

Kl  
4065



TI

A

505

7



TRACTATIO JURIDICA  
De  
JURE  
APER TURÆ

Vulgò

Definungs = Recht/

Authore

WILHELMO DECKHERRO,  
Argentoratense.



ARGENTORATI,

Apud JOSIAM STÆDELIUM,  
ANNO M DC LXX.

2. 162.

1 am  
N<sup>o</sup> 4065





## PRÆFATIO.

**C**eleberrimi quantumvis inter Doctores nonnulli, & Magni Nominis Juriconsulti Regalium materiam satis amplam, atq; ob sui nobilitatem illustrem fere ac elegantem, tractatione sane haud inconcinna, pro intricata ejus qualitate indissolubiles aliis apparentes nexus evolvendo, suam posteris eruditionem abunde probaverint: Non eo usq; tamen felici progressu eorum sese extendit labor, ut in singulis Regalium speciebus illustrandis Lectori satisfecisse, ve etiam in eorum enumeratione ac denominatione justam, ob adversantium auctoritatem se tetigisse metam prædicare possint. Alii quippe aliis in cumulandis iis nimis effusi; alii curiosa nimis subtilitate unum in plura distrahere videntur; atque his multo tenaciores alii nulla prorsus præter enumerata in Constitutione Friderici I. Imperatoris 2. feud 56. sub nomine Regalium admittunt:

A 2

quos



quos iusta reprehensione dignos merito cen-  
 set *Regner. Sixtin. in proem. de Regal. n. 17.*  
 & *seqq.* adde ibidem allegatos Auctores, præ-  
 fertim vero *Andr. Knichen. de sublim. & reg.*  
*jur territ. cap. 1. num. 341. Bodin. de Republ. l. 1.*  
*c. 10. Heig. qu. 15 n. 45. p. 1.* qui non feliciori ta-  
 men calamo horum defectus supplere adgressi  
 sunt. Nam ut cœtera quamplurima taceam,  
 unicum JVRIS APERTVRÆ Regale exem-  
 pli loco referre licebit; quod plurimi sicco præ-  
 terierunt pede, cœteris & quidem paucissimis  
 summo quasi digito tetigisse sufficiebat. Mihi  
 itaq; cum nuperrime à *Magnifico ac Consultis-*  
*simo Juridica Facultatis Collegio,* exantlatis feli-  
 citer Examinibus Licentiam Dissertationis In-  
 auguralis publice proponendæ consecutus fue-  
 rim, ex aliis hanc de JVRIS APERTVRÆ, sive  
 de APERTVRA CASTRORVM, quod vul-  
 go *Deffnungs-Recht* vocant, selegi materiam.  
 Cujus utilitatem illi potissimū norunt, quibus  
 penitus perspectum, quantum Principis seu cu-  
 jusq; præterea Status intersit, non saltem pro-  
 priis viribus, intra sui territorii limites se defen-  
 dere,

dere, verum in alienis quoq; præsidium expete-  
 re posse. *De Regal. utilitate in genere vid. Regn.*  
*Sixtin. d. l. n. 1.* Quanquam vero hanc meam  
 diligentiam paucis præoccupaverit *Vir Nobiliss.*  
*atque Amplissimus Dn. Abasverus Fritschius*  
*ſcius, Conſiliarius Schrovartzburgicus,*  
 non tantum non ab inchoato opere depulit,  
 quin potius ad iſtud Jus uberius pertractan-  
 dum ſtimulum addiderit, ita ut ex ſuis eru-  
 ditè congeſtis lucem meis mutuari volue-  
 rim. Si quæ vero tibi, **BENEVOLE LE-**  
**CTOR,** minus pro Dignitate exulta videan-  
 tur, temporis brevitati aliquid imputes; ali-  
 quid vero ingenii viribus condonare ne gra-  
 veris quæſo, præterquam quod monente paſ-  
 ſim Imperat. noſtro *Justin. in l. 2. §. 14. ſed pri-*  
*imum. §. l. 3. §. 13. §. 16. C. de V. J. E.* triſte  
 illud mortalitas habeat privilegium, ut aliquan-  
 tiſper hoc caſu peccare liceat. Tu deniq; Sum-  
 me Jehova cujus auſpiciis inchoare unice faſt,  
*l. 2. C. de offic. præſ. præſ. Afric* ſfac meliorem hoc  
 habeat progreſſum, inque Tui Gloriam opti-  
 mum nanciſcatur finem.

## CAPUT I.

## De Origine &amp; Progressu Juris Aperturæ.

## THESIS I.

**P**lenariam cunctarum interpretationum delineationem ex ipsis rerum cunabulis faciendam esse non communis magis disertissimorum Scriptorum ratio *Livius in proem. Histor. Rom.* quam veterum JureConsultorum autoritas suggerit; principium enim cujuscunque rei potissima pars ex mente JurisConsulti *Gaij in l. 1. D. de O. I.* & ex origine plenius pernoscentur ea quæ sequuntur *Schrad. de feud. p. 10. sect. 17. n. 52.* itaq; & mihi de Jure Aperturæ scribenti cum *Pomponio in l. 2. D. eod.* necessum videtur, qui inter primordia hujus Dissertationis Juris Aperturæ Originem atque progressum paucissimis demonstrare satagem. Quamvis verò in aliis atque aliis & præsertim in hac materia difficilior Originis seu principii inquirendi facultas sit, ratio enim seu existentia rei non semper est in aperto *l. 20. D. de ll.* nullam tamen, si argumentandi licentiam recta ratione informatam attendamus, adeo sterilem sua natura existere puto, quin aliqualis & non omnino dissonans Originis sive etiam incrementi causa reddi possit.

II. Cum omnium enim Gentium bene inter se constituta jura aut *consensus* fecerit, aut *necessitas* constituerit, aut firmaverit *consuetudo*, secundum *Modestinum in l. 40. D. de ll.* cui jungenda sententia *Menandri* quam Latine sic refert *Magnif. ac Consult. Vir Dn. D. Tabor in commentar. ad tit. Cod. de metat. cap. 4. th. 7.* *Non jus omne tantum; sed & omnia, aut legem efficere aut necessitatem aut consuetudinem.* verisimile est eandem Jus nostrum Aperturæ



turæ Originem atque progressum habuisse, quod ex Historicorum monumentis sufficienter colligitur: summa namque necessitas, quæ gentes coëgit ad tanta sibi constituenda castra, cum ipsis civitatibus & castris Juri Aperturæ aniam dedit, nec minus huic quam illis facinorum colluviem occasionem præbuisse, forsitan ex sequentibus patebit, plerunque enim mali mortalium mores optima aliis sibi consulendi produnt remedia, quæ necessitate ineuntur, consensu perficiuntur & consuetudine demum invalescente firmantur.

III. NECESSITATE autem primitus civitates exfructas esse, non minus ex Sacris literis. *Gen. c. 4. v. 14. & 17.* quam & pluribus Dd. autoritatibus deducitur. vid. *Knipschild. de jur. & priv. Civit. l. 1. c. 9. n. 5. & l. 2. c. 22. n. 117.* neq; posterioribus seculis aliam atque diversam gentes ad ædificandas civitates impulisse causam invenimus, consideratis enim eorum temporum moribus facile erit deprehendere propriæ securitatis ac custodiæ rerum gratia eotandem deventum esse: quod plurimis exemplis ex Thucydide, Polybio, & aliis passim desumptis demonstrat *Bodin. in lib. 3. de Republ. c. 7. p. m. 512. & 513.*

IV. Latus hic sese aperiret excurrendi campus, si in singulos quarundam gentium mores animadvertere, earumque urbium constituendarum causas recensere velimus: Sed potius est, ut ad Germanos nostros cursum flectamus & in eorum vivendi rationem inquiramus, de quibus *Tacitus*, experientissimus sui temporis rerum Germanicarum scriptor, retulit: *Nullas Germanorum populis urbes habitari satis notum est, inquit, ne pari quidem inter se junctas sedes; colunt discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placuit. in lib. de situ morib. & pop. Germ. c. 16.* Urbes vi occupatas deseruere, ne contra primævam suam libertatem veluti feræ in sylvis inclusa, habitare cogentur;

tur; & munitarum Civitatum muros solo æquarunt, ne viribus earum freti otio torpescerent, vel si vincerentur absque mora aufugere possent. *Lehman. Chron. Spirens. lib. 1. cap. 5.*

V. Sed nec opus est ut ad tot secula, ad tanta temporum spatia revertamur. Cui enim ignotum esse potest, quàm perverse omnia paucis abhinc seculis in Imperio fuisse peracta. Quisquis sibi iudex, nullum nisi in armis iudicium, omnem litem fortitudo sive potentia alterius dirimebat; Nec hoc magis ex nefario & adfectu more, quàm certo quasi inter eos constituto iure, quod *Faust-Recht* appellitabant, licitum æstimabatur. adde *Rittershus. part. feud. lib. 1. c. 17. §. de Origine. & Dan. Otto. in jur. publ. cap. 19.* quodque adeo invaluit, ut nec Imperii Sanctionibus penitus eradicari potuerit. Edita quippe Constitutio *Friderici I. De Pace tenenda & ejus Violatoribus. 2. feud. 27.* & gravi sub pœna repetita *in tit. De pace tenenda inter subditos, & juramento firmanda, & de pœna iudicibus apposita, qui eam vindicare & justitiam facere neglexerint. 2. feud. 53.* vix illam petulantiam coercuit, cumque apparuisset quod his invasionibus tam subito medicina fieri haud possit; omnis enim obediendi lex tum temporis in Imperio exaruerat. *Theod. Dietrich. in not. ad Aur. Bull. tit. 15.* primis postmodum Imperii constitutionibus, ea, certa tamen sub limitatione indultæ, uti *ex Aur. Bull. tit. von Absagen. 17. Reformat. Francof. de Anno 1442. tit. daß niemand den anderen beschädige*: posterioribus verò planè interdictæ sunt, uti ex singulis ferè insequentibus Imperii Recessibus constat. *vid. Recess. Vormat. tit. der Königlichliche Land-Fried zu Wormbs An. 1495. auffgericht. Recess. August. tit. Erklärung des Land-Friedens zu Augspurg Anno. 1500. auffgericht. Ordin. Cam. de An. 1507. §. 17. & 18.*

Rec.

Rec. Imp. Anno 1510. §. 17. Rec. Imp. de Anno 1512. §. 3. *Recess.*  
*VFormat.* tit. Römischer Kayserlicher Mayestät Land-Fried  
 auf dem Reichstag zu Wormbs An. 1521. aufgericht. his ad-  
 de omnino *Recess. Imperij de Anno 1522. 1548. & Ord. Cam.*  
*part. 2. t. 9.*

VI. Nec sane his legibus positis, ad salubrem mo-  
 derni Imperii nostri Statum recessum esset, nisi postero-  
 res Imperatores relicta quadantenus Italia, ceterisque  
 provinciis, Imperio saltem Germaniæ vacassent, ac tan-  
 dem his legibus vim addidissent, poenasque à refractariis  
 exegissent; quod innumera hodie in Imperio diruta ca-  
 stella seu potius pirateria, munitissimis in locis ac sum-  
 mis quandoque in montium cacuminibus collocata  
 nos docent; in quibus evertendis palmariam laudem  
 meruit Fridericus Palatinus primus, cujus propterea in-  
 ter elogia tumulo, qui Heidelbergæ, hæc inscripta legun-  
 tur verba: *Salus Patriæ, Prædonum Fulmen & fuit ejus vita*  
*socia virtus, gloria mortis comes. vid. Dn. Dr. Spener. in Syll.*  
*Geneal. Hist. p. m. 67. Dn. Ahafw. Fritsch. tr. de jur. fortal.*  
*cap. 2. num. 7.*

VII. Cùm Turbulentus verò hic Status, qualem  
*Peucerus in vit. Rudolphi Habsburgici fol. 48.* accurate de-  
 scribit, non longè post excessum Caroli Magni prodierit,  
 & tempora fere ad usque Majorum nostrorum processerit,  
 nemini vitio vertendum, qui pro temporum ratione  
 rebus suis consuluerit. Nam *Inferiores*, quò magis à fre-  
 quenti aliorum irruptione tuti essent, pluribus vicis co-  
 adunatis, vel multitudine vel mœnibus se defendebant;  
 nec non in vicis ac pagis nonnullis, præsertim per Franco-  
 niam & Sueviam uti adhuc cernimus (*referente Andr.*  
*Knichen. de jur. territ. cap. 4. n. 575. & seq.*) erant coemite-  
 tia valide munita, murisque instar propugnaculi cinge-  
 bantur,

B

bantur,

bantur, ubi se rustici & inquilini ob hosticas incurfiones & grassaturas, admodum tunc crebras veluti in asylum receptabant, in quibus etiam constituta fructuum repositoria & horrea, ut fruges essent tam ab hostibus, quam incendio sartæ testæ & sub horreis cellæ vinaræ, &c. unde Aperturæ cœmteriorum & vicalis munitionis *öffnung der Kirchhöff und Dorffsbefriedigung* passim mentionem fieri videmus, ut apud *Meichsner. l. 2. t. 4. decis. 35. fol. 944. & 992. Knich. d. l. n. 573. Nobiliores* verò, quibus pietas magis quàm deprædandi licentia cordi erat, cùm sæpius privatorum mœnibus insistentium vis arceri haud poterat, loca ad muniendum apta quærabant, ipsorumque grassatorum exempla secuti, arte atque prudentia vel singuli vel plures, secundum opum & fortunarum qualitatem muniebant, quo se, uxores, liberos, familiasque suas cum ipsis bonis ab aliorum injuriis fossa, vallo, ac mœnibus tuerentur. *Kylling. de Ganerb. castr. disc. 5. n. 10. Rittersbus. part. feud. l. 1. cap. 17. §. de Origine. vid. etiam Bodin. de Republ. l. 3. cap. 7. pag. m. 512.* Apertura igitur castrorum illis temporibus asyli cujusdam loco fuisse videtur illis, qui armis laceffiti, securam refugiendi commoditatem eine offene *Retirada* quærebant, sicuti censet *Amplß. Vir. D. Ahasver. Fritsch. in Tr. de jur. Apert. c. 1. n. 10.* & ex verbis *Knich. sup. relatis* apparet.

VIII. Quamquam denique non omnibus jus sit, pro lubitu in territoriis castra ædificare, urbes munire, ac ea quæ ad jura belli communiter spectant, exercere; cum hæc ad jus Regium pertineant, nec cuiquam invita Majestate Imperatoria in Imperio nostro sint usurpanda; *Arniseus de jur. Majest. l. 2. c. 5. n. 8.* tamen, cùm potentiorum exempla, cœteris eandem subministrarent licentiam; legibus Imperii fundamentalibus ac subsequentiū Imperatorum

ratorum Capitulationibus cautum est, ne per privilegia de facto iisdem temporibus quaesita summæ Majestati derogaretur, ut ad eò hodie nemini nisi superiorem non recognoscenti licitum sit in suo territorio civitates, castra ac fortalitia ædificare; vid. *Gail. 2. O. 69. n. fin. Christ. Ming. disp. de super. territ. concl. 76. addè etiam Nic. Myler. de Princip. & Stat. Imp. cap. 77. ibique alleg. auth. & Nobiliss. Dn. Ahasu. Fritsch. c. 4. de jur. fortalitij.*

IX. Hi aliis ex amicitia, aliis ex commiseratione Aperturam primitus concedebant; cum enim eo tempore haud tutæ in Germania essent viæ, *Dan. Otto. d. c. 19. & Rittershus. d. l. naturalis æquitas iis subveniri suadebat;* hinc omni tempore damnanda sententia hæc Bartoli, *in l. metum. 9. §. 1. vers. liceat. D. quod met. caus.* quod alter alteri in vitæ periculo constituto subvenire si possit haud teneatur; quam etiam *Baldus* illo religiosior in tantum averfatur, ut Bartolum idcirco in inferno cruciari traderit. *vid. Dan. Otto in jur. publ. c. II. p. m. 383.*

X. Non omnibus tamen hoc ipso satis cautum videbatur, quod susceptio ex aliorum modo dependeret voluntate, cum alii aliis formidolosiores. *arg. §. 3. Inst. de pupill. substit.* mutuo itaq; **CONSENSU** id est foederibus & pactis sibi ultro prospexere, & juri Gentium fisci (ex quo fides semper & ubique servanda, contra verò grave eandem frangere & fallere. *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de constit. pec. l. 1. §. 4. D. de pos.*) non voluntate demum alterius, sed ex jure sibi constituto aperturam exegerunt: nam quæ ab initio voluntatis erant, ex post facto necessitatis fieri nihil prohibet. *l. 5. C. de oblig. & act.* quapropter cum hujus juris in alienis territoriis acquirendi modus paulatim à diversis observaretur; **CONSUETUDINE** nō magis sequentibus temporibus frequentissimus, quam prima constituen-

tium voluntate legitimus factus est. adde quæ in hanc fe-  
re sententiam tradit *Magnif. Vir. Dn. D. Tabor in d. com-  
ment. ad tit. C. de metat. cap. 4. n. 9.*

XI. His præmissis statim apparet etiam Dominis  
jure Superioritatis territorialis Jus Aperturæ competiisse.  
Quamprimum enim vel civitatem vel castrum quis in  
suo territorio exstruxit, illudque alii in feudum concessit,  
ipse tanquam Dominus jus Aperturæ tenuit. Cœterum  
qui sumptus tam in comparandis quam exstruendis con-  
tulerunt, itidem jus Aperturæ usurpare solent; nec inter-  
est quod castrum alterius saltem inhæreat territorio, ra-  
tione enim collatorum sumptuum & hoc modo obtenti  
juris, recte vindicari potest, cum utriusque ædificantis  
hæc potissima erat intentio, quo quis tutiori in loco, pro  
temporum scilicet necessitate, cum familia esse possit. *vid.  
supr. th. 7.* nec etiam adeo negligentes in hoc sibi acqui-  
rendo præsidio exstiterunt Veteres, quin conventionibus  
atque pactis, antequam ad cujusque loci munitionem  
procederent, constituerint, quid scilicet & quantum Juris  
alter in tali castro consequi debeat. Et summum esset ne-  
fas jure suo fraudari, qui tantis molestiis, tantisque im-  
pensis & sumptibus alterum juvit.

## CAPUT II.

### *De Definitione Juris Aperturæ.*

#### THESIS I.

**H**abita Originis & Progressus mentione, solemne  
non minus, quàm necessarium existimo, ut in præ-  
liminaribus hujus Dissertationis, ea, quæ ad majorem to-  
tius materiæ dilucidationem & pleniorum ejus intelle-  
ctum faciunt, exhibeam, Consistunt vero primum in  
Defini-

Definitionis traditione ; quam maximopere expetit *Ci-  
cero lib. 1. de offic. Omnis, inquit, qua ratione suscipitur  
de aliqua re institutio, à definitione proficisci debet, ut in-  
telligatur, quid sit id, de quo disputatur.* Distingui-  
tur autem Definitio in *Nominalem & Realem*; & quan-  
quam hæc potior, illius tamen prior habenda est ratio.  
*l. 7. in fin. D. de suppl. leg. cum turpe videatur prius deter-  
minare, quàm terminos intelligere. arg. l. 1. D. de iust. &  
jur. l. 1. §. 1. D. de pact. l. 2. §. 2. D. de reb. cred. ibique Alex.  
ab Immol. & Dd. com.*

II. Vox *Apertura* itaque, quæ à verbo *Aperio* de-  
scendit, quamvis in jure nostro Civili quoque reperiatur,  
nullibi tamen in hoc significato pro Regali aliquo com-  
petente jure ponitur, quod ratio satis patens, cum nullibi  
nisi brevissimis in libris feudorum Regalium fiat men-  
tio, evictum dat; sed semper fere pro testamenti apertura  
usurpatur, *ut in l. 3. §. 4. D. de hered. instit. l. 3. §. 20. D. ad  
Sctum Sytan.* Itemque observandum singularem planè &  
à nostra *Apertura* alienam inveniri speciem *der Öffnung*.  
Siquidem in multis locis talia contra Clericos extant  
Statuta, ne quis bona sua ipsis vendat, aut, ut alias dicitur  
in manum mortuam transferat : ex ratione, quod tunc  
nulla fermè redimendi, & ad profanos usus retrahen-  
di secularibus supersit spes ; quod statutum appellatur  
*die Öffnung / daß keiner seine Güter an Ewigkeiten ver-  
kauffe.* uti *ex Kellero de, offic. jurid. l. 2. cap. II. fol. 381. re-  
fert VVehner. in obs. Pract. voc. Öffnung. in fin. adde Gall.  
2. obs. 32 & 56.*

III. Quoad denominationem hujus juris præterea  
sciendū est, *Aperturam* diversum apud varios ob diversas  
suas qualitates sortiri nomen, cum aliis etiam dicatur *Jus  
apertionis, refugii.* *Trithem. de gest. Frider. victor. fol. 55.*

aperibile feudum. Item auffgebige Lehen. *Besold. th. Pract. voc. öffnung.* arx aut castellum reddibile vulgò *Öffenhauf.* *Vvehner. dict. loc. Rosenthal. tr. feud. capit. 2. conclus. 78. num. 3.* jus reservandi arces. *Speidel. specul. variar. obs. voc. öffnung.* Germani præterea *Deffnung / Deffnungsrecht.* Item *Öffenburg / Schloß* in allen nöthen vocant. *Levold. à Northof. Chron. Marcan. fol. 14. in fin.* ab aliis quoque nomine *Albergariæ*, sed minus proprie insignitur ut à *Sichardo cons. 7. num. 62. part. 4. fol. 146. & ab auth. tract. qui inscribitur Iustitia Extructionis Idumea in act. publ. lib. 1. c. 29. p. 134. §. Allhier vors dritte: ubi: die öffnung / jus Aperturæ oder Albergaments als ein lauter personal concession &c. quos reprehendit Andr. Knichen. de jur. territ. cap. 4. num. 622. & seq.*

IV. Ipsam Realem definitionem nunc quod attinet, ea varie pro diversitate juris, unde quis Aperturam vindicat concipi potest. Aliâ enim ratione tenet jus Aperturæ *Dominus superior*: Aliâ *Dominus feudalis*: Aliâ *Extraneus*.

V. Apertura I. quam *Dominus* ex superioritate prætendit, est *Ius quo Civitates, castra aut fortalitia Principi territorij una cum familia omni tempore aperta esse, ac securam refugiendi commoditatem præstare tenentur.* *Nicol. Myler. de Princ. & Stat. Imp. c. 80. num. 1.* *Nicol Boerius decis. 2. num. 53.* ita describit: *quod Princeps in Civitatibus, castris, villis ac munitioibus Principatus sui debeat absque difficultate cum omnibus suis intrare, ac honorifice recipi.* II. Apertura quando *Dominus feudalis* jus illud requirit; quemadmodum definiatur, verbotenus exprimi necesse non est: quatenus autem per expressam reservationem in instrumento investituræ jus illud extendi possit, ejus aliquam refert delineationem *Rosenthal. tr. feud.*



tr. feud. cap. 2. conclus. 78. num. 3. quando nempe quis de ca-  
stro aut arce eâ conditione infeudatur, ut Domino semper ad  
nutum pateat, ac illi cum suis liber eò sit accessus. Vel ut  
Vasallus illud Domino tempore Belli contra hostes, aut omnes  
accommodare & interim illo carere teneatur. III. Apertura  
quando Extraneus illam allegat: Est jus ab altero, vel ex  
concessione aut conventionem speciali, vel ex presunta legis vo-  
luntate, (ut prescriptione per tempus legibus definitum) acqui-  
situm & obtentum. IV. In Genere vero Apertura secun-  
dum Nobiliss. Dn. Ahasv. Fritsch. c. 1. n. 7. ita definitur: quod  
suius Regale, quo alicui alterius civitas, castrum aut fortali-  
tium, belli pacisve tempore ad securitatem, hospitium vel  
transitum apertum esse debet.

VI. Denique notandum quod jus nostrum pro di-  
verso considerandi modo, vel inter Regalia, ratione per-  
sonæ expetentis cui constituitur. *Besold. thes. Pract. voc.*  
*offnung §. 3.* vel inter servitutes & onera, respectu perso-  
narum, à quibus exigitur, recenseri possit. *Schrad. vol. 1.*  
*conf. 13. n. 74.* Hocque casu Jus nostrum multum partici-  
pat de Servitute, dum dominus territorii æque ac domi-  
nus prædii patitur alterum in illo exercere actus juridi-  
ctionales, quod alias citra ipsius permissionem atque pa-  
rientiam nulli licet, ut loquitur *Caspar. Leip. quest. 1. vers.*  
*postremo jurisdictio.*

### CAPUT III.

#### De Divisione Juris Apertura.

#### THESIS I.

**A**Que necessarium mihi videtur, ut traditis defini-  
tionibus secundo loco competentem huic juri  
Divisionum seriem subjungam. Exigit enim hoc ipsum  
facilis

facilis rerum percipiendi modus; cum nihil penesit, quod ad obscuras quaestiones illustrandas plus conducatur quam divisio. *arg. §. 3. Inst. de Legat. Accurs. ad §. 1. Inst. de Oblig. Salicet. in pres. ad Cod.* Dividitur autem hoc Jus Aperturæ diversimodè pro ratione causarum & specierum; aliter enim dividitur respectu habito ad *Causam Efficientem*; aliter ratione *Formae*: aliam præterea divisionem exhibet *Effectus*: aliam *Finis*.

II. *A Causa itaque Efficiente* ut exordiamur, dividimus Aperturam in eam, quæ jure Superioritatis ipsi Domino, & quæ Extraneo vi concessionis seu præscriptionis competit. *Forma* distinguit solemnem à minus solemni: Reciprocam ab ea, quæ alteri parti saltem onerosa: Quam denique certis modo temporibus vel Pacis vel Belli expetifasest, ab ea quæ utroque tempore requiri potest: item quod alia ad certum tempus, alia in perpetuum constituatur. *Effectus* alteri ad superioritatem territorialem probandam proficit, alterum penitus excludit. Ratione *Finis* dividitur, quod alia refugii captandi, alia hospitandi seu alterius rei gratia constituatur. De quibus omnibus & quibusdam aliis quæ in subsequenti- bus forsitan occurrent, pro instituti ratione dicendū erit.

#### CAPUT IV.

### Quo Jure competat Jus Aperturæ, ET

### De modis ejusdem juris acquirendi & constituendi.

#### THESIS I.

**A**dgredior nunc partem tractationis nostræ alteram, & quidem specialio- rem, in qua, ut ordine & secundum

dum causas procedamus, primo loco nobis exponenda venit *Causa Efficiens* juris Aperturæ, quæ vel *moralis* seu *impulsiva*; cujus in *cap. hujus Diff. primo* mentionem fecimus: vel *Physica*. Hæc concernit tam *Personas* constituentes, quam *modos* constituendi Jus Aperturæ. In hoc capite quarto tractaturi sumus, quo jure Jus Aperturæ competat, & de *modis* ejusdem juris acquirendi seu constituendi: *Personas* vero à quibus & cui constitui potest ad sequens Caput V. remittimus.

II. Competit autem Jus Aperturæ aut *Domino Superiori* vi juris superioritatis, *Nicol. Myler. de Princ. & Stat. Imp. cap. 80. num. 1. ibique all. auth. aut Extraneo* ex jure quæsito, vid. *infr. th. 9.* In illo consideramus I. quatenus Jure Proprio hoc possidet, vel etiam reservatione expressa habita sibi prospexit, quæ tam in contractibus quam investitura locum habet, cum dominus in alienatione rei suæ quamcunque velit legem dicere possit, pacta enim dant legem contractui. *l. 1. §. 6. D. de pos. l. legem. 10. C. de pact. l. contractus. 23. ibiq. gloss. D. de Reg. jur.* Hujus reservationis, quoad Jus nostrum Aperturæ plura nobis occurrunt exempla; I. De Theodorico Hollandiæ Comite refertur, quod cum arcem suam *Gentheim* Episcopo Trajectino tradidisset, illam sub hac conditione in beneficium receperit, ut Episcopo liber esset introitus & exitus in dict. arcem *Wilh. Heda Histor. Traject. Episc. 26. fol. 308.* Cui II. loco addit *Andr. Knichen.* se meminisse Episcopo Würceburgico non una in arce aperturam reservatam, quodque inter confœderatos & in dotalitiis mutuiter non infrequens. *cap. 4. n. 627. de jur. territ.* III. De frequenti hac in investituris reservatione testantur præterea exempla Comitum Westphalorum, quorum in investituris tale inter Dominum & Vasallum fœdus contractum esse de-

C

prehen-

prehenditur, ut Dominus Feudi Vasallum protegat ac defendat, Vasalli autem arces & munitiones domino pateant. *hec & plura alia refert Dn. Ahasv. Fritsch. c. 3. n. 42. & seq.* quibus jungi potest illud Principum Hassiæ, qui in arce Kronberg / extra territorium Hassiacum sita, aperturam ex speciali reservato habent, *Reinking. de Reg. sec. & Eccl. l. 1. cl. 3. c. 4. n. 110.*

III. Hæc de Domino qui solus Jurisdictionem castri cum ipsa proprietate sibi adseruit, recte dicuntur: An vero idem quoq; in Ganerbiis seu condominis castrorum, qui communem in eadem Civitate vel arce jurisdictionem exercent, locū habeat, ita ut in alienatione partis suæ, vel in ejusdē partis investitura sibi Jus Aperturæ reservare possint non nihil ratione alienationis superesse videtur dubii; per ea quæ tradit *Gail. 2. obs. 69. n. 22.* cum tamen ibidem ex *Bartolo & Baldo* relati casus de præjudicio alterius condomini & in specie Fratris agant, cum Principi, id est Superiori & quidem vicino vendere istam suam partem intendat, merito nos si pari vel inferiori partem suam concedat contrarium statuimus; & ut hoc casu etiam sibi in quacunq; alienatione Jus Aperturæ reservare possint, modo non pactis seu constitutis inter se ll. prohibentur. *Killing. de Gan. castr. disc. 12.* quod nobiscū literæ investituræ super castro Newen Beymburg probant, *verba hæc sunt Anno 1543. belehnt Pfaltzgraff Johannes zu Simmern Carlsilium Beyern von Bellenhoffen der Rechten Doctor, mit vorwissen sein Herrzog Johannes ältesten Sohns/ Herren Friderichen / mit seinem theil am Schloß und Thal/ und dem ganzen Ambt Newen Beymburg bey Creusenach gelegen / mit allen in- und zugehörigen Dörffern / und setzt Ihme das zu einem Leibs-Mann-lehen an/ doch mit dem sonderli-*

derlichen vorbehalt / ihme Herzog Johansen seinen Erben und Nachkommen / eine freye ungehinderte Öffnung in berührten seinem Theil Schloß Neuen Beyenburg / solche Öffnung im fall sein / seiner Erben und Nachkommen nothwendigkeit zugebrauchen. *vid. act. publ. à part. Elect. Pal. emiss. Anno 1668. quanam vero in specie tales sint arces & Civitates Ganerbicæ. vid. possunt d. Kylling. disc. 1. n. 50. & seq. Rittershus. part. feud. lib. 1. c. 17. §. Exempla hujusmodi. Wehner. Obs. Pr. voc. Ganerben. c. 2.*

IV. Inter Coheredes quoque castri alicujus jus Aperturæ ratione Dominii & proprietatis locum habere solet. *Besold. Thes. Pract. voc. Öffnung. §. Öffnung interdum. tit. qui etiam Ganerbii dicuntur, Recess. Imp. de Anno 1500. wider der Ganerben Schloß. Ord. Wormat. de pac. publ. eod. tit. Ord. Cam. part. 2. tit. 13 in pr. ibi: daß die Gemeine Ganerben. §. wir wollen. ibi: wo die Gemeine Erben und Gemeines Enthaltts oder Gerechtigkeit/ re. nec saltem de iis loquimur, qui in terminis hereditatis nondum divisæ persistunt, & hinc unusquisque eorum partem, & jura pro indiviso, tanquam Dominus ipsius castri sibi vindicat: Verumetiam si certæ alicujus familiæ coheredes jus Aperturæ sibi & suis successoribus reciproce in suis castris constituunt, vel à majoribus ipsis constitutum sit: cujus rei Exemplum habemus in familia Principum à Zollern. cujus constit. verba vid. infra th. 10. in fin.*

V. Queritur, *An non etiam ipso jure, reservatione nulla in investitura habita, Domino directo in castro feudali competat jus Aperturæ? & quamvis dubium fere moveat summum quod exinde recipienti imminere possit periculum; inspecto tamen text. 2. feud. 6. intrepide hoc adfirmamus, cum Vasallus ad hæc se adstringat, atque in*

memoria semper habere debeat; *Incolume, Tutum, Honestum, Viile, Facile, Possibile*: tempore itaque belli cum incolumitatem Domino suo præstare atque tueri pro viribus teneatur, cur liberum in castris secessum domino postulanti, præsertim urgente necessitate denegaret. vid. *text. 2. f. 26. §. licet.* quam sententiam pluribus etiam auctoritatibus tuctur *Schraderus tract. de feud. teste Andr. Knichen. de jur. territ. c. 4. n. 629. & seq.* qui silenter dominum expetentem hoc casu exaudiri tradit. Et alias etiam de jure feudali cautum est, quod Domino transeunti per fundum feudalem Vasallus viam concedere debeat, ipseque Dominus apud Vasallum, suis tamen sumptibus divertere possit. *d. Schrad. part. 5. c. 6. n. 36. & p. 6. c. 6. n. 123. Wehner. Obs. Pr. voc. öffnung. §. distinguit.* præterea minus in hac quæstione dubii nobis superesse videbitur, si attendamus quod plerunque Domini in recognitionem directi domini tria ad minimum sibi reservent jura. 1. *Die Dhrbahr.* 2. Jurisdictionem. 3. Jus Patronatus, *Math. Stephan. de jurisd. l. 2. p. 1. c. 7. n. 49. & 50. fol. 453. & ex eo Wehner. voc. Dhrbahr.* ad cujus secundum membrum Jus Aperturæ omnimodo referendum, quod ex thes. hujus cap. præcedentibus abunde patet.

VI. Ulterius constituitur alteri tanquam Domino Jus Aperturæ per *Submissionem spontaneam*, quæ vel *Generalis* vel *limitata*: *Generalis* fit, quando is, in cujus potestate est, alterius se submittere potestati, alterum tanquam superiorem recognoscit. *Limitata* est, quæ limitate & strictim permittitur, cum sc. quidam in certis & designatis causis sese subjiciunt Principi pactationibus, quæ ad aliam non expressam minime extenditur. *Purpur. conf. 19. n. 6. cum seq. lib. 1. Knich. de jur. territ. c. 4. n. 77.* Utraq; *submission* vel est *Expressa* vel *Tacita*. *Generalis Expressa* fieri solet,

let, primo cum quis *plane liber* alterius se committit potestati; & inde dicitur auctum Imperium Romanum, cum plures existimarent, melius se sub Romanorum potestate vivere posse, quam in sua libertate. *Livius Hist. Rom. lib. 4.* Secundo hæc ipsa submissio etiam fieri potest ab *immediatis Imperij subditis*, aliis Imperii nostri Statibus; quia hoc modo Imperio & Imperatori parum vel nihil derogatur, & Status eximentes exemptionum nomine collectas solvunt aliaque ipsorum nomine onera subeunt: quo collimat *Recess. Imp. de Anno 1548. §. und als durch die Crayßverordnete. 25. ver. Ist in berathschlagung &c. & §. ob aber der außgezogen würd. 57. & Recess. Imp. de Anno 1555. §. darmit auch ferner. 83.* *Subditi denique* alterius jurisdictioni absque voluntate Domini se subicere haud possunt, quod certissimi videtur juris. *per. cap. venientes. 19. & cap. cum contingat. 28. X. de jurejur. Ming. de super. territ. concl. 27.* qui verolimitate quoad Jus Aperturæ alteri se subicere possunt, vide sis in cap. seq. V.

VII. *Tacita submissio procedit*; veluti si Statui Imperii in territorio alterius jura superioritatis, vel unicum jurisdictionis actum exercenti Dominus territorii acquiescat. *arg. l. ult. D. de servit. l. 1. §. 2. D. de serv. rust. l. 3. D. de usufr. Math. Stephan. de jurisd. lib. 2. part. 1. c. 7. n. 17 I* Primo casu, si Jus Aperturæ per legitimum tempus simul acquisiverit (strictè enim hic modus acquirendi accipiendus, & ab uno actu jurisdictionis acquisito ad alterum argumentari haud licet *Felin. ad cap. auditis. 15. num. 10. de præscript. adde Knichen. de jur. territ. c. 4. num. 562. in fin.*) vel quoad secundum, si jus Aperturæ in specie hoc modo acquisiverit, merito & ipsi ejusdem Juris usurpatio competit: plura quæ huc referri possent, *vid. infr. in th. 17. hujus cap. ubi agemus de præscriptione.*

VIII. Quia vero *Protectio* primus quoque est gradus ad subjectionem & initium jurisdictionis. *Irid. Mindan. de process. lib. 2. c. 14. n. 5. Knipschild. de jur. & P. civ. l. 2. c. 24. n. 44.* haud inconcinne hoc loco quaeritur, *An etiam Apertura ratione Protectionis sive Advocatiae competentis requiri possit?* Distinctione res facillime expediri potest: aut enim *Advocatia jure territorij est radicata*; aut *pacto tantum constituta*; aut tertio *praescriptione tantum fundata*: si *Advocatia jure territorii est radicata*, tunc *Jus Aperturae omnimodo competit*, siquidem illa ex fonte superioritatis oritur, & semper adnexam habet competentem in clientes jurisdictionem, per ea quae tradit. *Gædd. in resp. jur. de rest. Baron. in wallend. n. 297.* & non minus talis *Advocatia ad superioritatis jura refertur*, quam omnis ordinaria *protectio jurisdictionem praesupponit.* *Mager. de advoc. arm. cap. 10. n. 603.* Si vero *Advocatia pacto est constituta*, tunc *Jus Aperturae minime competit*, nisi in specie simul de eo cautum in ipsis pactis fuerit, ut in sequenti exemplo des *Burg- und Land-rechts zwischen Herren Abt von St. Gallen und den vier Orten Zürich / Lucern / Schweiz und Glaris Anno 1450. auffgericht. §. Item / und das die unsern von Wyl / auch Yberg und Roschach / und die Gerechtigkeit der Burgsassen / und alle andere unsere Stätt und Schloß / die wir hinfür gewunnend / inwendig den Seen und Kräissen der obgenanten Eydnossen von Stätten und Ländern / offen Häuser sein sollend / zu allen ihren nöthen / als dick und als viel / das es zu Schulden kompt / doch ohne dergleichen Schloßern merklichen schaden / also / ob dieselben Eydnossen obgenant von Stätt und Ländern / Leuth darein legen / oder herwieder schicken würden / das sie dann umb ihren Pfenning bescheidenlich zehren / und die Stätt und Schloß herwiederumb bescheidenen Rauff mit essen und trincken geben*



ben sollen/ ohngewärth. *d. Knipschild. l. 2. c. 1. p. m. 172. adde*  
*plura exempla que refert Ampliſſ. Vir Dn. Fritsch. c. 3. n. 19.*  
*& ſeqq. III. Si advocatia ſeu Protectio præſcriptione*  
*tantum eſt fundata; neque tunc Jus Aperturæ competit,*  
*nifi & id quoque ſit præſcriptum. vid. Gail. 2. obſ. 54. n. 10.*  
*nam protectio ſtrictè ſic conſiderata, neque ſuperiorita-*  
*tem neque jurisdictionem infert. Schutz und Schirm gibe*  
*keine Obrigkeit. Pac. à Lap. in not. ad Sev. de Monz. amb. p. m. 215.*  
*nec enim aliud per translationem protectionis defertur*  
*jus quam deſenſionis, Speidel. Spec. var. obſ. verb. Schutz*  
*und Schirm. hinc etiam mediati Imperii ſubditi alterius*  
*Extranei vel Superioris patrociniò ſe committere poſſunt,*  
*jurisdictione domini nihilominus ſalva manente, præſti-*  
*ta protectori à clientibus annua penſione pro deſenſionis*  
*beneficio. vid. Gail. d. l. n. 2. & 4. Waremund. ab Ehrenberg.*  
*lib. 2. de ſæd. c. 1. n. 43. Pet. Gregor. de Repub. l. II. c. II. n. 6. reni-*  
*ſtente tamen domino & prohibente, alterius patrociniùm*  
*expetere haud poſſunt. text. in l. 1. & 2. C. ut nem. ad ſuum*  
*patrocin. niſi in quibuſdam caſibus ſpecialiter à Dd. nota-*  
*tis. vid. Theod. Dietrich. in not. ad Aur. Bull. tit. 15. §. recep-*  
*tionis. d. Mager. de advoc. arm. cap. 6. Knipschild. de j. & p.*  
*civ. lib. 2. c. 24. n. 42.*

IX. Nunc transgrediendum erit ad *Extraneos*, qui-  
 bus, cum nullo jure alterius caſtra inire ibique commo-  
 rari absque permiſſu Domini liceat, ſecundum ea quæ  
 eleganter tradit *Besold. part. 3. conf. 118. n. 2. ubi: Dann erſt-*  
*lich wohlverſehenen Rechtsens iſt / daß ein Nachbawr in deß*  
*anderen Eigen Gut / Hauß oder Hoff / ſich ledig keiner Bes-*  
*rechtigkeit anmaſſen / ſo gar auch in dasselbige contra domi-*  
*ni voluntatem nicht eingehen darff / es ſeye ihme dann ent-*  
*weders ſingulari pacto vel alia legitima ratione derglei-*  
*chen ſervitut oder dienſtbarkeit conſtituirt oder angeſetz / oder*  
 habe

habe sembliches durch rechtmäßige präscription und verjährung erlange / oder aber es gebühre ihm dieses krafft habender Ober- und Herrlichkeit fürzunehmen. adde Baldum. ad l. duum virum. 53. C. de decur. qui notat non licere pedem immittere in territorium alienum, alioqui domino injuriam inferri. Andr. Knich. de jur. territ. c. 4. n. 35. Itaque neque jus Aperturæ, nisi ex jure *quæsito*, id est, *concessione* & *prescriptione* nancisci possunt.

X. *Concessio* quam priori loco denominavimus, est vel *Expressa* vel *Tacita* : *Expressa* vel *Simplex* vel *Reciproca* : *Reciproca* intervenit, quando inter duos vel plures, etiam diversæ familiæ convenit, ut arces & castra iis invicem in eorum territoriis, quoad jus Aperturæ pateant, ita ut sese inibi recipere, copias illic deducere, atque in iis tuti consistere queant : quales tamen circumstantiæ & jura accidentia pro voluntate paciscentium augeri vel minui possunt. Inter hæc pacta *Reciproca* recte connumerantur *Pacta confraternitatis* & *successoria*, *Erbverbrüderung* & *Erbvereinigung* / quæ quamvis per se & in specie non agant de Apertura, multoties tamen simul constituunt, ut alter alteri ad mutua defensionis auxilia teneatur; sic Aperturam in suis fortalitiis sibi invicem repromittunt in pacto successorio, die ChurFürstl. Häuser / Sachsen / Brandenburg und Hessen; ibi : Es sollen diese vereinigte ChurFürsten und Dero Nachkommen einander brüderlich meynen / verantworten / und einer des andern schaden abwendend / dessen bestes aber befördern. Auff alle Nothfälle einander beyrähtig / und ohne weigerung mit Land und Leuthen behülfflich sein. Carpzov. de pact. confr. Sax. Hassiac. t. hes. 14. n. 53. & 54. & clarius in pactis confraternitatis Saxon. Hassiac. exprimitur, Einer Parthey Schloffer / Städte und Vestungen sollen der andern Parthey offen sein / sich darauf und ein

und ein wider menniglich zu behelffen. *Carpzov. d. l. thes. 15. n. 104.* nec non uni aliquando familiae reciproce hoc ius Aperturæ à Majoribus, in suis territoriis constitutum reperitur, ut in familia Principum à Zollern. verba: wir wollen auch daß unsere Söhn und ihre nachkommende Erben auff zukünfftigen fall in unsern Schloßern und Stätten einander öffnung geben zu ihren geschäftten *rc. Besold. th. Pr. voc. öffnung. §. öffnung der Befürsteten Erben von Zollern.*

XI. *Simplex concessio est vel gratuita vel onerosa: illa iterum vel mere talis vel remuneratoria: Hæc Remuneratoria datur ad compensandum beneficium aliquod exhibitum, & ut ad ulteriora tacite illum ipsum adstringat, iis enim qui meruere, tribui beneficia oportet. l. fin. C. de stat. & imag. vel ut pro indulto & beneficio largito se gratum obstrictumque exhibeat: cujus intuitu Comites Ortenburgici Duci Henrico ejusque tutoribus sese cum fortalitiis & castris obstrinxere; verba ita se habent. Ein Brieff de dato 1394. von Graff Ekel gegeben / helt in sich: bekennen für uns / all unsere Erben und Nachkommen umb die grosse gnad und fürderung / die uns Domini Duces Steffan und Johannis / Herzog Heinrichs Vormünder gethan haben / mit der Vest Ortenburg / die sie uns übergeben / und wieder eingantwort haben *rc.* Darumb sollen wir Herzog Heinrichen *rc.* seinen Erben und Nachkommen die Herrschafft in Bayern mit vorgeanter unserer Vest Ortenburg warten und dienen / gegen allermenniglich / niemand außgenommen / und soll auch ihr offen Haus sein / zu allen ihren nothdürftten / als oft und wie dick ihnen das noth beschicht / mit unserem gütlichen willen / sine contradictione cujusvis &c. *Ex actis Ortenburgicis p. m. 139. Besold. d. l.**

XII. *Mere gratuita Concessio fit vel per modum privilegij vel per Investituram: Illa fit vel precario à Domino*

D

Supe-

Superioritatis alteri requirenti, quæ cum ex mera voluntate Domini concedentis pendeat, itaque ex constituti qualitate magis quam ex certo veluti jure dijudicandum; cumque præterea nullum in se contineat certum tempus, quandocunq; libuerit Domino revocari potest. *arg. l. 12. D. de precar.* Vel *Pactis Legitimis* constituitur, & plerunque tempore Belli frequens esse solet, cum inferiores potentia sua in defendendis castris propriis diffisi, Superiori hac conditione ista concedunt, ut præsidium imponat, & ad sua negotia tanquam suis castris utatur: reservato sibi domini & superioritatis jure, & quod tempore præfinito elapso ipsis in solidum, quatenus ante possidebant restituantur; quali sub pacto sæpius nobiles & civitates quoque præsidium in castra recepisse Historici nostrorum temporum passim testantur.

XIII. Alter modus quo jus Aperturæ alteri gratuito conceditur, *Est Investitura. Besold. d. l. §. fin. in fin. Rosenthal. tr. feud. cap. 2. concl. 78. n. 3. in fin.* qua simpliciter & separatim alicui Jus Aperturæ à Castro Domino conceditur in feudum, & nihil aliud per hanc infeudationem consequi videtur, quam ut tempore necessitatis vel pro tempore Investituræ quandocunque voluerit, vel Pacis vel Belli tempore ad negotia sua castrum pateat. Et quamquam non omnia feuda facta sint hereditaria, ut feudum guardiæ, gastaldiæ, &c. hæc enim quacunque hora vult dominus auferre potest; post annum tamen *text. l. feud. II. in fin. & l. feud. 2. pr.* Juris Aperturæ vero factum esse successorium, *Besold. th. P. d. l. §. 2.* & feudorum rectam habere naturam, exceptis iis solum quæ in investitura expresse variata reperiuntur, testatur *Rosenthal. d. l.*

XIV. Ut gratuita concessione aliis Apertura castri acquiratur, eodem modo *per concessionem Onerosam,* quæ

quæ vel *Necessaria* vel *Voluntaria*. Hæc est quæ interveniente pecunia comparatur, nec minus in feudis, ut in feudo emptitio. I. *feud.* 20. & I. *feud.* 24. quam in cœteris contractibus locum habet. Si enim recte constituuntur Servitutes pactis inter vivos ab iis qui jus constituendi habent. §. *fin. Inst. de Servit.* & §. 1. *de usufr.* sequitur quod jus Aperturæ ita quoque acquiri possit, cum servitutis nomine quandoque veniat. *Schr ad. vol. 1. conf. 13. n. 74.*

XV. *Necessariam* eam esse judicamus, quam victor jure quasi superioritatis in territorio devicti & in firmissimis ejusdem præcipue fortalitiis sibi constituit, ademptio enim cujusque loci Politicis haud semper videtur tuta, præsertim si alicujus Potentissimæ familiæ, vel proximorum agnatorum in ea versetur præjudicium; cum consultius aliquando vicinum sibi reddere concordem quam subjugare bellantem. Ne tamen victus fortius adversus Victorem insurgat, merito ei injunguntur pacta, quæ magis ad tuendam & conservandam pacem quam ad deprimentum penitus victum spectant. Hoc ipso vero maxima etiam aliquando ad Victorem transeunt jura, quæ tam ad jura belli, quam ad sui & suorum securitatem pertinent, hinc *presidij impositio, jus armorum & belli* & fere omnia quæ jure Superioritatis dominus directus in castris Vasallo concessis postulare potest: cum Jus ipsum *die Besetzung mit Soldaten zu besetzen* / proprie ad Jus Superioritatis referatur, sicuti reliqua jura bellica & armorum domino territorii competunt. *Knichen. de jur. territ. c. 3. n. 468. ibiq. all. auth.* Exemplum hujus retenti juris pluribus literis ex actis *Ortenburgicis*, exhiberi posset, quarum unam paucissimis inserere placuit. *Grass Georg hat Anno 1404. auch Herrzog Heinrichen ein Brieff von sich geben/ darinn lauter begriffen / daß er im angriff wider die Thumherren*

herren zu Bassau Ducis Henrici Vogt und eigen Leuth auch  
übergriffen hab. Zu Abtrag hab er verlobt mit der Vest Ne-  
wen Ortenburg wider Hersog Heinrichen und seine Erben  
nicht mehr zu sein / *re.* und soll dasselb unser Haus und Vest/  
auch ihr offen Haus sein / zu allen ihren nothdürfften / als offi-  
sie das begehren *re. Besold. sep. all. l.*

XVI. Nunc quærendum est, *An & quando tacite  
Ius Apertura alteri collatum dici possit?* ubi monendum  
quod si alicui tale jus in castro conceditur, quale sine  
Apertura consistere haud queat, veluti jus præsidii, armo-  
rum & si quæ sunt talia; tunc jus Aperturæ tacite quoque  
alteri communicatum censendum: si vero aliud seu di-  
versa jura alteri concessa sint, quæ tamen absque Apertu-  
ra recte expediri possunt; his Aperturam minime accede-  
re, aperti videtur juris; & quanquam Dominus hanc for-  
te clausulam adjecerit: concedo tibi castrum cum omni-  
bus & quibuscunque aliis juribus, non tamen ad omnis  
generis alia, sed ea tantum, quæ ejusdem sunt generis  
& qualitatis cum iis quæ specialiter enumerata, extendi-  
tur. *Dan. Otto. in jur. publ. cap. 11.*

XVII. Ultimus inter legitimos hujus juris acqui-  
rendi modos est *Præscriptio*, *Mager. de advoc. arm. cap. 10.  
n. 599.* qui tamen ex præsumpta legis potius, quam ex dire-  
cta domini voluntate legitimus æffimatur. *arg. l. 2. pr. D.  
de verb. sign.* Hæc autem præscriptio prout in cæteris Re-  
galibus, ita etiam in jure Aperturæ diversum ratione per-  
sonæ contra quam intentatur, expetit tempus: Si qui-  
dem contra ipsum Imperatorem currat præscriptio, tunc  
requiritur tempus immemoriale, *c. super quibusdam. §. præ-  
terea. X. de us. Recept. Imp. de An. 1548. §. und sollen unser / *re.* 55.  
& §. seq. ibi:* daß er je in Menschen gedächtnuß. & §. wo aber  
innerhalb Menschen gedencen. 64. *Gail. 1. obs. 21. n. 15* Et quan-  
quam

quam nonnulli differentiam faciant, inter tempus im-  
 memoriale & centum annorum, quia tamen memoria re-  
 rum actarum centum annorum decursum vix excedit, *l. 56. D. de usufr. l. 23. pr. & §. I. C. de S. S. Eccles.* ideo ut in praxi & ra-  
 tione probandi (de qua *Myns. 1. obs. 30. Carol. ab Hagen. lib. 3. Inst. jur. publ. c. 4. pag. 461.*) certi quid definiatur, nec tanti  
 momenti res à casibus fortuitis dependeat, communiore  
 calculo hæc termini certi pro incerto constitutio & defi-  
 nitio recepta est. *vid. Cavalc. part. 2. Com. Opin. dec. 30. n. 27.*  
 quod regulariter in omnibus Regalibus majoribus com-  
 municabilibus sive non reservatis admittitur, ut etiam in  
 aliis publicis causis. *Pacius anal. C. de præscr. 30. vel 40. annor. n. 7.*  
 Quod si vero præscriptio fiat contra alium quam Im-  
 peratorem, veluti Ducem, Comitem, Baronem, Nobilem  
 vel Civitatem, triginta vel quadraginta annorum cur-  
 sum sufficere, probant, allegati à *Sixtin. lib. I. de Regal. c. 5. n. 157.*  
 contra privatum autem tempore legitimo juribus  
 incorporalibus præstituto, id est, decem annis inter præ-  
 sentes, viginti inter absentes præscribitur. *arg. l. 2. C. de  
 servit. l. unic. C. de usuc. transform. Thom. Michael. de juris-  
 dict. concl. 63. lit. d. & seq. Muzgus de super. territ. concl. 26.*

XVIII. Dicitur de legitimis juris Aperturæ acqui-  
 rendi modis, cuique apparebit *illegitimos eos esse*, quibus  
 fraude, vi aut metu alteri jus suum extorquetur; quo casu  
 tamen parum præjudicat domino, cum in omni acquisi-  
 tione & possessione vel quasi requiratur, ut non sit injusta,  
 violenta & meticulosa, quandoquidem titulus manife-  
 stus non juvat violentos & injustos possessores, resistente  
 & contradicente jure. *l. fin. C. de fund. & salt. l. authorita-  
 tem. 3. ubi Dd. C. unde vi. l. vitia. II. & l. improba. 7. C. de ac-  
 quir. rer. poss.* Unde domino tam actio quam exceptio;  
 ordinaria quam extraordinaria remedia competunt, ad-



versus eum qui injuria Jus Aperturæ vel consecutus est vel adhuc consequi nititur. *de quibus plenius infra in Dissertat. hujus cap. 8. dicturi sumus.*

## CAPUT V.

### *De Personis tam constituentibus, quam quibus constituitur Jus Aperturæ.*

#### THESIS I.

**P**Arum est Jus nosse, inquit Tribonianus *in §. ult. Inst. de jur. Nat. Gent. & Civ.* si personæ quarum causâ constitutum est, ignorentur. Quapropter recensitis modis Juris Aperturæ acquirendi ac constituendi, animus nunc est, ut in hoc cap. 5. alteram speciem Causæ Efficientis Physicæ, quales sunt *Persona, à quibus & cui* constitui possit, exponam.

II. *Persona, à quibus* Jus Aperturæ constitui potest duplici modo considerantur; vel *in genere*, vel *in specie*: In *genere*, quatenus Dominus locum sibi additum tenet, & quidem I. vel *pleno jure*, quemadmodum jure proprietatis & superioritatis plenam ac absolutam circa castrum disponendi habet potestatem: Hunc liberam admodum Juris Aperturæ concessionem habere, suadet summa juris Civilis ratio, cum quisque rerum suarum optimus administrator & arbiter. *l. 21. C. mandati.* nihilque tam conveniens naturali æquitati quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. *§. per traditionem. 41. Inst. de rer. divis. l. 9. §. 3. D. de acquir. rer. domin.* nec ulli dominorum hoc jus absque ponderabili causâ adimendum; iniquum enim est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. *l. 2. D. si à par. quis manum.*

III. Sc-



III. Secundo *minus plene* possidet Dominus directus, cui in loco alteri in feudum concessio, tanta circa Jus Aperturæ non competit dispensatio, ut etiam tertio illud ipsum conferre possit, cum domino amplius haud liceat feudum Vasallo quacunque servitute prægravare: nisi ex tenore investituræ appareat, se sibi reservasse generalem circa ejusdem castri jura dispositionem, vel specialem quoad Jus Aperturæ. Hic quæri potest, *si nudum jus Aperturæ alicui à domino jam sit concessum, an nunc & alteri ab eodem domino concedi possit?* quo casu dicendum, nisi ultro in prima concessione omni juri circa dispositionem Aperturæ istius castri renunciaverit dominus, quod tunc & aliis idem conferre ipsi liberum sit; pluribus enim in eodem castro jus Aperturæ constitui potest. *per l. 15. D. com. præd. l. 2. §. 1. D. de serv. præd. rust.* Non tamen domino concedendum quod tali casu in præjudicium Vasalli adversario hoc jus concedat, eo ipso enim primo non præstaret tutum refugium, cum alteri per eandem concessionem juris Aperturæ, primum persequendi occasio offeratur.

IV. Tertio loco *Vtilis Dominus*, qui castrum investitura seu infeudatione à superiori obtinuit, aliis jus Aperturæ concedere potest: cum impositio servitutis voluntaria & extrajudicialis à Vasallo facta, etiam sine consensu domini valeat, in præjudicium sui non vero Domini. *text. 2. feud. 8. §. Rei autem. in fin. & ita extincto jure constituentis, etiam extinguitur jus ejus, cui constitutum.* *arg. l. 31. D. de pignor. Rittershus. l. 2. c. 2. q. 9. de fei. d.* Jus enim Aperturæ in totum cætera imitatur feuda, nisi expresse investitura aliter cautum sit, *Rosentb. tr. feud. cap. 2. concl. 78. n. 3.* quod tamen sæpissime ratione juris Aperturæ his verbis præcaveri solet; *wir sollen und wollen uns auch mit*

mit gedachten Vesten und Schloßern gegen niemand anders  
verpflichten noch vereinen / sondern wollen bey unserm Lebens  
herren seinen Erben und Nachkommen getrewlich verblei-  
ben/ *re. vid. lit. Comit. ab Ortenburg. in actis Ortenburgicis.*  
& *Besold. th. Pr. voc. Öffnung.* Idem operatur expressa re-  
servatio à domino directo his verbis in instrumento inve-  
stituræ facta: Genante Schloß und Statt soll uns offen sein/  
wider jedermänniglich zu unsern Kriegen und nöthen/ wo wir  
das bedürffen / niemands aufgeschloßen. Ubi secundum  
explicationem *Wesembecij* hæc verba, niemands aufgeschloßen/  
declarant. nulli superioritatis Jus in illo castro  
alii, quam sibi. Comitem reservasse, vel reservare voluisse,  
aut alium superiorem illic recognovisse, & *c. part. i. conf. 2.*  
*num. 78.*

V. Videndum nunc erit, quænam *in specie* sint  
istæ Personæ, à quibus jus Aperturæ aliis constitui possit:  
Et priori quidem loco de iis, quibus *in Imperio nostro Rom.*  
*Germ.* hæc facultas concessa; mox autem, qua ratione  
aliis *extra Imperium nostrum* sitis competat, subnectam.

VI. Primus ac Summus in Imperio est Imperator,  
*leg. 7. in fin. C. de bon. qua lib. & Bald. ibid. Aur. Bull. tit. 2.*  
*§. Ich N. Erzbischoff zu Maynz. Recess. Imp. de Anno 1529.*  
*§. und anfänglich. 2. & de Anno 1530. §. nach dem aber uns.*  
*& de Anno 1566. §. und demnach.* qui ratione dignitatis &  
supremi juris obtinentis, ut cæterorum Regalium, ita &  
juris Aperturæ conferendi potestatem habet; cum ipsi so-  
li jure suo & proprio Regalia in imperio competant. *Dan.*  
*Otto in jur. publ. c. II. nec destruit hanc sententiam eorum*  
*opinio, qui Regalia proprie non esse Imperatoris sed Im-*  
*perii prædicant, cum textus in Constitut. Friderici Impera-*  
*toris. de Pace Constantia. §. volumus. ibi. ea qua specialiter*  
*ad nostram Excellentiam spectant. & text. in Recess. Imp. de*  
*Anno*

Anno 1576. §. dadurch dann / *ibi* : zu unserer Kayserlichen  
Hochheit und reservaten/ abunde iis satisfaciant.

VII. Sed nunc penitus nobis inquirendum, quatenus Imperator Jus Aperturæ in alios conferre possit, cum hodie omnia in Imperio, quæ non ipsi cessere Imperatori Statibus sint quasi propria, quorum libertati ac summo in territoriis acquisito juri præjudicare haud potest: & ita in Camera notabiliter observatum in causis privilegiorum à Cæsare contra jus tertij datorum, sed non attentorum. *Roding. Pand. Cam. lib. i. tit. 16. lit. a. & l. i. tit. 20. lit. L.* cumque Imperator vi *Aur. Bullæ. tit. 13.* ipsis Electoribus; & cæteris Imperii ordinibus vi *Capitulationis Ferd. 3. Ferdinand. 4. & Leopold. art. 3.* ad tuendam ac conservandam eorum libertatem adstringatur, necessarium videtur consequens, nec Imperatorem aliis in eorum territoriis concedendo jus Aperturæ iis molestum existere posse, adde *Instrum. Pacis Cæsar. Suec. art. 8.* Dicendum itaque quod Imperator in Imperio non nisi in feudo, quod ipsi per Feloniam seu familiæ internecionem apertum factum, jus Aperturæ alteri concedere possit: & limitanda hæc insuper sententia, nisi olim expectativam tertio in tale feudum indulserit, quo causa libertatem semel & simpliciter in eo concessam adimere haud potest: Quodque in feudo aperto hodie ab Imperatore concedi possit, minime evertit *art. 32. Capitul. Ferdinandi tertij.* quo feudum apertum ipse Imperator retinere & ad sumptus Imperii ferendos reservare jubetur: cum dicit. *Capitul. de insignioribus modo interpretanda feudis, non vero de modicis)* per verba oder auch *Lehen dem Reich so etwas merckliches erträgt*) multo itaque minus de jure saltem quod absque damno redituum fieri potest, exaudienda.

VIII. Cæterum quod in Provinciis hereditariis,

E

ut in

ut in Regno Hungariæ, Bohemiæ, Archiducatu Austriæ alteri jus Aperturæ concedere possit, extra omnem videtur controversiam: cujus regionis enim locum vel partem in feudum dare potest, cur ei interdicator juris saltem cujusdam in eo communicatio. Ne tamen per hanc concessionem forte Extraneo factam periculum Imperio creetur; cum enim foedera cum Exteris absque Statuum consensu pangere non possit: *d. Pacif. Osnabr. Cæsar. Suec. art. 8. Capitul. Leopoldi art. 10.* multo minus concessione juris Aperturæ Principi Extraneo in suis etiam provinciis factâ præjudicare potest. *per verb. final. d. Capit. art. 8.*

IX. Ad Exemplum Imperatoris partim, partim ratione proprietatis, cæteri quoque Imperij Status recte jus Aperturæ aliis in suis territoriis concedunt: Cum enim Imperium ad Germanos translatum, ut quisquis eo firmiter suam provinciam teneret & majori cum cura tueretur, hereditario & perpetuo cū Universali territorij jure Imperatores ejusmodi provincias concesserunt. &c. *hæc Brautl. in epit. juris pr. publ. l. 1. c. 4. §. 3. adde Instr. Pac. C. S. art. 8.* nec ad rem quod easdem ditiones passim in feudum ab Imperatore recognoscant; nulli quippe non constat, quanta in iis Statibus concessa facultas, ut libera plane ac ferè Regia Majestate sub titulo juris territorialis gaudeant. *Reinking. de reg. sec. & Eccl. l. 1. cl. 4. c. 16. n. 10. Gail. 2. obs. 57. n. 7. ac l. 1. de pac. pub. c. 16. n. 10. plur. vid. Nic. Myler. de Princ. & Stat. Imp. in cap. 14. ubi agit de libertate ac potentia Statuum Imperij.* ex qua competente Majestate haud difficulter & hujus juris libera concedendi facultas colligitur.

X. Quod Civitates Imperij immediatæ aliis quoque Jus Aperturæ in ditionum suarum castris conferre possint; modo non sint Imperio nostro Extranei, nec in præjudicium hinc inde vel Imperij Status fiat, expediti videtur juris:

ris: Nullum enim nostris temporibus superest dubium, quin Regalia & cætera jura iis specialiter concessa, eodem quo cæteri Status possideant jure *d. art. 8. Instr. P. C. S. G. tam in.* imo una quandoq; Civitas alii, aut plane singulis personis nonnunquam concedit & confirmat privilegia. *Knipschild. de jur. & priv. Civit. l. 2. c. 4. n. 1. & seq. & l. 3. c. 6. n. 43. in fin.* quatenus vero à civitatibus tales concessiones fieri possunt, *vid. d. Kn. l. 5. c. 9. per tot.* Competit hujus Juris concessio & aliis Civitatibus, quæ non sunt libera Imperiales, *modo Imperiales sint*, & Regalia sua ab Imperatore recognoscant, licet Principibus sub certis Pactis sunt subjectæ atque conditionibus. Locus namq; respective certis pactis subjectus, in aliis remanet liber. *Ming. de sup. Ter. th. 44. Gail. 2. obs. 54. n. 10.*

XI. Queritur autem, *An Nobiles quoque Imperio immediate subjecti jure concedendi Aperturam gaudeant?* Et affirmativa verior; nam quanquam Imperii Status propriae haud sint, & Regalis iis dignitas haud competat; nihilominus tamen Regalia obtinent, *Sixtin. de Regal. l. 1. cap. 4. n. 92. & 93.* & in castris, pagis & quæ iisdem annexa sunt, *In den Freyen Adelichen Ritters-Gütern/libero territorii jure frui, planum facit. Besold. in discurs. de ord. eq. n. 10. & seq. Paurmeist. lib. 2. de jurisd. n. 70. & seq. Wehner. in obs. Pr. verb. Ritterschafft/Adel. & voc. Stand des Reichs.* itaque quoad hujus Juris dispositionem à Statibus minime differre dicendum. *vid. d. Knipschild. lib. 2. c. 5. n. 14.*

XII. *Mediati Imperii cives*, qui in singulis Imperii provinciis Principes ut dominos suos, für ihren Landes Fürsten und Erbherren recognoscunt, sunt vel *mere tales*, qui plane Ducibus, Principibus, Comitibus, aliisque Imperii Statibus subsunt; & *Landsassii* dicuntur. Vel *Mixti*, qui per se equidem, & personæ suæ respectu immediati

omnino, nonnunquam etiam Status Imperii sunt, verum respectu quorundam bonorum aliis Statibus subsunt: interdum enim & Principes ex parte ab Imperatore sibi concessa feuda Regalia concedunt. *Ludvvell. in synops. feud. c. 2.* præsertim quoad Comitatus & Baronias, quod multis exemplis illustrari posset. *Rosenthal. tr. feud. cap. 2. concl. 1.* Hi *mixti* in locis quidem mediatis consentiente tantum; in immediatis vero simpliciter: *Landsassij* autem plane non, nisi personaliter aut consentiente Domino Jus Aperturæ largiri possunt.

XIII. De singulis privatis, & plane inferioribus Imperii immediate subditis, vix est ut quicquam ratione Juris Aperturæ moneamus; cum defectus locorum & juriurum eos à tali juris concessione removeat. Interest enim dominorum ne subditi ad castrorum usum promiscue admittantur, ne potentia sua filii seditionem facile excitent. *vid. Kylling. de Ganerb. castror. disc. 4. num. 3. & plur. in seq.* Secundo defectum talis ipsis competentis juris probat communis Juris publici Scriptorum regula; cum ea quæ ad jura Principum, munitiones Civitatum seu arcium, & generaliter cum Apertura ad jura Belli spectat. *Besold. thes. Pr. voc. Öffnung.* minime competit privatis, ideo nec ab iis aliis concedi posse rationis est. Et si quæ de facto possideant castra ab ipsorum Dominis si utilitas publicæ vel necessitas ejus hoc exigat destrui possunt: *id. Kylling. all. disc. 4. n. 149. & seq.*

XIV. De Personis Imperio nostro haud subjectis nunc dispiciendum. Quæ considerantur, vel quatenus *singula* tenent gubernacula, vel quatenus *liberis præsumt Rebus publicis*; De illis minor subest dubitatio, si propius nobis perspectum fiet, quales sint, & qualem in suis Imperiis obtineant potestatem. Quis quæso dubitabit Regem Sueciæ,

Sueciæ, Galliarum, Hispaniæ, &c. Regi sive Principi, Subdito sive Extraneo, Tempore vel Pacis vel Belli, vel utroque in castris sui territorii hujus juris communicandi atque conferendi potestatem habere? Sed mirum in modum celebres quoque inter Doctores controvertitur? Quid de Pontifice Romano statuendum, *an jure proprio possideat Regalia?* ex cujus adsertione emanat decisio nostræ quaestionis, *An ipsi quoque sit libera juris Apertura concedendi facultas?* Negantium quidem castra sequitur *Dan. Otto in jur. publ. cap. II.* hoc potissimum motus argumento quod Regalia à Rege dicantur, ideoque soli Regi, id est Imperatori competant: absit quidem, ut reprehendam tanti Viri opinionem, longè tamen fortiori affirmantium opinio fiat talo; quid obest inquam, si Pontificem duplici respectu intueamur, alio, quatenus *Personam Ecclesiasticam*, alio quatenus *Summum in Italia Principem* præsentat: præterquam quod eadem distinctio communiter in Statibus etiam nostri Imperii; quales sunt Electores Ecclesiastici, observetur. Non disputo hoc in loco, An Consensus Cardinalium in concedendo forte jure Aperturæ sit necessarius? cum hoc ipsum quoque dubium in Imperatore nostro moveri possit, præsertim in casu, ubi Extraneo jus Aperturæ in Imperii fortalitio concedere vellet.

XV. *An libera denique Respublica superiorem non recognoscentes Aperturam alijs communicare possint?* indubia videtur quaestio, cum enim summa superioritatis jura teneant, ut videre est in Batavis & pluribus alijs ejusdem formæ Rebus publicis: & non nisi in gubernandi genere & forma discrepent, omniaque Regalia, quæ olim Reges & Principes in iis sibi vindicaverunt, obtineant, atque sibi propria fecerint: ideo jus Aperturæ liberrime constituere poterunt.



XVI. Perspectis iis, quibus juris Aperturæ concedendi potestas, subjiciendus nunc esset *Accipientium ordo*: Sed nulla has inter personas distinctio facienda mihi videtur, cum Domini iusta voluntas sufficiat in cujuscunq; rei alienatione. *l. 9. §. 3. ff. de acquir. rer. dom.* adeo ut *nec dignitatis*: cum etiam Rustico, & plebejo feuda dari possint. *Bocer. de invest. feud. c. 3. n. 149. Schneidew. ep. feud. p. 3. n. 98. Schrad. de feud. p. 4. c. 3. n. 7.* nec *qualitatis* habeatur ratio, sicut etiam mutis, surdis, furiosis, mente captis aliisque ad servitia feudalia inhabilibus personis ab initio ea constitui possunt. *Vult. de feud. c. 4. n. II. Rosenthal. tr. feud. c. 3. concl. 8. Zasius ep. feud. p. 5. n. 66. Borcholt. de feud. c. 5. n. 50. in fin.* Nonnunquam tamen ob publicum commodum recte inhibetur in consultum alienantis desiderium, & præcipue *quoad Imperium nostrum* limitatur, ne tali concessione vel Statui vel toti Imperio periculum seu damnum inferatur: cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. 74. D. de Reg. Jur.* & ab Extraneis, Imperii legibus non subjectis maxime cavendum, ne hoc jure obtento ad majora sibi vindicanda jura ansa præbeatur, præsertim si Potentiori hoc Jus Aperturæ concedat. Periculosum quippe ut saltem potentior Dominus minimum quid possideat in territorio alterius. *Anch. conf. 310. n. 3. circ. med. Andr. Knich. de jur. territ. c. 4. n. 47.*

XVII. Si tamen privato à Superiori Jus Aperturæ concedatur, non statim tanquam Regale & Jus ad successores transmissibile ei concessum existimandum: sed potius tanquam privilegium aliquod personale, quod ex mera & speciali Principis gratia erga personam ortum habet: nisi contrarium ex concessione dilucide appareat, vide omnino quæ traditurus sum infra *in Cap. 9. thes. 5.* Haud incongrue ultimo hic loco quæri posset, *an Imperator in*





tor in Principum ac Civitatum Imperij castris Jus Aperturæ postulare possit? sed quia penes Nobiliss. Dn. Fritschium quaestio hæc distinctione inter Principes & Civitates Imperij, inter tempora Pacis & Belli, itemque inter Jus strictè debitum & reverentiam magis seu cultum, est evoluta, ita B. L. add. tract. de jur. Apert. c. 3. n. 3. & seq. remittitur.

## CAPUT VI.

## De Subjecto Recipiente

Seu

## De Locis in quibus Jus Aperturæ constitui potest.

## THESIS I.

Subjecta recipientia, in quibus Jus Aperturæ constitui potest, sunt omnia ea loca, in quibus quis tutus ab externa vi ad tempus existere potest: Hæc distinguuntur in ea, quæ manu & industria hominum extructa; & quæ sua natura ita comparata sunt, ut eorum difficilis sit expugnatio.

II. Referuntur autem hæc loca sub generali *Castri* nomine: quale vocabulum late sumptum omnis generis munimenta comprehendit; In specie vero quoad Jus Aperturæ designamus *Civitates, Castella, Fortalitia, Arces*, item *Villas & Pagos* modo ita comparati, ut effectu juris Aperturæ non careant, *vid. infr. th. 21. cap. 8.* hinc in literis de Anno 1438. quibus Comitatus Waldeck Landgraviis Hassiæ in feudum offertur, hæc leguntur verba: Die vorgenante Graffschafft zu Waldeck / Schloß und Stätte und Dörffer zc. sollen unseren obgenanten Dheimen Fürsten des Landes zu Hessen allezeit offen sein / sich darinnen und darauß zu behelffen / wider allermennigliches / niemands außgenommen /

men/ auch ohne gefehrdē/ nec spectamus in his locis an habitationibus & domibus sint frequentes, cum his plane etiam deficientibus hujus juris usurpationem admittant. *Gædd. in cons. Marp. 33 n. 317. vol. 3.* imo in monasteriis quoque hoc jus constitui atque exerceri posse testantur exempla, unde *Author* des *Wertheimischen Gegenbericht contra Würzburg. c. 3. f. 43* hæc tradit: *Ebenmäßig hat die Gravschaft die Frohn/ Legerdienst/ Akung und Keyß bey mehr besagtem Kloster (auch von alters her die Berechtigung der Öffnung und Herberg zu Würzburg in des Klosters hoff) herbracht. Nec non etiam in cœmiteriis munitis, aliisque locis, in quibus se rustici contra irruentem vim hostium ac manum militarem præservare possunt: qualis apertura in specie dicitur Öffnung der Kirchhoff und Dorffs-befriedigung. vid. *supr. cap. 1. th. 7.**

III. In loco tamen *plano, aperto & mœnibus destituto* quo eadem facilitate hosti accessus quam difficilis insidentibus defensio, inutiliter ejus fieri concessionem, res ipsa manifestum reddit; neque enim nomini conveniens cum ea aperiantur loca quæ claudi atque ab aliorum vi defendi possint: neque etiam effectum juris Aperturæ præstare queunt, nisi vel à concedente ejus loci munitio repromittatur, vel accipienti potestas hæc committatur. Sane cum hoc jus aliis quoque Pacis saltem tempore tribuatur, recte quoq; iis in tali loco ad propugnandum minus idoneo constituitur: cum haud intersit an sit munitus & clausus, sed potius an ad divertendum sit aptus: quale tamen Jus magis vel ad Jus intrandi, vel Albergariæ quam ad Belli jura accedit, quodque tali casu frequentissime his jungi solet. *vid. infr. capit. hujus Dissertat. 10. thes. 2.*

CAPUT

## CAPUT VII.

De Forma hujus Juris constituti:

id est

De modis Juris Apertura exercendi.

## THESIS I.

Diversitas causarum constituendi, item Personarum, quibus competit, diversam quoque exigit formam; qualem maximamprehendimus inter *Dominum & Extraneum*: *Domino* enim juri Superioritatis insistenti solemnis Apertura tribuenda, cum jus territoriale & Superioritas, omnem potestatem, omniaque jura & accessiones comprehendat; & hinc subditi tempore belli domino territoriali castra ac arces aperire tenentur. *Besold. thes. Pract. voc. Öffnung.*

II. Quamvis autem pro Voluntate Domini à subditis exhibeantur solemnia, imprimis tamen ratione hujus Aperturæ requiritur *Intrmissio* cum omnibus suis, & non tam sui ipsius, verum etiam jussu ejus Officialis vel qualiscunque cum militibus & concomitantibus. *An vero & hosti ex voluntate ipsius Domini Apertura sit communicanda?* Nos ex qualitate concessionis & voluntate Domini dijudicandum existimamus. *Secundo loco est Clavium extraditio*: si nimirum Dominus, vel nomine ejus alius expressum ipsius Domini mandatum exhibens, hoc exigat. Cœteræ circumstantiæ, ut *solemnis exceptio, acclamatio Votiva, Vivat, Vivat, Mager. de Advoc. arm. c. 10. n. 593. tormentorum explosio, Civium in armis comparitio, vini & avenæ seu aliarum rerum oblatio*, publicæ magis lætitiæ, gratulationis, ac debitæ observantiæ testandæ ergo, quam jure Aperturæ exigente, huic actui à plurimis adsignantur.

III. In *Extraneo*, cum nullæ penitus solemnitates

F

obser-

observentur, (melius enim Domini territorii sibi prospiciunt, quam ut Extraneo tale concedant Jus, quo facili via ipsum Dominium aucupari possint) ideo non alia iis exhiberi solent, nisi quas expressis *pactionibus* vel *prescriptionis* titulo acquisiverunt. Hæ autem cum partim ex voluntate constituentium pendeant, partim ex usurpato semper jure acquirentis formam desumant, vix est ut certam hujus juris exercendi formam seu regulam depromere queam, si non in earum forte descriptione versari debeam, quæ præ aliis frequentiores, & in *antecedentibus*, *intermediis ac consequentibus* considerari possunt.

IV. *Antecedens* juris Aperturæ est *Requisitio*, ab eo qui jurisdictionem ejusdem arcis sive Civitatis tenet facienda; Hæc adeo necessaria est, ut alter nec de denegata Apertura conqueri possit, nisi prius inhabitantes de suo adventu certiores fecerit *arg. 2. feud. 28 §. ad hæc.* quale exemplum in Landgraviis Hassiæ *Author der Waldeckischen Ehrenrettung part. 2. c. 24.* his nobis suppeditat verbis: Die Landgraffen in Hessen / welche jederzeit Ihr und der Ihrigen ankunfft den Braven von Waldeck notificirt und dieselbe de damno & expensis nicht allein versichert / sondern auch an der Krayßsteuer solch unkosten Ihrro decurtiren lassen. Welches auch der Fendisten meinung ist / die den Lehensherren diß morale geben / quod Domini civiles esse debeant, und nicht mit der thür dem Vasallen ins hauß fallen. *Besold. thes. Pr. voc. öffnung. §. ac notandum.* & præterea cum turbulentis Belli temporibus haud cuiquam cum suis copiis & comitatu concedatur appropinquandi facultas, ne sub hac specie decepti hostem aliquando pro amico excipiant, itaque nullatenus intermittenda. Hæc *Requisitio* in tempore necessitatis per personam qualemcunque fieri, imo in summo periculo Jus Aperturæ habens plane absque requisitione intromitti solet: necessi-

ras enim non habet leges. *l. 5. D. de Off. procons.* Si vero absque necessitatis intuitu exposcatur tunc per personam huic actui convenientem & literis simul requisitoriis peti debet, quarum duas in specie nobis exhibet *Wehn. obs. Pract. voc. Öffnung.*

V. *Intermedium*, est ipsum *juris Apertura Exercitium*, quod diversam ex pactorum & temporum varietate suscipit formam: cum aliis Pacis, aliis Belli, aliis utroque tempore constituatur: His atque illis ut superius à me monitum forma ex constituto inter se jure nascitur, inter frequentiores merito hæc refertur, quam tradit *Besold. d. l.* Auch sollen die vorgeante N. und alle seine Erben uns und den unseren die genante Statt und Beste offen haben / und damit gewärtig sein uns und die unseren zu allen ihren nothdürfften drein und drauß zu lassen und darinnen zu enthalten / wider allermenniglich / doch ohne ihren merklichen schaden / ungesährlich. v. quas exhibet *sep. laud. D. Abasv. Fritsch. c. 4.*

VI. In genere tamen dicendum quod hoc Jus Aperturæ in se recipiat magis & minus; aliquando enim *modicam receptionem* in se hoc jus continet, quale Pacis tempore frequentissimum, inque dubio tale præsumitur constitutum; aliquando simul & *defensionem*, aliquando *armorum, comeatus & cæterarum rerum ad defensionem loci* necessariarum communicatio requiritur; quale pactum inter Principes Zollerianos: *ibi: und wo der so Öffnung einnimbt / Früchten / pulver oder anders so im schloß ist / zu der nothdurfft gebrauchten würde / so soll ihme der Innhaber selbigen Schloß solches pulvers ic. da er derselben entbehren kan vergonnen ic. Besold. d. l. 5. Öffnung der Gefürsteten Graven von Zollern.* aliquando *corporalem adjectionem* comprehendit, & simul ad servitia Vasallitica præstanda adstringit, quod *ex act. Ortenburg. pl.* deduci potest.

*Verbaliterarum Comitum Georgij de Anno 1404. hæc sicut, Und soll dasselb unser Haus und Vest auch ihr offen Haus sein zu allen ihren nothdürfften / als offtr sie das begehren. & paulo infr. wann er uns auch fodert / daß wir ihme dienen sollen / so soll Er uns mit kost. &c. Denique nec infrequens plane est, ut ipsi inhabitantes tempore belli, si parum ad detinendum hostem conferre possint, vel alia ratione inhibean- tur, excedant, vid. Rosenthal tr. feud. c. 2. concl. 78. n. 3. inter cœtera constat de Hillieno Episcopo Trevirensi, qui Comitibus de Sayna, castrum Sayna Anno 1152. in feudum his conditionibus cessit; quod si nos guerram cum aliquo habere contingeret, contra quem nobis adjutorium prestare non possint, de castro exire & ejus potestatem absque eorum exheredatione nobis dare debent: Ita ut finita guerra ad castrum tanquam ad suum feudum redeant. Besold. dict. loc. §. 2. cum regulariter alias ipsi inhabitantes non solum in castro manere, verum quoque potentiores ipsis expetentibus in eo existere debeant: Doch soll der Inhaber des Schlosses allwegen stärker mit Leuthen sein und bleiben. Besold. d. §. der Gefürsteten Graven von Zollern. Et insuper notandum quod huic juri alia aliquoties jungantur, ut Jus *Albergarie* seu *Hospitationis*, *Intrat*, &c. quod ex diversis literis & Instrumentis huic Dissertationi insertis probatur.*

VII. *Consequens Juris Aperturæ* quoad formam est *Restitutio* & *Compensatio damni* ob Aperturam causati: *Restitutio* autem duplex est I. vel *ipsius Castri*, si nimirum ab ipsis inhabitantibus vi pacti extraditum fuerit; dominus enim finito bello & cessante periculo castrum restituere tenetur Vasallo, *Roland. à Vall. conf. 69. n. 7. lib. 2.* sicut & Princeps qui subdito propter utilitatem vel necessitatem publicam rem aliquam abstulit, ea cessante restituere tenetur.

tenetur. *vid. pl. quos alleg. Schrad. de feud. part. 10. sect. 5. n. 56.*  
 & præsertim in hoc casu satis injuriosum esset, alterum  
 possessione sua seu suo beneficio privari, ideo quia pactis  
 stetit; cum præterea haud semel expressis in conventionem  
 verbis ipsis Vasallo de hac restitutione faciendâ prospici-  
 ciatur: quatenus reperitur *in sep. all. l. Besold. §. 2. Itaut  
 finita guerra ad castrum tanquam ad suum feudum redeant.*  
 Et in antecedentibus; *absque eorum exheredatione nobis  
 dare debent.* Itaque interdicto recuperandæ possessionis  
 vel conditione ex lege, vel alio quocunque in jure legiti-  
 timo ac permisso remedio, si alter restitutionem abnuat,  
 castrum repetere possunt. *de his remed. vid. cap. seq. th. 6.  
 & sequent.*

VIII. II. Restitutio est *rerum consumptarum*, quæ  
 tempore necessitatis ipsi Aperturam exigenti communi-  
 cata sunt: quæ enim alterius commodi vel necessitatis  
 causa utiliter impenduntur, alteri damno esse non de-  
 bent *arg. l. 14. D. de condict. indeb. l. 206. D. de Reg. Jur. &  
 ne restitutionem differendo alter gravetur certum instru-  
 mento inseritur tempus, quo restitutio hæc faciendâ, vel  
 ad ipsam faciendam jure compelli possit; quod pluribus  
 apparet *ex d. lit. Princ. à Zollern. ibi: und soll hernach das  
 wieder in das Schloß auff seinen kosten völlig / innerhalb  
 jahrs frist erstatten / darmit das Schloß allweg gerüst und  
 zu der nothdurfft verfaßt seye.**

IX. Sane in *Compensatione damni illati*, & si quæ  
 ob Aperturam concessam deteriora facta fuerint, ut si  
 muri ab hoste dejecti, ædes everse, vel si quæ alia, quæ in  
 obsidione castri evenire solent, emergant; Ipse qui exegit  
 Aperturam ad reparationem & damni restitutionem te-  
 netur; per verba communiter instrumentis inserta: *doch  
 ohne ihren merklichen schaden / ungeschädlich. vid. supr. th. 5.*

*h. c. & cap. 4. th. 8.* doch ohne dergleichen Schloffern mercklichen Schaden / nisi in specie aliter inter eos conventum sit, & alter in se reparationem damni susceperit.

## CAPUT VIII.

*De Effectu & Fine Juris Aperturæ.*

## THESIS I.

Constituto Jure Aperturæ proximum est ut de eisdem *Effectu & Fine* paucissimis agamus: Illum constituimus vel *Primum* vel *Ortum seu secundum*: *Primus* est vel *Communis* vel *Proprius*: *Communis* ex Jure Civili descendit, & omnibus legitimis conventionibus accommodari solet; cum ea quæ semel placuere servare necesse sit, *arg. l. 1. pr. D. de pact. l. 7. §. 7. D. & l. 29. C. eod.* Summam itaque in se quoque habet rationem, ut ea, de quibus in constituendo jure Aperturæ inter se convenerint effectum fortiantur ac rata firmaque maneat, cum utriusque interesse videatur, ut pro varietate hujus juris constituti certis limitibus circumscribatur, quibus exsilire neutri eorum fas sit.

II. *Proprius* Juris Aperturæ Effectus est *vel Generalis*, id est utrique parti, tam Domino concedenti, quam ei cui conceditur *communis*: *vel Specialis* hoc est alteri eorum saltem utilis. *Generalis* consistit in eo, quemadmodum in jure nostro domus sive propria sive conducta. *l. 5. §. 2. D. de injur.* cujusque tutissimum dicitur refugium ac receptaculum. *l. 18. D. de in jus voc.* ita etiam castra tutissima iis sunt receptacula, quibus in iisdem castris jus se recipiendi ex jure Aperturæ competit, sive sit Dominus sive Extraneus; adeo ut etiam contra vim majorem ex iis se defendere atque ibidem subsistere ad tempus queant: Unde necessarium videtur, ut etiam Extraneo, cui præter Jus



ter Jus Aperturæ nihil in castro juris est, hospitium præbeatur (quod tamen non semper & in omni casu obtinet) adventantis tamen sumptibus; ad quod Vasallus ob vuculam der Öffnung investituræ inferram domino regulariter tenetur, per ea quæ tradit *Ampl. Dn. Abasv. Fritschius d. 1r. cap. 2. n. 5.* Huc etiam referri potest, quod possessor castri, qui aperturam alteri debet, ipsum quoque defendere, uterque vero ad propellendum vel detinendum hostem, si forte castrum occupaverit, aut obsidione cinxerit, præsto esse debeat, quod patet ex form. quam exhibet *Eberh. de Weibe in meditam. profæder. lib. 2. cap. 2.* ibi: Es sollen auch diejenige / so also die Öffnung zu ihrer nothdurfft suchen und gebrauchen / von dem oder dem jenigen / so die Öffnung gestatten und geben / freundlich und gutwillig gehalten / vertheidigt und gehandhabt werden / als treffe es ihr jeden selbst an / hinwiederumb sollen sich auch diejenige so Öffnung suchen / derselben auff ihr eigen kosten und schaden ohne nachtheil dran / so die eingenommen / oder denselben orth in Belagerung und sonsten gebührlich und also halten / als der selben Öffnung Herrschafft eigne Kriegsleuthe das orth helffen zu bewahren / zu beschützen / zu beschirmen / nicht weniger / als obs deren oder denen die Öffnung suchen und gebrauchen selbst zustünde ic.

III. *Specialis* in Domino Superiori Effectus est; I. quod omnia sibi integra, in casu reservatæ Aperturæ permanent; quæ ratione Superioritatis & Supereminentis dominii vindicare possit, nisi in specie vel pactis vel in Investitura iis renunciaverit. II. quod tempore Belli castrum intrare, atque suis militibus custodire, ibique capitaneum constituere possit; suis tamen impensis, *Gail. de Arrest. Imp. c. 10. n. 6. Schrad. de feud. part. 10. S. 2. n. 58. & sect. 5. n. 76.* quod tamen locum non habet si custodia sufficiens à Vasal-

à Vasallo fuerit imposta, & hinc negligentia & mora ejus redargui haud possit; eam enim custodiam ejicere domino superiori haud licebit, late hac de re *Klok. conf. 10. art. 3. n. 301. & seq. III.* quod ipsi liceat castrum munire refragante etiam Vasallo ac Extraneo, quod diserte probant verba *Author. Institia Extructionis Idumæa*: *Das die Öffnung als ein pur lautere Personal concession in loco ipso keine Superiorität/ jurisdiction noch Gerechtigkeit inferiret oder zueignet/ viel weniger dadurch dem domino loci & territorii die naturalis facultas seines gefallens zu haben ja so gar ipsa defensio quæ vel maxime in muniendo & circumvallando castra bestehet/ solte benommen/ abgestreckt/ oder coangustirt seyn.*

IV. Hic præterea notandum, quod quamvis nonnulli statuunt, apertionem castrorum alicui tempore belli debitam, indistincte illius superioritatem probare *Angel. lult. in fin. C. de litigijs. Bald. c. 1. §. quid ergo. vers. Extranea. de Investit. de re al. fact. & ex his Wesemb. p. 1. conf. 2. n. 78.* nobis tamen contraria placet sententia, quod Jus Aperturæ per se nullam probationem superioritatis inducat, per verba *Klockij tom. I. conf. 10. n. 308.* Wann gleich denen von Rotenburg die Öffnung in Kriegs-nöthen tempore necessitatis verstattet würde/ so werden sie doch dahero einig Jus Superioritatis nicht erzucken/ daß vielmahls inter vicinos & confœderatos, durch sonderbahre pacta die Öffnung außbedingt wird ic. & ex speciali concessione potius, quam jure superioritatis obtinere præsumitur. *Besold. thes. Pract. voc. Öffnung. §. non n.* neque etiam subjectionem importat, si alter alteri hoc jus in suis concedat castris: non enim procedit hæc argumentatio Titius Jus habet aditus, sive Aperturæ in arcibus meis seu castris, eique ad præstanda obsequia sum obligatus, idcirco arces meæ, egoque ipsi subfu-

subsumus: *Meichsner. tom. 3. decis. Cam. 5. num. 54. vers. iam ad tertium* & n. 72. ead. decis. & non statim qui Principi aut pari concedit Jus Aperturæ, hoc agit, ut se suaque subiciat ejus Jurisdictioni: in quo iisdem fere verbis plurimi consentiunt Dd. & inter illos *Reinking. de Reg. Sec. & Eccl. l. 1. cl. 5. c. 4. n. III.* cujus adfertionis illustre exemplum nobis suppeditat *Besold. d. l. daß die Vestung und Graffschaffe Ortenburg dem Reich ohne mittel underworffen / nichts desto weniger dem Churfürstl. Hauff Bayern die Veste Ortenburg mit der öffnung und andern in viel wege verbunden sey.* Nec subest ratio cur contrarium statuamus in eo qui necessitate compulsus Victori Jus Aperturæ in suis castris cedit, cum foederis nomine alter obtinere dicatur, ejusque qualitatem subeat, *Besold. d. l. §. Est quoque.* quæ quamvis haud æqualia sunt, nullam tamen important subjectionem, quod egregiè ex verbis *Proculi Jcti in l. 7. §. 1. D. de captiv. & postum. revers.* demonstrari potest.

V. *Extraneus* præter generalem Effectum & ea quæ specialiter pactis concessa vel præscriptione acquisita, vix quicquam sibi adserere ratione juris Aperturæ potest; singula tamen quæ pactis his vel illis constituta vel præscriptione obtenta sunt enarrare superfluum foret, cum ex singulis concessionibus & instrumentis desuper confectis ac sæpius frequentatis actibus hauriri possint & debeant: *In Vasallo* tamen hoc speciale, I. quod si Dominus in Investitura sibi expresse reservaverit Aperturam, ipse Vasallus ad ulteriora servitia præstanda nequaquam teneatur, *Rosenth. tr. feud. cap. 2. concl. 78. n. 3. & 4. cap. 8. q. de servitiis certis. Schrad. tom. 1. conf. 13. n. 76. fol. 799. & n. 156. fol. 815.* si enim in Investitura feudi certa atque determinata servitia expressa fuerint, vasallus ad illa tantum, & ad nulla alia servitia obligatus est: quod

G

ipsum

ipsum plur. Dd. autoritatibus confirmat *Schrad. de feud. part. 6. c. 6. n. 4.* II. Si Castrum in hostium pervenerit potestatem occasione juris Aperturæ, quod domino ex pacto seu investitura debebat, tunc domino incumbit, ut quamprimum vel recuperando ipsi Vasallo restituat, vel damnum quod exinde Vasallus sentit resarciat: hinc verba literis Investituræ super castro Blanckenheim de Anno 1599. inserta leguntur; *Würde auch das Schloß B. als von der öffnung wegen indessen / und des Erz-stifts Mayns sachen und geschäftten / das kundt wår / verlohren (das G. D. nicht wolle) so sollen wir uns mit den jenigen / die es also genommen hatten / mit frieden / erwarten oder söhnen lassen / wir hatten denn zuvoren denen berührten von B. oder ihren Leibs- Erben / das vorgeschriebene Schloß B. wieder gewonnen / oder sonst darzu geholffen / in ihrer gewalt zu haben / wie vorgeschrieben stehet / ohne alle gefehrd.*

VI. *Effectus Orti seu Secundi*, sunt Remedia quibus Dominus Castri, *Extraneus & Vasallus* jus Aperturæ quod iis in Castro debetur, persequitur. Proceditur autem aut *Juris* aut *Facti* via; Illa vel *Ordinaria* vel *Extraordinaria*; *Ordinaria* insistitur *Actionibus in Iudicio* intentatis, quæ vel in *Personam* vel in *Rem*.

VII. *Inter Personales* vero actiones quæ juri Aperturæ aptari solent, præcipue referri possunt sequentes. I. *Condictio ex lege, ex moribus, ex privilegio &c.* si enim obligatio nova lege introducta, nec cautum sit, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est. Paulus in *l. unic. D. de cond. ex l.* & *condictio ex moribus* domino tam de Regalibus quam de aliis rebus feudalibus adversus Vasallum competit, ad omnia quæ ei præstari debent: itemque Vasallo datur, qui hac actione experiri potest de omnibus iis, ad quæ ei præstanda Dominus tenetur, & ex con-

ex contractu feudali obligatus est. *Gædd. disp. feud. 10. th. 7. lit. b. Rosenthal. tr. feud. c. 12. concl. II. n. 16. ibique all. Dd. concl. 12. num. 25. 29. & 117. & Extraneus ex privilegio sibi competenti conditionem adversus dominum ex privilegio recte instituit, ad præstandum id quod in privilegio sibi concessum. Gylman. Symphor. tom I. p. 2. tit. II. vol. 7. n. 4. Ruland. de commiss. p. 3. lib. 3. c. 6. n. 4. II. Actio ex stipulatu, quæ datur ei cui Jus Aperturæ stipulatione constitutum adversus constituentem, ut aut præstet conventa, aut condemnationem in id quod actoris interest, patiatur, ad quod in incertis deveniri solet. l. 72. D. de V. O. l. 13. §. fin. D. de re judic. III. Actio Præscriptis verbis: si cui forsitan per contractum innominatum jus Aperturæ communicatum: v. gr. per contractum do ut facias, facio ut des, facio ut facias, cum actionibus subsidiariis, ut actione de dolo, quæ præprimis attenditur cum ego fecerim, tu vero cessas dare, l. 5. §. 3. D. de præscript. verb. & actione in factum; quarum formulæ cum maxime generales sint, & ex facti narratione concipiuntur, exinde variis causarum figuris adhiberi possunt, meritoque nos in exigendo Jure Aperturæ locum iis dabimus. IV. Actio Injuriarum, quæ datur Domino adversus injuria impediens, quo minus Jure Aperturæ in suo castro uti possit. arg. l. 13. §. ult. per verba. aut si quis re mea uti me non permittat, nam & hic injuriarum conveniri potest. D. de injur.*

VIII. Reales actiones quibus de Jure Aperturæ in judicio agimus sunt vel Petitoria vel Possessoria. Petitoriarum I. Est Confessoria, qua quis adferit sibi competere Jus Aperturæ in alterius castro: & Negatoria, qua quis libertatem sui castri adferit, & alteri Jus Aperturæ in eo competere negat, arg. §. 2. Inst. de action. l. 2. pr. D. si servit. vind. licet enim hæ actiones in servitutes saltem con-

septæ videantur, extensio tamen earum in aliis etiam juribus adferendis, vel negandis, ut pro jurisdictione, jure Patronatus &c. multis autoritatibus probatur. *arg. l. 9. §. 2. D. de damn. infect. ubi Gothofr. in not. Magnus ac Consultiss. Vir D. D. Rehhan. in Hodog. Jur. p. m. 695.* hujus actionis Effectus est juris restitutio & de non ulterius inquietando cautio. *l. 7. l. 12. D. si serv. vind. II. Actiones Præjudiciales, quæ etiam Reales. §. 13. Inst. de action. hæc dantur quando dominus negat alteram esse Vasallum seu illum ipsum cui olim Jus Aperturæ concessit, vel ab antecessoribus ejus concessum erat; aut si ab his, ab Extraneo sc. seu Vasallo negetur expetentem jure superioritatis seu domini esse dominum, & ob id nequaquam Jus Aperturæ eundem expetere posse.*

IX. *Actiones Possessorie sunt Interdicta tum Retinenda possessionis; ut interdictum uti possidetis, quod etiam pro jure Aperturæ retentione facit: si quis enim prohibeatur qualiter velit suo uti hoc interdictum locum habet. l. 8. §. 5. in fin. D. si serv. vind. l. ult. D. uti possidet. Gail. de pign. cap. ult. n. ult. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. q. 17. n. 131. illud præterea observandum, quod licet hoc possessorium cum petitorio in rebus corporalibus cumulari haud possit, secus tamen, ut in cæteris Regalibus & Juribus, ita etiam in adfertione juris Aperturæ statuendum; qualem sententiam pluribus Dd. autoritatibus ac præjudiciis in Camera observatis firmat Sixinde Regal. l. 1. c. 7. n. 33. & 34. Tum Recuperanda possessionis ut interdictum Unde Vi. vid. l. 1 §. 31. & seq. D. de vi & vi armat. & locupletius remedium Juris Canonici ex can. Redintegranda. 3. caus. 3. q. 1. & cap. sape. 18. x. de restit. spoliator. de quo Amplissim. ac Consultissimus Vir Dn. Dr. Biccus p. m. in Aur. Sect. 3. th. 177. not. 11.*

X. Indi-

X. *Judicia* in quibus *per actiones* de jure Aperturæ disceptatur, pro varietate personarum diversa existunt: Si enim inter *Immediatas Imperij nostri personas* controversia hęc de jure oriatur, tunc si neque ex compromisso arbiter existat, ad privilegiatos Judices der *Austrag* pertinet cognitio. *Ord. Cam. part. 2. tit. 2. & seq.* qui pro Ordinariis habendi *Schubhard. de Austreg. cap. 2. n. 84.* adde quos in suam sententiam allegat *c. 6. n. 157.* & de iis Regalibus recte cognoscunt, si sint mera allodialia, neque per privilegium Cæsaris (ob quod Jurisdictio Cæsaris vel Camere diverso respectu fundatur. *Sixtin de Regal. l. 1. c. 8. n. 15. & 16.*) acquisita, à quorum sententia parti læsæ appellatio concessa est ad Camera Spiensem, *d. Ord. tit. 6.* vel ad judicium Aulicum ob concurrentem cum Camera jurisdictionem.

XI. Si vero Status quidem sunt immediati, nullis tamen in specie gaudeant Austregis, tunc etiam in prima Instantia Camera Imperialis vel judicium Aulicum adiri potest, *Frid. de process. l. 1. c. 17. n. 9. Gall. 1. obs. n. 20.* ab hoc loco Appellationis licitum est ad Cæsaream Majestatem supplicare. *Instrum. Pac. Cæs. Sac. art. 5. §. quoad processum. 34.* in altero remedium Revisionis locum habet. *Ord. Cam. part. 3. tit. 53.* præsertim in juribus quæ jurisdictionem territorialem quandoque concernunt, de quo *Recess. Imp. de Anno 1654. §. zu abführung. 127. junge Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. 4. vers. doch sollen.* Inter Dominum & Vasallum si de jure Aperturæ controversia incidat, *pares curiæ*; si inter duos Vasallos ipse Dominus judex esto *text. 2. fend. 55. §. 2. vers. præterea* denique si personæ disceptantes de jure Aperturæ sint *subditi vel mediati*, quod raro accidit, ut *supra in cap. 5. th. 13.* monitum, nullus dubito quin communis utriusque juris Regula in iis locum sibi vindicet;

quod actor sequatur forum Rei. l. 2. l. 5. C. de jurisd. omnium  
judic. l. 3. C. ubi in rem actio. l. 2. C. ubi & apud quem. cap. 5.  
cap. 8. x. de for. compet.

XII. *Extraordinaria Juris Remedia*, quibus Jus  
Aperturæ conservamus & tuemur sunt I. *Imploratio Of-  
ficii Iudicis Superioris*, qualis fieri solet tam in Camera Im-  
periali quam in Judicio Aulico supplicando pro decer-  
nendo mandato Cum vel sine Clausula pro qualitate fa-  
cti, & circumstantiarum ratione habita v. g. de restituendo,  
de non turbando &c. *Mandatum* quidem *cum clausula*  
ad Effectum, ut aut ablatum restituat, vel amplius non  
turbet, aut in termino præfixo compareat, allegaturus  
causas quare non teneatur mandato parere. *Gail. 1. obs. 19.  
n. 2. h. c. si compareat resolvitur mandatum in citatio-  
nem simplicem. C. I. A. l. 43. th. 53. in fin. Mandatum vero  
sine Clausula ad effectum partitionis, aut exactionem pœ-  
næ, cujus declaratio ab actore facta & petita, Recess. Imp.  
de An. 1594. §. 77. quamq; Judex in mandato comminatus  
est. Ord. Cam. p. 2. tit. 23. Cum vero Processus nequaquam  
ab Executione inchoandus, l. 1. C. de execut. rei jud. itaque  
hæc mandata sine Cl. tantum in quibusdam causis, vulgò  
der vier Fälle locum habent. Recess. Imp. de Anno 1654. §.  
alle Supplicanten. 79. *Gail. 1. obs. 13.* II. *Restitutio in inte-  
grum*, quæ etiã non jure actionis sed officio judicis petitur,  
*gloss. & Dd. ad l. 24. §. ult. D. de minor. Knipschild. de jur. &  
priv. Civit l. 1. c. II. n. 7.* III. *Protestatio*, qua protestanti  
jus suum illæsus conservatur. l. 8. §. 6. & ibi *Dd. D. de nov.  
oper. nunc. l. 20. D. de acquir. hered.* est enim secundum  
Alciatum in l. 40. *D. de V. s. animi nostri declaratio juris acqui-  
rendi vel conservandi vel depellendi damni causa facta.* Unica  
tamen regulariter non sufficit l. ult. ibi: denunciationi-  
bus frequenter interpositis: C. de usur. pupill. sed necesse  
est eam*



est eam aliquoties repetere. *gloss. singularis. in cap. cupientes. §. quod si per viginti. verb. proposita. de Elect. in 6. Gail. 1. obs. 141. n. 9.* nec etiam contra factum proprium, aut contra jus alteri quaesitum, vel saltem mox acquirendum facta, quicquam operatur. *cap. sollicitudinem. 54. x. de appellat. Carpzov. p. 2. const. 30. def. 11. n. 11.*

XIII. Ultimus Juris Aperturæ tuendi modus est *Via facti*, quando nimirum turbantem vel dejicientem nos de Jure Aperturæ vi repellimus & jura nostra recuperamus: prout enim omnis defensio corporis, omni jure contra quosvis illicite offendentes est permessa. *l. 3. D. de just. & jur. l. 45. §. 4. D. ad L. Aquil. l. 1. §. 27. D. de vi & vi arm.* ita etiam defensio bonorum adversus invasores vim intentantes est licita. *l. 4. C. ad leg. Corn. de Sicar. l. 4. §. 1. l. 5. pr. D. ad leg. Aquil. l. 1. C. unde vi,* quam alii recte ad jura quoque incorporalia, servitutes, jurisdictionem, privilegia extendunt. *Bald. in l. 1. n. 30. C. unde vi. ibid. Iohan. Faber. n. 3. Bolognet. in l. ut vim. n. 77. D. de just. & jur. Carer. in pract. Crim. tr. de homicid. & assassin. §. circuitum. n. 31. ubi de defensione privilegij.* Sive vis intentantis sit *ablativa*, qua quis rem nostram in totum nobis auferre nititur: sive *turbativa*. Quocunque enim modo cum armis venientem armis repellimus. *l. 3. §. 9. D. de vi & vi arm. l. 1. & 27. eod. l. 12. §. 1. D. quod met. caus. l. 1. C. unde vi. per verb. ad defendendam possessionem.* Hæc autem juris sibi competentis violenta vindicatio & recuperatio hodie haud indistincte est permessa, sed ad conservandam constitutam in Imperio nostro Rom. Germ. Pacem publicam restringitur ad casum *l. 3. §. 9. D. de vi & vi arm. vid. Thom. Michaël. de jurisd. ih. pen.* Secundo hic loco addi potest, cum *in Instrum. Pac. Cas. Suec. art. 5. §. 9.* de Restitutione juris Aperturæ expresse cautum sit; his verbis, *Quod si quoque Augu-  
stana*

stana Confessione additi in ejusmodi bonis Ecclesiasticis mediatis dicto anno dieque à Catholicis realiter, plene vel ex parte possessis jura presentandi, inspectionis, confirmandi, corrigendi, protectionis, Aperturæ, hospitalionis, servitorum, operatum habuerunt &c. salva & illibata sint. non absque ratione concludimus quod remedium Constitutionis in def. Friedens Haupt = Neceß proditum, §. so dann die ChurFürsten und Stände etc. si contraveniatur isti conventioni Instrumenti Pacis, locum habeat.

XIV. FINIS Juris Aperturæ est quod plurimum ad Statum & Reipublicæ conservationem faciat, propriis non saltem suffultum esse viribus, verum quoque adeo in alterius defendi territorio, ut aliorum sub mœnibus non minus quam in suo contravim atque insultum hostium securus existat: neque minus alteri parti utile videtur alium quoque ad defensionem ipsius loci conferre, *vid. th. 2. hujus cap.* atque ipsi personæ auxilio adfistere teneri. Neque per constitutionem juris Aperturæ fœdera saltem incuntur, amicitia contrahitur, verum hoc ipso & conservantur ac aluntur. Et quemadmodum olim Hospitii Jus apud omnes pene gentes præsertim moratiores ut inter Romanos ac Græcos inviolabile atque sanctum habebatur. *Corn. Nep. in vit. Hannibal. cap. 12. n. 3. Val. Maxim. l. 5. c. 1. ex. in dom. 3.* ita etiam Jus Aperturæ, quod summum amicitia ac confidentiæ signum, *vid. Tacit. lib. anal. 14. cap. 24. vers. 4.* præsertim si in casu necessitatis alicui obveniatur, ad illud haud incongrue referri potest: imo quod unicus quandoque actus insensissimos ac ad interitum loci adventantes hostes placaverit, & præterea ad summum Amicitia gradum evexerit, testatur *Valer. Maxim. l. 7. c. 3. exemplum in extern. 9.* sed ut Romanorum arma non sensere paria, ita nec eorum in Virtutibus præstantia

stantia æmulos habuit: unde in contrarium de Turcis de-  
testandum crudelitatis exemplum commemorat *Diar.*  
*Europ. de Anno 1663. d. 5. Mens. Sept. p. m. 705.* Denique de-  
struit quoque amicitiam, si hosti per hujus communica-  
tionem subveniatur, non saltem superstiti ac florenti,  
quod extra omne dubium, verum quoque eo debellato  
ac ejus mœnibus everfis: quale Exemplum de Athenien-  
sibus refertur, qui Thebanis patria ac laribus destitutis sub-  
venere, quo facto Alexander adeo exacerbatus est, ut pro  
seditioe ac hostili in se commisso crimine Athenien-  
sibus hoc ipsum imputaverit. *vid. 2. Curt. in suppl. lib. 2.*

CAPUT IX.

*De Contrarijs Juris Apertura*

*id est*

*Quomodo Jus Apertura amittatur.*

THESIS I.

**N**on satis est ut sciamus *modos constituendi* juris Aper-  
turae, ejusque *causas tam internas quam externas*, nisi  
præterea nobis perspectū sit, quatenus iterum *amittatur &*  
*finiatur*: quanquam vero nonnulli inter hæc duo *amitti*  
atque *finiri* diversitatem quandam constituent, ita ut ipsis  
finiri dicatur res quæ omnino extinguitur & esse desinit;  
amitti, quæ per se esse non desinit, sed is saltem qui possi-  
debat illam amittit, *Vult. de feud. lib. I. c. II. n. 3.* insistentes  
subtilissimi Juri Pauli vestigijs *lib. 3. sent. tit. 6.* nos tamen  
quibus hoc loco simplicitas magis quam difficultas pla-  
cet, secundum *text. §. 7. Inst. de fideicom. hered. §. 3. Inst.*  
*de legit. agnat. success.* merito iis promiscue in tradendis  
modis finiendi jus Aperturae ut in *§. penult. & ult. Inst. de*  
H *V. supr.*

*vsufr.* ab Imperatore factum deprehendimus, utemur. *ad de Rittershus. de feud. lib. 2. c. 5. q. 1. pr.*

II. Prout autem variis modis jus Aperturæ constituitur, quales retulimus *supra in cap. 4.* iisdem quoque modis tolli necesse est, *per l. 35. & 100. D. de Reg. Jur.* Cum itaque Dominus territorii superior jure superioritatis tanquam Regale jus Aperturæ in castris ac civitatibus ad se pertinentibus possideat, consequens est eodem plane sublato & hoc tolli; nisi in alienando jus Aperturæ sibi reservaverit, vel in adimendo ipsi expresse relictum fuerit: quatenus vero Jus Superioritatis vel etiam Regalia amittantur, pluribus videri potest *Braudlach. epit. Jurispr. publ. lib. 3. cap. 4. §. 21. & c. 5. §. 14.* Quæritur vero *An non in simplici alienatione castri à superiore facta, in quò alius nudum jus Aperturæ habet, hoc jus tertiò extinguatur?* quod negandum, quia res cum suo onere transit *l. 18. §. 2. D. de pign. act.* nec quicquam in fraudem tertii aliorum conventionone & pactis peragi potest. *l. 74. & seq. D. de Reg. Jur.*

III. His præmissis nunc videndum in subsequen-  
tibus, quinam in specie sunt modi, ubi vel perse, vel cum ipso castro jus Aperturæ fini. Existit autem hoc potissimum quinque modis I. *Voluntate Personarum constituentium.* II. *Facto.* III. *Præscriptione.* IV. *ob Delictum.* V. *Interitu castri seu loci in quo quis jus Aperturæ constitutum habuit;*

IV. *Voluntas Personarum Constituentium* Jus Aperturæ in dissolutione ejusdem Juris Tripliciter intervenire potest. *Primo* Est voluntas utriusque partis, ubi nullum superest dubium quin contrario consensu semel placita rescindere possint; *arg. l. 80. D. de solut. l. 35. D. de R. I.* *Secundo* A parte concedentis solum interponitur voluntas in dissolvendo *Revocatione*, quæ locum habet in subdito  
si per

fi per modum privilegii Superior hoc jus in eum contulit. *Gail. 2. O. 60. n. 17.* Secus si per *modum contractus*: quod indistincte in Extraneo observatur, cum Princeps qui in non subditum per Statutū seu privilegium aliquid transfert, videtur facere contractum & conventionem cum eo, & ideo si revocat privilegium vel statutum non nocet illi, sicut non noceret revocatio contractus, quod ipsum pluribus Dd. autoritatibus probat *Felinus in cap. 1. x. de probat. n. 2. & cap. novit. de judic. n. 10. & ibi Dd. commun. teste Gail. 2. obs. 60. n. 17.*

V. Nonnunquam etiam jure revocat Dominus Aperturam quam alteri *per modum contractus* constituit. I. Si ex sola urbanitate, amicitia, vicinitate *precario* alteri concesserit; qualis concessio juris Aperturæ tamdiu durat, quamdiu qui concessit patitur *arg. l. 1. pr. & l. 2. §. 2. D. d. precar.* II. *si ad certum tempus* fuerit concessum Jus Aperturæ, quo finito recte illud revocat dominus. III. Si *Personæ certæ* constituatur tanquam jus Personale, quo casu cum persona acquirentis etiam extingui solet *cap. privilegium 7. de R. I. in 6. arg. §. pen. Inst. de usufr. l. 3. in fin. D. quib. mod. V. usufr.* IV. Si Jus Aperturæ quod ex benigna Domini voluntate acquisiverat, ob summam ingratitude *ex l. ult. C. de revocand. donat.* revocat V. Si Dominus jus Aperturæ alteri sub certis conditionibus constituerit, hic vero pactis stare recuset, actione rem suam repetere potest *arg. l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* quod etiam in Vasallo locum habet si conditioni investituræ insertæ non obtemperet *arg. t. 2. feud. 24. §. 2. vers. sed non.*

VI. Tertio sufficit aliquando Voluntas Requirentis ad amittendum Jus Aperturæ, quæ aperitur *Renuntiatione*, cum nemo invitus beneficio frui teneatur *l. 69. D. de Reg. Jur. & quisque favori & juri sibi competenti renun-*

tiare potest. *l. 51. C. de Episc. & Cleric. l. 29. C. de pact.* qua facta ad jura renuntiata non datur regressus *l. 14. §. 9. D. de edil. edict. l. 20. cum seq. D. de minor. l. 4. C. de pact.* hæc renunciatio in Vafallo communiter dicitur *Refutatio*, quæ etiam domino invito ac repugnante fieri potest *Rittershus. de feud. l. 2. c. 2. q. 21. & c. 6. q. 6.* ne tamen fiat dolose vel intemptive, eo consilio ut ad præstanda servitia requisitus servire non teneatur. *Mynsing. 5. obs. 65. Wesemb. de feud. c. 11. n. 11. Sonsbec. de feud. pari. 12. n. 117.* quemadmodum & tales renunciaciones de jure communi sunt prohibita. *§. 4. Inst. de societ. l. 17. §. 1. D. pro soc.* nec ullo pacto præcaveri potest ut liceat intemptive renuntiare, *l. 14. & d. l. 17. §. 2. D. eod.* imo dolosa refutatio eo animo facta, quo magis contra Dominum inimicitias postmodum exercere queat, hodie gravissima pœna coercetur. *vid. Aur. Bull. tit. 14.* An vero & quando refutatione facta Domino vel agnatis aut propriis filiis præjudicetur? videri potest *Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 14. num. 11. & seq. Rittershus. d. q. 21. usque ad fin. cap. 2.*

VII. II. *Facto* amittitur Jus Aperturæ vel *proprio* vel *alieno*. *Proprium* consistit vel in *omittendo*, quando ipse cui hoc Jus competit eo non utitur, ita ut alter præscriptione ad libertatem prædii sui admitti videatur. *de qua in th. seq. 8. vel in committendo*, cum quis permiffa sibi potestate abutitur. *l. 11. in fin. C. de judeis. cap. privilegium. 63. caus. 11. q. 3. c. ubi ista. 7. dist. 74.* tali enim abusu amittuntur Regalia. *Sixin. de Regal. l. 1. c. 6. n. 34. Gail. 1. obs. 17. n. 2. & 4. Myns. 5. obs. 8. Thom. Michael. de jurisd. concl. 135. in fin.* *Factum alienum* est vel *Inhabitantium* vel *tertij alicujus*. *Inhabitantes* si Domino Aperturam facere recusant, pro defectione ac seditione est habendum & rebelles judicandi, qui legitimis & competentibus modis coercendi, & ad præ-

ad præstandum debitum servitium adigendi, vid. *Gail. de Arrest. Imp. cap. 10. num. 1. & seq.* neque à subditis hoc Jus contra dominum præscribi potest, cum nulla inobedi-  
 tibus adversus Dominos suos & superiores patrocinetur præscriptio *c. cum non liceat. 12. x. de præscript.* nisi de facto, ejectis & extirpatis Dominis, vi adversus quoscunque se tueantur; quod Tarquinio ultimo Rom. Regi obv-  
 nisse meminit, *Livius lib. 1. cap. ult.* Si vero Extraneo, qui legitime adsecutus aperturam ab inhabitantibus denegetur, sive proprio eorum motu, sive instinctu domini, ipseque tacuerit, recte ei præscriptio tandem objicitur. *Factum alicujus tertij* plerunque violentum est, e. gr. cum alium vi ab usu sui juris repellit, quod fit vel *impediendo in via* quo minus ad castrum pervenire queat; quo casu tamen impeditus potius quam destitutus dicendus, cum animo adhuc possideat: Secus est in Occupatione hostili, cum eo ipso quo castrum in adversarii venit potestatem, castrum & omnia ejus jura in occupantem transcunt. *arg. § 17. Inst. de Rev. Div.* adeo ut non Domino magis castrum quam cæteris Jus Aperturæ simul ademptum videatur. *Recuperatione* tamen facta, sive *armis*, ut si Dominus oppugnatione pristinum castri dominium vindicet; vel *Pactis*, ut si sub certa conditione ei reddatur: vel *ex gratia*, ut si ex mera occupantis gratia domino cedatur, pristinam castrum recipit conditionem & unicuique jus suum restituitur: nisi forte *relutione* reversus sit ab hostibus locus, quo casu & cæteri pro qualitate juris sibi competentis sumtus conferre tenentur.

VIII. III. *Quemadmodum Jus Aperturæ præscriptione* acquiritur, eodem modo dominus superior libertatem prædij sui vindicat; quæ tamen præscriptio ut in acquirendo ita quoque in adimendo plane est diversa:

Si enim contra Privatum præscribat immunitatem castri sui, recte secundum communem Dd. opinionem, ut in cœteris servitutibus decem anni inter præsentem, viginti inter absentes requiruntur. *l. unic. C. de usucap. et transfor.* Si vero contra Superiorem v. g. contra Imperatorem intentetur, tunc distinguimus cum *Magnif. ac Consultriff. D. D. Tabbor. in tr. de metat.* an præscribens nitatur solo temporis decursu, an vero causa alia, ex qua superioris consensum possit edocere; Hoc casu quadraginta sufficere annos existimat, per *l. ult. C. de fund. patrim.* addatur cum hac restrictione *Klock. de contrib. c. 16. n. 53. & seq.* Illo desiderabitur tempus immemoriale. *part. 3. sect. 2. c. 1. §. 9. in fin. & §. 11.* Hæc in domino libertatem prædii sui vindicante obtinent, si vero Extraneus jus Aperturæ in castro præscribat, (aliis jamjam Aperturam in eo habentibus) nemini hoc ipso jus suum adimit, sed potius id agit ut simul cum cœteris admittatur: nisi ipsius castri præscriptionem prætentat, cœterosque jure Aperturæ exuisse probare velit.

IX. IV. *Ob Delictum commissum* aliquando re nostra privatur, quando vel proscriptionem vel confiscationem bonorum post se trahit; qualis amissionis species & juri Aperturæ & qualicumque possessioni castri communis. Bannitus enim seu proscriptus in Imperio nostro Romano Germ. neque hospitio neque tecto fovendus & tam à *Suis* quam ab *Extraneis* ipsi deneganda Apertura, *Gail. l. 2. de pac. publ. c. 1. n. 25.* nisi hi in eandem poenam incidere, vel illi ad leviolem, pro qualitate peccantium, sese obligare malint, *d. l. Gail. cap. 10. n. 4. 25. & seq.* Aliud quoque est delictum, quod quamvis non tale sit, ut confiscationem bonorum de jure Civili mereatur, tamen Vassallum beneficio suo sapius destituit, vocaturque in jure nostro feudali *felonia*, & tam à Domino quam à Vassallo  
commit-



committi potest, *text. 2. feud. 26. §. domino committente. &*  
*text. 2. feud. 47.* cuius species cum in iure feudali haud sint  
 expressæ, arbitrio nonnunquam iudicis committuntur,  
 ut is pro solertia sua æstimet, an causa aliqua, iis quæ defi-  
 nitæ, sit similis vel major. *text. 2. feud. 24. §. 2. ibiq. Dd. ad-*  
*de Rittershus. lib. 2. c. 5. q. 3. Rosenthal. cap. 10. concl. 13. & 14.*  
 ideo præeunte demum sententia privationis declaratoria  
 poena executioni dari solet. *Gail. 2. obs. 51. n. 1.* nisi culpa &  
 feloniam sit notoria actu permanens. *d. l. n. 8.* Inter infini-  
 tas fere feloniam species quibus castrum & jus Aperturæ in  
 eo amitti potest. *v. d. l. Rittershus. q. 2. & 4.* paucas equidem  
 sed huic juri omnium frequentiores exhibebimus. I. vi-  
 detur latere *in text. 2. feud. 24. vers. Sed non.* quando ni-  
 mirum Dominus Aperturam expresse in investitura sibi re-  
 servavit, Vasallus vero eam abnuat, vel facere omnino re-  
 cuset: præsertim cum præter hoc servitium, nulla regulari-  
 ter ultro à Vasallo exigantur. *vid. supr. th. 5. cap. 8.* II. *in*  
*text. 1. feud. 5. pr.* si Dominum quamvis in Investitura sibi  
 de Apertura haud prospexerit, necessitate compulsus  
 non recipiat, sed hac denegatione hosti objiciat, cum sit  
 species desertionis. Si tamen his duobus casibus Domi-  
 nus ad privationem feudi agat, eo potissimum respicien-  
 dum monent Feudistæ, utrum jure vel dolo aut sine pro-  
 babili causa ipsi denegaverit Aperturam. *arg. text. 2.*  
*feud. 24. §. 2. vers. Sed non est. Rosenthal. de feud. c. 8. concl. 2.*  
*lit. g. ibique allegati Dd.* III. Est cum sciens contra Do-  
 minum alicui aperiat castrum, quod adeo à Feudistis im-  
 probatur, ut nec patri, nec filio, nec fratri auxilio esse, sed  
 potius contra hos domino adfistere à quibusdam Vasallus  
 jubeatur. *text. 2. feud. 28. in fin.* quorum tamen sententiæ  
 simpliciter subscribere vereor. *vid. Rittershus. de feud. l. 2.*  
*c. l. q. 26. & seqq. adde quæ tradit Locam. in quest. feud. 102.*

X. V. Et.

X. V. Etiam *Interitu* castrī Jure Aperturæ inibi gaudentes eo destituuntur. Hic accidit vel *casu fortuito* vel *facto superioris* ob delictum inhabitantium. Ille oritur vel ex Incendio, chasmate, terræ motu. §. 3. *Inst. de usufruct. l. 15. D. locat. cond.* Inundatione *l. 30. §. 3. l. 3. §. 17. D. de acquir. possess.* si ab hoste destruat, bellum enim inter casus fortuitos quoque numeratur. *Gail. 2. obs. 61. n. 6.* vel etiam si à tyranno absque legitima causa evertatur; harum everfionum plurima exempla atq; diversas commemorat species *Knipschild. de jur. & pr. civit. l. 1. c. 19.* Est autem hæc vel *totalis* vel *partialis*, hoc casu in residuo jus semel quæsitum integrum permanet: cum idem in *Usufructuario* & *Emphyteuta* obtineat. *l. 53. D. de Vusufr.* Illo, in suspenso videtur esse jus usque dum castrum restituitur, arg. §. 24. *Inst. de Rer. Div. l. 14. quemadm. fervit. amitt. l. 23. D. quib. mod. Vusufr. amitt. l. 7. §. 6. D. de acquir. rer. dom. vid. Wesemb. in paratit. ad tit. D. quib. mod. Vusufr. amitt.* neque hoc in loco prorsus negligenda quæ tradit *d. l. Knipschild. cap. 20. in fin.* Si vero autoritate & facto superioris; ob delictum puta, rebellionem vel crimen violatæ Pacis publicæ, aut ex causa scandali sine spe reædificandi destructum, aut solo æquatum sit castrum: *Gail. 2. obs. 61. num. 1.* jus Aperturæ plane in eo deletur; cum etiam Protectionis Jus in iis evanescat. *Mager. de advoc. arm. c. 16. n. 9. & seq.* Idem obtinet, si muris ob causas recensitas castrum exuatur, cum civitas ad murorum destructionem à superiore damnata, perpetuo absque muris permanere debeat. *Bartol. in l. 2. C. de pæn. Losa. de jur.*

*Vnivers. part. 4. c. 1. n. 38.*

CAPUT

## CAPUT X. seu ULTIMUM.

De

*Affinibus & Coniunctis Juri Apertura.*

## THESIS I.

U<sup>L</sup>timo nunc loco adnectenda nobis videntur *Affinia* & *Coniuncta* Juri Aperturae. Huc autem in genere referri possunt I. *Omnes actus jurisdictionales*, quatenus jure Superioritatis Dominus in subditos exercet: cum subditorum sit portas civitatis aperire atque dominum cum suo comitatu recipere, *Everh. Jun. vol. 2. conf. 1. num. 160. Gædden. conf. 31.* II. *Regalia* & quidem majora quæ ad Splendorem & Statum Principis faciunt, *Bocer. de Regal. c. 2. n. 6.* & quanquam hæc à jure Superioritatis & jurisdictione territoriali distinguantur, *Myler. de Princ. & Stat. Imp. c. 36. n. 4.* tanquam majus & minus; hodie tamen cum iisdem fere coincidunt, testante *Klockio. vol. 1. conf. 9. n. 2.* und obwohl solchem nach das Jus Superioritatis etwas mehrers und größers ist / als Jus Regalium, so ist doch dieses alles durch einander dermassen bey den Chur und Fürsten / Teutscher Nation vermischet / daß gemeiniglich beyde für eines gehalten / auch dem gemeinen gebrauch nach das Jus Regalium dem jenigen so die Lands Fürstliche Obrigkeit hat / mehrers theils beygemessen wird. III. *Jura Belli*, qualia referuntur passim à Dd. ut jus instituendi armamentaria, jus lustrandi, sequelæ, muniendi castra & fortalitia, conscribendi milites, aperturae &c. *d. Myler. cap. 75. & plur. seq. Theod. Dietrich. in not. ad Aur. Bull. tit. 17. §. guerras.* IV. *Servitutes Reales*, de quib. *pr. Inst. de Servit.* cum enim Jure Gentium distincta sint dominia & nemini Jus sit alterius prædium ingredi, per tradita *supr. in cap. 4. th. 9.* constituta tamen

ta tamen in eo sibi servitute, jure ea petit, à quibus alias arceri potuisset.

II. In specie vero Juri Aperturæ conjuncta seu Affinia sunt; I. *Ius intradae sive Intratus* das Einkunfft-recht oder das Einreithen / cujus vigore subditi dominum territorialem cum apparatu festivo in armis constituti devote excipere eique obviam procedere tenentur *Magnific. Vir Dn. Dr. Tabor. in tr. de metat. cap. 6. num. 10.* II. *Ius Albergarie seu Hospitalitatis* vulgò *Abungs-Recht*: quod incolæ alicujus loci dominis vel aliis cum familiis & comitibus advenientibus debent, consistens in hospitio, esculentis & poculentis præstandis; hoc sæpe cum ipsa Apertura in iisdem literis constitui solet, ut passim in hac Dissertat. cap. 6. th. 2. in fin. & cap. 8. th. 2. demonstravimus. III. *Ius Conducendi per Castrum*, quo casu semper apertura præsumitur adnexa, vid. acta Chur Pfaltz Co. Bischenffen zu Speyr edita Anno 1655. Gleich und Öffnung zu und durch Deidesheim bett: IV. *Impositio militum seu præsidij in castrum*; Garnison einlegung / quorum duci plerunque portarum cura ac dispositio circa eas demandatur, nisi forsitan libera quaedam Respublica, vel alteri Subjecta, cum voluntate domini tempore belli majoris securitatis & præsidij causa militem à Principe quodam ad tempus expectat, reservata sibi vel Domino suo omnimoda administratione circa castra & ejusdem belli jura. V. *Ius Clavium*, quale tenuere Ehingeri Ulmenses in monasterio Herbertingensi. *Crus. anal. Suevic. part. 2. lib. 12. cap. 6. in fin.* item Comites Wertheimenses in monasterio Grumbacensi &c. ita ut si abbas ibidem moriatur Comes Wertheimensis vel ipse vel per suos monasterii claves in custodiam suam recipiat, & tamdiu, donec alius Abbas electus fuerit retineat. *Author des Wertheimischen Gegenbesichts*

richts contra Würzburg. cap. 3. fol. 40. His adde feudum, quale Nobiles de Wasmünster ab Archiducibus Austriae tenent, qui tale iis servitium praestant, quod tempore hostilitatis claves ad oppidum Einfeldheim tanquam ad Cameram Archiducalem retinere, portas claudere & aperire debeant. *vid. Zas. ep. feud. part. ult. Bocov. cl. 4. disp. 14. th. 35. lit. m. fol. 24.*

Hic terminus esto tractationis, quam pro institutione loco Differtationis Inauguralis prodere volui, debui: si quae minus arrideant, vel ad palatum tuum haud esse videantur, ignosce quæso C. ac B. L. mediam enim eligendo viam neq. summa tantum scrutari, neque etiam in levissimis hæere animus fuit: memor moniti ingeniosissimi *Barcl. in Icon. animor. cap. 10. §. antepen. circ. med. usque ad fin.* Tibi ô Æterne Deus, qui Jus Aperturæ Coelestium Regnorum miseris nobis in gratiosum tuæ misericordiae sinum refugientibus clementer largitus es; Tibi inquam sit summa laus, sit maxima gloria in sempiterna secula.

## LITERÆ REQUISITORIALES

in puncto Juris Aperturæ Coronidis loco additæ, quæ ad th. Differt. nostræ 4. Cap. 7. referri possunt.

**W**ir N. thun unsern lieben getrewen Melchiorn von N. und seinen Gebrüdern zu wissen. Als uns in der Pfandverschreibung/ so Ihr von unsern Vorfahren und Stifft über Schloß und Thale Mertenstein / und das Dorff Seympach/ innhabt/ die Deffnung in gemeltem Schloß und Thal Mertenstein / uns / unsern Nachkommen und Stifft / zu allen unsern und des Stiffts nothdurfft und geschaffien vorbehalten ist / also / das wir uns

I 2

wider

wider männiglich niemands außgescheiden / darauß und darinn behelffen sollen und mögen / so offt uns das noth ist und sein wird: weiters Innhaltis derselben Pfand-verschreibung / daß wir demnach solcher öffnung durch die unsern so wir dahin schicken werden / zu unsern und unsers Stiffts gelegenheit und nothdurfft zu gebrauchen gedencken. Das verkünden wir Euch mit diesem unserm offenen besiegelten Brieff / ernstlich begehrend und erforderend / so die unsern zu Merenstein erscheinen / und solcher öffnung gesinnet werden / Ihnen das zu jederzeit zu gestatten / und sich darvon unser und unsers Stiffts wegen ungehindert und unverweigert gebrauchen zu lassen. Daran thut Ihr zur billigkeit unsere ernstliche meinung / darzu wir uns gänzlich verlassen. Geben under unserm zuruck auffgetruckten Secret.

F I N I S.



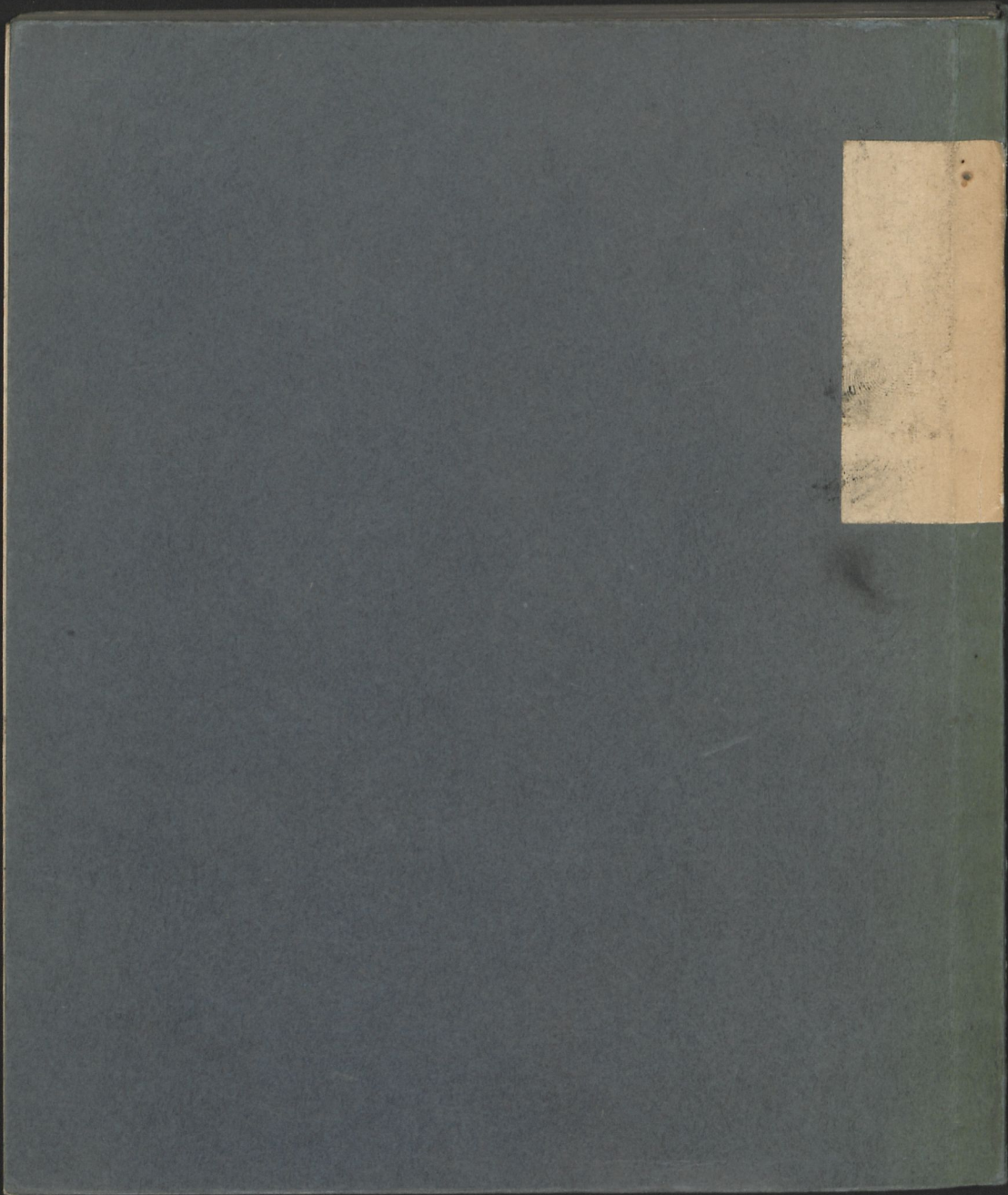
die  
uß  
as  
nd  
die  
ers  
ens  
ffe  
nd  
öff  
en/  
ins  
huc  
ie

Ki 4065

X 2615742

W 173









TRACTATIO JURIDICA  
De  
JURE  
APERTURÆ

Vulgò

Öeffnungs = Recht/

Authore

WILHELMO DECKHERRO,  
Argentoratense.



Jan  
Hi 4065

ARGENTORATI,  
Apud JOSIAM STÆDELIUM,  
ANNO M DC LXX.