





5

DE
OBSERVANTIA IMPERII.

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
AUCTORITATE

1795
36

FRO

SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS

PRIVILEGIISQUE DOCTORALIBUS

RITE OBTINENDIS

DIE XV. APRIL. MDCCXCV.

DISPUTABIT

A U C T O R

CAROLUS FRID. GUILELM.

DE SPANGENBERG,

RUTHENO-VARISCUS.

HALAE AD SALAM,
TYPIS BATHEANIS.



P R A E F A T I O .

Quod nobilissima et gravissima, quae est de Observantia materia non ita, prout par erat, discussa sit atque expolita, quin paulo accuratius tractari queat, et si non primae mensi, largissimo tamen spicilegio locus superfit, nemo, nisi in hac juris scientiae parte plane hospes et peregrinus, forte dissitebitur. Licet enim non pauci extent libelli sub inscriptione de Observantia, plurimi tamen eorum, imprimis prisciorum, non tam de observantia, si genuinam voci subiicias notionem, tractant, quam potius de consuetudine privata sive in specie f. d. Quin etiam ii, qui perspectum habebant, observantiam veri nominis plane peculiare constituere
juris

juris scientiae objectum, quod vim suam unice capiat ex conventionem tacita, hujus tamen veritatis intellectae non semper idoneam et satis accuratam fecerunt adplicationem, nec, quae inde deducenda erant, inde recte intulerunt. Praesertim autem ob defectum genuinorum principiorum hoc loco apte adhibendorum permulti eo procefferunt temeritatis, ut ubi aliquid semel iterumque sic nec aliter geri ac celebrari vidissent, ibi statim necessitatem juris assumerent, cum tamen forte legitima observantiae requisita prorsus deficerent. Quo factum est, ut jam Ludwigi us et Moser us, viri magni nominis, multique recentiores harum rerum periti doctores doctrinam de observantia, speciatim imperiali, paulo accuratiori et saniori discussione longe dignissimam judicaverint. Et quamvis noviter variae hanc in rem factae fuerint periclitaciones; eae tamen, quantumvis omnino a soliditate et elegantia sese commendent, aut singulas duntaxat partes hujus doctrinae tangunt, aut totam hanc materiam non ita sufficienter persequuntur, quam quidem optandum fuisset. Quam ob rem operae pretium me facturum putavi, si telam quasi de novo per-

pertexens, doctrinam de observantia Imp.
quoad potiora saltem ejus capita, resolutis si-
mul gravissimis eo pertinentibus dubiis, excu-
sam darem.

Quoad ipsam vero, quam secutus sum,
methodum tractationis; equidem persuasum ha-
bui, ad quamcunque felicem hujus thematis
elaborationem duo potissimum esse spectanda:
ut tam philosophiae jurisque naturalis, quam
historiae et reipublicae Germanicae sollicitè ra-
tio haberetur. Quem in finem argumentum
propositum primum ex principiis juris univer-
sali, praesertim ex doctrina consensus taciti
enucleavi, deinde haecce generalia in specialio-
ri quadam deductione ad ipsam Imperii Germ.
regendi formulam adplicavi; adpersis simul il-
lustrioribus exemplis et speciebus rei illustran-
dae idoneis, materiaeque vim et auctoritatem
in causis publicis satis evincentibus. Praecipue
equidem mens fuit, exponere de observantia
Imperii strictè s. d., uti hujus vocabuli notio-
nem in ipsa explicatione distinctius definitam
dedi. Attamen haud alienum a re visum est,
si tam ad fines objecti cum affinibus recte regun-
dos,

dos, ubi scilicet de jure Caesaris et Imperii quaestio oriri posset, quam connexionis ratione ita exigente, singulas quaestiones, ad jura publica territoriorum Germ. specialium spectantes, deciderem, vel exempla eo pertinentia, illustracionis causa adderem. — Jam vero, quam bene vel male hoc labore ego defunctus sim, aequi videant et intelligentes harum rerum arbitri.

CON-

I
Intro
Diva
Vera
De p
De o
Diva
fo
Requ
A
B.
An c
tia
m
Ad c
qu
D E
Con
De i
ter
§.
In i
Defin
Conf
leg
Diva
Amb
Diff
§.



CONSPECTUS.

CAPUT I.

DE OBSERVANTIA IN GENERE.

- Introitus §. 1.
Diversae vocabuli observantiae significationes evolvuntur §. 2.
Vera et genuina notio observantiae sistitur. §. 3.
De personis, inter quas observantiae constitui possunt. §. 4.
De observantia collegiali in specie. §. 5.
Diversae species observantiarum in adplicatione ad collegia et societates publicas. §. 6.
Requisita constituendae observantiae legitimae:
A. identitas voluntatis eorum, quorum interest, in introducenda regula iurium normativa. §. 7.
B. Quatenus probatur ex factis concludentibus. §. 8.
An et quatenus dici possit, quod unicuique factum ad observantiam inducendam sufficiat? Cautiones in ipsis rerum argumentis adhibendae. §. 9.
Ad observ. inducendam diuturnitas temporis absolute non requiritur. §. 10.

CAPUT II.

DE OBSERVANTIA IMPERIALI IN SPECIE.

- Connexio et transitus ad sequentia. §. 11.
De insigni usu et auctoritate observantiae in formanda et determinanda positiva alicujus reipublicae formula in genere. §. 12.
In imperio germanico speciatim. §. 13.
Definitio observantiae Imperii. §. 14.
Confirmatur observ. in legibus Imp. tam in genere ceu norma legalis, quam in specie, qua titulus iurium. §. 15.
Diversae ejusdem denominationes. §. 16.
Ambitus et fines Observantiae Imp. generalis. §. 17.
Differentiae ejus ab observantia in singulis Imp. territoriis. §. 18.

Obfer-

Observantia tam totius imperii, quam singulorum territoriorum interdum rem communem operatur. §. 19.

Objecta Observ. Imp. propria et specialia. §. 20.

Pro diversitate personarum, quarum interest, et quaestionum ab iis decidendarum, distinguitur Observ. Imp. in

1) universalem. §. 21.

2) et particularem; cuius variae species. §. 22.

Num posterius genus nomen Observ. Imp. recte mereatur? §. 23.

Observantiae singulorum territoriorum Imp. erga se invicem, non sunt partes Observ. Imp. sed tanquam observantiae gentium considerandae. §. 24.

Pro diverso iurium constituendorum genere, distinguendae sunt diversae formae observantiarum. §. 25.

I. Observ. permissiva s. concessiva. §. 26.

II. Observ. prohibitiva s. exclusiva. §. 27.

III. Observ. coactiva s. imperativa

a) intuitu simplicis causae l. actionis. §. 28.

b) ratione modi vel qualitaris accessoriae. §. 29.

IV. Observ. liberatoria s. immunitatis. §. 30.

Unicus acrus, licet haud contradictus, non semper inducit observantiam; quamvis motes et facies novioris aevi principia generalia diversimode determinare videantur. §. 31.

Diuturnitas temporis nec legibus publicis praescripta est. §. 32.

Observationes de probatione observantiae. §. 33.

Continuatio. §. 34.

Vis et efficacia observantiae imperii:

A. Est instar legis fundamentalis. §. 35.

Est strictae tamen interpretationis, quatenus continetur ius singulare. §. 36.

B. Est interpres legum Imp.

C. Est vel derogatoria vel abrogatoria. §. 37.

Modi, quibus tolluntur et extinguuntur observantiae, sunt

A. Leges seu pacta posteriora. §. 38.

B. Observantia posterior. §. 39.

C. Notabilis rerum mutatio. §. 40.

Natura denique simplicis observ. mutatur confirmatione legali, haud neglecto tamen rerum discrimine. §. 41.

CAPUT I.

DE

OBSERVANTIA IN GENERE.

§. I.

Quum in quacunq[ue], quae a certa ratione ac metho-
do suscipitur, elaboratione alicuius thematis, non
parum ad perspicuitatem et soliditatem conferat, pri-
mum inquirere in varias vocum aequivocarum notiones,
ut ita genuinus, et qui vere ad rem pertinet, concep-
tus, seu basis ac fundamentum totius tractationis eo
accuratius secerni possit atque definiri; hinc praesertim
hoc loco e re esse videtur, ut simili fere ratione circa
vocabulum observantiae procedens, ita tanquam
per brevem introductionem, mihi viam ad sequentem
disquisitionem parem. Ob multam tamen et confusio-
nem et obscuritatem, qua sat multum temporis labora-
vit tota fere, quae est de observantia, doctrina; is la-
bor hypothesium, vel, si mavis, errorum et hallucina-
tionum historiam potius sistet, quam nudam enumera-
tionem variarum verbo observantiae revera ac jure me-
rito.

A

rito.

ritoque vindictarum significationum. In universa enim jurisprudentia vix ullum adhuc existere videtur argumentum, quod tam variis interpretationibus et coniectionibus obnoxium fuerit, quam quidem observantia; cum vel vulgaris loquendi usus, vel communis doctorum schola, vel denique legum Imperii locutio varias hic posuerit erroneas vel certe improprias ac singulares verbi acceptiones; utpote quæ, tanquam diversa plane iuris obiecta, secundum diversa quoque principia sunt dijudicanda, nec nostro cum obiecto commiscenda.

§. 2.

Missis igitur illis, quæ voci observantia in lingua eius nativa propria fuerunt, significationibus, *a*) siquidem minus ad rem nostram pertinentibus; statim me converto ad acceptionem dictionis vulgaris. Ex hac autem intelligitur sub verbo observantia qualescunque institutum, quod ab antiquo servatur, vel adeo communi usu receptum est, ut ab eo facile recedere nefas ducatur; sive ad mores hominum ceremoniarumque ritus, sive ad externam negotiorum formam pertineat. Quæ quidem notio, licet a vero conceptu proprius utique distet, quin etiam non raro pro hoc ipso accipatur, revera tamen vi iuris non pollet, cum observantia hoc sensu condecencie et nudæ consuetudinis potius quam necessitatis moralis rationem habeat, *b*).

Jam vero quod attinet ad varias sententias doctorum, qui in notione observantia explicanda periclitati sunt: Alii forte occasione alicuius loci juris romani

in-

inducti, *c*) eandem acceperunt pro actibus partium frequentibus, pactorum aliorumve negotiorum civilium inter easdem gestorum interpretativis, sive pro talibus factis unius alteriusve eorum, quorum interest, quae voluntatem et conventionem praecedentem necdum factis distincte significatam declarant vel accuratius determinant *d*). Alii ex alio legum romanarum loco extorserunt significationem magis dilatam regulae normativae ex crebrioribus actibus, quibus hactenus observata est lex, collectae, quae iuris eadem lege constituti sententiam indicat atque interpretatur, sive, ut uno verbo dicam, interpretationis usualis *e*). Longe maxima vero doctorum, imprimis antiquorum, cohors, tum ob defectum legum positivarum distincte hac de re caventium, tum ob promiscuum usum locutionum ius non scriptum tam publicum quam privatum innuentium, passim in legibus Imperii usurparum *f*) in errorem abrepta, in eo convenit, ut consuetudinem et observantiam pro synonymis provis habere; *g*) id quod hoc invexit incommodi, ut, quae ad consuetudines inducendas iure communi requiruntur, ad observantiam trahere haud erubescerent, et uti in genere utramque rem promiscue juri publico et privato applicarent ita haud exiguum huic materiae inducerent confusionem, *h*) Alii iterum, diversis denominationibus merito diversas quoque notiones subiacere persuasum sibi habentes, statuerunt equidem aliquas differentias inter consuetudinem et observantiam, sed non eadem ratione; cum vel ex mero arbitrio, uti videtur, obscuriori quasi animi

sensu ducti, vel vulgarem loquendi usum pressius infrequentes, multiformes conceptus ponerent. Sumserunt ita alii observantiam pro jure non scripto particulari in aliqua provincia, civitate vel collegio, licet eam quoad substantiam et formam a jure consuetudinis str. s. d. haud sollicitè distinguerent. *i*) Alii contra objectum eius revocarunt ad res judiciales, constituentes scilicet inde speciem juris consuetudinarii, quippe quod generalius tam ad res judiciales quam extrajudiciales sese referat; *k*) vel traxerunt eam ad nudum jurium ac institutorum exercitium, formamque externam, consuetudinem vero ad juris substantiam sive rem ipsam. *l*) Porro habuerunt alii observantiam pro jure debiliori sive consuetudine necdum satis certo evicta, *m*) vel eandem pro singulis factis sive moribus declararunt, quibus demum enascatur et accedente actuum frequentia temporisque diuturnitate vim omnem capiat consuetudo. *n*) Neque adeo rectior est opinio eorum, qui rem potius ex verbo, quam verbum ex re explicare satagentes, observantia a voce Observatio (ceu custodia et obsequio legis sive instituti) derivata, eandem unice pro usu recepto sive praxi universali juris lege scripta h. non scripta constituti venditarunt; *o*) uti denique illorum, qui modum conservandi jus a majoribus traditum, sive testimonium de juris vigore exinde efformarunt. *p*)

Inter tantam, quae in usu artificum regnavit, et confusionem et incertitudinem haud mirandum sane videtur, quod passim singulares et parum usitatae huius

ter-

termini significationes vel in ipsius leges Imperii irrepserint; qualis v. c. est ea, ubi denotat exercitium juris singularis, posito aliquo tempore, sive statum possessionis vel quasi. Quo videlicet sensu vox Observantiae toties occurrit in tabulis P. W. quoties ibi de observantia termini decretorii sermo sit, q)

- a) Qua in re otium mihi fecit Dieter. Herm. Kemmerich diff. de probat. consuetudinis et observantiae tam publicae quam privatae (Jen. 1736).
- b) Quandoque tamen et rationem decori publici consensu utentium, veluti in aliquo collegio, in necessitatem transire posse, recte monet J. H. Böhmmer in J. E. P. lib. I. tit. 4. §. 25.
- c) L. 7. §. 12. D. de SC. Maced.
- d) Quae certe observantia privata vel consuetudo facti et interpretativa nonnullis audit, Fr. Rudloff, (praef. B. Carpzov.) diff. de Observantia (Lips. 1674) Cap. I. §. 5. Chr. Thomafius diff. de jure consuetud. et Observant. (Halaë 1699) §. 10 — 14. Otto Tabor tr. de confront. P. I. §. 17. Befold thes. praet. voce. Observ.
- e) Arg. L. 37 et 38 D. de LL. Mevius Conf. 108. n. 9. Kemmerich c. I. §. 16.
- f) Vid. infra §. 16. Quis inno ornatur jus consuetudinarium privatum denominatione Herkommen in C. C. C. in praef.; sicuti contra vera observantia imperialis multoties verbis, Sitte, Gewöhnheit in LLbus Imp. indigitatur.
- g) Kulpis diff. de observantia Imp. §. 6. Ben. Carpzov L. 2. resp. 40. n. 16 sq. Otto Tabor de confront.

front. P. I. §. 17. — Hac autem significatione observantia nonnullis dicitur publica et proprie sic dicta, ut nempe ab interpretatione illa negotiorum privatorum melius distingatur. Fr. Rudloff S. Carpzov c. l. §. 3. 5. 6. Thomaf. c. l. §. 16. 18. 25. — Porro huc referendi: Imm. Weber de jure S. R. I. publico non scripto. membr. 1. pag. 11. Kemmerich c. l. §. 5. Non quidem inficias iverim, voces observantiae et consuetudinis quandoque in sensu generali promiscue accipi, quatenus scilicet iis denotatur jus non scriptum, per constans et diuturnum actionum conformium exercitium, tacito illorum, penes quos juris constituendi arbitrium est, consensu introductum; sed hic de sensu observantiae speciali et proprio quaerimus, quem laudati DD. plane ignorasse videntur. Conf. Chr. Fr. Glück praecognita uberiora univ. jurisprudentiae ecclesiasticae, §. 60 et in Commentar. ad Dig. P. I. p. 435.

- b) Graviter sed ex vero causam dixerunt Carol. Christoph Hofacker de jure consuetudinis secundum doctrinam juris naturae et romae. (Tüb. 1774) in proem. et Meurer in jurist. Abhdl. u. Beobacht. P. I. p. 185.
- z) Arn. Vinnius ad §. 9. J. de J. N. et G. et C. n. 5. Hahn ad Wesenbecc. tit. de LL. verb. Consuetudo duplex.
- z) Rhetius Instit. Jur. publ. L. I. tit. 1. §. 23. Ipse Thomafius licet consuetudinis et Observantiae vocabula quoad definitionem generalem synonymice usurpari posse asserat; non repugnare tamen usui artificum aumat, (c. l. §. 25.) si melioris distinctionis causa obser-

observantiae vox stricte moribus judicialibus adplicetur.

- 1) Selchow princ. jur. germ. priv. §. 64. Conf. etiam Kulpis c. l. §. 6.
- m) Quod quidem ex J. P. W. art. V. §. 12. n. 31. probare annitur Rhetius in Comment. ad jus feud. in prohem p. 30. n. 9.
- n) Bart. ad L. 31. de LL n. 9. et plures DD. allegati apud Rudloff f. Carpz. diff. ut cap. I. §. 4.
- o) Arg. L. 14. C. de testam. milit. §. ult. J. de fatisdat. Kulpis c. l. §. 6. Kemmerich c. l. §. 4. --- Noluim tamen negare, quod quandoque hodiernum inter lectos usurpetur haec significatio impropria, uti observavit Imm. Weber cit. diff. de jure S. R. J. publ. n. scripto pag. 12. --- Quo intellectu etiam consuetudinis observantiam commemorat Thomas cit. diff. §. 68. --- Eodem fere sensu accipitur verbum in Capitulat. Caesar. art. VIII §. 1. ibi: Jedoch unbeschädigt der --- von unsern Vorfahren ertheilten und in Observanz gebrachten Zollkonzessionen etc. keinen Zold von neuem geben, sicuti ex §. 21 eod. r. luculentius apparet.
- p) Vid. v. c. J. P. O. art. V. §. 31. Idem fere jam monuit auctor Medit. ad J. P. h. 1.

§. 3.

Quibus ita praemisissis jam progredimur ad genuinam observantiae notionem ita definitam, uti post egregios recentiorum labores tum naturali ratione, tum communi inter Jureconsultos recepta dictione determinata est et ceu peculiaris species juris non scripti in uni-

universa juris theoria (maxime in jure publico) accipitur. Est autem hoc sensu nobis Observantia in genere: norma decidendorum jurium et obligationum tacita eorum, quorum interest, conventionione inducta. Quemadmodum ex hac definitione luculenter apparet, quod ad quamcunque observantiam constituendam duae inprimis requirantur partes, sibi invicem oppositae, de quarum conventionione potissimum quaeritur; ita etiam plane indubitatum est, quod natura et indoles observantiae, certe a potioribus eius capitibus secundum doctrinam de pactis in genere et speciatim de consensu tacito sit dijudicanda. *a*) Dicitur vero consensus tacitus ex juris communis rationibus, qui ex rebus factisve colligitur, ita tamen ut expressae voluntatis declarationes indirectae haud exclusae censeantur, *b*) De reliquo vel ex tradita notione satis intelligitur, quod ratione fundamenti, naturae et effectuum juris toto coelo differant, consuetudo, praescriptio et favor possessionis; *c*) utpote quae extenus tantum aliquam affinitatis speciem prae se ferunt, quatenus origine sua factis potissimum innituntur et vel normas universales vel speciales jurium singulorum titulos constituunt, *d*)

a) Meurer in jurist. Abhdl. und Beob. Ite Saml. p. 185. sqq.

b) Pufendorf de J. N. et G. lib. 3. cap. 6. §. 2. Höpfner Naturrecht §. 68. n. 1. et in Comm. üb. d. Inst. §. 735. 714.

c) Specialiora harum rerum discrimina forte alio tempore penitius investigaturis nobis sufficiat interim remississe ad

ad ea, quae breviter sed subtiliter hanc in rem disputavit A. J. Schnaubert Bemerk. v. Reichsherkommen in Beitr. z. teut. Staats u. Kirchenrecht P. I. n. VI. §. 5.

d) Male easdem promiscue prorsus habendas arbitratus est Moser in rr. v. Teutschl. u. dessen Staatsverfassung überh. cap. 22. pag. 493.

§. 4.

Quod attinet ad personas, quae in genere observantias inter se constituere recte dicuntur, communiter eo referunt vel absque specialiori determinatione omnes eos, qui jus inter se facere possunt, vel iusto strictius membra duntaxat alicuius collegii sive corporis morales. Ex illa quidem sententia huc adeo referendae forent simplices personae physicae sive subditi in republica erga se invicem considerati, quatenus absque expressa voluntatis declaratione meris factis mutuum consensum arguentibus iura, rebus suis vel plane corporibus tantummodo inhaerentia et cum his simul peritura acquirunt. Repugnat autem huic doctrinae tam rei natura, quam approbatus loquendi usus, cum observantia, ceu regula normativa perpetuo duratura sive lex fundamentalis inter singulos privatos locum invenire plane nequeat. a) Posterior vero definitio, per ea, quae modo exposituri sumus, rectius puto, determinatur. Meo scilicet iudicio observantiam, si certe verbum excellentiori et propriae suae significationi vindicaveris, ii recte constituere intelliguntur, qui sistent certas personas morales, tales puta, quae intuitu certi

status

status vel qualitatis moralis, qua gaudent, iura et obligationes perpetuo spiraturas sibi et ipsorum loco aliquando successuris constituendi, sive pacta et leges fundamentales inter se condendi liberam facultatem habent, sive sint membra alicuius collegii sive ipsae singulae corpora mystica repraesentent, aliosve personarum ordines perdurantes et regula non morituros in republica constituant. Sed ne putes, temere nos et sine moventibus rationibus discedere a communi doctorum sententia; his utimur argumentis: Primo ipsae, quae forte huc trahi possunt, leges positive (quae saltem notioni rei rite evolvendae ansam praeberunt) observantiam non unice restringunt ad sola membra alicuius corporis moralis erga se invicem, cum per eas vel extranei in collegio, cujus focii non sunt, iura recte acquirere ex juris communis doctrina intelligantur. *β*) Deinde pauca illa, quae hac in parte disponit jus canonicum, vel potius, quae ejus occasione Icti paulo accuratius disputarunt circa observantiam ecclesiasticam, revera nil continent, nisi principia juris universalis, maxime quatenus observantia ex consensu tacito vim capiat omnem. Quare nihil impedit, quo minus data res et notio, quoad quidem fert rei ratio, paulo latius applicetur, veluti ad ipsas personas morales sive integra collegia. Agnoscat denique tam receptus inter eruditos loquendi usus, quam praxis communis notionis illius dilatationem applicationemque ad personas supra definitas, *ε*)

α) Licet

- a) Licet enim haud negandum sit, etiam privatos tacite inter se obligari posse, ejusmodi tamen conventiones, quippe statim finitae et absolutae, nullo modo nomen observantiae merentur. Praeterea facta eorum concludentia, si quidem ad res juraque realia sese referant, plerumque favorem possessionis I. quasi potius tribuunt, quam firmos jurium titulos atque normas in futurum.
- b) C. 8. X. de Consuetudine C. 50 X. de Elect. C. 13. x. de foro competent. Clement. 7 de Electione G. L. Böhrer princ. jur. Can. Lib. II. Sect. III. tit. 5. §. 235. Schnaubert Beitr. z. t. Staats u. Kirchenrecht Tom. I. N. VI. §. 3.
- c) Conf. etiam §. 6. hoc Cap.

§. 5.

Objecta vero observantiae fieri possunt omnia ea, quorum intuitu determinatae personae vel juris collegialis virtute, vel vi autonomiae et libertatis naturalis, quatenus a societate civili haud restricta est, leges conventionales sibi facere possunt; sive concernant negotia ac instituta privata, a) sive ad finem et salutem societatis publicae, in qua unus alterve constitutus sit, spectent. Licet vero in quocunque casu eadem valeant principia; nihilominus tamen melioris distinctionis causa et quatenus sequenti disquisitione generalem introductionem in doctrinam de observantia Imperii suppeditare mihi propositum est, in praesentiarum equidem eam potissimum considerabo observantiae speciem, quippe eminentiorem et frequentiore, quae statum publicum,

cum, tam internum quam externum certarum universitatum sive societatum ordinarum definit, quamque brevitatis causa observantiam collegialem denominare liceat.

a) Arg. L. 32. D. de LL. Quo v. c. pertinere videntur observantiae, quae vigent in familiis Illustrum Germaniae. Compara si lubet Andr. El. Rossmann (s. resp. J. G. Faust de Aschaffenburg) diss. de consensu imperatoris ad observantiam imp. necessario. (Erl. 1744. rec. Halae 1748) §. 9.

§. 6.

Hoc vero respectu, duce quidem experientia, pro diversitate personarum moralium (§. 4), quas ab una vel altera parte posueris, in universon concipere sequentes fere species licet. Intervenit enim observantia vel I) inter singula membra unius ejusdemque collegii s. universitatis, intuitu internae ejus politionis, juriumque collegialium; sive universitates istae certas administrandae reipublicae partes sibi autoritate publica demandatas teneant, veluti judicia, corpora statuum provincialium, capitula canonicorum etc.; sive separatas suas habeant rationes et propria jura, licet ipsae civili imperio omnino subordinatae sint, uti ecclesiae, communitates etc. vel II) in ipsa republica inter populum ejusve praesentantes et supremam potestatem, seu inter imperantem et cives intuitu reipublicae administrandae formulae; a) vel III) inter singula collegia et corpora in civitate constituta, habito ad se invicem respectu,

spectu, v. c. inter singulas ecclesias, statum ordines, capitula etc. Porro intercedere potest observantia vel IV) universam inter rempublicam et singularem aliquam universitatem eidem subjectam, circa nexum, quo utraque inter se continetur, iuriumque exercendorum modum; denique V) inter integras civitates et gentes de externis suis quarumcunque iuribus. *b*)

a) J. P. Pütter Institut. jur. publ. germ. §. 1. Illustrant hanc thesin quae habet N. T. Goenner de mutuo domini territorialis et subditorum consensu ad mutandum religionis exercitium contra observantiam anni normalis necessario et sufficiente (Gött. 1789) §. 34.

b) Notionem hujus observantiae generis, seu generalis fontis juris gentium positivi, paulo accuratius, quam plerumque fieri solet, definitur atque restrinxit C. H. v. Römer in Völkerrecht d. Teutschen (Halle 1789) Einl. II. Abschn. §. 8. Varia autem exempla eo spectantia satis prolixè exposuit Joh. Wilh. de Goebel diss. de observantia gentium et imperii, Helmst. 1733. 4.

§. 7.

Jam ducit nos ordo tractationis ad evolventa requisita observantiae legitime inducendae. Intelligitur autem ex notionibus et axiomatibus supra praestructis, haud alia hic requiri posse, nisi talia facta concludentia, unde mutuus consensus eorum, quorum interest, intuitu regulae alicujus iurium normativae constituendae certo colligi possit. Ut autem

tota

tota jam sequens doctrina, in qua cardo argumenti verti videtur, eo accuratius possit enucleari, sollicite nobis distinguendae veniunt, cum forma et qualitas factorum externa, tum intellectualis eorum virtus, sive ipsae agentium intentiones. *a)*

Quod igitur primum ad has attinet, omnia ea redeunt, ut luculenter evincatur, partes certa juris vel necessitatis moralis, quam dicunt, opinione tanquam ex firma regula ita nec aliter egisse, vel directe intentione fuisse, inducendi in futurum determinatam erga se invicem regulam iurium et obligationum normativam. *b)* Hae enim actiones internae sive anius alteriusque intentiones id potissimum efficiunt, unde oriatur identitas voluntatum; eaeque proinde in quibuscunque factis et circumstantiis, quae observantiam adstruere debent, distincte exprimantur necesse est.

a) Est enim expediti juris, in quacunque pactione duo potissimum spectanda occurrere: 1) ipsum consensum eorum, quorum interest, et 2) declarationem voluntatis qua signum et medium cognoscendae concessionis. Husfeld in Lehrsätzen des Naturrechts. §. 244. 217.

b) Schnaubert c. 1. §. 8.

§. 8.

Quibus suppositis secundo loco consideramus ipsas res factave, seu signa externa; unde colligendus est tacitus consensus eorum, quorum interest; quaeque fundamentum observantiae quasi exter-

externum constituere videntur. Consistunt autem principaliter 1) in certis actibus commissivis vel omifivis, quos vel intuitu juris constituendi, vel obligationis suscipiendae causa ab altera parte initos esse necesse est. Cum vero actus hi unilaterales non ubique per se sufficere intelligantur, ad inducendum inde consensum alterius non-agentis, adeoque mutuum ac perfectam conventionem ita constituendam, hinc maximopere necesse est, ut et 2) ab adversa parte attendantur, quae intervenerint facta vel non-facta, aliave id generis gesta et circumstantiae. Quod si igitur omnia, quae ad observantiam constituendam hinc illinc veniant gerenda atque agenda, in unum collegeris; sequentia sane concipi possunt factorum genera, probe illa quidem discernenda.

I) Ubi nimirum quis in eo versatur, ut sibi acquirat jus et facultatem, vel in sui gratiam aliquid agendi, vel, ad quae hujusque obligatus fuerat, amplius non agendi; ratio faciendorum haec est, ut 1) idem ille, qui tale jus constituere intendit, eo nomine vel aliquid agat, vel agere omittat, 2) alter vero, adversus quem hoc jus exercetur, sive cujus specialiter interest, prorsus acquiescat, nec ullum dissentium declaret, vel plane jus immunitatemve alterius verbis implicitis aut factis positivis agnoscat.

II) Sin vero id agitur, ut quis certam subire debeat obligationem, in favorem alterius aliquid

quid faciendi vel non faciendi; iuxta forma factorum haec est, ut is vel exposcente altero (necessitatis sc. opinione) aliquid agat, vel illo prohibente omittat, aut certe sponte et libere, intentione nimirum jus alteri concedendi, vel obligationem sibi contrahendi, alteroque tacite acceptante, actus suscipiat commissivos vel omissivos.

Quoad externam factorum qualitatem, posterior casuum species ulteriori declaratione haud indigere videtur, cum requisita interna vel ex positivis actibus, ab illo ipso susceptis, cujus obligationis suscipiendae causa maxime interest, aliisque rebus antecedentibus et concomitantibus colligi satis possint. Sed longe majorem difficultatem in dijudicando habet prior forma, ubi requisitus consensus alterius demum ex moribus ejus, rebusque ex post gestis, imprimis autem ex taciturnitate desumendus est. *a*) Quo igitur hic, ponderatis omnibus circumstantiis significantibus, tuto applicari possit regula generalis, quod pro consentiente habendus sit is, qui, cum loqui potuisset et debuisset, non contradixerit; *b*) supponendum omnino est, 1) quod actiones ejus, qui jus adversus alterum sibi asserit, publice et ita celebrentur, ut ad notitiam partis contrariae pervenire possint, neque hic 2) aliunde impediatur, quominus pro lubitu contradicat. Hinc, seu vitiosa nulliusque momenti excluduntur, quaecumque vi, precario, clandestine et callide, vel denique absentia

tia aliave justa causa alterum contradicere impediente, factitata sint.

a) Secundum rationes enim, tam juris naturalis, quam civilis communis, ex mero silentio (nisi sit, uti dicunt, qualificatum) nullum consensum efficiendum esse constat. L. 142. D. de Reg. Jur. Carol. Christoph. Hofacker de jure consuetudinis sec. doctrinam juris nat. et rom. §. 12. Io. Ulr. de Cramer de tacente dissentiente, in Opusc. tom. II. diff. 34.

b) Hufeland Lehrsätze des Naturrechts §. 247. Anm. 2. L. G. Schnerlage de consensu tacito ex silentio. Harderov. 1764. — Ad firmandum, certe illustrandum traditum axioma, trahi quoque, si placet, possunt argumenta ab iis, quae ad juris naturalis prorsus rationem de consensu ejus, qui, cum sciat fore, ut sibi imponatur obligatio, vel jus aliquod eripiatur, plane conticet, assumendo distincte disponit jus civile L. 18. D. Mandati L. 16. D. de S. C. Macedon. L. 1. §. 5. D. de exercitoria actione: L. 91. D. de furtis Clem. I. de Procurator.

§. 9.

Evolutis hisce principiis universalibus de observantiae inducendae requisitis, tam intellectualibus, quam in facto positis, jam videndum est de saepius agitata illa quaestione: num unum factum ad observantiam constituendam sufficiat? — quam quidem quaestionem solvere eo magis esse videtur, cum ea, licet in theoria aeque ac praxi gravissimi utique momenti sit, hucusque vel parum

B

recte

recte vel obiter tantum fuerit discussa. Plurimi antiquiores quidem DD., ob juris communis placita de consuetudinibus privatis male huc applicata, indistincte in quocunque casu plures actus requiri statuerunt *a*). Recentiores contra, qui re magis ex philosophia, jurisque naturalis rationibus examinata, intelligebant, revera hic consensu tacito potissimum opus esse, rectius vel unicum factum sufficere posse adfirmarunt *b*). At vero etiam haec sententia, tam generaliter enunciata, et nisi justo modo definiatur, variis adhuc subiacet interpretationibus et sinistris conclusionibus. Quo igitur accuratius responderi ad illam quaestionem possit, primum de ambiguitate locutionis unum factum tollenda laborandum est. Quod autem hoc nomine simplices actus unilaterales v. c. ejus, qui sibi inde jus quaerere vult, absque habita alterius partis ratione, minime veniant, satis ex supra dictis intelligitur. Cum enim tale factum intentionem unius tantum partis ostendat, alterius vero consensum, qui sane summam rei efficit, profus in medio relinquat; ne minimum quidem ad observantiam stabilendam conferat. Ut igitur mota quaestio rectum sensum habeat, termini illi non possunt non significare unum complexum talium factorum vel non-factorum (sec. datas formas §. 8.), unde consensus utriusque partis intuitu certae normae jurium et obligationum luculenter elici possit. Et hoc intellectu sumtum, utique verum est, quod in genere unicum factum,

factum, qualitatibus scilicet requisitis munitum, plane sufficere possit; siquidem nuda factorum repetitio, ubi potius de intellectualibus, puta partium intentione, quaeritur, jus melius per se haud efficere potest. Itaque quoad juris theoriam, sive in thesi, ut dicunt, res omni dubitatione vacat. Eo difficilius ac perplexior vero fieri in ipsis rerum argumentis solet; quae difficultas in decidenda causa in eo maxime latitat, quod requisitae intentiones eorum, quorum interest, nisi unus alterve expressam declarationem addat, c) ex unis solis, qui interveniunt, actibus (§. 8.) non semper cognosci statim possunt; cum hic quaestio non intercedat de tali consensu, qui in modum pactorum vulgarium ad hunc solummodo actum pertineat, sed qui ad omnes casus futuros trahendus sit d). Constat enimvero ex principiis juris universalis, quod ex unico actu, vel non contradicente altera parte, perfecto regula aliqua actionum normativa non tuto semper inferri possit. Esto quoque, me semel iterumve aliquid fieri passum esse, vel exercitium juris omisisse, nemini tamen inde consensum obligatorium ad quoscunque casus futuros trahere secundum sanam rationem fas est. Et si e contrario in favorem alterius aliquid fecerim; multo minus inde praesumendum foret, me perpetuo id faciendi obligationem contrahere voluisse. Proinde igitur in universum asseri nequit, esse unicum factum (s. genus factorum, mutuum, veluti actum commissivum ab altero non contradictum) ubique sufficiens

ciens cognoscendi medium. Itaque summa dictorum eo redit: I) ante omnia in dijudicanda observantia maximopere opus est prudenti et sobria interpretatione omnium factorum rerumque specialiter gestarum, ut ita constet, num certitudine morali exinde norma aliqua obligatoria in futurum elici possit; II) ubi opinionem juris vel necessitatis neque ex circumstantiis, neque ex mutua agendi ratione partium earumve declarationibus indirectis desumere licet; ibi equidem existimo, quod, ceteris paribus, plura facta consonantia idoneum omnino praeberere possint subsidium, ad effectum certae regulae in futurum concludendae, ac eatenus interdum hypothetice requirantur. III) Denique certum est, quod, quo plures utrinque intervenerint actus concludentes, observantia eo facilius talem induat qualitatem, ut, tanquam notoria nulla prorsus egeat probatione f).

- a) Quo referendi sunt uno fere agmine omnes, quos, ad §. 2. not. 9. excitavimus.
- b) G. L. Böhmer princ. jur. canon. §. 236. Moser intr. v. Teutschl. etc. C. 24. §. 20.
- c) Ejusmodi declarationem unilateralem, sive sponsonem, consensus taciti naturae haud contradicere, cum summa rei nihilominus tamen factis potius quam pacto solenni innitur, id jam observavit Moser c. I. §. 15.
- d) Quam difficultatem, ex unico singulisve factis recte cognoscendi legem conventionalem in futurum, intuitu juris gentium positivi aequè agnovit v. Römer c. I. §. 6.

e) Mi-

- e) Minime proinde sufficiunt praesumptiones verosimiles, quippe quae jura obligationesque perfectas haud operari possunt.
- f) Andr. El. Rossmann (resp. I. G. Faust de Aeschafenburg) de consensu imperatoris ad Observ. Imp. necessario (Erl. 1744.) §. 50.

§. 10.

Ex his hactenus expositis satis superque intelligitur, quod in genere ad observantiam induendam certa diurnitas temporis plane non requiratur, nec magis supplere defectum requisitorum possit. Neque enim id postulat naturalis ratio; et tempus, seu series rerum et vicissitudinum, sive potius forma sensus interni per se et citra arbitrium speciali lege cautum nec aliquid tribuere nec auferre, jura neque condere, neque tollere valet. Et quamvis interdum in hypothese plures forte actus requirantur, ad certius inde abstrahendam intentionem et regulam aliquam in futurum; sufficit tamen hos actus breviori tempore esse celebratos.

C A P. II.

D E

OBSERVANTIA IMPERIALI IN SPECIE.

§. II.

Absoluta doctrina de observantia in genere, ex principiis juris universalis; jam progredimur ad Observantiam Imperii speciatim discutiendam. Quo autem

tem

fem magis experientia et rerum gestarum usus edocet, quod eminens hoc objectum juris scientiae, quin ipsa veluti jurium scaturigo, quam latissime diffundatur, et in omnibus fere partibus constitutionis et formulae imperii germanici vim suam exferat *a)*; eo magis hic primum nobis obviam fit quaestio: quae sint rationes, cur observantia vel ab antiquissimis inde temporibus, praecipuo adeo modo prae constitutionibus expressis, tantam in jure publico obtinuerit vim atque auctoritatem? — cujus equidem quaestiones evolutionem non solum materiae gravitatem ac utilitatem commonstrare, sed etiam sequentibus illustrandis infervire spero atque confido.

a) Quod inter alios pluribus testatur Moser in tr. v. Teutchl. etc. C. 24. §. 4. 5.

§. 12.

Si vel non admiseris, uti nonnullis juris publici doctoribus juxta vetustioris aevi testimonia videtur *a)*, quod antiquitus genio Germanorum imprimis proprium fuerit, tam in jure publico quam privato ex moribus et consuetudinibus a majoribus acceptis potius, quam ex normis et legibus expressis, vivere *b)*; id certe extra dubitationem positum est, hoc populo Germanorum cum aliis gentibus ac rebus publicis commune fuisse, quod imprimis a primordiis suis et sub civilis culturae incrementis jure non scripto magis, quam scripto regerentur *c)*. — Fere-

Ferebat scilicet id naturalis rerum ordo, quod arbitrariae civitatum regundarum formae, sicuti eas noviori aevo perfectas, ceu ampla et vasta regundi systemata ex diversis partibus mirifice composita, conspicimus, non statim et subito existerent, sed sensim demum pededentimque internam suam constitutionem et justum ordinem ita plurimum sortirentur, uti temporis rerumque conditio, aliave forte fortuna accidentia eas subministrare videbantur. Illo enim tempore, ubi primis alicujus populi patribus majoribusque tam ingenii, quam morum culturae expertibus, maxime securitatis obtinendae causa, in societatem civilem coeuntibus, neque juris publici universalis notitia, neque exempla aliarum civitatum omnibus numeris absolutarum praesto erant et idoneas imitandasque praebebant species; ibi vix fieri potuisse intelligitur, ut de omnibus ac singulis casibus relationibusque politicis forte aliquando evenientibus in antecessum caveretur, juribusque supremi capitis et membrorum sanctionibus expressis prospiceretur. Potius tum temporis id tantummodo agi videbatur, ut evenientibus causis dubiis, sive parum determinatis, una experientia duce et juxta prudentiae consilia paullatim moribus et tacita observatione certa regula induceretur. Si jam porro supponas prima fundamenta alicujus reipublicae administrandae formulae positivae, per pacta tacita aequae ac expressae plus minusve determinata; supersunt tamen passim explendae quasi lacunae ad perficien-

ficiendum ingens et amplissimum rei publicae aedificium, pro tempore generaliter tantummodo per externa latera et fulcra exstructum atque conglutinatum. Hac itaque ratione observantia miram exferit efficaciam, dum defectum determinationum et legum positivarum supplet, pacta nimis generaliter vel indefinite concepta interpretatur, adeoque idoneum subsidium praestat, formam civitatis usque quaque adiuvari et corrigendi, eam rerum ac temporum conditioni attemperandi, determinandi denique et re ita ferente, placide et ex parte immutandi. Si videlicet talia moliantur in republica, quae trutinam rationemque potestatum concutiant, auctoritatemve unius in detrimentum alterius audageant; hae quidem mutationes status publici regulariter non illico procedunt et per legem solennem, sed facilius lento gradu et paullatim inita demum ad perfectionem deducuntur *d*). Praeterea is, qui in eo versatur, ut, favente temporum ratione, vim et auctoritatem suam extendat, contentus omnino esse solet, modo adversarius non contradicat. Et huic quoque interdum prudentiae regulae suadere videntur, talia infesta et contraria tacite potius admittere, quam diserte comprobando de iuribus suis protinus decedere. Idem fere cernimus procedere in causis privatorum: Quoties enim quis pati aliquid cogitur, quod contradictio eius frustranea foret, vel ipse potentiae et auctoritati alterius efficaciter resistere nequeat, is tacite potius acquiescit. Et quoad effectum,

tum, quidnam interest, non dissentire, ubi expresse concedere non convenit?

- a) Jo. Ge. Kulpis diff. de observantia imperii, vulgo Reichsherkommen Argent. (1685. 4. et in Opuſc. p. 39.) §. 21.
 b) Tacitus in libro de moribus Germanorum c. 20.
 c) Quod iridem jam observavit Spener in t. jur. publ. P. I. Cap. XI. §. 1. Sq.
 d) Joh. Bodinus de republica L. II. C. VI. p. 348.

§. 13.

Quemadmodum ex his argumentis, ex ipsis rerum gestarum cognitione deductis luculenter apparet, quod non possit non occupari circa quasvis civitates observantiae vis et efficacia; ita non minus exploratum est, quod nulla fere respublica huic iurium scaturigini abunde interesse recipiendae magis occasionem praebuerit, quam quidem Germania, cuius constitutio ac regiminis formula a primis inde temporibus ad hoc usque aevum, tam variis ac multis vicissitudinibus fuit obnoxia a); cui proinde sub diversis temporibus et rationibus diverso iure publico opus fuit b). Atque in tali civitate libera, ubi auctoritas imperantis nullo unquam tempore ita erat absoluta, ut pro lubitu et repente imperando aut iubendo novam faciem reipublicae inducere valuisset; Status imperii potius semper ad id, ut praepotentiam maiestatis infirmerent, et vel ad coimperii iura admitterentur essent studio.

studiosissimi; eiusmodi fata, et quae inde efformata sunt, gravissimi momenti instituta, haud aliter profecto, ac gradatim et sub magno virum oppositarum conflictu effici poterant c). Ad haec in complicata reipublicae Germ. formula, quippe ex multifariis partibus sensim et singulatim composita, ubi singula regiminis iura tam varie inter caput et membra distributa sunt, ubi denique ob multitudinem eorum, qui in negotiis et institutis publicis ordinandis concurrunt, variae et singulares relationes et quotidie fere novae quaestiones controversae emergunt, puta in imperii nostri forma, sat multae prosunt causae, cur, deficiente sanctionum scriptarum arbitrio, tam frequenter atque lubenter recurri ad observantiae placita soleat.

a) Praesertim olim, ubi vel plane nullae, vel paucae admodum existerent leges fundamentales scriptae, tota fere reipublicae forma atque indoles, ejusve maxima pars moribus patriis erat innixa: quare jam ab antiquissimis inde temporibus quin et Carolingorum aevo ad observantiam et vetustam Imperii consuetudinem provocatum est. Ut alia antiquiora omitam, huc colligunt verba Caroli Calvi quae leguntur in libello proclamationis Cap. I. ap. Baluz. tom. II. Capitular. p. 134. ibi: quia dicit Sanctus Gregorius et ex consuetudine olitana cognoscitis, in francorum regno reges ex genere prodeunt. Exempla quaedam recentiora dabit Moser. c. I. §. 3. p. 494.

b) Pütter institut. jur. publ. germ. §. 45. ibi: Summum denique robur observantiae a vicissitudinibus

nibus reipublicae pendere solet, cum quibus aut variatur, si res ita fert, aut continuatur.

- c) Ita satis superque commonstrat historia Imperii, quam gradatim ac sensim sensimque collegium electoralium cum omnibus, quibus hodiernum nititur, egregiis juribus et praerogativis ad perfectionem suam pervenerit. Evidentis ergo provoco ad ea, quae hanc in rem habet Joh. Dan. v. Olenfchlager in neuer Erl. der G. B. §. XXXVII. pag. 132. Simili fere modo, magno scilicet cum labore et post varias demum ac multiplices vicissitudines, ornam efformatamque esse constat superioritatem territorialem. Strube Nebenst. tom. IV. tractatio XXII. Pütter Beytr. zum teutschen Staats- und Fürstenrecht, P. I. m. VI.

§. 14.

Praemissis hisce generalibus de singulari observantiae usu atque auctoritate in iure publico Germaniae, pergimus ad ipsam argumenti enucleationem, in eo potissimum versantes, ut axiomata supra de notione ac indole observantiae in genere prolata, habito speciali respectu ad formulam regiminis Imperii, paulo uberius deducamus. Quod igitur primum attinet ad notionem observantiae Imp.; haec nil aliud est, nisi regula normativa, intuitu status imperii publici, tacita conventionem eorum, penes quos summa reipublicae est, sive quorum specialiter interest, legitime introducta *).

*) Ex iis, quae supra (§. 5. et 7.) exposuimus observantiam Imperii, in sensu generali, haud incommode distinguitur in eam, quae de statu imperii interno, et eam, quae de statu

statu publico externo praecipit, seu, ut uno verbo dicam, in internam et externam, uti recte jam animadvertit J. G. Fauff de Aschaffenburg (sive A. Rofsmann) in cit. diff. §. 37. et 38. Nobis autem in praesentiarum maxime cum Observantia Imp. interna §. in specie s. d. res erit.

§. 15.

Posita igitur secundum hanc notionem observantia omnibus numeris absoluta; consequens est, ut sua natura, ceu pactio facta ubique intuitu partium, quarum interest, vim iuris obligatoriam obtineat, ita ut ad hunc effectum ne speciali quidem sanctione legali imperii opus fuisse videatur. Nihilominus tamen maioris fidei causa firmant ac testantur tam expressae dispositiones, quam documenta actaque publica vim atque efficaciam observantiae in republica Germ. non solum in genere, tanquam cynosuram generalem et perennem iurium fontem a); sed nominatim etiam in infinitis fere locis provocant ad eam ceu primitivum titulum ac fundamentum multorum jamjam existentium institutorum, iuriumque specialium b).

a) A. B. Cap. 3. §. 8. Cap. 9. in f. J. P. O. art. VIII. §. 4. R. J. N. §. 105. Capitulat. art. XVI. §. 1.

b) Vide v. c. inter alia innumera loca Capitul. art. I. §. 2. art. XXII. §. 7. art. XXIII. §. 3. art. XXIV. §. 9. Europ. Staatskanzley, Tom. 212. p. 692. Neue europ. Staatskanzley, Tom. 6. p. 173. Tom. 8. p. 309. (Anon.) der wahre Begriff des Herkommens, als ein in den Rechten gegründeter

derer Titel ein Recht zu besitzen. Rost. und
Wismar 1751. 4.

§. 16.

Licet vero res, de qua hic agitur, ex data definitione (§. 14.) in actis publicis, pariter ac communi doctorum loquendi usu per excellentiam nominibus Observantiae imperialis vulgo Reichsherkommen, insigniatur; non minus tamen, quo eadem res sub diversis quoque signis certius discerni queat, notandae sunt denominationes et elogia, quibus Observantia Imperii passim in Legibus et documentis tam vetustis, quam recentioribus significatur. Indigitatur nimirum

I. Sermonem latino per sequentes terminos: Jus et Imperii consuetudo antiquitus approbata; *a*) antiquum jus adprobatum; *b*) mos ipsius imperii adprobatus; *c*) consuetudo; *d*) laudabilis consuetudo; *e*) antiqua adprobata et laudabilis consuetudo; *f*) consuetudo; et observantia; *g*) longus usus; *h*) usitata praxis; *i*) seu circumferibitur verbis: quod de jure ac consuetudine fas est; *k*) sicut hoc antiqua consuetudine; — regulariter; *l*) a tempore cujus contrarii non habetur memoria jugiter; *m*) inconvulsa semper — extitit hactenus observatum. *n*)

II. In lingua vernacula autem designatur O. J. per locutiones: alter Gebrauch und Herkom-

kommen; Herkommen, löblicher Gebrauch und Gewohnheiten; Gebrauch und gute Gewohnheiten; das Reichsherbringen; die löbliche Reichsobervanz; sine simpliciter Herkommen, Herbringen. o)

- a) Olenschlageri Urk. zu den Staatsgesch. des XIV. Jahrb. n. LXVIII.
- b) In Constitutione Ludov. IV. de anno 1338. ap. Herwart de Hohenburg in defens. pro Ludov. Bav. Imp. p. 372.
- c) In Bulla Urbani IV. in Raynaldi annal. Eccles. Tom. XIV.
- d) A. B. Cap. 5. 13. 15. Lambertus Schafnaburgensis de reb. Germanor. ap. Pistor. Tom. I. p. 327. ibi: Consuetudo erat in regno per multos retro majores observata, ut semper in conventu episcoporum Abbas fuldensis archiepiscopo Moguntino proximus adfideret etc.
- e) A. B. Cap. 9. in fin. J. P. W. a. VIII. §. 4.
- f) A. B. Cap. 1. et 2. et in rescripto Caroli IV. ap. Goldast, Tom. I. Confir. Imper. p. 343.
- g) J. P. O. art. V. §. 12.
- h) J. P. O. art. V. §. 31. a. VIII. §. 4.
- i) J. P. O. art. V. §. 30.
- k) In decreto Elect. pro Henr. VII. d. anno 1308. In Baluzii vitis papar. Avenion. Tom. II. p. 207. sq.
- l) A. B. Cap. 9. in fin.
- m) A. B. Cap. 28.
- n) A. B. Cap. 2. 27. 28.
- o) Ord. Regiment de a. 1500. §. Item es foll R. F. de 1542. §. 17. et 227. de a. 1594. §. 11. de a. 1654. §. 137.

Plura

Plura ejusmodi varia elogia passim in LL. Imp. et actis publ. occurrentia, largâ manu congesta reperire licet ap. Kulpis cit. diff. §. 3. et 8. Spener t. jus publ. lib. I. C. XI. §. 1. Not. b. Moser v. Teutschland C. 24. §. 3. — Rectius forte et magis conveniens esset vocabulum *Ueber ein kommen*; si quidem tam antiquo et a majoribus accepto instituto novum nomen indere fas esset.

§. 17.

Quod jam attinet ad totum quasi orbem et ambitum Observ. Imp., is utique accuratori definitione indigere videtur, ut nempe inde, quae ejus erga observantiam territorialem sit ratio, recte judicari possit. Cum vero Germaniae regnum pro fundamentali sua, quam plane singularem habet, constitutione ex pluribus territoriis et ditionibus consistat, adeoque prouti in toto, vel simul a partibus ejus subordinatis, consideratur, duplex et plane diversum in se contineat systema juris publici generalis; a) re curatius considerata, quoad objectum, totidem quoque concipi possunt observantiae genera: alterum, quod circa formam regiminis totius Imperii (in sensu stricto) versatur, quatenus quidem hic spectantur jura imperatoris, qua principis, et statuum Imp. qua talium, sive qua membrorum hujus unicae rei-publicae; alterum genus, quod pertinet ad jus publicum omnium territoriorum Imp. commune, (praesertim respectu Imperii), et Officia statuum Imp. determinat, ceu dominorum territorialium in
com-

communi quodam civitatum coordinatarum nexu constitutorum. Quatenus vero hoc genus observantiae formam et constitutionem Imperii germ. substantialiter definit et unice a consensu Caesaris et Imperii pendet; idem in genere ad fontes juris publici communis referri et sub nomine Observ. Imp. comprehendi in sensu latiori potest.

a) JOH. RICH. ROTH. Staatsrecht teurischer Reichslande (Mogunt. 1788.) p. I. §. 8.

§. 18.

Contra quod attinet ad has observantiarum species, quae respiciunt jura publica Imp. specialia, quatenus maxime statum provinciarum immediatarum internum et eum, qui dominis territorialibus cum subditis suis intercedit, nexum determinant, a) iis propria sua constat ratio atque indoles, ut tanquam subspecies observantiae imperialis considerari plane nequeant, sed ob insignem diversitatem quoad objectum, partes concurrentes atque effectus suo modo tanquam observantiae rerumpublicarum singularium sibi et proferri debeant, peculiari quaeque disquisitione dignae. Porro inde conficitur; ut tale observantiae genus individuum, quod ad instar unius legis et cum necessitatis et universalitatis caractere internum statum singulorum Imp. territoriorum et ditionum (nulla quidem habita majestatis imperialis et nexu civitatum conjunctarum ratione) una eademque ratione determinet, cogitari plane

ne-

nequeat; *b*) adeoque ea, quae hanc in rem disponit
 jus publicum territoriorum Imp. commune, talia
 sistant principia generalia, quae per experientiam et
 vi inductionis, comparatis scilicet pluribus, quin
 etiam plerisque vel forte omnibus territoriis, fuerunt
 collecta; quae videlicet non ideo valent in singulis
 territoriis, quod in omnibus omnino valeant, sed
 propterea, quod pro determinato hoc territorio re-
 cepta sint et probari in casu dubii possint. *c*)

a) Quod etiam quoad publicam formulam ditionum a no-
 bilibus S. R. J. immediatis regundarum, permulta ob-
 servantiae debeantur, testatur Joh. G. KERNER all-
 gem. positiv. Staats Landrecht der unmit-
 telb. freyen R. Ritterfch. (Leingo 1786).

b) Quod quemadmodum intuitu adespotorum, aliorumve
 regalium accidentalium in territoriis Imp. obtineat, ita
 ut ex concentu fortuito singularum vel plurium provin-
 ciarum immediatarum ad reliquas non valeat consequen-
 tia, solide eleganterque comonstravit Joh. Ant. Lud-
 SEIDENTICKER in commentatione de funda-
 mentis juris supremae potestatis circa
 adespota etc. (Götting. 1789) p. 44 -- 58.

c) Ob testatam et satis notam analogiam, quae juri publico
 territoriorum Imp. generali intercedit cum jure germ.
 privato, quod vocant, communi s. universali, recte huc
 adplicantur principia, quae hujus intuitu subtiliter et
 egregie exposuit G. HUFELAND in Beytr. z. Berich-
 tig. und Erweiter. der positiven Rechtswis-
 senschäften p. 9.

Licet ex his hacrenus prolatis ambitus atque fines observantiae tam Imperii universalis, quam singulorum territoriorum, quaque sigillatim spectata, fatis superque intelligantur; nihilominus tamen ut discrimen utriusque generis eo melius perspiciatur, superest, ut consideremus, quomodo eadem interdum in communione quadam agere, et intuitu ejusdem objecti manus quasi auxiliatrices sibi praebere debeant. Si nimirum quaeritur, ex quibus fontibus redundent quaecunque placita juris publici territoriorum specialium, quatenus scilicet legibus expressis haud nituntur; in universum, si omnia principia huc spectantia in unum collegeris, concipere tres potissimum species licet, ita ut 1) citra observantiam Imp., quatenus subordinationem aliasve limitationes juris territorialis in genere (§. 17.), vel speciatim aliqua jura singularia Intuitu hujus illiusve territorii disponit, et 2) praeter observantiam mere territorialem (§. 18.) 3) tertium quasi obtineat genus compositum, ad quod inducendum domino territoriali consensu duplici tum Caesaris et Imperii, tum subditorum eorumve, qui hos repraesentant, opus est. a)

a) Nam aequae parum singulis principibus territoriorum, ob generalem, qua erga majestatem Imperii continentur, subordinationem, licet forte consentiant eorum subditi et ordines provinciales, potestatem suam legibus Imp. fundamentalibus sancitam, sine assensu Imperatoris et Impe-

Imperii amplificare fas est; ita nec magis sufficeret sola convenientia Caesaris et omnium statuum Imperii ad effectum, constitutionem territoriorum peculiarem in partibus essentialibus immutandi, vel potestatem dominorum territorialium in detrimentum libertatum juriumque legitime quaesitorum ordinum et subditorum citra eorum consensum extendendi vel prorsus illimitatam reddendi Moser v. der Landeshoheit überh. cap. XIII. p. 260. 261. Pütter histor. Entw. d. heut. Staatsverf. etc. P. II. p. 167. sq.

§ 20.

Cum hactenus id tantummodo nobis curae haberemus, ut, externis finibus observantiae imperialis assignatis, hoc ipso generale ejusdem objectum ad formam regiminis statumque Imperii publicum, tam internum quam externum, adstringeremus; jam de objectis ejus specialioribus paulo distinctius exponendum est. Sicuti autem in jure publico cujusvis fere provinciae duo potissimum spectanda occurrant: nimirum jus et tota constitutio supremae potestatis, deinde eam exercendi ratio s. modus, quem dicunt, regiminis; ita similiter fere objecta observantiae Imp. singularia revocare ad duo genera potiora licet, prouti vel 1) ad jura substantialia institutaque ad statum publicum pertinentia respicit, vel 2) externam aliquam negotia publica tractandi formam, sive solennitates in rebus gerendis observandas determinat. Illud genus primum pro diversis objectorum familiis specialioribus, prouti scilicet sese refert vel ad causas civiles l. feudales, l. ecclesiasticas, dif-

pesci iterum potest in civilem seu politicam, feudalem *a*) et ecclesiasticam. Eodem quoque censu, si quid video, habenda sunt, ceu accessoria substantialia vel certe symbola jurium, possessionum, vel praetensionum, axiomata et dignationes procedunt. Imp., nominum elogia, insignia ad Imp. vel singulos status, qua imperantes provinciarum pertinentia, porro munera imperialia ab imperio singulis membris concessa *b*) aliave praedicata honorifica intuitu reipublicae competentia. Hoc vero genus observantiarum fere sequentia iterum sub se comprehendit objecta: 1) determinationem idiomatis in causis et negotiis reipublicae tam in scriptis quam coram et oretenus explicandis, in conventibus publicis, tribunalibus et congressibus, cum liberis gentibus adhibendi *c*) 2) receptos titulos et adlocutionum formas, quibus caput et membra Imp. sive integra corpora etc. erga se invicem utuntur; 3) ordinem et gradus praecedentiae inter singulos status vel integros ordines membrorum Imp. receptos; *d*) 4) usitatam formam externam in decore, moribus, aliisque rebus circumstantibus, sive ceremoniale str. f. d. in conventibus intuitu causarum Imp. celebrandis et negotiis statuum eorumque legatorum tam erga se invicem, quam respectu ad Imperatorem habito, *e*) et a parte Caesaris et Imperii erga extraneos observandum; *f*) 5) solemnem tractationem negotiorum, modumque procedendi in collegiorum conciliis, veluti praxin comitialem et in judiciis Imp. recep-

receptam 6) denique ceremoniarum ritus in actibus solennibus v. c. investiturae, homagii recipiendi, electionis et coronationis; aliave omnia, quae alioquin praxeos publicae et styli curiae nomine veniunt.

- a) Ita ad solam observantiam imperii redit, quatenus feuda imperii, vel ad solennem investituram coram throno explicandam, vel ad minus solennem auctoritate Imperatoris coram iudicio imperii aulico peragendam revocata sint.
- b) V. c. munus Archicancellarii per Germaniam, Directoris Imperii ad Electorem Moguntinum pertinens.
- c) Ita constat, in Imperio duplex receptum esse idioma, latinum et germanicum, Nic. Chph. Lincker diss. de idiomate imperiali Jen. 1687.
- d) Veluti alternativa Trevirensis atque Coloniensis in quibusvis actibus solennibus, ubi vota non feruntur, ut in sedendo, incedendo, subscribendo, sigillando etc.
- e) Exempla huc pertinentia sunt, quod omnes principes et electores ipsi in comitiis praesentes obtineant primum locum prae singulis sui cuiusque collegii legatis, citra respectum ad dignitatem principum mittentium; — quod stricte soli oratores primi ordinis titulo Excellantiae ornentur; — quod legati secundi ordinis legatos primi ordinis salutare obligentur; — quod principum immo electorum legati commissarium principalem Imperatoris primi visere in loco comitorum teneantur; — quod legati Electorum cooperto capite coram Imperatore compareant — quod Electorum legatis in comitiis ante principes praesentes equis veli liceat.
- f) Pütter Anleitung z. jurist. Praxis P. 1. §. 291.
§. 21.

Compositis omnibus iis, quae tum ad notionem, tum ad objectum observantiae Imp. pertinere videbantur, pergimus ad pertractandam ipsam ejus naturam atque indolem. Inprimis autem praejudicialis, a qua quippe pendet valor et justa negotii ratio, hic vertitur quaestio: quinam sint illi, qui in imperio observantiam constituere recte possint? — Est quidem regula generalis: omnes ii et soli ii, qui obviam quaestionem circa formam regendae reipublicae emergentem interveniente pacto fundamentalis expresso s. lege scripta inter se transigendi atque componendi facultatem habent, quibusque ad normam in causis publicis conventam in futurum observandam sese obstringere fas est. Pendet autem iterum determinatio personarum, quarum in quoque singulari casu specialiter interest, ab indole et majori vel minori quaestionum definiendarum ambitu atque extensione. Quae cum generaliter consideratae (pro uti vel omnia et quaecunque, vel singularia tantum attingant membra Imp.) omnino ad duplex genus revocari possint; nata inde est observantiae Imp. in universalem et particularem distinctio; quae tum ob diversos, qui inde pendunt effectus, tum ob varias incidentes quaestiones non exigui momenti esse videtur.

Observ. Imp. universalis est, quae substantiam suam ex tacita conventionem totius Imperii capit. Quenam autem in genere eidem subsint negotia

gotia, id tum ex constitutione Imp. fundamentali ejusque tota analogia, tum ex jure publico universali decidendum est. Sufficiat hic modo in univcrsum adnotasse, quod plane non necessario requiratur, ut obiecta in se spectata alicuius ambitus universalis sint, sive iura et obligationes ad omnia reipublicae membra directo et aequaliter pertinentia constituent, a) sed quod notio observantiae universalis etiam tunc locum sibi recte vindicet, ubi forte de institutis prorsus singularibus in constitutione reipublicae efformandis sive determinatis iuribus et praerogativis singulis membris seu corporibus in imperio concedendis agitur; dummodo talia vertantur negotia, quae sua natura atque indole communem civitatis salutem tangunt sive ad eorum, penes quos est summa imperii, omnium interesse pertinent. b) *)

a) Ambiguerunt alii, utrum distinctio observ. Imp. universalis ad obiectum universale, an ad rationem obligandi universalem trahenda sit. Kulpis c. l. §. II. Spener in iur. publ. L. r. l. II.

b) Porro inde prono alveo fluit, quod non adeo in quocunque casu simpliciter necesse sit, ut Imperator ab una et eorum corpus statuum ab altera parte, ceu pacifcentes concurrant; sed quod singularia etiam membra Imperii sive determinati statuum ordines cum reliquis statibus et capite imperii convenientes, observantiam Imp. universalem recte constituent.

*) Erant ita e. g. citra ullum dubium obiecta observantiae Imp. universalis: prima constitutio et efformatio superioritatis territorialis; habitus singulorum territoriorum ac ditio-

ditionum specialis erga totum impetium; jura et privilegia principum Electorum in respectu ad Imperatorem et reliquos status; ordinatio summorum judiciorum Imp. etc.

§. 22.

Observantia Imperii particularis est, quam singuli status Imp. qua tales, inter se constituunt. Objecta eius nulla alia esse possunt, nisi talia, quae tanquam plena dominia seu iura quaesita singulorum corporum, vel membrorum imperii dispositioni conventionali seu legali constitutioni obnoxia sunt, h. e. talia iura et obligationes ad statum civitatis publicum pertinentes, quae iamiam in complexu generali, supremae potestatis consensu, singularibus personis et collegiis fuerant concessae, de quarum igitur exercitio et finibus inter se curatus regundis partibus determinatis, absque concursu Caesaris et reliquorum statuum Imp., cum se invicem convenire fas est. — Quoties itaque de segregatione et prima ordinatione singulorum collegiorum et corporum statuum, vel de certis praerogativis ac muneribus in singulos status vel membrorum Imp. ordines transferendis agebatur, haec omnia originetus, siquidem ad totius Imp. rationes pertinentia, citra dubium observantiae Imp. universali subiecta erant. E contra ab observantia particulari pendisse intelliguntur, quae spectarent tam ad relationes, quibus socii illorum collegiorum iamiam ordinatorum erga se invicem utantur, determinandas,

das, quam ad iurium ab imperio singulis personis concessorum fines in casu collisionis cum aliis partibus concurrentibus recte regundos.

Jam vero, si quaeras specialiozem explicationem variorum, qui concipi possunt, casuum, ubi absque concursu totius Imp. cum tacito membrorum singularium consensu intuitu formae Imp. publicae statui regula obligatoria potest, in genere licet frequentes fere distinguere species observantiarum particularium. Est nimirum I) alia, quae statum et iura Imperatoris erga singulares personas et corpora in imperio definit, veluti erga Electores, civitates imperiales, diversos vasallorum ordines, fundationes ecclesiasticas etc. II) tum alia quae internam politiam collegiorum et corporum statuum I. determinat, v. c. qua ratione erga reliquos socios se habeant directoria, sive quae definit modum et ordinem suffragia ferendi; varios praecedentiae gradus inter singula membra etc.; III) Porro intercedit O. I. particularis vel integra inter corpora et collegia, vel inter varios statuum ordines vel denique inter singulas personas publicas in imperio constitutas erga se invicem super concurrentia et limitibus iurium ipsius constitutionis fundamentalis mutuo competentium; qualis est e. g. Catholicorum erga Evangelicos; statuum secularium erga ecclesiasticos; Vicariorum Imperii tum erga se invicem, tum erga singulos status; collegiorum comitalium inter se, et speciatim ambo.

amborum superiorum erga civitates; utriusque supremi imperii tribunalis erga se invicem et adversus nonnulla territoria *a*); procancellarii erga consilium imperiale aulicum; archiofficialium erga officiales Caesaris aulicos et c. IV. Cogitari denique potest, quod omnes omnino status Imp. coniunctim tacite aequae ac expresse, non adhibito Imperatore, conventiones inire inter se possint; quatenus scilicet de iure maiestatico vel de potestate legislativa exercenda non agitur *b*).

a) Moser c. l. §. 5. p. 495.

b) Putzeri institut. jur. publ. germ. §. 140. 154. et in ejusd. Beiträge zur deutschen Staats- und Fürstenskunde, P. I. N. V. §. 1.

§. 23.

Postquam specialiorem rei expositionem facile est ad discutiendum dubium nobis hoc loco occurrens; num ejusmodi observantiis, particularibus, nomen observantiarum Imp. merito tribuatur? Negant id equidem nonnulli juris publici doctores; *a*) et, si rem strictius sumas, concedi omnino potest ipsorum sententia. Cum enim deficiente consensu omnium eorum, penes quos est summa reipublicae, praeter partes, inter quas intercedit tacita haec conventio, nemo alius, nisi de jure ad eandem concurrerit, proprie obligetur; ita in acceptione strictiori non aequae ac observantia imperii universalis ex nomine legis Imp. seu pacti fundamentalis univer-

salis

falis nominari queunt. Attamen, cum profecto in tota forma atque constitutione imperii mediate vel immediate haud exiguum vim exferant, ejusque jus publicum, quoad singulas saltem partes determinant, ac praetera reliqui status vel imperator per indirectum vel certe negative inde obligari sinunt; nil obstat, quo minus nomine observantiae imperialis comprehendi possint *b*).

a) Noviter quidem J. L. Klüber in jurist. Bibliothec. Tom. IV. p. 357.

b) Cui sententiae tam acta publica quam et probati juris publ. DD. suffragantur J. G. v. Meiern acta pacis Westph. Tom. I. p. 611. Moser in cit. tr. v. Teutschl. p. 502. Schnaubert c. l. §. 4 p. 74.

§. 24.

Longe alia vero est ratio earum observantiarum particularium, quibus nullo habito totius Imperii respectu jura singulorum saltem territorium et ditio- num erga se invicem determinantur, quatenus haec ob potestatem territorialem Statibus. Imp., ceu imperantibus subordinatis, competentem singularium rerum publicarum rationem habent; quorsum v. c. pertinent singula regalia, taliaque jura, quae sub nomine servitutum juris publici non raro in provinciis vicinis exercentur. Hae quidem nullo modo nomine observantiarum imperialium insigniri me- rentur, licet vel maxime per Imperium Germ. et inter membra Imperii usum habeant; sed potius natura sua nudaе sunt gentium observantiae, quae cadunt

cadunt in jus publicum singulorum territoriorum, cujusmodi species eo magis frequentantur per provincias Imp., cum ob insignem harum multitudinem aequae ac disparem extensionem geographicam nec non universalem earum in uno communi re-
rumplicarum nexu comprehensionem vicinales ubique intercedant relationes *).

*) Ob argumentum supra memoratum et speciatim, quia P. W. singulis statibus Imp. jus belli, foederis, legationis etc. assertum est, ceremoniale, quod status Imp. eorumque legari observare erga se invicem tenentur, a potiori ita magis, uti inter liberas gentes Europ. usu receptum est, quam ex his principiis, quae alias jus publicum universale unius civitatis membris praescribit, est dimetiendum. Pütter Anleit. z. jurist. Praxis, P. I. §. 324. -- Compara etiam si lubet v. Römer c. l. §. 16. p. 61.

§. 25.

Hactenus de personis, ad observantiam imperii constituendam legitime concurrentibus. Sequitur jam specialior deductio principiorum de ipsa ratione et modo inducendae observantiae in Imperio Germ., supra in abstracto tantum et summam expositorum. Ut autem, quae in singula quavis specie requirantur, problematicae determinari, adeoque de eorum existentia vel defectu ex fictis obviis recte judicari possit; merito distinguendas esse existimo diversas formas, ad quas omnino omnia, quae vel ad facta vel ad dominia aliorum sese referunt jura jam quaer-
sita

fita revocare in jure publico aeque ac privato licet. Primo etenim hoc observato discrimine, in ipsa rei natura satis fundato, clarum prorsus fiet et apertum, quommodo diversa observantiarum genera principaliter modo actibus ejus, qui sibi jus quaerit, modo ejus, qui obligationem suscepturus est, innitantur; consensus vero alterius, cujus interest, tum ex factis tum ex taciturnitate significante (s. qualificata) cognosci debeat. Praeterea hac ratione equidem fore existimo, ut variae observationes, quas indoles reipublicae germanicae speciatim exigere videtur, commode immisceri et diversae species congruis exemplis illustrari possint.

§. 26.

I. De Observantia quae vel in genere aliquid fieri permittit, vel quae alteri tale jus aliquid agendi tribuit, ut alter id pati teneatur.

Ne autem quis superflua revera existentis ejusmodi observantiae adgravetur probatione, secernenda prorsus sunt talia jura ac negotia, quae per se merae facultatis sunt, vel juxta constitutionis imperii germ. praecepta juris communis habentur, vel quae ex complexu certorum jurium legibus fundamentalibus determinantur, veluti ex certis muneribus sive aliis praecipientibus ac praerogativis justa ratione deduci queunt 2). Minime tamen inficias iverim, quod certis in causis saepe expedire et

et quibuscunque injustis contradictionibus avertendis eo melius inservire possit, si intuitu iurium, de quibus quaeritur (licet vel maxime ex veriori sententia extra dubitationis aleam posita sint), insuper ad determinatum usum et praxin assensu adversarii comprobata provocare liceat *b*). Proprie vero, haec observantia tum demum in quaestionem venit, si id agitur ut, quidquid vel diferte prohibitum vel certe qua jus commune non agnatum sit et determinatum, neque alioquin ex principiis universalibus iuribusve specialiter quaesitis iusta consequentia deduci possit, vel in genere tanquam res licita in regulam praxinique generalem deducatur *c*); vel in vim iuris singularis singulis personis competentis stabiliatur *d*). Constituitur autem ejusmodi facultas, aliquid agendi vel habendi etc., si is qui sibi jus quaerit, vel opinione iuris sibi jam competentis vel id sibi acquirendi intentione actum suscipiat commissivum, altera, vero, cuius interest, pars, ea re cognita, opinione, sibi non esse jus contradicendi, taceat vel certe intentione, alteri jus concedendi, non contradicat.

a) Idem quoque valet intuitu iurium singulorum in superioritate territoriali comprehensorum. Ita prorsus superfluum esse intelligitur, ponere cum Mosero fundamentum iuris indulgendi moratoria in nuda observantia particulari atque legitima possessione. Pütter Beytr. z. t. Staats und Fürstent. P. I. p. 238.

Non dissimili ratione ex probatissimis argumentis jus si sibi ipso iure est domini territorialis, ea ratione, ut ipsi

ipſi ne ſpeciali quidem titulo, veluti obſervantia, infeudatione etc. uti nonnullis viſum, opus ſit. Si enim Capitulationes caeſarcae (art. 21. §. 4.) uſus legitimi, ceu tituli illius juris mentionem injiciant; ſane ad primam duntaxat acquisitionem et rei originem reſpiciunt. vide GEISLER de jure fifci civitatum imperial. Marb. 1780.

- b) Jus Electorum, plures mittendi, primi ordinis oratores, omnino ex regiis, quibus illi condecorari ſunt, honoribus directo deducendum eſt. Nihilominus tamen in caſu dubii ex moribus quoque et conſuetudine diuturna adſtrui fatiſ poſſet.

Quamvis vectigalia ſubſidiaria ſive defraudationibus oppoſita vulgo Wehrzölle (ſcilicet vere talia) erigere ex praxi uſitata et adprobata imperii conſuetudine utique licitum et juſtum habeatur; forte tamen praeſtabit uſum in ſingulis caſibus, ſi quis princeps Imperii ſpecialem uſum et Obſervantiam ab iis, quorum maxime intereſt, agnitam oſtendere valet.

- c) Obſervantiarum normas generales conſtituentium exempla ſunt: 1) quod Extraneis legatos ſuos ad comitia imperii mittere permiſſum ſit; 2) quod regula in ſingulis collegiis ſtatuum Imperii pluralitas votorum concludat atque decidaſ; — 3) quod iudices camerae imperialiſ eſſe poſſint perſonae inferioriſ nobilitatiſ, quin mediariſ et landſaſſi.

- d) Exempla ſuppeditant ſpecies ſequentes:

- 1) Jus Imperatoriſ, deliberanda proponendi in comitiis Imp., legesque rite concluſas et decretas promulgandi, ceu Jus ſingulare et plane praecipuum unice ex moribus et uſu inveterato deduci legitime poſteſt, cum tamen de reliquo poteſtas legiſlatoria in J. P. W. expreſſe cum ſtatibus ſit communicata.

2) Pati-

- 2) Pariter privilegia largiendi potestas, aliave id genus reservata Imperatoris, quippe quae, plerisque regiminis juribus inter Imperatorem et status Imp. divisim, determinatas limitationes superioritatis territorialis continent et ceu exceptiones a regula consideranda sunt, uni observantiae moribusque antiquis inniuntur.
- 3) Regii honores principum Electorum originem suam unice debent observantiae perantiquae et juri gentium Europ. eidem innixo; minime vero uti olim nonnullis visum est jur. publ. doctoribus, constitutioni A. B. Cap. VI. conf. v. Olenfchlager neue Erl. d. G. B. §. 72. p. 283. Aug. Fr. Schott S. resp. Polycarp. Leyfer diss. de honoribus regiiis, Lips. 1771.
- 4) Jus postarum principis de Turn et Taxis, licet olim praecesserit concessio imperatoris generalis, pendeat a bona gratia atque consensione cujusvis Status et principis per cujus provinciam caedem invecitae sunt. Pütter cit. Beytr. P. I. p. 216.
- 5) Fundamentum juris primariorum precum per capitula ecclesiarum catholicearum cathedralium et collegiarum in Germania est sola inveterata observantia; ad quam provocat Rudolphus Habsb. in formula primariorum precum de an. 1273. apud Lunigium in archiv. imp. Part. gen. Cent. II. p. 184. Conf. Henr. Ar. L. B. de Senkenberg tr. de jure primariorum precum Imperatori absque indulto papali competente, Erl. rec. 1790.
- 6) Denique jura Vicariorum magna ex parte nituntur in observantia Jos. v. SARTORI Reichs - Vicariatisches Staatsrecht, Augsb. 1790.

§. 27.

II. De Observantia, quae alicui tribuitur ius prohibendi, quo minus alter aliquid faciat. Prius autem, quam ad ipsa huius formae requisita deveniamus, praemittenda videntur quaedam axiomata quasi praeliminaria. Primo conficitur iam ex supra traditis, quod, si tale aliquid, quod per se ex libertate naturali, vel ex principiis iuris universalis, vel denique ex analogia iuris publici Germaniae licitum est atque iustum, vel nunquam plane sit factum vel certe ab multo inde tempore non amplius contigerit, nemini inde enascatur ius prohibendi legitimum, vi cuius arbitraria eorum peractio ceu res nova ac prorsus inaudita interdicti possit *a*). Militare equidem arbitratur Moseus praesumptionem fortiorem pro eo, qui hoc vel illud unquam factum esse negaverit; siquidem observantia sit res facti, ex his demum factis autem oriatur ius atque facultas etc. *b*). Sed profecto in eo, si quid video, latet petitio principii, male scilicet supposito, quasi in S. R. I. nihil licitum sit atque iustum, nisi quod usu legitimo vel diuturna inveterataque praxi munus sit *c*); quare persuasum habeo, hanc thesin nulla amplius indigere refutatione. Nec ab altera parte magis opus est copiosa demonstratione, haud requiri observantiam specialem, ad effectum prohibendi actiones, quae vel legibus positivis, vel constitutioni Germ. vel denique iuribus quaesitis tertii directo adversantur *d*). Revera itaque usum prae-

D

stat

stat haec forma in iis duntaxat rebus, de quibus, cum in se non illicitae, sed potius merae facultatis hucusque fuerint, iam speciali observantiae negativae subjiciendis agitur. Sed requisitorum accuratius definiendorum causa distinguendum est hunc in modum: I) Si observantia concernat ius mere prohibitivum, ita ut prohibens inde consequatur ius, ipsemet suscipiendi actionem prohibitam e); absolute requiritur, ut unus actionem, quam alter suscepturus erat, tanquam iuri suo (praesumptivo aut sibi quaerendo) adversam prohibeat; alter vero putativo obligationis sibi incumbentis respectu, vel ut eo ipso alteri ius expresse concedat, eandem actionem omittat, aut saltem si a principio contradicere et rem persequi ausus sit, praedicta intentione iterum aequiescat. II) Si vero vertitur ius aliquid agendi coniunctum una cum iure excludendi alios ab eiusdem iuris exercitio f); in genere sufficiunt quicumque actus, intuitu iuris istiusmodi singularis suscepti, dummodo ita sint comparati, ut sana ratione aliter iudicari nequeat, quam quod agens sibi ius privativum asserere velit; si contraria quidem pars intentione ius alterius agnoscendi, vel necessitatis opinione contendere ius ad actionem concurrenti omittat.

a) Hinc ex eo, quod noviori tempore imperator et status per commissarium et legatos suos comparent in comitiis, profecto non sequitur, ut ipsi deliberationibus praesentes interesse amplius non possint. -- Porro exinde, quod

quod nondum Evangelicum in Germania fuerit Imperator, non sequitur, Evangelicum Imperatorem fieri non posse; siquidem id fortuito tantum ita contigit; iura utriusque religionis mutua et exacte aequalia sunt, et denique ius eligendi Evangelicum efficaciter non contradicrum est.

b) Moser e. l. Cap. 24. §. 24.

c) Quilibet facile perspicit, quousque ducat hoc assertum, forte ex aliquo observantiae praëjudicio ortum, nisi ope veritatum universalium suis limitibus circumscribatur.

d) Ita jam amplius non opus est, jus de non evocando, quippe regulam et jus generale omnium Statuum Imp., deducere ex observantia aliqua speciali. Pütter cit. Beitr. P. I. p. 220.

e) Exempla sunt: 1) quod ante propositionem Caesaris in comitiis factam legatis statuum conventus in causis et negotiis publicis celebrare non liceat; 2) quod civitatibus imperialibus encomia rerumpublicarum in sp. f. d. adversus Caesarem et consilium imperiale adicum usurpare haud integrum sit. Moser teutsch. Staatsr. Tom. 39. p. 281. Porro 3) debetur observantiae, quod legati capitulorum metropolitanorum, Moguntini, Trevirensis, Colonienfis, vacante sede metropolitana, ad Concilia Electorum in eligendo imperatore occupatorum haud admittantur; Pfeffinger ad Viatriar. Tom. I. p. 802. Struv. Corp. jur. publ. c. 7. §. 7. 4) Quod Status plane citra ratificationem caesaream legem imperii universalem condere non possint; 5) quod in conferentiis corporum utriusque religionis Secretarii legationum a sessionibus arceantur, et legati ipsi curam protocollis gerant.

D 2

E) Spe.

f) Species huc pertinentes sunt: 1) quod in Regem romanum electo, superstitute imperatore, non nisi simplicem aquilam in insignibus suis tenere, nec 2) aliter nisi auctoritate et mandato Caesaris jus aliquod majestaticum exercendum suscipere possit; -- 3) tum privilegium et jus Electorum privativum, eligendi Imperatorem; -- 4) jus eorum, suo et statuum reliquorum nomine recens electo proponendi capitulationem, ejusque sancita sibi jurato stipulandi; -- 5) deinde, quod legati secundi ordinis excellentiae titulum exigere a primi ordinis legatis haud possint. Eodem denique loco 6) habendum est jus dominorum territorialium, arcendi omnia omnino damno-
sa a suis quorumque provinciis, adeoque pro innoxio jurium Imperatoris reservatorum (v. g. per notarios, comites palatinos, concessionem etc.) exercitio ponendi pro arbitrio certas condiciones atque limitationes. Singillatim hoc censu venit jus statuum Imp. prohibendi, quo minus in praesudicium jurium regiminis ipsorum imperator largiatur privilegia. (Pütter Beytr. P. I. N. XIII. §. 3. sq.) Hoc utique jus, ceu ex suprema inspectione emanans, tanquam pars et sequela potestatis territorialis, noviori aevo magis magisque ad indolem imperii civilis universalis efformatae, considerari possit. Attamen cum, si ad primam ejus originem respicias, eum ob firmam et constantem hujus juris defensionem adversus jura Imperatoris reservata, sane ex observantia speciali deduci potest. (Pütter c. 2. p. 280. 222.) Cum quoque superioritas territorialis citra ullam dubitationem adhucdum juribus reservatis Caesaris sit limitata; praedicta eadem observantia hac parte, certos omnino ponit limites, quoad usque exercitium potestatis caesareae, citra dispendium procerum sese extendere fas sit, et quantopere pristina ejusdem concurrentia abso-
luta

luta ac fere generalis, novioribus inprimis temporibus arctioribus limitibus fit circumscripta.

§. 28.

III. De Observantia, quae, alicui jus tribuit exigendi ab altero, ut in ejus commodum aliquit agat. Quo magis autem hic experientia docet, plurimos homines persuasum sibi habere, quod, quae huc usque semper et forte ab antiquissimis inde temporibus una semper ratione fuerunt observata, eadem in futurum quoque ita custodiri debeant; eo circumspectius in dijudicanda hac forma procedendum videtur, ne nimis facile observantiam statuamus, ubi forte requisita ejus plane deficiant. Itaque ante omnia sedulo distinguendum est, 1) num intersit, in genere aliquid fieri, ita ut tota actio, de cujus praestatione vel omissione quaeritur, tanquam obligatio individua et principalis exhibenda sit; v. c., ut omnino eligatur Imperator; ut Electores ipsum eligant; ut status Imp. de propositione caesarea deliberent etc. vel 2) utrum nulla habita causae principalis ratione, id tantummodo agatur, ut aliquid hoc illo modo fiat, veluti ut Germanus potissimum, vel ut Illustres in regem eligatur vel si de ordine propositionis caesariae in deliberatione observando quaeritur.

Prior quidem species, de qua nunc acturi sumus, minori laborat difficultate, ad rem in casu obveniente

niente recte dijudicandam. Est enim brevissima eadem inducenda haec via 1. ut alter animo exercendi jus praesumptivum, vel novum quoddam jus sibi asserendi, tanquam officium debitum aliquid exigat; et alter, opinione necessitatis sive obligationis sibi imponendi affectu, actionem postulatam praestet. Praeter hunc casum antecedentis ejusmodi declarationis, ab eo, cujus est jus putativum, discretis verbis expressae, 2. ad observantiam coactivam probandam sufficiunt quoque nudi actus commissivi ex proprio motu suscepti, si quidem pro agendi modo aliisve circumstantiis ita sint comparati, ut eos sana ratio non aliter, interpretari liceat, quam quod acturus determinatam obligationem intuitu constitutionis et publicae civitatis regundae formae agnoscere sive alteri jus singulare concedere voluerit. Praeterea minime negandum reor, quod in dubio vel longaevo talium actionum conformis observatio praesumptionem pro juris necessitate inducat; cum non credendum, quod quis absque urgente justa causa libertate sua naturali plane nunquam ufurus sit, neque de reliquo qualitas actuum, ex quibus obligatio individualis conficienda est, ullam ancipitem interpretationem sive exercitii arbitrarii conjecturam admittat.

a) Exempla observ. coactivae sunt:

- 1) Quod omnes civitates imperiales praestare teneantur verum homagium, quo Imperatorem, tanquam Dominum suum solitariam, seque subditos ejus discrete agnoscent.

seunt; 2) quod nonnullae civitates imperiales, quoad quidem mores ita jubent, Caesari soluere jubeantur annuam praestationem (vulgo Reichschilling, Reichsteuer); 3) quod vi juris, quod dicitur, adlegandi statuum Imp. imperator ad pacem, post bellum Imp. confectum rite pangendam, deputationem imperialem admittere obstringatur.

§. 29.

Longe majoribus, quoad requisita in ipsis rerum argumentis recte dijudicanda, difficultatibus obnoxius est casus posterior (2. §. antec.). Ubi plane non sufficit, quod sponte ac libere aliquid ita semper nec aliter sit gestum; siquidem fieri potest, ut fortuito prorsus, vel nulla occasione aliave sufficiente causa contrarium suadente, idem hucusque eadem evenerit ratione. Quod si igitur res sit indifferens et merae facultatis; sane per ejusmodi frequentiore repetitionem haud inducit naturam regulae adeo obligatoriae, quin iis, quorum interest, pro arbitrio inde declinare fas sit. Non ita profecto: propterea, quod adhuc usque semper aliquid hac nec alia ratione evenit, neutiquam valet consequentia, ut porro ita fieri debeat, sed quod indubitate fieri possit. Ejus igitur generis observantia ubi non id solummodo vertitur, ut omnino et simpliciter aliquid celebretur sed insuper de certis conditionibus ac determinationibus accessoriis, a loco, forma, modoque repetitis, in normam legitimam deducendis agitur; ex principiis sequentibus aestimanda venit

venit. Primo quod attinet ad hunc casum, quo is, cujus est actio principalis, eandem exposcente parte contraria, cum saepius laudata opinione et intentione ad modum desideratum praestatur; hic, ceteris paribus, plane nulla subest difficultas. Citra hunc casum vero, nisi regulam hactenus observatam intra consuetudinis mere voluntariae fines contineri velis, aliae utique adesse debent rationes juris necessitatem involventes. Utrum vero adsint ejusmodi causae, id unice ex specialibus rebus circumstantibus dimittendum est. Quo pertinet, si res et negotium cum hac potissimum ratione et modo in civitatis bene administrandae forma et communi salute mediate vel immediate vim suam exferat, aut in genio atque moribus nationis unice fundata sit; aliave argumenta ex antiquis rerum germanicarum monumentis extant, quibus innixa est consuetudo hactenus custodita.

- a) Posito, Electores imperatorem longo tempore unanimiter elegerunt, tamen inde non exstingueretur jus pluralitatis vororum.

Pariter mos inveteratus familiarum illustrium, pacta sua Imperatori confirmanda offerendi, plane nullam induxit necessitatem, ut pacta earum valoris obtinendi causa necessario confirmatione caesarea indigeant; siquidem Illustres consuetudinem illam non ideo observarunt, quasi talis editio pactorum Imperatori qua tali, vel ipsis constitutionis praeceptis, et politicae Imperii deberent; sed ex nudo errore; ita praecipere jus commune vel potius solius cautelae gratia id fecerunt. Pütter cit. Beytr. P. II. N. XXXIV. §. 26. 27. p. 199.

Dum-

*) Dummodo ita, observatis cautionibus traditis, curate attenderis singulas circumstantias et argumenta inde promanantia, quae morem et consuetudinem hactenus custoditam firmant, vel plane pro libertate naturali suadent; in singulis casibus mox distincte appareat necesse est, num illa sit regula adeo obligatoria, ut quaelibet ejus violatio prohibita censetur. -- Quibus haec addo Corollaria: 1) si alioquin adsint rationes sufficientes, necessitatem moralem evincentes; sane non opus est actibus in contradictorio obtentis, ut norma vel strictissime obligans inde recte conficiatur. 2) In dubio autem h. e., si in singulis speciebus requisita interna hujus generis observantiae, intelligi certitudine morali non possint, consequens est, ut res redeat ad meram causam rationabilitatis, ita quidem, ut ea solummodo (citra ullum respectum ad consuetudinem hactenus custoditam) pro justis atque legitimis habeantur, quae communi saluti, analogiae constitutionis Germ., justae paritati, dignitati et juribus quaesitis membrorum Imp. vel denique juri publico universali proxime conveniant.

Ita nulla dubitatio subest, quin non nisi Illustris fieri debeat Imperator. Ex continua et non interrupta serie electionum id profecto non consequitur; sed potius ex genio et inveterato more populi Germanici.

Longe majori difficultate laborat quaestio: num Germanus praecipue sit eligendus in Imperatorem? -- de qua ego ita sentio. Nulla equidem existit observantia determinata, quae electionem extranei abscessisse prohibeat. Enimvero alia idonea argumenta mori illi renaciter hactenus observato vim juris normativi tribuere videntur. -- Electio nimirum Germani semel actibus continuis plurium seculorum, seu regula communis est comprobata, consensu quippe omnium, quorum interest,

est, aperte munita. Neque natura talis res est, quae tanquam nudus usus seu forrui observatio considerari possit, adeoque, num hoc aliove modo fiat, intuitu constitutionis et formae regendae reipublicae plane indiffereus sit. Potius summitati et indoli Imperii substantivae, uti procerum statuumque Imp. dignitati atque eminenti libertati magis conveniens est, ut saltem ab uno ex eorum medio regantur; cum contra electio extranei esset res nova in formam reipublicae ita cadens, ut ad interesse singulorum membrorum Imperii pertineret, quaeque sane nulla munitae est observantia permittiva. Neque enim obstant, quae communiter hic urgeri solent exempla Alfonsi et Richardi; cum si non a toto Imperio agniti fuerint, et ab iis, quae turbulentis istis temporibus et semel, interveniente forte speciali consensione procerum Germ. facta sint, non valeat consequentia, ut omnino et vel invitis reliquis statibus in posterum fieri possit. Quae cum ita sint, equidem arbitrator, quod in eo casu, si quando Electores de extraneo eligendo conveniant, singulis proceribus, quoad scilicet erendant, existere inter ipsos vel inter principes Electores viros satis idoneos et fastigii imperialis studiosos, jus et fas sit, contradicere, saltem postulare, ut prius requiratur eorum consensus, num quoque sceptro extranei aequae parere haud dedignentur.

§. 30.

IV. De observantia, qua quis immunitatem a certa obligatione nanciscitur. Haec quidem fundatur 1) si is, ad quem pertinet aliquod officium, in casibus autem hac determinatis explendum, id debito tempore et modo amplius non praec.

praestat, et pars adversa, vel opinione eum jam esse liberum, vel obligationem ipsi remittendi intentione ab ejus, exactione desistit, vel 2) si in casibus ratione temporis minus determinatis, is, penes quem est jus quaesitum, actionem debitam exigit; alter vero, ad libertatem naturalem provocans, contradicit, actionemque non praestat, et dein ille opinione, nullum sibi amplius jus esse, vel huic renunciandi animo prorsus acquiescit. *a)* Caeterum, cum expediti juris sit, quod in iis causis, quae per se merae facultatis sunt, probatio immunitatis justo titulo quaesitae haud exigatur; potius unicuique, libertatem hanc naturalem diffluro, praesumptivum suum jus docere incumbat; in controversiis, quae super certis praestandis seu faciendis forte eveniant, de eo tantummodo quaestio intercedere intelligitur, ut accurate definiatur, pro quonam, tam ex principiis juris universalis, quam speciatim ex indole constitutionis germanicae militet praesumptio libertatis. *b)*

- a)* Exempla suppeditant: 1) immunitas certarum civitatum imperialium a tributis Imp. olim usitatis; 2) exemptio quorundam statuum et territoriorum a jurisdictione judiciorum caesareorum provincialium, (arg. Capitular. art. XVIII. §. 11.) 3) Exemptio Austriae et Burgundiae a jurisdictione et potestate Vicariorum Imperii. Denique 4) Libertas aliorum territoriorum v. c. Moguntini, Würtembergici, vi cujus literas parentes Vicariorum assigi in suis territoriis pati non tenentur.

b) Quod

b) Quod quidem intuitu immunitatis a tributis in singulis territoriis Imp. nuper demum determinatis regulis inclusum dedit Andt. Stüdeck in histor. jurist. Abhandlungen, über die Steuerverfassung in den Reichslanden mit besondrer Hinsicht auf die Steuerfreyheit der Klerikerey und des Ritterstandes. (Duisburg 1794) IV. Hauptst. 2 Abschn. per tot.

§. 31.

Absoluta pleniori enucleatione eorum, quae pro quolibet observantiarum genere in jure publico requiruntur, juvat, quaestione supra in abstracto ventilatam: num unicum factum (sensu supra indicato) ad observantiam sufficiat; denuo, habita scilicet speciatim reipublicae germanicae ratione, sub examen revocare; cum forte hujus intuitu aliqua principia magis determinata paulo aliam decisionem postulare videantur. Quemadmodum autem et hic verum est, quod omnino unicum factum sufficere possit; a) est tamen optima et fere unica regula ad facta in quibuscunque casibus obvenientibus recte dijudicanda, ut ante omnia, adhibita sana ratione, ad res circumstantes speciales recurratur. Docet enim experientia, quod requisita intellectualia observantiae non semper statim ex unico actu commissivo vel omissivo satis dilucide perspicui queant, licet hic vel maxime citra ullam contradictionem perfectus fuerit. In nonnullis singulis casibus sanae rationi bonaeque interpretationis

tionis regulis magis consentaneum est, statuere, quod, pro re nata, ii quorum interest, intuitu hujus saltem casus, seu exceptionis cujusdam, sive facti precario gesti, absque ullo tamen praejudicio, conniverint. *b*) Quaedam res ab initio admodum indifferentes esse videntur; pars contraria fieri id finit, quia intentionem agentis non statim animadvertit ac hariolatur, aut putat, idem saepius non eventurum, *c*) vel denique fore perspicit, ut contradictio sua, pro injuria temporis, nil profutura sit, vel mala adeo sibi consciscat; *d*) ita ut ne minimam quidem intentionem habeat, se abdicandi aliquo jure, vel determinatam obligationem suscipiendi. Declarant meo equidem judicio haecce argumenta, cur in pristinis reipublicae nostrae temporibus et in vetustis documentis actisque publicis semper ad inveteratam observantiam sive ad longaevalium usum provocari soleat. Nam tunc temporis, ubi singulae reipublicae administrandae partes tum minus accurate determinatae erant, tum variis et multiplicibus vicissitudinibus obnoxiae; par omnino erat credere, id tantummodo jus firmum gignere, quod conformi ac longa observatione in quibuscunque casibus in vim regulae determinatae comprobatum et consensu omnium eo certius munitum esset. — At nihilominus tamen haud negligendum est discrimen principiorum, quae indoles reipublicae nostrae hodierna, tum ob majorem ejus consistentiam, tum ob jurium certitudinem postulare

lare videtur. Quo accuratius hic quisque noscit statum atque nexum, quo tam erga totum Imperium, quam erga singula ejus membra constitutus est; quo frequentius fere nostro aevo celebratur, quodcumque factum possessionis et exercitii quieti statim ceu titulum juris sibi delati allegare; quo magis denique per haec omnia quisque obligatur, juribus ac libertatibus suis tuendis fideliter invigilare; eo magis inde stabiliuntur praesumptiones, quod quilibet actus in relatione ad aliquam juris speciem susceptus cum intentione, regulam in futurum constituendi, initus sit, et quod omissa contradictio adversarii renunciationem juris quaesiti vel libertatis naturalis inferat. Attamen id utique certum est, quod in iis quoque casibus, ubi forte unicum factum ad consensum partium inde eliciendum sufficit, plures tamen actus conformes regulam constitutam magis firmant et extra omnem dubitationis aleam ponant; e) siquidem non putandum, quod quis juris sibi vere competentis adeo immemor sit, ut in ejusmodi iteratis casibus se protestatione haud tueatur.

a) Immo Electores a. 1562, civitatem, in qua eligitur rex romanus, etiam praesente Imperatore ad iusjurandum securitatis praestandum obstrictam esse contendentes, licet retro unicus actus existeret, ad observantiam provocarunt. Moser Zusätze ad ejusd. deutsch. Staatsrecht, Tom. II. p. 5.

*) Requirit utique nonnulla observantiae species, ob compositam suam naturam, necessario plures actus, veluti

veluti si de jure alternativo constituendo agitur. Attamen hoc veram exceptionem non format, cum videlicet simplex exercitium ejusmodi juris utrinque factum, intuitu alterius eorum, quorum interest, unicum tantummodo factum sit.

- b) Hinc apte Irerius de feudis Imp. C. II. n. 8. ait: quod semel iterumque, Caesare aliisque, quorum interest, conviventibus, attentatum forte fuit, in certum Imp. observantiam evaluasse, non statim dici potest.

Ita non inficiandum est, in notissima illa Erbmannorum Monasteriensium causa imperatorem sola suffragia principum et civitatum ratificando, acquiescente quidem collegio electorali efficaciter decidisse. Enimvero hinc plane colligi nequit, quod Imperator inde acquisiverit jus generale, in diffensione duorum collegiorum Imp. superiorum decisionem formandi, vel voto communi duorum collegiorum accedendo, conclusum Imperii efficiendi. Is enim casus est prorsus singularis et ita irregularis, ut ad exemplum trahi nequeat, et observ. contraria firmiter stabilita inde non sublata censetur; ut taceam alia argumenta, quae adversus observantiam, pro jure Caesaris temere inde adfruentiam, promi ex ista eadem specie possunt. Pfeffinger ad Vitriar. Tom. IV. p. 332. de Ludolf Elect. jur. publ. Tom. II. p. 255. Pütter Beyträge zur deutsch. Staats- und Fürstent. P. I. N. V. §. 74 sq.

- c) Quod forte contigit occasione primae capitulationis caesareae Caroli V. Neque enim principes status forrasse suspicabantur fore, ut in posterum reges capitulationibus adstringantur; neque magis forte Electores prima vice capitulationem sibi stipulantes animum habebant, eo ipso sibi jus privatum in omnes casus futuros esse.

afferendi. Quodsi igitur Electores non deinceps privilegium crebrioribus actibus qualificatis exercuissent; sane ob illum unicum actum nulla pro iis statuenda esset observantia exclusiva; inprimis si ea ponderaveris, quae principes noviori aevo suis contradictionibus obtinuerunt. Conf. Fr. E. C. Mereau diff. de passibus capitulationum contradictis in genere Jen. 1789.

d) Moser v. Teirschl. C. 24. §. 15. p. 504.

§. 32.

Quae intuitu cursus temporalis de observ. in genere sunt dicta, eadem quoque in doctrina de Observ. Imp. plenissimum usum inveniunt. a) Neque enim id exigit rei natura; neque singulare quid ea de re disponunt LL. Imp. licet fortuito, vel ut faveant forsitan opinioni vulgi, qui in condendis iuribus et obligationibus vetustati et consuetudini non exiguam auctoritatem tribuere solet, iura antiquitus servata, vel mores antiquos commemorent. b) Attamen per se satis intelligitur, quod ad conventionem tacitam recte induendam saltem tale requiratur temporis spatium, ubi pars contraria de eventu actionum scientiam habere et contradictionem, si quam movere velit, interponere loco congruo possit.

a) Quae principia veriora vel noviter etiam adversus male asserta Ioanis Arnoldi Cordier in specim. de imperiali consuetudinis interpretatione etc. (Aug. Trevir 1782) succincte et apposite demonstravit Klüber in jurist. Bibl. Tom. IV. N. 79. p. 356.

b) Veluti in A. B. C. 9. in f. C. 28.

§. 33.

§. 33.

Principiis his omnibus super natura et legitima existentia observantiae prolatis addere placet nonnullas observationes, quomodo in ipsis rerum argumentis probatio observantiae probabilis sed abnegatae commode sit instruenda? — Est autem optima, quae hic commendari possit cautio, ut ad requisita specialis alicujus observantiae, quasi ex fonte suo haurienda, ad primitivos semper, qui inter partes intercesserunt, actus, quin ad ea, quae antecedenter gesta et transacta fuerunt, praecipue sit respiciendum. Unde, pro juribus et obligationibus antiquis evincendis, nisi necesse, saltem utile est, originariam occasionem ex temporis rationibus aliisque rerum germanicarum momentis evolvere. In primis nos edocet historia, quod nonnullae observantiae, quas vulgo sic nominant, originetenus ex pactis et mutuis transactionibus expressis enatae fuerint, a) adeoque haec indicatio faciliorem reddit probationem nonnullarum observantiarum, dum insequentis res et facta ad eas sese referentia maximam praesumptionem necessitatis juris obtineant.

Sed forte nobis hic obmoveretur quaestio: quomodo iura, quae originetenus consensui expresso inniti censentur, nomen observantiae obtinere possint? Distinguendum autem omnino est, num pactio inter partes, quarum interest, authentice in scripturam redacta, immo publica autoritate promulgata

B

sit,

fit, nec ne. Illo quidem casu, qui proprie huc non pertinet, nullum est dubium, quin existat lex scripta seu conventio expressa. Hoc vero casu, ubi quippe conventiones expressae nullo instrumento authentice composito doceri possunt; equidem arbitror, quod iura et obligationes iisdem innixae, adnuente usu loquendi, in multiplici respectu observantiae tribui possint *b*). Cum enim eiusmodi pacta expressa probabilia tantummodo sint, quin immo nonnunquam oppugnata; existentia iuris, de quo quaeritur, ex singulis factis et crebriori praxi legitimo modo evincenda est. Continet praeterea plerumque conventio praesumptive interposita prima tantum stamina alicuius instituti, quod incrementa sua per insequens exercitium temporumque conditionem capit. Quin ea quoque iura adhucdem permanentia, quae uti secundum indubitatum testimonium auctorum constitutionibus expressis quidem sed publica auctoritate non conceptis innituntur, ita nomine iuris traditi vulgo comprehenduntur, nihilominus tamen non raro ex natura observantiae aestimanda sunt, quatenus ex posterioribus factis partium, quarum interest, tum vera eorum mens et intentio, tum quatenus antiquae dispositiones facile exolescentes novioribus temporibus fuerint conservatae vel determinatae, doceri debet. *c*)

a) Moser c. 1, §. 6.

b) Ita jus Imperii Germ. liberum, suos sibi eligendi reges, plus simplici vice pactionibus expressis, imprimis sub auspiciis Henrici IV per constitutionem solemnem plerumque

rumque statum I. a pontifice Rom. satis arroganter confirmatam, infinitasque alias contradictiones, adversus Caesarum, regnam germ. hereditarium sibi efficiendi, tentata molimina oppositas jam olim extra omnem dubitationis aleam positum erat.

Similiter collegii electoralis tam interna politia, quam caetera privilegia ac jura eximia multis conclusis, tam inter se invicem, quam simul cum reliquis proceribus Imp. stabilita sunt. Nihilominus tamen adfirmant historiae rerumque germanicarum periti, utrumque institutum usu legitimo et observantia potius, quam legibus solennibus ad perfectionem esse perductum conf. v. Olenfchlager Erl. der G. B. §. 23. 29. 30. 31. 36. 37.

Eodem fere censu habentur: ordinatio Archicancellarius Coloniensis, per Italiam; titulus Regis Rom., quo in imperatorem electus in signum majestatis sibi jam concessae hodiernum utitur; Francofurti ad urbem electionis imperialis destinatio (saltem olim ante A. B); quippe quae omnia, licet ex luculentis historiae monumentis originem suam pactis et constitutionibus expressis debeant, nihilominus tamen antiquis moribus potius tributa sunt. v. Olenfchlager e. l. §. 21 p. 66. §. 22. p. 74. §. 6. p. 13. — Quin ipsa A. B. nonnulla instituta, quae vetustis constitutionibus expressis innituntur, observantiarum nomine insigniri, testatur Spener c. l. l. l. p. 114. n. 6.

c) Similiter sub voce juris more majorum introducti intelligebant Romani vel leges veteres olim scriptas; sive ad publicum civitatis statum magistratumque potestates pertinerent, sive ad privatorum jura, quae non nisi usu et tacito populi consensu servarentur, adeoque eas propter vetustatem, cum origo earum et auctoritas ignoraretur, referebant ad jus non scriptum

Hofaker cin. diss. p. 46. Richter de moribus majorum Lips. 1744.

§. 34.

Interea, ut quasi e diverticulo revertamur in viam, neque semper abscisse necessum est, neque adeo fieri potest, ut ad primam ubique ascendamus rei originem. Quin immo sufficit ad observ. adstruendam, si vel posterius et recentiores actus qualificati doceri possint; *a*) dummodo alias necessitatis moralis rationem habeant, vel ita sint comparati, ut de regula inde agnita et firmata amplius dubitari nequeat. De cetero certum est, pro qualibet specie observantiae procurari facillimam probationem, si tales adducere liceat casus, ubi contrarium aliquando pro nullo et invalido indicatum, vel ius, de quo agitur, in contradictorio, uti dicunt, fuit obtentum.

a) Sed non est, quod ex ejusmodi actibus, jus olim lege scripta vel non scripta constitutum probantibus, peculiarem observantiae speciem nimirum indicativam efformemus, cum D. H. Kemmerich cin. diss. S. III. §. 9.

§. 35.

Postquam hactenus de natura et indole Observ. Imp. satis superque dictum, iam de effectibus eius exponendum est. Constat autem, quod, uti in omnibus regnis, certe iis, quae statuum consensui adstricta sunt, ita et in imperio germ. omnes functiones fundamentales vere tales, sive sint universales, sive particulares, vim et auctoritatem suam capiunt unice ex pacto, quod vel inter principem et corpus

sta-

statuum, vel inter singula reipublicae membra intercedit *a*). Jam vero, cum talia conventa aequae valida sint inter determinatas personas, sive expresse sive tacite ineantur, sive ex scripto veniant, sive sine scripto; consequens est, ut Observantia Imp. obtineat vim verarum legum fundamentalium, quae formam reipublicae vel in totum vel in tantum determinent, adeoque in fontibus juris publici Germ. locum juxta LL. fundamentales expressas pari cum efficacia occupent *b*). Ubi igitur nullae existunt constitutiones expressae, vices earum supplent singulares observantiae dispositiones, ita ut iis ipsis, sicuti ex supra traditis satis apparet, novi quid introduci, ac proinde in vim legis positivae possit vel aliquid permitti, vel imperari, vel prohiberi *c*). Caeterum ex legali hac observ. Imp. qualitate facile negotio conficitur, quod eadem, quatenus talia disponit, quae ob aequitatem et rationis identitatem ad res similes lege scripta l. non scripta necdum specialiter et directo determinatas possunt adplicari, materiam analogiae praebeat *d*), et quatenus singularia praecipit, juris publici universalis usum excludat.

a) Jo. Steph. Pütter diss. de legum imperii fundamentalium et civilium differentia, Gött. 1765. G.D. Hoffmann (s. resp. J.H. Harprecht) de uno eodemque modo ferendi LL. tam publ. quam privatas, Tüb. 1775.

b) Schnaubert c. l. §. 4. Hinc nonnullis observ. Imp. iuris publici non scripti nomine venit, veluti
J. We-

J. Webero in diss. de i. S. R. F. publico non scripto, Gießae 1743.

- c) Rossmann (s. Faust de Aschaffenburg) cit. diss. §. 34: — O. I. legem publicam imitatur per omnia.
 d) Ut ne haec thesis sine exemplis sit, addimus sequentia:
 1) Cum, ad effectum eundi in partes, corpus Catholicorum per majora pertulerit votum commune; ita vel ex analogiae rationibus Evangelicis aeque haud abneganda est facultas efficiendi icionem per maiora; si er nulla alia existent rationibus idonea argumenta, unde id ius directo evinci possit. (Ern. Lud. Posselt utrum ad vota communia, per quae fit discessio in partes, unanimia requirantur. Kehl. 1783. 8.)
 2) Pariter a iuribus modoque procedendi in comitiis universalibus observato recte concluditur ad depurationes Imp. ordinarias arg. Capitul. art. XII. §. 7.

§. 36.

Quo autem magis iusta et adaequata fiat observantiae et interpretatio et applicatio, sequentia adhuc in hanc rem notanda occurrunt: sedulo nimirum distinguendum, 1) num ejus forte generis sit observantia jam existens, ut in futuros casus adhuc dum parum determinatos, generalem in republica administranda normam inducat, ita ut somnino aliquid haud illicitum habeatur vel citra ullam legitimam contradictionem fieri fas sit, neque ullus quisquam specialem inde suscipiat obligationem. Hoc sane casu ad inducendum usum et praxin universalem sufficere intelliguntur singula facta atque exempla qualificata, dummodo in conspectu aut praescitu omnium membrorum reipublicae sive eorum, quo-

quorum interest, fuerint celebrata; siquidem hic id solummodo agitur, ut, quae in uno casu pro licitis habita fuerint, ea etiam in aliis quibuscunque casibus adaeque censeantur iusta atque legitima *a*).

2) E contra, quoties observantia fit titulus iurium singularium, ita ut pars contraria, juri quaesito aut libertati naturali renunciando sese obstringat, in commodum alterius aliquid pati, vel facere vel non facere, tunc ex generali theoria de consensu tacito, maxime quatenus renunciationem aliquam involvit, eadem quam strictissime est interpretanda, cum quidem in modum, ut inde non plura efficiantur, quam quae inde concludere sana ratione licet, nec placita ejus trahantur ultra personas, quae consensum dederunt, vel casus, ubi jus in usum deductum fuit *b*). Quod si itaque de obligatione plurium vel omnium personarum ejusdem ordinis, status etc. inducenda agitur; minime sufficiunt actus singuli adversus singulos suscepti, licet vel maxime in se spectati legitimis qualitatibus sint instructi: potius tunc requiretur, ut postulatio juris, de quo quaeritur, cum ea significatione, ut adversus omnes et singulos, sive adversus quos locum habere debeat, iis legitimo modo ad notitiam pervenerit, et jus ita praetensum citra ullam contradictionem in usum et praxin vere deductum fuerit.

a) Sic 1) ex variis singulis speciebus inducta est regula generalis, quod unus princeps Imp. duos electoratus, ducatus etc. possidere possit. J. H. Schultz, diss. inaug.

inaug. de S. R. I. principis duos pluresve simul possidendi iure, Erford. 1792. — Porro 2) historia Josephi I. docet, quod vel minorensis rex romanus creari, licet non ipsa imperii frena suscipere possit. — Deinde 3) quod et femina in collegio electorali votum et sessionem exercere possit, vel unicum exemplum Mariæ Theresiæ satis commoustrat. Denique 4) suppeditant plura exempla specialia historiae germ. praxin universalem, quod personæ propinqua cognatione conjunctæ, veluti fratres, pater et filius etc. simul in collegio electorali federe possint.

- b) Quod. e. g. ius Imperatoris, in monasteriis tam mediata quam immediata litteras panicales (Panisbriefe), decernendi plane non sit jus universale et illimitatum, sed potius observantiae, ut ita dicam, locali innitatur ita ut adversus eos dumtaxat, contra quos usu legitimo quaesitum est, exerceri possit, noviter adversus Bonelli antecessorem vindobonensem breviter sed nervose confirmavit Just. Chr. Lud. de Schellwitz pr. de caesareo jure litteras panicales concedendi. Jenæ 1785. Præterea contra universalem hujus juris extensionem a 1783. irritò successu ab Imperatore tentatam directa sunt: Capitul. de 1790 art. I. §. 9. Historische Nachrichten v. Juvavia P. 481. et multa alia edita hanc in rem scripta, quae recensentur in Klüber neue Litteratur des teutschen Staatsrechts §. 1472. b.

§. 37.

Porro, quoad legitimos effectus observantiae, circa jura et instituta jamjam valide constituta verfantis, extra dubitationis aleam positum est, quod accedentes actus, tacito eorum, quorum interest assensu

assensu conformiter observati, talem regulam constantem efficere valeant, quae dispositiones obscuras vel indefinitas declaret, illustret, vel determinet *a)* quid quod observantia Imp. posterior, legibus et pactis expressis prioribus contraria, iis vi auctoritatis suae legalis vel derogat vel easdem plane abrogat *b)*. Immo clausula derogatoria generalis: non obstante quacunque observ. Imp etc., si forte pristinis legibus scriptis subijuncta deprehendatur, futuram tamen observantiam contrariam haud impedire potest *c)*; cum partes pactionem interponentes, nisi jus paciscendi sive omnem eorum voluntatem profus alienatam esse statuas, obligationem, placitum semel adprobatum nunquam iterum immutandi, erga se invicem contrahere nequeant. Interea isti clausulae is tribui potest effectus, ut tunc, ubi alter observantiam contrariam in sui gratiam contendit, iudici, paulo strictiorem probationem exigere fas sit; siquidem non praesumendum est, quod partes animum et voluntatem mutuam adeo serio declaratam sine sat moventibus atque evidentibus causis immutent; adeo ut in dubio potius abusus et usurpatio statui debeat *d)*.

a) Quatenus e. g. 1) Status Imp. Imperatori obsequium exhibere, secundum legum sanctionem, jubeantur, id quidem solummodo ex institutis moribusque patriae est dimittendum, (Moser c. l. Cap. VI. §. 6.); -- 2) quod constitutio A. B. Cap. VII. de praerogativa primogenitorum in successione in electoratus omniaque jura iisdem annexa, sicuti dispositio Cap. XX. de unione et indivisitate principatum electorum, ad quascunque provin-

vincias accessorias et postea incorporandas pertineat; id novior demum praxis et observantia, in vim interpretationis authenticae, omni dubio prorsus eximit (v. Oleneschlager c. l. §. 88. p. 34.) -- 3) Juri eundi in partes vel in quibuscunque causis politici locum esse, demonstrat casus, qui a. 1672. conigit, ubi nempe eodem jure usi sunt Catholici, cum de superioribus exercitus Imp. praefectibus (General-Majors) eligendis in comitis aereetur. Quod suffragium Imperii legitur in Pachners Samml. d. Reichschl. tom. I. p. 574. Conf. etiam Sac. libertat. anchor. §. 18. in Schaurorth Samml. aller conclusor. d. corp. evang. tom. II. p. 44.

- 4) Diferis verbis vim legum scripturarum abrogatoriam vel derogatoriam legitimae Imp. observantiae tribuit Capitulatio Leopoldi II. art. II. §. 3. -- Firmant praeterea hunc effectum a posteriori multa capita A. B. recentiori observantia contraria antiquata v. c., quae C. 12. de annua Electorum congregatione c. 28. de curiis imp. solennibus praescripta sunt, et hujus generis alia, de quibus legisse juvabit Moserum c. l. c. 8.

Immo dispositio P. W. §. 2. in fin. quod praeter receptas duas religiones (evangelicam nimirum et catholicam) nulla alia in Sacro Imperio Romano recipiatur vel toleretur pro genio ed sobriji seculi philosophia intuitu aliarum religionum placidarum atque innoxiarum fere ab usu recessit vel potius observantia contraria immutata est. Confirmat id enim non Judaeorum solum et Mennonitarum passim in singulis territoriis libere facta tolerantia; sed probant etiam alii notabiles casus, ubi illustres adeo personae alienis sacris addictae pro Staribus et proceribus Imperii agnitae sunt. Sic magnus princeps Russiae, licet religioni graecae adscriptus, tamen dux Gottorpiensis factus. Quid quod nuperrime ipsa Rutheniae Augusta Catharina II. legitima successione vocata dynastiam Iever sine contradictione occupavit. Confer (Hofchers) Samlung merkwürdiger am Kammergerichte entschiedener Rechtsfälle I. Th. N. V. H. R. Schnauberts Grund-

Grundfätze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland (Jena 1792.) §. 42. not. b.

c) A. El. Roffmann cit. diff. §. 49.

d) Firmant hanc thesin, quae cum tali clausula in Capitul. Art. XVII. cauta sunt.

§. 38

Postquam de existentia et requisitis observantiae Imper. quantum satis visum, exposuimus, restat, ut de eo, quommodo tolli iterum possit, dispiciamus. Tollitur vero, pariter ac instituta iuraque lege expressa ordinata, his fere modis: I) Lege scripta sive pacto expresso posteriori inter partes determinatas interposito et quidem vel prohibitione nominatim facta *a*) vel dispositioni priori directe opposita. Observandum tamen est, quod generaliter facta observantiae litigiosae remissione ad amicabilem compositionem sive deliberationem comitalem iurium quasi possessionem, quoad ea forte porrigitur, non statim tollatur; sed causa qua lis veluti suspendatur, ita ut quae interim ab alterutra parte facta sint, nil efficiant nec ius fortius reddant; ideo quod sperandum, causam secundum id decidi, quod in universonum ex probabilibus argumentis pro iure et instituto antiquitus servato aestimatum fuit *b*).

a) Ita P. W. omnes observantias sibi contrarias nullas et irritas declaravit. Similiter A. B. C. 15 et 16, damnosae civitatum et communitatum conspirationes et insensas colligationes, privatorum dissidationes tunc temporis frequentatas nec non pfalburgerorum abutium prorsus reprobavit et damnavit.

b) Dissentire videtur Moser c. 1. §. 30.

Porro tollitur observantia iam existens II) per oppositam aliam observantiam posteriorem inter eadem personas contractam. Quod autem hoc nomine haud sufficiat nudus non — usus iuris olim legitime constituti, ad quod exercendum nulla cogebat necessitas, sive mera defuetudo legitimis observantiae peculiaris requisitis destituta, id vel iuris tralatiti est *a*). Potius ad evertendam observantiam validam praecessisse oportet certos actus eidem directe oppositos, qualitatibus supra expositis satis munitos (sive consistant in factis sive in non-factis); qui videlicet demonstrant 1) intentionem alterius, sese liberandi ab obligatione hactenus observata, vel molestum ius adversarii amplius non agnoscendi, ex 2) parte alterius docent huius consensum, pristinam, quae inter utramque obtinuit, normam iurium et obligationum tollendi, aliamve eius loco substituendi. *b*) Quenam autem in quibusvis singulis casibus requirantur facta determinata, et quibus virtutibus internis ac qualitatibus specialibus debeant esse instructa, haecce quaestio, vel ex iis, quae supra de diversis observantiarum constituendarum modis exposuimus, decidi sufficienter potest, si nimirum pro quolibet iurium tollendorum genere formam contrariam adhibueris. Ita clarum est et apertum, quod observ. permissiva s. concessiva (uti eam brevitatis causa nominavi) (§. 26.) per observ. prohibitive directe oppositam (§. 27.)

et

et observ. dispositiva s. praeceptiva (§. 28. 29.)
per observ. liberatoriam (§. 30.) et haec vice
versa per illas iterum tolli possit.

- a) Ita 1) et jus primariorum precum imperatoris solo non --
usu nequaquam amittitur; siquidem tanquam jus regale
et consequenter res merae facultatis praescriptioni haud
obnoxium est. Compara, si lubet, Responsum
juris puncto precum primariorum serenif-
simis DD. S. R. J. Vicariis comperentium a
Justino Nolano (Klocker) elucubratum 1790
typis monacensibus (monasterii Bavar. S. Benedicti.)
2) Similiter jus sessionis et voti in comitiis solo non - usu
haud extingui, res omnibus testata et nota est.
- b) Inter multa alia haec succurrunt exempla observantia-
rum recentiorum: 1) Olim imperatori electo, peracta
scilicet coronatione permittum erat, privatim adfervare
secumque portare augusta Imp. ornamenta (vulgo
Klenodia s. lipšana;) cum videlicet eorum possessio
coronae jam obtentae (quin in futurum obtinendae)
certum pignus esse videretur. Hodie vero eadem partim
Norimbergae, partim Aquisgrani custodiuntur. 2) In
conferendis olim nobilitatis superioris gradibus, Caesari
opus fuit consensu Electorum. Hodie vero id habetur
pro solitario jure reservato Imperatoris, certis tantum-
modo limitibus in genere circumscripto. 3) Intuitu
modi ac rationis, qua residuae causae publicae super-
siste Imperatore decisae atque resolutae, deinde ejusdem
Imperatoris defuncti nomine et sub dato, quo sunt
decisae, expediendae atque typario (vulgo *Stampille*)
signandae veniunt, novissima praxis a. 1790 in inter-
regno binis literis Moguntinis ita est determinata, ut
hic actus, quippe minus ad domum Aulicam per-
tinens, in posterum coram supremo aulae magistro in
senaculo expediatur a procancellario Imp., altero refe-
rendario Caesaris intimo, uno expeditore cancellariae
Imp. et duabus rollistis; cum olim contra ejusmodi
signationes s. Stampillationes a sanctiori carne-
rae praefecto (geheimen Kammerzahlmeister) in sacra
Angu-

Augusti palatio in conclavi secretioris aulae magistris celebrarentur. Conf. J. R. v. Roth pragm. Interregnumsgeschichte besonders des R. Erzkanzlariats im Jahr 1790 etc. Erf. a Main 1794. Usum ejusmodi expeditionis demonstravit Fr. Aug. Schmelzer über die Wirkung kaiserlicher freier Bitten nach dem Tode des Verleihers. Helmst. 1792.

§. 40.

Denique extinguitur observantia III) plane mutatis circumstantiis a). Sed sub huius thesisi praetextu facile valor cuiuscunque observantiae impugnari posset, si eam adeo, uti vulgo circumfertur, parum determinatam relinquant, nec ope principiorum iuris universalis restringas b). Enimvero usum illa regula praestat in eo tantum casu, ubi mutatio tales concernit circumstantias, quae per naturam rei vel vi tacitae cuiusdam conventionis tanquam conditio essentialis normae constitutae insunt, et qua deficiente pactio ipsa cessare intelligitur. Extinguitur itaque observantia ob mutatum rerum statum his fere casibus specialibus: 1) Si aliqua res seu negotium publicum adeo mutatam faciem induat, ut praxis antiqua et iura intuitu illius statuta amplius adhiberi non possint; vel 2) mores et genius novioris aevi instituta praecipuaque a maioribus tradita prorsus inutilia reddant; denique 3) si legitimum et sufficiens iuri antiquo insistendi interesse amplius doceri nequeat. c)

a) Moser c. l. §. 30. p. 53.

b) Comparari merentur; quae hanc in rem disputavit A. D. Weber in clarissimo opere von der natürl. Verbindlichkeit, 3. Abtheilung, p. 45.

c) Ex-

c) *Exempla institutorum veterum, noviori rerum et temporum conditione antiquorum, suppeditant: Coronatio regum germanicorum trina vel quaterna, quae praeter germanicam stricte talem (s. olim Aquisgranensem) Mediolani, Romae quin etiam Arelati interdum celebrabatur; praedeliberationes procerum et principum Germaniae in eligendo rege et elevationes electorum in Sede regia Rensae constructae; litterae consensuales (Willebriefe) principum Electorum in causis gravioribus ab imperatore ceterisque statibus, quorum intererat, necessario requirendae; curiae imperiales solennes olim passim per Imperium habitae; comitia ab imperatore recens electo et coronato Norimbergae instituenda et infinita alia.*

§. 41.

Coronidis loco breviter adhuc addamus, quomodo natura, observantiae pro iuribus specialibus constitutae in ius scriptum commutari possit. Quamvis enim nuda observantia ordinarie aequae stricte obliget ac pactum expressum sive lex scripta; minime tamen aequae exactam praebet amissum atque regulam, quam quidem legis littera. Unde fieri non potest, quin ex suspitione ac metu, ne facta male explicentur vel ius ita constitutum temere eludatur aut impugnetur, sollicita intentidem habeatur cura, ut observantiae constitutae publica auctoritate in leges scriptas redigantur *a*). Interim non quaelibet mentio observantiarum specialium in constitutionibus scriptis facta id statim operatur, ut inde existat ius scriptum. Quin potius paulo penitius inspecta diversa harum constitutionum sententia, statuendum est discrimen, num in genere certas observantias intuitu iurium singularium generaliter tantum, et obiter commemorent *b*), vel utrum certa iura et instituta antiquitus servata, nominatim

et

et in toto suo complexu confirmet *c*). Si prius, minime existit ius scriptum, cum expressa remissio ad aliquam observantiam hic forte occurrentem, vim et auctoritatem eius, qua utique per se gaudet, magis firmet, eamque cum normam regulativam in casu proposito stricte observandam iubeat *d*). Et nihilominus, nota super hac re controversia, specialis adhuc requiritur probatio, annum vere adint eiusmodi iura, et quousque eadem pateant. Sin posterius, ob specialem confirmationem nulla amplius probatione opus est. Nihilominus tamen citra dubitationem eum usum praefat observantiae antiquae ratio atque indoles, ut quatenus non expresse in modum iuris novi a partibus concurrentibus fuerit sancita vel determinata, ad nonnullas interpretationes et utiles consequentias inde deducendas adhiberi possit.

- a) Quod imprimis a Maximiliani I. imperatoris inde temporibus multa, quae antiquitus viguerant, observantiae non ex una causa in leges scriptas redactae fuerint, observavit Bertram in Beantwort, zwoer z. d. Lehre v. R. Herkommen gehöriger Fragen; in Hall. Anz. v. J. 1769. N. IX. p. 143. — Sed iam Carolus IV. Imperator permulta iura ac instituta a maioribus tradita in A. B. repetit et confirmavit Conf. J. D. v. Olenfchlag in primam Caroli V. uti in posteriores capitulationes Imperatorum et regum ad nostra usque tempora (praeter paucapla cita LL. scriptis, earumque analogia iam determinata) tales maximam partem receptae sunt dispositiones, quae ex more et consuetudine Imp. antiquitus adprobata manselissimi juris erant.
- b) Arg. Capitular. Art. 1. § 2. 9. III. §. 14. 18. 20. VIII. §. 6. 12. 24. IX. §. 7. XI. §. 15. XVIII. §. 11. XXI. §. 1. XXI. §. 10.
- c) Capitular. Art. XXII. §. 7. XXIII. §. 3. XXIV. §. 9.
- d) Quod porro observantia, licet vel maxime privatim in scripturam redacta sit, vel passim in acris publicis allegatur, vel denique in causis et negotiis partium hinc inde agnoscat et in scriptis reperatur; ideo in legem scriptam haud commutetur, id quidem in aprico est. Vide Moserum in tr. v. Deutschland etc. C. 24. §. 7.

Halle, Diss., 1795/1800

ULB Halle
001 938 460



3

56.

vel 18





5

DE
OBSERVANTIA IMPERII.

1795
36

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
AUCTORITATE

PRO
SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS
PRIVILEGIISQUE DOCTORALIBUS
RITE OBTINENDIS

DIE XV. APRIL. MDCCXCV.

DISPUTABIT

AUCTOR
CAROLUS FRID. GUILIELM.
DE SPANGENBERG,
RUTHENO-VARISCUS.

HALAE AD SALAM,
TYPIS BATHEANIS.