-
achtet.

§. 4.

Als viel die Hauptsache anlanget, so will
die Appellantin ihr Beschwer darauf gründen,
daß dem Obren bekannten Rechten nach erlau-
bet, und zugelassen, das Wasser wider den
Willen derer Unteren zu seinem Nutzen abzu-
graben, und wo er will zu führen. Es ist die
Appellantin ordentlicher Weise zwar recht da-
ran, und schreibet unter anderen der Cardinal

DE LUCA Tom. III. tr. 3. Tit. de servit.

Disc. 25. n. 2.

ausdrücklich: Dominus potest aquam in ejus
fundum irressam pro libitu divertere quo-
ties non constat ad meram æmulationem id
agi, non obstante præjudicio exinde resultan-
te Domino fundi inferioris, & quamvis lon-
gissimo tempore in istum aqua effluxerit,
quoniam hujusmodi cursus facultativus, ac
jure naturali secutus, etiamsi mille annorum
sit, in consideratione non habetur. Immit-
tels aber leidet auch diese Regel (wie

MEURER apud FRITSCH in corp. jur. ve-
nat. Tom. I. p. m. 346.

anmerket) ihren Abfall, wann der Obere zu-
lassen und zusehen, daß das Wasser durch
des

des Untern Hülfe und Zuthun auf dessen Land geführet worden: alsdann siehet nehmlich nicht mehr bey ihme, dem Untern nach dem Gebrauche und Zuthun, oder Befördern solches zu wechren.

§. 1.

Erweget man nur, quod in præscriptione, vel consuetudine requiratur, ut interveniat aliquis actus hominis, quo principiatio sufficiat aquam fluere.

CAPOLLA de servit. rust. præd. Cap. 17.
n. 57.

so ist auch leicht zu ermessen, daß obige Aufnahme, oder Abfall in denen Rechten factsam und vollkommen gegründet, und nicht einmahl einer ferneren Bestättigung bedürftig sey. Ich will dahero hiebey mich nicht länger aufhalten, sondern statt dessen vielmel. folgenden Schluß machen: Hat der Appellat, oder gar (wie er vorgiebet) dessen Vorfahren auf seinen Wiesen einen bis auf das der Appellanten zugehörige Frielsteld gehenden Damm angeleget: hat die Appellantin und nach des Appellaten Vorgeben deren Vorfahren selbes zugelassen, und zugesehen: ist also das Wasser durch Hülfe und Zuthun des Untern auf dessen Wiesen geführet worden; so mag die Appellantin solches dermahlen nicht wechren, sondern kommet dem Appellaten deßfalls die angehobene Besizklage um so ungezweifelter zu,

III, je klärlicher in denen Rechten versehen: siquis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.

L. 10. π. si servit. vind.

§. 6.

Diesem kommet annoch hinzu, daß gleichwie der Appellant vorhin das Wasser auf seine Wieße geleitet, mirhin sich in dem wahren, oder wenigstens augenscheinlichen Besitze gefunden; also der Appellantinnen keinesweges erlaubt gewesen, den von dem Appellaten angelegten Damm niederzureißen, das Wasser auf ihr Feld zu führen, sich selbst Recht zu verschaffen, und den Appellaten in dem Besitze zu stören. Etenim si servitus non est præscripta, tunc dic: aut habens fundum inferiorem in quasi possessione servitutis aquæ ducendæ ad fundum suum est: & habens fundum superiorem, vel alius non potest aquam divertere a cursu suo, nec potest inferior impediri, vel turbari, quominus ducat aquam ad fundum suum, sicut prius duxit, etiam pendente judicio de aquæ ductu, donec declararetur, an possit aqua diverti

CÆPOLLÆ cit. Cap. IV. N. 56.

§. 4

§. 7.

S. 7.

Voraus dann mit beeden Händen zu greifen, daß der Appellat bey seinem Besitze rechtlich gehandhabet, und die Appellantin zu Herstellung der Sache in den vorigen Stand schuldig erkläret, mithin wohl gesprochen, übel appelliret, und derowegen nicht nur die vorige Urthel lediglich zu bestättigen, sondern anbey die Appellantin in die bey hiesiger Instanz aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

XIII.

Vom Juramento dan- & respondendorum.

S. 1.

Durch die in untergebener Sache erlassene Beyurthel ist dem Kläger aufgegeben worden, Rechtsnützig zu erweisen, daß er des Beklagten Dienst gezwungener Weise verlassen müssen, oder daraus seye gejaget worden. Zu dessen Bewürkung hat der Kläger zwey Zeugen vorgeschlagen, und selbige auch würtlich eydlich abhören lassen. Die-
 weilen er nun nach eröfnetem Zeugen Verhöre selbst in etwa zweifelet, und Bedenken trägt, ob

ob der geführte Beweis vollbürtig, und hinreichend seye; so hat er zu aller Vorsorge auf den Fall, da der Beweis für unhinlänglich gehalten werden sollte, dem Beklagten, und dessen Ehefrauen das juramentum calumniae, oder besser zu reden respondentorum dahin aufgetragen, daß selbige nicht in Abrede stellen könnten, ihn aus dem Dienst gleichfalls gesetzt zu haben. Bevorne demnach in diesem Puncten zu der Beurtheilung abgeschritten werden mag; so ist vorläufig zu untersuchen, ob und in wie weit der aufgetragene Eyd statt habe?

§. 2.

Die Rechts-Gelehrten seynd (wie bekannt) bey dieser Frage annoch uneinig, die hiesige Gewohnheit, und Gebrauch auch wankend, mithin es erforderlich, daß ich meine geringfügige Meynung eröffne, und zugleich die Beweggründe, welche zu der Wahl mich genöthiget, dahier des breitem anführe.

§. 3.

In dem Reichs-Abschiede vom Jahre 1770. ist zwar

§. Wie wol auch Vermög gemeiner Recht p. 88.
verordnet, daß nunmehr in allen Sachen, simplicis querelae, oder appellationum ein jeder Kläger, oder Appellant, so seine Klage Puncten, oder gravamina zu articuliren bedacht,

dacht, keine Summari-Klag, sondern zugleich articulirter weiß stellen, und in primo termino eingeben lassen soll, oder aber es soll ihm der Weg zu articuliren darnach präcludiret seyn. In wessen Gefolge dann auch

GREVÆUS ad Gail. L. I. Concl. 79. N. 15. schreibt: Meminisse etiam hic oportet, non semper in Cam. Imp. positionum exhibitionem concedi: nam quando libellus summarius seu non articulatus in principio propositus esset, posciones postea fieri, haud permittitur.

§. 4.

Wann also nach übergebener Summari-Klage das juramentum respondentorum nicht einmal mehr statt findet; so will selbiges allem Ansehen nach dahier noch um so viel weniger anzunehmen seyn, als eines theils der Kläger sich selbst beyzumessen hat, daß er mit Vorbegehung des Eydes sogleich die Zeugen Probe angegangen. Cum enim ponendo potuerit relevari, & gravari elegerit, sibi imputet: quia mos ei gerendus est.

L. 14. n. de probat.

Andern theils ist auch der Eyd bekanntermassen eine Gattung des Beweises, mithin nach bereits erwählten andern Beweis-Mitteln unstatthaft. Ab initio electio est actoris, utrum juramentum velit deferre, auf den Eyd klagen, oder zu Eydes-Hand die Klage legen, an vero pro-

probationem in se recipere: electio unius est exclusio alterius.

MEVIUS P. IV. Dec. 5.

quam enim quis semel elegit, viam, tendere, nec in alterius incommodum consilium mutare, & ad id, a quo decessit, redire debet.

MEVIUS P. III. Dec. 201.

§. 5.

Ueber dies ist der Beweis durch die Zeugen geführt, oder nicht? Ist er es, so ist der Eyd überflüssig. Falls aber nicht; so muß der Beklagte wegen Abgang des Beweises ohne fernern Umtrieb freigesprochen werden; si enim actor in probatione defecerit, tum iuramentum deferre amplius non potest, sed reus absolvendus est.

L. II. Cod. de Reb. credit.

Zumahlen der Kläger bereits in die Eröffnung des Zeugen-Verhörs eingewilliget, und also gar jene Cautel verabsäumet hat, welche er nach Lehre

STRYCKII in introd. ad praxin for.

Cap. XX. §. 2.

an Hand nehmen sollen: insignis pro actore cautela est, ut si subolfecerit, testes pro ipso non deposuisse, protestetur contra attestatorum publicationem, & deferat iuramentum reo, sic enim dici nondum potest, quod in probando defecerit.

§. 6.

§. 6.

Alleine so anscheinlich diese Gründe auch immer seynd, so bewegen sie jedoch mich nicht einstens so viel, daß ich mit

BRUNNEMAN in *Proc. civ. Cap. XVII. N. 2.* zu zweifeln Ursache finde. Bekannt ist es, daß der Reichs, Abschied vom Jahre 1570 durch den vom Jahre 1654 abgeänderet, und in dem letztern

§. 34. § 64.

alle articulirte Klagen abgestellt, und verboten worden. Solte nun der erstere Reichs, Abschied nemlich vom Jahre 1570. in Betref des juramenti respondentorum amoch zur Nichtschnur genommen werden wollen; so würde sothaner Eyd dermalen in keinem einzigen Fall mehr statt finden. Woraus dann mit beeden Händen zu greifen, daß die Entcheidung untergebener Rechts, Frage aus berührtem Reichs, Abschiede keinesweges könne hergenommen werden.

§. 7.

Vielmehr ist deßfalls aus den Gemeinen Rechten auszuführen, quod post susceptam probationem & publicatis attestatis juramentum judiciale deferre possit

SCHOEFFER in *synops. jur. priv. L. XII. tit. 2. n. 58.*

Et, quod qui unam probationem attulit, qua

qua non evicit, non impediatur aliam proferre: pluribus enim probationibus uti licet. Est autem probationis genus delatio juramenti.

ZORSIUS ad π . L. XII. Tit. 2. n. 35.

Hinc reus, antequam juraverit se dare non oportere, haud absolvendus, ac solummodo excipiendus casus L. 22. in fin. De nox. quo auctori, qui optionem habuit ex prætoris edicto, domino deferendi jurisjurandi, vel agendi directo iudicio ob noxam servi, si iudicio illo agere maluerit, & in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, si velit postea regredi ad conditionem jurisjurandi semel omissam; sed protinus causa cadit.

QUIACIUS *Observ.* L. XXII. cap. 28.

§. 8.

Da nun (wie die Jurisconsulti Helmstädtenses apud

LEYSERUM ad π . spec. 121. med. 1.

gesprochen) das juramentum respondendorum kein blosses juramentum calumniæ ist, sondern mit zum Beweise gehöret, und also gar viel von der Natur des juramenti judicialis participet. Ja da sothaner Eyd nach Anmerkung

BOEHMERI ad X. Lib. II. tit. 5. §. 12.

in die juramenta veritatis am meisten einschläget; so muß derselbe auch nach eröffnetem Zeugens-Verhöre um so ohngezweifelter Platz greifen,

fen, je bekannter es ist, quod iudex debeat
 universa rimari, possitque etiam post con-
 clusionem in causa a partibus factam inter-
 rogare de facto, quoties dubitationis aliquid
 occurrerit, usque ad prolationem sententiae,
*text. clar. c. cum Joannes 10. §. penult. de fide in-
 strument.* Atqui oblatis sibi per partem positi-
 onibus pro jure suo tuendo oritur aliqua du-
 bitatio: ergo juxta eas potest iudex interro-
 gare.

REIFFENSTUEL *ad X. L. II. Tit. XVIII. §.
 9. n. 234.*

§. 9.

Diesem kommet annoch hinzu, daß wann
 der Eyd dahier nicht sollte angenommen wer-
 den wollen, alsdann die Parthey nach einhellis-
 ger derer Rechtsgelehrten Meynung in der
 zweyten Instanz das bekante beneficium non
 probata probandi, & non deducta deducen-
 di an Hand nehmen, und mittels desselben den
 Eyd annoch auftragen und abforderen Könnte.

LEYSER *cit. spec. 121. med. 3.*

Sicut enim in secunda etiam alio probandi
 genere appellans uti potest, ita etiam jure ju-
 rando, quod ejus quaedam species est.

MEVIUS *P. IV. Dec. 5.*

Mithin ist nicht zu ermessen, warum man den
 Eyd dermalen nicht eben sowohl annehmen, son-
 dern vielmehr den Proceß verlängern, und
 brede

beede Theile nur in vergebliche Kosten stürzen solle, zumalen eines Theils die zu Schwören verweigerende Parthey dadurch nicht das mindeste gewinnt, im Gegentheile sich nur selbst aufhält, und Kosten verursacht, und zu Ende gleichwohl zu dem Eyde bequemen muß. Andern Theils erfordern es auch die Pflichten des Richters, daß er den Proceß möglichster Massen abzukürzen trachte. Solglich würde er schnurstraks dawider handeln, wann er dasjenige übergehen und verwerfen wollte, was er doch endlich angenommen werden zu müssen schon wirklich voraus siehet. Ueber dies erheissen es die Geseze selbst, daß der Beweis in allen Wegen solle beförderet werden. *Probationibus enim pinguius subveniendum est.*

L. 12. pr. Cod. de Reb. credit.

§. 10.

Aus diesen Ursachen halte ich zwar mit dem

DURANDO spec. Lib. II. part. 2. summ. posit. quando faciendâ n. 5.

ohnziesslich dafür, daß auch nach eröffnetem Zeugen, Verhöre dem juramento respondentorum statt zu geben seye. Inmittels aber da der Kläger den Eyd nicht platter Dinges, sondern unter dem Bedingnisse, Falls die Zeugen aussagen für ohnhinlänglich gehalten werden sollten, aufgetragen und gefordert hat; so wäre um die Stelle der Parthey nicht zu ver-treten,

treten, noch deren Vorthail gleich dem Sachwalter zu besorgen, vorläufig anroch zu sprechen: würde Kläger wegen des A. E. N. 41. erwehnten Eydes sich näher und eigentlich erklären, alsdann ferner ergehen solle, was rechtens.

XIV.

Von Verkaufung eines minderjährigen zugehörigen Hauses.

S. I.

Nach Absterben der Annen A. hat deren selben Schwiegersohn Johann B. wider die übrigen Miterben nicht nur eine auf der Erbschaft haftende Forderung eingeklagt, sondern auch am 17ten März 1727. dahin angetragen, daß ihm, wie auch seinen Pflēgbefohlenen, den minderjährigen Vordern des Johann A. der erbschaftliche Antheil möchte gegeben und angewiesen werden. In dessen Gefolge seynd sämtliche Erben zur Ehelung geschritten, und weilten das Eheliche Haus in fünf Theile nicht zu theilen ware, so hat obbemelter B. seinen fünften für 125. Rthlr. sodann der Johann A., welcher damals schon in zweyter Ehe saße, den auf seine

Vorkinder erfallenen fünften Theil mit Zuziehung und Genehmhaltung der beeden Vormünder Johann W. und Wilhelmen S. für 150. Rthlr. dem Henrich B. am 20sten May 1727. dergestalten verkauft und überlassen, daß der Ankäufer die auf dem Hause haftende elterliche Schulden nebst dem Kaufgelde an noch abtragen und abführen sollte.

§. 2.

Diesen Verkauf hat nachgehends der Adam M., welcher eine Tochter des Johann A. geheyrathet, ihme schädlich zu seyn erachtet, und daher im Jahr 1755. bey dem Richter angerufen, daß sothaner Verkauf entweder zernichtet, oder doch wenigstens wegen der allzu großen Beschädigung und Verletzung möchte aufgehoben werden. Da inmiddels nach vollführtem Schriftwechsel die Urtheil am 15ten Nov. 1756. dahin ausgefallen, daß Kläger mit seiner tam ex capite nullitatis, quam læsionis ultra dimidium angehobenen Klage abzuweisen, und Beklagter davon loszusprechen, dahingegen der Kläger in die aufgegangene Kosten fällig zu ertheilen seye; so hat klagender M. davon stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung unterm 9ten Decembr. dahier eingeführet, und am 22sten Jan. den libellum gravaminum übergeben, mithin alle Feyerlichkeiten um so richtiger gestellet, je bekannter es ist, daß auf die Nothfriste der fortzusetzenden Berufung dahier nicht gesehen zu werden pflege.

§

§ 3.

§. 3.

Als viel demnach die Hauptsache anlanget, so ist aus obangeführtem der Sache Verlauf schon mit beeden Händen zu entnehmen, wie weit der Appellant mit seiner Klage reichen könne. Obgleich in dem Kaufbriebe die Ursachen und Beweggründe des Verkaufs nicht ausgedrucket, so erhellet jedoch zur Gnüge aus dem vorhin verhandelten, daß diese keine andere gewesen, dann die von dem Miterben Johann W. angetragene Theilung. Woraus dann von selbst fließet, daß die sonstlichen Veräußerung vorgeschriebene Erforderlichkeiten dahier nicht vonnöthen, sondern es genug gewesen, daß nicht nur die Vormünder, sondern auch der Batter dem Verkaufe mit beegewohnet haben. Nam ad divisionis causam provocante tantummodo majore socio, ejus alienationem & sine decreto fieri jam pridem obtinuit.

L. 17. Cod. de Prædiis, & aliis reb. minor.
 Quo tamen casu minorum tutores, vel curatores adſint, necesse est, non solum, ut mutua illæ adjudicationes, dominiq; transmutationes fieri possint, quas requirit bonorum communium divisio, sed etiam ut sciant, quanta portio eos contingat, qui provocant ad divisionem, ne quid inauditis iis, quorum maxime interest, constituatur.

CARPZOV, P. III. Const. XV. Def. 44.

zugeschweigen annoch, daß der Verkauf vor dem Richter, wobey die Theilungs-Sache befangen ware, geschlossen, mithin alles öffentlich, und gerichtlich abgehandelt worden, also daß kein Unterschleif und Gefährde im mindesten zu vermuthen seyen.

§. 4.

Es ist zwar dabey keine gerichtliche Schätzung, noch öffentliche Versteigerung vorgenommen worden. Alleine eines theils wird annoch unter denen Rechts-Gelehrten, ob dieses erforderlich seye? gestritten, und schreibt unter anderen

LEYSER *ad π. Spec. 344. med. 4.*

Dicam saltem, meliores mihi videri eas que alienationem sine subhastatione sustinent, tum quod lex de ea solemnitate silet, tum quod opinionem vulgarem, verum rei pretium per subhastationem optime indagari, & læsionem evitari, falsam esse, experientiæ quotidie doctus certissime scio. Andern theils ist auch dahier keine bloße Veräußerung, sondern vielmehr eine Theilung obhanden, wobey eine gerichtliche Schätzung, und Versteigerung ordentlicher Weise nicht erfordert werden. Standum est ergo pretio, de quo inter socios majores, pupillorumque & minorum tutores, ac curatores concorditer convenit, quum hic nihil sit, quod a regulis venditionum vulgaribus recedat. Et ita scabini Lipsien-

senses apud Martini in *Analectis forensibus*
tit. 39. §. 11. N. 29. responderunt. Pariter
Jcti Vitembergenses mense Majo anni 1711
judicarunt

LEYSER *cit. Spec. med.* 7.

Diesem kommet annoch hinzu, daß nicht nur der
Vormund Johann W. so gar den Antheil sei-
ner Pflegbefohlenen noch um 25 Rthlr. höher,
dann seinen eigenen Antheil ausgebracht, son-
dern auch keine Verletzung, oder Vorthellung
erweislich, wie solches hierunter des breitem
solle angezeigt werden.

§. 5.

Uebrigens ist es auch eine mehr, dann be-
kannte Sache, und wird dahier nie anders ge-
urtheilet, dann daß die Erbung und Ent-
bung, Ausgang und Verzic bey einem Ver-
kaufe nicht erforderlich, sondern von eines jeden
Willkühre und Belieben abhange, ob er sich
erben, oder nicht erben lassen wolle. Dieses
merket auch

VOETS *in hist. jur. n.* 66.

klarlich genug an, wann er schreibt: *hau-*
vero id ita accipiendum esse, tanquam si ven-
ditionis contractus sine ea cessione non con-
stat, qui alias solo consensu perficitur. Prin-
cip. Instit. de emt. vendit. cum venditione
contracta, etiam cessione nondum facta re-
neantur contrahentes actionibus emti &
venditi ad ea, quæ in istas de jure communi
con-

conveniunt. Mit hin ist dasjenige, so aus der unterlassenen Erb- und Enterbung hergenommen werden will, viel zu nichtig, dann daß es die Vernichtung des Kaufs bewürken könne.

§. 6.

Da nun aus deme, so bis dahin angeführet, der Unfug der Nichtigkeits-Klage zu hellen Tagen lieget; so ist annoch zu untersuchen übrig, ob der Appellant nicht wenigstens auf die Aufhebung, oder Rescission des Kaufs anzutragen berechtiget seye? Dieses will derselbige aus einem zweyfachen Grunde behaupten, daß nemlich der Wilhelm A. seinen fünften Theil dem Appellanten für 240 Rthlr. verkauftet, sodann daß er seinen fünften dormalen für 450 Rthlr. nicht überlassen, noch übertragen wolle. Als viel das erstere anlanget, so weist zwar die von dem Appellaten selbst beygelegte Rechnung nach, daß der Appellat den einen fünften Theil für 240 Rthlr. anerkaufet habe. Dabey ist aber auch zu erwägen, und der merkliche Unterschied zu machen, daß der Appellat seinem Schwager Wilhelm A. die esterliche Schulden, worunter ein Post von 70 Rthlr. anzutreffen, aufgerechnet, und von dem Kaufgelde abgezogen, dahingegen er den dem Appellanten zur Last erreichenden Schulden-Antheil übernommen, und nebst dem Kaufgelde abzuführen gelobet habe. Woraus sich dann der Schluß von selbst machet, daß der Appellat

in dessen Ansehen dem Appellanten nicht so viel, dann dem Schwager Wilhelm geben können, noch der Schwager Wilhelm in der That mehr, als der Appellant, bekommen habe.

§. 7.

In Betref des andern ist es eine ausgemachte Sache, daß bey der Verletzung auf die Zeit des geschlossenen Handels, und nicht auf den nachgehends sich ereignenden Werth müssen gesehen werden. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas.

L. II. §. 4. *de Minorib.*

Atque hinc nec bona fides, quæ emtionis atque venditionis conventionem tuetur, patitur, neque ulla ratio concedit, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem, nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset.

L. 8. *Cod. de rescind. vendit.*

Dahero durch das dermalige Anbieten die Verletzung um so unerweislicher, als eines theils der Appellant den dermaligen Werth nicht einmal bescheiniget. Andern theils auch nach seiner Phantasie bieten, anbey leichte vorsehen kann, daß der Appellant eher etwas herausgeben, als wegen eines fünften Theils das ganze Haus werde fahren, oder versteigern lassen.

§. 8.

§. 8.

Bei dieser der Sache Liegenheit ist also kein anderer Schluß abzufassen, denn daß durch Richtern voriger Instanz wohl geurthelet, mithin sothane Urthel zu bestätigen, so dann der Appellant in die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.



XV.

1. Von Auslegung einer Ehebere- dung.
2. Von Gültigkeit der mit minder- jährigen geschlossenen Vergleiche.
3. Von Zahlung der Schulden.

§. 1.

Die Verdraud A. ist nach Absterben ihres erstern Ehemanns Johann R., mit welchem sie zwey Söhne, und eine Tochter gezeuget, mit dem Henrich B. im Jahre 1722 zur andern Ehe geschritten, und hat bey dem Ehebündniß §. 3. verabredet, daß nach ihrem tödlichen Hintritt der Bräutigam die seiner Seite beygebrachten Gereiden vorabhaben, die übrigen aber bey all solchem Absterben erfindlichen Gereyden, Forderungen, Geld, oder andere mobilia aber zwischen dem Bräutigam,

als

£ 4

als leztlebender Hand, und den drey Vorkindern in zwey gleiche Theile mit Last und Ohnlast getheilet, und bey etwanniger Großjährigkeit denenselben, bey Unterjährigkeit aber dererselben Vormündern die Habschied getreulich, und gleich im Gewissen vor Gott verantwortlich solle herausgegeben werden.

§. 2.

Während der dieser Ehe haben obbemelte Eheleute nicht nur die $\frac{1}{4}$ des elterlichen Hauses, wovon ein fünfter Theil der Frauen in der elterlichen Theilung bereits anerfallen ware, sondern auch das zu A. gelegene Gut von den in Hessen wohnenden Erbgenamen K. gekauft, so dann der Mann nach dem im Jahre 1734 erfolgten Absterben der Frauen mit denen Vorkindern, dererselben Vormündern, und dem Tochtermann Benjamin F. am 28 May 1736 sich dahin verglichen, daß er den denen Vorkindern zugehörigen fünften Theil des elterlichen Hauses eigenthümlich haben, und behalten, dahingegen denen Vorkindern seinen Antheil des zu A. gelegenen, und von denen Erbgenamen K. anerkauften Guts abtreten, und übertragen, jedoch die Vorkinder die zu Erkaufung dieses Guts bey der Wittiben H. aufgenommene 1200 Rthlr. einseitig, und allein abtragen, und endlich gegen Ueberlassung der in der Eheverabredung vorbehaltenen Forderung, oder der von dem Doctorn F. arrestirten Kauffchillingen dem

dem Stiefvatter 62 Rthlr. herausgeben, anbey auch die angewendete Kosten einseitig abführen sollen.

§. 3.

Sothanem Vergleiche haben sämtliche Theile durch eine am 20 May 1737 errichtete nähere Vereinbarung annoch hinzu gesezet, daß der Stiefvatter Henrich B. seinen Vorkindern alleinige Buchschulden, so wie dieselben vorjeho annoch ohnbezahlt vorfindlich, und was denenselben anklebig, übertragen, und überlassen, in dessen Ansehung aber die Vorkinder ihm 110 Rthlr. herausgeben, und bey Ueberlieferung der Bücher entrichten sollen.

§. 4.

In dessen Befolge seynd nicht nur vorgemelte 110 Rthlr. dem Henrich B. wirklich ausgezahlt, sondern anbey von denen Vorkindern am 25 May 1737 beurkundet und bescheiniget worden, daß der Eheberedung in allem ein völliges Gnügen geleistet, ein jeder daraus das seinige empfangen, mithin einer an den andern deshalb nicht das geringste mehr zu fordern habe.

§. 5.

Wider alle bis dahin angeführte Verträge und Vereinbarungen hat sich der Benjamin B. im Jahre 1755 aufgelehnet, selbige einer Nichtigkeit, und merklicher Verletzung beschuldiget, und nicht nur eine Halschied ver-

renden zweyten Ehe gekauften & des Hauses sich zugeeignet, sondern auch noch allerley Nebenforderung rege gemacht, und eingeführet.

§. 6.

Da immittels nach geschlossener Sache die Urthel am 15ten Nov. 1756 dahin ausgefallen, daß Beklagter von der wegen der in zweyten Ehe erkauften & des Hauses angehobenen Klage loszusprechen, sodann der am 28 May 1736 getroffene Vergleich für gültig zu erklären, ferner Beklagter von der wegen der von dem Kläger bezahlten 200 Rthlr. gemachten Forderung freyzusprechen, und endlich die Kosten gegen einander zu vergleichen seyen; so hat der Kläger davon stehenden Fußes provociret, die Berufung am 4ten Decembr. dahier eingeführet, sodann den libellum gravaminum am 19. Jan. überreicht, mithin die Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 7.

In Betref der Hauptsache sezet der Kläger nunmehrige Appellant sein erstes Beschwerdarinnen, daß ihme die Halbschied der & Hauses seye abgesprochen worden. Dieses Beschwer hat nichts anders zum Grunde, als daß gleichwie denen Vorkinderen die Halbschied alleiniger Gereden in der Eheberedung zugesagt und ausbedungen worden; also auch denen selben von alldemjenigen, so aus denen Gereden oder Selde während zweytern Ehe erworben worden

worben, die Halbschied gebühren thäte. Allein ein solcher Grund ist viel zu sandechtig und bodenlos, dann daß darauf ein festes Bescheid gesetzt werden könne. In der Eheberedung heißet es ausdrücklich, daß die bey dem Absterben erfindliche Geyden, Forderungen, Geld, oder andere mobilia zwischen dem Bräutigam, und denen Vorkindern in zwey gleiche Theile sollen getheilet werden. Folglich mag die Eheberedung auf die $\frac{1}{2}$ des Hauses um so weniger ausgedehnet werden; als diese weder denen Geyden, weder denen Forderungen, nach dem Gelde zuzuzählen: anbey keineswegs zu behaupten, daß jene Gelder, womitten die $\frac{1}{2}$ anerkaufet worden, bey dem Absterben seyen erfindlich, und vorräthig gewesen.

§. 8.

Zudem verordnet die Eheberedung §. 8. in ihren Buchstaben, daß alle diejenigen Fälle, die gegenwärtig nicht haben ausgedrückt werden können, sich aber ins künftige zutragen dürfen, nach der Landes-Ordnung, und gemeinen kaiserlichen Rechten sollen entschieden werden. Da nun nach der Landes-Ordnung die in zweyter Ehe erworbene ohnbeswegliche Güter der zweytern Ehe, und denen Vorkindern verbleiben; so müssen nach dieser Vorschrift die $\frac{1}{2}$ Hauses dem Appellaten, oder vielmehr dessen Kindern um so ohngezweifelter zuerkennet werden, je bekannter die

Bünd.

Bündnisse so auszulegen, daß sie denen Landes- und gemeinen Rechten übereinstimmend, und gleichförmig werden.

§. 9.

Ohne ist zwar nicht, daß nach dieser Auslegung alles Geld und Geyden zu Anerkaufung; ohne beweglicher Güter hätte verwendet, mit ihnen denen Vorkindern dasjenige, so ihnen in der Eheveredung zugelegt worden, wiederum bekommen werden können. Immittels aber der vorige Schluß deßfalls nicht abzuändern, noch eine andere Auslegung zu machen. Gesetzt: die Eheleute hätten alles Geld und Geyden verzehret, und wäre bey Absterben der Frauen nichts mehr erfindlich gewesen, würde der Appellant alsdann wohl seine Halbschied nachsuchen, oder fordern können, daß ihm die verzehrete Halbschied aus den obweglichen Gütern sollte ersetzt und vergütet werden? Nein, ein solches möchte ihm in keinen Wegen gelingen. Nach den hiesigen Landes- Rechten haben die Vorkinder zu denen Geyden nicht das allermindeste Recht, sondern gehören selbige dem Letzlebenden zu. Die Mutter wäre also dem Appellanten aus denen Geyden etwas zuzuwenden nicht verpflichtet, sie konnte darüber nach ihrem Belieben verordnen, und folglich Bedingnisse vorschreiben, wie sie immer wollte. Da sie nun denen Vorkindern ein mehreres nicht zugelegt,

geleget, dann die Halschied jener Gerenden, die bey ihrem Absterben erfindlich seyn würden; so machet sich daraus der ohnhintertreibliche Schluß, daß sie bey ihrem Leben über die Gerenden eine ohnbeschränkte Macht gehabt, und die Vorkinder allererst durch das Absterben ein Recht zu der Halschied erlangen, mithin mit der Halschied desjenigen so bey dem Absterben erfindlich, sich begnügen müssen.

§. 10.

Zudeme seynd die Vorkinder bey der Eheveredung nicht anwesend gewesen, haben selbige weder miterrichtet, weder unterschrieben, noch nachgehends angenommen. Mithin hatten dieselben bey Lebzeiten der Mutter daraus noch kein Recht erworben. *Pacta enim in eo conjuges confecta horum quasi propria sunt, nec extraneus sibi quidquam juris in iis arrogare potest.*

LEYSERUS *ad π. spec. 309. med. 5.*

Sondern es waren beede Eheleute befugt, dieselben wiederum abzuändern, und gar aufzuheben. Nam quominus dotalia, & nuptialia pacta consensu partium retractentur, ut in universum juris est. *L. 5. C. de D. & nihil impedimento est.*

HUBER *in prælect. P. IV. Lib. XXIII. lit. 4.*

§. 7.

Daraus sich dann ergibt, daß wann auch gleich

gleich die Eheleute durch Auerkaufung ohnbes
weglicher Güter wider die Eheberedung ge
handelt hätten, jedannoch der Appellant dar
über zu klagen nicht befugt, mithin auch in
diesem Puncten durch die vorige Urtheil nicht
beschweret seye.

§. II.

Das Zweytere des Appellanten Beschwer
ist, daß der Vergleich vom 28. May 1736.
ohnerachtet der angeführten Minderjährigkeit,
und Verletzung bestätiget, oder für gültig er
kläret worden. Solle dieses Beschwer gegrün
det seyn, so ist nicht genug, die Minderjäh
rigkeit, und Verletzung mit bloßen Worten
angeführet zu haben; sondern es muß auch
beides rechtsnützig erwiesen werden. Keines
von diesen ist aber weder in voriger, noch in
dieser Instanz bewürket; Ja es hat der Appelle
lant so gar selbstn nicht einstens gewußt, wie
er die Sache in Betref der Minderjährigkeit
anjugreifen habe. Anfänglich hat er seiner
Frauen Minderjährigkeit vorgeschüzet. Als
ihme aber hierauf widersetzet wurde, daß sein
ne Frau im Jahre 1709. gebohren, und also
zur Zeit des Vergleichs schon 27. Jahre alt
gewesen; so ist er davon stillschweigend abge
gangen, und auf seine eigene Minderjährigkeit
verfallen. Diese hat er immittels auch nicht
erwiesen, und ist aus dem Vergleich nicht an
ders abzunehmen, dann daß der Zeiten nur
einer

einer, nemlich der Friderich R. minderjährig
gewesen seye.

§. 12.

Will er vielleicht dessen Minderjährigkeit
zum Schutzwehr nehmen, und damit den Ver-
gleich bestreiten, so mag ihm selbiges um so
weniger gelingen, als dieser bey untergebener
Sache nicht mitbefangen, noch dem Appellan-
ten sein habendes Recht übertragen hat. Ja
sollte derselbe auch für sich gehandelt, und auf
die Aufhebung des Vergleichs angetragen ha-
ben, so würde dadurch dem Appellanten je-
doch nicht geholfen seyn; sondern es vielmehr
heissen müssen: *quamvis illa minor pro por-
tione sua restitutionis auxilium implorare
possit; vobis tamen ad communicandum
edicti perpetui beneficium ejus ætas patroci-
nari non potest.*

*L. un. Cod. si in communi eademque causa in
integr. restitut.*

Quapropter actori illi recte objicietur ex-
ceptio, vel plus petitionis, vel plurium li-
tis consortium.

LEYSERUS ad π . spec. do. med. 2.

Welchemnach es also so vergeblich als fuglos
ist, wann der Appellant mit seines Schwagers
Mantel sich zu bedecken, und selbigen auf sich,
oder seinen Antheil auszudehnen sich be-
wehret.

§. 13.

S. 13.

Noch mehr: da (wie aus dem Vergleich vom 20. May 1737. zu ersehen) sein Schwager Friderich in diesem Jahre 1737. schon großjährig gewesen, indessen aber seine Klage bis dahin nicht eingeführet, mithin die in denen Rechten, sonderheitlich

L. ult. Cod. si major factus alienat.

verliehene fünf Jahre nicht ein- sondern mehrmalen verstreichen lassen, so mag derfelbe die ohne richterliche Untersuchung und Beistätigung geschene Veräußerung nicht einmal für sich mehr anfertigen, zumalen er den Vergleich vom 28. May 1736. in Beystand, und mit Zuziehung seines Vormundes selbst unterschrieben, mithin in gegenwärtigem Falle alle Hauptstücke, welche sonst von denen Rechtsgelehrten alsdann, wann obangezogene *lex ultima* statt haben solle, erforderet werden, zusammen kommen.

LEYSERUS *ad n. spec. 345. med. 1.*

S. 14.

Und eben dieses ist es auch, welches dem Appellanten so auf den Fall, da er seine und seiner Frauen Minderjährigkeit vollständig erwiesen hätte, entgegen steht, und die angehebene Klage gänzlich entblöset. Da nemlich er und seine Frau ohne Gehabung eines Vormundes den Vergleich vom 28 May 1736

persönlich mit errichtet, und eigenhändig unterschrieben, da er die Klage allererst im Jahre 1755 eingeführet, und also selbst eingeständig, und nachgegebener Massen die vorgeschriebene Zeit abfließen lassen; so muß vorbelobtes Gesetz dahier ebenfalls eintreffen, und die Masse geben. Etenim hæc lex obtinet, quando minor nullum habens curatorem, nec venia ætatis impetrata vendit.

BRUNNEMAN ad L. ult. Cod. si major factus alien.

§. 15.

Bei solcher der Sachen Eiegenheit wäre die Verletzung zu untersuchen nicht einmal nöthig. Um inmittels des Appellantens Unfug völlig an Tag zu legen, so will ich hievon nur mit zweyen Worten erwehnen. Die Verletzung solle darin bestehen, daß dem Appellanten die auf dem übertragenen Gut haftende 1200 Rthlr. durch den Vergleich wären aufgedrungen worden. Alleine wer mag wohl daraus eine Verletzung abnehmen, oder herleiten? der Appellant hat den Werth des Guts, aber besser zu reden, des abgetretenen Antheils nicht einmal angerühmet, vielweniger erwiesen. Es ist auch keineswegs zu vermuthen, daß solcher Antheil mehr nicht, dann 1200 Rthlr. werth seye; zumalen niemand auf ein Gut eben so viel, als dasselbe werth ist, herschießet. Folglich ist ganz keine Rechnung zu machen,

M

ob

der fünfte Theil Hauses mehr, dann der Antheil Guts, werth gewesen, und der Appellant dabey vortheilet seye, oder nicht.

§. 16.

Eine nemliche Verwandtniß hat es mit den in dem Vergleiche übernommenen 62 Rthlr. und Kosten. Es ist nemlich von dem Appellanten nicht einstens angeführet, wo der durch den Vergleich übertragene Antheil der gekümmert gewesenen Kauffschillingen herrühre, wie hoch derselbe sich betrage, und was die Mutter daran für ein Gerechsam gehabt habe. Dieselben seynd ordentlicher Weise als baares Geld unter den Gereyden zu zählen, und wird in der Eheberedung §. 4. in durren Buchstaben erwehnet, daß selbige von einem in ersterer Ehe verkauften Gute herrühren, und also unter den Gereyden zu rechnen. Da nun auch ein anderes nicht erwiesen, mithin der Appellant dieselben wenigstens zur Halbschied sich zuzueignen befugt; so ist unermesslich, wie der Appellant verlezet, und beschädiget seyn könne, da ihm diese gegen Herausgebung 62 Rthlr. so dann Uebernehmung der Kosten überlassen worden. Jedoch worzu so vieles? Genug, daß die Einklage verspätet, und dadurch die vorige Urthel schon satzsam gerechtfertiget seye.

§. 17.

Als viel das dritte Beschwer anlanget, so hat des Appellantens Mutter im Jahre 1714 mit

mit ihrem erstern Ehemanne zu Wideraufbauung des auf dem Gut zu A. gewesenem, und abgebrannten Hauses 300 Rthlr. bey Johann W. aufgenommen, die Erbgüter dafür verpfändet, und die Verpfändung gerichtlich bestättigen lassen. Während der ersterer Ehe seynd davon 80 Rthlr., so dann in zweyterer Ehe 20 Rthlr., und endlich die übrigen 200 Rthlr. von dem Appellanten im Jahre 1738 wieder abgelegt worden, wessen Halbschied derselbe also dermaßen von dem Appellaten, als Mobilar-Miterben zuruck forderet.

S. 18.

Ordentlicher weise wäre zwar an deme, und bin ich allezeit der Meynung gewesen, daß gleichwie der Mobilar-Erb die gerichtlich bestättigten Verpfändungen, oder Forderungen nach hiesiger Observanz, und Gewohnheit erhalten, also auch alle Schulden, wann gleich die Erb-Güter dafür verpfändet, und die Verpfändung gerichtlich bestättiget, abführen und zahlen müsse; zumahlen ad eum effectum, ut debitum reputetur personale mobile, dum inter utrumque hæredem mobilem, & immobilem quæstio est, hypotheca adjecta non immutat naturam debiti natura sua mobilis.

MEAN ad jus Leod. Part. III. Obs 464. num. 6.
Nec enim hypotheca apta est: obligationem innovare, nec per se, aut principaliter sub-

sistit, sed personali accedit, aut connascitur ad securitatem exactionis; nec in plus, nec ad aliud, sed ad idem obligat, etsi efficacius id quidem, verum ad debiti substantiam nihil addit, quod ex eo patet, quod fidejussor, qui in plus obligari nequit, quam reus principalis, hypothecam adicere possit, quam reus principalis non apposuerat.

ARGENTREUS in *Leges Britonum* Art. 219.
glosf. 5. num. 10.

§. 19.

Alleine in gegenwärtigem Falle kommt es darauf nicht an, sondern ist vielmehr die Entcheidung aus der Eheverschreibung herzunehmen, als worinnen §. 5. verordnet, und enthalten, daß die Vorkinder das Silberwerk, und alle von der väterlichen Seite kommende de Capitalia, Forderungen und Erbgüter, sie mögen seyn, und liegen im Lande, wo sie wollen, vorabhaben, und genießen sollen. Diesem ist nun nichts gefölglicher, nichts gleichförmlicher, dann daß die Vorkinder wenigstens die auf die väterlichen Güter haftende Schulden ex natura correlativorum abführen müssen; zumalen widrigenfalls jene Rechts-Reconus, quod qui commodum sentit, sentiat & onus, gänzlich bey Seiten gesetzt, und dem Appellaten, ob ihme gleich der statutarische Gewinn, nemlich die sämtliche Gereyden nicht zu Theil werden, jedannoch der statutarische Laß,

Last, das ist, die Abführung der Schulden würde abgebürdet werden. Ein welches aber da aller Vernunft und Billigkeit widerstreibet, anben die Beweg, Ursache des Gesetzes dahier hinwegfallet, mithin auch das Gesetz selbst keine Statt finden mag; so veroffenbaret sich ganz klar, daß der Appellat von solcher Ansprache gar rechtlich seye losgesprochen worden.

§. 20.

Welchem allem nach dann zu sprechen, daß durch Richter voriger Instanz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero sothane Urtheil ihres alleinigen Inhalts zu bestättigen, so dann der Appellant in die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermässigung fällig zu ertheilen seye.

XVI.

Von denen Früchten der verkauften und wieder eingelöseten Länderey: in Verfolg des siebenden Stückes im ersten Theile.

§. 1.

Als in untergebener Sache am 24 Jan. 1756. dahier gesprochen worden, daß Beklagte die anerkaufte Ländereyen, und zwar jeden

Morgen gegen fünfzig Rthlr. nach dem Geldes Werth, und Lauf vom Jahre 1716 gerechnet, dem Kläger abzutreten schuldig, jedoch denselben wegen des Ueberrestes derer Kaufschillingen an ihre Verkäufer sich zu halten unbenommen, so dann die Kosten gegeneinander aufzuheben seyen; so hat klagender Freyherr von N. denen Beklagten die Haupt-Kaufgelder so wohl, als auch die Saam- und Bau-Kosten am 12 Merz 1757 anbieten lassen, einige derer Beklagten aber die Gelder anzunehmen verweigert, den Antheil derer anderen, und willigen hingegen die Wittib D. wegen ihrer habenden Schuldforderung in Zuschlag geleyet, und darhero der Kläger sothane Gelder nemlich 821 Rthlr. am 14ten ersagten Monats Merz gerichtlich erlegt, oder deponiret.

§. 2.

Hiebey haben es die Beklagten bis zu der Ende ganz ruhig bewenden lassen, bey deren Herannahung aber sich anhero gewendet, und nicht nur das depositum eines Abgangs, nemlich der nicht erlegt seyn sollenden Saam- und Bau-Kosten beschuldiget, sondern auch aus dieser Ursache behaupten wollen, daß diesjährige Früchten ihnen zugehören, und gebührent hätten. Welchem da der Kläger sich widersetzet, so ist darüber ein ordentlicher Rechtsstreit entstanden, dessen Erörterung nunmehr so vorzunehmen und anzugehen.

Ueberhaupt wird annoch darüber gestritten, vome die Früchten des Jahres, worinnen die verkaufte Sache eingelösset wird, zukommen. Die Rechts, Gelehrten theilen sich dahier vornehmlich in dreyerley Meynungen. Einige halten es mit dem

ZOANETTI. *de emt. vendit. n. 137.*

voelcher schreibt: *venditorem, emtoré reclamante, non alio mense, non alio die, non alio denique agri statu, quam quibus ille eidem emtori olim antea & vendidit & tradidit, fundum rediere posse judico.* Tunc enim si eo anni tempore, quo primitus ille vendidit, extabant fructus in fundo, plenumque sic fructibus agrum emtori tradidit, utique sane plenum fructibus identidem, & ipsi redimere licebit. Sin vero lectis fructibus fundum postea vendidit, nullo jure tum redimere fundum ante decerptos ab emtore fructus poterit. Andere seynd hingegen der Meynung, quod emtor fructus medio tempore perceptos restituere non teneatur, nisi a tempore pretii soluti, vel oblati.

GOMEZ *var. resolut. Tom. II. Cap. 2. n. 16.*

Die letzteren behaupten endlich mit

CARPZOV. *P. II. Const. 1. Def. 20.*

in practica & judiciis receptum esse, ut fructus pendentes ultimi anni inter emtorem, & venditorem pro rata temporis dividantur, ita

ut si emtor fundum per quatuor menses detrahit, tertiam partem fructuum percipiat, venditor vero reliquum.

S. 4.

Eine von diesen Meynungen auszuverwählen, und mit den behörigen Bewegungs-Gründen zu unterstützen, ist dahier um so vergeblicher, als untergebene Sache so gelegen, daß in der That keine einzige von obigen Meynungen sich eigentlich darauf schicke. Die nunmehr wieder eingelösete Länderey ist nemlich am 18ten Oct. 1716 verkauft, die Einlösungs-Klage am 14ten Aug. 1754 dahier eingeführet, der Rechts-Streit ein paar Jahre verzögert, die Urthel am 24 Jan. 1756. allererst eröffnet, und demnach die Kauf-Gelder am 14ten März 1757 erleyet worden. Hieraus erhellet also ganz klar, daß eines theils wie der Verkauf nach erreiften, und eingeernteten Früchten, also auch die Einlöse zu eben derselben Zeit, und nach der Ernde geschehen. Und andern theils es nicht auf die Früchten jenes Jahres, worinnen die Einlösungs-Klage angehoben worden, und welches eigentlich für das letztere Jahr zu nehmen, sondern vielmehr auf diesjährige, oder die nach erlegtem Kauf-Geld erreiften Früchten ankomme; zumalen der Kläger die nach angehobener Klage gewachsenen zweyjährigen Früchten nicht einmal forderet, sondern die Beklagten so gar diesjährige Früchten sich zueignen wollen.

S. 5.

Vielleicht wird jemand dahier einwenden, daß in diesem laufenden Jahre die Kaufgelder allererst erlegt, und folglich selbiges auch für das letztere Jahr zu halten seye. Alleine sollte ein solches bestehen, so würde denen Beklagten wider alles Recht und Billigkeit annoch zum Vortheile gereichen, daß sie sich der Einlöse widersetzen, den Kläger zu einem Proceß genöthiget, und den richterlichen Ausspruch abgewartet hätten. Dahero obangeführte derer Rechts-Gelehrten Meynung dahier um so weniger statt finden mag; als selbige nach Auslegung

MYSINGERI Cent. VI. Obs. 50

von dem Falle, wo das Einlösungs-Recht durch einen ordentlichen Proceß ausgeführt, und heausfündiget werden muß, keinesweges zu verstehen ist. Zudem gibt der hiesige Landes-Brauch und Gewohnheit klare Maasse, daß bey Pfachtungen, Verpfändungen, Wiederverlosten, und dergleichen Bündnissen wegen der Früchten auf den halben Merz zu sehen, und falls die Pfachtungen, Verpfändungen, und so weiter vor dem halben Merz erloschen, alsdann dem Pfächter, oder Pfandnehmer nur die Saam- und Bau-Kosten zu vergüten seyen.

S. 6.

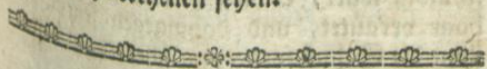
Dieses ziehen auch die Beklagten nicht einmal in Zweifel, sondern vermeynen nur, daß die

M 5

die diesjährige Früchten ihnen darum gebüh-
 reten, weiln die Kauffschillinge nicht völlig
 erlegt, mithin Saam- und Bau-Kosten ab-
 gängig wären. In dieser ihrer Meynung be-
 triegen dieselben sich aber über alle massen.
 Da sie nemlich nach erlegten Geldern dem
 Kläger die Länderey abgetretten, und einge-
 raumet, so ist dadurch nicht nur das sonst in
 dergleichen Fällen statt findende jus retentionis
 verschwunden, sondern auch denenselben wegen
 des angeblichen Abgangs keine andere, denn
 eine bloße persöhnliche Klage, und Recht übrig.
 Zudem muß die Schuld des Abgangs, falls
 sich solcher äusseren sollte, nicht dem Kläger,
 sondern denen Beklagten um so unvorderpreche-
 licher zur Last fallen, als einer dererselben sei-
 nen Kauf-Brief nicht auflegen wollen, noch
 bis auf heutige Stunde beygebracht, mithin
 der Kläger eigentlich nicht wissen können, wie
 hoch die Kauf-Gelder sich betragen, und wie viel
 er zu erlegen hätte. Ueber dies hat der Kläger
 bey der Erlegung ausdrücklich erwehnet, daß er
 die Gelder so wohl für die Hauptsumme, als
 auch für Saam- und Bau-Kosten erlegen thä-
 te. Folglich will es sich keineswegs geziemen,
 daß die Beklagten dormalen eine andere Ausle-
 gung machen, und die Saam- und Bau-Kos-
 ten nicht erlegt zu seyn angeben, zumalen die
 Erklärung denenselben nicht, sondern nöthig-
 gen falls dem Kläger müßte gestattet wer-
 den.

§. 7.

Solchem allem nach wäre also zu sprechen, daß die diesjährigen Früchten dem Kläger zu zuerkennen, dahingegen derselbe auch den Abgang depositi, falls sich selbiger nach beygebrachtent Kauf, Briefe, oder sonst ergeben würde, zu ersetzen schuldig, so dann die Beklagten in die aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.



XVII.

Von einer verdächtigen Schuld-
forderung.

§. I.

Der Stephan F. hat sein in Erb, Pfacht habendes Gut, oder besser zu reden, sein Recht dem Jacob L. für 1313 Rthlr. dieser sein überkommenes Recht dem Christian D. und Jacob K., und solche endlich dem Jacob P. mit dem Bedinge übertragen, daß selbiger dem Stephan F. die annoch ruhstehende Kauf, Gelder, oder besser zu sagen den Ueberrest der annoch unbezahlten Kaufschillingen abführen solle.

§. 2.

Als nun hierauf verschiedene Glaubigere wider den Stephan F. ihre Schuldforderungen

gen einklagten, die Befriedigung aus den von dem Jacob P. zu zahlenden Kaufschillingen nachsuchten, und des Endes selbigen zu Erlangung der Gelder anzuweisen begehreten; so schützte der Johann Adolph P. ein Sohn des Jacob P. vor, daß der Stephan F. laut des unterm 14ten Nov. 1750 ausgestellten Schuldscheines seinem Vatter 900 Rthlr. schuldig wäre, er diese Gelder seinem Vatter baar vergütet, und dahingegen sein Vatter ihm die Schuldforderung übertragen hätte.

S. 3.

Hieran wollten inmiddels die Glaubigere nicht so schlechter Dinges glauben, anbey wendete so gar der Stephan F. selbst ein, daß die 900 Rthlr. noch nicht völlig überzehler, mithin er sich mit dem P. annoch berechnen müßte, und bis dahin nicht wissen könnte, wie hoch desselben Forderung sich eigentlich betrage. Gleich darauf änderte der Johann Adolph P. die Sprache, er bequeme sich ganz gerne zu der Berechnung, und wiese also an, daß der F. Vermög Schuldscheines vom 16ten Nov. 1751 seinem Vatter 700 Rthlr., so dann wegen Pfacht, und sonst 102 Rthlr., zusammen 802 Rthlr. schuldig wäre.

S. 4.

Sothane Anweisung, oder Berechnung wurde nun von dem Stephan F. zwar gut ge-
beissen, von denen Glaubigern aber nicht ohne Ur-

Ursache angefertigt, und widersprochen, nichts desto weniger am 9ten Aug. 1753 zu recht erkannt, daß der Johann Adolph P. wegen des auf die vor Gerichtschreibern und zwey Schöffen errichtete Obligation geständlich nur verfallenen Capitals von 700 Rthlr., sammt davon erweislich rückstehenden Zinsen zu präferiren, wegen der übrigen Forderungen aber den andern Glaubigern nachzusetzen, mithin da demselben also weiter nichts, als die 700 Rthlr. sammt denen Zinsen, so dann die dem Jacob L. widergegebene 442 Rthlr. an den zu 1713 Rthlr. sich betragenden Rauffschillingen validiren mögen, er Johann Adolph P. den Ueberrest sammt den üblichen Zinsen addiren, daß ihme das Gut übertragen worden, wie auch von den wirklich erlegten 69 Rthlr. die Zinsen bis ad diem factæ depositionis zu zahlen schuldig seye.

S. 5

Nach der Urtheil seynd die übrigen Glaubigere des Vorzuges halber in Streit gerathen, und da diese Zwistigkeiten zum Spruche bald nötig waren, so haben die Gebrüder B. zu dem Johann Adolph P. oder vielmehr dessen Vater sich hingewendet, einige neue Beweisstücke beigebracht, und demnach gebetten, daß der P. wie auch der S. darüber eydlich möchten vernommen werden. Diesem wurde von dem ältern, wie auch jüngern P. lediglich die Rechtskräft

Kräftige Urtheil entgegen gesetzt; darauf die Sache gleichsam von neuem wieder betrieben, und nach dem Schlusse am 19ten Jan. 1757 dahin entschieden, daß in Ansehung des Johann Adolphen P. bey der Rechtskräftigen Urtheil es zwar zu belassen, und die Gebrüder B. mit ihren nachgehends angebrachten obmoris zu der Behörde zu verweisen, der Jacob P. gleichwohl schuldig seye, eyndlich zu bestätigen, daß er zur Zeit der errichteten, und seinem Sohne übertragenen Schuld, Verschreibung vom 19ten Nov. 1750 dem Stephan F. in der That 700 Rthlr. vorgeschossen, oder sonst aufrechtig zu fordern gehabt habe.

S. 6.

Hievon hat der Jacob P. am 28ten selbstigen Monats anhero schriftlich appelliret, processus selbigen Tages erhalten, den 21ten Merz um einen sechswoöchigen, und am 27ten April um einen dreywoöchigen Ausstand angerufen, demnach am 23ten May seinen libellum gravaminum übergeben, mithin die Nothfristen, und übrigen Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

S. 7.

Um nun also zu der Hauptsache, und deren Entscheidung abzuschreiten, so ist mit beeden Händen zu greifen, daß obgleich der Unterichter die Relationen selbst unterschrieben; jedanoch selbige von einem solchen Burschen zusammen

men gehudelet worden, welcher nie Zunftmäſſig gelernt, und in allen Wegen verdienet, daß er ausgeforſchet und demnach ihm das Handwerk auf ewig verſaget würde.

§. 8.

Es iſt nur immer ſchade, daß die Gebrüder B. oder ſonſten jemand von ſo liederlichen Rechts-Sprüchen nicht appelliret, oder gar dawider die Wichtigkeits-Klage angehoben haben. Solchenfalls würde es ganz ohnbedenklich ſeyn, die erſtere ſo wohl, als die andere Urtheil für nichtig zu erklären, und als widerrechtlich abzuändern. Ob nun gleich wegen Verſchäuderten Rechts-Mitteln weder das eine, noch das andere dormalen in Anſehung derer Appellaten bewürket werden mag; ſo iſt jedanoch das ſo widerrechtliche, als dumme Betragen des Unterrichters nicht ganz ſtillschweigend zu übergehen, ſondern vielmehr zu dem Ende zu berühren, damit deſto leichter beurtheilet werden könne, ob auch allenfalls der Appellant durch die letztere Urtheil ſeye beſchweret worden.

§. 9.

Dieſer, nemlich: der Appellant oder vielmehr deſſen Sohn, hat anfänglich eine Schuldverderung von 200 Rthlr. eingeklaget, und deſſen Vorzugs-Recht daraus hergeleitet, daß der gemeinſame Schuldner Stephan F. dafür am 1ten Nov. 1750. ſein Haus, Hof, Garten

ten sammt allen Anhörigkeiten außgerichtet
lich vor Gerichtschreibern, und zweyen Schö-
pfen verschrieben und verpfändet hätte. Da-
nun beede nachgehends gestehen, und bekennen
müssen, das der Zeit nemlich im Jahre 1750.
dem Stephan S. die 900 Rthlr. nicht, sondern
allererst am 16ten Nov. 1751, und zwar nur
700 Rthlr. Vermög des von ermeltem S. auß-
gestellten Schuldscheines vorgeschossen, so dann
befagter Stephan S. hernach annoch wegen
Zinsen, Pfachts, und sonst 102 Rthlr. schul-
dig geworden seye; so kan ein Kind von sieben
Jahren daraus schon folgern, daß eines Theils
die Schuldbekennniß, und Verpfändung vom
14ten Nov. 1750 ein betrüglisches, erdich-
tes, falsches, kraftloses, und nichtiges Wesen
seye. Und also andern theils der Appellant dar-
aus ein Vorzugs-Recht um so weniger herlei-
ten möge, als die Hauptquelle, nemlich die
Schuldforderung nie lebendig, sondern vor
dem erstern Augenblicke an faul und todt ge-
wesen.

S. 10.

Ob demnach gleich in dem zweytern Schulds-
scheine vom 16ten Novembris 1751. enthalten,
und einverleibet, daß der Appellant für die 700
Rthlr. zum gewissen Unterpfande eine Obligat-
tion von 900 Rthlr. habe; so ist hiedurch jedoch
weder die vorherige Verpfändung besätigtet,
noch eine neue gegeben, und ertheilet worden. Die

Die erstere Verpfändung ist von ihrer Geburt an ohngütig und leblos gewesen, derselben ist nachgehends auch kein neues Leben eingefloset, keine neue Wirkungs-Kraft mitgetheilet, die 900 Rthlr. nie vorgeschossen, die Verpfändung nicht wiederhohlet, sondern bey dem vorherigen es platterdinges belassen, und also die Verpfändung auf keine Art noch Weise bestätiget worden. Da auch die vorherige Verpfändung auf die nachgehends vorgeschossen seyn sollende 700 Rthlr. (an derer Erlegung annoch stark zu zweifeln) nicht ausgedehnet, dafür das Vermögen des Schuldners nicht verstricket, noch etwas zum Unterpfande gestellet, sondern lediglich angeführet worden, daß der Appellant für die 700 Rthlr. eine Obligation von 900 Rthlr. zum Unterpfande habe; so wird kein Vernünftiger sich beygehen lassen, daß eine neue Verpfändung geschehen seye; zumalen jene Schuldverschreibung, welche in dem proeytern Scheine, als ein Unterpfand gestellet worden, nichtig, und der Appellant auch dessen widrig, ja des ausgeübten Betrugs und Arglistes selbst theilhaftig ware.

§. II.

Hieraus ist also zur Genüge abzunehmen, wie irriglich, widerrechtlich, und nichtiglich bey dem erstern Rechtserkenntniß vom 9ten Aug. 1753. gesprochen worden seye. Irrig und widerrechtlich ist es, daß die 700 Rthlr. auf die

N

die

die vor Gerichtschreibern und Schöpffen etc. richtete Schuldverschreibung vorgeschossen worden. Sondern es hat der Schuldner wegen der 700 Rthlr. einen neuen und besondern Schein ausgestellt, darinnen aber keinesweges vermeldet, daß die 900 Rthlr. bis dahin nicht erlegt, und daher die 700 Rthlr. einen Theil der versprochenen 900 Rthlr. und des Anlehns ausmachen sollten. Gesezt auch: es wäre solches geschehen; so wären die 700 Rthlr. auf eine betrügliche, falsche, und kraftlose Verpfändung vorgeschossen. Folglich ist nicht nur dem Appellanten, oder dessen Sohn das Vorzugsrecht widerrechtlich zuerkennet, sondern anseehothane Urthel darum ganz nichtig, weil ein Theils denen Acten widerstrebet. *Sententia enim actis non conformis nulla, ac facta est.*

L. 17. Cod. de Fideicomm. Libertat.
andern Theils auch einen irrigen und falschen Satz, als wann nemlich die 700 Rthlr. auf Abschlag, und zu Erfüllung der vorherigen Verschreibung vorgeschossen, und dadurch die Verpfändung erneuert, oder bestättiget worden, zum Grunde leget. *Si autem iudex rationem exprimat, sed falsam, atque ineptam, viciat sententiam.*

*SCHOEFFER in synop. Jur. priv. Lib. 416
lit. I. n. 31.*

S. 12.

§. 12.

Eine gleiche Bewandniß hat es mit dem letztern Rechts, oder besser zu reden, Ungerechtigkeits, Spruche, und ist dieser eigentlich weit schlimmer, als der erstere. Da er nemlich in Ansehung des Johann Adolphs P. bey der vorherigen Urthel es lediglich belasset; so machet er erstlich sich dererselben Richtigkeiten pflichtig, womitten die erstere Urthel obangewiesener massen behaftet. Zum andern werden dadurch die von denen Glaubigern ferner beygebrachte Beweisstücke in Ansehung des Sohns Johann Adolphs für ohn in Ansehung des Vatters Jacoben P. hingegen für so erheblich erkläret, daß selbiger über die Schuldforderung annoch schwören, und deren Richtigkeit mit einem Eyde bestätigten solle. Nithin widerspricht sich dieser Spruch um so grader, je weniger zu begreifen, wie Damit ich mit

IUSTINIANO in cit. L. 17. Cod. de Fideicomm. Libertat.

rede) ein Richter so thöricht, und tölpisch seyn könne, daß er jemanden eine Schuldforderung zuerkenne, an deren Richtigkeit er noch selbstn zweifelt, und darum gar den Beweis aufsetz. Gewislich wann jemals eine Mißgeburt der Unwissenheit und Ungerechtigkeit ausgehecket worden, so dörfst man gegenwärtige Urthel dafür zum öffentlichen Schauge stellen.

N 2

§. 13.

§. 13.

Jedoch ich gehe noch weiter. Entweder seynd die von denen Glaubigern beygebrachte Beweisstücke so erheblich, daß die Richtigkeit der Schuldforderung dadurch in Verdacht gesetzt werde, oder nicht? Ist das erstere, mit was Gewissen, und nach welchen Gesetzen dann der Unterrichter es bey der vorherigen Urtheil belassen, und eine ohngerechtfertigte Kön-
 verdächtig. Schuldforderung zusprechen können; zumalen eines theils der Uebertrag nur ein blosses Blendwerke, und aus Gefährden geschehen zu seyn daraus mit vollen Händen zu greifen, daß der Sohn seinem Vatter die übertragene 900 Rthlr. baar erlegt, und vergütet zu haben anfänglich vorgegeben, nachgehends aber die Unrichtigkeit der übertragenen Forderung selbst bekennen müssen, mithin keinesweges zu glauben, daß der Sohn gegen die übertragene falsche Forderung seinem Vatter 900 Rthlr. werde gegeben haben. Anders theils hat auch der Appellant schon in voriger Instanz ausgesaget, daß mit denen 700 Rthlr. nicht sein Sohn sondern er den übrigen Glaubigern vorgesezt, und seine Forderung gerichtlich eingestanden worden. Woraus der Unterrichter hätte schliessen können und sollen, daß die übertragen seyn sollende Schuldforderung dem Appellanten oder Vatter annoch zugehörig, und folgsam zwischen denen Personen

sonen bey der Beurtheilung kein Unterschied zu machen seye.

S. 14.

Seynd dahingegen die beygebrachten Beweisstücke nicht erheblich, warum solle dann der Appellant annoch schwören, daß er zur Zeit der errichteten, und seinem Sohn übertragenen Forderung dem Stephan S. in der That 700 Rthlr. vorgeschossen, oder in Capitali aufrichtig zu fordern gehabt habe? Zudem da der Appellant bereits in ersterer Instanz bekennet, daß anstatt der in der Schuldverschreibung bemerkten 900 Rthlr. Ausweis der am 16ten Nov. 1751 vor sich gegangenen Berechnung dem gemeinsamen Schuldner lediglich die Summe von 700 Rthlr. nebst den davon à prima Maji bis dahin erfallenen Zinsen zu Last gestellet worden; so lieget schon zu hellen Tagen, daß der Appellant zur Zeit der errichteten Schuldverschreibung weder die 700 Rthlr. vorgeschossen, noch sonst zu fordern gehabt habe. Nicht ist der aufgetragene Eyd ganz vergeblich, und überflüssig; es seye dann, daß die gewane Bekenntniß annoch eydlich bestätigt, oder mittels eines Eydes wiederum solle wiederufen werden. Welches da nicht nur allen Rechten widerstrebet, sondern auch zu der Sache Entscheidung nicht das mindeste beytragen kan; so bleibt es ein für allemahl dabey, daß der Eyd ganz ehnstatthaft, und eben darum die Urtheil ohn-

ohnkräftig und nichtig seye. *Sententia enim, quæ superfluum Jusjurandum decernit, iniquitatem continet, atque auctoritatem rei judicatæ nunquam consequitur.*

LEYSER *ad Spec. 470. med. 7.*

§. 15.

Nach also zernichtigt, und zertrümmerten beeden Urtheilen ist die Sache gleichsam von neuem anzufangen, und zu untersuchen, was darinnen verfügt, und welchergestalten müsse gesprochen werden. Vorberührter massen hat des Appellantens Sohn die Schuldforderung von 900. Rthlr. eingeklaget, und dabey vorgegeben, daß selbige ihme von seinem Vatter gegen Erlegung der 900 Rthlr. wäre übertragen worden. Da nun derselbe nachgehends selbst angewiesen, daß sein Vatter nicht 900, sondern nur 700 Rthlr. zu fordern, und die 700 Rthlr. allererst im Jahre 1751 vorgeschossen haben solle; so hat er hiedurch zu Tage geleyet, daß er anfänglich eine falsche und ohnrichtige Schuldforderung eingeklaget habe. Ferner ist auch offenbar, daß gleichwie der Appellant die ergangene erstere Urtheil, oder das seinem Sohne zuerkannte Vorzugsrecht sich zugeeignet, und die Schuldforderung für die Seinige ausgegeben, also der Uebertrag nur erdichtet, und der Richter mit groben Lügen hintergangen worden. Wann diesenmach der Schuldner, welcher wegen der Pfandschuldigkeit von dem Appellant

pellanten insbesondere besprochen worden, an-
 noch vorwendet, daß ihme von dem Appellan-
 ten nie mehr, dann 300 Reichs. sodann zwey
 Ducaten geliehen, von diesem vorgeschossenen
 Gelde die Zinsen zu der Hauptsumme geschla-
 gen, von Zinsen wiederum Zinse gerechnet,
 und solchergestalten die Hauptsumme vermehret
 wäre. Wann die Appellaten dieses in Erfahrung
 bringen, und dem Richter geziemend anzeigen;
 wer wird alsdann immer seyn, der solches für
 ohnerheblich, und einer genauen Untersuchung
 ohnwürdig achten sollte?

S. 16.

Der Appellant und der Schuldner haben
 zusammen eine falsche Schuldforderung, wer
 weiß, aus was für Absichten, geschmiedet.
 Nach beschehener Einlage hat der Appellant
 mit seinem Schuldner sich heimlich berechnet,
 und darauf der Schuldner die Berechnung
 vor dem Gerichte genehm gehalten. Endlich
 hat der Appellant den beschehenen Uebertrag
 der Schuldforderung widerrufen, oder viel-
 mehr die Blendung selbst entdeckt. Alle die-
 se Betriegerereyen liegen dem Richter schon nackend
 vor Augen, und seynd an das Tageslicht ge-
 kommen. Nun wird demselben ferner vorge-
 stellt, daß der Schuldner damals allererst, als
 er von dem Appellanten weiter belanget, und
 also gereizet worden, mit der Sprache recht
 losgebroschen, eine ganz andere der Sachen
 Bewandt.

Berwandtniß angegeben, wie auch andere Scheine vorgebracht habe. Wie kan er demnach rechtlich vermuthen, dann daß derjenige, welcher einiger Bubenstücke bereits überführet, auch mehrerer anderen sonderlich in der nemlichen Art fähig, und in allen Wegen sehr, ja über die maßen verdächtig seye. Folglich erheisset es auch dessen Pflicht und Schuldigkeit, daß er der Sache bis auf den Grund nachsehe, und alles bis auf das äußerste auszuforschen trachte; zumalen des Schuldners Angeben nicht ohn-gegründet anseheinet, und in der von dem Appellant selbstn beigebrachten Berechnung zu lesen, daß obgleich die 700 Rthlr. am 16ten Nov. 1751 vorgeschossen seyn sollen, jedannoch bis den 1ten Jun. selbigen Jahrs 28 Rthlr. an Zinsen eingeführet worden. Dierweilen der Unterrichter nun aber dieser seiner Obliegenheit nicht nachgekommen, sondern statt dessen einen ohnnützen Eyd so widerrechtlich als nichtiglich aufgetragen hat; so machet sich der endliche Schluß von selbstn, daß das Unrecht dahier verbesseret, die Nichtigkeiten geheilet, und demnach das nöthige müsse verfügt werden.

S. 17.

Wessenthalben dann zurecht zu erkennen, daß durch Richter voriger Instanz nichtiglich geurtheilet, überflüssig davon appelliret, dahero forthane Urthel aufzuheben, und demnach zu sprechen seye, daß Commissio zu ertheilen, von dem

dem Appellanten alle und sämtliche Schuld-
scheine und Verschreibungen, die er von dem
Stephan F. anoch in Händen hat, medio ju-
ramento manifestationis in originalibus auf-
legen zu lassen, erwehnten F. persönlich dar-
über zu vernehmen, wie auch die Appellaten
und sämtliche Eheile zu hören, so dann ab dem
Befinden gutachtlich zu referiren reservatis us-
que dum expensis.



XVIII.

Von Remedio Legis finalis Cod.
de Edicto Divi Hadriani
tollendo.

§. I.

Latinum Idioma non solum (ut

DE LUDEWIG in Erläuterung der Gülde-
nen Bulle Tom. II. tit. 30. §. I. p. m. 1343.
vult) à communi commercio, verum etiam
à foro quodammodo recessit, ac forsan
(ut Ludewigiana phrasi utar) Priscianus fo-
ro æque, ac commercio terror factus est.
Interim perhibente Capitulatione novissima.

Art. XXIII. §. 3.

Latina lingua non minus ac vernacula Imperii
Idioma cluet, & quidem à citato DE LU-
DEWIG

N 5

DEWIG die Staats- und Hauptsprache salutar. Ad hæc teste excellentissimo

MOSERO in vermischten Schriften Tom. 1.

P. 337.

à libero unius cujusque arbitrio dependet num germanice, numve latine referre maluerit. Quocirca & mihi præsentem causam, cujus materies latinum idioma optimo sibi Jure vendicat, Romano ore perorare fas sit.

§. 2.

Jacobus L. una cum conjuge sua quinta Maji 1749 testamentum ordinavit, in quo liberos suos, scilicet Wilhelminam nuptam Consiliario Aulico K. Petrum Michaëlem judicem in J. Theresiam nuptam Licentiatum S. ac denique Ernestinam Elisabetham nuptam Vice-Satrapæ C. hæredes scripsit, insuperque §. 3. disposuit: weilen unsere annoch ohndodier te jüngere Tochter Ernestina uns in allen unsern Landkündiger massen aus gestandenen Verfolgungen treulich und tröstlich beygestanden, auch derselben jeziger Ehemann Amtsbewalter C. in unseren Processsachen, und sonstigen Angelegenheiten uns mit ohnverdroffenem Gemüthe und Diensten allermöglichstendlicher stand geleistet, so ist unser ernstlichendlicher Will, Meynung, und beständiger Befehl, daß besagte unsere Tochter in remunerationem solcher uns erwiesenen Treue und Diensten, und loco

loco dotis zu einem freyen Voraus haben, und behalten solle, den mit so schweren Kosten, und vielen Verdrieslichkeiten aus erworbenen zu D. gelegenen sogenannten Berg-Neuntel, so dann solle besagte unsere Tochter die unter meiner mit testirenden Mutter Hand specificirten Mobilien ebenfalls zum Voraus haben.

S. 3.

Mortua conjuge superstes maritus anterioris testamentum non modo confirmavit, sed & insimul adjecit: Indeme anjezo sothane Mortua mir, qua ultimo superstici denen gemein so wohl, als hiesigen Landes-Rechten gemas pleno jure zugefallen, mithin meine übrige Kinder, auffer allein meiner jüngern Tochter, welche meinen Sterbfall abwarten muß, ihre Aussteuer allbereits vorlängst empfangen, sich damit Theils im Stande gesezet, oder doch im Stande sich hätten erhalten können: so ist mein ererblicher Will und Meynung, daß die Ernestens alle mir zugehörige am Tage meines Absterbens so wohl in dem von mir dahier bewohnenden Hause, als auch sonsten anderswo ererblichen Baarschaften, und sonstige Mobilien Effecten, woraus jedoch die Funeralkosten bezstritten werden sollen, ohne einige Ausnahm nebst meinem gottgefälligen Hintritt zu einem freyen Voraus haben, und ohne die mindeste Ein- oder Widerrede behalten solle.

S. 4.

§. 4.

Cum dein & hic supremum diem clausisset, deator, seu is, cui testamentum concredendum erat, hæredes convocavit, decima tertia Novembris 1752 tabulas exhibuit, Vice-Satrapa C. uti & Advocatus H. qua mandatarius filii Petri Michaëlis & Licentiati S. sigilla recognoverunt, subscriptiones & manus bona fide agnoverunt, atque emanente cohærede Consiliario Aulico K. testamentum aperuerunt.

§. 5.

Hoc peracto Vice-Satrapa C. nescio quare ductus decima quinta Novembris Consilium Aulicum adivit, vidimatas tabularum copias exhibuit, ac insimul petiit, das (prout sonant formalia) die dispositiones parentum inter liberos ex Edicto Divi Hadriani clementissime ratificiret, und er bey derer Innhalt uxoris nomine möchte gehandelt werden.

§. 6.

Consilium ita decernebat Commissionem, ut tabulæ exhiberentur. At reliqui cohæredes agnitionem declinabant, tabulisque obmovebant, nullos testes adhibitos esse, patrem mentis impotem fuisse, eum voluisse æqualitatem inter liberos, & nihilominus cum notabili inæqualitate disposuisse, potissimum patrimonii, seu substantiæ partem Vice-Satrapæ prælegasse, ita ut ne quidem legitima

legitima ceteris liberis salva foret. Excep-
 tiones haec altioris indaginis esse Vice-
 Satrapa regerebat, atque ita iis respondi-
 detrectabat, firmiter arbitratus, manutenen-
 tiam ex *Lege finali Cod. de Edicto Divi Ha-*
driani tollendo denegari non posse. Instructa
 formaliter causa. Consilium 26ta Novembris
 1753 pronunciabat, daß causæ Referentibus
 ulterior Commissio aufzutragen, die testa-
 menta salva re- & irrelevantia in originalibus
 übermals produciren zu lassen, die Miterbegenah-
 men E. über derer Unterschriften agnoscendo
 vel jurato difficendo zu vernehmen, fort bey
 erfolgender Agnition den Amtsverwalter E.
 über die eventualiter vorgestellten exceptio-
 nes kürzlich zu hören.

§. 7

Ab hac sententia Contradictores ad su-
 premo Imperii Tribunalia provocarunt: Vi-
 ce-Satrapa contra revisionem petiit, atque in
 revisione prima Martii 1754 sententiam ob-
 tenuit, daß revisio wohl gebetten, multa zu
 restituiren, und der bey dem Hof-Rathe an-
 dem 1sten Nov. jüngsthin eröffnete Bescheid quoad
 statum ejus membrum dahin zu reformiren
 sey, daß, wann es bey der auferlegten pro-
 cedura testamentorum (wodurch impetrati
 werden würde, bey erfolgender Agnition Impetrant
 zu fernerer Einlassung auf die eingewendete
 excep-

exceptiones in hocce iudicio possessorio noch zur Zeit zu verschonen, und diessennach ferner ergeben solle, was Rechtens.

§. 8.

Quocirca a Contradictoribus inhærente appellatum, appellatio autem qua Privilegiis Patriæ contraria rejecta, Commissio, ut testamenta producerentur, decreta, rermius peremptorius, & ultimus ad agnoscendum, vel jurato diffitendum per sententiam præfixus, ac tandem sexta Aprilis pronunciatum, daß die vorgebrachten elterlichen Dispositionen, und derer Unterschriften in contumaciam pro agnitis anzunehmen, und pro carentibus vitio visibili zu erklären, mithin in dererselben Gesolg der Amtsverwalter E. in den Besiz des ihm prælegirten Neuntels einzusetzen, und bey dem übrigen Inhalt erwehnter Dispositionen zu handhaben, so dann die Erbgenahmen E. in die aufgegangene Proceßkosten fällig zu ertheilen seyen.

§. 9.

Contra hanc sententiam a Contradictoribus remedium nullitatis quidem intentatum, sed non ad finem perductum, quin potius artificiose mutata omnino rerum facies est. Nimirum cohæres Licentiatius S. proposuit, quod uxor sua mortua, ipse per testamentum a curatela exclusus, liberis suis nondum Curator

rator datus, adeoque adhuc adornandus, hinc, processus hucusque nullus, ac de novo instruendus foret. Petitio isthæc iusta visa, imo ad instantiam actoris, seu Vice-Satrapæ usque adeo minorennibus Curator ad litem datus, ipso petente nova Commissio decreta, tabulæ iterato exhibitæ, manus testatorum ab artis petitis comparatæ, ac tandem testamenta a Curatore bona fide, ac salva probatione in contrarium agnita sunt.

§. 10.

Dein quoad causam ipsam Curator obmotas à reliquis ante exceptiones ruminabat, iisque insimul superaddebat, quod testamentum notabilem inæqualitatem inducens nullum foret, quod bene merita in testamento allegata plene probari deberent, neque in hoc assertioni partis staretur, quodque fundus filix pro dote in testamento assignatus titulo institutionis relictus censeretur, ac conferri deberet, ut æqualiter dividatur. Interea Consilium hæc omnia non attendit, seu (ut rectius loquar) in iudicio possessorio non attendenda esse censuit, atque hinc 14ta Decembris 1754 iudicavit, daß die unterm 6ten April gefällte Urthel ihres Inhalts zu bestätigen, so dann die Erbgenahmen & in zwey Dritte Theile der in dieser Instanz aufgewangenen Kosten fällig zu ertheilen, die ohn-

mü-

mündigen Licentiati S. aber davon loszugeben sprechen seyen.

§. II.

Curator itaque revisionem actorum petit, petito relique cohæredes adhæserunt, ac modo incognitam hætenus ipsis, ipsorumque arbitrio pariter Dicafterium latentem moverunt quæstionem, num legatario Remedium ex *Lege finali Cod. de Ediç. Div. Hadrian. toll.* comperat, ut immissionem petere possit. Revisio quoque & minoribus Licentiati S. quidem salva multa, reliquis contra adhæsi, ac simultaneus processus non nisi erga revisionem expensarum contumacialium, & præstationem solemnium concessus, ac tandem 29. Januarii 1757 definitiva sententia lata est, daß revisio wohl gebetten, die deposita zu restituiren, und respective loszugeben, mithin die den 16ten Decembris 1754 eröffnete Urtheil dahin zu reformiren, daß revidentes sub per originalitate der elterlichen Dispositionen, und derer Unterschriften agnoscendo, vel jurato diffitendo re-& irrelevantia salva, non quidem in finem immissionis ex *Lege finali Cod. de Ediç. Div. Hadrian. toll.* sed ut constat de ex vel non existentia dispositionum, sich vernehmen zu lassen zwar schuldig, revisionis hingegen auch auf die eingeschobene exceptiones sich einzulassen gehalten, und die Sache summarie zu behandeln seye. §. 12.

§. 12.

Adversus isthanc sententiam 14. Martii primum insinuatam Revisus, seu Vice-Satrapa C. 23. ejusdem mensis, adeoque intra decendum consimilem revisionem interposuit, depositos, seu sequestratos ex litigiosa Metalifodina profectos reditus Ioco multa 29. ejusdem, atque hinc intra trigesimum inscripsit, erga factam assignationem revisionem obtinuit, ac fatalia, solennitatesque singulas ad amissim observavit, maxime cum etiam casu, quo causa caderet, nihilominus quarta pars depositorum numerorum ei debeatur, adeoque omnino idem sit, ac si multa revisoria alio modo deposita, seu alia pecuniæ data fuissent.

§. 13.

Materialia dein, seu causæ merita quod attinet, dupondius facile indagabit, sententiam, de qua nunc quæritur, quot verba, tot ferme comprehendere gravamina. Quod ut modo evincam, profectoris instar sententiam deartuabo, ac de membro ad membrum procedam.

§. 14.

Primo sententia jubet, ut moderni revisi dispositiones, ac subscriptiones parentum agnoscant, vel jurato diffiteantur. Indefinite sententia loquitur, ac per consequens juxta

primas

D

primas Philosophiæ regulas de omnibus, ac singulis revisis, videlicet de Petro Michæle, de Curatore minorum S. & Consiliario Aulico K. intelligenda venit. Effatum, ac præceptum judicis, quod in ipsa acta insurgit, cunctamque fidem penitus evertit. Petrus Michael (ut ex supra adductis constat) testamenta eodem die, quo aperiebantur, modo recognovit, subscriptionesque bona fide agnovit. Curator minorum usque adeo comparationem manuum exegit, eaque peracta tabulas pariter coactus agnovit. Ad quid igitur intuitu horum iterata agnitio? Certe si is agnoscendi modus haud sufficiet, nec magis sufficiens à quoquo excogitandus erit. Ad hæc Petrus Michael testamenta inficiatus non est, & minorum Pater disertis usque adeo verbis petiit, ut ad ductum testamenti liberis Curator daretur. Unde & iteratam agnitionem, casu quo requireretur, irrefragabiliter deducere licet.

§. 15.

Cohæres Consiliarius Aulicus K. tabulas quidem expressim non agnovit, sed quoque non negavit. Veritatem, seu existentiam in dubium haud vocavit, sed potius obtulit patrem mentis impotem fuisse, testes adhibitos non esse, a dispositionem ob nimiam inæqualitatem juris effectibus destitui. Viram inæqualitatem juris effectibus destitui. Viram tualiter igitur atque intrinsece existentiam fat

fatetur præsertim cum noto notius sit, quod de non ente nil possit prædicari. Porro revisi in impressa facti specie emphatice asserunt, daß es darauf nicht ankomme, ob die unter den quæstionis testamenten befindliche Unterschriften noch zur zeit inconcesso agnosceret werden müssen, weilien auch illis inconcesso agnitis dannoch dem Tit. C. qua legatario das Remedium *Leg. fin. Cod. de Edict. Divi Hadriani tollendo* obstrittig nicht completet. Ipsimet igitur subscriptiones parentum apertissime consentunt, ipsimet agnitionem supervacaneam ducunt, ipsimet probationi cæteroquin actori incumbenti renunciant. Quis proinde tam iniquus rerum arbiter existet, ut de eo, quod ipsæ partes concedunt, ac fatentur, adhuc dubitare audeat. Accedit tandem, quod Consiliarius Aulicus R. formaliter contumax in præfixo termino peremptorio, præclusivo, atque ultimato subscriptiones neque agnoscere, nec diffiteri voluerit, sed unice declararit, visibile deficientis paterni consensus, ignotique valoris, rei prælegatæ vitium ad annullandas tabulas sufficiens fore. Unde manifesto liquet, quod prædictus Consiliarius testamenta intrinsece iterato agnoverit, & si etiam non agnovisset, lapso termino peremptorio ulterius audiendus non sit.

§. 16.

Obgeret fortasse aliquis, revisis adhesionem, ut & simultaneum processum erga refu-

refusionem expensarum contumacialium concessum, adeoque sententiam sexta Aprilis 1754 latam modo sublatam esse. At quis est, qui tam absurdam, juriq[ue] repugnantem elicet sequelam? quis memoratam sententiam talem esse statuet, ut per, vel erga refusionem expensarum contumacialium potuerit? Profecto quantum recognitionem manuum attinet, illa non est simplex contumacialis, sed definitiva, & manus in contumaciam non recognoscentium pro recognitis acceptata. Saltim ita docet

GAIL. *de Pac: publ: L: i. cap. 15. n. 15.*

„si debitor (sunt verba ejus) citatus non compareat, neque recognoscat manum, & sigillum sui chirographi, manus & sigillum ipsius pro recognitis habentur, causaq[ue] ex officio pro conclusa acceptatur, & reus ad solutionem definitive condemnatur.“ Ita adstipulatur

CARPZOVIVS *in Proc. Tit. XXII. Art. 2.*

n. 25.

in hæc verba: si reus instrumentum, vel „vel documentum exhibitum recognoscere, „vel diffiteri nolit, pro recognito id habebitur, & reus debitum confiteri viderur.“ Ita tradit.

LEYSERUS *ad π. Spec. 33. med. 6. Spec. 81. med. 5. & Spec. 114. med. 4.*

&

& cum eo omnis Iuriconsultorum schola. Quocirca ejusmodi sententia non est retrahibilis, sed ejus effectus teste

CARPZOVIO *in Proc. Tit. XIV. Art. 3. n. 25.* hic ille ipse, quem operatur recognitio: nempe, quod recognoscens fateri censeatur ea omnia, quæ documentis istis continentur, quia recognitio est instar confessionis, prout sæpe monitum. Ex quo profluit decisum illius: Anne documentis per sententiam habitis pro recognitis, reus contra quem ita pronunciatum est, exceptionibus suis peremptoriis, puta solutionis, compensationis, præscriptionis, novationis, aliisque etiamnum uti, easque contra documenta apponere possit? Quod ex jam dictis affirmandum. Quia scilicet effectus hujus pronunciati se non ultra vim & operationem recognitionis extendit, nec quidquam aliud efficit, quam vere facta recognitio, qua non obstante reum, vel recognoscentem exceptionibus suis peremptoriis etiamnum audiendum fore, nemo facile inficias ibit.

§. 17.

Ponamus etiam intuitu manuum pro recognitis acceptarum contumaciam purgare licere, num revisis ergo remedium refusionis expensarum contumacialium indulgendum? Ipsimet hoc non petierunt, quin potius contra memoratam sententiam nullitatis

D 3

que-

querelam intentarunt, & cum decima sexta Decembris 1754 confirmaretur, adversus confirmatoriam interposuerunt revisionem, quæ ipsis etiam erga revisionem expensarum contumacialium concessa fuit. Sed amabo quo Jure? nullo omnino. Contumacibus enim appellationum perimitur ratio.

Novella 82. cap. 5.

Et ejus, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, appellatio recipi non potest.

L. 1. Cod. Quorum appell. non recip.

Quocirca contumacibus & deneganda revisio: quippe cum tralatitium sit, quod ubi de jure communi prohibita appellatio, ibi quæque exulet revisio.

Rec. Imp. Noviss. §. 125.

Porro contra quam sententiam concessa est revisio, seu revisionis adhæsiō? Vel contra confirmatam, vel contra confirmantem? Si primum, ex jam adductis abunde patescit, revisionem concedi non petuisse, pariter peccatum, siquidem confirmans non contumacialis, sed vere definitiva est. Quid ergo dicendum? id viderint alii: nos interim disquiramus quem in finem revisio erga revisionem expensarum contumacialium concessa. Forfan ut discutiatur num sententia contumacialis bene vel male confirmata fuerit? Si

Si hoc, manifesta inde exurgeret contradic-
tio; cum expensas contumaciales refunden-
das esse modo definitum, & simul adhuc de-
finiendum, an sententia contumacialem con-
firmans iuste, vel inique lata fuerit. An igitur
eum in finem, ut agnitio, vel diffessio
perageretur? Aut revisi ad effectum immis-
sionis se neque ad agnoscendum, neque ad
diffitendum teneri in hunc usque diem cla-
mitant, & de eo uno omnis illorum queri-
monia est. Quamcunque demum in partem
secesserimus, usque illaqueamur. Inextrica-
bilem proinde nodum mittere, & ad alterum
sententiæ membrum progredi expedit.

§. 18.

Illo continetur, agnitionem, vel juratam
diffessionem perendam esse non in finem
immissionis ex *Lege finali Cod. de Edict. Div.
Hadri. tollendo*. Ratio hujus, si inspiciatur,
in eo una posita est, quod legatario prædi-
ctum remedium haud competat. Apparens
quidem quoad thesin ratio, in hypothesi ve-
ro de supposito, ut philosophi loquuntur,
non supponente. Modernus revidens non
tantum legatarius, seu præletagarius, sed si-
mul & hæres, seu cohæres est, immisionem
de n in legatum modo, sed genericè petit,
& summa libelli, quam altera vice adducere
juvat, hæc est, daß die dispositiones paren-
tum inter liberos ex Edicto Divi Hadriani
clementissime ratificirt, und er bey derer Inn-
halt

habet uxorio nomine mögte gehandhabet werden. Hisce quid clarius? quid evidentius? Quae autoritate igitur quaestio in jus vocata, quae nec sequi tenebatur, nec duci debebat?

§. 19.

Agedum! vel revidenti remedium Legis finalis qua hæredi competit, vel non competit? Si competat ut hæredi, competet quoque, ut prælegatario. Cæteroque in principali obtineret, quoad accessorium contra, quod tamen naturam sui principalis sequitur, exularet, in toto subsisteret, quoad partem vero, de qua eadem, quae de toto dicuntur, intelligenda veniunt, corrueret, eidem personæ concederetur, & eidem personæ ex eodem jure agenti denegaretur. Quod quantum à sana philosophia abhorreat, nemo est, qui ignoret. Ad hæc certi juris est, eam legati partem, quam hæres à se ipso capit, non tam legati, quam hæreditario jure percipi. Pro parte (ita

PAPINIANUS in L. 18. §. 2. π. de his, quæ ut indign.)

hæres institutus prædii legatum acceperat, & in hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat. Quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro hærede possideret: tamen ei prædium integrum esse relinquendum respondi. Neque enim rationem Juris, ac possessionis varietatem inducere divi-

divisionem voluntatis. Unde irrefragabiliter sequitur, quod sicut hæres partem legati jure hæreditario capit, ita ipsi quoque pro ea parte remedium *Legis finalis* competat, utpote cum ista legati pars partem constituat hæreditatis. Sequitur insuper, quod sicut juxta monitum PAPINIANI ratio juris, ac possessionis varietas divisionem voluntatis inducere non debet, ita prædictum remedium quoad reliquas partes pariter denegandum haud sit, ne alioqui eveniat, ut una eademque res diverso jure censeatur, ac voluntatis inducatur divisio. De quo impræsentiæ eo minus dubitare fas est, cum quicquid revidenti legatum, id vere prælegatum, ac per consequens teste

FABRO *Conjectur. Lib. VI. Cap. 4.*
ex hæreditate capiatur, & jure hæreditario

§. 20.

Aut forsan revidenti qua hæredi sæpe dictum remedium non competit? At qua de causa? Vel revisi se hæredes testamentarios proficientur, vel ab intestato? Si primum, indubitato quoque remedium obtinet; siquidem ipsa Lex ex parte instituto remedium tribuit. Cui insuper accedit, quod ab omni æquitate alienum foret, ut si unus universa bona hæreditaria licet vacua occupaverit, cohæres commodo possessionis eapropter privetur, cum tamen hoc commodum cohæredi

di non minus, quam illi præoccupatori de-
beatur, donec hæreditatis divisio expleatur,
quam ille multisriis subterfugiis facillime in
longum protrahere posset, ut se ipsum in sua
celerius occupata possessione tueatur.

HARPPRECHT *Consultat. Volum. nov. Tomi*
II. Cons. 50. n. 681.

Sin alterum: pariter remedium juxta gene-
ralem regulam locum habebit, nisi de excep-
tione doceatur. Videamus igitur quæ in
medium proferenda exceptio. Objiciunt
revisi se filios & filias esse. At revisentis
uxor quoque filia est, ac contra filium reme-
dium obtinere infra luculentissime demon-
strabo. Dicunt se contradictores existere: de
eo infra agemus, & eos contradictores. Inge-
runt testamentum laborare vicio visibili: vi-
tia velut spiritus in tenues auras evanescent,
ubi ea tetigisse libuerit. Ecquæ proin rema-
net exceptio?

§. 21.

Eam fortassis revisi adducent, quod testa-
mentum dispositio inter liberos, adeoque te-
stamentum imperfectum sit. Verum etsi lex
de testamento, quod primâ fronte omnibus
numeris expletum, atque perfectum est, lo-
quatur; ex eo tamen nequaquam colligen-
dum, quod e testamento inter liberos immif-
so haud procedat. Etenim si (ut

MEN-

MENOCHIUS *de Adipisc. possess. Remed. IV.*
n. 314.

ait) vel Theodosii, vel Justiniani spectemus tempora, & constitutiones, intelligimus hanc patris dispositionem esse testamentum, ob id in eo scripti filii hoc remedio adjuvari debent: quippe cum ejusmodi testamentum in suo genere pro perfecto habeatur.

BRUNNEMANN *ad tit. Cod. de Edict. Div.*

Hadr. toll. n. 8.

& cæteroquin legum favor, qui testamento inter liberos solemnitates remittit, contra omnem juris rationem traheretur, in præjudicium. Ad hæc sive missionem in favorem testamentorum, sive in favorem hæredis a Justiniano confirmatam dicamus, utroque casu eadem ratio subintrabit, consequenter & eadem dispositio: maxime cum Legislatores favorem testamentorum inter liberos adhuc longe majorem, ac reliquorum esse voluerint. Ex quibus omnibus tandem concludere liceat, quod remedium uti revidenti, qua hæredi competit, ita & qua prælegatario Jure denegari nequeat.

§. 22.

Dicta hucusque ad decisionem subtractæ causæ quidem ex asse sufficiunt. Netamen difficultates subterfugere, nimiumque mihi sapere videar; non qua eundem est, sed qua itur, pergam, motamque a revisis quaestio-
nem:

nem: an scilicet remedium legis finalis legatario competat, sub incudem vocabatur. Quæstio isthæ præsertim inter Pragmaticos vere problematica est, totisque voluminibus in utramque partem ventilatur. Præ omnibus aliis conferri meretur

FINCKELTHAUS *Observ.* 121.
qui nun modo utriusque sententiæ fundamenta, verum etiam tam negantis, quam affirmantis patronos regenscet. Recensis plures Neotericorum accesserunt. Interim quotquot reperi, quotquot legi hæctenus, nemo omnium mihi fecit satis. Et quamvis Germanici quidem, quos inter magnus

LEYSERUS *ad π. spec.* 381. *med.* 4.
& qui eum sequitur

REINHARTHUS *ad Christiani Decis. Vol.*
IV. Observ. 35.

media quodammodo via incedere, atque defendere ament, quod remedium legatariis competens non ordinario, sed executivo processu, exceptionibus videlicet turbidis, & altiore discussionem spirantibus ad petitorum rejectis expediendum sit: tamen nec illud temperamentum mihi per omnia placet, nec rem exhaurire videtur. Rationem hujus fundamenta discutiam; sed mea tantum animi sensa aperiam, atque a prima origine rem inchoabo.

§. 23.

Anno urbis DCCLXI. tribus annis ante perlatam legem Papiam de caducis Augustus cum omnem locupletandi sui fisci, qui exhaustus erat, rationem perquirerat, quo magis sustinere posset sumtus reipublicæ necessarios, legem tulit de hæreditatum vicesima parte (unde & lex julia vicesima dicta) æratio inferenda

BALDUINUS de lege. Iulia pag. m. 117.

Vigore hujus legis hæredes extranei, qui hæreditatem adibant, nisi vel pauperes essent hæreditates, vel ipsi hæredes agnationis jure ex lege XII. Tabularum hæreditatem sortirentur, vicesimam hæreditatis partem pendere debebant.

HEINECCIUS Antiquit. Roman. Lib. I. Append. Cap. 1. §. 19.

Vectigal illud autem non ex hæreditatibus solum, sed etiam ex legatis extraneo relictis præstatur: id quod diserte perhibet

DIOCASSIUS Hist. Lib. 55. p. 563.

Et vicesima (scribens) hæreditatum, & legatorum, quas morientes aliquibus, exceptis genere proximis, & pauperibus, relinquebant, in æratum inferatur. Et hac de causa testamentum post mortem testatoris aperiebatur, ut de vicesima liquere posset, & vectigali nulla mora fieret.

§. 24.

§. 24.

Cum dein Trajanus multis vicesimam hæredibus remisisset, Hadrianus, qui Trajano successit, non tantum Legem juliam confirmavit, sed & quod ad ejus executionem utile erat, adjecit, atque Edicto sancivit, ut testamentum statim aperiretur, & post ejus recitationem hæres scriptus, licet falsum, irritum, ruptumve testamentum diceretur, intra annum in possessionem rerum hæreditariorum, id est corporum hæreditariorum, quæ mortis tempore testator possederat, sine metu appellationis mitteretur.

GODOFREDUS ad L. 7. Cod. Theod. de Testam.

Post vicesima sensim quadam christianorum Principum liberalitate obsolevisse, beneficium missionis nihilominus favore ultimæ voluntatis, scriptique hæredis retentum fuisse videtur.

BALDUINUS in Justiniano Lib. III. pag. m.
225.

Tandem Justiniano Edictum Divi Hadriani cum multis ambagibus & difficultatibus, & indiscretis narrationibus penitus quiescens plane tollere, & aliud commodius, magisque expeditum introducere placuit: ut nempe si quis ex asse, vel pro parte institutus competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolicum, neque ex qua-

cunque suæ formæ parte viciatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detineatur, & eam testificatione publicarum personarum accipiat.

§. 25.

Hinc facile colligendum, quod uti beneficium missionis non tam hæredum, quam fisci causa datum; ita Edictum Hadriani olim & legatariis, utpote qui æque, ac hæredes fisco vicesimam solvere debebant, ex eadem ratione profuerit. Alioqui certe Edicti finis haud obtentus, sed mora vectigali facta fuisset, quod a ratione non juris, sed fisci, seu, ut quidam vocant, status quam longissime distare hodieum adhuc nimium quantum innotescit. Superlative id etiam comprobant leges, quæ velut antiquati Juris rudera nobis exstant, ac conspiciuntur. Sane dum

MACIANUS. L. 8. π si cui plus quam per leg. Fali.

scribit: Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommissio: decretum est, ut petitori contenti, evicta hereditate restitui salvetur. Dum

PROCLUS in L. 48. §. 1. π . de legat: II.
ait:

ait: Bonorum possessione dementis curatori data, legata a curatore, qui furiosum defendit, peti poterunt. Sed qui petent, cavere debebunt, si hæreditas evicta fuerit, quod legatorum nominis datum fuerit, redditum iri. Dum denique

ALEXANDER in L. 9. Cod. de legat.

cavet: Si in fraudem eorum, quæ testamento relicta sunt, admissus est accusator, qui testamentum falsum diceret; Præses provincie secundum jurisdictionis formam solvi legata jubebit, interposita cautione, si evicta fuerit hæreditas, ea restitutum. Quid quæro! hæc omnia sibi volunt, nisi legatariis ex Edicto Divi Hadriani subveniendum esse? Hæres Edicto adjuvatur, atque in possessionem mittitur, quamvis quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum, vel inofficiosum testamentum, seu alio vicio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur.

L. 2. Cod. de Edict. Div. Hadr. toll.
Legatario pariter succurritur, ac legarum præstatur, licet testamentum falsum, aut bona ad fiscum delata dicantur. Exactissima omnino paritas, quæ non nisi ex uno eodemque fonte profluere potest, nobisque irrefragabile testimonium præbet, quod Edictum ad legatarios usque sese protenderit.

§. 26.

Jam quidem Justinianus recedente ex Re-
publica hæreditatis vicefima Edictum Divi
Hadria-

Hadriani antiquatum iuit: tantum tamen abest, ut beneficium missionis simul sustulerit, ut id potius disertissime confirmarit, mirumque ampliarit in modum. Quocirca eadem ratio testamenti, cuius executioni faventem se, ac studiosum Justinianus præbuit; ardentem efflagitat, ut eum legatariis quoque consulere eodem exemplo voluisse intelligamus. Ad minimum Imperator legatariis expresse non ademit, neque hac in parte ius antiquum restrinxit, sed potius, ut ipse satis innuit, extendit, auxit, ac dilatavit. Quis igitur mutabit, quod ipse legislator non correxit? Quis abolebit, quod is non abrogavit? Et quis restringet, quod is extendit? Profecto neque ita causæ materies postulat neque legis ratio iubet. Materiam favorabilem esse, ac legata semper, & ubique favorem connexum habere, hinc etiam latiore interpretationem iure sibi vindicare conclamarum est apud omnes

FINCKELTHAUS *cit. Obs. 121. n. 14.*

Legis dein rationem, quod attinet, eam in tuitioe testamentorum positam ipse

JUSTINIANUS in *L. 30. Cod. de testam.* effatur. Unde eam ad legata quoque optimo iure protrahere licebit, quippe, cum tuitio illorum testamenti tuitio non esse non possit. Verum quid longius? Ipsemet Imperator omnine dubium removet, ac prementem nimis scrupulum eximit. Dum namque in

L. ult. Cod. de Petit. hered.

statuit, quod licet testamentum inofficiosum dicatur, scriptus tamen hæres interposita cautione legata solvere debeat; manifestissime declarat, atque edicit, quod antiqui juris vestigia sequi, ac concessa quondam legatariis beneficia in eadem amplitudine confirmare, atque redintegrare voluerit. Quid? quod non tantum confirmarit, sed etiam multo ampliora reddiderit: siquidem de jure Digestorum casu, quo quis hæreditatis petitionem vel suscepit, vel suscipere sperat, cætera judicia differri solebant, prout constat ex

L. 7. §. de hered. petit.

Injurius proinde in Imperatorem, Majestatisque reus foret, qui legatariis ex Legge nostra finali auxilium denegare ausit.

§. 27.

Nunc iterum ad corpus nostrum revertamur, ac tertium dissecemus membrum, quod agnitionem, vel diffensionem vel ideoperagendam perhibet, ut constet de existentia physica, sive de morali sumamus, putidas usque deprehendemus cartilagines. Testamenta jam terque, quaterque producta, eorumque vidimata adhuc in actis conspiciuntur copia. Qui, que de actualitate etiamnum dubitare audeat, is ipsam quoque existentiam in dubium vocabit, ac malefano laborabit pyrrhonismo. Porro nec morali existentia quidquam deesse ex superioribus ab-

unde

unde clarescit. Dum enim ad instantiam Curatoris minorennium S. comparatio manuum modo peracta est, legalem seu moralem existentiam ad sufficientiam juris demonstratam, nemo juris peritorum inficias ibit: quippe cum id probandi genus non modo a legibus comprobetur, verum etiam longe fortius quam ipsa diffessio, operari debeat.

§. 28.

Dicit fortasse aliquis, comparationem absentibus cæteris cohæredibus peractam, adeoque his innoxiam esse. At si comparatio (ut nemo negabit) existentiam plene prober; respectu unius non minus, quam alterius, præsertim si litis consortes sint, operabitur, ac nequidquam certiorari cupiet iudex, qui certior factus modo, supremamque operi admovit manum. Ad hæc cohæres Petrus Michaël subscriptiones per mandatarium bona fide agnovit. Unde licet Consiliarius Aulicus K. agnitionem expressam, sive extrihsecam hucusque declinaverit, atque in vera contumacia perseveraverit, id tamen nullam seu dubitandi, seu retardandi ansam præbere valet. Tum enim majoris modo partis adest agnitio, quæ unius diffessione usque adeo præsertim in hocce iudicio summario certo certius præferenda. Tum etiam sententia manus in contumaciam non recognoscentis pro recognitis acceptans non tantum agnitionis vices supplet, sed & tantum efficit,

ac si manus vere fuissent agnitæ. Demum neque ipsa lex requirit, ut existentia legitime ac juridice probetur, sed sufficere asserit, si competenti judici testamentum in prima figura sine omni vituperatione apparens ostendatur. Quocirca nec iudex ipsa lege rigidior esse, neque invisis legislatori ambagibus, ac difficultatibus locum dare debet, præcipue in præsentī casu, ubi præter omnia reliqua per extremum comparationis remedium existentia Tabularum ad plenam sufficientiam demonstrata adhuc est.

§. 29.

Postremum tandem sententiæ membrum moderno revidenti injungit, ut ad obmotas a revisis exceptiones respondeat. Hæc scilicet sequela illius præsuppositi est, quasi remedium legis finalis revidenti, quæ legatario non competeret. Cujus contrarium cum supra a me luculentissimis argumentis evictum, atque ad oculum, ut ajunt, demonstratum sit: hinc etiam nunc in omnia alia eundem, atque insistendo primis, verisque jurisprudentiæ principiis substituenda venit quæstio, num revisi contradictores legitimi existant, obmotæque ab iis exceptiones relevent. Et siquidem juris interpretes invicem quam vehementissime digladiantur, quis per legitimum contradictorem intelligatur: tantum interim certum, definitumque est, quod filius, qua filius contradictor legitimus haud queat compelli. *Quamvis* (relecribit Imperator in

L. 2. Cod. de Edict. Div. Hadr. toll.)

quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum, vel inofficiosum testamentum, aut alio vicio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur: tamen scriptus heres in possessionem mitti solet. Cui convenienter

VOETIUS ad π Lib. 43. tit. 2. n. 5.

docet: Quod si heredes ab intestato hereditatem possideant; ac possessionem rerum hereditariarum autoritate publica iudicis occupaverint, ten Overstaen van Schepenen: non tamen eo minus heres institutus testamento nullum visibile vitium habente, possessionem per remedium d. l. ult. ab heredibus legitimis avocare potest, cum sola successio ab intestato tali in casu titulus idoneus aut sufficiens ad repellendum heredem testamento scriptum non sit. Imo in dubio usque adeo ad exclusionem filiorum testamento favendum scribit

DECIANUS Vol. 1. Resp. 35.

§. 30.

Non minus apud omnes expeditum est, quod non possidens contradictoris nomen non mereatur. Clarissime id innuunt, atque indignant ipsa legis verba. Sin autem (ita habent) aliquis contradictor extiterit: tunc in iudicio competenti, cause in possessionem missionis, & subsecuta contradictionis ventilentur: & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit: sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit. Prono hinc

¶ 3

hinc simul fluit alveo, quod sola possessio nequidem sufficiat, sed præterea titulus requiritur, qui in continenti probari potest. Si namque titulus allegari nequeat; possessor possidet pro possessore, ac per consequens contra eum usque adeo interductum quorum bonorum datur.

L. 1. π. Quorum bonorum
multo magis ergo remedium legis finalis, quippe cum causa heredis scripti potior, eoque jus apertius modo appareat. Et si allegatus titulus in continenti liquidabilis non sit, contradictio altiorem indaginem requirit, adeoque ad petitorium rejici debet; prout omnes docere refert

MENOCHIUS *de Arbitr. jud. Lib. II. Cent. 1. cas. 12. n. 1.*

Cum itaque revisi prælegatam metallifodinæ partem non possideant, multo minus justum possessionis titulum edere valeant; necessitata (ut philosophice loquar) conclusio est, quod contradictores legitimi nullatenus existant.

§. 31.

Verum nimium ne properemus. Annon & is legitimus contradictor cluet, qui testamento, ex quo adversus ipsum agitur, vicium aliquod visibile opponit? Saltim ita loquiemat

LEYSERUS *ad π. spec. 500. med. 12.*

Recte, an inconcinne, parvi mea refert. In verbis quippe sum facilis, modo in ipsa re eor-

conveniatur. Missa proin quæstione nominali rem ipsam agamus. Primum visibile vitium revili esse contendunt simplicitatem testatoris Patris. Equidem defectum rationis testamento obstare perfractius non negabo, quin potius concedam, vitium visibile esse, quando (ut

LEYSERUS *cit. spec. med. 19.* scribit) testator, antequam testamentum conficeret, alienationem mentis passus in actu testandi perfectissimum intervallum non habuit, sed saltem in conspectu inumbratæ quietis positus fuit. Ast ita in thesi. Quid contra quoad hypothesin? Testatorem ante confectum testamentum mentis impotem fuisse non constat, sed de eo principalis quæstio est, adeoque necessaria probatio. Quæ, quanta vero hæc? In medium producta quædam attestata, quæ injurata adhuc, insuperque probationem in continenti haud efficiunt. Si enim (verba sunt

MENOCHII *cit. cas. 12. n. 4.* exceptio objiceretur, ad cuius discussionem necesse foret testes examinare, vel instrumenta antiqua, super quibus disputandum esset, producere, non posset dici probatio in continenti oblata: neque hinc missionem impedire.

§. 32.

Alterum vitium vult inde desumi, quod pater in testamento imperfecto, seu minus solenni, ac privilegiato nimis inæqualiter dispo-

disposuisset. Fateor: sunt multi, qui id licere negant. Econtrario dantur non pauciores, qui affirmant. Imo reperire est & alios qui mediam amplectendo sententiam inæqualitatis rationem concedunt, si inæqualitas est modica: denegant autem, si inæqualitas magna, atque enormis est. Quid igitur? Num inter visibilia vitia referenda quæstio, quæ inter doctores controvertitur? Profecto illa neque in oculos statim incurrit, nec sola testamenti inspectione cognoscitur, neque a iudice immediate visu, sed mediante intellectu, altiorique deprehenditur examine. Ad hæc etiam sententia sit verior. Proinde indecisam quæstionem pro visibili vitio non habebit, nisi is, qui, dum contrariam sententiam, seu dubitationem videre non vult, ipsa juris principia, omnemque rationem invisibilem reddere conatur. Num igitur impræsentiarum subeunda juris alea? Absit a iudicio hocce summarium, quod altiozem indaginem respuit, maximeque abhorret.

§. 33.

Nuper in contrarium mihi propositum a nonnemine argumentum est, quod heic adducere non pœnitebit. Aiebatur controversiam juris longas probationes, factique circumstantias haud desiderare, neque iudicem heic instruendum, aut certiozem reddendum, multo minus jus a partibus edocendum esse, quod ipse antea modo noscere teneatur.

tur. Ignominiosum ergo videri, si iudex controversam quaestionem ad iudicium ordinarium remittere, sibi que spatium deliberandi quodammodo exposcere velit, praesertim cum facile contingere possit, quod in ordinario ipsi nequidem tantum temporis, quantum in summario, suppetat. Haud insanum quidem ratiocinium, in eo tamen peccans, quod remissionem ad ordinarium, seu petitorium respectu iudicis fieri supponat. Quid, si iudex controversiam juris in summario, seu etiam possessorio decidere vellet, nonne limites transgrederetur, ipsumque petitorium modo absolveret? Nonne tum etiam formalis processus institui, causa plenarie instrui caeteraque solennia deberent observari? Nonne pars gravata contra latam sententiam ordinariae juris remedia intentare, atque in locis, ubi a sententia possessoriali nulla appellatio datur, ad suprema Imperii Tribunalia provocare posset? Nonne demum quadrata rotundis commiscerentur, ac cuncta inverso ordine irent? Liquido hinc patet, quod controversa juris quaestio non intuitu iudicis, sed partium, atque ex natura rei, Legumque forma ad petitorium rejiciatur. Quibus insistendo motam quaestionem quidem indecitem linquo. Netamen sententiam affirmantem suis rationibus destitui quis arbitretur, adscribere heic juvat ea, quae

KOENIG in *Dissert. de Parent. inter liberos*
disponent. Cap. 3. §. 17 & 18.

¶ 5.

pro

pro affirmativa adducit. „ Quod si (ita ille)
 „perpendamus, in testamento solenni fieri
 „posse institutionem in partes inæquales, te-
 „stamentum inter liberos autem cum solenni
 „ejusdem esse effectus, tantumque abesse,
 „ut circa hoc aliquid immutarum sit ab Im-
 „peratore, ut potius sancitum deprehenda-
 „mus, hereditatem patris inter liberos in
 „partes esse dividendam, & uncias, in qui-
 „bus scripsit testator exprimendas; nec non
 „liberos cum partibus quæ sunt constituta
 „contentos esse debere; præter legitimam
 „vero liberos a parentibus de jure nihil exi-
 „gere posse: nullum superest dubium, quin
 „accedamus castris affirmantium, quod li-
 „ceat parentibus in testamento privilegiato
 „tam partes æquales, quam inæquales præ-
 „lubitu constituere. Et quoniam thesis præ-
 „cedens se præ cæteris utilitate commendat,
 „ipsius veritatem etiam per indirectum ad-
 „struere juvat. Ponamus patrem quidem
 „posse observare inæqualitatem modicam,
 „non vero magnam: tunc portio inæqua-
 „lis legitimam adæquat, vel minus? Si pri-
 „us, filius non habet, de quo conqueratur,
 „aut querelam testamenti inofficiosi insti-
 „tuat. Sin posterius, ad supplementum age-
 „re potest, nec hac actione instituta, testa-
 „mentum paternum corrui, quin potius ad-
 „æquata legitima validum subsistat. Ponamus
 „præterea in testamento inter liberos ab
 „æqualitatis ratione non esse recedendum,
 tunc

„tunc nihil refert, utrum istiusmodi ultimæ
 „voluntatis dispositio servetur, nec ne, in
 „utroque casu idem consequentur liberi,
 „quod, dum principio rationis sufficientis,
 „atque legislatorum intentioni repugnat,
 „manifestam sapit absurditatem.

§. 34.

Ex hisce simul viliositas vitii tertii, læsæ
 scilicet legitimæ sua sponte fluit. Non dicam
 modo ad probandum hocce vitium requiri,
 ut conferenda conferantur, hæreditas divi-
 datur, partes assignentur, ac cuncta rite
 computentur, quæ sine ambagibus, longaque
 mora expediri non posse quivis facile agnos-
 cet. Sed id solum memorabo, singulis liberis
 legitimam a parentibus honorabili institutio-
 nis titulo datam, relictamque esse. En verba
 testamenti, ejusque §. 8. Instituiren, und be-
 nemmen unsere obgemelte Kinder, nemlich
 Wilhelmianam, Petrum Michaelen, The-
 resiam, und Ernestinam Elisabetham L. in
 übriget unserer Verlassenschaft zu unseren ohn-
 zweifelbahren Erben, daß sie darinnen in vier
 gleiche Theile succediren, und erben sollen. Ua-
 de licet per prælegatum legitima læsa, aut
 minor debita portione relicta foret, haud
 tamen testamentum corruet, quin potius fir-
 mum stabit, atque his, qui testamentum quasi
 inofficiosum, vel alio modo subvertendum
 queri poterant, id, quod minus portione le-
 gitima sibi relictum sit, ad implendam eam
 sine ullo gravamine, vel mora exigere licebit.

L. 30. Cod. de inoffic. testam.

Ad uberiorem ejus dilucidationem addam ap-
tum omnino exemplum, quod

LEYSERUS ad π . spec. 500. med. 20.

refert. „ Oblatum (scribit) est Præsidi ante
„ aliquot menses testamentum, in quo patet
„ sic scripserat: Filius meus domum, supel-
„ lectilem, paratam pecuniam, & agros præ-
„ cipua habeto, cætera cum filia meâ defun-
„ ctæ liberis dividito. Filius possessionem hæ-
„ reditatis ex l. ult. C. de Edicto D. Adivani
„ petit. Contraducunt nepotes ex filia, atque
„ vitium præteritionis tanquam visibile testa-
„ mento obijciunt, nihil si domus, supellex,
„ agri, parata pecunia præcipiantur, superflu-
„ turum dicentes. At ego præteritos nepotes
„ fuisse non puto, sed hæredes institutos eo
„ ipso, dum filius hæreditatem cum iis divi-
„ dere jussus fuit, credo. Nam, ut Præsides in
„ specimine CCCLVI de Liberis heredibus insti-
„ tuendis med. 2. Ostendit, pater liberorum
„ mentionem faciens, atque eis aliquid ad-
„ scribens, heredis titulo id fecisse semper
„ intelligitur. Nec obstat, quod post res filio
„ prælegatas nihil superfuturum esset. Nam
„ primo hoc altioris indaginis erat, deinde
„ in L. 36. pr. C. de inofficioso testamento testa-
„ mentum, in quo filius in re certa heres in-
„ stitutus est, tamen si tota hæc res evicta fue-
„ rit, sustinetur, & alia res, vel pecunia
„ restitui jubentur. Ergo actio suppletoria
„ etiam tunc, quum nepotes nihil ex divisio-
„ ne consequuntur, locum habet.

§. 35.

Cætera revisorum obomta, quisquis fugitivo tantum oculo aspexerit, illa ad petitorium relegare nullus titubabit. Quo tamen res clarior evadat, cunctisque cuncta fiant, summo ea saltim, ut ajunt, digito attingam. Utique scribit

CHASSENÆUS ad Consuetud. Burgundiæ
 Rubr. VII. §. 5. n. 48 & seqq.

quod tria copulative requirantur ad hoc, ut dicatur donatio remuneratoria: primo quod talia merita vere appareant, nec in hoc staretur assertioni patris. Secundo quod talia merita sint æquivalentia rei donatæ, hoc est, quod filius tale meritum fecerit patri, quod si fuisset extraneus, tantum fuisset lucratus. Ac tertio, quod talia merita, seu talia servitia non sint obsequialia, ad quæ tenetur filius. At de donatione remuneratoria a Patre filio in potestate constituto facta, ejusque collatione laudatus Autor loquitur, ac de legato, de quo impræsentiarum agitur, ne quidem somniet. Et qui somniaret? Tralatitii quippe patris est, quod legato falsa causa adjecta non noccat: veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stitium do, lego: vel ita, Titio, quia patrocinitium ejus capitali crimine liberatus sum, Stitium do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinitio ejus liberatus sit; legatum tamen valet,

§. 31. Infit. de legat.

quia

quia ratio legandi legato non cohæret.
L. 72. §. 6. n. de Condi. & demonstr.
 Nempe legatum proficisci potest, & solet ex
 mera liberalitate, nullius alioqui meriti cau-
 sa vel expressum, vel provocatum.

BALDUINUS *ad cit. §. 31. verb. curaverit.*
Instit. de legat.

Quocirca ut vapulet; omnino dignus is, qui
 allegata a Patre, legatoque adjecta merita, a
 revidente probanda, ac missionem usque
 dum suspendendam esse blaterarit

§. 36.

Eandem omnino notam Revisorum Ad-
 vocatus meretur, dum ex

MANTICA *de conject. ult. volunt. Part. II.*
Lib. 6. tit. 2.

adstruere contendit, quod metallifodina re-
 videnti in testamento relicta pro dote, ac
 titulo instituti onis assignata censi, adeoque
 conferri debeat. Si vana verba haud captasse,
 sed paulo penitius autorem inspexisset,
 manibus, pedibusque palpare potuisset, eum
 de casu dubio, atque incerto loqui. Tum
 etiam ipsius doctrina vera, & disertis fulcra
 verbis

Novelle XVIII. Cap. 6.

quippe quæ ita habent: *Sive quispiam intestatus
 moriatur, sive testatus, quoniam incertum est, ne
 forsitan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis
 angustiatus hujus non est memoratus, omnino esse
 collationes, & exinde æqualitatem, secundum
 quod olim dispositum est, nisi expressim designa-
 verit*

verit ipse, se velle non fieri collationem. Verum heic non versamur in casu dubio: sed verba testamenti luce meridiana clariora sunt, ac parentes expressim disposuerunt: daß besagte unsere Tochter in remunerationem solcher uns erwiesenen Treu, und Dienste, und loco dotis zu einem freyen Voraus haben und behalten solle, den mit so schweren Kosten, und vielen Verdrieslichkeiten auserwonnenen so genannten Neuntel. Unde & claram Patris dispositionem sequi debet dispositio legum, quæ legata, aut quidquid à Patre in codicillis relictum, conferenda non esse statuunt.

L. 65. §. 1. n. de Rei Vindic. L. 38. pr. n. de Condit. indeb. L. 10. 12 & 16. Cod. de Collat.

Quoniam liberi hoc extero jure capiunt, id est, ut extranei, & non, ut filii jure successionis ab intestato.

BRUNNEMANN *ad L. 10. Cod. de Collat.* insuperque id, quod post mortem ejus, de cujus successione agitur, quæritur, non conferitur.

CHASSENÆUS *cit. Rubr. VIII. §. 5. n. 41.*

§. 37.

Quo nunc itaque vela contraham, hætenusque dicta in compendium redigam, gravamen ex sublata sententia contumaciali, gravamen ex iterata productione, tabularumque agnitione, vel diffessione, gravamen ex denegato remedio *Legis finalis Cod. de Edict. Div. Hadr. toll.* gravamen ex admissione revisorum, qua legitimorum contradictorum, gra-

va-

vamen ex injuncta responsione ad exceptiones ab hocce summario quam maxime alienas, atque in petitorio nequidem multum relevantes, gravamen ex conturbatione judiciorum, gravamen ex unoquoque latere. Adeoque reformanda, ac salvo rectius sentientis arbitrio sic dicenda.

Sententia.

In Sachen Amtsverwaltern C. Impetranten J. eins, gegen und wider Erbgenahmen L. in actis bekannt Impetraten andern theils ist zu Recht erkannt, daß revisio wohl gebetten, das depositum loß zu geben, demnach die unterm 29ten Januarii laufenden Jahrs eröffnete Urtheil zu reformiren also und dergestalt, daß es bey den vorherigen Urtheilen vom 5ten April, und 16ten Christmonat 1754 lediglich zu bestehen lassen, und der Impetrant nach derer Vorschrift, wie auch in Befolg der Allerhöchsten Willensverordnungen in den Besitz des voraus vermachten Neuntels einzusetzen, und bey dem übrigen Inhalt erwehnter Testamenten zu handhaben, dahingegen die Impetraten in die bis dahin aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen: als solcher gestalt hiemit reformirt, eingesetzt, gehandhabet, und fällig ertheilet werden.

