



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXIX. Successionis In Feudo, ac Fideicommisso. Controvertitur potissimùm de Capacitate Clericorum & Quitum Religiosorum ad Feuda & Fideicommissa.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

CONSILIUM LXIX.

Die Succession auf Fideicommiss - und
respective Lehen-Güter betreffend.

SUMMARIUM.

1. seqq. *Facti Species.*
6. seqq. *An Clerici admittendi sint ad Feuda, sub distinctione resolvitur.*
10. *Idem dicitur de Regularibus:*
11. *Etiam de Equitibus Teutonicis ac Melitenensibus.*
12. 13. *In Fideicommissis Familia succedunt Monasteria locò Professorum, modo alias capacia sint Successionis.*
14. 15. *Limitationes data doctrina.*
16. *Fideicommissa ad propagandam Familiam intentata non possunt obtinere Equites Religiosi.*
17. *In Feudo primum succedunt Descendentes:*
18. *In horum defectu Fratres, eorumque Liberi:*
19. *Denique reliqui Collaterales à primo Acquirente descendentes.*
20. 21. *An in Fideicommissio succedat agnatus proximus ultimo defuncto, an verò proximus primo Fideicommittenti, controversiunt Doctores.*
22. *Quando in Successione Fideicommissi locum habeat Jus Repraesentationis?*
23. *Feudum Quaestionis est proprium, rectum, masculinum:*
24. 25. *Et Fideicommissum est familiare.*
26. seqq. *Præscindendo à consuetudine speciali, in hoc Feudo ac Fideicommissio non succedit Canonicus, vel Eques Melitensis.*
30. seqq. *Bona hac transeunt ad Agnatos alterius Lineæ.*

FACTI SPECIES.

I.



hat eine Hochfrey-Herrliche Famill der Herren von S. verschiedene theils zu Lehen rührende, theils vinculo Fideicommissi affectirte Güter, so zu Lehen rühren von dem Herzogthum Würtemberg, und Marggraffschafft Onolpach. Unter andern befindet sich E. wovon eine Linie der Herrn von S. den Namen führet. Dises Gut hat Herr Heinrich von S. in seinem Anno 1589. errichteten, und 1602. den 28. Octobr. in etwas geänderten Testament, auß Ursach, weil solches Adeltiche Gut -- allbereits einen guten Theil über die 300. Jahr bey denen von S. der Lini E. gewest zu einem Fideicommissio Familix gemacht, also, und mit disem Beding, das besagtes E. nach seinem Ableben seinem jüngeren Vetter Henrich von S. samt des sen Pertinentien vor anderen / und zum erstm zufallen; so aber diser hinder sich keine Männliche Wbeliche Leibs-Erben hinterlassen wurde / selbes Gut und Siz mit aller seiner vorerzehlter Pertinentz alsdann auf den andern ältesten seinen Bruder Andreas von S. und seine Wbeliche Männliche und Stammens-Leben und Verwandte kommen / und alsdann fürbas je bey einem von S. auf den anderen / je doch diser Lini E. seyn / und verbleiben solle.

2.

Dise Qualitatem Fideicommissi Familix hat Hochersagter Herr Erblasser in mentionirter seiner letztwilliger Disposition auch

R.P. Schmalzgrueber Conf. Tom. I.

auf andere Orth extendiret, und insgesamt von allen disen Güteren geordnet, das seine Erben die von ihm vertestirte Güter auß Stammen und Namens-Hand / oder dem Ritterlichen Stand nimmermehr verändern / verkauffen / oder vertauschen / sondern dasern unter ihnen einer das jenige nicht behaupten könte / je ein jeder dem andern solches anzubiethen schuldig seyn / und so selbe sich der Kauff-Summa selbst nicht vergleichen möchten / von ihnen zwey auß der Freundschaft samt einem Obmann erbitten werden / und wiez alsdann selbige drey sprechen / darbey alle Theil zuverbleiben verbunden seyn solten.

Nun auß disen Güteren seynd zwar einige vor geraumer Zeit durch Kauff in andere Hand kommen. Doch die übrige seynd bey Hochersagter Lini E. verbliben, auch endlich auf Herrn Franz Freyherrn von S. Hochseel. von eben diser Lini E. entsprosz send; gefallen, so auch selbe bis An. 1712. da diser den 20. Junij dises Zeitliche gesezget, besessen hat.

Nach dessen also beschenehen Tode, weil selber keine Männliche Leibs-Erben hinterlassen, haben dessen beide Herren Gebrüder Franz Wilhelm Dom-Herr, und Heinrich Ferdinand Ritter des Maltheser-Ordens (dann der Dritte Tiberius Josephus ist schon vorhin ohn Hinterlassung Leiblicher Erben gestorben) besagten Herrn Franz Erbschafft übernommen, auch über einige Güter, als Hochfreyherrl. Anspachische Manns-Lehen recognosciren, und durch ihren Bevollmächtigten Gewalthaber, Lehen-Pflicht ablegen lassen. Ein gletches wurde begehet

ret wegen eines anderen Lehen-Guts von Hochfürstlicher Würtembergischen Lehen-Cammer; von dar aber die würckliche Renovatio Investituræ für selbes mahl verhöben worden auf gewisse Bedung, so des Herrn Herzogen zu Würtemberg Hochfürstliche Durchleucht zuvor wolten ersüßlet sehen, wie belegen kan werden auß Briefen de dato Stutgart den 10. Nov. 1712. Ob aber die würckliche Belehnung hernach geschehen, ist nicht wissentlich, sonder allerdings daran zu zweiffeln, weilen auß sicherem Bericht verlauthen will, daß schon längst vorher ein Hochfürstl. Resolution solle abgefasset worden seyn, daß keinem Geistlichen oder Clerico das Feudum überlassen werden solle, obwohlen man anderen Theils wegen der Herren Maltheser zweifflet, und der Meinung will seyn, daß hierinnen schon wohl dispensiret werden könne.

5. In factu ist gewiß, daß des Herrn Franz Wilhelm Dom-Herrn Hochwürd. und Gnaden Hochseel. connivente Duce Würtembergico, & non contradicentibus Agnatis, in die von seinem Herrn Bruder Franz hinterlassene Fideicommiss- und Lehen-Güter würcklich succediret, selbe auch bis auf Zeit seines Todts ruhig besessen habe. Auf dessen Ableiben haben solche Güter samt übriger Hinterlassenschaft des Herrn Heinrich Ferdinands Maltheser-Ritter Gnaden, als simul investitus, übernommen. Welchem aber ex causa incapacitatis ob Professionem Religiosam das Jus succedendi in obbesagten Feudis, & Fideicommissis disputiret will werden: ja es wird auch in Quætion gezogen, ob sein Herr Bruder Franz Wilhelm, als Dom-Herr, solcher Succession fähig gewesen. Daraus dann man schliessen will, daß das Succession-Recht von der Lini E. als von welcher sie beyde allein Mannlicher Seitthen überig waren, auf die Lini J. gleich nach dem Hinscheiden ihres Herrn Bruders Franz hinüber kommen.

6. Nun diese Lini I. bestehet in zweyen von zweyen Gebrüderen Joanne Andrea, und Joanne Joachimo abstammenden Ramis, oder Sprossen. Joannes Joachimus hinterließ seinen Sohn Herrn Franz Marquard Hochseel. von deme noch im Leben seynd zwey Herren Söhn. Joannes Andreas erzeugte Herrn Joannem der jetzigen Pupillen von der Linie I. Vatter. Herr Joannes hat dieses Zeitliche geseegnet Anno 1713. also ein Jahr nach dem Ableiben Herrn Franz; ward aber geboren Anno 1656. den 20. Nov. welches Jahr in dem Monath May Herr Hannß Joachim Herrn Francisci Marquardi Vatter sich mit Frau Maria Elisabetha verhehelichet hat. Auß welchem dann folget, daß Herr Joannes besagten Pupillen Vatter alter gewesen, als Herr Franz Marquard, als welcher in dem 62. Jahr seines Alters gestorben, da

hingegen Herr Joannes, wann er noch lebete, von Anno 1656. gerechnet, das 65. ste erreicht hätte. Hac specie facti supposita

QUÆRITUR I.

Ob die Clerici der Succession in Lehen-Gütern fähig seynd?

7. Auf diese Frag wollen zwar nicht wenig Doctores absolute Negativam behaupten; doch ist der gemeinere, und bey denen Rechts-Gelehrten mehrers receptirte Sentenz, so diese Frag mit Hülf einer Distinction entscheidet. Distingunt enim inter Feuda, quæ exigunt obsequium personale incompatible cum Statu Clericali, à persona Vassalli ipsa personaliter exhibendum; & inter alia, quæ solum exigunt obsequium reale, vel personale quidem, tale tamen, quod à Persona Ecclesiastica honestè obiri potest, vel præstari per substitutum.

8. Wann das Lehen den Vassallum obligiret, und verpflichtet zu persönlicher Practirung eines Lehen-Dienst, zu welchem ein Person Geistlichen Stands ratione Status sich nicht verobligiren kan, ist der Ausspruch, daß solche Personen zur Succession in derley Lehen unfähig, welches doch einen dreyfachen Absatz hat. 1. Wann das Subjectum Quæstionis allein primam Tonsuram, oder minores Ordines, und keine weitere Weihen empfangen; quia tales non sunt in Statu irretactabili. 2. Wann Consuetudo legitime recepta, und des Lehen-Dienst Observanz die Clericos ad Successionem Feudalem zulasset; nam stante hac consuetudine, Princeps censetur remisisse servitia Personalia quoad Personas Ecclesiasticas, vel saltem permittere, ut exhibeantur per substitutum. 3. Wann durch sonderbare, in prima Investitura errichtete Pacta caviret worden, daß auch die Clerici, non obstante suo Statu Clericali, zur Succession solten admittiret, und zugelassen werden; quia in prima Investitura potest quis ponere Legem sibi bene visam, cum quilibet rei suæ sit moderator, & arbiter. In diesen dreyen Casibus also können die Geistliche Stands-Personen à Successione in Feudo keines Weegs ausgeschlossen werden.

9. Noch minder aber kan man selben mit Recht benennen Jus succedendi, wann das Lehen also bestellet, daß selbes entweder zu keinem, oder nur zu solchen Lehen-Dienst obligiret, so contra decentiam status Clericalis nicht streittet, oder wann auch dergleichen dem Geistlichen Stand unanständige Dienst ratione Feudi erforderet werden, doch einem Vassallo erlaubet ist solche per substitutum zu practiren. Et hanc sententiam

Vincentius Petra tom. 1. Comment. fol. 445. n. 65.

dicit

dicit esse receptam, quidquid dicant aliqui Feudista.

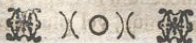
Sumitur ex c. *transmissa. 6. & c. verum. 7. de foro compet.* ubi Clerici ad Feuda expressè admittuntur; & l. 2. *Feud. tit. 40. §. item s.* ubi idipsum supponitur.

QUÆRITUR II.

Ob die Regulares succediren können in denen Fideicommissis Familiaz, Majoratibus, und Primogenituris?

10. Eben diese Distinction hat es bey den Religioſis Professis; Dann so ratione des Lehens der Vasallus verbunden ist ad servitium personale incompatible cum Statu Regulari, vel Ecclesiastico, kan weder der Religioſus Professor, weder in dessen Person das Cloſter, oder Orden in derley Feudum succediren/ sed statim aperitur via ulteriori vocato, vel Domino Feudi. Da aber das Lehens also beschaffen, daß ratione dessen der Vasallus entweder zu keinem Lehens-Dienst verobliget ist, oder ist selber zu einem Dienst verpflichtet, dieser decencie Status Religioſi nicht zuwider, oder wenigst per Substitutum præstiret kan werden, kan die Succession auch einem Religioſo Professo nicht abgesprochen werden, sondern in dessen Person succediret das Cloſter, oder der Orden, wann anderst dieser Possessionis, & Domini Bonorum Immobilium fähig ist, und in prima concessione nicht expressè caviret worden, ne ad Religioſos tale Feudum transeat: und wird alsdenn das Cloſter, oder der Orden solches Lehens so lang zu genieſſen haben, als lang selber Religioſus lebet; nach dessen Todt aber ad proximum Agnatum hinüber gehen.

II. Und ist diese Distinction eben sowohl zu verstehen von denen Ritteren des Teutſchen oder Maltheſer Ordens; quia Equites isti sunt verè Personæ Religioſæ, & DEO dicata per veram Professionem Religioſam. Neque obstat, quòd non deposuerint omnino arma bellica, imò ad hæc gerenda vi Instituti sui sint obligati; non enim se obligarunt indeterminate, & ad quamcunque Militiam, sed determinatè contra Infideles: consequenter ex causa Feudi non possunt necessitatem contrahere militandi contra quoscunque hostes Domini sui, etiam fideles, cuius quod tam Statu Religioſo, quam Legibus illorum contrarium est, prout constat ex Stabilimentis Ordinis Equestris S. Joannis Jerosolymitani, seu Melitenſium, in quibus prohibetur præstatio Servitii Militaris in bello contra fideles. Derohalben obwohlen dergleichen Ritter succediren können in Feudis Impropris, vel non exigentibus servitium personale incompatible cum Statu Ecclesiastico, so können sie doch keines Weegs prætendiren die Succession in Feuda propria, & recta, wegen deren der Vasall zu persönlischen, und wider decenciam Status Ecclesiastici streittenden Lehens-Diensten verbunden ist.



12. Was ist abermahl eine Distinction zugebrauchen, und zu unterscheiden, ob das Cloſter, oder Orden- Stand, in welchem ein Regularis die Profession hat abgeleget, vermög seines Instituti fähig seyn Successionis in Bona, quæ aliàs ad Professum devolverentur, si Religionem ingressus non esset, oder nicht; dann im anderen Fall, kan weder der Religioſus Professor, noch in dessen Person das Cloſter, oder Orden- Stand die Succession in die Fideicommiss- oder Majorats- Güter prætendiren; quia tale Monasterium in nulla alia sui Professi Bona succedit. Igitur multò minus in Majoratum. Et de hoc nemo dubitat,

teste Sanch. l. 7. *mor. c. 15. n. 8.*

Darumen dann in solchem Fall die Majorats- Güter gleich à die Professionis ad sequentem vocatum hinüber fallen, non aliter, acsi Professor talis naturaliter fuisset mortuus; quia ea Professio æquiparatur morti naturali quoad omnes succedendi effectus.

13. Im ersteren Fall aber, da das Cloſter, oder Orden- Stand, in welchem der Religioſus seine Profession gemacht, ansonst Jus succedendi in Bona Professi behalten, kan besagtem Cloſter, oder Orden- Stand das Successions- Recht in Fideicommissum, oder Majoratum mit nichten angefochten werden, sondern in solchem Fall succediret darinnen in Persona Professi das Cloſter, und behaltet das überkommene Fideicommiss so lang, als der Professor bey Leben bleibet; nach dessen Todt aber, wie oben gemeldet worden, kommet selbes auf den nächstfolgenden Agnatum. Et hoc procedit, sive deinde Majoratus talis adveniat ante, sive post Professionem; non enim aliter Monasterium, durante vita Professi sui, succedit in Majoratum, aut Fideicommissa ejusdem, quam succedat in alia illius Bona: in hæc autem succedit, sive ante, sive post Professionem sint acquisita Professo.

Sanchez l. cit. n. 16. *fn.*

Neque obstat, etiamsi tale Fideicommissum Testator reliquerit Familiæ, & Agnatis, consequenter illud sit Familiare, & Agnaticum; nam Professor Familiam, & Agnationem retinet, consequenter capax est talis Fideicommissi, ita tamen, ut in persona ejus, prout dictum est, succedat Monasterium.

Sanch. l. cit. n. 21.

14. Es hat doch diese Doctrina, quæ ad Successionem in Fideicommissio admittit Religioſos, einen dreyfachen Absatz, und Außnahm, in welchen Regulares Professi in denselben

U u u u z

nen

nen Fideicommiss - Güterem nicht succediren. Und 1. Si Fideicommissum habeat annexam Jurisdictionem in aliquod Oppidum, Villam, Castrum &c.

Molin. de J. & J. D. 623. n. 4.

ubi tamen excipitur casus, nisi constet de voluntate Institutoris contraria, quod velit vocare Religiosos ad Majoratum, aut Fideicommissum, non obstante, quod Jurisdictionem annexam habeant.

Sanch. l. cit. num. 14.

2. Quando à primo Institutore expressè adjecta est clausula, ne in illa succedant Religiosi, vel Clerici; potest enim hujusmodi clausulam adjicere Institutor, cum unusquisque sit rei suæ moderator & arbiter.

Vinc. Petra tom. 3. Comment. fol. 361. n. 9.

3. Quando ex Conjecturis, vel ex proprietate Conditionum adjectarum Fideicommissum in institutione illius, quod istæ sint inapplicabiles statui Professorum, tacite præsumuntur exclusi Clerici, vel Religiosi.

Card. de Luca in Summ. de Fideicommiss. n. 254. & seqq.

15.

Porro tacite excludere Religiosos à Successione in Fideicommissum voluisse censetur Testator instituens Majoratum, aut Fideicommissum, quando illud reliquit ea conditione, ut Bona ejusmodi perpetuo conserventur in Familia, & Agnatione pro conservatione, & propagatione illius: cujus voluntatis indicia sunt. 1. Si petiit, Arma, seu Insignia, & Nomen suum à Successoribus retineri, ac observari.

Mantic. l. 8. de Conject. ult. vol. tit. 12. n. 20.

2. Si à tali Majoratu, aut Fideicommissum alio ex mente Testatoris excluduntur Fœminæ.

Molin. l. 3. de Primogen. c. 5. n. 50.

3. Si Testator Fideicommissum instituens huic adjecit conditionem nubendi.

Rota decis. 996. n. 12. & seqq. & per totam coram Dunozer. Jun.

4. Si tunc, quando illud instituit, habuit Filium Religiosum, atque eum non instituit, sed alios Filios, aut Consanguineos.

Rota decis. 313. n. 18. p. 10. recent.

Quod multò magis procedit 5. Si Religiosi à Successione in tali Fideicommissum hæcenus simpliciter, & indistinctè exclusi fuerunt.

Molin. l. 1. de Primog. c. 13. n. 100.

16.

Was da gemeldet worden von den Religiosen insgemein, ist mit seiner Maß auch zu appliciren bey denen Herren Maltheser, und Deutschen Ordens Rittern; dann selbe in all Weeg ad Successionem in Fideicommissum etiam Familiari zu admittiren in Casu, da in dessen Ansetzung dessen Institutor allein intendiret hat Conservationem Familiae; hingegen selbige von seithaner Succession, wie andere Religiosi Professi, außzuschließen in Casu, da Fundator Fideicom-

missi per Institutionem illius hat anbetrachet etiam propagationem Familiae; quia hujusmodi Religiosi Equites Successores legitimos Filios habere nequeunt, cum ratione Voti ad Matrimonium contrahendum sint inhabiles. Et ob hanc rationem à tali Fideicommissum etiam excluduntur Clerici in Sacris constituti, à quibus ad Equites Religiosos argumentum duci efficax posse existimat Sanch. l. 7. mor. c. 15. n. 49.

QUÆRITUR III.

Was Ordnung in Successione Feudal zu halten?

Resp. Allda ist zu consideriren Qualitas personarum, welche solche Lehen Succession præterdiren. Dann 1. Vor allen anderen darzu beruffen werden die Descendenten, von dem lezte verstorbenen Vasfall herstammend, allwo folgende drey Regeln gegeben werden. 1. Quod Descendentes succedant omnes, etiam ex alio Matrimonio geniti, nisi Hereditatem spontè repudiaverint.

Hainold. tom. 3. de J. & J. tract. 9. n. 755. & seqq.

2. Si plures sint Liberi ejusdem Gradus, succedunt in Capita:

L. 1. Feud. tit. 8.

In Stirpes verò Jure repræsentationis, si concurrant plures diversi gradus, puta Filii, & Nepotes.

L. 2. Feud. tit. 11.

Et extenditur hoc Jus repræsentationis non tantum ad Nepotes, & Pronepotes, sed ad omnes Descendentes in infinitum.

L. 1. Feud. tit. 1. §. hoc quoque. 4. & l. 2. tit. 50. & ibi DD.

3. Si plures sint Liberi, qui simul vocantur ad Feudum (nisi simul sit Primogenitura, aut Majoratus) in arbitrio illorum est, an velint Feudum communiter retinere, an inter se dividere, vel etiam uni relinquere, qui alia ratione cæteris satisfaciatur.

L. 2. Feud. tit. 50. & 55. §. 1. §. præterea.

Wann keine Descendenten von dem lezte verstorbenen Vasfall vorhanden, fallt das Lehen auf dessen Brüder, und von disen abstammende, wo zu observiren dise folgende vier Regeln. 1. Si Feudum Paternum sit, perinde est, an Fratres isti Germani sint, an Consanguinei tantum; cum enim & hi non minus, ac Germani à primo acquirente descendant, idemque Nomen, & Insignia participant, Germanis quoad Successionem in Feudis æquiparantur.

Arg. tit. 11. §. his verò deficientibus lib. 2. Feud.

2. Si soli sint Fratres, qui ad Successionem vocantur, succedunt in Capita; si verò cum iis concurrant unius, vel plurium prædefun-

17.

18.

Etorum Fratrum Liberi, hi cum Patruis succedunt in Stirpes secundum Jus Repräsentationis,

l. 1. feud. tit. 11.

3. Si verò nulli supersint Fratres, sed soli Liberi Fratrum, absque concursu Patruorum, vocentur, non in Stirpes, sed in capita omnes succedunt; quia non Jure Repräsentationis veniunt, sed quilibet Jure proprio.

Recess. Imp. Spir. Ao. 1529.

4. Si præter Liberos Fratrum, his præmortuis, adsit superstes Propatruus, vel Patruus Magnis unus, vel plures hujusmodi Liberos, succedunt soli, isto, vel istis exclusis, Jure concessio per *Novell. 128. c. 3.* quæ in Successione Collateralium Fratribus, & horum Liberis primus locus à Justiniano attributus est: quæ proinde Constitutio, cum per Jus Feudale restricta non sit, etiam observari debet in Successione Feudi.

19.

Im Fall aber, da von des lezt-verstorbenen Vasalli Brüdern, oder deren Kinderen, niemand mehr übrig, succedunt in das Lehen die überige Collaterales, so à primo Acquirente herkommen: also aber mahlt vier Regl vorgeschrieben: 1. Ex Collateralibus cæteris, si fratres, horumque Liberi omnino deficiant, succedunt soli Agnati, si tales adsint; si non adsint, & Feudum sit Fœmineum, etiam Cognati. 2. Inter Agnatos ii, qui Propinquiores sunt Gradu, & Linea, præferuntur Remotioribus; quæ Propinquitas non à primo Acquirente, sed ut sincerior, & Juri Feudali

l. 2. feud. tit. 11. tit. 37. & tit. 50.

propinquior Sententia docet, ab ultimo Possessore, seu Vasallo, est mensuranda.

Mynf. Respons. 6. decad. 12.

3. Ut iidem succedere possint, non sufficit sola Propinquitas Gradus, sed ut receptior Feudistarum Sententia docet, requiritur etiam Propinquitas Lineæ.

l. 2. feud. tit. 50. fin.

ubi notandum, inter Ascendentes, & Descendentes unam, eandemque esse Lineam. Inter Collaterales autem primum sortiuntur locum, qui descendunt à patre Vasalli ultimi, seu Fratres ejusdem Vasalli, horumque Descendentes; secundum, qui ortum habent ab Avo ejusdem, quales sunt ejusdem Patruus; tertium, qui originem trahunt ab illius Proavo, uti sunt ejusdem Propatruus, seu Patruus Magni, & horum posterii: & sic deinceps in infinitum.

Alvorot. tit. 8. de Success. feud. col. 3. libr. 1. feud.

4. Quando Feudum unam semel ingressum est Lineam, in eadem non terminatur, nisi hæc ipsa in ultimo Possessore extincta sit.

Hartm. Pistor. l. 9. q. 19. an. 25.

Ratio fundatur tum in Investitura, quæ ordinariè Investitum, & omnes ejus Descendentes complectitur, ut adeo non antea recurrendum sit ad Collaterales, quam Linea, cuius Principium investitum est, extinguatur;

tum verò etiam in eo, quòd, qui in Divisionem Paternam consensit, ut Feudum obtingat alteri, hoc ipso Juri suo renuntiasset, & illud in alterum unà cum Descendentibus transfuisse censeatur tamdiu, quamdiu aliquis ex istis superest.

QUÆRITUR IV.

In was Ordnung succediret werde in Fideicommissio Familiari?

RESP. Auß gemeinerem Sentenz der Rechts-Gelehrten, wann ein solches Fideicommissum successivum vacierend wird occasione des Ablebens eines auf den darzu Veruffenen, wird zur Succession admittiret derjenige, so dem lezt-verstorbenen Fideicommissario Hæredi nächst-gepuppt ist, nicht aber jener, so nächst-verwandt ist Testatori gravanti. Ratio est, quia Testator, nisi alium constituerit succedendi Ordinem, præsumitur successivè ad rem Fideicommissio gravatam vocasse omnes eo Ordine, qui à Lege præscriptus est, cum credendum sit, quòd Legis Ordinem evertere non voluerit.

20.

Decian. Resp. 100. n. 9. & seqq. vol. 3.

Das Contrarium aber, quòd Proximiores ipsi Testatori anteponi debeant, will behaupten

21.

Mantic. de Conject. ult. vol. 1. 8. tit. 12. n. 39. multos alios citans.

Rationem dat, tum quia per Fideicommissum succeditur ipsi Testatori, non verò ultimo Defuncto.

L. unum ex familia. 67. §. si Falcidia. 1. ff. de Legat. 2. & l. sancimus. 7. §. cum autem. 1. C. ad S. C. Trebell.

Tum verò, quia gravatus in Bonis relictis magis fuit dilectus, tanquam magis propinquus Testatori: quæ ratio cessat in eo, qui tanquam proximior defuncto ultimo Fideicommissario Hæredi præferri vult ei, qui proximior est ipsi Testatori. Weilen aber diese Controversia ad Resolutionem præsentis Casus wenig dienet, indem allhier der Streit ist zwischen solchen Agnaten, so nicht allein dem ultimo Defuncto, sondern auch ipsi Fideicommittenti mit gleicher Sippschafft seynd zugethan, wird weitere Erörterung dieses Dubii aufgestellt.

22.

Allein möchte dienen die Examination der Frag, ob Jus Repräsentationis in Fideicommissio successivo Orth, und Platz finde? Ubi distingui solet inter Fideicommissum relictum ab aliquo Ascendente, puta, Avo, Proavo, & simili, & inter Fideicommissum relictum ab aliquo Transversali prioris Gradus; & denique inter Fideicommissum à Transversali ulterioris gradus relictum. In primi, & secundi Generis Fideicommissio locus est Juri repräsentationis,

iii

in tertii generis Fideicommissio locus illi non est, ut eleganter post alios ostendit

Menoch. l. 4. praes. 25. n. 14. 16. & 31.
Hartm. Pistor. l. 2. q. 23. n. 6. Bocet. de
Jur. Succed. in feud. c. 5. q. 14.

Ratio Distinctionis ex Sententia Menochii, & Boceri est, quia Testator praesumitur voluisse voluntatem suam conformem esse Juri Communi. Atqui Jure Communi in duobus prioribus Casibus est locus Juri Repraesentationis, non etiam in tertio, ut Jura novissima Auth. cessante, Auth. post fratres autem, & Auth. post Fratres, Fratrumque Liberos. C. de legit. Hared. arguunt.

QUÆRITUR. V.

Zu was Gattung der Lehen /
und Fideicommiss Gegenwärtiges
zu ziehen seye?

23.

RESP. Gegenwärtiges Lehen ist billich zu halten pro Feudo vero, proprio, recto, & Masculino, cujus praeter alia hæc natura est, ut pro Hæredibus Masculis tantum sit constitutum, & vi illius Vasallus obligetur ad Fidelitatem, quam Juramento debet promittere, & ad Obsequia personalia incerta; dann unter solcher Qualität ist die Herrschafft H. Anno 1549. den 15. April verlihen, Anno 1553. renovirt, und 1666. dem Herrn Vatern des Herrn Frank Wilhelm Domherrn, und Herrn Heinrich Ferdinand, Maltheser-Ritters, gegeben worden, lauth Lehen-Brieff de Dato Stuttgart 25. April. 1666. ibi: Bekennen / und thun kund - daß wir zu einem rechten Manns- und Stamm-Lehen gelihen haben das Schloß H. &c. & infra: Zu Manns- und Stamm-Lehen gemacht / und gebilliget. Eben dieses zeuget sich von der Herrschafft N. vermög Lehen-Brieff de Dato Anspach 4. Mart. 1687. von denen überigen Lehen ergibet sich eben diese Qualität auß dem vom Herrn Heinrich von S. Anno 1589. errichteten Testament, beygelegten Codicillis, und Declaration, allwo das Weibliche Geschlecht von Succession der quæstionirten Lehen perpetuo außgeschlossen worden.

24.

Belangend das Fideicommissum, so hochsagter Herr Heinrich ermeldtes Jahr 1589. in allen seinen ligenden Güteren außgerichtet, ist solches pro Fideicommissio Familiari, und zwar cum Clausula, ut Bona illa perpetuo conserventur in Familia, pro conservacione, & Propagatione illius in all Weg zu halten. Dieses zeuget sich auß obgedachter Declaratione Testamenti, so mehrgemeldter Herr Heinrich von S. den 28. Octobr. A. 1602. ergehen lassen, wo diser die vorhin von ihm auß die Herrschafft E. gemachte Institution eines Agnaten Herrn P. weilten selber keine Leibs-Erben hatte, revociret, und in gedachte Herrschafft Herr

Heinrich seines Bruders Bernardi Sohn, um Willen, daß selber mit Leibs-Erben versehen, und damit diese Güter in der Famili verbleiben, als ersten Fideicommissarium Hæredem eingesetzt. Formalia: Demnach aber ernannter P. von S. seine Männliche Leibs-Erben / noch deren künfftige zu gewarthen hat / dargegen aber das Adeliche Gut E. allbereits einen guten Theil über die 300. Jahr bey denen von S. diser Lini gewesen / und erwan hierdurch leichtlich - - - andere mehr Beschwernuß zu befahren seyn möchten / also hab ich disen Dingen allen zum besten / bevorab NB. zu Erhaltung Stammen / und Namen - - - meinen jüngeren Vetteren Heinrich von S. das Gut E. und desselben Pertinentien vor anderen vergonnen wollen / besondern er auch allbereit mit Männlichen Leibs- und Stammen-Erben begabt / und deren durch des Allmächtigen Seegen noch mehr gewärtig / durch also das Gut E. bey unser Lini seyn kan erhalten werden. Und setzet noch weiters hinzu, Formalia: Würde obbesagter Heinrich von S. aber - - - hinder ihm keine Männliche Eheliche Leibs-Erben hinterlassen / so soll das Gut / und Sitz E. mit aller seiner vorerzehelter Pertinentz alsdann auf den anderen Ältesten seinen Bruder Andreas von S. und seine Eheliche Männliche und Stammen-Erben / und Verwandte kommen / und fallen / und alsdann für daß sie bey einem von S. auf den anderen / jedoch diser Lini seyn / und verbleiben.

Gleiches hat die ermeldter Herr Testator auch versehen wegen anderen Gütern, allwo selber verbiethet, daß esagte Güter auß der Hoch-Adelichen Familie der von S. keines Wegs solten veralienirt werden. Formalia: Will hiemit endlich gemeynet / und geordnet haben / daß meine Erben die von mir verestirte Güter aus Stammen- und Namens-Hand / oder den Ritterlichen Stand / nimmermehr verändern / verkauffen / oder vertauschen sollen / sondern dasern unter Ihnen Ihr einiger das Seinige nicht behaupten könte. - - - so soll je einer dem anderen solches anzubietthen schuldigt seyn / und so selbe sich der Kauffsumma für sich selbst nicht vergleichen mögen / sollen von Ihnen zwey auß der Freundschaft / samt einem Obmann / erbetten werden / und wie alsdann selbige Drey sprechen / darbey alle Theil zu verbleiben verbunden seyn: Welcher Disposition, und Verordnung einige Ursach bemeldter Herr Testator vorsetzet, damit diese Güter also beständig erhalten werden.

QUÆ.

QUÆRITUR VI.

Ob Herr Franz Wilhelm Domherr / und Herr Heinrich Ferdinand Maltheser-Ritter / nach Ableiben ihres Herrn Bruder Franz von S. ohn hinterlassene Männliche Leibs-Erben in Feudis, und Fideicommissis hie controversis haben succediren können?

26. Auf welche Frag die endliche Antwort geben muß Consuetudo legitimè recepta, und gewöhnliche Observanz der Hochfürstl. Würtembergis. Anspach- und andrer Lehen-Höfen, von denen quæstionirte Güter zu Lehen rühren besag Doctrinæ Num. 8. tradita. Wann bey besagten Lehen-Höfen in Observanz ist die Lehr Titii, da selber in seinem Teutschen Lehen-Recht c. 21. §. 26. obwohl ex falla causa die Johanner, und Teutsche Ritter, auch die Canonicos, und Dom-Herren bey den Protestirenden durchauß für Lehen-sähig erkennet, ist nicht zu zweiffeln, daß besagte Herren Canonicus, und Maltheser ihrem Herrn Bruder in quæstionirten Lehen haben folgen können.

27. Præciscendo aber à consuetudine speciali der Lehen-Höfen, seynd beyde Hohgemelte Herren Brüder pro incapacibus ad Successionem in Feudis Quæstionis zu halten; dann 1. Dife Feuda, wie Num. 23. erwisen worden, pro Feudis veris, rectis, & propriis in all Weeg zu erkennen, consequenter ex natura sua, juxta Definitionem Feudi communiter usitaram, obligant ad obsequia personalia incerta. Quando autem Vassallus obligatur ad obsequia personalia incerta, Clerici in Majoribus Constituti, & Religiosi Professi (quales etiam sunt Equites Melitenses) capaces non sunt, ut illa obtineant, aut in illis succedant.

Sanch. l. 7. moral. c. 11. n. 44.

2. Quæstionirten Feudis ist annectiret Jurisdictionis temporalis, wie an sich selbst bekannt. Nun aber in solchen Feudis, welche dergleichen Jurisdiction annectiret haben, können die Clerici, und Religiosi, wann nicht anderst in prima Investitura versehen worden, nach Aufweis Num. 14. nicht succediren. 3. Will allerdings anseheinen, als hätten Feuda Quæstionis adjectam sibi Clausulam, ut solum devolvantur ad Laicos ad propagationem familia; massen diser Ursachen halber Anno 1570. nach Ableiben Herrn Bernardi von S. die Lehen-Güter allein unter die drey verehelichte Söhn vertheilet, dem vierdten unverheyrathen Stands seine Portion in Geld hinaufgegeben, dem Fünfften aber Professio zu K. und dem Sechsten einem Dom-Herrn bloß eine Jährliche Pension ist angeschaffet worden, so unbillich gesehen wäre, wann Clerici, und Religiosi

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

Professi in Feudis Quæstionis succediren können.

28. Welches Successions-Recht noch vil minder Herrn Maltheser Rittern zugebühren scheint, nachdem besagte und andere Güter Quæstionis zu einem Fideicommiss von dessen Uhe-Anhern Bruder Herrn Heinrich von S. seynd aufgericht worden; nam à Successione in Fideicommissio tam Equites Melitenses, quam alii Religiosi censentur exclusi tacite à Fideicommittente, quando iste in institutione ejusdem contemplatus est familiae suæ, & Agnationis conservationem, & propagationem, prout dictum est Num. 15. Nun aber erhellet genugsam auß dem, was Num. cit. gemeldet, daß Herrn Fideicommittentis einziges Abssehen in Aufriechtung quæstionirten Fideicommissi gewesen conservatio, & propagatio der Hochfreyherl. Famili der Herr Baronen von S. massen juxta ibi dicta, neben anderen Indiciis, quod Fideicommissum sit institutum ad propagationem familiae, solches, und fürnemblich auß dem erkennet wird, wann Krafft Anordnung des Fideicommittentis von Succession in selben das Weibliche Geschlecht perpetuo aufgeschloffen ist / und bisshero kein Religiosus, oder Clericus in Sacris constitutus ad Successionem ist zugelassen worden. Difes andere Indicium ergibet sich in Casu præsentis auß dem was zu End Num. præc. gemeldet worden, da man Religiosum Professum, & Clericum Fratres nur mit einer Jährlichen Pension abgefertiget. Daß erstere de Exclusionem Fœminarum erheller auß dem von Herrn Heinrich Fideicommittente errichteten Testament, wo diser außdruckentlich geordnet, daß seine ligende Güter, und Herrschafften allein auf die Männliche Agnaten sollen hinkommen, und darum des ersten Haredis Fideicommissarii Frau Schwester Cunegunda von der Succession expressis verbis hat aufgeschloffen, auß beybesagter Ursach / weilen seine liebe Vor-Äreren Löbl. Gedächtnuß jeder Zeit dahin getrachtet / ihre Dispositiones, und Ordnungen auch darauf gerichtet / daß der Löbl. Stammen und Namen deren von S. in seinem Aufnehmen löblich erhalten / erbauet / und nicht erwan in Abgang kommen möchte. Wessentwegen er auch besagter Frauen Cunegunda ein Legatum von 6000. fl. hat hinterlassen, mit beygesügter Ursach / damit sie desto vergnügiger / auch angereger unser Adeliche Stammen durch sie / oder jemand anderen von ihrentwegen desto unverhinderter bleiben könnte.

29. Was aber allda erwisen worden von Herrn Heinrich Ferdinand Maltheser Ritter wegen Unfähigkeit ad Fideicommissum Quæstionis, ist auch zu extendiren auß diesen Herrn Bruder Franz Wilhelm Domherrn; dann weilen selber Capitularis, also in Majoribus constitutus ware, hat selber eben

X x x x

oben so wenig in Fideicommissio presenti, utpote ad conservationem, & propagationem Perillustri Familiae instituto, succediren können. Vil minder aber haben selbige, oder einer derselben Gewalt, und Macht gehabt ichtwas von disen Fideicommiss- und Lehen-Gütern ausser der Hochstrenherrlichen Famili von S. verkäufflich, oder auf andere Weiß zu verwenden. Und zwar die Lehen-Güter betreffend, si sint ex pacto, & providentia, wie in Casu presenti, ut licite, & valide alienari possint, præter consensum Domini, etiam consensus Agnatorum adesse debet; quia his ex pacto, & providentia primi tum conferentis, tum acquirentis Jus acquisitum est, cui Pactum, seu Dispositio posterior obesse non debet.

Clar. J. Feudum. q. 41. Mynsing. cent. 4. obs. 85. Gaill. l. 2. obs. 49. & constat ex l. 2. Feud. tit. 39.

Belangend aber die Fideicommiss-Güter, verbiethet alienationem extra Familiam so wohl Voluntas ultima Testatoris, quæ pro Lege accipienda est, also auch ipsa Fideicommissi Familiaris natura, quæ eò tendit, ut Hæres institutus hujusmodi Fideicommissa post mortem aliis de Familia restituat, sicque Bona illa ad Familiae nitorem, & splendorem conservandum perpetuo apud eandem maneat. Weilen dann in Casu presenti die Herrschaft E. cum appertinentiis, wie in præcedentibus erwissen worden, un widersprechlich für ein Fideicommissum Familiae anzusehen, hat selbiges von Herrn Malthefer-Ritter, auch wann diser auf ungestandenem Fall de Jure darinnen succediren können, ausser der Famili von S. Feines Weegs können verkauft, sondern wann er solches nicht beybehalten wollen, das jezige, was Fideicommissens juxta Num. 2. hiervon ordiniret, hierinn müssen observiret werden. Welches noch vilmehr einleithet, posita incapacitate duorum DD. Fratrum ad Successionem in Feudis, & Fideicommissis. Darumen hac incapacitate posita, nothdringlich folget, daß gleich nach Ableiben Herrn Francisci deren-Herrn Bruders das Successions-Recht tam in Fideicommissis, quam in Feudis, wann bey solchen contraria Consuetudo nichts anderes dociret, in defectu aliorum per Lineam E. descendentium ad proximam illi Lineam I. hinüberkommen, also auß solcher Lini gleich damahls de Jure saltem, quamvis non defacto in quæstionirte Lehen- und Fideicommiss-Güter derjenige succediret, welcher zu selber Zeit ultimo defuncto Vasallo, & Fideicommissario Hæredi, oder ipsi Fideicommissenti, nach Verschiedenheit der Num. 20. & 21. angedeuteten Lehr-Säzen, oder beyden nächst-gepirt und anverwandtet ware. Auß welchem dann sich ergibt die endliche Frag,

QUÆRITUR VII.

Wem in Casu Incapacitatis DD. Francisci Wilhelmi, und Henrici Ferdinandi das Successions-Recht auf die Feuda, und Fideicommissa Quæstionis nach Ableiben Herrn Francisci erworben worden?

Auß Anfangs gesetzter Facti Specie Num. 6. erhellet, daß Herr Franz dieses Zeitliche gefeignet Anno 1712. den 20. Junij, da noch bey Leben waren Herr Joannes ein Sohn Herrn Joannis Andreae, und Vatter der jezigen Pupillen von der Lini I. und Herrn Franz Marquard, ein Sohn Herrn Joannis Joachimi Hochseel. weilen dann Herr Joannes Andreas, und Herr Joannes Joachimus leibliche Gebrüder waren, folget daß Herr Joannes, und Herr Franz Marquard in gleichem Grad miteinander gestanden, folglich nach Außweiß Successionis Feudalis à Num. 17. descriptæ das Jus succedendi auf beyde cumulativè gefallen, so auch respectu Bonorum Fideicommissi affectorum, in massen selbe nur zu einem Fideicommissio communi, nicht aber Majorat, oder Primogenitur errichtet, pariratione zuverstehen.

Auß welchem dann weiters sich ergibt, daß nach beyden tödtlichen Hintritt besagtes Successions-Recht in stirpes, utpote per parentes, non proprio Jure acquisitum, auß deren hinterlassene Herren Söhne hinüberkommen. Ja wann auch Herr Baron Franz Marquard noch bey Leben wäre, könnten jedannoch die Pupillen von Succession in partem Domino Parenti suo competentem nicht außgeschlossen werden, nicht zwar Jure Quæstionis (dann selbes in Successione Collateralium remotiorum keinen Platz findet) sonder Jure per Patrem, & ipsi Patri, utpote post mortem Francisci aliquamdiu superstiti, quæsito, quod proinde, licet factio ipso non possessum, transmissit in Filios suos.

Dises aber alles hanget lediglich an der Quæstion, ob die Herren Brüder Franz Wilhelm Dom-Herr, und Heinrich Ferdinand Malthefer-Ritter mit Zug Rechts tens der Lehen-Succession auf ihres Herrn Bruders Franz Absterben sich haben anmassen können: welche Frag aber, und Dero Resolution, wie iterato gemeldet werden, auß der in denen Lehen-Höfen, wo quæstionirte Güter zu Lehen ruhren, recepirten Consuetudine meisten Theils beruhet, welcher dann in Casu presenti nachzuforschen. Wegen der Fideicommiss-Güter scheint es weniger Streit zu haben; weilen in selben Herr Testator propagationem Familiae consideriret, also Clericos in Majoribus constitutos, & Religiosos tacite außgeschlossen.

CON-