



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. VI. Debiti. Fusa deductio, quæ Debita à Patre contracta teneatur
solvere Filius etiam ex Bonis Feudalibus?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](#)

65.
istud testatoris cognato, quem testator si-
bi hæredem substitutum in casu, quo insti-
tutus decedat sine liberis, esse voluit, præ-
judicare non potest. Proinde, illo non
obstante, ille coram consilio bellico Cæsa-
reo causam suam prosequi poterit, tanquam
coram foro competente, quod etiam, ut
sperari potest, ob rationes hactenus alle-

gatas manutenere conabitur testamentum,
& jus, dicto cognato per substitutionem
acquisitum, quippe cum testator ex inte-
gro jure Cæsareo militari gavisus fuerit,
suumque testamentum ad normam illorum
condiderit, adeoque istud nullo ex capite
infringi possit.

CONSILIO VI.

66.
In punto prætensi debiti zwischen dem Hochge-
bohrnen H. G. C. und dessen auch Hochgebohrnen
Frauen Stieff Mutter ab intestato hinterlasse-
nen Erbinnen.

S U M M A R I U M.

1. 2. 3. *Facti species.*
4. *Liberi non tenentur solvere debita patris, ni-
si sint ejus hæredes.*
5. *Filius non tenetur debita patris solvere ex bo-
nis feudalibus.*
6. *Potest filius repudiare hæreditatem paternam,
retentis feudis.*
7. *Donatio propter nuptias, aut vidualitium
non absque certis conditionibus in feudo con-
stitui potest.*
8. *Testamentum patris inter liberos sine solenni-
tate factum, non valet quoad legatum uxori
relatum.*
9. *Militum testamenta in hibernis facta non
gaudent privilegio militari.*
10. *Principes inferiores tenentur legibus testa-
mentariis.*
11. *Unde testamentum, de quo in praesenti, est
nullum.*
12. 13. *Transactiones tutorum non nocent pu-
pilis.*
14. *Pupillus sui juris factus absque restitutione
in integrum abstinere potest hæreditate per tu-
torem adita.*
15. *Tutor in rem suam, vel suorum author esse
non potest.*
16. *Si plures sunt tutores, non potest unus sine
altero agere.*
17. 18. *Vassallo debitori datur in feudo benefi-
cium competentia.*
19. *Mens authoris & quastiones disquienda.*
20. *Distinctio inter debita hæreditaria, & feu-
dalia.*
21. *Successor in feudo hæreditario solvere debet
omnia debita.*
22. *Successor in feudo ex pacto & providentia
solvit solum debita & onera feudalia.*
23. *seqq. talia debita vel ex conventione homi-
num sunt imposita feudo:*
27. *Vel ex dispositione legis aut consuetudinis.*
28. *Talia sunt debita, quæ in utilitatem feudi
conversa sunt:*
29. 30. *Vel ad feudum comparandum contra-
cta:*
31. *Vel ad feudum onere pignoris liberandum:*
32. *Item salarium pendendum advocato pro la-
bore in commodum feudi impenso:*
33. *Item dos vidua vasalli restituenda:*
34. *Item dotallitum,*
35. *Item donatio propter nuptias, dona para-
phernalia uxoris, & tributa feidis imposta.*
36. *Hac debita ita solvuntur ex feudis, ut his
non sufficientibus, solutio petatur ex aliis bo-
nis.*
37. *Alia onera præstantur ex bonis allodialibus,
ita tamen ut in horum defectu in subsidium
graventur feuda, ad dotandas filias vasalli;*
38. *Aut ad expungenda debita pro dotandis il-
lis contracta,*
39. *Aut ad sustentandos filios feudi incapaces.*
40. *Aut ad complendam legitimam liberorum.*
41. *Aut ad expensas in funere vasalli factas.*
42. *Ad omnia denique debita solvenda, quæ
contracta sunt cum consensu successorum feu-
darium:*
43. *seqq. una cum censibus & interesse:*
48. *Accessorium semper inest principali obliga-
tioni.*
49. *Privilegium contra jus commune datum est
stricta interpretationis: securus est de gratia,
qua tollitur obstaculum, ut actus secundum
jus fieri possit.*
51. *Debita hæreditaria solvenda sunt ab hære-
de universali, non à successore in feudo.*
52. *Nisi sit feudum novum:*
53. *Aut in feudo succedant liberi:*
54. 55. *Aut sit feudum immediatum Imperii.*
56. *seq. filius facile præsumitur hæreditati pa-
terna se immiscuisse, & inde teneri ad onera
illius.*

58. seqq.

58. seqq. Ad debita feudalia solvenda tenetur successor.
 61. seqq. filius heres, etiam si pater nihil reliquerit in hereditate, tenetur ad expungenda debita patris.
 64. seqq. filius ex feudo solvit debita hereditaria patris.
 67. seqq. repudiata hereditate, non conceditur successo in feudo hereditario:
 69. Secus in feudo ex pacto & providentia, ut tenent multi.
 70. seqq. stabilitur opinio, qua ejusmodi successionem repudiata hereditate, permittit quidem agnatis collateralibus, non tamen filiis.
 76. seqq. afferuntur rationes, qua probant bona feudalia sine consensu Domini directi non posse hypotheca subjici.
 82. seqq. ob contrahentium peritiam & dignitatem, praesumitur consensus Domini directi in hypothecatione doni feudalis:
 84. Saltem tacitus.
 85. Potest Dominus postea ratam habere alienationem factam a vasallo.
 86. seqq. Creditores possunt immitti in bona feudalia, donec ipsis sit satisfactum.
 90. seqq. Recensentur debita, pro quibus tacite hypothecata sunt bona feudalia.
 95. Legati uxori relictum in testamento inter liberos condito non subsistit sine testibus.
 96. seqq. Privilegium testamenti militaris quibus competitat hac atate?
100. Testamentum apud acta conditum nullas requirit solennitates.
 101. seq. Actus presumitur cum debitis solennitatibus factus.
 103. Qui per modicum tempus a castris absunt cum proposito revertendi, possunt testari iure militari.
 104. Heres sciens voluntatem defuncti, tenetur solvere legata etiam absque debitis solennitatibus relicta.
 105. seqq. Qui impugnat contractum a curatore factum, defectum in quo intentionem suam fundat, probare debet.
 108. seq. Ubi praesumitur interventus solennitatum substantialium, praesumitur etiam valor contractus.
 110. Majores facti non merentur circa restituitionem in integrum post quadriennium alium favorem, quam alii majores.
 111. Qui petit restitui in integrum, debet probare laisionem.
 112. seqq. Nobilibus competit beneficium competencia.
 117. seqq. Mandato sine clausula praeceps parendum est:
 120. seqq. Potest illi tamen opponi exceptio ob vel subreptionis.
 125. seqq. qua in praesenti casu vix locum habebit.
 128. Respondetur ad rationes dubitandi oppositas.

FACTI SPECIES.

I.

Shatte die Wehl Hochgebohrne Gräfin M. an dero Herrn Stieff Sohn C. wegen rückständiger wittiblicher Unterhaltung, und anderen Sprüchen, auf ein Summa Gelds ad sechs und zwanzig tausend, sechs hundert siebenzig Gulden, dreyzig Kreuzer die Prætension formiret, sich steissend auf die in Copiis Vidimatis beyligende Heyraths Brieff und darauf erfolgte Assecuration, und Versicherung, wie nit weniger auf den hernach zwischen der Hochgräf. Vormundschafft, und obgedachter Frau Gräfin wegen ihres Wittrums, und anderen nach Sinnhalt deren Hrn. Ehe Gemahls letztwilligen Disposition habender Forderungen specieē gepflognen Recets, dardurch sothane Prætension mit mehreren corroboriret und bestätigt, auch sub expressa hypotheca auf alle und jede des Herrn Grafen N. als hochbesagten Herrn Grafen C. Hrn. Patters Haab und Güter cum efficacissimis clausulis executivis assecuriret, versicheret, und verwiesen worden.

2.

Nun aber kunte hochgedachte Frau Gräfin zu diser ihrer Prætension bey Lebzeiten nit gelangen. Darum nach dero zeitlichen Hintritt dero ab intestato hinterlassene Erbinen solche Prætension prosequiret, und dessenthalben verschidene freundliche Erinner- und Ansuchungen gehan;

aber an solcher bis dato noch keine Satisfaktion, oder die geringste Bezahlung in der Gute erhalten mögen. Weilen dann auch allem Ansehen nach nit zu hoffen, daß selbe ohne Ihro Kaiserlicher Majest. mächtigster Hilff zu ihrem Intento werden gelangen können, haben selbe, in Erwögung, daß vermög Reichs Deputations Abschied de Anno 1600. s. gleicher Gestalten. 32. à Praecepto, seu Mandato sine clausula gar wohl angefangen werden kunte, soll und möchte bey preizwürdigstem Reichs Hof Rath, als dessen Jurisdiction ob notoriam immediatatem des Hochgräf. Herrn Beklagten sich sattsam fundirt befindet, die Sach angebracht, und in mit aller Unterthanigkeit offerirem Libell, aller angelegelichst gebeten, daß Se. Kaiserl. Majest. Allernädigst geruhet wolte ein scharfes Mandatum de solvendo, vel dimiteendo hypothecam s. C. Penale, annexâ citatione solitâ, wider ersagten Hrn. Beklagten ergehen zu lassen, und selbem bey einer nahmhaftesten Straff anzubefehlen, daß er nach Überantwortung, und Verkündigung ermeldten Mandati die eingeklagte Summam denen hochgedachten Klägerinnen absatteln und bezahlen, oder in Entstehung dessen ohne einzige Ein- und Widerred, die verschriebene Unterpfand, bis, und solang sothane Summa nebst aufgeloffenen Kosten, und verursachten Schaden abgestattet seyn würdet, wütelich abtreten, und diesele

CONSILIO VI. DEBITI.

97

dieselbe daran nit hinderen, noch turbieren solle.

3. Über welches hin auch verlangtes Mandatum Petale S. C. würcklich, und dahin allergnädigst erkennen worden, daß Herr Beklagter ersternannten klagenden Gräfinen wegen erwehrter ihrer Frauen Erblässerin annoch rückständigen wirthlichen Unterhaltung, und anderen Sprüchen noch dem beygelegten Heyraths-Brief, und darauf erfolgten Assurance und Versicherung, auch anderen gepflognen Recessen eintweder vollkommenlich Satisfaction geben, mithin gedachte 26670. fl. 30. fr. bezahlen, oder aber die dererwegen verschribene Unterpfand ihnen würcklichen einraumen, auch selbe in solang und vil nutzen und nützen lassen solle, bis sie obbesagten Capitals halber völlig vergnüget seyn werden, mit noch ferners angehendtem allergnädigstem Befehl, daß selber innerhalb zweyer Monathen, à termino insinuationis anzurechnen, am Kaiserlichen Hof anzuzeigen hätte, daß disem Kaiserl. Gebott auf ein, oder andere Weiß gehorsamlich nachgelebet worden seye, oder erhebliche beständige Ursach, warum selbes nit beschehen, unter angesetzter Pen 5. Mark lothigen Golds, fürzubringen hätte. Nun dieses leßtere hat hochgedachter Hr. Beklagte bewürcket, und sich von Bezahlung ertragter Summa zu entschütten, folgende Ursachen und momenta vorgetragen, welche hier beyfüge.

4.
Rationes
dubitandi.

1. Will Hr. Beklagter behaupten, daß selber sich niemahl vor einen Erben patris hervor gethan, noch von der Vätterlichen Verlassenschaft erreichlich was participiret; aus welchem dann sich von selbsten ergibet, daß er die von seinem Hrn. Vattern seel. contrahirte Debita zu bezahlen keineswegs schuldig noch gehalten seye.

*S. sui autem 2. Inst. de Hared. qualit.
& differ. l. Paterf. 28. ff. de reb. autb.
Judic. possid. l. si paterna 1. & seqq. C.
de repud. Haredit. Gaill. l. 2. obs. 128.
Mevius p. 2. decis. 143. n. 2. Richter.
p. 1. conf. 26. n. 12. Brunnem. in Cod.
l. 4. tit. 13. leg. 2. n. 1.*

Nam liberi æs alienum patris defuncti alia de causa solvere non tenentur, quæm quod factum patris, ceu ejusdem hæredes, præstatore sint obstricti.

*l. cum à matre 14. C. de R. V.
& quia in universum defuncti jus succedunt.*

*l. cum hæres 11. ff. de divers. tempor. præscript.
ut non minus onera, & incommoda, quæm commoda, & lucra ipsis accrescant. Ex quo sequitur, æs alienum, à defuncto contractum, liberos exsolvere non teneri, si non extant hæredes patris.*

Carpzov. p. 3. conf. 14. def. 18.
Müste also wider Hrn. Beklagten vor allen probitet, und erwidern werden, daß selber

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

seines Hrn. Vatters Verlassenschaft angetreten, und sich derselben würcklich immiscire habe, und solches um desto mehrer, weilen Gegenthil seine Intention einzig und allein darin fundiret,

*l. asseverat 10. C. de non num. pecun. l.
actor 23. C. de Probat. Gaill. obs. 128.
cit. Tulch. lit. A. concl. 186. & seq.
Menoch. l. 4. praf. 99. n. 4. & 5. Man-
tic. de conject. ult. volum. l. 11. c. 9. &
seqq. Carpz. const. 14. cit. def. 20.*

Ja man kan vilmehr im Fall Bedörfens aus gerichtlichen Actis das Gegenspihl, und so vil probiren, daß Hr. Beklagte nach erlangter Majorenheit öffentlich declariret, wie er seines Hrn. Vatters Erb ganz nit seye; dererley Prob aber noch zur Zeit nit nothig erachtet wird, cum semper pro filio presumatur se non adiisse, propter beneficium, quod prætor ei concessit.

*l. cum hereditate parris 55. & l. necef-
sariis 57. ff. de acquir. vel Omitt. hared.
etiamli filius non se declarasset, nec oppo-
suisset.*

Gaill. obs. cit. n. 2. Carpz. def. 20. cit.
n. 11.

Doch aber Hr. Beklagte nach seines Herrn Vatters erfolgtem tödlichem Hintritt sich um dessen hinterlassene Grafschaften angemäßt, und selbe würcklich in Besitz genommen, erzwinget ganz nit, daß um solcher Ursach halber er zu Bezahlung seines Hrn. Vatters hinterlassenen Schulden von Rechts wegen mag angehalten werden; weilen

2. Bekannter massen besagte Grafschaften bona feudalia ex pacto, & providentia seynd, allwo bekannten, und unwidersprechlichen Rechtens ist, quod filius, ejusmodi bona possidens, à creditoribus patris conveniri non possit, eò quod non ut hæres patris, sed ut dominus illa possideat.

Tulch. lit. F. concl. 205. n. 14. Negu-
sant. de Pign. & Hypoth. pag. 50. n. 48.
Wamel. cent. 6. conf. 73. per totum. Ro-
senthal c. 2. concl. 33. n. 37. & 38. &
c. 7. concl. 21. n. 5. item c. 10. concl. 45.
n. 25. Gaill. obs. 128. cit. n. 19. Klock.
tom. 3. conf. 155. n. 51. Richter. p. 1.
conf. 64. n. 2. Græv. præst. concl. Camer.
Imp. l. 2. concl. 154. n. 1. ubi dicit, hanc
notissimam esse resolutionem in Ca-
mera Imperiali, multis præjudiciis re-
ceptam, & in exemplum, quod sequar-
mur statutam.

Ja es sagen die bewehrtste AA. daß der Sohn dißfalls der Exceptionis contra me non competit actio gegen die anmäßige Credi-
tores sich allenfalls bedienen könne, prout cum

Alex. conf. 19. n. 6. vol. 5. &
conf. 26. n. 3. vol. eod. notat Gaill.
l. 2. obs. 154. n. 4. ubi rationem ad-
dit; quia non est hæres hæredi-
tatis, sed sanguinis; nec venit ad
(N) Feu-

5.

CONSILIO VI. DEBITI.

Feudum jure hæreditario, sed proprio.

Atque ita in gravissima quadam causa teste codem

Gaill. l. cit.

observatum, & creditoribus non solum chirographariis, sed etiam hypothecariis haec exceptio objecta est. Und obwohlen einige autoritate

textū l. 2. feud. tit. 45.

persuaderet, der Meynung seynd, quod filius non possit repudiare hæreditatem patris, & retinere feudum, so ist doch

6. 3. solches lediglich zu verstehen de feudo hæreditario, ut ad texturn cit. declarant Feudistæ, ex ratione, quod si hæreditas posset separari à feudo hæreditario, ipsum naturam suam perderet, quod fieri non convenit. Reinesweegs aber ist solches zu verstehen de feudo antiquo ex pacto, & providentia, dergleichen Qualität notoriæ die Graffschafften, so Hr. Beklagte possidieret, an sich haben. Inmassen dann es nunmehr ein allgemeine Rechts-Negl der Feudisten ist, quod filius, repudiata hæreditate, ejusmodi feuda antiqua ex pacto, & providentia retinere possit.

Clar. §. Emphyteusis. q. 37. n. 1. Wamel. cent. 6. cons. 73. n. 8. & seqq. Borchold. tr. feud. c. 7. n. 94. Zal. in cas. feud. epit. de success. feud. p. 8. n. 6. pag. 282. Berlich. p. 2. concl. 47. n. 87. & 88. Rosenthal. c. 7. concl. 27. n. 3. & 10. item c. 2. concl. 33. per totam, ubi dicit, hanc sententiam in Camera Imperii approbatam, & ita judicatum fuisse in causa König contra Hans von Hausen, & in causa Sachsen contra Schwarzenberg.

Quorum opinionem calculo suo confirmant

Tusch. lit. F. concl. 184. n. 3. Covarr. l. 2. var. c. 18. n. 2. Mynting. cent. 3. obs. 67. Gaill. l. 2. obs. 149. n. 5. Vult. de feud. l. 1. pag. 450. n. 213. Farin. de delict. & pan. l. 1. tit. 3. q. 25. n. 87. Sichardus in Cod. tit. ne filius pro patre &c. Scaccia l. 2. c. 9. n. 1563. pag. 471. Klock. tom. 2. cons. 2. n. 60. & tom. 4. cons. 78. n. 60. Græv. l. 2. concl. pract. Cam. Imp. 149. n. 2. Brunnem. cons. 162. n. 852. Harppr. Resp. Tubing. 85. n. 385. & seqq.

muss man sich nit bewundern, daß auch Herr Beklagte sich dieses ihm à jure gegebenen Rechtes zu prævalieren gedencet, besonders weilen

7. 4. noch dahin steht, ob des Herrn Beklagten Herr Vatter seine Frau Gemahlin, gegenwärtige Erblässerin wegen verschaffter Widerlag, und wittib. suitation auf die Lehens-Güter so leichter Dingen versetzt heren können, per ea, quæ tradit

Clar. §. feendum. q. 37. n. 2. Menoch.

l. 4. præf. 142. n. 2. Fachini. l. 7. contr. c. 79. Rosenth. c. 9. membro 1. n. 10. & c. 15. n. 6. Vult. defend. l. 1. c. 10. n. 61. fin. Schneidew. p. 7. c. 1. n. 19. defend. Wesenbec. cons. 63. n. 5. p. 2. Brun-

nem. cons. 70. n. 12. massen hierzu, præter alia duo requisita erforderset werden: erstlich das Gegenthil probiere, daß die versprochene Dos würcklich eingebracht, und in utilitatem feudi verwendet worden.

Videantur Hartm. Pistor. l. 1. q. 14. n. 10. & q. 4. n. 21. Simon Ulrich. Pistoris in addit. ad Hartm. Pistor. q. 14. cit. n. 36. Heig. p. 2. q. 20. n. 31. 36. & seqq. Hencl. ab Hennefeld. tract. de jur. Doralit. c. 5. per totum, & §. 8. fin. Carpz. p. 3. const. 19. def. 8. n. 4. Struv. de feud. c. 14. de debit. feud. §. n. 4. item exerc. 38. thes. 41.

Wie dann secundò, daß hierzu erhalten werde consensus domini directi, nach Lehr der Feudisten.

Videantur Menoch. l. 3. præf. 132. n. 94. Negusant. p. 2. membr. 2. n. 44. Wamel. cent. 5. cons. 7. n. 4. Rosenthal. c. 9. concl. 29. & c. 16. concl. 45. n. 2. lit. B. & C. Struv. c. 14. de debit. feud. 11. n. 3.

welcher consensus aber in Errichtung der Ehe-Pacten zwischen Hr. Beklagten Hr. Vatter, und Erblässerin dessen Frau Stieff Mutter notoriæ unterlassen worden. Über das

§. Ist bekannt, daß sich gegnerische Prætension guten Theils stießt auf das von Hr. Beklagten Hr. Vatter errichtete Testament, aller gestalten man, der gegebenen und denen Actis beygelegten designation nach, um die der Frau Erblässerin allda legierte 3000. Gl. sambt immittelst verfallenem interesse umsuchet. Nun ist circa valorem hujus testamenti, weilen solches ohne alle Zeugen, und sonst erforderliche Solemnität von Hr. Grafen N. privatim darnider geschrieben, und unterzeichnet worden, wenigst besagtes Legatum betreffend, billichstler massen zu zweifeln; dann es hauptsächlich dahin ankommet, wie solches Testament dann anzusehen seye. Will man es halten pro testamento patris inter liberos, so ist zwar nit ohne, daß solches quoad institutionem, quæ hæredes liberi designantur, vor Rechtsgültig zu achten seye, cum & valeat testamentum absque testibus in schedula à parentibus conscriptum inter liberos.

l. fin. C. famil. hercisc. l. hac consultissima.

21. §. ex imperfecto l. C. de testam. & huic adjuncta Aurb. quod sine Novell.

107. c. 1. Carpz. p. 3. const. 4. def. 17. Reinesweegs aber ist es gültig quoad legatum uxori relictum, sonder solches, si extraneæ personæ relictum sit, ist null, und nichtig; valet enim testamentum, à patre inter liberos sine solennitate conditum, solum quo-

quoad liberos: extraneis verò personis in hujusmodi testamento nec legatum, nec fideicommissum relinqui potest, usque adeò, ut ita relictum ipso jure nullum sit. Ex quo porrò inferendum, nec legatum, aut fideicommissum, in ejusmodi testamento inter liberos à marito uxori suæ relictum, subsisteret juxta.

Novell. 107. cit. c. 1. ubi Imperator præter scripturam patris, si legata uxoris, aut extraneæ personæ velit relinquare, disertis verbis testes requirit. Hartm. Pistor. l. 1. q. 2. n. 3. 4. & seq. Gilchen. ad l. hac consultissimacit. n. 25. Harppr. ad l. 3. & 4. Inst. de testam. ordin. n. 225. Carpzov. Conf. 4. cit. def. 19. per totam.

9. Will man aber dises Testament für ein testamentum privilegiatum militare halten, so mag es abermahl in Rechten keinen Bestand gewinnen, und zwar darum, weilen solches nit in conflietu, oder würcklicher Belägerung errichtet worden ist; milites namque, qui in hyberna, vel limitanea loca, & oppida, aut alias sedes, commorandi potius, quam pugnandi causâ assignatas sunt distributi, non gaudent quoad hoc privilegio militari, sed tenentur adhibere solennitates juris communis.

Recess. Imp. Coloni. de A. 1512. tit. von Testam. §. Und sollen die Notarien Carpzov. p. 3. const. 4. defin. 28. per tot.

Imò nec militis, in castris constituti, sola scripturâ testantis ultima voluntas valet, sed requiruntur omnino duo saltem testes.

Sichard. ad Rubr. de testam. milit. l. 1. n. 6. fin. Gaill. l. 2. obs. 118. n. 7. Carpz. Conf. 4. cit. def. 26.

Weil dann bekannter massen Hr. testator in casu præsenti Jahr und Tag vor seinem Tode frank darnider gelegen, mag um so weniger dñs sein Testament pro militari verkauffet werden.

10. Noch minder kan man selbigem einigen Bestand von daher attribuieren, weilen selber ein immediater Reichs-Graf gewesen, und also, wie jemand vielleicht darfür halten kunte, circa solennitates hat dispensieren können; massen man mit solchem Vorwand eben so wenig in Rechten wird auslangen können, anerwogen, daß vil der Meynung seynd, quod neque Princeps possit condere testamentum sine solennitatibus.

Sichard. in l. 34. C. de Donat. n. 18. & 19. ubi dicit, quod à contraria opinione communiter recedant DD. Rosenth. de feud. c. 12. concl. 10. n. 16. ubi inter cætera ita scribit: quamvis concesserim, in ducatu, vel comitatu suo ducem, vel comitem ea posse, quæ Imperator in toto imperio potest, nihilominus tamen videtur id respectu subditorum suorum tantum intelligendum, & si de testamenti minus solen-

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

nis valore, puta, saltem coram duobus, vel tribus testibus conditi, incidet quæstio, illa apud superiorum instituenda, & agitanda esset, qui non facile concederet hanc personam intelligi à potestate, & legibus suis exemptam.

II.

Ist nun dises testamentum, und die darin gemachte legata an sich null, und nichtig, wie es ex deductis am Tag zu ligen scheinet, so erbricht sich darab von selbst, daß Gegenthil die prætendierende 3000. fl. so in selbem der Grauen Stüff-Mutter des Hr. Beklagten hinterlassen worden, sambt dem davon aufgerechneten Interesse, nit allein keineswegs begehrn könne, sonder auch, daß erstersagte Frau Stüff-Mutter jenes von des Beklagten Hr. Vatter hinterlassene Geld, so ihro ebenfalls in gedachtem Testam. legierer, auch von ihr würcklich zu Handen genommen, und wie es Hr. Beklagte, so es damahlen auf dem Tisch ligen gesehen, erachtet, auch allenfalls mittels eius juramenti credulitatis zu behärten getrauet, wohl 3000. fl. gewesen seynd, ut pote testamento nullo, zur Ungebühr erhoben habe. Wollte nun aber

12.

6. vorgegeben werden, daß dises legatum, nit weniger auch die von des Hr. Beklagten Hr. Vatter geschöpfte Widerlag, und das Dotalicium durch von Vermundeschaffts wegen gestiftten Vergleich de A. 1694. agnoscieret, und am letztener das verglichene Quantum bis A. 1709. mithin bis zu erfolgter Majorenität des Hr. Beklagten ein so anderes richtig abgezahlet worden; so scheinet doch solcher Vorwand für die von Klägerinen geführte intention nichts zu verfangen, in Erwägung, daß dises eben zu des Hr. Beklagten mit kleinem Nachtheil, ohne richterliche ratification, und Genehmigung, so doch in solchen Fällen nothwendig erforderet wird, folglich nulliter gesches hen seye per textum

l. non solum 4. C. de præd. & al. reb. minor. l. padum curatoris. 22. C. de Pat. Gloss. in l. 1. C. si adversi transact.

Neque sufficit, Decretum Prætoris quodocunque adjungi, sed necesse est, ut hoc Decretum præcedat causæ cognitio.

Gaill. l. 2. obs. 72. n. 5.
ubi dicit, hac in re ab imperitis judicibus plerumque perniciosi peccari, qui nimis propere, & absque legitima cauæ cognitione, super transactionibus Tutorum, vel Curatorum, in maximum pupillorum dispendium, & præjudicium, Decreta sua interponunt; talia enim Decreta ipsojure nulla sunt, nec pupillis, vel minoribus præjudicant. Addit idem

Gaill. l. cit. n. 6.

In Camera transactionis Tutorum, & Curatorum non aliter confirmari, quam prævia legitimâ causæ cognitione, utrum ex justa causa interposita, & pupillo, vel adul-

13.

to-

(N 2)

to commodo, & utilitati sit futura; nec simplici Tutorum assertioni, transactiones nimirum ex legitima causa initas, & pupillo utiles esse, illico standum esse, sed judicem super eo, adhibitâ diligentia causæ cognitione, inquirere, & interim petitam confirmationem suspendere debere &c. quod identidem in Camera Imperiali factum se meminisse testatur.

Addit Hartm. Pistor. obs. 62. n. 1. & 6. Paul. Montan. de tutel. c. 33. n. 349. Heig. p. 2. q. 19. Richter. cons. 30. n. 2. p. 2. Brunnem. cons. 70. n. 12. Conf. Tuting. p. 3. cons. 92. n. 35.

Quod vel maxime de fructibus feudi, & redditibus annuis intelligendum, cum inter immobilia recenseantur, adeo, ut transactione Tutores non possint eos alteri cedere.

Menoch. cons. 29. n. 16. lib. 3. Octav. Simoncell. de Decret. in Contract. Minor. l. 3. tit. 7. n. 56. & 57. & apud hunc alii.

14.

Wann aber Seithen der Frauen Klägerinnen hier wieder wolte eingeworfen werden, daß, so Hr. Beklagte per factum Curatoris sich lädaret zu seyn erachtet hätte, er bey erworbener seiner Großfährigkeit die restitutionem in integrum, wie gebräuchig, dagegen hätte begehen sollen; so scheinet doch solcher Einwurf um dessentwegen keinen Bestand in Rechten zu haben, weilen in gegenwärtigem Fall sothane petitio restitutionis in integrum eben nit nothig gewesen, und Herr Beklagte sich hierdurch genugsam verwahret, daß er sich zur exsolution des Legati niemahl einverstanden, noch pro bæredē sich niemahlen ausgegeben, seithemahlen es dann bekannten Rechtern, quod pupilli, quorum nomine damnosa patris hæreditas per Tutorum adita est, sui juris facti, abstinere possint, etiam si ne restituzione in integrum.

Mevius p. 6. decis. 29. ubi ait, quod ideo contra immixtionem, vel aditionem Tutorum isto beneficio non indigeant, quia ipso jure securi sunt per l. pen. ff. de auth. Tutor. l. 44. ff. de re judicat.

15.

Und wird erst gegebene Rechts-Lehr, daß in gegenwärtigem casu Hr. Beklagter ad restitutionem in integrum nit habe stehhen müssen, auch aus deme bestärket, weilen der obbesagt errichtete Vergleich bloß zu favor sein des Hrn. Curatoris Frauen Tochter, als Hrn. Beklagten Frauen Stieff-Mutter gesüsset, und dahero abermahlen ganz nulliter errichtet worden, cum juris expediti sit, quod Tutor, vel Curator de negotiis suis, vel suorum transigeret nequeat, neque author esse possit in rem suam.

Paul. Montan. tr. de Tutor. & Curat. c. 15. n. 1. & seqq. Jacob. de Reyger thes. jur. pag. 1581. n. 4. Brunnem. cons. 2. n. 95. Mevius p. 8. decis. 3. n. 3. & 4.

Contra actum autem, qui ipso jure nullus est, non opus est restitutione, per iura notoria. Daß aber durch ermehrten Vergleich der Frauen Stieff-Mutter ein sehr grosser, ja überschwenglicher Vortheil zu gewachsen, will satsam aus dem erhellen, daß unter denen Naturalien ein wildes Schwein von anderthalb Centner per 75. fl. an Geld angeschlagen worden, von welchen leichtlich die præsumption auf anderes gemacht kan werden.

Über das seynd zu solchem Vergleich die andere beede Herrn Curatores des Herrn Beklagten nit adhibiret worden, daß also abermahl dicternennter Vergleich auch dister Ursachen halber in Rechten keineswegs bestehen mag, ex doctrina.

Menochii l. 3. praf. 80. n. 9. & seqq. ubi dicit, quod clām geratur contractus, quando non adhibetur præsentia, & authoritas eorum, qui adesse, & authoritatem suam impertiri debent, sicuti, si requireretur judicis præsentia, & illa non adhibetur. Hinc dicit sequi, quod quando adeo Contutor, non possit unus eorum sine altero agere, & contrahere. Consentunt

Tusch. lit. T. concl. 451. Paul. Montan. l. cit. n. 6. Brunnem. cons. 170. n. 10. II. & 12.

Nebst disem allen so ist über das, und zwar 7. hauptsächlichen zu consideriren, daß Gegenthil die in dem Testamento Paterno der Frauen Stieff-Mutter ausgemachte 3000. fl. niemahl prætendiret, sonder, wie aus beygelegter von ihme selbst Anno 1718. errichteter, und specificirter Designation zu erssehen, dise seine prætension da mahlen nit mehrer als auf 19854. fl. formiret, daß also nit zu finden, mit was Recht und Zug nun selber ganz neuerlich solche auf 26670. fl. 30. Kr. erhöhen können. Zu welchem auch noch weiters kommt, daß wann auch auf ungestandenen Fall solch verfaßte Prætension an sich selbsten ganz liquid wäre, und Hr. Beklagte sich zu Abstattung dero selben verbunden erkennen müßte, doch demselben vor sich, und die seinige das in Jure wohl bekannte Beneficium competentia zu statten kommet, Kraft dessen ihme und denen Seinigen die benötigte Sustentation von seinem Anteil vergonnet, und was sodann davon nach richterlichem Ermessen jährlich entubriget werden konte, dessen klagenden Frauen Baaten eerst zugewendet, sie auch nit anderst immittirt werden konten, allermassen es wohl bekannten Rechtern ist, quod contra valallum immissio in bona feudalia aliter fieri non possit, quam reservato beneficio competentiae, necessaria scilicet sustentatione.

Gaill. l. 1. obs. 117. n. 7. 8. & 9. Berlich. p. 1. concl. 82. n. 47. Wesenbec. cons. 50. n. 16. usque ad 22. ubi in terminis dicit,

dicit, quod pro sustentanda uxore, & liberis de fructibus feudi deductio fieri debat.

18. Weilen dann bekannter massen eine Grafschaft des Hrn. Beklagten zu Bezahlung einiger Passivorum schon von jemand anderen übernommen worden, daß also von daraus keine Revenuen zu ziehen, noch auf vil Jahr zu hoffen seynd, will nothwendig folgen, daß Hrn. Beklagten gedacht erforderlicher Unterhalt vor ihn und die Seinige von den übrigen Gütern müssen vergunnet, und gestattet werden, mithin das von Gero Kayserl. Maj. emanirte widrige Mandatum, als welches aus diesen und anderen bisher beygebrachten rationibus sub- & obreptitie erschlichen zu seyn scheinet, hinwider cassiret, und Gegenthil mit seiner Klag à limine judicii solle abgewisen werden.

19. Nichts destoweniger bin einer anderen Quaestiones doch unvorgreiflichen Meynung, welche damit desto klarer und ordentlicher vortrage, deductionem præsentis controversia in verschidene Quaestiones abtheile. Fraget sich also imo & quasi præliminariter, ob, und was für Schulden, so etwan der Vorfahrer hinterlassen, die darauf kommende Lehens. Folger aus dem Lehen abzuführen, verpflichtet seyen? 2. ob mit Bestand Rechtes behauptet könne werden, daß in casu præsenti Herr Beklagte in Hæreditatem paternam sich nit immicaret, und darum ex alienum patris defuncti zu bezahlen nit schuldig seye? besonders da ztiò die von hocherzagtem Hrn. Beklagten nach seines Hrn. Vatters Ableiben übernommene Herrschaften bona Feudalia ex pacto, & providentia, seynd, qualia bona possidens à creditore patris conveniri non potest? Aus welchem dann folget 4to ob der Sohn Hæreditatem patris recusiren, und dannoch in Feudo, so dessen Vatter besessen, succediren, und selbiges behalten könne? 5to ob des Beklagten Hrn. Vatters seine hinterlassene Wittib wegen der von ihr geführten Prætensionen, und Sprüchen auf die Lehens-Güter also leichter Dingen hat versichern können? 6to ob das von besagtem Hrn. Grafen N. errichtete Testament gemäß denen Rechten verfasset, und keinem Vitio nullitatis unterworffen seye? 7mo ob das von ihm in favorem Dominice Noviceræ hinterlassene Legatum, und geschöpfe Widerlag rc. durch von Vormundschafft wegen getroffenen Vergleich agnosciret, und also Herr Beklagte schuldig seye solche Gebühr an die von seiner Frau Stieffs Mutter ab intestato hinterlassene FrauenErbinen abzustatten? 8vd ob Hr. Beklagte in casu, da selber per factum curatoriis sich lädiret zu seyn befunden, nöthig gehabt, bey erworbnen seiner Majorenritet restitutionem in integrum dawider zu begehren? 9. ob selber, prætensiō beneficio competentiae, von Abfassung der wider ihne von besag-

ten Frauen Erbinen geführten Prætensionen sich auswinden könne? 10. ob dem Kayserl. wider ihne Hrn. Beklagten emanirten Mandato poenali sine clausula virium obvel subreptionis bīlich imputiret mög werden?

QUÆSTIO I.

Ob und was für Schulden, so etwan der Vorfahrer hinterlassen, die daraus kommende Lehens. Folger aus dem Lehen abzuführen verpflichtet seyen.

20. Es ist ein von Gerardo Titio Teutschen Lehens-Reches c. 18. §. 2.

weiblich angeführter, und bey anderen Feudisten ganz bekannter Unterschied zwischen den Erb- und Lehen-Schulden zu machen. Gene seynd solche Schulden, welche ohne Anschein des Lehens gemacht, auch nit von jedem Besitzer aus den Lehen müssen bezahlt werden; disse aber seynd Schulden, welche in Anschein des Lehens gemacht, und von jedem Besitzer, oder zum wenigsten von dem, der darein williget, wiewohl nit eben allzeit auf einerley Art, müssen entrichtet werden.

Dieser Unterschied der Schulden ist allein zu observiren in Feudis ex pacto, & providentia; dann wann ein vollkommen erblich und veräußerlich Lehen vorhanden, müssen de jure communi Feudali (nam de jure speciali certarum Provinciarum, nominatim Saxonico, ut videre est apud

Carpz. p. 2. Jurispr. for. Conf. 46. def.

3. n. 6. seqq.

contrarium tenet) ohne Unterschied alle Schulden sowohl aus der Erbschaft, als aus solch erblichen Lehen, sowohl von dem Schuldner, als von seinem Nachfolger bezahlet werden.

Gaill. l. 2. obs. 154. n. 10. Mynsing.

cent. 3. obs. 97. n. 2. Hartm. Pistor. p.

2. q. 1. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 20.

Carpz. l. cit. n. 1. & seqq. Struv. Synt.

Jur. feud. c. 14. aphor. 2. n. 1. Titius

loc. cit. §. 3.

Et ratio est manifesta; nam tale feudum omnino in res hæreditarias videtur consumum, ac pari jure cum illis quoad qualitatem hæreditariam procedit: & hinc de illo non secus, ac de reliquis rebus hæreditariis testari ejus possessio potest, illudque perinde, ut quælibet res allodialis, in petitionem hæreditatis venit.

Hartm. Pistor. cit. q. 1. n. 61. & seqq.

Notum vero est, quod omnia debita, quæcunque etiam sint, ab herede universali solvenda sint.

l. ex facto 35. §. unde scio 1. ff. de bared. infit. l. quoties 13. C. eod. l. ratio juris

(N 3)

21.

2. C.

CONSLIUM VI. DEBITI.

102

- 22.** *2. C. de bared, vel act. vendit.*
Hat also diser Unterschid allein, und besonders Platz respectu der eygnen Lehen, in welchen eintwiders aus dem Beding, und Verordnung des ersten Erwerbers, oder der Mitbelehnungshaft gefolget wird; dann aus disem nur die Lehen-Schulden ordentlicher Weis entrichtet werden.
Titius l. cit. §. 10. Carpz. const. 46. cit. def. 7. n. 2. & seqq.
Proceditque hoc non tantum quoad agnatos, sive successores; sed etiam ex identitate rationis extendi debet ad Dominum feudi; nam & ipse, si feudum ei aperiatur, ad exsolvenda debita feudalia obstrictus est.
Barth. Camer. ad c. Imperialem de probib. feud. alien. per Frider. pag. 45. ¶. quoniam si dicimus, & pag. 46. ¶. ex quib. colligitur. Matth. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 80. Petr. Heig. p. 2. q. 20. n. 45. Carpzov. l. cit. n. 3.
nam onera feudalia feudo inhärent, imò cum Feudo Domino accrescunt.
- 23.** Es seynd aber die Lehen-Schulden zweierley; dann eintwiders werden sie durch gehörige Einwilligung der Interessenten auf das Lehen gebracht, und solches darsf op-pignoriret, und verpfändet; oder solches wird für selbe verobligiret durch besondere Verordnung des Gesahes, und Gewohnheiten. Was die erste Art anlanget, so seynd darbey unterschiedene Fäll zu entscheiden; dann 1. wann das Lehen nur mit Consens des Lehen-Herrn verpfändet wird, so ist auch nur der Lehen-Mann, seine Kinder, und der Lehen-Herr zu deren Entrichtungen verbunden; die Agnaten aber, oder Mitbelehnte, so ihren Consens nit darein gegeben, seynd nichts zu bezahlen schuldig.
Struv. c. 14. cit. §. 21. Titius c. 18. cit. §. 12.
- 24.** Wann aber 2. allein die Agnaten, und Mitbelehnte in die Verpfändung willigen, so wird selbe vor ganz unkräftig geachtet, cum ejusmodi actus obligationis feudalis solennis absque consensu Domini nunquam habeatur pro valido, ut demonstrat Jacob. Schult. in addit. ad Georg. Rotschitz de dotal. art. 26. n. 27. & seqq. & consentiunt Carpzov. const. 46. cit. def. 8. n. 10. & seqq. & præcipue def. 9. seq. per totam. Struv. l. cit. §. 22. wiewohl dises nit allzu ausgemacht ist; das hero
Titius Lehen-Rechts c. 16. §. 43. & 44. cum quibusdam aliis
das Gegenheil behauptet, daß nemlich solche Verpfändung, in Ansehen des Lehen-Manns, und Mitbelehnten allerdings gültig seye, welches doch von dem Fall zu verstehen, wann keine andere verpfändete Lehen-Schulden vorhanden; dann dise müssen wohl den Vorzug haben.
- 25.** Wann endlich 3. die Verpfändung mit Einwilligung sowohl des Lehen-Herrn, als der Mitbelehnten geschehen, so ist es ein beständige Lehen-Schuld, welche von allen einwilligenden, und ihren Nachkommen bezahlet muß werden.
Rauchb. p. 2. q. 44. n. 8. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 100. n. 24. & in addit. ad Rortschitz art. 26. cit. n. 14. Carpzov. def. 8. cit. n. 6. Struv. l. cit. §. 23. Titius c. 18. §. 14. Debètque tali casu solutio hujusmodi debitorum fieri non tantum ex fructibus feudi, sed etiam, si ita necesse sit, ex ipsa feudi substantia ita ut ad ejusdem venditionem pro obtainenda solutione procedi, aut ab Imperatoria Majestate, tanquam Feudi Domino, illud creditori licite adjudicari queat.
Hartm. Pistor. l. 1. q. 15. n. 71. & seqq. item n. 84. Köppen decis. 39. n. 17. & seqq.
- 26.** Überhaupt aber wird nach gemeinem Lehen-Recht gelehret, daß die Einwilligende nur zu Hilff gehalten werden, wann nemlich die Schulden aus dem Erb nit funten entrichtet werden.
Andr. Rauchb. q. 44. cit. n. 3. Modest. Pistor. p. 3. q. 120. Schrader. de feud. p. 7. c. 7. n. 42. Carpz. def. 8. cit. n. 8. Struv. l. cit. §. 24. Titius c. 18. cit. §. 15. welcher §. 16.
hiervom ausnimmet den casum, da die Schuld in den Nutzen des Lehens verwendet werden, oder sonst vermög der Gefähren aus dem Lehen hauptsächlich zu entrichten, und dessentwegen die Verpfändung geschehen ist; dann in solchem Zufall seynd sonder Zweifel die Lehen-Folger hauptsächlich zu Abführung solcher Schulden verbunden.
- 27.** Was die andere Art der Lehen-Schulden betrifft, seynd zwar selbige nach dem Longobardischen Recht ganz unbekannt, allein durch verschiedene Gesah und Gewohnheiten besonderer Länder eingeführet, so daß sie von jedem Besitzer müssen entrichtet werden. Es ist aber solche Einführung auch mit Unterschid geschehen; dann etliche Schulden müssen hauptsächlich aus dem Lehen bezahlet werden, wann schon Erb-Güter genug vorhanden; andere aber werden in Ermanglung diser, nur zu Hilff, & in subsidium aus dem Lehen entrichtet.
Struv. l. cit. §. 6. Titius c. 18. cit. §. 18.
- 28.** Zu der ersten classe gehört 1. die Schuld, so von dem Lehen-Besitzer gemacht, und in den Nutzen des Lehens verwendet worden; nam omne debitum, quod in utilitatem feudi conversum comprobatur, ex feudo solvendum est.
Hartm. Pistor. p. 1. q. 31. n. 15. Jacob. Schult. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 122. n. 68. Borcholt de feud. p. 7. n. 94. fin. Petr. Heig. p. 2. q. 20. n. 35. Rich.

Richter. p. 2. decis. 78. n. 30. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 55. Carpzov. p. 2. const. 46. def. 26. n. 1. Titius. c. 18. cit. §. 19. Linck. vol. 2. Resp. Altorff. 7. n. 35. Olymp. §. feudum. n. 44.

Quod etiam observatur de jure communis feudali, prout testatur Hartm. Pistor. n. 15. cit. Berlich. cit. concl. 55. n. 58. Carpzov. def. 26. cit. n. 4.

& procedit, etiamsi alia supersint bona hæreditaria, ex quibus hujusmodi debita exsolvi possent; modò debiti talis in feudi utilitatem conversio satis probetur; nam hoc probari necesse est.

Carpzov. l. cit. n. 2.

Und hat nichts ob sich, ob viâ mutui, oder auf ander Weeg solche debita, und Schulden contrahiert worden; nam & pecuniam occasione feudi mutuò acceptam, sique in utilitatem, & rem feudi conversam, successor feudalis tenetur exsolvere, prout post Andr. de Ifern, Bald. Cravett. & alios notat

Linck. Resp. 7. cit. n. 50.

29. 2. Die Schuld, welche zu Erkaufung des Lehens gemacht worden; nam omni dubio caret, quod ex alienum, ad feudum comparandum contractum, onus feudale constitutat, sique pecunia, quam ad exsolutionem feudi à comparati mutuatus vasallus est, à feudi successoribus exsolvenda sit.

Jacob. Thoming. decis. 27. n. 33. Matth. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 60. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 122. n. 51. & 110. Petr. Heig. p. 2. q. 20. n. 33. & 34. Carpzov. const. 46. cit. def. 27. n. 1.

Darbey abermahl nit in Consideration gezothen wird, an hæreditas solvendo existat, nécne; quia statim absque ulla excusione hæreditatis hoc debitum ex feudo exsolvendum est.

Surd. tract. de aliment. tit. 8. privil. § 4. n. 13. Schrader. de feud. p. 7. c. 7. n. 42. & secund. Berlich. n. 60. cit. Richter. p. 2. decis. 78. n. 16. Klock. tom. 2. const. 16. n. 65. Carpz. def. 27. cit. n. 2. Linck. Resp. 7. cit. n. 48.

30. Und ob zwar etliche DD. und unter denselben Thoming. decis. 27. cit. Carpzov. def. 27. cit. n. 3.

vermeynen, quod de jure communis aliud obtineat, so widerspricht doch denenselben Berlich. l. cit. n. 59. & Heig. q. 20. cit. n. 31. apud cit. Linck. n. 48.

Und zwar nit ohne sonderbare Ursach; æquitatis namque ratio suader, ut debita, quæ ratione ipsius rei feudalis vasallus contraxit, & in vita sua non exsolvit, unà cum feudo, cuius ratione contracta sunt, ad successores feudales transeant.

Struv. Synt. jur. feud. 6. 14. aphor. 8. n. 2.

Imò, quia prædicti successores feudales commodum successionis sentiunt, feudumque acquirunt, secundum naturam quoque est, ut etiam onus feudale ad ipsos spectet.

1. secundum naturam 10. ff. de R. J. das also billichister Massen

Heig. l. cit. n. 40.

darvor hält, quod ejusmodi debitum sit in rem scriptum, & onus tale, quod successori ratione rei incumbit.

3. Die Schuld, so der abgekommene Vasallus aus der Ursach gemacht, damit das von ihm ingehabte Lehen ab obligatione pignoris, vel hypothecæ, cui antea subjictebatur, erledigt wurde; nam & hoc in commodum, & utilitatem feudi notabilem cest. Et hinc ejusmodi pecuniam, quam vasallus ad feudum, cum consensu domini, & agnitorum oppignoratum, ab onere, & obligatione pignoris liberandum, mutuò accepit, ad onus feudi pertinere, ac proinde debitum hoc à successoribus feudi solvi, nec hæredes allodiales isto gravari debent.

Jacob. Maurit. conf. 36. n. 9. & seqq. vol. 4. Carpzov. const. 46. cit. def. 29. n. 4.

nam species lucri est liberari ab obligatione.

l. si pupilli 66. ff. de solut. l. species 11.

ff. de acceptilat. Ant. Faber in Cod. l.

4. tit. 42. def. 31. n. 4. | Carpzov. def.

29. cit. n. 5.

Quin & hoc ex alienum in locum debiti feudalis subrogatur, ut vel propterea etiam pro debito feudali haberi, & ex ipso feudo exsolvi debeat, secundum regulam vulgaris, juxta quam subrogatum sapit naturam ejus, cui subrogatur.

c. Ecclesia 3. & ibi Gloss. ut lit. pend.

Tiraquell. de jur. primog. q. 55. n. 11.

4. Das salarium, so der verstorbene Lessmann schuldig worden dem Advocaten, so die causam, und Geschäft des Lehens möglich geführet; nam & hoc debitum, si vasallus, antequam præmium pro præstato patrocinio solvisset, defunctus est, inter onera feudi est referendum: nec immoritò; operæ enim Advocati in utilitatem, ac commodum feudi cesserunt. Aequissimum ergo est, ut salarium hoc à feudi successoribus exsolvatur, ne officium suum alicui damnosum fiat contra

l. sed quis 7. ff. testam. quemad. aper. l.

si servus 61. §. quod verd 5. ff. de furt. l.

si verd 12. §. si mihi 9. ff. mandat. Carpz.

const. 46. cit. def. 30. n. 1. & seqq. ubi n.

4.

addit. Advocatum actione negotiorum gestorum adversus feudi successores experiri posse ad præstandum, quidquid laboris, & patrocinii ratione impedit.

l. quis 2. fin. l. at qui natura 19. §. non tantum 4. l. quis negotia 25. l. ex duobus

27. l.

31.

32.

CONSILIIUM VI. DEBITI.

27. l. qua utiliter 45. ff. de negot. gest. l. si servum 10. & l. ob negotium 18. C. eod.
33. 5. Ad hanc classem spectat dos, Germanis Echsteur, Saxonibus Mitgift, ab uxore valali illata: quod etsi videri posset negandum, nisi probetur, in feudum illam conversam esse, & inde emolumenatum aliquod accessisse feudo, ex ratione, quam cum aliis insinuat

Petr. Heig. q. 20. cit. n. 31.
 quia illa duntaxat onera, ac debita feudalia sunt, ex quibus utilitas, & emolumenatum ipsi feudo accedit. Tamen retinenda est affirmativa sententia, & dicendum, etiam dotem inter debita feudalia connumerandam, ac proinde à successoribus feudalibus restituendam ex feudo: quod ut obtineat uxor vidua, sufficit, si probaverit numerationem dotis; nam hac probata, in feudum ea præsumitur conversa, nec ulterior hujus rei probatio viduæ injungi debet.

Hartm. Pistor. p. 1. q. 4. n. 16. Modest. Pistor. p. 1. q. 24. Dan. Moller. ad Conf. Elekt. Sax. 44. p. 2. n. 9. Jacob. Schult. ad Georg. Rothsch. de dotal. art. 1. n. 22. & seqq. Klock. tom. 3. conf. 155. n. 82. Carpz. l. 4. Resp. 64. n. 12. & seqq. Olymp. §. feudum. n. 48.

Ratio est, quia satis durum esset mulieri probationem hanc, ceu difficillimam, injungere, cum mariti pro libitu de dote disponere, nec facti sui rationem mulieribus reddere soleant: & aliunde verisimile est, nobilem possidentem feendum pecuniam in utilitatem feudi collocasse, secundum tradita

Bald. in l. 1. fin. ff. ad S. C. Maced. ubi ait, in dubio mercatorem præsumi pecuniam collocasse in mercaturam, & notante Bartolo, Scholaris, qui pecuniam accepit, in dubio videtur expendisse causâ studii. At versâ dote in feendum, nemo dubitat, illam pro debito feudali habendam. Conf. nam dos instar alimentorum habetur

l. fin. ff. de alim. & cib. legat. Alex. l. 2. conf. 208. & l. 3. conf. 48.

Est autem juris, ut personæ, quæ ob inhabilitatem in feudis non succedunt, nihilo minus alimenta ex feudo accipient.

Alvarot. Afflict. & DD. in 2. feud. 36. ergo & dos ex feudo viduæ erit restituenda. Ex quo cadit ratio allata in contrarium, hoc ipso enim, quod dos in feendum conversa præsumatur, commodum feudo ex ipsa accessisse pariter præsumitur. Gleichermaßen gehörte in diese Classe nach Gewohnheit etwälcher Provinzen, besonders de jure Saxonico

34. 6. das Leibgeding, Leibzucht, Wittumb, latine Dotalitium, so die Wittwe aus dem Lehen zu fordern pflegen, und nichts anderes ist, als ein Neubrauch eines Guts, oder

eines gewissen Einkommens aus dem Lehen, welches die Wittwe wegen eingebrachter, und in den Nutzen des Lehen verwandter Mitgaab, oder dote von jedem Lehen Besitzer fordern kan.

Struv. Synt. iur. feud. c. 14. §. 9. Titius Teutschen Lehen-Rechts c. 18. §. 21.

Atque de dotalitio isto, quod ex notissima, præsertim Illustrissimarum familiarum, Electorum, Principum, Ducum &c. Germaniae observantia, & consuetudine ad onera feudi, & non ad onera vasalli pertinere censeatur, restatur

Klock. tom. 3. conf. 155. n. 181. Es wird aber hierzu erforderet, daß die Frau ihre Mitgaab, oder dote würcklich eingebracht, und solches von der Wittwe erwiesen werde; dann die bloße Bekanntschaft des Manns ist nit genug, weilen solches der Mann leichter Dingen geben kan nur der Frauen zu Gefallen, welches denen Lehenfolgeren, die aus eignem Recht folgen, nit schaden darf.

Titius loc. cit. §. 24. Gleichenfalls kan das Leibgeding auch gefordert werden, wann die Mitgaab bei Lebzeiten des Manns nur zugesagt, und die Frau solche mit denen Zinsen würcklich einzubringen sich erbitten, auch solches werckstellig gemacht.

Hartm. Pistor. l. 1. q. 5. Ein anderes ist, wann keine Zusag geschehen; dann alsdann wird die Wittwe mit Forderung des Leibgedings nit gehobet, wann sie schon die Mitgaab einbringen wollte.

Struv. l. cit. §. 10. Titius §. 25. 7. Wird unter die zu dieser Classe gehörende onera feudalia gezelekt die Gegenvermächtniß, donatio propter nuptias, welche doch nit anders gefordert kan werden, als wann sie zugesagt, und die Mitgaab eingebracht, auch diese in den Nutzen des Lehen verwendet worden.

Titius §. 40. 8. Die übrige eingebrachte Güter der Frauen, dona paraphernalia, wann nur die Einbringung, und Verwendung in des Lehen Nutzen bewiesen wird.

Carpzov. de oner. vasall. decad. 4. posit.

4. Titius §. 42. 9. Denique die Anlagen, welche im Fall der Noth, oder sonst wegen rechtmäßiger Ursachen auf die Lehen-Güter gelegt, und von allen Lehenfolgeren zu entrichten seynd, weil solche Schulden auch den Nutzen des Lehen beförderet.

Carpz. de oner. vasall. decad. 4. cit. post. 10. Titius §. 44.

Bisher erzählte Schulden seynd hauptsächlich aus dem Lehen zu entrichten, welches zu verstehen von dem Fall, da die Land- und Lehen-Erben von einander unterscheiden seynd; dann wann der Schuldnier selbst noch das Lehen besitzet, oder die Lehenfolger auch Lande

35.

Land, Erben seynd, so können sie auch aus dem Erb geforderet, und bezahlet werden.

Titius §. 45.

Wann aber das Lehen zu Entrichtung dieser Schulden nit zureichert, so seynd die Land-Erben zu Hilff wegen des Rückstands verbunden; dann sie seynd doch Schulden dessen, welchen sie erben, und kan die besondere Eigenschaft solcher Schulden sie nit von deren Bezahlung bestreyen, sonder sie zeiget nur an, daß mit ihnen müsse Ordnung gehalten, und die Bezahlung zu fordern ist aus dem Lehen geforderet werden.

Carpzov. de oner. vasall. Decad. 1. pos-
tit. ult. Titius §. 46.

37. Zu der andern Class der Lehen-Schulden, so nur in subsidium aus denen Lehen-Gütern müssen bezahlet werden, gehört 1. die Verpflegung, und Aufstattung der Töchter; dann wann keine Erbgüter vorhanden, daß sie daraus ihre würckliche Verpflegung, oder Aufstattung erhalten können, so muß selbige aus dem Lehen gereicht werden.

Andr. Gaill. l. 1. obs. 112. n. 7. Hart.
Pistor. p. 2. q. 37. n. 1. Herm. Volt.
l. 1. de feud. c. 9. n. 57. Carpzov. p.
2. Jurispr. for. const. 46. def. 16. n. 1.
& seqq. & tract. de oner. vasall. Decad. 3.
posit. 3. 4. n. 27. & seqq. Titius c. 18.
§. 48.

38. 2. Die Schulden, so in Dotirung, und Verpflegung seiner Töchter der abgewichene Vasallus hinterlassen hat.

Math. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 39.
& duob. seqq. Modest. Pistor. vol. 1. const.
5. n. 22. Carpzov. const. 46. cit. def.
13.

Nam si dotatio filiarum in casu, quo bona hæreditaria nulla supersunt, ut num. prædictum est, successoribus feudi incumbit, par ratione etiam exsolutione debiti, ad donationem filiarum contracti, & sic quasi in feudum conversi, ab iisdem feudi successoribus in subsidium justè repetitur. Extenditur obligatio hæc etiam ad dominum feudi; nam si feudum isti aperiatur, non minus ipse, quam pater filiam, aut frater sororem, ex bonis feudalibus eam dotandi, aut debita ob donationem jam factam solvendi obligatione gravatur.

Hartm. Pistor. q. 37. cit. n. 1. Schnei-
dew. in §. fuerat 29. Inst. de action. n. 97.

39. 3. Die Verpflegung der Söhne, welche wegen Gebrechlichkeit- und anderer Ungeschicklichkeit, oder eingeführten Primogenitur, und ersten Geburts-Recht im Lehen nit folgen können.

l. 1. feud. tit. 6. §. mutus, ibi. Tan-
tum ei relinquiri debet, unde se susti-
nere possit. Hartm. Pistor. q. 37. cit.
n. 70. Jacob. Schult. in addit. ad Mo-
dest. Pistor. p. 3. q. 122. n. 34. Carpzov.
l. cit. def. 28. n. 1. & seqq. Titius §.
52.

B. P. Schmalzgrueber Consilia.

Nam & filiae innuptæ ex feudo alimenta
præstantur, ut monet

Carpzov. defin. 16.

ergo æquum pariter est, ut alimenta ex
feudo capiant filii, si tanquam personæ mi-
nus perfectæ à feudi successione arceuntur;
& eadem ratio est in casu, ubi feuda ad so-
lum Primogenitum deferantur, cæteris fi-
liis exclusi.

Tiraquell. de jur. primog. q. 4. n. 33.

4. Der Pflichttheil, legitima, so denen
Dochteren, und auch denen Söhnen, die
der Lehenfolg nit fähig seynd, aus dem Le-
hen von denen Lehensfolgeren zu reichen ist,
aber nur in casu, da der Vatter alle seine
Güter, oder den meisten Theil derselben zu
Erfahrung des Lehnens angewendet, also
daß nichts, oder gar wenig von allodial Gü-
tern der Vatter nach seinem Todt hinterläß-
set; tum enim filiabus feudi successores ex
eo feudo, quod sic emptum est, legitimam
præstare obligantur.

Hartm. Pistor. p. 2. q. 38. n. 65. Ja-
cob. Schult. ad Modest. Pistor. p. 3. q.
122. n. 99. Math. Berlich. p. 2. concl.

55. n. 75. Thoming. decis. 2. n. 34.
Carpzov. const. 46. cit. def. 24. n. 1.
& seqq. & tract. de oner. vasall. decad. 3.
posit. 63. Titius c. 18. cit. §. 52.

Über dieses aber können die Kinder nach erhaltenem Pflichttheil die Verpflegung, oder
Aufstattung nit fordern.

Struv. c. 14. cit. §. 19.

5. Die Unkosten, welche auf des verstor-
benen Lehnmanns Begräbniß verwendet
worden.

Struv. l. cit. §. 20. Titius §. 53.
quibus tamen contradicere videtur

Carpzov. const. cit. def. 36.
ubinonet, non facile quidem repertum
iri agnatos adeò tenaces, ut expensas fu-
nebres, in exequiis vasalli defuncti factas,
in subsidium ex feudo solvere reculent,
& famam vasalli commaculari patiantur;
attamen nullo jure invitatos ad hoc cogi pos-
se. Rationem dat, quia vix aliud debitum
personæ ita inhæret, quam quod in sepulchra
factum est. ergo soli hæredes allodiales ad
hujus exsolutionem obstricti erunt, non
etiam successores feudi, sive agnati, qui
ab onere quocunque hæreditario sunt li-
beri, & immunes. Letztlich

6. gehören zu dieser andern Class alle
Schulden, in welche die Lehensfolger ohne
Verpfändung verzwilligt.

Carpzov. const. cit. def. 10. Struv.
§. 22. n. 2. Tit. §. 24.

Diese hierbeygebrachte Schulden seynd
nur zu Hilff aus dem Lehen zu entrichten;
dann sie gehé dieses eygentlich nit an, inmassen
sie weder durch Verpfändung noch Verwen-
dung daraufgebracht: jedoch hat man dar-
für gehalten, daß sie aus Billigkeit dannoch
aus dem Lehen zu Hilff solten entrichtet wer-
den.

40.

41.

42.

Struv.

43.

Struv. §. 24. Titius §. 55.

Was aber bisher von Bezahlung der Lehen-Schuden gemeldet worden, ist auch von dem Interesse, und Zünzen, so von selben abgeschlossen, und in Lebzeit des abgesicherten Lehen-Manns nit bezahlet worden, ingleichem zu verstehen. Nam expediti juris est, quod non solum onera, seu debita ipsa feudalia, sed etiam Interesse, atque usuræ unâ cum sorte principali ex ipso feudo exsolvi debeant; quia accessorium sequitur principale.

c. accessorium 42. de R. J. in 6. Schrader. in S. ult. §. & hac una. Inst. quib. mod. re contr. oblig. Carpz. p. 2. Jurispr. for. const. 46. def. 32. n. 1. & l. 4. resp. 63. n. 1. Olymp. §. feudum. n. 17. & 49.

44.

At num hoc etiam procedat in mutuo, alioque debito, pro quo feudum consenserit Domini, & agnatorum fuit oppignoratum, dubio non caret. In qua re certum est, si dominus expressis verbis pro solo debito principali, seu sorte consenserit, usuræ pro debito feuiali haberi non posse, neque ex bonis feudalibus solutionem earum exigendam; quia de voluntate, ac intentione domini manifestè apparet, ac proinde de sensu verborum, mentisque explicatione ulterius laborandum non est.

Schrader. de feud. p. 8. c. 4. n. 20. Jacob. Schult. in addit. ad Georg. Rotschitz de dotal. tit. von Erbe art. 26. n. 60. §. interim. Carpzov. resp. 53. cit. n. 3.

45.

Contra est, si pro usuris simul feudum hypothecatum est, & dominus in instrumento, super usuris promissis pariter, atque ipsa sorte consecro, simpliciter consenserit; nam tunc censetur consensum dedisse ad omnia contenta in instrumento, & sic etiam ratione usurarum ac pœnæ promissæ.

Camer. in 2. feud. tit. 55. princ. pag. 343. & 463. Carpz. resp. cit. n. 4.

Et hoc verum est juxta Hartm. Pistor. etiamsi ex pluribus, quæ in instrumento continentur, quædam solummodo dominus specialiter expresserit in consensu; nam si in fine addidit clausulam, per quam se referat ad omnia contenta in instrumento, vel in præfatione generalis petitio simpliciter potens narretur, & quibusdam concessis, subjiciatur deinde clausula, quæ generaliter confirmaret omnia, & singula enarrata, propter clausulam illam dominus, præter specialiter expressa, omnibus consensisse intelligitur.

Hartm. Pistor. p. 2. q. 49. fin. Carpz. l. cit. n. 5. post Alex. vol. 3. cons. 17.

46.

Controversia est, quando dominus ratione sortis generaliter, & absque ulla restrictione, non ramen factâ mentione de usuris consentit in oppignorationem, utrum tali casu etiam super usuris promissis videatur consensisse? negativa acerrime pro-pugnat

Martin. Frecc. l. 2. de auth. & potest.

Baron. erga subfeudatar. q. 20.

ex hac potissimum ratione; quia consensus est gratia, quam facit Dominus in relaxando dispositionem juris communis, & dispensando.

c. licet. 14. fin. ibi: gratiam dispensatio-nis. de Elect. in 6.

at gratia concessa super sorte non extenditur ad id, quod interest.

Bald. in l. fin. C. quand. provoc. non est necess. Aretin. in l. 12. col. 4. ff. de vulg. & pupill. substit. Roman. sing. 611. eoque videtur facere l. fin. §. fin. ff. de condit. indeb.

ubi restitutio, concessa super principali, non operatur quoad usuras, tanquam accessorium, siquidem ibidem usuræ conditione indebiti non repetuntur: ex quo non inepte argumentum duci ad consensum potest, quippe qui æquè est stricti juris, nec ultra casum, qui verbis expressè denotatur, producendus, ut docet

Andr. de Hern. in 2. feud. tit. 55. princ. ubi afficit. & DD.

Sed præhabenda videtur affirmativa sententia, quam etiam defendunt

Surd. tract. de aliment. tit. 9. q. 31. Schrader. ad §. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 42. & in tract. feud. p. 8. c. 4. n. 20. princ. §. hanc tamen sententiam Rosenthal. de feud. c. 9. mem-br. 1. concl. 19. per totam. Hartm. Pist. p. 2. q. 49. Jacob. Schult. in addit. ad Georg. Rotsch. de dotalit. art. 26. n. 59. & 60. Matth. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 52. Carpzov. p. 2. Jurispr. for. const. 46. def. 32.

Ratio est 1. quia accessorium semper inest principali obligationi.

l. & ex diverso 25. ff. de R. V. & dispositio facta de principali, trahitur ad accessoria.

l. Aurelius 28. §. legatum 6. ff. de liberat. legat. l. letta 40. & ibi DD. ff. de reb. credit.

constat autem, quod usuræ sint quid accessorium debiti principalis. Igitur consensus, super debito principali præstitus, ex propria ipsius consensu natura, & qualitate etiam ad usuras, quamvis ne verbu-lo quidem in consensu expressas, extendi debet. 2. Pro espresso habetur quidquid sequitur ab espresso, licet illud videatur tacitum; & dicitur quoque expressum, quod ex mente colligitur, & virtualiter sub assensu includitur.

l. prator ait 20. §. interdictum 1. ff. de oper. nov. nuntiat. & ibi Gloss. Bart.

Castr. Jason, & DD. alii idque expressè etiam cautum est de usuris per

l. Lucius 18. ff. qui potior. inpign. cùm & ipsæ connexæ sint cum sorte, & principali debito. Igitur cùm assensu idem

idem operetur circa connexa, quod super principali, & qui super hoc mentem suam explicavit, etiam de illis cogitasse videatur, non immerito sub obligationem veniunt usuræ, sub quam venit sors ipsa sub usuris credita. 3. consensus Domini in oppignoratione bonorum feudalium pro beneficio speciali habetur. Beneficii autem ea natura est, ut latissimam interpretationem capiat, praesertim si procedat à Principe.

49. Ad argumentum pro sententia negante allatum num. 46. distinguendum est inter casum, quo consensus consideratur ut privilegium, & dispensatio, dum vide licet Dominus per illum aliquid concedit, quod est contra jus commune feudorum, vel contra naturam, & qualitatem feudi, puta, quod spurius, aut foemina succedat in feudo, aut remittantur servitia feudalia; & inter casum, quo idem consensus consideratur ut beneficium, dum assentiendo Dominus tollit obstaculum, & impedimentum, quod residebat in ipsis voluntate, & quo remoto, actus secundum jus fieri potest: prout fit, quando consentit venditioni, obligationi, & oppignorationi bonorum feudalium; nam actus isti, obtento consensu Domini, secundum jus fieri possunt. In primo casu consensus, ceu privilegium est strictissimjuris, & se ulterius non extendit, quam tenor illius explicat, & vis verborum importat.

Enenckel de privil. milit. l. 2. privil. 5. n. 10. Barbos. axiom. privilegatus 190. n. 7. Carpzov. l. 4. resp. 63. n. 21.

In secundo autem casu, ceu mera gratia, & beneficium latissimæ interpretationis consensus est, & ad connexa etiam, puta usuras, extenditur.

l. fin. ff. de Const. Princip. Carpzov. l. cit. n. 22. Add. Surd. de aliment. tit. 9. q. 31. n. 39. & seqq. Camer. in 2. de feud. tit. 35. concl. 2. fol. 344. & concl. 14. fol. 502. ubi hanc distinctionem suppeditat, & eleganter declarat.

50. Neque obstant lex, & l. fin. eodem n. 46. allegati; nam responderi potest, id factum esse in odium usurarum: quod hodie planè cessat, postquam usuræ 5. annorum pro 100. lege publica Imperii permisæ sunt. Vel, quod verius est, speciale hoc est in conditione indebiti, quâ, impetrata restitutio in integrum super debito adhuc solvendo, usuræ jam solutæ (de quo ca-
su textus allegatus loquitur) propterea repeti nequeunt; quia non fuerunt indebitæ solutæ, nondum concessæ in integrum restitutio: ea enim est natura conditionis istius, ut per eam indebitæ tantum soluta repeatantur.

l. nunc videndum 1. §. & quidem 1. & l. quod indebitum 7. ff. de condit. in de-
bit.

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

Quare ex textu in contrarium allato ad casum praesentem parum inferre licet.

Was endlich die Erbschulden anbesanget, ist zwar die allgemeine Lehr, daß solche die Lehens-Holger aus den Lehen-Gütern abzuführen mit nichts gebunden, und obligiret seyen, prout pacet ex

l. 2. feud. tit. 45. & præter alios mo-

nent. Andr. Gaill. l. 2. obs. 154. n. 1.

Ernest. Cothman. vol. 2. conf. 92. n. 3.

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pi-

stor. p. 3. q. 122. n. 137. Carpz. p. 2.

Jurispr. for. const. 46. def. 1. n. 1. & seqq.

ad eo, ut si hujusmodi debita successores feudales solvissent, solutum ab hereditibus allodialibus repetere actione negotiorum gestorum possint.

Carpz. l. cit. def. 2.

Ratio est liquida; quia onera, & debita hereditaria præstanda sunt, & solvenda ab herede universalis.

l. ex facto 35. ff. de hered. inst. l. quo-
ties 13. C. eod. l. 1. & 2. C. de hered.

vel act. vend. l. fin. C. de hered. act.

atqui successores feudales non sunt heredes universales, sed particulares tantum.

DD. in c. 1. an agnat. vel filii &c.

imò bona feudalia ab hereditate ipsa pror-

fus separata sunt.

DD. in c. 1. de prob. feud. alien. per Frio-

der.

igitur ex iis solvere æs alienum successores

feudales non obligantur.

Es hat doch diese Lehr vornemlich einen dreifachen Absch. und imd quidem, wann gefolget wird in einem neuen und erst erworbenen Lehen, in feudo novo, allwo zu distinguien, ob die Nachfolg in solchem Lehen, wie ordentlicher Weise geschiehet, alslein gerichtet auf die Kinder, und darvon abstammende, oder ob auch die Erbfolg in selbem verstaetter worden denen Agnatis collateralibus. Im ersten Fall, weilen die Kinder die Erbfolg dem Vatter zu danken haben, werden sie auch dessen Schulden bezahlen müssen. Im anderen Fall seynd auch die Agnaten, wann auf solche das Lehen à primo acquirent immediate überkommet, die von diesem hinterlassene Erbschulden zu entrichten gehalten.

Matth. Berlich. p. 2. concl. 55. n. 85.

Harm. Pistor. p. 2. q. 4. n. 25. Struv.

Synt. Jur. Feud. c. 14. §. 28. Titius

Teutschen Leben-Recht c. 18. §. 64.

quam sententiam de jure communi

subsistere concedit, quamvis de foro

Saxonico neget Carpz. p. 2. const. 64.

def. 4. n. 8.

Ratio est, quia qui causam ab aliquo habet, & per factum ipsius ad successionem admittitur, ejus factum ratum habere debet, sive sit successor universalis, sive particularis.

l. cum à matre 14. C. de R. V. l. quis

hac lege 3. ff. de serv. exportand. & ibi

(O 2) Bartol.

CONSILIU M VI. DEBITI.

Bartol. Hartm. Pistor. l. cit. n. 32.
Modest. Pistor. p. 2. q. 9. n. 3.

53. 2. Bey dem alten Lehen (in feudo antiquo) ist widerum nach der wahreren Meinung ein Unterschied zu machen unter des Schuldners Sohn, und übrige Seithen-Verwandte. Zene müssen des Vatters Schulden indistincte bezahlen per textum
c. 1. an agnat. vel filii &c. Carpz. const.
64. cit. def. s. n. 4. & s. Struv. c. 14.
cit. s. 30. Titius c. 18. cit. n. 65.

Nec immeritò; filii namque defuncti patris manes ab omni injuria liberare, ejusque hæreditatem, etiam solvendo non existentem, adire, & pro eo omnia debita solvere debent, ne pater, si aut nullus ei hæres existat, aut non omnia ejus debita solvantur, injuria afficiatur. Werden also zu Bezahlung dessen Schulden angehalten aus kindlichem Respect, um den Vatter bey Ehren zu erhalten, obwohlen, wie

Titius l. cit. s. 66.
anmercket, nit über das Vermögen des Lehens. Und kan wegen solchen Schulden, wann der Lehen-Herr, und Agnaten darein willigen, so gar das Lehen selbst veräußert werden.

Matth. Berlich. concl. 55. cit. n. 88.
Carpzov. def. s. cit. n. 9. Titius s. 66.
cit.

die Agnaten aber, oder Mitbelehnte dürfen die Erb-Schulden nit bezahlen, es wäre dann durch Gewohnheit ein anderes eingeschreitet.

Hartm. Pistor. p. 2. cit. q. 2. n. 39. &
45. Rosenth. de feud. c. 7. concl. 21. n.
18. Carpz. def. cit. n. 6. Titius s. 67.

54. 3. Werden ausgenommen die unmittelbare Reichs-Lehen, in welchen auch die Agnaten zu Entrichtung der Erb-Schulden (wann selbe aus nothwendigen Ursachen, und nit aus unzulässiger Verschwenzung gemacht worden) verbunden seynd.

Struv. c. 14. cit. s. 29. Titius s. 67.
contra Iter. de feud. Imp. c. 18. s. 3.
aus Ursach, wie citirter Titius anmercket, weilen die Reichs-Staaten im Deutschland gleichsam machen besondere Republiken, deren Haupt und Vorsteher der Lands-Herr ist. Wann dann dieser nach des Landes Nutzen thut (welches im Zweifel präsumirt wird) will solches durch ihn das ganze Land. Und ist dieses nit allein wahr, wann die Land-Stand ausdrücklich in dessen Thun verwilligen, sonder auch, wann solche Einwilligung manglet; dann indem dem Lands-Herrn ohne solche zu handeln vergunst worden, so hat er dadurch einen freyeren Gewalt des Landes Willen zu erklären erhalten. Wann dann er Schulden macht, entweder mit oder ohne Einwilligung der Land-Stand, so kan sich selber der Nachfolger nit entbrechen; weil sie das Land durch sein Haupt und Vorsteher

her gemacht, und obschon dieser gestorben, so lebet doch jenes noch. Ita

Titius s. 69. & 70.

Und ist solches nit allein zu verstehen von den Fürsthunden, sonder auch von anderen unmittelbahren Graf- und Herrschaften; dann wie

Klock. tom. 3. cons. 155. n. 113.
anmercket, successores territorii, jurisdictionis, & principatus non sunt successores singulares, sed universales, id est que in ducatu, principatu &c. succedunt cum omnicausa, vitiis, & qualitatibus, omnesque actiones tam activè, quam passivè, in ipsis transeunt, ut haec sit natura successionis universalis sive directæ, sive indirectæ,

l. as alienum. I. & rot. tit. C. de hæred. vel act. vendit. Tiraq. de jur. primogen. q. 35. n. 17. & seqq. Petra de Fideicom. q. 13. n. 1.

Et hinc in camera Imperiali, teste codem

Klock. l. cit. n. 119.
in causa mandati ad solvendum Plemmens-Erben contra Schaumburg, non obstantibus exceptionibus, quod bona hypothecata sint feudalia, & successor conventus non fuerit debitoris comitis defuncti hæres, successor ad solvendum simul, ac in pecuniam pecuniariam, executorialibus insertam, condemnatus fuit. Und sovi seye genug zu Absertigung der ersten und præliminarischen Quæstion, aus welchem ein grosses Lied kommt pro responsione auf nachfolgende Frag.

QUÆSTIO II.

Ob in casu præsenti Hr. Beklagte sich nit immisciret in hæreditatem paternam, und darum ex alienum patris defuncti zu bezahlen nit schuldig seye?

Es wollen die Frauen Klägerinnen wissen und geben unverhohlen vor, in ganzer Grafschaft bekannt zu seyn, daß Herr Beklagte der Väterlichen Erbschaft sich angenommen, und in selbe sich immisciret, welche notorietas facti publica, ob es sich also verhalte, darum leichtlich zu erfragen, und wann es sich also befindet, hæreditatis aditio keine weitere Prob mehr nöthig hat, cum notorium ulteriori probatione non indiget.

Carpz. p. 2. Jurisp. for. const. 18. defin. 15. n. 3.

Præcipue cum hæreditatis aditio non tam facti, quam animi sit, adeoque in nuda voluntate consistat.

s. fin. Inst. de hæred. qual. & differ. l. s. avia. 6. C. de jur. deliber.

Ea autem, quæ in mente consultunt, minus

nus rigorosa probatione, & aliquando præsumptionibus contenta sunt: dergleichen Præsumption Hr. Beklagte selbst an die Hand givet, da er meldet, daß der mehrere Theil der von seinem Hrn. Vatter hinterlassenen geringen Mobilien zu der Frauen Wittib geschöpften Dotalitio verwendet worden, folgsam selbst tacite, & implicite eingesthetet, daß er aufs wenigst einen Theil sothauer Mobilien überkommen, und sich eo ipso der Vatterlichen Hæreditat immisciret habe.

57. Nun aber ist in solchem Fall, da der Lesen-Holger vel in minimo hæreditaris bonis antecessoris sich immisciret, und selbe apprehendiret, ex jure, & receptis DD. opinionibus unstreitig, und ausser Zweifel, quod ad onera antecessoris solvenda, & contractus ejus observandos obstrictus sit.

l. more 8. ff. de acquir. vel omitt. hæred.
l. apud Julianum 3. fin. & seqq. ff. quib.
ex caus. in posses. erat. Kohl. exercit. 1.
n. 6. & seqq. Mascal. de probat. concl.
35. & seqq. vol. 1. Klock. tom. 3. cons.
155. n. 122.

cum hoc ipso, quod successor vel minimam rem hæreditariam apprehenderit, cum hæreditatem adiisse jura concludant;
l. si paterna 1. & ibi Bald. C. de repud.
hered. Bald. cons. 209. n. 2. vol. 1. Ja-
son cons. 162. n. 4. vol. 4. Klock. l. cit.
n. 123.

arguit enim aditio partis aditionem totius.
l. si cui res 58. ff. de legat. 2. Marant.
in repet. l. is potest n. 10. ff. de acquir.
hæred. Mascal. de prob. concl. 45. n. 6.
& seqq. Klock. n. 124.

58. Und wann auch auf ungestandenen Fall erwiesen kunte werden, daß Hr. Beklagte sich hæreditati paternæ nit immisciret, so streitet wider ihne, daß aus denen von Fräulen, und Frauen Klägerinnen angesporneren Schulden wenigst die meiste wahre Lehen-Schulden seynd, so nach laut à num.
23. angeführten Lehr-Säcken von jedem Lesen-Holger entweder principaliter, oder in subsidium nach Verschiedenheit ihrer Qualitäten abzuführen stehen. Proceditque hoc, eti feudum pro tali debito feudali oppignoratum non sit: nam adhuc à tertio possessore solvendum est, neque creditori hoc casu deficit actio; eti enim propter defecum hypothecæ realis actio locum non habeat, succurritur tamen ipsi contra tertium possessorem feudi actione in factum subsidiariæ, qua tunc regulariter datur, quando jura suadent dari actionem, nec tamen aliquam specialem exprimunt, quo juris remedio subsidiario instar actionis in rem scriptæ creditor adversus possessorem feudi valet experiri.

Carpov. Illustr. decis. 177. n. 7. &
duob. seqq. Olymp. S. feendum n.
13.

Et quod horum onerum expediendorum cura secundum communem consuetudinem ditionum, & provinciarum plerorumque hæredibus, vel successoribus feudalibus, maximè illustribus, & illustrissimis incumbat, testis est

Klock. cons. 155. cit. n. 82. & 87.

Letstens wann schon auch unter quæstionirten Schulden, etwelche nit Lehen sondern Erb-Schulden wären, kunte doch Hr. Beklagte sich von Erstattung nit entbrechen, aus zwey besonderen Ursachen: Erstlich weilen er ein Sohn dessen ist, auf dessen Person solche Schulden vorhin hafften, indem nach Ausweis num. 53. die Söhne des Vatters Schulden aus dem Lehen, wiewohl nit über dessen Vermögen, aus Kindlichem respect, um den Vatter bey Ehren zu erhalten, zu bezahlen schuldig. Und daß fürs andere, welche die Grafschaften, in welchen Hr. Beklagte seinem Hrn. Vatter gefolget, ein unmittelbares Reichs-Lehen seyn, in welchen auch die Agnaten zu Entrichtung der Erb-Schulden, wann anderst selber aus nothwendigen Ursachen gemacht worden, verbunden seynd, wie num. 54. & 55. erörteret, und præjudicio cameræ Imperialis bestärcket worden.

Aus welchem dann Sonnen-heuter her vorbricht, was es für einen Ausgang gewinnen, und wessen man sich, da die Sach in Entstehung der Güte im Stand Rechtes ausgeübt werden sollte, in calculo sententia terendz des Obigs halber veranlaßig zu getrostet haben möchte; Judicata enim in supremis tribunalibus in causis similibus præjudicium afferunt, & sequenda sunt.

Gloss. & DD. in l. nemo. C. de sent. & interloc. omn. Judic. Zalsius in Rubr. ff.
de except. n. 6. Joan. Bapt. Plot. in l.
si quando n. 156. C. unde vi. Afflit. decis.
383. n. 8. Marilian. decis. 1. n. 2. Bo-
rell. cons. 41. n. 26. apud Klock. cons.
155. cit. n. 119.

Et in specie præjudiciis cameræ Imperialis maxima autoritas tribuitur, ita, ut hæc judiciorum aliorum tribunalium sequenda esse enuntiant.

Vult. de feud. l. 2. c. 3. n. 9. fin. Kni-
chen de investit. pact. c. 3. n. 364. part.
1. Bern. Græv. concl. pract. cam. Im-
per. Proæm. n. 29.

QUÆSTIO III.

Ob Hr. Beklagte sich der Obligation seines Hrn. Vatters Schulden zu bezahlen entschütten könne, in Erwegung, daß die auf ihn hinüber gekommene Grafschaften allein bona feudalia ex pa-
cto & providentia seynd?

59. *Die Frage wird mit Nein beantwortet; weil*
(O 2)

CONSILIO VI. DEBITI.

welches erhellet aus folgendem dilemate, so ex dictis ad quæstionem imam. eruirer wird. Eintwiders hat sich Hr. Beklagte in hæreditatem paternam immisciret, oder, welches vilmehr, wie aus bisher gesagten verlautet, hochrennenter Hr. Beklagte behaupten will, hat sich selber des vatterlichen Erbs entschlagen, und hat allein in bonis feudalibus succediret.

62.

Im ersten Fall wird niemand seyn, der ihne von Abstossung der hinterlassenen vatterlichen, und besonders quæstionierten Schulden befreyet; massen ein Erb zu Recht verbunden, ut factum defuncti præster, licet de rebus ipsius hæredis disponuissest defunctus, vel contraxisset per textum

1. cum à matre 14. C. de R. V. & ibi Bald. n. 4. & Brunnemann, quibus cum communis DD. accedit Linck. vol. 2. Resp. Altorff. 7. n. 11.

Hæres enim, qui repræsentat personam defuncti, contra factum ejus venire nequit; nam ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum prætare debet, juxta

1. ex qua persona 149. ff. de R. J. Tiraquell. de Rerract. Lignag. §. 1. gloss. 9. n. 48. Richter. p. 1. decis. 25. c. 12. item decis. 55. per totum.

Neque obstat, quod pater nihil reliquerit in hæreditate; nam hæredem alicujus fieri, non exigit res esse in hæreditate, sed declaracionem animi.

Rosenthal. de feud. c. 7. concl. 21. n. 19.

63.

Welches besonders eingreiffet, quando debitum oritur ex contractu, vel transactione; massen ohnedem unaugbar, quod transactiones cum transigentibus etiam hæredes obstringant, cum omnes contractus ita celebrati intelligentur, ut hæredes includantur, etiam si eorum mentio facta non fuerit, sive deinde obligatio in dando, sive in faciendo consistat, ut ex

1. si pactum 9. ff. de probat. & l. veteris juris 13. C. de contrah. & committ. stipul. deducunt DD. interque eos Coler. de Process. execut. p. 1. c. 10. n. 312. Gaill. 1. 2. obs. 2. Besold. vol. 2. cons. 35. n. 1. Brunnem. ad l. 13. cit. Linck. cons. 7. cit. n. 23.

Weilen dann quæstionierte Schulden, so von hochbesagten Klägerinnen prætendiret werden, aus besondern zwischen Hr. Grafen N. und Frauen Erblässerin errichteten Contracten, und Transactionen herrühren, wird Hr. Beklagte, sofern solcher ein Erb Hr. Grafen N. seines Hrn. Vatters gewesen zu seyn erwiesen soll werden, von obligatione solche Schulden an von Frauen Erblässerin ab incestato hinterlassene Erbissen abzustossen sich mit nichten entbinden können.

64.

Im andern Fall, da Hr. Beklagte behaupten wolte, und auch mit Hugo Rechtens kunte, daß selber hæreditati pater-

næ sich keineswegs immisciret, sonder allein in übernommenen Grafschaften Lehensfolger gewesen, wird auch solche exception ihm gar wenig versangen: massen 1. wie num. 58. gemeldet worden, alle, oder wenigst die meiste wider ihn prætendirende Schulden mit Qualität debiti feudalis afficiert und darum die Præsumption vor sich haben, quod occasione feudi, sive ad ipsius feudi conservationem, & meliorationem contracta sint, qualia debita non tam filius, si extet, quam ipsi agnati in feudo succedentes, licet hæreditatem defuncti debitoris repudiaverint etiam de jure communi tenentur solvere, ut dictum est suprà à num. 27. & præter ibi citt. docent

Andr. de Stern. in c. un. an agnati, vel filii &c. Bald. cons. 232. Brun. cons. 18. ¶ secund. quia agnatus &c. Cravetta cons. 197. n. 1. Borcholt. tract. de feud. c. 17. n. 94. Rittershus. vol. 1. Respons. Altorff. 135. n. 23.

Welches Rechtens dann auch Klägerinnen sich zu erfreuen, besonders da selbe genügsam erweisen würden, daß alle und jede ihre Frauen Erblässerin Seel. Schulden debita feudalia seyen, und entweder zu Verbesserungen der Lehen, oder ja ratione, & occasione feudi gemacht worden. Und wann auch in Zweifel kunte gezogen werden, ob alle aus besagt prætendirenden Schulden inter debita feudalia zu connumeriren, so streitet doch wider Herrn Beklagten

2. die gemeine, und num. 53. & duob. seqq. deducirte Lehr, Kraft welcher auch die Erb-Schulden aus dem Lehen zu bezahlen, wann der Lehenfolger entweder ein Sohn des abgekommenen Lehenmanns ist, oder das Lehen, in welchem gefolgt wird, denen unmittelbaren Reichs-Lehen beygezahlt wird, welches wenigst statt findet, da die hinterlassene dona allodialia zu Abstattung solcher Schulden nit erklecklich, indem sie auch bey-

Rittershus. vol. 1. Resp. Altorff. 63. n. 33.

ubi licet neget, ex bonis feudalibus solvenda debita defuncti, excipit tamen, es wäre dann, daß uxor creditrix sonst ihres eingebrachten Guts nit könnte befridigt werden, atque ita in eum duntaxat casum, quo alias maritus non esset solvendo.

Nun aber bekennet Hr. Beklagte 1. von sich selbst, daß die von Hr. Vatter hinterlassene Allodialia also wenig gewesen seyen, daß aus selben der mehrere Theil zu der Frauen Wittib geschöpfsten Dotalitio verwendet worden, folglich aus selben die übrige Schulden nit haben können bezahlet werden. Weiters 2. ist notorium, daß die Grafschaften, in welche Hr. Beklagte seinem Hr. Vatter gefolget, unmittelbare Reichs-Lehen seyen. Und dann ztid. ist hier kein Streit de agnato aliquo collateraliter succedente in feudo, so villegit von solcher Obliga-

ligation sich auswinden könnte, sonder circa filium, dem besonders obliget seinen Hr. Vatter bey seinen Ehren zu erhalten: daß also ex triplici capite Hr. Beklagte zu Aufführung nit allein der Lehen, sonder auch Erbschulden sich verobligiret bekennen muß.

66. Es hat zwar diese Lehr, quod tum filius in feudo succedens, tum etiam hæres facta defuncti præstare teneatur, seinen mercklichen, und sonderbaren Absfall, si factum defuncti sit contra leges, & invalidum. Quapropter si alienatio à defuncto facta per se nulla sit, etiam hæres contra factum defuncti licet venire potest.

l. quemadmodum 7. C. de agricol. & censit. Bald. ad l. 14. C. de R. V. Socin. l. 4. conf. 29. n. 47. Cravett. Pinell. Hartm. Pistor. Tiraquell, & alii. Add. Knipschild de fideicom. famil. c. 11. n. 394. Carpz. p. 2. conf. 14. def. 70. n. 9. Linck. vol. 2. conf. Altiorff. 7. n. 29.

So ist aber in casu præsenti kein erweisliches Vitium nit zu finden, so denen Tractatis den Valorem benennen, oder selbige wider eisigen Rechts-Sach streitend bezeugen können, wie aus deme, was hierunter gemeldet wird werden, zu sehen ist, daß also bey erwiesener Obligation verbleiben muß, welche Obligation auch auf das Interesse, nach Maßgab dessen, was à num. 43. hieron erwiesen worden, zu erstrecken ist.

QUÆSTIO IV.

Ob der Sohn die väterliche Erbschafft reculiren, und dannoch in dem Lehen, so dessen Vater besessen, succediren, und selbes behalten könne?

67. Belangend den Casum, da diese Frag formiret wird circa feudum hæreditarium, quale esse judicatur, si investituræ inserta sint verba, Prose & baredibus, ist bey denen DD. ein ausgemachte ungezweiflete Sach, daß weder Sohn, noch Agnatus die Erbschafft des letzten verstorbenen Vasalli reculiren, und sich der Folg in denen von ihm hinterlassenen Lehen anmassen können. Ita nominatim docent

Gloss. & DD. in c. 1. an Agnat, vel fil. Ruin. conf. 7. n. 22. vol. 1. Socin. Jun. conf. 112. n. 10. vol. 2. Roland. à Vall. conf. 2. n. 42. & conf. 67. n. 30. vol. 1. Cravett. conf. 131. n. 7. Decian. conf. 58. n. 29. vol. 2. Matth. Coler. p. 2. decif. 282. n. 1. Hartm. Pistor. p. 2. q. 2. n. 6. & seqq. Gaill. l. 2. obs. 154. n. 10. Herm. Vult. de feud. l. 1. c. 9. n. 114. Carpzov. p. 2. Jurisp. forens. conf. 47. def. 3. n. 1. & 2. & crebrius à Feudistis teneri respondit Menoch. conf. 1. n. 316. vol. 1.

aded ut secundum quosdam, si agnato hæreditas non deferretur, vel alioquin agnatus ille proximior hæres non esset, ne sic quidem feudum istiusmodi obtinere possit, sed illud vel ad hæredem, qui feudi capax sit, pertineat, veleo non existente idoneo, revertatur ad dominum, prout pluribus cit. advertit

Vultejus n. 114. cit.

Ratio est, quia feudum hoc, si simpliciter, & absolute hæreditarium sit, propter vocem *Hæres* investituræ insertam quo ad successionem pro re hæreditaria reputatur, haud secus, ac cætera bona, quæ sunt bona allodialia, nihilque est aliud, quam pars quædam hæreditatis, sive bonorum allodialium. Absurdum autem est partem hæreditatis apprehendere, & partem ejusdem repudiare.

l. quidam 20. C. de Jur. deliber. l. qui totam 1. & l. seqq. ff. de acquir. hæredit.

Feudum vero mixtum ita comparatum est, ut licet cum qualitate hæreditaria ipsum non transferatur, non tamen pertineat, nisi ad eum, qui hæres est cum qualitate hæreditaria, vimirum in bonis allodialibus; ut proinde neutrum filius, vel agnatus retinere possit, & simul repudiare hæreditatem ad effectum, ut evitet onera hæreditaria, sed utrumque, scilicet tam hæreditatem, quam feudum aut repudiare, aut acceptare debeat.

Wellen aber in præsenti casu nit de feudo hæditario simplici, aut mixto, sonder de feudo ex pacto, & providentia der Zweck fel waltet, ist zu erörtern die Frag, ob wenigst in derley Feudo affirmativa behauptet, und von dem Sohn die väterliche Erbschafft reculiren, und dannoch in solchem Feudo succediret, und solches bey behalten mög werden: In qua re: & controversia

Rosenthal de feud. c. 7. concl. 20. n. tantam dicit esse difficultatem, & scriben. tium varietatem, ut judges vix, quid se qui tutum sit, discernere possint. Negativam defendirent unter vielen anderen

Ardiz. Rubr. 137. de success. feud. §. item quaritur. fol. 175. pag. 2. Baldus in c. 1. an agnat, vel filius &c. n. 8. Alvarot. n. 9. Isern. n. 9. fin. Alex. conf. 19. n. 6. & conf. 26. n. 3. libr. 5. Gaill. l. 2. obs. 154. n. 1. & seqq. Rosenth. c. 7. cit. concl. 21. n. 5.

juxta quos DD. feuda ista, quæ sunt ex pacto, & providentia, etiam filiis, multò igitur magis agnatis sine hæreditate, aut eā repudiata, consequi licet, ut ad solutionem æris alieni patris, aut vasalli defuncti non obligentur, ne ex fructibus quidem feudi postea percipiendis, nisi in fructibus illius anni, quo vasallus deceperit. Et ita in causa gravissima observatum, & creditoribus etiam hypothecas in feudo habentibus, exceptionem, *Tibi contra me non comperit actio, obiectum fuisse docet*

Gaill.

68.

69.

Gaill. obs. cit. n. 4. Addit Rosenthal,
concl. 21, cit. n. 5.
quod sententiam istam in judicando secuta
sit Camera Imperialis in causa König con-
tra Hans von Hausen A. 1558. Mensis Mar-
tio, quod filius non obligetur factum, &
sic et alienum patris praestare, etiam si ha-
reditate paterna repudiata, feudum ex pa-
cto, & providentia antiquum receperisset.
Rationem dant, quia ad feudum antiquum
filii, & agnati vocantur proprio, & sanguini-
sjure, ex pacto, & legis providentia,
non judicio testatoris, vel beneficio vasal-
li defuncti, ut in feudo haereditario, sed ex
primi acquirentis, cui omnes, etiam remo-
ti, dicuntur succedere.

70.
Resolvitur
Quæstio.

Nichtsdestoweniger halte für wahrschein-
licher, und in denen gemeinen Lehen-Rechten
mehr fundirter die Meinung, welche unter-
scheidet unter denen Söhnen, und unter den
diesen Seiten-Verwandten, und Agnaten,
und von diesen Letzteren zwar zulasset, daß
selbe wohl mögen die auf sie ansonst fallende
Erb schafft des lebend verstorbenen Vasallen re-
cussiren, und dannoch in dem von ihm vor-
hin besessenen Feudo ex pacto, & providen-
tia succediren; solches aber von dem Sohn
verneinen, quem proinde volunt debere
aut utrumque retinere, aut utrumque re-
pudiare. Atque hanc sententiam defenden-
tum cum pluribus aliis

Matth. de Afflict. in c. I. an agnat.
vel fil. n. 1. & expreße n. 12. 19. 22. &
38. Barth. Camer. in c. Imperiale. §.
præterea p. 787. dicens, Ardizonis
sententiam ab hac discrepantem esse
haeresin communis omnium contra-
riam. Hartm. Pistor. p. 2. q. 2. princ.
n. 10. ubi dicit crebriori calculo receptam,
& verbis c. I. cit. an agnat. vel fil. atque
DD. doctrinis communiter approbatis magis
convenire. Marin. Frecc. l. 2. de auct.
& potest. Baron. auth. 29. n. 10. ubi ait,
hanc opinionem, ut receptam, ve-
ram, & comunem intrepide tenendam.
Coasentient Aretin. cons. 14. n. 13.
& 14. Curt. Jun. cons. 1. n. 12. &
cons. 138. n. 17. & seqq. Curt. Sen. cons.
82. n. 16. Bursat. cons. 3. n. 5. & seqq.
vol. 1. Covar. l. 2. var. c. 18. n. 4. Ma-
rant. specul. aur. D. 10. n. 3. Mascard.
concl. 767. n. 10. & seqq. de Probat. Bo-
cer. tract. de mod. amitt. feud. c. 2. n. 97.
Vult. de feud. l. 1. c. 9. n. 114. v. in
feud. ex paet. & provid. Matth. Coler.
p. 2. decif. 282. Matth. Berlich. p. 2.
concl. 56. n. 13. Carpz. p. 2. Jurispr.
for. cons. 47. def. 3. n. 4. Henr. Linck.
vol. 2. Resp. Altorff. 7. n. 10. & alii mul-
ti allegati in Not. ad Henr. Rosenthal.
cap. 7. cit. concl. 20. lit. A.

71. Es ist auch dieser Sentenz genugsam fun-
diret in offt allegirtem c. un. an agnat. vel fil.
welches zu finden
l. 2. feud. iii. 45.

Ubi de filio expressa sunt verba: Ipse non
potest haereditatem sine beneficio (seu feudo) re-
pudiare; sed aut utrumque retineat, aut utrum-
que repudiet: quo repudiato, ad agnatos, si
paternum sit, pertinebit. Et licet alterum sine
altero retinere non possit, agnatis tamen con-
sentientibus, poterit Dominus, si voluerit, qua-
si de novo beneficio investire: quo facto, licebit
ei, repudiata haereditate, feudum tenere, nul-
lo onere ei haereditario imminentem. Similia ha-
bentur

l. 2. feud. tit. § 1. §. 4.
per aperta illius verba: Filius non potest recu-
sare haereditatem patris absque feudo, propinquus
autem potest.

Und obwohlen zwar einige DD. davor
halten wollen, daß diese textus juris feudalis
nur de feudo haereditario, nit aber de feu-
do ex pacto & providentia zu verstehen sey-
en, so ist doch solche explication gar nit ge-
gründet, cum textus allegati loquantur ge-
neraliter, & propterea nullum excludere
velint feudum; ubi enim lex non distinguit,
neque nos distinguere debemus, ex com-
muni J Ctorum axiomate. Ja vilmehr seynd
besagte textus, wie zweiflich anmerket

Struv. synt. jur. feud. c. 9. aph. 11.
zu verstehen de feudo ex pacto, & provi-
dentia, als de feudo haereditario; nam
textus juris feudalis, simpliciter de feudo
agentes, de feudo, quod propriam feudi
naturam habet, potius, quam de eo, quod
à communi feudi natura recedit, cuiusmo-
di est haereditarium, sunt intelligendi, Vi-
deatur

Hartm. Pistor. q. 2. cit. ubi aliorum
etiam opiniones refert, ac refellit.

Ist also verior, & juri feudali confor-
mior doctrina, quæ distinguit inter agna-
tos, & filium vasalli defuncti, & de agna-
tis quidem concedit, quod haereditatem illi-
us repudiare possint, & nihilominus suc-
cedere ipsi in feudo; de filio autem docet,
quod si feudum à parente relictum conse-
qui velit, qualecumque illud sit, simul etiam
haereditatem paternam adire, atque ita vel
utrumque retinere, vel utrumque repudiare
debeat. Dicrimen hoc inter agnatos,
& filium ostendit æquitas naturalis; licet
enim tam filius, quam agnati in feudo ex pa-
cto, & providentia succedant non haereditario,
sed sanguinis jure, quod à primo acqui-
rente tam hi, quam ille deducunt, filius
tamen hoc jus deducit, patre suo interme-
dio, atque adeò illi quodammodo, ut ita
dicam, jus sanguinis, quod à primo habet,
conciliante: quod non verificatur in ag-
natis vasalli defuncti collateribus: pro-
inde mirum esse non debet, quod agnatus,
repudiata haereditate, feudum retinere
possit, filius autem non possit.

Ratio rationis est, quia filius magis tene-
tur conservare famam patris ab injuria,
quam teneantur agnati collaterales ad con-
servandam famam vasalli defuncti. Atqui,
ut

at bene notat

Carpzov. defin. 3. cit. n. 8.
si filii hæreditatem patris damnosam repudiarent, & feudum retinerent, injuria admodum gravis, & ignominia patri defunctorum inferretur.

§. licet 1. & §. seq. instit. quib. ex caus. manumitt. non licet. Coler. dicta decis. 282. n. 2. & seq.

Hanc ergo injuriam avertere, & contra honorem parentum defendere obstricti sunt filii; quia esse suum à parentibus habent, eademque quasi cum iis persona esse videntur.

l. in suis 14. ff. de suis, & legitim. hæred.

l. fin. in fin. C. de impub. & aliis substit.

Et hoc maxime, quia, ut num. præc. dictum est, filii ad feudum, non nisi mediante personā patris, pervenire posunt, atque adeò ipsi hoc acceptum ferre, tantumque magis ad conservandam patris famam, atque honorem hæreditatem simul adire, ejusque debita persolvere tenentur.

Hottom. disp. feud. c. 19. Hartm. Pistor. q. 2. cit. n. 39. Carpz. l. cit. n. 11. & 12. Olymp. §. feudum. n. 29.

75. Die Præjudicia Cameralia, welche num. 69. aus Gaillio, und Rosenthal allegir worden, können disem bissher befestigtem Sentenz nichts benemmen, weilens das contrarium per varia recentiora præjudicia statueret worden, ut præter alios celebres AA. notat

D. Baro Lincker decis. 235.

ubi tradit, quod principes, & comites imperii, terrarum, & provinciarum successores, non audiantur, si hæreditatem antecessoris se non agnoscere obvertant, adeò, ut ne quidem in feudis ex pacto, & providentia hæreditatem repudiare possint, hancque sententiam in Camera Imperiali receptam esse docet ibidem allegatus Schraderus, cum aliis: quo ipso confirmant etiam dicta ad quæst. 2. & 3. quod filius, si feudum à patre possessum obtinere velit, & alienum defuncti patris (licet non ultra vires hæreditatis, & feudi, saltem si confecerit inventarium) solvere tenetur; nam hoc ipso, quod feudum patris obtainere contendat, etiam est hæres. Hæres autem factum defuncti præstare debet, & onera hæreditaria in se suscipit.

QUÆSTIO V.

Ob dess Beklagten Hr. Vatter seine hinterlassene Frau Wittib wegen der von ihr geführten Prætensionen und Sprüchen auf die Lehen-Güter also leichter Dingen hat versicheren können?

So will zwar hierin einige Difficultät sich zeigen, und anscheinend, als hätte R. P. Schmalzgrueber Consilia,

solches mit keinem Zug Rechtens geschehen können, in Betrachtung, daß die Gräfschaften, auf welche seine Frau Wittib des Hrn. Beklagten Hr. Vatter Graf N. für ihre Prætention allecuraret, unlaugbare Kaysert. Lehen seynd, bey welcher Begebenheit dann Frau Wittib sich dieser ihrer Prætentionen sicher zu stellen, bey Verpfändung besagter Güter dero Schuldigkeit nach den Lehen-herrlichen Consens verlangen, keineswegs aber bey der blosen Verschreibung acquiesciren sollen, cum indubitate juris sit, quod si quis creditori suo omnia sua bona obligaverit, sub hac generali hypotheca bona feudalia non comprehendantur.

Negulant. de Pign. & Hypoth. p. 2. membr. 2. n. 43. Mevius p. 4. decis. 321. n. 1. Stryck. dissert. jur. select. vol. 3 D. 20. c. 1. n. 52. Linck. vol. 2. resp. alteriss. 63. n. 1. Olymp. I. feudum. cit. n. 43. ¶. quod si quis.

So gar daß auch die nuda contractus, cui hypotheca omnium bonorum inserita est, à Domino facta conformatio, & expressus in hypothecam universalem omnium bonorum consensus den consensum ejusdem in rem feudalem obligandam nit inducire fan, ut proinde, etiam data tali confirmatione, & consensu in hypothecam universalem, creditor de pignore feudali tutus esse non possit, si non expressa feudi mentio in consensu facta fuerit, so beym

Carpzov. l. 4. resp. 29. n. 6. & seq. weiter ausgeführt, und consentire hies rein

Stryck. n. 52. cit. Linck. l. cit. n. 2. Olymp. ¶. cit. cum aliis.

Et ex hoc ipso etiam tacite fluit, quod nec tacita hypotheca in feudis locum habeat.

Mynsing. cent. 6. obs. 45. n. 4. Und haben hierbey nichts besonders auch die Lehen-Schulden; nam neque pro debitibus feudalibus tacita hypotheca competit: cum enim expresse obligari feudum sine consensu Domini nequeat, neque poterit tacite. Adeoque onera feudalia de jure communi per se in feudo jus reale non causant, neque actionem realem, multo minus tacitam hypothecam, sed causant tantum jus feudi singulare, vel feudatarium, quo feudi successores occasione feudi obligantur, ita, ut actio in factum subsidiaria ad instar actionis in rem scripta contra Agnatum, ac possessorem quemque feudi detur.

Stryck. D. 20. cit. c. 1. n. 37. Olymp. n. 43. cit. ¶. quod pro debitibus.

Proceditque hoc etiam, quando quis ad prædium feudale emendum mutuam reddit pecuniam: nam nec pro hac habethypothecam, & jusprælationis, reservato sibi pignore in prædio empto absque consensu (P)

77.

78.

79.

76.
Rationes
dubitandi.

CONSILIO VI. DEBITI.

sensu Domini; non enim, ut in bonis alodialibus immobilibus, ita etiam in feudi consensu Domini ad solam hypothecæ confirmationem, & fundandam creditorum prioritatem, sed ad ipsam pignoris substantiam, & formam essentialiem requiritur, quâ deficiente, totus pignoris actus corruit: proinde licet vendorum prædii alodialis pro pretio sola conventione sibi de pignore prospiciens tutus sit, validoque hypothecæ jure gaudeat, nihilominus tamen in feudalibus bonis nudus contrahentium consensus sufficiens nequaquam est, neque de vero pignore gloriari potest, qui pro pecunia, ad feudi emptionem mutuo data, de pignore in re feudali sibi prospexit, sed consensus, & autoritas Domini feudalis, sive senioris accedit, necesse est.

Carpzov. illustr. decis. 56. n. 9. & seqq.
Olymp. §. feudum cit. n. 5.

80.

Estque hoc verum, licet oppignorationem, aut feudi alienationem casus necessitatis suaderet: nam neque in summo necessitatis casu feudum à vasallo sine Dominii consensu ob urgens & alienum oppignorari, vel alienari potest; quia est proprietas Domini directi, & hinc de illo, tanquam de re aliena disponere vasallus, & utile Dominium in alium transferre nequit.

Stryck. D. 20. cit. c. 2. n. 35. & 36.
Olymp. §. feudum cit. n. 43. §. feudum in casu.

Qui rationem dat; quia hoc modo debilitaretur jus Domini directi: addunt autem exceptionem, nisi Dominus in hoc summæ necessitatis casu consensum suum sine causa justa denegaret; nam tali casu vasallus licet alienare feudum quoad utile Dominium sibi competens poterit.

Præter consensum Domini ad oppignorationem, vel alienationem feudi requiritur etiam consensus agnitorum ipsius vasalli: neque isti à vasallo, ob urgens & alienum vendere, aut oppignorare feudum volente, implorati consentire tenentur; quia causam succedendi non à vasallo alienante habent, sed quilibet eorum iure proprio succedit: unde in cujuslibet est arbitrio, an constituendo juri suo renuntiare velit; inviti enim renuntiare non tenentur.

Clar. §. feudum. q. 41. Mynsing cent.
4. obs. 85. Gaill. l. 2. obs. 49. Laym. l.
3. tract. 4. c. 24. n. 7. & constat ex l.
2. feud. tit. 39.

Weilen dann in casu præsenti nit wissentlich, ob gemeldter consens Domini directi, & agnitorum in Verschreibung quæstionirter Lehen-Güter geforderet, und erhalten worden, so wird auch nummehr vor jezo die beschehene Verpfändung denen Frauen Klägerinnen zu Recht nit beständig seyn.

Nichts destoweniger bin der beständige 82. gen, doch unvorgreiflichen Meynung, daß Decidit beschæhene Verschreibung in seiner Maß, quæstio, und Weeg mit allem Fug Rechten vorgenagen seye; dann imo sicut bona feudalis sine consensu Domini alienare, oppignorare, in solutum dare sub poena amissio-nis illorum prohibitum est, sic è contrario, consensu ejusdem accedente, hæc omnia licita, & permitta censemur.

c. Imperiale. de prohib. feud. alien. per
Frideric. janct. c. 1. §. si verd. de alien.
c. 1. §. sine ipso permisso. de prohib.
bit. feud. alien. per Lothar. c. 1. §. fin.
qua fuit prim. caus. benef. Vultejus l. 1.
de feud. c. 9. concl. 28. Klock. tom. 3.
cons. 154. n. 101.

Es ist aber ganz nit glaubwürdig, noch von einem so hochverständigen, in jure, & stylo curia erfahrensten Herrn, als da wäre Hr. Graf W. mit dessen Consens, und Guttheissen, als eines vom Hrn. Graf N. noch in Lebzeiten erbettenen, und von der Römisch-Kayserlichen Majest. allergnädigst confirmirten Vormunders, all dies beschehen, einiges Weegs zu præsumiren, daß selber eine so nothwendige, und ad essential formam gehörige Solemnität, als da ist der Lehen-herrliche Consens, nit erkennet, oder selbige unterlassen, und hiemit sowohl seinen Pupillen zu wehe geschehen, als auch Frau Wittib, als seine leibliche Frau Tochter durch so unkäßige Verschreibung gleichsam auf das Eys habe führen lassen.

Darum dann billichister massen zu ersachten, daß hierin so wohl bey dem von allen Herrn Agnaten unterschriebenem Heyraths Contract, als bey der auf Darin erungene Prætensiones & Jura beschehener Asscuration, und darüber mit vormundschaftlichem Gewalt erfolgten Vergleich all nothwendiges, folglich auch consensus Domini directi, wo dessen bedürftig, vorgenagen seye. Wenigst ist am consensu tacito nit zu zweiffen; nihil autem interest, an feudi Dominus alienationem, vel oppignorationem ejusdem à vasallo factam probet tacite, vel expresse.

Clar. §. feudum. q. 31. Wesembec. de
feud. c. 11. n. 13. ubi dicit, hanc opini-
onem communem, & in praxi ser-
vandam. Fachin. l. 7. contr. c. 80. ubi
testatur de longè communi. Bor-
cholt de feud. c. 8. n. 72. ubi ait, ce-
lebriori interpretum calculo hoc re-
ceptum esse, Vult. l. 1. c. 10. n. 64. af-
firmans plurium sententia eò item es-
se: quos citat, & sequitur Klock.
tom. 3. cons. 154. n. 103.

Wann es aber sowohl an consensu ex- 85. presso, als tacito hierbey ermanglet hätte, wäre noch dato allezeit die Lehen-herrliche ratification hierüber zu begehren, und zu erhalten; nam quounque tempore con-
sentum

CONSILIO VI. DEBITI.

115

82.
Decidit
uestio.
sensum adhiberi sufficit, ut proinde nihil referat, an impetratur ille ante, vel in, aut post alienationis, vel oppignoracionis actum.

Bursat. cons. 49. n. 25. & cons. 50. n. 28. ubi testatur, se multoties vidisse hoc in practica servari, & obtineri. Mynsing. cent. 4. obs. 87. dicens, hoc esse extra pugnam. Wesenbec. c. 11. cit. affirmans sic usu servari. Vulteius c. 10. cit. n. 65. §. ceterum, ubi plurimos alios allegat pro hac sententia. Et quamvis nonnulli probabiliter sentiant, si alienatione facta vasallus moriatur, & Dominus illam nondum ratam habuerit, quod ratam illam habere non amplius possit; verius tamen existimatunt alii, non minus mortuo, quam vivo vasallo alienante, a Domino factam alienationem ratam haberi posse, ut notat.

Vulteius n. 65. fin.

83.
84.
85.
86. Ja es ist hierin keine ordentliche Oppignoration, oder Hypothec, die Lehen-Güther selbst betreffend, vorgangen; nam hypotheca proprie dicta dat jus creditori, ut debitor circa solutionem debito tempore faciendum cessante, vendere pignus, vel rem hypothecæ subjectam possit, licet conventum esset de non distrahendo.

I. si convenit 4. fin. ff. de pign. act.

welches für sich selbst ohn Lehen-herrlichen Consens nit geschehen mag, noch auch Dr. Graf N. in seiner Verpfändung einiges Weegs intendiret, wie ganz klar geben die Wort des hierüber aufgerichteten Instrumenti ibi: Wo aber wir, oder unsere Erben die vorgeschiene Articil einen, oder mehr nit thäten -- oder -- daran saumig seyn -- und durch diesen Brief erlangtes Recht zu turbiren unterstehen würden, so soll, und mögen oft wohl gedachte unsere Frau Gemahlin, ihre Erben, und Trägere, in Trägers, Weiß, sich selbst -- in ihr obgemeldt Unterpfand, wie es denselben anständig, und gelegen, einsetzen, die auch innen haben, gebrauchen, und dabey sich manutenirent, NB. bis und solang sie alles dessjenigen, wie obsteht, und mehgemeldter Heyrathss-Thätigung gemäß, inhändig, und habhaft worden seyn. Ubi nulla fit mentio de potestate vendendi, seu distrahendi pignus, vel hypothecam, sicut alias in pignoris, vel hypothecæ conventione solet; sed sola conceditur perceptio fructuum, & quidem pro tempore limitato scilicet usque ad plenam satisfactionem obtentam. Consequenter oppignorati propriè sunt soli fructus, & commodities bonorum feudalium: quos oppignorari, & in solutum dari pro debitis, præfertim illis, quorum solvendorum obligatio successorem premit, nequaquam repugnat.

Olymp. §. feudum. n. 28.

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

Hat also Dr. Graf N. durch diese seine Verpfändung nichts wider das Recht gethan, sonder vielmehr ausgeübet, was alle Recht jeder hinterlassenen Wittib zulassen, müssen selbe nach Anleitung der Rechtern nit allein des juris recentioris in omnibus bonis mariti tam allodialibus, quam feudalibus, donec de dote, donatione proper nuptias, & aliis rebus præter dotem illatis sibi satisfiat, sich gebrauchen kan.

Bursat. cons. 9. n. 4. & seqq. & cons. 425. per totum. Mynl. cent. 6. obs. 45. n. 5. & obs. 82. n. 1. Matard. de probat. concl. 1179. n. 14. Klock. tom. 2. cons. 33. n. 26.

Sonder sie soll und muß auch bis zu ihrer endlichen vollkommenen Absertigung von ihres abgestorbenen Ehegemahls Erben alienirent, und erhalten werden.

DD. in l. un. §. exactio. C. de rei uxori att. Coler. de Process. execut. p. 1. c. 2. n. 189. & seqq. Klock. n. 26. cit. Consentient Scruv. Synt. jur. feudal. c. 14. §. 9. Titius Teutschen Lehen Rechts c. 18. §. 29.

nach dessen Lehr, damit die Wittib zu Gewissung ihrer rechtmäßigen Prætentionen gelangen könne, derselben entweder ein gewisses Gut eingeräumet, oder von denen Lehen-Folgeren die gehörige Einkünften sollen gereicht werden. Es hat auch, wie erst erwähnt

Titius loc. cit. §. 28. anmercket, die Frau die freye Wahl, ob sie ihr Eingebrachtes wider nemmen, oder das Leib-Geding fordern will; die Lehen-Folger aber können ihr das Leib-Geding wider ihren Willen nit aufrüngeln: welche Wahl ihr dann auch zustehet, ob schon bey Lebzeiten des Manns das Wittumb aufgerichtet.

Und dieses, daß aus den fructibus feudorum des verstorbenen Vasallen hinterlassene Schulden sollen abgeführt, und im Fall der von denen Lehen-Folgeren hierob beschiedenen Weigerung, darin die Execution gemacht worden, ist allen Creditoribus, so debita feudalia zu fordern haben, insgemein zuständig; massen wie

post Angel. in l. 1. §. si heres. ff. ad S. C. Trebell. & ibi Jason Boër. q. 204. n. 47. Alex. cons. 92. n. 8. libr. 1. Cravett. cons. 7. n. 5. Covar. l. 2. var. c. 3. n. 10. ganz wohl ammercket Rittershul. vol. 1. resp. altorff. 135. n. 38.

So vil causam executionis in fructus feudorum, vel ipsa feuda attinet, verhält es sich damit also, quod de jure actio quantumvis personalis detur, etiam contra successores singulares, quales etiam sunt successores feudales, quoties nimurum creditoribus aliter satisfieri nequit. Estque tunc

Wesenbec. cons. 50. per totum. Hartm. Pistor. l. 1. q. 15. per totam, maxime
(P 2) ver

87.

Q3

88.

IQ

verò n. 45. & 46. Rittersh. resp. 135.
cit. n. 39.

communis, & recepta DD. sententia,
quod ea de causa, ut de fructibus prædio-
rum feudalium satisfieri creditoribus pos-
sit, immissio in bona feudalia fiat.

89.

Imò etiam ipsa feuda in causam judica-
ti capi posse, ac distrahi ob z̄ alienum
solvendum, ubi nulla alia sunt bona, plu-
rimi DD. existimârunt, quos longo ordi-
ne recenset

Wesenbec. cons. 50. cit. n. 5. & 6.
qui quamvis ibidem contrarium de jure ve-
rius dicat, tamen si loci coniunctudo talis
sit, ut prædia quoque feudalia distrahan-
tur, eam servandam omnino esse docet

dicit. Cons. maxime autem sub. n. 13. &
seqq. Idem Wesenbec. in comment.
ad ff. tit. de reb. auth. judic. possid.

ita scribit in fine: Vidi s̄pē, decernente
Domino feudi, propter z̄ alienum vasalli
pro solutione creditoribus feudum con-
cedi, aut distrahi in perpetuum, omni spe
successionis Agnatis præcisā. Idque æquiti-
tati, & rationi maximè est accommoda-
tum, ne Agnati Hæredes cum damno cre-
ditorum successionem lucentur, quorum
causa debet esse potior.

l. subscriptum 39. §. bona 1. ff. de V. S.
l. fin. §. licentia 10. C. de jur. deliber.
Hartm. Pistor. l. 1. q. 15. maximè sub. n.
105. & quatuor seqq. Klock. tom. 3.
cons. 154. n. 106.

Hat also Herr Graf N. ganz nit wider-
rechtlich gehan, da selber seine Frau Wit-
tib wegen ihre führenden prætentioen auf
die fructus bonorum feudalium versicheret,
und zu richtigerer Genüfung derselben im
Fall Saumigkeit der Lehen-Folgeren dersel-
ben Gewalt gegeben, in bemeldte Güter sich
einzusecken, besonders da

Leitens eine bey denen Feudisten ganz
bekannte Lehr ist, daß gewisse Schulden zu
finden, wegen welchen ex consuetudine
plurium Provinciarum die Creditores
auf denen Lehen-Gütern ein stillschweigend
Pfand, seu hypothecam tacitam haben:
dergleichen ist 1. die Mitgab der Frauen,
welche sie würtchlich zu dem Mann gebracht,
und vermutlich in das Lehen verwendet
worden.

Carpzov. p. 2. jurispr. for. cons. 25. def.
2. & tract. de oner. Vasall. decad. 3. pos-
it 2. Titius Teutschen Lehen-Rechts
c. 19. §. 7.

2. Hat die Frau ein stillschweigend Le-
hen-Pfand wegen ihres übrigen eingebrauch-
ten, ratione bonorum Paraphernalium, ut
contra

Carpzov. tract. cit. decad. 4. posit. 4.
n. 21. & seqq. docet Titius c. 19. cit.
§. 18. cum aliis.

Wenigist gebühret derselben super his bo-
nis, item pro dote, & pro lucro dotali,
quod ex pacto, testamento, vel statuto

loci, ubi maritus domicilium habuit, ei
debetur, das Jus retentionis in omnibus
mariti bonis, feudalibus, & allodialibus;
nam vivente etiam marito, mulier quasi
communem usum, ac possessionem om-
nium bonorum ejus habet saltem jure fa-
miliaritatis.

l. qui jure familiaritatis 41. ff. de acquir.
possess. Decius cons. 400. n. 5.

æquissimum ergo est, ut defuncto eo, gau-
deat jure retentionis, quo maneat in pos-
sessione bonorum communium, quæ va-
cua, & sine vito ad eam pervenit, tamdiu
donec ipsi restituatur dos, & alia bona illa-
lata, vel ex pacto, testamento, aut statu-
to debita.

Decius cons. 449. n. 23. Negusant. de
Pign. p. 5. princ. membr. 4. n. 5. Caro.
decis. 21. n. 1. Myns. cent. 6. obs. 45.
n. 5. Coler. de process. execut. p. 1. c. 2.
n. 220. & seqq. Carpz. cons. 25. cit.
def. 8. & 9.

3. Haben die Döchter ein stillschweigend
Lehen-Pfand wegen ihrer Ausstattung, seu
respectu dotis antea debitæ, & à patre le-
gitime constitutæ, ita ut omnibus ceteris
creditoribus præferantur, licet illi expre-
sam in bonis à patre relictis hypothecam
sibi constitutam haberent.

Martin. Comment. forens. ad Ordin. Sa-
xon. tit. 45. §. 14. n. 30. Carpz. de oner.
Vasall. decad. 3. posit. 3.

Welches doch in controversiam ziehen
will

Titius c. 19. cit. §. 22.
allwo selber allein zulasset, daß in casu, da
nach Absterben des Vatters die Söhne mit
denen Schwestern hierum sich nit abfinden,
indessen Schulde machen, und selbige auf das
Lehen versicheret lassen, alsdann die Schwestern
dergleichen Glaubigeren sollen vorge-
zogen werden, und solches nit sowil vermög
eines ihnen zustehenden Unterpfands, als
weilen die neue Schulden, und Verpfänd-
ungen vor betrüglich, und ungültig ge-
achtet werden. Gleches Recht eines still-
schweigenden Unterpfands schreibt den Döch-
tern zu mehr allegirter

Carpz. decad. 3. cit. posit. 6.
wegen ihres Pflichts Scheils, wann sie sol-
chen zu fordern bemächtiget: in welchem
aber das contrarium behauptet

Titius c. 19. cit. §. 25.
Es kan aber wohl tentia Carpzovii den
Vorzug nemmen, in Erwägung, daß nach
gemeiner Lehr ein stillschweigend Lehen-
Pfand haben die Gebrechliche, und alle die
jenige, so sonst im Lehen nit folgen können,
dergleichen gemeinlich die Döchter seynd,
wegen der Alimentation, und Nahrungs-
Mitteln.

Carpz. decad. cit. posit. 10.
Legitima autem alimentorum loco suc-
cidit, & propterea quoad substantiam jure
naturali debetur ex

90.

91.

92.

l. scil.

1. scimus 36. §. illud praterea 2. ibi: Ne filius fraudetur debito naturali, C. de insuffic. testam.

93. 4. Haben solch stillschweigendes Lehenspfand die Unmündige, Minderjährige, Kirchen, Schulen, und Spitäler wegen ihres Vermögens, in denen Lehen-Güter ihrer Vormunder, Pfleger, und Vorsorger.

Carpzov. l. cit. posit. 9. Titius c. 19. ch. §. 31. Olymp. §. feudum n. 25.

idque summo favore pupillorum, eorumque commodo (quæ ratio etiam procedit respectu eorum, qui simili cum pupillis privilegio gaudent) ne si tutor vasallus solvendo non sit, in concurso creditorum jure prioritatis destituantur, aliusque creditoribus postponantur, qui tamen in bonis allodialibus jure taciti pignoris privilegiati aliis creditoribus præferuntur, deficiente imprimis alio assecuratiois remedio: quod tamen eatenus procedit, quatenus bona hæreditaria non sufficiunt.

Carpzov. p. 2. const. 25. def. 4. n. 1. Neque, ut hujusmodi hypotheca tacita pupillo constituatur in bonis feudalibus tutoris, videtur deesse consensus Domini, cum is, decernendo tutelam vasallo, videatur per hoc in obligationem eam, quam lex ex tali administratione inducit, consensisse.

Modest. Pistor. p. 3. q. 120. n. 5.

94. Carpzov. def. 4. cit. n. 2. Weilen dann in casu præsenti alle, oder die meiste prætendire Schuldens also beschaffen seynd, daß hierob der Frauen Wittib entwiders jus tacita hypothecæ, oder wenigst. jus retentionis respectu bonorum feudaliū ihres Hr. Chegemahls gebühret, hat dieser ganz nit wider das Recht gehandlet, da er selbe wegen ihrer Prætensionen auf all sein Haab, und Gut, also auch auf die Lehen, versicheret, und Gewalt gegeben selbe bis auf völlige Satisfaction ihrer Prætensionen innzuhalten, sonder vilmehr hat er mit seinen Worten erklärt, was schon vorhin lege, vel consuetudine statuere worden.

Und ist auch solches in specie bey dem Hochgräf. Haß, aus welchem Hr. Beklage te entsprossen, jederzeit üblich gewesen, massen auch die vorhergehende Agnati, und Voreltern jedesmahl ihre Frauen Gemahlinen in defectu Allodialium auf die bona feudalia versicheret, und die Dotalicia hier von bestritten worden, wie es die in der Menoge im Archiv verhandene Instrumenta, und Rechnungen verificiren, daß also solche Versicherung sezt wollen redestiren, oder gar über den Haussen werffen nichts anderes wäre, als improbiren wollen, was bishero allzeit bey diesem Haß gültig, und herkömlich gewesen. Ja wann befagte Versicherung auf die Lehen-Güter nit künne gemacht werden, wurden ganz gewißlich dergleichen hohe Hr. Cavalliers schlechte, oder gar keine convenientable Partien, und Mariagen treffen können, auch diejenige, so sich mit ihnen

auf solche Versicherung vermaßlen, nit wohl prospiciret, ja übel eingeföhret sich sehen müssen. Bleibet also, daß wegen des Dotalicia ganz wohl die Versicherung auf die Bona feudalia geschehen könne, wann nur illatio dotis docaret werde, an welchem aber es ganz nit in casu præsenti gebrechen soll, massen dazumahl, als diese Heirath zwischen Hr. Grafen N. und Frauen Erblässerin vollzogen worden, das Heirathgut noch nit von der Contribution, und Freylen Steuer ist hergeschossen, sonder von denen Revenuen, und Renten (wie in gegenwärtigem Casu bestehen zu seyn die Rentey-Rechnungen vollkommenlich geben) genommen worden.

QUÆSTIO VI.

Ob das von Herrn Grafen N. errichtete Testament gemäß denen Rechten verfasset, und keinem vicio nullitatis unterworffen seye?

Diese Frag geht allein auf das per 3000. Rationes Gl. ihe Erblässerin von ihrem Hr. Cheg. dubitandis gemahl. Graf N. hinterlassene Legatum; das übrige, von dem in præsenti Controversia gestritten wird, und die Erben noch dato prætendire, hat für sein Fundament, die von so hohen Assistenzen bekräftigte, Pacta dotalia, daß also dieses belangend, wenig zur Sach macht, sub quounque deum respectu das väterliche Testament wolle gültig, oder ungültig angesehen werden. Betreffend aber belagtes Legatum, will die Beantwortung dieser Frag in etwas beschwerlich machen, was in §. Ratione dubitandina 8. ist angeführt worden, weilen nemlich nit zu finden, wie dieses Testament letztlich anzusehen seye. Dann so man es pro testamento patris inter liberos verlaufen will, so ist zwar nit ohne, daß selbes, in quantum per illud Dominus testator de rebus suis pro Domini filii favore dispositum, in allweg für gültig zu halten. Beynehens aber ist aus denen Rechten bekannt, quod legatum uxori relictum in testamento inter liberos condito non subsistat, nisi testes illius constructioni adfuerint.

Clart. §. restamentum. q. 10. n. 3. Harppr. in §. 3. & 4. n. 224. Inst. de restam. Panschm. l. 2. q. 6. n. 19. Carpzov. p. 3. Const. 4. defin. 19. n. 6. & duob. seqq. polt Bartol. in l. fideicomissa II. §. 1. ff. de legat. 3. & Bald. in auth. quod sine C. de restam. ex generalitate textuum, hac consultissima 21. §. ex imperfecto 1. C. de restam. l. fin. C. fam. hercif. & expressius Novell. 107. c. 1. ubi Imperator præter scripturam parentis, si legata uxori, aut extraneæ persona adscribantur, verbis disertis testes requirit. Welch (P. 3)

CONSIGLIUM VI. DEBITI.

Weisen dann in præsenti nit bewußt, ob testes ad actum confectionis testamenti paterni adhibiret werden, wird zwar dises, quantum ad institutionem hæreditis pertinet, bey seinen Rüſtungen verbleiben, aber das in selbem für die Frau Stieffmutter gesetzte Legatum dahin fallen.

96.

Noch gröſſere Beschwernd hat es, wann man besagtes Testament pro militari wollte ausgeben; nam quoad testamentum militare distinguendum est inter jus Justinianæ, & novum imperii; nam jure Justinianæ quidem militis testamentum, quod ab eo in castris, & expeditione fuit conditum, nullas omnino exigebat solennitates, sed sufficiebat, si quocunque modo, etiam si literis proprio sanguine inscriptis in clypeo, vel gladio in arena de ejus voluntate constaret.

princ. & §. planè 1. Inst. de milit. testam. l. militibus 1. l. Divus 24. & l. miles 35. ff. & l. milites 15. C. de testam. milit.

Jure autem novo imperii per constitutionem Maximiliani I. editam 1512.

tit. von Testamenten. §. Und sollen, favor iste permanxit solum militibus tunc, quando in conflictu existunt. Si vero extra conflictum existant, distinguendum iterum est, utrum in castris, & occupationibus suis, ac in periculo acici, & pugnæ existant, an vero extra tentoria, & castra, citra expeditionis necessitatem, domi, vel aliis in locis commorandi potius, quam pugnandi causâ versentur. Si primum, ex eadem constitutione de necessitate duo requiruntur testes, ut habetur

§. Und sollen cit. ibi: Oder von Rittern, die zu Feld, und doch nit im Streit wären, da wird soich Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auf zween; Aber die Ritter, die in Übung des Streits seynd, mögen ihr Testament machen ohn alle solennität, und Form, und wie sie wollen.

Ratio est, quia tunc cessat periculum, & in castris facile duos testes reperire est.

Gloss. int. 15. §. sub ipso tempore C. de testam. milit. Zal. p. 1. conf. 6. n. 22. Si chard. C. de testam. milit. n. 6. Gaill. l. 2. obs. 118. n. 17. Richter. decis. 38. Schilt. exerc. ad ff. 37. thes. 111. Carp zov. p. 3. conf. 4. def. 25. n. 1. & seqq. Gleiche tract. Canonico-Legal. p. 1. c. 3. §. 1. n. 17.

Imo etsi miles in prælio, & conflictu constitutus fuerit, si tamen de scripta ejus voluntate non appareat, testamentum ejus aliter non subsistet, quam si coram duobus saltem testibus factum fuerit; quia de voluntate testandi debet evidenter constare

§. planè 1. Inst. de testam. mil. l. Divus 24. & l. Lucius 40. princ. ff. eod. alio autem modo tali casu constare non potest sufficienter, nisi per duos ad minimum testes.

Bocer. l. 1. de bell. c. 24. n. 14. Gaill. l. 2. obs. 118. n. 17. Harppr. ad. §. 1. n. 5. Inst. de milit. testam. Carpzov. conf. 4. cit. def. 27.

Si secundum, neutquam privilegio hoc militari gaudent milites, sed communijure, adhibitis nimis debitis solennitatibus ultimam suam voluntatem declarare, ac testari tenentur, licet in matriculam militarium recepti fuerint.

Si sed hactenus 3. Inst. de milit. testam. l. ne quidam. 17. C. eod. l. fin. C. de refit. milit. l. fin. C. quib. non objicit. long. temp. præscript. Matth. Coler. p. 2. decis. 243. n. 2. Henr. Bocer. de bell. & duell. l. 1. c. 18. n. 5. Joann. Schneidew. Inst. de testam. milit. n. 10. Welenbec. princ. §. illis autem temporibus. V. degant. n. 5. Inst. eod. & expressè cautum est in const. cit. §. cit. ibi: Jedoch die Ritter, so nit in solcher Übung, und Streit, noch auch zu Feld ligen, sollen ihr Testament nach gemeinen Rechten machen.

Ratio est, quia tum causa privilegii, quæ est imperitia, & necessitas, ex occupatio ne bellica dependens, cessat. ergo cessabit etiam ipsum privilegium.

Harppr. princ. n. 27. Inst. de testam. milit.

Majore privilegio munita haud sunt Legata militum, quam corundem testamenta, sed eodem jure censentur, & ad minimum duos testes requirunt, non solum ex solennitatibus juris Gentium, quæ nec in ultimis militum voluntatibus sunt remissæ.

Joann. Schneidew. ad Inst. tit. de milit. testam. Carpzov. conf. 4. cit. def. 29. n. 1. & 2.

Sed etiam, quia sub testamenti vocabulo generali ipsa quoque legata comprehenduntur.

l. tabularum 2. §. ad causam 2. & ibi D. ff. testam. quemadmodum aperiant Gloss. & Bald. in l. 1. ff. qui testam. facer. poss. Carpz. conf. 4. cit. def. 29. n. 3.

Nichtsdestoweniger ist meine, doch un vorgeeßliche gängliche Meynung, daß Int. Decidit tentio der Frauen Klägerinnen über das, was ihrer Frauen Baß Erblässerin in offst. besagtem Leibtestament von ihrem Eheherrn Hr. Grafen N. ist per modum legati jugechris ben worden, in denen Rechten genügam fundiret, und dessentwegen solche Ver mächtner keines Vitii, oder Nullitatis zu beargen seye; dann imo. ehe man ein Leibtestament ex defectu solennitatum verwirffe, zu vor zu bedenken, ob nit einige Circumstan tia mitgeloffen, so defectum solennitatis, præsertim testium alias requisitorum compensisret, qualis circumstantia est, si sit ob latum judici, & apud Acta conditum; nam tale testamentum, præter authoritatem judicis, nec testibus, nec alia solennitate indiget, ut contra

Ant.

98.

99.

100.

Questio.

Ant. Fab. in Cod. l. 6. tit. 5. def. 23.
& Merend. l. 3. contr. c. 47.
ex veriore sententia cum aliis defendunt
Richter. p. 1. deif. 3. n. 1. & seqq. E-
ckolt. ff. qui testam. fac. poss. S. 7. Carp-
zov. p. 3. const. 3. def. 13. Lauterbach.
de testam. Judic. thes. 15. Gletle p. 1,
c. 3. S. 5. n. 1. & 2.

Quod etiam eritur ex satis aperto textu

l. omnium 19. C. de testam.
ubi verbis disjunctivis securus dicitur, qui
actis cuiuscunq; judicis, aut municipum, aut
auribus privatorum mentis sua postremum publi-
cavit judicium: in disjunctivis autem unum
adesse sufficit juxta

Reg. in alternativis 70. in 6.
Deinde testamento huic patrocinatur au-
thoritas Actorum, quæ sufficit; nam su-
perfluum est privatum testimonium, ubi mo-
numenta publica suffragantur, ut habe-
tur

l. in donationibus 31. C. de Donat.
Et denique in testamento privato testes ideo
requiruntur, ut fraudibus eatur obviare;
hæc autem per authoritatem judicis suffi-
cienter removentur. Ist also vor allen zu
sehen, ob questiones Testamentum nit apud
Acta hinterlegt worden. Wann aber das
Widrigs sich befindete, ist nit gleich darum
dickerlagtem Testamente die Gültigkeit abzu-
sprechen, sonder

2dd. Herrn Beklagten obliegen wird, daß
er den Abgang benötigter Zeugen probire,
nam alleganti defectum alicujus solennita-
tis necessariae, onus probandi incumbit.

Pacian. de probat. l. 2. c. 35. n. 11.
Carpzov. l. 1. Resp. 80. n. 9.

Præsumitur siquidem pro solennitate ne-
cessaria, eam intervenisse, ubi de facto ip-
so constat.

l. licet 1. C. de contrah. & committ. fi-
pul. l. ab ea parte s. s. idem 1. & ibi
Gloss. V. præstare ff. de probat. l. Titia
34. ff. solut. matr. l. si cum pater 2. C.
si advers. rem. judicat.

Besonders da solche Præsumption ein nit ge-
ringes adminiculum beynebens vergesell-
schaffet, wie da in gegewärtigem Casu zu fin-
den, da die von Hr. Graf N. in favorem seiner
Frau Gemahlin errichtete Vermächtnuß von
Ihro Excellenz Hr. Grafen W. als erbettene,
und von Römischi Kaiserl. Maj. confir-
miren Vormunder Namen des alldo noch
minderjährigen Hr. Beklagten in dem dar-
über aufgerichteten Vertrag de dato 15.
Nov. 1694. für gültig, und die von der
Frauen Wittib, seiner Frau Tochter hier-
über geführte Prætensionen für rechtmäßige
gehalten worden, ibi: der Wittum, und
andere nach Inhalt dero Hr. Gemahls letz-
sten Willen, habenden NB. rechtmäßigen
Forderung halber ic. Es ist aber von des
gemeldten Hr. Grafen W. Excellenz als ei-
nes hochverständigsten, und Welt berühm-
testen Justitiarii keineswegs zu præsumire,

dass er eintweder defectum valoris, wann
einer in besagtem Testamente unterlassen wä-
re, nit gemercket, oder so er selben erkennet,
dessen unangesehen, solch vitioses Testa-
ment zu Schaden seines Pupilli aus Partia-
lität gegen seiner Frauen Tochter habe vor
recht und gilt erkennen wollen. Ist also

3rd. hieraus wohl zu vermuthen, dass
an benötigten Testibus bey diesem Testa-
ment es nit gebrochen. Nun aber ist eine inso-
gemeln recipirte Rechts-Lehr, quod, si te-
stator in testamento inter liberos ultra scrip-
turam manu propria conscriptam, testes
ad minimum duos adhibuerit, iisque vo-
luntatem suam ultimam exposuerit, dispo-
sitio etiam quoad uxorem, aliasque extra-
neas personas valeat, ex sanctione Impe-
ratoris manifesta

Novell. 107. c. 1. ¶ sitamen.
ibi: Sitamen aut uxori, aut extraneis personis
aliquibus voluerit relinquere Legata, aut fidei-
commissa, aut libertates, & hæc propriâ scriptâ
manu, dictâque à testatoribus coram testibus &c.
ubi Gothofredus, & alii DD. intelligunt vel
duos saltam; quia numero plurium testium
duo duntaxat intelliguntur.

l. ubi numerus 12. ff. de testib. Jason in
auth. quod sine n. 2. C. de testam. We-
senbec. Conf. 71. n. 45. Hartm. Pistor.
p. 1. q. 2. n. 2. & 3. ubi Sim. Ulric.
Pist. in addit. lit. C.
Et quod hodie Legata extraneis personis in
testamento, inter liberos coram duobus
testibus condito, relinquunt possint, tenent
Joan. Dauth. in repet. l. hac consulti-
fima 21. s. ex imperfecto 1. n. 38. &
seqq. C. de testam. Panschm. l. 2. q. 6.
n. 31. & 32. Hartm. Pistor. præt.
obj. lib. 38. obs. 5. Walther. l. 2. mis-
cell. c. 37. Carpz. p. 3. const. 4. def.
20. n. 1. & seqq.

Cum ergo testamento questionis constet
esse propriâ testatoris manu conscriptum,
& juxta num. præc. præsumantur intercessisse
solennitates requisitæ, cädem præsumptio-
ne etiam præsumuntur adhibiti saltam duo
testes, consequenter etiam præsumetur ip-
sum testamentum saltam in vim inter liberos
conditi validum esse, donec defectus ali-
quis manifestus probetur. Nit minder

4to kan ex vi dictæ Præsumptionis de so-
lemnitatum requiritarum interventu be-
hauptet werden, dass offterweldtes Testa-
ment auch pro militari passum kan; dann
obwohlen solches nit in conflictu, oder
würdlicher Belagerung, sonder zu Schaff-
hausen, und Villingen errichtet worden,
und darüberhin Hr. Testator Jahr und
Tag vor seinem Todt frank darnider gelegen,
ist solches doch bey noch andaurendem vor-
letsterem Frankfüssischen Krieg, als welchem
erst das Jahr 1697. zu Nyßwick ein
End gemacht, aufgerichtet worden. We-
ilen dann Hr. Graf N. in diesem Krieg eine
aus denen fürnehmisten Personen vertre-
ten,

C O N S I L I U M VI. D E B I T I .

ten, auch aus der Armee nur Krankheit halber ist ausgetreten, keineswegs aber aus dem Kriegs-Wesen sich zur Ruhe begeben wollen, sonder vielmehr gesinnet ware den unsierblichen Ruhm, so er in verschidenen Helden-Thaten in Ungarn, und am Rhein erfochten, mit noch mehreren gleich, als er von seiner Krankheit genesen wurde, zu vergrößeren, hat selber keineswegs der Macht militare testamentum condendi können entsezt werden; nam qui per modicum tempus à militia, & castris absunt, & propositum revertendi habent, hi jure militari etiam extra castra testari non prohibentur.

Bocer. de Bell. & Duell. c. 18. n. 6. & 7. Carpzov. p. 3. const. 4. defin. 28. n. 8.

und hat nichts ob sich, wann gleich nach erichtetem Testamente die Krankheit Herrn Testatoris Jahr und Tag angedauert, bis er letztlich verstorben; nam testamentum jure militari conditum, & ipsa legata in hoc relicta, licet deinde ipse testator militiam deseruisset, per integrum annum durant, & subsistunt.

S. sed hactenus 3. inst. de milit. testam. l. si certarum 17. s. fin. l. quod constitutum 21. l. testamenta 26. quod dicitur 38. ff. eod. Andr. Rauchb. p. 2. q. 10. n. 37. Joann. Harppr. ad s. sed hactenus cit. n. 4. Carpzov. ad const. 4. cit. def. 29. n. 1. & seqq.

Ja wann auch der Abgang bendthigter Zeugen, oder anderer Solennitäten aperte Funte erwisen werden, und also besagtes Testament weder in qualität testamenti inter liberos, noch auch in forma testamenti militaris, wenigst betreffend, daß seiner Frauen Gemahlin von Herrn Testatore hinterlassene legatum, vor giltig Funte erkennet werden, so ist doch letztlich

104.

s. Die von Frauen Klägerinnen über ermeldtes Legatum geführte Prætension desselben mit nichten abzusprechen, und solches aus Ursach, weilen Hr. Beklagte ohne Anstand bekennet, daß in der Sach selbst dieses Testament von seinem Herrn Vatter selbst mit eygner Hand geschrieben, und also die Contenta sein letzter kräftigisther Will gewesen, allein aber defectum solennitatum darwider einwendet, in welchem Casu die ungezwieselte Rechts-Lehr ist, daß der Erb jednoch die in so agnoscirtem Testamente hinterlassene Legata in allweg abzuführen verpflichtet ist, ita statuentibus Imp.

l. non dubium 16. C. de testam.

ibi: Et si voluntas defuncti circa legata, seu fideicomissa, seu libertates legibus non sit subnixa, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat. Quod confirmatur

S. fin. inst. de fideicom. hared.

ubi dicitur, si testator fidei haredis aliquid commiserit, & neque ex scriptura, neque

quinque testium numero id doceri possit, quod hæres ad solvendum fidei commissum sit coarctandus, ne ultima voluntas testatoris pereat. Et hinc

1. & si inutiliter. 2. C. de fideicom. Imp. Antoninus, et si inutiliter inquit, fidei commissum relictum sit, tamen si haredes, comperta voluntate defuncti, id præstiterunt, frustra ab haredibus de ea re quæfio moretur, cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relitti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur. Quocunque igitur modo hæres agnoverit testamentum, necessitatem illud implendi inducit juxta

l. non dubium eit. & ibi DD.

nec revocari potest, cui semel est consensum, nisi proberetur consensus ortus aliunde, quam ex testamento,

l. generaliter 13. C. de non num. pecun. Ratio autem, cur eo casu hæres obligatur ad solvenda legata, & fideicomissa defuncti, est, quia repræsentat personam defuncti, & quando hæres facetur, eam fuisse voluntatem defuncti, perinde habetur, ac si ipse defunctus id nunc declararet. Ergo non debet hæres contrarium velle, ne sibi ipsi contrarij sit, sed debet voluntatem defuncti, quem repræsentat, perinde tueri, ac si sua propria esset: unde per talem agnitionem solennizatur voluntas defuncti. Proceditque hoc, ut hæres, sciens voluntatem defuncti, teneatur ejusmodi legata solvere, etiam si de ea voluntate defuncti legatarius nihil omnino sciat.

Q U Ä S T I O VII.

Ob das von Hr. Grafen V. in favor der Frauen Wittib hinterlassene Legatum, und geschöpfie Widerlag ic. durch den von Vormundschafts-wegen getroffenen Vergleich agnosciter, und also Herr Beklagte schuldig seye, solche Gebühr an die von seiner Frau Stieff-Mutter ab intestato hinterlassene Erbin abzustatten?

Wider ersagten Vergleich will man von Seiten des Hrn. Beklagten einwenden, als ob selber eben zu dessen nit kleinem Nachtheil, ohne richterliche ratification, und Genehmhaltung, so doch in solchen Fällen, da ein Vormunder statt seines Pupilli, oder minder-jährigen Clienten einige transaction circa bona istius eingehet, nothwendig erforderet wird, folglich nulliter geschehen seye.

Aber allhier ist anzumercken, was schon ad quæst. præced. num. 101. ist angedeutet worden, daß nemlich afferenti defectum solennitatis obliget, solchen Abgang Rechts-vergnügig zuweisen, und bis dahin præsumi-

sumiret werde, daß alles, wie nöthig wäre, vorbeigangen seye: zu welchem noch weiters kommt, quia fundans intentio nem suam in non facto, illud non factum probare tenetur per textum

l. hoc jure 10. ff. de V. O. Mantic. de conject. ult. volunt. l. 2. tit. I. n. 4.
Welches besonders eingreift in casu, da ein Vormunder statt seines Pupilli, oder minder-jährigen Clienten einen Contract eingegangen, und wider denselben Contract eingewendet wird, als wäre selber nit mit beshöriger Solemnität beschehen; cum enim in officio sibi demandato unusquisque non negligenter, aut improbè, sed probè, ac diligenter versatus præsumatur,

Surdus conf. 245. n. 16. Mascard. de Probat. concl. § 18. n. 3.

fieri non potest, ut impugnans alienationem, vel alium contractum, circa bona minoris à tutore, vel curatore factum, cum non doli, & fraudis arguat.

arg. I. pupillus §. §. item ipse 2. ff. de author. & confess. tutor.

at qui dolo dicit aliquid factum esse, dolum admissum probare tenetur.

l. quoties 18. §. qui dolo 1. ff. de Probat. Ant. Faber in Cod. lib. §. tit. 37. def. 2. n. 4. Jacob. Schult. p. I. quæst. præst. 17. & consentit Carpz. p. 2. conf. II. def. 32. & l. I. resp. 80. u. 14. per tex- tum l. magis puto §. §. manet 15. ibi: Manet actio pupillo, si postea poterit pro- bari, obreptum esse Prætori &c. ff. de reb. cor. qui sub tutel.

107.

Und ist solche Prob allerdings nöthig, besonders, wann für den Tutorem, oder Curatorem eine nit geringe Præsumption steht, daß selber den statt seines Pupillen, oder minder-jährigen Clienten eingegangenen Contract ohn einig Gefährd, und mit all nothwendigen Solemnitäten errichtet habe, wie dann in præsenti casu propter summam integratatem, & excelsam juris scientiam Hr. Grafen W. der die substantialia contractus, so ein Vormunder statt seines minder-jährigen Clienten eingehet, ganz wohl gewußt, und als ein Welt berühmtester Justitiarius darbei nichts Nothwendiges in damnum sui Clientis, auch in favorem filii wurde unterlassen haben, in allweg muß und solle vermuthet werden. Ja es ist bishießt massen auch in den Zweiffel zu ziehen, ob in quæstionirtem Vergleich, als in deme der Frauen Wittib nur das, was selbe Kraft Heyraths-Pacten, und Testament bishießtens kunte fordern, allein zu erkennet worden, und auch von diesem selbe zu Guten ihres Hrn. Stieff-Sohns ein merckliches nachgelassen, decretum judicis, oder andere Solemnitäten erforderet, und nothwendig gewesen seyen.

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

108.

Ob Herr Beklagte in casu, da selber per factum curatoris sich lädiren zu seyn befunden, nöthig gehabt, bey erworbner seiner Majorenität restitu- tionem in integrum darwider zu begehren?

*G*S will zwar diser in seiner Exception-Schrift in allweg behaupten die negativam, in Vorwand, daß obbesagt von Hrn. Curatore errichtete Vergleich, sine debita solemnitate, & in favorem solius filii, atque in detrimentum pupilli grave, und also nulliter errichtet worden, in welchem Fall restitutio in integrum, utpote re- medium rescissorium, consequenter valo- rem supponens, keineswegs statt findet.

Aber dises Argumentum findet seine Ab- fertigung schon in response ad questionem præcedentem, Krafft welcher contractus, à tutore, vel curatore initus de rebus pu- pulli, vel minoris in solang mit all erforder- ten solemnitatibus begleithet gewesen zu seyn præsumiret wird, bis defecitus einiges sub- stantial-requisiti wider ihne probitet, und genugsam erwiesen werde, so Hr. Beklagte noch nit gethan, und gewißlich hart in das künftig auch thun würdet, weilen Herr Graf W. seine schon obenangerühmte aus- erlesene Scientiam juris, und unverfälschte Aequität für sich lauter Dingen schon re- dend hat. Wann aber interventus sole- ntitatum substancialium bey accusitem Vergleich in allweg præsumiret muß wer- den, hat selber eben darum für sich gleichfalls præsumptionem valoris, und falleit als so dahin das intendirende remedium nulli- tatis: hätte folglich wider ersagten Ver- gleich, wann man solchen umgestossen hätte sehen wollen, müssen vorgekehret wer- den remedium restitutio in integrum.

Es will aber auch dises remedium in ca- su substrato nit Platz finden; nam illud minori duntaxat competit, si intra quadriennium ab anno, quo minor esse de- sit, computandum restitui contra contra- etum, quo læsum se queritur, petiat.

l. fin. C. de temp. in integr. restit.
welche Zeit doch schon längst verflossen. Es ist zwar nit ohne, quod Ecclesia, & respub-lica etiam post quadriennium in certis ca- sis restitui possit; es muß aber diser fa- vor auf die minores keineswegs ersrecket werden, wie ganz wohl anmercket

Molin. tract. 2. de J. & J. D. 574.

n. 3.

Rationem disparitatis DD. communiter dant; quia hoc concessum est Ecclesiis, & Reipubl. ob favorem publicum, qui semper manet. Accedit, quia Ecclesia, & Respubl. semper gubernatur per admini- strato-

110.

(Q)

stratores: ut proinde illi, tanquam personæ factæ, citius succurrentum sit, ne administratorum suorum culpa, vel negligencia eidem sit damno contra

Reg. delictum. 76. in 6.

Aliter se res habet in minore; nam hic, postquam major factus est, adeoque legitimam ætatem obtinuit, se, suaque gubernat ipse, ut adeò majorem favorem jam non mereatur, quād alii majores natu: proinde post quadriennium per integrum restitutionem ipsi non subvenietur, nisi ex iis tantum causis, ob quas etiam majores natu: restituuntur.

III.

Wann aber Hr. Beklagte post obtentam majorenitatem besagtes remedium restitutionis in integrum hätte ergreissen wollen, wurde selbem gewißlich schwer gefallen seyn, mit Rechts- vergnūgiger Prob aufzutreffen, daß selber durch mentionitem Vergleich graviter lädiret worden, welches doch allerdings erforderet wird, damit solches remedium jemand angedeyhen möge, massen in disem Vergleich allein tractaret worden wegen der von Frauen Wittib haben den rechtmäßigen Forderungen, und selbe dero hierdurch bestärcket. In welchem allen nit das geringste sich findet, was in solchem Vergleich wider die Gebühr von Herrn Curatore der Frauen Wittib ist zu gesprochen worden, daß also nit die geringste lēsion hierin sich äußeret, folglich restitutio in integrum nit hat Platz greissen können.

QUÆSTIO IX.

Ob Herr Beklagte, prætenso beneficio competentia: von Abstossung der wider ihne von Frauen Klä: gerinnen geführten Prætensionen sich auswinden könne?

III.

Als welche Frag gibe responsionem affirmativam, wann, post executionem in bonis domini rei conventi factam, ihm sovile nit überblibe, daß er sich seinem Hochgräfl. Stand gemäß aufführen kunte: in welchem casu das privilegium, seu beneficium competentia: demselben ex fatis communi DD. nit abzusprechen, sonder die Execution allein gemacht werden kunte in soweit, als dessen Habschafft, deductis necessariis pro tuenda dignitate sua, sich erstrecket.

arg. l. miles 6. & l. item miles 18. ff. de re judic.

quibus textibus militibus militia: armatae privilegium, & beneficium istud conceditur: unde ab his doctores argumentum ducent ad Comites, Barones, & alios in dignitate, vel magna nobilitate constitutos, & etiam his beneficium istud aribuunt,

Matth. Coler. de Proces. Execut. p. 1. c. 6. n. 129. Mevius discess. levam. inop. debit. c. 1. n. 134. Frejer. tract. de solut. c. 9. n. 72. & 73. Struv. ad ff. exerc. 44. thes. 20.

Argumentum quidem istud à militibus ad nobiles ductum non sat firmum in hac singulari materia, allegato Carpzovio, existimat

Müller. ad Struv. exerc. 44. cit. thes. 20. lit. N.

Et nunquam in concursu creditorum nobili debitori aliquid pro alimentis assignatum se vidisse attestatur

Brunnem. ad l. 16. ff. de re judic. Add. Covar. l. 2. var. c. 1. n. 4. Finckelhus. obs. 113. n. 17. Ludwell. exerc. inst. 16. thes. 8. lit. D.

Sed quidquid de eo sit, quod praxis quotidiana, licet etiam de isto dubitet

Coler. p. 2. de Process. exec. c. 3. n. 114. 122. & duob. seqq.

affirmativam introducerit, eamque tucatur in plerisque locis, & provinciis, teste

Wesenbec. cons. 50. n. 20. Carpz. p. 1. const. 32. def. 18. & in Process. tit. 25. art. 6. n. 55. Müller. lit. N. cit.

Et sic ex interpretatione DD. receptum esse attestatur idem

Wesenbec. cons. 50. cit. n. 19. Richter. p. 1. decis. 24. n. 6. Carpz. p. 2. const. 22. decis. 18. item const. 25. def. 6. Lau: terbach ad ff. tit. de re judic. §. 38.

Müller. ad Struv. l. cit.

Quare sequendo horum DD. sententiā, si contra illustres, & nobiles personas in causa debiti fiat executio, relinquunt ipsis debent alimenta, & quantum sufficit, ne egeant.

Tiraquell. de nobilit. c. 20. n. 28. & seqq. Wesenbec. cons. 50. cit. n. 120. Carpz. c. 3. cit. n. 114. Carpz. p. 1. Const. 32. def. 15. n. 5.

Proceditque hoc, eti creditori vel ex vi conventionis inter partes initæ, vel ex vi statuti parata competat executio contra debitorem; non enim aliter adversus personas memoratas capi pignora possunt, nisi prius de bonis obligati tantum deducatur, quantum ipsis sufficit, ne egeant.

l. in condemnatione 173. princ. ff. de reg. jur.

Debet autem computatio alimentorum fieri secundum conditionem, qualitatem, & honestatem; hinc nobili, aliive in dignitate constituto, cum lautoribus, & dedicatioribus esculentis, & poculentis vesci consueverit, etiam honestior victus est relinquendus per

l. tutor. 13. ff. de admin. tutor. l. scut 1. l. mulier 19. & l. habitatio 4. §. servis 1. ff. de ventr. in possess. mittend. Coler. c. 3. cit. n. 116. Carpzov. const. 32. cit. def. 16. n. 2. & 3.

Aliud

Allud est de rusticis, cui pro vietuo quotidiano in casu, quo denegatur adversus ipsum executio solidi, sufficit constitui panem nigrum, album, & similia hujus generis hominibus usitata alimenta.

Gloss. in l. servis 99. princ. V. libellis ff. de legat. 3. Coler. c. 3. cit. n. 117. Welenb. c. 50. cit. n. 20. & 21. Carpz. def. 16. cit. n. 4.

116. Quodsi debitor tam amplum habeat patrimonium (idem est, si tam opulenta habeat bona feudalia) ut ex eo post factam executionem tantum ipsi superfit, ut vivere secundum statum suum competenter possit, non gaudet privilegio competentiae; nam tum solum ad beneficium hoc recurrente est, cum alia bona deficiunt.

Coler. c. 3. cit. n. 115. Carpz. defini. 16. cit. n. 1.

Et hinc, licet ille sit unus ex personis supra memoratis, contra ipsum tamen in solidum sit executio, non obstante, quod ea ratione deinceps cum minori splendore, & apparatu vitam suam transigere debeat quam haec tenus fecit, salvâ adhuc, & integrâ omnium facultatum substantiam.

Coler. l. cit.

QUÆSTIO X.

Ob dem Rayserl. wider Hrn. Beklagten emanirten Mandato Pœnali sine clausula vitium ob vel subreptionis billich mög imputiret werden?

117. Von diser quæstion kan auf zweyherley Weis gezwieset werden: und erlich zwar, ob denen Mandatis S. C. exceptio ob - vel subreptionis opponiret mög werden? Dann fürs andere, ob solche exception in casu substrato einigen Platz bilsicher massen nemme? Das erste beläugend, scheinet zwar, daß besagte Exception denen Mandatis S. C. nit möge mit Recht und Fug opponiret werden; nam mandatum S. C. est, quod clausulam justificatoriam annexam non habet, & quo judex reo partitionem, è vestigio præstandam, præcise imperat, cui proinde sine exceptione parendum est, so ohn alle Einred, oder einige Widerred, und Verhinderung zu volls ziehen.

Roding. in Pandect. Cameral. libr. 3. tit. 6. princ. Henric. Linck. vol. 2. resp. alter. 39. n. 1.

118. Dene nit entgegen ist, daß durch drey ley Mandata gleichsam der Proces von der Execution angefangen wird, quod leges non permitunt, sed justissime prohibent.

l. si cum nulla s. ff. de re judicat. l. nimis properè l. C. de execut. rei judic. l. prolatam s. C. de sentent. & interloc. omn. judic.

B. P. Schmalzgrueber Consilia.

Unde manda S. C. regulariter non valent, sed ipso jure nulla sunt.

Heor. Linck. resp. 39. cit. n. 41. dann obwohlen solcher Lehr-Satz generaliter sich wahr befindet, so hat es doch seinen Absatz in denen casibus, ubi factum tale est, ut nullo jure comprobari, seu justificari possit; nam in his casibus in Imperio Romano receptum est, ut judex generaliter à præcepto incipere possit.

Ordin. Camer. p. 2. tit. 23. §. Es wäre dann ic. Gaill. l. 1. obs. 13. n. 3.

Item l. 1. de Pac. publ. c. 5. n. 11. Petr. Denais rubr. Mandat S. C. §. extra 2.

In ejusmodi ergo, & similibus casibus, in quibus jura à præcepto ordiri permittrunt, mandata S. C. expedientur, & confessim executioni, & persecutioni pœnae contra non parentes locus est.

Ordin. Camer. tit. 23. cit. §. dann in solchen ic.

Und scheinet auch zu Justificirung dererley Exceptionen nichts vorzutragen, quod mandatis S. C. annexatur citatio; hoc enim non fit ad contradicendum, vel allegandum causas, quam ob rem reus mandato parere non teneatur, ut fit in mandatis C. C. sed ut in termino, qui in mandato in specie designatur, compareat ad docendum de partitione jam facta, & nisi istud docuerit, ad videndum, se in pœnam mandati declarari.

Gaill. l. 1. obs. 15. n. 3. fin. Roding. tit. 6. cit. §. 2. Linck. l. cit. n. 3.

Quamvis deinde, si quis partitione facta, pœnaque depensâ, mandatum impugnare, eoque nomine experiri velit, in foro ordinario ipse, & adversarius audiri, & iure inter illos dirimi debeat, ut haberur

Ordin. Cam. tit. 23. cit. §. wolte aber ic. Denais cit. Rubr. Mandat. f. c. §. bis enim 3. Linck. l. cit. n. 7.

Nichts destoweniger ist in allweg zu behaupten die unfehlbare, und von allen recipierte Lehr, quod mandatis S. C. opponi recte possint exceptiones sub- & obreptionis, & quidem tales, quae possint efficiere, ne mandatum executioni mandetur, sed omnia perinde habere le debeant, ac si imperatum non esset; certissimi enim, & indubitate juris est, quod edicta, rescripta, mandata Principum, & Imperatorum dum aliquid operentur, quando ex veris, non vero ex falsis narrationibus sunc imperata.

c. ex parte 2. c. super litteris 12. de rescript. Myns. cent. 4. obs. 8. n. pen. & ult. Gaill. l. 1. obs. 14. n. 2. Linck. resp. 39. cit. n. 23. & 24.

Et hinc si probetur ob - vel subreptio, casatur mandatum, & impetrans in expensis condemnatur per textum notissimum c. fin. de rescript.

cum mendax prelator carere debeat impetratis.

(Q. 2)

6. sed

c. sedes Apostolica 15. eod.

121.

Proinde hujusmodi mandata S. C. ubi subvel obreptio iis opponitur, non habent necessitatem parendi, sed admittunt probationem exceptionis oppositae, ut proinde in effectu quoad poenae commissionem parum, aut nihil à mandatis C. C. differant.

Linck. resp. cit. n. 44.

Neque obstat, quod mandata S. C. omnem videantur denegare defensionem, & simplicem partitionem sine tergiversatione injungere; nam verba mandati non ita simpliciter, sed cum hoc temperamento, & tacita conditione accipienda sunt, si ea, qua in supplicatione proposita sunt, in rei veritate ita se habeant, ut ab eo, contra quem mandatum impetratum est, refutari nullo modo possint; nam omnia rescripta censentur includere imbibitam hanc conditionem, si ita est, si precos veritate nitantur &c.

c. ex parte, & c. super litteris citt. & ibi Felin. & Canonistæ communiter Myns. cent. 4. obs. 8. n. pen. & ult. Gaill. l. 1. obs. 14. n. 1. & 2. Linck. n. 40. & 45.

122.

Und muß auch dise Lehr de recipienda exceptione, ob- vel subreptionis contra mandatum S. C. & interea suspendenda necessitate partitionis cum aliqua latitudine verstanden werden; dann obgleich des Heil. Reichs Abschid de An. 1594. in causis mandatorum S. C. allein exceptiones sub- & obreptionis, banni, excommunicationis, maleficii, und dergleichen, zuläßt, und keineswegs verstattet, darin de justitia causa principalis zu disputiren, so werden doch unter solcher sub- und obreption allerhand, sonderlich auch solche exceptiones begriffen, dardurch facti narrati qualitates verneint, oder angefochten werden: welcher Gestalt dann auch pro subreptione geachtet wird, si adverfarii possessio subtileatur.

Innoc. in c. dudum. de privil. Ant. Gabr. l. 5. de acquir. poss. concl. 3. Klock. tom. 2. conf. 98. n. 3. & 4.

123.

Ratio autem, quare exceptio sub- & obreptionis contra mandatum S. C. admittatur, est, quia plerumque ita comparatum est, ut facta, super quibus ejusmodi mandata impetrantur, valde exagerentur, & ex affectu perperam ac nimis odiosè proponantur. Unde fieri non potest, cum secundum narrata supplicantium mandato debeant concipi,

l. cum quadam 19. s. quotiens, & ibi DD. ff. de jurisd.

ut ejusmodi partitiones ita strictè imponantur; nam si simpliciter, & sine defensione obediendum, & satisfaciendum esset, multi iniustissimè läderentur: quod à decentiis hujusmodi mandata debet esse alienissimum.

c. forus 10. v. judex. de V. S. Linck. resp. 39. cit. n. 41.

Ist also Hr. Beklagte dessentwegē ganz mit zu beargen, daß selber exceptionem ob- vel subreptionis dem wider ihne ergangenem mandato S. C. in causa præsenti opponiret hat, besonders da selbem in eben dissem Mandato vergunnet worden intra terminum duorum mensium erhebliche beständige Ursachen, warum dem Kaiserl. Gebott nit partition geleistet, am Kaiserl. Hof fürzus bringen, wann nur selber solch opponirte exception mit genugsamer Prob belegt. Welches dann ist der oben num. 117. angeführte

andere Zweifel, ob exceptio sub- & obreptionis in casu substrato Platz habe, und dises vitium respectu wider Herrn Beklagten ergangenem Mandati S. C. Rechts-vergnügig könne erwiesen werden? allwo hochbesagter Hr. Beklagte zimmlichen Unstand haben wird. Bissher finde solches noch nit erwiesen; nam, ut communis Doctorum notat, obreptio propriè committitur per narrationem, vel expressio nem falsi; subreptio autem per reticentiam, sive suppressionem veri: & quidem, ut vel expressio falsi, vel taciturnitas veri ob- vel subreptitum efficiat rescriptum, aut mandatum, non sufficit, ut quomodoconque fiat, sed utrumque debet esse de re tali, quæ ad negotium, de quo rescriptum, vel mandatum datur, per se, seu intrinsece pertineat, adeoque necessarium sit exprimenta. Müßte also, damit mit Rechts Grundersagtes Mandatum eines viert ob- vel subreptionis bezüglicht werden kunte, mit Rechts-vergnügiger Prob erwiesen werden, daß in dem Libell, in welchem man dises Mandatum sollicitaret, entweder die Wahrheit verschwigen, oder die Unwahrheit beygebracht worden seye.

Nun aber was die relata in mentionirtem libell belanget, befindet sich in disem nichts, als die pure heitere Wahrheit, massen in selbem angeführt wird 1. daß hochgedachte Frauen Klägerinnen, als der von Hr. Graf N. hinterlassenen Wittib ab intestato kostende Erbinen, wegen der erstigen meldter Frauen Erblasserin annoch rückständigen wittiblichen Unterhaltung, und anderen Sprüchen eine Summam Gelds von sechs und zwanzig tausend, sechs hundert, sibenzig Gulden Rheinischen dreißig Kreuzer an Hrn. Beklagten zu præzendiren. 2. daß solche Prætension rechtmäßig, und billicher massen formiret werde, als welche durch den hierüber aufgerichteten Hydraths-Brief, und darauf erfolgte Assecuration, und Versicherung, nit weniger durch den hernach zwischen Hochgräff. Vormundschaft, und mehr hochgedachten Frauen Erblasserin specificè gepflogenen recels mit mehreren corroboraret, und bestätigt worden. 3. daß oben angeregte Erbinen ungeachtet deren verschiedenen freundlichen Erinner- und Ansichungen an disen ihren pretensionen, noch da-

124.
to die geringste Bezahlung in der Güte nit erhalten können. Da doch hingegen 4. wie aus vorerwähntem Heyraths-Brief sowohl, als aus der darauf erfolgten Assecuration, und Versicherung zu erssehen, öfters hochgedachte Frau Erblasserin, und ihre Erben, wegen dieser ihrer habenden Ansprüchen, sub expressâ hypothecâ auf alle und jede des Hrn. Grafen N. als jehigen Hrn. Beklagten Hrn. Batters Haab, und Güter, cum efficacissimis clausulis executivis asscuraret, versicheret, und verwiesen worden. Dass darum s. ad mandatum sine clausula ganz wohl möge fortgefahren, und von deme der Proces angefangen wor- den.

127. Das erste, dass selbes der Wahrheit ganz gemäß, weiset die denen Actis sub num. 3. beygelegte specification, allwo allbesagte Prætensiones angemerkt, und solcher Gattung seynd, dass für selbe auch die Lehen-Güter, oder wenigst deren fructus vel principaliter, vel in subsidium afficeret seynd, wie ex dictis ad quæstionem 1 mam zu erssehen. Aus welchem eben auch erhellet, dass 2. diese Prætension rechtmäßig, und bischiffrer Dingen formiret worden, als welche aus dem mit allen Solemnitäten versehnen Heyraths-Brief, und darauf erfolgten Versicherung, vormundschäftlichen Vertrag, und vorhergehender des Hrn. Grafen N. beschehener lesswilliger Disposition ihr Fundament nimmet, welches Fundament von Hrn. Beklagten zwar für grundlos will angesehen werden, aber aus bisher deducitem klarlich sich zeiget, dass hierauf ganz wohl selbe Prætensionen gebauet, und gefordert können werden, massen bei keinem, aus erst allegirten documentis kein sichtbahres vitium sich äusseret; oder wolte man selbe alle, oder einige aus selben für vitios, oder die disposition, asscuration &c. für eine des Disponenten Gewalt übersteigende Abhandlung halten, wurde solches Rechtsvergnügig darzuthun Hrn. Beklagten allerdings obligen, welches alles ex responsione ad quæst. 5. 6. 7. sich erzeigt. Was anbelanget das folgende 3te Punctum, wird solches Herr Beklagte selbst gestehen, und thut sich hervor aus dem, weilen selber omnimo behaupten will, dass er ob qualitatatem feudalem bonorum, in quibus succedit, & deficientem additionem hæreditatis paternæ zu Absführung quæstionirter Prætensiones keineswegs verbunden. Weiters dass 4te Punctum betreffend, gibet solches an den Tag das hierüber aufgerichtete documentum asscurationis; dass aber dergleichen Versicherung auf die Lehen-Güter, oder deren fructus beschehen könne, besweist responsio ad quæst. 5. Das 5te Punctum ist einem hoherleuchten preyswürdigsten Reichs-Hof-Rath nit Zahl, und Maß zu geben, wann, und in was cau-

sis mandata S. C. decerniret mögen werden, und weiset solches Recels. Imp. de An. 1600. §. 31. & seqq.

dass dergleichen Mandata können erlassen werden auf Obligationes, worinnen die clausula executiva auf die Unterpfand, und auf die verschribene Güter gerichtet, auch etwan verschrieben, mit, und ohne Recht bezahlet sich machen zu darfssen; item in contracten wegen jährlichen Gütern sc. Welches allerdings in casu præsenti sich findet, indem noch über das Hr. Beklagte ein immediater Reichs-Stand, also eines hochpreislichen Kayserl. Reichs-Hof-Rath's jurisdiction ad decernendum mandatum S. C. genugsam fundiret ist; nam mandata hujusmodi in Camera, & aula Imperatoria tunc decernentur, quando reus, contra quem petuntur, immediate Imperio subiectus est, vel quando qualitas causæ ad cameram, vel aulam Imperatoriam principaliert pertinet.

Gaill. l. 1. obs. 13. n. 6. Henr. Linck,
vol. 2. resp. altorff. 39. n. 2.

Dass also, his omnibus consideratis, nit zu sehen, wie ergangenes Mandatum eines vieti sub-vel obreptionis könne bearget werden.

Responsio ad rationes dubitandi à num. 4. oppositas.

AD 1dum will man besag num. 56. Seiten der Frauen Klägerinnen pro notorio halten, dass Hr. Beklagte sich in paternam hæreditatem immisciret; und erweiset solches responsio ad quæst. 4tam allwo Rechtsvergnügig dargethan worden, quod filius hæreditatem paternam recusare nequeat, & simul in feudis (sive hæreditaria, sive ex pacto, & providentia illas) ab ipso patre relictis succedere, sed aut utrumque recipere, aut utrumque repudiare debeat. Weilen dann Herr Beklagte um die Succession in denen hinterlassenen Lehen sich angenommen, kan selber mit keinem Tug Rechtens pro non hæredate patris sich ausgeben, besonders, da aus seiner selbst eygnen Bekanntnus sich zeiget, dass wenigst ein Theil von seines Hrn. Batters Mobilien ihm zukommen; dann in solchem casu eingreift die num. 57. allegirte, und von denen DD. insgemein recipierte Rechts-Lehr, quod successor in feudo si vel in minimo hæreditaris bonis antecessoris se immiscuit, ad onera antecessoris solvenda, & contractus ejus observandostricetus sit.

Ad 2dum. Seynd besag dictorum ad quæst. 1. wenigst die meiste aus denen von Frauen Klägerinnen angeforderte Prætensiones für wahre Lehen-Schulden zu erkennen, so nach laut num. 23. und num. 58.

(Q 3)

von jedem Lehenfolger eintwiders principali ter, oder in subsidium nach Verschiedenheit ihrer Qualitäten aus dem übernommenen Lehen-Gut abzuführen. Wann aber unter denen auch etwelche Erb-Schulden zu finden wären, wäre Hr. Beklagte dannoch zu Bezahlung deren aus denen Früchten der übernommenen Lehen-Gütern sub dupli ciate tunc filii, & hæreditis, tunc immediati statu Imperii juxta num. 53. & duos sequentes in allweg verbunden: welche Lehr ex præjudicio Imperialis Camera genugsam bestärcket wird. Die widrige Meynung wird satsam ex dictis à num. 51. widerlegt.

Ad 3. daß textus consuetudinum feudalium

l. 2. tit. 45. & 51. §. 4.
130. nit allein de feudo hæreditario, sonder auch de feudis ex pacto, & providentia zu verstehen, weiset num. 70. cum seqq. wo num. 75. denen in contrarium num. 69. allegirten Præjudiciis Cameralibus verschidene Præjudicia contraria recentiora, und jetztmahlige Praxis Camera Imp. opponiret werden. Und ist solcher Sentenz auch in autoritate DD. deren ein grosse Menge num. 70. ange rüchmt worden, genugsam fundiret, daß also nit anscheinet, daß hinwider was wichtiges mehr könne eingewendet werden, cum ut num. 60. dictum est, judicata in supremis tribunalibus circa causas similes præjudicium afferant, & sequenda omnino sint, præsertim si sit judicatum Camera Imperialis, aut judicii aulici, cuius utriusque præjudiciis maxima authoritas tribuitur.

131. Ad 4. tum. Erhellst die Gerechtsame accu sierter Verschreibung der Lehen-Güter aus deme, was ad Questionem stam. num. 82. & seqq. ist angemerkt worden, allwo erwissen worden, daß der hierzu benötigte Lehen herrliche, wenigst stillschweigende (tacitus) consentius ganz wohl zu præsumiren; dessen Abgang aber noch zu Tag wohl kunte ersezet werden: ja daß dessen in der Sach selbst völle glich gar nit nothig gewesen, weilen allem Ansehen nach hierinn keine ordentliche Oppignoration, oder Hypothec, die Lehen Güter selbst betreffend, vorgegangen, sonder allein die Nutznußung derselben bis zu völle ger Abführung der gehabten Prætensionen eingerwilligt, und also die fructus solcher Güter allein, welches ganz wohl geschehen können, hypotheciret werden, besonders weilen die Frau Wittib vermög num. 87. schon vorhin nit allein jus retentionis in omnibus bonis mariti tam allodialibus, quam feudalibus, donec de dote, donatione propter nuptias, & alius præter dotem illatis sibi satisfactum esset, sich gebrauchen können, sonder noch über dieses bis zu ihrer endlichen Absertigung von ihres abgestorbenen Hr. Ehegemahls Erben hätte sollen, und müssen alimentiret; ja dessentwegen, damit selbe zu Genüfung ihrer rechtmäßigen Præ-

tensionen gelangen kunte, eintwenders ein gewisses Gut eingeräumet, oder von Hr. Lehenfolger die behörige Einkünftster gereicht werden. Videantur ulterius dicta num. 88. & seqq.

Ad 5. tum. findet solche Opposition seine Absertigung ex dictis ad Quaest. 6. num. 100. & seqq. dann imò ehe und bevor man ein Testament ex parte, vel toto für null, und nichtig erklärat, zu bedencken, ob nit einige Circumstantia mitgelassen, durch welche die sonst ad testamentum solenne erforderete solennitatem gehoben worden, als da wäre, si testamentum quæstionis ad acta fuisset conditum. 2dö. ist Hr. Beklagten obge legen den Abgang benötigter Zeugen zu probiren; nam alleganti defectum alicujus solennitatis necessaria onus probandi incumbit, besonders da ex persona Domini Curatoris, so auf besagtes Testament sich be ziehet, und also selbes für gültig erkennet, de adhibitione requisitarum solennitatum nit geringe Præsumptiones sich herworthen. Darum dann 3. aus diser Præsumption auch sich ergibet, daß wenigst zwey testes adhibiret werden, so laut num. 102. genug sam zu seyn, ipso jure assistente, erachtet werden, ad effectum, daß auch legatum uxori relictum in tali testamento für gültig gehalten werde. Das also besagtes Testament noch wohl pro testamento inter liberos passiren kan: und darumen auch 4dö. behauptet werden kan, daß eben dises Testament pro militari mit allem Zug Rechtens kan angesehen werden, massen secundum deducta num. 103. bey denen, so nur auf wenige Zeit ex morbo, vel alia causa (der gleichen Hr. Grasens N. intention bey das mahl noch fürdaurendem Frankfischem Krieg ware) von dem Lager sich absöndern, privilegium hoc militare noch Platz findet, und selbe ganz wohl jure militari testiri kön nen. Über welches alles noch weiters kommen sto. die num. 104. allegirte textus Inst. & Codic. Kraft deren in casu, daß hæres des Erblassers letztwillige Disposition erkennet, wie in gegenwärtigem casu geschehen, eben darum auch die hierinn hinterlaßene legata, und fideicomissa in allweg abzuführen verpflichtet ist. Was aber wegen des der Frauen Erblasserin von ihrem Hr. Ehegemahl vermachten, und von selber würcklich zu Handen genommenen Gelds gemeldet wird, bestunde solches in deme, was die Frau Wittib zusamengespahret, so auch zu Erkauftung eines in den pactis dotalibus schon vorhin ausgemachtem Zugs Pferdt nit einmahl zulänglich gewesen, und man ja erst nachgehends die funeralia ex defectu der Paarschafft successivē bezahlen hat müssen, wie es allenfalls die annoch lebende, damals gewesene Beambten juratō verificiren könnten. So ist auch bekannt, daß nach Ableiben des Hr. Graf N. keine Mittl, doch aber keine Schulden vorhanden gewes

gewesen. Solte aber Hr. Beklagte diesen Vorwurf noch auf ein ander Geld verstanden haben, steht noch ferner derselbige zu probiren, und ist wohl billicher Anstand zu machen, ob das offerirte juramentum credulitatis in causa propria admittiret, und selbem vis probandi ex juris principiis möge zuerkennet werden.

132. Ad 6. num. 106. & 107. defectus solennitatum in transactione de rebus pupillaribus Tuto-
re, vel Curatore authore facta requisita-
rum ererst von Hr. Beklagten Rechts ver-
gnügig probiert werden, sonderbar in casu,
da, wie num. 107. gemeldet worden, für
den Tutorum, oder Curatorem, wie in ge-
genwärtigem Casu, nit geringe Præsum-
ption steht, daß selber den statt seines Pu-
pillon, oder minder jährigen Clienten ein-
gegangenen Contract ohne einig Gefährde,
und mit all nothwendigen solennitäten er-
richtet habe. Aus welchem dann folget,
daß, weilen die authoritate Excellentissimi
Domini Comitis W. als Hochgräffl. Hr.
Curatoris beschene Transaction keines vi-
tii substantialis inculciret mag werden, wider
selbe im Fall, da Hr. Beklagte als Minorennis
hierdurch wäre lädiret worden, nit re-
medium nullitatis, sonder restitutio in
integrum, und zwar inner von gemeinen
Rechtenstatuirten Zeit hätte müssen ergriffen
werden, so doch erweislich nit geschehen, wie
dann solches alles erhellet ex responsione ad
Quast. 8. à num. 108. & seqq. daß aber
durch besagte Transaction, oder Vergleich
der Frauen Wittib kein sonderer, und dem
Hr. Beklagten zu Schaden gereichender
Vorteil zukommen seye, wird sich leicht-
lich zeigen, wann man solchen Vergleich mit
dem cum omni solennitate errichteten Hey-
raths-Brief, und letztwilliger disposition
zusamm collationiret, massen in jenem nit
das geringste sich finden wird, was nit in
diesen zweyten letzteren dero selben schon vorhin
ist zugesprochen worden. Aus welchem
dann für sich selbsten fallet, was Hr. Be-
klagte vorgibt, daß in erst- und offtermeldet-
tem Vergleich das Interesse der Frauen Erb-
lasserin von Hr. Grafen W. als transfiguren-
den Vormunder mehr als zivil gesuchet
worden, indem præter alia ein wildes
Schwein, von 1. und ½ Centner, so unter
anderen Naturalibus jährlich hätte gelisseret
sollen werden, aber in offtermontionitem
Vergleich nit mehr in natura, sonder in dessen
pretio hatte müssen gelisseret werden, per
75. Et. an Geld ist angeschlagen worden;
massen von solch hoher Schätzung, und wi-
der das Interesse Minorenis Domini Co-
mitis für Frau Wittib gesuchten Nutzen in
instrumento transactionis mit ein iota zu
finden, sonder vilmehr sich daraus zeigte,
daß besagte Frau Wittib vilmehr hingegen
ein merckliches von habender Prætension in
gemeldtem Vergleich zu favor ihres Hr.

133. Stieff-Sohns des Hr. Beklagten hab re-
mittiret, und schwinden lassen, wie dann
heller Dingen solches andeuten formalia für
vorstehende Beymuzung, so mit dem
6ten Novembbris jüngst verstrichen, ver-
fallen, und die Wittum-Gelder, weilen
ihro Excellenz den Unterhalt, samt dem
Ihriegen dñs Jahr althier zum Theil ges-
nossen, und bis Novemb. noch genüssen
möchten, hat man von Vormunds-
schaffts-wegen, mit Ihro Excellenz sich
dahin verglichen, daß deronoch bezahlt
werden sollen, gegen remission alles
übrigen, 800. Et. welches auch in mehr
anderen Posten laut jetzternannten instru-
menti eben auch der Vormundschafft zum
besten, wie expressi termini melden, sich
allerdings zeigte: daß also diese transaction
dem Hr. Pupillen nit allein nit schädlich,
sonder vilmehr ganz vorträglich gewesen.

Zu dem übrigen haben seine Excellenz Hr.
Graf W. Zeit seiner Vormundschafft dem
Pupillen dergestalten gewürthschafftet, daß
alle unpartheyische Gemüther diese getreue,
und höchsterspriessliche Administration noch
defacto rühmen müssen, auch in der That
selbstens solches jedermann dargelegt werden
kan, und ohne großen Undank dagegen
gar nichts einzurwenden, sondern nur zu
wünschen wäre, daß alle Vormunder so
conscientios, und getreulich deren Pupil-
len anvertrautes Vermögen administrirten.
Dass aber Hochbesagter Hr. Graf W. wie
man Seithen Hr. Beklagten wissen will, zu
mentionirtem statt seines Hr. Pupillen mit
dessen Stieffmutter, seiner Frauen Toch-
ter errichteten Vergleich Hr. Grafen F. dene
man allem Ansehen nach für den anderen Vor-
munder will ausgeben, nit gezogen, ist der
Ursachen geschehen, weilen ihm Hr. Graf
W. die Vormundschafft von Kayserl. Maj.
ansfangs allein, und zwar wider Willen
aufgetragen, und Hr. Graf F. solum ob
abentiam des forderten adjungiret worden,
welcher in allen wichtigen Sachen wegen
besserer, und näherer Anwesenheit von denen
Vormundschafft. Räthen hat müsse consuli-
ret werden, und ist vilmehr eben darum
auch dieser Vergleich mit dessen Vorwissen
und Guttheissen concludiret worden.

Ad 7. daß die oft-hochbesagte Frauen
Klägerinnen auf die ihrer Frauen Erblas-
serin in dem Testam. per modum Legati
ausgemachte 3000. Et. genugsam fundirte
Prætension, und umumstöfliches Recht ha-
ben, erweiset, was de valore besagten Te-
stamenti ad Quast. 6. tam. à num. 95. gemels-
det worden: darum dann die ad Annum
1718. auf ein mindere Summam eingerich-
tete Specification ihnen mit nichten præjudi-
cieren kan. Was aber das allenfalls præ-
tendirende Beneficium competentia antrif-
ft, wird man vertrien ad Responsionem
pro solutione Quast. 9. à num. 112. allwo die
von adelichen Personen führende Præten-
tion

134.

CONSILIO VI. DEBITI.

fion besagten Beneficii zwar nit abgestanden; doch diese limitation beygelegt wird, daß solches Beneficium nit statt findet, da der von hohem Adel herstammende Debitor, oder Debitoris Successor in allodialibus, & feudalibus so vil Guts besitzet, daß nach Ablöfährung der Schulden dannoch pro congrua, & ad qualitatem statu sustinendis sufficiente sustentatione ein Vergnügenes überbleiben wurdet, wann gleich wegen hin-auszahlenden Schulden das Haushwezen, und Oeconomi nit mehr so prächtig, als jw vor kunte angefstell, sonder um ein merckliches müste eingezogen werden. Wann aber je sich zeigen sollte ein unumgängliche Unmöglichkeit die prætendirende Schulden, wie in mandato sine clausula anbefohlen worden, auf einmahl zu bezahlen, und zugleich standmäßige Aufführung zu continuiren, vermeyne, Frauen Klägerinen würden sich gegen ihrem Hr. Vötter, oft hochermeldten Hr. Beklagten in deme keineswegs difficil zeigen, daß nit selbe, in Erwögung solcher Impossibilität, von dem rigore des per memoratum clementissimum mandatum, & antecedentia pacta dotalia, obligationes, transactiones, & ultimam voluntatem erworbenen Rechts in diesem was nachlassen wolten, daß Hr. Beklagte das prætendirende Quantum nit auf einmahl müste, sonder auf beydersseits beliebende Zihler kunte nach und nach absühren, dann auf solche Weiß wurden Hr. Debitor noch verbleiben die zu Bestreitung der standmäßigen Aufführung vergnügenge reditus, und wurden zugleich Frauen Klägerinen ihrer Prætensionen befridigt werden, besonders wann beynebens pacitret

wurde, daß alzeit von dem verbleibenden Überrest das jährliche Interesse bezahlet wurde. Was lettiens wegen vermeyntem Vitio Sub-vel Obreptionis, dessen das emanirte mandatum sine clausula incusat will werden, gemeldet ist worden, hat seine Beantwortung schon bekommen in Responsione ad Quastionem 10. à num. 117. alwo erwiesen worden, daß zwar derley mandatis, non obstante, quod clausulam justificatoriam annexam non habeant, exceptio Sub- & Obreptionis mit allem Fug Rechtes opponit mög werden, und darum jener, wider welchen solches mandatum ergangen, bis zu volliger Erörterung Quastionis per exceptionem proposita entzischen ad parendum mandato keineswegs gehalten können werden; doch er hellet aus eben besagter Responsione à num. 125. daß solch beditenes Vitium noch nit erwiesen worden, noch also leichtlich erwiesen wird werden, welken sich nit zeiget, wie in libello Querela eintweder die benötigte Wahrheit verschwigen (quo modo fit subreptio) oder die Unwahrheit seye vorgebracht worden, qui est modus obreptionis, Rescriptum, Mandatum, gratiam vitiantis. Wird also Hr. Beklagten obligen, dises eintweder rechtsvergnügen zu weisen, in Entstehung aber solcher Erweisung das emanirte mandatum seinen wirklichen Effect gewissen müssen.

Aus welchem dann allem folget, daß die von Frauen Klägerinen geführte Prætension rechtmäßig, und solche Prætension abzuführen Hr. Beklagte in allweg gehalten seye, sofern nur das aufgeworfene Quantum genugsam liquidiret solle werden; an deme aber meines Erachtens nit fehlen kan.

CONSILIO VII.

De cultu SS. Reliquiarum, quæ authentico sigillo
munitæ non sunt.

SUMMARIUM.

1. seqq. *Facti species.*
4. seqq. Non possunt proponi Reliquæ ad cultum publicum, nisi approbatæ: hoc tamen intelligitur de Reliquiis novis, vel cuiusdam non Canonicati n. 12. seqq.
7. seq. Dubia, qua circa SS. Reliquias possunt occurtere, tolluntur diuturnitate temporis, aliisque credibilibus indicis. n. 75.
8. Ad probandan identitatem Reliquiarum sufficit scriptura authentica, vel etiam antiqua non authentica.
9. Cultus Reliquiarum ab antiquo exhibitus probatur ex traditione, libris antiquis &c.
10. Ex immemorialitat temporis presumuntur omnia acta esse cum requisitis solennitatibus.
11. Diuturnitas cultus publici autoritatem facit SS. Reliquiis etiam non clausis.
16. 17. Ob Reliquias etiam non insignes potest dici Officium, & celebrari Missa de Sancto, si hic cultus jam ab antiquo fuit illi exhibitus.
18. Præscriptio immemorialis habet vim privilegiu à Principe concessi.
19. 20. Non opus est, nec expedit novam probationem petere antiquarum Reliquiarum.

FA.