celebravit. Aderant inter cæteros supradicti pacis transgressores Herm. Com. pal. R. Gothfridus Comes in Spanheim, &c. quos Imper. propter conjuratæ pacis violentiam dure arguit, & de consilio principum canes pro satisfactione vinculorum portare jussit. Quo facto AEp. illos ab excommunicatione absolvit. Porro ex parte ipsius AEp. canes portare cœperunt Ludov. de Lohum & Wilhelmus Comes de Glizberg; sed ob reverentiam AEp. Dignitatis mox ab astantibus rogatus Imperator, eos jussit cessare.

Δόξα μόνῳ τῷ Θεῷ.

XXV.

DISSERTATIO
DE ARBITRIS NECESSARIIS,
CUMPRIMIS
AUSTREGIS CONVENTIONALIBUS AC TESTAMENTARIIS,

Germanice,

Gewillkührten Stamm- und Erb-Austrags-Richtern/

PRÆSIDE

WOLFFGANGO ADAMO SCHOEPFFIO,

U. J. D. & P. P. Serenissimi Ducis Würtembergiæ Consiliario, & Supremi Dicasterii Assessore,

defensa à

FRIDERICO JONATHANE CLESS,

AUCTORE.

TUBINGÆ, 1724.

CAP. I.
DE ARBITRIS NECESSARIIS IN GENERE,
SUMMARIA.

§. 1. Docet, compromissa esse liberæ voluntatis, ex justa tamen causa posse esse coacta. § 2. exhibet arbitros Juris, tam in causa principali, quàm ad punctum incidens, Jure Romano, a Magistratu datos; §. 3. alios arbitros necessarios,

cessarios, ob recusationem suspecti Judicis, à privatis electos tradit; §. 4. agit de Austregis Legalibus & Civitatum Imperialium: §. 5. de arbitris statutariis: §. 6. continet definitionem arbitrorum necessariorum in genere, & de quibus in hac Dissertatione præprimis agatur.

§. I.

ARbitros compromissarios, ex mutua eâque libera partium conventione, eligi, indubitati Juris est: Compromittere enim est res extra omnem & Juris & Jurisdictionis necessitatem posita, per *L. 7. Cod. de Feriis L. 56. §. 1. de Evictionibus & arg. L. 27. §. 2. ff. de recept. qui arbitr. recep.* D. Stryk. *in Disp. de Arbitro Feudali, cap. 1. num. 3.* B. D. D. Lauterbach. *in Tractatione Synoptica de Arbitris compromissariis § 6.* Philipp. Knipschild *de fideic. famil. nobil. cap. 11. num. 102.* Et uti litigaturi inviti ad compromissum cogi nequeunt, ita nec arbiter invitus ad compromissum recipiendum tenetur, *L. 3. §. 1. L. 11. §. 4. ff. de recept. qui arbitr. recep.* Lauterb. *Tract. synopt. §. 9.* Wernher. *volum. 6. Part. 10. Observ. 447. num. 1. pag. 795.* Interdum tamen, ex justis causis, nempe utilitatis publicæ, metus publici scandali vel armorum, intricatæ & perennis litis, &c. Princeps, imo etiam Magistratus, utpote qui non prorsus excludendus, Lauterb *all. Tr. Synopt. §. 6.* add. B. D. D. Harpprecht *de transactione Judiciali th. 9.* partes compromittere jubet; Sigismundus Scaccia *in Tract. de Judicus L. 2. cap. 2. num. 18. & seqq.* Hunnii *Encyclop. Part. 2. Tit. 40. cap 3.* D. D. Harpprecht. *Consil. nov. 23. num. 88.* Id quod etiam Juris est in transactionibus, ad quas invitos litigantes a Judice compelli posse tradit B. D. D. Harpprecht. *Cons. 55. num 295. cum seqq. & Consil. 98. num. 59. seqq. & in alleg. Disp de transactione judic. th. 7. usque ad th. 14.* ubi octo causas ad ejusmodi transactionem imperandam moventes longe latèque deducit: Schilter *Exercit. 9. §. 25.* Dominus à Lyncker *de transactionibus aph 3.* A transactione verò ad compromissum argumentum procedere, & regulariter fere ad paria a Doctoribus judicari, docet supra alleg. D. D. Harpprecht. *dicta Dissert. th. 8.* Imo in præcedente th. 7. plus esse, aliquem ad transigendum compelli, quàm ad compromittendum, statuit, cùm in compromisso res decidatur, secundum dispositionem Juris, sed in transactione, ex æquo & bono dato aliquo, promisso vel retento, procedatur. Scaccia *L. 2. C. 2. num. 17.*

§. II.

Olim etiam Magistratus partibus ex Juris necessitate arbitros dabant, tum in causa principali, uti in bonæ fidei & arbitrariis Judiciis, qui ex æquo & bono arbitrari de lite poterant, per *l. 38. ff. pro socio. l. 24. ff. depositi, l. fin. ff. rem*

pupilli salvum fore, *tot. tit. Cod. arbitrium tutela*, Emericus a Rosbach *in Processu Judic. tit. 6. num. 4.* Struv. *Exercit. 8. th. 96.* tum ad articulos incidentes definiendos, veluti ad probandos fidejussores, *per l. 9. ff. qui satisd. cog. l. 7. §. 3. ff. de minoribus l. fin. a quibus appellare non licet* vel ad quantitatem bonorum æstimandam, an alicui plus, quàm per Legem Falcidiam licuit, legatum sit, *l. 1. §. 6. si cui plusquàm per legem Falcid.* Brunnemann. *ad l. 1. n. 4 ff. & ad l. 1. num. 9 Cod. de receptis*; Rittershusius ad Novellas *p. 9. cap. 5. num. 39.* Müller ad Struvium *Exerc. 8. th. 96. lit. a.* Ludovici *in Disput. de effectu & obligatione laudi §. 14.* Qui a Doctoribus arbitri Juris atque judiciales nominantur; &, ut veri Judices, publica auctoritate constituti, ex tenore Juris communis, officio suo defungebantur. Sed cum hodie Magistratus ipsi hac de re judicent, Hering. *de fidejussoribus cap. 8. num. 36*, proinde securo siccoque pede hos arbitros prætereo.

§. III.

Dantur quoque de Jure Romano alii adhuc arbitri necessarii, ex Legis publicæ dispositione & necessitate, a privatis electi, si Judex delegatus ante litem contestatam tanquam suspectus recusatus atque remotus sit, per *l. 16. l. fin. Cod. de Judiciis*, ut nempe, probata suspicionis causa, de ipso principali Judicio Jure Civili, & Jure Canonico saltem de causa suspicionis cognoscant, *cap. 61 X. de appellationibus*, *cap. 39. X. de offic. & potest. judic. deleg. cap. 11. eodem tit. in 6to.* vel si quæstio oritur, utrum per secundas literas, quibus alii delegati sunt dati, priores revocati sint, & si inter se convenire nequeunt, hæc concertatio per arbitros communiter electos, finienda est, *cap. 14. X. de Rescriptis*, *cap. 11 de off. & potest. deleg. in 6to.* D. Bœhmer. *in Jure Ecclesiastico lib. 1. tit. 43 §. 1. & tit. 29. §. 22.* Qui arbitri licèt eatenus voluntarii dici possint, quatenus ex voluntate partium eliguntur, magis tamen & revera arbitri Juris & necessarii sunt, Engel *in Jure Canonico l. 1. tit. 43. num 5.* quia partes ex necessitate & dispositione Legis publicæ illos eligunt, & si in electione convenire nequeunt, electio penes Præsidem provinciæ vel alium Magistratum est; Uti hæc pluribus explicat Excellentiss. D. D. Grass. *in Collationis Juris Romani cum Recessibus Imperii Partis secundæ*, *Sect. 1. §. 2.* Quam ob rem, cùm præsertim etiam moribus nostris superior Judex de causa suspicionis cognoscat, saltem verbo me ad modo alleg. D. D. Grassii *Dissert.* & Böhmerum refero: Adeatur adhuc Lauterbach. *in Disp. de Juramento perhorrescentia*, *th. 17.*

§. IV.

Huc porro referuntur Arbitri legales sive ordinationis, quos Austregas vocant, qui eapropter necessarii appellantur, quod coram illis vel inviti Immediati

diati Imperii Cives conveniantur, & ad Juris necessitatem tracti sint, sicque ex legis dispositione & necessitate eligantur: *Ord. Camer. de Anno 1495. §. 25. rubr.* Wie Chur-Fürsten, Fürsten rc. *& de Anno 1521. tit. 33. & de Anno 1555. Part. 2. tit. 2. cum sqq.* Magnificus D. D. Schweder *in Introduct. ad Jus Publ. Part. Spec. Sect. 2. cap. 17. §. 4. & seqq.* Lyncker *de gravam. extrajudic. p. 397.* Strauch. *Dissert. 21. th. 8.* Coccejus *in Disp de Austregis §. 2. & p. 15.* Prout varia præjudicia prostant adducta a Textore *in Jure Publ. Stat. Imp. tit. 5. num. 81. 90. 98. cum seqq.* D. Hoffmanno *in Tract. de modo & norma instituendi & prosequendi Processum Austregarum, per tot.* & in Breviculo *Praxis Imperii Aulici §. 13.* Quibus præjudiciis addendum novissimum Exemplum in Serenissima Domo Württembergica, cùm causa successionis, a Sereniss Domo Württembergica Oels prætensæ, ratione Weiltingen & Prenz, opposita exceptione fori declinatoria, ab Inclyto Judicio Imperii Aulico ad Forum Austregale remissa, & Sereniss. Domus Saxo-Gothana &c. ut Judex Austregalis electa, jam vero transactione sopita sit. Uti quoque causa debiti Antonii de Bartheld per sententiam Cameralem Anno 1720. d. 17. Junii latam ad Consiliarios Württembergicos, Land-Hoffmeister und Räth, vi Privilegii a Maximiliano I. Anno 1495. concessi, Excell. Dominus Præses *in Tract. Theoret. Pract. de Processu summi Appellationum Tribunalis Ducatus Wurtembergici, C. 1. §. 1.* remissa fuit. Hujusmodi Austregis etiam illi accensentur, quos hodie nonnullæ Civitates Imperiales vel ex privilegio, vel ex præscriptione singulares habent, & pariter ita sunt comparati, ut coram illis, tanquam primâ instantiâ, actores etiam inviti eas convenire debeant, hincque Juris & necessarii dicantur: D D. Graff. *in alleg. Collat. I. Rom. cum Recess. Imperii P. secundæ S. 1. pag 13. ubi in specie p 14. 15. & 16.* Privilegium Civitati Eslingensi Anno 1521. concessum exhibet. D. Textor *ad Rec imp noviss. Dissert. 3. th 75.* Knipschild *de Civitat Imp. l. 2. cap 1. num. 55. & 84. & lib. 5. cap. fin. num. 22. & seqq* & passim, Blum. *Proc. Camer. tit. 27. num. 165.* Roding *l. 1. tit. 4. num. 4 & seqq* D. a Ludolf *de Jure Cam. pag. 425.* An vero inter hosce Civitatum Austregas quædam conventionales sint? Affirmat Lyncker *de Gravam. Extrajud. cap. 5. sect. 1. §. 15. pag 400.* Negat Deckhert *in vindic. ad Blum. tit. 27. num. 188.* Distinguit Titius *in Jure Publ. l 7. cap. 3. §. 30.* & ratione modi constituendi Austregas earum arbitrio relicti conventionalibus similes dicit. Sed cum tot Scriptores hac de materia ex professo egerint, lectorem eo remitto: Add. saltem adhuc Textor *in Disp. ad Rec. Imp. noviss. 3 th 75.*

§. V.

Arbitris necessariis porro illi annumerantur, qui a privatis ex statuti dispositione & necessitate, vel ex consuetudine, referente B. D. D. Harpprechto

Consil.

Consil. 74. num. 22. Auctore *Introductionis ad Praxin Imperii Judicii Sect. 1. cap. 10. §. 3.* eligi debent, Brunnemann *ad L. 1. num. 5. de recept.* Harpprecht. *laud Consil. 74. num. 17. 72. 79.* & hinc statutarii Arbitri nominantur. Stryk. *de Arbitro Feudali cap. 5. num. 13.* Uffenbach. *de Judic. Imp. Aul. pag. 144.* Quando nempe inter agnatos vel consanguineos lites oriuntur, tum duo vel plures amici eligi debent, qui, cum etiam inviti ad compromissum recipiendum cogi possint, Scaccia *de Judiciis l. 2. C. 2. Quæst. 8 num 625.* Camillus Borellus Olivetanus *in Tract. de compromissis*, §. 2. *gl. 4. Quæst. 39. & seqq.* juxta ordinem Juris procedere & sententiam ferre tenentur; Cujusmodi famosam Constitutionem Ferdinandus I. ex familia Arragonia in Hispania tulit, in qua ordinavit, ut lites inter consanguineos usque ad quartum gradum consanguinitatis vel affinitatis ortæ per duos conjunctos vel amicos communes componerentur; Quod statutum præter alleg. Borellum, qui peculiari suo Tract. totum explicavit, pro parte exhibet Ludovici *in Disp. de effectu & obligat. laudi*, §. *13.* Simile statutum Vincentiæ, Florentiæ, Paviæ, Romæ, imo in omnibus fere Italiæ Civitatibus vigere docent Marcus Antonius Blancus *in Tract. de compromissis faciendis inter conjunctos*, *Præfatione*, Scaccia *de Judic. l. 2. cap. 2. Quæst. 2. num. 27.* Hilliger. *ad Donellum l. 28. cap. 14. lit. a.* & alii quam plurimi scriptores. Parilem Constitutionem in Gallia obtinere tradit Schilter *Exercit 12. §. 9.* Cum vero & hæc materia ab allegatis Scriptoribus satis copiose sit exhausta, hæc dixisse sufficiant.

§. VI.

Restant adhuc illi arbitri necessarii, qui scilicet ex pactis Familiæ vel Testatoris Dispositione nonnullis familiis, maxime Illustribus, sunt constituti, & Austregæ conventionales vel testamentarii nominantur. Jam vero ex his præmissis, quid sint Arbitri necessarii in genere definire ita potero: Sunt itaque Judices vel quasi, ex lege vel statuto, Pacto familiæ, testatoris dispositione, privilegio vel præscriptione eum in finem eligendi vel constituti, ut causa coram illis legitime disceptetur, eorumque sententiâ terminetur & finiatur. Notândum verò ante omnia, eapropter, quia necessarii vocantur, non omnem conventionem excludi, neque hic necessitatem absolutam intelligi. Neque tamen animus mihi est, omnes hactenus enumeratas arbitrorum necessariorum species pertractandi; Cum in nonnullis usus cesset, uti in § 2. & 3. ostendi, nonnullæ vero species jam plane sint excussæ, quas si amplius deducerem, actum agere viderer: Sed inpræsentiarum Austregas conventionales & testamentarios præprimis deducere decrevi: Cum materia illa de Austregis familiarum cæteris longe subtilior sit; Teste Illustr. Dn. a Ludolf *de Jure Camer. Comment. Systemat. p. 425.* Hæc de compromissis testamentariis verò nonnihil rarior dicatur

a Joh.

a Joh. Bapt. Perusino *in Tr. de Compromissis L. 5. in præfat.* & D. D. Harpprechto *in Consil. 74. num. 32. & 81. cum seqq.*

CAP. II.

DE ARBITRIS CONVENTIONALIBUS.

SUMMARIA.

§. 7. *Originem Austregarum conventionalium exemplis historicis demonstrat;* §. 8. *Illorum divisiones tradit:* §. 9. *Ostendit quibus pactis constitui queant, & qui ejusmodi pacta inire possint:* §. 10. *An consensus Imperatoris ad illorum constitutionem requiratur?* §. 11. *Monstrat, qui arbitri eligi queant:* §. 12. *Causas, de quibus Austregæ conventionales judicare possunt vel non possunt, recenset:* §. 13. *Formam & differentias Austregarum conventionalium & arbitrorum compromissariorum exhibet.* §. 14 *An per arbitros conventos jurisdictio ordinariorum judicum suspendatur?* §. 15. *An hæredes etiam tali pacto stare teneantur?* §. 16. *An partes præcise in Austregas conventionales compromittere debeant, nec se solutione pœnæ vel præstatione interesse liberare possint?* §. 17. *Quid faciendum, si alterutra pars Arbitris conventionalibus uti detrectet, & eorum præscriptæ formæ non satisfaciat?* §. 18. *An arbitri cogi queant, & qualem potestatem ac Jurisdictionem habeant?* §. 19. *An coram arbitris pactitiis reconventio & appellatio locum habeat, & quomodo procedendum ac sententia ferenda sit, nec non cui executio competat?* §. 20. *An pactum appellationis prohibitorium valeat?* §. 21. *docet contraria ratione partium, & §. 22. contraria ratione arbitrorum.*

§. VII.

QUod igitur attinet Austregas conventos, pactitios vel conventionales, gewillkührte Außträg, uti eos vocant Stryk *in Disp. de Arbitro Feudali C. 5. n. 12. & in Disp. de Foro Austregarum* §. 6. Coccejus *in Dissert. de Austregis Quæst. 2.* Waldschmid *in Disp. de S. R. I. Comitum Austregis* §. 9. Mauritius *in not. ad Capitulat. Leopoldi p. 832.* Breviculum *Praxis Imperii Judicii Aulici tit. 20. n. 3.* Hermes *fasciculi Juris Publ. C. 15. n. 12.* ante omnia eorum originem indagandam esse duco, quæ antiquissima est, & tempora Maximiliani longe transcendit, ita ut illorum primordia ad tempora longe vetustiora referre, eaque ex inveterata Germanorum consuetudine, præprimis ex turbulento isto & calamitosissimo, quo Germania, durante post obitum Friderici II. ejusque filii interregno, conflictabatur, statu repetere haud dubitem: Id quod ex verbis *Ordinat. Camer. de Anno 1495. §. 25. rubr.* Wie Churfürsten, Fürsten ꝛc. welche sonderlich gewillkührte rechtliche Austräg gegeneinander haben, der sollen sie sich, laut derselben, gegeneinander gebrauchen, patet, quippe quæ satis probant, Austregas conventionales non quidem ex Constitutione aut Ordinatione

hanc in rem expresse promulgata, sed saltem ex quadam Imperii tolerantia & observantia jam ante illam sanctionem obtinuisse. Quod si enim ante istam Maximiliani Constitutionem nulli adhuc Austregæ conventionales extitissent, vel in usu fuissent, non omnino peculiarem & Electorum ac Principum Austregarum confirmatoriam dispositionem subjicere opus fuisset. Textor *in Dissert. ad Recessum Imp. noviss. 3. th. 2. & in Jure Publ. Statuum Imperii tit. 5. n. 77.* Coccejus *in Disp. de Austregis Q. 1.* Do. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. P. spec. Sect. 1. C. 17. n. 6. & in sua Disp. Juris Publ. de foro Illustrium Imperio R. G. immediate subjectorum §. 10* D. D. Grass *in Disp. laudata §. 2.* Stryk *in Disp. de Foris Germaniæ singularibus C. 4.* Limnæus *Jure Publ. L. 9. C. 5. §. 11.* Illustris Dnus à Lyncker *de gravamine extrajudiciali C. 5. S. 1. n. 10. p. 297.* Justus Sinolt cognom. Schüz *in Colleg. Publ. de Statu Rei Romanæ Vol. 2. Disp. 3. de Austregis th. 4.* Joh. Philipp. Datt *in Volumine Rerum Germanicarum novo de Pace Imperii Publica L. 1. C. 27. n. 57. usque ad finem* ubi *num. 59. & 60.* ad bella & diffidationes evitandas, v. Grotium *de Jure Belli & Pacis L. 2. C. 23. §. 8.* hos Austregas ab initio introductos fuisse demonstrat. Et quod hæc sententia veritati historicæ monumentisque publicis conveniat, sequentia exempla, quæ huc referre necessarium censui, ulterius demonstrabunt. I. Et antiquissimum de Anno 1244. exhibet Lünig *in spicilegio seculari* deß Teutschen Reichs-*Archivs P. 1. 1.* Absatz *N. 1. fol. 20.* ubi fœdus defensivum inter Dominum de Steinvord & Horstmar percussum; In quo, ut, dissensionibus invicem subortis, a qualibet parte duo milites eligantur, qui rem ad suum placitum penitus decidant, conventum est. II. Memorabile documentum profert Auctor *Disputationis Anno 1721. Argentorati de conventibus Civitatum Imperialium habitæ*, in qua appendicis loco subjunxit tabulas fœderis a Moguntia, Wormatia & Oppenheimio Civitatibus Anno 1254. percussi, ubi dictæ Civitates inter se convenêre, ut quæstiones jam sub ortæ vel in posterum suborituræ per duodecim Viros Consules fide dignos & juratos, quorum a quâlibet Civitate quatuor eligantur, compositione amicabili vel Justitiâ terminarentur: Quod si causam ita discindere nequiverint, quicunque quatuor ex prædictis juraverint, suam civitatem ad id, quod ei imponatur, non teneri, ea civitas super eo penitus absolvatur. III. Exemplum refert Jacob Wernher Kyllinger *in Tract. de Ganerbiis Castrorum p. 216.* ubi literæ conventionales sive Burgfrieden Illustris cujusdam familiæ de castro Ganerbico initæ Anno 1373. extant, in quarum §. 9. pater, eoque mortuo sex ibidem nominati arbitri ad dirimendas lites constituti sunt: Quales Austregæ Burg- und GanErben Austräg vocantur, Datt *L. 1. C. 27. n. 85.* IV. Illustre pactum de Anno 1382. inter ArchiEpiscopum Moguntinum Adolphum & Ganerbios Wattenbergenses legi meretur apud C. Lerchium

chium in seines Reichs-Ritterlichen Adels herkommen und Freyheits-Berichts zweyten Grundsatz in D. Burgermeisteri *Bibliothecæ Equestris P. 1. p. 491.* in quo dispositum, ut alii Episcopatûs Vasalli controversias inter Episcopum & Ganerbios Wartenbergenses ortas intra duos menses discernant. V. Exemplum confœderationis inter Wilhelmum & Balthasarum Landgravios Thuringiæ, Fratres, Anno 1387. initæ tradit *Lünig* Reichs-*Archiv Part. spec. Continuat. 2da*, der 4ten Abtheilung andern Absatz, *N. 18.* §. stünde auch, *fol. 195.* in qua ordinatum, ut litibus ortis ab Actore ex Rei Consiliariis superarbiter eligatur, cui a qualibet parte adhucunus Consiliarius adjungatur, & hi tres litem quatuor hebdomadibus dirimant. VI. Conventionis ejusmodi exemplum profert idem Lünig Reichs-*Archivs spicil. secul.* 1.sten Theils 3.ten Absatzes *Num. 16. fol. 63.* Speckfeldischer Burgfrieden zwischen Graff Linharten zu Castell und Schenck Friederichen zu Limpurg *Anno 1414.* auffgericht, in qua Episcopus Herbipolitanus ejusque Consiliarii, ad controversias intra duos menses disceptandas, arbitri constituti sunt. VII. Documentum producit Joh. Christ. Lehmann *in Chronicis Spirensibus L. 7. C 93. p 831.* Pacti Moguntinæ, Argentinensis, Wormatiensis & Spirensis Civitatum Anno 1438 regnante Alberto II. initi, confer. Schilter *Instit. Juris Publ. L. 4. T. 7. §. 2.* Obrecht *in Prodromo Rerum Alsaticarum Cap. 12. p. 293.* in quo conventum, ut lites inter dictas Civitates suborituræ per quinque Senatores, quorum duo ab Actore, duo a Reo & unus a reliquis Civitatibus constituantur, cognoscerentur, & judicarentur. VIII. Exemplum exhibet dictus Lunig in seines Reichs-*Archivs Part. spec. Cont. 2.* 4te Abth. 1sten Absatz *Nro. 19. fol. 19. seqq.* Confœderationis scilicet Ludovici Electoris & Comitis Palatini cum nonnullis Civitatibus Imperialibus de Anno 1443. in qua dispositum est, ut, litibus inter Ludovicum & Civitates ortis, hæ ex suis juratis Consiliariis superarbitrum eligerent, cui a qualibet parte duo vel tres adhuc arbitri adjungerentur, qui quinque vel septem rem cognoscant, neque prius, quàm tota controversia composita sit, discedant. IX. Documentum pariter profert Lünig *in P. Sp. Cont. 2.* 4ter Abtheil. 2ten Absatz *Nro. 36. fol. 236.* Fœderis fraterni inter Electorem Fridericum & Wilhelmum Duces Saxoniæ de Anno 1448. §. würden aber, qui invicem convenerunt, ut Actor ex Consiliariis Rei superarbitrum, cui a quolibet duo adhuc Consiliarii adjungerentur, ad rem amicabiliter vel judicialiter, binnen dreyen 14. Tagen, decidendam eligeret. X. Illustre exemplum Austregarum conventionalium prostat ex Tabulis Suevici Fœderis de Anno 1488. quæ extant apud Dattium *in dicto Volum. Rerum German. L. 2. C. 8.* in quibus Socii constituerunt, ut ab Actore ex Civitatum Præfectis communis arbiter eligeretur, coram quo & adjunctis adhuc a qualibet parte Consiliariis, lites disceptarentur &

finirentur: Et tales Austregæ in specie nominantur Bunds-Austräg a Schiltero *in d. T. 7. §. 3.* Plura adhuc ante Maximilianum I. ejusque Constitutionem Judicii Cametalis, maxime verò in causis particularibus inita compromissa refert Dechkherr *in Vindic. ad Blum. T. 27. n. 8. & seqq.* C. Lerch. zweytem Grund-satz *in alleg. Bibliothecæ Equestris P. 1. pag. 276. & 508.* Schilter *Exercit. 17. §. 4. & 5.* Lünig Reichs-*Archiv P. Spec. Continuat. 1. fol. 9. & Cont. 2dæ* 4ten Abtheilung 1sten Absatz *N. 28. fol. 41. & seqq.* Datt. *de Pace publica L. 1. C. 27. n. 105. & seqq.* ad quos me, ob brevitatis studium, refero.

§. VIII.

Distinctio tamen etiam intercedit inter hos Austregas conventionales, qui nihil aliud sunt, quàm Judices vel quasi conventione eum in finem eligendi vel constituti, ut causa coram illis disceptetur & illorum sententia finiatur. Sunt enim varii generis, & distinguuntur l. in illos, qui inter diversas familias ad lites inter easdem ortas sopiendas constituuntur, & nominantur eapropter in specie conventionales, bedingte Austräg: Tales sunt inter Reges Bohemiæ & Marchiones Brandenburgicos, nec non inter hos & Duces Pomeraniæ, ut lites inter ipsos natæ coram Consiliariis utrinque ad id deputatis ventilentur & determinentur: Schubhard *de Austregis C. 8. n. 3. & 4.* Stryk *in Disp. de Foro Austreg. n. 20. & in Disp. de Arbitro Feud. c. 5. n. 28.* Schrader *de Feudis P. 10. Sect. 1. n 52. seqq.* & inter Reges Bohemiæ Domumque Saxonicam confœderatio hæreditaria de Anno 1571. §. und auff daß solche; Lünig. Reichs-*Archiv. Contin. 2.* 4ten Abtheilung, 2ten Absatzes *in Supplementis Nro. 187. fol. 774.* Limn. *l. 5. cap. 15. n. 9.* Schubhard *de Austregis cap. 8. n. 2.* Tales quoque Austregæ in fraternis unionibus Electoralibus de Anno 1521. & seqq. quæ legi possunt apud Goldastum von Reichs-Händeln *P. 8. T. 3. p. 217.* Lünigium Reichs-*Archiv P. Sp. fol. 218. 219. 227. 238. 242.* & Müllerum im Reichs-Tags-*Theatro T. 1.* erste Vorstellung *cap. 24. p. 283. 299.* constituti & in Capitulationibus Matthiæ & seqq. usque ad modernum Art. 1. confirmati sunt. In specie in §. 3. speciales antea conventi approbati, & in sqq. §. 4. & 5. porro ordinatum, ut controversiæ inter illos ortæ coram reliquis Collegii Electoralis Membris ventilentur, & amicabiliter vel per viam Juris, adhibitis Consiliariis, per unanimia Electorum vota, decidantur. Late Dn. Guilielm. Wildvogel *in Disp. de Unione Electorali*, von der Chur-Fürsten-Verein. §. *14. 17. 24. & 28.* Lentius *in Disp. de privilegiatis immediatorum S. R. I. Procerum instantiis, vulgo* die Austräg, *quæ extat in Disputationibus Basileensibus Vol. 3. C. 2. § 3.* Et in illos, qui in una familia ordinati sunt, ad lites in eadem ortas determinandas, & communiter Stamm-Austräg audiunt: Quales Austregæ constituti sunt in Familia Ducum Saxoniæ inter Electorem Saxonicum Johannem & Agnatum

Ducem

Ducem Georgium de Anno 1531. §. und nachdem Lünig Reichs-*Archiv P. spec. Cont. 2dæ* 4ten Abth. 2ten Absatz *Nro. 47. fol. 260.* Limn. *C. 8. L. 5. n. 6.* Stryk *in Disp. de Foro Austreg. §. 7.* Waldschmid *in alleg. Disp. §. 9.* II. Dividuntur in perpetuos, qui pacto constituuntur, ut perpetuò durent ac in familia observentur, & nominantur Austregæ hæreditarii, Erb-Austrag, Stryk & Waldschmid *locis allegatis*, & temporales, qui saltem ad certum tempus durant; Uffenbach *de Judic. Imp. Aul. fol. 144.* Sinolt cognom. Schüz *loco alleg.* III Dispescuntur Austregæ conventionales in certos, qui pacto ad causas dirimendas in antecessum constituti, & incertos vel arbitrarios, qui emergente lite, pro lubitu vel juxta modum præscriptum, eligendi sunt; Titius *in Jure Publ. L. 7. c. 3. §. 29.* Conferantur Quirinus Cubach *in Discursu de Commissariis Ordinationis vel Judicibus Austregarum, qui extat in Arumæi Discursuum Academ. Volum. 4to Discur. 36.* & Sinolt Schüz *in dict. Disput. thes. 3.* IV. dividuntur in juratos & injuratos: Priorum speciem exhibet Kyllinger in *Tr. de Ganerbiis Castr. ex literis illis conventionis de Anno 1373. & 1534. fol. 212. & 217.* Pariter Nobiles de Riedesel transactionem invicem Anno 1586. d. 9. Aug. initam juramento confirmarunt, prout ex Actis inclytæ Facultati Anno 1723. oblatis observatum. Everhardus Junior etiam exemplum juratorum Austregarum exhibet *vol. 2. Cons. 16. n 1.* Joh. Baptista *in Tract. de Compromissis l. 5. cap. 1. & 2. lib. 3. cap 6.* D. D Harpprecht. *Cons. 74. n. 77.* Schilter. *Exerc. 12. §. 11.* qui jurata compromissa eo magis servanda esse dicunt. V. Distinguuntur in Austregas conventionales, qui specialissime a S. Cæsarea Majestate confirmati sunt; Quorum exemplum extat in Domo Saxonica, cujus Austregas conventos a Carolo V. confirmatos esse refert Limn. *l 5. cap 15. n 4.* Pariter quoque Pactum familiæ L. B. ab Ow, quod exhibet Lünig. in seines Reichs-*Archivs P. Spec. contin. 3.* von der Freyen Reichs-Ritterschafft 2ter Fortsetzung 7de Abtheil. ersten Absatz *Nro. 231. fol. 357.* ab Imperatore Josepho d. 21. Junii Anno 1709. confirmatum est; Et in illos Austregas, qui generaliter quoad immediatos Imperii Cives approbati sunt in Ord. Cam. *de Anno 1459. §. 25.* quæ verba repetuntur in *Ord. Cam. de Anno 1555. P. 2. T. 2.* & præcedente §. allegata sunt, Concept Cammergerichts-Ordnung *P. 2. T. 2. §. Item*, & in Capitulatione Caroli VIti *Art. 18.* hæc verba habentur: Sondern einen jeden bey seiner Immedietät, Privilegiis de non appellando & evocando, sowohl in Civil- als Criminal Sachen, Electionis fori, item Jure Austregarum tam legalium quàm conventionalium vel familiarum bey der ersten Instantz und deren ordentlichen unmittelbahren Richtern bleiben lassen. Stryk. *in Disp. de Foro Austreg. §. 6.* Coccejus *in Diss. de Austregis §. 6.* Id quod etiam in multis aliis Imperii Recessibus eo ipso factum est, dum omnes Austregæ indistinctè confir-

mati sunt; Rec. Imp. *de Anno 1570.* §. *85.* Recess. Deputat *de Anno 1600.* §. *24. seqq.* Rec. Imp. novis. *de Anno 1654.* §. *168.* Instrumentum Pacis Cæsareo-Suevicum *Art. 5.* §. *56.* Cammer-Visitations-Recess. *de Anno 1713.* § *9.* Capitul. Leopoldi *Art. 18 & 32.* Josephi *Art. 17. & 31.* Ordinatio Judicii Imperii Aulici Ferdinandi III. *P. 2. T. 2.* §. *1. de Anno 1654.* Nec non in illos, qui in Legibus publicis Imperii Germanicis plane non approbati sunt, uti si a mediatis tales Austregæ constituuntur. Confer. Ahasverus Fritschius *in Addit. ad Spec. Speidelii voc.* Geschlechts-Register, qui statutum consensu omnium Nobilium de B. conditum & ab Electore Saxoniæ confirmatum affert, quod causæ & lites inter ipsos de rebus pecuniariis quibuscunque coram Senioribus familiæ tractari & vel per amicabilem compositionem, vel judicialem sententiam mediante ordinario processu finiri debeant, remota appellatione, sub pœna 500. fl. Hinc immediatorum Austregæ ob confirmationem Cæsaream validiores privatorum audiunt, Stryk *in Disp. de Arbitro Feud. C. 1. n. 23.* &, ratione confirmationis, non inconcinne legales nominantur, non tamen eo sensu, quo Austregæ ordinationis legales vocantur; Cum hi a conventionalibus præsertim eo differant, quod ab ipsa Lege & Ordinatione Imperii introducti & ipsam constitutionem fundatricem habeant, conventionales vero immediatorum per pacta familiæ sint constituti, & saltem a Lege publica confirmati, adeoque omnem suam formam & normam a convenientibus acceperint; Uti quoque Legales Austregæ universales sunt, & tantum immediatis competunt, conventionales vero particulares dicuntur a D. D. Grassio *Sect. 1. pag. 11.* ac etiam mediatis competunt; Quo sensu Sinolt. Schütz *in d. Dissert. th. 3.* conventionales non legales nominat, quamvis tamen recte addat, quod Legalium nomine etiam non legales, propter hanc confirmationem, veniant. Schilter *Exerc. 12. th. 5.* Neque hæc distinctio dextre accepta aliquid incommodi paritur; Quoad terminorum tamen legalitatem rectiorem illam videri dicit idem Sinolt Schütz. *in Jure Publico L. 3. T. 4. Posit. 3. p. 525.* qua dispescuntur, quod sint vel imperiales (qui illi ipsi, qui aliàs Legales) & particulares, qui aliàs non legales, gemeine sonderbahre Außträg.

§. IX.

Hi arbitri vel Austregæ conventionales partium consensu eliguntur & maxime ex conventione dependent Stryk. *in Disp. de Arbitro Feud. 1. n. 21. & in Disp. de Foro Austr. n 6.* Ac constituuntur vel in pactis familiæ & gentilitiis, quale Exemplum nobis exhibet Nicolaus Betsius *in Tract. de statutis, pactis & consuetud. famil illustr. & nobil. p. 554.* ex pacto familiæ in dispositione paterna fundato; In quo dispositum, ut ex Nobilitate 5. ex Juris Peritis 5. & ex Civitatibus illius familiæ 4. idonei viri per sortem ab utraque parte eligerentur, qui, tentata

tentata amicabili compositione, litem sententia sua finirent: Vel in pactis successoriis & divisoriis, aut Ordinationibus familiarum, Geschlechts-Ordnungen: Uti Mauritius Majoratus ordinationem inter Comites quosdam constitutam testamentoque paterno præceptam *Consil Tubing. 1. p. 532. & seqq.* tradit, in qua Executores ultimæ dispositionis arbitri ac Judices controversiarum inter filios exortarum constituti leguntur. Schilter *Ex. 12. §. 19.* Stryk *in Disp. de Arbitro Feud. C. 5. n. 11.* Illustris Dnus a Ludolff *d. Comment. p. 37. & 70.* Roding. *in Pand. Cam. L. 1. T. 4. n. 43. & 44.* Vel in pactis confraternitatis, uti inter Domum Saxonicam, Brandenburgicam & Hassiacam de Anno 1614. d. 29. Martii, §. würde aber einige Hellung, Limnæus *L. 4. Juris Publ. cap. 5. n 25.* Schubhardus *cap. 8. n. 3.* Sed vid. Lünig Reichs-*Archivs P. Sp. Cont. 2da.* 4ten Abth. 2ten Absatz *N. 183. fol. 763.* & Limn. *J. P. l. 4. cap. 8. n. 162.* ubi quidem pacta confraternitatis de Anno 1457. & Anno 1614. exhibent, sed de arbitris nihil in iis legitur. Vel etiam in pactis Ganerbiatus, quales Kyllinger *in Tract. de Ganerbiis Castr. Form. 3. & 4.* in fine subjectos habet. Vel in transactionibus: Cujusmodi Austregas Comites Mansfeldenses Anno 1520. in jurata aliqua transactione invicem constituerunt, ita nempe, ut quælibet pars duos Consiliarios, qui in casum discordiæ superarbitrum eligerent, ordinaret, & coram his causa ventilaretur & terminaretur, Lünig. Reichs-*Archivs 2. Cont.* zweyte Fortsetzung 6ten Abth. 12ten Absatz *N. 85.* §. und so aber *fol. 124.* Modestinus Pistor. *P. 2da Quæst. Illust. Q. 69.* Similes arbitros Nobiles de Riedesel in transactione de Anno 1586. d. 9. Aug. constituerunt, ita ut litibus ortis unus, duo vel tres ad summum agnati, quos & Actor & Reus pari numero denominaverint, eligantur, qui secundum acta & actitata sententiam ferant: Quod si autem in hac convenire nequeant, supremum aliquem arbitrum partes vel agnati legant, aut acta ad Facultatem aliquam Juridicam impartialem mittant, hujusque sententia stent. Dictæ vero conventiones ut valeant, ante omnia requiritur, ut personæ paciscentes, neque natura impediantur, neque Legibus prohibeantur, sed valide ejusmodi pacta inire queant, Lauterbach *Tract, Synopt. de Arbitris Comprom. n. 10.* Nihil tamen impedit inæqualitas dignitatis vel personarum: Possunt enim tam superiores cum inferioribus, quam inferiores cum superioribus contrahere: Uti inter Regem Bohemiæ & incolas Ducatus Glogoviensis Pares Curiæ dicti Ducatus judicasse, & Senatum Stralesundensem in causis controversis inter Duces Pomeraniæ & Cives Stralesundenses cognoscere, referunt Schubhard *C. 8. n. 1.* Schrader *de Feudis P. 10. Sect. 1. n. 52. seqq.* & Cothmann *Volum. 1. Resp. 33. n. 62.* Austregarum specialium in Ducatu Pomeraniæ ordinum consensu receptorum mentionem facit, secundum quos non licet Ducem in jus aliò vocare, nisi prius coram provincialibus conveniatur.

Ac

Ac licetdictæ Ordinationes Camerales, Recessus Imperii, Instrumentum Pacis & Capitulationes Cæsareæ saltem de immediatis Imperii Civibus loquantur, Textor *in Diss. ad Rec. Imp. 3. th. 11. & in d. §. P. Stat. Imp. T. 5. n. 85.* Stryk *in Disp. de Arbitro Feud. c 1. n. 19.* ita nempe, ut in familiis illustribus jura territorialia & regalia habentibus hujusmodi Austregæ sine dubio obtineant, statuente Modestino Pistore *P. 2. Q 70.* B. Dn. D. Harpprecht *Cons. 74. n 23.* Nihil tamen obstare video, quo minus idem de mediatis & familiis non illustribus, quoad validitatem pacti, dicam, docente Rodingio *Pand. Cam. L. 1. T. 4. n. 44.* & Stryk *de Foro Austr. n. 6.* Quod enim necessitas compromittendi etiam per pactum quorumcunque privatorum induci possit, adeo ut, si quis speciali pacto ad hoc se obligaverit, quod super controversia, vel jam suborta, vel demum suboritura, ipse cum adversario in arbitros compromittere & ipsorum sententiæ acquiescere velit, tale pactum omnino valeat, tradunt Marcus Antonius Peregrinus *de fideic. Art. 11. n. 112.* Urceolus *de transact. Quæst. 63.* Lentius *in Dissert. laudata c. 2. th. 3.* B. Dn. D. Harpprecht *Cons. 74. num. 23. seqq.* Licet enim compromissum generale de omnibus litibus a partibus valide ineatur, & plenum dicatur, ad futuras lites tamen non extenditur, *L. 21. § 6. L. 46. ff. de receptis, qui arbitr.* Joh. Voëtius *ad Tit. ff. de Receptis n. 18.* nisi expresse futuræ quoque includantur earumque mentio fiat, Stryk *ad Schüzii Compend. Tit. de Receptis ad verba, non comprehendantur,* Bachov. *ad L 46. ff. de receptis fol. 1289. & 1290.* Joh. Baptista *L. 3. c. 15. l. 5. c. 1. & c. 10.* Frequentior tamen usus apud nobiles obtinet, notante Schubhardo *C. 8. n. 11.*

§. X.

Movent hinc Doctores hanc quæstionem: Utrum consensus Imperatoris ad Austregarum conventionalium immediatorum constitutionem necessarius sit? Quam Textor *in Dissert. ad Receß. Imp. noviss. 3. th. 19 seqq.* verosimiliter affirmat, ob Textum Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* qui expresse disponit, ut Proceres Imperii, qui Austregas conventionales non habent, scilicet jam tunc, coram Austregis Legalibus sive ordinationis ibidem præscriptis, in prima instantia, forum suum sortiantur, ac eapropter citra fraudem Legis & approbationem Imperatoris non permissum sit, declinatis Legis Judicibus, primam instantiam ad alios Austregas conventionales nullibi confirmatos deferre, arg. *L. 29. & 30. de Legibus*, cùm privatorum consensus non tribuat Jurisdictionem per *L. 3. Cod. de Jurisdict.* Licèt quoque Textus ille Ord. Cam. pergit Textor, temporibus antiquis per Consuetudinem & observantiam Imperii mutatus videri posset, istam tamen judicii constituendi rationem pactitia observantia roboratam non in consequentiam trahendam esse, quasi nimirum cuivis immediato ad detrimentum Jurisdictionis Imperii absque Cæsarea confirmatione novos Austregas inducere liceret;

liceret; Cum præsertim etiam Recessus Imp. novis. §. *116 in fine*, repetitus in Capitul. Caroli VI. *Art. 18.* expresse disponat; Und mit Concession der Privilegien erster Instantz oder sonderbahren Austrägen, auff diejenige, welche dieselbe biß dahero nicht gehabt oder gebracht, fürters an uns halten. Idem sentiunt Schilter *in Inst. J. Publ. T. 1. L. 4. T. 7. §. fin.* Dnus a Lyncker *de gravamine extraj Sect. 1. C. 5. §. 20.* Ad hæc tamen argumenta regeri posset, quod eadem verba, quæ in Ord. Cam de Anno 1495. extent, in illa de Anno 1555. *P. 2. T. 2.* repetita sint, & hinc, admissa illa interpretatione, sequeretur, nullos Austregas Conventionales valere, nisi qui ante Annum 1495. per pacta familiæ constituti, vel postea expressa Cæsarea confirmatione approbati sint; Cùm tamen Austregarum conventionalium confirmationes tàm generales quàm speciales in junioribus Imperii Legibus præcedente §. 8. allegatis legantur, quæ frustraneæ essent, si saltem de Austregis Anno 1495. confirmatis intelligerentur, ita ut dictus Textus Ord. Cam. magis de tempore judicii inchoandi accipiendus videatur, si quis scilicet eo tempore conventionales Austregas non constitutos habeat. Recessûs verò novissimi §. *116.* non nisi de novis primæ instantiæ & singularium Austregarum privilegiis non facile concedendis loquitur. Dn. D. Schweder *in alleg. Disp. de foro Illustrium Imperio R. G. immediate subjectorum th. 20. in fine.* Et hoc ipso Austregæ quidem certo modo restricti & odiosi, Textor *J. P. Stat. Imp. T. 5. n. 193.* minime vero prorsus sublati, sed potius in ejusdem R. Imp. novis. §. *105. & 106.* in genere confirmati sunt; Ut adeo cum nullibi in conventionalibus Austregis Cæsarea confirmatio requiratur, nec specialiter aliquid de conventionalibus statutum vel restrictio facta sit, Regula hic intret: Quod Lex non cantat, nec nos cantare debemus. Licet etiam constitutio Judicis Juris publici, cui privatus derogare nequit, esse videatur, nihil tamen obstat, quin, sicuti in arbitrio partium positum est, de controversiis inter se natis absque judicii strepitu transigere, etiam certi judices eligi queant, Roding *Pand. Cam. L. 1. T. 4. n 44.* Quapropter ipse Textor dissentiens *in th. 21. dicta Dissert.* diffiteri nequit, constitutionem Austregarum conventionalium ab immediatis absque Cæsarea confirmatione factam non prorsus invalidam esse, si vero de facto hoc contingeret, arbitrorum privatorum conditionem non excedere, cum immediatis eadem, quæ privatis, potestas tribuenda sit. Quam sententiam hactenus deductam defendit Stryk *in Disp. de Foro Austreg. n. 6. & 7.* & hinc confirmationem Caroli V. Pacti familiæ Ducum Saxoniæ de Anno 1554. potius ex abundante quàm necessitate factam esse existimat; Uti quoque Lentius *in d. Dissert. th. 3.* pacta a Familiis, sine jurisdictione quæ sunt, absque consensu superioris inita valida judicat, Waldschmid *in Disp. de S. R. I. Comitum Austregis th. 9.* Cum & integra confraternitatis & familiæ pacta super allodiis ab immediatis

diatis Imperii Civibus inita Cæsarea confirmatione non indigeant. B. D. D. Harpprecht *vol. nov. Cons. 47. n. 58. Tract. Academ. 8. P. 2. n. 24. p. 648.* D. D. Grass *Sect. 5. §. 1. p. 218. & §. 2. p. 242.*

§. XI.

In compromissis conventionalibus frequentiores Judices sunt Vasalli, Nobiles, Agnati proximi, Consiliarii vel Collegium aliquod Juridicum; Hinc evenit, ut inter ipsos quoque Austregas conventos gradus quandoque sint expressi, eum nempe in finem, ut pars succumbens novo Austregarum remedio uti possit, Textor *in Dissert. ad Rec. Imp. noviss. th. 26.* Stryk *in Disp. de Arbitro Feud. C. 5. n. 27.* Uti hæc obtinent in confœderatione familiæ de Rieppur de Anno 1404. quæ Anno 1577. renovata & declarata fuit, ut scilicet actor tres agnatos impartiales Reo nominet, qui, requirente intra mensem Actore, arbitrium suscipere teneantur, ac tunc & Actor & Reus, quilibet unum, ex ordine ad Nicarum & Sylvam Herciniam, Nobilem addant; In defectu vero trium agnatorum impartialium alios tres immediatos Nobiles ex dicto Ordine assumant, qui litem sententia sua finiant; Lünig Reichs-*Archiv. P. Spec. Cont. 3.* 7den Abth. von der Freyen Reichs-Ritterschafft, ersten Absatzes, 2te Fortsetzung, *Nro. 204. fol. 303.* Pariter in Pacto familiæ L. B. ab Ow præcedente §. 7. allegato constitutum, ut subortæ lites per tres idoneos & impartiales fideicommissarios, vel in horum defectum per tres proximos agnatos, & si gravitas causæ suadeat, assumtum aliquem Jurisperitum dirimantur, horumque sententia sopiantur. vid. Lünig *in loco præced. § 7. allegato.* Exhibet quoque Mauritius *in Cons. Tubing. 1. p 449.* Majoratus Ordinationem, in qua dispositum, ut natæ controversiæ per conservatores & executores ultimæ voluntatis sequente pag. 510. nominatos, petito a duobus Catholicis Universitatibus consilio, decideretur, in casu discordiæ vero superarbiter ab Executoribus eligeretur, qui liti sententiâ suâ finem imponeret; Non desunt plura adhuc adducenda Exempla, sed hæc sufficiant. Requirit autem præprimis, ut electi Judices sint personæ habiles, Lauterbach *Tr. Synopt. §. 19.* Quod etiam denotant verba in laudata confœderatione familiæ de Rieppur contenta: Im Fall aber nicht 3. unpartheyische Personen unsers Stamms und Nahmens zu finden wären, als da vielleicht nicht so viel vorhanden, oder da gleich so viel vorhanden, dieselbigen der Sachen verwandt, oder sonst untauglich seyn möchten. Lünig *dicto loco fol 305.* Aliàs enim exceptio inhabilitatis vel suspecti Judicis ab altera parte opponi posset; Baptista *L. 13. C. 17.* Everhardus Junior *Vol. 2. Cons. 16.* Quæritur hic; An compromissum in duos simpliciter factum, qui deinde superarbitrum certum eligant, validum sit? Quod affirmatur ex *Cap. 71. x. de appellat.* quod in specie de arbitris necessariis loquitur: Limitat tamen Lauterb. *Tr.*

Synopt.

Synopt. §. *24.* nisi in tertium incertum eligendum compromissum sit: Uti & tale compromissum, si quatuor arbitris electis potestas data sit eligendi Facultatem aliquam Juridicam, subsistere statuunt, Modestinus Pistor *Quæst. 72.* Berlich *P. 1. Conclus 4. n. 13.* Lauterbach *d.* §. *24.* & tunc facultatem illam electam non saltem consultorem, sed verum arbitrum, si nempe loco eines Obmanns electa sit, esse tradunt, dictus Pistor *Quæst. 73.* Berlich *Conclus. 4. n. 14.* & Lauterbach §. *30.* qui hisce in casibus magis ad mentem contrahentium, quàm ad verba respiciendum esse judicat.

§. XII.

Desideratur quoque in compromissis conventionalibus causæ habilitas, Stryk *in Disp. de Foro Austr.* §. *6.* pariter ut in arbitris compromissariis & statutariis; Scaccia *Tr. de Judiciis L. 2. C. 2. Q. 4. n. 62. seqq.* Eapropter, de Feudis Imperii Regalibus si lites oriantur, nec arbiter pacto familiæ datus, nec statuto electus, cognoscere valet, arg. Ord. Cam. *P. 2. T. 7.* Ordinatio Regiminis Wormatiensis *de Anno 1521.* §. *7.* Reinking *de Regimine Seculari & Ecclesiastico L. 1. Class. 4. C. 19. n. 132. seqq.* Stryk *in Disput. de Arbitro Feud. c. 3. n. 11.* Itter *de Feudis Imperii C. 25.* §. *21. & 22.* Cum illarum cognitio ad Reservata Imperatoris spectet, & causæ Feudorum regalium communem Reipublicæ Germanicæ salutem & periculum, de quibus nemo magis sollicitus esse debet, quàm Imperator ratione Imperialis Officii, concernant, eamque ob causam singulare judicium constituant neque sub generali confirmatione & concessione veniant, Dn. D. Schvveder *in Introduct. ad Jus Publ. P. Sp. Sect. 1. C. 9.* §. *9. & seqq. ac in Disp. de Reservatis Imperatoris* §. *32.* Hinc etiam Causæ feudales in Pacto Familiæ de Rieppur sequentibus verbis exclusæ leguntur: Nehmlich da solche Sprüch und Forderungen Lehen-Güter beträffen, so sollen dieselbe vor den Lehen-Herren, Mannen oder sonsten, als sich vermög deß Lehen Rechts, auch altem Gebrauch und Herkommen deß Adels Teutscher Nation, gebührt, erörtert und austragen werden. Lünig *d. l. fol. 305.* Nec non exclusæ sunt feudales causæ in literis conventionum, sive Burgfrieden, quas exhibet Kyllinger *in laud. Tract. N. 4.* §. *6. pag. 236.* Uti etiam causæ feudales exceptæ sunt in Tabulis Fœderis Suevici ejusque prorogationum. Datt *de Pace Imperii Publica L. 7. C. 8.* §. *9. C. 9. n. 40. & 49. C. 14. n. 8. C. 18. & 21. n. 17. & C. 23. n. 19.* Quodsi tamen Judex ordinarius electus sit, Itter *de Feudis Imp. C. 25.* §. *23.* Blum *Proc. Camer. T. 41.* §. *8.* Dn. D. Schvveder *J. P. Part. Spec. Sect. 2. C. 17. n. 13.* Blancus *Quæst. 4. n. 30. seqq.* ac causa ad illum spectet, vel saltem de dividendo Feudo inter agnatos & Vasallos agatur, tum Austregis conventionalibus locum esse dicit Stryk *in Disp. de Arbitro Feud. C. 3. n. 16.* Cum Domino directo nullum inde præjudicium exsurgere possit, quippe qui utrosque ad feudi successionem

nem admisit. Hinc optime sibi consulunt, qui in causa dubia, an arbitrum admittat, Domini directi confirmationem petunt: Itter *d. C.* §. *23.* Stryk *alleg. Disp. C.3. n.4.* Licet enim statutum vel pactum familiæ de arbitris in causis suborti litigii assumendis loquatur, in lite tamen feudali partes sine Domini consensu compromittere nequeunt, cum statutum vel tale pactum ad illarum rerum, quæ libere alienari nequeunt, controversias extendi non possit. Schrader *de Feudis P.10. Sect.1. num.170.* Stryk *in Disp. de Arbitro Feud. C.1. num.11.* Reinking *d. loco n.136.* An vero & quatenus arbitri in feudis non regalibus & mediatis admittendi sint, inter Doctores disputatur, ita tamen, ut si sincere & bona fide compromissum ineatur, multi illos non plane excludere audeant. *2. Feud 15. 2. F.34. 2 F.46.* arg. *2. Feud 26.* §. *si Vasallus*, Stryk *de Arbitro Feud. C.1. n.28. seqq. C.2. n.13. & 26. C.3. n.2. & de Foro Austr. n.40.* Blum *Proc. Cam. T.27. n 183. & T.41. num. 8.* Coccejus *in Disp. de Austregis* §. *16.* Excell. Dn. D. Majer *in Comment. Juris Feud. p.611. 612 & 911.* Lauterbach *Tr. Synopt.* §. *24.* Conf. tamen Schubhard *C.5. n.110.* Itter *C.25.* §. *21. pag.1064.* Deckherr ad Blumium *T.27. n.183.* Roding *in Pand. Camer. L.1. T.17.* § *3. & 15.* Notandum adhuc, in confœderatione Ganerbiorum de Cronberg, quam exhibet Lünig Reichs-*Archiv Contin.* 3 7den Abtheilung 3ten Absatzes von der Freyen Reichs-Ritterschafft *N.147. fol.187. seqq.* etiam causas feudales sub compromisso necessario comprehensas esse his verbis: Daß bey Entstehung einiger Strittigkeiten sie möchten Leib, Ehr oder Gut, Lehens oder eigens betreffen, &c. An etiam Austregæ per pacta familiæ constituti de fideicommissis judicare possint, late pertractant Knipschild *C.11. n.109. seqq.* Stryk *de Arbitro Feud. c.5. n.14.* & Blancus *Quæst 4. n.31.* arbitros statutarios de fideicommissis cognoscere posse affirmat, si secundum statuti formam & normam compromittant, cum ex necessitate ac Legis dispositione id faciant. Excipiuntur quoque a judicio Austregarum conventorum, causæ Religionis, prout constat ex confœderatione inter Electorem Saxonicum Johannem & Agnatum Ducem Georgium de Anno 1531. in qua hæc verba leguntur: Daß wofern zwischen obgemeldten künfftig Irrungen fürfielen, welche die Religion nicht beträffen. &c. Lünig *fol 260. loco præcedente* §. *8. allegato.* Porro causæ criminales excluduntur; Arumæus *Vol.4. Disc. Acad. 36. n 96.* Stryk *de Foro Austr. n.6.34. & 38.* Uffenbach *de Jud. Imp. Aul. p.147.* Lauterbach *Tract. Synopt.* §. *28.* Uti exceptæ sunt in literis conventionum de castro Ganerbico Anno 1534. initarum a Kyllingero *d. Tract.* exhibitis *p.236.*

§ XIII.

De cætero verò, quod Austregæ conventionales sint, quod sunt, & quo ab aliis distinguuntur, est publica vel quasi ex pacto familiæ & Legibus Imperii publicis

publicis accepta potestas judicialiter vel quasi causas controversas cognoscendi, easque determinandi ac definiendi. Licèt enim parum differant ab arbitris compromissariis juxta Strykium *in Disp. de Arbitro Feud. C. 1. num. 18. & in Disp. de Foro Austr. n. 6. ut & in Usu moderno ad Tit. ff. de Receptis qui arbitr. §. fin.* ita ut ratione originis & ab initio compromissaria judicia fuisse statuat Textor *Jur. Publ. Stat. T. 5. n 81.* neque dissona sed valde affinia dicant Uffenbach *de Judicio Imp. Aul. fol. 197.* Schubhard *de Austregis c. 8. n. 24.* Nihilominus tamen multæ inter arbitros necessarios conventionales & arbitros compromissarios differentiæ intercedunt: Differunt enim 1. in eo, quod illi semper ex necessitate pacti familiæ eligantur, hi vero libero litigantium consensu ac electione constituantur: Schilter *in Inst. J. P. Rom. Germ. L. 4 T. 7.* §. 2. Austregæ immediatorum conventionales auctoritate publica Cæsarea nitantur, Textor *Jure Publ. Stat. Imp. T. 5. num. 17.* Schilter *Exercit. 72.* §. 5. Itter *de Feudis Imperii c. 25.* §. 22. & 3. ut judices primæ instantiæ, jurisdictionem habeant, Lauterbach *Tract. Synopt.* §. 29. & sequente §. 18. Disp. Sinolt cognom. Schüz *in laud. Disp. th. 3.* quæ secus in arbitris mere voluntariis & conventionalibus se habent. 4. Austregæ conventionales in se Juris necessitatem habeant & potestatem suam in invitos, qui comparere tenentur, exerceant Textor *in Disp. ad Recess. Imp. noviss. 3. th. 7.* Schilter *d. Exerc.* §. 5. quod in arbitris compromissariis non obtinet: Sinolt Schüz *alleg. th. 3.* 5. ab Austregis conventis appellatio locum habeat, Ord. Camer. *de Anno 1555.* P. 2. *T. 2.* §. 1. *& T. 6.* ab arbitris compromissariis verò appellare non liceat, per *L. 1. ff. de appellat. L. 1. Cod. de receptis.* 6. reconventio & coactio coram Arbitris necessariis conventionalibus pedem figant, per dicenda in sequente §. 19. quæ in arbitris compromissariis vix locum habent. Licèt vero Austregas conventionales, ob longos anfractus & circuitus permissamque appellationem, parum hodie prodesse statuat Conring *d. l. th. 62.* eamque ob causam Carolum V. dixisse ferat: Austräg seynd wohl Austräg, weilen sie offt das Recht der Partheyen aus dem Land tragen; Nihilosecius tamen cum Sinolt cognom. Schüzio *Jure Publ. L. 3. T. 4. posit. 3. n. 1. pag. 520. & 521.* illorum usum in aprico esse credo, si præprimis appellationi renuncietur, brevis procedendi modus præstituatur, sumtusque determinentur & restringantur: Neque tacendum, hac ratione immediatos primam instantiam consequi & sic duas instantias habere, Knipschild *de Jure Civit.* P. 1. *c. 35. n. 39 seqq.* Rümelin *ad A. B. P. 2. Coroll. 1.* Stryk *in Disp. de Foro Austr. n. 8.* controversias inter privatos parietes terminari, arcana familiæ non pandi, lites citius & expeditius finiri, atque molestiarum sumtumve enormitatem evitari. Prout hos fere omnium compromissorum in pactis familiæ constitutorum fines fuisse observavi: Confœderationi enim Fratrum &

Agnatorum L B. ab Ow, hæc verba inserta leguntur: Zu Vermeidung befahrender Weitläufftigkeit und grosser Unkosten; Et pacto Ganerbiorum de Cronberg: Damit die Sachen nicht in die Länge gefährlich gezogen werden. Lünig Reichs-*Archiv loc. alleg. fol. 361. & fol. 87.* Mauritius *in P. 2. Cons. Tubing. 1. pag. 498.*

§. XIV.

Per Austregas conventionales suspenditur Jurisdictio Ordinariorum Judicum, quod, quoad immediatos, probant Textus diserti in Instrum. Pacis Cæsareo Suecico *Art. 5. §. 56.* Recessus Imperii novis. §. *168.* Capitulat. Leopoldi *Art. 18. & 36.* Josephi *Art. 17. & 31.* Caroli VI. *Art. 18.* Reichs-Hoff-Raths-Ordnung Ferdinandi III. *de Anno 1654. P. 2. T. 1. §. 2.* Reinking *de Regimine Secul. & Eccles. L. 2. Cl. 2. c. 16. num. 10.* Schubhard *de Austregis c. 2. num. 58.* Rümelin *ad A. B. P. 2. Coroll. 2.* Ita ut Privilegia Austregarum in effectu nihil aliud sint, quàm exemtiones a Jurisdictione Ordinarii Judicis, alioquin in personas Imperio immediate subjectas competente, d. Reinking *L. 5. Cl. 1. c. 17. n. 12.* frustra quoàd Judicium Imperii Aulicum dissentiente Paurmeistero *in Tract. de Jurisdictione L. 2. c. 4. n. 139.* cùm res clare in Legibus Imperii decidatur & privilegia Austregarum æque in Judicio Imperii Aulico ac in Camera Imperiali observanda sint Stryk *de Processu Austreg. n. 40.* & Dn. D. Schvveder *in Introd. ad Jus Publ.* P. *Spec. S. 2. c. 12. §. 12. pag. m. 921.* Dn. D. Grass *d. Disp. p. 30.* In mediatis vero vix suspenditur Jurisdictio, cum in arbitris compromissariis exceptio litis pendentiæ exulet: *L. 9. §. fin. L. 10. L. 30. de receptis qui arbitr.* Blanc *Quæst. 6. de effectu compromissi n. 1.* Lancellot *de Attentatis* P. *2. c. 15. n. 178.* Mevius *P. 1. Decis. 98. num. 4.* Brunnemann *ad L. 9. num. 2. de receptis.* Hincque arbitri saltem immediatorum conventionales Austregas Legales cessare faciunt, per O. C. *P. 2. T. 2. & 7. 6. §. fin.* Knipschild *de Civit. Imp. L. 2. c. 33. n. 98.* Mauritius *P. 2. Cons. Tubing. 1. n. 79.* Rescriptum Imperatoris ad Electorem Palatinum *de Anno 1578. d. 28. Junii*; Daß die gemeine Austräg, die sondere Vereinigung und Verträg, so die Ständ untereinander haben, nicht auffheben. Schubhard *de Austregis c. 2. n. 83.* Mindanus *de Processibus L 1. c. 19. n. 2.* Titius *Jure Publ. L. 7. c. 3. §. 32.* Stryk *in Disp. de Foro Austr. n. 7.* Waldschmid *cit. Dissert. §. 9.* Cubach *apud Arumæum Volum. 4. Disc. 36. n. 3.* Pacta enim derogant Juri communi, & provisio hominis tollit provisionem Legis, Sinolt cognom. Schüz *de Statu Rei Romanæ Vol. 2. Disp. 3. th. 3.* Ac licet dicta Ord. Cam. saltem de Principum Austregis loquatur, locum tamen etiam habet in minoribus familiis & Austregas a Cæsare confirmatos habentibus. Textor *ad R. I. noviss. Disp. 3. th. 33.* Neque aliud dicendum arbitror, licet Austregæ conventionales Austregis Legalibus consti-

constitutione sint posteriores, sentiente Lynckero *de grav. extrajud. Sect. 1. c. 5. §. 20.*

§. XV.

Præcedente §. actum est de effectu compromissi necessarii conventionalis, ratione Jurisdictionis suspensæ, nunc de illius effectu ratione paciscentium: Hi itaque obligati sunt ad compromittendum arbitrosque eligendos, quorum deciso etiam postea stare tenentur. Modestinus Pistor. *P. 2. Quæst. 70.* Peregrinus *de fideic. Art 11. num. 112.* Urceolus *de transactionibus Quæst. 63.* Dn. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 23. & 73. seqq.* Neque verò saltem ipsi paciscentes, sed & illorum hæredes ejusmodi pacto familiæ stare tenentur, neque solùm eo in casu, si illorum expressa mentio facta sit, per *L. 32. §. 19. L. 47. §. 2. ff. de receptis qui arbitr. Cap. fin. x. de arbitris*; Id quod extra omne dubium positum est ex communi sententia Doctorum, Hunnius *Encyclop. Juris P. 2. T. 40. c. 9. n. 1 & 2.* Bachovius *ad Tit. ff. de receptis c. 7. n. 7.* Blancus *Quæst. 7. n. 2.* Johann Baptista *L. 13. c 7.* Lauterbach *Tr. Synopt. § 43.* Uti quoque plerumque in pactis familiæ hæredum mentio injicitur, præsertim in confœderatione deren von Rieppur hæc verba expressa sunt: Unsern Kindern, Erben und Nachkommen Lünig *fol. 303. 304. & 305.* quæ etiam leguntur in pactis familiæ L. B. ab Ovv, & Ganerbiorum de Cronberg Lünig *fol. 358. 361. & seqq.* ut & *fol. 187. & seqq.* Mauritius *d. Cons. Tub. 1. p. 498.* Sed & in eo casu posteri obligantur, si in pactis non nominati sunt; Quilibet enim in pactis suis tam sibi quàm hæredibus prospicere voluisse censendus est per *L. 9. de probat.* omniaque pacta tam active quam passive in hæredes transeunt. *L. 12. L 49. de Obligat. & Act.* Quapropter talis dispositio inter vivos, in qua necessitas demum in futurum compromittendi a paciscentibus in pactum deducitur, allegatis Regulis merito subjicitur: Neque tamen singularis & abnormis dispositio de ipso compromisso extans in *L. 27. §. 1. L 32. §. 1. L. 49. §. 2. ff. de receptis Cap. fin. x. de arbitris*, Lauterbach *Tr. Synopt. §. 43.* ad tale pactum familiæ, quod ad compromittendum sive ad arbitros necessarios primum eligendos vel constitutos agnoscendos necessitat, extendenda erit, cum ratio a Doctoribus in compromisso adducta, quod nempe ex singulari confidentia, quæ fortassis in ejus hæredibus & successoribus vel prorsus nulla vel non tanta sit fiat, oppidò in compromissis necessariis cesset, cum tempore ejusmodi pacti arbitri utplurimum ignoti sint, & hæredes eos pro sua confidentia & libero arbitrio haud raro eligere possint Dn. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 91. seqq.*

§. XVI.

Notissima quidem aliàs Juris Regula est, quod ad factum præcise adimplendum

plendum nemo cogi queat per *L. 13. §. fin. de re judicata.* B. D. Bardili *in Disp. de obligationibus faciendi th. 113.* Dn. D. Harpprecht *Cons. 74 n. 25. seqq.* & hinc in terminis decidit Johann Baptista *L. 5. c. 1. 2. & 10.* quod non præcise quis ad compromittendum cogatur, sed saltem ad pœnam contractus vel interesse teneatur, nisi pacta essent jurata, cum juramenta Jure Canonico hoc in casu quoque præcise servanda factaque adimplenda sint, idem Baptista *L. 5. c. 1. n. 4. & c. 2. n. fin. & L 6. c. 9.* Stryk *Cautel. Contract Sect. 2. c. 5. §. 5.* Add. tamen D. Bardili *in d. Dissert. th. 112. & 113.* Sed dicta Regula in compromissis necessariis, quæ ex Legis vel statuti dispositione fieri debent, officium suum perdit: Hinc Blancus *Quæst. 1. n. 18. & Quæst. 10. n. 5. & 12.* dicit, cognatos & affines præcise in arbitros compromittere & factum hoc legale præcise adimplere teneri. Joh. Baptista *L 5. c. 7. 10. & 11.* Idem statuit Dn. D. Harpprecht *Cons. alleg. 74. n. 23. 77 102. 114. & præcipue n. 104* rationem addit, cum in factis legalibus, uti in testamentariis, de quibus sequente *cap. 3. §. 28.* ex receptissima Doctorum traditione, factum præcise implendum sit *L. 35 §. 3. de Procurat. L 14. §. 9. quod metus causa L. 1. de administr. & peric. tut.* Hinc de Austregis conventionalibus immediatorum idem dicendum esse videtur, cum ab Imperatore & per Leges Imperii confirmati, ac eapropter etiam legales sint, Schilter *Exerc. 12. §. 5.* illorumque pacta, qui Leges condere possunt, fere vim Legis habeant, *L. pen, Cod. de Donat. inter vir. & Uxor.* Modest. Pistor *P. 2. Q. 70. n. 7. & 8. Q. 71. n. 10. & Q. 72. n. 16.* Berlich *P. 1. Concl. 4. n 18.* nec non Austregæ conventionales arbitris statutariis æquiparentur, Pistor *d. P. 2. Q. 7. n. 2.* & de Jure Germanico multi Doctores in genere factum præcise præstandum esse dicant, Joh. Schilter *Exerc. 8 § 2. & Ex. 12. §. 11. & seqq.* Cum insuper hujusmodi necessaria compromissa in eo se fundent, ne secreta familiæ pandantur, comprimis inter diversæ religioni addictos, ac ne lites illarum ruinam post se trahant, quo casu vicariam ejus, quod interest, præstationem vix locum habere, sed factum præcise adimplendum esse docet ex Mantica B. Dn. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 115. 116.* Sed an hactenus dicta etiam ad arbitros necessarios a mediatis electos ac à superiore non confirmatos extendenda sint, dubium est, cum Leges publicæ hic sileant, multique Doctores partes se per pœnæ vel interesse solutionem liberare posse doceant Textor *citata Disp. 3. th. 21.* Dn. à Lyncker *Tit. 27. n. 189. & 190.* ita ut, si mediati compromittere arbitrosque secundum pacta eligere nolint, tutius Juri Communi relinquantur, & pars læsa coram ordinario, vel ad pœnam vel ad interesse, actione competente agere debeat.

§. XVII.

Causa itaque coram Austregis conventionalibus, secundum pacta familiæ, tractanda erit: Quid vero tum faciendum sit, quærunt Doctores, si forte

Reus

Reus Austregis conventionalibus uti detrectet, vel præscriptæ illorum formæ non satis faciat, adeoque litem protrahat? Sane arbitri ab una parte electi in contumaciam alterius partis, quæ pacta familiæ sequi recusat, de facto procedere nequeunt, cum casus hic utplurimum in illis expresse non sit positus & strictæ formulam compromissi partes sequi teneantur, neque arbitri ab una parte electi altera parte absente procedere possint, contra *L. 17.* § *1. & 7. L. 18. de recept. qui arbitr.* Pistor *Quæst. 69. n. 5. seqq.* Neque causa ad Austregas Ordinationis pertinet, prout tamen sentit Schubhardus *de Austregis Cap 9. n. penult. & fin.* quem sequi videtur Blum. *in Processu Cam. Tit 27. num. 89.* quapropter eum Deckherrus *in Vindic. ad dict. n. 89. p. 303.* rectissime reprehendit, & contra Juris usum dicta esse pronuntiat: Ex hac ratione, quod Austregæ legales inter Austregas conventionales & Judicia suprema Imperii eapropter intermediæ instantiæ esse nequeant, cum tàm conventionales quàm ordinationis Austregæ primæ instantiæ locum occupent, & parem potestatem habeant, nec inter se gradu sed solis externis constituendi formis differant: Uti quoque ipse Blumius *cit. T. 27. n. 202.* sibi ferè contrarius non diffitetur: Hinc etiam Austregæ conventionales faciunt cessare Austregas Ordinationis, juxta dicta in præced. §. *14.* neque ab illis ad hos appellare licet, vid. §. Cap. hujus 19. Aliter igitur distinguit dictus Deckherr *pag. 303.* vel enim, inquit, Reus conventione stare detrectat, & plane in Austregas conventionales non vult consentire: Et in hoc casu agendum erit ad implenda pacta familiæ, Ganerbiatus vel confœderationis, & in non adimpletis ad pœnam pactis insertam, arg. *L. 30. ff. de recept.* Duplex enim hic controversia intervenit, una de pactis plane non agnitis, quæ prius decidenda, ut scilicet & de rationibus facti, & an pacta illa justa vel injusta, valida vel invalida sint, an alter illis invitus adstringendus, nec ne, ac an vel quatenus pœna commissa sit, aut non, constare possit? Altera vero controversia de Austregis in pactis comprehensis, ita tamen ut Austregæ Ordinationis salvi non adimplenti maneant. Vel Reus pacta familiæ rata agnoscit, modos autem in illis præscriptos formamque adimplere recusat; Quo casu causam, ob non servatam formam, hincque plane cessantibus Austregis, ad Cameram Imperialem devolutam ibique recipiendam esse statuit, cum hic unice de non adimpleta pactorum forma quæratur, & validitas ex agnitione pactorum certa sit, ita ut pœna legalis, nimirum præjudicium deserti fori Austregalis, obtineat: arg. *L. 39.* §. *1. de recept.* Verum enim verò, si immediati, de quibus Deckherrus loquitur, Austregas conventionales servare detrectent, tum pars procedere optans apud Judicem ordinarium instare debet, ut cogat recusantem per mandata Blum *Tit. 34. n. 52. seqq.* Illustris Dn. a Ludolf *p. 121.* ad compromittendum & ad pacta familiæ adimplenda, Modestinus Pistor *Quæst. 69. n. 9.*

 & Nico-

& Nicolaus Everhardus Junior *Volum. 1. Cons. 16.* ubi hæc verba: *Quapropter si Reus sit contumax, ab Actore supplex libellus S. Cæsareæ Majestati exhibeatur, in quo petat, ut Reus mandato Imperiali ad observantiam conventionis hæreditariæ cogatur*; gemina tradit Lentius *in Disp. alleg. de privilegiatis immediatorum S. R. I. Procerum instantiis C. 2. §. 4. Cum renuentibus ita agatur; si is actor, opposita in aliis Judiciis declinatoria, Reus absolvetur: Sin vero Reus, in arbitrio Actoris esto, vel ordinarium superiorem, qui Camera, non Austregæ, adire, &c. vel ille ab Imperatore quibuscunque remediis, à Camera mandatis pœnalibus sine clausula: ut cogatur, impetrare.* Id quod etiam Juris est in arbitris statutariis, Joh. Baptista *de arbitris L. 5. c. 11.* ab his verò ad Austregas conventionales ex necessitate pactorum electos consequentiam valere docet Pistor *P. 2. Quæst. 69. n. 5. & 9. Q. 70. n. 2.* Cur autem partes hoc eodem remedio uti nequeant, si una contra formam & modum præscriptum excipiat, nullam subesse causam video: Sane identitatis ratio adest, arg. *L. 32. ad L. Aquil.* & hac ratione semper in libero partium arbitrio positum videri posset, utrum Austregas conventionales agnoscere, an verò per formæ rejectionem Austregas Ordinationis vel Judicem ordinarium substituere vellent: Cum tamen conventionales Austregæ cum sua forma in tot Legibus publicis agniti & approbati sint, ac si illi adsint, Legales cessent, neque paciscentes immediati horumque hæredes per præstationem interesse a facto præcise adimplendo se liberare queant, si Actor conventionalium Austregarum judicium eorumque formam urgeat. Videtur itaque Analogiæ Juris convenientius, sive Austregæ pactitii ipsi sive saltem ipsorum forma ab alterutra parte respuantur, partem læsam adire Judicem competentem, qui in immediatis, cæteris paribus, Judicium Imperii Aulicum vel Camera Imperialis, in mediatis vero ex foris domicilii, contractus, rei sitæ & reliquis æstimandus est, ac coram eo ad pacta implenda horumque formam servandam competentibus remediis vel per mândata vel actione ex pacto familiæ pro re nata descendente agere. Si tamen in pactis familiæ aliud conventum, & in casum conventionis non servandæ nonnisi pœna præstituta vel præstatio interesse substituta sit, tali pacto omnino standum erit. Uti pœnam rejectionis a castro & amissionis bonorum communium parti renuenti in pacto familiæ de Rieppur, & in consœderatione Ganerbiorum de Cronberg pœnam perjurii & Ganerbiatûs præstitutam inveni apud Lünigium *fol. 312. & 313. & fol. 188.* Nec non pœna amissionis litis dictata est in ordinatione Majoratûs, quam exhibet Mauritius *in Cons. Tubing. 1. p. 499.* Si quis autem mediatos ad factum præcise præstandum non obligatos dicat, nonnisi actio ad pœnam vel interesse acquirendum juxta §. præced. concedenda est.

§. XVIII.

§. XVIII.

Compromisso itaque hac ratione constituto & ab arbitris suscepto, hi officium in se receptum implere tenentur, &, si nolint, cogi possunt mulcta, pignoris captione vel arresto, nisi justam excusationis causam habeant: Lauterbach. *Tr. Synopt.* §. *22.* Baptista *L. 5. c. 3.* Joh. Voetius *n. 20. & n 14. ad Tit. de receptis*, ubi singularem modum inter Anglos Belgasque in Pacificatione d. 28 April. Anno 1654. Art. 28. conventum recenset, ut nempe arbitri litibus quibusdam dijudicandis ab utraque gente electi, si non intra certum tempus eas definiverint, conclavi includantur, ab omni hominum consortio segregati, ibique sine lumine, sine cibo potuque aut apparatu alio quocunque familiam agant, donec sententia sua commissas sibi terminarent quæstiones. Utrum verò arbitri conventionales etiam, uti de statutariis §. 5. Capitis præcedentis dixi, ad suscipiendum arbitri munus compelli possint, quæstionis est? Et si agnati vel fideicommissarii pacto familiæ immediatorum comprehensi & electi fuerint, omnino munus, illud etiam inviti in se suscipere tenentur; Hinc in pacto familiæ Nobilium de Rieppur hæc verba leguntur; daß die benannte drey Personen ihres Stamms und Nahmens die Sachen zurecht vertragen schuldig seyn sollen. Lünig. *cit loc. fol. 303.* Aut si in proprios Consiliarios vel Collegium Juridicum compromissum sit, etiam hi, positis ponendis, cogi possunt; D. Lauterbach *in Disp. de Consiliis eorumque Jure C 2. th 10.* Quapropter in consœderatione der zwey Brüder Wilhelms und Balthasars Landgraven in Thüringen §. 7 allegata sequentia verba habentur; So sollen wir einen Obmann aus unsers Bruders Rath kiessen, den unser Bruder auch vermöge, daß er die Sach mit Recht scheide: Lünig. *d. l. fol. 195.* atque ita in pluribus aliis locis observavi; De cætero verò arbitri compromissarii regulariter cogi nequeunt: Voetius *num. 20. & seqq. de receptis.* Joh. Baptista *L 5. Cap. 1.* Quo autem electi arbitri officio suo rite & legitime defungantur, omni modo sibi caveant, ne compromissi modum & terminos in illo comprehensos excedant, sed diligenter & strictè custodiant: Non enim aliud illis licet, quam inibi, ut efficere possint, cautum est, & conventionales Austregæ nonnisi particulares sunt, D. D. Grass *in Collationis I. C. cum Recessibus P. 2. S. 1. p. 11.* hinc ultra personas de familia & ultra causam nulla fit extensio; Lauterbach *Tr. Synopt. n. 5. & 33.* Knipschild. *de Nobilitate Imp. immediata L. 3. C. 23. n. 831.* Quare etiam Conring. *de Judiciis Reipublicæ Germanicæ* §. *26.* dicit: Pauca Austregis negotia decidenda sunt relicta, & admodum angustis cancellis coarctata est eorum Jurisdictio, Modestinus Pistor. *Quæst. 71. n. 10.* adeo, ut si extra metas compromissi evagentur modumque præscriptum non observent, illorum sententia

ipso Jure nulla sit. Lauterbach. *Tract. Synopt.* §. *33.* Potestas enim Austregarum conventionalium maximè ex conventione dependet; Et, ad instar aliorum arbitrorum compromissariorum Lauterb. *d. Tract.* §. *29.* propriè nullam habent jurisdictionem, cum eorum potestatem unice pacta privatorum, qui jurisdictionem tribuere nequeunt, Stryck. *in Disp. de Arbitro Feud. c. 5.* §. *20.* constituant. Quod si tamen pacta familiæ de arbitris constituendis inter illos, qui Jure superioritatis territorialis & Regalibus gaudent, sint inita, ipsis ut judicibus, jurisdictio vix denegari poterit: Austregæ enim conventionales non tantum privatorum sunt, verùm gewillkührte Rechtliche Austräg; Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* Et tanquam majorum providentia erecta, atque per publicam S. Cæsareæ Majestatis Auctoritatem, concessa iis jurisdictione, confirmata judicia considerantur, quæ & in invitos exercentur, Jacob Schuldesius ad Modest. Pistorem *Quæst. 69. n. 5. Q. 70. n. 2. & ad Q. 71. n. 6. 9. & 10. ad. Q. 72. n. 7. 8. & 10.* Lauterbach. *Tr. Synopt.* §. *29.* Stryk. *in Disp. de Arbitro Feud. c. 5. n. 26.* Berlich. *P. 1. Conclus. 4. n. 18.* Textor *in Disp. ad R. I. noviss. th. 17.* Schilter *Exerc. 12.* §. *5.* Uti quoque Austregis Legalibus & statutariis Jurisdictionem attribuunt Berlich. *d. l.* Blancus *Quæst. 6. num. 1. Q. 10. n. 1.* Scaccia *de Judiciis L. 2. c. 2. n. 5. & 6.* Stryk. *de Arbitro Feud. c. 5. n 15.* Utrum vero Jurisdictio illa ordinaria, an delegata sit, disputant Doctores: Pro ordinaria pugnant Pistor. *Quæst. 70. n. 1.* & Schultesius *ad hunc n. 2.* Berlich. *d. Concl. 4. n. 18.* Textor autem nec simpliciter ordinariam nec delegatam admittit *in Disp. alleg. 3. th. 17.* Sed medio modo se habere dicit, cum à Legibus quidem attributa non tamen simpliciter, sed mediante requisitione, nominatione & electione competat, nisi ex tenore pacti familiæ certæ alicui personæ immediatè & præcisè, hoc est, citra requisitionem vel similem actum, Jurisdictio Austregalis fuerit assignata, tunc enim magis ordinariam esse. Uti quoque Mevius *Cons. 106. n. 68.* conventionalibus Austregis anomalam Jurisdictionem ex Jure Imperii publico certam formam habentem attribuit Sinold. Schüz. *J. P. n. 7. p. 524.* & D. D. Grass. *p. 23. & 24.*

§. XIX.

Suboritur hîc alia quæstio: Utrum coram hisce arbitris conventionalibus reconventio locum habeat? Affirmant Deckherr *in Vindic. ad Blumium p. 272.* Textor *alleg. Disp. 8. th. 79. arg. L. 14. Cod. de sententiis. Nov. 96. c. 2. n. 1.* modo causæ qualitas conventioni inter partes initæ adversa non sit; De quacunque enim causa propter repugnantem ejus qualitatem ab initio coram Austregis conveniendo experiri non licet, de ea quoque in reconventione nulla judicis est potestas, Stryk *in Disp. de Foro Austr. n. 23. & 24.* D. D. Schvveder *in Introduct. ad J. P. Part. Spec. S. 2. c. 17.* §. *14.* Id quod etiam Juris est in arbitris

bitris Juris Joh. Baptista *L. 9. C. 19.* Stryk *de reconventione C. 3.* §. *20.* in statutariis Blancus *Quæst. 4. n. 23.* Scaccia *de Judicis L. 2. c. 2. n. 16.* ac in Austregis Legalibus, qui etiam certis in casibus reconventionem admittunt. Ord. Cam. *P. 2. T. 4.* §. *2. & 16.* Rümelin *ad A. B. P. 2. Coroll. 4. & 6.* Stryk *de Processu Austreg. n. 16. seqq.* Possunt insuper Austregæ conventionales de præparatoriis, Schilter *Exerc. 12.* §. *19.* Blanc *Quæst. 4. n. 21. seqq.* & accessoriis, puta usuris, fructibus & expensis judicare, licèt nulla illorum mentio in pacto fuerit facta; Uti etiam de solvendis sumtibus, si quæstio oriatur, arbitri conventionales judicare possunt; Maxime tamen ad pacta respiciendum est: Ita in declaratione illatum conventionum, quas tradit Kyllinger *in Discursibus de Ganerbiis Castrorum pag 239.* sequentia verba observavi: Und alles auff der verlustigten Parthey Unkosten zur Hand bringen, &c. Et in confœderatione Ganerbiorum de Cronberg hæc verba habentur: Auff des Klägers oder der Partheyen Unkosten, welches Obmann und Zusatz erkennen sollen, sich Raths erhohlen. Lünig *cit. loco fol. 188. Nro. 147.* Quid tunc dicendum sit, si tale pactum deficiat, vid. Stryk *de Proc. Austr. n. 30.* Brunnem. *Consil. 134. 135. 136. 137.* Mevius *Cons. 106.* Rhetius *L. 4. T. 2.* §. *26.* In specie vero ut munere suscepto arbiter legitime fungatur, requiritur, ut causam controversam diligenter & observato judiciali ordine cognoscat; Lauterbach. *Tr. Synopt.* §. *34.* Et procedendi modum addiscat ex conventione, quæ stricti, imo strictissimi Juris est, atque ultra ea, quam de quibus conventum est, extendi nequit, per *L. 32.* §. *15. 17. & fin. ff. de recept.* hincque juxta formam in conventione præscriptam strictissime & accuratissime procedendum dicit Sinolt Schüz *laudata Disp. th. 3.* Eamque ob causam in Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* expresse dispositum judico, ut juxta tenorem pactorum familiæ, laut derselben, procedatur. Stryk *de Foro Austreg. num. 6.* Exemplum vero processüs in Domo Saxonica adhibiti memorabile erudite & solicite excultum exhibet Arumæus *in Volum. 4. Disc. Academ. 36. n. 5. usque ad n. 22.* Et ulterius ex Archivis procedendi modus petendus est, ex mente Textoris *in Disp. ad R. I. novis. 3. th. 67.* Neque hic silentio præterire possum compromissum a Comitibus de Hohenlohe Anno 1511. in confœderatione antiqua initum, in quo convenerunt, ut Actor 6. vel 10 Vasallos nobiles Reo, quem simul de electione admoneat, nominet, quo facto Reus non solum 3. vel 5. ex illis eligat, ac electos nach Oehringen oder Cöntzelsau invitet, ut se intra 7. hebdomades ad causam dirimendam sistant, sed & nomina electorum intra mensis spatium Actori denunciet; Qui arbitri deinde communibus sumtibus causam infra 1000. florenos oretenus vel in scriptis pertractandam sumant, atque, conclu-

sione a partibus intra tres menses a tempore der ersten Tagsatzung computandos facta, amicabilem compositionem tentent, hâcque frustra tentatâ rem sententiâ decidant, ita ut, nisi justa causa impediat, tota lis intra dimidium anni spatium finiatur: Si vero causa 1000. florenorum summam excedat vel injuriam concernat, dictusque modus partibus displiceat, Actor ex tribus Capitulis, vel Facultatibus, in quibus & Tubingensis nominatur, unum unamve eligat, quod vel quæ sententiam ferat. Si autem causa plane gravis ac difficilis esset, Camerale Judicium illam, arbitri loco, decidat. Lünig *Spicil. Secul.* Reichs-*Archivs* 2ter Theil *supplementa* zu denen Graffen von Hohenlohe *N 1. fol. 1819. & 1820.* Deficiente vero pacto juxta Ordinem Juris & pro natura processûs procedendum est, Stryk *de Arbitro Feud C. 4. n. 5.* Lauterbach *Tr. Synopt.* §. *34.* Suadendum itaque est, ut modus procedendi præscribatur in pactis familiæ; Quod latius factum in declaratione conventionum a Kyllingero *p. 236. & seqq.* exhibita, nec non in allegata confœderatione Ganerbiorum de Cronberg: In qua dispositum est, ut subortæ lites ad superarbitrum jam antea electum deferantur, qui intra 4. hebdomades partes citet, ut & Actor & Reus duos quilibet agnatos vel alios nobiles adjungant; Quæ quinque personæ terminum 4. hebdomadum ad libellum porrigendum, litem contestandam reliquaque proponenda præfigant, sententiamque suam intra eundem terminum ferant; Si autem causæ gravitas suadeat, JurisConsultorum judicium expetant. Æquum tamen est, ut prius amicabilis compositio tentetur, propter Rec. Imp. novis. §. *110.* Uti hoc etiam in omnibus familiæ pactis hactenus allegatis, e. g. in confœderatione Landgraviorum Misniæ & Thuringiæ, die Sach freundlich zu scheiden, Lünig *pag 194. N. 18.* in pacto familiæ Nobilium de Rieppur, in der Güte zu vergleichen, idem Lünig *fol. 305. cit. N. 204.* & aliis injunctum esse observavi. Causa tandem sufficienter cognitâ frustraque tentatâ amicabili compositione arbitri conventionales sententiam certam ac pacto familiæ convenientem præsentibus partibus, debito loco & congruo tempore publicare tenentur: Lauterbach *Tract Synopt.* §. *35.* Licet autem ab arbitro compromissario vix dicatur, mit Urtheil zu recht erkannt, sed saltem hæc formula adhibeatur, wird von denen hierinnen erbettenen Schieds-Richtern die Sach dahin entschieden; Aliud tamen de Austregis conventionalibus in Legibus Imperii publicis vel a Cæsarea Majestate specialissime confirmatis dicendum sentio. Prout in citata causa Comitum Mansfeldensium JurisConsultos Ingolstadienses, tanquam Judices causæ, suo nomine sententiam concepisse, nec solum pronunciasse, Reos esse condemnandos, sed & his verbis, inmassen wir sie hiemit vertheilen, condemnâsse, tradit Pistor

Quæst.

Quæst. 73. n. 5. Ac in Brunnemanni *Cons. 130. n 140. C. 133. n. 1. & C. 137. n. 68.* hæc sententiæ formula extat: Sprechen wir niedergesetzte Außträgs-Richter mit Urtheil zu recht; Nec non apud Lünigium *Nro 17.* Grimmischer Machtspruch zwischen Churfürst Johann und Hertzog Georgen zu Sachsen. *fol. 257.* hæc verba leguntur, scheiden, sprechen und weisen wir mächtiglich. Quamvis etiam sententia arbitrorum compromissariorum ex propria illorum auctoritate nullam vim habeat, nec proprie judicialis sententia, sed saltem ein schiedsrichterlicher Ausspruch dicatur neque exceptionem rei judicatæ vel actionem producat, Lauterbach *Tr. Synopt.* § *39.* ita ut ob solam electionem & promissionem partes tali laudo, remota appellatione & iniquitatis querela, stare debeant per *L. 1. C. de arbitris.* & partes vel per indirectum, metu nempe pœnæ sive interesse præstationis, vel directò ope scilicet exceptionis pacti, aut actione in factum, ut sententiæ homologatæ & approbatæ stent, compellantur: Lauterbach *Tr. Synopt.* § *40.* Nihilominus tamen ab arbitris necessariis appellationem ad judicem superiorem ordinarium locum habere Doctores communiter affirmant, Mynsinger *Cent. 4. Obs 68. n 8.* ibique Gülich D.D. Lauterb. *Coll. Theor. Pr.* §. *24. & 39. ad T. de recept.* Brunnem. *ad L 1. n. 10. Cod. de receptis.* Titius *J. P. L. 7. c. 3.* §. *32.* Engel *in Jure Canonico L. 1. T. 1 n. 7.* Uffenbach *de Judicio Imp. Aul. fol. 148.* Rhetius *Instit. Jur. Publ. L. 4. T. 2* §. *32.* cum nullibi in Ord. Cam. vel Recessibus Imperii aliud statutum sit, idemque obtineat in arbitris Juris *L. 23. de appellat. L. 9. qui satisd. cog. L 31. Cod de appellat. L. fin. Cod. de judic.* Voëtius *n. 1. ad Tit de receptis*, Stryk *de Arbitr. Feud. c. 4. n. 20.* Mauritius *in Cons. Tubing. 1. n 79. & 80.* in statutariis, Hilliger *ad Donellum L 28. C. fin. lit c.* Blanc *Quæst. 10. n. 10. seqq.* nec non in Austregis Legalibus *O. C. P. 2. T. 2.* cum quibus fere parem auctoritatem habent Austregæ conventionales, Stryk *de Foro Austr. n. 36.* Minime tamen ab Austregis conventionalibus ad Austregas Legales, sed ad Judicem superiorem ordinarium appellare licet. Blum *Proc. Cam. T. 27. n. 202. ibidem Deckherr*; Uffenbach *fol 148.* Neque me a veritatis tramite aberrare credo, si Austregis conventionalibus immediatorum omnes illos effectus, quos sententia ab arbitro statutario lata parit, Blanc *Q. 6. n. 5. Q. 9. de effectu sententiæ, maxime n. 9. & Q. 11. n. 5. 10. & 11.* attribuam, cum præcedente §. 18. etiam suo modo jurisdictionem adscripserim.

§. XX.

Offert sese occasione hac controversia a Doctoribus disputata; Utrum videlicet pactum appellationis prohibitorium valeat? Fere enim in omnibus pactis

pactis familiæ & conventionibus de arbitris eligendis appellationem prohibitam esse observavi; E.g. in confœderatione L. B. ab Ow, clausula addita est, ohne alle Appellation, Reduction, Revision oder andere Suspensiv-Mittel, item in pactis familiæ Nobilium de Rieppur, Ganerbiorum de Cronberg, quæ exhibet Lünig *locis citatis*, in multis aliis etiam secundum Dattium *de Pace Imperii publica L. 1. c. 27. n. 88. & 115.* in conventione Nobilium de Riedesel, ut & in illo familiæ pacto, quod Betsius *in Tr. de Statut. famil. illustr. p. 554.* exhibet, eadem verba exstant, nec non in Unione Electorali Wildv. *d. Disp. §. 24. & 30.* Quid igitur de tali pacto a superiore non confirmato dicendum? Nam si confirmatio accesserit, nullum dubium subest, quin valeat: Ahasverus Fritschius *in addit. ad spec. Speidelii voc.* Geschlechts-Register. Standum illi esse arbitror; Quod etenim pacto appellatio tolli possit, si litigaturi vel litigantes huic beneficio renuncient, adeoque id, quod illorum potestati subjacet, per pactum a se abdicent, non saltem Regula generalis, *L. penult. Cod. de pactis. L. 41. de min.* quod quilibet iis, quæ pro se introducta, pro lubitu renunciare possit, sed & talem renunciationem tam expressam quàm tacitam permissam esse probant. *L. fin. §. fin Cod. de temporibus & reparat appellat. L. 1. §. 3. quibus appellare non licet, C. 61. §. porro x. de appellat. O. C. P. 2. T. 28. §. 1.* Dn. D. Schvveder *in Disput. de appellat. renunciat. §. 7.* Lauterbach §. *8. & 17. ad Tit. de Appellationibus.* Compromissum insuper a privatis eum in modum initum, ut laudo, omni appellatione remota, standum sit, valere; communiter Doctores propugnant, Blancus *Q. 10. n. 4.* Joh. Baptista *L. 7. c. 14.* Imo cautelæ loco vulgo clausulam appellationis prohibitoriam commendat Brunnemann *ad L. penult. n. fin. ff. de receptis.* Uti quoque a compromisso nulla appellatio locum habet, multisque personis appellandi potestas in Jure denegata est, *per tot Tit. Cod. Quibus appellare non licet.* Quamquam etiam consuetudine & statuto appellatio tolli nequeat, quippe quæ directò adversus jus superioris disponunt, aliud tamen de pacto dicendum esse statuit. Galleratus *de renunciat. Cent. 2. Remed. 173. n. 9.* Cum nec ipsum Jus Naturæ aliquem cogat, ut remedio appellationis contra injustam sententiam utatur, seque adversus injuriam judicis, pro quo ejusque sententia tamen semper præsumtio justitiæ pugnat, defendat. Dn. D. Schvveder *in laud. Disp. §. 7. p. 8. & 9.* Singulare & excessivum appellationis prohibitorium pactum exhibet Mauritius *P. 2. Cons. Tubing. 1. n. 77. seqq.* & magis illud pro nullo habet, quem sequitur Dn. a Lynker *de gravam. extrajud. p. 411.* Restat adhuc circa effectus quæstio consideratu non indigna: Ad quem sententiæ ab Austregis conventionalibus latæ executio pertineat? Et si illi a mediatis constituti fuerunt, horumque causam deter-

determinârunt, laudi executio omnino magis ad ordinarium spectat, cum & arbitri compromissi executione careant, *L. penult. Cod. de arbitris l. 15. de re judic.* Voëtius *n. 23. ad T. de receptis.* Si vero inter immediatos Austregæ conventionales judicaverunt, cui tunc executio attribuenda, quæstio est multis dubiis eapropter obnoxia, quod multi Doctores ipsis Austregis Legalibus, alii Judici ordinario illam adscribant Dn. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. P. Spec. S. 2. c. 17. §. 16. p. m. 925.* Coccejus *de Notione & execut. Austr.* Textor *in Diss. ad R. I. noviss. 3. th. 84. seqq.* Dn. D. Grass. *d. Diss. p. 26. & seqq.* Tutior & expeditior mihi ad minimum videtur sententia, maxime si Consiliarii vel alii privati Austregæ constituti sint, ut ad ordinarium Judicem recurratur, ac ab eo executio petatur. Ord. Cam. *P. 2. T. 8. §. 8. & 17.* Deckherr *ad Blum. T. 27. n. 203. p. 311.*

§. XXI.

Tolluntur absque dubio Austregæ conventionales utriusque partis consensu, & tunc Austregæ legales vel Judex ordinarius adiri potest. Deckherr *in vindic. ad Blum. T. 27. n. 190.* Hermes *Cap. 15. n. 17.* Schubhard *C. 9. n. 23.* Uffenbach *fol. 148.* id quod etiam in compromissis Juris est, Johann Baptista, Petusinus *de arbitris L. 5. c. 1.* Blancus *Q. 7. n. 7. 11. 13.* Lauterbach *Tr. Synopt. §. 35.* Neque solum expresse, sed & tacite partes renunciare possunt, si nempe Reus coram judicibus ordinariis vel alio competente, omissa exceptione declinatoria fori Austregalis, litem simpliciter contestatus sit, cum, eo ipso Juri suo tacite renunciâsse, videatur Deckherr *d. n. 190. p. 304.* eaque renunciatio in præjudicium renunciantis sine dubio admittatur, per *L. penult. C. de pactis*, hinc si Actor privilegiatum coram competente & ordinario Judice pullat, poterit Reus in sui præjudicium Austregis conventionalibus renunciare; Si vero Actor Reum coram Austregis conventionalibus conveniret, non peræque ad renuntiationis remedium confugere liceret, ex mente Textoris *in Disp. 3. th. 18.* Reum enim, Actore invito, privilegio Austregarum minime contra naturam conventionum *L. 5. Cod. de oblig. & act.* renunciare posse, sed, Actore id postulante, Reum ad satisfaciendum ordinationi per legitima remedia compelli oportere defendunt Blum *Proc. Cam. T. 27. n. 49.* ibique Deckherr Uffenbach *fol. 147. n. 11.* maxime cum penes Actorem electio sit, si Reus plures Judices habeat, *L. 25. C. de Episcopis & Clericis*, Deckherr *ad Blum. T. 27. num. 49.* quod tamen Dn. D. Schvveder *in Disp. de Foro Illustrium Imperio Rom Germ. immediate subjectorum th. 20.* ad hunc casum restringit, si videlicet Actor singulare aliquod interesse inde urgere posset, aliàs enim, cur quilibet Imperii Princeps vel Comes juri suo & Austregis Legalibus renunciare non posset, sicut

quivis plebejus? *L. 29. Cod. de pactis.* add. Titius *L. 7. cap. 3. n. 18.* Sed quæritur, an unius quoque pœnitentia compromissa solvantur? Quod in mere voluntariis pœnitentia locum habeat, nullum dubium est, ita ut Actor, Reo invito, rem coram judice competente in judicium deducere possit per *L. 30. ff. de receptis*, B. Dn. D. Lauterbach *Tract. Synopt.* §. *45.* nisi in ordinarium & competentem Judicem fuerit compromissum. Richter *Cons. 64. n. 18. 42. & 59.* De necessariis verò aliud dicendum: Si enim arbiter statutarius sit, tum exceptionem litis pendentiæ & compromissi locum habere, ita ut agens repellatur, neque compromissum solvatur, dicit Blancus *Q. 7. n. 10.* imo Stryk *in Usu moderno* §. *8. ad Tit. ff. de receptis* pœnitentiam unius partis generaliter excludit, & compromissi exceptionem concedit, uti quoque Schultesius ad Pistorem *Q. 74. n. 4. & 5.* statuit pœnitentiam & protestationem post initum compromissum eodem licet die factam non eximere compromisso articulum inclusum, cum illud semel sit perfectum partesque consenserint, idque, quod consensu duorum factum sit, non possit nisi contrario amborum dissensu dissolvi, per *L. 58. ff. de pactis. L. 35. L. 153. de Regulis Juris.* Nec in Austregis conventionalibus immediatorum Legibus Imperii publicis confirmatis pœnitentia unius locum habebit, cum præcisè illi ad compromittendum cogantur, nec per præstationem interesse liberentur, & ut plurimum familiæ utilitas subsit. Tacite porro Austregis conventionalibus immediatorum renunciatur, si causa ita comparata sit, nt mandata sine clausula decerni possint, uti si Reus se sub pacto executivo obligaverit, Dn. a Ludolf *p. 30.* Blum *T. 26. n 34. T. 27. n. 176.* Si autem immediatus Austregas conventionales ad Actoris petitum cum protestatione de non consentiendo & prorogando, nisi quatenus & in quantum de Jure teneretur, Austregas Ordinationis eligat, utrum postea ad Austregas conventionales redire & coram his exceptionem fori declinatoriam opponere, sicque ad pacta provocare possit, ex ea ratione Doctores affirmant, quia sibi per protestationem in ipsa electione factam Jus suum salvum esse voluerit, & nonnisi expressa vel tacita renunciatione Austregæ conventionales tollantur. Pistor *P. 1. Q 88.* Schubhard *C 9. n. 121. usque ad n. 129.* Blum *Tit. 27. n. 190. ibique Deckherr.*

§. XXII.

Solvitur porro compromissum necessarium morte arbitrorum, *cap. 42. x. de officio Jud. deleg c. 50. de testibus*, arg. *L. 45. de receptis*, nisi Collegium electum sit, quod nunquam moritur, arg. *L. 76. de Judiciis L. 7. §. 2. quod cujusque Universitatis nomine*, aut nisi aliud in pacto dictum sit, per *d. c. 42. x. de off. Jud.*

Jud. deleg. Borellus *gl. 4. num. 128.* Qualem casum exhibet Everhardus Junior *Volum. 1. Cons. 16.* quod, si unus ex designatis mortuus, vel officium suscipere nolit, ex reliquis designatis unus eligendus, atque hoc modo de uno ad alterum procedendum sit, donec tandem aliquis causæ cognitionem in se suscipiat. Interdum, si unus ex arbitris moritur, reliquis alium eligendi facultas concessa est; Uti observavi in literis conventionum, quas exhibet Kyllinger *in Disc. de Ganerbiis Castrorum p. 215.* § 9. Als dick auch denen Sechsen einer abgehet, als dick mögen die andere bestanden, einen andern zu Ihn nehmen. Notabilis etiam illa dispositio, quæ prostat in Tabulis Fœderis inter Moguntiam, Wormatiam & Oppenheimium inita, a Lautzio *in Disput. Argentinensi de Civit. Imp. Conventibus p. 47. & 48.* exhibitis: Decedente vero aliquo inter ipsos arbitros, a Consulibus, unde fuerit, Civitatis alter ipsius loco continuo eligetur; si vero aliquis ægrotaverit, vel peregre extra provinciam profectus fuerit, usque ad illius reditum alter idoneus substituetur. Morte vero partium vix extingui compromissum patet ex §. præcedente 15.

CAP. III.
DE ARBITRIS TESTAMENTARIIS.
SUMMARIA.

§. 23. Definitionem & originem arbitrorum testamentariorum exhibet, eorumque existentiam probat. §. 24. *Divisiones illorum tradit.* §. 25. *Quæ ad compromissi testamentarii validitatem requirantur,* §. 26. *& quibus personis arbitri testamentarii constituantur, quærunt.* §. 27. *Ostendit, qui arbitrium suscipere & an cogi possint, nec non quid de clausula, remotâ appellatione, compromisso testamentario adjecta sentiendum sit?* §. 28. *An hæredes ad compromittendum præciso obligentur?* §. 29. *Qualem potestatem habeant arbitri testamentarii, & quo processu utantur.* §. 30. *Contraria compromissorum testamentariorum refert.*

§. XXIII.

HActenus de arbitris conventionalibus: Restant adhuc arbitri necessarii testamentarii, qui nihil aliud sunt, quam Judices vel quasi in ultima voluntate constituti, aut demum eligendi, ut lites inter hæredes, fideicommissarios, legatarios aliosque, quibus aliquid relinquitur, ortæ coram illis disceptentur, eorumque sententia finiantur. De horum origine nihil certi constare tradit Deckherr *ad Blum. T. 27. n. 6.* add. Joh. Baptista *de arbitris & compromissis L. 1. c. 18.* Ad minimum tam antiqua exempla reperire non potui. Quod vero

tales dentur, ultimaque voluntate constitui queant, tum *arg. Textuum L. 3. L. 65. de Legatis 1. L. 1. de Legatis 2. L. 11. §. 7. de Legatis 3. L. 28. de Episcopis & Clericis.* Dn. D. Lauterbach §. 4. *ad Tit. de condit. & demonstrat.* B. Dn. D. Frommann *Disp. de arbitratu boni viri th. 27. 28. 29. & 49.* Baptista *L. 1. c. 19.* tum quod ab Austregis conventionalibus ad arbitros testamentarios valide concludatur, teste eodem Baptista *L. 4. c. 18.* tum vero etiam variis adducendis Exemplis communique Doctorum opinione probatur: Urceolus *de transact. Q. 62. n 12.* Deckherr *ad Blum. T. 27. n. 6. & 8. p. 216. & 221.* Schilter *Exerc. 12. §. 1. lit. b.* ubi Exemplum in causa Lazari Suendi ejusque hæredum notat, *& §. 5.* Stryk *ad Schüzium p. 129. ad verba comprehendit, ad T. ff. de receptis, &c.* Peregrinus *de fideic. Art. 11. n. 112.* Baptista *l. 1. c. 9. n. 1. c. 12. c. 15. & passim.* Lauterb. *in Disp. de Execut. ultim. volunt. c. 9. n. 64. sqq. p. 60. & 61.* B. D. D. Harppr. *Cons. 74. n 34 & 79 sqq.* Eo ipso enim, dum hæres adit hæreditatem, vel suus se immiscet hæreditati, etiam voluntatem defuncti agnovisse, omnibus in testamento positis consensisse, adeoque se ad voluntatem defuncti adimplendam ac compromissum ibidem ordinatum sequendum obstrinxisse præsumitur, cum hæres repræsentet personam defuncti, *Nov. 48. princ. l. fin. Cod. de impub. vel ali. substit.* atque in omnia jura tàm activa quàm passiva, commoda & incommoda succedat, *l. 8. l. 36. de acquir. vel omitt. hæred. l. 24. de verb. signif. l. 59. l. 62. de Reg. Juris* adeoque tacite compromisisse censeatur. Uti quoque legatarii, fideicommissarii, ceu personæ in ultima voluntate honoratæ, ex quasi contractu, agnitione scil. ultimæ voluntatis, ad tale compromissum testamentarium servandum obligantur; §. 5. *Inst. de oblig. quæ ex quasi contractu oriuntur*; Cum eo ipso, dum relicta accipiunt, onus simul compromissi a testatore injunctum agnoscere & tacite compromittere censeantur, ita ut legatarii & fideicommissarii in re relicta etiam quodammodo defunctum repræsentare dici possint. Baptista *l. 1. c. 9. c. 12. & c. 15.* Eapropter etiam tale compromissum testamentarium & tacitum appellatur. B. D. D, Harpprecht *Cons. 74. n. 43. & 48.*

§. XXIV.

Arbitri hi testamentarii varie dividi possunt: Sunt enim alii certi & in ultima voluntate nominati, alii vero demum eligendi, ita tamen ut magis designatio quædam dici mereatur, ex mente Joh. Baptistæ *L. 1. C. 12.* Casum exhibet D. D. Harpprecht *d. C. 74. n. 13. seqq.* in quo ordinatum est, ut lites pacta dotalia & accessoria concernentes per 4. cognatos Evangelicæ Religioni addictos, qui in casum discordiæ superarbitrum ejusdem Religionis eligant, diri-

dirimantur: Similis casus invenitur apud JurisConsultos Argentoratenses *vol. 1. C. 48. n 30. 31. & 32.* quo lites inter defuncti viduam, filiam hæredem & legatarios orientes ab executoribus ultimæ voluntatis decidi debeant, si vero hi litem sopire non possint, ad Senatum Civitatis I. remittendæ sint. Pari modo in fideicommisso Ernesti L. B. de Rechberg Anno 1599. dispositum, ut ex numero executorum 6. si verò causæ gravitas suadeat, etiam plures eligantur, qui litem sententia sua finiant: Quod si vero ob paria vota aliamve causam discordes sint, superarbitrum eligendi potestatem habeant; Et si nec in hujus electione convenire queant, tunc omnes executores controversiam dirimant. Lünig Reichs-*Archiv P. Spec. Cont. 3.* 7der Abtheilung, 1sten Absatzes, 3te Fortsetzung. *N. 326. fol. 549.* Oblatum etiam est Anno 1721. d. 22. Dec. Amplissimæ Facult. Jurid. Tubingensi Testamentum G. H. de Anno 1552. d. 14. Nov. In cujus §. 19. constitutum, ut lites ob ultimam suam voluntatem subortæ à supremis tribus Præfectis Civitatis Imperialis N. secundum jura atque justitiam amicabiliter componantur. Eâdem ratione Philippus Hassiæ Landgravius in Testamento suo Anno 1562. condito ordinavit, §. da GOtt vor sey, ut discordiæ inter filios orituræ per undeviginti arbitros, quorum sedecim ex Nobilitate ac Civitatibus & duo ex supremo Dicasterio, qui Doctores sunto, ab utraque parte pari numero & unus ex Universitate Marpurgensi communi consilio electi fuerint, cognoscantur & dijudicentur: Quod testamentum Filii ejus Anno 1568. in Pacto Familiæ confirmârunt apud Lünigium Teutschen Reichs-*Archiv. P. Spec. Cont. 2da* Fortsetzung, 4te Abtheilung, 8ter Absatz *N. 6. fol. 776. & 796.* Alii arbitri sunt jurati, quales extant in Testamento Ducis Brunsuicensis Georgii de Anno 1641. d. 20. Martii, quod exhibet Struk *in Caut. Testam. N. 6.* in cujus §. *25. p. 1226.* dispositum legitur, ut controversiæ inter Principes Regentes natæ a Consiliariis & ordinibus, constituto Præside vel superarbitro, provincialibus pari numero electis, præstito prius ad hunc actum juramento, decidi debeant; Si vero pars aliqua gravata sit, remedium supplicationis & adjunctionis unius vel duorum concedatur, ac si prioris sententiæ confirmatoria feratur, res decisa maneat, sin autem reformatoria, gravatæ parti iterum beneficium supplicationis duorumque adjunctionis permittatur, atque huic ultimæ decisioni, remotâ omni ulteriore appellatione vel supplicatione, standum sit; Et *in §. 27.* expresse præceptum est, ut Principes Regentes corporale Juramentum præstent, se ultimam Patris voluntatem inviolabiliter servaturos esse; Alii vero sunt injurati, uti fere plerique: Alii quoque a S. Cæsarea Majestate sunt confirmati, uti illi, quos Johannes Georgius I. Elector Saxoniæ Anno 1652. d. 20. Julii in testamento suo constituit ordi-

nandos, ex Consiliariis, Vasallis & subditis pari numero ab utraque parte electis, qui amicabilem causæ controversæ compositionem tentent, rem breviter atque modeste propositam decidant; Si autem discordes sint, ad impartialem aliquam Universitatem vel conventam vel sorte electam acta transmittant, cujus deciso Partes obsequium præstent. Samuel Stryk *in Cautel. Testam. N. 3. p. 1167.* Alii vero ita confirmati non sunt.

§. XXV.

Constituuntur hi arbitri testamentarii, in testamento, codicillis aliâque ultima voluntate, imo in pactis dotalibus mixtis per modum ultimæ voluntatis initis, prout tale exemplum exhibet D. D. Harpprecht *in modo alleg. Cons. 74. n. 13. & 53. cum seqq.* idque ex multis rationibus defendit; nec non in pactis successoriis, quatenus valida, & facultas talia pacta ineundi, mutuusque paciscentium consensus adsunt; Dn. D. Grass *in Collat. J. C. cum Rec. Imp. Sect. 5. th. 1. pag. 1. & seqq. & in Disp. de exceptione nobilitatis th. 16.* B. Dn. D. Harpprecht *Tract. Academ. 9. P. 2. n. 182. & 183. p. 785.* Modo testator testamenti factionem activam habeat, ita nempe, ut necessitatem compromittendi hæredibus aliisque personis injungere possit: Quando enim testamentum, ceu principale, invalidum est, tunc neque aditio hæreditatis vel legatorum acceptatio, neque tacitum s. testamentarium compromissum, tanquam accessorium, valere potest: arg. *L. 43. de solutionibus, L. 175. de Regulis Juris.* Hinc sane omnes, qui testamenta condere nequeunt, ut servus, filiusfamilias, prodigus, furiosus & alii ab hujusmodi arbitrorum constitutione prohibentur: Joh. Baptista *l. 2. c. 18.* Præsertim verò parentum voluntas tale testamentarium compromissum sanciens, a liberis sancte observari debet. *L. 9. de obsequiis parentibus & patronis præstandis*, B. D. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 76. seqq.* Cumprimis huc legi merentur §. *26. & 27.* testamenti allegati Ducis Brunsuicensis Georgii. Ipsa quoque ultima voluntas valide debet esse condita, hinc, si in testamento arbitri constituantur, 7. si in codicillis, 5. testium, & in aliis privilegiatis conveniens numerus adhibendus est. Joh. Baptista *l. 6. c. 18.* Nulla tamen differentia intercedit, utrum Testator immediatus, Princeps vel ex Nobilitate immediata, uti in appendice apud Strykium *d. N. 3. & 6.* & Lünigium *d. l.* an mediatus sit, uti in casu, quem B. D. D. Harppr. *laud. Cons. 74.* exhibet, nec non in Testamento Facultati Anno 1722. oblato.

§. XXVI.

Injungitur necessitas illa compromittendi hæredibus, uti ex Peregrino *de fideicommissis Art. 11. n. 112.* qui se ita dispositum legisse refert in testamento Simeonis

meonis Papaitæ, ut ejus hæredes instituti omnes ex testamento suo suborientes difficultates Sacro Collegio Juristarum Paduæ inappellabiliter decidendas committere teneantur, tradit D. D. Harpprecht *C. 74. n. 51.* fideicommissariis quoque universalibus, D. D. Harpprecht *Resp. 12. n. 323. seqq. & Tract. Academ. 1. P. 1. c. 1. th. 41. fol. 97.* nec non legatariis ac fideicommissariis particularibus, JCti Argentinenses *vol. 2. C. 48. n. 30. & seqq.* Urceolus *de transact. Q. 62. num 12.* Baptista *l. 1. c. 9. & 12.* D. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 38. seqq.* mortis causa donatariis, laud. D. D. Harpprecht *d. Cons. n. 58. & 61.* aliisque personis in ultima voluntate honoratis: Dummodo dictæ personæ testamenti factionem passivam habeant, ac aliquid ex testamentis vel pactis successoriis mixtis capere atque sese obligare queant; Aliàs enim tacitum compromissum inire non poterunt. Hinc etiam personæ, quæ in judicio stare possunt, & potestatem alienandi, transigendi, seque compromisso includendi habent, requiruntur. Joh. Baptista *l. 2. c. 18.*

§. XXVII.

Recipere compromissum testamentarium possunt omnes illi, qui conventionales arbitri esse valent, & qui ibidem prohibentur, etiam ab arbitrio testamentario arcentur. Joh. Baptista *l. 4. c. 18.* Si vero hæredes, legatarii vel alii, quibus in testamento aliquid relictum, arbitri constituti sunt, ad arbitrium suscipiendum compelli possunt, cum adeundo hæreditatem vel acceptando relicta etiam ad tale onus suscipiendum sese obligârint, arg. *cap. 17. 19. x. de testamentis* Baptista *l. 5. c. 8.* nisi justâ causâ superveniente sese excusare valeant, ut si officio arbitri non possent fungi, etiamsi vellent, tunc enim minime contra Leges prohibitivas coguntur; Baptista *l. 12. c. 18.* Quod si autem relictum non acceptaverint, vel talis arbiter designatus, cui plane nihil relictum, regulariter cogi nequeunt, sed bene se excusare possunt. Baptista *l. 5. c. 8.* Neque novum est, ut, si Consiliarii in testamento arbitri constituti sunt, interdum illis juramentum, quo Domino adstricti sunt, ad actum arbitrandi remittatur, uti patet ex allegato Testamento Electoris Saxoniæ Johannis Georgii apud Strykium *pag. 1167.* interdum vero novo juramento adstringantur, uti disposuit Dux Brunsuicensis Georgius in Testamenti §. 25. apud Strykium *pag. 1226.* Arbitri hi testamentarii judices constitui possunt etiam in omnibus illis causis, quæ arbitros compromissarios admittunt, & ab omnibus causis, quæ in conventionalibus non admittuntur, arcentur. Baptista *l. 2 c. 18.* Uti nec in statutariis arbitris, qui interpretationem ex Jure communi accipiunt, causæ exceptæ venire queunt. Baptista *l. 5. c. 12. 14.* Quandoque verò saltem super certis causis ex testamento controversis arbitri testamentarii ordinantur, uti patet ex Testa-

mento

mento G. H. Facultati Juridicæ oblato, in quo tunc arbitri constituti, si propter legata inter personas, quæ illa habent, vel prætendunt, lites oriantur; Et Ernestus L. B. de Rechberg in fideicommisso Executores tum demum Judices esse voluit, si puncto in- & substitutionis controversiæ moverentur: Lünig *d. l. N. 326. fol. 549.* Quandoque autem omnes causæ compromisso testamentario includuntur; Uti in Testamento Landgravii Hassiaci clausula generalis addita est, daß sie sollten miteinander in Unwillen wachsen. Neque in testamento clausulæ illæ & pacta, quæ compromissis conventionalibus adjiciuntur, rejici possunt, teste Joh. Baptista *l. 2. c. 18.* Hinc quæritur, an clausula, remotâ appellatione, testamentario compromisso adjecta valida sit? Cujus adjectionem in omnibus ultimis dispositionibus hactenus memoratis observavi, uti in Fideicommisso Rechbergensi §. 23. Lünig *d. l. fol. 549.* in pactis illis dotalibus, quæ exhibet B. D. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 13. seqq.* nec non in testamentis apud Strykium locis allegatis existentibus. Et affirmare validitatem ejus non dubito; Cum clausula illa etiam in conventionalibus admittatur juxta deducta in §. præcedentis Capitis 20. A conventionalibus verò ad testamentarios valet consequentia, Joh. Baptista, Perusinus *l. 8. & 9. c. 18.* Nec non appellatio pacto tolli, ac quilibet Juri suo renunciare possit, prout ostendi modo dicto §. 20. Et ejusmodi clausulas testamento adjectas valere defendant Doctores plerique, Peregrinus *de fideicommissis Art. 11. n. 117.* D. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 34. seqq.* quos noviter A. 1722. Amplissima Facultas in dicto testamento G. H. secuta est. Hinc frustra dissentiunt JurisConsulti Argentoratenses *Vol. 2. Cons. 48.*

§. XXVIII.

Testamentarii compromissi effectus, ratione personarum in ultima voluntate honoratarum in eo consistit, ut hæredes & legatarii ad compromittendum præcise obligentur, neque præstando interesse sese liberare possint: Licet enim aliàs ad factum præcise adimplendum nemo invitus compelli queat; Hæc tamen Regula in obligationibus faciendi legalibus fallit, cùm in his id Juris obtineat, ut ad factum obligatus illud etiam præcise præstare teneatur, ex communi Doctorum sententia, Harpprecht *ad §. 21. n. 12. Instit. de legatis.* Et proinde, sicut ex statuti sive Legis publicæ dispositione ad compromittendum obligati stricte in arbitros compromittere tenentur, neque præstando interesse liberantur, Baptista *l. 5. c. 10. & 11.* ita eadem necessitas illos, qui ex aliqua suprema voluntate ad compromittendum obstricti sunt, pariformiter ligat; Cum testamentarias dispositiones legalibus passim æquiparari *l. 13. §. fin. de manum. testam.* & inter legales ac testamentarias facti obligationes nullam differentiam esse, & sicuti

sicuti in illis, ita etiam in his ad factum obstrictum ad ejusdem implementum præcise compelli posse, doceant B. D. D. Harpprechr *Cons. 74. n. 113. & 114.* B. D. D. Bardili *in Dissert. de faciendi obligationibus th. 65.* Voluntas enim testatoris totum facit in testamentis, hincque in forma specifica adimplenda, *l. 5. quemadm. testam. aper. l. 35. §. 13. de hæred. instit.* arg. *l. 44. l. 55. de condit. & demonstr.* & facta testamentaria æquiparantur legalibus, quia voluntas testatoris Lex dicitur in *Nov. 22. c. fin.* nec non Textus satis expressi concurrunt, *l. 49. §. fin. de Legatis 1. l. 11. §. fin. de legatis 3. L. antepen. de pollicit. l. 39. §. fin. de stat. lib.* Obligatio verò illa etiam ad hæredum & legatariorum hæredes transit, licèt in testamento illorum nulla mentio facta fuerit D. D. Harpprecht *Cons. 74. n. 91. sqq.* nec non secundum deducta in §. 15.

§. XXIX.

Effectum compromissi testamentarii, ratione hæredum, excipit effectus ratione arbitrorum ipsorum, qui hic est, ut, si arbitri tales onus compromissi semel susceperint, ad id absolvendum & sententia sua finiendum cogantur; Baptista *l. 5. c. 8.* imo interdum ad suscipiendum competentibus remediis cogi possunt, juxta ea quæ protuli §. 27. Porro etiam hic effectus producitur, ut arbitri testamentarii eandem potestatem habeant, quam conventionales, nec majorem nec minorem, neque tamen gaudeant jurisdictione, Joh. Baptista *l. 1. c. 12. n. 1. & l. 8. c. 18.* Annon vero arbitri in testamentis immediatorum constituti majore gaudeant potestate, & jurisdictio ipsis, uti Austregis conventionalibus, §. 18. Cap. præced, attribui possit? Quæstio est, quantum mihi cognitum, a nullo hactenus Juris Publici Doctore tacta; Neque desunt conjecturæ & præsumtiones affirmativam suffulcientes; In Legibus enim Imperii publicis Austregæ non saltem in genere, sed & in specie, die gewillkührte rechtliche Austräg, Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* & in noviss. Capitul. Caroli VI. *art. 18.* Austregæ conventionales & familiarum, sub quibus & illi in testamentis constituti comprehensi videntur, approbati & confirmati sunt, ita ut sub hac generalitate & testamentarios inclusos esse haud male quis dixerit, cum, nonnisi modo constituendi, qui verò rem non variat, differant, & argumentum a conventionalibus ad testamentarios rite procedat, Baptista *L. 5. C. 8. l. 8. c. 18. l. 9. c. 18.* nec non, uti modo dixi, testamentariæ dispositiones legalibus æquiparentur, statuente D. D. Harpprechto *C. 74. n. 110. sqq.* Et quod de potestate dixi, idem de processu dicendum existimo, cum testamentarios arbitros omnibus eisdem modis & solennitatibus procedere sententiamque pronunciare, quibus conventionales, statuat Joh. Baptista *l. 9. 10. & 11. cap. 18.* Sed quæstio hic incidit:

Utrum arbiter, an saltem arbitrator in testamento constitutus censendus sit? Et ad mentem magis, quàm ad verba testamenti, respiciendum duco; Hinc, si testator aliquem arbitratorem appellavit, & vel causæ naturæ repugnat, vel adest contraria testatoris mens, hæc potius quàm verba attendenda erit. Laud. Baptista *l. 8 c. 18.* Quamvis interdum mixtam potestatem habere, & utraque conjuncta esse possit, ita ut prius amicabilem compositionem tentare, & deinde rem vel ex æquo & bono vel juxta judiciorum ordinem sententiâ decidere debeat. Baptista *l. 12. c. 18.* Referre huc necessarium duxi dispositionem ultimam Johannis, Senioris, Comitis de Nassau Cazenelnbogen de Anno 1597. exhibitam a Lünigio *Spic. Sec.* 1sten Theils 28. Absatz. *N. 29. fol. 663. & 664.* in qua ordinatum est, ut ortæ inter filios hæredesve lites deferantur ad quosdam familiares, Landsassios, juratosve Vasallos, qui amicabilem compositionem tentent: Qua deficiente ad Executores testamentarios; etiam his frustra tentantibus amicabilem compositionem, ad aliquos proximos agnatos, aut si utilius esse putarent, ad omnes Wetteravicos Comites, qui pro gravitate causæ adhibito Consilio JCtorum summarium processum instituant, sententiamque ferant, remotâ appellatione: Aut si partes nec his contenti essent, omnia acta ad Judicii Cameralis Collegium transmittantur, quod, umb die Gebühr, sententiam ferat.

§. XXX.

Tolluntur & finiuntur compromissa testamentaria iisdem modis, quibus & conventionalia, quia hæc duo compromissorum genera saltem modo constituendi differunt, & aliàs eadem semper illorum est ratio, Baptista *l. 13. c. 18.* Neque tacendum, pœnam privationis relictorum in casu contraventionis dolosæ constitutam etiam compromisso testamentario adjici posse, uti factum in fideicommisso Ernesti de Rechberg §. 24. apud Lünigium *d. l. N. 326 fol. 549. §. 24.* Et si in ultima voluntate quid relictum, ac arbiter ex justa causa ab hoc munere se excusat, neque arbitratur, v. g. si illud in se suscipere nequeat, relictis minime privandus est, cùm licite se excuset, neque culpam committat *l. 8. C de legatis l 8. de leg. 1.* Quod si autem absque causa defuncti voluntatem adimplere recusat, perdit sane legatum. *L. 18. l 32. l 33 l. 36. de excusat. tut. l. 101. de leg. 1.* Baptista *l. 5. c. 8.* D. D. Schvveder *in Disp. de clausula testamenti personas honoratas ultimæ testatoris voluntati contravenientes relictis privante. th. 30.* An verò si statutum disponat, ut de quolibet compromisso decima pars solvi debeat, ad testamentarium compromissum extendendum sit, disputat. Joh. Baptista *l. 1. c. 12.*

DEO SIT LAUS, HONOR ET GLORIA!

XXVI.