Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Rechtsgutachten - Cod. St. Blasien 68

[Ingolstadt], [17. Jahrh.]

urn:nbn:de:bsz:31-51847

Visual Library

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

St. Blasien 68

I

G. H. HOFBIBLIOTHEK
KARLSRUHE

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK

Baden-Württemberg

II

Guettachten.

Über die in Landt gebreichige güetts
gerechtigkheiten der Lehen, Erbrecht, Ver=
anlaithen, und Closter Frau=
stifften, auch Leibgeding

Conscripta.

Anno 1603.

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK

Baden-Württemberg

Guettachten.

über die Landtsgebreüchige guetts gerechtigkheiten
der Lehen. Erbrecht. Veranlaith, und
blossen freÿstifften. auch
Leibgeding.

Mainung.

Jn der zu den [illegible] Wesen deputierten Räthen, über die von dem Churfürstl. Lehensecretario aufge-setzte, und hiemit wider zurückhvolgende quaestione feudales: welche in volgenden bestehen.

1mo: ob ein vasall sein Lehen ohne Lehensherrlichen consens, citra poenam caducitatis zu Erbrecht verlassen, und da es geschehen.

2do: ob ein solcher Erbrechter, die bona fide erkhauffte Erbrecht wider den Lehen herrn, und in was Zeit prae-scribiren khönne; vorab wann der Lehensherr umb dise Verserbrechtung nichts gewüsst, auch der Vasall, wie vorhero, sein schuldigkheit abgestattet hat, dan was es.

3tio mit der veranlaithen freÿstifft, oder herren gunst, und
4to mit dem Leibrechten.
5to mit denen bstandten, p. cold gütter, als der brauch für ain
beschaffenheit habe.
6to ob ain underschid zwischen den ainschichtigen Lehengüettern
und corporibus, als hoffmarchen, und dergleichen zumachen.
dabeÿ die frag mit einlaufft, welche ainschichtige Lehen sein,
und ob sie zu allodialgüettern pertinent sein khünnen.
7timo wan der Lehener zu der Lassen dergleichen gerechtigkheit
consentiert, ob volgents der Lehenherr, od. vasall darüber
zuförtigen habe.
8uo wenn die Kaufschillingen in diß gehörigen fall, und denn
9o des possessoris haimbfölligkheiten zu güettern khomen,
und zuestendig sein.
10mo zum fahl auch der Lehenherr in seinem Consens dise
clausul einruckhet, das solches dem Lehenherren, wann
khünfftig das Lehen haimbfällig würde, unpraeiudicierlich
sein solle etc. Ob und was die clausul für ainen effect habe.
11mo ob man von den vasallen die Stifft, und Saalbücher

auch andere documenta abzufordern khönne, umb daraus zu sehen, welcher gestalten sie die Lehen besitzen, oder andere vergeben, damit der Lehenherr sein gerechtsame desto mehr und künfftig beobachten möge.

12mo: ob die hoffmarchsherren und andere die Jurisdiction auf den Churfstl. Lehengüettern ex praescriptione erlangen khönnen; weillen sein, daß der standt der Ritterschafft durch den 60sten freybrief die Jurisdiction nur auf den aigenthümblichen güettern erlangt, und hingegen auf den Churfstl. Lehen ganz vergeben, und nachgelassen haben.

Wann nun zwar gedachter Lehen Secretarius dise quaestiones nit in der jetztgemelten Ordnung eingericht, so will ich doch gedunkhen, daß die ordnung die sach klärer antworte, weill jedennoch ein quaestion aus solchen principiis zu resolvieren ist, welche zum theill in vorgehender quaestion einkhommen sein.

Quaestio Ima:

Wegen Verlassung der Erbrecht.

Belangent deshalben die erste Quaestion wegen Vererbrechtung der Ritter- und Beutellehen, ist nemblichen deutweillen

mit recht vorzunemmen: wan besagte Lehen ohne Lehenherr=
lichen consens verschriben worden; der wirdt sie zwar
wegen der Beütl Lehen in den dreÿ Rentämbtern vnder
Landtshuet khein difficultet haben, weill solche verbrecht=
ung mit Lehenherrlichen consens: auch die fertigung dar=
über beÿ den Churfrstl: Lehenstuben geschehen; da khönn
aber in Rentambt München ein andere beschaffenheit
haben: und die verschreibung von den Vasallen ohne wissen
und willen des Churfrstl: Lehenhoffs geschehen: auch dem=
willen nit ain abstendliche consuetudo huius Curiae feu=
dalis vorhanden sein: und also dise quaestion nach den
gemainen Lehenrechten entschaiden werden solle. So
haltet man darfür: das die verschreibung nit allein
der Ritter, sonder auch der Beütl Lehen schon vor: und nach der
Jetzigen Polliceÿ Ordnung beÿ straff würkhlicher ver=
würchung verbotten gewesen, und noch seie: weillen
wissentlichen Lehenrechtens, das ain Jede alienation
die verwürchung nach sich zieche per text: in cap: 1. de
prohib: feud: alienat: per Lothar: Rosenthall de feud: cap:
9. conclus: 1. n: 1. et conclus: 2. n: 1. vbi extendit non tan=
tum ad alienationem dominij vtilis, sed etiam Juris re=
alis, dummodo possessio etiam transferatur; concordant

die alte Landtsordnung de aõ 1553. Lib: 3. tit: 15. art: 7. und reformation über die alte Landtrecht tit: von Lehen fol. 89. art: 3. et 4. und neüe Landtrecht tit: 12. art: 4. et tit: 21. art: 15.

Daß aber in specie die Verbrechung ein solche alienation seie, welche die Verwürckung nach sich ziehet, ist nit allein aus der neüen Pollicey dict: Lib: 1. tit: 3. art: 9. per verba ausser Verbrechung etc. und dan aus den Jetzigen, und alten Landtrechten Locis citatis clar abzunemen, alwo sogar die Verpfandtung, Zins Verschreibung, und dergleichen bey Straff der Verwürckung verbotten: Sonder so ist auch in den gemainen Landtrechten solche Straff auf die Verbrechung geschlagen, wie bey den Schrad: de feud: part. 8. C. 1. N. 6. und weitlaufiger bey den Rosenthall de feud: cap. 9. memb. 1. conclus: 7. N: 2 et 3. cum copiose citatis. dan bey Myns: cent: 6. observ. 30. N. 1. zu sehen ist; also zwar, dz wan schon der vasall mit dem Verbrecher nit übergeben, sonder dem vasallen verbleiben solle, die Verwürckung dannoch mit recht zu behaubten were: Rosenthall et Schrad: loc: cit: dessen ein gutte ration gibt Covar: var: resolut: lib. 2. cap. 16. N. 1. versic:

Locatio, quod nimirum in materia prohibitiva commoditas fructuum ad longum tempus concessa ad evitandam fraudem pro vera alienatione habeatur: concordant Schneidewin: in Epitome feud: part. 7. cap: 1. N.º 6. Wurmbser in observat: tit: de feud: 50: observ: 33.

Und solches hat nit allein statt in den Ritter, sondern auch Beutellehen, dann obwohlen dise den feudis haereditariis et impropriis zugezölt werden möchten, quatenus in pluribus differunt à feudis propriis et rectis, jedoch und weilen quoad consensum ad quamcunque alienationem requisitum kein widriges, und hievon oben disfalls verordnet ist, dass Consens sub poena caducitatis darzue vonnöthen seie: Alt: und Neue Landrecht, auch gemaines Landrecht loc: cit: so behalten sie in hoc passu naturam feudi proprii, also dass die verwürkhung in gegebenem fall ebenfalls statt hat. Rosenthal dict: cap: 7. N.º 4. Schneidew: dicta parte 7. cap: 1. N.º 8. 9. 10.

Gleichwie aber jede regel seine limitationes und absätz leidet, also würden sie auch in proposito ein andere beschaffenheit haben, wann von den Jetzigen [illegible] ein solche gewohnheit gewesen were, dass man die Lehen verbrechen hette, zu welchen gedankhen anlass gibt die declaration de anno 1554. warin vermeldet würdt, dass in Ritter und Beutellehen nit allein die verleib, sondern auch die verbrechung hergebracht seie: wann nun deme also were,

so würdten saltem die vor publicirung der jetzigen Pollicey albereiths in usu gewesste Verjährung noch in seinem valor verbleiben müssen, und wegen der neüeren Pollicey nit aufgehöbt werdten khönen: weillen nit allein nach [illegible]-lichen Lehenrechten die consuetudo vor allem zu attendiren, sondern auch bey dem Rosenthall conclus: 7. cap: 9. membro 1. Nro 5. in specie zu sehen ist, quod ex consuetudine feuda sine periculo amissionis in Emphyteusin concedi possint: obwollen eben andere meinung hat mit denen nach der Pollicey verlossenen Jahrrechten. weillen bemelte gewohnheit per legem expressam aufgehöbt worden, wan es vorhero in vigore gewesen were.

Quaestio 2da

Weyl nun oben von der Verwürchung gemeldt ist, das ver-stehet sich haubtsächlich auf den vasallen, welcher ein Lehen cum vel sine errore Juris verschwiegen hat, ob sich aber der effect diser Verwürchung zugleich auf einen Erbrechter er-strökhe, welcher die Gerechtigkheit mit gutten trau- und glauben verwissent, das die gutt Lehen freie, erbaigen, und solcher gestalten lange Jahr besessen hat, also das er sich saltem mit der Verjährung nit schuzen khundte, dessist

anfrag von nit geringer difficultet, worab bey disen umb-
standen, wann der Lehenherr umb die alienation ganz
nichts gewüsst, und der Vasall seine servitia und schuldigkeit
wie vorgeleisstet, aunst wann noch darzue dz Lehengutt
selbsten behalten, und nur theils güetter, od Stückher darvon
veralieniert hat, also dz der Lehenherr in den gedanckhen ge-
standen, alß ob der vasall noch dz völlige Lehen besizen thue.
Dz nun der Mayr od Bestendter ainige praescription nit
vorwenden khünde, sonder dz gutt abtrötten, und den re-
gress gleichwoll gegen den vasallen suechen müesse, seint
ansechenliche textus, rationes, und auctoritates Doctorum
vorhanden.

Textus zwar in cap: 1. §: 1. praeterea de Capitulis Conradi,
vbi expresse habetur, quod liceat dominis omnes alienationes
feudi factas nulla obstante praescriptione revocare: et in cap:
Imperialem de prohibita feudi alienatione per Fridericum.
textus sic sonant. Hac edictali Deo propitio, perpetuo valitu-
ra Lege sancimus, vt nulli liceat feudum totum, vel partem
aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere
seu alienare, vel pro anima Judicare, sine permissione illius
Domini, ad quem feudum spectare dignoscitur: vnde Imperat-
or Lotharius tantum in futurum praecaverit, ne fieret, Legem

promulgavit. Nos autem ad pleniorem Regni utilitatem providentes, non solum imposterum, sed etiam huiusmodi alienationes illicitas hacterus perpetratas hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus: Nullius temporis praescriptione impediente, quia quod ab initio de Jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet, emptori bonae fidei ex empto actione de pretio contra venditorem competente, hactenus verba textus. Quae verba nulla praescriptione obstante, nullius temporis praescriptione impediente universalem negativam declarant, cuius maxima vis est, et totum, seu omne excludit. Menoch: recup: remed: poss: 14. N.: 14. at Maiorem vim habet negativa in negando, quam affirmativa in affirmando l: genus, et ibi gloss: ff: de condit: et demonst. eleganter Covarruvias resol: lib: 1. cap: 13 N.: 7. et hoc dictiones omne omnino tempus excludunt l: fin: ff: de lib: et posthum: maxime ob annexa verba cassamus et in irritum deducimus, ne tractu temporis convalescat, quod ab initio de Jure valere nequit, g: attentus ait, et Sonbez: tract de feud: parte 12. N.: 136. et seq. Ratione bestehen bey oberwendten Umbständen, wann nemblich der Lehenherr umb solche alienation nicht gewüst, und der vasall dannoch die vorige schuldigkeit geleistet, auch etwan mit theill Stückher, und güetter verlyhen hat, haubt. sächlich in volgenten.

Quod cuiuscunq; praescriptionis etiam immemorialis requisitum sit necessarium possessio. et quidem justa l: quod vulgo pro empto ff: de usucap: ferd: Vasquius controvers: lib: 2. cap: 59. ita ut nec sufficiat naturalis; sed praeterea requiratur civilis Rosentall cap: 6. conclus: 82. in litt: S. Juste Dynus in cap: sine possessione de reg: Ju: in 6. et hanc communissimam testatur Vasquius dict. lib: 2. cap: 57. N°: 3. Licet ipse N°: 6. contrarium tenet. recte tamen refutatur à Giltsser de praescript: parte 2. N°: 8. et seq: Rhat de usucap: cap: 5. assert: 5.

Atqui in proposito, wan der Lehenherr umb die alienation, od: Verschreibung nichts gewusst, undt gar der Vasall sein schul-dibkeit, wie Zuvor, abgelegt hat, possessio civilis mansit penes dominum, et consequenter in Emphytheutam non fuit translata, cum duo eandem rem in solidum eodem tempore possidere nequeant l: si ut certo §: duobus ff: comodat: eleganter et in terminis ad hunc casum Rosentall de feud: cap: 9. membro 2. conclus: 91. N°: 25 et seq: cum cit. Ergo Emphytheuta absq; hac civili possessione nunquam potuit praescribere. Maximè quod Jus domini, superioratus, scil: feudalis, licet in proprietate directa consistat, tamen videatur valde similis Juri, et quasi possessioni rei incorporalis Rosentall cap: 10. conclus: 31. N°: 6. et sic sine scientia et patientia possessoris aquiri non possit. sicut in incorporalibus Gail: 2. observat: 66.

N.º 5. et alii citati à Rosentall dicta conclusione 31. Litt: 9.

Tertio pro hac sententia stant insignes DD: auctoritates, quas allegat Rosentall dict: cap: 9. conclus: 97. in litt: M. et cap: 6. conclus: 82. Litt: S.

Sed his non obstantibus halten wür darfür, dz ein Oberrichter in obverwendten fahl, ungeacht des Lehenherrn Ignorantz, und dz der vasall dannoch wie vorhero sein schuldigkeit geleist habe, dz Erbrecht dergestalt verjähren: dz Ihme d Lehenherrn daraus nicht verstossen khünne, prout in praxi est receptissima sententia, et pro eiusdem camera Spirensis confirmata teste Gail: lib: 2. Obser: 160. N.º 1. et in fine. vbi distinctionem ignorantiæ, sive scientiæ domini renuit concordant Serader: part: 8. cap: 1. N.º 54. et alii quamplurimi cit: à Rosentall dict: conclus: 97. Litt. H: Baldus de præscript: in princip: parte. 4. quæst: 12. N.º 9.

Bey deme zugleich die solution auf die in contrarium angezogene fundamenta zusehen ist, dan waß die textus anbelangt ex Jure feudali, antworthet der Gail dict: loc: et alii citati. dz dieselbe, nulla præscriptione obstante, nullius temporis præscriptione impediente nur de præscriptione longi. nit aber longissimi. multò minus imemorialis temporis

Seinen stehen sein, idq. propter text: in §: porrò, qualiter olim feuda poterant alienari: ubi legitur porrò sive de bona consuetudine, sive de prava quæramus, concessa erat domino pro æquali prætio redemptio, nisi hoc beneficium amiserit dominus per refutationem, vel annali sylentio, ex quo sciverit, computando N.º praescriptione autem 30 annorum submovebatur tam sciens, quam ignorans Hartman: Pistor: lib: 2. part: 1. quæst: 8. N.º 9. 51. 70. et sic etiam expressè ipsa glossa in dict: §: præterea de cap: Conradi litt: J: de verbo ~~sign~~ præscriptione, quam glossam sequendam esse, omnes affirmant citati à Rosenthall dict: conclus: 97. litt: H: eo quod vitium rei alienæ, quale residet in feudo illicitè alienato spatio 30. annorum purgetur l: 1. Cod: de annali except, et hoc longissimæ præscriptiones in odium, et propter desides rerum suarum desertores introductæ sunt l: sicut: l: omnes l: cum notissimi Cod: de præscript: 30 vel 40. annorū: licet dominus vix de culpa excusari poterit, qui tanto tempore de possessoribus non indagavit Rosentall dict: conclus: 97. N.º 39.

So ferren auch seint die rationes, welche in contrarium vorgebracht worden, und haubtsächlich in defectu possessionis civilis bestehen, sine qua nemo potest præscribere, denen hierauff ist die antwohrt, dz wan schon der Lehenherr

die Verfobrechung nit gewüsst, und also possessionem civilem in animo consistentem praesertim etiam ob servitia post alienationem praestita dem schein und apparenz nach erhalten hat, so würdt daher l: Pomponius 29. ff. quibus modis usufr: amittitur, bewisen, quod hoc casu nilominus possessio civilis intervertsa, et in novum possessorem per veram, et actualem traditionem possessionis naturalis translata sit, licet pensio nilominus solvatur: ut ait textus expresse; secundum quem comuniter distinguunt, quod videlicet possessio civilis domini non intervertatur per traditionem fictam, sed per traditionem veram; cum enim possessio civilis recumbat in naturali, tunc cum naturali transit civilis etiam, licet multi 10. annos ad amissionem huius civilis requirant. et ex hac ratione concludit etiam Rosentall cap: 10. conclus: 31. N: 19 et 20. quod civilis possessio domini per realem traditionem interversa sit, quemadmodum idem asserit Scimlat: tit. de praescript: N: 14. vers: pone colonus. quod emens ab Emphytheuta, vel colonus venditor post venditionem factam nihilominus per 30. annos pensionem solverit. Dass auch ain schöner text in l: non solum 33. §: qui pignori 4. ff. de usurpat: et usucap: vicinus per traditionem realem possessionis naturalis à creditore factam, intervertitur possessio civilis debitoris. Also ist nit ohn zwar quo ad interversionem huius possessionis civilis

Zu distinguiren pflegt: an ille, qui tradidit suo, an meo nomine
naturaliter possideat, tunc mea civilis possessio non recumbit
in sua naturali, consequenter cum naturali non transit civi-
lis, secus verò si meo nomine naturaliter possidet, tunc enim,
si tradit naturalem, haec secum trahet civilem sibi incum-
bentem per pulchrè et subtiliter allata à Rosentall ibid.
N.o 12. et 13. cum citatis.
Dahero wür uns auch communiori, et in praxi receptae sen-
tentiae conformiren müssen: quod nempè feudum à va-
sallo in Emphyteusin concessum ab Emphyteuta contra
Dominum praescribi possit, licet Dominus ignoraverit, et
vasallus nihilominus servitia praestiterit.
In was Zeit aber dergleichen Verjährung complirt werde,
da seind die Rechtsgelehrte widerumb gantz ungleicher mai-
nung, dann theils erfordern nur 30. Jahr, sive sciverit
Dominus, sive ignoraverit, wie bereits oben ex Gailio,
Schradero, et aliis à Rosentall dict. conclus. 94. cap. 9. litt.
H. citatis, in Crafft des textus in §. porro qualiter
olim feudum erworben worden, andere aber erfordern
tempus immemoriale, wie D. Lange nach beÿ mehrgedachten
Rosentall litt. G. dict. conclus. 94. zu ersehen ist.
Nun aber lassen wir die distinction und reconciliation

ad Rosentall N.º 3. et seq: dict: conclus: 97. gefallen-
daruemblichs als dann tempus, Jmemoriale erfordert
werde; wan der Erbvergesser nit nur allain dz dominium
utile, sondern auch dz directum contra dominum praescribiren
will: seius si tantum praescriptionem praetendit dominij
utilis, et dominium directum agnoscere vult, hoc enim
casu ait Rosentall dicto loco N.º 39. quod ista Ratio, quod
dominus forte invitus alium vasallum habere cogendus sit,
non sit tanti facienda, ut praescriptio 30. annorum impediatur.
sed sibi imputet, cur non magis vigilaverit super rebus suis.
gleichwoll stehet in allen fall dem Lehenherrn der regress
gegen den Jenigen vasalen und dessen Erben bevor,
welcher dz Lehen ohne consens alienirt: oder in dessen
recuperirung wider die Lehenspflicht, und obligation
ein culpam latam, seu levem begangen hat, iuxta text:
in L. Compromiss ff. quibus modis ususfruc amittitur Rosentall
conclus: 100. cap: 9 N.º 19. et seq: cum cit: od: es kann sich der
Lehenherr der restitution in integrum ex clausula gene:
rali in certis casibus ob probabilem, et omnino inculpa:
bilem ignorantiam bedienen, per allegat. ad Rosen. dict:
conclus: 97. N.º 35. et conclus: 31. N.º 10: cap: 10.

Quæstio III.

Wegen der Veranlaithen Freÿstifften.

Neben dißem, waß bißhero von dem Erbrechten gemelt worden, außer von den veranlaithen Freÿstifften zu ver-
stehen, alß dz einem vasallen eben so wenig erlaubt seie, sein lehen zur veranlaithen Freÿstift ohne lehenherrlichen consens zu verlassen, alß wenig er befuegt ist, Erb-
recht darauß zu ertheillen, dz ist haubtsächlich auß der Natur und aigenschaft der veranlaithen Freÿstift zu erörthern, welche zwar mehrers ex moribus et con-
suetudine, alß ex Jure bekhant, auch in Landtrechten tit: 21. art: 4. et 5. nur mit wenigen beschriben ist.

Nun scheint gleichsamb angefangen ex Etymologia nominis Freÿstift alßo, wan es secundum contractum locatio-
nis et conductionis zu verstehen were, weillen die Landt-
recht tit: 21. art: 6. den bestandt, und Freÿstift ex-
pressè specificiern, ibi bloßen bestandts, und Freÿ-
stifft worttß x: den obschon dz wort veranlaith ain differentz in monstratione laudemiorum der unlaithen

s

Vorschreibt, dahin mit, daß dises ain differentiam specificam consti:
tuiere, craft welcher Erbrecht secundum contractum
emphyteuticum, also Locationis et conductionis zu regulieren
were; maximè cum emphytheusis ex sua natura perpetua
sit, et in quoscunq; etiam extraneos hæredes transeat, per
text: in l: 1. ff: si ager vectigal l: 3. cod: de fund: patrimon:
Novell: 7. cap: 1. §: adeo instit: de locat: et conduct: hingegen
kann vermög der Landrecht tit: 21. art: 5. der Mayr
jährlich, gleichwie ain jeder conductor nach des herrn
belieben zu rechter Stifft Zeit abgestifft werden, quæ
verba stifft Zeit, abstifften propriè locationem indigi:
tant, und ob schon der herr ohe und zuvor der Mayr von
gutt abziehet, daß jenig, was sich solcher herrn zueignet, od
veranlaithe freÿstifft dem Mayr in seinem gwaldt thuen
ut loquuntur statuta art: 5. ut bey dem aufsaz die melio:
rationes wider bezahlen muess, so ist doch dises onus exsol:
vendæ pecuniæ auch dem contractui locationis et con:
ductionis nit zuwider, cum iste contractus venditioni sit
simillimus, ut constat passim ex instit: ad §: adeo de locat:
et conduct: supposito ergo, daß die freÿstifft secundum
naturam locationis verstanden werden muesse, würde
sich auß den gemainen Erbsrechten bald ergeben, daß ain

vasall auf seinem Lehenguett ohne Lehenherrlichen consens die Freÿstifft woll ertheillen, ahnin per tradita Schraderi part: 8. cap: 1. n°: 10. Rosentall: cum citatis in cap: 9. memb: 1. conclus: 7. in gloss lit: D. ad finem. Folliarij lib: 1. tit: 3. art: 9. et Landtrecht tit: 21. art: 15. §: Es soll auch x. quia alienatione simpliciter prohibita non censetur locatio ad modicum tempus prohibita Schrad: Clem: 1. de reb: Ecclesiæ non alienandis.

Worab weillen die abstifftung nit in des Mayrs, sondern ainzig und allainig in des herrn Willkhur jährlich bestehet, quo casu, quando locatio facta est, præcise ad beneplacitum concedentis, et non ad beneplacitum recipientis, tunc pro perpetua Locatione, quæ vasallo prohibita est, non habetur eleganter Schrad: de feud: parte 8. cap: 1. n°: 15. cum citatis.

Irret auch nit, dz diser burgerlasster abstifftung conditionem in sich begreifft, si prius solverit, quæ recepit x. quia ista conditio, cum non sit casualis, seu mixta, sed mere potestativa, id est in potestate Vasalli constituta, non tollit beneplacitum concedentis, nec inducit obligationem beneplacito contrariam Georg: Everhardt Vol: 1. consil: 25. n°: 47.

Dessen aber ungeachtet halten wür darfür, dz ob bei ordine ad præsenten quæstionem mit diser Fromlaithen Freÿstifft gleiche mainung und beschaffenheit habe, wan mit dem

gebraucht, weillen diser veranlaith freystifft, oder herren=
gunst ehender wegen ad contractum Locationis, et conductionis,
alß wie die Closterfreystifft, darvon in Landrecht tit: 21. art. 6.
meldung beschicht, und ad contractum precariæ, sive ad pre-
cariam zu referiren, und nach dessen natur, und aigenschafft
zu verstehen ist, wie dan bey dem Mynsing: Instit: de locat: et
conduct: §: adeo. n°: 13. in terminis zu sehen, daß der contractus
precariæ, seu ad precariam nichts anders, alß ein herrngnad, oder
wie unser Landrecht reden ein herrngunst seie, vi cujus
fundus, vel prædium ad precariam postulationem coloni de quin-
quennio ad quinquennium, vel ad certum tempus conceditur
concordat Moz. de contractibus, de substantialibus comodati.
n°: 21. gestalten auch D: Rhat in part: 3. de differ: Jur: comu:
et Bavar: assert: 99. die veranlaith freystifft ein precariu
alteratum nennet, obwollen es proprie loquendo kein precarium
ist, de quo mentio fit in tit: ff. de precar: et quod ex sua natura
revocabile ad nutum, ac gratuitum esse debet, et non in obliga-
tione, sed sola domini patientia consistit: und vill mehr, wie
gemeldt, contractus precariæ, seu ad precariam, qui contractus
radicatur in Jure can: cap: 1. de precariis. dann daß zwischen
dem precario, und diser precaria ein grosser underschied seie, ist
mit mehrerm außgefierht apud Hostiens in sua summa tit: de pre-
cariis per totum Moz: dicto loco.

Wan demnach die Verleyhung nichts anders, alß contractus precariae ist, so wirdt die gantze quaestion ex natura huius contractus zu erörtern sein. Nun findet man aber in terminis bey dem Bart: in L. si finita L. si de vectigal: N.o 10. ff: de damno infecto, quod iste contractus precariae per omnia assimiletur contractui Emphytheuseos et Myns: dict. Loco N.o 12 ait. sane hic contractus ad precariā vulgò ain Lehen quad non alio nomine ab Emphytheusi distare videtur, nisi quod in precaria semper sit pactum de renovando, de certo tempore in tempus, ne temporis diuturnitate memoria contractus pereat. accedit eleganter Nicolaus Everard: in top: legal: à feudo ad Emphytheusin N.o 46. quia dominiū utile aequè in Emphytheusi in colonum transit, vel ex praestatione laudemiorum der anlaitten, od aufäll apparet, quae principaliter fit in recognitionem dominij directi teste Frantzkio de Laudem: cap. 6: N.o 2. et transitur quosunq; haeredes ad instar Emphytheuseos Thal dict: assert. 99. Weillen dann in Jure feudali alle alienation verbotten, durch welche das dominium utile, od Jus reale in ainen andern transferiert wirdt Rosent: dict: cap: 9. conclus: 2. cum citatis. So volgt nottwendig daß ain vasall ohne würckhliche verwerchung dergleichen Verleyhung so wenig alß ain Lehen verbrecht verlassen khinen, gestalten dan die contractus Emphytheuseos libelli;

Locationis ad Longum tempus, et similes quoad poenam caducitatis parificiert worden. Rosentall: dict: memb: 1. cap: 9: conclus: 7. Herad: dict: parte 8. cap: 1. №: 4. Allermassen auch der Minsing: ex Bartol: witheres dict: №: 12. quod scil: praedictae conventio: nes herren gnadt quidem appellentur diversis nominibus, rem tamen esse eandem nempe Emphytheusin. et omnes huiusmodi qualitatis conventiones reducendas ad contractu Emphyteuticum; tametsi enim hi contractus circumstantiis quibusdam discedant plusculum ab Emphytheusi; eadem tamen tendunt, ut agri ad utilitatem utriusque concedentis et accipientis bona fide colantur. hactenus Mynsing:

Darwider khann zwar woll obiiciert werden, daß zwischen diser herren gunst, darvon die Landtrechtlichen, und zwischen der precaria, welche in dem Ju: can: gegrundet ist, ein grosser underschidt sie, in deme Crafft deß Cap: 3. X: de precariis, diser precaria gleich wie die Emphytheusis dergestalt perpetua ist, daß der herr dem Colono die gerechtigkheit post elapsum quinquennium wider verlassen, und volens nolens die vorige concession renoviren mueß; hingegen vermög der Landtrecht jährlich abstifften, und daß guett wider zu sich nemmen khann, wie von ainem blossen conductore, oder freistiffter bereiths oben erwohnet worden.

Es ist aber hierauf die antwortt, daß festlichen die Zeitkür sich selbst naturam contractus nit immutiere sive in longius, sive in brevius tempus res concedatur, quemadmodum etiam in Jur: canon: quinquennium tantum exempli gratia appositum est, et ne pereat memoria contractus, Everhardt: et Myns: loc: cit: Wie dann auch die perpetuitet bey den Erbrechten nit de substantia vel natura Emphyteuseos ist, weill die Erbrecht woll auf ein Zeit(?) thüen verlihen werden, ut ostendit Myns: dicto loc: N°: 14 et 20: passim, obwollen nit ohne daß gemainiglich in perpetuum verlihen werden: hoc autem tantum procedit à voluntate concedentis. So gibt auch die experientz, daß die herrn gueth Erbrecht perpetuierlich werden, weill sie die herrn nit abstifften wollen, oder ex defectu mediorum offt nit abstifften thüen, ex hoc autem, quod fieri consuevit, contractus natura non immutatur per notissima.

Für das ander und wan man die in Landtrechts zugelassene abstifftung recht betrachtet, ist es nichts anders, alß ein in Jure zugelassene reluition: oder widerlösung, mit verlihrer der contractus precariae gar woll bestehen kann, wie in terminis zusehen apud Mozz: dict: loc: de substantial: comodati N°: 21: ubi ait, contractus precariae fit sub variis formis, interdum ad certum tempus cum pacto revenditionis, aliquando usque ad vitam recipientis etc.

Gleichwie deshalben dz pactum, seu Jus Luitionis venditioni
appositum die naturam contractus venditionis im wenigsten
nit alteriert, oder verendert, noch translationem dominij ver-
hindert, Juribus notis, also hat es gleiche beschaffenheit mit
der precaria, welche nach unseren Landtrechten quoad omnia
nichts anders ist, als Emphytheusis cum perpetuo Jure reluendi
concessa: gestalten ein Jeder, der diese zwen contract gegen-
einand examinieren thuet, bey sich baldt befinden wirdt:
accedit, dz auf die deterioration und ander fähl bey denen
Herrn gülten so woll als den Leib, und Leibrechten die ver-
wirckhung geschlagen ist: Landtb: dict: tit: 21, artic: 5: in fine
quia caducitas necessario aut dominium utile, aut Jus reale
praesupponit obnoxium caducitati per alienationem Rosen-
thal cap: 9: memb: 1. conclus: 6: n°: 1. cum copiose citatis.
Was nun oben in contrarium angebracht worden, ist vol-
gender massen kürzlich soluiert, und zwar, soviel Etimolo-
gia nominis Freistifft belangt, dz würdt gleich per verbum
Veranlaitt, et per verbum Herrngunst declariert, dz man
nit in terminis simplicis locationis verstehe, quamvis verbu[m]
locatio etiam Emphytheusi competat, cum ante legem Zenoni-
anam proprium nomen non habuerit, sed locatio perpetua

vocata fuerit text: in §: adeo instit: de locat: zu deme muess man mehrers ipsam rem, quam nomen betrachten, und weill dan in simplici Locatione das dominium in conductore nit transferiert wirdt, sunder penes Locatorem verbleibt, Myns: dict: §: adeo №: 7 et 8. herentgegen ain veran-laithen freistüfften das dominium utile erlangt per deducta: so khann es pro Locationis contractu nit gehalten werden. Nec obstat, quod singulis annis à domino revocari possit, quia perpetuitas non est de substantia precaria, vel Emphytheuseos, ut constat ex superioribus, et ex definitione Emphytheuseos apud Myns: dict: §: adeo №: 4. ibi plerumque in perpetuum, ergo non de necessitate. Tertio est Jus perpetuum, aeque ac Emphytheusis, nisi dominus reluat. Jus reluendi verò non mutat contractum per deducta, et per hoc Jus reluitionis solvitur simul, quod de conditione potestativa obiectum est. manet ergo firma conclusio, daß ein vasall so wenig ain herrngueth, oder veranlaithe freistifft, als ain erbrechtsaysen ain Lehengueth ohne verwarnung verlassen, noch der Mayr annemben, daß ain erbrechter das erbrecht praescribieren khönne.

Quaestio IV.

Wegen der Leibrecht.

Welche maynung wür gleichfahls auf die Leibrecht extendiren, wan Ihnen widriges fürkhemen, wie von den Ritter-Lehen die obangezogne Pollicey art: 9. lib: 1. tit: 3. attestiert und zwischen den Ritter und Beutl Lehen deßhalb ain Underschid macht, so vor allen zuattendiren, außer dessen und obwollen vornembe auctores, als der Berchtoldus, Curtius, Colerus, Roland à Valle, Soarez et alij citati à Rosental cap: 9. memb: 1. conclus: 10. litt: D. dafürhalten: quod vasallus feudi usumfructu impunè alienare possit, saltē durante vita vasalli, quibus tamen non subscribit Schrader: de feud: part: 8. cap. 1. N: 10. cum citatis.

So hat es dech meines erachtens bey den Leibrechten, seu vitalitiis darumben ain andere Beschaffenheit, weill zwischen dem usufructu, und vitalitio ein grosser Underschid ist, usus fructus enim est servitus tit: ff: de usufructu; vitalitium verò die Leibgedings gerechtigkeit dominium utile tribuit velut Emphytheusis l: 1. et 3. ff: si ager vectigalis cod: de Ju:

Emphytheuticis, quia imo nihil aliud est, quam Emphytheusis temporalis, quae non tantum in perpetuum, sed etiam ad certu[m] tempus 10. 20. 30. annorum, et in specie ad vitam concedentis vel recipientis concedi potest L. ult: ff: si ager vectigalis Novell: 120. Cap: 5. Jul: Clarus §. Emphytheusis quaest: 20. N°: 3. deinde ususfructus est inutilis proprietario, quam diu durat, à vitalitio vero sicut ab Emphytheusi, quot annis certa pensio debet sub poena caducitatis solvi, sicut in Emphytheusi Corbolus de Ju: Emphytheut. C: 2 per totu[m]. Dritthemallen die Leib und Erbrecht quo ad hanc poenam parificiert sein Landrecht tit: 21. art: 15 et 16. vers: Wann Er auch Leib, od[er] Erbrecht p: desswegen auch bey den Leibrechten khein weithere caution erfordert wirdt, gemerckhten d[er] Herr durch einziehung d[er] gerechtigkheit sich der säuden Haltmaisen khann, Landrecht dict: art: 15 et 16. hingegen ist die caution bey dem ususfructu de substantia Gail: 2. obs: 46. et vitalitium habenti competit utilis rei vind: L: 1. §: 1. ff: si ager vectigal: et L: 3. ff. eodem, sed usufructuario actio duntaxat confessoria §: 3. Instit: de actionib[us]. Item vitalitium possidens facit fructus suos, à quocunq[ue] percipiantur, cum percipiat jure utilis dominij dict: L: 1. §. si iuncta ff: si ager vectigal: Schneidwin: §. id vero et duobus sequ: N°: 9.

Instit: de rer: divis: fructuarius verò non facit suos, nisi vel ipse, vel alius eius nomine percipiat §. si quis ff. de rei vind: quia fructuarius non jure soli, ut vitalitium habens, sed jure usus fructus percipit, qui in fruendo consistit. bis welchen differentien, und weill die Landtrecht lo: cit: quoad poenam caducitatis et alios effectus beede gerechtigkheiten parificiren, so der ein Leibrechter nichts anders, alß ein zeitlicher Erbrechter ist, so khan das jenige, waß oben de Emphytheusi vermeldet ist, hieher noch mit verstandenen underschidt der Beitl, und Ritter Lehen, auch anders ain anders fürkhomen, hieher appliciert werden.

Quaestio. V.
Wegen der Bstandt.

Dise Quaestion ob ain Vasall sein Lehen Bstandts weiß ohne Lehenherrlichen consens verlassen khöndte, ist schon oben under den argumenten der ersten quaestion berhiert, und ex Schradero et aliis remonstriert worden, das ain vasall per simplicem Locationem das Lehen nit verworche. Gestalten ob auch im Landtrecht tit: 21. art: 6. Nis. vers: So soll auch gemeinlich klar

verstehen. obwohlen der 6.te art. von denfreÿen Leidigs güettern
Redet, der ist auch ain vnderschidt Zumachen Zwischen den bestandt
od verstifftungen, so ad tempus Longum, vnd Zwischen denen, so
nur von Jahr Zu Jahren, od auf gar wenig Jahr geschehen,
eo quod Locationes ad tempus Longum factæ nomine aliena:
tionis contineantur cap: 1. versi: alienationis authent: de non
alien: aut permut: reb: Ecles: et sic vasallo nequaquam per:
missæ sint Myns: cent: 6. observ: 30. Rosent: cap: 9: membro
1. conclus. 4. N.o 01. cum copiosé citat. tametsi fierent hoc
pacto. ut totiesent Locationes quotannis, aut de novennio
in novennium cum pacto de renouando, quia hoc cautelæ in
fraudem tegendæ alienationis adiectæ esse putantur Couar:
var: resol: lib: 2. Cap: 16. N.o 4. Rosentall dict: cap: 4. N.o 9.
Ratio autem principalis huius prohibitæ Locationis in eo
consistit, quod per Locationē Longi temporis vtile domini:
um cum possessione in conductorem transeat Couar: vari:
resolut: lib. 16: cap: 16. N.o 1. Menoch: de arbit: Judicis
lib: 2. cas: 5 cent: 1. per tot. Welche Zeit Ungerisch Landtrecht
sogar auf 3. Jahr restringiren, also dz man Wegen
der verstifftung so über 3. Jahr geschehen, woll ain Aufall
nemmen dürff Landtrecht tit: 21, art. 6. welches bain Standt

Dahero ist, dz diser yber 3. Jahr beschehen Verstifftungen .15.
ad simplicem Locationem nit mehr gehören, vnd dz dardurch
ain Jus reale et dominium utile transferiert werden, vt Cau:
Lus: 2dus circa Locationem ultra triennium ordinavit: teste
Khal de professio: Jur: com: et Bavar: disst: assert: 101. Causa
enim formalis Laudemiorum est alienatio, et translatio
dominij utilis; prout fuse probat Frantzkhius de Laudem:
cap: 2. N.o 26. et seq.

Und diser Ursach ist nit allein von Verstifftung der güetter, sondern auch
der frücht hierunder zu verstehen, dz nemblichen kheinem Mayr er-
laubt seie, die frücht des guetts ainem andern mit würckhlicher
yberergebung der possession hierunder lassen, es were dann,
Daniel dz guett mit aigenen ruckhen nit besitzen khündt, so
mag er es ainem andern bloßer frücht stiffts weiss wol ver-
stifften. doch ist auch der herr in disem fahl zu consentieren nit
schuldig, es seie dan dz der Khauffer obiger frücht dz guett mit
aigenen ruckhen besitzen wolle. Landtrecht: dict: tit: 21. art: 15.
vers: Es soll auch p. quod etiam Juri feudali consentaneum
est, quatenus Vasallo non permittitur annuos reditus ex feudo
absq[ue] domini consensu vendere Carl: in thom: feud: parte: 4. N.o
106. Schrader: part: 8. Cap: 1. N.o 11. et idem affirmat de fructibus

feudi propositus in cap: 1. §: aut si libellario N.º 4. quibus modis feud: amittitur, quo tamen de venditione, seu locatione ad tempus longum intelligendum est. et quando Jus reale per translationes feudi constituitur Gerad: ibidem. Rosentall cap: 9. conclus: 10. N.º 6. caeteroquin ipsa comoditas fructuū ad tempus longum, vel vitam vasalli inconsulto domino impune alienari poterit, modo vasallus possessionem retineat et servitia praestet: Rosentall cap: 9. conclus. 10. N.º 5. quo casu nec laudemium debetur Frantzkius dict: cap: 14. N.º 54.

Dessen dan auch die Landtrecht: und Vorab in jenigen Lehen zuverstehen sein, quae ita conceduntur, ut iis quis proprio corpore insistat, in quibus etiam subinfeudatio prohibita est Juxta Schat part: 3. de differentiâ Jur: com: et Bavar: assert: 107. licet alias de Jure novissimo subinfeudatio vasallo neutiquam sit prohibita, dummodo tria requisita concurrant, de quibus latè tractat Rosentall: cap: 9. memb: 1. conclus: 43. et sequentibus cum copiose citatis.

Vollkommen ist bey den Verstifftungen und Bestandtleuten so woll der Lehengüetter, als dominicalien, mit verstandtner distinction eben daß jenige zu obserwiren, waß oben von andern gerechtigkeiten remonstrirt worden.

Quæstio VI.

Was beÿ denen Lehenstaaren Corporibus, alß Hoffmarchen und dergleichen zu observieren.

Ob nun das Jenige, was biß hero vermeldet worden, nit nur auf die feuda particularia, sondern auch auf ganze corpora zu verstehen seye; wan nemblichen ein Hoffmarchs herr deme die ganze Hoffmarch zu sambt der Jurisdiction zu Lehen verlichen ist, die darzue gehörige Lehenstaara güetter mit obverstandtnen gerechtigkheiten verlassset p. diß ist zwar von dem Lehen secretario in seinem aufsaz puncto 5. vsterer Hochstiffts das absehen nit vernicht genommen worden wie man es von alters hero zu verlassen gepflogen, prout enim bona feudalia in similibus corporibus hactenus concedi solita sunt, ita et in posterum concedi possunt Rosent. cap. 9. memb. 1. conclus. 40. n. 8 et seq. Schrad. part. 8. cap. 1. n. 61. quid verò requiratur

quale tempus ad hoc, ut possit diu concedi solitū fuisse tractat Ro-
sentall cap: 4. conclus: 29. et 30.

Es ist aber mithin die gantze difficultet nit auffgehoben, dan es
distinguiert ad propositum gar woll Hartman. Pistor. lib: 2.
part: 2. quæst: 45. N°: 13. inter feuda, quæ ipsi Vasallo possiden:
da conceduntur, et inter feuda, quæ feudo concesso subiecta
à subvasallis possidentur, wie in dem Hoffmarschen die Under:
thonen, als respective subvasallen, dem Hoffmarchsherren als
vasallen underworffen sein, hoc enim casu ait Pistor: certum
esse dominum superiorem, qui alicui concedit feudum, cui alii
vasalli subiecti sunt, non solum ipsi concedere utile dominiū
respectu proprii feudi (: id est totius corporis:) sed etiam quoddam
quasi directum dominium in reliquos Vasallos illi feudo subiectos,
et quod adeo vigore huius concessionis vasallus in Vasallos ex
concessione domini sibi subiectos omne illud Jus habeat, quod
alioqui dominus directus in suum vasallum habere potest.
Quin imo tantam in Vasallos sibi subiectos censetur habere
potestatem dominus imediatus, ut eo invito negotiis ad vasallos
eius pertinentibus superior se imiscere non valeat, etsi enim
alias superior cum Inferiori censeatur habere potestatem
concurentem l. fin: cod: de Jurisdict: om: Jud: Attamen in
feudis comuniter receptum est, inferiori concessam esse

Potestatem in suos subditos privativè Rolland à Valle fol: 2. consil: 40. N°: 22. et 40. sic etiam in terminis tenet Rosentall cap: 9: conclus: 32. N°: 9. et probat. in gloss: D: per multas auctoritates, quòd vasalli quib[us] regna ducatûs, et similia universalia concessa sunt, respectu universi sint quidem domini utiles, sed respectu rerum, et feudorũ particularium, et singularũ sub illo feudo contentarũ, et contentorũ etiam directi domini dicantur et habeantur, und ist schier zu besorgen, dz sich die hoffmarchs herrn dergleichen gwaldts von langen jahren hero angemast, auf welchen fahl contra antiquã observantiam nit woll ein ander statt haben würdt.

Ausser dessen aber halten wür dafür, dz sich dz jenig wegs auß dem Rosenthall, und Sixtore angezochet worden auf dergleichen kleine corpora, und hoffmarchen nit verstehe, weillen die gütter ordinarie specifice beschriben, und die vasalli nit nur über dz gantze corpus, sonder respectivè über alle gütter in particulari investiert werden. also dz die dz wenigiste hievon nit alienieren derffen, allermassen die auch die Lehenspflicht darauf ablegen müessen, welche mainung ob mit den grossen corporib[us] als Fürstenthumen, Reichsherrschafften, und dergleichen

Hornemen universalib. welche ordinarie cum omnimoda Jurisdictione, mero Imperio, wol auch mit den regalib. verliehen, und warauf die vasaln nit quo ad bona particularia, vel etiam proprietatem, sed potius quo ad dignitatem regalia et similes effectus investiert worden, mithat. in his enim corporib. non venit proprietas, ita ut omnia bona particularia sint feudalia, sed tantum Jurisdictio Gail. lib: feud. 2. observ: 62. N: 9 et seq: hinc in illis feudis non est prohibita alienatio proprietatis Rolland à valle vol: 3. consil. 1. N: 40. 50 et seq: et huc optime quadrat distinctio praepositi in cap: 1 in princ. N: 3. de investit: de re aliena facta. quod si superior non tantum regni, sed et rerum particularium, civitatum p dominus directus sit, sine eius consensu nulla etiam particularis alienatio subsistat. secus si tantum universi regni et non rerum particularium dominus est. Volgends nach: und wan schon widrige consuetudo verhanden, p halten wür mit dem Reichs secretario für richtig, dass ein hoffmanns herr die gütter erstlich unverrücklich zu erb, und Erbrecht, herrngunst, und dergleichen schwere Meyer verlassen, und die vorherige observanz imutieren khündte, und diss zwar auss den obangezogenen Ursachen, cum eadem partis ac totius feudi

alienatio prohibita sit per text. elegante in cap. 1. de prohibita feudi alienatione per Frider. et eadem est ratio partis, quae est totius, si pars eiusdem est qualitatis per notissima; Worab willen dergleichen vnüerliche verlassung nit allein dem Lehenherrn, sondern auch den Lehensfolgern sehr praeiudicierlich were. Rosental cap. 9 memb. 1. conclus. 48. n. 8 et seq.

Welche aber Inhalt des Lehen secretari sechsten puncten für ain sichtige Lehengüetter zu halten, weilen seiner maynung nach dergleichen Lehenbare güetter zu den aigenthumblichen geschlöss, vnd hoffmarchen alß in pertinentien ein gehören, es seien gleich dieselbe inner, oder ausser dergleichen hoffmarchen gelegen, da sehen wür besonders thails nit, warumb ain Lehenguett ob qualitatem feudalem zu ainem allodial corpore alß ein pertinenz sein khündte: zumahlen man vice versa villeicht wol zuegeben würdt, daß ain allodial guett zu ainer Lehenherrn hoffmarch oder Corpore gar woll ain pertinenz sein möge; wie zusehen bey dem Rosenthall cap. 9. memb. 1. conclus. 40. n. 10 et seq: wie dan diuersa qualitas possibilitatem pertinentiarum gar nit aufhebt, sondern nur ain schwere prob macht, daß ain Lehen zu einem allodial ain pertinenz seie: Rolland à valle fol. 4. consil. 33. n. 26. et seq. Rosental cap. 12. conclus. 15. n. 67. et seq. gestalten auch nichts hindert, daß ain incorporale ad corporale ain pertinenz seie, quamvis difficulter probetur Gravetta consil. 234. n. 2.

Und so kann mehr andern speciebus zu reden, welche diversæ qualitatis sein; dahero auch zwischen dem iüngst verstorbenen Rennt=maister zu Landshuet Herrn Conradt von Fornstahel Veil= und den Gebrüder alten Fraunhofen die zu dem alt Freyung Maiorat nacher Cronwinckhel gehörige Lehenbahre Zuehent bey Cronwinckhel zu diser aigenthumblichen Hoffmarch als Pertinenzien in Judicio revisorio erkhent worden. Jedoch ist es nit dahin zu verstehen als wann per qualitatem pertinentiarū qualitas feudalis aufgehebt, und zu einem allodial gemacht würdte, sondern es verstehet sich nur quoad Jurisdictionalia iuxta ea, quæ supra tradit Rosenthal dict. cap: 12. conclus: 15. N°: 26. et seq: vel quoad usum Rosent: ibidem N° 44. ubi pulchre tradit, quod ex destinatione Patrisfam: feudum nunquā possit fieri allodiale, cum destinatio tantū operetur in iis, quæ ab eius libero arbitrio pendent, et non ut res eiusdem naturæ, et qualitatis fiat cum re principali. Ob aber ein Hoffmarchsherr die Jurisdiction ex Jure reali pertinentiarum, vel præscriptionis auf einem Churfstl. Lehen=guett bekhommen khündte, diss ist zu der 12. quæstion gehörig.

Quæstio VII.

Wegen der Fertigung außer vorlegten Lehenherrlichen Consens.

Im fahl nun der Lehenherr zu Schließung obüermelten Gerechtig-
keit seinen consens ertheilt, daß ein vasall sein Lehen zu Erbrecht
verlassen dörffte, so stellt der Lehensecretarius die frag, wem
die fertigung competire, dieweilen er aber zu gleich anhengt,
wessentwegen die löbliche observanz allenthalben gebe, daß nach
erhaltenem consens der Lehenherr allzeit gefertigt habe, so hat
es bey solcher observanz billich sein verbleiben, weilen es in
Lehensachen die rechte schwer und bösiges ist widrigenfalls und da
kein observanz vorhanden were: zwar ein jeder rechtl-
mässiger Lehenherr über seinen ertheilten consens zu fertigen,
und fordrist das jenige zu genießen haben würde, was bey
ertheillung des consens pactirt worden, juxta Molinam
de Ju: et Justit. tract. 2. disput: 459. vers: postremo. Zu-
mahlen weil der Lehenherr seinen consens nit ertheillen;
wann man ihme zu facultet, und annemmliche conditio-
nes zu annehmen würde, ausser dessen aber, und wan man
abstrahendo à consuetudine, et rato jus ipsum feudale
ansehen will, so befinden wir anders nit, als daß, wan der
Lehenherr seinen consens zu einem Erbrecht aussmachtt er-
theilt, und darüber gefertiget hat, der vasall hernach ein

allen Veränderungs-fällen bis auf erfolgente apertur und erlöschung dieses Lehen-Gerechts ohne weitheren Lehenherrlichen consens zu suchen und zu fordern haben würde. In betrachtung daß sich der erste Lehenherrliche consens über ein Lehengerecht auf alle dieser fällen sua natura erstrekhet ita ut omnes accipientis haeredes etiam extraneos transeat per Leg: fin: cod: de Ju: Emphiteut. Corbolus de Ju: Emphytheusi cap: 12. ampliat: 17. N.º 1. Julius Clarus recept: sentent: § Emphytheusis. q. 29. quod etiam asserendum est, si de consuetudine, et non ex consensu domini Vasallus feudum in Emphytheusi concedere potest Rosent: cap: 7. conclus: 32. N.º 2. et conclus: 58. N.º 1 et seq: ex eo, quod domini consensus tantum obstaculum illicitae alienationis removeat Rosent: cap: 9: conclus: 30. N.º 4. cum citat. Caeteroquin verò nullum Jus tribuat in Emphytheutam, seu subvasallum tanquam possessorem mediatum, sed talis omnia suo domino Imediato, id est vasallo praestare debeat Gerad: part: 6: cap: 6. N.º 50. cum cit. Nec dominus superior sed imediatus pro vero domino talis Emphytheutae seu subvasalli habetur text: in §: illud. de prohib: feud: alienat. per Frideric: Hinc et Emphytheuta et subvasallus investituram non à

domino mediato qui proprie non est dominus, sed imediato petere tenetur Wessenbec in Epitome feud: cap: 8. N: 12. Menochius consil: 66. N: 12 et 19. Dannenhero auch Sÿbers solche Investitur niemandt billicher fordern würdt, als dominus investiens idest vasallus.

Quaestio VIII.

Weme die Laichnüssen in disem Fahl gebühren.

Auss welchen Ursachen leichtlich zu nemmen, cui de Jure die Laichnüssen gebühren, nempe domino consentienti, an vasallo investienti supposito, d. ex consuetudine speciali, seu pacto nichts im Weeg ligt, cum enim laudemiorum causa proxima sit investitura late Frank: de Laudem: cap: 5. N: 13 et seq: et vasallus, seu dominus imediatus Emphÿtheutam investiat, sequitur necessario et huic Laudemiu deberi, prout etiam in terminis docet idem Franckhius cap: 7. N: 123. et cap: 14. N: 52. per rationes ex Molina adductas, quod ratione primi domini nulla fiat mutatio: quippe cui Vasallus investiens obligatus manet, nec desinit esse vasallus, sed dominium subalternu retinet clarus d: feudum quaest: 32. N: 6. Rosentall: cap: 9. conclus: 41. N: 2. propterea laudemiu domino

solvendum est, qualis est immediatus per allegata, et quod laudemium in hoc casu non alii, quam concedenti, sicut canon ipse sit solvendum, licet dominus superior in hanc Emphytheusin, et alienationem con: senserit, in specie etiam docet: Alvar: Valasc: de Ju: Emphyteut: quæst: 13. N.º 12.

Quæstio IX.

Wemme der Lehenbrechters Haimbföllikheiten zu guetten khomen.

Nit weniger thuet sich auß disen principiis et fundamentis von selbst ergeben, dz wan der Lehenbrecher sein gerechtigkheit wegen nit raichter gildt, od raunsachten abschlagß des guetts oder auß underlassner recognition, und dergleichen ursachen verworcht, die haimbföllikheit niemandt andern, als seinem herrn, der ihne investirt hat, unnd bleibt den vasalln zu guetten khomen per text: in §: profecto quid Jur: si post alienat: feud: vasallus id recuperavit: ubi habetur profecto, si domini voluntate vendiderit, vel per libellum, vel aliter aliena: verit, si idem postea recuperaverit, feudum penes eum rema: nebit. et in cap: Imperialem §: illud, de prohib: feud: alienat.

per Frid: expresse statuitur, quod si subvasallus in personam Do-
mini mediati peccaverit, feudo quidem privetur, illud tamen ad
Dominum suum, idest vasallum, à quo ipse tenebat (: attentu ait :)
revertatur. et haec fusius videri possunt cum suis distinctionibus
apud Rosent: c. 9. memb. 2. conclus: 64. et cap: 10. conclus: 10. per
totu. Wann es demnach gar in disem fall, da die persona
domini superioris offendiert wirdt, disem domino nit, sonder
dem vasallo heimbfallt, umb wie vill weniger wirdt es wegen
underlassener recognition in gebührender Zeit dem domino medi-
ato heimbfallen, weill der Erbrichter das Erbrecht nur von
dem vasallen hergebracht, und der deste Lehenherrliche con-
sens den effectum recognitionis à superiore gar nit operiert
per deducta. Obwollen etliche auch ein distinction machen inter
ingratitudinem contractus, et delicti. Hartman: tit: feud: 94.
observat: 30. n.o 8 et 9. Zugeschweigen das etliche die caducitet
bey den Erbrechten ob intermissam recognitionem intra annu
et diem gar nit zuelassen, sonder in poenam arbitrariam
moderiren: Carpzov: Jurisprud: forens: part: 2. const: 30. def:
20. Berlich: decis: 60. n.o 12. quamvis contrarium teneant
Tiraquel: de retract: lig: 2. § 1. gl. 10. n.o 4. Corbulus de Jure
Emphiteut: cap: 5. n.o 5. et seq. Anton: faber con: conclus: lib: 3.
de Ju: Emphiteut: conclus: 1. n.o 10. Ein andere, und nit
geringe difficultet bestehet in deme. Wann die mit Lehenherrlich

consens verliehne Erbs: oder dergleichen in quoscunque haeredes
übergehende gerechtigkeit ex causa caducitatis, seu aperturae
erlischt, und dem Vasallen zuefallet, ob die ganze gerechtigkeit
auch in persona vasalli aufhört, also daß er es nur wie vorhero
Jure feudi besitze, oder ob diese gerechtigkeit noch in persona vasalli
seinen vigor, und würkhung habe, quam quaestionem subtiliter
et eleganter tractat Rosent: cap: 7. quaest: 32. per tot: dieweill sich
aber dergleichen fahl dermahlen nit begeben, und diese quaestion in
deß Lehen secretarii aufsatz nit moviert worden, lassen
wür es dermahlen ausgestölt verbleiben.

Quaestio X.

Ob, und was die clausul für einen effect habe, daß solches dem Lehenherren, wann künftig deß Lehen heimbfällig würde, unpraeiudicierlich sein solle. p.

Ob, und was die clausl in der Lehenherren consensen für ein
effect habe, seint fordrist die fahl zu distinguiern, wann nemb-
lichen die consens mit diser clausl nur zu einer hypothecation
oder Pfandtmessigen verschreibung, oder aber in ertheillung
der obvermelten gerechtigkeiten gegeben werden, dann in

dem ersten fahl sein Vornemme Rechtsgelehrte, welche darfür 22.
halten, dz die hypothec Crafft diser clausul alsdann nit mehr
subsistiere, wann dz Lehen dem Herrn ex causa caducitatis, vel
aperturae feudi heimbgefallen ist, vtram sententiam ex multis
probat Rosent: cap: 9. memb: 1. conclus: 10. n.o 4. cum citatis
in gloss: D. licet contrarium foveat prolixe Hartman: Pistor:
part: 2. lib: 2. quaest: 40. n.o 22. et seq: Petrus Heigius part: 2.
quaest: 20. n.o 5. et seq: quibus etiam videtur assentire Rhat part: 3.
de potiss: Ju: com: et Bavar: differ: assert: 109. nisi reservatio
in generali planè et amplissima forma facta sit: dz der con-
sens auf faller fälls [illegible] ausdruckhlich sein solle z: quae tamen
verborum extensio vix aliud operatur teste Pistore et Heigio.
In dem Zweyten fahl aber, wann der consens bey ertheillung
einer gerechtigkheit gegeben wirdt, seind zwar auch Vornemme
Rechtsgelehrte, quos citat Schrad: part: 8. cap: 4. n.o 20. welche
darfür halten, dz Ihnen ein Lehenherr in dominio directo
merckhlich praeiudiciere, wann er diser clausul nit braucht, das
wirdt diser mainung [illegible] von erstbemelten Schrad:
lo: cit: und dem Rosenthall cap: 9. conclus: 38. n.o 5. recht
improbiert, und refutiert, cum qualitas feudalis, et dominium
directum etiam absque ista clausula maneat in salvo, ut mox

citati auctores probant, concordat die Schilteri lib: 1. tit. 3. artic: 1. in fine, so halten wür auch für richtig, dz dise clausul den effect nit habe, dz die mit lehenherrlichen consens verlihene gerechtigkeit nit dannoch in seinen valor bleibe, wann schon dz Lehen respectu vasalli recipientis concedentis dem Lehen.. herrn heimbfallt, jedoch weilen obin materia feudali sehr underschidliche mainung abgibt, und vornemer gelehrter Juristen mainung sein, quod dominus per consensum adalienationē praestitum facile sibi praeiudicet, nisi consensum bene restringat, so vermainen wür mit dem Rosent: dict: conclus: 30. in gloss: G. ad finem Nützbar zu sein, dz saltem ad tolendum omne dubium, ad impediendam omnem litem dise clausul adhibiert, und nach mainung des Schilt dict: apert: 109. nit nur auff die heimbfälligkeiten, sonder auf alle fäll eingericht werde: cum cautela abundans nunquam noceat, wann schon auch die gürttel ammunier in die consens ein rücken lassen. hauptsächlich aber erscheint auß disem allem, dz einem Lehenherrn nit mehr, od zurathen seie, dz er ein consens zu einem verbrauch, od strengen dises denn mit dem Leibrechten, und bestands hat es nit so vill difficultäten, weilen dise gerechtigkeiten baldt expirieren, deßwegen

ob er gar in Verlassung der geistlichen güetter zuegelassen Landtsr: tit: 21. art: 4. erthailt, ob sie dannoch ein Mayr ex pacto dem herrn sein willen vollmache.

Quaestio XI.

Wegen abforderung der documenten und darauf scheine.

Weilen wir nun woll zubesorgen, daß einige, waß der Churfürstl: Lehenhof Cölln in obacht nimbt, von disem äusser acht gelassen, und dardurch dem gdisten Lehen-herrn vil vergeben worden seie, so wirdt daher von-nötten sein sich zuerkhündigen, in waß standt so woll die Ritter, alß die stifft Lehen bey den Corporibus, und ein-zechtigen güettern seyen, ob und waß für gerechtigkeit, und von waß zeithen hero die vasallen darauf ver-lassen haben, bevorab weillen auf beschehene Ausschreibung khein antwortt geben, ungeacht die caducitet in eventum, und sub conditione albereit nachgesehen

*

worden: welches post iuxta deducta, et cum adhibita distinc-
tione mit recht zu behaubten were. Jezo scheint, weilen die
vasallen kein antwohrt geben, dass sie dardurch anzaigen
wollen, auch das jenige, was sie bishero verhandlet, nit
recht beschehen were: dahero man baldt vill vergeben,
wann man nach beschehener interpellation über ihr der
vasallen bezaigente contumaciam acquiesciren würdte.
Solches zu verhüetten kein zuelänglichers mitl were,
als wan man die Schrifft und Saalbücher über die corpora
neben der Underthanen gerechtigkheit brieffen, und zwar dise
letztere wenigist in beglaubten abschrifften erfordern
tette, zugleich sich erkhundigen tette, wie lange zeit
die Underthanen die güetter mit solcher gerechtigkheit ge-
nossen, und besessen: damit man nach gestaltsamer
mitgehenden Umbständen sich ainer endtlichen resolviern
möchte. Zumahlen sich bereits selbsten theils orten solche
Umbstandt bezaigen würdten, das man von obigen reglen
abweichen müeste: quod autem vasallus edere teneatur
investituras, et alia documenta, quae bona feudalia
concernunt, et quidem sub poena caducitatis late tradit

Histor: part: 2. lib: 2. quaest: 46. Rosent: cap: 8. conclus: 33 N.º 6. & 17. et seq: cum copiose citat: quod etiam procedit de subvasallo, seu alio possessore, quod domino superiori edere teneatur, vlt: lib: 2. de feud: cap: 3. N.º 17. quamvis alij existiment, quod dominus subvasallum, seu similem possessorem directo non possit cogere ad edendum, sed tantu mediante vasallo, per ea, quæ benè tuc affert: Rosent: cap: 10: conclus: 10. et dict: cap: 8. conclus: 33. in gloss: D.

Quaestio XII.

Wegen der Jurisdiction auf den Churfstl: Lehengüettern.

Wegen diser quaestion ist beraiths Vorhero ein und theils gute mainung übergeben worden, willt aber des Lehen Secretarij neüe obiection belanget, alß ob sich der Standt der Ritterschafft gleichsamb per contractum, der supposito beraiths vor dem 60.ten Jahr Neüburgs gehabten Jurisdiction auf den Churfstl: Lehenbahren aigenthüfftigen güettern angenommen hette, khündten wür ain solches

weder auß dem 60. freybrief, und darüber anno 1541. erfolgten declaration, nachtheiliges auß deme befinden, weil auß dem Landt-tag anno 1557. da die Ritterschafft disen freybrief erhalten, der gantze, beitschmahlen auß den zwischen den gesten Landtsfürsten Herzogen Albrechts hochstlöbl. angedenkhens, und den Ständen gewechselten schrifften klärlich zuersehen, daß man ihnen den ver-gleich ad contractum ultro citroq. obligatorium schliessen. wardurch der Standt der Ritterschafft etwas, was er braucht gehabt, vergeben, und daß er nur ain neüe concession, und gnad in ansehen der damahligen starkhen bewilligung, und über-nembung der schulden erhalten. Da die Jurisdiction auf den ainschichtigen aigenthumblichen güettern auß ainem recht behaubten wollen: theils wegen des Königlichen alten Landtsfürst, und dabey jetzig gemainer erthailt, und beding-ter Landtsfreyheit. theils weillen sie die maiste actus Jurisdictionales auf disen güettern, als Raiß, Steuer, Müsterung, Harwerch, Inventur, Beziegung, aufrichtung der Verträg abschied zugeben, und die Vormundtschafft sperrung, Verhör gehabt: wie sie in der antwort auf die gnedige resolution &c. zum andern weillen p. expresse ohne rationem pro motivo der überlassenen Jurisdiction

aingeraümbt haben, formalia: Zum andern wollen Ihro Frtl. gnaden denen von Adel und Ritterschafft etc. dieweilen die hievor auf Ihren ainsizigen güettern allerley Freyheit, und Obrigkeit hergebracht, die völlige Hoffmarchs Freyheit geben etc. welche ration sogar den 60.ten Freybrief disertis verbis aingeraümbt worden. ibi. aber mit dem Standt der Ritterschafft, und Adels welche hievor auf Ihren ainsizigen Landtgrtl. güettern allerley Freyheit, und Obrigkeit gehabt etc. über dises bezeigen gemelt gewechselte schrifften expresse, daß dise Jurisdiction nit gegen auslassung der gehabten Jurisdiction auf den Chur Frtl. Lehengüettern, sonder gegen einer ansehlichen hilff verlassen worden, wie die formalia an underschiedlichen orten lauthen etc.: alsdann und zum driten etc. dem gemaine Landtschafft mit einer ansehlichen hilff Sr. Frtl. gnaden begegnen werden etc. et in der resolution etc.: und entgegen etc. so sehe sich die Standt obgesezter massen gehorsamblich, und willfährig erzeigen etc. et in der schliesslichen resolution der religion, und angebottner Freyheit halber etc.: etc.: wo sie aber etc. doch dergestalt, und anderst nit, dann so sehe sich die Standt in obgesezten Sr. Frtl. gnaden begehren der verzinsung, auch des über die 900000. fl. bleibenten schuldenlasst halber etc. gehorsamer ganz treulicher

gestalt durchauß gantz willfährig erzaigen, worauf auch
die einwilligung dergestalt erfolgt, daß die Landtschafft 500000 fl.
an den fürstl. schulden, dan absonderlich 312000 fl. an den auf-
schlag auf der 600000 fl. übernomen, also daß dem Herzog
nur noch 300000 fl. zu verzinsen verbleiben, warmit Er
gar woll zufriden gewesen, wie auß dem eingang des be-
freÿbriefs außführlich zu lesen, und ob schon in den be-
freÿbrief fürkombt, daß sich die neüe freÿheit auf die Lehen-
gütter nit erströckhen solle etc. so gibt doch selben daß wort neüe
freÿheit genuegsamb zu erkhenen, daß es kein transaction
od. anderer contract seie, wardurch die Ritterschafft ihr
auf den Lehengüttern ex supposito gehabtes jus quaesitum
vergeben wollen, sonder es hat nur disen verstandt,
daß die Ritterschafft durch dise freÿheit, und durch die
vorgehende general wort auf allen Ihren Landtgericht-
ischen güttern, keine extension auf die Churfürstl.
Lehen mache, und durch dise concession erst ein recht
erlange, auch ihnen für ein aigenschafft od. titl ad praescript-
ionem dienen möge, wie dan aller privilegiorum, und concessi-
onum aigentliche natur, und aigenschafft ist, ut novum
jus tribuant, et non etiam quaesitum tollant, ne quod

favore datum est, in odium et dispendium torqueatur, et privi- 26.
legia contra concedentem sunt latè interpraetanda per notissi-
ma. So gibt auch die erkhlerung über disen .bo. freybrief
§: v vill aber dessen genuegsamer bericht per formalia,
es khündt sich dan einer od andere durch genuegsame Recht-
mässige prob darzue legitimieren &c. welches general wohl
probiert nur auf ain ainzige speciem der proben, als auf ain
special concession. od Investitur, sunder secundum latitudi-
nem suam alle rechtmässige proben, consequenter auch auf
das unvordenkhliche herkhomen zu verstehen ist, tum quod
probationum favor sit ampliandus et non restringendus,
tum quod per concessionem specialem haberi potest, etiam per
praescriptionem immemorialem aquiri possit, haec praescriptio
enim vim privilegii habet per vulgaria et Jura nota, wie
dan auch mit dem Landtschafft Canzler ein gleiches praeiu-
dicium verhandten. als welcher In hoff und revision
Rhat ad praescriptionis probationem gelassen worden,
ehe das er mit disem Weysingischen process noch in lite pen-
dente ist.

Salvo rectius sentientium Judicio.

Außgefierte
Rechtsfrag die Edelmans freÿheit betreffe:

Ob zu solcher, und zu deren Exercitio die Landtsasserey erfordert, od ob einem in außländischen herrndiensten sich befindenten, der Edelmans freiheit sonst fehigen von Adel, das actuale exercitium solcher freiheit in Zeit seiner Landts abwesenheit zu bestehen, und zu verstatten seie, oder nit?

Decisum in hac deductione, quod non.

Quaeritur.

Wann einer der Edlmansfreyheit fähiger Kriegs, oder anderer billichen Ursach halber sich ausser Landts begibt, jedoch ain od mehr adeliche Landtgütter im Landt behalt, ob er solcher Edlmansfreyheit noch zu genüessen hab? Seu brevius, ob zu der Edlmansfreyheit die Landtsässerey erfordert werde, welche nichts anders ist, als im Landt sizen, teste Ziegler d. Landsassii N:o 12.

Pro negativa faciunt sequentia.

Erstlich befindt sich in dieser concession generalitas verborum, nemblich daß wür ihnen den vom Adel und Ritterschafft, die wür für rittermässig und adeliche Persohnen halten, und erkhennen werden, und wirdt in d ganzen concession kheinmahl de domicilio innerr od ausser Landts gemelt: ergo scheint, daß man auf die habitation, od daß domicillium khein reflexion nemen, sonder die verba generalia generaliter verstehen müesste, wan nur die übrige in der concession exprimierte requisita vorhanden sein. Worab und

Zum daß ander umb so vill mehr, weillen ohnedaß ein gemainer Rechts regl ist, quod privilegia contra concedentem late sint interpretanda.

Letzlichen und drittens wann ain privilegium mit titulo
gratuito, und oneroso ob bene merita wegen gelaister dienst
und hilff verlihen ist, allermassen sich der Adl dessen
bestendig beraimbt, auch zum thaill in der concession
selbst bestättet wirdt, ibi: also wür an die dreÿ Standt
zu ablösung und ringerung dess erbanfrörbten schulden,,
last ain ansehenliche Stattliche hilff begert, darauf sie
sich gegen uns ganz gehorsamblich und willfehrig erzeigt,
gleichwollen dagegen mehrung und besserung Ihrer
freiheiten, endlich der hoffmarchs gerechtigkeit auf
allen Ihr der Standt ainschichtigen güettern und thenmiglich
gebettens, also dis diser wöhrt gleichwoll dagegen mehrers
ein contractum, od wie gemeldt, titulum onerosum an,,
zaigen, nit weniger thuet die auf den Landtag a°: 1655.
über die 10. grauamen ergangne resolution, die gelaiste
dienst ganz klar bestätten, in deme dem frembden Adl,
ungeacht sich dergleichen in Landt niedergesessen, und
angekhaufft haben, diser freiheit ob defectum meritorū
rotunde abgeschlagen worden. Quo casu privilegia sunt
realia et irrevocabilia et latissime interpretanda Klock:
de contrib: cap. 16. sect: 1. n°: 140. et seq.

Hingegen ist 4to: ex jure wissentlich, dz die poenalia gantz nit zu extendiren, noch die Straffen ohne Verbrechen zu schärffen seyn, welches dißem proposito geschehete, wan ainer, welcher vorhero dißes privilegium im Landt ohnwidersprechlich gehabt, hernach aber sich ausser Landts ex legitima causa wegen ehelicher Dienst begibt, dessen ex sola domicilij mutatione beraubt, und die poena Commissi privilegij et quidem realis darauff geschlagen wurde, denn obwollen vor Zeithen die confiscation und einziehung der güetter bey den metoecis colonis darauff geschlagen gewesen per text: in L: 4. cod: de Ju: fisci: So ist doch solches durch die güldene Bull: Caroli 4. cap: 16. und in Reichs-abschieden zu Augspurg anno 1555. §. wo aber dessen 24. gäntzlich aufgehebt worden, also dz ja gar kein statutum giltig ist, welches die Veränderung des domicilij verbiettet, oder ain Straff darauff setzet, Knipschildt: de civit: lib: 2. cap: 20. N: 4.

Fünfftens ist dißes privilegium vilmehr originis als domicilij, wie auß deme clar erhellet, dz wan ain ausslän-discher Rittermessiger von Adel oder Herren Standt in dißes

Landtschafft auch sich darein begibet, und sein bestendiges domicilium haltet, bewerbung sich mit allen ander zu der Edlmanss freüheit erforderten requisiten versihet, dannoch derselben ohne special concession allaineig darumb nit fehig würdt, weillen der originarie khein Baürischer von Adel ist, inmassen vorangezogene de 1605 ergangene resolution klar auss-weiset, ibi, vom Uhr alten Baürischen herkhomens, und geblüets. Nun ist aber rechtens, dz die Jura originis cum ipsa origine tanquam originalia unzertrennlich seyen, und allzeit der person nullo habito respectu ad locum domi: cilii angehefftet verbleiben text: in l: assumptio §: filius ff: ad municip: l: origine cod: de municip:

Inmassen auch 6to bey dem Baerio decis: 13 per tot: weith-leüffig ausgefüehrt ist, dz dergleichen Jura et munera origi: naria personalia per mutationem domicilii khaines wegs verlohren worden.

Worab dan 7mo die emigranten Ihre maiste güetter in provincia originis, et non domicilii haben per allegat: à Gilmann Sympt: titulo 1 parte 3 voto 2 n: 53 auch

8.vo die Ritterstäuern, und andere Landts Fürsthen davon abrichten, dessetwegen sie billich der nuzen, und frei- heithen geniessen sollen, quia onera sequuntur comoda, et vice versa.

So sein auch 9.no Geistlichen Hoffmarchts Inhaber, ungeacht sie ausser Landts woherren auf die Landtäg beschriben, und für Landtstandt erkhent wordten; ergo haben sie auch supposita qualitate personæ deren prærogativen zuge- niessen.

10.mo adstipulirt der Landtsgebrauch und die observanz tanquam optimus concessionum et privilegiorum interpres. in deme der Schein fast unwiderlich sein würdt, daß jemandt ob sus- ceptum extra provinciam domicilium die Edlmanns freiheit eingezogen, oder benomen wordten were, wan Er danebens einen Landtguett, und andern requisiten versehen gebliben. dan ob man schon etlichemal mit dem Sohler tentiren, und nach der Churfrstl. Hoffcamer guettachten ein action anfangen wollen, so ist es doch nit werckhstöllig gemacht, sonder der Sohler ad dies vitæ begnadet wordten, und dardurch die action vermitten; also die vorige observanz in suo esse ver- bliben.

Und ob schon auch IImo: anno 1612. auf den Landtag über
diß IIten: gravamen resolviert worden; daß wan sich die auser
Landts gezogne unschedliche vom Adel wider herein begeben,
und sich bey den Regierenden Landtsfürsten anmelden,
man ihnen die Edlmanßfreyheit wider gnedigst vergonnen
wolle. Barbos: lib: 14. cap: 5. num: 4.
Und ob schon 12mo: die ausländer, wan sie im Land Hofmarch
oder dergleichen Adeliche gütter besitzen, für mitglider des
Standts der Ritterschafft gehalten: und qua tales, auf die
Landtäg beschriben worden, so sein sie doch keine Landt-
standt. quia statum esse: denotat personalem dignita-
tem Knipschildt de civit: Imperial: lib: 1. cap: 3. num: 101.
et importat subiectionem personalem Gail: de arrest:
cap: 6: num: 25. sic etiam Landsassius, homo Jurisdictio-
nalis dicitur, cui in omnibus mandari potest teste Ziegler:
dict: v. Landsassii num: 14: daß aber diese qualitas personalis
erfordert werde, wirdt
Pro 13tio: bestettet auß des Standts der Ritterschafft
anno 1605. auf den Landtag vorgebrachten 10.
gravamine, weillen sie die zway qualiteten des

Adlstand der Landtschafterey selbst cumulirt haben, ·31·
ibi: und sie sowoll, als ihre Voreltern auch vor angeregter
befreyung für Adls Persohnen, und Landtschafften erkhent
worden, bitten dorwegen Ihr Frtl: Drl: wollen sie wie andere
ss: von Adl im Landt, und gehorsame Landtschafften halten,
Worauf die resolution auf eben diese zwo qualiteten
ergangen, ibi: wissen sich Ihr Frtl: Drl: mit zuerkhennen
einigen der Landtschafften von Adl alten Baÿrischen her-
khomens und gebliebs die Edlmansfreÿheit gewaigert etc.
Eben dises ist auch abzunemmen aus des Herzog Albrechten
anno 1557. vor der Concession ervolgten resolution §: Zum
dritten: vers: Zum andern etc. alwo provocirt wirdt, wie
die Richter aufgestölt worden seyen, weillen die von Adl
zu Zeithen ihren ainschichtigen güttern, auch über 3 meill
wegs entsessen etc. et paulo post, und eben diser ursach
halb des Adls zu Zeithen weither entsessenheit etc. welches
in der concession selbsten repetirt worden: ibi etc. Nach-
dem die von Adl und Ritterschafft selbsten ihren ainschichtigen
güttern etwan weith entsessen etc. Woraus abzunemmen

dessen man auf die von Adel khein reflexion gemacht, welche
gar ausser Landts entlegen sein, weillen man der weithen
entsessenheit nur sub verbo dubio, etwan, gedacht hat,
da es doch für sich selbst richtig: Wan so auch auf die
ausser Landts entsessner von Adel hinumb zu sehen were,
das sie über 3. meill entsessen sein würden.

Daß aber jetzt des Standts der Ritterschafft, und Adels
aigner beschaffenheit verhandten, das die Adels personen welche
ausser Landts wohnen, diser freyheit nit geniessen.
Weillen die bey dem Landtag de a. ibid. in den 11. gravami-
ne nur umb diese gnadt gebetten, formalia; da einer auf
ober zelte, oder andere dergleichen weeg aus dem Landt khombt,
jedoch sich widerumb herein begibt, auch gebürlichen an-
schreibt, einen solchen in seiner, und seiner Vorelteren
Standt, auch erworben, und hergebrachte freyheiten
widerumb zu trotten, und der nideren gerichtsbarkheit auf
seinen ainschichtigen güettern geniessen zu lassen
aus denen clar erhellet, das sie selbst supponiert, und
für richtig gehalten, das ain solcher tempore intermedio

so lang er ausser Landts wohnet, der Edelmanns Freyheit nit
zugenossen habe, quia restitutio praesupponit priva:
tionem.

Warauff 16to. diese resolution ervolgt ist. formalia: hierauf
erklären sich Dero fstl. Drchl. gdgst: wan einer der Landts-
Freyheit fähiger von Adel dienst: oder anderer gar erheblich
ursach halb ausser Landts sich begibt: hinnach aber er oder
die seinige, ungeendert der Religion in das Land begeben, er sich
auch bey einem regierenden Fürsten wird anmelden, Ihme die
Nidergerichtbarkheit wider gdgst vergont werden solle: bey
welcher resolution und erleuterung ob in der declaration über
den bo: Freybrief §: 16: allerdings verblieben. Weilen nun
denn diese resolution ganz general, und zwischen denen im
Landt begüetteten, oder unbegüetteten, doch ausser Landt wohnenden
von Adel kheine distinction macht: so ist weither ex jure zu inda:
giren, ob die possession, oder Innhaben eines Landtguetts zu
conservirung dieser Edelmanns Freyheit einem ausser Landts
wohnenden von Adel zuständig: das erstgemelte general
resolution auf Ihme nit zu erstrecken, sondern ein solcher in

effectu für einen Ihnkender gehalten seye: bey erört-
erung dißer quæstion ist.

17.mo woll zuobserviren, daß dißer Edlmans freyheit unwi-
dersprechlich ein personal, und schein general gerechtsam-
keit: wie in der erklärung über den 60. freybrief de ao.
1641. § wie dan zu behaubtung zu formalibus zuletz
ist: dan obwollen auch ain Landtsgutt neben andern re-
quisiten darzue erfordert wirdt: ist es doch nur requi-
situm extrinsecum, sen conditio sine qua non: Immaßen
auch auß deme clar erscheint, daß ein frembder von Adel,
wan er sich schon mit einem Landtgutt versiht, und im
Landt wohnet, dannoch dißer freyheit nit fehig wirdt: quo
supposito.

Ist: 18.uo textus notabilis in L: cum neq; 4. cod: de incol: lib: 10.
qui sic sonat, ob solam vel possessionis, licet ex substantia
decurionis (: quod de nobilioribus bonis intelligendum est:)
aquisita sit, causam publici Juris auctoritas muneribus
subiugari vos non sinet, quod gloss: ibidem litt: O: explicat
de muneribus personalibus: quia munera realia, seu patri-
monialia haud dubie praestari debentex possessionibus.

tot: tit: cod: de muneribus: und ob man schon opponiren mechte, dz dises lex drucklich sobem brauche. dardurch anzudeüthen, quod si concurrat alia qualitas v: g: origo, seu incolatus, quod tunc etiam munera personalia debeantur. gestalten der textus selbst meldet cum neque originales, neque incolas vos esse memoratis &c. so ist aber hier: auf die antworth: und zumachen

dz 19.te fundament pro affirmativa, dz die effectus originis per mutatione domicilij extra provinciam aufgehebt, oder so lang suspendiert werden, als lang einer ausser lands wohnet, wie gar weithläuffig ausgeführt afflict: decis: 304. vbi n.° 2. ait, quod natus in civitate subeat munera suæ originis, nisi habeat alibi domicillium, quia tunc nihil subit oneris, vel honoris, et n.° 5. pulchrè respondet ad oppositionem, quod privilegium originis non possit mutari, hoc tunc verum esse, nisi origo deseratur, deseritur autem tunc, si civis originarius habitat extra provinciam originis, prout idem afflict: benè explicat n.° 5. dict: decis: 304.

daher und ob schon in l: si quis officium ff: de rit: nup: origo et domicillium æquiparirt werden, so ist es doch zuverstehen quando in civitate originis habet domicillium afflict: dict: loc: n.° 12. vbi ex bald: in l: 2. cod: de infant: expositio: docet, quod quivis deserens civitatem, perdat privilegium civitatis.

Jnmaßen n. 20. ist alles auß einem schönen text bestärcket
wirdt in l. filios cod. de municip.: allwo in welchem die limita-
tion ratione domicilij außtrücklich gesetzt wirdt, dum ait,
filios apud originem patris ad honores seu munera posse com-
pelli, si modo non domicilium retineantur. et proin maior sit
habenda ratio domicilij quoad munera et Jura personalia quam
originis secund. Bald. in l. 2. ff. de stat. hom. Hinc etiam
nati in regno, et habitantes extra regnum non tenentur Jura-
re fidelitatem regi ratione originis ait Andreas de Ysern.:
cap. 1. in princ.: qualiter Vasalli Jurare debent, sic etiam
probat Baurmeister de Jurisdict. lib. 2. cap. 8. n. 22. quod
haec sit vis domicilij, ut habitantem legibus obliget, ac privile-
giorum ac immunitatum participem faciat per text. et DD.
ibidem citat.

Hierwegen ist 21. ein textus in l. libertus 17. ff. ad municip.
in welchem l. sola 5. ebenfalls außtrücklich statuiret
wirdt, quod sola ratio possessionis civilibus possessori muneribus
iniungendis idonea, und weillen dan in praesenti casu origo per
deducta nichts patrocinieret, und per mutationem domicilij
seinen effect saltem interim verlohret, so verspüret man augent-
lich in casu solius possessionis, quae non inducit domicilium Gilmann
Symph.: tit. 1. part. 3. vot. 3. n. 53.

Und dißer mainung &c. subscribirt in terminis valde claris
Gail: 2. obs: 36. N.o 4. dum sic ait, sed aliter se habet consuetudo
ubiq; et praesertim in germania recepta. nam civis originarius
renuncians civitati, et domicilium alio transferens civis esse
desinit, non solum quoad jurisdictionem, verum etiam quoad mu:
nera: eo ipso, quod mutat domicilium, perdit privilegia, et jura
civitatis hactenus Gail. darbey zwar aber zu beobachten
sein, dasz es ohne ainer absonderlichen renunciation
bedarff, sintemahlen die translatio domicilij ipso facto die
renunciation involvirt, und auf den rükhen tragt. test.
Gail: 2. dict: observ: 36: N.o 4. per text. ibid: citat. pulchre
Knipschilt de civitat: lib: 2. cap: 29. N.o 150. 2.do hat es
eben die mainung mit den privilegijs provincialibus, seu
patriae, alß mit den privilegijs civitatis, quia vocabula
civitatis et patriae in hoc casu aequiparantur: ubi bene no:
tat Sebast: Noevius in § 5. cap. de incol:
Es ist auch dißes alles &c. in praesenti casu darumb desto
mehr zu beobachten, weillen dißer Edlmanszfreyheit aber
sonderer massen ein personal gerechtsame ist, welche ainem
andern competiren khann, alß welcher die onera et munera
personalia übertragt, wie in specie de privilegijs nobilium
notanter schreibt Boer: decis: 13. N.o 45. formalia, et commu:
niter dicitur, quod ubicunq; quis nascitur, quomodocunq;

dicatur forum sortiri ratione originis (: in proposito, daß zwar ein Baürischer der Edlmanß freyheit fehiger vom Adel seÿ:) non tamen gaudet privilegiis, nisi subeat onera, et quidem personalia, ut expresse innuit gloss: in dict: l. 17. §: 5. verb: muneribus ff: ad municip: hinc adagium ortum, quod civis muneribus et oneribus cognoscatur afflict: decis: 304. n.o 7. Und wan schon derowegen ein solcher äusser Landts wonender von Adel von wegen der in Landt noch habenten güetter die Ritterstreür und andere real bürdten übertragt, schindt doch die onera in ordine ad personalia privilegia nichts verstendig sein, weillen notorie dieselbe alle auch der Edlmanßfreÿheit nit fehige als Inhaber und possessores bonorum abstatten miessen iuxt: tot: tit: cod: de muner: patrim: sed ad onera seu munera personalia minime cogi possunt pertext: express: in l: Imperatores 30. §: item 3. ff: ad municip: qui sic sonat, Item rescripserunt mulierem, quamdiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri, cuius maritus est, et ibi unde originem trahit non cogi muneribus fungi, nisi pro possessione bonorum ut gloss: loquitur ibidem in verb: muneribus: daher ein bessere consequenz ist, praestant collectas et onera realia, ergo gaudent iuribus, et privilegiis personalibus.

Der man aber 24. noch weither gehet, und die Ursach dißtab

dem Standt, und Ritterschafft verlihenen ausschlißlichen privilegii betreffendt, so bezaigt sich, daß sich diser Standt in der ao. 1557. gelaisten geldt hilff: und also in tit: empti nit fundiren khünd; theils weillen die andere Landtstandt wesentlich weith mehr (: zu dem der Adel respectu des prælaten, und burgerstandts nur den 10.ten theill recht :) contribuirt: und dannoch dises privilegium nit erhalten: ungeacht sie sich eben falls darumb beworben haben, theils weillen die læsion ex parte des Landtsfürsten gar zu grosß, und der contract ex l: 2. cod: de rescind: vendit: billich zu rescindiren were, welches diser Standt woll vorsicht, und dahero mehrers die Ritterdienst, seu bene merita vorschüzt. dieweillen sich dan ain solcher auf ihre khünftige meriten berhuemt: weil diser versuch concordtiren khann, so würdt er auch den effect nit gewissen khündten: ungeacht er opponiren mag, daß dises privilegium nit jus quærendum, sonder ab antecessoribus quæsitum: also khein reflexion auf die merita præsentia, od futura, sond auf die præterita zu machen seye, dan es vermörckhet recht Franc: de Cassperius caus: 50. quæst: 2. N: 5. quod privilegia nobilium non tam in præstitis, quam præstandis servitijs radicentur, quoties cavalcata indicuntur, sitaut spes subsequentium servitiorum reges et principes inducat ad eo facilius concedenda privilegia.

Und dises bestätten 25. Jahr die bisshero erthailte, und
der Edlmans Freyheit angehenckhte weithere privilegia,
wie auß dem jüngsteren de ao: 1672. wegen der adelichen
güetter, daß solche in Khaine unbefreite handt mehr khomen
sollen: zuersehen, ibi demnach unsern Landten absonderlich
auch an deme gelegen ist, daß der Adel in güetten flor, und
vigor erhalten werde, ex ratione, damit wür, und unsere
Churfürstl. Successores unß dessen nit allein in friedens, sonder
auch in Khriegs zeithen zu unsern Hoff und anderen diensten
mit reputation bedienen, und gebrauchen mögen, und in dem
privilegio de ao: 1669. wegen des Beistandtrechts, ibi, zu
conservation des Adels, und deß Ritterdienst etc. welche wohl
nit ad tempus praeteritum, sond praesens et futurum gezogen,
und verstandten werden müessen. dahero jedwegs selzamb
were, daß ain solcher ausser Landts wohnender vom Adel die
Edlmanß Freyheit mit aller seiner extension, und vermehr-
ung geniessen: hingegen weder Hoff: noch Ritterdienst
laisten: auch dises jus und privilegium sogar in die
Khinder und Enikhl ex iura originis ratione trans-
mittiren solle; quia etiam nepos originem avi retinet, licet
non urbani et libertus etc. in adoptiva. 9. ff. ad muni-
cipi:

26.

Solchemnach nun, wan schon 26. einem vom Adel dz ein:
Landt Rechter statuto gebüehrt, so hat er doch dasselbe
tanquam personale nit zugeniessen, so lang er sich ausser
Landts befindet, und biß er sein domicilium wider in Landt
suechet. Vid. Ref: Deus: 13. per tot: Zum fahl aber auch ein solcher
ausstender der Edlmanßfreyheit fehig were, müeste man
Ihme nit allein die Niedergerichtbarkheit der einschichtigen
güetter, sondern auch die erkhauffung der Landtgüetter
(: welches so gar andern Christlichen Geist: und Weltlichen
persohnen, wann sie schon ihm Landtgüetter diensten,
verbotten :) Item dz freye Landtrecht bey den ~~güetterlandt~~
güettern, die Jura renunciationis filiorum, die befreyu:
ung der Steür von den ausligenten Capitalien, einschichtig
güettern, und andern dz Staidrecht: und dergleichen mit der
Edlmansfreyheit anhengige Jura personalia gegen einer
schlechten gantz unproportionirten Rittersteür, so in
etlich wenig gilden bestehet, tanquam mera Jura et pri:
vilegia personalia überlassen, also dz auf solche weyß der
Bayrische Adel für rittermässig erkhente, od denen aequi:
parirte Adel sich nach aigenem plesier, und gefallen ausser
Landts begeben, und einige munera et onera personalia

nit zu übertragen: Jedannoch aber alle privilegia p. woll
alß dienige gewissen dürfften, welche einem Landtsfürsten
und dem Landt, mit Rhat, und Tatt, auch beyförderung
der eigenen mittlen guette dienst Laisten, wardurch
dem Adel ad exeundum è patria thür und Riegel eröff-
net: ad redeundum aber durch restringiren, und ansichhalt-
ung der sonst competirenden privilegien Keine Ursach
geben würdte, da doch andere Länder vilmehr bedacht
sein, wie sie nit allein den alten Adel im Landt erhalten,
sonder auch frembden an sich ziehen Können, Jnmassen
daß privilegium Burdegalense Clar ausweiset bey
dem angezogenen Boërio dict: decis: vz. ad finem ibi,
pour quoy nous &c: Auß disen bißhero pro affirma-
tiva geschriebenen Ursachen ergibt sich auch die in contra-
rium angezogene rationes die antwort von selbsten.
Dann waß 1mo: die generalitatem concessionis belangt,
hat der Adel ac: 1605. gravam: 10mo: eben dises argu-
ment ex generalitate verborũ gebraucht, und darmit
behaubten wollen, daß auch der frembden Adel, welcher sich
im Landt aufhaltet, und sein domiciliũ haltet, der
Edlmans freyheit fehig sein, Es hat aber die darauß

erfolgte, und ac: ibi: grava: ü gegebne resolution be=
zeigt, dz dises privilegium allainig auf den alten Baürischen
im Landt wohnenten, und mit andern requisitis begabten
Edelgemaint, und gewidmet seye, dewegen dz erste, andere,
und dritte argument ratione generalitatis, et tituli onerosi
mit dem allainig solviert worden khann, quod nullum
privilegium, quantumvis generale, reale, et bene meritis,
et titulo oneroso concessum ultra personam, et locu provin=
ciae extendi possit, ut probat Klock: de contrib: cap: 16. sect: 1.
N.ro: 70 et seq:

Ad 4tum: argumentu, quod poenalia non debeant extendi, nec
sine delicto imponi, respondetur, quod haec restrictio privile=
gii non fiat in poenam; sed quia se ex sua natura ultra per=
sonas et locum non extendat, per allegat: à mox citat: Klock:
et pluribus aliis.

Dass dz 5.te argument, quod hoc privilegiu magis sit originis,
quam domicilii, ist schon oben ex Matth: de afflict: und der ange=
zogenen textibus geantwortet, quod etiam privilegium
originis personale non habeat effectu, quamdiu domiciliu
est separatum ab origine.

Dass Sechste argument, quod Jura originaria per mutatione
domicilii non mutentur, seu tollantur, wirdt auch aus obigen

mit dem abgefertiget. quod hoc jura non mutentur quo ad causam, et radicem, et sic Bavarus semper maneat Bavarus, quo ad effectum vero impediuntur ab extrinseco nempe per mutationem domicilij per deducta.

Ebenermassen ist das 7te argument, ob bona in provincia sita, ex supra citat. Legibus abgefertiget, vi quarum possessio bonorum ad privilegia personalia nihil contribuirt, nisi quatenus est requisitum extrinsecum, seu conditio sine qua non.

So folgen auch vermög des 8ten argumentes die Rittersteuren und solche real Landts Auflagen nit, quia ab oneribus realibus mala fit illatio, seu consequentia ad privilegia personalia.

Außer deme dißer Ursach dient das 9te argument nicht, wegen beschreibung auf die Landtäg, weillen auch die der Edlmanns freyheit theilhafftige verwandt, die Burger und schlechte personen als Hoffmarchs Inhaber und possessores auf die Landtäg beschriben, und dem Standt der Ritterschafft zuegestellet, doch für kheine Landtstandt, und für blosse mitglied gehalten werden.

Der im 10ten argument opponierte Landts gebrauch kann daraus kheine interpretation in die concession machen, weillen derselbe nur in dubio admittirt wirdt, die resolution

aber über dz 11.t gravamen ac: ibi: , und die Jura decidiren 20.
die sach so klar, dz sie keines weitheren interpretem bedarff.
und mögen bisweillen solche umbstandt bey einem od. andern
außer Landts wohnenten vom Adl underloffen sein, welche
einen Landtsfürsten vel ad expressam, vel tacitam concessi:
onem dissimulando bewogen haben können, od. aber man
hat die sach gar nit gewußt, weil denn dz die durchgehliche
persohnen eingeschlichne Missbräuch für sich selbst ein ursach
geben, dz man dieselbe per legem, seu declaratione expressâ
abrogiert, und aufhebt, gestalten in der declaration über
den 60. freybrief in dem Eingang ebendise ursach ge-
braucht, und angezogen würdt, ibi vorschlichen Missbräuchs.
Daß aber vermög 11.ten arguments d. Standt d. Ritterschafft
ac: ibi: in den 11. grava: nur von denen außer Landts
gewohnten von Adel meldung gethan, doch sich wider hierin
begeben, und aufhalten, ist hierauß kein schliesslicher
argument zu formiren, dz sich die darauff ervolgte reso:
lution auf die begriffe, od. angesessen verblibne unter-
thänen stelle, weillen die resolution generaliter ergangen,
und cardo quaestionis in deme bestanden, dz man dieienige
welche sich Rechtmässigen Ursach halber außer Landts begeben.

nach Ihrer ritorno oder Zurückhkhonfft, alß postliminij reversos
Ihrer vorigen freyheithen genüessen Lassen wolle, da aber zu-
gleich von den aufkhauffen meldung geschehen, weillen ohne dise
aufkhauff: oder begerttung die Edlmanßfreyheit obverwendter
massen ohne das nit bestehen khonne, auch die nobilitet ohne
Landtguett nit sufficient ist, wolte ~~man~~ man aber sagen, daß weiter
diseß requisitum aineß Landtguettß in 60:ten freybrieff nit,
sonder anno 1621 in der erkhlärung außgeworffen wordten,
ahn ao: 1602 tempore petitionis noch nit vonötten gewesen,
so volgte eo ipso, das der beygesezte worth aufkhauffen von
khainem Emphasi: oder nachtrug gewesen, und die ganze
reflexion auf das domicilium ausser Landts zumachen
were, daß man den reversis Ihre alte vor disem gehabte
gerechtigkheit ob cessans domicilij extrinseci impedimentum
widter verstatte.

Daß 12te und beste argument, daß der titel der Nidterge-
richtbarkheit auf den ainschichtigen güettern schon tempore
concessionis anno 1557 hergebracht, und also Jus reale gehabt
habe, ist nit ohne effect, dan wan ainer probiern würde,
daß er damahls die Jurisdiction Jure reali ex praescriptione
* seu observantia schon gehabt hette, were er dises Jus reale
wan er schon ausser Landts wohnete, zugenüessen, und
auch nit zubestreitten haben, quod Jus personale superveniens,

reali non tolleret, sed potius corroboraret. Probendis: vz. No: 34. Es gehört aber hierzue ain starkhe prob umb so vill mehr, weillen dises herkhomen dem buechstab nit gemain bestanden, und nur in genere, et verbis enunciativis gemeldet, welches es hergebracht, ob verba subsequentia, undeütlich kennen, die es hiervon nit gehabt etc. Und würden besorglich und bahr die jenige mit der prob zu churz khomen, welche erst nach der general concession auff und bahren gewerden, et titulo concessionis specialis dises privilegium erlangt haben. Zugeschweigen, dz sich von der Nidergerichtbarkheit auf die durchgehende Colmarb freyheit gar nit argumentiren liesse, quia hoc latius patet.

Hierauf folgen die gleich anfangs No: 2 usq. ad No: 26 erörterte 25 Quaestiones in Compendio.

Q: 1mo an Vasallus feudum in Emphyteusin dare possit?
R: regul: neg. sed fit caducum; Limitatur tamen hoc in casu, si ante institutionem politicam seu Pollicey ordnung aliud de consuetudine fuisset: quia consuetudo habet se per modum Legis. Post institutionem vero politicam

limitatio hoc per contrarias scilicet Leges penitus abrogata est: adeoq; consequenter talis alienatio secum traheret caducitatem.

Q: 2do: Wan ein vasall das feudum ohne consens domini directi in Emphytheusin veralieniert, nichts destoweniger aber jährlich seine praestationes dem superiori directo scil: domino entrichtet, ob selbes der Emphytheuta praescribiren könne, et quo tempore?

R: Emphytheutam talem tempore 30. annorum praescribere posse, maximè si tantũ ratione dominij utilis his moneretur, contra multorum auctorum sententiam, qui asserunt nulla obstante praescriptione, nullius temporis praescriptione impediente alienatio feudi fieri possit: nam hi textus tantum de longo, non verò Longissimo tempore intelligendi sunt, ob rationem, quia vitium quod inhaeret alienatae rei feudali, tempore 30. annorũ purgatur per cit: Jura, et licet aliqui auctores opinentur tanc alienationem non subsistere ob possessionem civilem, nihilominus certissimi Juris est, quod domini civilis possessio per actualem traditionem, mediante scil: naturali possessione interverfatur, et haec est magis practica, quàm contradicentium sententia.

Q: 3tio: ob ein vasall das Lehen sine poena caducitatis verpfändiren, od zu einer Veraulaithen freÿwillig vertheillen?

R: neg: sicuti non in Emphytheusin: ita nec in ein freystifft od veranleithen freystifft. Leibrecht. od herren gunst. quod idem est. ac veranlaithe freystifft. quia est verus contractus, qui per reluitionem non intervertitur. atqui per contractu introducitur alienatio. quae in feudo prohibita est. ergo. Dahero under der blossen, und veranleithen freystifft dise differentz zu beobachten, daß ain freystiffter jo und allemahl pro lubitu concedentis kan abgestifft werden: ein veran.. laither freystiffter aber, ehe die 5. Jahr, od lenger benante zeit verflossen, kan pro lubitu concedentis nit abgestifft werden: 30.

Q: 4to ob es ain obberührte mainung mit dem Leibgeding, od Leibrecht hat? R: affir: Jnn vasallus nec usumfructum feudi sub praetextu aines Leibrechts. od Leibgeding ob dominiu utile alienare potest: et differunt in hoc usufruct et vitalitium. quia usufruct est personalis servitus. vitalitium vero tribuit alicui dominiu utile, unde pro hoc utilis rei vindicatio competit. 2tio 2da differentia: in vitalitio fructus jure soli percipiuntur: in usufructu vero jure usufr: adeoq ipse aut alius nomine usufructuarij percipere debet.

Q: 5to an scilicet vasallus feudum locare possit? R: cum dist: vel locat ab anno ad annu, aut duobus ad duos. et tunc est licita quia non habet speciem alienationis. si vero ad tempus longum/ hoc volunt aliqui esse triennium per citat/ tunc non valet ob dominiu

utile translatum, et consequenter exinde alienationem facta. Imo pariter quoque nec fructus locari possunt /: hoc est ad tempus Longum :/ ob wolte dan Conductor, aut emptor solches gut so mit aignen ruthen besizen.

NB: 6to dominus directus, seu superior, qui Vasallo alicui totum corpus /: intellige ain fürstenthumb, Reichsherrschafft, oder dergleichen Vornemme universal güetter, quæ ordinarie cum plena Jurisdictione, et imperio mero concedirt, auch die vasallen potius ratione dignitatis, quam bonorum zepflegen investiert würden, Jngleichen auch dominus talis tantum universi regni, non verò rerum particularium dominus est :/ verleicht: Jlle non tantum dominium utile, verum etiam directum ad subvasallos, et subinfeudandum concedit: hic verò subvasallus talia feuda alienare ob prius probata minime potest: et hoc in passu /: nisi consuetudo aliud doceat, :/ strictè procedendum traditur: NB: feudum quoque potest esse pertinens ad bona allodialia, et vice versa, non verò ut immutetur feudi qualitas, aut boni allodialis, sed tantum ratione Jurisdictionis intelligendum est.

Q: 7mo Wer über ain dergleichen gepflogne infeudation fertigen solle? R: dominus subinfeudans.

Q: 8uo cui in eiusmodi casu laudemium præstandum? R: investienti, seu consentienti, aut subinfeudanti.

Q: 9no: Wann des Abgebrachter Heimbfälligkeiten zu Güttern schwören? R: investienti. ·31·

R: 10mo: hoc clausula contra aliquorum distinctionem tam in hypotheciis quam aliis concessionibus recte adhibetur: ratio quia cautela abundans neutiquam nocet.

Qo: 11mo: tam Vasallus, quam subvasallus tenentur edere documenta et investituras.

Ro: 12mo: hoc concessio ratione Jurisdictionis se tantum extendit auf die Lein Lichttige, non vero auf die Churfürstl. Lehengüter, adeoque si vasallus Jurisdictionem kann non eius praescripsit auf den Lehengüttern, ist hoc concessio ei minime utilis est.

Volgt Nun der 60.ist Freÿbrief.

Von Gottes gnaden Wür Albrecht Pfalzgraf beÿ Rhein
Herzog in Obern, und Nidern Baÿrn etc. bekhennen alß ainiger
Regierender Fürst, für Unß alß Unser Erben, und Nach-
Khomen Regierenden Fürsten mit disem Unsern offnen brief,
und thuen Khundt meniglich, alß Wür auf Jezigen Unsern
Landtag alhie, an die würdigen, und Ersamen in gott, Wollge-
bohrnen Edlen und Vössten, auch Fürsichtigen Ersamen, Weisen,
Unser lieb getreü der dreÿ und gemainer Unser Landtschafft
Von Prelathen, Graffen, Herrn Ritterschafft und Adel, auch Stätt
und Märckht, zu ablösung und Ringerung Unsers beschwerten Schul-
denlassts ain ansehliche Stattliche hilff begert, darauf Sie sich
gegen Unß ganz gehorsamblich und Willfährig erzaigt; gleich-
woll dargegen mehrung und Bösserung Ihrer Freÿheit, sonderlich
der Hoffmarchs Gerechtigkheit, auf allen Ihr der Stendt ainschichtig
güettern Underthenigclich gebetten, darauf wür Unß auß
gnedigen Zunaigung, und danckhbarkheit gegen Ihnen den
Standten sambt und sonders in handlung eingelassen, und mit
den Prelathen, auch Stött, und Märckht, zum thaill auf
weithere gnedige handlung, und Vergleichung also eingestöllt,

daran sie Ihres theils und sonderlich zu zeiten gewesen, aber
mit dem Standt der Ritterschafft, und Adels, welche hievor auf Ihren
einschichtigen Landtgerichts güttern allerley freyheit, und obrigkeit gehabt,
uns dieselb mit allen gnaden nachvolgender maynung gestellt, und
verglichen, wie volgt: Nemblich dz wür Ihnen denen vom Adel, und
Ritterschafft, die wür für Rittermässig, und Edlgesessen
halten, und erkennen, auch hinfüro halten, und erkennen
werden, endlich denen dieselb hievor nit gehabt, noch von alter
hergebracht, die Hoffmarchs freyheit, und obrigkeit, auff allen
Ihren Landtgerichtischen Sitzen, Edlsitzen, Dörffern, und allen
andern Ihren einschichtigen güttern, die sie ietzt haben, od künffti-
ger Zeit überkommen, auß gnaden bewilliget, geben, und zugelassen
haben, bewilligen, und geben Ihnen, auch Ihren Erben, und Nach-
kommen, dieselb für uns, all unsere Erben und Nachkommen
hiemit in Crafft diß briefs freywillig mit zeitigem Rath, und
gutter wissenschafft solcher Hoffmarchs freyheit, hinfüran
auff obgemelten Ihren einschichtigen güttern, in unsern Landt-
gerichten gelegen nit weniger als andere ihren alten Hoff-
marchen, vermög der erklärten Landtsfreyheit, ohne unser, unserer,
unserer Erben, und Ambtleüt, ohne Männiglichs Ver-
hindern zugebrauchen, doch nachvolgender maß und ge-
stalt: Nemblich auff denen güttern, so Ihnen mit der Stifft.

Und aigenthumb zugehören. Weil aber des adels lehen,
vogt, vogt- und gemaine gütter mit Prelathen, Bürger,
oder Pauren in gmain haben: dahin soll sich dise unser verzü-
gegebne freyheit nit erströckhen. auch weil an den Enden, so
wür in unserm Fürstenthumb, auf den Landtgricht: unsern
allenthalben haben, ohn allen nachthail und schaden sein,
zu andern: nachdem die von Adel, und Ritterschafft, solch
Ihren ainschichtigen güttern, etwo weith entsessen, damit
nun von wegen der hoffmarchsgerechtigkeit: kein mangel er-
schein, soll ain Jeder über solchen Landtgc: ische und ainsch: hoff-
marchische gütter, solche verordnung mit ainem tauglichen
Richter thuen, damit derselbe in 3. meil wegs zu weithisten
mit seiner heüslichen wohnung zu finden. dan wo das nit beschehe,
und die hoffmarchs herrn, denenselben Ihren güttern, auch
über die drey meill wegs entsessen, soll alsdan auf des Klägers
oder wer deshalb zu solchen Ihren underthanen umb persönliche
sprüch, oder Bürgerliche verbrechen, icht zu forderen, oder zu sprech
hette, macht haben, dieselbe vor unsern Landtgerichtern
fürzunemmen: und gleichmessiger ursach willen, des adels
zu zeithen weith entsessenheit, daz sye auch bey solchen Ihren
ainschichtigen güettern nit thüen und gerechtigkeit in der
nähe nit haben, oder die gefangnen über die Landtgerichtische

gründtlichen wissen, ~~Lassten~~ haben wür vnß alle Malefizische
handlungen, und Verbrechen dergestalt vorbehalten, daß vnsere
Pfleger, Landtrichter, und Ambtleuth gegen solch Malefizischen
Verbrechern und Vndthanen, wie von alter mit Fanckhnuß
und sonst zuehandlen macht haben, und damit aber daß übel desto
mehr gestrafft, haben wür auch den von Adel und Ritterschafft auß
gnaden zuegelassen, daß Sye durch Ihre Ambtleith, welchen
übelthättern auf Ihren ainschichtigen güettern auch woll greiffen,
zuverhafft bringen, alßdann vermög der erleütterten Landtsfrey-
heit, wie auß andern Ihren alten hoffmarchen in unsere
Landtgericht antworten mögen, und also welcher theill, daß ist,
vnsere, oder die hoffmarchs Ambtleüt, den andern dißfahls
fürkhomen, soll von dem andern unverhindert, und unbeschwert
bleiben, doch daß die von Adel dieselbe Malefizische Verbrecher
woll verwahren lassen, damit Sie nit davon khomen, und
wür unß auch haben, nottwendiges einsehen zuthun, entgegen
wöllen wür bey unsern Pflegern, Landtrichtern, und Ambt-
leithen darob sein, damit durch Sie khein gefahr gebraucht
und die armen Vndthanen mit unbillicher gefenckhnuß nit
beschwert, und der Landtsfreyheit, so vill die Malefiz betr:

dürchaüs nachgelebt werde, der baider, daß ist, da dürch den Adel die
gericht, wie obstehet, nit besözt, oder dürch Unsere Ambtleith
von der Malefiz wegen ersteüb eingegriffen, Jhnen auß, und
in ander weeg, an diser Unser hoffmarchs begnadüng, einge-
griffen sein sollen; Züm dritten haben wür Uns Lauther
bedingt, und vorbehalten, da solche des Adels, und Ritter-
schafft, ainschichtige gütter, gegenwerttige, od Zükhünfftige,
hernach in der Prelathen, bürger, od baurn handt khomen,
daß die Jnhalt der Landtsfreüheit widerümb Landtgericht-
lich werden; Jtem und züm Viertten, wöllen wür, daß zü
verhüettüng allerlay Zerrittlichheit, aüch erhaltüng gütter
ordnüng, es mit den Gschefften, Ob: und haübtmanschafften
und gemainden, allerding bey alten herkhomen, und gebraüch
bleibe, dergleichen sollen es Uns an den gesözten, und geordneten
Jharmarchen, Vro: Khorn, und Fürdersamblungen, holz-
schetten, vermög alten herkhomens, und der erleüterten
Landtsfreüheit, aüch denen Standten an Jhren alten herkhomen,
gebraüchen, Recht, und gerechtikheiten, allerding unabbrüchig
sein: deraüs gebietten, und beuelchen wür Unsern hoff-
maistern, Vizthomen, haübtleüthen, Räthen, Pflegern
Rentmaistern, Richtern, Ambtleüthen, und Ambtsdienern
denen von Uns die gerichts verwaltüng allenthalben in

in unsern Fürstenthumb gesessen sind, daß die obbemelten
Standt, bey solch unser Neygegebnen gnad und freyheit aller-
ding verbleiben, ungekrengt, und ungeirret lassen, und
darwider bey vermeidung unserer schwären Straff, und
ungnad, nichts handlen, noch fürnemmen in khainerley weyß
und weg. Zu mehrerer versicherung, haben wür denen
von Adel und Ritterschafft, und solch unser Neür begnadung
disen brief mit aigner handt underschriben, und unser decret
Insigl daran hengen lassen, geben, und geschehen in unser
Statt Landtshuet. Am Zwen, und zwainzigisten tag deß Monaths
Decembris, nach Christi unsers lieben herrns, und Seelig-
machers geburt, im fünffzehenhundert, und siben und
fünffzigisten Jahrs.

Volgen Nun Etlich Puncten

der Edlmanßfreyheiten, und Nidergerichtbar-
Theil bey denen einschichtigen güettern
und anders.

Von gottes gnaden, Wür Maximilian Pfaltzgraf bey
Rhein, Hörzog in Ob: und Nidern Bayrn, deß H: Römischen
Reichs Ertztruchseß, und Churfürst.

Entbieten allen und Jeden, Unsern Hofraths Praesidenten, Vizthomen, Haubtleithen, Rentmaistern, Pflegern, und deren Verwaltern, Richtern, Castnern, Mautnern, Zollnern, Kellern, Gegenschreibern, und allen andern Unsern beambten, wie nit weniger denen, Von Unser Lieben, und getreuen Landtschafft von allen Standten, Unser gnad und gruess zuvor, Nachdeme wür bishero Wahrgenomen, auch in Werckh selbsten mit Unsern schaden erfahren, dz die Jurisdiction, und Nidergerichtbarkheit, sonderlich auf denen, in Unsern Landtgerichtern ligenten ainschichtigen güettern Von etlichen, welche selbiger aintweders gar nit, oder doch nur mit gewisser masß fehig, und befuegt sein, missbraucht, weither als sich gebüert, extendiert, und an sich gezogen worden, also und damit disen ie lenger Je mehr einreissenten schaden ausser mahls Vorgebaut, und hierinfahls notwendig remediert werde, haben wür ein unumbgengliche notturfft zusein erachtet, nachvolgente erleütterungs Puncten, welche vornemblich in den 60. Freybriefs fundiert, und gegründet, Verfassen, und in truckh, zu menigkhlichs nachrichtung Verförtigen lassen.

Anfenckhlich und Vor allen, wirdet der 60 Freybrief,

welcher in anno 1667. ertheilt worden, alß dz fundament ad 35. Edlmanßfreÿheit, oder Nidgerichtbarkheit auf den ainschichtigen güettern vor augen gestölt, in deme solle man sich der notturfft nach, woll informiert machen, den buechstäblichen verstandt, und Inhalt selbiger concession fleissig obachtnemen, und khainem beÿ welchen die darin angezogene requisita, und qualiteten nit sammentlich zufinden (: zumahlen aines ohne dz ander nit genueg ist :) die jurisdiction, od Nidergerichtbarkheit auf den ainschichtigen güettern verstattet werden.

Wie dan zu behaubtung der Nidergerichtbarkheit nit genueg ist, dz durch ainen vorigen besitzer aines ainschichtigen guettes die Nidergerichtbarkheit exercirt worden, sintemahlen etwan der vorige besitzer aintweders seiner persohn halber, oder aus sondbahrer begnadung der Edlmanßfreÿheit, od Nidgerichtbar:kheit fehig gewesen, dessen privilegium auf ainen successorem, welcher der Nidgerichtbarkheit nit fehig ist, khaines weegs resol:virt würdt, zumahlen die Edlmanßfreÿheit, oder Niderge:richtbarkheit ain personal, und khain real gerechtsame ist, und es damit khain solche beschaffenheit hat, wie mit denen hoffmarchen, und Sitzen.

Und obwollen fürs ander, der jenige, welcher sich in crafft des 60.

Freybrieffs der Nidergerichtbarkheit bedienen will: under andern auch diß, daß der vornembste requisitum haben müesse; der schon in Ao: 1557. für ainen Bayrischen vom Adel erkhent, und damaßen khainem andern Standt, alß dem Ritterstandt zuegehören gewesen; ist doch diß allain nit genueg, sonder so müessen verstandner massen, alle andere in gemelten 60. Freybrief begriffne requisita concurriren, und sonderlich in denjenigen, welcher die Nidergerichtbarkheit, auf seinen ainschichtigen güettern praetendirt, und zefinden sein.

Ingestalten dann fürs dritte Vleissige obacht solle gehalten werden, ob die Jenige, welche die Nidergerichtbarkheit, auf Ihren ainschichtigen güettern praetendiren, mit ainem Landtguett: vernemblichen mit ainer Hofmarch oder Sitz: welche der Landtafel einverleibt, versehen seint, dann welcher dises requisitum nit hat, wan er auch schon sonsten seiner person halber der Edlmannsfreyheit, oder Nidergerichtbarkheit fehig, der ist khain Landtstandt, und also von disem privilegio so vill und lang außgeschlossen, biß er mit ainem Landtguett, obenverstandner massen versehen ist.

Hierauß solle die Nidgerichtbarkheit allein denjenigen, denen die ainschichtige gütter, aigenthumblich zuegehörig sein, bestandten, und dahero den Erbbeständern, Freystifftern, Leibgedingern, und andern dergleichen, welche nur gerechtigkheit auf den ainschichtigen güettern, und nit das völlige aigenthumb haben, nit verstattet werden.

Wie dan auch künfftens khainem die Nidgerichtbarkheit zuebestehen, welcher von seinen ainschichtigen güettern khain Stifft, und gildt hat, dardurch dan die Lehenherrn von der Jurisdiction auf denjenigen güettern, welche sie andern zue Lehen verleihen, außgeschlossen werden. Zuemahlen Ihnen solche gütter, und deren Khainer nit Stifftbar, sondern allein die Lehenschafften zuegehörig sein, welches aber auch allein von den rechten grundtgilten zuverstehen ist. Dan da jemandt nur ain blosse gatter- oder eingelögte gildt, auf ainem guett hat, deme solle deretwillen ainiche Jurisdiction auf solchen güett, weillen selbes Ihme mit dem aigenthumb nit zuegehörig, nit verstattet werden.

So vill aber Lechenb: die Jenige gütter belangt, wan ainer nit
selbst Lehenherr ist, sonder welche Er von einem andern Zuen Leh
hat, soll es also gehalten, und dem Jenigen, welche solche gütter
von Ihro des Landtsfürsten Zu Lehen haben, Khain Jurisdiction
bestanten werden, Es Khünte sich dan ainer od anderer, durch
genuegsamb rechtmässige prob, darzue legitimiren, oder Ihme
ain solches beuorstehen. dem Jenigen aber, welche Ihre ainschichtige
gütter, nit von Ihro, sond Jemandt andern Zu Lehen tragen,
solle die Nidgerichtbarkheit auf solchen Ihren Lehengüettern
(: wofer sie anderst selbiger nit sonsten fähig :) bis auf Khonfftigen
Landtag verstattet werden.

Dibentens solle fordrist auch vleissige aufsicht gehalten
werden, ob nit die ainschichtige gütter, von ettlichen in gesambt
Jnngehabt und genuest werden, wann nun selbige sambent-
liche besitzer, alle der Edlmanßfreyheit fähig sein, hats
darbey sein bewenden, und soll Ihnen sambentlich die Nidge-
richtbarkheit so woll, als wan ainer allain Ihnen hette, be-
standen werden, wan aber in solcher gemainschafft Jemandt
begriffen, welcher d Edlmanßfreyheit nit fähig ist, auf solchen
fahl soll den sambentlichen besitzern, und Jnhabern, ob auch schon
die übrigen der Edlmansfreyheit fähig, die Nidgerichtbar-
Kheit so lang und vill nit verstattet werden, bis solche gütter

von derselben zertheillt, und die Comunion aufgehoben
würdet.

Fürs achte wan ein weibs person, welche für sich selbsten der
Almayßtreüheit, od Nidergerichtbarkheit fähig, sich zu einem,
welcher der Nidergerichtbarkheit nicht fehig ist verheürath,
durch solche heürath thuet sie, auf ihren ainschichtigen güettern,
Ihr vorhero gehabtes privilegium der Nidergerichtbarkheit der=
gestalt verliehren, daß sie solche Nidergerichtbarkheit, weder
in lebzeithen ihres Manns, noch auch in ihrem wittibstand
gebrauchen darf.

Jedoch ist fürs Neunte solches allein von denjenigen güettern,
welche den weibern selbst zugehörig zu verstehen, und auf
die jenige güetter, welche die Khinder von ihren Müettern
oder in ander weeg ererbt, und ihnen aigenthumblich zuge=
hören, nit zu extendiren, daher dan, wan ein weibsperson
welche vorhero ainen solchen man gehabt, bey dem sie der Almayß
treüheit auf ihren ainschichtigen güettern fähig, und be=
fugt gewesen, und sich fernach zu einem andern, welcher
der Almayßtreüheit nit fähig, verheürath, ob sie zwar
verstandener massen, auf denen ihr selbst zugehörigen
güettern die Nidergerichtbarkheit verlohren thuet, so

verbleibt deß Ihren Khindern Ehester Ehe: Wan sie von
Ihren Vattern, od anderwerttig aintzschichtige gütter erörbt,
die Nidergerichtbarkheit übrig.

Hierentgegen und fürs Zehente. wan ainer, welcher der Edlmanß
freyheit, der Nidergerichtbarkheit fehig ist, sich zu einer solchen
person, welche der Nidergerichtbarkheit nit fehig ist, verheü-
rath, so thuet solche Weibsperson, durch solchen heürath die
Nidergerichtbarkheit, auf ihren aintzschichtigen güettern
erlangen, und ist nit allain befuegt die Nidergerichtbarkheit
auf Ihren aintzschichtigen güettern in lebzeit Ihres Ehemanß zuge-
brauchen, sondern sie thuet solches privilegium auch nach ab-
sterben Ihres Ehemanß, so lang sie im Wittibstandt ver-
bleibt, behalten.

Und drittens allen fürs aillfte. Ebenmässig dem HoffMarchs
pertinentien, und Zuegehörn gar ungleich begehrt, solche
wohrt in widerwertigen verstandt gezogen, und dahero gar
vill aintzschichtige gütter, welche zu den Hoffmarchen er-
kaufft, und nur der gelegenheit wegen, darzu genossen
werden, für rechte, und solche pertinentien, und Zuegehör,
als wan die den Hoffmarchen einverleibt wern, wollen

erhalten worden; dardurch dan diejenige welche sonsten der Edlmanßfreyheit auf ihren ainschichtigen güettern nit fehig sind, dißen prӕtext, und vorstandt, als wan selbe perti- nenzien ain: und zuegehörn zu denen hoffmarchen, od Sizen wären, die Nidergerichtbarkheit an sich ziehen wollen. Da doch solche güetter durchaus nit für pertinenzien, und zuegehörn, sond nur für ainschichtige abgesonderte güetter zu halten; also solle denen Inhabern solcher ausser der hoff- march gelegenen ainschichtigen, und für pertinenzien angeben güettern (: wan sie nit sonsten d Edlmanßfreyheit fehig :) khain Jurisdiction od Nidergerichtbarkheit darauf verstattet werden: sie khönen dann rechtmessigen, und ausführlichen beweiß und anzaig thuen, daß selbe formal pertinentia ain: und zuegehörn, und den hofmarchen einverleibt sein, als ihnen ain solches zuthuen bevorstehen.

Da will auch fürs vierte thails ainschichtige höff für befreite Siz, und thails befreite Siz für rechte hoffmarchen prӕten- dirt, und angesprochen, auch dardurch thails die Jurisdiction wollen entzogen werden; dahero solle hierin ebenmessig fleißiges aufmörkhen gehalten, und khainem weder hoffmarch noch Siz

gestanden werden, es seie dan selbige Hofmarch od. Sitz, in der
Landtafl begriffen, und Sünnerleibs, od. Geschwister die prae-
tendenten solches Ihr vorgeben andwerttig genuegsamblich be-
weisen.

Und will auch fürs dreyzehente, bey den gefreiten Sitzen,
und Edlmansizen diser Missbrauch einschleichen, und die Jurisdictio-
nes darauf weither, alß sich gebürt, extendiert werden wollen,
als solle hinfüro bey solchen Sitz, und gefreiten Edlen die
Jurisdiction, und Niedergerichtbarkheit weither nit, als so weith
der Dachtropfen geht, bestendig sein, es hette dan einer, od
anderer ein mehrers rechtmässig hergebracht, und zu be-
weisen.

Wir den auch fürs vierzehente der Underschid zwischen denen ge-
schlossnen, und ungeschlossnen Hofmarchen fleissig solle
observiert, und kainem dan nur ein unbeschlossner Hofmarch
hat die Jurisdiction auf denjenigen gütteren, welche Ihme mit
dem Aigenthumb nit zuegehörig, verstattet werden.

Und will fürs fünfzehente, etliche die Jurisdiction, und Ni-
dergerichtbarkheit nit durchgehent, und auf allen Ihren
einschichtigen güttern, sonder theils nur auf gewissen, und
specificierten güttern, theils nur auf Ihr Leib lebenlang

theilß auf die abstergente Lini, Männlichen Stammes, theilß 39
auch nür in gewißen actibus und handlungen, ohne Vorbehalt=
nus Gewerch, und andern bewilliget, daher sollen die Beambte
alle diße Umbstände in gebührende obacht nemmen, und Ihr=
nen ain mehrers, als Ihnen bewilliget worden, nit gestatten,
Zu dißem Ende dan den Beambten von allen gnaden ver=
schreibungen, und bewilligungen nachricht, und Communica-
tion gegeben würdet.
Nachdem wür unß zum dreyzehenten auf den jüngsten ao
1602 gehaltenen Landtag der emigrirenden Landtsleuten halber
dahin gdist resolviert, wann einer d Landtsfreyheit fähiger
von Adel, dieß od andere gütter, erheblichen Ursachen halb, sich
außer Landts begibt, hinnach aber Er, od die Seinige widerumb
in daß Landt begeben, er sich auch bey einem regierenten Fürsten
würdet anmelden, daß Ihme alsdan die Nidergerichtbarkeit
widerumb vergunt werden solle: Also lassen wür es bey solcher
unserer relation resolution und erklärung nochmahlen aller=
dingß verbleiben.
Und drittermallen auch würt der Zehente auf den vorigen
Landtägen, Morgen Specialberg, und Berg, so zwischen den
hoffmarchs gründen, und deren von Adel ainschichtigen güttern

Durchgehen, und aber khaine ordenliche, od gemaine haubt, und Landtstrassen sein, resolviert worden, dz auf solchen weeg und Stegen die jurisdiction denjenigen, so die hoffmarchen, und ainschichtige gütter zuegehörig, zuestendig sein solle, lassen wür es hierinfahls, bey diser erleüterung verbleiben.

Zwölfftens würdt bey Zehendt, und stüfftlichen, under den Worten /: ainschichtige gütter :/ von theils auch die ainschichtige gründt, und Stückh, welche von den Rechten ainschichtigen güttern abgesündert sein, als Vischwasser, Zöhler, holzmarc, und dergleichen wollen verstanden werden, ain solches auch vor disem in zweifel gezogen worden, ist derhalben auch bereiths dahin verbschaidt, und erleütert, dz sogenandt ainschichtige abgesündte gründt, und Stückher: Namblich Vischwasser, Zöhler, holzmarcen, und dergleichen, für khaine Rechte, und volle ainschichtige gütter, derenthalben in den 60. Freybrief die bewilligung beschechen, zehalten, und dahero die Nidergerichtbarkheit, auf solchen Stückhen, und gründten, mit den aigenthumbs herren, und Unß, und Unserm Landtgericht, zuestendig sein solte, bey welcher erleüterung wür es dan auch allerdings verbleiben lassen.

Ist demnach Unser gdster will und mainung, dz fürohin Unsere beambte, nit allain dise aniezt verwelte puncten in gebürende obacht nemen, sonder auch alle Unsere nachgesözte hoch:

vnd Nider obrikhaiten. vnd Beambte. auf solche puncten handlen, richten, vnd alles fleyss darob halten sollen, geben vnd geschehen in Unserer Statt München, Under Unseren für=gedruckhten Churfürstl: Secrete den 1. Martij anno 1641. 40.

Prob. und andere
Underschidliche von mir verfaßte relations
brieff: sambt deren allegirt
und in Jure fundierten
argumenten.

Item etliche pro examine dedicirt und
aufgelößte casus.

Underthenigiste Prob Relation

Franz Ambrosi Reichmayrs Ju: vt: cand: exam: et approbati.

Dißer haltend in sachen Zwischen Caspar Schmillers Burgers und Preübreüs zu Deggendorf uxoris nomine Clägern

Dann

Jacoben Wimmers Burgern und Metzgern respective einer Camer und Rhat daselbst. In puncto Versprochen aber nit bezalter Morgengab und Haimsteür, od Widerlegung.

Weillen mir auf mein gethan underthenigistes supplicieren Churfrtl: hochlobl: Hofraths acta /: umb deren gnedigsten abvolgung ich zu allen underthenig gehorsambist bedankhe :/ zu verfassung einer Probrelation den 5. Novembris des verwichenen 1679isten Jahrs gnedigist erthailt worden; alß hab ich gegenwertigen extractum actorum, und darüber meine unvorgreifliche Rechtliche gemüethsmainung in möglichister Kürze abgefaßt: wie underschiedlich hernach volgt.

Facti species.

Obgedachter Hannß Schmidler hat Jacoben Steinacher vor Camer und Rhat zu Deggendorf klagbar fürgenomen, Alldieweilen sein Ehegattin Sabina Gäßlin bezeugten Steinachers Sohn Reinhart mit namen pro dote 300 fl. verheürathet, welche der hingegen alß Vatter nomine filij nit allein mit 300 fl. zu widerlögen, sondern auch noch darzue lauth der dariber solenniter aufgerichten heüraths Noll act: N.o 1. ad 1. mit 100 fl. Morgengab und 9 fl. beliebigung zu erhaltung mehrer ehelichen lieb zu übertreüen versprochen; demnach aber obgemelter Reinhart gar zeitlichen todts verblichen, hingegen an der versprochenen Widlag der Vatter in lebzeiten seines Sohns mehr nit alß 200 fl. erlegt: alß hat Klager gebötten, Ime Ihme uxorio nomine zu den noch ausstendigen 100 fl. Widlag, auch 100 fl. Morgengab, dann 9 fl. betreüung: in Suma 209 fl. gerichtlich mechte verholffen werden.

Heiratsverlag der exipiendo nit in abredt gestanden noch mit 100 fl. ratione der widlag in ausstand zu sein, p. der auf dz neue Jahr unwaigerlich zuerlögen sich erbietten: anlangent aber die Morgengab, und beliebigung: negiere

er selbe aus treu versprochen zuhaben, und er hette gleichwoll :2.
kheine ehe oder eingeclagte außverdungs: so fehre er anderst
noch lenger beÿ leben gebliben: dem weib abzustatten
gebühret.

Replicando remonstriert Cläger über voriges vorschreiben, daß
er woll vermög der obangezogenen heüraths notheln, als auch
des hierüber aufgerichten vertrags sich sein principal wesen
der Mutter, und mit der Sohn zu bescheiden erlag verbündet
habe: gestalten selbe in seine auf ihre Muttern eingerichtet
worden: zu deme auch posito sed non concesso, es were
von disem auch nichts pactiert worden: dessen doch ungeacht
ein jeder andere Weeg in Löblichen Landtrecht tit: 1 art: 1
recht und haichamblich versehen, daß einer jedwedern
Weibsperson :/ besorab welche Ledigen Standts :/ ein
Morgengab auf ein so andern erfolgenden todtfahl gebühre:
Wofehr sich dan beclagter diß orths sich hette graviert
zu sein befunden, hette er gleich nach aufrichtung des ver-
trags daß remedium appellationis gehörigen orthen sollen
antröten, und nit die sach in rem Judicatam erwachsen
lassen.

Duplicando widerholt Weinscher in geringsten ein Morgengab, oder

beleibung versprochen zuhaben, sondern weillen die Wittib
nach ableiben Ihres Ehegattens alles hindlassne Vermögen
an sich gezogen, werde sie anzweifentlich hievon die Mor-
gengab und beleibigung erobert haben.

Interims Bschaidt.

Auf schlüß der Partheien Clag und antworten, replic,
und duplicieren hat Camer: und Rhat zu Deggendorf /:
weillen in einer so wichtig: und in Jure bestehenden sach der
schlüß ohne Rechtsgelehrten nit also gleich khönne in Vög-
raiften verfasset werden:/ dieselbe interim biß auf fer-
neren bschaid zur gedult gewisen.

Endtbschaidt.

Endtlich haben die act: 4.te z. definitive dergestalten
geschlossen, daß Münicher die noch an der Niderlag ausstän-
dige 100 fl: bezallen, von der uxorio nomine eingeclagten
rest der Morgengab und beleibigung per 200 fl: aber gänzlich ab-
absolviert sein, und zwar aus volgenten Rechtsgrundt:
weillen in dem Lobl: Landrecht /: obgleich tit: 1 art: 1. von
einer Morgengab, od beleibigung anregung beschecht /: khein
Vorgab expresse versehen, daß selbe eben von den Eltern aignen
mitlen müsse beygetragen, sondern gleichwolle bey des abgeleibten
hindlassenen armingeschafft gesucht werden.

Hierüber ist sich Schmeilberr /: weillen er sich höchst ob selben gravieret zu sein befunden :/ appellando sohin bey der löbl. Regierung Straubing eingelanget: die gravamina, und andere tam in prima quam secunda instantia merita causae, seind aus meiner unterthänigist abgefassten relation des mehreren zu vernemmen.

Ex qua facti specie sequentes oriuntur et deducuntur quaestiones.

1ma: quid circa formalia processus observandum: et an bene appellatum, nec ne?

2da: quae actio instituta: et an probata:

3tia: utrum non per exceptionem elisa?

4ta: quae sententia ferenda?

5ta: quid circa accessorium, seu expensas?

Quaestio 1ma

Quid circa formalia processus observandum, et an bene appellatum, nec ne.

Es bezeigt sich in Churbayr. Landtrl. Summarischen process. tit: 4. art: 4. Wurden aber nit gemaine, ringschätzige, so man in richtig: und schwären sachen mit mündt, oder schrifft-lich verfahren solle: unangesehen dessen /: wie aus den act: No 1 ad 2.

in welchs aigner bekhantnuß Laüther und Clar erthaillen
interims beschaidt bemelten Herren Zuersehen ist:/ haben Burger=
maister, und Rhat ohne genuegsame Reiffe consideration wider
den process in schrifften reassumiert, weil diser an Ihme selbst
schwer, nit genuegsamb ponderiert; daher von Ihnen weniger
geringen dem fürhaltens denen Summarisch allegierten text
böysteres alle nachgelebt, und ain solch wichtige sach ~~selten~~ schrifftlich
vor und angenommen werden sein.

An bene appellatum, nec ne?

Ohngefahle ist es ein allgemainer rechtsgebrauch laut Summar:
process: tit: 9. art: 1. item l: in princ: ff: de appell: et recept.
daß ainer jedwederen parthei:/ welche sich mit Ihres Richters
oder Obrigkheit Endtlichen ~~beschaid~~ abschid: od beybeschaidt beschwert
Zu sein vermainte:/ den Churfürstl: hoffstatt, und in denen
Vitzthumb Aembtern die Vitzthumb, und Rhät appellando
umb hilff, und gebürliche Verhandlung Zuersuechen erlaubt
sei: dieweillen nun dem Schmiller die von dem
gegentheill vi publici Instrumenti seinem Weib versprochne
Morgengab, und Verheüratung Zuerlögen ist abgethan worden,
alß siehet man nit, warumb der hierdurch beschwerte Cläger
bey diser sachen bewantnus nit genuegsamen anlass

gewesen habe, daß hierüber kein remedium appellationis anzutrötten,
non obstante processu summario Landtrel: tit: 1. art: 1. auf welchen
sich tanquam basi et fundamento Camer Und Khert in ertheill-
ung des Endtbschaidts gestifftet haben, da nemblichen diß orths
nichts determiniert, und geschlossen, ob die Eltern die Mor-
gengab an statt der Khinder zu entrichten verbundten seie:
Dergestalten sich Schmiller mit seiner praetension Khaineswegs
dahin gelendet, alß ob dem Müncher ipso Jure sed vi contractus
/: welcher krafft der heürathsbrieff solenniter autentisiert
worden: / die Morgengab und belibung zu entrichten were.

Quaestio 2da:

Quae actio instituta, et an probata?

Ad principalem causam deveniendo ist praeliminariter die frag,
quaenam actio von offtbesagten Schmiller seie an die handt
genommen, und Instituiert worden: Wir wollen zwar unserer
mainung dahin schliessen mechte, alß ob hierinfahls actio ex
stipulatu pro dote khündte statt haben: Umbwillen nit allain
die versprochne Morgengab und belibigung, sondern auch die an
dem heürathguett noch restierente - 100 - fl: eingeclagt worden:
et ita mediante hac principali actione pro dote hette accessorie
quoque die Morgengab und betreüung angesucht wordten khünnen.

gleich wie aber under dem heüratguett, und Morgengab auch
beleibung ein grosser underschid ist, also discrepiere ich auch mit
meiner Mainung von obangeführter intention, ob sequentes
rationes. Pater quippe dotare filium et filiam cogitur l. fin.
l. neq. enim cod. de dotis promiss. ubi dicitur: Paternum esse
officium, dotem pro sua dare progenie: dahingegen der Vatter
kheines weegs verbunden die Morgengab oder beleibung seinem
Kindt abzugeben: quia morgengeba propter summum pudi:
citiæ et honoris thesaurū, quem nova Coniux suo marito con:
credidit, conferri solet: Joh: Schneidwin: ad tit. inst. de hæredit.
quæ ab intest. defer. rub. de success. viri et uxor. N.o 41. Mins:
Decad: 5. respons: 43. N.o 22. et seqq. dahero ob diversas obligationis
causas haud immerito diversæ quoque actiones institui debent: In
Erwegung principaliter nur die versprochene Morgengab, und
beleibigung in den Stritt gezogen worden. hierauß sich dann
von selbsten ergibet, daß obangezogene action ex stipulatu pro dote
dißorts nit statt habe, sondern wirdt meines underthenigisten
Dafürhaltens bey beschribenen circumstantien condictio ex lege seu
certi ex statuto et moribus ergriffen worden sein: quando enim lege
nova obligatio introducta, nec cautum eadem lege, quo genere actio:
nis experiatur, ex lege agendum est: Ita in terminis l. uni: Paulus et
DD: ibidem ff: de condict: ex lege: Weillen nun khein aigne sothe
action pro consequenda morgengeba in Jure determiniert, und

und verordnet ist, als hat Kläger nothwendig sein Rechtliches petitum per hanc petitionem statutariam tentiren und anstöllen müessen.

An haec actio probata?

Ob nun provocant dißfals sein Intention genugsamb probiert, ist meo Judicio auß volgenten fundamentis pro affirmativa zuwidersprechlich zu schließen: Inmassen ein klaren Rechtens quod pacta dent legem contractui. et fidei humanae nihil magis congruat, quam ea, quae placuerunt custodire l: 1. ff: de pactis: l: 1. ff: de constit: pecunia, und zwar umb so vill mehrers, quia publicum instrumentum probata probatio, et apparens veritas denominatur Lest: Bald: in l: Imperator. 10. ff: de statu hominum cum seqq: Inducit enim rem liquidam, et evidentem prout aiunt Bald: in l: quoties Cod: de Judic: Alex: consil: 119. No: 5. fol: 2. et consil: 135. No: 5. fol: 6: cum seqq: weillen dan in pactis dotalibus actor No: 1. ad: 1. tanquam publico instrumento nit allein die widerlög, sondern auch die Morgengab, und belibigung an statt seines Dotis verspricht, ut sonant formalia: Vor diese 300. fl: werdten drittens No: von noch Zeithero ehleiblichen Vattern Jacob Weinicher mit gleicher Werung widerlögt, als auch 300. fl: wie No: desgleichen auch viertens thuet sie die noch darzue mit

dem dritten Pfening des heüratsguetts: alß nemblich:
en. 100. fl.: bemorgengaben: Neben deme und zwar künfft:
ens würdt die wegen schwanzung meherer Corlieb mit
6. Reichsth. bestrafet: ergo et in consequentiam ist er
auch solche zubezallen schuldig: In erwegung
2do: quia morgengeba donatio propter summum pudicitiae et
honoris thesaurum, quem coniux sub marito concredidit,
conferri soleat per text: supra citat: wie die dan krafft
der Jud rialiter außgerichten heüraths Notl unwidersprech:
lich für ain Jungfrau erkhent und gehalten worden: ist
sie auch
3tio in Roll. Landtrecht tit: 1. art: 1. haischamb: und stattlich
versehen, daß d kinderlosen wittib (: posito sed non concesso
von khainer morgengab ichtwas were pactirt worden:)
nichts desto weniger solche des hochen überschreittung des dritten
pfenings von dem Richter solle erkhent werden: dessen das
allen ungeacht beworffen sich appellant
4to: principaliter ain für alle mahl auf die obbesagte pacta
dotalia: quippe instrumentum publicum duas habet pro se
praesumptiones, unam solennitatis, alteram veritatis. Wessen:

in Comunibg. H. A°. 6. de fide Instrum: praesumptionem enim pro se habens onus probandi in adversam partem reiicit &c. vlti: H: quod metus causa cum seq: auß welchen sich p lang streiffen biß ihme gleichwoll der widrige beygebracht werde: Wegen deme .6.

5to habe d. Sohn /: cum tempore facti promissi solvendo non fuerit, noch in p. seinen ohnerwachßenen Jahren etwaß zuerringen gewißen :/ sich ad aliquid dandum, cum ei nihil suppeditaverit verbinden können. Dergestalten

6to: ist gegentheill gantz einer ungleichen meinung, In deme er vorgewendet, daß contra ein andr. biaß abgeredt in der Ratt: schreiberey verfaßet worden: Empfehle(n) Er daher in Krafft des act. N°. 2. erstatten berichts Cammer und Rath hierüber zu überlaßen: bedienne sich anbey der allgemeinen praesumption, eo quod pro his, quae à Judice sunt acta, omnia rite sint celebrata text: in cap: in nostra. 4. in medio versi: non vero licet: et versu: seq: extra de procurat: Wie sonachen gewiß das das wörtlein Ingleichen: hic praeter donationem propter nuptias, auch sequentem morgengebam in sich begreiffe; nam dictio illa includit sequentia praecedentibg per Ju: citata: dißemnach p. sowohl sich

7mo hauptsächlich provocat in deßen, daß er vermeint, daß

schickte sich under zwey Contrahenten, nit auch d. dritten
obligiren, cum dotare filiam patris sit officium, dahero
ein Vatter necessario zu einem heürathguett seinem Sohn, od.
dochter verbunden ist: zu dem allem.

8vo: negiren Schmiller seineim gegentheill die heüraths
pacta vortheillhafftig hindhalten zu haben: Immassen
dessen aigens bestölter beystandt Wigandt selbe schon
concipirter zur Vatterschreiberey gegeben, hieraus sich
ohnzweifentlich von selbsten ergibet, dz er Klaiger von
selben Inhältig und genugsame wissenschafft müessen
getragen haben, noch bey disem umbstandt sich tröst ohne
sein wissen und willen seine Schwider in die nott ringe-
rüehet werden: Im übrigen ist lauth obangezogner
formalien undisputierlich, dz sie sich zur gestölter
praetension /: wir wollen schon nit scheer thesaurus judi:
citiæ anvertraut, noch er für den Sohn zu hafften
schuldig sein :/ principaliter vi initi pacti verbindtlich
gemacht habe, auss disen denen obermelten Rechts
behelffen und fundamenten genugsam erhellet, dz er woll
die angestölte action probirt, als auch in erforderter
höchsten billichkeit d. provocat zu bezallung d. pactirten
morgengab, und verbesserung anzuhalten sei.

Demnechst auch Einer Löbl. Stadt Memmingischen erachtens hierin- 7.
selbiger ein Rechtsfrag gezogen worden: ob nit Sohn-
mutter, s. casu quo deroselben das geringste versprochen, dessen
Sohn aber ein peculium gehabt hette, Ihre Vattern ad
minimum in tantum, in quantum se peculium filij exten-
disset, erhalten khündte: eo quod pater loco filij peculio-
tenus teneatur l. si quis servum. 29. in fin. ff. de peculij act.
et ita mediante hac actione die restituirende Morgengab
und anderes zu erheben befuegt were? dass diese gestellte
frag in antwort volget. dass primo der Vatter haubtsächlich
dannenhero peculij adventitij usumfructum nit mehr habe behaubten
khönne: alldieweilen Einer Stadt Landtrecht tit. 3. art. 3.
das wo ein Sohn durch einen Heürath, und aignen Rauch
oder sonsten durch aignen Hauss haben auss des Vattern
Underhaltung, und gewalt khomet, der Ihme von der Nuz-
niessung überlassen, et in consequentiam usufructus
cum proprietate consolidirt werde: Exceptis personis
nobilibus, Doctoribus, et Jure institutionum: ubi statuitur
patrem usumfructum habere usque ad dies vitae §. 1 per quas
personas nob. aquir: Volgenmeines cum filius proprium fo-
rum sortitus fuerit, hat sich der Vatter als ein handwerksman
notwendig ususfructus peculij adventitij begeben müessen.

et in consequentiam solche desto vermainte action dem selbsten zu fordern: ob aber

2do: ein Vatter nit etwan ratione peculii profectitii filii ex contractu conveniri possit: wird solche quaestion mit folgendem Underschaid beantworttet: vel enim restat aliquid de hoc peculio penes patrem (adita scilicet filii haereditate) vel non: priori casu kan der Vatter per annum post mortem filii ex quasi contractu actione de peculio in solidum angesuecht werden: per l. 1. ff. quando actio de peculio annalis est: sin vero neque penes patrem nec alibi quidpiam de hoc peculio restat, neque is filii adierit haereditatem: so kan auch mediante hac actione das geringste auch nur gefordert werden: nullius quippe entis nulla sunt qualitates l. ff. de reg. Juris.

Quaestio 3tia:

An non per exceptionem Elise?

Gegentheill econtra will sich der praetendirter Morgengab und Beleibdingung dess Hauss nit ainzustehen, sondern bemühet sich dess begehrten der Provocanten gestellte petitum auss volgenden fundamentis zu hindertreiben: allermassen er sich

1mo: zu erwenter Afforderung eingewilliget habe, ergo sie

Ihme die geringste obligation aufzubürden: zu behelff 8.
fr die formalia der heürathspacts derinnen ganz zweifel-
haftig erachte, weilen darin nit woll zu ersehen, ob under
dem wörtlein Er der Vatter od Sohn verstanden werde:
dessen allen ungeachts wolle Er sich über in Streitt gezogen
bezellung nit waigern, wann Ihme nur zuvor ssieb
ractiert zu haben per testes sufficienter beÿgebracht
würde: nun ist aber die Ihme aberp wenig erweißlich,
ab gugst Ihme die heürathsnotel biß noch ablaiben
Sohn vortheilhafftig sein hindhalten worden: wie Er
dan gleich ex post facto ist perspectis omni modo Ju-
dici aliter darwider protestiert habe, nemo autem debet
ex circumuentione alterius reportare comodum l: itaq
fullo: ff: de furtis cap: tua extra de cler: non resid: zu
deme auch
2do: seint die wörtlein Ingleichen: et seq: §: Negstdeme
sonderlich in teütschen Conceptten nit alzeit verba connecti-
ua: sonder in hoc casu impersonalia tantum promissa:
impersonaliter autem productum non obligat: auth: si
quando cod: de constitut: pecunia: Inovitiat contractu
Bartol: ibidem: Und ob gleich
3tio: appellant sich in instrumento publico zu fundiren

suechen: so sie sie derzeit ain andres citra eius intentionem
(: salvo tamen Magistratus Degendorfensis praeiudicio :) in
die heüraths pacta einverleibt worden, wie Er Jhme dan selbs
per testes omni exceptione maiores genuegsamb zu erweisen
getraue, et sic praesumptio publici instrumenti contraria
probatione tolletur per Ju: prius citat. Verhoffe also mit disem
dem gegentheill kain iniuri (: auf welche sich Schmidler
replicando beziehet :) beygefüegt zu haben, cum ille, qui
iure suo utitur, nemini faciat iniuriam l. Iniuriarum §.
1. ff. de iniuriis: Es will sich auch

4to: Streitet des Appellanten selbst aigenen Rechtsbegriffs
bedeüng: eo quod scilicet pacta dent legem contractui, es
wollen sie dan nichts pactirt, die sie zu nichts verbunden
non obstante causa, cur morgengeba debeatur. Dis thematt,
notorium, quod pudicitiae thesaurus non patri, sed filio con-
creditus sit, adeoque solte die Sohn, und nit der Vatter tot.
tit. cod. ne pater pro filio. Und wie wollen Er

5to: nit in abredt stehen kann, das vermög Lobl. Landtrecht
tit. 1. art. 1. Was auf absterben einem weib, so lödigen
standts, ain Morgengab gebüehren, sie aber nit dahin zu ver-
stehen, als ob es eben von des Vattern willen, sondern gleichwoll
bey des Sohnes als Ihres abgeleibten Ehewirths Kindtschaften stehe,

Welche Ihr theils in Verhandten gewesten Juwelen, theils :9:
auch in grossen Kranckheiten, und Hallzettlen über ohnange-
griffenen heürathguett in handten verbliben seÿ zuerinnern:
Im übrigen habe Er noch selbsten Krafft beygelegter Speci-
fication act: No 4. sub: 2. Rechtmessig 32. fl. 20 kr.
an vorgestreckhter Paarschafft, und geldts Werth zu-
praetendiren: Und wan gleich
6to: der Sohn tempore contracti matrimonii kheine aigne
Mitl gehabt, volge doch nit, dz die Morgengab der Vatter
erlegen müesste: In bedenckhung oft deren heürath-
güetter tantum spe futurorum bonorum /: so man von
diensten, erlernten Khünsten p. zuerobern verhofft :/
pflegen widerlegt zuwerden: wan sie aber alsdann
fehlet, mues gleichwoll der anfangs darein consentir-
ente theill zufriden sein: wan also d Sohn etwas hin-
lassen, hette von solchem die Wittib schon Ihr rechtsgebühr-
ente Morgengab forderen [illegible] khündten: So bezeigt
sich [illegible].
7timo: zwischen den heürathguett, Morgengab, und Widlag
ein alzugrosser underschid: eo quod pater ex pietatis

officio filiæ dotem, et filio donationem propter nuptias, non
verò morgengebam dare teneatur, neq; sit de substantia pac-
torum dotalium, cum hæc absq; morgengeba consistere possint
nec statuta nostra provincialia obstare valeant statuentia
das einer: so ledigen Standts, gantz des Mans Vermögen
ein Morgengab gebühre: massen aber sich in der Verlassenschafft
nichts bezeigt, ergo habe man nichts zu geben schuldig:
Im fahl sich dann adversantin ratione der Morgengab, und
Beliebigung zu versichern begert, hette sie mit erwartend
des Vermögen des Sohns, gleich wie mit der widerlag, den Vettern
verbindlich machen sollen.

Letztlich gebe er woll zu, daß obbesagter Wigandt die heüraths
Notlen concipiert habe, werde aber iurato mit zweien
Zeugen, ihme dises puncten halber damahls erindert zu
haben, dahero die præsumptio verosimilis Zeugens wegge ge-
fallen, sondern habe procurator Wigant darümb einen starcken
Verdacht auf sich geladen, weilen er anfangs dem Wincker
und seinem Sohn, anjetzo aber ex adverso patrocinire, Im
übrigen seie ihme nit mehr bewußt, ob er oder ein ander die heü-
raths geding bey der Stattschreiberey angegeben: wie Zeugen
dan bey anerbittung einer contraprob ain illiquidirte
schuldt an ihne gesucht werden.

Es hette dißorths meines geringen dafürhaltens woll auch 10.
Ehing in zweifel gezogen werden, utrum morgengeba debeatur, si tantum pars promissae dotis soluta fuerit, vel tantumodo pro ea quantitate, quae soluta fuit: quippe dotis contractus non dicitur perfectus, nisi traditione secuta; neq; dos promissa propriè dos est, ut patet ex definitione Bart: ad rub: ff: 16. ff: solut: matrim: text: in authent: sed quae nihil cod: de pact: convent:

Secundo si per dilationem dos viro non detur, etiam donatio propter nupt. denegetur text: in auth: dos data cod: in fine de donat: ante nupt: dessen Ungeacht erhalt sich hierinfahls die geringste erhebli: chait: Und zwar

Primo ligt wenig daran, an contractus dotis perfectus sit, nec ne; zumahlen gar woll eines ohne dz andere, hoc est, die Morgen= gab ohne die widerlag, et vice versa subsistieren mögen, diversae enim causae diversos producunt effectus l: ff: de reg: Juris. Morgengeba quippe debetur in praemium virginitatis, quando ergo mulier suo marito copulata est, tanquam causâ secutâ propter quam morgengeba datur, debetur: hingegen aber dos necessariò à patre constitui debet in recompensationem onerum matrimonialium l: 3. ff: de Ju: dotium.

Secundo auch wird in denen constitutionibus Bavariae

nirgents erfordert, ut dos sit tradita vel soluta, nam si Lex voluisset, utique expressisset: L: si servum §: Praetor ait: ff: de aqui: haered: Cap: ad audientiam extr: de decimis: sufficit ergo quando fuit fides habita de dote solvenda, et matrimonium ante diei adventum solutum fuit, tunc Morgengeba debetur, licet dos nondum tradita sit: Aluar: Valasc: tom: 1. consult: 3. N.º 6: fides enim de pretio habita pro numeratione habetur L: quod vendidi ff: de contrahend: emptio: et DD: comuniter ibidem. Dessen auch.

3.tio die Hochzeitherin keines wegs in mora solutionis gewesen, deithemahlen Ihr Mutter laut der Eheversprechens Rothsl act: N.º 1. ad: 1. gleich andern tag nach der hochzeit. 200. fl. Zuerlegen /: welches auch beschehen :/ die übrige. 100. aber erst nach ainem Jahr abzustatten versprochen: In ausehung dessen sie dann selbe schuldter her zu schiessen in geringsten verbundten gewesen.

Nach disen des appellanten prouocirt und replicirt, hingegen des gegentheils excipirt und dupliciren hat die hochlöbl: Regierung Straubing über die vollprima instantia Underthenigist übersickhte Acta, als auch secunda reformando sententiam prioris Judicis act: N.º 4. in margine

solcher gestalten beschlossen: dz gedachter Münster die in Streitt gezogene Morgengab: und Verschreibung dem Schmid... zu bezahlen schuldig sein solle.

His tamen non obstantibus: ob schon Münster mit negirung einer Morgengab: und Verschreibung zu haben die sach bemühet ihme dißorts hinauß zubringen; in mainung: dz aufgerichte instrumentum publicum seie nit prob genug ihne zu erstattung der Morgengab anzuhalten: sondern meßte solches noch mit mehrerer zeugen erweisung remonstriert werden / so ist doch dißes ein disputierlichen Rechtens: quod instrumento publico tam diu stetur, donec contrarium probetur l. cum precibus 10. cod: de probat: l. 2. de fide instrumentorum, et l. rationes cum similibus cod: de probat: videatur Bald: in rubric: ibidem. Dahingegen Münster /: wo er anderst sein vorgeschützte ignoranz der aufgerichten heüraths pacten halber darthuen wölle:/ solche solenniter mit genugsamer zeigenschafft reprobieren meßte.

Nun aber ist dißorts in quaestione, qualis testium requiratur numerus de iure ad improbandum publicum

publicum instrumentum: ad quod respondeo: hoc in casu de Ju: comuni duos requiri testes omni exceptione maiores in genere l: ult: cod: de cont: stipul: cap: ad audientiā de praescript: siquidem auctoritas instrumenti dependeat à notario, sed duo testes omni exceptione maiores aequiparantur notario, ergo à duob9 testib9 reprobari potest secund: comuniorem sententiam Covaruvi: vari: resolut: lib: 2. cap: 13. fol: 76. N:o 11. per multos citatos auctores, licet aliqui Judicis arbitrio relinquendum esse existiment.

Dessen dahingegen hindert ist in solchen vorgebenden fällen nit praecise und allainig auctoritas notarij zu beobachten: Sondbahr wo in den allgemainen Stattgebreichen seu consuetudinib9 loci, et Lege municipali ein anders herkhomen were: cum consuetudo deroget Juri comuni, et consuetudinibus semper inhaerendum tradit Menoch: casu 292. lib: de arbit: Judi: So erzaigt sich aber Klar in den Lauth act: N:o 2. Von Camerer und Statthalter erstatteten bericht dz derselben allgemainen Stattgebrauch nach Neben beeden Stritpersohnen nit allain der Stattcamerer tanquam notarius sondern auch zway der zur erbettner Siglung gezeigs /: ad actum quippe inter vivos regulariter de Jure comuni

testes tantum ad probationem, non vero de substantia re- 12
quiruntur, nisi in matrimonio et hypotheca ratione prae-
lationis / bey aufrichtung d. heüraths Notel sonsten
gebraucht zu werden: uti hic loci expresse observatum
est: si itaq. ad validandum publicum instrumentum
loco Notarii substitutum in prius citat: legibus / duo testes
requirantur, dicere haud immerito fas erit, duos adhuc testes,
an statt deren zwey Sigeln zu zeigen adhiberi posse secundum
prius allegatam Degendorfensium consuetudinem et jura
municipalia: sein auch es were, wan dise zwey Sigeln
zu zeigen von sich selbsten verstorben, daß dises instrument
null und nichtig were aufgerichtet worden: eo supposito
hette man auf iden schwerer weithern reprobation vonnöthen,
nam instrumentum per testium fidem firmatur, ergo
ista deficiente deficiet. Henr: Zoës. ff: de fide instrum:
N: 14.

Den andern punctum des Excipienten / ob nemblichen
per verba impersonalia zugleichen, Negst deme auch
und dem vorhaltenen Sr. nit villmehr der Sohn als
Vatter zu vertretten sein / verhoffe ich, traute ich dis Sachts
von schwerer importanz zu sein: eo quod instrumenta

publica non recipiant extraneam interpretationem.
sed eam ex ipsissimis verbis desumi necesse est. Besoldus
in thesau: practico augmentato litt: D: fol: 706: in
additione.

3tio: Schwer Minister sein vorgeschütztes argument, warmit
er sich des Klägers aigenen Rechten gebrauchen will, nempe quod
pacta dent legem contractui, er habe aber nichts pactirt, ergo zu
nichts verbunden; ist so wenig dienlich, als wenig sich die obangezog-
ne Landrecht tit: 1. art: 1. diss orths für importierlich rechts
lang und viel: donec prius sufficienter et solenniter docuerit,
daß er weder der gegentheyligen abredt über die aufgerichte heuraths-
noll beÿgewohnt, noch sich darein verwilliget, weder deren ain-
gewisse wissenschafft getragen habe; quia instrumento publico
tam diu statur, donec contrarium probetur per prius citat:
Jur: Caeteroquin will ich gern zugeben, daß vermög deß Löblich
Landtr: tit: 1. art: 1. die Morgengab p: von deß Mayß
vermögenschafft herdan zunemmen seie; wie nit weniger bekhant-
lich, daß sub spe futurorum bonorum Morgen für Heurathgüetter
widerlög zu werden: hierinfahls ist aber nit im Streitt,
quod ipso jure, sed facto nempe inito pacto; atque vi publi-
ci instrumenti hierzu verbunden seie; non enim tenetur
pater ipso jure ad dandam Morgengebam teste Jo: Sichardo

in definit: Morgengeba ad rub: cod: de donationibus ante nupti: 13.
n. 2. n. 4 et n. 12. cod: de Jure dotium.

Volgsehliessliches muess procurat genuegsamb beybringen
dz procurator Wigandt ain anders, als er zuebringe willigt, hab
zu gericht geben, praesumptio enim Juris militat pro procuratore
tanquam mandatario Mins. n. 5. observ: 00. Jnmassen gar
unglaublich, dz ein mandans seinem gewaldtragern anvertrau-
te geschäfft so ehe die an statt seiner gefertigte heuraths Notl
mit zureuidiren begehren solte, cum proprium versaretur prae-
iudicium et interesse: welches ain fleissiger hausvatter thai-
nes weegs wirdt ausser acht lassen: Chan bey disen
sachen gestaltsamen nit ermessen, warumb der Wigandt ain
widrige praesumption auf sich geladen habe, eo quod de facto
partes aduersarij tenuerit. Bessemahlen die notturfft erhaischt,
dass er andersein ihme anvertrautes mandatum ad
limitem mandantis verrichtet zu haben manutenieren will,
dz er der wahrheit gemess vortrage, dz vernemblich ihme der
Wimmer die heuraths Notl solcher gestalten (: gleichwie
die von Cantzlei und Schultheissen authentisiert worden :)
und nit auch solt verferttigen zulassen anbevolhen habe:
beschieren nun des vattern die sei. 32. fl: 20 kr: praeter:
liefe heldt, so selbe disest ohnedem gewiss albzeitig eingestraffet
worden: als willen in appellatorio nicht mehr weiss mehr

einzuerordten Landtr: tit: 9: art: 9. Vnd hierumb so vill weniger liquidiert scheint, weillen es nur per bayß her fürgesuecht: dz solle dem Kinischer Scheinb vergeb verwöhrt sein; probata per contrariam probatione Zuerefutieren.

Quaestio IV.

Quid in causa principali pronunciandum:

Officium Judicis est, ut in Judicando secundum allegata et probata vel condemnet, vel absolvat, et sententiam ferat libello et petitioni conformem, ne minus vel plus adjudicet, quam Jure fuit petitum l: Judices 9. cod: de execut: Wan ich nun die merita causae, vnd was beederseits so woll in erster, als anderer Instanz ist vor vnd angebracht worden, erwöge, so befinde ich, dz Eaumer vnd Rhat in erster Instanz absolvendo den Kinischer von abstattung der Morgengab vnd Verbürgung übel geschlossen; In erwegung sie des Chumillerers haubtfundament gentzlich umbgangen, eo quod pacta dent legem contractui, et publicum instrumentum nimiam tam veritatis, quam solennitatis praeseferat ~~nimiam~~ praesumptionem; vnd weiche nur

auf das positum et non concessum der allegierten Landtr:, 14
tit: 1. art: 1. Unerhöbliches argumentum setzen wird
haben: daß aber in anderer instanz von der Löbl: Regie-
rung Straubing das gegentheil erkhent, und absolute d
Münicher nit allein mit seiner lauth act: No: 4. litt: A:
vorgeschützten contraprob wirkhlichen abgewisen, und
auch die versprochne Morgengab und Erlibigung zu-
bezahlen Judicialiter condemnirt worden: Wan ich
nit umbgehen mit widriger, doch unvorgreifflicher mai-
nung zuerinnern: daß zwar Münicher bezeugte denen
Klägern zubezahlen schuldig seie: er wölle od khöne
dann mit einer förmblichen weisungschafft das con:
trarium contra publicum instrumentum beybringen:
gestalten ob denen rechten Thaiurb wegen entgegen
lauth obangezogenen Juris fundamenten: daß contra
publica instrumenta suppositis tamen solemnitatibus
zeugen angehört, und zugelassen werden: daher
nun Münicher mit obangezogener contraprob [illegible]
erwisen würde: daß er sich zu solcher angesuchten
praetension niemahls einverstanden: noch derselben

Inhalts einige wissenschafft getragen hette: also er hiervon völlig absolviert sein: der oherwehnter aber gleichwoll seinen regress bey procurator Weigandt ob commissum dolum actione solita zu suchen berech-tigt seie.

Quæstio V.

Quid circa accessorium seu expensas?

Expensas quod attinet, damit die partheyen von den freventlichen und muthwilligen Streitten abgeschröckhet werden, ist regulariter secundum Juris axioma statuiert, quod victus victori in expensas condemnandus veniat text: in L: properandum §: sin autem cod: de Judic: Hæc tamen limitatur regula, quando quis iustam litigandi causam habet per text: in L: qui solidum §: etiam ff: de LL: text: in §: oportet authent: de Judiciis, et quidquid alii ulterius distinguant. Comuniter tamen succumbente appellato expensarum compensationem fieri refert Gail: lib: 1. observat: 152. N°: 5. Nun aber weilen dieses causæ circumstantiis inhaerirzto noch nec victum

rei victorem erkhennen khündten, undt Jhne weniger zu offerierter contraprob gelassen, also habe Versst dahin compensando expensas die sach wollen gestölt sein lassen.

Welches alles Ihro Churfürstl. Drl. Hochlobl. Hoff-Raths gnädigsten submittiren, ander Hulden, und gnaden mich Underthenig gehorsambst empfehlen wollen.

Si meum fuit conclusum vermög meines ertheilten gutachtens.

Relatio II.

Facti species.

In sachen sich zwischen Barbara weillandt Jacoben Haÿdls Burgers und Bierbreüs zu Vochburg dessen hinderlassenen wittib, so dan der sambentlich Haÿdlischen erben tam proprio quam uxorio nomine in causa einer erbschafft, und anders erhaltend. Lasst erstgedachte wittib beÿ den Vochburgerischen magistrat durch ihren gewalt. procuratorn alda Michaeln Schlechsauer anbringen. Es weillen die wittib die kinder und respective dochtermänner wegen ausgestorbnen vätterlich erbguetts zu ainem güettlichen extraiudicial vergleich auf öffters anhalten vermögen khönnen, man von obrigkheit wegen dieselbe judicialiter dahin treiben solle; zu solchen der wittib vor und anbringen haben sich die Haidlische erben nicht verstehen wollen, sondern, weillen die des hinderlassenen vätter: lichen erbguetts ipso iure domini sein, und zumahlen auch in lobl. Landtrechten 1. tit: 1. art: clar versehen rechtens ist, das dieselben ihr vätterlich aigenthumbliche güetter einer wittib zu überlassen, und sich davon contentiren: hingegen die wittib darinen verbleiben lassen sollen nit, woll aber nur ainen kindtstheill schuldig seien, also khönnen die erben ihres befuegten rechts sich nit begeben. bitten dahero die schweiger: und respective ihre mutter nach inhalt

ib.

allegiert Löbl. Landtrechten zuwiderlauffen, und befindigen Klagen; das hierauf repliciert, und dupliciert, tripliciert, und quadrupliciert hat Burgermaister und Rath daselbst den Bescheid litt: A: ad 1. ergehen lassen, folgenden Inhalts: daß wofern die verwittibte Bäurin in disem Standt, od. haußwirthschaft von selbst zu verbleiben, und dz Vermögen nit zu schmälern gedencht, bey dem Vermögen verbleiben; widrigen fahls dieselben ihren selbst erbietten nach schuldig seyn solten, bey gester wittib von dem Kindtverbleibnus solchhaft: dz wenige hinauß zu zahlen, wie die Löbl. Landtrecht 1. tit: 1. artic: außtrucklich, und mehrers in sich halten.

Hierüber hat die Wittib an den hochlobl. Churfürstl. Hoffrath appelliert, und sich principaliter beschwert befunden, dz ihr nur ein Kindts Theill zuerkhent werden wolle, die gravamina und anders tam primæ quam secundæ instantiæ werden auß meiner underthänigist weithern relation mehrers erhellen.

Ex qua facti specie sequentes oriuntur
et deducuntur quæstiones

1ma: quid circa formalia processus observandum?
2da: qua actio instituta, utrum probata?

3tia utrum elisa?
4ta quae sententia ferenda?

Quaestio Ima

Quid circa formalia processûs observandum?

Es ist zwar in Churbairischer gerichtsordnung 4 tit: 7. §. 3 als auch in cap: 1. extra de procurat: versehen rechtens, daß ein jeder, so jemandt in rechten vertrötten, oder verantworten will, genuegsamen oder vollkommenen gewaldt haben solle, nun befindt sich an seithen der geben- oder tochtermänner ein widriges, hat also das aufsehen, es seye Petitio begehren in prima instant: lauth act: ad N: 2. bey jhrer Rep: und triplic unbillich abgeschlagen, und die tochtermänner widerrechtlich ad judicium zuegelassen worden: Es ist aber secundum vulgaria nulla regula sine exceptione, dahero die allegierte gerichtsordnung und das citierte cap: in regula zu verstehen, und zu observieren, daß von diser regl die ehemänner durch angezogte gerichts ord: cod: tit: 4. §. 3 et l. 2. ac 21. C: de procurato: befreyet, und außgenommen sein. Aliud fuisset, si ipsi fideicautionem de rato petiisset, hanc enim praestare debuissent per l. 2. et 21. Cod: N: 13. ff. de procurat: Gail: 1: obser: 133.

VI.

gerichts ord: cit: loc: cautio autem de rato hic est, quod ma:
ritus teneatur per se cavere de eo, quod agit. Et hoc in casu isti
hic bonorum receptitiorum, in dotalibus enim et paraphernalibus
maritus utpote rem suam propter administrationem agens nulla
tenetur praestare cautionem Besold: in process: Judicii: cap: 6
thes: 2. litt: b: de modo referendi thes: 5 litt: 5.

Überdaß ist dem gemeinen Rechts regl laut Summarischen
process: 9. tit: 9: art: et secundum d: per l. 4. Cod: de tempo:
et reparat: appellat: daß in appellatorio nichts neues quoad factum
alle eingebracht worden. idem habet Besold: consilio: 246.
N:o 20. Gail: 1. observ: 144. N:o 1. So erzaigt sich aber primo
intuitu (: wie die gegentheillige Verantwortung, und deselben
beygeschlossen anderer bericht gleich anfangs außzaigen :)
bey der Wittib daß gerade widerspill, Jumassen die in prima
instantia vermög Protocols extracts ad N:o 2. transactio:
nem od villmehr amicabilem compositionem, in secunda
instantia aber N:o 1. medietatem bonorum acquaestuariorum
libellirt. Meines wenigsten erachtens ist weiter obange:
zogner Jura in geringsten nit pecirt worden, zumahlen, so
die sachrecht bey dem Liecht besehen wirdt, nichts neues in
secunda instantia einkhomen. Ein solches erhollet auß der
triplic prima instantia in verbis: daß doch die allgemainer
praxis ein widriges zaige, quae verba licet non formaliter,

virtualiter tamen indicant, quod vidua iam in prima instan:
tia medietatem aquaestuum petierit; wie dan durch diß Er:
wente wohl gar woll erzwungen mag werden, daß der Wittib
petitum nit absolutum, sonder sub tali conditione gestellet
seie gewesen, wan ich einen güettlichen Vergleich nit würdt
getroffen mögen, so bewirffe ich mich auf die allgemaine praxin,
daß aber die allgemaine praxis medietatem aquaestuum in ge:
wissen fällen denen weibern adiudiciere, würdt der Verlauff
der sachen ain mehreres zaigen.

Zu deme iugulant se propriis armis die contratheillige
selben, weilen sie mit ihren exceptionibus, und in einem
üblen Verstandt allegirten Landtrecht 1 tit. art.: ubi medieta
viduae ob communem negotiationem debetur: ita Balthasar
tit: 1 resol. 4. selbsten in qualitate, cum petant, vindi:
cetur secundum statuta, ergo petunt in qualitate medieta:
tem illative (: licet non in quantitate dicendo deberi tantum
portionem virilem :) eben daß jenige, waß ihr Mutter
in secunda instantia begehrt, in prima instantia selbst ver:
langt haben, auch bey disem noch in secunda instantia ad
Art. 2 L. Würtemb. beständig verharren in verbis: Will,
Inhalt andern articuls 2. tit.: Thun: proces: Ihrem Richter
macht hat die partheyen bevorab in klaren sachen, zum
Vergleich anzuhalten, sondern sich alsdann auß trewhertzlich

statuirt, das woll ainem Herren, als Kreisen N: secundum · 10.
Leges, statuta, et consuetudines das Recht gesprochen werden
solle: Ex Judicez in propria causa, quia statuta, et consue-
tudines Bavaricæ dant viduæ medietatem aquæstuum in casu
comunis negotiationis.
So hat auch die Wittib über dises appelliren miessen, in
deme sie sich graviert befunden, appellatio enim est ab
inferiori Judice ad superiorem gradatim facta prouocatio
ratione grauaminis vel illati, vel inferendi Zöes. st. de
appellat: N: 1. et alii. Nun ist der Wittib grauamen illa-
tum gewesen, das die sich nur mit ainem Schuldtoil theill
contentiren solle lassen, also hat die über solches prouocirt,
und conformem libellum appellatorium hierüber übergeben.
ist also nit Zusechen, das quo ad factum nichts beschwerliches
einkhomen were.

Quæstio II.

Qua actio Instituta et vtrum Probata?

Ad principalem causam deueniendo ist anfangs die frag
quæ actio à Vidua instituta? Nun ist in prima instan-
tia suo sensu scil: sub conditione: wann ain güettlicher

Vergleich nichts Verfangen wirdt, Sondern, nur transactio aut potius amicabilis compositio, wie albereit Vermeldt, begert worden. In secunda instantia müsste secundum DD: qui tenent inter conjuges quoad bona aquaestuaria esse societatem, actio pro socio Statt haben: Stellen aber iuxta Francis: Balthas: pract: resol: tit: 1. resolut: 1. No 64. et DD: ibidem allegatos comunior et verior sententia est, quod inter conjuges non contrahatur societas bonorum. quippe matrimonium est tantumodo [illegible] nexus et vinculum animorum. argt. l. nuptias ff. de reg. Ju: Balth: dict: tit: 1. resolut: 1. No 64. als kann auch also Vill weniger actio pro socio intentirt werden: Dahero dann meiner Unvorgreiflichen maining nach die gestelte action, condictio certi ex statuto seu moribus intitulirt solle werden, quando enim l: nova obligatio introducta, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiatur, ex lege agendum est: Ita in terminis l. unica: Bartt: et DD: ibidem ff: de condict. ex leg. 2do: quia supracitat: Balth: dict: loco No 65. expresse dicit, viduam tali casu habere actionem ex statuto.

Approbata etc.

Hierauß volgt gleich die frag: utrum conditio certi ex sta: tuto à vidua sit probata? In Jure naturali ist ob ain fundierte Rechtsregula: quod comoda cuiusq; rei eum se: quantur, quem sequuntur incomoda &: secundum naturam 10. ff: de re: Ju: cap: 1. qui sentit eod: in 6to: ne labor inanis sit, quem praemia nulla sequuntur &: item à substituto ff: de legatis praestand: ain solches befindet sich an seithen der Wittib, welche nach Inhalt Churbair: Landtr: p. 1. tit: 10. artic: nit allein die schulden helffen bezahlen, sondern auch ad comunem negotiationem Ihre mühe und Arbeith p[er] coll bey tag und nacht zue, und beytragen müessen, also erfordert die natürliche billichheit, daß Ihr die helffte der ex comuni negotiatione erruingen güetter adiu: dicirt werde: Haubtsächlich aber ist der Wittib Recht: liches begehren fundiert und approbiert bey oberwendten Balth: Tract: resolut: tit. 1. resolut: 4. N°. 10. ad fine ubi ait, quod vidua in comuni negociatione consistens extantibus liberis non virilem portionem, sed medietate aquaestuum aquirat, et allegat praeiudicium conclusum in senatu 13. Nobris 1649. in causa M: H: Burgerin und Metzgerin zu Ingolstatt: contra Iheres Mayß

hinderlassner Kinder fester Ehe; formula senten:
tiæ fuit ista: Wollen hierauff zu recht erkhent haben,
daß gemelter N: d halbe theill des andter wehrender
Ehe mit Ihrem geliebten Ehemann durch die gmaine
handtierung des Mezger handtwerckhs erobereten
güetter, so will sie über abbezahlte deren von besagten
handtwerckh gemachten schulden rechtlich bezaigen würdet,
gebühren solle. adstipulatur huic sententiæ Gail:
lib: 2. observ: 90. n: 5. Berlich: part: 3. conclus:
27. n: 22. Besold: conclus: 92. n: 2. Georg:
Everhard consil: ~~fol~~ vol: 1. consil: 92. And: Thol:
de success: conjug: quæst: 4. n: 6. Stuckman consil:
47. n: 126. vol: 1. et consil: 1. n: 476. vol: 2.
Chassanæus in suis consuetud: Burgund: fol: mihi
531. usq ad 542. et fol: 624. Nisi consuetudo
alia Vochburgii esset introducta, quam observari
necesse esse monet Balt: 1 resolut: 1 n: fin:

Utrum Elisa?

Die Erben econtra wollen sich zu prætendirter
schätzung der errungenen güetter durchaus nit

beyzunemen, sonder bemüehen sich desshero, dz d. Wittib 20.
gestöltes petitum auss wägenden fundamentis zu
stürzen und übern hauffen zuwerffen: b. eines weills
Sie ad Nro 2. §. denen aber in Landtr. i. tit. i. artic.
expressum textum: auss deme auch Burgermaister
und Rhat seinem ersten bericht Nro 2. §. zur schuldigisten
versch: wir aber g. stylisiert und begründet, für sich
haben: in welchem clar zu finden, dz einer wittib nur
ein gleicher Khindtsthaill soll geben werden auss allem
dem Vermögen, dz beyde Ehelait von den einbringen ihrer
gütter erspart, od durch ihren aigenen fleiss erobert.
Nun müessen die Wittib ausselbsten bestendig sein, dz sie
weder heürathguett, noch anderen ainichen Khreüzer
ihrem Eheman verl. zuegebracht, also dispenses, dz die
bey denen Vätterlichen allodial güettern nichts zusuechen,
od zubegehren habe. belangendt die auss ihren fleiss
eroberte güetter, hab ihr Ehewirth und respective Vatter
verl: dieselbige mittels des Veldtbaus, mit seinem fleiss,
eingezogener handt, und sauren schwaiss, deren bey die wittib
ihrer mutter wenig [illegible] Kinder, Mölzen, und was zum

handtwerckh gehörig, noch auch in ackher oder feldtbau nichts gethon
können. Und obwollen die Wittib N°. 3. §: 1. dz denen replicirt
stehe ob allegierter 1. art: 1. tit. secundum D. Khat dissert: de
votis: Ju: Com: et Bau: differ: conclus: 5. allein von den Jenigen
öffentlichen Zünfftischen, welche Ihain gemaines gewerb, oder
handtierung treiben; lassen doch die Erben der Wittib ad N°. 2.
§: dz dritte etc. nichts daraus gehen, und weisen sie mit dem D:
Khat auff die Landtr: 49 tit: 3. art: Lauth dessen nit ain Jeder:
sonder nur die darin benambste Jus interpretandi haben,
2do. ob sie zwar im Landr: 1. tit: 10. art: statuirt ad N°. 2.
§. darwider nichts Iners. ad N°. 4. §: sic den etc. dz man und
weib, die gemaine handtierung treiben, bederseits unver-
schaidenlich für die schuldt, die wegen Ihrer gemainen handtierung
gemacht worden, zubezallen verpflicht seyen, stehe aber nichts
darinnen geschriben, wz seiner wittib nach Ihres Manns todt
volgen solle. So seie auch 3tio niemahlen Ihr gedanckhen
gewesst, die Wittib Ihr Mutter, wie sie Ihr N°. 1. §: welches
auch 4to. etc. übel vermuethlich vor, und einbildt, von der Frü-
statt, und güettern zu verstossen, und allain zu verhin-
dern, dz selbige nit in des Ncolen Vogls Volckhers, alß
Liebhabern Ihrer tochter Catharina: und also in frembde
handt gestellt, auch der Erben nit verlustiget werden. Wie
solte dan die Wittib bey solch verzuchen gestaltsame die schafftn
der güetter, so vergeitlich begehen khünen? Die berichtgeben

Wollen auch denen in Erster Instanz gefölten Sentenz N.o 4: 21.
L: dan völlig erstlich. Und die Erben mit Ihren exceptionibus
behaubten, alldieweillen ein gleiches auch mit des Martin Win:
hardts gewesten Söhnen zu Ehrenburg hinderlassnen Wittib
gehalten worden, also werde man der verwittibten hierin
Khain besonders machen.

His tamen non obstantibus Legt meines geringsten darfürhalt.
nit gar nichts in weeg, das diser Landtrechts angezogen
1 art: 1 tit: zumahlen obiger angeregter massen nur ainen
Verstandt hat von den Jenigen Eheleithen, welche Khain
gemaines guets od hantierung treiben. et haec sententia
per maiora vota obtinuit teste Balthas: sup: cit: resolut:
4. N.o 10. in princip: nec obstat Landtrecht: 49. tit: 3. art:
quia interpraetatio etiam est professoribus concessa L: vnic:
cod: de profess: lib: 12. quae ideo necessaria, quandoqui:
dem ea sit humana conditio, ut non possit quis tam perspi:
cuis verbis sensum animi explicare, ut non relinquat locum
ambiguitati: praesertim in Lege ferenda, quae breviter et
in generali concipitur, et in cuius explicatione ad varios
casus in particulari oriuntur varia dubia, quae requirunt
iudicium, et declarationem prudentium: Ita in terminis
Roes: ff: tit: de R.. N.o 61. Ad hunc ferme modum loquitur
Bern: Greu. in proem: conclus: pract: conclus: 5.

Respondeo 2do: quod Princeps de hoc nostro casu in tit: 1. art: 1.
der allegirten Landtrecht non fuerit consultatus, et si fuisset
consultus, idem, quod in Senatu. 15 9bris 1649 conclusu,
quoq; statuisset, et statuere debuisset, cum sententia
adiudicans medietatem aquaestuum ex comuni negotiatione
sit fundata in aequitate, et ratione naturali per sup: cit:
L: secundum naturam ff. de reg: Juris. cui Princeps inniti
debet, nec ab illa recedere potest L: filius ff. de conditio:
instit: Zoes: dict: tit: N°: 24. Et weil sehr wohl die
hochlöbl. Landtrecht in dit hervorgesagten 1. art. 1 tit: von
den einkhomen d. aignen güetter disponieren, wie sterbet
die Wittib denenselben in disem fahl nit, da aber die
Erben Ihnen die Rechnung machen wollen, es umb hette
Ihr Vatter doch alles allain erworben, ist meines Under-
thenigisten erachtens weith gefählet, und schlagen die
Erben nur offt erwendten 1. tit: 11 art: auf, wordurch,
die ehen. weil ain gemaines gewinnen und nahrung
sei, und weil sie etwaß in specie bloße treiben.
Imo P. Strus: Gerard: sing: 99. in specie notabiliter scri:
bit: quando vir facit hospitium vel tabernam, quod uxores
in tali exercitio plus operentur et se exerceant, quam ipsi

viri, et sic non immerito lucrum debet esse comune viri et 22.
uxoris.
Ad secundum Resp: obwollen die Landtrecht bey dem 10 art:
1. tit: Von der aussteuerung und erbschafft einer wittib nach
Ihres manns todt kheine meldung thun, so deütet doch
solcher art: stattlich, dass der wittib, dann die erben miessen
wissen: qui vult antecedens, debet esse velle necessarium
consequens; hat Ihnen das antecedens: qui sentit onera
solvendo debita woll gefallen, so mueß Ihnen auch das
consequens nit missfallen, ergo debet etiam sentire
comoda et lucra, concesso enim antecedenti, conceditur
et consequens l: 2. ff. de Jurisdic: Sixl: Vas: lib: 1. tit: von
ehstand: 2 fol: 99 N: 211. Non obstante, dass die bericht:
geber N: 2. in seine Vorschreiben, es habe die wittib
Ehemann beede niemahls solche schulden gemacht. Dergleich
sich auch de facto nit befunden, worbey zu sorgen,
die von den Ihrigen hett bezahlen miessen, so ist doch.
meines wenigisten gedunkhens, gleichsam eine Unmögli-
chheit, dass bey gemainen gewerben nit ainiche schuldt solte
gemacht werden. Et posito hoc non tamen concesso,
utpote nondum verificato, ist genueg, quod leges ferantur
super iis casibus, qui communiter accidunt. l: 3. 4. 5.

N. 6. ff. de R.I.: facit hic argumentum L. obligari. C.
de author: tut.

Vorsten ad 3tium: Respondendo beglauben, und beweisen
die berichtgeber. N. 4. §: im übrigen &c. die geschöpfte
muetmassung wegen Verheurathung der tochter mit
dem benambsten Vogt Soldethen, ist auch solche bewandl
wenigisten trachten bei in consideration zu ziehen,
ob deren willen die helffte der errungenen gütter abzusprechen,
abzunehmen nach ab: und ausstheillung derselben die Wittib
mit dem ihrigen nach ihrer Willkhür, und belieben dispo:
niren mag, in re enim sua quisq[ue] moderator et arbiter
l. in re. 21. C. mandati: So haben auch es disen
die Erben einen gutten Vortheill: in deme sie der
Wittib nit mehr schuldig einige lebenslange Vorzustreckh
und im fahl sie hierinen angesprochen würden, der
Wittib vorwerffen khinen, und sagen: hab sie ihr
und ihrer tochter woll geböttet, sollen sie auch woll
miteinander ligen. Zu deme ist eben nit vonnöthen,
daß der Wittib die freystatt, und gütter überlassen
werden, sondern es mögen die Erben sie mit baaren mitlen
hinaus, und abzahlen, welches das beste, und füeglichste

Remedium wirdt sein: die Wittib an Ihrem testamentl. vor:: 23.
mütlich vorhabenten intent zü verhindern, bevorab will
Ihnen hierzüe die von d Wittib vorgezaigte 500 fl: wan sich
die vorgeschribne begebenheit ad N°: 4. §: p. will nun h.
in fine in Wahrheit befindet :/ gar wohl diene werdten;
Müssen also die Erben an selbsten nit, wessen sie sich beklagen
wegen des Vogts Vollerthun.
Der Berichtgeber beygebrachtes praeiudicium hält scheinens
Nich, und ist nur auf Sandt gebaüet, nam res inter alios
acta, aliis non praeiudicat tot. tit: C. res inter alios acta &c.
Und ob die von Ihnen benante Wittib allerdings darbey
verbliben, ist Ihm notturfft geweßt, wie die ungleich
berichten, quia quilibet gravatus appellare potest can:
omnis causa. 2. quaest. 6. l. 1. ff: de appell: vidua autem
illa vel se gravatam non sentit, vel non appellando tacitè
renunciavit beneficio appellationis l: ult: §: ult: cod: de
tempor: et reparat: appellat: authent: sed hodie C: de
appellat. Novell: 23. §: 1. quod autem suo beneficio renun:
ciare potuerit non est dubium per l: pen: cod: de pactis: gail
. 1. obs: 135. N°: 10.

Quae sententia ferenda.

Ex hinc inde deductis ist der schluss allberait: und habe

die Erben in ihrer appellations verantworttung §: Weil-
ten sie ihnen selbsten, ac se ipsos Judices in propria causa ge-
macht, werden also umb so vill weniger sich zubeschweren
haben, wan ihnen ihr aigen gefölltes urthaill approbiert
und confirmiert wirdt.

Wan dan meiner geringsten mainung nach in secunda
quaestione mea ex Balthas: et aliis Juribus ibi adductis ge-
nugsamb probiert: und in denen Churf: Statutis Ba-
varicis herkhommens: Wie auch, deme vorwenden nach sein
allgemainer gebrauch, und consuetudo loci ist, daß einer
wittib nach absterben ihres Ehemans von denen in
wehrender Ehe ex comuni negotiatione errungenen
güettern die helffte von Rechts und billikheit wegen
gebüer, also hat es darbey bis sein unverruckhliches
bewendten, und verbleiben.

Demnach ist allainig anjezto die frag, wievill dan die
Erben der Wittib hinaus zugeben schuldig seien?
Dise Quaestion weillen sie mehrers in facto, in deme
ich nit wissen khan, was und wievill gelt vorhanden,
als Jure respective versiert, werden die brieffgeber
allerdings erörttern, und ihnen hierinfahls der glau-
ben gegeben werden miessen, Judex enim habet

præsumptionem pro se l. sed si varius 17 §. ait prætor ff. de minor. Tyraquell. de retract. gentil. § 30 gloss. 2. N.º 1. 24.
Vor allem aber wirdt für gewiß præsupponirt, daß die bona allodialia in divisionem aquæstuum nit gehören Landtr. 1 tit. 1 art. l. 8. 9. 10. 11. 12. et 13. ff. pro socio. de his enim illud habetur: filij cum quasi domini rerum paternarum, etiam patre vivo habeantur § sui inst. de hæred. qualit. et differ. dominium non tam de novo iis aquiri per mortem patris dicitur, quam in eos continuari, earumque libera administratio concedi § ita demum vers. et statim instit. de exer. l. 11. ff. de lib. et posthum. hæred. instit.

Wan dan daß Vermögen in allem sich nach Inhalt N.º 4. fürs andere, vers. wie gehanden, §. in fine auf die 3900 fl. beloffen, von disem aber daß vätterlich ererbte guet, und dessen Lidlohn, so sich lauth dict. N.º 4. § fürs andere, auf die 700. fl. erströckht (: unangesehen die wittib vill ain wenigers N.º 3. § 2. daß fols. et ad N.º 3. litt. B. erzwingen will :) ab: und hinwegh gezogen wirdt, so verbleiben noch ahn erruugner: und aquæst güetter übrig zu dividiren 3200 fl. also die erben der wittib 1600 fl. hinauß zugeben verbunden sindt. Solche division aber wollen die erben nit verstehen, und vermainen ad N.º 4. § anlangendts. weil der vatter

Vnd ihnen zum heurathguett, so sich auf 400 fl. Nº 4.
d: sub and 3. belauffth gegeben, seyen sie nit schuldig
in die diuision einzuwerffen, maßen in Landtr. l. 36.
tit: 14. art: versehen, dz dz Jus collationis nur zwischen
den jenigen statt und platz habe, denen man die nott-
gebürnuß schuldig ist, dz aber ein man seinem weib khein
nottgebührnuß schuldig seie, braucht kheines dispu-
tierens. dessen ungeachtet müessen die Erben
wissen, dz die Töchter mit der Muetter: und den
Vatter die Khinder auszuheurathen aufbürden, uti
est textus in l. fin. §. neque enim (: de dotis promiss: l.
qui liberos 19. ff. de ritu nupt: dahero d Vatter und die
Khinder der Wittib quo ad medietatem aquaestuum
Jure statutario debitam nichts praeiudicieren khönden:
quia portio statutaria à coniuge in praeiudicium alte-
rius nec per testamentum, nec etiam per contractum, nec
aliter adimi potest: test: Besold: consilior: part. 3. consil.
95. Nº 120. et part. 2. cons: 96. Nº 15: ubi ait communi-
orem et crebriorem DD: existere, ut eiusmodi debitu[m]
ab altero coniugum alteri inuito auferri non possit
siue in actibus inter viuos siue in ultima voluntate.

Assentitur huic Georg: Eberhardt: vol: 1. consil: 63. - 25 -
N:o 17. confirmatur idem per And: Gail: lib: 2. obs: 86.
N:o 17: quod eiusmodi portio statutaria debitum necessa:
rium dicatur. Eben auß disem ersterwelten Ursachen
will auch die Wittib mit meiner disponierten division nit
zufriden sein, sondern begert N:o 3. §: außtruckhlich allerng.
ermelter über die 1000 fl. welche Ihr Ehemann beel: durch
Streitt und andere liederliche händl verschwendet, und den
woschten. d gemachten division beyzuwerffen, welches
begern aber darumb nit statt haben than, quia uxor
de bonis aquaestuariis marito perdente ea ludendo, vel
alio reprobato usu ex aliis mariti bonis nihil petere potest
Baltt: pract: resolut: tit: 1. resol: 1. N:o 79. Muß
schuldig die Khinder für Ihres Vatters beel: verschwendung
c: ne filius pro patre. Et sic maritus viduae non potuit
per dotationem liberorum praeiudicare quo ad medietatē
aquaestuum, ita e converso non potuit liberis praeiudicare
per mala sua facta inuita.

Letstlichen machen die Erben d Wittib ad N:o 4. §: betreffent,
ad finem nochmalen anstoss mit disem petito, das Ihr

Ja billich, daß wenigistens die von denen allodialgüettern Ihres
Vattern der(o) Jahrlich gefallner Nüzungen, und fructus,
welche sich vermög N:o 4. L: 9 sich dan also drittens 3. auf die
2000. fl. belauffeten, in obacht genomen werden; es ist aber
diß ain würckhliches begehren nichts denen Erben vorträglich
oder bigdienstlich: gemachter solche nüzungen, und fructus
ex comuni opera, Industria, et labore, und nit ex sola
natura herkhomen, cum augmentum patrimonij industria,
et labore, et multis casibus quaeratur, ut pulchre est textus
in L: si defunctus. 10. C: arbit: tut: Imo industria et operae
praepolleat pecuniae L: 29. ff: pro socio: Müessen also die Erben
die sach recht verstehen, und wissen, quod alia sit ratio bono:
rum, alia fructuum, quamvis enim bona non comunicentur,
fructus tamen eorum, cuiuscunq naturae, aut generis sint:
comunicantur: Ita in terminis refert Soepe cit: Balthas:
tit: 1. resol: 1. N:o 70. Es hat daß ansehen, umb verlangt
die Khinder Ihrer Mutter, welche die ante partum one:
rosi, in partu dolorosi, post partum laboriosi gewesen,
auch die alimenta vergüettlich außzuraichen.

Welchem aber nach dem verbleibe und bei annoch der und:
khennigisten mainung, ob solle offtgedachter Wittib die von
Rechts wegen gebührente helffte der erringenen güetter

als 1600. fl. von Ihren Khindern hinaußgegeben, daß übrige 26.
aber under den 9. anwesenden Khindern in gleiche portio:
nes Krafft Landtr: 36. 14. art: vertheilt werdten. non atten:
to, daß die Erben der Wittib, oder Ihren Schwester die Vorg…
statt, und güetter ad N.o 4. L: im übrigen angebotten, od
solche gutwilligsten sich sehen zu offerirten. Et hoc ad evitan:
das ulteriores lites, et ut in certo sint rerum dominia, argto
praescriptionis.

Welches alles Einer Hochfürstl: Durchl: hochlöbl: Hoffrath
guettachten submittiren will: quippe quod expensas
attinet, cum non fuerint petitae, adiudicare ex officio
Judex laud tenetur: Laurent: Tennius cautel: 299: Besold:
de modo referendi thes: ultima: in fin:
Darbey mich zu hulden und gnaden Und Thenig gehor:
sambist Empfolchen.

Finis.

Relatio
In causa debiti.
Sibillam Steinhäuserin zu Liedt.
Contra
die Neudeckerische Wittib und Erben zu Starkkirchen.

Demnach die Neudeckerische Wittib und Erben ab intestato der Sibillæ Steinhauserin alß von ihrem verstorbenen Ehewirth Herrn gräfl. Wättenhausischen Verwalter zu N: Möhten eingesetzten haeredi universali dz testament anstrittbar gemacht, haben sie sich endlich den 13. Julii anno 1672 vor höchst verordneter Commission in ein güttliche transaction eingelassen: allermaßen in Blitt: A: signirten Vergleichs copi mit mehrerem zu ersehen.

1mo. dz der Neudecker et cons: des Zacharias Steinhausers Herrn testament totaliter vnacum annexis clausulis, nichts darvon außgenommen hiemit wollen approbiert, ratificiert, und confirmirt haben. Dergestalten zwar, dz gedachte Neudeckerin s: alß tam active quam passive instituirte universal Erbin, eq; in bonis immobilibus ac mobilibus ihres verstorbnen Ehewirths Herrn Verlassenschafft aller aigenthumblich anzutretten berechtigt sein.

Dargegen aber und 2do: hat sich die Raindlerisch Erben gegen
Ihren Hr: Schwägern, als Legatarii verwilliget, daß selbe solchen
dieselbe 400 fl: so Ihro hoch: Prelat zu Raiten den 6. Jenner
Ao: 1770. alhier bey Churfürstl: Canzley zu Burghausen in
sequestrum deponiert haben, nit allein immediate erheben können,
sondern selbe auch befugt sein, bey besagten Closter dann von
Zeit des Rainhausers verl: erfolgten Todtfahl, biß auf
obverwendte Hr: Prelatens Disposition das interesse von den
400 fl: Capital einzunemmen.
So ist auch 3tio: von ermelter Rainhauserin pactiert worden,
daß sie deren Raindlerischen Erben die obligation der 200 fl:
so wirckhlich auf dz Graab zu Rääb dem Rainhauser Güthern
geweßen, cum omni interesse /: deren ungefehr bey 3.
od: 4. sein möchten :/ cedieren wolle, zu dem ende sie Ihnen
dan den original Schuldtbrief neben den transport mit
negsten zu überschickhen sich erbiette.
Letstlich und 4to: lautet auch der Vergleich dahin, daß obbenante
Rainhauserin deren Raindlerischen Erben zu einer
discretion 10. ducathen sambt obiger per 200 fl: lau-
tenten Schuldtverschreibung hinwegstens einhendigen wolle.

Dißmahlen sich aber in executione transactionis sich erörtert, daß die Stainhauserin von denen der Randeckhischen Wittib et cons: bey dem Closter Dunub zustendigen, und per testamentum vermachten Capital der 400 fl: etlich Zünßungen /: antequam sequestratio processerit :/ völlig eingebracht, diße aber denen Randeckhischen Erben in d güetter nit hat wollen abfolgen lassen; alß demnach die gravierte abermahlen clagbar eingelangt, und sich nit allein pro fundanda intentione sua auf den judicialiter getroffenen Vergleich principaliter beworffen, sondern sehr außgebetten der Stainhauserin von obrigkeit aufzu-tragen, daß sie darumb woll die von Closter Dunub per 400 fl alß der von Michel zu grueb per 200 fl: maistens zu grundt gehende, und sither deß Stainhausers ableiben biß zu beschehener disposition auf 4 Jahr hin eingenommene Interesse bezahlen, und im übrigen widrigen die hieraus-erwachsende action gleichwoll mit eigenen schrifften be-stritten etc.

Hingegen aber excipiert provocantin litt: C: daß ihr Ehemann als testierer den 5. Augusti a: 1664 todts verblichen, bey welcher Zeit die Interesse von den 400 fl

erst zu lauffen angefangen, so dan biß auff die bißherige
sequestration nur 3. interesse, und ain Monath erströhet
dahero umb 4. monath mehr, alß Ihnen vi pacti gebühre,
an interesse eingeschlagt worden, welche aber mit beij Ihr
und dem Closter durchzusehen seye: massen dz
Closter krafft der obligation dieselbe jedes Jahr den
10. Martij zuerlegen schuldig, und ob sie zwar anno
1660 Actor. allzeit 50. zusammen 100 fl. laut erhaltener
Quittung zu handten gebracht, so werde dagegen zue=
wissen sein, dz die zeit wehrender sequestration
herrin etwaß empfangen habe, sondern müsse still=
wehrend noch dz Closter in außstand sein, weilen
Schwerlich wegb zu probiren, dz sie etwaß von den
anderthalb Jahrigen interesse eingenommen habe, und
gleichwie die producirte beylagen oder quittung
nichts beweisen, also können sie krafft der beylag N:o 2
still dociren, dz sie dazumahlen wegen mangelung
der Münz umb 30. fl. anlehen gebötten, auß welchem dann klar
zuersehen, dz wan sie etwaß an zinßungen, welche sich dazu=
mahlen auff 75. fl. erstrecken, einnemen wollen, solche still erfahren

anlehen eingefordet hette: Weilen aber den andern puncten ratio:
ne des Interesse d zu grueb eigenthum 200. fl: anlange: Die sup-
plicantin khaines selber schuldig: wollten sie Ihrem solches capital
auß gutten willen preiß, ohne geringste gewehrschafftsleistung
gratis verschreiben, auch khein weitheres nomen zu praestieren
de Jure verbundten gewesten per text: express: in l: pupilli: §:
soror: ff: de solutionibus, quia cedens tenetur tantum bonum nomen
facere de Jure, id est obligatum, et non de facto, id est eum esse sol:
vendo, et ob id periculum cessi nominis pertinet ad cessionarium,
non ad cedentem: mit beygefüegter demüettigster bitt, die bey
solcher beschaffenheit von der angestölten clag zu absolvieren.

Replicando nimbt die Staudacherin et cons: für bekhant an,
daß die Stainhaeserin mitallein zu den de anno 1622. vor-
gangnen vergleich bekhent, wie auch nit in abredt gestanden,
daß die von dem bey dem Closter drumb anhengigen 400 fl
capital, vorhero ad sequestrationem 3. Jahrs frücht. und ain
Monath außstendig verbliben, auß zwanhaft a° 1660.
et 1669. 100. fl: an interesse angestanden habe: zu deme
hette sie nit vonnöthen gehabt von hl: praelathen ain anlehen, sonder
bey vorgebrachter gestaltsame den zinß außstandt zu sollici-
tieren: wie sie dan den übrerest zuerstatten umb so vill
mehrerbhaffte willen, die das gelt in handten, und gleichwoll
die 30. fl: anlehen von den zinsungen defalciren khönne.

29

Was aber dagegen die zu grueb zu verleihst gangne 3. gülth
betreffe, werdte zu gutmachung derselben die Rainbacherin
umb so vill mehrers anzuhalten sein, weillen die sich mit Ihr
dahin verglichen, und nur so vill nachzusehen, wie vill die Ihren
via Juris rechtlich hetten zuerhalten getrauet: bitte also und:
thenigist der Rainbacherin aufzutragen, dz die Ihren repli"
caten nit allein die zwey von 700. fl: eingenommene Interesse,
sondern auch den überrest, umb denen bey grueb verleihstigten
zu sprungen, und verursachten unkhosten abstatten solle.

Demnach sich hierauß ergeben, dz die Rainbacherin nur
zwey Interesse empfangen zuhaben bekhent, mit dem
überrest aber als einen aufstandt die Raindachische an dz
closter umb geweißen, also ist ermeltes closter berichtlich
vernomen, und hierauß lit: C: so vill ersehen worden. dz be"
melte Rainbacherin ao: 1668 et 69. zwey Interesse von den
völligen Capital der 1000. fl: eingenomen habe.
gestalten nun also ferners laut anerb N.o 1. zum closter
umb behendigsten schein die Rainbacherin selbst bekhent,
welches aber a tempore Mortis testatoris ain Ihr nit zuege"
hörige schuldt gewesen. auch in den geschlossenen vergleich be"
schriebene ferners wirkhlich regirt und wiedsprochen ~~[illegible]~~
erwiesen aber derst bestandten worden: also ist vorhero fruchtlich

billich und denen Rechten gemesß erkhennet worden.
Dz es aines weitheren proceß bey liquidierter schuldt ohnnöttig sei: cum in comperto sit, quod confessio super re litigiosa, quam facit maior in Judicio praesente adversa parte sponte et sciens, ubi nec natura, nec Jus, nec favor repugnat, ab onere probandi relevet, et vim sententiae ac rei iudicatae habeat: adeo ut in confessum nullae aliae sint partes Judicis quam in condemnando, talis enim confessio pro plena probatione habetur: atque prout est textus in L. fin: cod: de confess: propria confessio est optima approbatio.

Nun ob zwar die Naingasserin, welche in Ihrer provocations schrifft allerhandt impertinentia eingemengt bey dem §: Nun ist zwar genum sequentibus den empfang der von 400 fl: inc: ibidem et bg: verfallenen Interesse bekhennen, die zurukhgebung jedoch ex hoc capite tergiversieren will, sambt haben sie sich zu bezall oder extradierung obenangeklagter Zinsungen bey beschehener Comission et in consequentiam getroffenen accord nit eingewilliget, sondern bloß zugelassen dieselbe proportionaliter bey dem Closster Lumb zu erheben zu lassen, und weillen aber der verflossenen zwey jährigen interesse noch 75 fl: ausständig verbleiben, als werden die Naindorffische Legatarii Ihren ausstandt

30

aldorten einzubringen wissen, darbey aber wenig
hindern khöne, wan sich schon dz Closter zu ehisten 45 fl
nit bekhomen solte, allweillen dises nit genueg, sondern
villmehr dz selbe schuldig seie die bezallung mit genuegsamen
stimmungen zu dociren, so ist doch dises alles nur zu einer con:
fusion des haubtwerckhs angesehen, destwegen wenig zu atten:
diren, als wenig in Ihrer Verantworthung von disem
umbstandt ist angebracht wordten.
Dan gleichwie dises der mit litt: A: signierte Vergleich
genuegsamb, sondern villmehr bey den B: ausstrukhentlich
in sich haltet, dz die Naudascherin et cons: nit nur allain
nach Ihrem belieben die 400 fl. sondern auch die interesse dar:
von erheben khönen, also hat sie nit gebilicht contra expressa
transactionem von einem frembden Legatario etwas zu exi:
gieren, und noch darzue Judicialiter den claren ungrundt
vorzugeben, umb die so gar khein Interesse à tempore
transactionis eingenomen, da doch Ihr selbstaigne beyschein:
ung und erkhantnuss ein anders, und zwar so vill zaigen,
dz sie schon 1000. et 69. die interesse wirkhlich zu handten
gebracht. So ist auch sicher dz in Jure bekhant, dz so woll
dz dominium als alle fructus rei legatae gleich à morte

testatoris ainem legatario zuegewenden, deshero be=
räths verstandtner massen d provocantin als voni:
versal erbin, welche diss legat in handten gehabt, und
darumb gar woll gewisst, ihrer weegs gebühret hat,
jhm dz legat einzuraumen, und darundu citra con:
sensum legatarij aigenmächtiger weiss zu participiren.

Ebenfahls ihme d provocantin der bey den closter dum
noch von ao: 1669 usq: ad sequestrationem sich verunter aufstandt
: wovon jedoch die Nandrichin behalt machen sollen: gar nichts
abtragen, weillen zum thail disses ain nit liquidirte aussag,
zum thail auch weillen H: Prelat die entlehnete 30 fl: ohnfehlbar
defalciren würdte: Imo vero gebühret der Nandrichin ohne dz
ab denen 400 fl: ihr quotta: posstarben denen bekhanten rechtens
quod aliud pro alio invito creditore solvi nequeat: und ist ihrem
glaubiger schuldig, ihme wider willen und wissen ainen unbelie-
bigen schuldner obtrudiren zu lassen. wan übrigens die pro:
vocantin über dz völlige albereith haimbbehaltne capital der
1000 fl: still zu sprechen dunckt, ligt ihr von rechten ob
solches einzubringen

Dz aber sonsten die provocantin wegen formirung des process still
syndiciren will, auch selbe die auch mit der replic geführt
worden sein, ist diss orts bey einem solchen ex propria confessione

zu genugen liquidierten debito wenig vonnötten gewesen; zu-
mahl verantwortlich in hisce causis et debitis liquidis den pro:
cess hingegen temerariæ litium protractiones zu gestatten, cum
et alias reipubl. interesit, ut finis litibus imponatur, et temerariæ
protractiones evitentur.

In ansehung dessen dan, willen die provocantin wol durch
den anno 670. getroffenen vergleich, als die selbsten beygefüegte
Judicial erkhantnuss dergestalten convincirt, dass sie nit allein
die de anno 1660. et 69. ab 400. fl: capitall verfallene Inter:
esse unzuelässig eingenomen, et mediante provocatione nur
einer ungüettlichen protraction gesuecht hat; gelebt die regie-
rung Burghausen der hoffnung, es werde die provocantin,
oder derselben advocat mit einer ungleichen censur: oder syndicatura
nebst einstrahung hitzigen und zu [illegible] undienlichen
anzügen ein guette correction meritirt haben: [illegible]
[illegible] in quaestione ist, was vor disem strittig gewesen,
sed tantum an transactum sit, ubi de justitia et justitiae
causa amplius non quaeritur; und ist der streitt umb die von
provocantin zue auch aigner bekhantnus eingebrachte [illegible]-
dischen interesse movirt, also das praeteritum nur vergeb-
entlich und cavillatorie angezogen worden; wie dan alles
in erforderten bericht von der Regierung Burghausen gehorsamist
angefüegt worden.

Ex facti specie und dem haubtsach, welche sich zwischen beeden partheyen in ihren bißhero geführten proceß gestritten, hab ich so vill abgenomen: daß der Raindtorfischen Wittib et cons: von Zacharia Steinhauser in seinem testament jedem zwayen zusamen 400 fl: legiert worden; über welches legat, weillen ob die gegentheill damahlen nit acceptiren wollen, haben die vermittels ainer churfrstl: abgeordneten Comission endtlich volgender gestalten transigiert worden; erstlich daß die Cläger die vermachten 400 fl: so entzwischen daß Closter Raumb den 6. 7bris 1690. zur Regierung Burghausen deponiert, nach ihrer gelegenheit alda selbsten erhöben, hingegen aber auch selbe haben bey bezeugten Closter Raumb von zeit ihres maub vorschaft biß auf die deposition von den 400 fl Capitall die Interesse, so vill dessen quantum trifft gleichfalls einzunemmen.

Nun haben die legatary die von Closter Raumb zur Regierung deponierte 400 fl: alsobaldt vergleichener massen erhobt, die interesse aber, welche de facto principaliter gestritten, und von der beclagten bereits biß 1689. dem contract zugegen eingebracht worden, nit zu handten bringen khönnen: dahero die Raindtorferin den 27. 9bris anno 1696. dahin condemniert worden, daß sie die ab 400 fl.

Capitall von dem Closter draub erhöbte interesse der Stain: 32:
bacherin innerhalb den negsten 8. tagen unfehlbahr erlögen
und zuruckhgeben solle; widrigen fahls man gegen dieselben
ohne mittel mit der execution verfahren solle; anlangent
aber die jenige interesse, so bey der ersten gericht zusuechen
wolle man die Stainbacherin hievon absolviert haben.

Wider disen bschaidt hat die Stainbacherin, und zwar noch
intra fatalia das appellatorium in dem hochlobl. Hoffrat ergriffen.
Ihre gravamina in meritis principalis causae dahin gegründet,
vorgebent: ob zwar primo in der erbhandlung verkhommen, das
die die zinsungen ab annis 1660 et 69 von denen 1000 fl: völlig
hette eingenommen, so volge doch daraus nit, das sie solche zu resti-
tuieren verbunden; alwillen sie denen gegentheillen trans-
gendo nit versprochen, die bezallung solcher interesse selbsten
zuthuen, under precise gewiß eingeschlossen, das die gegentheill
bey dem Closter draub die interesse in tantum, in quantum
sie nit verströhen [?], erhöben solle; quandoquidem autem transac-
tiones stricti juris sint; ideo in iis nihil requiri debere, nisi
de quo transactum, et in recessum nominatim expressum;
est text: in l: aquil: 5. et in l: qui cum tutor. 9. §: transact:
gestalten auch der Stainbacherin bey offtermelten Closter
noch 75. fl: an ausstendigen interesse restieren, hingegen
sich der gegentheill praetendiertes interesse nur auf bis 40 fl: erstrecken

ipso et in consequentiam müessen die Er gleichwoll admitt-
undt bey ihr verbleiben.
2do: seien die gegentheill replicando, die aber mit ihrer
weitheren notturfft duplicando gar nit mehr vernomen
worden, Nun ist in Jure genuegsamb bekhant, quod Judex
recipiendo exceptiones, quas non debet recipere modum excedat
ut dicit gloss: in dict: l: ab executore: in verb: excedat: ideo
hoc casu non esse prohibitam appellationem ab excessu, ut
dict. l: ab executore: Zu deme ist auch der text in Cama-
rischen process tit: 5. art: 14. fol: 39. an ihme selbsten gar
Clar, und precisiue: das der Cläger in acht vorgeredt,
und replicierte, solle dem antworter zu duplicieren
ad proximam Zeit gegeben werden.
Auß welchen bißhero verzölten umbstendten fragt sich nun,
quid Juris, und zwar 1mo ob die beclagte, und nunmehro
appellierente Steinhauserin noch zu bezallen schuldig
und die aberhaitt eingenomene Zehen jahrs Zinß
zuruckhzugeben von rechts wegen verbundten, oder
nit, villmehr zu absoluieren seie.
Vor Erörterung solcher die materialia betreffenten
question die formalia processus zu überlegen, und die

Jenige frag zu resolviren, ob die Regierung als Judex à quo auf die replic non amplius audita altera parte habe schliessen, oder nit vill mehr den gegentheil mit seiner weithern notturfft fehr anhören sollen, und in dessen nachfolg: ob in erster instantz woll od[er] übel gesprochen; et in consequentia woll od[er] übel davon appellirt wordten seie.

Bey der ersten frag: dz die Naimgasserin die eingeklagte interesse frey zu bezallen schuldig seye: will in sua regula dessen kein zweiffel nit zu lassen. Seithemallen jüberlagte mit dem legatario de dato 13. July ao 1674. deren befag bey handten habents vergleich ganz clar super modo solvendi dergestalten verglichen, dz sie dieselbe an dz closter denn nit allein mit 400 fl: capitall, sonder all dessen von zeith des 5. Augusti anno 1669. da hiemahls derselbe gestiffter mit todt abgangen, biss zur zeit deposition gefallnen interesse, welches von dorth aus ihnen jährlich bezalt werden solle, angewisen, wie dan denen clägern von mehrbesagten closter bereiths dz verglichene capitall der 400 fl. also balden bezalt, und abgevolgt ist, von den interesse aber darumben nichts habhafft werden khönnen, weillen die Naimgasserin bereits völlige zins, nach sag des von closter denn mit N°. 1. übergebenen schein de anno 1669. schon würckhlich

eingenommen, wodurch die sich unbefuegter weiß einer gantz frembdt, und Ihr nit mehr zuegehörigen schuldt theilhafftig gemacht hat.

Dißemnach die Kläger getrungen wider die Staingaßerin sich in action einzulaßen, quia transactionis conditiones servare recusavit, adeoq; haben sie actionem in factum, seu praescriptis verbis ad id, ut transactioni quoad omnia sua contenta stetur, : pertent: in L: ob eam causam. 9. ff: de praescriptis verbis et in factu actionibus.

Welches alles in vorhabenten casu umb so vill mehrers statthaben muess, massen in Rechten bekhant, quod legata à morte testatoris cedant, eorumq; dominium ipso Jure confestim, etiam absq; ulla traditione transeat ad legatarium L: 4. ff: de nov: act: auch in facto richtig, daß das deponierte Capitall, als ein fundamentum deß aufstehenten Interesse schon völlig eingetriben wordten; so volgt dan, daß der Staingaßerin keines weegs gebüehrt habe, contra expressum transactionis tenorem, et citra legatarii consensum eigennüziger weiß etwaß von dem legat zu participiren, dahero billich ipso Jure et facto ad restitutionem ~~zuvor~~ zu condemniren seie: warwider die Ihrem vorgeben nach bey dem Closter Straub noch Inhabente 75. fl: nichts hindern, od sie etwan von der zurückherstattung liberiren mögen. Den 1.mo ist diese praetension bißhero noch so wenig probiert, alß wenig ob bißhero ain debitum liquidum zu sein praesumiert werden khan, de liquido autem ad non liquidum nulla datur de Jure compensatio

Nebst deme ergibt sich auß denen actis, dz die Staingasserin schon ain-
stens 30. fr. anlehen (: welche Ihro Hochw: Prælat ohnmittlbahr abziehen
würdte :) anempfangen habe: bey welcher beschaffenheit, da auch in
gfolg deß hierbey gegebenen fahls obberührtes debitum richtig also über-
geschriben: Wo nun aber jedanoch die Staudacherische Wittibe cons: zu
Ihrer ab 400. fl: zuestendigen quotam per defalcationem nit
mehr gelangen khönnen, ist dahero in Rechten außgemacht, quod
aliud pro alio invito creditore solvi nequeat: præsertim quando
solutio fit cum injuria creditoris, et quia res est vel saltem posit
fieri deterior l: 2. §: 1. ff: si cert: pet: l: cum à quo cod: de posit:
hat nun die Staingasserin bey offtermeldten Closter daß
über dz alberaith heimbbezahlte völlige capitall der 1000. fl:
ihrige zu prætendieren, ligt Ihr und niemandt andern solches
zu sollicitiren ob.

Wiewollen zwar bey der andern frag auß denen obangezogenen
argumenten sich scheinen will, alß wan der Richter à quo mit
nichten ohne d(er) Staingasserin duplic in haubtverabschiedten verfahren,
und darüber bscheid ertheilen khönnen, so bin ich doch ungehindert
dises opposit: der vorangezogenen mainung, ubi [illegible] veritas
in contrarium, und habe jedes allegatum [illegible] so woll in ge-
mainem alß summarischen Rechten gemäß zu [illegible], und dahero,
ad primam enim dubitandi rationem, siehe ich im geringsten

nit, quod Judex adhuc modum in reiiciendo exceptiones appellantis excesserit, mithin legitimam causam, ad introducendam appellationem verursachet habe; dan ob gleich der allegierte text in Summarischen process dict: tit: 5. et artic: 14. obberheite formalia in sich haltet, so hindert doch dises dahero nichts, weillen man in gegenwehrtigen fahl gar in claris versiert, dan primo die Landtrecht gar distinctè sagen, so der Clager in ander wegg rödt, und mit neüen umbstanden replicierte, solle dem antworter zu dupliciren, dis so wie gegenrödt zu thun Zeit gegeben werden, weillen aber in proposito casu Clägerin in ihrer replic keine neüe dem haubtwerckh vortrögliche circumstantias an und vorgebracht, sondern nur mehrertheils priora repetirt, also hat man der reae conventae necessario umb ihre verantworttung weiter zu stöllen keinen, noch sollen: weithemallen der Richter ex confessione Judiciali propria schon genuegsamb instruiert, und dz debitum liquidum vor sich selbs probiert geworffen, in compertoenim est, quod in confessum nulla aliae sint partes Judicis, quam in contemnando, also unnothwendig were, vill vergebentliche protractiones zu gestatten, cum alias reipubl: expediat, ut lites celeriter terminentur, ac subditi laboribus et expensis non

vexentur l: properandum. 3. cod: de Jur: halte obigemnach 35.
meiner wenigen mainung darfür, dz die Churfürstl. hochlöbl.
Regierung Burghausen als dißfahls richter erster Instanz
woll geurtheilt, die Klaingasserin aber übel appelliert
habe, wolte es also allerdings beyn bschaidt voriger Instanz
verbleiben lassen.

Finis.

Relatio.

Herrn Grafen Wolf Bernhardt von Mugenthall
Contra.
dz Churfrtl. Casstenambt Mindlhaimb
In casu eines drittigen abzugs.

Facti species.

Herr Graf Mugenthall obrister Freiling Pfleger wirdt benötti-
get, die von dem Casstenambt Mindlhaimb an dz würdige gotts-
hauß S. Georgii zu Bedernau ratione Laudemii oder vermaint
Güeterschenkhenden ~~[illegible]~~ praetensiva des abschaffs halber zuruckh-
streichen, und an dz Pfleggrtl. Mindlhaimb clagbar gelangen
zelassen.

Hingegen excipiert dz Churfrtl. Casstenambt, es seie ain
altes, und von Ihro Churfrtl. Drtl. in [illegible] gestande-
nes Herkhommen; wie dan sub. litt: C: in der Casstenambts
Rechnung die abzüg von Schürsengeltern. der Herrschafft
Mindlhaimb betrl. zuersehen: vngeacht dene sich annoch der Graf
in casu des Simon Güttls zu Egelhofen (: pcto ratione lau-
demii bey besagten Casstenambt 20. fl. erlegt :) hoffentlich
erinnern wirdt.

Ob gleich Speyrischer Thl: geistl: pro primo instanti dz Castenambt 36.
bey den Amans güettl zu Schlossau den abzug eingenommen, wie
dasselbe ohngeachtet des protestieren geschehen, und also nur
actus violentus, et merus gewesen, qui in Jure nihil probat.
2do: Casten: ambt Thl: geist die Castenambts Rechnung betr., dahin
gestelt sein: dz für Churpfalz Abl., bey denen Kirchengüettern,
so denen gottshäusern der herrschafft Mindtheimb gehörig, auß
alten Herkhomen zugemessen habe, wie aber weith ein ander
mainung nit beydemahl, alwillen für Churpfalz Abl. nur
bey denen Kirchen der herrschafft Mindtheimb, und nit bey
disem gottshauß oberschöllung vollergestalt.
3tio: seine beschriebene gottshauß daruon kein connection
mit andern der herrschafft Mindtheimb zugethanen Kirchen
zuhaben, weillen es in casu ruinae, oder im fahl der Noth neq: active
neq: passive niemahlen ichtwas darmit zuthuen gehabt habe.
Nit weniger 4to. werden sie mit der probation des althen herkhomens
bestehen khönnen, weillen e contrario von villen actibus reprobiert
und erwisen wirdt, dz, alß Kurmbluthen ao: 1527. hauß Khöß
von Freithen kraun dem Jacob Khirnle, und ibidem. ao: 1553.
Johann Eidl dem Martin Reißenberger, der Martin Reißenberger
hernach eb widerumb dem Ulrich Uelchen verkhaufft, jedesmahl

der abzug vor dato nacher Feduan sei geliffert worden, und habe man bey dem Castenambt nit gleich anfangs den abzug von dem Schieslin, sondern erst hernach (: weisst nit aus was für bericht erstattung :) eingefordt.

Schliesslichen seyen viel mehrere dergleichen in der Herrschaft Mindelhamb Eigenthumbgütter, alss in specie des Spitall zu Memmingen, denen nit allein der aufschlag, und auch der abzug gefolgert wirdt.

Das Fuggerische Castenambt widerspricht duplicando, das die beschechne abzugs einforderung actus violentus, et vitio-sus gewesen sei, sondern erhelle aus disem das contrarium, dass wofer man ex parte Feduan einiges Recht darzu gehabt hette, ohne zweifel dem Verkhauffer so woll der abzug, als dem Käuffer der bestandt würde zu entrichten befolchen worden sein, wie dan coram ullo Judice einzige contradiction moviert worden.

2do. Seye Feduan ein zu der Herrschaft Mindelhamb angehöriges Lehengueth, dahero es noch zu dato zu denen Kreiss anlagen, und anderen Reichs contributionen sein gebührendes contingent bemelter Herrschaft beytragen müsse.

3tio: fundiert sich das Clossterambt nit in disem, als ob erwenter
abzug erst neuerlich Ao: 1623. seinen Ursprung genommen,
sondern beruefft sich auff das general mandatum.
Hiebey sich auch 4to: auß Ihme diverscitet ratione einer bauhilff
zuberwerffen, allermassen unwidertreiblich zu probiern, das
gegen widererstattung zu erbauung des Sodnauischen
Kirchthurns 45. fl: von dem Clossterambt zu Mindelheim
vorgeliehen worden. Im übrigen seye dises nur punctum
impertinens.
5to: das die ößters das abzug geldt eingenommen, möchte dessen
villeicht die ursach sein, weill es dem gericht nit notificiert
worden.
Letstlichen ratione des spittals, seie es nur de jure tertii
ein exception, welche Sodnau von Mindelheim nit so weith
separiert, als das spittal zu Memmingen.
Hierauff repliciert graf von Mugenthall. das er neumblichen erst
Anno 1666. zu Sodenau angestandten, und also ob brevita-
tem temporis in denen documenten nit genuegsamb informiert seyn
werde, ohnemach dem lieben heilligen nichts vergeben haben: zu
dem auch seind dergleichen abzugs aufforderung, so öher wissen der Schreiber
fröhlich geschehen seyen so wenig vorträglich, als wenig dem Clossteram-
mbt möglich den ankhonfft titel ad dessen herkhomen zu erweisen.

und ohngeachtet der ohngleich wid diser anforderung, alß sie selbe in erfahrenheit gebracht, solenniter protestirt, habe nichts desto weniger wid die disß orths ältere dergethane possession sich des Castenambts angemaßet: ergo seye es actus violentus et vitiosus.

2do: ob zwar Ferdinand zu dem Castenambt Mindelhaimb per collationem alß ain Lehen, dan auch mit dem territorio und deren Reichssteüren verwandt, seye doch mit de territorio nichts, noch an deme in effectu etwaß gelegen.

3tio: müeßte solcher abzug schon vor dem Ursprung des ao: 1623 genommen haben, oder sein ältere documenta zu demonstrieren. destwegen nur die Zeit deß anfangs, und der Churfürstl. brauchs wan er gesch ergangen zu observieren: sequela enim facti declarat praecedens mandatum, ita ut non plus censeatur possessum, quam exercitum

4to: ob schon die Heilliggütter Sontheim und Eglhofen in der Mindelhaimischen botmessigkheit ligen, wie doch daraus kein consequenz zu machen. In deme des Spitall zu Memmingen alß ebenfalls und der Mindelhaimischen territorio ligende sachen also frei würdte durchgelassen werden. wan des Castenambts ita generaliter deß abzugs befuegt were.

5to: seye die illation wegen der Fraischliche mit inpertinens:

sondern concludens Charitas. wie dan solches sich clar hierauß 30.
ergibet, weillen die in der Replic benente und zu Erbauung
des Federauischen Kirchthurns hergeliehene 45. fl: widumb
heimbbezalt worden, welches nach brauch der Mindelhaimischen
coniungierten Kirchen mit zugesehen pflegt: und sicherlichen
Kirchen subsidial beytrag bedient habe.

6to: Seie auch nit sein, das actus possessorii clandestini seien
negligiert worden, weillen alle Vorgangne Veränderungen
bey denen Federauischen Kirchengüettern protocolliert,
wie auch der Verschaun tidl gestraffte Kauffschilling in
beysein H: Pflegers und Gstaffordte, den 12 Julii a:o 1683.
gebührender massen angeben. hierzwischen wenigstens in
dem protocoll etwas von einem aufsatz oder abfahrt were notiert
worden, so die zu erwelter notation selten fueg gehabt.

Leztlich gibt H: gegentheil zu vernemmen, das Martin Müeßels
Federauischer Underthann ein Söllnguett zu St. Stephan
nach Mindelhaimb gehörig besitze, wovon er den abzug nit
dahin, sondern nach Federau raiche, falle dahero disorts weiter
angemaßte anbegrinen von selbsten zu boden: bittet anbey
und gerechtliche erhaltung des optimo maximo Jure
competierenden, und von alters hergebrachten abzugs.

Sententia Interlocutoria.

Nachdeme nun die partheien schriftlich ihren process beschlossen,
ist von ambt Mundtschenk dahin verabschiedt worden,
das beklagter Gegentheil gentzlichen alls absolvirt sein: Ob
ehrine er wolle den H: grafen mit Nächsten gehandt sein vorge=
habte intention sub termino praefixo weiters beweisen.
Weillen nun aber H: von Mühlenthall diesselbe beschwerdt
zu sein vermeinten, als ist der provocando in hochlöbl. Hoff=
rhat mit volgenten motiviz underthenig eingelangt.
1mo seye auß beweist vilen acten der herkhommens woll de jure
als consuetudine extra omnem controversiam probirt, das
Gerdmann als streit den ayfuhl und abfahrt einge fordert habe.
2do erkhenne ihne appellanten in tam notoria et per pluri:
mos actus probata possessione Justitia etc., von der durch
den beschaid afferlandern prob hauptsächlichen darumben,
quia melior est conditio possidentis, quapropter schiebe
das onus probandi dem Gegentheil zu: bitte demnach die
acta primae instantiae abzufordern: und cum solenni
protestatione expensarum zuerkhennen, das seinen
anvertrauten Sibenhülling der actionirte abzug
einzugestehen zuerkhenne.
Hierüber nun als von hochlöbl. Hoffrhat das Klagambt

ordentlichen bericht zu erstatten bevelcht worden, hat 39.
solches pro rationibus decidendi so vill von ambts wegen ver-
unrichtet. Es seie ein altes herkhomen, dz von allen in erwelter
herrschafft ligenten fallling güettern der dryfahl dem Gotts-
hauß, der abzug aber dem Gotts Cassten ambt zuegehörig,
und solches zwar krafft fürstlichen bevelchs, so gleich bey an-
trettung der Regierung ergangen.
Neben bey fundiert sich Excipiendo dz Cassten ambt fürnembl.
fürnemblichen in disem, eo quod sententia interlocutoria bereits
schon den 6. Julij A° 1671. ergangen, die appellation aber erst
den 9. Julij 1672. zu gericht gegeben worden: wollen nun
secundum processum summarium, nach deme die fatalia ver-
strichen, die appellation für desert zuhalten, cum appella-
tione deserta Judex super causa principali etiam partium
consensu accedente cognoscere, et pronuntiare nequeat, per Jura
à secutat. Bitte bey disem erheblichen umbstandt die appella-
tion für desert zuhalten mit vorbehalt all weitherer rechtlicher
Notturfft. Ime sollt auch desertio appellationis nit würdt
dißorts verstattet worden neben protestirung der
unkhossten.
Auf obangezogen erstatten bericht, thuet H. Graf replican-
do sein, es möge gar woll zwischen den jenigen abzug oder Nachsteür
so ein Landtsfürst Jure emigrationis von denen unterthanen:

den armen abzufahren, welche ein grundtherr von den abziehenten grundtunderthanen vi Jurisdictionis einzufordern pflege; und ~~eingeschlossen sein~~ ein nicht verstandt mit eingeschlossen sein, werdte aber schwerlich erwiesen werdten. dz von denen Lebenauischen Underthanen ein abzugsgeldt sub qualitate Jurisdictionis seie eingebracht worden. wolle aber vi emigrationis ex territorio intregiren. dz dem Gottshaus als domino directo seie ein abschrot seie gereicht worden uti ex vult Zas: in l: 2. ff: de orig: Jur:

Worumben er aber sein provocation nit besonder fortgesezt, seie dessen dz Klegert als Judex raptor ursach, weillen Sie Ihme die apostolos reverentiales über die Zeit der fatalien hindhalten, folgsam in culpa.

Und obgleich posito, non tamen concesso die fatalia appellationis verstrichen weren, so ist doch bekhanten Rechtens, quod sicuti minor, ita etiam Ecclesia, vel alia pia causa in prærogativis et privilegiis adversus læsionem ex facto Juris vel alio contingenti occurrentem in integrum restituantur in l: sed ff: de minor: Dahero ff: appellant dises heilsame remedium hiemit müssen will imploriert haben.

Dz Gottshaus duplicando repetiert Ihr vorangesezten fundament der verstrichnen fatalien mit disem Zuesaz,

dz dißorths dz remedium appellationis dennoch nit statt 40.
haben könne, quia restitutio est remedium extraordinarium,
illud autem tamdiu locum non habet, quamdiu adsit ordi:
narium, werde also H: Gegs. den regress gleichwoll bey
dem, qui fuit in mora, zu suchen wissen, sich aber
mit vorbehalt all weitheren rechtlichen notturfft ad senten:
tiam submittierend.

Ex his itaq; deductis erscheint quo ad formalia processus
haubtsächlichen vor, Beruhend hier Gegs. die fatalia
appellationis sowohlen der streith in judicio à quo den 6.
Julij anno 1671 ergangen, die appellation aber erst den
9. Julij ao: 1672. introducirt worden, habe verstreich:
lassen, auf welchen fundament sich auch dz Kastenambt
principaliter gesteifft hat.

Disem fundament abzuhelffen, vermaint zwar H: Gegs.
In erweisung der Zeitlich bey dem Kloster ambt apostolos
reverentiales begehrt, aber nit erhalten können, kein
schuldt auf sich geladen zu haben.

Weilen nun disem puncten tota(:) ist durch des Kastenambts
eingebrachte fundament zu genügen selber eliminiert worden,

Zu deme würdt dißer modus procedendi per apostolos
in dem Summarischen proceß schainbarlich advertirt,
sondern ist schon gestrigsten Landtrechts tit: 9. art: 1. clar versehen;
daß innerhalb 1. zway oder längstens 3. monath à minori
Judice ad maiorem zu appelliren seie.
Und wan wollen HH. gegentheil vorgewendet: ob seie der summarische
proceß nur auf die jenige fähl zu verstehen, wo solche ange-
nommen, und anzunemmen bräuchlich worden, so ergibt sich
abstrahendo à Jure Bava: ain so anderen weeg, daß die
fatalia deren gemainen Rechten nach nur schon under ver-
strichen waren, cum notissimi Juris sit, omnem appellatio-
nem intra decendium interponi debere, et nisi id fiat,
sententiam in rem Judicatam transire per text: in auth.
cod: de appell:
Nit weniger solle ex actis genugsamb, daß sich provocant
in eadem actione auf die Churbayr. Landtrechts bezogen habe:
illud autem, quod semel approbatur, amplius reprobari non
potest l: Pomponius ff. de negotiis gestis; solchemnach ist sich also
vorgestrigen, daß die appellation für desert zu halten, und
consequenter die sach in rem Judicatam erwachsen seye.
Nun hat aber provocant auf allen fahl, wan desertio

appellationis alsо erhebent werden, sein Zueflucht zu dem 41.
beneficio restitutionis in integrum genomen: daher so in
quaestione, utrum locum habeat nec ne?
Solches begehrt zwar ausstrücklich hier dem Gestand mich
genugsam abzuleint zu sein, eo quod restitutio sit remedium
extraordinarium; illud vero locum non habet, quamdiu
adest ordinarium per vulg: werde also das gotteshaus bey
denjenigen, der die fatalia versaumbt, den schaden zu
suchen haben; Caeteroquin seye khein zuegefügte laesion
noch nit erwiesen, quale ergo damnum refundendum
foret.
Quoad hoc membrum constat secundum comunem doctrinam, quod
restitutio contra fatalia ob culpam procuratoris vel administra:
toris locum non habeat, nisi in casu, quo procurator solvendo non
est per tradit. Andr: Gail: pract: obs: l:1. observ: 143. n:6. Zoës:
ff. l:49. tit:6. n:6. ubi cum illis caeteri omnes testantur.
Demnachen aber solches secundum mentem Carpzovii resp: Jur: l:3.
tit:1. resp: 4. n:14. nur auf die Maiorennes zu verstehen,
cum restitutio minorum semper pinguior sit, quam maiorennium,
also wirdt obbemeltes Gotteshaus mit unbillich begehrt sein,
und sich neglecto remedio ordinario, extraordinario restit: sol:
zu bedienen haben, cum melius sit pupillo vel Ecclesiae, quod deest,

rem suam restitui, quam quod expectet incertum eventum per text: in l: pupilli ff: quod falso tut: ut fuse tradit Hartmann, Pistorius, quaest: Jur: l: 1 quaest: 12. N: 6. ubi per expressum text. in l: etiam Cod: si tut: vel curat: intervenerit, refert minoribus restitutionis auxilium dari, licet actione personali suum consequi possent; item gloss: in l: eum qui ff: de minor: sentiens minorem indistincte restituendum, sive res à tutore servari possit, sive non, quae licet de minoribus loquantur, ob rationis tamen identitatem de Ecclesiis quoque intelligenda sunt; quod adhuc clarius docet Hortias Dddus de restit: in integ: quaest: 22. N: 76. per text: express: in gloss: cap: 2. de restit: in integ: Etiamsi procurator, à quo laesa est Ecclesia solvendo sit nihilominus restituatur.

Und wan gleich posito das Gotteshaus seinen regress bey dem administrator suchen wolte, stehet doch klar vor augen, das sich der Streitt nit umb den sonigen abzug, sonder vill mehr umb das recht selbsten, welches per hunc lapsum fatalem in perpetuum würde vergeben werden, zu thun sei. ist also das remedium restitut: in integ: disfahls höchstens nottwendig aufzugreiffen.

Neben deme ist auch die frag ob citra beneficium restit: in integ: nit etwan ante principalem miesste geschlossen werden, cum

Jurisdictio in causa principali propter desertionem appellatio- 42.
nis non sit fundata: uti itaq causa restitutionis prius sit defi-
nienda, quia adhuc incertum est, utrum restitutio concedenda vel
deneganda sit, ita ut saltem praevia citatione opus sit Gail.
L: 1: obs: 143. N: 5 et 7.
Dessen der Imman gesehen ist an Zugefügter Laesion nit mehr
Zuzweifflen, quia ex hac ipsa ratione, quod appellatio pro
deserta habenda esset, satis laesam putat Ecclesiam Benedict.
ars Rom: resp: Ju: l: 3: tit: 1: resp: 4. N: 15. per text: in cap:
suscitata extra de restit: ubi ex sola partis allegatione
adversus probationem omissam indulgetur restitutio: Item
gloss: in L: ult: cod: quibg causis restit: necessaria quae sat
consultum dicit minori, si de solo temporis fluxu docuerit.
Dessen wenigsten zu trachten, dass incidenter angesuchte restitution gar woll cum ipsa causa principali
Zu erörtern sein würdt, uti sentit Schortias dd: de restit:
in integ: part: 1. quaest: 94. N: 20. besonders weill solche
nur incidenter, et necessario tanquam praeambulum
ad causam principalem ist begehrt worden, ita ut etiam ipse
Judex absq omni prius facta petitione ex officio suo eam indul-
gere posset cit. Schortias dd: part: 1. quaest: 31. artic: 1.

bin dahero der minorgreifflichen maÿnung, es werden die fatalia nochwoll zuerfragen sein, mithin auch die von H: grafen angestölte provocation nochwoll statt haben, cum tantum tribuat restitutio, quantum abstulit laesio l: quod si minor: ff: restitutio cod: de sentent: passis.

Solchemnach dan weilen dißbewuste restitutions weeg zu dem benefic: appellationis widerumb eröffnet: also ex materia causae die action belangent ex actorum contextu [illegible] abgenommen, daß sich H: graf anfenglich in Judicio possessorio: seu interdicto retinendae possessionis uti possidetis, ex post facto aber in Judicio petitorio gestifft habe, wie dan H: graf in seiner Ersteren replic per expressam clausulam seinen lieben heilligen [illegible] begehrt, hierauß dan zu schliessen ist, daß sich Cläger ebenfahls in Judicio petitorio et sic actione confessoria utili fundirt habe.

Nun ist zwar notorium, daß Judicium possessorium et petitorium schon regulariter cumulative instituiert werden: So wirdt aber dißes secundum comunem sententiam nur auf daß remedium adipiscendae, et recuperandae possessionis restringiert, und schon in dem Interdicto retinendae derowegen nit statt haben, quia scilicet concurrere nequeunt

rei vind: et interdictum uti possidetis, etenim contraria 43.
sunt rem iam possidere, et tamen possessionem ab alio iam
occupatam petere dictus Carpzov: cit: lo: N.o 19. et 20. Hart.
precht: Pistor: part: 4. quaest: 10. N.o 4. et alii ab his
citati.

Aliter tamen circa hoc sentiunt in rebus incorporalibus, ubi ad-
mitti cumulationem docent And: Fachi: controvers: Juris
L: 10. cap: 06. N.o 13: Menoch: de adipisc: retinend: et recupe-
randa possessionis in tertio possessionis remedio N.o 541.
per not: Bartholi. in L: naturaliter §: nihil comune
ff: de aquir: possess: Contrarietas enim et repugnantia,
qua impeditur actionum cumulatio hic cessat, cum actio
confessoria, qua incorporalia vendicantur, possessori non
aduersetur, L: si forte §: sciendum, ff: si servitus vindicetur
L: uti frui, §: ult. ff: si ususfructus petatur. Nam cum
rem incorporalem possidens, eam adeo in sua potestate habeat,
ut quam diu habet non metuat, ne sibi ignoranti ab alio auffe-
rat, merito illi ad justam servitutem satis esse debet
inquit Ulpianus in L: 1 §. 6 ff: uti possidetis, quod possideat,
rem enim incorporalem, qui se possidere dicit, et eam ab alio
vindicat, impossibilitatem allegat. Is verò qui in possessi-
one Juris seu rei incorporalis est, Jus illud, cum ab alio
debeatur, non ita in sua potestate habet, ut ab alio ipsi

ignoranti interrumpi non possit, ita ut interuertendæ possessionis facilitas tantum efficiat ut ille qui rem incorporalem habet, effectu non possidere videatur. Merito proinde actionem confessoriam non obstante tali quasi possessione instituet, quamuis rem servitutem obtinere possit l. penult. §. fin. ff. si servitus vindicetur: dahero ich beg [illegible] nit zweifflen, daß [illegible] von M[illegible] gleich an statt sowie leiben gottshauß angestölte Clag nit allein auf das interdictum uti possidetis, sondern zugleich utilem actionem confessoriam gründen können und wollen.

Quæstio nunc est, quænam sint huius interdicti retinendæ possessionis, item actionis confessoriæ utilis requisita substantialia? Et respond: ad interdictum hoc requiri ex parte actoris possessionem, et turbationem à parte rei comeenti. ad probandam autem actionem confessoriam requiritur. 1mo ut actor sit dominus directus, vel utilis fundi. 2. quod allegat tale Jus sibi competere. 3. quod petat hoc Jus sibi declarari.

An igitur probata?

Nunc provocant [illegible] sein intention zu erweisen probirt, ist nec judicio ex actibus possessoriis pro affirmativa der Ursachen zu schließen; Inmassen von dem [illegible]

selbsten concedirt worden, daß man von etlichen Selling gütteren, so verhaufft, den abzug nach besagten Sedman bezalt habe: possessionem autem ex fructuum perceptione probari notum est ex L: Titia ff. de solut: l. 2. ff: de aqui: possess: Item Bald: in L: indicia 2. sub N.o 5. cod: de rei: vind: ubi ait possessionem probari ex effectu, puta per fructuum perceptionem. 44.

So ist auch 2do: Gleichfalls wahr, daß nit zu Sedman der zu Freytengrün, Eylshofen, und anderwertigen Selling gütter einiche grundherrschaft, uti quoque Landtr: 21. art: 21. tit: expresse statuirt ist, wan nemblich die abfahrt, neben dem aufahl abhändtlichen herkommen, möge hierdurch hin auß genomen werden, diß ist per actus frequentatos von H. Grafen genugsamb demonstrirt worden.

3tio concedirt daß Gegentheil, daß zu Menningen deß Spitall in d. Herrschafft Mindelheimb Eigenthumb gütter habe, und von denenselben so woll d. Bstandt, alß abfahrt bemelts Spitall gereicht werde, ergo ist die praesumption für Sedman von selbsten formiert.

Ingleichen erinnert H. Graff 4to daß Martin Muschelheim

schilling gütter zu S. Stephan nacher Mündtzhamb gehörig besitzt, welches zu Federnau ligt, gleichwoll der aufstandt und abschätz Mündtzhamb zugehör, nulla itaq differentia cur et non e contrario von denen in d herrschafft Mündtzhamb ligenten güttern d abzug oder schirm geraicht werdten.

Haec itaq cum ad probandam actionem hanc secund: Schneid. XV. lib: 4. tit: 6. §: seq. N.º 23. sufficiant, ideo istam actoris intentionem optime ac Judicio fundatam esse censeo. Quaestio ergo nunc est.

An non per exceptionem elisa?

Hingegen hat zwar appellatus dises an jetzten Bodnau gerichte intentum auß volgenten motivis zuelidiren vermaint, weillen auß d Regystenbuechs Rechnung anno 1623. clar erhellet, daß von allen Mündtzhamb herrschafft Mündtzhamb ratione d jnhabenten gütter der bestandt dennen schilligen: d abzug aber Ihro Churfstl. dhl. Mürnhust werdt, oder, wie dan erst anno 1664. [illegible] von des Amoyß zu schlechten Bodnauischen schilling güttel 20. f. abzug zu den Regysten buech eingebracht worden.

2.do: disen die ex parte Bodnau allegirt actus, oher

Wissen der beambten geschehen, oder von denen Verwach- 45
lässigt worden, also clandestini et vitiosi gewesen.
3tio: Seye die geringste paritet zwischen beederseitten Spitall
den Fodnau einzuführen, weillen das Spittal nit solcher
gestalten, als wir Fodnau dem Mindelhaimb dependire,
4to: Seye Fodnau zu der herrschafft Mindelhaimb ein
angehöriges Lehengueth.
5to: fundiren sich das Castenambt ratione des abzugs
nit auf das 1623.ste Jahr, sondern in dem general brauch
des alten herkhommens.
Ob gleich das Castenambt sein fundament dises prætens:
dirten Rechts auf den general brauch und alte herkhom-
en fraget, wirdt doch dises alles nichts in weeg legen, cum
meo judicio extra omnem controversiam dergleichen grundt-
herrliche abstrafften einzufordern allain dominus directus
befuegt seye: dan gleich wie onus solvendi Laudemium
rustico nit allein dem Verkhauffer, uti de jure comuni,
sed per contrariam consuetudinem auch dem Khauffer
aufferladen wirdt, et Laudemia sint fructus, seu obventiones

quoedam fundi dominantis uti loquitur Georg: Frantzk:
de laudem: cap: 7. N: 10. also ist schon zweiffels ohne so
woll der aufsahl, als abzug dem directo fundi domino
gebühre: Stehet also die praesumption wider das Casten-
ambt, das es solche zu praetendiren nur ex speciali aliquo
jure müeste und khündte berechtiget sein, ein solches
aber nottwendig zu probiren wäre.
Ingleichen will auch Hl: graf ganz nit disputiren, ob und
wie Ihro Churfürstl: Durchl: bey denen zum Mindlhaimischen
gotteshäusern angehörigen Selling güettern etwan aus
alten herkhomen zu praetendiren habe; sondern ist eben
genueg, das das Castenambt wie dises gotteshaus wider her-
khomen, noch andere specialitet berührter abzüg herbey-
bringen khöne: So ist es bevorab nit verträglich, wan gleich
das Castenambt anno 1664. 20 fl: abzüg von einem Frei:
nänigischen güettl eingebracht; massen solches /: laut H
herrn Grafens provocations schrift :/ in abwesenheit und
ohne alle wissenschaft der Kirchenpröbst beschehen:
So zaigen auch die acta primae instantiae, das sowoll
vorhero anno 1627. et 1643. als auch hernach ao: 1660.

von der Schilling Güttern den abzug eingenommen, und also 46
die vill älter possession dociert wirdt. Possessionem autem
antiquiorem probans in interdicto uti possidetis obtinet. Mas-
card: de probat: vol: 3. conclus: 1200. n°: 2. ex cap: licet: causa
extra de probat: würde auch ohne dß dißer ainzige actus
nichts vortragen können, cum ex unico actu singulari
possessio universalis non colligatur: Paul: de castro consil:
234. vers: nec sufficere videtur fol: 2. 3.
Dß aber an solchen Fedenau die vorgeschützte actus possesso-
rii clandestini gewesen, zaigt appellant klar dß
widerspill, massen solche allzeit publice vor dem ambt
Mündtheimb, als gerichts obrigkeit angezaigt worden,
fürth also appellatus potius propriam turpitudinem,
quam clandestinitatem aliquam allegieren.
Dß Spitall anlangent, will sich zwar dß Castenambt
zwischen ihnen, dan Fedenau ratione independentiæ: weillen
nemblich Fedenau ein zu der herrschafft Mündtheimb ange-
höriges gueth oder hoff ist: auß einer durchsichtiges bewerffen
thuet, khan ich khaines weegs erachten, warumb dißer
abzug nit eben dem Castenambt, als dem Gotts hauß
tanquam domino directo zuestehen solle: dan ob schon

Sedenau nacher Mindelhaimb Lehenbar ist, weist sich ohnehin nit
mit dergleichen anlagen, welche nit Jure feudali gebraucht
werden, und nur mit Lehenbaren contributionen, als
ordentlichen Craiß contingenten beladen: Zumahlen nun
zwischen dem Spittal und dem gottshauß ainzige speci-
alitet oder exemption nit probirt wirdt, also ist auch nit
zu sehen, warumben auch das gegen dem gottshauß solle gehalten
werden, cum ubi eadem subest ratio, idem quoque jus
statuendum est.

Quae sententia ferenda?

Dahero dan weillen das liebe gottshauß Sedenau sich sowoll
in ipso Jure, als auch antiquiori et notoria possessione
dessen hergebrachten abfahrten vil besser instruirt,
befindet, consequenter die intention des provocanten
meines wenigen erachtens woll probirt, übrigens
aber von den Cassten nit elidirt ist. Also bin ich
der underthänigist dahin unvorgreifflichen maynung,
es solle das vilbesagte gottshauß nit allein bey
seiner würcklich dociirten possession verbleiben, und

dgleichen abzug hinfüran einzubringen jederzeit be-
rechtigt sein: Et sic Judicio, in prima instantia male
iudicatum, bene verò appellatum fuisse. Und zumahlen
auch dz Gottsteinambt bey der andern instanz absq responso
gehört, und nur precise auff die verflossnen fatalia
beruhet hat, jedoch mit disem Vorbehalt, im fall
desertio appellationis nit solte erkent werden, die ersteren
quoad causam principalem alle weithere notturfft solte
einzuwenden fug haben: dessentwegen [illegible]
lichen rechtens, mit unbillich beruhendem Gottsteinambt
Volgentz Verfassung zugeben, so hätte es wolte denn dz be-
klagte Gottsteinambt nit verhören, als bishero beschehen
dz herkommen diser grundherrlichen abzüg erweisen, und
darthun.

Quid circa Expensas?

Expensas quod attinet regulariter quidem victus victori
in expensas condemnandus venit text: in l. properandum,
§. sin autem cod: de Judic: limitatur autem haec regula,
quando quis iustam litigandi causam habet per text: in l.

qui solidum §: etiam s: de H: text: in §: oportet auth: de Jud: et quidquid alii ulterius distinguant, an scil: ex ijsdem actis in causa appellationis, an verò ex novis probationibus succumbat appellatus, comuniter tamen succumbente appellato expensarum compensationem fieri refert: Gail: lib: 1. observ: 152. N.º 5: sic etiã in hoc casu, cum appellatus non temerariè litigaverit sed justam litigandi causam habuerit ex ratione d. angezogenen Cammergerichts Ordnung de: ao: 1523. expensas compensandas esse Judico.

Salvo tamen meliori sentientium Judicio.

Finis.

Relatio. 40.

In Sachen des H: P: Henricum Grechtlinger ord: S. Dominici praedicatorum, et Priorem in Landtshut cum consort: als Klägern

contra

Thoman Dyrfüssl Müllnern zu Ober Fübing Gericht: Eyberg et: Eyburg als beklagten.

Wegen praetendirter Raumbung eines Millbachs und and: Verhaltens.

Facti species.

Herr Pater Prior et cons: wendten klagbar ein, dass obbemelter Thoman Dyrfüssl schon etlich Jahr her nit allein die wasser Raumung für den Grundbesitz: als wird obbenanter Mühl wie altherkhommen gänzlich underlassen, wie auch den in Hochbach eingegangenen Wasserabfall bey der Schindtholl nit mehr reparieren, sondern noch über das mit wassern dergestalten beschwere, dass vermelte Wassergerechtigkeit denen Klägern auf ihren wisen grossen schaden verursache: In deme die wegen beschlagen hinaufhört, und sonderbar aufgeworffenen wassergräben, an der hereinbringung des

deß heü und grasserey und zwarnemb: vill mehrere
beschwerlich verhindert worden, weillen wegen mangl
deß wassers die wyssen völlig außgebrendt, und vil
miesst überwachsen sein: bitten demnach ihme Beclagten
gerichtlichen aufzutragen, das wolle dz wasser wie vorhero
zurammen, also auch den Wasserablaßfall in vorigen standt
zurichten, die Zwey schaden bringente gräben einzuwerffen,
und die verschlossene heüfahrt in alten standt zurichten.

Beclagter excipiendo beruefft sich eventualiter auf die
Landtr: (:) tum: process: 4. tit: 4. art: dz weillen die sach nit
von einer geringen Importanz, man Ihme von gestelter
Clag eine abschrifft ertheille: damit er sich nach erhaltenem
grundtherrlichen consens seiner notturfft nach gegen Ihnen
verantworten möge: hierüber er aber protestatis
expensis, daß selbige er nichts wolle Ihnen eingeraumbt,
noch seiner seits etwaß vergeben haben.

Cläger econtra replicando verwaigern die verlangte
abschrifft extradiern zulassen, sondern bitten, s: weillen
der gegentheill die sach nur auf die lange Banckh zustellen
begere, und also cunctando dem von außlaüffenten Gewässer
veranlasste schaden Jehe mehr und mehr auf den halß wachsen
würde, dz man Ihne zu der principal verantworttung

gerichtlich anhalten, und gleichwoll selbsten die abschrifft. 49.
außzuwarten aufferlaiten wolle.

Hierauf repetirt beklagter duplicando sein vorige eventual
Verantworttung, mit Zuethuen, weillen Ihme die verschwe-
nig angehe, noch den Klägern etwaß beständig sein Khann,
*Ihme er an seines grundtherrn gerechtigkheit weder etwas
vergeben, noch vill weniger einige neüerung ohne dessen
consens einführen lassen.

Sententia Interlocutoria.

Auß dißes beed partheyen eventual excipir replic, und dupli-
ciren ist dem beklagten interlocutorie bedeütet wordten,
die ventilierte Streittsach seiner grundtherrschafft anzu-
deüthen, und alßdann Innerhalb 3. Wochen peremto-
rie mit seiner principal Verantworttung einzulangen.

Nach erhaltenen act: N.° 1 ad 2. cum 6. grundtherrlichen
consens verlangt beyschaffel praeliminariter excipiendo von
Patre Henrico Elgreshinger, daß er Ihme von deme, nit con-
sortem einen gewaldschein beybringe, und ob er nit solchen würden:
ist geben Ihme tanquam actori ein beliebige caution de
judicio sisti et judicatum solvi judicialiter Zuleisten:
und wiewollen er zwar ob hanc exceptionem dilatoriam

Ihme zuantworten: seines wegs verbundten,
wolle er dessen doch ungehindert litem negative volgen-
der gestalten contestiert haben.

1mo seye erwelter marckh in geringsten die trenbhenhengst
noch von Ihme zuerweisen, daß er den Milbach oberhalb der
trenbhenhengst geraumbt habe, dahero er auch de facto nit
gesinnet, seiner grundtherrschafft ein solche schwäre servitut
aufzubürden: Im übrigen wisse er die gegentheill zu
gebührender prob dar zuthun, ob an besagten orth ain ab-
fall gestanden, od ainstens zeith lebenlang ain trenbh-
stechen gesehen worden: So khöne man Ihme auch im
geringsten verwöhren, wan er gleich erwenten Milbachs-
willen dz gestatt von vielfältigen grossen schädlich und-
wachsen worden: seiner Millen zu nutz vornemb nit
Fischen ein stöhen, wassen und schwärlich verzuhren: weilen
aber den Lochbach betr(effend): werde man nit erzwingen,
dz er sein wasser dahin, und von d Mill abkheren solle;
dieweilen erwelter Lochbach nur allainig darinnen
seinen überfall hat, damit dz über die selbsten laufende
wildwasser dardurch seinen ausfluß nemmen möchte.
2do: gebühre dz aber der trenbhenhengst überwagene gesetz

mit Ihme /: massen Er alzeit in ehevorigen possessione ge- .50.
wesen :/ sondern vil mehrers deren zu haben, so wegen
ausgesetzten gründten tanquam servitus comodum, od
alio ex capite darzu verbunden sein, zumahlen: wolle
anbey pro informatione so vill erinnern, dz ebenfahls
Klagenter mit Consort. fl: denen zu erwolgten schaden
maistentheils verursacher seye, alldieweillen Er die neben
Kreutzhofischen eigente Creützgräben /: wardurch dz wildt-
wasser in die flüss solte geleitet werden :/ von 40. Jahren
hero niemahls raumen, sondern totaliter verwaxen lassen.
3tio: negirt excipient jemandt die Fuhrfahrt benomen, od
anderen schaden zugefügt zuhaben, sondern wie obenerwehnt
worden, habe Er mit seinem schwardtling dz ausgefüllte
gestatt ohne entgelt eingeb wegssen widerumb repariert.
Bitte demnach cum protestatione expensarum, dz Ihme
Klägern die cautionem de judicio sisti et judicatum solui
aufgetragen, oder er von der gesetzten Klag absolviert
werde.
Klägern vermeldten replicando: Er Vogtsfrisl habe den
peremptorisch dictierten termin /: weillen Er von 24.
7bris: biss auf den 4. Nobris geraichet mit seiner

Verantworttung nit eingelangt, ist totaliter verstossen:
und in consequentiam nit mehr zu hören; wie dan zugleichen
hisce praemissis wollen die der grundherrlichen consens
s: Umbwillen so theils obreptitie ausgewürkhet, theils
auch sine consensu capituli ertheillet worden, in totum
annulliert haben; dz G: Henricus bevwaldtet gewest,
seye leichtlich aus disem zu praesumieren; weillen die
samentliche dem gehaltenen augenschein beygewohnet, auch
mit guetten wissen und willen jetzigen streitt angefangen
haben.
2do: seye die caution de judicio sisti et judicatum solvi der
Abreichen gar unnöttig sollicitiert worden; weillen bey
solchen consorthen ainiche gefahr de non solvendo zu haben
förchten; so: Imo vero dieselbe worden in ansehung
seiner vill habenden streitt und actionen veranlasset, erwendte
caution von dem beklagten zuerfordern.
3tio: seye beklagter krafft der Landts und policey ordnung
4. buchs, 9 tit: 11 art: zu ausraumbung erwendten vill:
bachs verbunden, und dahero kein specialiter ausgezaigtes
spacium bestanden würdt, qui enim sentit commodum, onus
quoque sentire tenetur. Und wollen sich auch beklagter wie
alle proportion respectu der oberen Müllen zu eximiren sucht.

erheischt die notturfft, dz er seine exceptionen mit genueg- 51.
samer prob und fundamenten erweise: ebenfahls anzuheben
sich Büchsissl auf dz March der Krautbhensteigst durchauß
nit zuezeigen, massen solches March nur allainig zu ent-
schaidung beeder Fischwasser neuen Braunhof und Kürb-
stain vorgesöchet worden.

4to: Khan noch mit lebendigen zeugen erwisen werden,
dz in dem Lochbach bey der Sandtgöll ain abfall gestandten,
so beclagter völlig zu grundt gehen lassen, adeoque widumb
zu reparieren schuldig seye: mit beschaint anmerkhung, dz er
wider alle gebühr dz wasser in der replicanten gründt
durch wassern, und swärtlich im Löyen fingehalten zuhaben
bestendig gewesen: wardurch dan auf der Kläger wissen
grosser schaden entstandten, zugestalten beclagter wegen abgang
des wassers /: wan er die fünkhsten auß dem bach geraumet
hette :/ weder dessen eyfangen, noch den Lochbach mit ihrem fischen
praeiudicio zue zumachen vonnöthen gehabt hette: welches aber
und zwar

5to: wollen sich replicanten zu dem in exceptione producirten
Information ratione d von 40 Jahren hero ungeraumbten
Khreützgräben durchauß nit verstehen, und bleiben bey ihrer
eingeclagten Intention, dz nemblichen erfagter Büchsissl den
schaden causiert habe.

6to: confundire sich adversant beÿ denen zweÿ Säühen.
Vielmehr seÿen nur die zweÿ beÿ d. Schandtsäül, und welche
auch mit die zweÿen beeden Häbingen ligente gräben
zuverstehen seien.

Schliesslichen beworffen sich replicanten auf den vorge-
nommenen augenschein mit bitten, ob gegentheil gar zu spatt
eingebrachte Verantwortung totaliter zuverwerffen,
cum protestatione expensarum das Richterliche ambt
implorierend.

Duplicando gibt Weÿsiessl vor: Er gebiehre Ihme und Ihnen
Vermög Landt: process 6. tit: 2. arti: ohne grundherr-
lichen consens sich in Streitt einzulassen, und solte
Er schon den peremptorisch praefigierten termin verstreichen
lassen, praeiudiciere das Ihme selbst darumben nichts:
weilen Er mit seiner Verantwortung, Eh und zuvor
die adversanten mit Ihme in contumacia verfahren.
Einkommen seÿe: ut appareret ex actis per Jn.-citata.
Hingegen seÿen die replicanten villmehrers nit mehr
zuhören gewesen, weilen sie eben so wenig mit einem
grundtherrlichen mandato, od der begehrten caution

instruiert gewesten, als wenig Er schuldig vor Verbschei- 52.
dung der dilatorischen exception in der haubtsach fehrner
zu verfahren; so ist auch bekhanten Rechtens, das einem
grundtherrn als tertio interuenienti freygestölt werde:
entweders dem beclagten Undthanen litem prosequendo
beyzustehen, oder den Stritt de nouo anzufangen, adeoque
gebührendermassen replicantends mandatum aufzuweisen, und
die in der exception desiderierte caution zuleisten, wofer
Sye nit litem totaliter deserieren wollen: mit ausstruckhlich
eingeführter protestation den grundherrlichen consens sal-
so, ob subreptitie erhalten zuhaben, wollen Er, wie wol nit
expresso, wenigisten mit einhelligem consens, den Stritt
prosequiert habe, dessen zu wahrer Urkhundt Er nochmah-
lene beschainung, wo es vonnöthen, aufweisen wolle; e contra
ob correlatiuorum rationem et natura begere Er, das gleich-
fahls Pater Prior ein beglaubten gewaldtschein von
seinem anvertrauten conuent judicialiter beybringe:

2do Stifft sich duplicant auf die beyderseits aufgetragen
Versicherung de judicio sisti et iudicatum solui, und das zur

zur Völl bringende mandatum: eo quod transiverit
in rem Judicatam, cum a sententia interlocutoriè lata
minime appellatum fuerit, per Ju: cit: beruhen demnach
die Vollziehung selbst bezogsänlicher erkanntnuß proe:
cise in disem, daß in der hauptsach so lang nit verfahren
werde, biß deren Inhalt schuldigst nachgelebt werde:
Und zwar seinge der aßistenz Taub so Villmerhesch:
messen ernante litis consort: dem angezogenen mit-
werde gar nit, od dessen sine mandato beygewohnt, theils
sich auch für andere zu stehen ob victoriæ incertitudinē
et periculū verweigert haben, nit zu thun, daß in
dem angezogenen protocoll, und der gegentheiligen
replic directe das contrariū erhellen werde.
3tio beschwehret sich dießeitz weilen er nit aß zu den Frondien-
sten ohn bey zu ziehen, et cum sit in possessione libertatis
adversans contrarium probare tenetur: Im übrigen
4to seye zwischen einem Milbach, und einem schifreichen wasser
schein pariter zu machen, cum illi, qui circa flumina proxima
habeant praedia, commoda quoq. et onera sentire teneantur,
indeme des ... des flusses ... mit Räumung
desselben gestatt nit ... hingegen das
schwan aller und ganz zu schaden ... per alluvionem causirt
wirdt.

Weithers auch 5to: were es der gegentheill vorzaigen 53.
nach ain alzugrosse charitet, wan er den bach seith
selbe raumen, wüsste selbe dennach obermelter massen
zu erobierung des gegentheills. Und ob
gleich 6to: die Weinbhauhengst beede schwester neuen Frau-
hof und hubstain antraide, so ihnen doch hierdurch derung
nichts benomen, weillen es den dißer terminus (: wie weith
er die Vichs aufwachs zu raumen schuldig :) anzaig gibt:
wie er dan jederzeit die Raumung, so weit er schuldig nit
nur allein mit außmähung, sonder mit bedingter
aufschlagung vorgenommen habe: so zaige auch
7mo die verzögerung des gestads bey der Landtvöll durchaus
schon zu schaften, anderen hette Duplicant woll selbsten vernunft
gehabt, die gegenseithige Clagbahre vorzunemmen und
erstattung des Waldschaden außzuerwenden anbey erteill,
wan er nit obgeachen periculum moræ biß zu Richter-
lichen erkhantnus, und hierdurch grosse vermuetlichen Ver-
saumbnus were abgehalten worden: welche reparation
aber jene denen gegnern vorzunemmen were obgelegen,
weillen sie es aber underlassen, sollen sie ihnen die schuldt
selbsten, und nit ihme Duplicanten beymessen. Weither
mallen von der Weinbhauhengst an biß zu seiner Mill tanquā

à termino praefixo khein obstaculum einer geschwöllung
zuverursachen.

8.vo erscheint auß aigener gegentheillicher bekhantnuß, dz
der Lochbach nur allainig zu außführung deß schlidt, nit
aber deß natürlichen wassers destinieret seie: dahero Ihme
nit khan verwöhrt werden, wan Er dz natürliche: und
seine nitt taugliche wasser von den Lochbach abzukhören-
the: Im übrigen würde denen gegentheillichen ~~beschwe~~
beschwerden allerdings abgeholffen, wann sie die
aufsambtlanden gräben gebührenden massen außrau-
men würden.

9.no habe weder Er: noch sein Vatter /: so deme die schon über
94 Jahr außerfragter müllhauß besitzig :/ jemahls ratione
deß abfahls, als eingeclagter wasserraumung einige
obligenheit, wisse sie demnach zu beschaimbter prob
eines widrigen, mit vorbehalt weitherer notturfft,
und protestierung der causierten Unkhosten.

Wie und welcher gestalten der augenschein vorgenom-
men, auch waß hierzwischen abgehandlet worden,
ist in dem act: N.o 7. ad 6. verfassten protocoll
außführlich zu ersehen.

Sententia Interlocutoria.

Hierauf ist bey den Churfürstl. Pflöggericht zwischen beeden litiganten volgente interlocutoria ergangen, weillen erst bey disen wasser der Milb nit hoch kommen, das ob allenthalben die negst aufeinander stossente mitlere zu ausstraiung sollen; als ist denen Clägern gerichtlichen auser: kenten worden, Ihr gesuchte Clag. dan dz beclagter weither als für den Trenkhschenkgst hinauf dz wasser, jezo gar Nor, und bey der Cläger und andern anstossenten grindt zu raumen schuldig seye: wie nit weniger dz er bey der Handlstoll in Weschbach einen abfall gehabt, und dieselben genzlich abkommen lassen, Ihme 3. Wochen peremto: rie rechtlicher weisen: widrigenfahls aber soll beclagter von diser gesuchten Clag absolviert, und die Cläger die cau: sierte unkhosten abzustatten schuldig sein.

über diss hab sich Hl: Pater Prior: weillen er sich dis: fahls gra: viert befunden: (appellando) schon ob an die hochlobl. Regie: rung Straubing gelanget; die gravamina tam primæ, quam secundæ instantiæ werden aus gegenwertiger meiner relation mit mehreren erhellen.

Ex qua facti Specie

Sequentes oriuntur et decidentur

Quæstiones.

1.

1ma. quid circa formalia processus observandum, et an bene appellatum, nec ne?
2da: quæ actio instituta, et an probata?
3tia: utrum non per exceptionem elisa?
4ta: quæ sententia ferenda?
5ta: quid circa accessorium, seu expensas?

Quæstio. 1ma

Quid circa formalia processus observandum?

Obwollen sich zwar Kläger bemühet den beklagten totaliter à limine Judicij zu repelliren; umb weillen er den peremptorisch dictierten termin absolutè habe verstreichen lassen, so fallet doch dises gesuchte intent von selbsten zu boden, und zwar auß ursach, weillen eben so gewiß consensus domini directi vermög Land: process. 6. tit: 2. art: zu dergleichen actionen erfordert wirdt; alß gewiß (: casu quo auch der termin

peremptorius auß schuldt und sonderbahr aines Endtschaf: 55.
ten beschlossen wäre :/ der dominus directus sine omni præ:
iudicio à tertio illato den Stritt renoviren, und gleich:
woll sein notturfft schrifftl. verhandlen lassen: ohne ist
zwar nit, daß sich die löbl. Regierung Landtsfürst wider
den Cam: process in disen haubtsächlichen Verstossen,
indeme sie wider die ausgeschinlich angezohlte erfahr:
ung, und die darneben vorgangene Zeugenabhörung
den Beklagten mit seiner duplic nit allein nit mehr ge:
hört, sondern gleich darauf definitive geschlossen hat, da
doch sonsten vonnöthen gewesen, daß die zweifelqualita:
ten productorum testium vorhero examinirt, seine
bedenckhen darüber rechtlich erhört, und sich alsdann
gleichwoll wider denen ausspag duplicando verant:
wortet hette.

An bene appellatum, nec ne?

Ebenfahls ist dann allgemainer Rechtslehrer Lauth
Cam: process tit: 9. art: 1. item l: in primis. ff: de appell:
et relat: daß ainer jedwederen parti sich gleich mit ...

Richters oder obrigkeit endtlichen abschidt, oder beybeschaid beschwert zusein vermainte, soll er den churfürstl. hofrhat, und in den Vizthomb Aembtern die Vizthomb, und Rhat appellando umb hilf, und gebührliche verhandlung zu ersuech: ennen erlaubt sein: Dieweillen dan in prima instantia des P. Priors et cons: gestölten petition interlocutorie schier gerad zuwider erkhent, oder aber nit rechtlicher prob zu erfolgen zuegelassen worden; also hat der verlurstigte theill wei,, nes darfürhaltens /: wan er ihme des contrarium bey zu,, bringen getraut :/ genuegsamen anlass gehabt, ad proban: dam et fundandam intentionem suam das hailsame remedi: um appellationis anzutretten.

Quaestio II.

Quae actio instituta, et an probata?

Ad principalem causam deveniendo ist anfangs und praeliminariter die haubtfrag zu stöllen, quaenam actio von obbemelten P. Prior et cons: pro instituirt, und angestölt worden. Auss dergegentheilligen verantworttung erscheint zwar, als ob actio confesso: ria directa hette sollen statthaben, eo quod detur pro

servitutibus tam realibus quam personalibus Schneidwin: 56.
lib: 4. tit. 6. fol: 1149. n: 10. In dem verlegten
jus ab orere immergendae servitutis frey und ledig
gesprochen zu werden begehrt; dessen aber ungeschie-
det, trachte ich meines theils der Klagenden Intention
fundirt zu seyn in l: aquil: utili seu subsidiaria actione
et quidem ex tertio capite: nam quandocunque modo
res perempta, aut deterior facta est, hac actione experiri
licet Schneidw: lib: 4: tit: 3. fol: 1045. n: 2. In Er-
wegung B. Prior et Cons: maistens et principaliter den
von übergeschwöllter tieff an Ihren Wisen verursachten
schaden /: welcher allainig (und zwaisse wegen des be-
klagten [illegible] ausraumung der [illegible]
erwachsen) /: eingeklagt, und [illegible] in consequen-
tiam den [illegible] abgeschwemmten abfall de novo zu ergänzen; nit weniger
die [illegible] gerichtlichen
sollicitirt haben.

An hoc actio probata?

Ob nun provocant sein gesetzte intention zu genügen probirt, und erwisen; ist meines unvorgreiflichen der-fürhaltens theils aus dem Augenschein protocoll, theils aus denen Jurato abgehörten gezeugen aussag (: so alles compendiose aus disen heraussgezogen volget :) leichtlich zu ersehen; und ventiliren sich principaliter sequentes tres quaestiones.

1ma ob die Raumung der Bach ein servitut, so einer an schmeckesse zu der Mill pertinent, und angewachsenes onus seye. 2do: ob appellant erwisen, daß provocat ultra terminum praefixum der verbscheidung solche zu raumen schuldig seye. 3tia: ob er den Wasserablass bey der Schandthor in Lochbach abthuen lassen, oder ein steins einer der ohrten gestandten seye: auch was gestalten er die Fahrstraß verbaut, und dardurch schaden verur-sachet habe.

Ad primam quaestionem deveniendo est apertissimi Juris, quod quaelibet res dicatur libera, donec servire probetur. dabey dan dises fundament nit unglich zu observiren, quod ille qui sentit comodum, et onus quoque sentire teneatur per vulg. Jur: daher meines erachtens dises

onus nit jure servitutis, sed obretundam aqua comodi- 57.
dinen Millen angewoegen, und dahero proportio comodi
cum onere zu proportioniren seye; nisi consuetudo contrarium do-
ceat, aut sit aliud jus quaesitum. Die andere question
betreffend, gibt der augenschein, und deren gezeigen aussag
durchgehends am tag, daß zwar von Unterlassenen Raumung
der in der wiesen bezaigte schaden sich herführe, auch vermög
der Landt und Pollicey ordnung 4. buchs, 8 tit: 6. artic:
sich die benachbarte Müller ratione des Wasser-
räumen und anders vergleichen sollen. Nun aber fun-
dirt sich appellat hauptsächlichen in possessione, und
weiset die Kläger ad probationem contrarii, welche auch
des augenscheins, und zeigen aussag obbemelter massen
mehr so viel dargethan, daß der an Wissmathern erlittene
schaden seinen Ursprung von nachlässigkeit des Wasser-
räumen gewonnen, nit aber daß das Wasserfürsel einstens über den
traufbrunnens herauswärts geraumbt habe.
In der dritten question bestehet der appellat sehr übel, in
erwögung nit allein der augenschein gegeben, sonder auch
praeter situm loci et alias praesumptiones deponiert der
dritte gezeig rotunde, daß er bey der Schandthöll ein abfahl
gehabt, welches Ihme dahero bewußt, weillen er nit allain

Zu vogt darbey auch der Schüller Mill. 10. Jahr lang ge=
hauset, sondern auch auf der Bischoffsel Mill als am Chursch
gearbeithet: Ja selbsten bey abgang des Wassers Schwärtling
trimer aufgeräumt habe: Ingleichen deponiert der dritte
gezeig de proprio visu hierangezogenen abschlag selbsten
gesehen zuhaben, und zwar so wasserreich, daß er zu zeithen
woll ain mühlrad getriben hette; gleicher massen be=
kräfftigen auch quintus, sextus et septimus testis: also
bey diser beschaffenheit hat actor suam intentionem
dissorths (si modo testes sint omni exceptione maiores)
zu genügen probiert, und erwisen.

Das ander membrum der dritten quaestion betreffend, erleütert
disorths der dritte gezeig, daß sich ratione der freyheit nie=
mahls ainiger Streitt erhoben habe: sondern seye täglich ohne
weithers mit geladenen wagen durch das Wasser zufahren ge=
wesen. der Viertte gezeig theilt auch hiebey, der Bischoffel
habe innhabenden Standten, die durch die Risß geschiehet von
alters hergebracht und ohnstreittige freyheit derentwegen
zuuerschlagen, daß man so gar mit ainem lähren wagen nit mehr
hindurch fahren können, wie den solches der geschlagne augen=
schein klar an tag gegeben.

Quaestio III.

An non sei Exceptionem elisa?

Gegentheill e contra negiert. 1mo dz weder Er noch seine Vorfahren niemahls weither hinauf, alß biß zu der Tranckhenfengs tanquam terminum praefixum die Viehs geraumet haben: zu deme seye Ihme zwar wohl mit den Vorgenommenen Eingrifen, alß auch Vermög der gezeigen Abschlag dz contrarium durchauß nit erzeiget worden, müesten die Landt- und Polliceÿ ordnung locis citatis nur von denen Milbächen mit aber grössern flüssen zu verstehen.

2do. widersprüche appellat, dz Er weniger den bösen Lochbach gestanden von wasser abschlag abkhommen lassen, alß wenig Er die hauptsache deren gegenen benommen habe. dz wasser Schwärtling und Rothenrainschlegen betangent, seye überhaubt practice zu dißem Ende beschehen damit die von grossen wasser gissen theils außgehernubt, theils abgerissene gestatt zu bessern nuhen seiner Mühlweyer abgangene wasser eingefangt, und repariret würden. Im übrigen habe Hl. Thanner ratione dz überschwembten wisen die schuldt selbsten /: umbwillen Er dz in denen

Creüzgraben litt: C: bedeüte wasser nit auszuführen
seyen: sondern mit ihrer provocaten beyzumessen: Et
licet productis actoris intentionem repellere conatus est,
Wolle man sich des appellanten provociren, und repliciren, hin:
gegen des gegentheills excipiren: und aber dupliciren hat
die Löbl: Regierung Landtshuet über die so woll primae instan:
tiae als übersichte acta, als auch seinerseits reformando
sententiam prioris judicis act: litt: A: ad: 1. solcher gestalten
beschlossen, daß offtermelter Weyhriedl vermög der Pollicey
ordnung 4. buch. 8. tit: 16. art. sich mit dem oberihme
entlögenen Bärtl Miller vergleichen, und beede, einer so
weith herab, als der ander hinauß raumen; nit weniger
den beyn Lochbach und Schandthöll eingeschlagten abschlag
widerumb auszubrechen, mithin die ausstossende Nachbarn
schadloß halten; im übrigen den ausgeloffenen Comission,
und angezeigten Unkhosten allainig abzustatten schuldig
sein solle.

His tamen non obstantibus ob schon der verlurstigte theill
ratione offtbesagter wasserbeschwerdten, theils per
testes, theils auch per ocularem inspectionem ziembliche

massen conviniert worden. Hette er dahero unbillich mit 59.
seiner duplic (: warinen er ein anderes wider die gezeigen seine
refutatorial articul einwenden, oder selbsten sein weithere notturfft
vorbringen khönden :) sollen vernomen werden; und zwar
umb so vill mehrers: alldieweilen sich nit regulariter von
einem gemainen Mühlbächen auff die flüss argumentiren
lasset: zu deme auch die Comoda, so durch vorbemelte
flüss denen anligenden gründten zuwachsen, nit
denen oneribus gleichen specificiert zu werden: gemaßen
den offtermelten Teüchsel mit seinem grundt an die
Mühl oberhalb der Kranckhenhausß stosset: als seindt die
jenige (: qui proxima praedia circa flumen habent :) zu ein:
gelagten raumen verbunden: der ursach geblichen mai:
nung gelebent, daß die disparitet zwischen denen flüssen: und
Mühlbächen nur auff die grösse nit aber khleinere,
und in generali denen gemainen nit ungleiche wasser
zuerstehen seye: Nit weniger hat die gedachte verordnete
Comission weder durch die gezeugen, noch den gehaltnen augen:
schein in erfahrung gebracht, daß von den Teüchsel weither
als zu den Kranckhenhausß geraumbt worden: Man dan auß
disen nottwendig ervolgen muess, daß Beclagter sich in
ruhiger possession fundiert habe, wirdt er ja nit unbillich in

Ingelten /: bis Ihnen das contrarium sufficienter beyge-
bracht werde :/ zu manutenieren seie: und posito bey denen
Müllern anderer orthen in raumbung ain æqualis propor-
tio observiert werde: Volgt darumb, wan ain Müller
mediante præscriptione quæsitum jus /: nit weithers als
bis zu ainem vorgeschriben terminû licet proportione
inæquali zu raumen :/ an sich gebracht, das er sich seines
rechts begeben, und mit andern gleiche onera tragen:
zu schreitten, ohnenach weithers zum schluss.

Quæstio IV.

Quid in causa principali pronunciandum, et quid circa expensas?

Officium Judicis est, ut in judicando secundum allegata, et probata vel condemnet vel absolvat, et sententiam ferat libello, et petitioni conformem, ne minus, vel plus adiudicet, quam jure fuit petitum: L. Judices. 9. Cod. de execut: Also wan ich die merita causæ, und was beed:seits sowol in erster, als ander Instanz für- und angebracht worden, erwürdige: so befinde ich, dass Camer und Rhat in erster Instanz den dreyfachen interlocutorie

absolue, wo biß auf weithere gegenprob ainen theils woll geschlossen, und zwar auß obangezogen ursach-willen, bey der Visit nit durchgehents gebreüchig, daß die Müller ratione des wasserzaims gleiche onera tragen, wie dann solches Chaimes weegs sich bezaigt, nachgewisen worden, daß bey Kessel weithers, alß zu der trenckhenseüg geraumet habe: Im übrigen aber weilen sich wol auß dem Augenschein, alß auch deren gezeügen außsag genueg-samb erhebet, daß nit allain ain abstahl bey der Schandsöll gestandten, und auß dessen grundtpfal abkhomen seye, und auch durch sein ungebührliches verschlagen die säuberung verhindert worden, desshalben pronociat offtermelten abstahl de novo aufzüsetzen, und erwendte säüberung in vorigen Standt zufüegen schuldig seye: Gr. Schöne, obwohlen den contra testes seiner refutatorial articl gebührender massen einführen, damit man solche für irrelevant erkhennen möge.

Quaestio. V.

Quid circa expensas, seu accessorium?

Expensas quod attinet, weillen ich theils pro, theils aber contra den provocaten sentenzirt habe, alß sollen sowoll die aufgezogenen, alß andere gerichtskhösten invicem compensirt werdten.

Finis.

VARIA CAPITULA

Et Casus in Examine Rigoroso
coram facultate Juridica
resoluti à me

Francisco Ambrosio Reichmayr Jur:
candit: exam: et approbato Ingolstadii
Anno 1670.

Praenobiles, Magnifici, et Clarissimi
Inclitae huius facultatis Juridicae
Professores amplissimi, ac praecepto:
res mei omni observantia colen:
dissimi.

Quandoquidem post miseras meas in tentamine datas responsiones, nihilominus benignum aditum ad rigorosum examen gratiose concesserint, eumque in finem duo mihi puncta assignarint, videlicet capit. naviganti extra de usuris, et legem post venditionem 2. cod: de pactis: ideoque ad explanationem praememorati capituli talem facti speciem formari posse existimo.

Facti species.

Cum Titio naviganti, vel eunti ad nundinas mille mutuassem, cuiusque crediti periculum in me suscepissem, pactu adieci ut redux ultra sortem mihi ex hoc mutuo Titius numeraret centum, quaeritur an propterea usurarius sim censendus nec ne?

Et videtur quod non 1.° quia qui dat 10. solidos ut alio

tempore totidem sibi grani vini vel olei mensuræ redde-
rentur, quæ licet tunc plus valerent, cum prius fuerit
dubium, usurarius non est censendus dicit Pontifex in
cap: naviganti vers: ille quoq; de usuris: ergo neq; in
casu priori.

2do: ratione huius dubij etiam excusatur ab usura qui
pannos, vinum, et alias merces vendit ut amplius quam
tunc valeant in certo termino recipiat pro iisdem: dum-
modo merces suas tempore contractus non fuerat vendi-
turus, iterum decidit Pontifex in cap: naviganti
versic: ratione huius de usuris, ergo neq; in proposito
casu.

3tio: facit pro negatiua sententia totus titulus ff: et
Cod: de nautico Foenore, ubi eiusmodi usuræ approbant-
ur, ergo in nostro casu non sum usurarius.

4to: usura non est, quando non recipitur ex mutuo aliquid
ultra sortem, sed in dato casu videor ego recipere ratione
periculi, et non ratione mutui, ergo non sum censendus usu-
rarius; his tamen et alijs non obstantibus distinguo ego
in dato casu cum Henrico Canisio de usuris cap: 4. n.o 4.

Si ego Titio naviganti vel eunti ad nundinas ea lege et non aliter mutuem pecuniam, quàm ut et simul periculum in me suscipiam lucri alicuius causâ: tunc quia hæc conventio imediatè provenit ratione mutui, usurarius sum censendus iuxta decisionem capituli: naviganti de usuris in princi: secus si liberè id fiat, debitorque sponte mecum convenerit de periculo mutuatæ pecuniæ in me recipiendo: ita apud citat: Henricum Canisium, Sylvester, Caietanus, et comuniter Theologi; quamvis non ignorē adhuc alias esse interpretationes, et à multis addi particulam non, ut sensus sit talem non esse usurarium: id quod Ludovicus Engl etiam ex subsequentibus necessario colligi debere existimat. Cum Summus Pontifex dicat, similiter usurarius non est, ergo neque prior. C3.

Ad primum oppositum dico verum esse, quod qui alicui dat 10 solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur, usurarius non sit, quia hoc erat dubium, et rerum pretia dependent ab incerto eventu ex sua natura, ut proinde illud plus potius casui, quàm mutuo adscribendum sit.

Item dico ad 2dum et tertium respondendo usuras quidem licitas fuisse de Jure civili, non autem de Jure can: cui in hac materia tanquam spirituali standum est.

Ad 4tum: oppositum denique dico verum esse, quod ratione periculi aliquid liceat ultra sortem exigere, quia hoc non provenit ex mutuo: nisi tamen ita constitutus sim, quod tali aliter, quam sub tali periculo à me suscepto non velim mutuare, ut prius iam insinuavi ex Henrico Canisio.

Absoluta itaque declaratione capituli ne ad l: post venditionem 2da cod: de pactis confero, ex qua sequentem casum formo.

Casus.

Claudius hæreditatem à se aditam vendidit Mœvio: et cum iste Mœvius sponte susciperet litem, convenitur à creditoribus hæreditariis, qui subodorati, illum non fore solvendo, redeunt ad hæredem Claudium, et ab hoc exigunt sua debita. Quæritur, an possint?

Videtur, quod sic. primo quia hæres vendita hæreditatis Jus creditorum non potuit facere deterius per text: in l: 25. cod: de pactis: ergo ipse adhuc poterit conveniri, quia alias esset ipsorum Jus deterius.

2do. ipsi etiam creditores litem cum Mœvio contestando Jus suum non fecere deterius per text: in l: 86.

ff: de reg: Jur: ergo etiam ex parte ipsorum nihil intervenit quo minus possint hæredem Claudium convenire. 67.

3tiô si non possent regredi, esset hæc ratio, quia hæredi pactum tacitum fecissent, sed tertio non licet paciscí: ergo.

His tamen et aliis non obstantibus, concludo negative ex Joanne Brunemano ad propositam mihi l: 2. cod: de pactis N.o 4. ratio decidendi est, quia hæres vendendo hæreditatem id agit, ut emptor cum lucro æs alienum agnoscat et solvat l: 2. §: 9. et ult: ff: de hæreditate vendita: quia ergo creditores convenerunt emptorem, approbarunt hunc contractum adeoq́ Claudius tacito pacto se debet defendere, ut dicit text: in l: 2. cod: de pactis: quasi nempe creditor hæreditarius hoc ipso, quod conveniat emptorem hæreditatis videatur tacite hæredi pactum fecisse de non petendo, ut hæres liberetur saltem ope exceptionis, colligitur hoc tacitum pactum ex ipsa actione mota in emptorem hæreditatis, neglecto eius venditore, in qua nec ipse emptor auctorem suum laudavit, nec creditor ullam in agendo venditoris mentionem fecit: sponte creditor, ut loquitur Gottofredus ad l: 2. cod: de pactis, actiones suas moverat in emptorem emptor sponte eas suscepit, utiq́ autem scire debuit venditorem teneri, si proinde id neglexit, facilitate sua acceptum ferre debet.

Ad primum dico, quod haeres quidem venditione haereditatis non potuerit reddere Jus deterius ipsorum creditorum haereditariorum sed bene sibi ipsi tacitè vel expresse suo Juri renunciando.

Ad 2dum: nego, quod ipsi creditores litem cum Maevio contestando Jus suum non reddiderint deterius, quia hoc ipso tacitè pacti sunt de non petendo ab ipso venditore, seu haerede, ut dicit lex. 2. cod: de pactis.

Ad 3tium dico verum esse, quod regulariter tertio pactum non prosit. hic tamen est aliud, hinc Brunemannus notandum dicit, quando quis agit ex certo contractu, licet inter alios initus sit, illum tamen ratificare praesumitur: atque haec pro brevitate temporis praenobilium, Magnificorum, et amplissimorum Dominorum Professorum prudentiori Judicio cum humillima mei recomendatione demississime subiicio.

Casus civilis.

Supra l: fin: cod: fin: Regundorum.

facti species

Titius a Caius habuerunt agros confines, hi terminos lapidesq; quibus agri utriusq; inter se se distinquebantur ante longum tempus bona fide aliqualiter movit, atq in arando et fodiendo plus aequo excurrit: huius rei Titius postmodum gravius actionē finium regundorum instituit.

Ex qua facti specie duae oriuntur quaestiones.

. 1.ma: an non huic actioni longo tempore sit praescriptum.

. 2da: quando et unde oriatur haec actio?

Pro prima quaestionis affirmativa videtur stringere l: 2 §: 6 ff: pro emptore, ubi habetur, si fundus sit ab aliquo emptus, deinde ampliores fines possedit, illud totum usucapi, ac praescribi longo tempore, si ergo totum illud usucapitur et praescribitur, de caetero actio finium regundorum non habebit locum.

Urget secundo, quod lex, qui fundum §: 1. dicat, quod si vicinus meus vendidit aliquid de meo, quod emptor praescribat longo tempore, ergo pariter actioni finium regundorum longo tempore praescriptum esse videtur.

His tamen, ac aliis, quae brevitas temporis adducere haud patitur,

minime obstantibus dictio cum Joanne Richardo Brunemanno, Huberto Giffanio ad hanc L: mihi praefixam pulchre scribentibus actioni fin: regund: Longo tempore non praescribi iuxta L: fin: cod: fin: regund: ratio est, quia fin: regundorum mixta est, hoc est, partim realis et partim personalis Juxta §: quaedam instit: de actionibus cum comuni: atqui in actionibus mixtis ad praescriptionem legitimam requiritur tempus 30. annorum, quia sequuntur naturam personalium, quae durant 30. annis per L: 1. §: ad haec cod: de annali exceptione, huic accedit textus expressus in L: haereditatis cod: de haereditatis petitione. Praeterea quod longo tempore non praescribatur, est quia, qui occupat de alieno, is non habet titulum, sed qui non habet titulum, is non potest praescribere Juxta L: nullo cod: de rei vindic: et L: diuturna cod: de praescriptione longi temporis. causam vero huius omnino ultimatam, cur usucapio longi temporis actioni finium regundorum non obstet Gisphanius legi 12. tabularum ascribit, quia prohibita fuit usucapio confini, tum quia confinium Romanis Ethnicis quasi sacrum ob terminum Deum, cui illud spatium censeretur dedicatum, ac quasi exemptum ab usu comuni habebatur, tum ut affinibus (: societas enim mater discordiarum esse perhibetur:) jurgiorum ac litium occasio praecinderetur.

Ad argumentum primum pro contraria opinione adductum respondeo. 1:mo quamvis dominium rei Immobilis. 10. vel 20. annis idest longo tempore aquiratur, exceptionem tamen habere videtur in re cum alio comuni ob naturam actionis mixtæ, quæ juxta allegata 30. annos requirit. Respondeo 2do: quod re præscripta per spatium longi temporis non tollatur actio fin: regundorum directè; esto indirectè scilicet quatenus præscriptum, durat quippe adhuc actio finium regundorum pro terminis ponendis; quia illa durat 30. annos juxta allegata Jura, textus, et rationes.

Ad 2dum: respondeo: quod cit: Lex: qui fundum §: 1. loquatur in eo casu, quo scilicet partem fundi aliquo titulo puta emptionis aquiro, quod tunc partem fundi præscribam; cũ autẽ hæc ratio in meo casu, eo quod vicinus fines alterius nullo titulo occupet, cesset; merito etiam Juris dispositio cessat: Quibus ita refutatis denuo concludo: salvo tamen melius sentientium Judicio: actioni finium regundorum longo tempore non præscribi; sed 30. annos requiri juxta allegata.

Ad alteram quæstionem quod attinet: Respondeo tunc primum actionem finium regundorum oriri; quando inceperunt fines turbari; quia turbatio parit adversarium in hac actione. Nec obstat, quod etiam antequam quis

habet adversarium, habeat actionem; distinguendum enim est inter actionem causalem et formalem: qualis vero sit actio an dativa vel nativa, an ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi ex variis figuris causarum semper desumendum est: haec pro tenuitate ac brevitate temporis.

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

69 120

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BLB BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

122
11

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

123
42

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

124
1/3

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

125
44

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

127
76

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

128
47

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

19
78

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

G. H. HOFBIBLIOTHEK
KARLSRUHE

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

130
49

BLB BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

II + 41 + 13 Bl. 18 × 4,5 cm

BADISCHE LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

restauriert Nov. 1980, Kr.

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK

Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg

BADISCHE
LANDESBIBLIOTHEK
Baden-Württemberg