

RA Kedingen inv.nr 42

1797 - 1803. (De stukken zijn geexhibeerd te Goor)

De executeuren van de nalatenschap van wijlen de echtelieden **Derk Hendrik Snell** (1718-1794) en **Jacoba van Barneveld** (†1793), pandeisers en geexcipieerden,
contra

Teunis Wolberink (*ca1748) in Stokkum, pandverweerder en excipient, in zake eis tot admis­sie der exceptien "in qualificationis et nullitatis" van eisers vordering tot betaling der achterstallige rente van een door verweerder verschuldigd kapitaal en tot restitutie van het kapitaal zelve.

Inventaris van stukken der exceptioneele proceduure in zake de executeuren van het testament van wijlen **Derk Hendrik Snell** origineele pandeischeren en geexcipieerden contra **Teunis Wolberink** in Stokkum origineele pandverweerder en excipient.

1. Acta prothocollaria beginnende den 18 maart 1797 en eindigende den 17 july 1802.
2. Documenten door pandeischer geexibeerd den 6 april 1799, sub patet en litt A.
3. Documenten door dezelve geexhibeerd den 4 july 1801, sub N 1, 2, en 3.
4. Rekeningen van de bediende advocaat en proc. van geexcipieerdens inbedongen.
5. Rekeningen van de bediende advocaat en proc. van excipienten.

Aldus geïnventariseerd en gesloten.

Actum Goor den 18 sept. 1802. Wolter Jalink Rigter, J.A. ter Horst dr., B.J. Knappe proc., W. Hulsken proc.

Extract prothocollair des landgerigts Kedingen

Gerigte gehouden Goor den 18 maart 1797.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knappe en H. Jalink

Compareerd in dit weledele gerigte Christoffer Hoffmeyer als gevolmagtigde van burgemeester Jan Loman en Derk Assink in qualiteit als executeurs van den boedel van wijlen D.H. Snell met magt van substitutie luid volmagt hierbij vertoond, geadsisteerd met proc. Wilhelm Hulsken die in deezen tot zijn bediende substitueerd, voordraagende luid gigte des onderrigters hier present te hebben doen citeeren Tonis Wolberink, ten einde om zijn handmerk staande onder een handschrift of obligatie in dato den 2 july 1777 ten profijte van gemelde D.H. Sell en vrouw afgegeeven ingevolge landregt p 1 tit 4 art 5, te be- of onder eede te ontkennen wien ten gevolge comparant bij deezen gezeide handschrift overgeeft, met verzoek om hetzelfde met het vidimus van heeden te teekenen en dat hetzelfde die na aan de geciteerde mag worden vertoond.

Verzoekende hiertoe aaneissing bij uitblijven dat dezelve mag worden gecontumaceerd en gemelde handteekening contumaciam voor bekend mooge worden aangenoomen.

Dog bij onwilligheid van de geciteerde concludeert comparant dat de geciteerde door deezen gerigte mooge worden gecondemneerd om gemelde handteeken sedente judicio te be- of onder eede te ontkennen, zulks stellende met eisch van kosten ad decretum.

Decreet. Teunis Wolberink volgens gigte des onderrigters ten fine voormeld alhier voorhoofds geciteerd, voorts aangeeischt en niet erscheenen zijnde, word gecontumaceerd en diensvolgens het vertoonde en met het vidimus van heeden beteekende handschrift bij deezen gerigte in contumaciam voor bekend aangenomen salvis purg.

Gerigte gehouden Goor den 1 april 1797.

Verwalter Rigter Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knappe en Hendrik Jalink

Compareerd in dit weled. gerigte proc. W. Hulsken gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer, volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van de nalaatenschap van D.H. Snel en vrouw en doet na vergeefsche aanmaaning in de beste forma regtens pandinge aan alle gereede goederen, vhee en gewassen van Tonis Wolberink, ten einde daaraan te verhaalen eene som SEC (*zonder overbodige toevoegingen*) en onder afslag van alle bewijslijke betaalinge en regtmaatige kortinge ad f 60

herkoomende wegens rugstendige interesse van een capitaal ad 100 gl tot den 2 july 1796 ingevolge handschrift heeden 14 dagen in contumaciam door bepandede in deezen gerigte aangenoomen.

Met verzoek van insinuatie, inthimatie en decreet cum expensis.

Voorts doet comparant bij deezen aan bepandede gezeide capitaal denuncieeren en opzeggen om hetzelfde op den eersten verschijnsdag aanstaande te restitueeren en wederom te geven.

Decreet. De gedaane pandinge en opzage van capitaal word geaccordeert met inthimatie als na regte.

Gerigte gehouden Goor den 29 april 1797.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knappe en Harmannus Jalink
Compareerd in deezen gerigte Tonis Wolberink geadsisteerd met dr. J.H. Jalink die hij in deze zaak met magt van substitutie tot zijn bediende qualificeerd en doet pandkeeringe tegens zoodaane pandinge als proc. W. Hulskens als gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van de nalaatschap van D.H. Snell en vrouw op den laasten gehouden regtdag voor de paasch vacantie op comparantes mobiliere effecten gedaan en ondernoomen heeft salvis expensis (*uitgaven besparende*).

Gerigte gehouden Goor den 6 april 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knappe en Harmannus Jalink
Compareerd in deezen weledelen gerigte proc. W. Hulskens gevolmagtigde bij prothocollair reces van Christoffer Hofmeyer volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw, zeggende dat zijn principaal teste prothocollo den 1 april 1797 hebbende gedaan panding aan alle gereede goederen, vhee en gewassen van Tonis Wolberink in Stokkum, ten einde om daaraan te verhaalen SEC en onder afslag van alle bewijslijke betaaling en regtmaatige kortinge zestig guldens, heenkoomende wegens agterstendige interesse van een door bepandede op den 2 july 1777 opgenoomen capitaal van hondert guldens ad vier percento tot den 2 july 1796 verscheenen en waarteegen bepandede op den 29 april 1797 pandkeeringe gedaan heeft teste prothocollo.

Derhalven heeft de pandeisscher tot justificatie van zijne gedaane pandinge op heden doen citeeren den pandverweerder voornoemd ten effecte als bij de citatie staat uitgedrukt hierbij sub patet.

En doet op heeden in deezen zittenden gerigte poseeren dat de pandverweerder dat voorschreven capitaal van hondert guldens op den 2 july 1777 van wijlen D.H. Snell en Jacoba van Barneveld in leven echtelieden opgenoomen hebbende tegen de interesse van vier ten hondert, dieswegens aan restante rente de som van zestig guldens, zijnde vijftien jaaren tot den 2 july 1796 verschuldigd is aan rentheffers boedel, van welk opgenoomen capitaal en beloofde interesse pandverweerder een obligatie heeft gepasseerd en afgegeeven uti sub A welke op den 18 maart 1797 bij contumacieel decreet van deezen gerigte voor gerigtelijk bekend aangenoomen is, teste prothocollo.

Waarmede dus de wettigheid deezer pretensie bewezen en de pandbaarheid van de natuur deezer schuld als een accessorium en gevolg van de geagnosieerde obligatie aangetoond is volgens landregt p 1 tit 14 a 4 en tit 6 a 3. Behalven dat ook deeze som waarvoor alhier panding gedaan is wegens derzelver quantiteit pandbaar is volgens reglement 1719 art 12.

Sustineerende pandeisscher daarmede genoegzaam geverifieerd te hebben zijne justificatie van panding contendeerende overzulks.

Dat bepandede zal worden gecondemneerd om aan den pandeisscher in zijne opgamelde qualiteit te moeten betaalen de gelibelleerde zestig guldens onder afslag van alle bewijslijke betaaling en regtmaatige kortinge en onder reserve van het nu gedenuncieerde capitaal te repeteeren na raade en dien ten gevolge dat door den pandeisscher eene goede panding gedaan en door pandverweerder eene kwaade pandkeering daar tegens is ondernoomen en voorders dat de opbading en aaneigeninge naar landregt haaren voortgang gewinnen moogen onder expres beding van kosten.

Hierop erscheenen Teunis Wolberink en verzoekt van voorenstaande reces visie en zoo noodig copie met een termijn van 14 dagen onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 20 april 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink
Compareerd in dit gerigte Tonis Wolberink in Stokkum zeggende bij examinatie van de handeling van den 6 april laastleden op de naam van Jan Loman en Derk Assink tegens hem ingediend te hebben bevonden dat deeze perzoonen ten aanzien van dit gerigte notoir uitheemsch, uyt dien hoofde verplicht zijn na landregte borge te moeten stellen, weshalven comparant zal verwagten ante ulteriorem processum dat dezelve eerst en vooraf die borge stellen wanneer men dien na salvis singulis et omnibus, zoo ten principalen als in exceptivis zal voort procedeeren na rade.
Afwagende comparitie en tegenhandeling, bij faute van een en ander na voorgegaane aaneissinge gedingende tot contumacie.
Hierop erscheenen proc. Hulskens en verzoekt van voorenstaande reces copie met een termijn van veertien dagen salvis expensis.

Gerigte gehouden Goor den 4 may 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink
Compareerd in dit gerigte proc. W. Hulskens bekende bediende van Jan Loman en Derk Assink executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw zeggende ter requisitie van parthij Tonis Wolberink tot borge ingevolge landregt p 1 tit 3 a 4 te stellen de perzoon van Jan Roelof (Hof-)Meyer op Krooshoop in het karspel Goor welke zig ten dien einde alhier sisteerd en deeze borgtogt aanneemt.
Voorts stelt comparant om parthij alle verdere onnutteloose requisitien af te snijden meede domicilium citandi et insinuandi ten huize van gedagte J.R. Meyer.
Met verzoek dat hem door dit gerigte de verklaring als na regte hier omtrent mooge worden afgenoomen, zullende men verwagten dat parthij nu ten eersten na landregt zal hebben voort te procedeeren, afwagende cum expensis.
Hierop erscheenen Jan Roeloff Krooshoop en heeft de voorengemelde borgtogt als meede het domicilium citandi et insinuandi ten zijnen huize stipulata manu aangenomen.
Hierop erschienen Teunis Wolberink in deezen geadsisteerd met dr. J.A. ter Horst dien hij comparant onder ratihabitie van hetgeene denzelven reeds te vooren voor comparant in deezen heeft verrigt, tot zijn bediende met magt van assumtie en substitutie in deeze zaak met de gevolgen van dien na landregte qualificeerd en verzoekt van voorenstaande reces en daar nevens gepresteerde borgtogt copie met een termijn van veertien dagen onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 25 may 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink
Compareerd in dit gerigte dr. J.A. ter Horst bekende bediende van T. Wolberink zeggende bij examinatie van het reces tot handbekenning in dato den 18 maart 1797 te hebben bevonden dat Christoffer Hofmeyer aldaar is gecompareerd als gevolmagtigde van Jan Loman en Derk Assink waarvan de volmagt bij dat reces volgens hetzelfde zoude zijn verstoond waarvan men deezerzijds tot heeden geen gelegenheid gehad heeft om visie of kopie te kunnen genieten hetgeen ongetwijffeld aan comparant interesseerd, weshalven men zal verwagten dat parthij op een volgenden termijn alhier in judicio opgamelde volmagt edeere om daarvan visie en zoo noodig copie te erlangen.
Afwagende comparitie en tegenhandeling van parthij sin secus na voorgaande aaneysing gedingende tot contumacie ten profijte als na landregte, zulks in dien van ad decretum cum expensis stellende.
Hierop erscheenen proc. W. Hulskens en verzoekt van voorenstaande handeling copie met een termijn van veertien dagen salvis expensis.

Gerigte gehouden Goor den 8 juny 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink
Compareerd in dit gerigte proc. W. Hulskens bekende gesubstitueerde bediende van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van den boedel en nalaatschap van D.H. Snell en vrouw, zeggende bij examinatie van parthijes T. Wolberink indiende laatste handeling bevonden te hebben dat dezelve daarbij koopt te vorderen editie der volmagt door gedagte executeuren op Christoffel Hofmeyer gepasseert,

welke volmagt men dan bij deezen exhibeert met verzoek dat door dit gerigte met het exhibitum mag worden geteekent.

Zullende men dezelve voor den tijd van veertien dagen in dit gerigte laten berusten ten einde parthij daarvan visie of copie na hun raade kan genieten, hiermeede dan aan parthijes praliminaire verzoek voldaan hebbende zal men verwagten dat dezelve ten spoedigsten na landregt zal voort procedeeren, afwagtende cum expensis.

Hierop erscheenen dr. J.A. ter Horst en verzoekt van voorenstaande reces en daarbij geexhibeerde volmagt copie met een termijn van 14 dagen onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 22 juny 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Hendrik ten Thije
Compareerd in dit gerigte dr. J.A. ter Horst bekende bediende van T. Wolberink verklaarende uit kragte van de magt aan hem door zijn principaal voornoemd bij comparitie en tegenhandeling op parthijes reces van den 4 may laastleden gegeven teste prothocollo van dien dag te substitueeren proc. B.J. Knape, wijders zeggende onder adsistentie van voornoemde proc. B.J. Knape, bij examinatie van alle handelingen in deezen tegens comparants principaal proc. W. Hulsken zig noemenden gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer die meede aldaar genoemd volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink, nb als executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw ingediend te hebben, bevinden en met de uiterste bevreemdinge te zijn ontwaar geworden dat parthije in deesen heeft kunnen goedvinden haare allezints ongefundeerde en wederregtelijke pandinge waarover men deezertijds zig alhier niet zal uitlaaten, nog de notoire ongegrondheid daarvan bloot te leggen te justificeeren zonder in het minste of geringste de qualiteit van pandeisscheren Jan Loman en Derk Assink, nb als executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw, waarvan men deezertijds ten eenemaal onkundig is en daarom alhier die qualiteit volstrekt ontkend, te meer omdat men bij reces van 25 may laastleden editie van volmagt of qualificatie heeft gevordert en op den 8 juny daaraan volgende slegts van een nulle, nietige en onbestaanbaare zoogenaamde qualificatie of liever substitutie waarover straks nader die editie heeft bekoomen te probeeren, hetgeen boven alles in deezen na regten gerequireerd word opdat daardoor een gedaagde kan en moet overtuigd worden dat die perzoonen waarlijk zijn gemagtigd om de pretense schulden, actien en crediten van dien boedel door middelen regtens van debiteuren te doen invorderen en opdat een gedaagde pretense debiteur, zoo wel over de qualiteit van een aanlegger alieno nomine ageerende (zoo als pandeisscheren alhier) en desselfs bedienden, als over zijne pretense schuldvordering zelve te zekerder kan en moet deliberereen of hij over het een of andere of beide voorschreeven voor den aanlegger wil wijken of tegens denzelven twisten en dat twistgeding per legitimis juris tramites afhandelen vid Voet ad tit ff de edendo num 4 in verbis tamen qui alieno nomine (gelijk pandeisscheren notoir alhier), experitur suam qualitatem ut coquantur protinus in litis ingressa probate tenetu etc, men zie wijders Andr Gaill libr 1 obs 3 num 5 en 6, omdat anderzints ieder, een welke zulks maar in het hoofd mogte krijgen, zoodaanige qualiteit als executeur zig zoude kunnen arroegeeren en daarin tegens de debiteuren van zulken boedel ageeren wanneer die debiteuren aan zulken pretensen executeur betaalende, evenswel van de schuld in zulken boedel daardoor niet zouden gelibereerd worden quo nihil surdus, dit is trouwens zoo zeker en in regten gefundeert dat niemand in de eerste beginzelen van het regt ervaaren daaraan in het minste kan twijffelen, te minder daar het onbetwistbaar zeker is quod qualitatem allegati et in ea se fundante incumbis probatio Paris cons 152 et DDres in l2 16 d test queme admod aper; waarvan de reden ook aanstonds bij der hand is, zuotils enim ad actum certa qualitas (welke in deezen zoude zijn die van executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw) requiritur non satis est actorein probare nisi et qualitas requilita probetur l 4 j 12 de deribor rapt vid J Schrassert ad reform velav pag 187 n 2 in verbis ubi requiritur actus cum aliqua qualitate non sufficit actus sine qualitate, gelijk hier waarbij dan nog als een tweede zeer voornaame en alhier alles afdoende reden kan gevoegd worden quia de qualitata personec prius quam de jure inquirenduan est naar de leere van Gorts adjus velav cap 15 art15 en van Ant Faber cod libr 3 tit 5 defin 1.

Zoo wij nu voor een moment een weinig terug treden en beschouwen die door Jan Loman en Derk Assink genoemde, dog in geenendeele beweezen, qualiteit van executeuren van den boedel van wijlen

D.H. Snell en vrouw en daarbij tevens vergelijken die hier even te vooren aangevoerde klare en duidelijke regtsleere, dan vertrouwen volkoomen zeker, gelijk wij ook hoopen dat onze parthije na bedaarde en onbevooroordeelde overweging deezes met ons zal overtuigd worden dat pandeisscheren in het bewijs van haare qualiteit van executeuren meergenoemd te kort schietende en daarvan niets getoond hebbende, nog bij alle haare voorige handelingen in deezen, nog zelfs niet bij het passeeren van de pretense volmagt op Christoffer Hofmeyer bij alle welke zij die qualiteit slegts noemen, dog geenzints bewijzen niet tegenstaande men deezerzijds bij reces van den 25 may laastleden de qualificatie gevordert heeft voor ongequalificeerd na regten moeten gehouden worden, schoon zij onvermoedelijk daarvan daarna mogten kunnen doen blijken, men zie hierover slegts eenen uit veelen te allegeeren J. Schrassert in de Veluwsche practizijn 2e hoofstuk pag 181 in medio en gevolgelijk dat de pretense magt van haar als ongequalificeerd om in deezen te substitueeren door het voorschrevene meede koomt te vervallen, vermits een gesubstitueerde alle zijne magt van de principaale constituent ontleend, waarom ook een volmagtiger, voor zoo verre hij gesubstitueerd mogt zijn, ook is gehouden beide de constitutie en substitutie te produceeren opdat uit de eerste kooome te blijken de magt om te substitueeren, vid laatstgemelde J. Schrassert in de Veluwsche practizijn coc cit pag 187 in fine. En pandeisscheren in deezen als ongequalificeerd als na regten moetende gehouden worden, geen regt of qualiteit aan de pretense volmagtiger of deeze aan de gesubstitueerde hebben kunnen geeven dat zij zelve niet hebben volgens bekende regtsleere en regel, nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet, waaruit dus dan als een noodzakelijk gevolg koomt te proflueeren, gelijk wij hier vooren en in den beginne deeze gezegd en aangevoerd hebben, dat de pretense zoogenaamde qualificatie of liever substitutie op den 8 juny laatstleeden alhier enkel en alleen geedeerd nul nietig en onbestaanbaar is en dus om alle deeze en meer andere redenen in regten gefundeerd aan de pretense volmagtiger en gesubstitueerden, zoo wel als aan de pandeisscheren en pretense constituenten zelve in deezen obsteerd de exceptio inqualificationis welke men vertrouwd dat de aanstaande referent in deezen geen moment zal hesiteeren om te admitteeren zonder dat parthije, gelijk hier vooren reeds beweezen is, nu in het vervolg deezes, of om de woorden van de hier vooren geallegeerde J. Schrassert in de Veluwsche practizijn loc ut in medio te gebruiken, daarna zoodaanig bewijs van slegts genoemde qualiteit kan of mag produceeren en appliceeren tot aflanding van deeze allezints gefundeerde exceptie van inqualificatione cum non esse et non apparere in jure pariasint et in tempis concessa post tempus negata, volgens de unanime regtsleere al te bekend om hier te deduceeren en daar dit bewijs van genoemde qualiteit Nederlandsch reglement van den 14 april 1719 art 2 agter onze landregt sub nr 2 in het begin van de zaken zal moeten bijgebracht worden, zoo als zulks dien conform is verstaan in een dergelijk exceptioneel twistgeding over inqualificatione op de termijn van opbadinge begonnen en voldongen tussen J.W. Langenhoff excipient contra proc. J.H. Weerman geexcipieerde voor het gerigte van Kedingen te Rijssen op den 1 april 1778 geconfirmeerd, waartoe als in deezen gerigte berustende men zig refereerd en hetzelfde ad referendum inbedingt, hoe veel te meer alhier bij of na het indienen van justificatie van pandinge dat zelfs een termijn van rencontre is alwaar een aanlegger in struitus et paratus en gemunieerd met alle bewijsstukken, zoo wel van qualificatie zoo hij alieno nomine ageert gelijk hier als van zijn eisch moet te voorschijn koomen opdat een gedaagde alle dezelve kan examineeren en daar tegens doen en handelen als na rade, terwijl bij defect van een of andere voorschreven en dus ook bij gebrek aan bewijs van slegts genoemde qualiteit gelijk in cas subject aan een gedaagde bij de gemeene en onze statutaire met het middel van exceptie is gegeeven om zig daarvan te bedienen, gelijk wij ons alhier meede van een tweede exceptio nullitatis moeten bedienen en dezelve aan pandeisscheren objicieeren tot adstructie daarvan kortelijks is dienende dat door of namens dezelve pandeisscheren den pandverweerder en excipient alhier tegens den 17 maart 1797 slegts bij monde volgens haar reces prothocollair van dien dag en niet bij schriftelijke citatie en overgave van een dubbeld daarvan een copie van het pretense handschrift of obligatie is geciteerd, ten einde volgens dat reces prothocollair en niet zoo als te vermoeden, ja genoegzaam zeeker is volgens die mondelinge citatie om zijn handmerk staande onder een handschrift of obligatie in dato den 2 july 1777 te be- of onder eede te ontkennen, evenals of die citatie in haare gevolgen van geen meerder belang was als eene in een zaak van onder de twintig guldens.

Daar het intussen zeeker is naar de leere van Paulus Voet ad inst tit de literar oblig nr 9 is quo duo, dat ten

einde na alleen eene citatie en copie van wiens origineele de handbekenning zal worden verzogt aan de geciteerde moet weezen overgeleverd, vid Nessink annot over het landregt 1e deel a tit art 4 in fine pag 134 en art 5 in med pag 136; dit zelfde leert ook G. Wassenaar in zijn practijk cap 6 art 3 post alia in verbis, hetwelk zoo bij den aanlegger verzuimd waare, zoo is den gedaagde compareerende en ontkennende hem copie geleverd te zijn, ongehouden te antwoorden tot arbitrage van den rigter ofte ten naasten regtdage waaruit kortelijks dog klaar manifesteerd dat de voorzeide citati door of namens pandeisscheren alhier geexcipieerden aan pandverweerder en in deezen excipient gedaan, nul, nietig en wederregtelijken overzulks aan haar meede obsteerd de voornoemde exceptio nullitatis welke men aan pandeisscheren en alhier geexcipieerden mede objicieerd doende, dan nu alzo de qualiteit van executeuren aan zijden van pandeisscheren nog bij haare gepasseerde pretense en nulle nietige en onbestaanbaare zoogenaamde volmagt op Christoffer Hofmeyer nog bij haare opgevolgde handelingen alhier zelvz niet bij reces van den 8 juny laastleeden in geenen deele is beweezen maar slegts daarbij nader genoemd ex dictis dicendis en onder imploratie van het nobile judicis officium in omissis supplendis omni meliori modo aan de pandeisscheren Jan Loman en Derk Assink en derzelver pretense volmagtiger Christoffer Hofmeyer en pretense gesubstueerde proc. W. Hulsken, zoo te zaamen als elk afzonderlijk, in deezen objicieeren de exceptio in qualificationis en aan pandeisscheren voornoemd mede de exceptio nullitatis.

Tot admissie van dezelve zoo wel te zaamen als elk in het bijzonder omni meliori modo concludeerende en voort tot de kost en schadelooze absolutie van deeze instantie met condemnatie van pandeisscheren en in deezen geexcipieerdens in alle kosten deezer proceduure ofte concludeert zo en als omni meliori modo, cum expensis.

Afwagende comparitie.

Hierop erscheenen proc. W. Hulsken en verzoekt van voorenstaande reces copie met een termijn van 4 weken aut interim onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 20 july 1799.

Coram judice dr. Wilhelm Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Arent Jalink

Compareerd in dit weledele gerigte proc. W. Hulsken bekende gesubstueerde bediende van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw, zeggende op de exceptioneele recessaire handeling namens T. Wolberink den 22 juny laastleden ingediend voor als nog niet daarover zig te kunnen uitlaaten voor en aleer parthij die handeling van zijne gemaakte reserve zuivere door te eederen of produceeren het exceptioneele advis waartoe parthij zig bij haare schriftuure gerefereerd en hetzelve ad referendum inbedongen heeft, benevens het confirmatoir in klaringe daarover zullende zijn afgegeeven. Welke editie de comparant in proximo zal verwagten om daarvan visie en copie te kunnen neemen; ten waare parthij daarvan mogte willen renuncieeren door te verklaaren zijne handeling van laastleden 22 juny te houden in dien staat zoo als hij dezelve bij sluiten gedenkt te laten verblijven zonder eenig inbeding, waarna de comparant zal tegenhandelen salvis omnibus ac singulis. In cas van oppositie daartoe eisch maakende cum expensis.

Verwagende hierop comparitie.

Hierop erscheenen proc. B.J. Knappe en verzoekt van voorenstaande reces copie met een termijn tot den eersten regtdag na de bouwferien, salvis.

Gerigte gehouden Goor den 14 september 1799.

Verwalter Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Arent Jalink

Compareerd in dit gerigte dr. J.A. ter Horst en proc. B.J. Knappe bekende bedienden van T. Wolberink in antwoord op de laatste handeling van Jan Loman en Derk Assink den 20 july laastleden ingediend, kortelijks doende voordraagen dat de stukken bij deezerzijds handeling van den 22 juny laastleden gereserveerd uitwijzens die handeling zelve in dit gerigte zijn berustende, waartoe men zig heeft gerefereerd en dezelve ad referendum inbedongen dus als een pars processus alhier kunnen en moeten beschouwd worden waarom parthije na haaren raade visie of copie bekoomen kan, zoo dat men billijk vertrouwd dat parthije van haare gerequireerde nutte- en noodelooze editie van stukken in ditzelve gerigte

berustende wel zal gelieven af te zien tot sparings van tijd en kosten en tot acceleratie van een einde der zaak.

Afwagende hierop comparitie en tegenhandeling van parthije.

Hierop erschienen proc. W. Hulsken en verzoekt van voorenstaande reces copie met een termijn van 4 weken aut interim onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 28 september 1799.

Coram iudice dr. Wilhelm Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Adriaan Lutikhengel
Compareerd in deezē gerigte proc. W. Hulsken bekende bediende van Christoffer Hofmeyer volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink in qualiteit als apud acta, te kennen geevende dat zijne principaalen, welke bereeds zeedert den 3 juny 1797 eene generaale volmagt op den advocaat J. Jacobson in den boedel van D.H. Snell en vrouw gepasseerd hebben, voor het gerichte van Colmschate in dato als gezegd, denzelven advocaat meede in deezē proceduure en het vervolg van dien doen occupeeren waarvan men parthij bij deezē kennis geeft, zeggende comparant wijders op parthijes handeling van den 14 september dat men ten cierlijksten rechtens protesteerd tegen zoodaanig inbeding van stukken als parthij heeft kunnen goedvinden bij zijn reces exceptioneel van den 22 juny laastleden te maaken, zonder die stukken alhier dadelijk die stukken seu ante ulteriorem processum in hoc iudicio voor te brengen en over te leggen, te meer daar parthij bij zijn laatste reces declareerd dat die stukken een pars processus zullen uitmaaken, weshalven de comparant wel lijden mag dat die stukken alhier als een pars processus worden aangemerkt mits dat parthij al nu et ante ulteriorem processum dezelve alhier zal moeten exhibeeren, voorbrengen en overleggen opdat comparants principaalen dezelve kunnen examineeren, daarvan visie en copie neemen, deliberereen utrum cedeere en contendere volunt en bij hun toekomend antwoord dezelve bejegenen en met contrair bewijs straffen, alzoo de comparenten en die van zijnen raade die stukken onbekend zijn en nooit dezelve gezien hebben en ook niet weten welke recht parthije daarop sustineerd te hebben, terwijl men bovendien met reeden twijffelt en zoo men meent zeker te weten, ziet zoo als dezelve inbedongen zijn en zoo als dat inbeding door parthije gedaan is, aldus in behoorlijke staate bij het gerigte van Kedingen berusten of geprothocolleerd zijn, maar ook of die geene onder wien dezelve in gerigts bewaar zouden berustende zijn, geneegen en gezind is om zoo maar aanstonds op een bloot inbedingen van een derde vreemde (die geen regt anders heeft op deezē stukken en wien dezelve anders niet raaken als zijnde een res inter alios acta), dezelve over te geeven aan den comparant ter visie ende lecture waarvan parthij aan comparant geene de minste verzeekeringe of bewijs gegeeven heeft, zoo dat het aan deezē zijde niet kan gevergd worden dat wij zulke stukken als gemeld, waarop onze parthij zig beroept en die hij voor zig gebruiken wil zouden moeten gaan opzoeken of tot bekooming van visie of copie adresseren en verzoeken buiten of moeten risqueeren, daar wij in tegendeel regt hebben om van parthij in hoc iudicio en ter deezē stand en plaats te requireeren en te eisschen dat hij die stukken aan ons zal hebben voor te leggen en te vertoonen ten fine van visie en examinatie tot ons narigt en om daarvan copie deezēzijds te komen neemen na raade welken hij heeft inbedongen bij zijn exceptioneel reces van de 22 juny laastleden sin secus; dat hij dan van die reserve zal hebben af te zien of gehouden worden facto daarvan te hebben gerenuntieerd.

Dit is zoo klaar en met eene wel geregelde cours van justitie zoodaanig instemmende dat hetgeen wijldloopiger betoog noodig heeft terwijl het gevoel van de natuurlijke billijkheid hiervan een ieder onbevooroordeeld mensch daarvan moet overtuigen.

En vermits parthij excipient bij zijn laatste reces hieraan niet voldaan heeft, nog willen voldoen, zoo zijn de pandeisscheren en geexcipieerdens genoodzaakt ante ulteriorem processum incidentaliter te concludeeren.

Dat de origineele pandverweerder en excipient bij decreet van deezē gerigte zal worden verklaard schuldig en gehouden te zijn zijne inbedongene stukken volgens reces van de 22 juny laastleeden gereserveerd en door hem tot een pars hujus processus verklaart, aan pandeisscheren en geexcipieerdens ante ulteriorem processum alhier te moeten exhibeeren, voorleggen en vertoonen ten fine van visie en examinatie en alzoo dezelve bij de overige stukken van deezē proceduure van nu aan te voegen, daarbij over te leggen en te vertoonen zonder dat dezelve kan volstaan met ons af te wijzen zoo als bij reces van

den 14 september laastleden door hem gedaan is.

En dat bij faute of verdere verweigerung van zulks de pandverweerder en excipient aan die reserve en dat inbeding zal moeten renuntieeren of facto daaraan gerenuntieerd te hebben zal worden verklaard alles ingevolge landrecht met eisch van kosten hierdoor reeds veroorzaakt en nog verder hierover zullende vallen.

Afwagtede comparitie enz.

Hierop erscheinen proc. B.J. Knape en verzoekt van voorenstaande handeling copie met een termijn van 4 weken aut interim, onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 26 october 1799.

Coram judice dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van den testamente van wijlen D.H. Snell en vrouw tegen Teunis Wolberink word aan zijden van den laatsten voor 4 weken gecontinueerd salvis.

Gerigte gehouden Goor den 23 november 1799.

Coram judice dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. Harmannus Jalink en Hermannus van de Sagekuile

Den termijn in zaake Jan Loman en Derk Assink contra T. Wolberink word om expresselijke reeden en wel meede wegens de absentie van deezerzijds bediende advocaat pressante commissien gesteld ut notum ter instantie van de laatste voor 4 weken aut interim gecontinueerd salvis expensis.

Gerigte gehouden Goor den 4 jann. 1800.

Coram judice dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren in den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra Teunis Wolberink word aan zijde van den laatsten voor 14 dagen geprolongeed salvis.

Gerigte gehouden Goor den 18 january 1800.

Coram judice dr. Wilhelm Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Arent Jalink

Compareerd in dit gerigte proc. B.J. Knape bekende bediende van T. Wolberink zeggende dat hij met de uiterste bevreemding is ontwaar geworden dat van zijne inbedongen stukken, hoewel nog geheel en al in geheugen bij de meeste practysijns aan dit gerigte niets geprothocolleerd, nog onder de gerigtspapieren gevonden word, hetgeen aan een onvergeefelijke slordigheid en nalatigheid alleen toe te schrijven is, waarom comparant genoodzaakt is bij deezen van die inbedingen te renuncieeren met aanneeming der kosten daardoor veroorzaakt, zoo verre na regten verplicht; erleggende daartoe een duplum met aanbod van suppletie.

Wijders verwagtede dat parthije J. Loman en D. Assink als nu ten spoedigsten na landregt voort procedeeeren.

Hierop parthijes comparitie en tegenhandeling afwagtede.

Hierop erscheinen proc. Wilhelm Hulsken en verzoekt van voorenstaande reces copie met een termijn van 14 dagen onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 1 february 1800.

Rigter dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake Jan Loman en Derk Assink als executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra Teunis Wolberink word aan zijde der eersten voor 4 weken aut interim geprolongeed salvis.

Gerigte gehouden Goor den 1 maart 1800.

Coram judice dr. Wilhelm Jalink Assessoren proc. Harmannus Jalink en proc. B.J. Knape

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra Teunis Wolberink word ter instantie van de eerste voor 4 weken geprolongeed salvis.

Gerigte gehouden Goor den 26 april 1800.

Interim Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Arent Jalink

Den termijn in zaake Jan Loman en Derk Assink contra T. Wolberink word voor 4 weken aut interim geprolongeert.

Gerigte gehouden Goor den 24 may 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake T. Wolberink contra de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw word ter instantie van de laatste voor 4 weken aut interim geprolongeerd salvis.

Gerigte gehouden Goor den 28 juny 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Harmannus van de Sagekuile

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word door de laatste voor 14 dagen aut interim geprolongeert.

Gerigte gehouden Goor den 12 july 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Harmannus van de Sagekuile

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word ter instantie van de eerste voor 14 dagen geprolongeerd salvis.

Gerigte gehouden Goor den 13 september 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Wolter Slaterus en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word ter instantie van de eerste voor 4 weken aut interim geprolongeerd.

Gerigte gehouden Goor den 11 october 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra Teunis Wolberink word ter instantie van de eerste voor 4 weken aut interim geprolongeert.

Gerigte gehouden Goor den 8 november 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word door de eersten voor 14 dagen geprolongeerd salvis expensis.

Gerigte gehouden Goor den 22 november 1800.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren testamentair van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word ter instantie van de eersten voor 14 dagen geprolongeerd salvis.

Gerigte gehouden Goor den 6 december 1800.

Coram justice Wolter Jalink Assessoren proc. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren testamentair van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word ter instantie van de eersten voor veertien dagen geprolongeerd.

Gerigte gehouden Goor den 3 january 1801.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word ter instantie van de eersten voor vier weken geprolongeerd.

Gerigte gehouden Goor den 31 januari 1801.

Coram iudice Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word aan zijden der eersten voor 4 weken geprolongeed aut interim salvis.

Gerigte gehouden Goor den 28 february 1801.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word ter instantie van de eerste voor 4 weeke aut interim geprolongeert salvis.

Gerigte gehouden Goor den 28 maart 1801.

Rigter Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knape en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word ter instantie van de eerste voor 4 weken aut interim geprolongeed salvis.

Gerigte gehouden Goor den 2 may 1801.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Harmannus van de Sagekuile

Den termijn in zaake de executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T. Wolberink word ter instantie van de eerste voor 14 dagen geprolongeed.

Gerigte gehouden Goor den 16 may 1801.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Wolter Slaterus en H.J. ter Hofstede

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word ter instantie van de eerste voor 6 weken geprolongeed salvis.

Gerigte gehouden Goor den 4 july 1801.

Coram iudice Wolter Jalink Assessoren Harmannus van de Sagekuile en Hermannus Jalink

Compareerd in deezen gerigte proc. W. Hulsken bekende bediende van Christoffer Hofmeyer als volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink in derzelver qualiteit als apud acta origineele pandeisscher en alhier geexcipieerde, zeggende dat vermits de pandverweerder en excipient T. Wolberink bij zijne laatste reccessaire handeling in de maand januari 1800 ingediend teste prothocollo van zijne gemaakte reserve en inbeding bij zijne exceptien van den 22 juny 1799 gedaan, afgezien heeft met aanneeming der kosten de comparant nu zal overgaan om die geobjicieerde exceptien te bejegenen en dan hiertoe overgaande, zoo doet de geexcipieerde vooraf reflecteeren.

Dat de koopman D.H. Snell en vrouw binnen Deventer op den 25 november 1795 hun lieder mutueel testament opgericht en met de dood bekrachtigt hebben, waarbij zij beyden tot executeuren van haar testament en beredderaars haares boedels aangesteld hebben Jan Loman en Derk Assink als te zien sub nr 1 deezen annex.

Dat Jan Loman en Derk Assink in qualiteit van executeuren testamentair binnen Deventer de vaste goederen des boedels verkogt en die geheele nalatenschap tot op eene weigeragtige debiteuren na geliquideert en bereddert hebben, waartoe zij al meede de advocaat Jacobson tot verscheide invorderingen van pratensien zeedert den jaare 1794 en vervolgens gebruikt hebben, gelijk uit deszelfs volmagt en de exhibita daarop genoteerd blijken kan waarvan de copia authentijk leggende is hier agter sub nr 2.

Dan vermits onder de weigeragtige en morense debiteuren deezes boedels zich onder anderen al meede bevond de perzoon van T. Wolberink pandverweerder en excipient in deezen, vonden de beide executeuren goed om den meede erfgenaam Christoffer Hofmeyer te qualificeeren om deeze schuld van den pandverweerder minlijk of gerigtelijk in te vorderen als bij de volmagt sub nr 3 is te zien; voornamelijk dewijl Hofmeyer toch jure hereditano daarin vanzelfs eene portie had en dus vanzelfs en buiten eene volmagt tegens de bepandede wegens de gelibelleerde boedelschuld recht van actie competeerd, quia debita et credita in hereditatibus ipso jure inter heredes sunt divisa.

Vervolgens Christoffer Hofmeyer tegen de pandverweerder tot handbekentenis van eene obligatie ten profijte van wijlen D.H. Snell en vrouw staande voor deezen gerigte ageerende en wijders uit kragt van decreet pandinge doende, heeft proc. W. Hulsken tot bediende gesubstitueerd op den 18 maart 1797 teste prothocollo.

Dit factum vooraf gepramitteerd hebbende, zoo zal de aankomstige referent moeten verwondert zijn dat de pandverweerder ons twee exceptien geobjicieerd heeft welke ten dilatoiren gevolge van kost en schadelooze absolutie deezer instantie zouden uitloopen.

En wel in de eerste plaats de exceptio inqualificationis aan deeze vier onderscheidene perzoonen, als eerstelijk aan Jan Loman en Derk Assink welke alhier in qualiteit van testamentaire executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw ageeren en dan ten tweeden aan Christoffer Hofmeyer als volmagtiger van deeze beide executeuren compareerende en ten derden aan de bediende proc. Hulsken als gesubstitueerde volmagtiger van gemelde beide executeuren.

Doch dat de excipient hier omtrent tegens alle deeze perzoonen grootelijks vergist, zal de aanstaande referent overtuigd ontdekken met aan te merken dat Jan Loman en Derk Assink in deezen ageeren als executeuren testamentair die het periculum litis voor haare reekening hebben en daarvoor executabel zijn volgens landregt p 1 tit 21 a 17 en welke alzoo dominilitis zijn, hetwelk geheel anders geleegeen is met simple volmagten en die anders alieno nomine pleitvoeren. Hoedanige qualiteit ten vollen geblijken kan uit het document sub nr 1 en met welken qualiteit en daarbij verleende magt de qualificatie van C.

Hofmeyer door hun aan hem gegeven sub nr 2 verbonden is en uit kragte van de clause van substitutie in deeze volmagt vermeld de substitutie van dezelve aan proc. Hulsken bij reces van den 18 maart 1797, teste prothocollo gegeven naar rechten en constante practijk bestaanbaar en voldoende is.

Wel is waar dat parthij op den 25 may bij reces van ons als bedienden gevraagd heeft editie van volmagt zoo als het regelment van 1719 art 2 meede brengt, maar het is ook waar dat wij hem dezelve op den 8 juny daar aanvolgende gegeven hebben.

Edog het is onwaar dat hij immer van onze principalen verzogt heeft bewijs voor derzelve qualiteit van executeuren testamentair en hadde hij dezelve van ons gevraagd, zoo zouden wij hem dezelve daadelijk gegeven hebben.

Trouwens het is de ongerijmtheid zelve te willen beweeeren dat een aanlegger in qualiteit van municipaal, rentmeester, provisoor, momber, fiscaal, syndicus, executeur testamentair of dergelijke ageerende, verplicht zouden zijn deeze hunne qualiteit al aanstonds in limini iudicii vanzelve en ongevraagd te moeten bewijzen daar destijds genoeg is dat dezelve geeischt wordende aan parthije geedeert word en dit is nooit van ons geeischt.

Ja al was dezelve al eens voor een oogenblik gesteld quod tamen penegatur op den 25 may bij dat reces door parthije bedoelt, dan nogthans zoude hij onbevoegt zijn om ante ulteriorem processum daarover in exceptivis voor als nog tegen ons te ageeren, dewijl het regelment van 1719 art 2 (hetwelk wij meenen dat tot de qualiteit van aanleggeren in cas subject niet behoord), in allen gevalle door verscheydenen gewijsdens zoodaanig begreepen word dat er voor als nog geene exceptie van inqualificatie te pas konde koomen, maar wij tijds genoeg zouden gehad hebben onze qualificatie te bewijzen gelijk wij der rechten genoeg dezelve thans beweezen hebben, daar immers het regelment niet behoord tot de formalia zoo als dit in Gelderland plaats heeft en waarvan niet mag afgeweeken worden, zoo dat de Geldersche rechten door excipient aangehaald hier niet te pas koomen kunnen en nog minder gebruikt kunnen worden in eene exceptio inqualificationis als de onderhavige is, daar er door parthije geen verzoek tot bewijs van der aanleggeren qualiteit gedaan is hetwelk bij dat regelment verondersteld worden noodig te zijn, gelijk dit een en ander zeer fraay behandelt is in eene decisie in zaake Dedille contra J.H. Strup op den 8 july 1793 te Blokzijl afgegeeven door de advocaten van der Gronden en Calkoen, alsmeede in eene sententie door D. Ravestein en Greven afgegeeven op den 5 juny 1790, zijnde het geval tusschen Langenhoff contra Weerman door parthije aangehaald van eene geheel andere natuur en raakte alleen de qualificatie van deeze bediende procureur; wie is er nu die zot genoeg zijn zoude om in eene fiscaals actie te willen staande houden dat de beklaagde tegen den fiscaal de exceptio inqualificationis competeerd omdat hij zijne aanstelling en qualiteit bij de eisch en aanspraak niet heeft overgelegd en zoo ook is het met processen van mombers, rentmeesters, provisoren en municipaliteiten, etc geleegeen, waarvan in de practijk gene

voorbeelden van zulke chicanes zijn als de excipient hier gemaakt heeft.

Dit genoeg zijnde tot rejectie van de eerste geobmoveerde exceptio inqualifitionis, gaan wij over tot debath van de tweede, namelijk de exceptio nullitatis welke de excipient, als men de waarheid zeggen zal, op eene zeer onnoozele wijze wil afleiden uit gebrek van eene schriftelijke citatie tot handbekenning welke nul en nietig zoude zijn en bij gevolg zoude ook deeze instantie nul en nietig zijn. Doch hoe verkeerd dit gevolg ook uit de pramissen word afgehaald gevoeld een ieder die maar met oplettenheid in acht neemt dat de instantie van handbekentenis met deeze instantie niets gemeens heeft dan alleen dat de schuld bij handschrift vermeld door het decreet voor eene gerigtelijke bekende schuld zijnde aangenoomen daardoor pandbaar word, terwijl dezelve van te vooren bij eisch en aanspraak had moeten ingevordert worden.

Dus indien het decreet van handbekentenis door eene nulle citatie nul wierde, dan kwam hier nooit eene nulliteit in deeze pandproceduure te pas, maar dan had parthij zig van de exceptio informalitatis et non observati statuti bedienen moeten, voor zo verre eenen anderen ingang rechtens gebruikt was, maar eene nulliteit tegen onze panginge die wij uit kragt van een bij decreet pro judiciali geagnosceerde schuldvordering gedaan hebben te willen objicieeren zoo als hier, is de ongerijmdheid zelve.

Geheel anders was het geleezen met de zaak indien gedaagde op mondelijke citatie den 17 maart 1777 gecompareerd en deeze reedenen aldaar bijgebracht en eenen naderen dag met verzoek van copie verzogt hadde, maar nu is hij uitgebleeven nadat hij geciteert is geweest en er teegen hem behoorlijke contumacie bedongen en rechterlijk decreet gevallen is.

Zoo is er geen reeden meer om door middel van de exceptio nullitatis dat decreet te impugneeren en hetgeen sterker is, deeze geheele pandproceduure voor nul te willen gehouden hebben.

De rechtsgeleerden bij parthij hiertoe aangehaald spreken ook niets van zulk een contumacieel decreet en leeren nog veel minder dat men hetzelfde door middel van de exceptio nullitatis zoude kunnen overboord werpen, al ware het ook dat bij ons landregt p 1 tit 19 art 17 niet was gestatueerd dat nulliteiten alleen door middel van appel geredresseert zullen worden, zie ons landregt p 1 tit 4 a 5, handelende van handbekentenis requireerd juist niet eene schriftelijke citatie en insinuatie van het handschrift zelve, nee maar statueerd alleen dat zulks met daglegging of citatie geschieden zal zonder te bepalen of die citatie bij geschrifte of bij monde zal geschieden.

Nu is het in confesso dat de gedaagde daartoe bij monde door den onderrigter geciteerd is en pandeisscher alzoo niets verzuimd heeft van hetgeene de wetgeevers daaromtrent geboden hebben en dus is hierin geene nulliteit te vinden.

Ook is het bezijden de waarheid dat Nessink pag 136 absoluut vordert dat er eene copie van het handschrift bij de citatie overgegeeven word, maar hij zegt daar alleen dat dit het redelijker en gemeenden gevoelen nb schijnd te weezen, volgens J. Voet ad tot ff deeze jud nr 7, want al men de plaats inziet van Paulus Voet door Nessink aangehaald, dan is het niet waar dat bij poene van nulliteit de copie van het handschrift gevordert en eene schriftelijke citatie zoude vereischt worden, want hij zegt alleen si ad primam citationem non comparuerit debitor vel ajus procurator modo ipsi personaliter facta fuerit citatio et chyrographi exhibitum exemplum scriptura erit in confesso et interim condemnetur neque enim aliter commencia posse sublisteere quo tidiana docuit exporientia quin imo consent syngrapha agnoscenda exceptionem fori objici non posse.

Wijders spreekt Wassenaar door parthij geciteerd van het geval doch de geciteerde compareerd, hetgeen hier geen plaats gehad heeft.

En het is tot wederlegging van nulliteit genoeg dat Nessink het wel beeter keurd dat ene copie bij de citatie word overgegeeven maar hij wil evenswel daaraan geene nulliteit hegten, ook requireerd hij alleen maar eene citatie perzoonlijk en geenzints schriftelijk.

Zoo meenen de comparanten dan nu betoogd te hebben de ongefundeerdheid van de beide geobjicieerde exceptien waarvan het gevolg niet anders naar rechten kan zijn, dan dat bij decreet dezelve zullen moeten worden gerejecteerd ten effecte als het reglement van 1692 art 10 voorschrijft.

Doende de geexcipieerde hier meede onder de gewoone imploratien omni meliori modo contra concludeeren tot rejectie van de exceptien inqualificationis et nullitatis, zoo als dezelve door de excipient op den 22 juny 1799 in deeze zaak zijn geobjicieerd, beide te zamen en elk in het bijzonder met order aan

den origineelen pandverweerder om op de justificatie van panding secundum retroacta te moeten voort procedeeren ingevolge landregte met condemnatie van dezelve in de kosten deezer exceptioneele proceduure ofte contra concludeert, zoo als omni meliori modo cum expensis.

Afwagende de comparitie.

Hierop erscheenen proc. B.J. Knapé en verzoekt van voorenstaande reces cum documentis copie met een termijn van zes weken met eisch van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 31 october 1801.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Derk Jalink en Hendrik Roelvink

Den termijn in zaaken de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell en vrouw contra T.

Wolberink word voor 6 weken geprolongeed.

Gerigte gehouden Goor den 30 january 1802.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Derk Jalink

Compareerden in dit gerigte dr. J.A. ter Horst en proc. B.J. Knapé bekende bedienden van T. Wolberink, zeggende bij examinatie van het reces of antwoord exceptioneel door proc. Wilhelm Hulsken als pretense bekende bediende van Christoffer Hofmeyer en deeze als pretense volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink in derzelve voorgewende qualiteit van executeurs van de boedel van wijlen D.H. Snell den 4 july 1801 tegens der comparantens principaal voornoemd ingediend, te hebben bevonden dat de insteller van dat reces of antwoord exceptioneel de notoire gegrondheid van deezerzijds exceptioneele eisch en conclusie zoodanig in de oogen schitterd dat hij met alle kunst en vliegwerk daartegens slegts een schijn bij zijn antwoord voornoemd, heeft kunnen aanvoeren met meede te zeggen (hetgeen reeds bij panging had moeten geschieden en bij justificatie van dezelve bewezen zijn), dat Cristoffer Hofmeyer meede erfgenaam van D.H. Snell en vrouw was en uit dien hoofde bevoegd zoude zijn om de pretense boedelschuld door middelen rechtens in te vorderen waarvan in al haare anterieuze handelingen geen de minste mentie gemaakt is en hetgeen alnog bij antwoord voornoemd meede en zonder eenig bewijs geposeerd word, waarvan men deezerzijds trouwens ook geheel en al onkundig is, dezelve positie dus ook alhier negando passeerende, temeer daar hij in alle voorige handelingen als gevolmagtigde of liever gesubstitueerde van Jan Loman en Derk Assink voorkomt en dus de voorgewende qualiteit van meede erfgenaam alhier hem niet kan te stade koomen.

En nu overgaande tot refutatie van hetgeen geexcipieerdens bij haar antwoord verder poseeren dat Jan Loman en Derk Assink in deezen ageeren als executeuren testamentair die volgens landregt part 1 tit 21 art 17 uit kragte van vonnissen of sententien tegens haar lieder perzoonen in die qualiteit gewezen executabel zijn totdat zij goederen aanwijzen haaren weezen of meesters toebehoorende enz, welke qualiteit van executeuren testamentair, dat geexcipieerdens bij hun antwoord alleen erbij voegen om was het mogelijk daardoor het eindigen van de volmagt door de dood van de constituent af te snijden en alzoo het landregt p 1 tit 2 art 17 in deezen buiten applicatie te stellen, hetgeen in alle haare voorige handelingen niet te vinden is, zoo als dit woord testamentaire daarbij ook niet te pas koomt waarover aanstonds nader aan dezelve in geenerley opzigte competeerd, daar zij niet bij testament van D.H. Snell en vrouw volgens de eigen confessie van geexcipieerdens in het begin van haar antwoord voorkoomende den 25 nov. 1795 opgerigt en met de dood bekrachtigd zijn aangesteld, maar wel bij een ordinaire en gewoone volmagt van D.H. Snell alleen en zonder deszelfs vrouw, juist twee jaaren te vooren zijnde geweest den 25 november 1793 gepasseerd en verleend, welke ingevolge landregt p 1 tit 2 art 17 in fine door het overlijden van constituent al consteerd uit de eigen confessie van parthij hiervooren aangehaald geëindigd is; zoo dat de pandproceduure alhier den 1 april 1797 eerst begonnen en dus na de dood van de constituent door of namens de erfgenaamen alleen volgens landregt had moeten geentameerd en vervolgd zijn en de voorspraake met volmagt van de erfgenaamen verzien worden ofte zoo D.H. Snell en vrouw na het entameeren deezer pandproceduure onvermoedelijk mogten overleeden zijn, als dan de erfgenaamen van haar het proces hadden moeten reassumeeren en den excipient alhier daartoe hadden moeten doen citeeren om zulks te zien doen enz en voorts de voorspraake van nieuws met volmagt verzien naar landregt. Alle hetwelke niet gebeurd is waardoor zeeker de geobjicieerde exepctie van inqualificatie aan de pretense

executeuren gefundeerd is, uit welke door geexcipieerdens aangehaalde text land regtens zig tegens het bekende regt en gezonde reeden schijnen willen te argumenteeren dat zij (voor een moment de qualiteit van executeuren testamentair gesteld dog geenzints toegestaan), als domini litis zijn en het periculum litis voor haare reekening hebben, waarvan het tegendeel uit de geallegerde text land regtens ten klaarstens manifesteerd, eerstelijk uit de woorden aldaar in die qualiteit gewezen en ten tweeden totdat zij goederen aanwijzen nb haare weezen of meesters toebehoorende, daarop men nb het vonnis zoude moogen executeeren, waar meede ten duideljksten word beweezen dat zij nog het periculum litis voor haare reekening hebben, maar wel voor die van haare weezen of meesters nog alzoos domini litis zijn, maar wel degelijk alieno nomine ageeren, waartoe de pretense min en onvoldoende acte van constitutie, hoewel door de dood van de constituent gelijk hiervooren gezegd geeindigd, door geexcipieerdens bij antwoord sub nr 1 overgelegd ten bewijze strekt.

Dat zij zeer zeeker alhier alieno nomine ageerende daarvan in den beginne volmagt verpligt waren geweest te produceeren en te eedeeren, leerd de hoogleeraars J. Voet ad ff lib 2 tit 13 nr 4 de edendo in verbis actoris quid em et rei non modo nomen exprimand sed et qualitas si forte torio, curatorio, procuratorio ait mariti jure pro uxore agat aut conveniatur et postalia protinus in litis ingressu probare tenetur quoties per adversarium negatur tutoria, curatoria, procuratoria aut morale pradtus esse auctoritate cum exceptiones procuratoria ac similes dilatoria patinus alimitio litis non allegando tantum sed et discutiende sint ut a limine judicie repellatur qui non es quo a porsis modo ad actionem pro alio intentandam instructus est.

Waartegens aan geexcipieerdens niet kan te stude koomen, dat zij nu eerst bij haar antwoord exceptioneel (dat is daarna met J. Schrassert in de de Veluwsche practysijn 12e hoofdstuk pad 187 in medio reeds bij eisch exceptioneel aangehaald en niet protinus ib litis ingnessu met J. Voet), daarvan schijnen te doen blijken, wij zeggen schijnen, alzoos de acte van constitutie door het overlijden van D.H. Snell geeindigd bij antwoord exceptioneel sub nr 1, daar er op naam van gezeide D.H. Snell alleen en niet meede door en op naam van deszelfs vrouw is gepasseerd, daar de pretense handschrift en obligatie, zoos wel ten profijte van deeze vrouw, als van D.H. Snell zoude zijn gepasseerd en de acte van panginge in deezen door proc. Wilhelm Hulsken, gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer, volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink, als executeuren van de nalatenschap van D.H. Snell en nb vrouw is ingediend gelijk ook de justificatie daarvan, zoos dat wijlen D.H. Snell met en benevens zijn vrouw, ofte als gequalificeerd, ofte zoos dezelve destijds reeds mogten overleeden zijn en hij daarvan erfgenaam weezen, als erfgenaam van haar meergemelde acte van constitutie hadde moeten passeeren en alzoos jure mariti pro uxore of in voorschreven qualiteit handelen overeenkomstig de leere van J. Voet en na zijn dood, zoos als hier het geval is blijkelyk uit de acte van panginge van den 1 april 1797, de erfgenaamen hetgeen nu niet geschied zijnde ten notoire gevolge naar gezeide leere moet hebben dat de geobjicieerde exceptie van inqualificatie ten opzichte van of met relatie tot gemelde vrouw en ten opzichte van het eindigen van meergemelde acte van constitutie door het overlijden van de constituent alhier D.H. Snell, voor het indienen van de panginge, zoos aan de pretense executeuren testamentair, als aan de andere pretense gesubstitueerden, zal moeten geadmitteerd worden te meer daar men bij deezerzijds reces van den 25 may 1799 vorderde editie van volmagt van Jan Loman en Derk Assink of es caterorum, waardoor alleenlyk in cas subject konden verstaan worden de perzoonen van D.H. Snell en vrouw die de origineele constituenten moesten zijn waarvan alle andere haare magt moesten ontleenen en deriveeren, hetgeen geexcipieerdens bij antwoord dog zeer wederregetlyk tragten te bepaalen tot de substitutie van de bedienden regtstreeks aanlopende tegens deezerzijds intentie als willende vooraf zeeker zijn en weeten of de origineele pretense schuldeisscheren D.H. Snell en vrouw Jan Loman en Derk Assink waarlyk hadden geconstitueerd en gequalificeerd met magt van assumtie en substitutie en of deeze uit kragte van dien waren bevoegt om Christoffer Hofmeyer te substitueeren, zoos danig dat die in de tweede plaats proc. Wilhelm Hulsken konder verder substitueeren, ten aanzien van de eerste acte van constitutie in dato Deventer den 25 november 1793 door het overlijden van de constituent voor het indienen van meergemelde panginge geeindigd bij parthijes antwoord sub nr 1 annex, blijkt al aanstonds uit dezelve dat aldaar D.H. Snell alleen is gecompareerd zonder deszelfs vrouw Jacoba van Barneveld, ofte als daar van gequalificeerd, ofte als erfgenaam van dezelve gequalificeerde, voorstellende dus voor hem zelven perzoonel als executeurs

in des comparants nalatenschap J. Loman en D. Assink, daar de pandinge op excipients goederen alhier gedaan en de justificatie van dezelve zoo wel op naam van de vrouw als van D.H. Snell is ingediend overeenkomstig het pretense bij justificatie van pandinge geapliceerde handschrift, hetgeen zoo wel aan de vrouw Jacoba van Barneveld als aan haar man D.H. Snell zal zijn gepasseerd en afgegeven en dus met relatie tot de vrouw daartoe ongequalificeerd, gelijk ook in de acte van substitutie door deeze pretense executeurs van de nalatenschap van wijlen D.H. Snell alleen op Christoffer Hofmeyer gepasseerd, geen meldinge van gezeide vrouw van D.H. Snell gemaakt word, zoo dat daaruit en uit het eindigen van de origineele acte van constitutie door de dood van D.H. Snell voor het indienen van de pandinge waardoor bekendelijk de acten van substitutie meede eindigen of te niete gedaan worden, ten genoegen regtens de inqualificatie, zoo wel met relatie tot de vrouw als tot deszelfs man D.H. Snell koomt te consteeren, terwijl de acte van pandinge (het fundament van de zaak ten principaalen alhier) en justificatie van dien namens gemelde vrouw wederregtelijk en ongequalificeerd is ingediend, gelijk ook alle de volgende handelingen. Wat nu wijders de qualiteit van fiscaal of municipaal en anderen door geexcipieerdens bij antwoord geallegeerd belangt om die met de onderhavige en in verscheiden opzigten gebrekkige en quastieuse qualiteiten alhier te confundeeren, zulks is de ongerijmdheid zelve, alzo die van municipaal (om slegts eene daarvan te bejegenen) een publicque qualiteit is en bij of na de aanstelling den volke of burgerije word bekend gemaakt en hij den eed of belofte daartoe staande prasteerd en vervolgens dagelijks in de gerigts acten als zoodanige voorkoomt, hetgeen hemelsbreed verschild van een qualiteit van executeurs bij een particuliere en private gerigts acte aan dezelve verleend, waarvan een ander daarbij geinteresseerd geen kennis als bij editie van dezelve met andere handelingen in het gerigte tegens die geinteresseerdens ingediend kan bekoomen.

Voorts is hier ten verderen betooge van de exceptie van inqualificatie aan proc. Wilhelm Hulsken geobjicieerd te letten dat Christoffer Hofmeyer door de pretense executeuren voornoemd slegts en simpel is gesubstitueerd zonder dat die uitdrukkelijk de magt gegeven zijn om uit kragte van die simpele substitutie weder in de tweede plaats een ander in deezen proc. Wilhelm Hulsken na regten bestaanbaar te substitueeren, zijnde dit in regten al te zeer bekend om zulks alhier nader te toonen, men zie slegts hierover Nessink in zijnen annotatien over ons landregt 1e deel 2e titel 4e art pag 78 en aldaar aangehaald de l 54 ff de reg jur, al waaromtrent het einde van gemelde pag 78 door Nessink, meede ten bewijze van het tegendeel van parthijes positie omtrend voogden, curateuren en administrateuren, word gedoceed. Wij hebben hier vooren nu klaar getoond.

Eerstelijk dat Christoffer Hofmeyer alhier niet als meede erfgenaam van wijlen D.H. Snell maar alleenlijk als pretense gesubstitueerde van J. Loman en D. Assink kan in aanmerking koomen.

Ten tweeden dat de pretense executeuren in deezen niet zijn gequalificeerd uit hoofde dat haare acte van qualificatie door de dood van D.H. Snell als constituent voor het indienen van panding is geeindigd en dat gemelde acte van qualificatie door of namens de vrouw niet meede is gepasseerd.

Ten derden dat de editie en applicatie der pretense volmagten door parthije bij antwoord te laat of daarna (om met Schrassert bij eisch exceptioneel en niet protinus in litis ingressu met J. Voet te spreken), is geschied.

Ten vierden dat daar door de acte van substitutie op Christoffer Hofmeyer door de pretense executeuren gepasseerd en verleend meede geeindigd en te niete gedaan is gelijk ook.

Ten vijfden de tweede substitutie door Christoffer Hofmeyer op proc. Wilhelm Hulsken gepasseerd uit voorzeiden hoofde en ter zaake dat de magt tot een tweede substitutie door de origineele constituent aan deszelfs geconstitueerde en pretense executeurs niet gegeven is, geheel en al nul en nietig, ja gansch wederregtelijk is, men zie de reeds geciteerde Nessink en de door hem aangehaalde l 54 ff de reg jur, waardoor dan ongetwijffeld de exceptien van inqualificatien, zoo aan de pretense executeuren als aan derzelver pretense gesubstitueerde en tweede gesubstitueerde geobjicieerd door de aanstaande referent behooren te worden geadmitteerd en waartegen de door geexcipieerdens aangehaalde decisie en sententie aan haar niet zullende kunnen te stade koomen, zal zoo die zeeker in andere gevallen en omstandigheden als waarin wij hier verseeeren, zullen afgegeven zijn en behalven dat non exemplis sed lefibus judicandum est.

Belangende nu nog de meede geobjicieerde exceptie van nulliteit in de citatie tot handbekenning begaan,

welke de geexcipieerdens bij haar antwoord evenals de voorige klare en onwederspreekelijke exceptien van inqualificatie zaaken te bestrijden, daaromtrent is alhier met weinige en ten allen overvloede boven hetgeen reeds bij eisch exceptioneel is aangevoerd te letten, dat gezeide citatie tot handbekenning in den beginne nul en wederregtelijk door of namens ongequalificeerde perzoonen de pretense executeurs nb van de nalatenschap van D.H. Snell en vrouw en door Christoffer Hofmeyer als haare pretense gesubstitueerde gevolmagtigde, als meede door de in de tweede plaats gansch wederregtelijk gesubstitueerde proc. Wilhelm Hulsken gedaan, door het opgevolgde decreet van contumacie niet beter nog onwederregtelijk konde worden, volgens de bekende regtsleere quod abinitio nullum est tractu temporis convalesiere ac quit, waartegens onzes eragtens niets doet hetgeen geexcipieerdens bij antwoord van Paulus Voet door Nessink geallegeerd aanhaalen (post alia), in deeze woorden modo ipsi personaliter facta fuerit citatia (welke citatie niet bewezen is personaliter alhier te zijn gedaan), meenen te moogen opmaaken daar dezelve woorden willen dat de citatie zeeker schriftelijk en met overgave van een dubbeld van het handschrift tot welks be- of ontkenning die is strekkende aan de geciteerde in perzoon gedaan zij en niet gelijk parthije wil dat die citatie mondeling en zonder overgave van dat dubbeld aan de geciteerde in perzoon gedaan is.

Hiermede zoo kort moogelijk en zoo men vertrouwd ten klaarsten deezerzijds geobjicieerde exceptien nader geadstrueerd en hetgeen daartegens door geexcipieerdens bij antwoord aangevoerd is wederlegd, houdende zoodanig dat excipient alhier niet alleen op de admissie van deeze zijne allezints gefundeerde exceptien maar ook als een notoir gevolg daarvan op de condemnatie van geexcipieerdens in alle kosten deezer exceptioneele proceduure volgens de bekende regtsregel qui causam das citi causam das sumtibus (hetgeen plaats moet hebben als wierd slegts eene van deeze geobjicieerde exceptien geadmitteerd), kan en mag vertrouwen en daarmede zijne recessaire en replicale handeling sluitende, persisteerd hij zonder iets nadeeligs in tegendeels antwoord tacendo vel pretereundo te willen hebben gestendigt en hetgeen niet speciaal mogte zijn gedebatteerd als impertinent en irrelevant negundo passeerende en onder herhaalde imploratien van het nobile judicis officium in omissis supplendis bij zijn exceptioneele eisch en conclusie den 22 juny 1799 alhier ingediend met serieus herhaalden eisch van kosten.

Afwagende comparitie en tegenhandeling van parthije.

Hierop erscheenen proc. Wilhelm Hulsken en verzoekt van voorenstaande handeling copie met een termijn van zes weeken cum expensis.

Gerigte gehouden Goor den 13 maart 1802.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Derk Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word aan zijder der eerste voor 4 weeken aut interim geprolongeed.

Gerigte gehouden Goor den 10 april 1802.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Derk Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word aan zijde van de eerste voor 4 weeken aut interim geprolongeed.

Gerigte gehouden Goor den 15 may 1802.

Coram judice Wolter Jalink Assessoren proc. B.J. Knappe en Harmannus Jalink

Den termijn in zaake de executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell contra T. Wolberink word voor 4 weeken geprolongeed.

Gerigte gehouden Goor den 19 juny 1802.

Rigter Wolter Jalink Assessoren Harmannus Jalink en Derk Jalink

Compareerd in deezen gerichte procurator W. Hulsken bekende bediende van Christoffer Hofmeyer als volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink in derzelve qualiteit als apud acta origineele pandeisscher en alhier geexcipieerde zeggende tegen het op den 30 january 1802 ingediende exceptioneele replyk van T. Wolberink, origineele pandverweerder en excipient in deezen, dat de insteller van dat replyk exceptioneel

in den waan is dat alle pleitende parthijen schuldig en gehouden zouden zijn om zaaken en perzoonen waarvan gehandelt word in het beloop eener proceduure of die in een proces betrokken zijn en haare existentie en aanweezen te moeten bewijzen wanneer zulks algemeen erkend en aangenoomen word zonder dat zij zulk een aanweezen of existentie vooraf hebben tegengesproken of van het bestaan derzelve bewijs gevordert, dewijl zonder dat zulks behoorlijk vooraf gegaan is, alle ondermaandsche dingen, zaaken, perzoonen en gebeurtenissen, ja alles in tegendeel wat notoir is en door geen verstandig weezen kan tegengesproken worden ingevolge bekende rechten door bewijzen niet behoefd gestaafd te worden. Want zoo dit noodig waare dan konde parthije met even dezelve reeden van ons gevordert hebben dat wij hadden moeten bewijzen dat er immer eenen D.H. Snell in rerum natura had geexisteerd, dat hij in Deventer gewoond, aldaar gestorven en begraven was en dergelijke zaaken meer, die alomme voor bekende waarheeden aangenoomen worden en nimmer bewezen moeten worden zoo lange er geene prasumptie van het tegendeel van fictie voorhanden zijn, veel minder zulks door parthij is tegengesproken geworden.

Immers men moeste eenen scepticus en twijffelaar van alle zedelijke en physique zekerheid in den uitbundigsten graad zijn, wanneer men bewezen wilde hebben dat twee maal twee vier uitmaaken en men zulke dergelijke alom bekende en overlal aangenoomene waarheeden in twijffel wilde trekken of na bewijzen van zulke zaaken vraagen die aan een ieder mensch met reedelijk gevoel begaafd bekend zijn of welke men met recht mag supposeeren dat ze aan alle die geen vreemdeling in Jerusalem willens en weetens zijn wil, bekend moeten zijn.

En dit is het nog alleen niet waarin den steller van het replyk begeerd blind en onkundig te zijn, maar hij gaat zoo verre zelv dat hij ons met de geobjicieerde exceptien te keer wil gaan over bekende en notoire zaaken die wij met recht oordeelen voor notoir en algemeen bekend te moeten houden. Van welke notoire zaaken hij nimmer van ons eenig bewijs gevraagd of dezelve door eenige schijn van reeden in twijffel getrokken heeft of de bewijzen daarvan van ons gevonden heeft, maar hij komt aanstonds met zijne exceptien voor den dag evenals of wij hadden moeten bewijzen zonder eenige voorgaande aanvraag datgeen wat wij als notoir vaststellen konden en mogten, zoo dat wij nimmer in mora probandi geweest zijn omtrend dat geene wat als niet notoir en onbekend door ons had moeten geprobeerd worden.

Hier vandaan is het dan ook klaar en uitgemaakt dat alle zulke notoire waarheeden, welke wij bij onze voorige recessen als bekend en aangenoomen ter nedergesteld hebben, geene nude en zonder bewijs geposeerde poincten zijn die alle geloof mankeeren zoo lang dezelve door parthij niet worden ontkend, zoodanig dat dan eerst en niet eerder dan zulke zaaken door parthij tegengesproken en ontkend zijn, door ons hebben kunnen of moogen bewezen worden met dat gevolg dat men nooyt aan ons kan te laste leggen dat wij de exceptien van onze parthij hebben gemeriteerd zoo lange hij ons in die notoire waarheeden, welke hij in exceptivis bestrijdt, niet vooraf tegengesproken heeft, dezelve ontkennde en daarvan nader bewijs van ons vragende. Het welk hij nimmer voor het objicieeren deezer exceptien gedaan heeft tmaar dadelijk met het mes in het varken, zoo als het spreekwoord zegt, gestooken heeft. Van dien aard is onder anderen dat de vrouw van D.H. Snell voor haar man binnen Deventer bekentelijk overleeden en openlijk begraven is.

Dat ingevolge testamente in het prothocoll van Deventer geregisteerd D.H. Snell de tucht van zijne vrouwen nalatenschap gehad heeft en eindelijk dat volgens het testament van D.H. Snell de perzoon van Christoffer Hofmeyer voor een zeekere erfportie of par quota hereditatis tot erfgenaam van zijn oom is geïnstitueerd blijkens het prothocol van geopenden testamente der stad Deventer, waarvan men aanbied copie authentyk te zullen overleggen indien parthij wil permitteeren dat dit nu nog door ons gedaan wordt, naardien de excipient deeze notoire waarheeden nimmer heeft ontkend dan nu bij zijn replyk, zoo dat wij op eene reedelijke wijze niet konden vooruitzien dat parthij zulks wilde ontkenen gelijk hij dan ook op dezelve wijze zoude hebben kunnen ontkenen dat nooyt D.H. Snell was in leeven geweest, hoedanige chicaneuse vexes nimmer in een land van justitie geapplaudiceert kunnen worden.

En vermits wij nu het bewijs van deeze notoire zaaken bij replyk tegengesproken aanbieden bij deezen over te leggen, indien parthij zulks aan ons gelieft te permitteeren, naardien wij anders meenen daartoe alnu volgens onze manier van procedereen niet te zijn bevoegt, zoo zal geen richter in de wereld aan ons te laste kunnen leggen dat wij daarvan te vooren geen bewijs overgelegd hebben eer ons zulks is

tegensgesproken geweest.

Het is derhalven zeker en ten prothocolle van Deventer bekend dat D.H. Snell als tuchtenaar zijner vrouwen boedel, die nalatenschap heeft moeten tot liquiditeit brengen, niet alleen maar ook erfuit en boedelhouder van dezelve geweest is, zoo dat hij niet alleen op zijn naam maar ook namens zijne vrouw de gemeenschappelijke boedelschulden van hem en zijne overleedene vrouw (hoedanige deeze questieuse pratensie is) heeft kunnen en moogen invorderen en ook zijne aangestelde volmagtigters bij zijn leeven en executeurs na zijnen dood Jan Loman en Derk Assink behoorlijk na costume locaal van Deventer (uti sub nr 1 bij antwoord exceptioneel) te qualificeeren om datgeen te doen wat tot explicatie zijner boedel noodig was, zoo verre derhalven de boedel van de vrouw in deeze schuldvordering van renten en verscheenen interessen als waarover alleen maar gepand en pandkeeringe gedaan is (want voor het capitaal zelve is geene pandinge tot nog toe gedaan) met mogelijkheid zoude kunnen partipeeren. Zoo is ook maar in zoo verre de vrouw hier in genoemd, dermaaten dat wanneer de parthij als eens daarop konde vitten dat wij de vrouw hiermeede in het spel gebragt, dog van haar geene qualificatie gehad hadden, zoude dit in geen deele den boedel van D.H. Snell kunnen prajudiceeren of de gegeevene qualificatie van zijne executeuren om tegen den pandverweerder als debiteur des boedels te kunnen ageeren, eenigzints derogeeeren, veel minder deeze geheele qualificatie tegen den pandverweerder zoodanig kragteloos maaken dat hun de geobjicieerde exceptie van inqualificatie zoude kunnen obsteeren zoo wel ten aanzien van D.H. Snell zelv als van zijne vrouwe quia utile per inutile non vitiatur per not, aangezien het in rechten bekend is dat de executeurs van een testament tegen de debiteuren van de overleedene moogen ageeren en de schulden exigeeren, gelijk zij ook reciprokelyk van de hereditaire crediteuren moogen worden geconvenieerd tot betaaling van de schulden van de overleedene conf gratiam in discept foren cap 329 card Tusch pract concl 542 a DDres communiter.

Hier vandaan is het ook dat executeuren gelijk gesteld worden met mombers, rentmeesters en dergelijke meer die bekendelyk ageeren teegen debiteuren en daartoe in hunne qualiteiten andere bediendens gebruiken en qualificeeren moogen, vid landregt van Overijssel p 1 tit 21 art 17, gelijk zulks in honderterley zaaken van de dagelyksche practijk voorkomt waarop wij ons beroepen zonder dat men ooit gezien heeft dat daartegen de exceptie van inqualificatie is geobjicieerd uit deezen hoofde.

Ja zelfs wanneer zij die qualificatie beweezen zoo dra zulks door de parthij gevraagd wierd op eene behoorlyke wijze uit geenerley hoofde ooit of immer is voorgeworpen van hoedanige qualificatie wij aanstonds ook bewijs bijgebragt en dezelve gejustificeerd hebben, zoodra parthij dezelve ons heeft bedisputeerd in plaats van behoorlyk vooraf dezelve van ons gevraagd te hebben want het is bij deskundigen bekend, gelijk zulks ook uit verscheidene advisen en sententien duidelyk consteeren kan, dat ons reglement van 1719 art 2 in eenen juridicquen zin moet opgevat worden door hetzelve te verstaan dat de volmachten niet dadelijk op de eerste comparitie, maar wel in primordio litis of ante litis contestationem moeten worden overgelegd, nb op verzoek van de parthij, die eerst behoorlyk editie der qualificatie moet vraagen eer hij dieswegens over inqualificatie excipieeren mag.

Nu is deeze nooit door parthije van ons gevraagd, nooit hebben wij hem dezelve verweigert te ederen, nooit zijn wij daarin nalatig gebleven en derhalven heeft hij ook geen grond voor de exceptie van inqualificatie tegen ons geobjicieerd.

Daar en boven spreekt dien 2e artikel van het gemelde reglement alleen van bedienden van parthijen als doctoren, advocaaten en procureurs, dog niet van andere perzoonen die verder alieno nomine, hetzij als syndici of anders ageeren, veel min van zulke pleitende parthijen die ampt- of plichtshalven of in zekere andere qualiteit van publieke of private betrekkingen ageeren of defendeeren, van welke laastgemelde ons reglement niets gezegd heeft.

Trouwens dat executeuren van een testament en beredderaars van boedels, hoedanige alhier de origineele pandeisscheren zijn, niet moogen gelijk gesteld worden met andere simpele ordinair gequalificeerde volmagtigters van andere lieden zaaken, leezen ons de rechten en ons landrecht hierboven aangevoerd alwaar wij gezien hebben dat deeze ex sua persona qualificata ageeren en ook convenibel zijn, daar in tegendeel de ordinare volmagtigters ageeren ex persona domini en namens deeze nooyt convenibel zijn, om nu niet van meerdere onderscheid tusschen dezelve te gewaagen, zoo dat Jan Loman en Derk Assink als executeuren der testamente van D.H. Snell ageerende en origineele pandeisscheren zijnde, bevoegd

waaren om in hun plaats te qualificeeren Christoffer Hofmeyer om tegen deezen debiteur des boedels in rechten te ageeren, even gelijk momberen, rentmeesters en dergelijke gewoon zijn te doen en dat wel met magt om een en ander bediende te gebruiken, te adsumeeren of ook wel substitueeren voor het beloop der proceduure, zoo als wij bij ons antwoord exceptioneel betoogd hebben en waarop wij ons in deezen al meede beroepen.

Parthije bij replyk overgaande tot debath van ons antwoord maakt aanstonds eene miserable captie op de uitdrukking van executeurs testamentair; dit hebben wij gedaan in overeenkomst van ons landregt nr 1 tit 21 art 17 alwaar die benoeming alzoo voorkomt, maar wat onderscheid is er dan parthij (mag men vraagen) tusschen een executeur die aangesteld is bij testament of bij codicil of bij eenige andere valide acte die in rechten bestaan kan, geeft of neemt dit iets aan de macht qualificatie en verrigting van het executeurschap, zijn Jan Loman en Derk Assink niet met ronde woorden bij acte van den 25 november 1793 voor twee schepenen van Deventer gepasseerd en in stadsprothocoll geregistreerd volgens nr 1 bij antwoord door wijlen D.H. Snell tot executeuren gequalificeerd om, nb die nalaatenschap als zoodanig te expliceeren en te zorgen dat zijnen uiterste wille daarover opgerigt of nog te maaken, behoorlijk effect geworden met alle zoodanige magtgeving aan beide dezelve als na rechten aan executeuren eens boedels of nalatenschap toekomt of behoort te worden verleend.

Zij beiden dus zijn door D.H. Snell bij die acte in amplissima forma aangesteld tot executeuren der testamente des boedels en nalatenschap door Snell stervende na te laten en alzoo niets minder dan executeuren testamentair, al waaren die schoon bij codicille aangesteld.

Want wie weet niet dat het woord testament meermaalen in eenen zin voorkomt waardoor verstaan worden alle dispositien inhoudende datgeen wat na doode van den disponant door hem gewild word. Zonder onderscheid of zulks dan zij geschied bij een eigentlijk gezegd testament bij codicil of andere acte ter zaake des doods.

Ook is deeze acte op de gewoone wijze te Deventer voor twee schepenen gepasseerd en geprothocolleerd, zoo als aldaar gebruykelijk is waarvan men uit het prothocoll een menigte voorbeelden zoude kunnen bijbrengen indien men zulks bij dit duplyk exceptioneel konde doen, terwijl men zich alhier op de acta publica van die stad beroept, ja zelfs kan deeze acte voor een codicil volgens stadrecht van Deventer bestaan, alwaar niets meer dan alhier geschied is, vereyscht wordt voor een codicil of aanhangzel van testament, want volgens stadrecht 3 d 4 a 4 word niet anders van habile testateurs vereyscht dan dat zij hun testament oprichten voor twee schepenen gelijk hier geschied is en dat het consteere dat zoodaane uysterste wille onbedwongen met goeden voorbedacht zij verklaard.

Dus kooft hier uit convincant op te daagen dat het louter verdichtzel is hetgeen de excipient daartegen bij zijn replyk ingebracht heeft en dat de aanleggeren niets minder dan executeuren zijn van het testament en van den boedel en nalaatenschap van wijlen D.H. Snell die bekendelijk zijne huisvrouw wel heeft overleefd, haare goederen in tucht bezeeten en nagelaaten heeft, dog die eenigen tijd voordat deeze principaale zaak met panginge begonnen is, reeds deezer wereld was overleeden en dat ook deeze principaale zaak zoo wel als het exceptioneele geding, begonnen en aangevangen is na doode van D.H. Snell door deszelvs executeuren testamentair Jan Loman en Derk Assink zoo als in acten is te zien. Zoo dat geene readsumptie der arrementen van proces te pas koomen kan, gelijk de excipient zeer verkeerd en tegen zijn beeter weten aan contra acta et probata bij zijn replyk geraisonneerd heeft.

Trouwens met deeze redeneering alsof de gegevene qualificatie der executeuren testamentair met de dood van wijlen D.H. Snell waare opgehouden bewijst de parthij te veel en dus niets, want gelijk bekend is dat wijlen D.H. Snell eenen schoonen boedel aan zijne collateraale erfgenaamen nagelaaten heeft en dus tot bereddering vandien na zijn dood beyde executeuren aangesteld om het testament te executeeren en den boedel en nalaatenschap tot liquiditeit te brengen ingevolge daarvan voor twee schepenen gepasseerde formeele acte, zoo moet volgen dat indien D.H. Snell daartoe geen macht gehad heeft maar dat die qualificatie welke hij aan zijne executeuren gegeven heeft met zijn dood opgehouden hebbe en daardoor buiten effect gesteld waare, niemand als dan bij magte zoude zijn, hetzij wie hij wil om eenige qualificatie van dien aard op executeuren over te brengen tot verrigting van zaaken na iemands dood zullende verrigt worden, daar in tegendeel het aanstellen en qualificeeren van executeuren des boedels en nalaatenschap na iemands dood zullende effect sorteeren al omme zoodaanig bekend en in viridi is dat men geen

rechtsgeleerde behoeft te zijn om te weten dat men de vrijheid heeft om bij eene valide qualificatie executeuren over zijn boedel en nalaatenschap aan te stellen.

Dit dan vaststaande zoo als niemand zulks met reeden in twijffel kan trekken, zoo volgt daaruit dat alhier niet op de naam van D.H. Snell en vrouw gepandet en gepleyd word en dat deeze niet zijn die de Vries actoris bekleeden, hetgeen ook geen plaats kan hebben als zijnde deeze beyden reeds voor de panding en dit proces overleeden geweest, maar dat in deeze de origineele pandeisscheren op wiens naam gepand is en gepleyt wordt, niemand anders zijn dan de executeuren testamentair of des boedels en nalaatenschap van D.H. Snell en vrouw en wel ten aanzien van deeze laatstgemelde vrouw voor zoo veele D.H. Snell de tucht daarvan gehad heeft en de interessen en renten waarover alhier in deezen gepand is en geprocedeert word, hem als tuchtenaar zijner vrouwen boedel toekoomen en over die jaaren verscheenen zijn, alzoo dat deeze gevorderde renten en interessen als provenicerende uit eene obligatie ten behoeve van Snell en vrouw afgegeeven frustus civiles van den vrouwen boedel zijn, welke aan Snell jure usu fructuario competeeren terwijl dezelve voor het overige uyt zijne eygene goederen geprovenieerd zijn, zoo dat uyt beyden hoofde alle deeze gevorderde renten en interessen aan den boedel van wijlen D.H. Snell competeeren.

Nu ontkennen wij ten kragtigsten dat de excipient voor het objicieeren zijner exceptien van inqualificatie immer van geexcipieerden gevraagd hebbe editie of bewijs van de qualiteit van Jan Loman en Derk Assink als executeuren des boedels en dat wij immer daaromtrent in mora gebleeven zijn of dat excipient deeze qualiteit van executeuren vooraf ontkend of bedisputeerd hebbe en wij durven het onderzoek hiervan gerust aan de decisie van den referent overgeeven en zeggen dan daarbij dat prof. Voet ad tit ff de edend nr 4 door parthije geciteerd de verpligting van probatie der qualiteit bepaald tot het geval nb dat zulken qualiteit door een pleytende parthije vooraf ontkend en tegen gesproken word, in verbis quotias per adversarium negatur, hetgeen zeer zeeker voor het indienen deezer exceptie ten aanzien van de origineele pandeisscheren als executeuren door parthij niet is geschied.

Dat ook de acte van aanstelling tot executeuren van de origineele pandeyscheren door de dood van D.H. Snell niet is weggevallen maar in viridi en effecte blijft, waarom deeze executeuren dan ook bevoegd waaren om op hunne naam en qualiteit tot het invorderen van deeze renten en interessen den meede ervgenaam Christoffel Hofmeyer te qualificeren, niet bij forme van substitutie zoo als de parthij voorgeeft, maar bij ordinaire volmagt en qualificatie om die invordering op hunne naam en qualiteit te doen, zoodat Christoffer Hofmeyer niet was eene gesubstitueerde maar een gequalificeerde volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren, welke volmagtiger wederom proc. Hulsken heeft kunnen adsumeeren of substitueeren vermoogens en na luid der volmagt door de executeuren daarvan gepasseerd en in judicio alhier vertoond, in hoedaane ondergeschikte qualiteiten de pandinge ook is gedaan teste prothocollo, invoegen dat daardoor ook het argument van parthij omtrent een substitus substituti geheele buiten den staak valt en in cas subject van geene de minste adplicatie is.

En dus hebben wij met hetgeene voorschreeven is ediametro tegen den replicaalen voordragt van parthije getoond.

1. Dat Hofmeyer geen gesubstitueerde maar eene gequalificeerde van de executeuren testamentair geweest is en op naam van de executeuren ageert, schoon hij anders ook meede ervgenaam van D.H. Snell is.
2. Dat het executeurschap in steele van met de dood van D.H. Snell geeindigd te zijn, van toen af eerst begonnen is en alnog voortduurt geduurende den loop deezer proceduure, zoo wel met betrekking tot den geheelen boedel van D.H. Snell als ook met relatie tot de vrugten en opkomsten van den usu fructuaireren boedel der vrouw uit kragte van de overgelegde acte van aanstelling.
3. Dat de editie en adplicatie van de bewijzen voor deezerzijdsche qualificatie dadelijk gegeeven zijn, zoodra dezelve genegeerd wierd en dat zulks niet voor het neemen van den exceptioneele eisch ten aanzien van de executeuren door parthij is gedaan en wij alzoo niet in mora gebleeven zijn, maar tijdig daar meede voor den dag gekoomen.
4. Dat de pramissen van parthij valsch zijnde, de consequentie niet door gaat en dus dat C. Hofmeyer door de executeuren gequalificeerd als zoodaanige alnog ageeren kan.
5. Dat hij uit hoofde van de magt van substitutie en adsumptie aan hem bij zijne qualificatie verleend

weder proc. Hulskén heeft moogen substitueeren of adsumeeren pro renata.

En alzoó is deeze eerste geproponeerde exceptie afgehandelt voor welke geen de minste grond van rechten was.

Belangende nu de tweede exceptie van nulliteit dient aangemerkt dat daarover bij replyk zoo weinig en kragteloos is over heen geloopt dat men zal moeten geloven dat de excipient door onze defensie bij antwoord geheel uit het veld geslagen is, waarom wij ons tot ons antwoord beroepen dewijl het argument dat bij replyk voorgebragt is eene loutere petitio principii is, zoo dat hetzelfde uit de behandeling van het voorige volkoomen wederlegt is, behalven ook dat wel te letten staat dat alhier alleen maar gepand is voor verlopene renten en niet voor het capitaal zelfs, zoo dat het decreet van handbekentenis daar aan weinig of niet geeven of neemen kan, zoo als uit de acte van panding ten klaarsten gebljken kan, zoo dat ook deeze exceptie van allen grond ontbloot is.

En schiet dus nog alleen maar overig aan te merken dat wij dus betoogd hebben dat deeze exceptien van allen rechtelijken grond ontbloot zijn en wij alzoó een triumphatoir vonnis verwagten moeten, niet alleen ten aanzien van de zaak waarover wij hier pleyten, maar ook met gewin van de kosten om hetwelk aan te binden onnodig zal zijn, dewijl zulks uit den aard van deeze exceptioneele zaak als van zelve voortvloeyt; te meer daar deeze exceptien alleen schijnen uytbedagt te zin om in de principaale zaak van eene rechtvaardige pretensie tijd te gewinnen.

Hier meede sluiten de origineele pandeisscheren en alhier geexcipieerden hunne duplicaale reccsaire handeling en zonder iets nadeeligs in het replyk te willen hebben geavoueed hetgeen niet speciaal mogte zijn gedebatteerd quod negatur ac per negatur.

Persisteeren bij hunne exceptioneele contra conclusie aan het einde van hun antwoord exceptioneel genoomen met eisch van kosten.

Hierop erscheenen dr. J.A. ter Horst en proc. B.J. Knapé in haare bekende qualiteiten en verzoeken van voorenstaande handelinge visie en zoo noodig copie met een termijn van vier weeken aut interim onder protest van kosten.

Gerigte gehouden Goor den 17 july 1802.

Verwalter Rigter Wilhelm Hulskén Assessoren Derk Jalink en J.H. Weisschede

Compareerd in dit gerigte proc. B.J. Knapé bekende bediende van T. Wolberink zeggende bij examinatie van de duplicaale exceptioneele handeling aan zijde van J. Loman en D. Assink heeden vier weeken ingediend, te hebben bevonden dat daar in niets aangevoerd is dat eenig nader debath waardig is en dus alle hetzelfde zoude gezegdens die niet ter zaake doen passeerende, overzulks mag lijden dat in deezen, hoe eerder hoe liever al is het met consent van parthije, in het begin deezer aanstaande vacantie een termijn van sluiten gesteld en daartegens de acta prothocollaria vervaardigt worden waarop men parthijes comparitie en goedvinden zullen inwagten cum expensis.

Hierop erscheenen proc. Hulskén in zijn bekende qualiteit zeggende dat vermits bij examinatie der voorenstaande reces heeft bevonden dat zoo het schijnt parthije zoekt haast te maaken om dit incidenteele geding beslist te zien en dus een korte termijn van sluiten, ja zelfs in de vacantie verzoekt, zoo mag comparant lijden alzoó zijne principaalen insgelijks na een spoedig eindvonnis verlangen dat dien termijn op heeden en vier weeken mooge worden bepaald en dat daartegens door dit gerigte de prothocollaria mag worden vervaardigt, dog alles egter zonder prajudicie en kosten.

Decreet. Den termijn van sluiten word gesteld op verzoek van wederzijds parthije heeden over vier weeken waartegen de prothocollaria zal worden vervaardigt.

Pro vero extractu. Wolter Jalink Rigter

Nb den termin van sluiten is vervolgens tot den eersten regtdag na de bouferien geprolongeed.

In fidem. Wolter Jalink Rigter

Bekenne ick ondergeschreeven Tunys Wolberink opregt en deughdelijk aan D.H. Snel en Jacoba van Barnevelt eghtelijden wegens opgenoemene en bij mij te danke ontfangene pennigen wegens ontfangen saet volgen afrekening tot dato deses, de somme van een hondert gl welk ik belove te verrente met vier gl van dese 100 gl en sal het eerste jaer verscheenen zijn den 2 july 1778 tot de volle aflosse toe, welke alle

jaer kan zijn mits het van een of andere ziede een vierde jaers wort aangecondight, sal dan het gelt bij aflosse bynnen Deventer erlegt worden, gelijk ook de jaerlijkse rente voor welke cappietael en rente ik rentgevers binde mij persoon en goederen, geene uytgesondert waeraan zig rentgever cost en schaedeloos kan stellen in cas van onverhoopte misbetaelinge met uytsluytinge van alle tegen medige gutygen of exsepten.

Dit is sonder arg of list in waerheys kennes en tot bedwank van nacominge geteeken.

Deventer den 2 july 1700 seven en seventig.

Dit is het mark ^ van Tunys Wolberink selfs getrokken

Vidimus in indicio. Goor den 18 maart 1797. Wilhelm Jalink Verw. Rigter

Fiat quod petitur. Goor 25 april 1799. Wilhelm Jalink Rigter

Den onderrigter van Goor word versoght ter instantie van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van de boedel en nalatenschap van wijlen D.H. Snel en vrouw tegen morgen den 6 deser ter gewoener gerigt, uur en plaats te citeren Tonis Wolberink ten einde om te sien dienen van justificatie van panding, versoekende hiervan exploit.

Goor den 5 april 1799. W. Hulskens proc.

Relatier ik ondergeschreeven dat ik op den 5 april 1799 dit boovenstand an Tunnis Wolberinck hebbe voorgeleesen en de citasie daarbij vermeldt.

Actum Goor den 5 april 1799. M. van der Sagekuile onderrigter

Extract uit het boek van memorien der stad Deventer

Erscheenen Derk Hendrik Snel lid van de gezworene gemeente deeser stad, verklarende kragt deeses te qualificeren en ten bestendigsten rechtens te authoriseren de heer burgemeester Jan Looman en Derk Assink, beide te zamen en ieder in het bijzonder om des comparants zaaken, in val door lighaams zwakheid zelven daartoe buiten staat geraken mogte, te verwalten, te vertreeden en waar te neemen en alsoo zijns persoons interest waar te neemen, zo in en buiten rechtzaken zijn persoon te representeren, daartoe ook penningen te ontfangen en uit te geeven, voor de te ontfangene penningen kwijtinge af te geeven en voorts in allen opsigte all dat geene te doen en te verrichten, zo wel judicieel als ongerichtelijk, het welk comparant zelven daartoe in staat zijnde, zoude kunnen, moogen ofte moeten doen, in het bijzonder ook met magtgeving aan dezelve om bij overlijden van comparant desselfs begraafenis te reguleren en voorts zig als executeurs te stellen in des comparants nalatenschap ten einde diezelve nalatenschap als zodanige te expliceren en te zorgen dat zijne uiterste wille daarover opgericht of nog te maaken, behoorlijk effect geworden met alle zodane magtgeving aan beide dezelve als naa rechten aan executeuren eens boedels of nalatenschap zij toekomstende en behoort te worden verleent.

Ita actum coram de heeren Calmette, Heselenberg, schepenen binnen Deventer den 25 nov. 1793.

Pro vero extractu. H.W. van Marle secretaris

Ik mr. J.J. Schmauss ter deezer tijd scholtus van Colmschaate doe kond en certificeere luids deezen dat voor mij en keurnooten welke waeren E. Dulmerkorth en B. Rousteek persoonlijk in den gerigte erscheenen zijn Jan Looman en Derk Assink de welke in qualiteit van executeuren der testamente van wijlen D.H. Snel en vrouw bekenden te constitueren en volmagtig te maaken, zulks doende bij dezen, den advocaat J. Jacobson, ten einde om minlijk en gerigtelijk alle debiteuren van den voorschreven boedel van D.H. Snel en vrouw tot betaling te constingeren, penningen van dezelve te ontfangen en daarvoor te quiteeren, cautien te stellen en met een woord alles te verrigten wat in en buiten rechten der zaaken nooddruft zal komen te vorderen, schoon ook daartoe eene nadere volmagt vereischt wierde, het welke de comparanten bij dezen wel expres aan de geconstitueerde willen gegeven hebben en bij deezen alles met kragt van substitutie, adsumptie, belofte van goedkeuring, schadeloosstelling en verdere gewoone clausulen.

In kennis der waarheid heb ik scholtus voornoemd deeze eigenhandig getekend en gezegeld binnen Deventer op vergun der aarde den 3 juny 1797.

J.J. Schmauss scholtus

Vidimus in indicio. Rijssen den 15 maart 1797. Wilhelm Jalink Verw. Rigter

Exhibitum in indicio. Goor den 8 juny 1799. Wilhelm Jalink Rigter

Wij representanten des volks van Deventer doen con den certificeeren hier mede dat voor ons erscheenen zijn Jan Loman en Derk Assink dewelke in qualiteit als executeuren van de nalatenschap van wijlen D.H. Snel verklaaren in de meest bondigste forma rechtens te constitueren ende volmagtig te maaken, sulks doende bij desen, Christoffer Hofmeier woonachtig te Goor, ten einde in name van hun comparanten van al sodane debiteuren als zij zullen koomen op te geeven, hetzij in der minne, hetzij door bekwaame middelen rechtens te innen, te vorderen ende te ontvangen, al zodane summen penningen als hun comparanten van deselve competerende zijn, daartoe alle daagen en termijnen van rechten te observeeren ende waar te neemen, arrest of arresten op perzoonen en goederen te doen, deselve te beklagen en wederom te ontslaan, voordelige vonnissen ter executie te leggen, van de nadelige te provoceeren, penningen te ontvangen, voor den ontfangst te quiteren, goederen te verkoopen, deselve naar costume lokaal te transporteeren en eindelijk om alles te doen en te verrigten wat de comparanten selve present zijnde zouden kunnen, moogen of moeten doen, ofschoon daartoe ook speciaelden magt dan in desen vermeld gerequireerd mogte worden, als welke de comparanten aan hem geconstitueerde wel expresselijk verleend en alhier voor geinsereerd willen gehouden hebben.

Alles met magt van substitutie, belofte van goedkeuring en schadelooshouding.

Des ten waaren oirkonde hebben wij dese met onze stadszegel en subscriptie van een onsen secretarien doen bekragtigen binnen Deventer den 26 febr. 1797.

H.W. van Marle secretaris

In zaake exceptioneel voor het gericht van Kedingen ongedecideerd hangende tusschen Tonis Wolberink, origineelen pandverweerder en in deezzen excipient ter eener, tegen procurator W. Hulskens zich qualificeerende als gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer, volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van de nalatenschap van D.H. Snel en vrouw en tegen deezzen C. Hofmeyer en J. Loman en D. Assink, geexcipieerden ter andere zijde.

Alwaar nadat voorzeide C. Hofmeyer als gevolmagtigde van voorzeide J. Loman en D. Assink in qualiteit als executeurs van den boedel van wijlen D.H. Snel met magt van substitutie luid vertoonde volmagt onder adistentie van voorzeide procureur W. Hulskens dien hij in deezzen tot zijn bediende substitueerde op den 18 maart 1797 in contumaciam tegen den excipient had erhouden decreet, waarbij het handschrift zullende zijn van den excipient van den 2 july 1777 voor bekend is aangenomen; vervolgens door voorzeide procureur W. Hulskens op den 1 april daaraan volgende als gevolmagtigde van voorzeide C. Hofmeyer, volmagtiger van J. Loman en D. Assink als executeuren van de nalatenschap van D.H. Snel en vrouw, panding is gedaan aan de gereede goederen, vee en gewas van den voorzeide Tonis Wolberink, ten einde daaraan te verhaalen eene somme SEC en onder afslag van alle bewijslijke betaaling en rechtmaatige korting ad f 60 herkomende wegens rugstendige interesse van een capitaal ad f 100 tot den 2 july 1796 ingevolge voorzeide handschrift en op den 29 april daaraan volgende door den excipient pandkeering zijnde gedaan, vervolgens op den 6 april 1799 door gemelden proc. W. Hulskens voorzeider qualiteit justificatie van panding is gediend; waarop na gevorderde en gedaane stelling van borge en domicilium citandi aan zijde van de pandeischeren, wijders door den excipient bij reces van den 25 may 1799 hoofdzaaklijk is voorgedraagen dat hij bij examinatie van het reces tot handbekenning in dato den 18 maart 1797 had bevonden dat Christoffer Hofmeyer aldaar is gecompareerd als gevolmagtigde van Jan Loman en Derk Assink waarvan de volmagt bij dat reces zou zijn vertoond doch waarvan hij tot heden geen gelegenheid gehad zou hebben om visie of copy te kunnen genieten en dus zou verwachten dat de partij op den volgende termijn in indicio de gemelde volmagt zou edeeren, om daarvan visie en zo noodig copy te erlangen. En waarop bij reces van den 8 juny 1799 is gecompareerd proc.W. Hulskens als bekende gesubstitueerde bediende van Jan Loman en Derk Assink voorzeider qualiteit, hoofdzaaklijk zeggende bij examinatie van de laatste handeling van den excipient bevonden te hebben dat dezelve daarbij komt te vorderen editie der volmagt door gedachte executeuren op C. Hofmeyer gepasseerd en dat hij deezze volmagt daarbij exhibeerde. Waarop door den excipient bij reces van den 22 juny 1799 hoofdzaaklijk te

kennen gegeven is, dat hij bij examinatie van de handelingen door proc. W. Hulsken zich noemende gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer, die mede aldaar genoemd wordt volmagtigde van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van den boedel van wijlen Derk Snel en vrouw ingediend, bevonden had dat deszelfs partij van justificatie van panding had gediend zonder te bewijzen de qualiteit van de pandeischeren Jan Loman en Derk Assink als executeuren voornoemd, waarvan hij onkundig zou zijn en daarom die qualiteit ontkende; te meer omdat hij bij reces van den 25 mey laatstleeden editie van volmagt of qualificatie had gevorderd en op den 8 juny daaraan volgende slechts van eene nulle zogenaamde qualificatie of liever substitutie de editie had bekomen. Dat de pandeischeren aanstonds in litis ingressu hunne qualiteit hadden moeten bewijzen, hetwelk boven alles in deezen na rechten gerequireerd zou worden. Dat de pandeischeren voor ongequalificeerd naar rechten zouden moeten gehouden worden, schoon zij daarna van hunne qualiteit mogten kunnen doen blijken. Dus dat ook hunne volmagt van substitutie mede zou vervallen quia nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. Zo dat zowel aan den pretensen gevolmagtigden en gesubstitueerden als aan de pandeischeren en pretense constituenten obsteeren zoude exceptio inqualificationis. Dat insgelijks volgens nader reglement van den 14 april 1719 het bewijs van qualiteit in het begin van de zaaken zou moeten bijgebracht worden. Dat hij ook zich bediende van de exceptio nullitatis omdat hij door of naamens de geexcipieerden tegen den 17 maart 1799 slechts bij monde, volgens derzelve reces van dien dag, en niet bij schriftlijke citatie en overgave van een dubbeld daarvan en copy van het pretense handschrift of obligatie was geciteerd, ten einde om volgens dat reces en niet bij schriftlijke citatie en overgave van een dubbeld daarvan en copy van het pretense handschrift of obligatie was geciteerd, ten einde om volgens die mondelijke citatie zijn handmerk staande onder een handschrift of obligatie van den 2 july 1777 te bekennen of onder eede te ontkennen; evenals of die citatie in haare gevolgen van geen meerder belang zou zijn als eene citatie in eene zaak van onder de twintig guldens. Dat ten einde om na eene citatie alleen een handschrift in contumaciam voor bekend worde aangenomen, eene copy van het handschrift aan de geciteerde zou moeten overgeleverd worden; dat dit niet geschied zijnde derhalven de citatie nul zou zijn. Dat hij dus omni meliori modo aan de pandeischeren Jan Loman en Derk Assink en derzelve pretense volmagtiger Christoffer Hofmeyer en pretensen gesubstitueerden proc. W. Hulsken, zo te samen als ook afzonderlijk, in deezen objicieerde de exceptio inqualificationis en aan de pandeischeren voornoemd mede de exceptio nullitatis.

Tot admissie van dezelve, zowel te samen als elk in het bijzonder, omni meliori modo concludeerende en voorts tot kost en schadelooze absolutie van deze instantie met condemnatie van pandeischeren en in deezen geexcipieerden in alle de kosten deezer procedure.

Waarop na eene tusschen beiden gekomen afgedaane incidenteele procedure over editie van eene door den excipient gereserveerde sententie den 4 juny 1801 door de geexcipieerden hoofdzakelijk is gediend dat de koopman D.H. Snel en vrouw binnen Deventer op den 25 november 1795 hun mutueel testament opgericht en met den dood bekrachtigd hadden, waarbij zij beide tot executeuren van hun testament en beredderaars hunnes boedels aangesteld hadden Jan Loman en Derk Assink als te zien sub nr 1. Dat deeze Jan Loman en Derk Assink voorzeider qualiteit binnen Deventer de vaste goederen des boedels verkocht en die geheele nalaatenschap, tot op eenige weinige debiteuren na, geliquideerd en beredderd hebbende waartoe zij al mede den advocaat Jacobson tot verscheiden invorderingen van pretensien zedert den jaare 1794 en vervolgens gebruikt hebben, gelijk uit deszelfs volmagt en exhibitie daarop genoteerd blijken zou sub nr 2.

Dan vermits onder de weigeragtige en moreuse debiteuren deezes boedels zich onder anderen bevond de excipient T. Wolberink, de executeuren hadden goedgevonden om den mede erfgenaam Christoffer Hofmeyer te qualificeeren om deeze schuld van den excipient minnelijk of gerichtlijk te vorderen als bij volmagt sub nr 3, voornaamlijk dewijl dezelve toch jure hereditario daarin van zelfs eene portie had en dus van zelfs en buiten eene volmagt tegen den gepandeden wegens de gelibelleerde boedelschuld recht van actie competeerde, quia debita et credita in hereditibus ipso jure inter heredes sunt divisa.

Dat vervolgens deeze Christoffer Hofmeyer tegen den excipient tot handbekenning van eene obligatie ten profijte van wijlen D.H. Snell en vrouw staande, voor deezen gerichte heeft geageerd en wijders uit kracht van decreet panding heeft gedaan en proc. W. Hulsken tot bediende gesubstitueerd op den 18 maart 1797

teste protocollo.

Daat de excipient de exceptie van inqualificatie aan de voorzeide vier onderscheiden personen, als eerst aan Jan Loman en Derk Assink welke alhier in qualiteit van testamentaire executeuren van den boedel van wijlen D.H. Snell en vrouw en dan ten tweeden aan Christoffer Hofmeyer als volmagtiger van deeze beide executeuren compareerende en ten derden aan den bedienden proc. W. Hulsken als gesubstitueerde gevolmagtigde van gemelde beide executeuren objicieert.

Doch dat de excipient hier omtrent zich tegen alle deeze personen grotelijks zou vergissen, aangemerkt dat Jan Loman en Derk Assink in deezen ageeren als executeuren testamentair die het periculum litis voor hun eigen rekening zouden hebben en daarvoor executabel zijn volgens landregt p 1 tit 21 art 17 en welke alzo domini litis zouden zijn hetwelk geheel anders gelegen zou zijn met simpele gevolmagtigden en die anders alieno nomine pleit voeren.

Welke qualiteit van dezelve en daarbij aan hun verleende magt sub nr 1 met de qualificatie van C. Hofmeyer door hen aan deezen gegeven sub nr 3, verbonden zou zijn en uit kracht van de clause van substitutie in deeze volmagt vermeld, de substitutie van dezelve aan proc. Hulsken bij reces van den 18 maart 1797 teste protocollo gegeven naar rechten en constante practijk bestaanbaar en voldoende zou zijn.

Dat wel excipient bij reces op den 25 may 1799 van hun als bedienden gevraagd heeft editie van volmagt, zoals het reglement van 1719 art 2 medebrenghet, maar dat ook waar zou zijn dat zij hem dezelve op den 8 juny daaraan volgende zouden gegeven hebben. Doch dat onwaar zou zijn dat excipient immer van hun zou verzocht hebben bewijs van derzelver qualiteit van executeuren testamentair. En dat indien hij zulks van hun gevraagd had zij hem dit daadelijk zouden gegeven hebben.

Dat het de ongerijmdheid zelve zou zijn te willen beweezen dat aanleggeren in qualiteit van municipaal, rentmeester, provisoor, momber, fiscaal, syndicus, executeur testamentair of diergelijke ageerende, verpligt zouden zijn deeze hunne qualiteit al aanstonds in limine iudicii van zelfs en ongevraagd te moeten bewijzen daar het tijds genoeg zou zijn dat dezelve geeischt wordende aan de partij geedeerd worde.

Dat al was dezelve bij reces op den 25 may door den excipient bedoeld, hij dan nog onbevoegd zou zijn om ante ulteriorem processum daarover in exceptivis voor alsnog tegen heen te ageeren, dewijl het reglement van 1719 art 2, hetwelk zij meenen tot de qualiteit van aanleggeren in cas subject niet te behooren, in allen gevalle door verscheiden gewijsden zodanig zou begreepen worden, dat er voor alsnog geen exceptie van inqualificatie te pas konde komen, maar zij tijds genoeg gehad zouden hebben hunne qualificatie te bewijzen; gelijk zij die den rechten genoeg thans zouden beweezen hebben, daar het voorzeide reglement niet zou behooren tot de formalia zoals dit in Gelderland plaats zou hebben en waarvan niet mag afgeweeken worden.

Zodat de Geldersche rechten door excipient aangehaald hier niet te pas zouden komen en nog minder in eene exceptio inqualificationis als de onderhavige is, daar er door excipient geen verzoek tot bewijs der aanleggeren qualiteit gedaan zou zijn, hetwelk bij het voorzeide reglement zou moeten verondersteld worden noodig te zijn, gelijk dit een en ander fraay behandeld zou zijn in eene decisie in zaake van de Lille tegen J.H. Strup op den 8 july 1793 te Bolkzijl gegeven, als mede in eene sententie gegeven op den 5 juny 1790, dat het geval tusschen Langenhof en Weerman door den excipient aangehaald van eene geheel andere nature zou zijn en alleen raakte de qualificatie van de bediende procureur.

Dat wat betreft de exceptio nullitatis de excipient dezelve zou willen afleiden uit gebrek van schriftelijke citatie tot handbekenning welke nul en nietig zijn zou en dat bij gevolg ook deeze instantie nul en nietig zijn zou. Doch dat dit gevolg verkeerd zou getrokken zijn, dewijl de instantie van handbekenning met deeze instantie niets gemeen zou hebben dan alleen dat de schuld door het decreet pandbaar wierd. Dus dat indien het decreet van handbekenning door eene nulle citatie nul wierd, als dan geene nulliteit in deeze pandprocedure te pas zou komen, maar dat excipient dan zich zou hebben moeten bedienen van de exceptio informalitatis et non observati statuti, voor zo verre een ander ingang van rechte dan die van citatie gebruikt was.

Dat het geheel anders gelegen zou zijn geweest indien excipient op de mondelijke citatie den 17 maart 1797 waare gecompareerd en zijne voorzeide redenen aldaar bijgebracht en eenen naarderen dag met verzoek van copy verzocht had. Maar dat nu hij is uitgebleeven, nadat hij geciteerd is geweest en er tegen

hem contumacie bedongen en richterlijk decreet gevallen is, er geen reden meer zou zijn om door middel van de exceptie van nulliteit dat decreet te impugneeren en dat sterker is deeze pandprocedure voor nul te willen gehouden hebben.

Dat de rechtsgeleerden door excipient aangehaald niet zouden spreken van zulk een contumacieel decreet, noch leeren dat het middel van exceptio nullitatis daar tegen dienen zou, al ware het ook dat bij landregt p 1 tit 19 art 17 niet was gestatueerd dat nulliteiten alleen door middel van appel geredresseerd zullen worden en dat het landrecht p 1 tit 4 art 5 handelende van handbekenning ook geen schriftelijke citatie en jusinuatie van het handschrift zou requireeren en dat in confessois dat excipient bij monde door den onderrichter daartoe is geciteerd. Dat dus het gevolg zou zijn dat de voorzeide exceptien gerejecteerd zouden moeten worden ten effecte als het reglement van 1692 art 10 voorschrijft.

Doende de geexcipieerden onder gewoone imploratien omni meliori modo contra concludeeren tot rejectie van de exceptien inqualificationis et nullitatis, zoals dezelve door den excipient op den 22 juny 1799 in deeze zaak zijn geobjicieerd, beide te samen en elk in het bijzonder, met order aan den origineelen pandverweerder om op de justificatie van panding secundum retroacta te moeten voortprocedeeren ingevolge landrecht met condemnatie vandezelve in de kosten deezer exceptioneele procedure of te contra concludeert zo en als omni meliori modo cum expensis.

Hier over gezien en met de vereischte attentie geexamineerd.

Nr 1. Acta protocollaria beginnende den 18 maart 1777 en eindigende den 8 july 1802.

Nr 2. Documenten door pandeischeren geexhibeerd den 6 april 1799 sub patet enit.

Nr 3. Documenten door dezelve geexhibeerd den 4 july 1801 sub nr 1, 2, 3.

Nr 4. Rekeningen van de bediende advocaat en procureur van geexcipieerden.

Nr 5. Rekeningen van de bediende advocaat en procureur van excipienten.

Alles conform den inventaris van den 18 september 1802 door den richter en den advocaat en procureur van den excipient en door den procureur van geexcipieerden getekend en gelet waarop in deezen tot administratie van onzijdige justitie te letten stond en wel dat alhier verscheiden gemoveerde questien te beslissen, als:

Vooreerst of aan zijde van de pandeischeren een gebrek zou zijn begaan door niet tijdig genoeg gedaane vertooning van acte van qualificatie waardoor zij in het vervolg in deeze procedure voor ongequalificeerd gehouden zouden moeten worden.

Ten tweeden of de acten van qualificatie tot op procurator W. Hulsken inclus sufficient bevonden worden en alle op elkanderen sluiten en van wat gevolg eenig gebrek, hetwelk daaromtrent mogt bevonden worden in deezen zijn zou.

En eindelijk ten derden of eene nulliteit daarin zou gelegen zijn dat de citatie tot handbekenning niet met overgave van een dubbeld van dezelve en van het handschrift zij geschied.

Wat het eerste geschilpunt betreft is de vraag of door gebrek van productie der acte van volmagt in het begin van de zaak, hetwelk is de eerste termijn, de geexcipieerde voor ongequalificeerd gehouden zou moeten worden, schoon hij ook naderhand daarvan deed blijken. Hiervan spreekt het Naarder reglement van 1719 art 2 achter het landrecht onder nr 2 in de woorden: dat tot voorkominge van quastien soo wegens de inqualificatie van de bedienden van partijen komende te spruiten alle doctoren, advocaaten en procureurs in het begin van de zaken gerichtlijke volmagten van hunnen absente meesters of principaalen, hetzij dezelve inheems of uitheems zijn, sullen moeten produceeren.

Welk statut onderstelt dat te vooren hier omtrent een ander recht zij geweest volgens hetwelk over inqualificatie van pleitbedienden ordinair wierd gepleit, zodat een pleitbediende zich op de exceptie van inqualificatie tegen zijn persoon geobmoveerd bij ordinair pleit verdedigen en dus gelegenheid hebben kon om de volmagt in het vervolg, al zij het ook met aanneeming der kosten van de tegen zijn persoon gemaakte exceptie, te edeeren. Dit wordt derhalven door het voorzeide statut tegengegaan en gestatueerd dat de volmagt in het begin der zaak geproduceerd moet worden om niet aanstonds door de partij afgewezen en absolutie van de instantie of respectieve contumacie bedongen en gedecreteerd te worden, zonder eenige exceptioneele questie, dat is procedure daarover te voeren.

Intusschen dewelk elk van zijn recht kan renuncieren, zo onderstelt de voorzeide wet vanzelfs dat de wederpartij daaromtrent kan toegeeven gelijk de wederzijds pleitbedienden dikwijls hierin tegen

elkanderen inschikkelijk pleegen te zijn, als ook dat deeze editie niet eerder noodzaaklijk is dan nadat de volmagt door de partij gevorderd is.

Men zie ook dit omtrent een diergelijk statuut bij Schrassert ad reform velav cap 16 art 4, zodat de wederpartij om het effect van dit statuut te erlangen, de productie der volmagt moet vorderen en bij gebrek van derzelver productie daadelijk insteeren tot het geene voorgemeld. Wanneer men hierbij de behandeling van den excipient in deezzen vergelijkt dan bevindt men dat de excipient zich niet naar het aangehaald Naarder reglement heeft gedraagen, doordat hij niet aanstonds op den 6 april 1799, toen van justificatie van panding is gediend, productie van alle acten van qualificatie, noch bij defect van productie heeft bedongen absolutie van de door hen in pretense qualiteit begonnen instantie. Integendeel colligeerde hij een termijn op de justificatie van panding en eischte van de geexcipieerde executeuren borg waarop door den geexcipieerden proc. W. Hulsken een termijn gecolligeerd en als toen niet alleen borg maar ook domicilium citandi et insinuandi gesteld zijnde, daarop wederom een termijn door den excipient is genomen tot den 25 mey en als toen alleenlijk gevorderd de volmagt van de executeuren op Christoffer Hofmeyer gepasseerd die op den 18 maart 1797 door deezzen Christoffer Hofmeyer in den gerichte was vertoond en wel dat hem die op den volgenden termijn geedeerd zou worden, zoals die op den 8 juny daaraan volgende geexibeerd is, wanneer hij ook wederom zonder contumacie te bedingen daar op termijn heeft gecolligeerd en op deezzen termijn de exceptie van inqualificatie geobmoveerd. Door deezze handelwijze is de excipient tegen de voorzeide dispositie van het Naarder reglement aangegaan en heeft zich in de oude manier van pleit over qualificatie begeeven en dus het gebruik van het Naarder reglement verwerkt, *beneficio enim legis in dignus est qui contra legem venit. Et nemo potest consilium suum mutare in alterius perniciem.*

In zonderheid strookt met het voorzeide reglement niet, dat hij eerst eene handeling over borgtogt die de principalen of executeuren betreft heeft gedaan, waardoor hij te kennen gaf dat hij niet volgens het Naarder reglement maar of ten principaalen of naar de oude practijk bij gewoon proces over de exceptie van inqualificatie met hun pleiten wilde, hetwelk het reglement niet verbiedt.

Want schoon wel dit reglement zulks zoekt voor te komen doordat de wederpartij aanstonds op den eersten termijn op productie der volmagt zou kunnen insteeren zoals boven gemeld. Zo staat het nothans aan elk vrij om van dit voor hem geintroduceerd recht met er daad te renuncieeren. Het gebruik van voorzeide reglement was niet alleen reeds lang verwerkt toen hij bij reces van den 22 juny zijne exceptie van inqualificatie stelde maar ook waaren de geexcipieerden niet in moro van hunne acte van aanstelling tot executeurs te produceeren, omdat uit den ganschen samenhang blijkt dat het geheel abusijf is dat hij deezze acte van qualificatie der curateuren reeds bij zijn reces van den 25 mey 1799 zou gevorderd hebben; waartoe het aldaar bijgevoegde geenszins dienen kon omdat oogenschijnlijk is dat hij zich daar mede heeft gerefereerd tot het reces van geexcipieerden van den 18 maart 1797 alwaar C. Hofmeyer gecompareerd is als gevolmagtigde van Jan Loman en Derk Assink in qualiteit als executeurs van den boedel van wijlen D.H. Snell met magt van substitutie luid volmagt hierbij vertoond, zodat blijkt dat dit in de woorden van het voorzeide reces van excipient van den 25 mey 1799 als gevolmagtigde van Jan Loman en Derk Assink alleenlijk bij relatie dient tot verkorting en doelt op de verdere in het voorzeide reces van handbekenning bijgevoegde woorden in qualiteit als executeurs van en wat er meer aldaar volgt.

Invoegen dat wij ook niet bevroeden dat de geexcipieerden door hunne gedaane productie der acte van qualificatie van hun executeurschap, die bevoorens de geobjicieerde exceptie en zelfs bevooren het proces geexteerd heeft op den volgenden termijn na het exceptioneel reces, waarbij excipient dezelve eerst gevorderd heeft zich aan kosten der exceptie zouden hebben schuldig gemaakt; hetwelk anderszins naamlijk indien de acte eerder gevorderd was in een proces over inqualificatie naar den ouden trant gevoerd wordende, zou hebben plaats gehad propter moram, schoon de exceptie door productie van zodane acte van qualificatie als dan verviel.

Nog een verder blijkt dat excipient zich in ordinair proces over gesustineerde inqualificatie met verwerping van het gebruik van het Naarder reglement heeft begeeven is, dat hij bij hetzelfde exceptioneel reces over inqualificatie eene exceptie gebruikt die alleen de eigen personen welken alieno nomine gelijk alhier de geexcipieerden ageeren betreft en tegen hen gedirigeerd is en niet tegen den genen cujus nomine geageerd is, gedirigeerd kan worden en tevens ook excipieert over het gene den principaal of principaalen, te

weeten den eigenaar of eigenaaren van den boedel en nalaatenschap van D.H. Snell en vrouw, betreft naamlijk over de nulliteit van in contumaciam voor bekend aanneeming van het handschrift voordvloeyen, nulliteit of informaliteit der pandprocedure welke exceptie dus tegen den principaal is gedirigeerd; hoedane handeling in den eersten opslag zo contradictoir zou kunnen schijnen te zijn dat daardoor de exceptie van inqualificatie zou kunnen schijnen te zijn vervallen en verwerkt indien het niet dus opgevat zou moogen worden dat deeze tegen den principaal tendeerende exceptie als eventueel beschouwd zou worden in geval de exceptie van inqualificatie niet zou doorgaan, waarvoor wij ut libellus exceptionis magis valeat quam corruiat inclineeren.

Doende hier niets ter zaake dat volgens landrecht deel 1 tit 10 art 8 alle declinatoire en dilatoire exceptien op eenmaal moeten ingebracht worden, dewijl zich dit van zelfs verstaat van exceptien tegen den principaal in te brengen en dus tegen den persoon van den principaal ingebracht wordende.

Terwijl integendeel de exceptie van inqualificatie competeerende tegen den pleitbedienden niet tegen den principaal maar tegen den pleitbedienden, hoewel alieno nomine handelende in persoon en dus niet in deszelfs pretense qualiteit wordt ingebracht, zodat de principaal in deeze exceptie niet mede in lite is en de zaaken geheel onderscheiden zijn en elke zaak een res inter alios acta is.

Wat het tweede punt in questie aangaat is aan te merken dat excipient bij zijn reces exceptioneel alleenlijk in het generaal te kennen geeft dat de qualiteit van de geexcipieerden J. Loman en D. Assink van executeuren niet bewezen zij; dat hij daarvan onkundig zou zijn en dat hij daarom die ontkende zonder specifiek te melden waarin het gebrek zou bestaan en wijders dat de geexcipieerden willende aan het voorzeid bewijs voldoen, daartoe bij antwoord exceptioneel sub nr 1 hebben geproduceerd eene acte van den 25 november 1793 zich daartoe in hun reces gedraagende, doch dit relatium in hun reces opgeevende als van den 25 november 1795 en wederom bij duplicaat reces deeze erreur corrigeerende in de woorden: zijn Jan Loman en Derk Assink niet met ronde woorden en welke acte zij bij een tweede erreur bij antwoord exceptioneel noemen een mutueel met doode bekrachtigd testament van voorzeide Snell en vrouw die echter geen mutueel testament is, maar wel in de eerste plaats eene acte van volmagt van voorzeide Snell op de geexcipieerden gepasseerd en vervolgens begint aldaar eene dispositie na doode en dus een codicil naar ons inzien formeel volgens stadsrecht van Deventer gemaakt waarbij dezelve tot executeurs van zijne nalaatenschap benoemt de geexcipieerden ten einde om die nalaatenschap als zodanigen te expliceeren en te zorgen dat zijne uiterste wille daarover opgericht of nog te maaken, behoorlijk effect geworden met alle zodane magtgeving aan beide dezelve als naar rechten aan executeuren eens boedels of nalatenschap zij toekomende en behoort te worden verleend, waarbij de overleeden dus verklaart eene uiterste wille te hebben opgericht het welk ook door den excipient, aan wien deeze acte reeds bevoorens zijne exceptioneele conclusie is geexhibeerd, bij dezelve niet ontkend noch verder bewijs daarvan gevorderd is en derhalven eenige ontkenning hieromtrent bij replijk exceptioneel niet in aanmerking komen kan; te minder omdat bij duplicaal reces geen bewijs mogt worden geexhibeerd. Zodat de geexcipieerden met hun aanbod van productie van het testament door excipient niet geaccepteerd, overvloedig hebben kunnen volstaan. Doch hetwelk de geexcipieerden bij hun voorzeide aanbod niet opgeeven als een testament waarbij tot executeurs over wederzijds nalaatenschap zouden zijn aangesteld de voorzeide J. Loman en D. Assink, hetwelk ook niet waarschijnlijk voorkomt, omdat anderszins D.H. Snell niet noodig zou gehad hebben afzonderlijk eene acte van executeurschap op te richten. Doch ook al was er in het geheel geen testament gemaakt dan zou in alleen gevalle genoeg zijn dat zij bij de gemelde acte zijn aangesteld tot executeurs om zijne nalaatenschap te expliceeren, hetwelk is den boedel te vereffenen add arg Naarder reglement van 1692 art 12.

Wijders is ons voorgekomen dat voorzeide acte van den 25 november 1793 door D.H. Snell na doode van zijn vrouw is gemaakt en opgericht, dewijl niet alleen hij daarbij in het geheel niet van zijn vrouw gewaagt en niet waarschijnlijk is dat, indien zijn vrouw toen nog in leeven was geweest, hij onbepaald executeurs van zijne nalaatenschap zou hebben aangesteld in plaats van alleenlijk in het geval dat hij zijn vrouw overleefde. Noch ook waarschijnlijk is dat anderszins hij alleen in plaats van zijne vrouw tegelijk met hem zodane aanstelling van executeurs over beider boedels na doode van de langstleevende zou gedaan hebben. Maar ook zou zeer vreemd zijn dat indien zijn vrouw toen nog in leeven was geweest hij als dan aan de geexcipieerden zou hebben aanbevolen, gelijk hij aldaar doet om bij zijn overlijden deszelfs

begravenis te reguleeren. Doch, hetzij deeze aanstelling van executeurs voor, hetzij na het overlijden van zijn vrouw door hem zou zijn gedaan; hij heeft die gedaan van zijne eigen nalaatenschap en niet mede van die van zijn vrouw, waartoe ook geene bevoegdheid van hem uit de stukken blijkt.

Dien conform is ook de volmagt door de geexcipieerden Loman en Assink op den geexcipieerden Hofmeyer van den 26 febr. 1797 die door geexcipieerden is overgegeven gepasseerd. Ook is daar mede overeenkomstig dat deeze Hofmeyer bij reces van handbekenning van den 18 maart 1797 den geexcipieerden procureur W. Hulsken heeft gesubstitueerd als gevolmagtigd van Jan Loman en Derk Assink in qualiteit als executeurs van den boedel van wijlen D.H. Snell met magt van substitutie luid volmagt hierbij vertoond; zodat het abuis hier alleen gelegen is in de panding van proc. W. Hulsken van den 1 april 1797 door hem gedaan als gevolmagtigd van Christoffer Hofmeyer volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van de nalaatenschap van D.H. Snell en vrouw. Gevolglijk dat de inqualificatie, zo verre die alhier bevonden wordt, niet betreft de voorzeide executeuren, noch derzelver geconstitueerden C. Hofmeyer, maar alleen proc. W. Hulsken die op deeze wijze ook meede ageert voor executeuren van de nalaatenschap van de vrouw welke niet alleen niet zijn getoond aanwezig te zijn, maar die ook, noch direct noch indirect, hem hebben gequalificeerd.

Om dan het besluit in deezen omtrent het effect van dit begaan abuis op te maaken, is te letten dat de hereditaire actie van de nalaatenschap van wijlen D.H. Snell door den procureur gequalificeerd in judicium is gededucerd, doch de hereditaire actie van de nalaatenschap van deszelfs vrouw door hem ongequalificeerd is geentemeerd geworden en dat dit een en ander, hoewel in een libel vervat of gecumuleerd, zoals wanneer verscheiden aanleggeren uit denzelfden hoofde actie moveeren geschieden mag. Echter separabile ofwel separate (gelijk de obligatien van den gemeenen boedel van Snell en vrouw naar rechten vanzelfs verdeeld zijn), zaaken zijn en het bekende axioma dicteert quod utile per inutile non vitiatur in separabilibus, zodat derhalven, in zo verre als de hereditaire actie van den boedel van de vrouw betreft, de exceptie van inqualificatie moet worden geadmitteerd en dat bij wijder gevolg in deeze exceptioneele procedure eene mutua victoria plaats heeft.

Hiertegen vermeenen wij van geen consideratie te zijn dat D.H. Snell massarius van zijner vrouwen nalaatenschap is geweest, als ook dat hij fructuarius van dezelve geweest zou kunnen zijn, zodat zijne aangestelde executeuren van zijne nalaatenschap de nalaatenschap van deszelfs vrouw aan haare erfgenaamen moeten laten volgen, want dewijl het recht van een massarius met deszelfs dood ophoudt (vid Schrassert ad reform velav cap 34 art 1 nr 5), zo volgt dat dit recht niet in zijne erfnis of nalaatenschap bleef en dat de executeurs van zijne nalaatenschap dezelve vrouwen nalaatenschap aan de erfgenaamen van zijn vrouw zullende laten toekomen, ten dien einde zo veel noodig schifting, scheiding en deiling met de erfgenaamen van de vrouw houden moeten.

Maar dit alles heeft geen verband met noch consequentie tot het institueeren van hereditaire actien der nalaatenschap van de vrouw door de executeuren van de nalaatenschap van D.H. Snell. Zo min ook doet hier iets ter zaake het geposeerde van de geexcipieerden dat de bij panding gevorderde interessen ook voor de andere helft tot de nalaatenschap van D.H. Snell als fructuarius zouden behooren. Dewijl deeze vraag ten principaalen behoort en derhalven daarover in deeze exceptioneele procedure geen beslissing vallen mag. Ook kan hier geen verandering te wege brengen de acte van qualificatie door de executeuren den 3 juny 1797 op mr. J. Jacobson gepasseerd, als executeuren van het testament van wijlen D.H. Snell en vrouw, welke acte volgens de verscheiden exhibitien van dezelve in onderscheiden gerichten van goed succes kan zijn geweest door geexcipieerden geexhibeerd sub nr 2, dewijl niet alleen zulks deeze zaak niet raakt en niet blijkt dat de qualificatie aldus met recht zou zijn gepasseerd, schoon de aangesprooken debiteuren geen regard daarop genomen hebben maar ook omdat, gelijk reeds gezegd, is de acte van qualificatie door de executeuren op C. Hofmeyer met magt van substitutie gepasseerd, anders gelegen is. En wat aangaat de verdere aanmerking van den excipient betrekkelijk tot dit geschilpunt, achten wij buiten bedenk te zijn dat een bij dispositie van den overleeden aangesteld executeur zijner nalaatenschap ook anderen met magt van substitutie om in rechte te ageeren, kan aanstellen dewijl het gene het landrecht deel 1 tit 2 art 13 dicteert, dat geen volmagtiger een ander zal moogen substitueeren tenzij dat hem zulks bij expresse clausule toegestaan en vergund wordt; niet wordt gezegd van executeurs van eene nalaatenschap door den overleeden bij forme van dispositie van uitersten wil die hier de wet maakt, na zijn dood aansteld

zo min als van voogden en curateurs van minderjarigen als in wier officie het aanstellen van volmagtigters ad lites vanzelfs begrepen is, omdat zij het anders gemeenlijk niet zouden kunnen uitvoeren add Voet ad tit ff de proc nr 2 vers sed nostris et aliorum moribus tutores et curatores etiam ante litem contestatam procura torem constituere receptum est.

En welke rechtsgeleerde vervolgens aldaar met aangehaalde auctoriteit beweert dat thans zulks ook in procuratore ad lites dato plaats zou hebben, schoon het niet in het mandaat geinsereerd zij omdat een procureur thans geen dominus litis per litis contestationem wordt.

Doch in dit laatste geval acht hij veiligst de clause van magt van substitutie te insereeren, gelijk het landrecht in dit geval de expresse clause van magt van substitutie vereischt.

Wijders beweert hij aldaar nr 3 dat een procurator ad negotia gerenda et administranda cui liberior administratio concessa fuerit sic ut et eadem ipsi permissa sint qua dominus ex utilitate fuisset facturus, een procureur ad lites zou moogen substitueeren cum at ipse pro domino habeat litigandi potestatem ex juris canonici dispositione en derhalven dewijl geen wet zulks zou verbieden zijn recht door substitutie aan een ander zou moogen mede deelen, zowel als hij zulks in andere zaaken van zijn principaal zou moogen doen; hoewel in een aangestelde procurator ad lites het jus canonicum de voorzeide clause van magt van substitutie vereischt cap 1 en 3 in lexto decretalium lib 1 tit 19 de procurat add Busius ad l 46 ff de procurat. Doch ons landrecht spreekt algemeen zowel van een volmagtiger ad negotia als ad lites, zoals ook een diergelijk statuut van Veluwe Goris ad consuet velav cap 16 art 4, add Schraessert ad reform velav cap 16 art 4 nr 1.

Echter vermeenen wij dat onder het woord volmagtiger in het voorzeide statuut niet verstaan worden uitvoerders van andermans zaaken onder andere benaamingen dan die van volmagtiger. Dewijl anderszins ook voogden en curateurs van minderjarigen en van innocenten, als ook van desolate boedels daar onder begrepen zouden worden en dus geen volmagtiger ad lites zouden kunnen aanstellen omdat daarvan in derzelfver aanstelling niets zij gewaagd, hetwelk echter tegen de bevinding en practijk zou aanloopen. Dus vermeenen wij dat het aanstellen van volmagtigters om te pleiten begrepen is in de qualificatie van deeze executeurs der nalaatenschap om dezelve te explicereen en des overleeden uitersten wil uit te voeren met alzodane magt als naar rechten aan executeurs eens boedels of eener nalaatenschap toekomt en behoort en dat derhalven de executeurs geexicipieerden in deezen, als hebbende de magt deezer aanstelling niet uit eene bijzondere clause van magt van substitutie, maar vanzelfs een volmagtiger met magt van substitutie hebben kunnen aanstellen.

Hoedanige executeurs ook werkelijk nihil aliud sunt quam curatores bonorum defuncti vid Oldendorp et Jacob a canibus de executor ultim volunt en die ook gelijk voogden en curateurs in die qualiteit aanspraak in rechte moeten lijden en litem accipere seu suscipere, landrecht deel 1 tit 21 art 17, ten gevolge dat zulke executeurs als principaalen hierin worden geconsidereerd en dus uit hoofde van hun officie en niet uit hoofde van eene speciale clause, een volmagtiger kunnen aanstellen. Dewijl dan van hun in het gemeld statuut niet wordt gewaagd, zo kan ook het aldaar gedisponeerde op hun niet worden toegepast. Zodat daar zij jure proprio en niet uit die speciale clause de magt van stelling van een volmagtiger hebben.

Derhalven de restrictive uitlegging deezer clause op hun niet toepasselijk is, waardoor die alleen tot den eersten door hen aan te stellen volmagtiger zou behooren. Terwijl de qualitas dat is deeze uitlegging die clause pra supponit habitum, dat is dat dezelve clause aanweezig zij.

Dat gemeenlijk een mandaat voor den dood van den lastgever zou eindigen is alhier buiten toepassing, niet alleen omdat zulks anders is gesteld in een mandaat hetwelk na doode van den mandans staat uitgevoerd te worden l 12 ult et l 13 ff mandati, maar ook is hier eene dispositie post mortem over een executeurschap hetwelk de overleeden aldus na zijnen dood heeft gewild en die derhalven het recht in deezen maakt en als eene dispositie omtrent zijne nalaatenschap doorgaans door zijn erfgenamen moet geleden worden. Waarom ook geen weetenschap van den aangestelden executeur bij het leeven van den overleeden, veel min eene acceptatie bij deszelfs leeven van deze aanstelling, evenals tot perfectie van een contract van mandaat wordt vereischt.

Het derde in geschil getrokken punt betreffende de niet met overgave van een dubbeld gedaane citatie tot handbekenning met bijvoeging van eene copy van het handschrift alsof de procedure van handbekenning daarom informeel en dus nul zou zijn en dat daarom ook eene absolutie van de instantie der

pandprocedure zou moeten volgen is reeds aangemerkt, een eventueel gebruikt middel te zijn in geval de geexcipieerden niet voor ongequalificeerd gehouden mogten worden.

Wij vermeenen dat in allen gevalle daaruit niet kan volgen dat daarom de pandprocedure informeel of nul zou zijn, dewijl de formaliteit derzelve alleen genoeg daardoor bestaat dat er niet meer dan f 60 bij panning is gevorderd en dus de zaak vanzelfs uit hoofde van de gevorderde somme pandbaar is.

Hoewel ook buitendien het duidelijk landrecht deel 1 tit 4 art 5 in citatien tot handbekenning geen meer formaliteit dan in andere citatie vereischt die mondelijk moogen geschieden, tenzij in gevallen alwaar het statuut dit anders dicteert. Terwijl intusschen forma requirit speciale legem eam inducentem en dus dezelve niet door een willekeurig gebruik kan worden ingevoerd. Meranda contro lib 24 cap 50 nr 1 en lib 23 cap 48 nr 18 en lib 18 cap 21 nr 3, add Voet ad tit ff qui testam fac poss nr 25 in med ibique alleg, add Schrassert ad reform velav cap 30 art 2 vers nec vero licet statuto et part 5 cons 35 nr 20.

Ook moogen geen rechten van andere gewesten tot ampliatio of restrictie ingeroepen worden in subsidium, alwaar het recht door het statuut duidelijk is bepaald, te minder in het stuk van formaliteiten.

Daar benevens is te letten dat volgens bekende practijk een in contumaciam erhouden decreet van een voor bekend aangenomen handschrift niet eerder is begroeyd dan op den veertienden dag, zodat alsdan eerst bij uitblijven van de gedaagde panning kan worden gedaan die anders te prematuur zou zijn, niet alleen omdat de gecontumaceerde bevindende dat er eenige informaliteit zou zijn begaan, uit dien hoofde a nullitate zou kunnen appelleeren, maar inzonderheid ook omdat de gedaagde volgens bekende billijke practijk, de contumacie op den veertienden dag kan zuiveren. Hetwelk bij ons ook meede in andere gevallen schoon het statuut daarvan niet gewaagt in opzigt van een gedaagden plaats heeft. Zo wordt in zaaken tot twintig guldens inclus de uitblijvende gedaagde gecondemneerd en evenwel kan hij zich op den veertienden dag zuiveren, schoon het Naarder reglement van 1719 art 3 daarvan niet spreekt.

En zo wordt aan een tot ontruiming van een gehuurd goed wegens uitblijven aanstonds gecondemneerd beklaagd niet betwist zich op den veertienden dag te moogen zuiveren, schoon de publicatie daarvan niet gewaagt. En in een ander geval (Naarder reglement van 1692 art 9) is om eene zaak pandbaar te doen zijn, eene bloote contumacie zonder faculteit van zuivering, ofwel citatie tegen den veertienden dag niet genoeg; hoeveel te minder dan zou eene zuivering van contumacie op den veertienden dag in het gewigtig stuk van handbekenning, waardoor de zaak pandbaar worden zou ontzegd worden.

Om welke en andere redenen meer het gericht voornoemd met toegerokken advis van den ondergetekenden rechtsgepromoveerde in naame en vanwege het Bataafsche Volk recht doende, kent en verstaat dat de door excipient Tonis Wolberink geobjicieerde exceptie van inqualificatie in opzigt van de instantie door procurator W. Hulsken pretense gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer, pretense volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink, als pretense executeuren van de nalaatenschap van de vrouw van D.H. Snel behoort te worden geadmitteerd, zoals dezelve geadmitteerd wordt mids deezen en dien ten gevolge de excipient van de instantie in gemelden opzigte begonnen geabsolveerd, doch dat de door excipient geobjicieerde exceptie van inqualificatie in opzigt van de instantie door procurator W. Hulsken als gevolmagtigde van Christoffer Hofmeyer, volmagtiger van Jan Loman en Derk Assink als executeuren van de nalaatenschap van D.H. Snel, als mede de geobjicieerde exceptie van nulliteit, behooren te worden gerejecteerd zoals dezelve gerejecteerd worden mids deezen, met order aan den excipient om op den veertienden dag na pronunciatie deezes in de laatstgemelde instantie secundum retroacta voort te procedeeren. En worden de kosten dezer exceptioneele procedure om erheffelijke redenen gecompenseerd.

Aldus geadviseerd te Oldenzaal den 10 october 1803. J.W. Racer dr.

Actum Goor den 29 oct. 1803.

W. Hulsken Rigter Assessoren H. Smith en J.H. Weischede

Nadat aan wedersijden de volle sportul en advis gelden ter somma van f 68-4 erlegt waaren is bovenstaande sententie gepronuncieerd en uitgelezen zijnde, dezelve ieder voor de halvesheid weder na haar genoomen.

Hierop erschienen T. Wolberink geadsisteert met zijn bedienden dr. J.A. ter Horst en proc. B.J. Knappe en verzoeken van voorenstaande sententie visie en zo nodig copie.