SELECTAE QVAEDAM QVAESTIONVM IVRIS CONTROVERSARVM DECISIONES EX PRAXI MOGVNTINA HAVSTAE.

QVAS

SPECIMINIS INAVGVRALIS LOCO

VNA CVM SELECTIS EX OMNI IVRE THESIBVS

EX INDVLTV INCLYTAE FACVLTATIS IVRIDICAE

IN ALMA VNIVERSITATE MOGVNTINA

PRO

SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS RITE CONSEQVENDIS

PVBLICAE ERVDITORVM CENSVRAE

SVBMITTIT

GEORGIVS SEYLER,

MOGONVS,

AA. LL. ET PHILOSOPHIAE MAGISTER.

DIE SEPTEMBRIS MDCCLXXXVIII.

MOGVNTIAE,

Ex Typogr. Elect. Aul. Acad. privil. apud JOANN. JOSEPH. ALEF, Haered. HAEFFNER. 1788.

CONSPECTVS.

I.

Si ex unico filio prioris matrimonii plures extent nepotes, avus ad secunda vota transiens, et secundae uxori portionem filialem in testamento aut pactis dotalibus assignans, hanc ea ratione definire potest, ut nepotum portio filialis major non sit, quam ea fuisset, quae patri ipsorum, si in vivis superstes foret, obvenisset.

II.

Canon emphyteuticus non est onus reale.

III.

Clerici jure moguntino non prohibentur esse testes in testamentis.

IV.

Si causa non appellabilis in instantia appellationis fuerit decisa etiam ad supremum revisionum Tribunal deferri, ibique decidi potest.

V.

V.

Mulier ex instrumento obligationis, quo in genere beneficiis quibuscunque in fauorem sexus muliebris inuentis renuntiauit, haud tenetur, nisi probari possit, quod de his beneficiis in specie et sufficienter fuerit edocta.

VI.

Vxor ratione dotis praefertur creditoribus mariti hypothecam etiam expressam anteriorem habentibus.

VII.

Hypotheca priuilegiata ratione dotis etiam liberis ex illo matrimonio, in quo dos data est, natis competit.

SELECTAE

SELECTAE QVAEDAM

QVESTIONUM IURIS CONTROVERSARVM

DECISIONES

EX PRAXI MOGVNTINA HAVSTAE.

PRAEFATIO.

Prodiit elapſo abhinc biennio, ſcilicet anno 1786, in Vniuerſitate noſtra moguntina diſſertatio, eandem, quam praeſens, epigraphen prae ſe ferens, cuius doctiſſimus Author, Dominus VALENTINVS FRIDERICVS MOLITOR, I. V. D., et omnium, quae Moguntiae florent, Tribunalium Aduocatus ordinarius, nec non iurisprudentiae ciui-

lis

lis in Vniuerſitate Moguntina correpetitor publicus, in praefatione diſſertationi ſuae praemiſſa, praeſtantiam ſcriptorum, deciſiones et res iudicatas cauſarum forenſium ſistentium, ea luce et ſacundia depraedicauit, vt ab eo momento me, qui laboribus meis patriae potius prodeſſe, quam faſtuoſa quadam eruditione ſuperbire amo, cupido ceperit, ſpicas quasdam ex hac patriarum deciſionum meſſe colligendi, easque ſpeciminis inaugularis loco patriae iurisprudentiae ſtudioſis, fautoribus, et promotoribus offerendi.

Quod animo tum propoſueram, nunc lubentior perago, dum video, labori clariſſimi Domini Doctoris MOLITOR ephemerides literarias vnanimiter album calculum adieciſſe, variosque iurisprudentiae ſolidioris amicos optaſſe, vt tela coepta pertexeretur. Equidem coeptam hanc telam modo pertexere nec humeri mei valent, nec

ſpeci-

ſpeciminis inauguralis ratio patitur; interim tamen fors, alii exemplo excitati, ſemitam meam facient viam, ſi mihi laborem hunc tempore futuro perſequendi deficiat occaſio.

Ab inſtituto Domini Doctoris MOLITOR eatenus deflecto, quod ille non alias ſiſtat deciſiones, quam quae in vltima Reuiſionis actorum inſtantia emanarunt, nec vlli ſententiae reformatoriae vlteriori ſunt ſubiectae, dum econtra prima, quam ego ſiſto, deciſio, talis eſt, quae aduerſatur cuidam, quae in prima inſtantia emanauit, et modo in Iudicio electorali aulico Moguntino ventilatur, et ſine dubio ad ſupremam reuiſionis inſtantiam deuoluetur. Ratio, quae me mouit, vt hic a via deflecterem, in eo eſt, quod meo iudicio, vtut exiguo, huic primae inſtantiae Iudicis deciſioni non ſit adſtipulandum, et cauſa partis appellantis magis fundata mihi videatur. Praeterea

deciſio

decisio isthaec pro obiecto habet quaestionem paulo subtiliorem, et necdum satis discussam; itaque non otiosam navare operam putabam, si ante finalem eius et supremam decisionem ea argumenta proponerem, quae huius primae instantiae decisionis reformationem exigere mihi videntur. Prima itaque decisio decisionis nomen necdum meretur, nisi forsan futuro tempore adsensu superiorum Tribunalium firmetur. Nomen decisionis ideo tantum retinui, vt quaestiones hic ventilatae sub eadem rubrica proponerentur.

DECISIO

DECISIO I.

SI EX VNICO FILIO PRIORIS MATRIMONII EXTENT NEPOTES, AVVS AD SECVNDA VOTA TRANSIENS, ET SECVNDAE VXORI PORTIONEM FILIALEM IN TESTAMENTO AVT PACTIS DOTALIBVS ASSIGNANS, HANC EA RATIONE DEFINIRE POTEST, VT NEPOTVM PORTIO FILIALIS MAIOR NON SIT, QVAM EA FVISSET, QVAE PATRI IPSORVM, SI IN VIVIS SVPERSTES FORET, OBVENISSET.

§. I.

Iteratas nuptias, quamuis licitae sint et honestae, in odio tamen nullo non tempore legum conditores habuerunt. Probe autem distinguunt leges romanae inter secundas nuptias intra annum luctus contractas, et eas, quae post illum celebrantur. Illas variis obnoxias esse poenis, et mulierem intra tempus luctus ad secunda vota prouolantem ipsius adeo existimationis et famae periculum incurrere voluerunt; videbatur enim publicae honestati aduersari, si mulier nimis festinate ad secundas nuptias conuolaret *a)*. Praeterea debitum

a) Nov. 39. c. 2.

debitum defuncto coniugi amorem conseruasse non censebatur, quae intra tempus luctui praescriptum ad secundas nuptias transibat *b)*. Denique sanguinem perturbari, et partum incertum reddi existimabant Romani, si vidua intra annum luctus ad secunda vota properaret *c)*. Quantum ad nuptias post annum luctus contractas attinet, non quidem in eas poenas (cum rei licitae nulla poena sit) sed tamen varia incommoda atque odia in fauorem liberorum ex priori matrimonio progenitorum statuerunt. Cum enim foeminas nouis maritis, et maritos secundis vxoribus non solum res liberorum, sed et vitam addicere viderent *d)*, cujus injustitiae a matre in filios commissae exemplum refert VALERIVS MAXIMVS *e)*, ne liberi ex priori matrimonio progeniti his secundis nuptiis defraudarentur, atque ex illis facto parentum novercalibus delinimentis instigationibusque seductorum detrimentum sentirent, non salubres minus ac prudentes promulgarunt constitutiones, queis liberis prospiceretur. Post Homerum Iliada caneret, quisquis in legum sanctiones conjugibus secundis odiosas, liberis vero ex priori matrimonio existentibus favorabiles commentari institueret, cum omne legum harum argumentum viri celeberrimi, quorum longam seriem recenset *Eberhard. Andr. Alssen f)*, quibus adhuc plures alii iungi possent, nisi eorum nomina iam sat nota forent, iam penitus exhauserint. Inter varia, quae in liberorum favorem, ne iis iniuria fieret, a legibus intro-

b) L. 4. C. ad SCt. Tertull.

c) L. 11. de his, qui not. infam.

d) L. 22. C. de adm. tut.

e) L. 7. C. 7. n. 4.

f) in Diss. de eo, quod hodie iuris est circa poenas secundis nuptiis scriptas. Goettingae 1751.

introducta ſunt, id mihi ſpecialiter hic notandum venit, quod non liceat digamo vel binubae extantibus liberis prioris matrimonii plus relinquere ſecundo marito aut ſecundae uxori per quamcunque ultimam diſpoſitionem aut ullum alium titulum, quam uni ex liberis non ingratis relictum eſt; idque neque directe, neque indirecte, omni circumſcriptione, quae per interpoſitam perſonam vel alio quocunque modo in fraudem legis fieri poſſet, ceſſare debente; ita quidem, vt illud, quod vltra modum praeſcriptum ad vitricum nouercamue quocunque modo peruenit, inter liberos diuidatur. Odioſa certe eſt haec conſtitutio parentibus binubis; deterioris enim conditionis eſt vitricus aut nouerca, quam quilibet extraneus, cum in huius fauorem digamus et binuba, quamdiu legitimae liberorum nullum infertur praeiudicium, liberrima de bonis ſuis tam inter vivos, quam mortis cauſa disponendi facultate gaudeant. Conſtitutionis huius auctores ſunt Leo et Anthemivs Imperatores in celeberrima *Lege Hac Edictali 6. C. de ſecundis nuptiis*, cuius tenorem verbalem beneuoli lectoris oculis hic ſubieciſſe in decurſu cauſae non iniucundnm erit. Verba ſic ſonant: *Hac edictali lege in perpetuum valitura ſancimus, ſi ex priore matrimonio procreatis liberis pater materue ad ſecunda, vel tertia, aut vlterius repetiti matrimonii vota migraverit: non ſit ei licitum, nouercae vel vitrico, teſtamento, vel ſine ſcriptura, ſeu codicillis ſeu hereditatis iure, ſiue legati, ſiue fideicommiſſi titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine ſeu mortis cauſa habita donatione conferre, nec inter viuos conſcribendis donationibus, (quae etſi conſtante matrimonio ciuili iure interdictae ſint, morte tamen donatoris ex certis cauſis confirmari ſolent) quam filio vel filiae, ſi vnus, vel vna extiterit. Quodſi plures liberi fuerint: ſingulis aequas partes habentibus minime plus, quam ad vnumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum nouercamue transferri. Sin autem non aequis portionibus ad eosdem liberos memoratae tranſierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorum nouercae, vel vitrico teſtamento relinquere,*

vel donare, seu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius, vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit, aut donata: ita tamen, ut quarta pars, quae eisdem liberis debetur, ex legibus nullo modo minuatur, nisi ex his causis, quae de inofficioso excludunt querelam. Quam obseruationem in personis etiam auï vel auiae, proaui et proaviae, nepotum vel neptium, item pronepotum vel proneptum, sive in potestate, siue emancipati emancipataeue sint, ex paterna vel materna linea venientibus, custodiri censemus. Sin vero plus, quam statutum est, (aliquid) nouercae, vel vitrico relictum, vel donatum aut datum fuerit, id, quod plus relictum vel donatum, vel datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, et inter eas diuidi iubemus: omni circumscriptione, si qua per interpositam personam vel alio quocunque modo fuerit excogitata, cessante.

Hanc LEONIS et ANTHEMII constitutionem confirmauit quidem IVSTINIANVS g), sed pro suo leges corrigendi ac iterum iterumque emendandi pruritu eam eatenus correxit, vt praeciperet, totum illud, quod vltra modum ad vitricum vel nouercam ex mente coniugis in secundis votis viuentis pervenire debuit, tanquam non datum liberis non prioris solum, sed vtriusque matrimonii applicari debere, in capita inter illos diuidendum.

Verum mox mentem suam mutauit IVSTINIANVS, atque in *Nou.* XXII. *c.* 27. LEONIS et ANTHEMII constitutionem postliminii iure quasi restituendam censuit, dum non tantum eam laudibus prosecutus est, sed etiam legem hanc, antea a se quoad hoc caput correctam, disertis et iisdem fere verbis in *Nouella* cit. et quae inde desumta est AVTH. *ad eos solos* C. *de sec. nupt.* protulit, et ita suam fecit,

g) *in L.* 9. *C. de sec. nupt.*

fecit, ut, dum tenor constitutionis IVSTINIANEAE ab illo LEONIS et ANTHEMII constitutionis vix differat, operae pretium non sit, illam nominatim inserere.

Famosissima haec constitutio *Legis Hac Edictali 6. C. de secund. nupt.* variis controuersiis et disceptationibus insignem in praxi usum habentibus ansam suppeditavit, vt ex iis, quae Doctores in hanc legem commentarunt, e quibus nominasse sufficiat SALICETVM *h)*, IO. BAPTIST. HODIERNA *i)*, IO. HENR. FELZIVM *k)*, CARL. GOTTL. KNORRIVM *l)*, IO. IAC. HELFFERICHIVM *m)*, RVDOLPH. CHRISTOPH. HENNE *n)*, IO. HENR. FABER *o)*, AVG. ADOLPH. HENNINGS

---

h) in Comment. ad L. 6. C. de secund. nupt.

i) in practicarum Quaest. ad famigeratum textum L. Hac edictali C. de secund. nupt. semicenturia.

k) in Diss. exhibente obseruationes quasdam practicas ad L. Hac edictali C. de secund. nupt. Argent. 1719.

l) in Diss. de iure coniugis nuptias iterantis in bonis propriis et a priore coniuge quaesitis ad L. 6. C. de secund. nupt. Halae 1786.

m) Sanctiones iur. ciu. Rom. de secundis nuptiis, et in his praesertim L. hac edictali VI. C. h. t. Tubingae 1745.

n) in Diss. de coniuge binubi vel binubae ex bonis huius non plus capiente, quam aliquis liberorum prioris matrimonii minimam portionem accipiens ad L. 6. C. de secund. nuptiis. Erford. 1749.

o) in Diss. sistente quasdam obseruationes ad L. Hac Edictali 6. C. de secund. nupt. Argentor. 1761.

NINGS *p)*, G. LVDOV. BÔHMERVM *q)*, Io. ANDR. LENZIVM *r)*, et CAR. XAV. IGNAT. WENDLING *s)*, planum eſt perſpicere.

Ex immenſa hac disceptationum farragine vnica hic enucleanda eſt quaeſtio, hactenus perfunctorie tantum, et quantum mihi conſtat, necdum ex inſtituto ſat pertractata, quae modo in iudicio Electorali aulico moguntino ventilatur, vtrum ſcilicet, ſi ex vnico filio prioris matrimonii plures extent nepotes, auus ad ſecunda vota tranſiens, et ſecundae vxori portionem filialem in teſtamento aut pactis dotalibus aſſignans, hanc ea ratione definire poſſit, ut nepotum portio filialis major non ſit, quam ea fuiſſet, quae patri ipſorum, ſi in viuis ſuperſtes foret, obueniſſet?

Quaeſtio haec in fauorem prioris thori nepotum contra ſecundam coniugem et expreſſum pactorum dotalium tenorem, quippe queis definiebatur, ſuperſtites ex praedefuncto prioris matrimonii filio duos nepotes plus conſequi non debere, quam ipſorum pater, ſi viueret, conſecuturus fuiſſet, ac proinde hereditatem in duas partes, quarum altera nepotibus, altera ſecundae vxori cederet, eſſe diuidendam, a primae inſtantiae Iudice fuit deciſa. Non diffiteor, hanc deciſionem niti momentis pondere ſat grauibus et ſpecioſis, ſimulque

p) in Diſſ. de vſu et adplicatione legis ſextae Cod. de ſec. nupt. recepta communione bonorum etc. Göttingae 1766.

q) in Diſſ. de reſtricta de bonis ſuis in fauorem ſecundi coniugis disponendi facultate. Göttingae 1768. *extat in Electi. iur. ciu. Tom. II. n.* 12.

r) Bemerkungen über das Erbrecht des zweiten Ehegatten; beſonders in Rückſicht auf den heutigen Gebrauch der l. hac edictali 6. C. de ſec. nupt. und der Nou. 22. *c.* 27. *Tübingen* 1781.

s) in Diſſ. de ſecundis nuptiis. Argentor. 1784.

que quorundam ICtorum, ſcilicet Io. SICHARDI *t*), Io. ANDR. LENZII *u*) et ipſius adeo viri perilluſtris, et ſumme venerandi GEORG. LVDOV. BÖHMERI *w*) ſuffragiis eſſe ſuffultam; interim, quae pro ſtabilienda illa opinione proferuntur, tanta mihi haud videntur, ut non potius contrariae ſententiae ſit ſubſcribendum. Siſtam proin utriusque partis fundamenta, referam ea, quae meo iudicio cauſam ſecundae coniugis probabiliorem reddunt, et dein aduerſariorum rationibus reſpondebo.

§. II.

Fundamenta eorum, qui cum Doctoribus allegatis ſtatuunt, in caſu, ſi ex unico filio prioris matrimonii extent plures nepotes, portionem filialem minimam ex ſingulorum portione eſſe definiendam, ac proinde auum ad ſecunda vota transeuntem, et ſecundae vxori portionem filialem in teſtamento aut pactis dotalibus aſſignantem, hanc ea ratione definire non poſſe, vt nepotum portio filialis maior non ſit, quam ea fuiſſet, quae patri ipſorum, ſi in viuis ſuperſtes foret, obueniſſet, ſunt ſequentia:

1) Textus allegatae L. 6. *Hac Edictali*, qui primo de patre et matre loquitur, atque disponit binubum vel binubam non poſſe ſecundae coniugi plus aliquo pacto vel modo relinquere, quam reliquit ſingulis liberorum prioris matrimonii, ita, ut habeatur reſpectus ad illum filium, qui habet minimam portionem, extenditur dein ad ipſos

t) *in Codic. de ſecundis nuptiis. Tit. IX. lib. V. L. 6. Hac Edictali n. 4. et 5. p. 578.*

u) *l. c. §. 8. p. 47.*

w) *in Diſſ. de reſtricta de bonis ſuis in fauorem ſecundi coniugis disponendi facultate §. 7. extat in Elect. iur. ciu. Tom. 2. num. 1.*

ipsos auos et auias, proauos et proauias, vt idem ipsi obseruent, si habeant nepotes vel neptes, et secundo nubant. Igitur, quemadmodum filius poterit agere contra nouercam, sic etiam nepos poterit agere contra magnam nouercam vel vitricum, (sic enim appellant eos, qui ab auis vel abauis superinducuntur). Filius autem agere potest contra nouercam, si huic maior, quam ipsi obueniret hereditatis portio; ergo et nepoti debet competere ius agendi contra auum aut auiam secundi thori, si huic maior obueniret hereditatis portio. Nam quaecunque iuris sunt circa patrem vel matrem ad secunda vota transeuntes, etiam iuris sunt circa auum vel proauum, auiam vel proauiam secundo nubentes, et quanta portio conferri potest a patre in nouercam et a matre in vitricum, tanta portio etiam transferri potest ab auo vel proauo, auia vel proauia in coniugem, cum quo in secundis vel tertiis nuptiis vivit; eodem quoque modo, quo patri et matri in alterum coniugem non plus licet conferre, quam vnus liberorum et respectiue ille, qui minimum accepit, consequitur, ita etiam auo et proauo, auiae et proauiae non liberum est plus relinquere alteri coniugi, quam vnus ex nepotibus vel pronepotibus, neptibus vel proneptibus, cui minimum relictum est, accipit.

2) Imperatores Leo et Anthemius in cit. L. 6. *Hac Edictali* in dispositione de nepotibus utuntur dictione, *etiam*, in verbis: *Quam obseruationem in personis etiam aui vel auiae, proaui et proauiae, nepotum vel neptium, item pronepotum vel proneptum custodiri censemus.* Sed particula etiam implicat casum magis dubitabilem cum iisdem qualitatibus *a)*, et repetit qualitatem praecedentem simulque vim habet comparandi per imparia et amplificandi seu extendendi, nulla etiam

a) Deciaus *Consil.* 64. *num.* 31. *Volum.* 3. Meroch. *Consil.* 289. *num.* 24. Cravetta *Consil.* 294. *n.* 7.

etiam alia collationis nota expressa *b*). Igitur ratione nepotum intuitu aui et auiae superinductae idem omnino iuris esse debet, quod iuris est ratione filiorum intuitu vitrici aut nouercae, ac proinde auus et auia secundi thori nunquam possunt ex praedefuncti coniugis hereditate plus capere, quam singulus ex nepotibus, qui habet portionem minimam.

3) Ex rectiori sententia legitima nepotum ex vnico filio non ex persona defuncti filii, sed iure proprio ex persona et ex numero nepotum definienda est *c*); ergo etiam, si ex unico filio prioris matrimonii plures extent nepotes, portio filialis minima ex singulorum portione est definienda. Nam legitimae rationem in determinanda portione filiali minima habuisse LEONEM et ANTHEMIVM in Lege *Hac Edictali*, vel ex eo intelligitur, quod quartam partem, quae liberis debetur ex legibus, ullo modo minui eodem loco prohibuerit, eodemque fine et IVSTINIANVS *tertiam* seu *mediam* partem secundum suam constitutionem liberis relinqui iusserit. Ex quantitate legitimae ergo aestimandum est minimum, quod vni ex liberis prioris thori iure potest relinqui, in definiendo eo, quod iure potest attribui consorti secundi matrimonii. Si cui ex liberis minus legitima relictum esse ponas: etiamsi huic in iudicio testatoris acquiescendum esse, nec repletionem legitimae petere commodum videatur, id tamen non proficiet liberis ad detrahendum vitrico vel nouercae, quod ei plus ea portione est relictum: si id non egreditur legitimae quantitatem. Coniux secundus ergo iure filialis portionis tantum sibi praestari recte desiderat, quantum ad constituendam singulorum legitimam sufficiens est.

b) Io. Strauchius *in Lexico particularum iuris voc. Etiam.*

c) Petr. Müllerus *in Observ. ad* Struuium *Ex.* 10. §. 12. Stryk *de Castel. testam. cap.* 17. *memb.* 1. §. 22.

est *d*). Quae igitur obtinent iure communi in ineunda legitimae ratione, eadem et hoc loco normam praestant in definienda portione filiali minima.

4) Vis totius constitutionis *Hac Edictali* versatur in temperanda coniugis binubi in secundum coniugem liberalitate, quoad per eam plus tribuitur, quam vni ex liberis prioris matrimonii: ne videlicet melioris conditionis essent vitricus vel nouerca, quam est is ex liberis, cui minimum datum est. Sed melioris conditionis forent vitricus vel nouerca, si portio filialis minima nepotum ex vnico filio, qui etiam nomine liberorum veniunt, ex persona defuncti filii, non autem iure proprio ex persona et ex numero nepotum esset definienda. Iam enim euenire posset, vt sex pluresue ex defuncto filio nepotes ex hereditate aui plus non consequerentur, quam secundi thori vxor consequitur.

5) Quodsi sensus legis *Hac Edictali* foret obscurus et dubius, semper tamen deberet lex ista potius in fauorem superstitum ex praedefuncto prioris matrimonii filio nepotum, quam in fauorem secundi coniugis explicari, siquidem iura contra nouercas et earundem nouercalia delinimenta praesumant, et secunda coniux de mero lucro captando, nepotes vero de damno vitando certent, insuperque nouerca partem adquisitorum, et illata in matrimonium iure praecipui habeat.

6) Portio filialis minima ratione nepotum ex praedefuncto vnico filio superstitum eodem modo est determinanda, quo auo suo ab intestato succedunt; sed nepotes ex praedefuncto vnico filio super-

d) Anton Faber ad *Cod. lib. V. tit.* 5. §. 3.

ſuperſtites auo, non repraeſentationis quodam, ſed proprio iure tanquam proximiores, quibus omnibus idem ius eſt, in capita, hereditate ſcilicet in tot partes diſtributa, quot adſunt perſonae, ſuccedunt; ergo etiam portio eorum filialis minima, ſi cum ſecundo coniuge concurrant, ita erit determinanda, ut in tot partes diſtribuatur hereditas, quot adſunt nepotes ad eam cum ſecundo coniuge concurrentes. Quidquid autem leges praeſtari iubent, abſolute debetur, neque ab arbitrio privatorum pendet, quomodo de eo disponere malint.

7) Ius repraeſentationis ex mente IVSTINIANI, utpote auctoris, eſt beneficium iuris, quo remotiores cum proximioribus concurrentes ſtricto iure a ſucceſſione excluſi ex perſona et iure praedefuncti parentis ad illam admittuntur *e)*. Ex hac iuris repraeſentationis notione rite conſtituta ſequitur, illi tunc demum locum eſſe, ſi gradu remotiores cum proximioribus concurrant; ſed ſecundus coniux non poteſt dici reſpectu nepotum auo ſuccedentium proximior, cum nepotum ſucceſſio ſit ordinaria, iique ad claſſem primam pertineant, coniugis ſucceſſio vero, quippe cuius fundamentum non in cognatione ſed alia ciuili cauſa poſitum eſt, ſit extraordinaria, atque ordinaria ſucceſſio extraordinariam, uti et quaelibet claſſis, prout ordine ſe excipiunt, ſequentem excludat *f)*.

8) Cum auus, vitae filii ſuperſtes, poſt obitum eius pacta dotalia cum ſecunda coniuge conficeret, viuentis autem hereditas ne concipi quidem poſſit; filio quoque ante obitum ipſius teſtatoris demor-

---

e) Io. Frider. Doles *de iure repraeſentationis in ſucceſſione deſcendentium exule.* §. 4. *Lipſiae* 1778.

f) Io. Chriſtoph Koch *in ſucceſſione ab inteſtato ciuili. pag.* 39. *et* 45.

demortuo, nec ius, nec succeſſionem in bona progenitoris, nunc etiam demortui competiiſſe per ſe patet. Ius igitur, quo ipſe nondum quoad paternam hereditatem gauiſus eſt, nec ad heredes ſuos nimirum filios transferre potuit. Quis vero cum jam pridem demortuum adhuc ad ſubſtantiam parentis relictam vocaret, neque ſimul irridentium commoueret cachinnationes? Ex eo itaque eluceſcit, nepotes non intuitu patris defuncti, ſed proprio iure in bona aui ſuccedere, et quidem, cum ſoli ex vnico filio tantum ſuperſint, ſingula capita eſſe numeranda.

§. III.

Praeplacet contraria ſententia, quae ſtatuit auum ad ſecunda vota transeuntem, et ſecundae vxori portionem filialem in teſtamento aut pactis dotalibus aſſignantem, hanc ea ratione definire poſſe, ut portio filialis maior non ſit, quam ea fuiſſet, quae parenti ipſorum, ſi in viuis ſuperſtes foret, obueniſſet. Argumenta, quae hanc ſententiam mihi probabiliorem reddunt, haec ſunt:

1) Nepotes non poſſunt pinguiori iure gaudere, aut ex bonis defuncti aui plus exigere, quam ipſorum pater, ſi in viuis ſuperſtes manſiſſet, et cuius perſonam repraeſentant *a*), expoſcere potuiſſet; ſed ſi nepotum pater in viuis ſuperſtes manſiſſet, auus in teſtamento ſeu pactis dotalibus ita disponere potuiſſet, ut hereditas inter filium ſuum et ſuperinductam ſecundam coniugem in partes aequales ſit diuidenda; ergo etiam defuncto ſuo filio ita poterit disponere, ut nepotes ſui plus non, quam defuncti patris ratam hereditariam conſequantur, ſicque inter ipſos et ſecundam coniugem aequa

a) *L.* 19. *et* 120. *de R. I.*

aequa lance diuidatur hereditas. Apprime huc quadrant, quae in hanc rem refert *perill.* DE CANNGIESSER *b)* in verbis: „ *in dieser quoad Thesin einigermassen zweifelhaften Sache scheinet die Meynung derer am probabelsten, welche die Enkel nur für eine Person rechnen. Dann ich kann in L. 6. C. de secund. nupt. keine Ursach finden, warum die Enkel melioris conditionis als ihre Mutter seyn, und einen stärkeren Anspruch auf das grossväterliche Vermögen haben sollten, als ihre Mutter gehabt hätte, wenn sie noch lebte, und warum jemand bey Lebzeiten seiner leiblichen Tochter mehr freye Hände haben sollte über sein Vermögen zu disponiren, und seiner zweyten Ehefrau davon etwas zu vermachen, als wenn die Tochter gestorben ist, und nur Enkel von derselben vorhanden sind. Ich glaube also, dass der Testator seiner Ehefrau ex permissione legis die Hälfte seines Vermögens zuwenden könne, es mag nun solches per haredis institutionem, oder per legata, oder quocunque alio modo geschehen seyn.* "

2) Quodsi ex priori matrimonio superstites sint filius, et ex filio defuncto nepotes, vel ex filiis omnibus plures nepotes: id quod vni ex his minimum relictum est, non ex singulorum nepotum portione, sed ex eo aestimandum est, quod debetur integrae stirpi nepotum *c)*: ergo a pari, si ex vnico filio prioris matrimonii plures extent nepotes, id quod vni ex his minimum relictum est, non ex singulorum nepotum portione, sed ex eo aestimandum erit, quod debetur integrae stirpi nepotum, cum secundus coniux eodem iure, quo liberi primi gradus, gaudeat. Restrinxere quidem leges coniugis ad secunda vota transeuntis de bonis suis pro arbitrio in fauorem

b) *in Collect. notabilium Decisionum supremi Tribunalis appellationum Hasso-Casselani. Tom. II. pag.* 139.

c) G. L. Böhmer *in Diss. alleg. l. c.*

rem ſecundi coniugis disponendi facultatem, eatenus tamen eam liberam et intactam reliquere, ut coniux nuptias repetens ſecundo coniugi tantum vel inter viuos, vel vltima voluntate dare aut relinquere poſſit, quantum vni ex liberis primi gradus prioris matrimonii, et, ſi inter illos inaequalis facta diviſio, quantum ille accepit, cui minor pars attributa. Cum igitur auus, quando ad eius hereditatem liberi primi et ſecundi gradus concurrunt, disponere poſſit, vt liberi ſecundi gradus plus non conſequantur, quam pater ipſorum, ſi in viuis ſuperſtes foret, conſecuturus fuiſſet, idem etiam disponendi ius ipſi intuitu ſecundae coniugis ſuae et nepotum debet competere, ni contra expreſſum legis tenorem ſtatuere velimus, coniugem nuptias repetentem ſecundo coniugi tantum haud poſſe relinquere, quantum relinquit vni ex liberis primi gradus ex priore matrimonio progenitis.

3) Nunquam nepotes adſcendentibus, niſi ex iure a ſuis parentibus transmiſſo ſuccedunt. Atque hoc verum eſt, etſi auus nonniſi vnum filium praemortuum habuerit, et ex eo e. c. tres nepotes ſuperſint: nam id mere per accidens fit, quod hi nepotes in capita ſuccedant, nimirum non, quod proprio iure ſuccedant, ſed quod vna tantum ſtirps fuerit, in cuius locum, aequaliter tres nepotes ſubeunt *d)*. Probationis loco audiamus Ienenſium quondam PAPINIANVM, celeberrimum Io. AVGVSTVM HELLFELDIVM, qui *e)* aſſerti huius veritatem ſequentibus euincit: *Succedunt nepotes ex iure a ſuis*

---

d) Conf. perilluſtr. Io. Chriſtoph. Koch *de ſucceſſione ab inteſtato ciu.* §. 23. *et auctuario quarto.* Henr. de Coccei *in Diſſ. de ſucceſſ. nepot. ſect.* 1. §. 5. Car. Frider. Walch *in introd. in controu. iur. ciu. recent. ſect.* 2. *cap.* 4. *membr.* 5. §. 5.

e) in Diſſ. de transmiſſione iuris ſuccedendi anteceſſoris morte non delati. §. 16. *ſeqq.* Extat in eius Opuſc. num. XVIII.

a suis parentibus transmisso. Habent enim liberi ex ipsa natiuitate ius succedendi viuis adhuc parentibus quaesitum, quod sine iusta causa, nec ab intestato, nec per testamentum, iis aufferri potest. Habentur condomini rerum paternarum, et continuant dominium post mortem parentum. Et cum iura actu inter viuos irreuocabiliter quaesita, vt et iura dominii in heredes et descendentes transmittantur, liberis quoque transmissio iuris succedendi quaesiti non potest denegari. Hancce nostram sententiam de iuris succedendi in nepotes transmissione satis confirmant leges, et fragmenta veterum ICtorum Romanorum. In his enim, cum de nepotum successione sermo est, dicitur: nepotes loco sui parentis succedere eiusque partem habere. Sic enim VLPIANVS *f): aequum est, nepotes patris sui loco succedere, et eam partem habere, quam pater eorum, si viueret, habiturus esset. In Collatione L. L. Mosaicarum et Romanarum g) legimus: aequum videtur, nepotes, neptesque in patris sui locum portionemque succedere. Sic quoque* IVSTINIANVS *h): aequum esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere, et paulo post: placuit nepotes, neptesque, item pronepotes proneptesque in patris sui locum succedere.* Simili modo in Nou. 118. c. 1. verba inuenimus sequentia: *si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere, siue sub potestate defuncti, siue suae potestatis inueniantur, tantum de hereditate morientis accipientes partem, quanticumque sunt, quantum eorum parens, si viueret, habuisset. Idem significatur locutione, quae in legibus occurrit, nepotes in stirpes succedere debere. Nam in stirpem succedere, idem est, ac succedere ex persona, a qua descendimus, quae nostra*

---

f) Fragmentor. Tit. 16. §. 2.

g) Tit. 16. *apud* Schulting. *iurispr. anteiust. p.* 792.

h) § 6. *I. de hered. quae ab intestato.* Sic quoque ratione successionis in bona auita, nepotes ad successionem parentum vocari, dicitur §. 15. *I. de hered. quae ab intest.*

nostra stirps dicitur. Quod autem succèssio in locum patris, idem significet, ac in iura parentis defuncti succedere, ipse IVSTINIANVS *satis probat, dum promiscue vtitur phrasibus: liberi in locum sui parentis succedunt, et liberi succedunt in iura sui parentis. Sic enim in citata Novella* 118. *c.* 3. *de iure succedendi in locum parentis dicitur: Huiusmodi priuilegium solis praebemus fratrum masculorum et foeminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant. Qui autem in locum et iura alterius succedit, in eum iura alterius sunt transmissa. Hinc nepotes, et qui ex his descendunt, auo auiaeque, aliisque adscendentibus, succedunt ex iure succedendi a parente transmisso. Ne vero quempiam offendat vocabulum transmissio, moneo ICtos Romanos translationem iuris succedendi in gradum remotiorem transmissionem haud raro vocare. Sic enim* VLPIANVS *i), postquam de descendentium successione dixit, nepotem in locum sui parentis succedere, de collateralium successione addit: Quodsi nemo eorum adeat, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.*

Quod nepotes ex iure a parentibus transmisso in locum patris succedant, etiam ex iure Germaniae antiquo et medio, vti et recentioribus Germaniae iuribus deducit HELLFELDIVS l. cit. et dubiis, quae obmoueri possent, ex asse satisfacit, quorsum breuitatis studio lectorem beneuolum ablego.

Quodsi igitur nepotes ex iure a parentibus transmisso succedant, et natura transmissionis sit, vt nemo plus iuris in alterum transmittere queat, quam ipse habet; sequitur, patrem ius succedendi nonnisi in eam hereditatis portionem, quam viuus accepturus fuisset, in nepotes, pronepotesque, quotquot eorum adsunt, transmittere

i) *Fragment. Tit.* 26. §. 5.

mittere potuisse *k*). Cum igitur filius a patre ad secunda vota transeunte, et de bonis suis in fauorem secundi coniugis disponente, plus exigere iure non possit, quam ut eandem sibi, quam secundae coniugi, hereditatis partem relinquat, neque eius liberi iure in se transmisso succedentes ab auo in secundae coniugis fauorem disponente maiorem hereditatis partem, quam pater ipsorum petere potuisset, exigere iure possunt.

4) Neque in *L. Hac Edictali*, neque in *Nou.* 22. *c.* 27. prohibitum est, ne coniugi ad secundas nuptias transeunti liceat secundae coniugi eandem portionem relinquere, quam accepisset defunctus filius, ita, vt eius liberis plus non debeatur, quam ipsi, si superstes in viuis mansisset, iure debitum fuisset; lege ergo tacente nec nostrum est eam extendere *l*). Imperatores Leo, Anthemivs et Ivstinianvs summa sollicitudine casus, queis prohibitio legum suarum subintrare debeat, determinarunt. Quodsi igitur eorum mens fuisset, vt secundo coniugi cum filio prioris matrimonii concurrenti plus relinqui possit, quam quando concurrit cum defuncti huius filii liberis, certe hoc ipsum verbis expressis determinassent.

5) *L. Hac Edictali*, licet in fauorem prioris matrimonii liberorum lata sit, tamen simul est constitutio poenalis aduersus binubos, tam respectu coniugis disponentis, quippe cuius libera de rebus propriis disponendi facultas alias in iure summopere fauorabilis restringitur, quam etiam respectu coniugis, cui aliquid relinquitur, si quidem extraneo plus, quam secundo coniugi relinqui potest, cum tamen coniux quasi una caro ac utriusque fortunae consors habeatur,

k) Sam. Stryckius *de successione ab intest. diss.* 3. c. 1. §. 10.

l) *Arg.* L. 4. §. 9. *solut. matrim.*

tur, et hinc non deterioris conditionis haberi deberet, quam extraneus, quippe qui eas molestias, quas iugum matrimoniale ineuitabiles facit, tolerandas non habet. Ipse etiam Imperator IVSTINIANVS haec liberorum prioris matrimonii beneficia in *Nou.* 2. cap. 2. §. 1. et *cap.* 3. poenas appellat. Cum igitur haec constitutio sit poenalis, etiam ut poenalis et exorbitans ad proprios suos terminos est restringenda *m*). Neque proficeret ad infringendam hanc hermeniae regulam, si negares hanc constitutionem poenalem dici posse; id enim saltem semper verum maneret, eam inter leges prohibitiuas esse referendam. Quis autem in dubium vocare ausit legem prohibitiuam vnice ad casum in lege expressum esse restringendam, neutiquam autem ad non expressum extendendam.

6) Semper in dubio pro valore dispositionis, praecipue, si vltimam disponentis voluntatem contineat, standum est. Inde CAIVS *n*) ait: *nihil tam conueniens est aequitati naturali, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* Idem indigitat PAVLVS *o*), dum inquit: *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.* Id ipsum inculcat CONSTANTINVS Imp. *p*) definiens: *Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum quod iterum non redit arbitrium.* Haec omnia plenissime confirmat Imp. IVSTINIANVS *q*) statuens: *Disponat vnusquisque super suis,*

---

m) Textor *Decis. Palat. pag.* 310. Surd. *Consil.* 196. *num.* 57. Peregrin. *Consil.* 16. *num.* 20. *lib.* 3.

n) *in L.* 9. §. 3. *de A. R. D.*

o) *in L.* 12. *de R. I.*

p) *in L.* 1. *C. de sacrosanctis Eccles.*

q) *in Nou.* 22. *cap.* 2.

suis, ut dignum est, et sit lex, ejus voluntas: sicut et antiquissima nobis lex et prima pene reipub. Romanorum (dicimus autem duodecim Tabularum) secundum antiquam et patriam linguam ita dicens: Vti legassit quisque de sua re, ita ius esto. Recte ex his infertur cum STRVVIO *r*) quod, si testator expressis verbis aliquid, non tamen contra leges claras disposuerit, omnis successio ex eius voluntate sit aestimanda. Cum igitur in casu quaestionis posito dispositio testatoris clara et expressa sit, neque legi prorsus claraе refragetur, in hoc dubio, si quod adhuc ponderatis hisce rationum momentis forsan superesse posset, pro dispositionis valore erit decidendum.

7) Magnum adhuc huic sententiae ex auctoritate accedit pondus, nam non tantum supremus Frisiae senatus teste SANDIO *s*) eam sequitur; verum et maximi nominis Iureconsulti, e quorum numero IOANNEM VOETIVM *t*), IO. A SOMMEREN *u*), WESELIVM *w*), WISSENBACHIVM *x*) et CAR. GOTTLIEB KNORRIVM *y*), nominasse sufficiat, ei adstipulantur. Denique

8) Speciale adhuc in ista, quae in iudicio electorali aulico moguntino modo ventilatur controuersia, accedit argumentum. Scilicet

---

r) *in Diss. de iure repraesentat. pag. 53.*

s) *Lib. 2. Tit. 3. defin. 5.*

t) *in Commentar. ad Pandect. Lib. XXIII. Tit. 2. n. 134.*

u) *de iure Nouercarum. cap. 11. num. 2.*

w) *ad Nouell. Constit. Vltraiect. art. 10. num. 107. et seqq.*

x) *ad L. 6. C. de secund. nupt.*

y) *in Diss. de iure coniugis nuptias iterantis in bonis propriis et a priore coniuge quaesitis. Cap. 2. §. 9.*

Scilicet secunda coniux, in cuius fauorem maritus nuptias repetens pacta dotalia condebat, in his ipsis pactis, in euentum, quo ipse praemoreretur, marito suo omnia vestimenta, lintea et mobilia quaecunque stipulata est. In tali autem casu Legem *Hac Edictali* non obstare, quo minus coniux renubens secundo coniugi maiorem, quam portionem filialem relinquere possit, defendit L. B. DE LYNKER z). Quod si igitur pro tali casu secundo coniugi maior, quam filialis portio relinqui possit, a potiori permissa erit dispositio, ut superstites ex defuncto filio nepotes in successione hereditaria cum secunda coniuge concurrentes maiorem haud consequantur portionem, quam pater ipsorum, si superstes mansisset, consecuturus fuisset.

Possent adhuc varia ex iure statutario Moguntino proferri argumenta; verum cum Statutarium hunc casum expresse haud decidat, frustra operosius eius enucleationi insudatur, quippe quae ex iure communi haurienda est.

§. IV.

Ex his facilis est resolutio eorum, quae in contrarium obmota sunt. Quantum enim

Ad 1*mum* attinet, facile concedo, auum aut auiam nuptias repetentem non posse secundo coniugi vi L. 6. *Hac Edictali* plus relinquere, quam singulis liberorum prioris matrimonii, et quidem ei, qui portionem minimam consequitur. Verum nego et pernego auum aut auiam nepotibus ex defuncto filio superstitibus plus relin-

quere

z) *in resolut. discept. forens. resol.* 236.

quere debere, quam ipſorum parenti, ſi viueret, relinqui debuiſſet; nunquam enim gradus remotioris iura prae gradus proximioris iuribus praeualere poſſunt. Gaudent nepotes iure a parente ſuo in ſe transmiſſo, atque tunc demum, ſi in hoc laedantur, iuſta iis quaerendi cauſa ſuppetit. Auus igitur nuptias repetens, et in fauorem ſecundi coniugis disponens cauere debet, ne ſecundae coniugi maiorem ex bonis ſuis relinquat portionem, quam filio ſuo, ſi in viuis ſuperſtes manſiſſet, et ex quo nepotes, modo ad hereditatem concurrentes, ſuperſtites ſunt, relinquere obligatus fuiſſet. Similiter lubens largior ſuperſtitibus ex praedefuncto filio nepotibus ius agendi competere contra auum aut auiam ſecundi thori, ſi huic maior obueniret hereditatis portio; aſt nego, dici poſſe auo aut auiae ſecundi thori maiorem obuenire hereditatis portionem, ſi plus non conſequantur, quam defunctus filius, ſi adhuc viueret, conſecuturus fuiſſet. Atque ex his ſponte concidit, quod

Ad 2dum obmotum eſt. Vtuntur vtique Imperatores Leo et Anthemivs in cit. *L. 6. Hac Edictali* in diſpoſitione de nepotibus dictione, *etiam*. Sed quid inde infertur? Certe nihil aliud, niſi quod etiam nepotes eo iure gaudere debeant, quo pater ipſorum, ſi adhuc viueret, gauiſus fuiſſet, quodque nunc per mortem in ipſius liberos eſt transmiſſum. Largior plena manu particulam *etiam* implicare caſum magis dubitabilem cum iisdem qualitatibus, et repetere qualitatem praecedentem. Aſt hoc ipſum tam parum meae obſtat ſententiae, vt potius ei firmiſſime ſuffragetur. Quodſi enim nepotibus cum coniuge ſecundo concurrentibus plus iuris, quam patri eorum defuncto competiit, competere poſſet, particula *etiam* caſum magis dubitabilem non cum iisdem, ſed cum maioribus qualitatibus implicaret, neque qualitatem praecedentem, ſed ab ea diverſam, quaeque altioris ordinis eſt, repeteret. Neque maior vis ineſt argumento.

Ad

Ad 3tium prolato. Nam inprimis non est ita expeditum, rectiorem esse eam sententiam, quae legitimam nepotum ex unico filio non ex persona defuncti filii, sed iure proprio ex persona et ex numero nepotum definiendam esse statuit; imo potius verissima est contraria sententia, nepotes etiam in casu, quo deficientibus omnibus primi thori filiis soli existunt, in assignanda sua legitima non ex suo, sed parentis intermedii praedefuncti capite esse aestimandos. Demonstratum est in ratione decidendi tertia, in §. praecedente proposita, nepotes nunquam ascendentibus suis, nisi ex iure a suis parentibus transmisso succedere; necessaria igitur fluit consequentia eos etiam in assignanda sibi legitima non ex suo, sed ex iure a praedefuncto parente in se transmisso esse aestimandos. Audiamus hanc in rem celeberrimum VOETIVM *a)*. „ Quando (ait) ex vnico tantum filio praedefuncto nepotes supersunt, cum nullis patruis aut patruorum liberis concursuri, sed soli hereditatem iure intestati ex asse inter se diuisuri, frequentius quidem placuisse videtur interpretibus, legitimam nepotum semissem fore, si quaternarium nepotes ex vnico praedefuncto nati numerum superent: sin quatuor tantum aut potiores existant, trientis assignationem ab auo factam pro legitima sufficere. Sed cum horum sententia falso laboret fundamento, quasi ex vnico filio praedefuncto nepotes haud succederent iure repraesentationis tanquam subintrantes in parentis praedefuncti locum; rectius dixerimus, iis, quotquot numero fuerint, siue duo, siue quinque pluresue, trientem legitimae nomine deberi, eo quod et pater eorum, quem repraesentant, tanquam vnicus, trientem tantum potuisset percipere. Ne dicam, absurdum esse, quod auus, qui proximiori filio trientem dando potuisset defungi, et de reliqua hereditate suo disponere arbitratu, ob

a) in Commentar. ad Pandect. Lib. V. Tit. 2. n. 48.

„ ob interuenientem intermedii filii mortem cogeretur maiorem relin-
„ quere portionem illis, qui defunctum repraesentant, aut, (si maxime
„ largiremur eos non repraesentare) saltem a defuncto, ac per trientis
„ assignationem dimittendo si superuixisset, fuissent exclusi, tanquam
„ gradu remotiores, et iure instructi debiliore. *Responsa ICtorum*
„ *Holl. part.* 3. *Volum.* 1. *Consil.* 157. cui consequens est, ut, si non
„ omnes, sed vnum tantum ex pluribus nepotem auus in legitima
„ instituere desideret, ei virilem, pro numero nepotum, portionem
„ trientis teneatur assignare. Neque hisce obstat, quod in tali casu,
„ quo ex vnico filio nepotes succedunt, opus non sit vllo iure re-
„ praesentationis, eo quod aequalem singuli nepotes seu virilem
„ tunc partem capiunt. Nam etsi tribus filiis praedefunctis tres ne-
„ potes vnicos sui patris filios successuros concipias, virilem procul
„ dubio auitae hereditatis partem laturi sunt, atque adeo in hisce
„ quoque necessaria non posset videri repraesentatio, dum idem ha-
„ bituri sunt, siue in capita, siue in stirpes hereditas diuisa sit. Sed
„ non ita est: licet enim tunc repraesentationis nullus sit vsus, quan-
„ tum ad partium hereditariarum distributionem; collationis tamen
„ intuitu repraesentatio necessaria visa fuit; vt nempe nepos quis-
„ que conferat in medium, quod pater intermedius, si vixisset, de-
„ buisset conferre. Atque ita quoque non absimili modo, licet in
„ vnici filii nepotibus repraesentatio superuacanea sit, quantum ad
„ diuidendam inter eos auitam hereditatem attinet, vtilis tamen est
„ ac rationem habet, quatenus de maiore aut minore legitimae por-
„ tione assignanda disceptatur." Recte omnino etiam rationes sub-
ducit *cl.* ORTHIVS *b*), dum scribit: „ wo es sich aber zutrüge, dass
„ viele Enkel nur von einem Sohne da sind: so erben sie, nach
„ der

b) *in den Anmerk. über der Frankfurter Reformation. Fünfter Theil. Tit.* 1. §. 3. *pag.* 449.

„ der gemeinen Lehre, in die Häupter, und nicht Stämme, wel-
„ ches, wie Herr Böhmer in pos. de S. A. I. post tr. de act. cap. 2.
„ m. 1. §. 29. erinnert, bey Ausfündigmachung deren Pflichttheils
„ wohl zu beobachten wäre. Dass aber aus dieser Lehre unförm-
„ liche und nicht zusammenhängende Folgen entstehen; solches sie-
„ het man hieraus, weil des Sohnes Pflichttheil, wenn er noch ge-
„ lebet, im dritten Theil bestanden hätte, hingegen seiner Kinder,
„ als der Enkel ihres, die Hälfte ausmachete. Item das Pflichttheil
„ der 5, von einem Sohne erzeugten Enkeln die Hälfte betrüge,
„ dagegen 20 und mehr von zweyen Söhnen gezeugten Enkeln ih-
„ res nur einen Drittel ausmachen würde, wie solches über diese
„ Meynung THOM. LVDEWIG *Disp. diff. I. C. et stat. Lubecensis in-*
„ *tuitu S. A. I. §. 2. not. n. p.* 10. angemerkt, und dabey erinnert
„ hat, dass obige Lehre aus den gemeiniglich angeführten Rechts-
„ stellen *N.* 18. *c.* 1. et *auth. nouiss. C. de inoff. test.* nicht genug er-
„ wiesen werden könnte, da sie von den Söhnen oder Kindern
„ des ersten Grads, worinn ihr Pflichttheil, nach deren Anzahl
„ bestehen soll, nur allein meldete, dadurch aber die sonst bey den
„ in absteigender Linie statt findende Erbfolge auf die Stämme gar
„ nicht für geändert anzusehen wäre." --- Adstipulatur etiam *cele-*
berrimus LVDOV. GODOFR. MADIHN *c)* in verbis: „ Nepotibus
„ ea pars legitimae portionis debetur, quae eorum parenti debeba-
„ tur. Vnde plures quam quatuor nepotes ex quatuor aut paucio-
„ ribus filiis et filiabus, licet, si soli adsunt, in capita succedant,
„ non semissem sed tantum trientem exigere possunt. Quod enim
„ in capita succedant, id tantum accidentaliter obtinet, reuera au-
„ tem eam tantum portionem accipere possunt, quam eorum parens
„ acci-

---

c) in Principiis iur. rom. de successionibus seu de iure hereditario. Francofurti cis Viadrum. 1787 *pag.* 169.

„ accipere debebat, neque vlla ratio adest, quare nepotibus maior „ relinquenda sit legitima, si soli adsint, quam si cum filiis primi „ gradus concurrant."

Non lubet vlterius veritatis huius deductioni immorari; nam, si concederetur etiam legitimam nepotum ex vnico filio, non ex persona defuncti filii, sed ex nepotum numero esse definiendam, atque Imperatores in determinanda portione filiali minima legitimae rationem habuisse, nondum tamen inferri posset, auum nuptias repetentem et secundae coniugi portionem filialem assignantem, eam ita definire haud posse, ut nepotum portio filialis maior non sit, quam ea fuisset, quae parenti ipsorum, si in viuis superstes foret, obuenisset. Nam quidquid ratione hereditatis parens disponere potest intuitu filii, id ipsum etiam intuitu secundi coniugis statuere potest, quippe cui portionem filialem relinquere licet. Cum ergo auus de substantia sua inter filium suum et superstites ex praedefuncto filio nepotes ea ratione disponere possit, ut ad nepotes plus peruenire non debeat, quam ad praedefunctum ipsorum parentum peruenisset, eadem etiam ratione inter nepotes et secundam coniugem disponere poterit. Ex eo, quod

ad 4tum oppositum est, nimium ac proinde nil sequitur. Probat scilicet hoc argumentum, quod etiam in illis casibus, vbi ex priori matrimonio superstites sunt filius, et ex defuncto filio nepotes, aut ex praedefunctis pluribus filiis plures nepotes, etiam secundae coniugi plus relinqui non possit, quam quod cuilibet nepotum minimum relictum est. Concedo vtrique vel nouercam non posse esse melioris conditionis, quam liberos prioris matrimonii. Ast nec debent etiam esse deterioris conditionis, quam liberi prioris matrimonii, forent autem certe deterioris conditionis, si auus non posset ea ratione disponere, vt superstites ex praedefuncto filio nepotes

 in

in ſecundi coniugis fauorem plus non conſequantur, quam praedefunctus eorum parens, ſi viueret, conſecuturus fuiſſet. Demum ſex pluresue ex defuncto filio nepotes cum patruo et ſecunda coniuge concurrentes iuſtam querendi cauſam non habent, ſi ex aui hereditate illius tantum portionis fiant participes, cuius eorum pater particeps factus fuiſſet; igitur nec iuſtam querimoniam mouent, ſi remoto patruo cum ſecunda coniuge concurrentes plus non, quam quod in ipſos transmiſſum eſt, praedefuncti ſcilicet patris ſui portionem obtineant. Quod

ad 5tum vrgetur, nouercarum odium, tantum non eſt, vt ſecluſa ſpeciali legis diſpoſitione auo facultas de ſuo disponendi ſit auferenda, praecipue, cum nepotibus omne ius a parente praedefuncto in ipſos transmiſſum ſaluum et intactum relinquatur. Poteſt auus extraneum prorſusque ignotum hominem, relicta nepotibus ſola legitima, heredem ex aſſe ſcribere. Quo igitur fundamento queri poſſunt nepotes, ſi in concurſu cum ſecunda coniuge eadem ipſis hereditatis portio relinquatur, quam pater ipſorum, ſi viueret, conſecuturus fuiſſet. Mors patris iura nepotum in aui ſubſtantia nec augere nec minuere poteſt; ſed certe ea augeret, ſi nepotes in caſum mortis parentis ſui portionem filialem maiorem petere poſſent, quam ipſis per patrem ſuum in viuis ſuperſtitem obueniſſet. Denique non diffiteor, ſuperſtitum ex praedefuncti prioris matrimonii filio nepotum cauſam eſſe fauorabilem, tantus tamen fauor non eſt, vt in dubio contra vltimam disponentis voluntatem, cuius fauor teſte CICERONE *d)* in iure ſummus eſt, adeoque in concurſu minorem vincere debet, ſit pronunciandum. Argumento

ad

d) Philipp. II. ubi ait: *inter publicas actiones firmiſſima eſt lex, inter priuatas ſanctiſſimum eſt teſtamentum.*

ad 6tum adducto iam ex asse satisfactum, erroresque, quibus superstructum est, detecti sunt in *ratione decidendi tertia*, *et resolutione rationis dubitandi tertiae*, proinde, ne iam dicta et demonstrata denuo recoquantur, ad ea provocasse hic sufficiat. Quod

ad 7mum de iure repraesentationis profertur, nullius omnino momenti est. Nam, concesso etiam, quod superstites ex vnico filio nepotes auo suo non succedant iure repraesentationis, inde tamen non sequitur, quod non succedant ex iure parentis in se transmisso, aut in stirpes; nam animaduertit LVD. GODOFR. MADIHNIVS *e)* successionem in stirpes et ius repraesentationis non idem esse, atque plures ex vnico filio nepotes reuera in stirpes tantum succedere, licet per accidens hereditatem secundum capita diuidant. Praeterea, etiamsi nepotes ex vnico filio auo non succedant iure repraesentationis, si hoc ius in sensu strictiori accipiatur, tamen possunt dici succedere iure repraesentationis, vocabulo hoc in sensu paulo latiore accepto, vtpote in quo per ius repraesentationis notante HELLFELDIO *f)* nil aliud denotatur, quam ius succedendi in locum eius, qui in successione proximus est, eiusque partem capiendi. Tale autem est ius succedendi nepotum. Nec obstat, quod nepotes ab ipsa lege vocati succedant, quia lex eos vocat ex persona sui parentis in eius locum, vt eius partem capiant. Denique nil etiam obstaret, si quis contendere vellet, auum nuptias repetentem, et in fauorem secundae coniugis disponere volentem, coniugem hanc intuitu liberae facultatis testandi vt gradu prae nepotibus proximiorem considerare posse, si quidem leges auo indulgeant eandem secundae coniugi tribuere hereditatis portionem, quam vnus ex

e) l. c. pag. 43.

f) in Diss. cit. §. 17.

ex prioris matrimonii liberis, et quidem, qui in primo gradu sunt constituti, consequitur. Quantum denique

ad suum attinet, facile quidem concedo non esse viuentis hereditatem, nec hereditatis transmissionem; diuersa tamen sunt, hereditas, et ius succedendi in futuram hereditatem. Illa demum post mortem existit, ast jus succedendi vivo eo, cuius bona hereditas futura sunt, potest esse quaesitum. Tale ius liberis, tam suis, quam emancipatis, ex ipsa natiuitate quaesitum esse, iam demonstrauit HELLFELDIVS *g*), ad quem proinde lectorem beneuolum breuitatis studio ablego.

DECISIO II.

CANON EMPHYTEVTICVS NON EST ONVS REALE.

§. I.

Ad maiorem huius decisionis elucidationem non inutile erit, brevem quandam facti speciem praemittere. PETRVS praedii cuiusdam emphyteutici possessor tanta aeris alieni mole obruitur, vt ad instantiam vrgentium creditorum fundum emphyteuticum distrahere necesse sit. In subhastatione publica fundus iste iudiciali auctoritate addicitur PAVLO, quippe, qui oblatione pretii reliquos licitando superavit. Distribuitur hoc pretium inter PETRI Creditores. Hoc peracto

---

g) *in Diss. cit.* §. 13. *et* 14.

peracto SEMPRONIVS fundi emphyteutici dominus directus petit a PAVLO, nouo emphyteuta, vt residuum canonem, quem obaeratus PETRVS per integrum decennium soluere neglexerat, et modo, vnde soluat, non habet, praestet. Negat PAVLVS, se vltra pretium in licitatione oblatum teneri, dum econtra SEMPRONIVS contendit canonem fundo emphyteutico inhaerere, sicque ad instar aliorum onerum realium vna cum fundo ad quemcunque illius possessorem transire canonis persoluendi obligationem. In duabus prioribus instantiis, inter quas etiam Iudicium Electorale aulicum erat, victoriae palmam reportabat SEMPRONIVS, et PAVLVS condemnabatur ad solvendum residuum canonem reseruato tamen contra quemcunque regressu; ast in suprema Reuisionis instantia triumphanti PAVLO succubuit SEMPRONIVS, eique regressus contra quemcunque reseruabatur.

§. II.

Qui canonem emphyteuticum inter onera realia referendum esse putant, sequentibus nituntur argumentis:

1mo Ius poscendi canonem in dominio directo est fundatum, hocque nullo aere alieno in dominii directi praeiudicium onerari potest, proinde hoc ius canonem exigendi cum praedio ipso est coniunctum, sicque inter onera realia referendum. Prouocant

2do ad L. 7. de publican. et vectigal. Imperatores Antoninus et Verus (ait in *cit. leg.* PAPIRIVS IVSTVS) rescripserunt, in vectigalibus *ipsa praedia*, *non personas* conueniri: et ideo *possessores etiam praeteriti temporis vectigal soluere debere.* Concordat *Ecloga Basilicorum* L. LVI. t. 1. c. 7. Τοις τελεσιν οἱ ἀγροι, ὁ μεν τα προσωπα ἐνεχονται. ὁ δεν ὁ νομτες κατα συ προλαβοντος, απαιτειται χρονυ, και ἑαυτυτο ἠγνοησεν,

ηγνοησεν, ἐχει ἀγωγην. *Vectigalibus ipsa praedia, non personae obliganturʼ: ideoque a possessore vectigalia praeteriti quoque temporis exiguntur, ac siquidem hoc ignorauit, actionem habet.* Notum autem est, et auctoritate tituli digestorum: *si ager vectigalis, id est emphyteuticus petatur*, mirifice confirmatum, emphyteuses ab agris vectigalibus originem trahere, ac solo fere nomine discrepare. Aiunt porro

3*tio* PAVLVS *in L.* I. §. I. *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur*, fatetur possessori fundi vectigalis competere in rem actionem aduersus quemuis possessorem. Quodsi ergo in rem actio competat, necesse est, vt et ius et obligatio non modo personalis, sed quae fundo inhaeret, et ius reale dicitur, praesto sit. Vrgent

4*to* Dominus praedium in emphyteusin concedens canonem praedio tanquam onus reale et perpetuo illi inhaerens atque ad quemcunque possessorem transiens imposuisse censendus est. Audiamus hanc in rem BVRIVM *a)*, qui ita ratiocinatur: *der Herr hat bey Eingebung der Ländereyen den jährlichen Zins und andere Abgiften als eine auf das Gut ewig haftende Last geleget, daß also nicht sowohl der Besitzer, als das Gut selber ihm davor verpflichtet bleibe, und folglich, wenn ein dritter solches erwirbt, er es in der Eigenschaft, und mit denen Lasten, die daran kleben, und davon unzertrennlich sind, erlange, und also aller darauf annoch haftender Rückstand zugleich nebst dem Gut auf ihn komme, mithin der Herr ihn als den Besitzer, der ihm verhafteten Sache in Anspruch nehmen könne.*

5*to* BVRIO adstipulatur MEVIVS *b)*, qui hoc modo rationes subducit; ¬ Onera realia, tanquam rei affixa et cohaerentia cum ¬ rebus

a) in der ausführlichen Erläuterung des in Teutschland üblichen Lehen-Rechts pag. 768.

b) P. IV. decis. 403.

„rebus transeunt ad quosuis possessores. Nec tantum ita, ut in „futurum debeantur, sed etiam, si quae tempore praeterito debita „ac non praestita fuerint, nouo successori incumbunt. Cum itaque „tales reditus, qui ex villis vel agris quotannis praestari solent, „jährliche Rente, Pächte oder Hebungen, onera realia sunt, et in „eo tributis similia, vtique etiam ab illo ad quem villa vel ager „transit, imposterum debentur, nec ei excussionis exceptio com„petit."

6to Mevii sententiam sequitur Carol. Ferdin. Walchivs *c)*, qui prouocat ad L. 17. *de pignoratit. actione*; qua Severvs atque Antoninvs rescripserunt, *vt eiusmodi fundi saltem sine deminutione mercedis soli obligarentur.* Porro

7mo Pondus huic opinioni se addere posse autumant argumento a decimis desumto; sic enim concludunt: si venditur fundus, ex quo multis annis retro praeteritis non fuit soluta decima, emtor poterit conueniri pro decima praeteritorum annorum, reseruata sibi actione contra venditorem *d)*: ergo, ajunt, id ipsum statuendum est, si venditur fundus, ex quo multis annis retro praeteritis non fuit solutus canon. Addunt

8vo Ius petendi canonem est ius in re constitutum, instar seruitutis illi adhaerens, vti ergo seruitus in quemcunque possessorem transit, ita et onus soluendi canonem. Vlterius urgent

9no

---

c) in introduct. in controu. iur. ciu. Sect. IV. cap. 3. memb. 2. § 8.

d) Nic. Euerh. a Midelburgo *in locis argumentor. legalib. pag.* 633.

9*no* Domino directo ex causa canonis emphyteutici actio hypothecaria competit. Sed actio hypthecaria contra tertium quemcunque rei hypothecae oneri subjectae possessorem competit, et hypotheca in re quadam constituta onus reale est; igitur canon emphyteuticus est onus reale, et contra tertium fundi emphyteutici possessorem vindicari potest. Quod autem domino directo ratione canonis emphyteutici actio hypothecaria competat, ex eo derivant, quod fundum emphyteuticum pro canone annuatim solvendo tacite obligatum arbitrentur. Ad evincendam hanc hypothecam tacitam provocant α) ad auctoritatem PAPINIANI e), qua creditori, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dederit, pignus insulae senatusconsulto datum dicitur, vnde analogice concludunt, quod, cum dominus emphyteuseos fundum ad culturam quasi crediderit, eodem iure gaudere debeat. Prouocant porro β) ad PAVLVM, *qui in L.* 15. *qui potior. in pign.* ait: *Etiam superficies in alieno solo posita, pignori dari potest: ita tamen, vt prior causa sit domini soli, si non soluatur ei solarium;* cui etiam adstipulatur γ) SCAEVOLA *in L.* 31. *de pignor. et hypoth.* Perhibent porro δ) pro quauis annua praestatione fundum, vnde debetur, tacito pignore affici, idque *ex L.* 2. §. 1. *de alim. vel cibar. leg.* euincere conantur. Denique

10*mo* Colophonem opinioni suae imponi putant grauissimorum Iureconsultorum assensu, inter quos MÜLLERVM ad STRVVIVM f), FABRVM g), SCHILTERVM h), MATHEVM DE AFFLICTIS ex decisione

e) *L.* 1. *in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. Quamuis confer. L.* 24 §. 1. *de reb. auct. iud. possid. et Nou.* 97. *c.* 3.

f) *Exercit. XLIV. Th.* 47. *lit. F.*

g) *in Cod. definit. forens. Lib.* 4. *Tit.* 43. *defin.* 4.

h) *Exercit. XVI.* §. 76. *et* 77.

cisione consilii Neapolitani 95, Io. Petr. Surdum ex decisione Senatus Mantuani 32, Martam *i*), Chassanaeum *k*), Amadaeum a Ponte *l*), Garsiam Mastrillum *m*), Vincent. de Franchis *n*), Io. Peponium *o*), Maynardum *p*), Menochium *q*), et L. B. de Kreitmeyer *r*) antesignanos appellant.

§. III.

Quantamcunque probabilitatis speciem haec habere videntur, tanta tamen non sunt, vt canonem emphyteuticum onus reale esse, et ita fundo emphyteutico inhaerere, vt etiam nouus in emphyteusi successor ratione canonis a suo praedecessore adhuc debiti a domino directo conueniri possit, euincant. Nam

1mo si canon inter onera realia fundi emphyteutici, quod quemcunque fundi possessorem sequitur, esset referendus, deberet etiam domino directo ratione canonis sibi debiti, actio quaedam realis,

---

i) *in Digestor. nouissimor. Tom. III. Tit. Emphyteusit.*

k) *ad consuet. Burgund. rubr.* 11. §. 1. *num.* 9.

l) *in Quaestion. laudemial. quaest.* 45. *num.* 5.

m) *Decis.* 171. *num.* 15. *seqq.*

n) *in Corp. Decis. Neapolit. decis.* 430. *num.* 1.

o) *in Corp. iur. Francici seu collectione arrestorum, siue rerum in Franciae parlamentis iudicatarum. lib.* 11. *tit.* 4. *de iurib. Domin. arrest. fin.*

p) *in Decis. Tholosan. Decis.* 32.

q) *Consil.* 444. *num.* 18. *seqq.*

r) *in den Anmerkungen über den Codicem Bauaricum P. IV. c.* 7. §. 7. *n.* 2 *et* §. 9. *n.* 4.

realis, quippe quae ſola contra tertium poſſeſſorem datur, competere. Nulla autem realis actio oſtendi poteſt, qua dominus directus canonem ſibi debitum contra tertium fundi emphyteutici poſſeſſorem perſequi valeat. Aut enim illa actio foret rei vindicatio, aut actio confeſſoria, aut actio hypothecaria. Sed neutra harum, vt demonſtratum ibo, domino directo ob canonem ſibi debitum competit: prona igitur fluit conſequentia actionem realem locum haud habere. Quantum ad rei vindicationem attinet, negari quidem non poteſt, eam domino ratione directi, quod ſibi retinuit, dominii competere, ſed haec actio locum habere non poteſt, ſi alienatio licite et cum conſenſu domini facta fuerit. Vindicatio tunc demum domino directo competit, quando de dominio ſuo vel directo vel propter factam conſolidationem pleno vindicando quaeſtio eſt, dum ſcilicet vel tertius praedium emphyteuticum iniuſte occupauit, et emphyteuta dominium ſuum vtile vindicare non poteſt, aut non vult, vel emphyteuta ſuum vtile dominium amiſit. Cum igitur in caſu poſito vnice de canone, neutiquam autem de dominio quaeſtio ſit, illi etiam non poteſt competere rei vindicatio. Ad annuum canonem praeſtandum, vti et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pacto adiecto debentur, praeſtanda, domino directo actionem emphyteuticariam, cuius fundamentum contractus emphyteuticus eſt, competere extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. Apparet inde longe diuerſum eſſe actionis emphyteuticariae uſum a reali, quae quidem etiam domino directo emphyteuſeos, ſed in caſu omnino diuerſo competit. Veriſſimum eſt, quod in hanc rem ſcribit I. H. Böhmervs *a*) in verbis: „ Pro reſiduo canone aduerſus „ tertium poſſeſſorem, ſeu nouum emphyteutam agi hac actione non „ poteſt:

a) *in Tr. de actionibus ſect. 2. cap. 8. §. 119.*

„ potest: vtut enim hic in contractum antecessoris transeat: id ta-
„ men fieri tantum censendum est *quoad futuram obligationem*, non
„ quoad debita praeterita: sicuti, si emtor promittit, se conducto-
„ rem ante tempus expellere nolle, transit in obligationem *quoad fu-
turas praestationes L. 9. C. locat.*" Certum proinde est, rei vindica-
tionem ad effectum consequendi annui canonis residui contra nouum
emphyteutam non competere. Nec potior est ratio, actionem con-
fessoriam vtilem tribuendi domino directo, nam canonem speciem
quandam seruitutis, aut onus reale tributis simile esse probari nequit,
si quidem ex contractu debeatur, neque proprie tam ex ipsa re,
quam propter eam percipiatur. Neque etiam adstrui potest domino
directo pro petendo canone actionem hypothecariam competere.
Plures quidem Doctores ei hypothecam tacitam propter canonem
debitum vindicant, e. c. MERLINVS, ibique allegati *b)*, CARPZO-
VIVS *c)*, BERLICHIVS *d)*, BRVNNEMANNVS *e)*, HVBERVS *f)*, alii-
que plures. Verum, licet cum Io. GEORG. MOENCHIO *g)* admitti
possit fructus fundi emphyteutici, resque in fundum illatas ex causa
annui canonis tacite domino obligari; licet verum sit fundos vecti-
gales proprie tales, eos scilicet, qui a Principe vel vniuersa re-
publica sub lege vectigalis soluendi ad culturam dati sunt, pro pen-
sione

b) in Tr. de pignor. et hypothec. Lib. 3. Tit. 1. 9. 10. n. 29. seqq.

c) P. 1. Const. 28. def. 54. num. 5. et in resp. lib. 4. resp. 12. num. 7.

d) P. 1. Conclus. 67. num. 78.

e) in Process. concurs. cred. cap. 5. §. 51.

f) in Praelect. iur. rom. et hod. P. 2. lib. 20. Tit. 4. n. 17.

g) in Diss. de hypotheca tacita domini ex causa canonis empyteutici, Praeside Henrico Geisler *Erlangae* 1773. *pag.* 12.

ſione annua tacite eſſe obligatos *h)*, tamen de fundis vectigalibus iuris priuati id ipſum affirmari non poteſt; nam ad hypothecam tacitam ſtabiliendam lex aliqua, ſiue ſcripta illa, ſiue non ſcripta ſit, neceſſario requiritur, quae tale priuilegium creditori in aliorum creditorum praeiudicium indulget. Nullam autem proferri poſſe legum auctoritatem, quae domino intuitu canonis emphyteutici hypothecam tacitam tribuat, ex reſolutione eorum, quae aduerſae ſententiae patroni obmouent, in §. ſequenti patebit. Ipſa adeo respublica, quatenus ſcilicet Principi aut fiſco opponitur, ex reſcripto Imperatoris ANTONINI *i)* ius pignoris in fundo non habet, ſi neque beneficio ſibi conceſſo id ius nacta eſt, neque ſpecialiter in obligatione pignoris ſibi proſpexit; multo minus igitur priuato fundi emphyteutici domino ratione debiti annui canonis hypotheca, ſecluſa legis aut pacti diſpoſitione, tribui poteſt. Pluribus adhuc argumentis hoc thema illuſtrari poſſet, niſi Iureconſulti celeberrimi, e quorum numero allegaſſe ſufficiat VALASCVM *k)*, BLVMBLACHERVM *l)*, NEGVSANTIVM *m)*, LAVTERBACHIVM *n)*, RODERICVM *o)*, TVLDENVM

h) L. 46. §. 3. de iur. fiſc. L. 1. C. in quib. cauſ. pign. et hypoth. tac. L. 2. C. ſi propter penſit. publ. Hellfeld *Diſſ. de hypotheca fiſci. c. 1. §. 12.*

i) in L. 2. C. de iure reipubl.

k) in Theſaur. iuris emphyteutici quaeſt. 4. num. 7.

l) in Tr. de iure emphyteut. vitalit. et precar. quaeſt. 31.

m) in Tr. de pignor. et hypoth. P. 2. membr. 4. num. 127.

n) in Tr. ſynopt. de legal. hypoth. §. 14. num. 98. ſeqq. item in colleg. theoret. pract. tit. in quib. cauſ. pign. tacit. § 127.

o) de annuis redit. L. 2. Q. 22. n. 43.

DENVM *p)*, BECKIVM *q)*, BARTHIVM *r)*, BERGERVM *s)*, HAHNIVM *t)* hic otium feciſſent, et in reſolutione rationum dubitandi aduerſariorum fundamentis adhuc reſpondendum foret.

2*do.* Fundamentum obligationis, qua emphyteuta domino directo ad ſoluendum annuum canonem obſtringitur, eſt contractus, quo obligationem canonem annuatim ſoluendi, aliasque praeſtationes pactionibus definitas adimplendi ſuſcepit. Certum autem eſt, obligationes ex contractu natas tantum contrahentem eiusque heredes ligare, et tale vinculum perſonale ex contractu reſultans intuitu tertii, qui non contraxit, effectum non habere, ac proinde talem obligationem inuitis legibus, atque ſine omni fundamento in onus quoddam reale transformari. Nec obſtat, actionem pro canone domino directo dari reſpectu rei certae, ſcilicet emphyteuticae; nam actio nihilominus perſonalis eſt, quae nec fundum nec eius poſſeſſorem ſequitur, quamuis rem certam reſpiciat *u)*. Confirmat hoc ipſum

3*tio* diſpoſitio *L.* 81. *§.* 1. *de contrah. emt.*, vbi Lucius Titius promiſit de fundo ſuo certam quantitatem frumenti annuatim praeſtare praediis Gai Seii. Poſtea Lucius Titius fundum vendidit, additis his verbis: *Quo iure, quaue conditione ea praedia Lucii Titii hodie ſunt, ita veneunt, ita habebuntur.* Quaerit Iureconſultus, an

p) in Cod. tit. in quib. cauſ. pign. tac. n. 2.

q) in Tr. de iure emphyt. pag. 494.

r) in Hodeget. forenſ pag. 835.

s) in E. D. F. tit. 42. obſ. 8. not 1.

t) ad Weſenb. Tit. ſi ager vectig. in f.

u) L. 1. §. 16. ad SC. Trebell. L. vlt. C. de hered. action. L. 15. C. de donat.

an emtor Gaio Seio ad praestationem frumenti sit obnoxius? Et respondit SCAEVOLA, ad eam annuam praestationem emtorem obligatum non esse. Aduertendum hic est Iureconsultum SCAEVOLAM non loqui simpliciter de eo, qui ratione alicuius rei annuam pensionem promisit, quemadmodum contingit in emphyteuta, qui simpliciter se canonem in recognitionem directi dominii soluturum promittit: sed de eo, qui *de fundo* se soluturum promisit, vt liquet ex verbis textus, ibi: *Promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare praediis Gaii Seii.* Advertendum porro est in casu legis cit. fundum non fuisse simpliciter venditum, sed adiecta clausula: *Quo iure, quaque conditione ille erat venditoris.* His praenotatis sic argumentor: Licet in casu legis *annua praestatio* fuerit in obligatione; licet annua praestatio fuerit promissa *de fundo*, quae verba videntur innuere promittentem voluisse ius reale fundi imponere; licet annua praestatio fuerit debita *praediis* promissarii; licet fundus non fuerit simpliciter venditus, sed adiecta clausula: *Quo iure quaque conditione ille erat venditoris*, quibus verbis, ne adposita videantur sine virtute aliquid operandi, fundus videtur venditus cum reali annuae praestationis onere; tamen Lex decidit fundi emtorem ad eam praestationem adstringi non posse. Cur ergo annuus canon ab emphyteuta personae domini directi, neutiquam eius praediis, simpliciter et sine mentione fundi atque sine adiectione talis clausulae promissus onus reale sit, cum tamen obligatio praestandi annuum canonem non minus, ac illa in casu citatae L. 81. §. 1. ex contractu descendat, atque specialis legis dispositio, quae canonem inter onera realia referat, deficiat? Equidem noui, nonnullos in opinione esse, quod ex L. 81. cit. efficax argumentum ideo erui non possit, cum in ea quaestio sit de annua praestatione promissa quidem, sed necdum constituta. Verum in primis nullum omnino vestigium huius interpretationis in lege habetur. Deinde, si etiam de annua praestatione tantum promissa sermo foret, tamen in sententia

tentia aduersariorum iam deberet actio realis scilicet hypothecaria competere, cum notorium sit, ius reale hypothecae solo pacto constitui; cum pacto hypothecae ita efficaciter assistat Praetor, vt sine traditione statim creditori ius in re hypothecarium adquiratur, et descendens inde actio hypothecaria tribuatur.

4to. Tributa referuntur inter onera realia, quae quemcunque possessorem etiam ratione praeteriti temporis, quo prior possessor fundum tenebat, sequuntur, quia Leges aperte id definiunt, vt patet ex L. 7. *de publican. et vectig.* vbi dicitur: *Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri: et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal soluere debere.* Igitur, cum de canone similis in iure dispositio haud reperiatur, nulla est ratio illum inter onera realia referendi. Neque etiam

5to: auctoritate destituitur haec sententia, cum Iureconsulti celeberrimi, in quorum numerum AVREL. CORBVLVS *x*), ALVAR. VALASCVS *y*), FRANC. DE CALDAS, PEREYRA ET CASTRO *z*), BLVMBLACHERVS *a*), CARPZOVIVS *b*), ESBACHIVS *c*), LAVTERBACHIVS *d*), FRANTZKIVS *e*), SCHWESERVS *f*), BECKIVS *g*), et I. H. BOEH-

---

x) *in Tr. de iure emphyteut. cap.* 15. *q.* 6.

y) *de iure emphyt. q.* 4.

z) *de vniu. iur. emphyt. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 18. *seqq.*

a) *Tr. de iure emphyt. q.* 31. *num.* 3.

b) *P.* 2. *C.* 38, *def.* 17.

c) *ad Carpzov. in addit.*

d) *Concl. forens. Exercit.* 16. *th.* 20.

e) *de Laudemiis cap.* 24. *n.* 10.

BOEHMERVS *h)* referendi veniunt, eidem adſtipulentur. Atque hanc ſententiam etiam ſequitur ſupremum reuiſionum Tribunal electorale Moguntinum, quod reformando vtramque priorum inſtantiarum ſententiam ita pronuntiauit A. 1786. in cauſa reviſionis *Steinmetz contra Gall.*

Pluribus adhuc argumentis fulciri poſſet haec ſententia, ſed conſultius videtur numero minoribus, ſed pondere maioribus pugnare, quam numero maioribus et pondere minoribus bonae cauſae potius nocere, quam prodeſſe.

§. IV.

Parum negotii faceſſunt, quae veritati a me, quantum puto, ſatis demonſtratae ab aduerſariis opponuntur. Quantum enim

ad 1mum attinet, nego ius poſcendi canonem immediate et principaliter in dominio directo eſſe fundatum. Poteſt quidem dominus directus propter vtile, quod in emphyteutam transtulit dominium, canonem annuum petere, ſed hoc ius exigendi et obligatio praeſtandi immediate et principaliter naſcitur ex contractu emphyteutico. Nugas venditaret, quisquis adſtrueret ius locarium a conductore petendi in dominio locatoris eſſe fundatum, proinde hoc ius cum praedio coniunctum, ſicque inter onera realia eſſe referendum. Quae autem potior ratio militat pro eo, qui contendit ius canonem ab emphyteuta petendi in dominio directo radicari, indeque in onerum realium claſſem pertinere? Quod

---

f) im klugen Beamten Tom. 2. pag. 1553.

g) in Tr. de iure emphyteut. cap. 10. §. 6.

h) in Tr. de actionib. Sect. 2. cap. 8. §. 117.

ad 2dum: ex L. 7. de public. et vectigal. aduersus sententiam a me propugnatam productum est, adeo non obest, vt potius egregie prosit. Loquitur L. 7. citata de fundis vectigalibus a Principe aut vniuersa republica sub lege vectigalis soluendi ad culturam datis; hi autem ab iis, qui proprie emphyteutici vocantur, sollicite sunt discernendi. Fundi a Principe aut vniuersa republica sub lege vectigalis soluendi ad culturam dati sine dubio pro pensione annua obligati sunt; Fiscus enim semper habet ius pignoris *a)*, et vniuersa eorum, qui censentur bona, vice pignorum tributis obligata sunt *b)*. Quod autem contrarium statuendum sit de fundis vectigalibus iuris priuati, egregie exponit Io. Georg. Mönchius *c)*, dum scribit: „ Quid de fundis vectigalibus iuris priuati statuendum sit, facile est „ ad intelligendum ex rescripto Antonini Imp. in *L. 2. C. de iure* „ *reip.*, qui rogatus a quibusdam, haberetne respublica ius pignoris „ in fundo, respondit: *si neque beneficio sibi concesso id ius nacta est,* „ *neque specialiter in obligatione pignoris sibi prospexit, caussa eius non* „ *separatur a ceteris creditoribus, qui habent personalem actionem,* frag- „ mentoque Marciani Iurisconsulti *L. 10. D. ad leg. municip. simile,* „ inquientis, *priuilegium fisco nulla ciuitas habet in bonis debitoris, nisi* „ *nominatim id a Principe datum sit.* Atque hoc iure in Germania „ vtimur, adeo, vt reipublicae quidem fundi emphyteutici, et qui simili „ lege conceduntur, pro pensione annua tacito sint pignori, nequa- „ quam vero vniuersalibus priuatis, nisi aut lege, aut priuilegio aut „ moribus denique idem in pari caussa iuris rite impetrauerint. Pos- „ set quidem aliquis obuertere ius praelationis, quo apud nos, vbi „ bona

a) *L. 46. §. 3. de iure fisci.*

b) *L. 1. C. in quibus caus. pign. et hypoth. tac.*

c) *in Diss. cit. §. 9. pag. 21.*

„ bona soluendo non sint, tributa et onera realia omnia gaudeant, „ atque ante reliquos creditores in prima classe locentur. Verum „ primum quod ad pensiones reipublicae praestandas attinet, satis „ constat, rem ab initio de solo debito primipilari constitutam non- „ nullis tantum locis, aut constantia morum, aut peculiari legum „ sanctione ad vniuersum pensionum publicarum genus prolatam „ fuisse, adeoque in defectu eiusmodi causae ius commune sequen- „ dum. Deinde largior, vniuersitatibus passim ius aliquod praela- „ tionis simpliciter tributum, vti v. c. in terris Meklenburgicis et „ iure Badensi, quod communitates cuiuscunque generis reliquis „ creditoribus planis verbis anteponit. Neque id autem vniuersum „ iuris est communis, aut necessario ponit tacitam hypothecam, sine „ qua quippe solo exemplo impensarum funebrium intelligi potest „ creditum aliquod reliquis omnibus anteferri posse." Quod autem L. 7. cit. potius sententiae meae faueat, ex ratione decidendi quarta patet. Nihil omnino ponderis inest argumento

ad 3tium: obmoto; nam ex eo, quod emphyteuta actione reali dominium suum vtile contra quemcunque fundi emphyteutici possessorem persequi possit, neutiquam inferri potest canonem inter onera realia referri, et domino directo ratione debiti sibi canonis actionem realem competere. Quando domino directo actio realis competat, in ratione decidendi *1ma* iam est ostensum. Quod

ad 4tum: Bvrivs contendit, fundum emphyteuticum ex natura negotii pro canone tacite esse obligatum, prout gratis asseritur, ita et negatur. Vnde enim probari potest, domini praedium in emphyteusin concedentis intentionem fuisse, vt canon praedio tanquam onus reale inhaereat? et transmisso etiam, quod haec reuera domini intentio fuerit, an ergo conditio in mente retenta aliquid operatur? an ergo ex solius domini directi intentione et voluntate iura

ex

ex contractu emphyteutico nata sunt diiudicanda, vel an non potius mutuus vtriusque contrahentis consensus requiritur?

ad 5tum: Lubens concedo MEVIO onera realia tanquam rei affixa et cohaerentia cum rebus transire ad quosuis possessores; ast nego canonem inter onera realia esse referendum. Quod autem reditus, qui quotannis ex villis vel agris praestari solent, non hoc ipso onerum realium naturam induant, ex *L.* 18. *§.* 1. *de contrah. emt.* et iis, quae in ratione decidendi 3*tia* deducta sunt, manifestum est. Quid autem

ad 6tum: ex rescripto SEVERI et ANTONINI pro sententia contraria probari possit, omnino non perspicio. Aduertit iam GOTHOFREDVS *ad hanc legem* sensum huius rescripti alium non esse, quam hunc, quod pignus ab emphyteuta tertio cuidam in praedio emphyteutico constitutum non noceat dominium directum habenti. Verissima omnino est haec dispositio, sed ad casum de quo modo est quaestio, plane non pertinet. Paritas

ad 7mum: formata plane non stringit. Nam ratio, cur emtor fundi, ex quo multis annis retro praeteritis decima soluta non fuit, possit conueniri pro decima praeteritorum annorum, inde deriuatur, quod in *cap.* 26. *de decim.* decimae dicuntur tributum; proinde cum sint tributum reipublicae ecclesiasticae, huic eadem iura intuitu decimarum competant, quae competunt reipublicae saeculari ratione tributorum ciuilium. Cum igitur priuato emphyteuseos domino nullibi ratione canonis sibi debiti tributorum iura indulta sint, neque seclusa lege priuilegia fingere liceat, potius inde inferri debet emtorem praedii emphyteutici ratione canonis praeteritorum annorum prorsus non teneri. Quod

ad 8uum: profertur, omni fundamento destituitur. Vndenam enim probari potest ius petendi canonem esse ius in re constitutum,

ſeruitutis ad inſtar fundo adhaerens? quomodo obligatio praeſtandi canonem ſeruituti comparare poteſt, cum ſeruitus in patiendo et non faciendo, neutiquam igitur in dando conſiſtat? Contrarium iam deductum eſt in ratione decidendi 2da, ad quam prouocaſſe ſufficiet.

ad 9num: Deductum iam eſt in §. praeced. in ratione decidendi 1ma, domino directo ex cauſa canonis emphyteutici actionem hypothecariam non competere. Reſtat, ut oſtendatur, leges, quas pro fundanda opinione ſua adducunt aduerſarii, iis haud quaquam patrocinari. Concedo ad α) illi, qui in refectionem aedium credidit, in his ipſis aedibus, modo pecunia expreſſe data ſit in hunc finem, et refectio fuerit neceſſaria hypothecam legalem ſpecialem competere. Aſt quid inde in fauorem domini praedium alteri in emphyteuſin concedentis concludi poteſt? an ergo in iuribus ſingularibus et priuilegiis, iis praecipue, quae in aliorum praeiudicium tendunt, a paritate rationis argumentari licet? nonne potius talia iura praeciſe ad literam ſunt intelligenda, neque vltra eam extendenda? Certe, ſi ille, qui ad nouas aedes exſtruendas pecuniam dat, regulariter hypothecam non habeat, niſi forſan ſubſtituantur in locum vitioſarum *d)*; ſi ille, qui non ad aedes, ſed ad aliam rem reficiendam credidit, hypotheca non gaudeat *e)*; quo iuris colore ea domino directo emphyteuſeos poterit vindicari? Maiorem quandam probabilitatis ſpeciem leges ad β) et γ) allegatae videntur habere; ſed quod meae non obſtent ſententiae, iam oſtendit MOENCHIVS *f)* in verbis:

---

d) PUFFENDORF *T. IV. obſ.* 194. WALCH *de priuil. pecuniae in refect. aed. creditae. Sect.* 2. §. 2. *ſeqq.*

e) IO. HENR. CHRIST. ERXLEBEN *Princip. de iure pign. et hypoth.* §. 83.

f) *in Diſſ. cit.* §. 11.

bis: „Potior priorue his locis dicitur caussa domini, non quod ta-
„ citam hypothecam quamdam eamque antiquiorem habeat, sed quod
„ ex caussa dominii agat, fundumque non soluto vectigali condictio-
„ ne caussa data caussa non secuta repetat. Neque enim eius tan-
„ tum caussa in iure habetur potior, qui ius pignoris habet anti-
„ quius aut fortius, sed solet idem etiam de aliis dici, vti *inter cre-*
„ *ditores potior is, cui maior pecunia debetur, aut in redimendo fundo*
„ *potior est agnati, quam domini conditio.*" Argumentum ad δ) ab annuis praestationibus desumtum iam satis diluitur per rationem decidendi 3*tiam*, ex qua euidenter omnino patet falsum esse, quod pro quauis annua praestatione fundus, vnde debetur, tacito pignore indistincte sit affectus. Ex Marciani verbis in L. 2. §. 1. de alim. vel cibar. leg. nihil euinci potest, nam fiscus hac lege ad alimenta obligatur, non tam ex causa pignoris, quam potius ex persona heredis.

ad 10*mum:* Non est animus auctoritatibus pugnare. Sufficit in ratione decidendi 5*ta* ostendisse, quod, si quid ponderis auctoritati inesset, ea, quam defendo, sententia, hoc qualicunque fulcro pariter non destitueretur.

DECI-

DECISIO III.

CLERICI IVRE MOGVNTINO NON PROHIBENTVR ESSE TESTES IN TESTAMENTIS.

Clericos in actu testandi iure communi testes adhiberi posse, vnanimis fere omnium Iureconsultorum est sententia *a*). Equidem EVGENIVS II. referente GRATIANO *b*) in synodo habita Romae statuit: *Quanquam sacerdotum testimonium credibilius (credibile) habeatur, tamen ipsi in saecularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis non rogentur: quia eos in talibus rebus esse non conuenit.* Verum mens huius dispositionis alia non est, quam clericis et monachis prohiberi saecularia negotia, ea scilicet, quae vel a diuinis notabiliter abstrahunt, vel ob suam vilitatem contemtum pariunt, e. c. turpe lucrum sectari, procuratores agere rerum et iudiciorum saecularium, et quae sunt similia. EVGENII dispositionem ad testamenta, clericorumque in iis testimonium perhibendi habilitatem haud pertinere, vel ex eo manifestum est, quod inter causas profanas, quae iam pridem iurisdictioni ecclesiasticae subiectae fuere, vna, eaque e praecipuis fuerit causa testamentorum, cuius cognitio et executio specialiter ecclesiasticis competiisse videtur. Constat Christianis vsitatum fuisse, Episcopis sua testamenta consignare, eisque executionis curam committere; constat fideles consignasse testamentarias tabulas

a) FARINAC. *de testib. q.* 61. *num.* 79. MANZIUS *de testam. valid. vel invalid. Tit.* 5. *num.* 68. atque ab his allegati.

b) *in Decreto Caus. XIV. Q.* 2. *c.* 2.

bulas inter manus Sacerdotum, earumque ipsis executionem demandasse; constat nullum pene testamentum confectum fuisse, nisi Notarius aliquis ecclesiasticus interueniret, indeque factum esse, vt testamentum aliquid ecclesiastici mutuare videretur, ratione cuius ad forum ecclesiasticum spectare deberet *c*). Quippe inter illa saecula Laici, qui vtpote milites, vel serui, omni peritia legendi, scribendique desituebantur, fere in quauis re clericorum opera, et industria egebant, quia soli literas propemodum nouerant pingere. Sic accidit, quod, qui testamentum condere vellet, deberet Notarium ecclesiasticum adscisscere, vt testamentum literis consignaret. Quomodo ergo in his rerum circumstantiis dici potest mentem EVGENII fuisse, vt in conficiendis testamenti tabulis testimonium clericorum sit reprobandum; vt in tali negotio, quod pro ecclesiastico habebatur, eos esse non conueniret? Quomodo potuisset ALEXANDER III. in *cap.* 10. *de testam.* reprobata solemnitate iuris ciuilis de adhibendis septem testibus rescribere: *Testamenta, quae parochiani coram presbytero suo, et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, nequis huiusmodi audeat rescindere testamenta.* Tandem pedetentim pro temporis et casuum opportunitate causae testamentariae iudiciis ecclesiasticis sunt subtractae. Primo quidem interdicta fuit Notariis ecclesiasticis testamenti confectio, abrogatis specialibus locorum consuetudinibus, quae testamenta coram Notariis ecclesiasticis facta probant. Dein adhibitis Notariis saecularibus aliquamdiu testamenta mixti fori censebantur, vt iuri praeuentionis locus fuerit. Paulatim tamen et hanc partem in variis regnis et prouinciis e. c. in Gallia amisit Iudex ecclesiasticus, et cognitio de testamentis facta est cognitionis mere saecularis; idque, siue testamentum

c) Van Espen *in iur. eccles. vniu. P.* 3. *Tit.* 21. *c.* 1.

mentum fuerit Laici, siue clerici; siue testatores subiecissent executionem curiae ecclesiasticae, siue non. Alibi alius vsus superest. In variis terris haec concordia praeplacuit, vt causae testamentorum ecclesiasticorum priuatiue Iudici ecclesiastico deferantur, laicorum vero iudici saeculari d). Atque hoc iure in terris moguntinis vtimur. Qualis autem et quantacunque facta fuerit iuris ecclesiastici circa causas testamentorum mutatio; quantumcunque personae ecclesiasticae a confectione testamentorum, atque harum causarum cognitione vel decisione fuerint remotae; nulla tamen potest ostendi Lex generalis, qua clerici a testimonio in testamentis perhibendo fuerint exclusi. Cum igitur nec iure romano nec canonico eorum testimonium in testamentis reprobetur, neque alia quaedam lex germaniae communis clericos ad hocce testimonium inhabilitans ostendi possit, manifestum est eos iure communi idoneos in testamento testes esse posse.

Quantum ad ius Moguntinum attinet, extant nonnullae hanc in rem Ordinationes Eminentissimorum Archiepiscoporum et Electorum Moguntinorum. Prima authorem habet gloriosissimae memoriae Archiepiscopum et Electorem Anselmvm Franciscvm, qui 27. Aprilis 1686. ad Vicariatum suum generalem sequenti tenore rescripsit: Anselm Franz *von Gottes Gnaden etc. Demnach wir zum öftern misfällig verspüren müssen, dass unsere Pfarrer und andere Geistliche besonderlich auf dem Land an statt dessen, dass sie den kranken und sterbenden Leuten mit geistlichem Trost zusprechen sollen, sich theils vielmehr um die temporalia mit Verfertigung Testamenten, Legaten, und anderer dergleichen letzten Willen bemühen, ja zum öftern sich selbsten ein und anderes zuschreiben thuen, und zwar ohne Beyseyn ehrlicher Leute*

d) Oberhauser in Eschenii *epitom. iur. eccles. vol. 2. pag. 427.*

Leute, woraus hernach allerley Zwietracht und Streit entstehen; als ist unser befehlender Will und Meynung: Ihr hättet alle unsere Geistliche, und sonderlich unsere Pfarrer und Seelsorgere auf dem Lande alles Ernstes und mit Nachdruck zu erinnern, sich in dergleichen Temporal-Sachen führohin weiter nicht zu immisciren, sondern vielmehr auf der Seelenheil bedacht zu seyn, allermaßen dann auf dergleichen Testamenten und letzte Willensverordnungen, so von ein oder anderen Geistlichen inskünftig zu Papier gebracht werden mögten, wenn auch schon selbige causas pias betreffen thäten, in iudicando nicht reflectirt werden kann, es seye dann, daß solcher letztere Wille in Beiseyn dreier oder wenigst zweier Gerichts oder sonsten glaubhafter und unpartheyischer Männer beschrieben und aufgerichtet worden. Zumalen aber gebühret mehrbesagten Geistlichen nicht, sich selbsten Legata und dergleichen zuzuschreiben, welches alles ihr also beobachten zu lassen wissen werdet, und wir verbleiben etc.

Huius ordinationis saluberrimae obseruantiam vrsit de reformatione disciplinae ecclesiasticae, omnique reipublicae emolumento immortaliter meritus Archiepiscopus et Elector EMERICVS IOSEPHVS in ordinatione 6. Iulii 1764. emissa huius tenoris: *Wir* EMERICH IOSEPH etc. *Demnach wir gnädigst bewogen worden, die von unserem Churvorfahren* ANSELMO FRANCISCO *christmildesten Andenkens unterm 27. April 1686. an unser erzbischöffliches Vicariat erlassene Verordnung in Betreff derer von den Geistlichen, Pfarrern und Seelsorgern bei Kranken und Sterbenden sich angemaßter Immiscirung in temporalibus sonderlich deren letzten Willensverordnungen ihres ganzen hier nachfolgenden Innhalts zu erneuren.* (Hic verbotenus repetitur tenor ordinationis ab ANSELMO FRANCISCO editae, et dein sequentibus concluditur): *Als ist hiemit unser ernstliche und gnädigste Befehl, daß in unsern sämtlichen Kurlanden in allen Ober- und Untergerichtsstellen diese hier bevorstehende Verordnung in iudicando nicht nur auf das ge-*

 naueste

naueste befolget, sondern selbige auch zu jedermanns Wissenschaft und Nachachtung publiciret, und an gewöhnlichen Orten affigiret werde. Gegeben etc. Denique a Regimine Electorali Moguntino 17. Februarii 1779. hanc in rem sequens emanauit rescriptum: *Kurfürstl. Mainz. Hofraths Präsident, Kanzleidirector, geheime Hof- und Regierungsräthe. Unsern Grus zuvor etc. In dem Jahre 1764 ist eine Kurfürstliche ältere Verordnung von anno 1686. worinn den Geistlichen die Einmischung in Testamenten, Legaten, und dergleichen Dispositionen untersaget ist, erneuert worden; da wir zu wissen vonnöthen haben, ob sothane Verordnung den Unterthanen gehörig kundgemachet seye: so gewärtigen wir darüber den verläßigen Bericht samt der Publikations-Urkunde, und verbleiben übrigens etc.*

Ordinationes istae, coniunctae cum principio iuris canonici, clericum non debere se immiscere saecularibus, et dispositione Evgenii II. in synodo romana supra allegata, nonnullis ansam suppeditarunt contendendi, ius moguntinum impedire, quo minus clerici testes testamentarios agere possint. Opinioni huic ex principiis iuris canonici communis nihil praesidii accedere iam ostendi. Quod autem neque in iure moguntino opinio isthaec fundamentum habeat, iam ex ipso tenore Ordinationum allegatarum elucescit. Inhibetur quidem clericis, ne in *Confectione* (Verfertigung) vltimarum voluntatum operam nauent; inhibetur ne sibi in testamentis emolumenti quidquam adscribant; ast nec verbulo prohibetur, ne testes testamentarios agant. Dum ergo nulla existit lex clericum ad testimonium circa vltimas voluntates perhibendum inhabilitans, iniuriosum foret clericis notam inhabilitatis seclusa lege inurere, cum ipsi adeo monachi, qui quoad varios iuris effectus pro mortuis habentur; licet etiam sine permissu superioris testamento adstiterint, testes testamentis possint adhiberi, prout teste P. Stockmanns *e*) decisum fuit

e) *in Decis. Brabantin. Decis.* 5.

fuit in ſupremo Brabantiae ſenatu. Praeterea Ordinatio citata ANSELMI FRANCISCI tunc demum teſtamentum a clerico nomine teſtatoris conceptum et in ſcripturam redactum in iudicando non attendendum eſſe ſancit, ſi non adfuerint duo teſtes maſculi fide digni. Quod ſi igitur hi adfuerint, valebit teſtamentum ab ipſo adeo clerico confectum et ſcriptum; a potiori igitur valebit illud, in quo clericus teſtis adhibitus eſt. Atque ita etiam deciſum fuit conformiter per tres inſtantias, dum ſententiam iudicii electoralis aulici moguntini petitos appellationis proceſſus denegantis ſupremum reuiſionis tribunal anno 1788. in cauſa reuiſionis *Kærnerin* contra *Hubertin* confirmauit.

DECISIO IV.

SI CAVSA NON APPELLABILIS IN INSTANTIA APPELLATIONIS FVERIT DECISA, ETIAM AD SVPREMVM REVISIONVM TRIBVNAL DEFERRI, IBIQVE DECIDI POTEST.

Appellationi obſtare poſſunt vel cauſae qualitas vel eius quantitas. Vt qualitas cauſae appellationi obſtet, tribus potiſſimum modis euenire poteſt, et quidem 1) ſi cauſa in ſe non ſit appellabilis, 2) ſi obſtet qualitas grauaminis, et 3) ſi obſtet qualitas ſententiae *a*). Cauſas

a) Samuel Stryck *Diſp. de appellatione illicita.* Extat in Diſſert. Halenſ. Tom. I. n. 6. Io. Amſel *de cauſſis inadpellabilibus. Regiomont.* 1699. Chriſtian. Wildvogel *de adpellationibus in cauſſis non adpellabilibus. Ienae* 1699.

ſas de iure communi inadpellabiles recenſet LAVTERBACH *b)*, et quando qualitas grauaminis obſtet FRID. GVIL. TAFINGERVS *c)* exponit. Sententiae, vt ab ea appellari poſſit, qualitates ſunt, vt ſit certa, valida, grauatoria, noua, nec inhaeſiua tantum prioriſque ſententiae confirmatoria. Quantum ad ſententias interlocutorias ſimplices attinet, diſtinguendum eſt inter eas, quae grauamen irreparabile, et eas, quae grauamen quidem inferunt, ſed vel per ipſam adhuc definitiuam, vel per appellationem a definitiua reparabile. Ab interlocutoria ſimplici, grauamen irreparabile inferente, appellari poteſt *d)*, neutiquam vero ab ea, quae grauamen quidem infert, ſed tale, quod per ipſam adhuc definitiuam, vel per appellationem a definitiua reparari poteſt *e)*. Ordinatio Iudicii Electoralis aulici moguntini *f)* rem ita definit: *Die Appellationes, ſo von Beſcheid, Beyurtheilungen und Beſchwerungen an Uns oder unſer Hofgericht beſchehen, die ſollen an unſerm Hofgericht ehender nicht angenommen werden, es wäre dann, daß ſolcher Beſcheid, Beyurtheil oder Beſchwernuſſen auf ſich Endurtheil trügen, oder daß die Baſchwernuß in dem Endurtheil nicht mögte wiederholet werden, oder ſonſten andere Urſachen wären, aus welchen die gemeine Kayſerliche Rechten zu appelliren zugeben.* Prout appellationi cauſae qualitas, ita etiam nonnunquam cauſae quantitas ei obſtat. Determinarunt nempe leges quantitatem quandam, ad quam grauamen illatum computari debeat, quae dicitur *ſumma*

---

b) in colleg. theor. pract. Lib. 49. Tit. 5.

c) in Inſtitut. iurisprud. Camer. Sect. 3. Tit. 13. §. 632. et 33.

d) R. I. 1594. C. O. C. P. 3. tit. 37. §. 1.

e) O. C. 1555. P. 2. tit. 28. §. vlt. C. O. C. P. 2. tit. 31. §. 15.

f) Tit. 22. §. 5.

summa appellabilis. Summam appellabilem iure moguntino g) intuitu terrarum Erfordiensium centum quinquaginta, intuitu reliquarum vero vel Eichsfeldiacarum vel Moguntinarum in sensu strictiori sic dictarum centum florenis habita tantum ratione sortis, non vero vsurarum, aut eius, quod interest, constituunt. Secundum Rescriptum Electorale de dato 13. Septemb. 1775. requiritur, vt obiectum litis summam centum florenorum saltem in aliquo excedat.

Contingit quandoque, vt causa, quae ob qualitatem suam vel etiam ratione quantitatis appellabilis non est, tamen ad instantiam appellationis deuoluatur, atque in hac decidatur. Iam quaestio oritur, an ille, qui per sententiam iudicis in appellationis instantia latam se grauatum arbitratur, ad supremum reuisionis tribunal provocare possit, quin ipsi opponi queat exceptio causam non esse appellabilem, proinde multo minus reuisibilem. Videri posset quaestionem hanc distinctione quadam esse definiendam. Scilicet, an ad reuisionis Tribunal prouocauerit ille, qui in prima instantia succubuit, et causam contra praescripta legum ad adpellationis instantiam detulit, vel ille pro quo in prima instantia fuerat iudicatum, in appellatorio autem iudicio causa cecidit. Prior in instantia reuisionis omnino non audiendus esse videtur; hic enim iam peccauit contra leges causam non appellabilem ad iudicium appellatorium pertrahendo, quomodo igitur ei indulgeri potest, vt peccata peccatis accumulet, aduersarium suum protelando litem defatiget, maioribus sumtibus vexet, et ex re iniuste possessa etiamnum fructus percipiat. Ex sententia in causa non appellabili in prima instantia lata iam fuerat parti victrici ius irreuocabiliter quaesitum. Quod autem per illegitime tentatam a temerario aduersario appellationem in iuris sui exercitio

g) *cit. ordin. Iud. aul. Tit.* 22. §. 2.

citio hactenus fuerit impeditus, inde non sequitur eum adhuc vlterius iure impediri posse. Quod si autem contra illum, qui in prima instantia in causa non appellabili victoriam reportauerat, fuerit iudicatum in instantia appellationis, nil obstat, quominus causa ad supremum reuisionis iudicium deferri, ibique finali iudicio submitti possit, cum huic ex sententia in prima instantia lata fuerit ius quaesitum, quod ipsi per sententiam in appellationis instantia pronuntiatam adimi haud potuit, dum causa non fuit appellabilis. Verum re penitius inspecta videtur simpliciter et absque distinctione esse statuendum, quod quaelibet causa non appellabilis, si semel in instantia appellationis fuerit decisa, siue decisio pro, siue contra appellantem facta fuerit, supremae Iudicii reuisiorii decisioni submitti queat. Antequam hoc demonstrare aggrediar, necesse est, vt praemoneam, variis modis euenire posse, vt causa de se inappellabilis, propter certas circumstantias euadat appellabilis. Sic, licet causa non sit appellabilis, quando obiectum litis summam appellabilem non attingit, tamen summa appellabilis non attenditur, ac proinde causa inappellabilis euadit appellabilis, quando de priuatione iuris aperti agitur; vt enim talis sententia executioni mandetur, Iudex superior tolerare nequit, cum hic valeat illud generale Mevii monitum: non spectamus in eo quantitatem, sed iniquitatem priuationis *h)*. Ex quo principio a reiecta reconuentione recte appellari, etiamsi petitio in reconuentione summam appellabilem non attingat, merito statuitur *i)*. Porro causa alias inappellabilis per hoc fieri potest appellabilis, quod contineat grauamen continuum, iam enim cessat ratio introductae summae appellablilis, quae in eo fundatur, quod publicae vtilitati haud expediat, vt appellatio admittatur, in qua maiores

h) L. B. de Cramer *O. I. V. T.* I, *p.* 508.

i) Mevius *P.* 3. *decis.* 331.

iores fiunt expensae, quam est valor totius causae; lis enim super continuo grauamine non potest esse minoris valoris, quam expensae litis *k)*. Similiter propter *grauamen ob sequelam*, quando scilicet effectus sententiae se vltra extendit, quam ex eius verbis prima fronte videtur, causa ex inappellabili efficitur appellabilis *l)*. Eadem ratione a sententia possessori summarissimi appellari non posse ex variis iudicatis Supremorum Imperii Tribunalium, ceu videri potest apud L. B. DE CRAMER *m)*, constat. His tamen non obstantibus, si sententia in summarissimo aperte iniusta, velut, ne aliqualis quidem possessio probata, nulloque iure iustificabile esset, ad ordinarium vel petitorium remittere condemnatum, haec ipsa Imperii Tribunalia teste CRAMERO *l. cit.* appellationi locum concedunt. Cum igitur varia ratione contingere possit, vt causa alias non appellabilis sub his, quae modo concurrunt, circumstantiis sit appellabilis; cum pars, quae ad supremum reuisionis tribunal prouocat, ab vtroque iudice inferiore grauata esse queat, poterit haec causa, licet alias nec appellabilis, nec reuisibilis ad reuisionis iudicium deferri; quam parum enim Iudex instantiae appellationis concedere potest, vt alterutra pars a iudice inferiore aperto quodam iure priuetur, aut sententia iniusta executioni mandetur; aeque parum Iudex supremus id in iudicibus sibi subordinatis tolerare potest. Non est impossibile euenire posse, vt vterque subordinatarum instantiarum Iudex male iudicauerit vel in causa principali, vel agnoscendo causam pro appellabili, quae tamen appellabilis non erat, vel causam declarando pro appellabili, quae tamen inappellabilis erat. Cum autem

k) L. B. de Cramer *loc. cit. pag.* 558.

l) L. B. de Cramer *loc. cit. T.* 2. *P.* 2. *pag.* 39.

m) *loc. cit. T.* 2. *P.* 2. *obs.* 608.

autem de hoc, an in prioribus instantiis bene, an male iudicatum fuerit, constare haud possit, nisi causa ad supremum reuisionum Tribunal delata, ibique decisa fuerit, omnino statuendum est causam non appellabilem, si in instantia appellationis fuerit decisa, etiam ad supremum reuisionum Tribunal deferri, ibique decidi posse. Demus praeterea causam, quae vere appellabilis non erat, tamen in appellatorio fuisse decisam, cur non etiam recursus ad iudicium reuisorium sit indulgendus? vel enim in appellationis instantia victor euasit, qui causam non appellabilem ad Iudicium adpellatorium deuoluit, vel non. Si Victor euasit, non potest inuidere victo, si et hic iam spe melioris iustitiae consequendae ad supremum reuisionis tribunal, etsi causa reuisibilis haud sit, prouocet; nam iam applicanda omnino est iuris regula *in L. 1. §. 1. quod quisque iuris* fundata, scilicet, *vt, quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur.* Apposite omnino hanc in rem docet LEYSERVS *n*) eum, qui remedio aliquo iuris indebite vsus est, pati debere, vt aduersarius eodem remedio contra se vtatur. *Noti iuris est*, (scribit l. cit.) *contra sententiam in iudicio possessorio summarissimo latam nec appellationes, nec alia remedia suspensiua admitti L. vnic. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum. Qua in re summa aequitas est. At interdum faciliores sunt iudices, et remedia huiusmodi indulgent. Fac ergo, quem in possessorio summariissimo leuterationem interposuisse, Iudicem quoque admisisse, et post partium disceptationes priorem sententiam immutasse. Fac porro, aduersarium nunc posteriorem sententiam alia leuteratione impugnare. Rectene huic exceptio inadmissibilitatis obiicietur? Non putamus. Quod si enim iniquum est, leuterare in possessorio summariissimo, is, qui prius hoc fecit, atque, vt admitteretur a magistratu, impetrauit, non potest iam aduersarium eodem beneficio vti volentem arcere.* Quodsi autem

n) *in medit. ad Pand. Spec.* 30. *m.* 2.

autem ille, qui in causa de se non appellabili ad iudicium appellatorium prouocauit, et in appellationis instantia succubuit, iam ad supremum reuisionis Tribunal prouocet, non potest alter conqueri, si etiam in reuisorio haec causa decidatur, cum enim fuerit decisa in appellatorio, et pro Iudice stet praesumtio, quod hanc causam statim in limine iudicii ad Iudicem inferiorem remisisset, nisi adfuissent circumstantiae, quae causam alias inappellabilem, modo appellabilem faciunt, merito etiam finali iudicio in reuisorio erit decidenda. Suffragatur huic sententiae decisio supremi reuisionum tribunalis moguntini de A. 1788. in causa *Geremont* contra *Weimar*, vbi in possessorio summariissimo, eo quod super eo in appellationis instantia fuerit pronuntiatum, etiam in Reuisorio fuit decisum.

DECISIO V.

MVLIER EX INSTRVMENTO OBLIGATIONIS, QVO IN GENERE BENEFICIIS QVIBVSCVNQVE IN FAVOREM SEXVS MVLIEBRIS INVENTIS RENVNTIAVIT, HAVD TENETVR, NISI PROBARI POSSIT, QVOD DE HIS BENEFICIIS IN SPECIE ET SVFFICIENTER FVERIT EDOCTA.

DECISIO VI.

VXOR RATIONE DOTIS PRAEFERTVR CREDITORIBVS MARITI HVPOTHECAM ETIAM EXPRESSAM ANTERIOREM HABENTIBVS.

DECISIO VII.

HYPOTHECA PRIVILEGIATA RATIONE DOTIS ETIAM LIBERIS EX ILLO MATRIMONIO, IN QVO DOS DATA EST, NATIS COMPETIT.

§. I.

Sisto hic decisionem causae, non tantum ex capite frequentiae suae, sed etiam propter sententiarum in ea latarum diuersitatem valde notabilem. Maioris elucidationis causa breuem facti speciem hic praemitti non iniucundum erit. Titivs mercator Caio ciui et opifici eiusque vxori ad domum emendam A. 1765. mutuos dabat quadringentos et viginti florenos. In crediti huius securitatem debitor eiusque vxor, quae de beneficiis mulieribus in iure indultis, a Iudice legitime edocta iis renuntiauit, Titio in emta domo specialem, in reliquis autem bonis suis tam praesentibus quam futuris hypothecam generalem auctoritate iudiciali constituebant. Moritur iam vxor, et Caivs ad secunda, atque etiam mortua hac secunda vxore ad tertia vota transit. Titivs Creditor, quia forte suspicabatur hypothecam sibi a debitore suo A. 1765. iudicialiter constitutam non sufficientem praestare securitatem, Caivm vrget, vt soluat. Instantius vrgendo efficit, vt tertia vxor se debitricem sistat, et propriorum suorum bonorum partem iudicialis hypothecae oneri subiiciat. Tenor verbalis instrumenti iudicialis, quo hypotheca constituebatur, quatenus vxorem pro marito se obligantem concernit, hic erat: *Besonders hat die mitschuldige Ehefrau auf ihre dem weiblichen Geschlechte*

Geschlechte sowohl aus Kayserlichen als gnädigst landsfürstlichen zu starten kommenden Beneficien und Rechtswohlthaten, wessen sie immer beschrieben, mit gegebener Handtreue an Eides statt auf das feyerlichste verziehen, und nach reifester Uiberlegung dieses alles freywillig abgesagt, alles getreulich sonder Arglist und Gefährde.

Moriuntur dein CAIVS et eius vxor, atque iam super CAII bonis, quae expungendis debitis haud sufficiunt, concursus creditorum excitatur. Liberi ex tertio matrimonio progeniti dotem a matre illatam petunt, seque Titio mercatore, licet creditore hypothecario anteriore, potiores esse in pignore contendunt. Liberis opponit TITIVS hypothecam cum consensu matris auctoritate iudiciali constitutam, qua mater propria sua bona oppignorauit, et beneficiis sexui muliebri indultis solemniter renuntiauit. Vrget porro hypothecam iudiciali auctoritate sibi constitutam esse expressam et longe anteriorem, proinde hypothecae tacitae posteriori praeferendam. Regerunt econtra liberi renuntiationem hanc nullius esse momenti, cum ex instrumento, quo hypotheca iudicialis constituta fuit, nec verbulo dispici possit, matrem suam de beneficiis muliebribus in specie et legitime fuisse certioratam. Causa sufficienter instructa decidebat Iudex primae instantiae renuntiationem ab vxore factam, illegitimam sicque nullius momenti esse, ac proinde liberos ex tertio thoro natos ratione dotis a matre sua in matrimonium illatae TITIO esse praeferendos. Appellabat ab hac sententia TITIVS ad Iudicium Electorale aulicum, atque ab hoc sententia prioris instantiae fuit reformata, et pronuntiatum hypothecam in tertio matrimonio constitutam omnino validam et legitimam esse, liberis autem ratione bonorum maternorum nullum omnino praelationis ius competere. Prouocabant ab hac sententia relicti ex defuncta vxore tertia liberi ad supremum reuisionum Tribunal, a quo 19. Martii 1788. lata fuit sententia sequentis tenoris: *Daß von Richtern nächst voriger Instanz*

übel

übel geurtheilt, wohl davon Revision gesucht, mithin sothane Urtel zu re- dahingegen jene des ersteren Instanz Richters dahin zu confirmiren seye, daß die Obligation vom 1. Jul. 1777. in Ansehung der dritten Ehefrau als unverbindlich zu halten, mithin die Kinder dieser dritten Ehe mit ihrem materno vorzüglich ex massa zu befriedigen seyen, es könnte und wollte dann impetrat binnen Zeit von 4 Wochen peremtorischer Frist rechtlicher Gebühr und Ordnung nach erweisen, daß die dritte Ehefrau ihren weiblichen Rechtswohlthaten nach Vorschrift des Kurfürstlichen Landrechts Tit. IV. §. 4. genugsam belehret worden, und auf solche Art von ihr der Verzicht hierauf geschehen seye.

§. II.

Decisum fuit per hanc in suprema instantia latam sententiam mulierem ex instrumento obligationis, quo in genere beneficiis quibuscunque in fauorem sexus muliebris inuentis renuntiauit, haud teneri, nisi probari possit, quod de his beneficiis in specie et sufficienter fuerit edocta. Consentanea omnino est haec decisio *iuri Statutario Moguntino*, quod *Tit. IV.* §. 4. hanc in rem ita disponit: „ *Solle eine jede Frau die Schulden völlig zu bezahlen schuldig seyn, wegen welcher sie für ihren Mann gutgesprochen, wann sie bey dieser Bürgleistung, Auth. si qua mulier etc. wie auch dem Beneficio dotis et apportatorum vorher wohl erinnert, behörig vor einem ordentlichen Richter renuntiiret, und bekennet, daß sie hierzu von ihrem Mann nicht durch Furcht, oder Bedrohung seye gezwungen worden, das ist: Es solle der Frau von dem ordentlichen Richter, nemlich vor dem ganzen Gericht, oder wenigstens vor dem Schultheiß, einem Schöffen und dem Gerichtsschreiber bekannt gemacht werden:*

Wie die gemeine Rechten zwar verordnet, daß ein Weib nicht sollte gültiger weiß versprechen und sich verbinden können, aus dem

Ihrigen

Ihrigen für ihren Mann gut zu sprechen, oder die Bezahlung leisten zu wollen, es seye dann, daß sie deren in denen Rechten ihr zukommenden Wohlthaten erinnert worden, und darauf verspreche, daß (obwohlen ihr in Rechten obige Wohlthaten zukommeten) sie jedoch sich wolle solcher Wohlthaten, als nunmehro genugsam deshalben erinnert und verständiget, ausdrücklich wegen dieser oder jener ihr bewußten Schuld, oder Aufnahm dieser oder jener Geld-Darleyh, oder sonstiger ihres Manns Schuldig- und Obliegenheit, begeben, und darauf mit an Aydes Statt gegebener Handtreu wissentlich und wohlbedächtlich, auch ohne Furcht und Zwang freywillig verziehen, und renunciiret haben.

Wenn nun dieses also beobachtet worden, so mag alsdann das Weib sich einiger rechtlichen Wohlthat, in Ansehung sothaner Schuld, nicht mehr erfreuen, noch sich in Processen darauf beziehen."

Eadem dispositio repetitur in *Statutario Moguntino Tit. XIX.* §. 4. in verbis: „*Sollen die Weiber wegen des Heurath-Guts eine privilegirte Hypothecam etc. haben, es seye dann, daß des Manns Frau bey Verfertigung einer jeden Obligation bey Gericht vernommen, auch vorhero genugsam belehret, und ungezwungener ausgesagt, daß sie denen ihr in gemeinen Rechten und dieser Ordnung zum guten gesetzten Beneficiis, absonderlich Dotis et Apportatorum wissentlich und wohlbedächtlich, auch ungezwungen renunciire, wie oben Tit. IV. §. 4. von Schulden, so wæhrender Ehe gemacht worden, des mehreren verordnet; wann dieses also geschehen, so ist solches der Obligation alsdann einzuverleiben.*

Praescribit hic ius statutarium formam, qua obseruata mulier ex intercessione sua efficaciter obligetur. Hac igitur forma non obseruata intercessio nullius momenti erit, cum iuris notorii sit actum sua forma destitutum nullum omnino effectum producere.

§. III.

§. III.

Varia contra hanc decisionem moueri possunt dubia, scilicet 1) Ius statutarium moguntinum praecipere quidem, vt mulier renuntiatura de beneficiis suis in specie et sufficienter edoceatur; neutiquam autem definire, vt ipsa formula, sub qua edoctio et renuntiatio facta est, ipsi obligationis instrumento inseratur, ac proinde omnino sufficere, si verbis generalibus in instrumento exprimatur, mulierem quibuscunque suis beneficiis libere, et cum sufficienti deliberatione renuntiasse, praecipue cum 2) pro Iudice militet praesumtio, quod legitime processerit, nihilque, quod ad actum certiorationis necessarium est, praetermiserit. 3) Ius statutarium formulam, sub qua certioratio fieri debet, tantum per modum cautelae, et ad edocendum Iudicem, qua ratione in certioranda muliere ipsi procedendum sit, determinare, neutiquam autem iniungere, vt ipse actus edoctionis et renuntiationis cum formulis, sub quibus factus est, ipsi instrumento inseratur. 4) Certum esse, quod vxor debitoris in casu quaestionis in iudicio praesens fuerit, instrumento obligationis subscripserit, per plures annos hypothecae constitutionem vt validam agnouerit, nunquam ei contradixerit, potius eam rati habuerit, dum nil obmouit, quando praedia quaedam ex ipsius bonis subhastabantur, et ex pecunia inde redacta creditori Titio solutio praestabatur. 5) Mentem Statutarii moguntini tantum eam esse, vt mulier, antequam beneficiis suis renuntiat, sufficienter edoceatur, vt hac ratione constet renuntiationem sat liberam et deliberatam esse. Sed huic menti Statutarii omnino satisfieri, etiamsi formula in certiorationis instrumento non sit expressa. 6) Iudici intuitu eorum, quae coram ipso gesta sunt, plenam adhibendam esse fidem. Cum igitur Iudex formula eiusmodi generalis hypothecae instrumento inserta testimonium perhibeat mulierem beneficiis suis renuntiasse, omnino ei esse credendum, quin vlterior aliqua probatio iniungi possit.

Verum

Verum haec omnia tanti ponderis non sunt, vt euincant, mulierem ex instrumento obligationis, quo in genere beneficiis quibuscunque in fauorem sexus muliebris inuentis renuntiasse perhibetur, obligari, nisi probari possit, quod de his beneficiis in specie et sufficienter fuerit edocta. Quantum enim ad 1mum) attinet, certum est mulierem non obligari ex instrumento iudiciali, quo testimonium perhibetur eam intercedendo alterius obligationem in se suscepisse, nisi simul diserte exprimatur eam beneficiis in fauorem mulierum intercedentium a lege indultis renuntiasse. Sicut igitur expressa renuntiationis mentio in instrumento fieri debet, vt inde constare possit, an mulier reuera renuntiarit; ita etiam modus et formula sub qua renuntiatio facta est, exprimi debet, vt constare possit, an debite, et eo modo, quo leges iubent, facta fuerit. Ad mulierem a beneficiis sibi competentibus excludendam non minus necesse est scire, an debito et praescripto in legibus modo renuntiarit, quam scire interest, quod renuntiarit; cum renuntiatio, quae legitimo modo facta non est, maioris momenti non sit, quam quae omnino non est facta. Ex instrumento, quod nullam certiorationis legitime factae mentionem facit, quod modum, quo certioratio facta est, non exprimit, haud constat, an certioratio reuera et debito modo facta fuerit, an non; igitur necesse est, vt aliunde probetur eam legitimo modo in legibus praescripto factam fuisse. Apposite omnino hanc in rem scribit STRYKIVS a): *ipsa vero certioratio si caute fieri debeat, non sufficit, in instrumento obligationis eam factam esse, exprimere, e g. Nachdem sie ihr dieser zustehenden rechtlichen Wohlthaten genugsam erinnert, und ihr dieselben deutlich erklæret etc. sed consultum, vt coram Notario et testibus haec certioratio fiat, et Notarius postea in subscriptione testetur, se praesente et audiente certiorationem praemissam,*

a) *de Cautel. Contract. Sect. 1. cap. 5. §. 7.*

ſam, *et renuntiationem ſubſecutam eſſe*. Aſt quid opus prolixiori ratiocinio, vbi clara legis littera aperte loquitur. *Statutarium Moguntinum Tit. XIX. §. 4.* in verbis §. 2. a me allegatis expreſſe dicit: *Wann dieſes alles geſchehen, ſo iſt ſolches der Obligation einzuverleiben.* Omnia igitur ex diſpoſitione legislatoris, quae facta fuere, inſtrumento obligationis ſunt inſerenda. Prudentiſſima ſane eſt haec conſtitutio, nam, cum experientia ſaepe docuerit, nonnullos Iudices in erronea haeſiſſe opinione in renuntiationibus iuratis nullam omnino certiorationem beneficiorum eſſe neceſſariam, cum ſolum iuramenti vinculum ex principiis iuris canonici obligationem pariat; alios autem mulieres aut plane non, aut perfunctorie tantum, neutiquam autem prout cauſae arduitas exigit, edocuiſſe, vtiliſſimum fuit, modum, quo certioratio fieri debet, ſpeciatim determinare, atque, vt magis conſtet modum praeſcriptum fuiſſe obſeruatum, praecipere, vt omnis rei geſtae ſeries perſpicue in inſtrumento obligationis delineetur. Fruſtra ergo ad 2*dum*) ad praeſumtionem pro iudice militantem prouocatur, haec enim haud quidquam operari poteſt, quando actus forma in lege praeſcripta deſtitutus eſt. Quod ad 3*tium*) obmotum eſt, ex dictis iam corruit. Quod Statutarium formulam, ſub qua certioratio fieri debet, tantum per modum cautelae et ad edocendum Iudicem praeſcripſerit, prout aſſeritur, ita negatur. Quod haec formula non vnice per modum cautelae et inſtruendi Iudicis cauſa, ſed etiam, vt eo certius conſtare poſſit, mulierem legitime fuiſſe edoctam ſit praeſcripta, ex ſat claris Statutarii verbis: *iſt ſolches der Obligation einzuverleiben*, perſpicue innoteſcit. Quae ad 4*tum*) proferuntur, omnino nil euincunt; renuntiatio ſemel illegitime facta ſemper illegitima manet, praecipue cum mulier intercedens ne naturaliter quidem obligetur, cum obligatio naturalis iure ciuili penitus ſit reprobata. Extra omnem controuerſiam poſitum eſt Imperatorem IVSTINIANVM in *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellej.* conſtitutionem SCti

Velle-

Velleiani quoad mulieres, quae pro maritis suis intercedunt, ita ampliasse, vt earum intercessio sit simpliciter et ipso iure nulla, licet quoque mulier multoties intercessionem suam repetierit, nisi manifeste probetur, quod pecunia in propriam ipsius mulieris vtilitatem versa sit. Quid igitur prosit vxorem in iudicio fuisse praesentem, instrumento subscripsisse, valorem hypothecae agnouisse, subhastationi non contradixisse. Non de mulieris praesentia, non de eius subscriptione, non de agnitione, sed de eo, an debite certiorata legitime renuntiauerit, quaestio est; de hoc autem ex instrumento obligationis non constat, ergo aliunde probetur necesse est, si mulier beneficiis suis, queis neque ob praesentiam suam, neque ob subscriptionem aut agnitionem, sed vnice ob legitime factam et sufficienter probatam renuntiationem excidit, sit priuanda. Quomodo autem ad 5tum) contendi potest menti Statutarii moguntini satisfieri, etiam si formula certiorationis et renuntiationis in instrumento non sit expressa, dum praetensae huic menti clara aduersatur Statutarii litera: *ist solches der Obligation einzuverleiben.* Praeterea mens Statutarii non tantum est, vt mulier sufficienter et legitime edocta renuntiet, sed etiam, vt de facta hac certioratione et renuntiatione certe constet, de quo autem certo non constat, si instrumentum obligationis tantum in genere renuntiationis factae mentionem faciat. Taceo in casu quaestionis formulam hypothecae insertam ne verbulo quidem factam certiorationem indigitare. Denique ad 6tum) non diffiteor Iudici intuitu eorum, quae coram ipso gesta sunt, plenam adhibendam esse fidem; ast hoc tunc demum verum est, si fidem suam ad ductum normae in lege praescriptae perhibeat. Testimonium Iudicis in genere de consuetudine quadam attestantis non probat, nisi exempla ex actis publicis depromta in eo afferantur. Igitur nec probat generale testimonium Iudicis renuntiationem mulieris legitime esse factam, nisi in specie testimonio determinetur, quâ ratione certioratio facta fuerit. Denique in casu,

de quo erat quaeſtio, certiorationis nequidem generaliter mentio in inſtrumento facta fuerit.

§. IV.

Allegata iſthaec ſupremi reuiſionum Tribunalis ſententia continet adhuc aliam deciſionem, nempe vxorem ratione dotis praeferri creditoribus mariti hypothecam etiam anteriorem iudicialem expreſſam habentibus; decidebatur enim liberos ex tertia vxore progenitos praeferendos eſſe TITIO, qui iam in primo matrimonio pecuniam ad emendam domum crediderat, ſibique de hypotheca iudiciali expreſſa proſpexerat. Haec quaeſtio iam inter gloſſatores iuris ſat celebres, videlicet BVLGARVM et MARTINVM fuit agitata. Recentiori tempore lis denuo eſt reſuſcitata inter duos aſſeſſores Camerae imperialis, videlicet IOACH. MYNSINGERVM *b)* et ANDR. GAILIVM *c)*. Verum cum inſiſtendo principiis iuris romani oppido fortiora ſint argumenta, quae pro ſententia, quod vxor ſit praeferenda, militant, ceu id inuicte demonſtrarunt PLACID. BÖCKHN *d)* IO. PHILIPP. HAHN *e)* *Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien von zweyen Rechtsgelehrten f)*, aliique plures, quos etiam aeui noſtri Iureconſultorum maior pars ſequitur e. c. CAR. FRIDER. WALCH *g)* IO. HENR. ERXLEBEN *h)* IO. AVG.

---

b) Lib. 4. Obſ. Cap. 15.

c) Lib. 2. Obſ. Cap. 25.

d) in Commentar. in ius Can. vniu. lib. 3. Tit. 21. n. 28. ſeqq.

e) in Colleg. polem. Controuerſ. 100. et in opinionib. iurid. pag. 229.

f) Tom. 1. pag. 131. ſeqq.

g) in introduct. in controuerſ. iur. ciu. pag. 493.

h) in princip. de iure pign. et hypoth. §. 228.

Avg. Donndorf *i*), vlteriori demonstrationi, ne cramben antiquam recoquam, haud immorabor. Id vnum addam, etiam ex mente iuris Statutarii Moguntini vxorem ratione dotis suae omnibus mariti creditoribus, hypothecam etiam expressam anteriorem habentibus esse praeferendam. Distinguit Statutarium Moguntinum *k*) inter bona dotalia vxoris, existentia et non existentia. Existentia, si non sint illata marito aestimato venditionis causa, mulierem iure dominii extra concursum vindicare posse concedit, et ratione non existentium mulierem in secunda creditorum priuilegiatorum classe primo loco collocat. In §. 1. ita disponit: *in keinen Concurs mag gezogen werden die Frau wegen desjenigen, so sie ihrem Mann als ein Heurathsgut an liegenden Gütern und Effekten (wann selbige nicht dem Mann in einem gewissen Preiß Verkauf-weiß, sondern nur des eigentlichen Werths- halber taxiret worden) zugebracht, wenn selbige noch vorhanden, und zwar dergestalten, daß wehrender Ehe die Creditores nicht einmal den Usumfructum oder Nutznießung darauf haben sollen, welcher dem Mann aus den Dotal Gütern zukommt etc.* Verba §. 3. haec sunt: *in der zweiten Claß folgen diejenige, so eine privilegirte Hypothec haben, nemlich i) das Weib wegen ihres Heuraths-Guts, es bestehe solches gleich in Geld, beweg- oder unbeweglichen Gütern, wann selbiges demnächst nicht mehr vorhanden.* Hypothecas iudiciali auctoritate constitutas vel confirmatas Statutarium §. 3. cit. in classe secunda sexto loco absque omni distinctione collocat, mulier igitur vtpote ratione dotis suae primo loco posita necessario creditori hypothecam expressam iudicialem habenti, et sexto loco collocato erit praeferenda. Posset quidem obmoueri Statutarium in illum tantum casum vxori concedere ius praelationis, si bona mariti demum

i) *Sammlung auserlesener juristischen Abhandlungen pag. 307.*

k) *Tit. XXII. §. 1. 0. 3.*

demum post illationem absque vxoris consensu pignori constituta fuerint, neutiquam autem in casum, quo bona mariti iam ante contractas nuptias alteri iure hypothecae obstricta fuerant. Verum vbinam reperitur huius distinctionis vestigium? nonne potius subintrare debet iuris regula: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Statutarium loco cit. §. 6. expresse dicit: *So viel das Vorzugs- und privilegirte Rechte betrift, lassen wir solches bey den gemeinen beschriebenen Rechten, in so weit es durch diese unsere Landesgesetze nicht abgeändert ist.* Cum igitur a Doctoribus supra allegatis euictum fuerit vxorem ratione dotis esse praeferendam etiam illis creditoribus, quibus iam ante contractas nuptias hypotheca in mariti bonis fuerat constituta, cum vxor ex suis bonis non teneatur satisfacere mariti creditoribus, id ipsum etiam ex iure Statutario iustum esse dicendum erit. Illis, quae ex aequitatis ratione aut de iure quaesito non interuertendo, et quae sunt similia, opponi possent, iam satisfactum est a Doctoribus, qui hanc quaestionem ex iuris communis principiis discusserunt, ac proinde beneuolum lectorem ad hos ablegare sufficiet.

§. V.

Has duas decisiones a me modo allegatas, quae in Causa revisionis *Theodori Henzel* liberorum tertii thori contra *Mangold* 19. Mart. 1788. a supremo reuisionum Tribunali Moguntino emanarunt, excipit tertia, scilicet, quod priuilegiata hypotheca, quae vxori intuitu dotis suae competit, etiam liberis ex illo matrimonio, in quo dos data est, natis competat. Quae iura vxori competunt ratione dotis in concursu: ea nec deneganda sunt ipsius liberis; cum enim vxor ius reale in bonis mariti habeat, illud sine dubio ad liberos transfert. Audiamus hanc in rem loco omnium Ernest. Christian.

West-

WESTPHALIVM *l*), qui ita scribit: *Die Wittwe selbst hat nebst ihren Kindern eine privilegirte Hypothek, L. vlt. §. 1. C. qui pot. in pign. Nou. 91. Fremde Erben haben auch die stillschweigende Dotalhypothek, aber keinen Vorzug, L. vn. C. de priuil. dot. Diesem ist L. 13. §. 3. ff. de fund. dot. nicht entgegen, wo blos von der Anfechtung der ungültig geschehenen Veräusserung eines Heyrathguthstücks die Rede ist.* ANT. FABER *Coniect. L. 8. C. 13. will auch denen Kindern den privilegirten Vorzug der Hypothek absprechen. Denn L. vlt. C. qui pot. in pign. und Nov. 91. sagt er, geben den Kindern der ersten Frau nur einen Vorzug vor der zweyten Frau, nicht aber vor älteren Gläubigern. Allein da die zweyte Frau ältern Gläubigern vorgeht, und die Kinder der ersten, dieser vorgesetzt sind, so wird es hier wohl heisen: si vinco vincentem te, vinco etiam te. §. fuerat. I. de action. ist aus diesem Gesetz zu erklären oder zu verbessern.*

Ast quid opus enucleationi iuris communis vlterius immorari, dum *Statutarium Moguntinum m)* causam pro liberis clarissime decidit in verbis: *Welches Recht dann auch zukommt des Weibs Kinder wegen ihrer Mutter Heuraths-Gut, wann selbige aus der nemblichen Ehe, aus welcher das Heuraths-Gut begehret wird, gebohren seynd.*

Atque

---

l) *Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen römischen Gesetze vom Pfandrechte §. 82. pag. 137.*

m) *Tit. XXII. §. 3.*

Atque haec pro instituti et ingenii ratione attulisse, et practicae iuris scientiae fori inprimis patrii, cui potissima studia debemus, aliquantulum inseruiisse sufficiat. Si plures eandem ambularint semitam, poterit suo tempore enasci opus, quod patriis Iureconsultis desideratissimum et praescindendis innumeris litibus, pestiferae illi malorum, quae rempublicam vexant, lernae erit adcommodatissimum.

THESES

THESES
EX
IVRE VNIVERSO.

EX IVRE NATVRAE, GENTIVM, ET PVBLICO VNIVERSALI.

1. Non tantum necesse non est, primum aliquod leges naturales cognoscendi principium statuere, sed etiam tale ne statui quidem potest.

2. Opes gentis cuiuspiam quantumuis crescentes in causis belli non sunt numerandae.

3. Correctio per vim et arma inter gentes licita non est.

4. Wolfii principium, quod ius laesi in laedentem infinitum sit, eatenus tantum verum est, quod adcurate et speciatim definiri non possint termini aut modus defensioni adhibendus.

5. Neque instinctu naturali, neque indigentia hominum, sed metu orta est ciuitas.

6. Ius proëdriae inter gentes vnice pactitium aut consuetudinarium est.

7. Gentibus extraneis indistincte nulla datur facultas resistendi, aut ius belli pro alienis subditis ob iniurias sui imperantis.

8. Gens quandoque iuste excludere potest populum extraneum a connubiis.

9. Ius

9. Ius albinagii, vigore cuius exteri a succeſſione et teſtamentifactionis activae iure excluduntur, eorumque bona poſt mortem fiſco vindicantur, aegre cum iure gentium naturali, niſi ex cauſa repreſſaliarum conciliari poteſt.

10. Si ab vna gente duabus res vendita ſit, illa praefertur, cui res prius per pactum promiſſa, licet nondum tradita ſit.

11. Exceptio enormis laeſionis in contractibus oneroſis inter liberas gentes locum habet.

12. Valida ſunt et obligant ciuitatem foedera, quae cum rege eiecto panguntur.

13. Erronea eſt Bodini opinio ſtatum reipublicae mixtum implicare.

14. Agnitio tituli regii reſpectu ſubditorum eſt iuſtitiae, reſpectu exterorum vero decori.

15. Errat Grotius, dum tutoribus regiis temporariam tribuit maieſtatem.

EX IVRE PVBLICO IMPERII, ET ECCLESIASTICO.

1. Corpus ſic dictum Evangelicorum eo, quo Proteſtantes id aſſerunt, ſenſu acceptum, vnitati Imperii et legibus fundamentalibus repugnat.

2. Cardinalium dignitas honoribus regiis Electorum longe inferior eſt.

3. Votum commune Proteſtantium legibus Imperii repugnat.

4. In Cauſis eccleſiaſticis Proteſtantium Iurisdictio ſupremorum Imperii Tribunalium eſt fundata.

5. Ius reformandi Statibus Imperii cum iure territoriali ex communi per totum Imperium vſitata praxi competit.

6. Vicariis Imperii non competit ius primariarum precum.

7. Omnibus in cauſis in partes eundi ius neque ciuili prudentiae et publicae germaniae ſaluti conuenit, neque in Imperii legibus fundamentum habet.

8. Ger-

8. Germania non est systema foederatarum ciuitatum, sed vna ciuitas composita ex pluribus rebuspublicis minoribus, et quidem monarchia admodum limitata.

9. Principi saeculari mutata religione cum voto quoque comitiali ad alteram religionis partem transeundi potestas competit.

10. Nulli Statuum Imperii licet ius suum vi et armis persequi, sed cuiuis iure experiundum est.

11. Imperatori in electione Pontificis exclusiua competit.

12. Ad Capitulationem seruandam Imperator non lege sed pacto tenetur.

13. Priuilegium austregarum ciuitatibus Imperii extra casum specialis priuilegii recte denegatur.

14. Systema Protestantium collegiale est nouum, et in legibus Imperii haud fundatum.

15. Ius constituendi ministros Cancellariae pertinet ad Archiepiscopum Principem Electorem Moguntinum qua Archicancellarium, neque tenetur obseruare paritatem religionis.

16. Natio Germanica a concordatis Aschaffenburgensibus potest recedere.

17. Dignitates post Pontificales in Cathedralibus maiores et in Ecclesiis collegiatis principales S Pontifici non esse reseruatas textus et acta Concordatorum demonstrant.

18. Indultum Papale collectandi aut decimandi Clerum in Germania nullius est momenti.

19. Ex iure supremae inspectionis competit Principi ius placeti regii, vt vocant, circa bullas ecclasiasticas.

20. Nunciaturam nouam in Germania Pontifex introducere non potest, si per eam nouum tribunal sit introducendum.

21. Nuntii Pontificii potestatem Episcopalem in dioecesibus aliorum Episcoporum sibi arrogantes frustra prouocant ad Statum possessionis.

22. Omnia illa et sola primigenia et essentialia iura primatus dicenda sunt, sine quibus vnitas in Ecclesia seruari non potest.

23. Capitulationum cum Episcopis, si potestatem territorialem restringant, vel in detrimentum regionis conceptae sunt, vel episcopali auctoritati praeiudicent, nullum est momentum.

24. Principis est inuigilare, ne praetextu religionis commercium publicum aut industria ciuium impediatur.

EX IVRE PRIVATO ROMANO, GERMANICO, ET ECCLESIASTICO.

1. Beneficium ordinis haud denegandum est fideiussori, qui se tanquam debitorem principalem obligauit.

2. Actor in actione negatoria, reo licet in quasi possessione seruitutis existente, probare non tenetur.

3. Transactio ob laesionem enormem non rescinditur.

4 Negotiorum gestor in regula praestat culpam levem.

5. Causa iuramento voluntario decisa propter periurium retractari potest.

6. In emphyteusi ciuili celeri satisfactione mora purgari non potest.

7. In seruitute oneris ferendi nec dominus praedii seruientis neque etiam dominus praedii dominantis ad refectionem muri tenetur.

8. Testamentum mulieris parturientis, in quo foeminae testes adhibitae fuerunt, non valet.

9 Monstra successionis commoda transferunt.

10. Frater Judaeus fratri suo ad fidem christianam conuerso ab intestato non succedit.

11. Vxori iudaicae priuilegium dotis in concursu creditorum aduersus creditores sui mariti etiam christianos competit.

12. Do-

12. Donatio ſimplex a parentibus vni liberorum facta collationi ſubiacet.

13. Actioni publicianae ſuperuenies mala fides non nocet.

14. Actio reſciſſoria omiſſo remedio proteſtationis ex L. 2. C. de ann. except. competente locum non habet.

15. Poſſeſſori rei ſpecialiter pignoratae beneficium excuſſionis competit.

16. Liberi in teſtamento parentum priuilegiato exheredari non poſſunt.

17. Vnio prolium non tribuit patriam poteſtatem.

18. Pro retractu gentilitio eſt praeſumtio.

19. Diſtinctio pactorum dotalium in ſimplicia et mixta legibus germanicis aduerſa eſt.

20. Extitere ſemper in Germania homines ſeruilis conditionis, quorum tamen ſtatus toto coelo differt ab illo romanorum.

21. In dubio ius glandis legendae competit domino ſyluae.

22. Ius forreſti etiam nobilibus imperii immediatis competit.

23. Preciſta imperialis tenetur ad annos carentiae.

24. Minor laeſus contra ſponſalia in integrum eſt reſtituendus.

25. Immunitas eccleſiaſtica ex Principum ſaecularium liberalitate originem ſuam repetit.

26. Cenſurae eccleſiaſticae effectus ciuiles et politicos per ſe non producunt.

27. Decimis ſaecularibus, licet originetenus fuerint eccleſiaſticae non cohaeret onus aedificandi et reparandi eccleſias parochiales.

28. Decimae non ſunt iuris diuini.

29. Raptus ſponſae propriae iuſtam ei ſuppeditat cauſam reſiliendi a ſponſalibus.

30. Vſurae mere lucratoriae vix ſunt conceptibiles.

EX IVRE PRIVATO PRINCIPVM, FEVDALI ET CRIMINALI.

1. Familiis germaniae illustribus ex earnm autonomia ius quoddam speciale competit.

2. In successione familiarum Germaniae illustrium ius succedendi a primo adquirente, ordo autem succedendi ab vltimo defuncto repeti debet.

3. Piliae illustres ipso iure a successione auita excluduntur.

4. Nec in coniugem, nec in liberos Principibus Germaniae potestas iudiciaria seu territorialis competit.

5. Ratione feudorum imperii tutor nomine pupilli illustris inuestituram petere debet, ac hoc deinde non amplius renouandam.

6. In processu conturbationis vulgo concursus illustrium hoc singulare est, ut massa ex reditibus, non ex ipsis bonis consistat, adeoque omnes creditores pro serie temporis sensim ad solutionem perueniant.

7. Felonia a Praelato commissa haud nocet Ecclesiae.

8. Feudo primo cum consensu domini, postea sub lege non reluendi a vasallo oppignorato, deinde in gratiam simultanee inuestiti refutato, novus vasallus ex inuestitura domini feudum oblato pretio recte repetit.

9. Vasallus ob neglectam inuestiturae renouationem feudo priuandus non est.

10. Pater ad ordinem succedendi in feudis antiquis introducendum a iure communi diuersum filiorum iam natorum consensu indiget.

11. Creditor, qui consensu agnatorum pecuniam vasallo ad redintegrandum vel melius efficiendum feudum vel alterius rei gratia mutuam dedit, probatione versionis onerandus non est.

12. Causae feudales deficiente iudicio feudali coram ordinario tractantur.

13. Principis exemplum, religio, politiae cura, sedula inspectio, et in quibusdam libertatis ciuium iusta aestimatio, optima sunt delictorum euitandorum remedia.

14. So-

14. Solus conatus in delicto qualicunque poena ordinaria puniri haud potest.

15. Nec sola effractio, nec solus ingressus cum armis ad poenam ordinariam furti periculosi sufficit, sed et ablatio insuper requiritur.

16. Poena infamiae, nisi adnexa sit perpetua libertatis iactura, nunquam dictanda est.

17. Poenae capitales non sunt simpliciter e republica proscribendae.

18. Notio libelli famosi non cessat, siue nomen suum adiecerit auctor, sive non.

EX PRAXI, COMMVNI, MOGVNTINA, ET SVPREMORVM IMPERII TRIBVNALIVM.

1. Illi, qui tantum semiplene probauit, non est deferendum iuramentum suppletorium.

2. Probatio per comparationem literarum post praestitum iuramentum difessionis non est admittenda.

3. Sola litis contestatio non inducit malam fidem.

4. Proxeneta bilateralis testis esse potest.

5. Integrum etiam et formatum Principis Dicasterium recusari potest, si causae suspicionis in singula ejus membra cadent.

6. Pars parti etiam absque omni indicio iuramentum deferre potest.

7. Reuisio in iudiciis moguntinis habet effectum suspensiuum.

8. Iuramentum calumniae in iudiciis moguntinis exulat.

9. Aduocatus etiam deposito officio non potest esse testis pro suo cliente.

10. In terris moguntinis reuisio aduersus sententiam ter conformem locum habet.

11. Te-

11. Teſtis ad articulos probatoriales a iudice examinatus, rotulo nondum publicato, citra partis productae conſenſum a producente reuocari nequit.

12. Iurisdictio Supremorum Imperii Tribunalium non in cauſis quibuscunque eſt concurrens.

13. Cauſae concordatorum nationis germanicae, quatenus de iis violatis agitur, etiam ad iudicium camerae imperialis pertinent.

14. Contentiones Epiſcopos inter et Capitula puncto iurium vi ſuperioritatis territorialis exercendorum Senatui imperiali aulico non ſunt reſeruatae.

15. Iuxta praxin Iudicii imperialis aulici quodcunque decretum debite inſinuatum fundat iurisdictionem et praeuentionem.

16. Praeſcriptio quadragenaria contra actiones in Supremis Imperii Tribunalibus inſtitutas locum habet.

17. Iudici Camerae iure adſcribitur votum deciſiuum.

18. Si conflictus iurisdictionis inter duo Suprema Imperii Tribunalia oriatur, Imperatori et Statibus Imperii poteſtas de illo cognoſcendi competit.

EX POLITIA, SCIENTIA CAMERALI, ET PRINCIPIIS STATISTICES.

1. Vniuerſalis redituum publicorum locatio conductio non eſt ſuadenda.

2. Culturae terrae optimum genus redituum comparat; hinc remouendum quidquid ei nociuum eſt.

3. Falſum eſt principium reditos publicos in immenſum eſſe augendos.

4. Monopolia et propolia regulariter reprobanda ſunt.

5. Merces in ipſo territorio procreatas et cultura perfectas, ſi ad exteras nationes vehantur, vectigali onerare principiis politicis ſummopere aduerſum eſt.

6.

6. Si tributa aedificiis imponantur, reditus ex locatione prouenientes ceu norma admittendi sunt.

7. Mendicationis prohibitio utilissima est, si operae, queis habiles applicentur, et si fundus, ex quo vere inhabiles sustententur, suppetat.

8. Statuta vestimentorum, praecipue muliebrium luxum prohibentia sunt salubria, praecipue si aula principis exemplo praeluceat.

9. Statistices periti praeprimis scire debent status sui vires, earum vnionem atque actionem, in quibus omnes status varie conueniunt, et discrepant.

10. Politiae quidem est habere rationem frequentiae ciuium; sed tamen hic saepius in excessu peccant Doctores.

11. Viduarum societates, aeraria, ex quo pauperes matrimonium contracturi proemium quoddam acciperent, media sunt incolarum numerum juste et honeste augendi.

12. Non parum interest reipublicae, ut collegia medica a politia instituantur, quibus non modo inspectio omnium medicorum, aliorumque in prouincia, qui medicinae operam navant, sed omnis etiam in re medica cognitio competat.

SELECTAE QVAEDAM QVAESTIONVM IVRIS CONTROVERSARVM DECISIONES EX PRAXI MOGVNTINA HAVSTAE.

QVAS

SPECIMINIS INAVGVRALIS LOCO

VNA CVM SELECTIS EX OMNI IVRE THESIBVS

EX INDVLTV INCLYTAE FACVLTATIS IVRIDICAE

IN ALMA VNIVERSITATE MOGVNTINA

PRO

SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS RITE CONSEQVENDIS

PVBLICAE ERVDITORVM CENSVRAE

SVBMITTIT

GEORGIVS SEYLER,

MOGONVS,

AA. LL. ET PHILOSOPHIAE MAGISTER.

DIE SEPTEMBRIS MDCCLXXXVIII.

MOGVNTIAE,

Ex Typogr. Elect. Aul. Acad. privil. apud JOANN. JOSEPH. ALEF, Haered. HAEFFNER. 1788.