

Werk

Titel: Thesaurus Iuris Executivi Rutgeri Rulant, Icti. Quadripartitus

Untertitel: Quarum Pars Prima exhibet usum verum executivum, mediante Brachio Eccles lastico, Seculari, Regio, Et Militari, Eorumque imploratione. Secunda, exactam praecipuarum Rerum Civilium tractationem ... Tertia, perfectam manuductionem Executioni Rerum Criminalium inservientem. Quarta, Decem Classes Relationum, Actorum ac Votorum Cameralium praedictis materiis accommodatarum ... Atque Ita His Quatuor Partibus, Non Solum Executionis Materia fructuosissima continentur, sed & diversae per totum ius privatum dispersae materiae videlicet ...

Verlag: Author; Weissius

Ort: Francofurti ad Moenum; Francofurti ad Moenum

Jahr: 1624

Kollektion: VD17-Mainstream

Digitalisiert: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen

Werk Id: PPN755514025

PURL: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?PPN755514025>

OPAC: <http://opac.sub.uni-goettingen.de/DB=1/PPN?PPN=755514025>

LOG Id: LOG_0052

LOG Titel: Classis VI. - Classis X.

LOG Typ: chapter

Terms and Conditions

The Goettingen State and University Library provides access to digitized documents strictly for noncommercial educational, research and private purposes and makes no warranty with regard to their use for other purposes. Some of our collections are protected by copyright. Publication and/or broadcast in any form (including electronic) requires prior written permission from the Goettingen State- and University Library.

Each copy of any part of this document must contain these Terms and Conditions. With the usage of the library's online system to access or download a digitized document you accept the Terms and Conditions.

Reproductions of material on the web site may not be made for or donated to other repositories, nor may be further reproduced without written permission from the Goettingen State- and University Library.

For reproduction requests and permissions, please contact us. If citing materials, please give proper attribution of the source.

Contact

Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen
Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen
Germany
Email: gdz@sub.uni-goettingen.de

DS. Quare expensas in hac mandati causa venire non poterit, breuiter hæc sunt causæ:

1 Hæc constitutio non habet verba *ohn entgelt*, nisi: quo loco recordandum, quantum laboris lumerit antequam d. verba constitutioni pignorationis inserta fuerint.

2 Est exorbitans & quo ad status odiosa, sicque restringenda.

3 Quod dicitur plenè restituere vel plenè restituendum aut relaxandum, ad ea, quæ circa rem sunt, quæ relaxari debet, trahendum est, nec ad expensas extendendum.

4 Si de expensis intelligendum hoc foret, tum superflua foret verba, quibus in euentuali expensarum fit mentio, scilicet, quod frustra in euentum earum fieret condemnatio, si purè & simpliciter deberentur. Imo illa verba, quæ sic de stylo visitata sunt, videntur innuere, expensas non aliter quam ratione contumaciæ venire, si scilicet non pareatur.

5 Sufficere debere, si arrestato in aliquo consulari, re se, relaxata, cum ad reliquum consequendum ordinaria illi via testet.

6 Alienum foret à stylo Cancellariæ in concipiendis examinalibus mandare solutionem expensarum, quarum nomine nulla condemnatio præcessisset.

7 Circa eiusmodi constitutiones Imperii, Camerae executio, in hac maxime, tantum demandata est, nec aliquid vterius, qua facta non videtur amplius quid circa iurisdictionem Camerae restare. Et sicut comparando & de partitione docendo, citatus in pœnam declarari nequit, ita nec in expensas; nam, vt dictum, vtrumque fiat in contumaciam. Nam vt supra dictum, hæc constitutio nullam facit expensarum mentionem, vt scilicet res cum expensis restituatur, taceo, quod nec circa rem quidem ipsam disponat per verba *ohn entgelt*. Mallet itaque hæc altius deliberari & deluper concordari, atque idcirco adhuc pronuntiationi supersedere & d. Iudici indicare, ne contra Senatusconsultum quid fiat.

DN. Causæ, ob quas puto expensas non venire in causa mandati S. contra M. sunt hæc:

Prima, quod nunquam soleant expensæ venire nisi earum expressa sit condemnatio. In nostro casu decretum est mandatum, quod nullam condemnationem expensarum continet.

Secunda est, quod nullum verbum in mandato comprehensum sit sub quo expensæ comprehendendi possint. Mandata pignoratitia comprehendunt verbum restituere, quod continet omnem causam, præsertim in edictis & mandatis. Nullum tale est in præsentis causa. Ideo non mirum, si diuersa ratio constituat in pignoratione & mandato arrestorum.

Tertia, quod expensæ non soleant venire, si in termino sit paritum. Quod ipsum denotant euentuales Camerae, in quibus, euentualiter in expensas solemus condemnare. Si autem ipsum mādātum contineret expensas, frustratorium & omnino extra rem esset eos euentualiter condemnare.

Quarta, quod constitutio ipsa nō contineat expensas deberi ex mandato arrestorum. Vnde non videtur nobis competere eam latius interpretari. Et hanc meam sententiā magis corroborat, quod

causa principalis partibus superfit, in qua expensæ peti & earum condemnatio fieri poterit.

Et certè valde iniquum esset M. Electorem eas graues expensas persolvere, si ex causa principali constaret, eum æquam fouere causam, ac iusta de causa actorem H. captiuum detinuisse.

Quantum attinet ad Senatusconsultum allegatum ab ipso, qui ante me sententias suas dedit, in consideratione habendum est, quod illud non sit in vniuersum & ab omnibus approbatum, & deinde quod mandatum sit emanatum ante d. Senatusconsultum,

Et vt d. Senatusconsultum esset approbatum: tamē in hoc casu nō putarem venire expensas, ob id quod in casu nostro magis captura sit & d. H. ob maleficium commissum captus fuerit & non arrestatus, prout etiā visitationis recessus innuere videtur, de quo referens in suo voto. Et cum simus in casu, in quo ego partitionem non iniunxissem, puto H. contentum esse posse, eo quod sit liberatus.

Secundo moueor ex eo, quod expensæ aliquæ sint persolutæ ab Electore Moguntino, & aliæ sint aut non necessariæ, aut superflue, & omnino modum excedentes. Ex his omnibus concludo expensas petitas non venire & d. H. petitionem esse denegandam. Saluo iudicio melius sentientis.

CLASSIS VI.

DE OFFICIO IUDICIS
EIVSQUE MANDATIS.

Pertinens ad nobilem §. 3. Afini, qui trecentis viginti octo Capitibus absoluitur, ac hoc ordine à nobis eludicidatur.

I. De officio Iudicis circa processum.

Item

Quomodo pro mandatis supplicetur & ea decernantur.

SUPPLICATIO PRO MANDATO.

Dominorum Decani & Canonicorum Ecclesiæ Cathedralis Ciuitatis Verdunensis,

Contra

Gubernatores & Consules dictæ Ciuitatis & Conforres.

Petitum Mandatum cum clausula tamen decretum in consilio. 28. Nouembris, Anno 1551.

Magnifice ac Generose Domine Comes, Iudex æquissime domine generose. Syndicus pro parte venerabilium dominorum Decani atque Canonicorum insignis Ecclesiæ Cathedralis Verdunensis Ciuitatis Imperialis, M. V. humiliter supplicando exponit, quod licet de iure communi plane sit statutum, neminem in sua iurisdictione, possessione vel quasi, aut in aliqua sui parte, quæ est ex sacri Imperii fundatione & dotatione, perturbari aut quoquo modo inquietari debere; Quamuis etiam ante annum vel circa nonnulli ciues Verdunenses ratione delictorum suorum diuersimode tum à Gubernatoribus Ciuitatis Imperialis Verdunensis tum ab aliis Iudicibus

à Ca.

à Cæsarea Maiestate ad hoc deputatis fuerunt condemnati, quorum bona etiam per sententiam confiscata, ac fisco loci, ubi essent sita, fuerunt applicata, cuius quidem sententiae vigore fisco siue Syndicus insignis Ecclesiae Cathedralis Verdunensis sciens per dictam sententiam quorundam condemnatorum praedictorum bona sibi esse applicata & acquisita, ratione loci ubi erant sita. (qui locus vulgariter Bella villa dicitur, est enim Villagium prope & extra ciuitatem Verdunensem, in quo praefatae Ecclesiae Verdunens. Canonici omnem prorsus iurisdictionem habent, nempe merum & mixtum Imperium, bassam mediam, & aliam iustitiam nec in eo quicumque iurisdictionis habent Gubernatores dictae Ciuitatis, aut aliqui alii praeter praedictos Canonicos.) Illis tamen minime attentis & consideratis, cum nuper 22. Septembris, anni praesentis dictus Syndicus siue pro dicto capitulo Praepositus secum assumpsisset operarios, qui vineas praefatorum delinquentium confiscatas sibi, vindemiarent, existentesque in sinagio siue Banno dicti Villagii de Bella villa ac venissent ad dictas vineas, iamque vindemiare suo iure confiscationis incepissent, quidam Petrus le Poyure Scabinus Palatii Ciuitatis Verdunensis Aucherinus de Bancount, dicti Palatii quondam Magister Scabinus, Collignomus Max. eorundem officarius, cum multis aliis suis complicib. & hominum turba ad dictas vineas accesserunt, exindeque praefatum Syndicum seu Ecclesiam Cathedralis Verdunensis pro capitulo praepositum vna cum omnibus suis operariis vi & violentia expulerunt, deiecerunt, dictasque vineas ausu temerario vindemiarunt & hoc de mandato, vt asserunt, dictorum dominorum Gubernatorum ciuitatis verdunensis, qui in dicto Villagio de Bella villa, siue eius sinagio nullum habent aut vnquam habuerunt dominium in qua tamen praetendunt Banleneum, quem ita vocant de qua vi illata & fructuum asportatione perturbataque iurisdictione dominorum suorum, idem Ecclesiae Syndicus seu Praepositus tunc palam protestatus fuit, quare his ita in veritate sese habentibus: humiliter admodum supplicando Syndicus petit quatenus M. V. Dominis suis principalib. de debito iustitiae complemento providere & ex officio nobili omni iure, via, forma, quibus melius & de iure fieri possit mandatum, decerne & impertiri dignetur quo illis Gubernatoribus, nec non superius nominatis perturbatoribus coniunctim & diuisim, sub certa formidabili poena districtae & serio mandetur, vt ab huiusmodi temerario proposito desistant, atque cessent, neque dictam Ecclesiam aut eiusdem personas & subditos in posterum grauent, molestant, inquietent, aut in contrarium aliquid moliri praesumant, sed eundem, eiusdemque personas & subditos, possessione sua vel quasi pacifice ac libere frui permittant, ac sinant idque ab eis de facto sublatum statim restituant, ac resarciant?

Super quibus omnibus & singulis M. V. nobile officium, ac omnia Iuris competentia remedia humiliter implorando.

M. V.

Humilis.

Mandatum Ecclesiae Verdunens.

Contra

Ciuitatem Verdunensem.

CAROLVS & C. Honestis nostris & sacri Romani Imperii fidelibus dilectis n: Gubernatoribus & consulibus Imperialis nostrae ciuitatis Verdunensis nec non Petro de Payure, Scabino Palatii dictae Ciuitatis Verdunensis, Aucherino de Bancount, iam dicti Palatii quondam Magistro Scabino & eorundem officario C. M. gratiam nostram Cæsaream & omne bonum. Honesti & fideles dilecti, &c. ex parte honorabilium nobis dilectorum deuotorum Decani & Canonicorum Cathedralis Ecclesiae Verdunensis. Iudicio Camerae nostrae Imperialis expositum est, quod licet de iure communi plane sit statutum est, quod licet in sua iurisdictione, possessione vel quasi, aut in aliqua sui parte quae sit ex sacri Imperii fundatione & datione perturbari aut quoquo modo inquietari debere, quamuis etiam ante annum vel circa, nonnulli ciues Verdunenses ratione delictorum suorum diuersimode tam à vobis praedictis Gubernatoribus, quam ab aliis iudicibus à vobis ad hoc deputatis, fuerint condemnati eorumque bona per sententiam confiscata & fisco loci ubi sunt sita, applicata, illiusque sententiae vigore ipsorum Decani & Canonicorum Syndicus sciens quorundam praedictorum condemnatorum bona ratione loci ubi sunt sita, in Villagia vulgariter bella villa nuncupata, prope & extra ciuitatem Verdunensem sibi esse applicata & acquisita, in quo Villagio ipsi Actores omnem prorsus iurisdictionem nempe merum & mixtum Imperium bassam mediam, & altam iustitiam, vos praenominati Gubernatores aut aliqui alii in eo nec quicumque iurisdictionis praeter ipsos Actores haberent, istis tamen minime attentis seu consideratis, quum nuper vigesima secunda die mensis Septembris laxidulus ipsorum actorum Syndicus, siue pro dicto capitulo praepositus secum assumpsisset operarios qui vineas praefatorum delinquentium sibi, vt praefertur, confiscatas vindemiarent existentes in sinagio siue Banno dicti vilagii, ac venissent ad dictas vineas iamque vindemiare suo iure confiscationis incepissent, Vos praefati Petri le Payure, Aucherinus de Bancount & Collignomus Max, cum multis aliis vestris complicibus & hominum turba ad dictas vineas accesseritis exindeque saepe dictum Syndicum seu praepositum vna cum omnibus suis operariis vi & violentia expuleritis & deieceritis, dictasque vineas ausu temerario vindemiaueritis & hoc de vestro praenominatorum Gubernatorum, vt asseritur, mandato, cum tamen in eadem Villagio de Bella villa, siue eius sinagio nullum dominium haberetis, aut vnquam habueritis, sed in eodem Banleneum, vt vocant, praetendatis, de qua vi illata & fructuum asportatione perturbataque ipsorum actorum iurisdictione, idem Syndicus seu praepositus eorum hinc palam protestatus fuerit, super quibus saepe dicti Actores mandatum & alia quauis remedia opportuna ipsis contra vos decerni & cœcedi humiliter supplicare fecerunt. Cum igitur nos partibus de petita iustitiae complemento providere

tenea-

teneamur, ipsique præsens infra scriptum mandatum decretum sit, idcirco vobis coniunctim, & diuisim Imperiali autoritate nostra tenore præsentium sub pœna viginti marcharum auri puri, pro vna silco seu Arario nostro, alio vero mediate supra fatis Decano & Capitulo irremissibiliter persoluendarum, firmiter præcipiendo mandamus, vt ab huiusmodi prætracto allegato vestro proposito desistatis & cessetis, neque ipsos præfatos Decanum & Capitulum aut eorundem personas & subditos, in posterum amplius grauatis, molestetis seu inquietetis, aut in contrarium aliquid moliri præsumatis, per vos vel alios, quouis modo, vel ingenio quæsito, sed ipsos possessione sua vel quasi pacifice ac libere frui permittatis ac sinatis, idque quod ab ipsis de facto per vos oblatum, statim à præsentatione præsentium restituatis ac resarciatis facturi in hac iussionem nostram seriam. Sin vero vos per huiusmodi nostrum mandatum grauatos esse, & contra id causas rationabiles habere putetis, quo minus eidem non parere teneamini mandato. Tunc eadem nostra auctoritate tenore præsentium vos citamus & vocamus, vt trigesimo tertio die proximo à dicta præsentatione siue insinuatione præsentium computando, quorum undecim pro primo, vel si dies ipsa iuridica non fuerit, ex hinc proxima causarum audientia per vos vel procuratorem vestrum ad hoc legitime constitutum & sufficienter instructum, in supra memorato nostro iudicio compareatis ad allegandum huiusmodi causas rationabiles, nec non ad omnes & singulos actus & terminos iudiciales obseruari debitos & solitos vsque ad sententiam definitiuam inclusiue procedendum & procedi videntum & audiendum. Nam siue sic comparueritis siue non, nihilominus ad alterius partis comparentis instantiam ad præmissa omnia, ac alias iustitia mediante procedetur, absentia siue contumacia vestra non obstante, de quo certiores vos facimus propter præsentem: Datum Spiræ 28. Nouembris Anno 1551.

Votum II.

De officio iudicis, circa partitionem.

In causa:

Joann Graue in S. Kläger: contra Thumcapittel in Würzburg.

QUOD submissionem de reiciendis duplicis putat illa verba tanquam forensia silentio prætereunda. Quoad punctum partitionis quia episcopus est dux & caput capituli, Capitulum autem quasi conuentionalis Præfectus in S non vt priuatus nec suo nomine, sed potius vt officialis nomine episcopi seu ducis sui contemplatione collectæ imperiales conferuandæ. Nam Capitulum per se non potest extra fines imperii subditos collectare tot. *tit. de censibus*: At episcopus approbando incarcerationem & manutationem Cap. & confitendo quod nolit Cap. compellere ad di-

mittendum incarcerationis, cum tamen fateatur in duplicis suis prope finem sibi desuper cognitionem competere, ius etiam Pontificum ostendit quod capitulum non sit pars, sed superior nec senatus imperialis capitulum sed episcopum admittit: vnde exceptionibus non obstantibus vult iniungere partitionem.

D. W. Nouit cassata mandata quod episcopus siue superior non consenserit, sed videtur hic consentisse.

Votum Dom. C.

Comes ideo conuenit Episcopum, quod Capitulum non sit immediate Imperio subiectum, sed ipsi Episcopo, vt pluribus disputatum fuit Anno 67. mense Ianuario in causa Hentssch contra Cap. Wormat. Referente D. Geil, qui etiam illam disputationem suis obseruat, intulit. Sed peccatum in eo est, quod non vna ¶ cū Episc. etiam Capitulum conuenit; Cum Capitulum præcipue hanc pignorationem commiserit, ita enim obseruari ex infinitis præiud. constat. Cæterum cum omiserit Capitulum, quæri potest, an recte conuenierit ipsum Episcopum. Nam Episc. excipit, nec iussu, nec mandato, nec consensu suo hanc pignorationem à Capitulo factam. Vnde cum iussus suus vel mandatum absit, petit cassari mandatum. Et quidē nisi pignoratus doceat de mandato siue consensu pignorantis, solet cassari mandatum, vt constat ex requisitis pignorationis, his verbis, p se vel alios. Qua de re in causa secundi mandati Nassaw Sarbruck contra Trier. Et in causa prima mandati de arrest. Drenberg contra Bayett/ q si verba intueamur non mandauit vel iussit, vel consentit Episcopus expresse, imo potius in literis suis num. 8. negat se consensisse. Verum in his constitutionibus non tam ratio habetur expressi mandati, iussus vel consensus, ¶ sed etiam rati habitationis, quæ sit actu vel re ipsa. *l. Paulus respon. ff. re ratã haberi.* Cuiusmodi etiã in hac causa interuenisse videtur. Nuppiã enim factum Capitulum Episc. reprobatiimo expresse pbat. Accum iã statuat, iussum Capitulum persecutum esse, idq; licite, quomodo Comes Capitulum coram iplo super hoc facto conuenire posset? Cum iam declararit, se pro Cap. iudicare. Et cum grauamen sit continuum, tam diu intelligitur ratum habere factum Capituli i. captiuitatem quam diu non relaxat.

Vnde cum de ratificatione mali constet, ipse quoque volo partitionem iniungere. Quoad duplicas idem quod dominus Referens.

D. G. Vult partitionem iniungere ex allegatis causis.

D. A. Quia processus decreti propter allegatum consensum, is autem negatus, nec meo iudicio sit satis probatus, mallem propter secutiorem viam probationem eius iniungere.

D. G. Vult prius & iniungere probationem ratificationis Capituli propter productionem causalium: post non displiceret partitionem.

ritionem iniungere propter vitandas nullitates.

D. A. } Volunt similiter partitionem iniungere.
D. G. }

In Sachen Herrn Johan Graffen zu S. Klä-
gern / contra Herrn Iulian W zu W. Beklagten /
secundi mandati der Pfändung / ist der Beschaid /
daß D. B. beschehener Einrede vnuerhindert / in
zeit 2. Monaten / so ihm von Ambswegen darzu
Angefaht / glaublich anzeigen / daß dem auß-
gangnen verkündten vnd reproducirten Keyser-
lichen Mandat alles seines Inhalts gehorsamlich
gelebet sey / sub comminatione euentuali. D. D.
D. N. D. S. D. a P. D. C. D. W. D. G. D. E.

Votum III.

De eadem materia.

In Sachen der Gemeinen Herrschafft R.

Contra.

Statthalter vnd Rath zu W.

Semeine Herrn der Herrschafft R. Klä-
ger / contra Statthalter vnd Rath zu W.
Beklagten / in mandato narratur Reos
cepisse Andream Stecker Ebersteinischen Ampt-
mann von R. & vna notariam, cum propter cer-
tas causas, vt in præsenti quoque, vmb abschaf-
fung per eos fürgenommen vngesucht bey ihm an-
gesucht / præterea quod iudem rei etliche Gefäll zu
Wich als das Fischgeld / vnd anders / in Verbott
gelegt / eam iurisdictione dardurch ein neue Berech-
tigkeit der iurisdiction vnd Obrigkeit zuschaffen / Ne-
lich die appellation Sachen von Marschall gen
Wich zubringen / dahin sie doch niemals gangen /
sondern daß die bey der Endurtheil / so zu Marsch-
ausgesprochen zu Nixingen / sein exequirt worden /
contra rei in excepti. sub & obreptionis allerunt
D. Teckern vna cum Notario Verstrickt worden
sein von wegen vnbescheidner drungiger Wort / so
sie vor dem Gericht getrieben in contemptum D.
Episcopi Metentis, Domini feudi d. Nixingen.
Deinde relaxatos fuisse captiuos ante impetratū
mandatum. Ad alterum factum quod attinet in
der verbottene Gefäll vnd Fischgeldt impetran-
tes, præteritum vero à Huprato Comite ab E. con-
uentos fuisse, coram dicto Iud. à quodam De-
siderio, ob debitum confessum, & sit in actione
personali, atque ideo condemnatos, & ob defe-
ctum aliorum nobilium executionem factam in
dict. Gefäll vnd Fischgeldt etiam consentiente
procuratore dictorum impetrantium. Cum igitur
sententia illa condemnatoria in rem Iud.
transierit, & desuper facta executio manu tenen-
da sit, non potuisse hac via extraordinaria impe-
trantes executioni illi derogare. Male etiam præ-
tendi ab impetrantibus ius quod id factum sit,
quia Rei velint à sententiis latis zu Marsell appel-
landum esse ad suum iudicium. Nam sine contro-
uersia semper appellatū fuisse von de R. ad D. E-
pisc. gen. Wich / tanquam superiorem & dominum
feudi, siue causa illa spectarint ad R. subditos, si-

ue ad ipsos dominos, cum dictum Marschallisch
Gericht sit ein Vndergerichte / negat præterea, daß
R. ein Graff der Freyherrschafft / sed ein Ne-
gisch Lehen sey / in quo omnia regalia Episcopo
competant, vnde petit mandatum cassari. Contra
impetrantes in Replicis suis negant captum fuisse
dictum Tecker von wegen vnbescheidner vnd
drungiger Wort / nec vnquam reos id probare posse
sed ob causas à se antea allegatas. Et licet iam
sit relaxatus, tamen metuere, daß er auff erfor-
dern Reorum sich wider stellen müsse: Itaque mo-
re hoc iudicii per instrum. partitionem docen-
dam esse, quod hoc factum non sit. Deinde quo-
ad Verbott der Gefäll / vnd Fischgeld / negant id
solum factum esse vigore rei iudicatæ, cum ea
tantum concernat d. Comite ab E. aber dicta Ge-
fäll vnd Fischgeld seyn den Gemeinen Inhabern
der Graffschafft verbotten / ad quos communiter
pertineat, nec potuisse dictum Comite ab E. tan-
quam indubitatum Statum Imperii conueniri
coram dict. Gericht zu Wich / nedum condemnari,
aut executione fieri; cum deficiat iurisdictione.

Tertio negant vnquam appellationes von den
R. Gerichten darunter Marschall gen Wich de-
uolutas, idque in puncto citat: se probaturos of-
ferunt. Allerunt quoque, daß R. ein Graffschafft
vnd Freyherrschafft sey / idque ex documentis
ostendi posse, ad quod probandum se offerunt.
Ac cum hæ except. concernat causam principalem,
ideo petunt partitionem iniungi, cum &
personæ vtrinque immediate Imperio sint subie-
ctæ, vñ & d. Gefäll res tertii fuerint propter con-
tentione v appellatio Gericht / eademque vtrinque;
in aliis pductis reperitur. Ac quidē cū in specie nō
exprimat die drungige vngewöhnliche Wort / ut face-
re potuisset in duplicis, non est verisimile, ideo d.
Amptmann captum, & hoc delictum proban-
dum fuisse, si partitionem veller remorari, cum
nec obtulerint quidem eius probationem. & im-
petrantes negent, atque causam magis verisimi-
lem adferant, weil er vmb abschaffung des Dra-
fugs angehalten deinde ad Gefäll & Fischgeldt
quod attinet, non potest attendi res iudicata, cum
illa tantum pertineat etiam reorum confessione
ad d. Comite ab E. at d. Gefäll vnd Fischgeldt
ad communes dominos. Et quia opponitur nul-
litas ex defectu iurisdictionis: ad Comite ab E. q.
attinet, etiam eo intuitu hanc causam, opus ha-
bet altiori indagine in puncto citationis. Ius vero
deuolendarum appellationum controuersum
esse perspicuum est. Quia rei asserunt, appellationes
ad se deuolui, quod impetrantes omnino ne-
gant, & vtrinque probationes offeruntur. Quæ
cum pertineant ad ipsam causam principalem Ie.
pos. summariam vel plenā in puncto citat. sunt
discutienda. Constat autem daß die Herrn zu R.
immediate Imperio. Præsertim d. Comite ab E.
contra quem allegatur res iudicata. Item reliqua
vt iam exposui, interuenire requisita: Vnde pa-
ritio iniungenda, & cum ante relaxarit captiuos,
atque in restituendis der verbottene Gefäll nihil a-
mittat rei, si bonam causam habuerint in puncto
citat. quia i. hibenda sunt, nihil video quod impe-
diat, quo minus partitionem iniungamus: Et
causam ipsam reuocamus ad punctum Citationis.

D. C.

D. C. D. D. mecum consentiant.
 In sachen gemeine Herrn der Herrschafft N.
 contra Statthalter vnd Raht zu B. ist erkent/das
 vorgewendter Einrede vnuerhindert/ D. Reistreck
 in zeit 2. Monat/ so ihm darzu von Amptswegen
 angesent/glaublich Anzeig thue/das dem außgan-
 gen reproducirten Keyserlichen mandat alles sei-
 nes Inhalts gehorsamlich gelebt sey/ cum com-
 minat. Euentuali.

Votum IV.

Vbi disputatur: an paritio iniungenda,
 vt & de iurisdictione eiusque pro-
 rogatione.

In causa.

J. Brane zu S. Klägern.

Contra

Vogt Burgemeister vnd Scheffen zu B.

Anno 75. April.

S V M M A R I A.

- 1 Pignorationis constitutio requirit vtranque partem immediate Imp. subiectam.
- 2 Prorogare quem posse iurisdictionem nō est dubium: etiam tacite: non tamen clericus nec vasallus. vid. num. 13.
- 3 Ordinaria Augusti iurisdic. prorogatur ad dissimiles causas.
- 4 Prorogationem non impedit error.
- 5 Intitulatio seu rubricatio causarum quam efficaciam habeat.
- 6 Litibus finem imponunt Camerales cum de merito cause constare vident.
- 7 Potestas tributa cum qualitate extralitem non valet.
- 8 Iudex datus ad 10. non debet super 20. pronunciare.
- 9 Sententia ab incompetente lata nulla est.
- 10 In Camera nullitates attendenda; vnde tamen numer. 16.
- 11 Qua differentia sit inter causas quae in mensa vulgo Schwarzenheißlein: & quae ordinarie referuntur.
- 12 In pignorationib. aliquādo docendum quo in loco pignoratum.
- 14 Principali sublato accessorium ruit.
- 15 Sententiam praambulam praeferre ad quid conducatur.
- 17 Confirmatio cui competit & ipsum ius permittitur.
- 18 Impossibile iniungere tanquam venenum vitandum.
- 19 Citationis punctus à mandato vitam habet.
- 20 Interessentes quando ad causam citandi.

DK Placuit antequam causa referatur, de tribus videre. Primo an procuratoria impetrantium sint sufficientia. Secundo an finis fundati in iurisdictione, vt in causa principali pronunciare possimus. Quoad primum putat non sufficientia ex rationibus supra dictis. Quoad secundum, apparet non esse nos in iurisdictione fundatos, quia citationes emanarunt, vñ die Constitutionis t̄ der Pfändung/ quae vtrinque immedia-

tum desiderat, idque vere ex actis relucet, citatos immediate non esse, vnde videtur man datum cassandum, & partes ad competētem remittendum. Cum enim iurisdic. nostra non sit fundata, non licet nobis iudicis officium gerere, nec vero culpandi sunt priores Domini, quod hoc mādatum cum citatione decreuerunt, quia impetrans narrauit partes imperio immediate subiectas esse, & ita saltem bene decretum. Ceterū praedictis non obstantibus, puto nos omisso puncto mādati (quia paritū licet cōtrouersia fuerit, & anzeig 13. Octob. An. 61. das dem Mandat nicht genugsam pariret nu. 7. B. exhibuit, ad quam deinde iudex D. S. quod decet agēdi terminum praefigere motus fuit. Qui punctus postea cecidit, dum 21. Iunii. An. 61. D. S. causales Et 19. Ian. An. 63. R. Elisius exhibet, quae restitutio venit in modum actionis) ex tacita prorogatione, bene pronunciare posse, hācque prorogationem partes facere posse, t̄ nemini puto esse dubium, per ea quae tradūt. Dd. in l. 1. & 2. de iudic. Canonist. in c. dilecti filii, & c. significasti. de foro compet. Bened. Capr. in tract. de prorogat. Neque requiritur quod sit expressus consensus, sufficit enim tacitus. c. cum olim. de offic. delegat. Benedic. d. loc. n. 71. Adeoque etiā certum est, iurisdictionem nostram prorogabile. Nam eius rei in finita puto extate praedicta. Nec vero hic requiritur consensus proprii iudicis. Nā hoc locum habet in clero & vasallo, domini iurisdictionem prorogare volente. text. & ibi. gloss. in d. c. significasti. de for. comp. Adeoque nil me mouet, quod sumus in terminis constitutionis der Pfändung/ vbi priuatis & mediatis, vix licitum videtur recedere à primo iudice, tamen vt hoc concedamus, non impedit hoc quo minus principalis causa de consensu partium Camerae exposita, & in eius iurisdictione consentientibus, hic discutatur, dummodo punctus mandati omittatur, vt sonat mādatum, nā in eo ex quo citati non immediati, non sumus fundati in iurisdictione, & nihil cōmune habeat causa principalis cū causa mandati, habemusque nos Ordinariā Augustam iurisdictionem, quae potest prorogari ad diuersas causas dissimiles expressis, quod non potest fieri in ordinaria iurisdictione respectu certi generis. Donat. à Fin. lib. 3. verb. prorogatio. t̄ Nec dicit errorem impedire prorogationem. l. per errorem. ff. de iurisdic. Quia quis vellet dicere partesmet nescire suum Statum & conditionem, & aduocatos eorum publicum ius cōstitutionis pignorationis ignorasse, praesertim cū de tacito cōsensu partiū & prorogatione iurisdictionis ex actis liqueat; imo vix corā alio iudice potuisset Impetrans comes F. cum citatis. Dierteil/ sie 3. oder 4. Herricht inter quos F. met est. vnus, contendere, plane nullam equitatis & iustitiae faciem habeat pati iudicē, qui alioquin ordinarius esset, in hac causa coram se in principali vsque ad conclusionem procedi, tempore decisionis litigatores per 17. annos def. flos demum, ad alium incertum adhuc iudicem remittere; nihil plane me mouent praedicta, quae allegantur in causis similibus aliquoties mandata cassata esse, quia in talibus in principali non processum, sed semper pro cassatione supplicatum mouet me etiam quamuis intus inuenerim in actis causam esse pignorationis, t̄ tamen inscriptio & intitulatio, vt in omnibus causis pignorationis fieri solet, non

est addita, sed ut simplicis querelæ causæ intitulata quæ etiam putat à lectoribus non sine causa factum. His omnibus addo, quod nec actum, nec disputatum pro cassatione mandati, sed potius auide instatum, ut definitiue in principali causa, prout cõcluserunt, pronunciaretur. Quare concludo, in causa hac, omisso puncto mandati, ut sonat mandatum, ex prorogatione partium, de causa principali cognosci posse & debere. Optime enim nobis ¶ de meritis causæ principalis constat, quo casu & alias possumus nobile officium exercere & litibus finem imponere, quod boni iudicis officium est.

D. M. In puncto mandati & partitionis exceptum est, quod serius paritum, & fructus sine die nuzung der Rûhe nõ sint restituti. Dieser punctus ist also stecken geblieben: Postea tamen in responsionibus ad causales repetunt superiora in der Anzeige / vnd willen nach Bescheid erwarten / vnd sich puncti mandati nicht begeben habẽ / protestantes, in quo ex officio posset adhuc decerni, licet in specie non sit submissum. Es in puncto citationis semper videtur annexus punctus mandati. Sic etiã in 10. interrogatorio ad 23. causalem ponunt, damna ipsis nondũ esse restituta. Sic in d. puncto citationis ninter alia, Rel. pñuciari quoq; petierũt, daß der Herr Elãger vnd seine Untertthane zu R. daß abgepfandte Diehe / wiederumb vff des Cammergerichts special mandat, restituiret, ihnen den Beslagten von W. wider zuzustellen / für Pfandt zũhalten / so lange bis sich der Herr impetrant cum suis subditis, mit den Beslagten vertragen / schuldig vnd zuuerdammen sein / vnd vnd daß vbel außgebracht mandat zu cassiren / vicissim vero impetrantes in eodem citationis puncto, in fine Elisiuorum articulo petierunt, pñuciari das Beslagte die dem mandato einverleibte pæn. verwürcket / & vbiq; concluderunt in causa. Ad hæc constat Reos citatos nõ immediate esse sub imperio. An autem Camera sit fundata in iurisdictione? videtur quod nõ. Primo quia limitata est data iurdictio Camere in constitutione pignorationis: Nempe ut vterque subdit; nisi itaq; vterq; partium subdit nõ sumus fundati.

7 Secundo facit, ¶ cum potestas respectu certæ qualitatis tribuitur, extra illam qualitatem non valet, quod agitur à iudice, Dec. in l. facti à iudice. de R. l.

8 Tertio iudex datus ¶ ad 10. Si pronunciaret super 20. sententia est nulla. l. i. vbi gloss. verb. datus. C. si a non compet. iudice. Eadem igitur nullitatis videtur esse ratio, si iudex datus immediatus tantũ pronunciet inter mediatos. Quarto, cessante iurisdictione, cessat officium iudicis, & sententia ab incompetente ¶ iudice in defectum iurisdictionis prolata non valeret, Geil. obs. 137. lib. I.

9 Quinto facit quod nullitates semper attendendæ, etiam in Camera ¶ & semper opponi posse, etiam in definiendis causis, si modo ex actis euidenter cõstet, Potius in comm. opinion. Geil. lib. I. obseruat. 32. nu. 8. v. g. ad 14. Sexto, dici nequit quod Camera ad conclusionem causæ procedendo & commissarios deputando in effectum se competentem pronunciarit. Vnde fundata iam satis videatur iurisdictione commissarii, namq; ¶ leuato velo (vff dem schwarzen Dirschlein) & de summaria causæ co-

gnitione disputatum, sine vlla iurisdictionis indagine, nec in prothocollo nostro reperitur interlocutoria aliqua, ad quam referens fuisset deputatus, qui causam vel in mandati cassatione examinasset vel retulisset. Septimo faciunt notata per Felinum, in c. cum ordine. nu. 11. 14. 16. 17. de rescripts. Octauo, nisi vtraq; pars sit immediate sub imperio, ut p. Geil. de pignor. obs. 14. n. 7. ac obs. 15. & de fract. pac. c. 13. Nono si pignorat in causa citationis, vbi de possessorio agitur, vincit, tunc impetras redhibere debet res pignorat. Geil. d. obs. 5.

Si vero pignorat vincitur, tũc sententiæ inletrifollet, quod pignora restituenda non sint. Geil. de pignor. obs. 23. num. 3.

At in casu nostro, cum vna pars sit mediate, ita cõcipi sententiã nõ potest quia etiã cõtinentia causæ non repetitur hic. Decimo, ¶ meminit in duabus 12 causis decretum, ut doceatur, quod res sint in loco imperii subiecto pignoratæ, nec videamur extra territorium, &c. Sed hoc non videtur perpetuum, quia constitutio magis respicit personas quam res, ideo si personæ sunt subiectæ sufficit. Undecimo, facit in simili causa appellationis, quod iudex videre debet, an sit competens, alias semper defectum pronunciat ex officio. Geil. in d. obs.

Quandoquidem agitur ex dictis iam, constat ex actis, iurisdictionem non fundatam: Ideoque processus cassandi, vnd ita addendum, da sie ein ander nicht erlassen wollen / sie solches via ordinaria thun sollen / vult nũc pronunciate ut sequitur. Non obitare quod obiicitur. Renunciari puncto mandati, quod ipse negat per rationes ex actis & petitiones conclusionum prædictarum. Concludit, actori ex officio præfigendum tempus, intra quod doceat, quod citata communitas, immediate imperio subdit, sub comminatione nisi ita faciat, quod tunc fieri debeat quod iuris est.

D. K. Addit suo voto Geil. libr. primo, obseruat. 8.

D. B. Ante omnia videndum, an sit iurdictio fundata, quod omni tempore potest ¶ abdicare. A. lex. in l. si quis in ius vocatus &c. Dd. & Z. in l. quædam puella. de iurid. omn. i. d. subditi non possunt prorogare, Castren. in l. 1. §. & post. de nou. oper. num. 12. & ibi Alex. improbat opinionem illorum, qui volunt posse prorogari. Bartolus ibidem allegatur ab Alexandro. Facit quod Bart. in Auth. habita, concludit, nos non esse competentes in puncto citationis, propter defectum qualitatis, quæ nostram fundat iurisdictionem, ex iure ordinationis, nec putat necesse esse, ut iniungamus pbatationem impetrantibus, ut doceant citatos immediatos cum nobis summarie constat non esse immediate subiectos, ideoque vult iam cassare mandatum.

D. K. Si aliquo modo in puncto citationis causa decidi posset, citra nullitatis vitium, malle mitoriẽm viam eligere. Ceterum quia processus huius causæ principaliter virtute huius constitutionis, pignorationes, per viam mandati est introductus, cui mandato tanquam principali citatio annexa est; quia igitur dicta constitutio pignorationis expresse requirit, quod vtraque pars immediate imperio subesse debeat, quæ

qualitas in citatione v. hic deesse videtur, & sic corrumpente principali, necessarium est accessorium quoque corrumpere. Sequitur stricto iure cassandum mandatum, qui enim male narrat male impetrat, sed tamen mallet pro cautela præambulam præmittere, vt per referentem.

D. R. Cōcludit simpliciter cum Domino Correferente, eo magis, cum intelligat in causa principali pro Comite N. male narrante, & contra mandatum subrepticie impetrante, pronunciamdum fore. Qui autem male narrat male impetrat.

15 Putat præambulam dictam præmittendam, partes enim forsitan per modum compromissi, vel modum simplicis quærelæ, cum definitiue iam in ea sit cōclusum pronunciari petere posse: Nec ipsum mouet glossa in l. 2. si quis in ius voc. non ierit. Quia hic non in terminis iuris communis, sed constitutione pignoratitia, vbi noster casus est prouisus & expressus. Saluo.

D. D. Ex actis manifestum non esse, subiectos imperio Reos, quiritur an Camera possit esse iudex, vt Vantius nura. 100. de defect. iurisdic. Verum repetit quod Dominus Referens retulit, quoad prorogationem non obstat quod D. M. Quia iam mandati punctus est expeditus, & esse iam in puncto citationis, sufficere quod res est restituta. arg. l. 1. & defectus iurisdictionis Camere potest cōpleri ex bono & æquo, hoc putat quod in Camera lis est contestata, & conclusiones pro puris, &

16 recte, cum in auditoriis partes principum etiam non nullitas superstitiosa, sed rei gestæ veritas potius soleat considerari. cap. ad petitionem de satisfact. Za. in l. quærebatur. gloss. in l. cum AEmilius. Et Camera in hac causa sit iudex mediatus, quia per appellationem eo deuolui ac sententiam ex defectu iurisdictionis nullam, posse nihilominus appellationes à iudice confirmari, ex traditis Bart. in l. si expressum. de appellat. quam crebriori calculo obseruata tradunt Vantius. de nullitat. cap. quib. modis sententia nullitas repar. nu. 15. constat. Quare igitur non obstante hoc defectu Camere iudicando in principali non tribuamus: Cum enim competit ius a-

17 ctum confirmandi, multo magis actum partes ipsum permittendum videtur, accedit diuersitas fori. l. 1. de off. consul. l. 1. C. de sport. Bart. ad l. 2. si quis in ius vocatus. & quoque allegatur Reos habere vnum tribunal, cum tamen ipse actor pro parte Dominus esse proponatur, qui sibi in causa quodammodo ius dicat.

Tertio ad Camera merito decursum. tot. sit. C. ne quis in causa propria. non exemplis sed legibus iudicandum, sentit cum Domino referente: Ne tamen ex capite nullitatis Camere sententia impofterum possit impugnari, & omnibus via calumniandi præcidatur, vult inserere sententiã ex officio acceptatam iurisdictionem si tamen contrariæ sententiæ foret ad accedendum, cum Domino correferente vult præmittere.

D. R. Addit saluo suo voto, quia variantibus opinionibus, qua Domini aut cassare mandatum, aut præambulam præmittere; dicit Actores docere debeant Reos esse immediatos, & esse probabit vtrique, quia sint ex matricula, non displicet præambulam præmittere, cassato mandato, vno ferre sic in puncto citationis Camere iurisdictionem

wie sich zu Rechte gebüret fundiren werden / daß solches gehöret werden / vnd dauß ergehen sol was recht. Et quia verisimile est, illos hoc esse facturos, vellet in suo ordine hanc causam referre.

D. M. Repetit præambulam in voto suo dictatam.

D. B. Repetit etiam suum votum, mandatum cassandum, tamen sub hac clausula, si partes vtrunque iurisdictionem nostram prorogarint, nam si alia clausula adderetur, vno ferre sic beweisen wolten / inde sequeretur, quod illis imponeremus impossibile, qualis probatio impossibilitatis debet tanquam venenum deuitari. Bald. in l. veritas. C. de probat.

D. R. Repetit suum; & præmittendum, vno ferre die Partheyen iurisdictione fundieret, oder sonst wie sich gebüret prorogiren werden / daß darauß ergehen sol was Recht ist.

D. D. Saluo suo voto, putabat præambulam concipiendam iuxta formam à D. M. propositam; sed quandoquidem Dominus in forma non videat conuenire, & super ea difficultates mouere, continuando vtrumque votum, Reo ex officio præfigendum tempus, vt doceat iurisdictionem fundatam aut prorogatam.

Votum D. R. Constat ex actis quod Rei mediate sub Imperio, vt itaq; in causa principali pronunciamus, oportet vt in hoc exerceamus nobile officium iudicis, quod quidem si modo fundata sit iurdictio locum habere potest, per prorogationem; expressa prorogatio non exstat; tacita vero à Domino referente & correferente diuersimode asseritur, quoad petitionem in puncto citationis.

Ego vero parum dubito, quin consensu partium vel expresse vel tacite fieri posse, cum alias remoto mediato & iudice primæ instantiæ, nec non ob diuersitatem fori Reorum, Camera Ordinarius & competens iudex sit; Moueor tamen rationibus pro cassatione mandati (à quo punctus citationis vitam habet & dependet) adductis, & ei sententiæ accedam. Inter cætera, quod punctus mandati, vt audio non expeditus, prorogatio causæ principalis non certa sed dubia, constitutioni pignorationum eiusque requisitis sumus adstricti. Non video diuersitatis rationem in impetrante & Reo, quos Lex parificare, videtur, quoad effectum mandatorum ob mediatam subiectionem, essetque graue præiudicium inferre absentibus, qui habent interesse & quibus contradictio competit. Imo ex quorum persona vigore constitutionis iurdictio fundata erat, quod enim interest comitis de F. ex parte impetrantium quoad C, idem interest è diuerso Dominorum ex parte Reorum, quoad pagum v. Sicut enim is tanquam Dominus pagi C. venit agendo, ita hi, tanquam Domini in B, non excludendi in defendendo, quia pariter vtriusque interest vel non interest.

Cum itaq; plura specialia concurrant, quibus effectus prorogationis impeditur, cōcludo p. cassatione mandati, cū refusione expensarum, doch bey den theilen ihr Recht in der Hauptsachen / durch vbenommen / sondern vorbehalten / & sic pos.

posset præmitti præambula, alias cōmode omit-
tenda, ne Rei sententiā cassationis extendant ad
causam principalem. Si vero Domini diuersum
statuerint, tunc considero, an non tutum foret, si

- 20 Procuratori ex parte impetrantis, ex officio ꝑ in-
iungatur, vt faciat nūciari etiam interessentibus,
petendo citationem ad audiendum & videndum,
si sua interesse putauerit, & insuper denunciato-
riales decerni. Prout quandoq; fieri solet, & fun-
datur per tradita, in l. de vuoquog. ff. de re iudicata.
Si enim principaliter alterius interest, debet is o-
mnino citari in effectu, vt sibi præiudicetur per
sententiam, late per Gabriel. *concl. 1. n. 330. lib. 2.* Et
hoc quidem volui mouere in dictum euentum,
quia timeo, ne interuenientes aliqui sint moturi
post sententiam. Saluo.

Idem saluo suo voto, cum maiora sint præmit-
tendam præambulam, tutius esse putat, doceri
subiectam esse, quia hoc solummodo obstat, &
considero interesse alienum,

Sententia.

In Sachen N. contra N. ist von Ambs we-
gen der Bescheid/wo ferne die Partheyen in zeit 3.
Monat/so ihnen darzu angesezet/ iuris dictionem
fundiren/ oder wie sichs gebüret/prorogieren/ Daß
solches gehöret werden / vnd ferner darauff erge-
hen was Recht ist.

Votum V.

De fracta pace & examinatio- ne testium.

In causa. B. Contra R. & consortes.

In puncto fractæ pacis & mandati de resti-
tuendo & relaxando.

S V M M A R I A.

- 1 Proclama in contumaciam decernitur.
- 2 Mortuo reo, in criminalibus, perit instantia.
- 3 Cumulatio mandati & citationis permissa.
- 4 Attestationes receptæ in causa ciuili fidem in crimi-
nali non faciunt & num. 5.
- 6 Delictum cum qualitatibus probandum.
- 7 Concommissarius quando examen suscipiat. & n. 8.
& quid si clausula singuli & insolidum adsit. 9.
- 10 Delegatus Imperatoris potest subdelegare.
- 11 In Commissario Cam. electa industria persona.
- 12 Commissarii in scitis taxantur: & imperitia n. 13.
- 14 Commissarius an possit esse producentis subditus.
- 15 Post dilationem à Commissario facta non valent.
- 16 In grauioribus caute agendum.
- 17 Adiunctus presumitur eo dice iurasse quo testis.
- 18 Delegatus tenorem commissionis vna mittere de-
bet.
- 19 Commissarius ad testes examinandos ordinatus non
debet instrumenta transsumere.
- 20 Commissarius recte facit si ipse testes citet non vero
id per Magistr. fieri cures.
- 21 Citatio an fieri die feriato possit?
- 22 Testes subditi actoris non sufficienter probant.
- 23 à Dolo quauis causa excusat.
- 24 Qualitate constitutionis requisita deficiente, deficit
accusatio.

Q V O D attinet ad processum constat citatos
nobiles nonnullos & præfectos Ducis ꝑ Erici
ac communitatem territorii. F. vnd K. contuma-
ces fuisse contra quos omnes excepta communi-
tate H. 7. Maii. Anno 57. decernitur proclama,
verum postea constituunt procuratorem R.

R. sese legitimat, nomine desß Gerichthes vnd
Amptes S. vnd N. id an sit sufficiens, dubito. Eri-
cus Dux se intromittit pro suo interesse ac defen-
dit reos suos subditos. Quod ad I. A. attinet, is
post factum proclama quidem cōstituit, sed cum
à reis in exceptionibus contra Attestationes, 18.
Septembris Anno 60. productas allegatur mortu-
uus, non absurde hic q̄ritur, an in hac causa fra-
ctæ pacis possit quoad illum pronuciari, siqui-
dem certi iuris est, quod reo in causa criminali
mortuo, ꝑpereat instantia & Rei nomen abolea-
tur l. pen. C. si reus & c. l. defuncto de public. iudic. late
Francisc. Marcus *decis. 756. & decis. seq.* pro vt late
deduxi in voto meo in causa N. corra K. Verstrick
etung belangend. Verum cum hic non certo con-
stat illum esse mortuum, puto silētio prætereun-
dum, ea potissimum de causa, cum meo iudicio
sint à petitione actorum absoluendi. Porro, quod
obiectum est de examinationis testium ab acto-
ribus productorum nullitate, infra examinabi-
tur.

Nunc igitur de actione videamus. Instituta est
accusatio, ex conditione constitutionis imperii,
fractæ pacis, propter allegatam vim publicam
commisam, nam id constat ex citatione, ac libel-
li summarii petitione quæ incidunt hic in prin-
cipio mandati, nam petitur restitutio lignorum
ablatorum ac relaxatio desß Verstrick et Mannes
videtur iudicis officium imploratum, ꝑ quæ cu-
mulatio de iure permittitur, per ea quæ tradit
Bartol. in l. secunda, §. 1. numero. 2. de vi bon. raptor.
huc pretinet quæ tradit Abbas. in c. grau. nu. 18. de
restit. spoſias. Atque huiusmodi actoribus ob com-
minationem hominum ac cōmissam vim publi-
cam contra reos competiſse videtur, per l. 3. in
fin. ad l. iul. de vi publ.

An probata?

Cardo negotii, in 3. 4. 5. & 6. art. possit. in pun-
cto citationis, qui habent. Quod rei in die 300.
starck/die Louis post Marrini. An. 56 mit ein huns-
dert vnd 20. Wagen / armis bellicis in actoris sil-
uam thätlich Landfriedbrüchiger weise irruerint,
actorum Vogt / ibidem verstricket / vnd dauon/
vnd das gehawē Bawholz hinweg geführet / quod
autem ligna sint auecta ac Vogt verstricket /
probarunt testes actorum, nempe 1. ad. 1. 2. & 3. ar-
tic. in puncto mandati. Item 3. de auditu 4. testis,
5. ad art. 1. 2. 3. de visu. per 6. Similiter per 9. 13.
18. 21. & 22. qui adfuerunt. Item hisce adminicu-
lantur alii testes qui deponunt de auditu. Ex qui-
bus videtur concludendum, accusatoris intentio-
nem esse fundatam. Verum hisce nō obstantibus
contrarium puto, scilicet eorum intentionem nō
probatam: Nam primo, contra attestationes vt
nullius momenti excipitur. Secundo contra te-
stium personas, eorumq; dicta. Quod attinet ad
primum, etſi commissio sit emanata in causa
fractæ

fractæ pacis & mandati & commissario iniunctum sigillatim vnderchiedlich testes examinare, verum testes tantum in causa mandati examinatos, & quæ causa cum sit ciuili, attestaciones in ea factas non facere fidem in causa criminali.

Secundo. Commissionem examinandi testes tribus datam, qui etsi omnes & singuli expedire eam potuissent, tamen à duobus illam esse acceptam, & ab his duntaxat expeditam.

Tertio, alterum commissariorum ab E. Doct. K. subdelegauisse, idque contra formam commissionis & ius, & Camera consuetudinem.

Quarto, Wilhelmum Decanum & H. suspectum, quia subditus Archiepiscopo M. quem causa hæc (vt actores prætendunt) concernit.

Quinto testes extra dilationem iurasse & deposuisse, nam post primam dilationem 3. menses 25. Anno 58. præfixos, qui 25. Augusti effluerunt, at testes 30. Augusti demum citatos, & sic sex dies post effluxam primam dilationem comparuisse primo, & iuramentum præstitisse vltra Septemb. Nec actoribus patrocinari, quod secunda dilatio 23. Septembris sit decreta, quæ tunc prima elapsa fuit, nec commissario secundam insinuata, nec rotulo inserta, & sic nulliter testes citatos.

Sexto non constare ex rotulo, quod commissarius (prout commissio habet,) notarium adiunctum singulari iuramento obstrinxerit. Ideoque forma commissionis non obseruata nulliter processum.

Septimo, in citatione, commissarium non inseruisse formam commissionis suæ, ideoque reos non fuisse obligatos comparere.

Octauo. Item in citatione iniunctum actoribus literaria documenta si quæ haberent producere, cum tamen commissio id non habeat.

Nono, ex rotulo non liquere, quod citationes per nuncium iuratum sint executæ.

Decimo, Testes non compulsos, sed ad eorum superiores scriptum, vt eis præciperent comparere & deponere.

Vndecimo, citationem contra quosdam testes die dominica nulliter decretam, ex quibus infertur examen nullius esse momenti. Et dato, examen testium iuxta commissionis formam rite factum, tamen contra testes eorumque dicta releuantes prætenduntur exceptiones. Primo contra personas testium excipitur, multos esse actorum subditos, qui rite non sunt relaxati. Primo quia hæc causa concernit eorum emolumentum. Secundo 1. 5. 16. 17. 21. 24. 25. & 26. esse Moguntinos eosque non relaxatos, item testes in hac causa criminali non esse idoneos, nec intentionem actoris probent, quod sigillatim in singulis testibus ostendit.

Nunc breuiter videamus, an prædictæ exceptiones contra attestaciones sint probatæ ac releuantes. Et quoad primam constat ex rotulo commissionem habere, quod in vtraque causa citationis & mandati, testes sint examinandi, & eos tantum super articulis in causa mandati examinatos, vnde liquet commissionis formam in hoc non fuisse obseruatam, & quamuis articuli in causa mandati dependeant à causa citationis, vnum idem-

que factum sit censendum, tamen in causa mandati, qualitas in fracta pace requisita nempe daß es thätlicher Landfriedbrüchiger weise beschehen sey/non est probatum.

Quare & etiam si omnes articuli in causa mandati sufficientissime essent probati, tamen cum requisita qualitas non sit probata, nihil prodest actoribus examen testium ad victoriam. In violatione enim pacis publicæ requiritur, ea facti qualitas, daß es mit gewehrter Handt vnd gewaltiger That freuentlich beschehen/prout verba constitutionis habent.

Ergo debet vna cum facto qualitas allegari & probari, quod hic factum non est. Non enim sufficit delictum probare, nisi & qualitas illa & probetur *textus est in l. Tulcinus §. cum hoc & ibi Glossa. in verb. oportet, & ibi. Bartol. Angel. & Zasius. nu. 3. quibus ex causis in pos. natur. idem Bart. in l. 1. §. 1. ne quid in flum. public. De quo latius infra. Vnde concludo hanc exceptionem releuantem & probatam.*

Secunda exceptio parum est releuans: Nam etsi nobilis de E. solus testes citarit primum, tamen quia is, vt ex eius missina constat, fuit impeditus examini interesse, non puto examen inuolidum, ex eo quod Decanus collega, qui etiam in cõmissione & fuit nominatus potuerit id expedire. *per tex. in cap. cum plures & ibi Canon. de offic. deleg. in 6.*

Nisi dicamus hic præoccupatam iurisdictionem per & citationem à Commissario E. factam, & sic alias sine noua citatione non potuisset cognoscere, per ea quæ tradit Ioan. And. *in d. ca. cum plures, nu. 2. per citationem enim perpetuatur iurisdicção delegati. notat. Ioan. Monach. in 6. quamuis & ibi Philip. Prob. in addit. de offic. delegat. in 6. Iason in l. Mora. num. 5 6. de iurisd. omn. iud.* Sicque per citationem hic est præuentio ac litis pendentia. *text. est in clem. 2. vt lite pendet.* Sed huic fundamento non vsque adeo innitor. E. exceptio non obstat. Nam etsi duo commissarii dictam commissionem acceptarint, tamen potuit per vnum expediri, propter & clausulam illam insertam *sampt vnd senders.* Quod vero tertio excipitur commissarium E. Doct. K. subdelegasse, certum est, in eo illi fines commissionis transgressum, nam quamuis certi iuris sit, quod delegatus principis & possit subdelegare per *text. in l. à iudice. C. 10. de iudiciis. c. pastoralis. de offic. deleg.* quod etiam procedit per *Glos. in clem. vnica de offic. delegat.* tamen de stylo Camera receptum, quod Commissarius datus à Camera, non possit subdelegare, nisi expresse in commissione dicatur, quod ideo fit, quia tales commissarii plerumque & fere semper de consensu litigantium ordinantur, pròinde mirum non est, quod aliis suas vices non possint committere, faciunt quæ not. *Specul. in tit. de iud. deleg. §. sequitur. in penul. colum. faciunt quæ notat Abbas in cap. cum Berchtoldus num. 29. de re iudic. l. 1. in d. l. à iudice C. de iudiciis. n. 23.*

Ad hæc & commissariorum in Camera datorum censetur electa industria personarum, ideoque subdelegare non possunt. *c. si de offi. dele. in 6. Ancho. in dict. clem. vnica. num. 3. dict. titul. l. 1. in dict. leg. à iudic.*

C. de iudic. num. 17. Verum quoniam res effectum non est sortita non multum insisto, ideo autem hoc commemoro, ut in scitiam vtriusque Commissarii scilicet nobilis de E. & Decani arguam. Constat enim ex rotulo, quod & Decanus qui examen perfecit, in ea fuerit etiam opinione, quod putarit in defectum alterius Doct. H. sibi adiungi posse, per viam subdelegationis. Quæ eorum socordia & inscitia satis declarat, eos ad talem commissionem, in tam graui causa obeundam parum idoneos fuisse, multumque fidei eorum examini derogari, † de imperitia enim commissarii excipi potest, per ea quæ notat Speculator in titul. de iudice delegat. §. excipi potest. n. 17.

14 Quarta exceptio est Decanum † Commissarium esse subditum Archiepiscopi. M. quem nomine directi domini controuersæ syluæ causa concernit. Verum & hæc exceptio ad inuadendum examen (licet per se insufficientis) non nihil adminiculatur.

Quinta exceptio omnium releuantissima est, & per se sufficiens ad inuadendum examen, constat enim ex rotulo testes deposuisse, effluxa prima † dilatione. Etsi enim iuris sit quod testis iuratus infra terminum vel dilationem possit deponere post terminum de æquitate, præsertim si parti nulla possit imputari negligentia, trahaturque hoc casu eius dictum ad diem iuramenti, prout notat Abb. in cap. licet. num. 20. de probat. Specul. in tit. de teste, §. qualiter. vers. quid si quis. not. in clem. 1. de offic. delegat. Glossa & Bartol. in l. damni, §. Sabini de damno infecto. ibi apost. Alex. Cast. in leg. fin. nu. 10. de feris. ff. tamen certum est, quod quando testis iurauit post terminum, non valeat ipsius depositio, ita notat Angel. in dict. leg. fin. num. 11. de feris. Sequitur Lanfrancus in praxi sua. cap. 2. de dilat. num. 17. Cardin. in clement. constitutionem §. 1. num. 7. de election. Maranta in speculo part. 6. de dilat. num. 19.

Nec iuuat actores quod secundam dilationem 23. Septembris, obtinuerunt, quia ex rotulo non constat, quod hæc commissario fuerit insinuata, sicque tantum fuit, ac si illam non obtinisset, cum nimirum vigore huius secundæ dilationis, testes non examinaret, nec certus fuit in iurisdictione.

Vnde hanc exceptionem vel solam sufficere arbitror, ad impugnandum totum testium examen, præsertim in hac grauissima causa fractæ pacis publicæ, vbi de vita ac fortunis † Reorum agitur, cum ergo hic fuerit maius periculum, quam in causa ciuili, maiori cautione aut prouidentia opus fuit, argument. capis. vbi periculum. de election. in sexto.

17 Sextam exceptionem non puto attendendam, nam licet in rotulo expresse non habeatur, quod notarius Commissario sit iuramento obstrictus, tamen cum forma mandati rotulo sit inserta, puto eodem † die iurasse notarium quo testes, quamuis & ex hoc Commissarii negligentia satis sit clara. Qui expresse rotulo non inseruerit, an & quando notarius iurauit.

18 Septima exceptio paulo est firmior, quod videlicet Commissarius non inseruerit tenorem commissionis citationi, delegatus enim semper debet tenorem † suæ commissionis citationi inferere,

per ea quæ notat. Bartol. in Auth. qui semel. num. 12. Cod. quom. & quando Iudex & c. Maranta in speculo. par. 6. de citat. n. 75. mibi f. 371. alias non valet citatio, nec citatus comparere tenetur. Glossa magna. in cap. si Episcopus vers. item non valet. 3. q. 2. Idem tradit Innoc. in c. 2. de dilat. & hanc communem esse opinionem & in practica obseruari, tradit additio ad Felinum, contrarium tenentem verum non esse opus ut copia inferatur citationi. in c. cum in iure. n. 5. sub lit. d. de offic. deleg. & hæc opinio etiam stylo Camerae est recepta, quod & verissimum est, quãdo, ut hic, agitur de grauissimo citatorum præiudicio. Boer. in d. c. 2. n. 5. de dilation.

Octaua exceptio contra examen testium est releuans ad conuincendam commissarii inscitiam, qui citauit actores, ad producendum † literaria documenta, de quibus commissio ne verbum quidem habet, debuisset autem commissarius diligentissime obseruare formam suæ commissionis. leg. diligenter. mandati. Spec. in tit. de iud. legat. §. sequitur in princip. nec potuit de rebus cognoscere in commissione non contentis. Specul. in d. §. sequitur. n. 2.

Quod ergo exceptum est ex rotulo non lique- re, quod citationes per nuncium iuratum sint exactæ, id non attendendum existimo, nam constat ex relationibus rotulo insertis executiones factas, debuisset tamen Commissarius id rotulo inferuisse.

Ad decimam exceptionem non puto valde vr- gere, quod videlicet allegatur, testes ad comparandum non compulsi, sed commissarios ad eorum superiores scripsisse & postulasse, ut iis præciperent comparere, nam sufficere arbitror, quod comparuerint, licet † non negarim, Commissarium melius fecisse, qui ipsemet testes citasset, ac sub pœna illis comparere autoritate delegantis mandasset.

Quod vero decimo, per modum exceptionis allegatum est, commissarium contra nonnullos testes die dominico decreuisse citationem, id quidem iure communi est releuans, quo constitutum, † quod citatio die feriato in honorem Dei 21 non valeat, l. fin. & ibi Bald. C. de fer. Specul. in titul. de citat. §. 1. nu. 14. tamen contrarium consuetudine Camerae est receptum, hic faciunt quæ tradit Vant. de nullis. tit. de nullis. ex defect. citat. n. 46. Consultius tamen fuisse ut in hac causa criminali id non fecisset.

Cum igitur ex prædictis constet, commissarium nec ius nec formam commissionis suæ obseruasse, concludo, attestaciones, præsertim in hac causa criminali inualidas esse, & nequiquam reos ex illis, in pœnam aliam, quam criminalem (si in iurisdictione fundati essemus, quod tamen non est) posse condemnari. Cæterum dato examine à commissario rite facto, tamen existimari actorum intentionem nequiquam probatam ex eo quod testes plerique sint actorum † subditi, nempe. 3. 4. 5. 6. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 18. 19. 20. 22. quos Dux allegat subditos actorum, quod quidem illi non negant, sed dicunt illud non obstare, cum sint relaxati in conclusionibus. n. 17. Præterea multi testes atque ipse Commissarius sunt subditi. M. qui, prout allegatur, est dominus directus controuersæ syluæ, ideo testes in hac grauissima causa suspecti

suspecti. Adhuc testes fere omnes, nullam dicti sui concludentem rationem reddere, ideoque non probare. Verum ut concedatur testes omni exceptione maiores esse, ac factum plenissime probatum, tamen cum generalitas facti, scilicet, dass es freuentlich vnd Landfriedbrüchiger weise beschehet / non sit probata, necessario rei sunt ab instituta actione absoluendi. † Hæc enim pœna fractæ pacis requirit verum dolum à quo causa seu ignorantia etiam iniusta excusat. *l. ignor. §. potest. de liberal. caus. Ial. in l. si id quod deturisd. omn. iud. Schurff. cons. 43. n. 2. cent. 2.* Causa autem quæ reos hoc casu à dolo excusare potest est, quod princeps. E. prætendat ius in d. sylua, & quod id ad defendendam suam possessionem iusserit reis tanquam officariis & subditis suis ligna cæsa auertere suamque possessionem defendere. Igitur rei non possunt esse, in vero dolo, qui mandatum principis iuri confor- me (quo licet euilibet suam possessionem armis defendere, *l. 3. §. cum qui. de vi & vi arm. per text. & glos. in l. 1. c. vnde vi.*) sunt executi. Et si maxime probatum esset, quod dux nihil iuris in Sylua haberet, tamen iustam rei cedendi habuissent causam, quod etiam diu ante motam hanc litem controuersia fuerit de hac sylua, vt deponit 12. ad 8. art. & 13. ad 7. & 14. ad 8. art. quod E. von B. Amptmann Ducis in monasterio K. mouerit primum controuersiam nobili de B.

Præterea 19. testis ad art. 3. deponit, quod audierit ex socero suo, quod quidam ex familia B. Abbatis in R. saltuario manum in d. sylua amputarit, similem pœnam Abbati tunc comminatus. Non ergo sufficit, quod actores probarint factum scilicet den Infall / & auersionem lignorum, sed requiritur vt probent qualiter in hac actione requisitam. *dist. l. Fulcinus. & l. pen. & ibi Castrens. ne quis eum, & c. Ial. in l. non solum. §. si eum. n. 2. de no. op. Iud. Abbas in c. lices causam n. 31. & 33. & ibi addis. de probat.* Qualitate igitur huius constitutionis deficiente † deficit accusatio fractæ pacis, & debet sequi absolutio, per ea quæ notat Salicet. *in l. 2. n. 4. c. ad l. iul. de vi publica & priuata.* Ex prædictis omnibus, cum liqueat intentionem actorum non esse probatam, concludo causa ex officio pro conclusa acceptata, reos ab instituta accusatione absoluendos compensatis expensis propter contumaciam reorum.

D. W. concludit mecum. D. S. D. I. D. Sc. D. B. D. P. concludunt nobiscum.

Votum VI.

De officio iudicis circa nullitates.

- 1 Consors litis quando pro consorte agat sine mandato.
- 2 De iuramenti calumnia omissione, & quod pro iuramento presumatur & n. 5.
- 3 De articulis informibus.
- 4 Res iudicata an agnatis præiudicet.
- 6 De calumnia in secunda instantia iuratur.
- 7 Articulus reicere res est difficilis & n. 9.
- 8 Præscriptio interrumpitur per denunciationem nuntii.
- 9 Exceptiones præscriptionis & rei iudicata quando opponenda.

1 Prima nullitas est ex defectu mandati: Quæ tamen obstat *l. 2. c. de consors. eiusd. lit.* † Quod

consors litis pro consorte potest, etiam sine mandato maxime hic ubi est coniuncta persona, agere, ideo nulla est nullitas.

Alia nullitas † arguitur à iuramento calumniæ omisso, sed in actis narratur quod sic. *Bart. in leg. Theopompus ff. de dor. præleg.* Doctrina Bartoli, quod notario narranti de eo, quod est possibile interuenisse creditur, quod scilicet interuenierit. Id quo ad primam instantiam.

Venio nunc ad secundam instantiam. Etiam hic omisum iuramentum calumniæ, dass muß erfüllt werden.

An igitur articuli sint admittendi, darauß beschloffen ist / Putat cōditione indebiti actum esse, neque adhuc curat de actione.

Feudum vtique præscribitur.

Putat articulos aliquid facere ad causam, maxime quoad præscriptionem, si essent probati, nec videntur informes aut informiter gestæ.

Er wolt so sagen / † seind die articuli als vnformlich gestellet / nicht zugelassen / sondern wolt er abermals formlich articuliren, dass solches gehöret werde / vnnnd darauß ergehen soll was recht ist.

An sententia seu res iudicata † præiudicet agnatis?

Et certe non, si fuerint absentes. Doctores in §. si Vasallus de feud. suo. si de feudo defuncti controuersia fuer. Vbi tenent quod res iudicata non præiudicat agnatis. Baldus in l. emancipatum, §. sed & si pater ff. de senatorib. vbi late tractat, quod etiam feloniam & culpa patris non præiudicat agnatis.

At hic fuit pater in lite, ideo non fuit res inter alios acta, imo res iudicata præiudicaret agnatis, etiam si esset nulla, cum sententia transferit in rem iudicatam.

Concludit vt iuret de calumnia, & wolt er formlich articuliren / dass solches gehöret werde / vnd darauß geschehen was recht ist.

D. S. l. Quod rei iurarunt de calumnia, non dubitat quin & Actores quoque iurarint, præsumitur pro iuramento, † quod iudex vtique parti detulerit.

Præsumitur enim omnia solemniter acta, quæ in actis notata sint.

Quoad hanc secundam instantiam, vtique cognoscendum & decernendum, vt actores de calumnia iurent, ist kein zweiffel / † cap. 1. de consuetud. rect. feud.

Quod ad punctum principale.

Sunt duæ exceptiones, præscriptionis scilicet & rei iudicæ.

Es ist ein schwer ding † articulos zinterwerffen / in dubio iudex debet mediam viam eligere, quæ partibus minus nocet.

Beschließlicher muß articuliret werden.

Si postea probarint bene est, sin secus, etiam bene est.

Præscriptio † interrumpitur etiam per solam denunciationem nuntii.

D. S. Vult admittere articulos, quia via probandi non est coangustanda, † sed amplianda, & sane illi articuli, si essent probati releuarent, sed tamen magis concludenter sunt ponendi articuli.

D. R. Idem.

D. H. Tria ponderantur, scilicet mandatum, Iuramentum calumniae, & admissibilitas articulo-
rum.

Concludit cum D. Referente.

- 10 D. G. Etiam. Exceptio ꝑ praescriptionis, & Rel
iudicatę sunt fortes exceptiones. Hęc debent an-
te litem contestatā opponi, quia impedit litis in-
gressum, illa quodocunq; potest opponi. Admit-
to articulos ad probandum doch das die beschließ,
sicher vnd förmlicher gesteller werden. Actum in se-
mipleno consilio.

SEQVNTVR NONNVL- la de officio iudicis circa appel- lationem.

Votum VII.

CITATIO IN CAUSA AP- pellationis Bisuntinensis, contra Archi- episcopum Bisuntinensem.

CAROLVS Quintus diuina fauente elemen-
tia electus Romanor. Imperator semper
Augustus, ac Germaniæ, Hispaniarum, vtriusque
Siciliæ atque Hierusalem, Hungariæ, Dalmatiæ,
Croatiz, &c. Rex Archidux Austriæ, Dux Burgun-
diæ comes Habsburgi, Flandriæ & Tyrolis, &c.
Venerabili Antonio Archiepiscopo Bisuntinen-
si gratiam Cæsaream & omne bonum, Honorabi-
les &c. prudentes nostri & S. Imperii fideles dile-
cti gubernatores consules, iurati communitatis &
ciuitatis nostræ Imperialis Bisuntinensis Camera
& nobilis membri sacri Imperii humiliter nobis
exposuerunt, quod licet dicta ciuitas Bisuntina in
finibus seu litibus eiusdem imperii constituta, no-
bis & Romano Imperio immediate subiecta sit,
ciuesq; & habitatores illius, nullum præterquam
Roman. Imperatorem & Regem suum supre-
mum dominum habeant aut recognoscant, sic et-
iam quod curia Archiepiscopalis Bisuntinensis, in
sede Archiepiscopali & in ciuitate ipsa Bisunti-
nensi teneri & exerceri non solum consuevit, sed
iuxta indulta concessionem seu declarationem olim
à diuis Roman. Imp. & Regibus factas & con-
cessas, ibidem permanere, & illinc remoueri non
debet aut potest, nihilominus per te, aut Leon-
hardum de Greueriis tuum assertum officialem,
damnis & incommodis præfatæ ciuitatis & sacri
Romani Imperii studens eandem curiam ex præ-
fata ciuitate extra eam & limites sacri Imperii
transulisti & remouisti, ac quod Notarii ac præ-
dicti illius qui pro maiori parte ciues sunt Bisun-
tinenses eam sequerentur nomine tuo mouiti ex-
titerunt? Quare propter causas prædeclaratas &
plures alias in instrumento publico nobis osten-
so declaratas & deducendas loco & tempore op-
portunis pro parte ipsorum gubernatorum &
consulum, seu eorum Syndici, tam suis quam om-
nium ciuium incolarum eiusdem ciuitatis ad-
hærentium nominibus fuit ad Cæsaream maie-
statem nostram seu Cameram sacri Imperii pro-

uocatum seu appellatum & deinde nobis humili-
ter supplicatum, literas citationum & inhibito-
rum cum reuocationibus attentarum, tam con-
tra te, quam Leonhardum de Greueriis & alios
sua communiter vel diuisim interesse putantes eis
gratiose dari & decerni: Nos itaque iuis supplica-
tionibus in hac parte inclinati, huiusmodi prouo-
cationem seu appellationem admittentes, eius-
dem literas citationis, inhibitionum & reuoca-
tionis attentatorum illis duximus decernendas,
prout tenore præsentium illas decernimus & in-
tuper te, nec non Leonhardum prædictum, cæ-
terosque sua interesse putantes, ac tam coniun-
ctim quam diuisim præseni nostro edicto citamus
peremptorie. Quatenus die octaua mensis Ia-
nuarii proxime futuri, si dies ipsa iuridica fuerit
alioqui prima die iuridica, immediate sequente,
coram nobis, vbi curia nostra fuerit vel coram fu-
turo iudicio seu iudice Camera, & Assessoribus
consistorii nostri Imperialis, si interim illud exigi
& ordinari contingat, in loco vbi illud tum sede-
bit & ordinabitur, compareas, seu compareant,
per te aut Syndicum procuratorem, aut procura-
tores sufficienter instructos ad causam, vel causas
appellationis huiusmodi, cum omnibus & singu-
lis titulis, literis, processibus, actis, iuribus & mu-
nimentis causam d. appellationis concernenti-
bus, & in illa processuri & procedi visuri cum
ipsis appellatibus, siue eorum Syndico & procu-
ratore, debitis & consuetis terminis, & gradatim
vsque ad sententiæ diffinitiuæ, pronunciationem
inclusiue, præfatisque appellatibus in his quod
iurum fuerit responsuri: & quia pendente lite
huiusmodi nihil venit attentandum aut innouan-
dum tibi & cæteris quibuscunq; adhærentibus,
districte præcipimus, ne aliquid autentes aut in-
noues per te vel alios? Quinimo si post & contra
huiusmodi appellationem in præiudicium illius
& ipsorum appellantium fuerit, directe vel indi-
recte, quouis quæsito colore aut ingenio atten-
tatum seu innouatum, aut per te vel adhærentes
nomine tuo ad aliquas censuras aut pœnas pro-
cessum vel declaratum, illud reuoces & in pristi-
num statum reducas & reponas. Alioquin si con-
tumax extiteris, contra te oportunis iuris reme-
diis procedemus. Et quia forte præmissa propter
absentiam tuam, non poterunt tibi personaliter
notificari. Volumus & decernimus quod si alteri
ex officialibus tuis à publico Notario, notificata
seu intimata fuerint talis intimatio seu notificatio,
tanquam in personam tuam facta valeat & te-
neat, ac omnem roboris obtineant firmitatem
harum testimonio literarum, sigilli nostri appen-
sione roboratarum, Datum in Ciuitate nostra
Imperiali Colonia, die quinta mensis Nouem-
bris. Anno Domini millesimo quingentesimo
vigesimo, Regnorum nostrorum Romani secun-
do cæterorum vero quinto.

Votum VIII.

In causa Melchior Ost. contra Claus
Ost. Nouemb. 1585.

De officio Iudicis circa lapsum fatalium,
& restitutionem in integrum.

Sym-

SUMMARIA.

- 1 Terminus ad prosequendam appellationem à quo præfixi possit.
- 2 An terminus à lege vel iudice statutus à pari procedant.
- 3 Minor et. probanda.
- 4 Restitutio non habet locum quando aliud remedium superest.
- 5 Actus iudicialis absque tutore gestus ipso iure nullus.
- 6 Petitio debet contineri ad quid debeat restitui.
- 7 Iudex restituens in integr. de causa principali non cognoscit.
- 8 Clausula si qua mihi iusta causa. vis.
- 9 Minor contra lapsum fatalium restituitur.
- 10 Iudex pronuntians causam desertam abdicat à se iurisdictionem.
- 11 Restitutio an actus suspensiuus.
- 12 Restitutione obtenta omnia in pristinum statum ponuntur.
- 13 Restitutio petitur apud iudicem ad quem.
- 14 De Restitutione cognoscit iudex qui ob fatalium lapsum desertam pronuntiat appellationem.

ANNO 1554. 12. Octobris. Deschler compareret pro appellante, & reproducit processum, & acta prioris instantiæ, & dat mandatum sufficiens 17. Octobris. Idem Deschler dat libellum nullitatis appellationis summarij, dicit appellatum viva voce, petit pronuciari, nulliter vel male iudicatum, &c. cum expensis, contra appellatum ruffen/erfent vnd geschehen.

Tandem comparet pro appellato Breuning/purgat contumaciam & dat mandatum, quod est sufficiens, licet alieno sigillo sigillatum, tamen habet clausulas requisitas. Anno 1555. 8. Febr. Breuning dat exceptiones, ordinationis esse, appellationem introducendam, & reproducendos processum in causa spatio à iudice præfixo. Sententiam latam zu Schlessat 23. Iunii. Anno 1554. Appellatum viva voce in continenti, datos apostolos reuerentiales, præfixos appellanti duos menses. Quia tardius hic appellatione anbracht/petit eam als desert nit anzunehmen cum expensis, & in principali appellatum nicht besigt/officium.

14. Octobris Deschler dat replicas: Fatetur sententiam latam & præfixos duos menses, vt in exceptionibus. Sed id à senatu Selestadiensi non ita accipi, vt opus sit tali tempore reproducere processum foreque id alias contra priuilegia vrbis Selestadiensis, quibus contineatur iuri appellandi non minus quam 6. menses præfigendos, id offerens probare contra illud priuilegium actum, cum sibi duo tantum menses præfigerentur, protestaui appellantem, & rogasse consueta tempus sibi indulgeri, Damit ihme diß seines offenslichen protestirens ohnerwogen / kein vnseiß nicht zugelegt werden möcht/diligentiam in spatio duorum mensium vna cum socero adhibuisse, mandasse in Straßburger Mess / cui cuidam Spirensi Wolff Hellmann ihme einen Procuratorn zubesstellen / der ihme nottürfftige Proceß außbringen solte/als innerhalb drey Wochen / post interpositam appellationem, sed is mandatarius cum cessaret, se peculiarem nuncium Spiram misisse, qui interpellatus iuxta Memorialzettel / & literas quas

dat, ad id primum respondet, cum Deschler supplicasset vmb Proceß 13. vel 15. Augusti, decretum supplicans diem late sententiæ anzeigen solre / id significasse principali, cum respondisset, & iterum supplicatū esset, impetratos processum 4. Decemb. Quia ergo diligentia appellantis appareat, & breviori termino grauatus sit, cum tamen insinuatione appellationis decreto Schlestadiensi satisfecerit, sicut eorum Gemüt vnd Meynung nicht anders gewesen / auch durch iren Bescheidt nit anders außgetruckt / quam vt duobus mensibus appellationem insinuaret. Petit exceptionibus non obstantibus litis contestationem iniungi in euentum. Quia domus litigiosa vltra dimidium plus valeat, dann es angeschlagen / sicut eam offerret acceptare, ipseque sit minor petit restitui ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c. & propter paucos dies, qui tamen non per ipsum gestanden / in tantum damnum einführen lassen / 2c. Officium, &c. Memorialzettel & missiua cum A. & B. continet I. memorata: legatur.

An. 1556. 6. Iul. Breuning dat duplicas & cōclusiones contra replicas Gegentheils/der Meynung præfixi termini, dicit nisi tempus ordinationis valisset restringere senatus Selestadr. &c. otiosam futuram fuisse præfinitionem, quia iudices à quibus, sciuerunt appellantem domum paternam appellato, mutwillig vorenthalten / & ad impediendam executionem appellasse, terminum duorum mensium præfixisse, ad agendum omnia sicut & appellans iuxta ordinationem schuldig. Negat de termino duor. mensium conquestum appellantem, negat priuilegio Selestadiensi contineri minus quam 6. menses præfixi non posse, iuxta copiam priuilegij, quam dat. Priuilegium Selestadiense facere & appellantem, quod debuerit appellationem diligentissime prosequi, secundum iuramentum quod appellantes præstant. Id non factum, cum per aliquem mercatorem tantum eist blossen Gedenckzettel de negotio geben / æstiuo die, vt tunc tempus fuit, triduo pedestri itinere à Selestadt Spiram contendit posse, ita nec loci distantiam, nec temporis angustiam excusare appellante. Repetit exceptiones non elisas, domus partium vbi inter coniunctas personas mediocre constitutum interuenientibus coniunctis aliis & curatoribus ordinatis à senatu Selestadiensi, qui dem mangel des alters erfüllet vn erfent / ita vt vniciq; so viel worden / ac si maior fuisset, relinquit ergo in integrum restitutionis petitionem außführen vnderwerth beruhen. In copia priuilegij continetur, vt in duplicis de iuramento, & quod appellantes fürderlich nach besten Vermögen vnd gesenter Zeit der Recht appellationem prosequiren sollen. Dat 15. 12. 12. Octob. concludit ore tenus hinc inde.

Vota.

Ego, duæ sunt submissiones, altera principalis superdeuolutione, cui opponitur appellationis desertio. II. incidens. III. petita restitutione. Quoad primam clara est ordinatio posita à lege, ita & à iudice, à quo possit præfixi terminus ad prosequendam appellationem. 2. part. ordin. tit. 30. Sic etiam de iure communi in c. cum sit Romanus, cum ibi norat. de appellat. capit. primo. §. per hoc de appellation. in sexto. Et ita sine controuersia eom.

communiter traditur si iudex, vt in casu nostro appellationi detulerit, dando reuerentiales. Philip. Franc. *ca. cum appellationib §. 1. de appellation. in 6. c. licet. vbi gl. 2. quest. 6. ca. reprehensibilis de appellation.* Et similiter concordant ordinatio & ius commune, nisi tali termino appellationem præstet, quod dicit appellationem habendam pro deserta, & iudicem priorem exequi debere sententiam à se dictam. *Ordinat. d. tit. §. vnd sol also in eitem cap. personas. cum ibi notat. de appellat. Bald. in leg. eos, in princip. C. de appellation.*

Et sic æquiparantur termini isti, succeditque terminus à iure præfixus in locum termini iuris. *Ordinat. dist. tit. in princip. Panorm. cap. cum sit. extra de appellat.* Sed quid præstari debeat in termino à lege præfixo appellati in hoc iudicio, ordinatione clarum est, processus item impetrare & reproducere. An ¶ idem in termino iure præfixo? Et de iure communi sicut opinio, de quibus Baldus ad *Specul. tit. de appellat. §. nunc breuiter. nu. 19. verb. statuimus.* & Bald. ad *Speculat. ibi sententiam tuetur*, quod iter arripere, vt & inchoari sufficiat. Et Dec. 94. in *Novel. 15. tit. de appellation.* Ait appellanti non imputandum, si effectualiter non prosequatur, nec quidem iudici à quo insinuationem facere opus esse, & tamen is insinuatione non facta, suam sententiam exequetur, tamen appellationem non desertam, sed si post obtineat appellans, executionem retractandam. Sed in hoc iudicio ordinatio nihil videtur in *d. tit. 30.* etiam in termino hominis expresse contrarium statuere. *dist. §. vnd sol also / 2c. ibi prorsus & legis & hominis terminum sine vlla differentie significatione æquiparat.* Cui concordat opinio aliquot Dd. de quibus supra. Etiam eum sensum excludere præfixione iudicis in casu nostro, dum ait, insinuationem vnd anbringent. Sed qua mente, si iuxta locorum & personarum conditionem, si iuxta d. *ordinat. loco prædicto & iura communia. cap. cum sit d. c. personas. de appellation.* fieri potest, vt qualiter casu nostro moderata videtur. Nec obstat quod appellans adducit cui Selestatensi qualis ille sit, in sua ciuitate appellanti, vt hic factum eum oportere iuxta priuilegium, ibi minus temporis quam 6. menses præfigi, nam id quidem priuilegium in copia exhibitum non disserit, sed simpliciter mentionem facit, appellantem diligentiam adhibere debere, *nach besten Vermögen vnd geseser Zeit des Rechts / appellatione nachhinsolgen vnd prosequiren / quod neutquam excludit, iudicem posse tempus lege statutum restringere. d. cap. cum sit Romana & ibi glos. & Dd. de appellat.* Neque etiam casu isto magnam diligentiam adhibitam ab appellante apud acta comparet, cum facile potuerit talis adhiberi, quod omnia præstentur iuxta ordinationem requisitam in termino à iure præfixo. Itaque aliter affirmare non possum, quam causam habendam pro deserta.

Quoad restitutionem & etiam adhuc ad ea, 3 quæ producta sunt, decernere non possum, ¶ cū ætatem minorem allegare non sufficiat, sed etiam probare oporteat, quando vt hic allegantis intentionem fundat, vt quamdiu non probatum, contrarium præsumatur. *glos. l. cum te. C. de probation. l. si minorem. vbi Bart. C. de in integr. restit.* Similiter etiam restitutionem *cap. auditu in fi. & seq. de in integ.*

restitut. Salycet. in *leg. 1. in fin. C. si aduers. rem iudic.* Videndum an simpliciter nunc deneganda sit restitutio, an admittenda vel iniungenda probatio. Et dupliciter id quæri potest. Primo, an antequam super desertione pronuncietur, & videtur quod non, quod enim vt dictum est, non apparet, & præsumendum non est, maxime etiam contrarium præsupponentibus actis primæ instantiæ: itaque cum adhuc pro maiori habeatur, non puto omitti posse, præcipue etiam, quod ius quæsitum iam est parte aduersa. Præposit. *cap. personas, de appellat.* Et si attendi id oporteat, cum etiã adhuc ex propria appellantis confessione minor sit appellans, nec sic quidem recte iudicio interesse videtur. *leg. 1. C. si tut. vel curat. glos. in l. illud. §. si talis. ff. de minorib. 25. Ann. Salycet. in l. non co minus. C. de procurat. ad fin.* Idque in quacunque instantia Bal. Castrenf. Alex. & Iaf. vnde Bart. in *l. alienam. C. de Procurat. Francis. Vant. tractat. nullitat. tit. ex inhabilitate vel defectu mandati comparent. nu. 34. II.* An post denunciationem super desertione. Et ne sic quidem videtur, quia regulariter traditum est, restitutioni locum non esse, ¶ quamdiu aliud remedium competere potest, *l. in causa. de minor. Bart. & Salycet. in l. final. C. si aduers. rem iudic. & c.* Vel si ipso iure tutus est. Salycet. *l. de tutela. n. 2. C. de in integr. restit. l. 2. C. quando prouocat. non est neces. & c.* Atqui casu nostro, si minor ætas in appellante vere subsistit, ¶ & sine tutore vel curatore in iudicio fuit, iam quicquid actum tum est, & in primo & in hoc iudicio corrumpit, & ipso iure nullum est, ¶ contra eum pronunciatum vel pronuncietur. *l. acta. §. si. vbi singulariter. Castrenf. notat de re iudic. l. 1. ibi Dd. C. qui legit. person. standi in iudic. & c.* Guid. Pap. pulcherrime. *decis. 494.* Neque enim distinctio *l. si curatorem habens C. de in integrum restitut.* procedit in iudiciis. Bart. Castrenf. & alii in *l. pen. C. si aduers. rem iudic.* Pronunciatio vero super desertione nullitatis prosecutionem non perimit maxime principalem. Bart. in *l. si expressim de appellat.* Cui accedit dubia & incerta appellantis petitio, ex qua intelligi ¶ non potest ad quid petat restitutionem, possit itaque peti, vt prorsus hic decerni non debeat nec possit, veluti si in principali restitui velit, quia id quidem adhuc ad nostram iurisdictionem non videtur pertinere cum in eo, in hoc iudicio læsus esse non possit: sit vero indulgenda restitutio in eo tantum, in quo quis læsus est. Vnde etiam existimo eam allegationem, quam hic de læsione nunc produxit appellans, cum ad principalem causam potius eam intendere videatur, recipi non posse: Quia regulariter traditur, quod iudex in integrum ¶ restitutus, non pronunciat de principali negotio, sed solum læsione probata, rescindit sententiam quæ læsionem induxit. *l. 1. & ibi Salycet. C. si aduers. libert. l. 2. C. in quib. caus. non est necessar. in integr. restit. l. alterius. in princip. de tutela & rationib. distrah.* Itaque omnino concludo, adhuc quidem restitutionem non indulgendam. Sed an facienda sit aliqua reseruatio, ne si vere læsus sit appellans, & alioqui ei iustæ causæ competant, ex quibus ei possit succurri in totum eam sibi denegatam existimet, valde dubio. Et videtur mihi quidem vix commode fieri posse, nisi domini velint tali forma admittente. *Auf fürbrachten ¶ Ursachen / wie gebeten / ab. 8 geschlagen.*

geschlagen. Petit enim ex clausula, si qua mihi, &c. quæ locum habet tantum in maiorib. l. 1. ex quib. caus. maior. in integr. restit. l. Pant. honius ff. de acquir. hæredit. Sed quod minor contra fatalium cursum veniat restituendus, si t. probetur, omnino existimo. Bart. in l. preses. C. de appellat. Ab expensis adhuc quidem excusare appellentem, non possum, cum aliæ quam super desertione nullæ factæ, & quæ ante eam factæ sunt, omnino iuxta pronuntiationem, quam supra conclusi, appellanti sint impunita. Ad dubium infra motum à D. C. quod Iudex appellationis pronuntians causam desertam, abdicat t. à se omnem iurisdictionem: itaque videntur in casu nostro pronuntiationi super desertione subiungere non posse cognitionem & sententiam super restitutione. Posito, quod restitutio & eius petitio dicatur actus t. suspensiuus. Speculat. de restitut. in integr. in princip. Marant. de ordin. iudicior. part. 6 §. 2. num. 77. facit tit. C. de in integr. restitut. Item quod videtur restitutione ob-
 10 tentata omnia restitui in pristinum t. statum las. in l. interdum. nu. 4. ff. de condic. in debet. Et tunc haberi id contra quod sit, ac si factam nunquam esset. Roman. decis. 446 in Nouell. 62. tit. de appellat. &c. Secundo quod mihi videtur, si super restitutione non cognosceremus, nullum esset fere iudicium, quia de iis, quæ hic acta sunt, iudex ordinarius vti inferior, nequaquam agnoscit, vnde & tali casu si restitutio petatur contra sententiam illius, à qua appellari non potest, eundem esse Iudicem restitutionis. Text. est expressus in l. preses. de minoribus. Et expresse in terminis nostris, quod minor, si non fecit prosecutionem appellationis, debeat restitutionem petere coram Iudice, ad t. quem, expresse not. Bart. in l. preses. provincia. Cod. de appellat. concord. Bald. in l. cum & minores. num. 5. Cod. si aduers. rem iudicat. Et
 11
 12
 13
 14 in terminis: quod ob lapsum t. fatalium appellatione desertam, de restitutione cognoscat Iudex, ad quem vid. Cardinal. in c. ex ratione. vbi alios allegat. de appellat. &c.

D. R. quoad desertionem concludit mecum per omnia, esse exordinat. clarum, & oportere omnino super desertione pronuntiar. Secundo quoad restitutionem, dubium & incertum, ad quid petatur restitutio, & quia proponit Heilman Mercatorem, qui mandauit, se neglexisse. mōge er agt. t. mandati contra eundem, si quidem velit restitui, quia minor in fatalibus id iux. ne fieri non posse, sed maxime ideo non, quia causæ adductæ ad id non sufficiunt. Nam non sequitur, sum minor, sum læsus in causa principali. Ergo contra fataliū lapsum sum restituendus. Si vero velit restitui in causa principali, iam multo minus, quia non sumus fundati in iurisdictione, competere ea debet apud Iudicem, à quo, vbi si lædatur, tum demum appellare debeat. Habere ergo duo bona remedia nullitatem, quam adduxit, & vt restitutionem petat coram ordinario, vult abschlagen/ auff fürbrachte Ursachen.

D. G. in puncto desertionis mecum, in puncto restitutionis mecum, vt R.

D. A. de desertione, vt ego. Tamen videri sibi iuxta ordinationem posse aliquo modo excusare appellentem, quia paruerit præfixioni à se factæ per Anbringung/ dando supplicationem. Quod

si ordinationis verba recte perpendantur; non debeant importare omnia illa ab ordinatione, quæ requiruntur, sed tamen insinuationem & petitionem, sicut etiam meminerit, in quibus d. locis in præfixionibus, tamen insinuatio requiratur, tum concedet nostram ordinationem. Intellectum hætenus ita obtinuisse in puncto restitutionis, vult facere reservationem. Quoad restitutionem t. vult eam etiam mecum denegare: sed velle facere reservationem, vnd ihme helfen so v. el ihnen müg. lich / vult etiam in puncto desertionis compensare expensas. D. H. & D. M. per omnia mecum.

D. L. habet ein Dubium ex eo, quod sit Clementina tit. de appellat. Quæ velit, quando Iudex appellationis causam pronuntiat desertam, quod tunc omnem à se abdicat iurisdictionem, & pronuntiare viterius non possit: Itaque videri & hoc casu, si exprimat desertionis mentio, subiungi mentionem & cognitionem super puncto restitutionis non posse, gibts vnnd nimts zubedencken. Tandem iuxta meam sententiam concordat, item D. St. pronuntiatum 16. Nouembris, Anno 1558 ist solche Sach als desert / an diesem Keyserlichen Cammergericht nicht angenommen worden / auch gebettene Restitutio auff vnformlich vnd vnschlieflich fürbringen / vnnd begern hienit abgeschlagen vnd erkent / daß ermeldter Appellant ihme dem Appellaten die Gerichtskosten derhalben auffgelaffen / zubezahlen schuldig.

II.

DE OFFICIO IUDICIS
CIRCA PVBLICA.

Votum IX.

De moderationibus collectarum.

In causa

Fiscalis contra Ciuitatem Imp. &c.

Manatum monitoriū pœnale super aliquot Ziel Anno 1555. Reiffstocck hab bericht/ quod erlegt. Petit adhuc terminum. Fiscalis sey nit mehr als 200. flor. alle Jahr erlegt / cum teneantur ad 300. petit pro reliquo/ Reiffstocck dat Urkündt beschehener Moderation / cuius tenor Wilhelmus Dux l. fatetur, quod Anno 1551. eine Ringerung er atigt / cuius petitionis Urkündt dat ex matricula moderatorum imperii lib. zugestellet als Obersten des Kraiß/ meldet tantum. der Römer zug. Datum An. 55. Fiscalis proponit generali hab fürgebrachte Moderation mit des Keyserl. Cammergerichts Vnderhaltung nicht zuthun / sey nie in des Cammergerichts Vnderhaltung/ Ringerung oder Moderation bewilligt / petit declarationem monitorii, vnd fernner Proceß / cum expensis.

Reiffstocck dicit, qui in einem moderit / müsse moderation im andern auch folgen.

Votum Referentis.

Fiscalis habet intencionem probatam iure, confessione & facto Reorum iure, quia monitorium decretum iuxta matriculam, quæ omnes ordines constituit debitores, ergo teneatur. Confessione, quia

quia Rei fatentur tributum, vt à Fiscali petitur, se ante soluisse, sed allegant moderationem. Verum priuatio præsupponit habitum. Facto Reorū, quia soluerunt ab Anno 1521. vsq; ad 1553. Inclusive, ad idque soluerunt post moderationem Anno 52. & contrauerunt moderationi ipsi factæ. Secunda ergo quaestio: An intentio Fiscalis elisa, & producti documentum moderationis, sed parum prodesse, quia non datum ab ipsis moderatoribus, sed ab alio, qui testatur de documento sibi etiā transmissio, cū aliud esse possit forte moderatorū, etiā desiderat in hoc documento sentent. moderatorū & est omnino, quia *Abscheidt* tribuit ꝛ certis personis moderationem, a quibus documentum, vt factum ab Aque nſibus in causa Fiscalis contra eos *Underhaltung belangend*. Etiam moderatores solere concludere moderationē sub appellatione statuū & Imperatoris, vt similiter est in instrumēto producto *Aquensium* contra Fiscalem. Et dato quod sint moderati, & quidem olim cum potestas imperii Imperatori ꝛ l. regia delata, ipse ceterum facultatem moderandi habet in iure certam formam præscriptam. *l. ante omnia. vbi glof. & Dd. C. de Castrensianis, &c. lib. 12.* Et requirebatur subscriptio expressa Imperatoris. *l. probatorias. C. de diuers. off. & apparitorib. Iud. &c. lib. 12.* Et iure nouissimo accessisse approbationem statuum iuxta auream bullam, sed inducta moderatione, hic ea requiritur deesse, & imo Moguntinus nuper rescripti Fiscalis, in moderationibus *nichts vorhanden/ das gehandelt/ darauff zu susein/ sed & alios status imperii interesse prætendentes, petentibus moderationem serio reclamasse. Igitur velit pronunciare, exceptionibus non obstantibus, adhuc debere solutionem intra mensem docere, cum comminatione finali.*

D. G. cum referente per omnia.

D. A. concludit cum referente intentionem Fiscalis esse fundatam, sed sibi videri exceptiones moderationis non tam imbecilles, quia non absurda consequentia sit, tamen moderatus in vno, ergo ꝛ merito in alio subleuabat: Sed tamen intelligit moderationes nondum communiter approbatas à statibus consentit per omnia cum referente: Ego concludo per omnia cum referente, intentionem fiscalis fundatam & releuantis nihil profus adductum: cum consequentia, sum releuatus in vno etiam datum esse in alio, neutriquam meo iudicio subsistat sicut exceptio singularis ad regulam in omni casu exceptionem non firmat regulam, imo potius videatur magis sequi releuatus es in vno, idque separatim & expresse, ergo in casibus non exceptis firmari debet regula & in alio subleuatus esse censi non debet. Similiter senserunt domini.

Votum X.

Supplicatio Verdunensium, pro excusatione & exemptione, à contributione Turcica.

Serenissimis, Illustrissimis, obseruandissimisque Dominis nostris, Dominis Electorib, ac Principibus Regiminis Sacri Romani Imperii: humilissimi & deuoti ciuitatis Verdunensis ad Camera Imperialem immediate pertinentis, Recto-

res, Consilium, & ciues, omni cum obedientia, reuerentia & honore debitis, vt sequitur, expositum iri desiderant: In primis exponunt dicti Rectores, consilium, & ciues Verdunenses, nouissime à Serenissima Cæsarea Maieſtate literas monitoriales recepisse: datas Spiræ, 22. Mensis Maii, Anno currente Milleſimo Quingentesimo vicesimo, ad satisfaciendum nonnullis grauib, denariorum summis, vt asseritur taxatis & impostis eorum parti, pro subsidio ferendo contra & aduersus ingentem fidei Christianæ hostium, & inimicorum Turcarum exercitum, & imperum: aut ad comparandum in Camera Imperiali ad certam diem præfixam: dicturi & allegaturi causas & rationes, quare ad præmissa minime teneantur, pro quorum debito, præsentium Latorum cum rationibus sequentibus transmitti curarunt.

Notum enim fieri cupiunt dicti humilissimi & deuoti, exponentes vestris illustribus Dominationibus, situationem dictæ ciuitatis, cum eius grauissimis oneribus & oppressionibus, quæ inter Gallos extra limites Germaniæ, & Alemanniæ Nationis prope Ardenas sita est Regno Franciæ, Ducatibusque, Luxemburgensibus & Lothoringiæ, sola ex Imperialibus ciuitatibus interclusa: ab omni solatio, adiutorio, & subsidio imperialis derelicta & destituta: Vnde fit, vt tanquam alienigenæ & ibidem relegati sub tributo & annuis pensionibus (quas Ciuitas vocant) Principibus quorum territoriis & dominiis intercluduntur, soluentes viuant, alias nulla esse eidem exponentiannonæ, Viſualium, & aliorum necessariorum communicatio aut distributio.

Item est apptime considerandum, quod tota iurisdictione & principatus spiritualis & temporalis, ab antiquo ex donatione felicis recordationis gloriosorum quondam Imperatorum, spectat & pertinet ad Dominum Episcopum, & Canonicos Ecclesiæ Verdunensis, quibus Canonicis & aliis viris Ecclesiasticis religiosi ex secularibus, in multo numero dicta Ciuitas populata, nihil iurisdictionis aut Domini, census, redditus aut proventus intra vel extra ipsam habuit vnquam, nec habet de præſenti. Quare ad ipsos tanquam totum emolumentum habentes de omni quietate spectat, & eorum interest contribuere ad huiusmodi Imperialia subsidia, prout semper retroactis annis præfatus Domin. Episcopus, tam pro se, quam dicta ciuitate semper contribuit & satisfecit: neque patiuntur dictus Episcopus & ceteri Ecclesiastici aliquid acquirere in eorum territoriis, licet acquirant in dicta ciuitate.

Item cum sit dicta Ciuitas distans & remota nimis à Germanica & Theuthonica natione, & in Regione Limitrophii situata, assiduus & continuus bellorum & guerrarum insulibus opprimitur, & indies vexatur. Et maxime plus quam dicti potest, proximis præteritis annis vexata existit, & adeo oppressa, quod fere omnes incolæ penuria Viſualium, & aliorum necessariorum, locum relinquere sint coacti: Et remansit pro maiori parte inhabitata & desolata prout adhuc est hodie omnino destituta.

Præterea, non est omittendum qualiter dicti Rectores, ciues & incolæ, tenentur & coguntur singulis annis reddere & contribuere ad utilitatem Cæsareæ Maiestatis summam quadraginta florenorum auri, prout annuatim de facto reddunt & contribuunt. Vnde pro Iustitia & æquitate non debent, aliis vexari aut taxari subsidiis aut exactionibus. Quibus omnibus & singulis præmissis, & aliis per præsentem Latorem exponendis, consideratis, cum omni, qua decet, humilitate, supplicant, petunt, & requirunt dicti humilissimi exponentes, eos excusatos & exemptos taxatis subsidiis teneri & haberi, &c.

*Vestri humilissimi subditi Rectores
consilium & Ciues Verdunenses.*

Votum XI.

De officio Iudicis circa prohibitionem alienationis ditionum Imperii, & confederationum cum extraneis inconsulto Imperatore.

AD EPISCOPVM LAUSANENSEM.

CAROLVS QVINTVS, &c.

Notum facimus tenore præsentium vniuersis ad Romani Imperii fastigia & principalis Monarchiæ solium, illo disponente qui cælestia simul & terrena moderatur, euectis, ad ea præcipue crebra meditationum nostrarum conuertimus studia, per quæ status ac iura sacri Romani Imperii conferuentur & adaugeantur quapropter, cum nobis expositum sit venerabilem Episcopum Lausaneum, nostrum, ac sacri Romani Imperii Principem deuotum, dilectum modernum, qui iurisdictionem nostra iura & bona temporalia Ecclesiæ suæ Lausanenensis à sacro Imperio obtinet, tamen si de illis vel parte earundem ab se nihil abdicare valeat, nec cum aliquibus ligam, associationem, seu confederationem in expressam nostram & sacri Romani Imperii & dicti Ducis iacturam non obtenta à nobis licentia seu saltem ab illustri pro tempore Duce Sabaudie principe & consanguineo nostro charissimo.

Cum autem ad huiusmodi nobis non sit conueniendum, sed contra opportuno remedio occurrendum, ne sortiantur conatus tales effectum nostraque & sacri Romani Imperii iura in suo statu permaneant illæsa & intacta. Idcirco ex certa nostra scientia, animo deliberato & autoritate nostra Romana Cæsarea, ac de eiusdem plenitudine potestatis, prohibemus & interdiciamus præfato Episcopo Lausanenensi moderno, ac eius in ipso Episcopatu, successoribus in perpetuum, ne cum aliquo confederationem, ligam, associationem, seu ciuilegium cum Principe, potestate vel communitate sine nostra vel d. Ducis Licentia audeat vel præsumat procedere, neq; in fraudem iam d. prohibitiæ associationis, ciuilegii, confederationis & ligæ seu in præiudicium priuilegiorum præfati Ducis Sabaudie & successorum eius ad aliquem contractum venditionis, donationis, cessionis, permutationis, aut Cambii ipsorum iurisdictionum, castrorum, ciuitatû & iurium quorumcunque, iam d. Ecclesiæ Lausanenensis illi quocunque vel qualitercunque spectantium pariformiter procedere habeant audeant vel præsumant directe vel indirecte, quouis quæstro colore, sine expressa nostra Licentia seu, præfati Ducis vel eius successorum Ducum Sabaudie, qui pro tempore fuerint, tanquam perpetuorum Vicariorum nostrorum & sacri Imperii consimili scientia, autoritate & potestate interdicientes vniuersis & singulis nostris ac sacri Romani Imperii vasallis & subditis, cuiuscunque status, gradus, conditionis & ordinis fuerint, ne quomodocunque in fraudem supradictæ prohibitiæ associationis, confederationis ciuilegii & ligæ seu in præiudicium priuilegiorum præfati Ducis ac successorum suorum à dictis Episcopo & successoribus suis habeant acquirere, in quantum euitare maluerint nostram & d. Imperii indignationem grauissimam ac pœnam confiscationis rerum, sic vt supra quomodolibet alienandarum, ac centum Marcarum auri puri per eisdem Modernum Episcopum & successores, toties quotiens cõtra fecerint vel ipsorum alter contrafecerit, ipso facto incurrendam. Quarum medietatem Cæsareo nostro fisco, reliquam vero partem præfatis Duci Sabaudie & eius successoribus decernimus applicandam. Nulli ergo hominum liceat, hanc declarationis, prohibitionis & edicti paginam sub pœna prædicta, quomodolibet infringere, aut ei quouis ausu temerario contraire, si vero quis, siue ipse Episcopus, vel successores eius aut alii prædicti contrauenerint, tunc liceat & licitum sit, volumus præfato Duci & successoribus suis ad executionem & exactionem huiusmodi præfatarum pœnarum quemadmodum nos in similibus solemus procedere impedimento & cõtradictione cessantibus quorumcunque; Harum testimonio literarum, &c.

Datum in ciuitate nostra Imperiali Wormatiæ, die 3. Maii, Anno 1521.

CAROLVS, &c.

Præcipua Cæsareæ Maiestatis cura esse debet, ad ea diligenter resilitere per quæ aliqualis Ecclesiæ sanctæ, ac Imperio suo iactura præueniri queat.

Sane igitur cum fide digno relatu intelleximus Reuerendum Episcopum Lausanensem Modernum, qui iurisdictionem, iura, castra, & bona temporalia Ecclesiæ suæ Lausanenensis ab imperio obtinet. Et si de illis, vel parte eorundem ab se nihil abdicare valeat in consilia Maiestate nostra Cæsarea, seu saltem illustrissimo cõsanguineo nostro Sabaudie Duce, qui Vicariatum perpetuum iuxta concessionem prædecessoribus suis factas in ciuitatibus & terris Ecclesiarum Lausanenensium & aliarum patriis & dominiis suis constitutis, ab imperio obtinet, proposuisse tamen omnino ad certam alienationem seu associationem earundem iurisdictionum ac terrarum, iurium, seu partis earundem procedere in expressam Imperii nostri iacturam; Quod ægte ferentes & nolentes oculis conuenientibus præterire, ex nostra certa scientia, motuque proprio de Imperiali nostra Maiestatis potestatis plenitudine, hoc proprio & irrefragabili decreto prohibemus & interdiciamus, præ-

fato Episcopo Lausanensi, moderno ac eius successoribus & etiam ipsorum ad aliqualem contractum associationis vel ligæ procedere habeat, audeat vel præsumat, ne in fraudem dictio prohibitz associationis seu ligæ.

CLASSIS VII.
DE OBLATIONE ET
Depositione.

Ad explicationem Afinii §. 4. cap. 69.
70. 71. 76. & §. 7. cap. 55.
& cap. 115.

Votum I.

De solutione annuorum reddituum ac
oblatione & depositione.

In causa

Jacob B. & Consortes.

Contra

Herin Bartholt N. Priestern.

SYMMARIA.

- 1 Annuaprestatio an inter mobilia vel immobilia referatur.
- 2 Interdictum vtile vnde vi competit pro immobilibus.
- 3 Qua in hoc interdicto requirantur.
- 4 Spoliatio fit per non solutionem annuorum reddituum & ideo datur possessorium recuperandi, numero 5.
- 6 Spolij questio ante dominij est expedienda.
- 7 Oblatio & depositio vim solutionis habent si legitime fiant & qua ad id exigantur, num. 8.
- 9 Spolij actio est privilegiata.
- 10 A possessorio de iure communi non appellatur.
- 11 Oblatio non verbis sed rebus & facto perficienda.
- 12 Oblatio debet fieri congruo loco & tempore.
- 13 Citatus si dicat se non venturum non est amplius citandus.
- 14 Oblatio facta recusanti pro sufficienti habetur.
- 15 Desistens ab actione instituta suspensionem contra desistentem generat.
- 16 Oblatio an cum an sine causa recusetur, interest.
- 17 Decretum super tutela quando interponendum.

IN causa presenti, videntur mihi tria aut quatuor potissimum discutienda.

1. Primo, videndum qua actione sit actum.
2. Deinde an actio seu intentio actoris sit fundata.
3. Tertio, quæ sint defensiones seu exceptiones reorum, & an releuent, elidantque actionem, seu intentionem Actoris.
4. Postremo, prædictis discussis facile constabit, quid sit pronuntiandum.

De primo puncto.

Quo ad primum punctum. Constat ex actis, quod Actores, ein Spoliums oder Entsetzung Klag sürgertragen / so sage ich / quod in hac causa i actum sit interdicto vtili vnde vi. Tamen si enim

Dd. variis in locis distinguant, an & quando annalis præstatio censeatur inter immobilia vel mobilia. Cyn. in l. si certis annis. C. de pactis. Bald. in c. 1. §. 1. de feud. cognit. Tamen communiter magis inclinât ad hoc, quod annui redditus computentur inter immobilia bona. Dd. in l. mouentium. ff. de verb. sign. vbi & Alciat. & est textus clarus de hoc. in clem. exiui. §. cumque annui redditus extra de verb. sign. vbi expresse patet, pensiones annuas censi inter immobilia. Recte igitur supra dixi, quod hic actum sit interdicto vtili vnde vi, quod est recuperandæ, & competit pro rebus immobilibus, l. 1. §. illud. ff. de vi & vi armis. Ad sunt enim omnia requisita, quæ in hac actione requiruntur, quia primo requiritur, quod agens sit in quasi possessione percipiendi pensionem annuam. Deinde, quod eam per aliquot annos perceperit. Item quod reus habeat bona, ex quibus pensio dari solet. Item quod is amplius non soluat, Ita dicit Per. Jacob. in libello, super pensione vel redditu. Item in libello de interdicto vtili vnde vi. & Ferrariens. in form. libelli, in causa spoliata possess. in Glos. i. vbi inter cætera dicit, quod quando persona est obligata ad aliquid omnium annuum, respectu alicuius rei immobilis, vt est Emphyteota, &c. quod hoc casu, contra talem competit interdictum vnde vi, sicq; intelligendū sit. querela extra de elect. Quod autem per non solutionem annui redditus censeatur fieri spoliatio, non est dubium, quando scilicet debitor cessat soluere eo animo, vt in futurum non soluat, pro vt in casu nostro. Innoc. in d. c. quarel. de elect. Bald. expresse in c. 1. de controuers. inter vasal. & episcop. Alexan. in l. si ff. quor. bonor. Vnde & Abb. Panorm. in sæpe allegato c. quarel. eleganter dicit, per illum textum, quod pro pensione nouiter subtracta solita annuatim præstari, potest agi possessorio iudicio ad ipsius restitutionem. Et probata pensione, seu solita præstatione, debet actor reduci in eum statum, in quo prius erat, licet nihil doceat, de proprietate iuris pensionem illam percipiendi, & ad hoc solet ille textus in d. c. quarelam. quotidie allegari; & subiicit ibidē Panormitanus quod eo ipso, quod pensio solita non soluitur, videtur quis spoliari facultate seu possessione percipiendi, quod intellige, quando non propter impotentiam, sed propter inuoluntatem, (vt vtar verbo suo) debitor recusat soluere pro vt in casu nostro. Prædictis adde pulchram decisionem, Mathæi de Afflictis scilicet 395. vbi singulariter de hac materia loquitur. Et dicit, Petrus de Anchoran. in consil. 386. quod contra denegantem istas annuas præstationes, possessorium recuperandæ recte intentatur, quasi per talem denegationem spoliare videatur, ita dicit ipse, & allegat. d. c. quarelam. de elect. Recte igitur in casu nostro egit actor super spolio, & concludenter in fine libelli, petit se ante omnia restituere. Cum questio violentiæ seu spolii primo terminanda sit, priusquam de dominio seu proprietate queratur, l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de vi pub. & priuata. Omnia enim restitui debent spoliato, vt not. in l. si de vi. ff. de iudiciis, & per prædicta non solum quidem, qua actione actum sit, sed etiam, quod eadem actio in iure satis fundata sit, constat.

Videndum igitur de secundo puncto principali. An scilicet in facto vera sit intentio actoris, & de

& de hoc quidem apud me nullum est dubium: quia ipsimet Rei diserte fatentur, quod soliti sint soluere auctori pensionem annuam 20. maltrorum, halb Korn/ vnd halb Spelz/ vt in actis primæ instantiæ & quod post depositionem pecuniæ amplius soluere recusarint. Cum ergo non sit clarior probatio, quam propria partis confessio, sequitur actionem & intentionem auctoris; tam in iure, quam in facto fundatam probatam & veram esse. Et hæc tamen de primis duobus punctis principalibus, quantum satis est, visum.

Restat nunc, vt ad tertium punctum principale accedamus, videlicet de defensionibus seu exceptionibus. Reorum, & an per eas elidatur intentio auctoris. So finde ich in effectu nur zwö Exceptiones, Erstlich quod dicant Rei pensionem questionis esse redimibilem, ideoque eam offerendo pecuniam, redemerint. Zum anderñ/ quod auctore redemptionem seu relutionem huiusmodi impediende, iidem Rei summam capitalem deposuerint, sicque à solutione pensionis liberati sint. Es ist aber in effectu nur eine Exception videlicet, quod per oblationem & depositionem summæ capitalis redempta sit annua pensio, & per consequens ipsi Rei à solutione eius liberati sint, sicque Auctorem non spoliarint, vtendo iure suo. Videndum est igitur, an hæc exceptio oblatæ & depositæ pecuniæ sit releuans, ita quod per eam Rei à soluenda pensione liberentur, & consequenter ab obiecto spolio excusentur & purgentur. So finde ich apud Cyn, Bart. & Dd. in l. acceptam. C. de usuris. quod oblatio & depositio pecuniæ tantum operatur, quantum solutio, dum modo integra quantitas & non pars offeratur, fiatque congruo loco & tempore. d. l. acceptam. & l. oblatione. C. de solutionib. cum concordant. Petrus de Bell. Pertic. in d. l. acceptam, dicit quod ista tria, oblatio, depositio & consignatio, ipso iure liberationem inducunt. Baldus ibi etiam addit numerationem, quod scilicet pecunia primo numerari debeat, coram testibus, ac deinde in bursa consignari. Bald. in d. l. acceptam. Et prædictæ quidem solennitates de iure requiruntur, secundum Dd. vbi supra, quando sc. res apta est offerri, deponi, consignari, &c. Nam si non est apta consignari, offeratur & deponatur, vt equus. Item si non est apta ad consignandum nec deponendum, sufficit solum offerri, vt fundus. Ita Petrus de Bell. Pertic. in d. l. acceptam. col. 2. In proposito igitur nostro, pecunia summæ capitalis, apta est ad omnia prædicta, quia offerri, numerari, consignari & deponi potest. Videamus igitur, an ea omnia obseruata sint in casu nostro, So finde ich in actis primæ instantiæ, daß nach Anbietung der Hauptsummen / dieselbige hinder dem Pfarrerherm/ vnd Kirch geschworen zu R. hinder eget worden/ sed tamen de loco congruo, puta æde sacra, vel alias publico loco, item de numeratione, nec non consignatione pecuniæ, ne verbulum quidem inuenio, So finde ich auch nit/ daß der Kläger/ dazu beruffen / oder citiret sey/ sinde auch nit / quod coram iudice hic actus depositionis sit factus darumb düncket mich nit/ quod ea exceptio releuet: Nam cum de oblatione consignatione & depositione loquimur, intelligunt Dd. eam quæ legitime, & communi solemnitate legali, aliisque omnibus requisitis facta est, l. fun-

dum. & l. fin. ff. de lege commissoria. Bart. in l. ait Prator. §. si quis paratus. ff. de oper. noui nunciat. Ferrar. Practic. in for. libel. quo agitur ad pæn. compromiss. in Gl. verb. legitime obtulit & consignauit, cum simil.

Dato autem, quod prædicta exceptio esset releuans, tamen attentata præsentis actionis natura, non foret admittenda, propter priuilegium scilicet, quo spoliatio priuilegiata est, vt ante omnia, spoliatus restituatur. c. in literis. de restitut. spoliator. cum similib. Auctorem enim Herr D. ab initio & deinceps semper constanter negauit, oblatam pecuniam recipere, donec aduersarii probarent, litigiosum censum redimi posse: Eo tamen non attempto, per aliquot annos, puta 4. vel 5. cessarunt à solutione pensionis, sicque auctorem ipso facto spoliarunt, cum potius iure experiri debuissent, ac docere pensionem esse redimibilem, sicque affirmationem suam contra negantem auctorem, vt iuris est, probare. Quod quia rei non fecerunt, quinto institutæ primæ actioni suæ renunciarunt, vt in prima instantia patet, utiq; videntur esse in dolo. Ideoq; in petitorio non sunt audiendi, priusq; spoliatus restituatur. Restitutione enim facta, offert se auctor tunc in petitorio iuri stare velle, vnd so sich als denn befinden wirdt/ quod pensio reluibilis. mag er seiden was recht ist/ de iure enim non de facto priuari pensione maull. Derohalbert nimbt mich groß wunder/ was die vortige Hofrichter mouiret habe / quod articulos illos Defensionales Reorum ad probandum admiserint, & auctorem spoliatum ad respondendum cogerent. Cum tamen (vt & supra dictum) iure civili spoliatus, sine magno iudiciorum strepitu sit restituendus, argu. l. meminere. C. vnde vi, ibi illico possessio ei, à quo ablata est, reddatur, facit text. in l. i. C. si per vim vel alio modo. vbi dicitur possessionem sine vlla cunctatione spoliatis restituendam, not. Rosfred. de libell. part 8. in replica. de constitutio. meminere. C. vnde vi. Diueit aber priores Iudices befunden/ quod in illis articulis. vermögè ihrer Beyvrtail / nichts fürbracht / oder dargethan / damit das Spolium, abgelehnet würde / merito per subsecutam sententiam diffinitiuam pronunciarunt, super solo possessorio, videlicet spoliatum restituendum, saluo interim vtrique parti petitorio, de relutione scilicet. Bey welcher Urtheil hettes die Rei, meines Bedünckens / wol mögert lassen bleiben/ vnd irhe Gerechtigkeit in petitorio, quod ipsi saluum mansit, darthun können / haben aber temere muthwilliger weise & sine grauamine appelliret/ idq; à possessorio, à quo de iure communi non appellatur.

Ex quibus prædictis omnibus, facile & breuiter absolui potest, postremum punctum principale. Quomodo scilicet sententandum sit in hac causa. Et concludo ex his præmissis omnibus, quod in prima instantia bene iudicatum, male appellatum. cum expens.

Gnädige Herrn / ich habe diese Sache nit lang gehabt / vnd nur curlorie, in den vorgangenen Pfingstfeiertagen durchlesen wie mein Herr Referend / der mir die Acta ad correferendum gegeben/ wol weiß/ aber wie deme/ vnd wie wol ich in facto nit gründlich resoluiret bin / quia factum obsecurum, will ich meine Meinung kürzlich anzeigen / vnd meine Herrn/ auch hören / mich mit ihnen ver-

gleichheit / *Diuido vorum meum in tres, vel quatuor partes.*

De oblatione & depositione.

- Reorum vnica exceptio est, oblatio & depositio pecuniarum, qua putant se à solutione pensionis liberatos. Circa quod punctum paulo diligentius speculandum fuit. So finde ich Paul. de Castro in *saepe alleg. l. acceptam. C. de vsuris.* Quod huiusmodi
- 11 oblatio fit non solo verbo, offerendo ꝛ scilicet se paratum soluere, sed rebus ipsis & factis, quia debet habere pecuniam in manibus, & eam numerare in praesentia testium, vt possit aduersarius conuincere. Si enim nõ numeraret, posset aduersarius reculare recipere, eo quod forte non esset tota, nec cogitur recipere partem. Ita Paul. de Cast. ibi. So finde ich aber in dieser Sachen nit gendte / quod tauter facta sit oblatio. also daß sich Herr B. billich gewegert / oblatione anzunehmen / cum per praedictam doctrinam Pauli excusetur. Adde quod idem Paul. de Castro, in *l. si solutus. ff. d. solution. n. 2.* dicit, quod oblatio ꝛ facta non congruo loco vel tempore non prodest, sed habetur perinde, ac si facta non esset, & creditor habet iustam causam recusandi, nec constituitur in mora. Si vero facta esset congruo loco & tempore, & creditor contradixerit & recipere recusauerit, tunc non opus est amplius offerre, sicut in simili citatum, qui dixit se nõ venturum ꝛ non expedit amplius citare. Ita in terminis dicit idem Paulus de Castro, in *l. qui Roma. in princip. ff. de verb. oblig.* So möchte man in diesem Fall gedencen / als ob solche geschene Oblation genungsam were / dieweil
- 14 Herr B. sie nit hat wöllen annehmen / cū ꝛ oblatio facta recusandi, habetur pro sufficienti, sicut & citatio per doctrinam Pauli de Cast. vbi infra in *d. l. qui Roma.* Es hat aber viel ein ander Gestalt / in hac praesenti causa, videlicet propter iustam recusandi causam, quam habuit, Dominus B. Erstlich / quia oblatio fieri debet realiter cum numeratione pecuniarum, vt supra. Solches ist hie nit geschehen. Ergo, &c. Zum andern / ist recusandi causa fuit, quod diceret pensionem non esse reluibilem. so weiß ich keinen vnder meinen Herren / der sich im gleichen Fall nit weigern würde / dieweil dann Herr B. solche Oblationem nicht hat wöllen gestatten / auß Ursachen die Guld sey nit ablöflich: merito dehnissen: Rei contrarium docere vnd darhumb daß solch Kornguld ablöflich vnd nit also die Pension / dem Actum vorhalten / vnd den de facto spoliiren / dann es ist apud me iustissima causa recusandi, darumb non potest hoc casu dici, eam oblationem sufficere, zu dem haben Rei ansänglich / super relatione ein Klage gestellt / vt in actis prima instantia, solche Klage aber habe sie nachmals
- 15 fallen lassen / quaz ꝛ res facit magnam suspicionem contra ipsos, quod de facto procedere maluerint, quam de iure. Darumb dann Herr B. billich super spolio geklagt / dieweil er gute Ursach gehabt / oblationem nit anzunehmen / vt infra facit quod notat. Iacob. de Arena, in *d. l. acceptam. C. de vsuris.* vbi sic distinguit, an & quando sola oblatio sufficiat, &c. quia aut (inquit) creditor recusat ꝛ recipere cum causa, & tunc nihil operatur oblatio, aut recusat sine causa, & tunc operatur, ita dicit ipse. In proposito igitur nostro, quia Herr B. ha-

buit iustam causam recusandi, negando scilicet reluibilem pensionem, non potest dici, quod oblatio & depositio facta sufficiat, & per consequens, sequitur intentionem actoris per exceptionem reorum minime elidi. derhalben bin ich noch der Meinung / doch auff meiner Herrn vorbeßern / daß ich priorem sententiam confirmiren wil / vnd spoliatum restituiren / cum refusione expensarum, wöllen die Partheyen darnach sich beyren der Ablösung halber / mag ich leiden / dann ich kan sie auff dismal nit weiter von eynander scheiden / propter facti oblationem, dann ich nit gar in facto resoluirer / vnd hetten die Rei wol securiorem viam procedendi geabt / laß es aber darbey bleiben / will meine Herren weiter hören.

Quoad decretum interponendum ꝛ super re- 17
rela dieweil D. R. vrfundt der Vormundtschafft fürbracht / vnd decretum darüber zu interponiren begeret / will ichs auch interponiren / vnd die Vormundtschafft damit confirmiren.

*Sententia in hac causa per nos lata die
Veneris, 20. Iulij, Anno 1544.*

In der Appellationssachen / sich haltend / zwischē Jacob B. als Spitalpfleger zu D. & Confortes in Actis vnd in der Ladung bestimbt / Appellanten / an einē vnd 7. er B. N. Priestern Appellatē ander theils / ist erstlich vber die angezogen Constitution actoris das gerichtlich Decret hiemit interponiret / vnd articuli grauamirū den 17. Augusti Anno 43. eynbracht / nit / sondern die Sache von ampts wegen / vor beschlossēn angenommen / vnd nach allem fürbringen zu Recht erkandt / daß in vorgehender Instanz wol geurtheilt / vbel dauon appelliret / vnd die Appellanten / de Appellato. Resten vnd Schaden derhalben an diesem Keyserlichen Cammergericht auffgelauffen / auff rechtliche Ermessung zuentrichten / vnd zubezahlen schuldig seyndt.

In hac causa.

D. H. Referens. D. G. Correferens. D. V. der von R. D. L. D. V. D. R. der von B.

CLASSIS VIII.

DE PRÆSCRIPTIONIBVS.

Ad Arynii §. 4. cap. 91. & seqq. nec non §. 7. cap. 79. & seqq. pertinens.

Votum I.

De præscriptione immemoriali: Possessione & quatenus in possessorio domini probatio admittatur.

In causa

Herrn E. bischouen zu St.

Contra

Burgermeister vnd Rath der Statt St.

SUMMARI.

1 *Conclusio libelli inspicienda.*

- 1 Protestatio de non intromittendo sese in petitorio quando releuet, & n. 3. & 37.
- 4 Petitorium etiam si ab initio vna intentatum, tamen licet postea in solo possessorio procedere.
- 5 Remedium restitutorum quando concurrat cum interdico vti possidetis.
- 6 Possessionem qui adus inferant.
- 7 Edificare nemo nisi in suo presumitur.
- 8 Insignia possessionem denotant.
- 9 Sufficit emptorem cum voluntate venditoris esse in aedibus.
- 10 Denominatio fit a potiori.
- 11 Immemorialis possessio dominium probat, numero 19.
- 12 Et quid de titulo & mala fide in prescript. tali?
- 13 In interdico recuperanda dominij exceptio vana est. Secus in retinenda 14. & num. 30. ac 31. 35.
- 15 Litera an & quando possessionem probent & numero 16.
- 17 Vicini testes multum probant.
- 18 Voluntates testatorum benigne interpretantur.
- 20 Censuales libri quid probent.
- 21 Litigiosi vitium cessat ob alienationem necessariam.
- 22 Non turbat iure quid faciens.
- 23 De prescriptione interrupta.
- 24 Immemorialis prescriptio ob malam fidem labefactatur.
- 25 Possessio iunior sine titulo clandestina presumitur.
- 26 Contra prescriptionem immemoriam non admittitur probatio.
- 27 Contra presumptionem iuris & de iure admittitur confessio.
- 28 Dignitas non moritur.
- 29 Spoliatus quando ob notorietatem non restituatur & num. 36.
- 32 Spolium praesupponit vim & deiectionem.
- 33 Spolium sine dolo non committitur.
- 34 Spolio non probato reus absolvitur.
- 38 Possessio in praesens continuatur a presumitur.
- 39 Domus potest esse vna licet vsus sit separatus.

Referens D.

PRIMO discutendum an petitorio vel possessorio saltem inherendum, & quidem potiore parrem libelli, circa possessionem versari, sed conclusio ad possessorium plane dirigitur. † Ideoque cognitio in hoc solummodo imposita est Grauet. *confi.* 179. nu. 12. Socin. *conf.* 262. num. 1. vol. 2. Decius *conf.* 252. nu. 1. Nam ex conclusione libelli actio elicitur. Quoties narrata tam possessorio quam petitorio communia, Si tamen solo conueniat possessorio Iudex non potest excedere. Menoch. *remed.* 1. *recup.* n. 250. Bar. in d. §. nihil commune, dicit esse communem. Possessorium dicitur causa parua, licet de re magna litigetur. Bar. in l. admonendi. §. nihil commune. Ideo iustum vt ei inhæreamus, Dec. *conf.* 252. Contard. in l. vni. C. si de momen. facit praedictum nouissimum in causa A. contra N. vbi etiam promiscue erant proposita, sed petitio libelli erat possessoria, praesertim cum protestatio facta non est, Iaf. in §. nihil commune. Boer. *decis.* 238. n. 5. quam quidem A. Actor hic reiterat sapius, ideoq; tanto magis hic attendenda, non obstant contraria: videlicet 1. quod ad probandum admissa, Deinde † si Iudex procedit, nil releuare protestationem Grauet. *conf.* 10. l. ait p. ator de minorib. 3. Adiectam clausulam saluta-

rem. Quoad primum, Actor negat se in petitorio consentum † adhibuisse, quia hoc in vestibulo re- sponsum expressit, cui protestationi de non consentiendo responsum cum clausula saluo iure; Grauet. *conf.* 45. Geil. lib. 1. obs. 81. Gram. *decis.* 45. Concludit vel tacitum saltē consentum Actoris à Reo iniuria obici, praesertim in re tanti momenti, & ex qua Actori praedictum posset fieri. c. i. de restit. spolia. vbi Abbas, quod expressus consensus debeat existere, Menoch. *remed.* 1. *recup.* n. 161. 163. Quoad secundum, hoc esse si fiat cum causae cognitione, sprete protestatione. Bar. in l. a procedente de dilat. Felin. c. suborta de re iudic. esse communem dicit, Ar. t. in §. nihil commune. Vant. c. quib. mod. sent. nulla. n. 8. facit Affl. in *confi.* lib. 1. ver. violato vel spoliato. Quoad 3. eam clausulam in fauorem actorum accipiendam; Iaf. §. nihil commune n. 191. Geil. lib. 1. cap. 61. num. 8. & 9. Maran. de libelli oblat. part. 6. Posito tantum sit † intentatum à principio petitorium, tamen ad conclusionem vsq; solum licet in possessorio procedere, clem. vnica si causa proprietatis, c. pastor. eod. Couarr. *pract.* quæst. c. 23. nu. 5. vers. sed teste, Capir. *decis.* 28. per tot. Clementina in etiam extendi ad causas non beneficiales, Couar. d. loco. Cast. *conf.* 272. colum. 1. Rip. dicit communē. Menoch. d. *remed.* n. 94.

Quæ actio? Resp. Remedium restitutorium † ex petitione libelli cumulado retinendi siue vti possidetis, diuersis respectibus, quia vnum respectu edium, alterum Iudicii, vbi actor dicit, in vno se spoliatum quoad domum. Wesemb. *conf.* 7. & 21. Iaf. in §. nihil commune, inter alia remedia dare vult eodict. ex can. reintegranda Geil. lib. 2. obs. 75. Lanfranc. rub. de caus. possess. Maran. part. 2. nu. 50. Mynsing. *confi.* 20. Alexan. *conf.* 117. lib. 2. & *confi.* 91. nu. 3. volum. 5. Dec. *conf.* 252. Procedere etiā in prophanis; quoad retinendæ. Respectu Iudicii dat vtile vti possidetis, aut potius actionem in factum vtilem loco interdictorum subrogatam Myns. *confi.* 1. Contard. in l. i. C. si de mom. An probata? Quoad actor duo probat, possessionem & deiectionem. Quoad primum dicit, sibi esse ius, ein Ober vnd Vnterriecher in der Statt zusehen / per quos possit exercere iurisdictionem. Item carcerem in domo semper habuisse, vnde constare possessionem liquidam. l. 2. C. de acquir. poss. Alex. *conf.* 51. viso. volum. 1.

Accedit † clauium traditio, vsus custodiae, item Schulteum eam domum ein Dach vnterhalten helfen / Item auff ein Fenster B. Gesser gemacht. Hæc autem ius possessionis tribuere Bal. in l. in tantum. de ver. diuis. d. l. 2. C. de acq. possess. Et vt Dominum hæc egisse, imo nemo nisi in suo ædificare praesumitur, † Bal. *conf.* 311. n. 4. vol. 3. Wesemb. *conf.* 20. nu. 68. In summa actor probat se vltra hominum memoriam quiete possedisse.

Quoad Augenscheit, † insignia Episcopi esse q; (etiam actum possessionis infert) in latere parietis vbi habita iudicia, Bar. in tract. de insign. n. 2. ad fi. vbi dicit ira de consuetudine obseruari. Grauetta. de antiquit. tempor. §. 8. n. 12. Iaf. in l. cum aliqui de iur. dot. Wesemb. *conf.* 13. nu. 28. & *conf.* 21. nu. 68. Et si ciuitas habuisset aliquid iuris, ibi eorum insignia conspecta fuissent.

Testium depositionibus, quæ hic referuntur accedunt iura l. quendam de rei vindic. l. 2. C. de acquir. possess. vbi dicitur satis esse, † si emptor domus cum voluntate venditoris in domo est, Nō obstat,

- quod solum de auditu testatur, quia id in hoc interdicto sufficit, *Wesemb. in cons. 20 nu. 6. Berous cons. 43, & vnum sufficere, vbi paruum præiudiciū. Grauet, cons. 42. num. 6. & cons. 110. num. 8. cons. 156. num. 12. Sed hi verisimilia deponunt. l. fina, quod metus causa. Euerh. in loco à solitō. Accedunt reorum testes 12. ad 8. interrog. qui viderunt die Früchte auff vnd abtragen / Item hat den Kasten vorleihen / l. aquisimū. §. final. l. sed exsi. §. 1. de usufruct. l. nemo. C. de locat. item nisi hoc ius habuissent, hätten sie den Esterich nit geschlagen / Barto. in l. 2. C. de acquir. poss. l. quendam de rei vindic. Accedit quod tempore hyemis in hypocaulto, das Verichte gehalten / & quod Schultzen Haus / das Verichtshaus genannt / sed denominationē fieri à potiore, Tiraq. de retract. prox. §. 20 gl. 2. num. 15. Quoad immemorabilem possessionem eam probatam scripto in rotulo de Anno 1412. ex tali præsumi dominium, Bald. l. 2. num. 4. C. de probat. Grauet. de antiq. temp. par. 1. vers. visa nu. 15. Non requiritur titulus ¶ Bald. bona fides præsumitur etiam 30. annis Bald. præsertim in successore dignitatis mala fides non nocet. Balbus 2. part. 3. par. princ. q. 12. num. 13. Deinde inducit spoliū esse factum & turbationem. Concludit actiones probatas.*
- An elisa? Quoad titulum emptionis non esse huius loci de dominio agere, præsertim retinenda. ¶ Ferrat. in libello. spol. Boer. decis. 238. num. 1. 2. 5. Schurff, cons. 58. num. 1. cent. 2. Geil. lib. 2. obs. 65. Alb. in rub. de restit. spolia Etiam si probatio in continentia adferatur. Boer. Schurff Geil. vs supra. Wesembe. cons. 5. num. 57. Quin ¶ & causam dominii ad colorandam possessionem non posse induci, sicut in retinenda Menoch. remed. 1. recupe. à nu. 180. vers. limit. 2. vsque ad 204. inclusiue, imo etiam allegent spoliatores antiquiorem possessionem non tamen supra illa possess. dominii causa deduci potest. Menoch. remed. 1. nume. 354. vsque ad nume. 37. & nume. 13. ad 38.
- 15 Literas & instrumenta emptionis ¶ non probare possessionem Bald. in l. præd. nu. 2. de acquir. poss. Wesemb. cons. 1. nu. 53. ad fin. Et licet instrumentum non esset exceptioni obnoxium, prout est, tamen non probaret in futurum possedisse. Alciar. de præsumpt.
- 16 Attamen quod instrumento publico, ¶ (quod rem notoriam facit,) quo de spoliationis dominio constat, impediri restitutionem ut per Menoch. d. l. traditur ita procedit, si nihil eidem instrumento obiciatur. Alioquin enim & quoties in controuersiam vocantur, notoria non esse. Bart. in l. causa cognita num. 4. de transact. Menoch. remed. 1. recupe. nu. 125. Secundo obiciunt rei, quod semper fuit eunt Cygenthumb gehalten / sed propositum in mente retentum nihil patrocinarur. 3. in facto consistit. 4. obiciunt, quod namhastie Besserung Actore non refragante, fecerint, quod negatur. Quinimo contrarium potius ex grauib. viris & testibus apparet, qui tanquam ¶ vicini non ignorassent. Bald. in l. act. de probat. Alex. cons. 41. lib. 4. num. 5. Quinto rei ponunt, welches die Stellmawr sey / male autē inferunt ex aditu in domo, vnam esse, d. l. prædium, §. balnea, in quo agitur, de interpretanda testatoris voluntate, ¶ in qua benignius interpretari solemus. l. in testamentis. de reg. iur. & inspecto patrisfamilias viū & consuetudine ibidem Bart. num. 3. Sed

inde ad alia male infertur. l. quod adstringenda, de verbor. oblig. vult præsumere ex possessione memoriali, ¶ quod possit forte interuenisse vel donatio, commutatio vel venditio, &c. Concurrere vere similia, quod actor totam arcem habuerit, sed rei pedetentim irreperint, ac vnam partem ad se traxerint, utpote ex documento de Anno 1412. vbi patet, quod actor totam domum possedit. Sexto Rei excipiunt, quod inquilini fuerint Schulteti, & census ibi perceperint, hoc non probatur directo. Nam si senatus pensionem habuisset, tunc proculdubio ex quæstorum rationibus hoc docere possent, nec præiudicat Episcopo, qui nunquam consensit, estque res inter alios acta parum facere, quod ¶ in Zinsbuch de Anno 95. reperitur, quia nulla ibi causa debendi, & possit intelligi de alio eius nominis, clausula sequens est illis suspecta, postea forte attexta. Quicquid sit, tamen nullam probant possessionem, quia realis solutio debuisset probari, quod facile potuisset, si he esset, imo isti Zins potest esse census, quo domus aliquando & olim fuit affecta, quod verba illa, gibet ein jeder Schultes vniformem fuisse solutionem semper innuunt, videntur suadere. Iason in l. 2. nu. 155. C. de iur. emphyteut. Census præstatio arguit dominium penes soluentem esse, & constitutus de relig. domib. l. bid. Dd. Myns. obs. 65. cent. 3. Quicquid sit, solutionis die Zins Reis probatio incumbit, l. 2. C. de probat. Quod vero dicitur, quod Episcopus ant statt der Zinse / den Barw auff sich genommen haben solte / commentitium est. Quippe cum Nouationis speciem præ se ferret, quæ non præsumitur. l. fin. Cod. de nouat. Imo quod nunquam talia ædificia per ciuitatem A. facta constat, sed Episcopos suo iure & nomine Sarratectæ habuisse in domo & ædificasse l. Papinianus. ff. mandat. l. & magis de solut. Alexand. cons. 51. viso. in fine vol. 1. Decius cons. 56. num. 3. Concludit ab actore institutas actiones (non enim necesse putat, cur interdico uti possideris seorsim aliquid adferat) minime elisas, & secundum actorem pronunciandum esse existimat, damna & interesse suspendit, donec dominorum suffragium intellexerit.

Vota aliorum Dominorum.

Sententia.

In Sachen Herrn E. iezo Herrn J. Bischofen zu S. Wieder Meistere vnd Rath daselbst / Beklagter anders theils / ist erkennet / daß ermelte Beklagter / von angemelter Klag zu absolvieren vnd zu erledigen sey / als wir sie auch hiemit erledigen / vñ absolvieren. Compensatis expensis.

Votum Correferentis.

Actio videtur probata. Quæ igitur in contrarium & pro defensione rei adducuntur videndū. Primo dicunt Ds Haus sey alters halben dermasen in Abgang kommen / das die Nothturfft erfordert / solches abzubrechen. Quæ necessitas privilegiata in iure, utpote si ex causa necessaria fit alienatio, ¶ cessat vitium litigiosi, Natta cons. 401. Actor dicit hoc suum fuisse officium. Rei dicunt, Actor dessen Vorfahren seiner Behausung keine veri possessores gewesen / sondern haben alleit pro pensione genuzet / vnd Bestandt weise ingehabt / possit esse,

esse, quod ipsi tanquam inquilini dasselbtge biswei-
 len in Tach vnd Schopwerck halten / ideoq; actor
 non possit agere super spolio. Videndum igitur,
 num quos restorationes & possessiones ædium
 actus rei probarint, & sane pro coloratione pos-
 sessionis & restorationis ædium probarunt do-
 minium literis emptionis, item probarunt dassi sic
 Anno 1527. eine Mawr zwischen dis abgebrochen
 vnd das Haus / zum K mit dem Besitz desselben in
 gemeinen Koffen auffgebawet. Item faterur Actor,
 quod Rei Anno 1547. den hinder Gebell abbre-
 chen vnd von neuen auffbawen lassen / Actor habe
 daran nichts geben / Item 10. testis, ad interr. art. 5.
 defens. dassi Rei die vnter Mawren auß dem Funda-
 ment vnderfahren / Item neue Fenster dauwen
 lassen / his additur Zinsbuch / quæ sane omnia
 quoad dominium, possessionem quoque domus,
 & ius vel quasi, possessionem restitutionis ædium
 fortiter docere videntur, quod non turbarint vel
 deiecerint Actorem, sed iure permittente, neces-
 sitate urgente destruxerunt, & possessionem suam
 vel quasi licite saltem continuarunt. Qui autem
 22 iure & quid facit, non dicitur turbare Marian. Soci.
 consi. 113. num. 89. lib. 1. Sed obliquit actor, domus nõ
 ciuitatis, sed meæ sunt propria, quia per imme-
 moriale tempus possedimus illas. Resp. Possessio
 immemorialis dum necessario temporis illius pro-
 batione requisita, non videntur esse probata, quin
 nec debite articulata, vt plene in causa K. contra E.
 Paris. consi. 112. n. 22. par. 1. Fuisset etiam possessio vel
 23 præscriptio interrupta, & in Reorum Zinsbuch
 habetur. Item so gibt ein jeglicher Schulthes zu
 St. 15. H. D. von dem Hause / da der Stock innen
 ist / an der ober Strassen. Accedunt dicta testium,
 videtur quoq; Actoris antecessoris Episcopi (quo-
 rum curia Iudicis & sigilli autoritate interueni-
 ente Rei dictæ domus dominium & possessionem
 sunt adepti, fuisse in vera non præsumpta mala fi-
 24 de, qua ipsa omnis, & etiam temporis immemo-
 rialis præscriptio excluditur, iuxta cap. possessor ma-
 la fidei de regul. iuris. Menoch. recuper. remed. 1. quæst.
 33. num. 417. Tertio, si Reorum titulum & actus
 possessorios inspiciamus, videntur Actor eiusque
 antecessores dictas ædes vsurpasse ex concessione
 Reorum, si enim iure dominii eas possedissent,
 vtrique tertio quidam Reis nostris tot ac tantos a-
 ctus possessorios non permisissent, ideoq; contra
 dominum concedentem Reos nostros d. remedi-
 um possessorium actori non competit, Menoch.
 d. loc. num. 85. Si enim à certo spoliatus non habuit
 veram possessionem, sed solum detentationem,
 tunc restitutio locum non habet, Specul. de petit.
 & possess. §. si. vers. 27. Corlet. in tract. fallent. restit. spol.
 limit. 27.
 Quarto tex. in c. redintegranda loquitur de spo-
 liatis ob causas iniquas, Menoch. num. 63. Possessio
 Reorum est antiquior & titulo munita, prout ex
 25 Rauffbrieff apparet, actoris & iunior & sine titulo
 & sic clandestina præsumitur. c. licet causam vbi De-
 cius nu. 9. de probat. Concludit actorem non esse
 spoliatum, si quidem deficiente actoris possessio-
 ne tâquam necessario requisito, etiam spoli quæ-
 stio intercidit, Zal. consi. 10. nu. 25. lib. 1.
 Quinto actor allegat præscriptionem imme-
 morialem, contra quam non admittitur probatio,
 26 & nec in possessorio recuperandæ locum habet ex-

ceptio dominii, verum ego puto immemoriam
 non esse pbatam, & certe cõtra præsumptionem
 & iuris & de iure admittitur probatio per confes- 27
 sionem partis aduersæ, Menoch. recu. n. 221. remed. 1.
 Facit n rem notoriam. c. fin. de cohabit. cleric. non est
 igitur mirum dicit Menoch, si hoc casu impedia-
 tur restitutio, nec facienda differentia, num const-
 tat de damno spoliatoris, vel de non iure spoliati.
 Faterur autē se vendidisse, Episcopus vel quod idē
 est ipsius antecessor, & dignitas enim illa nunquam 28
 moritur Pap. deci. 629. n. 1. vbi in apostil. At inquis
 rursus ea de nouo Episcopus possedit, & præscrip-
 sit per tempus immemoriam. Respon. non videre
 quomodo dici possit immemorialis, nam de con-
 trario constat, ex confessione Episcopi, q̄ vendi-
 tor iniustam possessionem illarū ædium habuerit,
 eamq; translulerit in ciuitatem per calamū. Cum
 igitur de dominio Reorum constat, per confessio-
 nem & instrumentū, q̄ rem facit notoriam, & cū
 præsertim per actorē nil solide obiicitur, certe a-
 ctor assertus spoliatus non venit restituend⁹. Cast.
 in l. 2. in fi. C. de edict. diui Adria. tollen. Bar. Soc. consi. 87.
 nu. 23. Grauet. consi. 299. Menoch. recuper. remed. 1. nu.
 231. Quando n. opponitur & de effectu iuris agentis 29
 notorie, & notoria illud non solum infert defe-
 ctū iuris in agente, sed etiam fundatius opponen-
 ti, tunc agens assertus spoliatus non restituitur B.
 Soc. reg. 466. fallen. 11. Corle. d. tract. fallen. lim. 5. Zal.
 d. l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 52. Nec obstat q̄
 dominii exceptio in recuperando possessorio locū
 non habet, quando enim ipsemet spoliator Reus
 conuentus, vt hoc casu rei faciunt, vna cum pos-
 sessione cui inquit dominii & causam allegat, tunc 30
 exceptionem dominii obiicere licet, & cõtra pos-
 sidentem titulo & bona fide, qui causam habuit in
 bonæ fidei autore, remedium hoc cessat, Menoch.
 recuper. remed. 15 nu. 479.

Sexto Advocatus actoris quidem discernit iam
 ædium modo destructarū controuersiam partem;
 darwider das Stabgerichte gehalten worden / ab al-
 tera ædium parte darwider vor Jaren das Statts
 gerichte / vnd des Bischoffes Bûrggraven Gerich-
 te ist besessen worden / sed vtraq; & anterior & po-
 sterior pars illarum ædium opinione sua vna & ea-
 dem domus fuit. Septimo Rei probarunt quod ip-
 si in quali possessione sint iuris refectionis ædiū,
 quæ certe probata exceptio contra assertum spo-
 lium admittitur: quando enim opponitur & excep- 31
 tio detrahens iuri agentis in possessorio, vel de-
 trahens possessioni ipsius agentis, tunc talis excep-
 tio admittitur & non restituitur. Socin. reg. 466.
 fallen. 6. 7.

Octauo. Quod Rei sine violentia dictas ædes
 destruxerint, quin etiā Episcopi legato literas ostē-
 derint, cū actib. possessoris, ac spoliū præsupponit
 & vim & deiectionem, l. si quis ad se fundum, C. ad l. lu- 32
 liam de vi pub. Zal. consi. 10. n. 26. lib. 1. & sine dolo 33
 non committitur. Dec. consi. 125. circa fin. Ex actis au-
 tem præsentibus mihi non constat, quod vi vel do-
 lo fecerint, sed contrarium, quod potius causa iur-
 is sui defendendi & conseruandi, & possessionis
 ædes diruerint, adeoque à dolo excusandi veniant;
 Zal. d. consi. nu. 28. 29. 30.

Nono cum ad Reos ædium dominii pertineat;
 ipsiq; habuerint ciuilem possessionē earū, potue-
 runt domus illius apprehendere possessionem
 autho-

authoritate propria, maxime ob ipsorum quasi possessionem iuris refectionis ædium, quæ iam ruinam minabantur non sine periculo. *Zal. d. confi. nu. 26 & 27.*

Concludit. In hac causa igitur (prout in simili fere videtur conclusisse *Zal. d. loco. & Barthol. Socinus confi. 78 in fin. volum. 3*) decidendumque putat. ¶ Quod Dominus Actor non probavit possessionem ex spolio, & proinde Reos ab his actionibus seu impetitionibus in interdictis possessoriis absolvendos esse, compensatis expensis. Salvis votis aliorum D. C. D. K. sentit, reos ratione diruitionis domus absolvendos, quod habitationem Actoris suam possessionem dictæ domus & exercitium iurisdictionis in sententia saluam retinendam. D. S. P. voto correferentis assentitur.

Idem D. R. D. R. vero & S. cum referente.

D. R. Cum actor in omnibus suis productis, & finaliter cum oblatione si quid facti concluderit, & suum computum per Rechnung / quod An. 18. exposuit in eodem haben Jar in domo litigios. vorhalten, wen lassen / tantum in copia exhibuerit, & casu quo opus, etiam originale iudicialiter exhibitum obtulerit, putat non abs re esse ad meliorem informationem iudicis actori iniungendum daß er die Rechnung in glaubwürdiger Form fürlege.

Actum ut referentes,

An probata? Resp. cum referente.

35 Probatos existimat, sed difficultas consistit in elisione, & quantum ad interdictum ¶ de recuperando attinet, notum est, exceptionem dominii in eo esse impertinentem & irrelevantem. Communis n. est Dd. opinio, quod quando actor proponit possessorem de recuperando, & Reus excipiat de dominio proprietatis, audiendi non debet Anchor. *conf. 205. Aff. decis. 98.* idque siue agens siue spoliatus sit per vim expulsum siue compulsivum *l. si coloni. de agric. & cens. lib. 11.* idque etiam ob generalitatem Canonis redintegrandæ, ubi siue per vim siue per negligentiam, vel per quamcumque causam, ideoque etiam cesset violentia in recuperando, proprietatis exceptio regulariter rejicitur *Abb. in c. cum is n. 1. de restit. spol. 1. idque secundum magis communem. Ias. in l. re que nobis de acq. poss. n. 19. Soci. n. 20. vers. sed circa prædicta. Menoch. de caus. Finariens. & alii.* idque etiam si in continenti de dominio doceatur, nisi prius possessione spoliata restituta, *Soci. reg. 123 d. l. que nobis. Barto. in l. 3. §. nil commune num. 3. Alexan. nu. 10. Ias. nu. 41. & quamvis Paris. conf. 1. n. 173. vol. 1. dicit Dd. variasse, videtur verior esse opinio proprietatis exceptionem in d. recuperanda, admittendam non esse, ut prolixè in d. resp. 1. causa Finariens. nisi notoria sit, ubi Grauer. *conf. 248 n. 16. Ab. in c. literas de restit. spoliat. Zal. d. §. nihil commune. nu. 90.* Licet non desint qui putent omnino esse admittendam. *Alex. conf. 303. lib. 6 Ripa c. sape. n. 35 50. de restit. spol.* Notorias autem eas dicunt esse, quæ probatae ¶ sunt, non quæ ulteriori probatione agent. *Curr. iun. conf. 127. incip. noua & ingenuosa. nu. 6. Alex. d. §. nihil commune. 18 fallen.* quando exceptio dominii probata est, non quando est probanda admittenda, sed licet hic probata videatur per instrumenta, nec aliqua facti probatio requiratur, & sic talis exceptio notoria censenda, *Curr. d. conf. 127 n. 6. Paris. d. loco. nu. 380.* vera tamen hæc intelligitur conclusio, si nihil contra id excipitur, alias secus. *Grauer. conf. 292 n. 8. & conf.**

302. n. 6. Paris. 380. Menoch. 1. remed. recuper. n. 196. Ex quo autem per actorem contra Rauffs Reorum opponatur, idque in controuersiam vocetur, & hac ratione d. exceptio alio rem indaginem requirat, videtur ex præsumptione, quod sigilli oppositio præiudicet Domino, vel alia documenta & instrumenta in contrarium, quæ in hoc iudicio possessorio tanquam minus relevantia non sint producta, allegare possit postmodum quod hac ratione nulla non dici potest probatio in continenti oblata. *l. 2. C. de edict. diu. Hadrian. toll. Cæsar Conthard. 12. limit. nu. 8. 9.* Nec etiam exceptio propterea notoria dici potest, *Grauer. conf. 299. nu. 18. & d. conf. 302. n. 6.* Hinc ea exceptio hic non admittenda, sed spoliati ius suum in petitorio reseruatur ut in terminis W. contra §. Sic etiam reos in interdicto retinendi non releuat, nam licet agenti eo interdicto regulariter possit opponi exceptio dominii, omnes in *l. si. C. de edict. d. Had. toll. Menoch. remed. recu. n. 142. Zal. in §. nihil commune. nu. 44.* Id tamen intelligitur verum, quando agens passus est probationes super dominio fieri, sed in nostro casu Dn. Actor, in omnibus fere suis productis contradixit, ¶ & protestatus se nolle in petitorio se intrinse. Ideo non 37 admittitur hoc casu. *Brun. conf. 127. n. 19. vol. 5. Contard. d. lim. 2. nu. 22.* etiam si in continenti probatio offeratur. *Contard. d. loco. Rip. d. loco. nu. 98.*

Sic antiquioris possessionis allegata exceptio reos non releuat, nam non probatum nec allegatum actorem vllum censum soluisse iuxta Zinsbuch / sic quoque nec conductionis titulo, nec precario, nec etiam literis desß Großsteins / ubi D. referens latissime deduxit, tatis probatur. Sed actor ultra memoriam hominum per suum Schulten distam domum possedit, sua iudicia ibi exereuit, & actus multos possessorios deduxit, in deme nicht alleitt Pleiswerck / sondern Hauptgebaw / sicu Reichstul / Boden / steinen machen lassen / quod non fecisset, si non fuisset domus Dn. sed tantum inquilinus vel præcarius, &c. Præsumitur possessio in præsens continuata, ¶ cum de suo comodo tractatur, nisi contrarium probetur, *Bart. in l. siue possidetis. C. de probat. Bald. in l. Celsus de vsucap. nu. 6. Myns. resp. 19. num. 24.* Hinc concludit cum Referente ut in dicta causa W. contra F. factum.

D. S. Petitorium non attendendum, sed actor expressit, quod agat de priori Stocck domus, & licet sit vna domus, tamen vsum esse separatum, ¶ & sic 39 sic distinguendum, nec de vna parte ad aliam in hisce terminis recte inferri. Quia hic inter duos est contentio de re quæ separationem recipit, & vsu & possessione distinguitur. Ideo possessio strictè accipienda: sed putat ex actis constare, quod pleno iure actor prior rem possederit. Licet igitur de titulo & dominio nihil probasset, ergo docere debent rei, quod vel ipsi quoque in d. domus anteriore parte, fuerint, vel actoris possessio sit clandestina vel violenta, vel ipsi sint antiquiores, sed Reus nunquam inhabitauit nec probauit, daß sie eitt Hauptbaw darinn / re. Et dato daß sie gebeßert / tamen actus Episcopi sunt antiquiores, quia confessum quod Hauptstüb gebawet. Necessitas non excusat, quia Episcopus Bestellung gethan / daß das Haus vnderstelllet / ne corruat, ideo iure experiri debuerunt. Ideo magis videntur fecisse vim, & sic interdicto hoc recte teneantur. Qualitas posses-

possessionis in auctore est quam nemo dicit quod vel violenta vel clandestina; nimis remotum esse, argumentari à tempore tam longo, quia testes pro Episcopo dicunt de immemoriali. Non datus esset census, ideo non precarium, de quo constare debet, praesertim de locatione, intentionem actoris minime elisam, ideo pro eo pronuncianum, quoad aedificationem desistendi. Et hoc in hoc vult se melius declarare, cum agatur de forma sententiae.

CLASSIS IX.

De Instrumentis: & Iuramentis.

Ad prius referuntur notata Asinii integris §. 1. 2. & 5.

Ad secundum egregia pertractatio eiusdem §. 8. vbi centum viginti septem capitibus: & §. 9. quadringentis de-
sem capitibus hanc materiam absoluit.

Votum I.

De instrumenti diuisionis validitate: & iuramento eidem annexo.

In causa

Adam von G.

Contra

J. von X. Anno 1576.

SUMMARIUM.

1. Causa principalis, appellatione reiecta, in Cam. recipitur.
2. Actio rescissoria cum petitione hereditatis cumulat, & 19.
3. Diuisio quibus argumentis impugnetur.
4. Instrumenti parte vitiosa totum vitiat.
5. Iuramentum quando diuisioni non patrocinetur.
6. Legi prohibitiua non licet renunciare.
7. Scabinorum sigillatio sine causa cognitione parum operatur.
8. Tutor non potest esse monachus.
9. Diuisio parit exceptionem litis finita & quid hic operetur.
10. Paria sunt non fieri & indebite fieri.
11. Minor quando sine decreto alienet?
12. De dolo & quando nullum reddat actum?
13. De deceptione ultra dimidium, & quid operetur?
14. Officium iudicis imploratur pro rescindendo contractu, num. 20.
15. Contra iuratum contractum an detur restitutio?
16. Restitutionis remedio an renunciare liceat?
17. Articulus nouos quando iudex reijcere possit.
18. Litem protelantes in Camera plectuntur.
21. Restitutio potest in modum replicationis peti, & nu. 36.
22. Instrumenti conceptum impugnetur.
23. Consuetudo non est ad probandum admittenda cum restitutioni locus est.
24. Distractus regulatur secundum naturam contractus.
25. Hereditas solo animo aditur.
26. Instrumentum illud saltem probat quod nullam patitur exceptionem.
27. Iuramento confirmati actus de iure canonico inexplugnabiles.
28. Pro iuramento pronuntiare fauorabile est.
29. Ad iuramentum nemo temere venire praesumitur.
30. Iuramentum habet vim specialis renunciationis.
31. Promissio sub fide quando loco iuramenti?
32. Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.

33. Iurata renuntiatio ad enormissimam lesionem non extendenda, & nu. 35.

34. Paria sunt adesse dolum ex proposito vel re ipsa.

37. Cumulantur haec petitiones: Contractum rescindi: & possessionem restituui.

38. Fructus in actione rescissoria veniunt.

39. Articuli quando & quibus ex causis ad probandum non admittendi.

40. Conclusio in causa quid sit?

41. Quod verisimile non est, falsum est.

42. Ad probandum non admittenda quae non releuant.

43. Probationes dependent ab arbitrio iudicis: & quomodo id accipiendum.

Formalia iusta, deinde causa principalis, reiecta appellatione, hic assumpta. † Rot. decis. 7. 6. in 1. antiq. de appell. Actio ex libello: dat rescissoria cum petitione † hereditatis, dicit actrici competere ius ordinarium, igitur non opus esse extraordinario remedio, & non opus esse restitutione. l. non est vobis necessaria, C. de rebus eorum qui sub tute. Requisita: dicitur esse diuisio facta, Minoribus esse, est confessum & probatum. Menoch. de arbit. iud. q. casu. 171. cent. 2. Myns. resp. 56. per tot. Et sic actionem esse probatam, an elisa? in hoc casu est negotii.

Diuisio an valeat? quod non, caret enim requisiti iuris, & habet resistentiam iuris, † Myns. resp. 3. 56. nu. 30. 1. quia minorennis. 2. quia deficit decretum iudicis in diuisione asserta l. magis puto. l. non est alienum. ff. de reb. eor. qua sub. & c. Menoch. d. loco. per totum. 3. nullos habuit tutores vel curatores. Roland. consil. 33. lib. 1. Paris. cons. 98. lib. 10. 4. nul- lum inventarium habetur, nec reddita ratio tute- lae, vnde vires hereditatis sciri possint. Mynsing. d. resp. 56. nu. 21. 5. non subesse necessitatem alienan- di 6. quia enormissime laesa, 7. dolum ex proposito & re ipsa. Dolum arguunt, quod fuit minor, sim- plex persona, is noluit inventarium facere, & alia omissa in diuisione. Corne. consil. 158. 128. volum. 1. Mynsing. d. loco. num. 13. & 18. 8. quia adsunt falsa diuisionis instrumenta, quia diuersa data, parte † vitiosa totum vitiat. Concludit diuisionem 4 factam nullatenus valere. Quia contractus diuisionis ipso iure nullus, sed casu quo iuramentum esset interpositum nec hoc obstat. Dd. in authent. sacramenta. & ibi Iaf. † Couarr. in cap. quamuis. de 5 pactis in 6. relect. 3. Quia hic error intercessit, nec fidei datio, nec renunciatio iurium valet, quia legi, prohibitoria † non potest renunciari, nec sigilla- 6 tio scabinorum, † quia deficit causa cognitio, nec etiam priuatorum sigillatio, nec quod curator in- 7 terfuerit, tanquam matris curator, quia non fuit curator, quia non constat de eius tutorio, etiam quia monachus † non potest esse tutor. Ex quibus 8 omnibus concludit, Reos condemnandos actrici in restitutionem dimidia partis omnium rerum hereditariarum mobilium & immobilium, vna cum fructibus à morte matris perceptis ac perci- piendis, ac simul etiam ad exhibitionem legitimam inuentarii aliquoties in prioribus instantiis ad- iudicatis.

D.R. Actum principaliter petitione hereditatis ex forma & conclusione libelli, eamque satis probatam confessione aduersarii. An elisa? Diuisio † non est 9 parui momenti, parit enim exceptionem litis finitae, & sic peremptoria, si cum suis qualitati- bus

bus in hac nostra hypothefi consideretur; Continet n. renunciationem litis finita, seu potius pactū de non mouendo litem. Item exceptionē veniens contra factum propriū. Item pacti iurati, quæ omnes & singulæ eius generis sunt, vt non modo actionem institutam elidant, sed etiam actorem à limine iudicii excludant, & litis contestationē impediunt, c. 1. de lit. contest. in 6. l. postquam. C. de pactis, operata autem hæc diuisio illud hic est vt G. bona quæ prius pro herede postea pro suo tanquā propriū possedit, quo casu etiam est petitionem exclusurus, Bald. in l. cogi possessorem. C. de petit. hered. l. regulariter. ff. eod. Hæc si ita sese habent, proculdubio Reus est absoluendus. Ergo sæpe dicta diuisio exactius est consideranda. Impugnatur autem hæc diuisio per sex fundamenta præcipue, vt infra in voto referentis, ex quibus paria sunt, † indebite quid fieri aut non fieri, l. quoties qui satidat. cog. Infertur captiosam esse & ipso iure nullam diuisionem, & in euentum tamen petit se restitui in integrum, Prædicta qualia sint, videndum.

Illud autem ante omnia diligenter obseruandum, Actorem non negare, sed fateri aliquando diuisionem esse factam, quod ait Actrix minorem se fuisse & curatorem non habuisse, id probatum est. Hæc autem duo coniunctim requiruntur, quod actus alias nullus valeat, l. 3. Cod. de restit. l. puberes. & ibi gloss. de verb. oblig. Ratio est apud gl. in d. l. 3. Bart. & Bald. ibid.

Quoad decretum, non esse eiusmodi, quod contractum ipso iure infirmet, cum indubitari iuris sit, † si minor grauetur per diuisionem à maiore, tunc posse absque decreto patrem diuidere immobilia eaque alienare, text. in l. pen. C. de prad. min. De dolo † & persuasione quæ dicuntur interuenisse, id nullibi in actis probatum inuenitur, præsumi autem dolus non debet, & si maxime probatus esset, nescio an statim ipso iure esset nullus contractus, sed per actionem de dolo, aut etiam extraordinaria remedia restitutionis ex eodē capite, actor, quod sibi deest repetere potest.

Deceptionem † vltra dimidium contractum non vitiat, quamquam læsis alias iura succurrant, puta restitutione in integrum vel actione ad supplementum, quæ cum ita se habeant, videtur Actrix non admodum secura, & ab elisione institutæ actionis vix tuta, consequens igitur est videre, numne restitutio in integrum, quam in subsidium implorauit, succurri debeat? Et ecce hic nouam speciem Iudicii, † qua officium iudicis implorauit, subseruit vero actioni institutæ & iudicium rescindens cum rescissorio cumulatum Guid. Pap. decis. 43. & quidem restitui posse actricem expeditum est. Constat enim ex actis quod minor: itemque læsa quæ sufficiunt ad impetrandam restitutionem, per iura deducta. Accedit quod sua facilitate ne dicam dolo aduersarii doceat enormissimam læsionem. Bald. in l. 2. C. de rescin. vindit. Quinimo & si maxime de elisione non tam euidenter constaret, tamen eo ipso quod minor diuisionem fecerit, etiam in præsentia consanguineorum succurritur l. transactio. Cod. de transact. Et poterit petere in integrum restitutionem, Rebuff. in tracta. de restit. in integ. artic. 10. num. 2. Quid multis, Imperator in l. 3. Cod. de restit. in integ. minor. Minorem sine curatore constitutum aduersus contractum

in integrum restituunt, & lex significat. ibi. quod debeat restitui.

At si quis obiiciat contractum iuramento † firmatum, & ideo restitutionem non debere concedi, l. 1. C. si aduers. vendit. Resp. communi Dd. calculo probatum esse per dictam legem, eum actum non habere locum, nisi corporali iuramento, & solemnini iure præstito. Bald. in d. auth. sacram. pub. At vero nullibi in actis reperitur, asserit enim ipse Reus fidem suam loco iuramenti interuenisse. Sed posito, etiam si iuramentum corporale præstitum esset, adhuc tamen minorem restituendum esse tenet Rebuff. d. loco. art. 2. gloss. 4. num. 29. & gloss. 1. art. 1. num. 4. Bald. in d. l. 2. num. 12. C. de rescindend. vendit. Minus obstat quod † dicatur renunciaisse, restitutioni, quia eadem facilitate induci potuit ad renunciandum, quo inducta ad contrahendum, atque ideo, etiam si iuramento renunciauit beneficio restitutionis, nisi fuisset certiorata de dicto beneficio de quo non constat, exemplo SC. Velleiani renunciatione, maxime quando non interuenit curator, non ipsi obfutura est renunctio, ita eleganter docet Baldus in d. l. 2. nu. 12. Eiusdem plane generis est illud, quod de donatione eius, & quod altera pars per diuisionem plus accepisset, allegatur. Menoch. de arbit. d. casu. 171.

Ex quibus omnibus infert actricem aduersus allegatam diuisionem in integrum restitui posse & debere, quo facto condemnabo reum iuxta petitionem actoris in libello primæ instantiæ, & etiam cum fructibus perceptis & percipiendis cum omni augmento hereditatis. l. item veniunt de petit. hered. D. K. nouos Rei articulos post conclusionem semel factā, ad protelandam litem exhibitos, pro ut domini, non puto admittendos. † Quia iudex potest reiicere Zaf. in l. properandi. Cod. de iudiciis in fine. Neque refragatur si Domini in puncto exhibitum articulo vellent in pœnas † protelandis lites & causam, condemnare: Ad quem finem repetit votum Domini M. in hoc puncto, Mynsing. resp. 26. num. 26. Concludit cum Domino referente, quoad nullitatem causæ & processus.

Quæ actio? Petitio hereditatis in libello: in sequentibus vero scriptis, † familiæ eriscundæ, quæ possunt cumulari. Dd. §. quadam. Institut. de action. Quare putat, eo etiam, non attento, quod actrix in specie nullitates non dedaxerit, propter salutarem clausulam cum in libello tum vtrobiq; articulis declarantibus, & exceptionibus, insertam &c. quo mellori modo &c. Etiam imploratum nobile † officium iudicis, vt illud quod cum actrice in minori ætate factum est, nulliter factum pronuncietur. rationes tradit Mynsing. resp. 11. nu. 39. Guid. conf. 49. nu. 6. Gloss. & Bald. in l. 1. vt quod desunt aduocatus, &c. Quia tamen hic ordinaria, ergo non opus alia. Wesemb. conf. 3. lib. 1. Quo ad merita, putat diuisionem factam simulate ex actis satis patere, adeoque nulliter, probatum esse. Eamque per diuisionis instrumentum à G. productum non elisam, ad quem finem repero ea, quæ Dominus referens in suo voto ratione elisionis attulit, quibus addit Wesembec. in consil. 3. & Mynsing. resp. 56.

Hinc concludit contractum cum pupilla iniū nullum, & iuxta petitionem actricis, quatenus de facto processit, rescindi debere, nō tamen refragatur

tur concedere restitutionem in integrum (si domini velint) & iudicis officio rescindere, & porro Reus in fructus perceptos & percipiendos à tempore factæ diuisionis & expensas condemnare: Quia facti qualitate inspecta, inuenitur eū in dolo & mala fide semper fuisse.

D.E. Quoad articulos vt ante. Quo ad constitutionem procuratoriam: Quia liberi sunt in eius potestate, & is omnia egerit tanquam legitimus administrator, sufficere mandatum, &c. Iurisdictionem fundatam vt referens. Actionem petitio hæreditatis cum fam. ercisc. cumulari potest. l. 1. si pars hered. per. Barto. in d. §. proinde l. 1. si pars hered. per. nu. 1. putat ita esse cumulatam in hac causa. An probata. Quod sic, diuisionem factam: sed non subsistere: l. 3. C. de restit. minor. Bald. l. 1. C. si aduersus venditionem. Et hinc decretum Iudicis non interuenisse l. fin. C. de prad. minor. Contractus licet iuratus: tamen nullus est, Myn. resp. 56. numer. 30. quia non solum continet diuisionem quæ species est alienationis sed etiam renunciationem omnium iurium & bonorum, donationem quæ est ipso iure nulla, l. 1. vbi Bartol. & Bald. C. si aduersus vendit. Inde concludit contractum diuisionis esse ipso iure nullum, & actionem nullo modo elisam, & ideo diuisionem illam rescindendam. Quo ad fructus videtur quod à tempore litis contestatæ, &c. Quia propter diuisionem videtur bonis fidei, sed tamē in petitione hereditatis secus est, l. itē veniunt. de peti. hered. Et quoad fructus paria sunt aliquem ab initio dolose versatum, vel postea facere cœpisse.

Sed reus noster in dicta diuisione dolose versatus sit. Concludit in omnes fructus à tempore deuolutæ & occupatæ hereditatis adiudicandos eum expensis.

D.M. Quoad procuratoria & nullitates, vt referentes, plures in actricis petitionibus cumulatæ videntur actiones. 1. Petitio hereditatis: Deinde familiæ erciscundæ, 3. Officium iudicis nobile per modum replicationis ad annullandam vel rescindendam reo præsentam diuisionem. Diuio annullanda quoque in euentum petita per restitutionem in integrum ratione minoris ætatis, & defectu solemnium, quæ non interuenerint, quæ etiam ipsa nedum in modum actionis officio iudicis implorato proponi & peti potest, sed etiam ¶ vt hoc nostro casu ope replicationis. Wesembec. conf. 3. num. 54. lib. 1. Hæc vero non sunt contrariæ, quæ bene cumulari potuerunt. Wes. d. conf. 3. num. 12. cum seq. lib. 1. Petitio hereditatis est probata, prout & familiæ erciscundæ.

An elisa? Videtur ob stare quod semel facta diuio, & principalis obligatio per hoc sublata, nō oportet etiam de fructibus & aliis accessionibus non plus admitti.

Siquidem sublato principali, &c. Wesen. d. loc. Verum hæc exceptio non est probata, quia non exstat documentum litera. A. & nudum ¶ conceptum siue delineationem quandam diuisionis dictæ, Quod documentum siue conceptum ob sequentes rationes nullam assertæ diuisionis factæ legitimam fidem facit, quia falsitatis vel doli suspicione videntur laborare 1. Quia in dem Ent. w. rff dicitur daß Brieffe sollen auffgerichtet werden/Deinde Reus ex hoc sibi contrarius. Tertio

in conceptu stehet/ daß Graff von N. Soll darzu/te. Quod neglectum. Quarto plura capita in dem Brieffe quam in altero. Quinto de iuramento in conceptu non fit mentio. Sexto. Pugnancia. aliquando enim iuramentum esse aliquando fidem datam asserit, septimo Scabini non interfuerunt, non subscripserunt 8. Nulliter renunciatū bonis paternis. 9. Sunt sibi cōtrarii die Schöffren quo ad consensum propinquorum, quoniā nec viderunt nec audierunt, quia absentes, 10. dicit renunciasse statim & de præterito, sed 18. articulo Reus dicit, quod 3. Jar barnach/11. In literis A. quod etiam der Güter halben/zu A. renunciatur, & postea in 3. correctionali dicit, quod nondum solum. Sondern seyn noch schuldig 12. Litera A. quod iurauerit in futurum renouciare, alibi dicit, quod sit volnzoogen/13. dicit lit. A. habe den Ausgang gethan/ deinde in 5. artic. hat versprochen/14. A. dicit quod 14. Iunii, sed alia dicit quod debebat esse ante 15. Iun. 15. Henrici à L. non probatum nec recognitum. 16. Dicunt Schöffren/ zu Et. se sigillasse, tamē non appendet. 17. Similiter. W. à L. quod similiter non appendet, quod non est. Concludit d. documentum non esse fide dignum, & ad probandum non sufficiens, & licet valeret in vim probandi omnia illa gesta, tamen ipso iure nulla. Concludit Actorem petitiones, hereditatis petitionem, & familiæ erciscundæ non esse elisam, & pro actrice pronuntianda, cū expensis & fructibus à tempore occupationis bonorum.

D.C. Quod mandata nullitatis & Iurisdictionis cum referentibus. Quoad actionem principaliter actum petitione hereditatis, vel sola vel cumulatiue, cum actione fam. ercisc. Incidenter vero, id est, per modum replicationis alternatiue & ratione diuisionis restitutio in integrum petita, vt copiose Wesemb. d. loc. n. 13 & 14.

An probata? concludit vt Domini.

An elisa? Reus opponit exceptionem pacti siue diuisionis siue renunciationis, idque dupliciter. Primo. Vt conceptum erat, deinde vt erat in solemnem formam redactum. Ac vero datum perfecti prius est dato concepti: atque inde & ex aliis etiam indicis, veluti variationis, iuramenti, à D.M. expositis, in dubium vocari possit, tamen certum est, pactum tale renunciationis & diuisionis interuenisse. Neque enim id negat actrix, ad 1. 2. & 3. exceptionales articulos. Deinde 4. testis & 9. examinati sigillationes aperte fatentur, daß die Actrix selbst vmb die Sigellig des Schöffren Siegel/angesuchet. Neque tamen nego, quia legitime non interuenit, decretum eatenus iuris communis intuitu nullum esse.

Atque eatenus recte dici Nullitates quæ actū istum nullum annihilare possunt Wes. nume. 54. Sed tamen vult potius in integrum restituere & rescindere in casum quo valet, secundum Wesembec. nu. 55. Ob rationes. Primo. Quia constat actricem diuisionem fecisse, & sigillationem petiisse, 2. Si nullitatem attendendam, admittendi essent articuli noui ad probandum, præsertim. 2. 3. & 4. ¶ Nam si consuetudinem, illam prober, rata & valida est illa renunciatio, iure consuetudinis. Si autem dederō restitutionem in integrum, etiam maxime illam consuetudinē prober, tamen

non reuertabit. Quia enormiter nihilominus læsa est & restitui potest. Tunc quia rescisso per restitutionem pacto, omnia percepta in communem diuisionem sunt referenda, l. 3. *fa. rescis. Wesemb. num. 69.* Cæterum in causa principali sentit cum Dominis, quo ad fructus. Plurimum interest, an sit bonæ vel malæ fidei, &c. *Item veniunt de petit. hered.* Ergo ab eo tempore damnabitur, quo cepit esse in mala fide. D. R. Petitionem hereditatis esse institutam, ostendunt narrata & conclusio libelli: licet actio familiæ erciscundæ apta negotio fuisset, Non obstat, quia libellus sustineri possit *per textum, l. fundum, §.* Si tamen iustam habeat causam, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam per familiæ erciscundæ iudicium negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit, hereditatem petere, *ff. familia erciscun.*

Hic videtur instituta actio hæc, pro consequenda hereditatis, quam male possidet Reus pro herede, vigore allegatæ constitutionis. Et licet hic opponatur exceptio renunciationis, & titulus diuisionis vel simile: tamen hoc non præiudicat agenti petitione hereditatis, vel familiæ erciscundæ, quia renunciatio siue repudiatio petitionis hereditatis vel familiæ erciscundæ censetur bonæ fidei, sicut ipsa petitio hereditatis, & iudiciū familiæ erciscundæ, cum distractus siue renunciatio est omnino regulandus, † secundum naturam contractus, siue actus super quo interponitur, *l. si maior cum ibi notatis Cod. de dolo. l. de cautela & ibi notata, Cod. de in integ. restitut. l. sub pretextu. C. de transact.* Et si igitur hic obicitur renunciatio, diuisio Schurff. *cons. 66. n. 5. cent. 2.* tamen ea repellitur, per restitutionem doli vel læsionis, ex quo prima actio, petitionis scilicet hereditatis non fuit ipso iure extincta. *d. l. sub pretextu. & ea exceptio sit perpetua, l. pure. §. fin. de except. dol.* etiam pro modum replicationis obiecta: quia ea etiam dicitur exceptio, *l. 2. de except.* Puto hoc casu libellum propositum, vbi & necessaria eius requisita existunt, retineri posse.

An probata? Constat ex actis præcipuum requisitum: quod videlicet Margareta actrix sit legitima filia D. de A. Et Claræ eius coniugis & sit soror Catharinæ Reæ idque ex confessione partis aduersæ, quod est extra dubium, Item quod dicti parentes esse grosse Erbschafft hinterlassen/ an liegend vnd fahrender Haab/ & sit cum sorore Rea omnium illorum bonorum proxima heres, id quod æquè ex actis & confessione diuisionis abunde patet: Item quod adierit hereditatē, quæ aditio sola † animi voluntate consistit. *l. aditio de acquir. heredit. & sufficit aliquo modo voluntas declarata, §. item extraneus & §. seq. instit. de hered. qual. & differ.* Quæ voluntas est satis declarata in prædicto libello, vbi actrix asserit se heredem quod sufficit. *l. per procuratorem. de acquir. here. Pet. Iacob. in præct. rub. de petitit. heredit.* Item quod Reus possidet pro herede, vt quia putat se heredem, vel alium iustum successorem, cum non sit, vel putat sibi restitutam hereditatem iure, cum tamen neque hoc sit. *l. regulariter & l. seq. nec vllam in pr. de petit. heredit.* Quod ipsum ex actis satis liquidum est. Proinde existimo, ex hæc parte actionem satis esse fundatam & probatam. E. diuerso, defensio-

num puncta præcipua sunt. 1. Quod inter sorores facta sit diuisio, & insuper tractum. 2. Quod ea sint acta in præsentia amicorum, propinquorum & autoritate Iudiciaria, interueniente omnium iurium & priuilegiorum renunciatione iurata. 3. In ea transactione testes non interuenisse, errorem dolum, sed autoritatem Iudiciariam illam sufficientem remouere. 4. Vnd seyn die Erbschafft per Actricem zu hoch angeschlagēt & sic non esse eam læsam, vt prætendit: Quia M. gehöre zum Vorhaus/ Deinde euicerunt partim onera hereditaria, partim fundos & bona reuerunt. An probata defensio? De primo puncto testes nihil sciunt, nisi quod de auditu deponunt, prout etiam II. testis non interfuit, qui potest videri aliquid dicere, *der theil Brieff/ thut hierbey zu meissen/ Ita etiam secundus punctus solummodo dependet ab istis literis, contra quas licet multa dici possint, tamen permitto, vt valeant, quantum possunt, vt sequetur.*

Tertium non video probatum, sed potius ex actis & probatis contrarium colligi.

Quartus pertinet ad punctum executionis, excepto eo, quod de M. ratione primo geniturae asseritur, quod æque non probatum reperitur, An vero istæ defensiones Rei, per actoris replicationes, Item exceptionales. Item additionales, postremo loco productas eorumque probationes sint Elisë? Puto in hoc attestaciones esse perspicuas, & cum Domino referente in eo (vt breuis sim) consentio. Et ommissis, quæ circa contractus & alienationes minorum occurrunt, breuibus saltem dicam, quid hoc casu sentiam. Cum actrici obstat dictæ literæ transactionis, an simpliciter his non attentis, pro ea pronuntiari debeat, non præcedente restitutionis medio. Et sit an transactio & diuisio, simpliciter declaranda nulla, vel præmittenda eius rescissio? Multa quidem induci possent, quibus constaret, quod dictæ literæ sint inuolidæ, & sic eis nulla fides adhibenda, † cum ei instrumento solummodo euidens probatio tribuatur, quod nulli in patitur exceptionem, nec suspectum est aut vitiosum. *Ias. in l. 4. §. condemnatum num. 4. de re iudic. Alias secus c. ex parte vbi Bald. & Panorm. c. in literis vbi DD. de fide instrum. Fel. e. ad audientiam de rescript. Iaso. in l. centurio. num. 58. de vulgar. & pupill. subsit. Alexand. consil. 14. Vifo numer. 10. volumin. 6. Wesemb. consil. II. num. 35.*

Verum cum d. Instrumentum transactionis expresse contineat præstitum esse iuramentum, nec non ex quorundam testium dictis de actricis consensu voluntate & approbatione contentorum dicti instrumenti, præsertim in sigillatione literarum declarata constet, puto, si non necessario, attamen pro abundanti cautela eius iuramenti rationem haberi debere, si quidem actus iure iurando firmati, iure Canonico nulla ratione † sunt expugnabiles. *Panormit. consil. 71. circa fin. volumin. 1. Iason. in l. si quis cum aliis. numer. 15. d. V. O. Dd. in Authen. sacramenta puberum. c. quamuis. §. omnino. de pact. in 6.*

Et hoc iuramentum seruari potest sine interitu salutis æternæ, *Soc. cōs. 115. n. 6. & 7. vol. 1. Rom. cons. 337. Schurff. latissime. cōs. 17. vol. 1. n. 15. & 16.* Et iure Pōtificio firmatur contractus & actus iuramento qui

qui iure ciuili non valerent, *c. cum contingat, de iureiur. c. 1. 2. de iniur. in 6. Dec. cōf. 202. n. 2. 3.* Gabriel. lib. 2. de iureiur. concl. 8. 9. 10. cum pluribus ibidem
 28 deducis. † Est & fauorabile pro iuramento pronunciare. Boer. *decif. 62. p. 2.* Nam et si minoribus aufertur res, tamen prouidetur eorum animæ, quæ omnibus rebus est anteferenda. Ias. Barr. Castrenf. Salicet. *in d. Auth. sacramenta puber. per l. sancimus. C. de sacros. ecclēs.* Nec † præsumitur quis temere ad iuramentum venire, re non explorata. Ias. *in l. si quis, num. 19. de pactis. Doct. in l. sciendum, de V. O.*
 29 Sed † habet iuramentum vim specialis enumerationis. Bald. *in l. 1. C. commod. per l. cum præter, §. filius matrem, de leg. 2.* Ias. *in §. item si quis Inst. de act.* Idque etiam in muliere & minore locum habet, dicit Gabriel. lib. 2. de iureiur. conclus. 3. Et licet veri siue corporalis iuramenti præstatio hic requiri videbatur, cum is, qui fide sua esse aliquid iubet, non iurare intelligatur, sed contrahere & simpliciter promittere, text. *in §. 1. Inst. de fideiuss. c. 1. 3. Cod. si minor maior, se dixer.* † Iure tamen Canonico talis promissio habetur loco iureiurandi, & est pro iuramento seruanda. Panorm. *c. ad aures, de his qua vi aut metus causa, vbi parificatur, iurare vel religiose data fide confirmare.* Hostiens. *in summ. de iureiur. in princip.* Myning. *centur. 1. obseru. 17.* Et per fidei interpositionem obligatur quis sicut per iuramentum Gloss. *in l. querelam, verb. præstitis, ne pral. vic. sua. vel. Eccl. sub ann. cens. c. c.* Cum autem hoc nostro casu nobis constet de minori ætate, & eius fragilitate, de minorum læsione, & dolo rei conuerti, puto petitam restitutionem aduersus assertam diuisionem & transactionem, non obstante ab ætrice præstita fide vel iuramento, concedendam esse. † Iuramentum enim non debet esse vinculum iniquitatis, *cap. quando de iureiur. c. 1. eodem in 6.* Quæ iniquitas subest re ipsa in hac diuisione & renunciatione, *l. si quis cum aliter de V. O.*
 32 præsertim vbi existit immoderata læsio, ad quam renunciatio etiam iurata non est extendenda. Imolain. *c. Quintauallis, num. 45. de iureiur.* Grauet. *consil. 92. in prin. c. conf. 192. Dec. cōf. 203 per totum. Paris. cōf. 96. num. 50. 60.* Et paria sunt, † quod ad hunc dolus ex proposito, vel ad sit re ipsa Paris. *consil. 8. vers. restat igitur, lib. 2.*
 33 Et quod tali casu enormissimæ læsionis, † Auth. sacramenta puberum, non habeat locum, & sic cum effectu non obliget talis contractus, dicit per plura Schurff. *consil. 17. num. 2. 3. cens. 1.* Estque minor ratione læsionis restituendus aduersus diuisiones; licet istæ læsiones non sint ultra dimidium, sed sufficit, quod sint magnæ vel graues, vel enormes, non modicæ, quæ sufficiunt in minoribus, *l. maior. Cod. commun. diuid. l. 1. cum ibi notat. C. si aduersus transact. vbi habetur, quod impenetrata restitutione, potest agi pristina actione, scilicet vt diuisio fiat dehuo.* Et quod illud sic in diuisione per omnia seruandum, per text. *in d. l. si maior ibi Bald.* Et potest peti à minore vel ecclesia eiusmodi restitutio vel principaliter, *cap. fin. de offic. iud. l. quod si minor, §. restitutio de minor.* † vel potest peti incidenter, per viâ replicationis, de quibus Schurff. *in cōf. 10. nu. 2. cens. 2.* quodque simul vtrumque, videlicet contractum rescindi, & possessionem restitui posse peti, † & sic vtrumque simul, consecutiuè & conditionaliter proponi, di-

cit Ferrar. *Pract. in lib. petit. restit. secund. formam ibi positam, per notata in §. rursus. Inst. de act. l. nec nō. §. extraneo, ex quib. caus. maior. innoc. c. cum ex literis. in glos. pen. de integ. rest.* Et sic cōcludo, hoc casu tutum esse, vt reiectis articulis nouis, & quæ ab eâ petitione depēdent, restitutio petita fiat, & in causa principali cognoscatur, prout D. Referens & Corref. ante me voluerunt, cum expens. Circa mandata procuratoria filiorum, arbitrō nos debere esse cautos, timēo enim nobis insidias strui, & elusoriam fore sententiā, nisi filii & hæredes d. Catharinæ, sufficienter ad causam legitiment. Et quo ad fructus licet videri possit, propter restitutionem, quæ videtur præsupponere validitatem obligationis & præteritæ transactionis, alias non opus esset rescissione, hoc fieri non posse. Cum vero hic fructus veniant, de natura petitionis hæreditatis, & restitutione non admodū hoc casu opus fuerit; puto condemnationem fieri posse, idq; etiam per text. *l. quod si maior. §. restitutio, de minorib. l. nec non, §. frui ex quib. caus. maior. ibi Barr. & Bald. dicunt, † in actione rescissoria venire fructus ibique gloss. per l. 1. 2. C. si aduer. transact. rest. pet.* (vide Ferrar. *in libel. restitutio.*) in primis vero cum Reus à tempore litis cœptæ, sit malæ fidei possessor, vt per Bart. *in l. sed. §. scire de petit. hered. c. l. si furtum, §. 1. de vsucap. Dyn. in c. possessor de R. lin. 6. Ferrar. d. loco.* Et à tempore litis cœptæ ad iudicādos fructus propter transactionem partium, quæ iam rescinditur, ex capite læsionis. Ex quo Reus putatur fuisse bonæ fidei possessor, per *l. certum. C. de rei vendic. c. lex diuerso. ff. eo tit. Chall. in consuet. Burg. rub. 7. §. 2. fol. 911.* vbi dicitur, quanto ex officio sic rescissio pacti & transactionis ex capite læsionis tūc venire fructus à tempore cœptæ litis, & sit iuris quod in petitione hæreditatis, tanquam petitioni vniuersali ab illo tempore veniant fructus, per iura iam dicta.

In Puncto admissionis articuloꝝ.

Breuitè cōcludo cum D. Refer. † Articulos nō esse admittendos per rationes supra dictas. In primis vero, propter periculū subornationis; publicatis enim attestationibus & additis testificatis, super iisdem articulis siue cōrariis, testes iterum recipi non posse, quia possunt informari, quid, & qualiter deponere debeant, & etiam corrupti, *l. per hanc. C. de temp. app. Auth. de testib. §. quia vero, c. auth. ad quorum semel. C. de probat. ibid. Dd. & Canonistæ in c. fraternitatis de testib.* Primo, q̄ regulariter post cōclusionem in causa, omnes probationes excluduntur, † cum conclusio nihil sit aliud, quā lapsus temporis ad probandum. Felin. *in c. cum dilect. n. 4. de fid. instr. Ang. in l. csi restituatur, §. 1. de iudic.* Negat depositiones deduci post conclusionem in causa, nisi ex magna aequitate ita visum fuerit iudici, Menoch. *de arbis. q. 35. num. 25. lib. 1.*

Tertio, quia non est verisimile, probationes de nouo iam esse repertas, † sed quod verisimiliter est; falsitatis debet esse imago, *c. quia semel, ibi Bald. & Felin. de præsumpt.*

Quarto, quod ex testificatis cōstet, assertæ consuetudinis cōtrarium potius vigere in d. Archiepiscopatu illo, quam quod Reus se inde iuuare possit: sed quia ex relatione causæ principalis satis constat, præsertim ex depositione tertii testis ab actore producti ad interrogatorium septimi replicatorii articuli, vbi de validitate huiusmodi

diuisionis & transactionis quaesitum est.

Quinro dato, quod non attentis his à D. enumeratis causis, essent admittendi articuli, & conclusio rescindenda: tamen hæc admissio effectu careret: Nam hi articuli etiam probati per restitutionem ab actrice ex causis prætenis petitam & obtentam in omnem euentum nil releuarent, quia per eam rescinderetur contractus, siue is iure communi, siue iure consuetudinario fuisset validus, ideoque nec eorum probatio admittenda erit, quia † probata non releuat, *l. ad probationem, vbi Bald. Cod. de probat. cap. cum contingat. de officio delegati. Specul. de testib. §. quarto, num. 1. & 2. §. nunc videndum, num. 4. Koning. cap. 69. per c. dilecti. de except. cap. fraternitatis, de testib. Welenb. conf. 38. numero 60. Nec est admittenda probatio eius, quod probatum non releuat, Specul. de libell. concept. in fine. Gloss. in l. si creditur, num. 4. Cod. de pignorat. actio. Welenb. conf. 2. num. 62. circa medium. Et sic inutiliter quaeritur de hoc, quod nullum operatur effectum, *l. 3. Cod. quando dies legator. vel quod nullo casu potest verificari, l. successores, & ibi Salicet. C. 43 ad leg. Falcidiam.* Quinto accedit, † quod dicitur, omnes probationes dependere ab arbitrio iudicis, Gramm. *de iur. 92. in fine.* Sed arbitrium iudicis cõcessum censetur ad ea solummodo datum, quæ à iure communi constituta sunt, non etiam quæ iure naturali veniunt, prout ne testes alii recipiantur deductis testificatis. Est æquitate naturali factura, ne alius alii infidetur, *d. auth. at qui semel, de probat. Menoch. quaest. 34. num. 1. lib. 1. & licet hoc declaratur per d. Menoch. ibid. vt exceptio illa testium in aliquibus casibus permitti possit, cum tamen nullam rationem subesse videam, quæ hoc casu iudicem mouere possit, dictæ conclusioni inhæreo.**

Sententia.

In Sachen weilandt J. R. genandt P. vnnnd Margaretha / desselben Haußfraw / jez deren hinterlassenen Kinder vnnnd Elägere ents / wider D. von S. Beclagten anders theils / seind die Articulen den 21. Aprilis, Anno 70. vnnnd 14. Octobris, Anno 75. inkommen nicht / sondern die Sache von Ampres wegen / für beschloffen angenommen / dar auff vnd allem fürbringen nach zu Recht erkandt / daß gedachte Elägere / wider die in Actis angezogene theilung zu restituiren vnd einzusetzen / vnd weilandt D. von H. vnnnd Clar. von F. rechte Erben sey. Derwegen sie darzu ihren gebührenden halben Theil / aller vnd jeder derselben verlassenen Güter / Erbschafft zugelassen werden sollen / Die wir auch hiemit also respectiue restituiren zulassen vnd erkennen / daß gedachter Beclagter solchen gebührenden halben Theil / sampt aller auffgehobenen Duzungen / so darvon auffgehoben / oder auffgehoben werden mögen / Von zeit / er Beclagter sich solcher Erbschafft vnterzogen / einzuantworten / zuustellen / vnd erlegen zu lassen / darzu auch die Gerichtskosten an diesem Keyß. Cammergericht auffgelauffen / den Beclagten nach Richterlicher ermässigung ihnen den Elägern zu entrichten vnnnd zu bezahlen / schuldig seyn / Als wir sie hiemit solche zu entrichten vnnnd zu bezahlen condemniren vnnnd verdammen.

Votum II.

De instrumentis, Erbeinigung / Renunciationum, cum iuramento, Transactionum, Compromissi, Quietantiarum, cum iuramento, Libris rationum Tutorum, & Iuramentis in litem.

In causa

Annæ geborne von R. uxoris quondam E. von S. Baronis nunc I. von L. Appellantis in priori instantia actricis.

Contra

E. von R. Appellatum in priori instantia Reum.

S Y M M A R I A.

- 1 Testes an in scriptis deponere possint?
- 2 Petitio quæ pluribus potest adaptari actionibus, informis est.
- 3 De actione prosutela & cui: ac ad quid detur.
- 4 Tutor non debet se immiscere sine iudicis decreto, & num. 14.
- 5 Contra curatore datur actio negotiorum gestorum utilis.
- 6 Actio in dubio actori utilior eligenda.
- 7 Tutela actio, quare pro alijs vicinis eligenda pulchre ostenditur.
- 8 Libellus propter clausulam salutarem sustinetur.
- 9 Circa qualitatem persona initium actus gesti inspicendum. (sa.)
- 10 Cumulatio actionis tutela & negotiorum gest. permittitur.
- 11 Filia presumptione iuris est hæres.
- 12 Tutelam habet proximus agnatus.
- 13 Tutor legitimus si non petat pupillo tutorem eius successione priuatur.
- 15 Verba Verhabschafft / Pflegsätter / tutela & curatela conueniunt.
- 16 Tutor in dubio videtur pro pupillo facere actum.
- 17 Donare sua cuiuslibet licet.
- 18 Pacta de futura successione quatenus in fauorem familie valeant. (mentum.)
- 19 A contractibus ad vltimas voluntates valet arguere.
- 20 Limitata dispositio limitatum parit effectum.
- 21 Tutor agit contra pupillum contraria tutela actione.
- 22 Societas non probatur ex eo, quod hereditas indiuisa.
- 23 Communis non efficitur res empta ex communi pecunia.
- 24 Empta pecunia ementis, res presumitur.
- 25 Scriptura non recognita non probat.
- 26 Propositum in mente retentum nihil operatur.
- 27 Legitima iure naturali debita. (n. 29)
- 28 Tutor debet exposita libris rationum inscribere. &
- 30 De instrumento transactionis sigillato.
- 31 Hæres factum defuncti tenetur approbare.
- 32 De compromissi instrumento.
- 33 De iuramento in litem contra tutorem præstando.
- 34 Tutor tenetur, si actiones pupillo competentes non mouit.
- 35 Priuatio habitum præsupponit, & eius rei exemplum.
- 36 Inuentarij omisio facit presumptionem contra tutorem.
- 37 Compromissum vim habet transactionis. & nu. 45. & 46. & an retractetur ob lesionem. n. 38. (tur.)
- 39 Iuramenti loco quædo Handgebene treuw habea-

- 40 Minor aetatem probare debet.
- 41 Compromissum cum minore nullum, quia est species alienationis nu. 42. & decreto opus habet, nec tutorum consensus sufficit, num. 43. alia est ipso iure nullum, num. 44.
- 47 Tutor in facto proprio auctoritatem adhibere nequit.
- 48 Renunciatio minoris non valet: nec ratificatio à minorenni facta, num. 49.
- 50 Confirmatio non valet, cum confirmatum est nullum.
- 51 Liberatio minoris non valet: etiam cum iuramento, § 2.
- 53 In liberatione generali non est remissus dolus.
- 54 Procurator ad lites est maritus, non ad negotia vxoris.
- 55 Maritus non potest quietare nomine vxoris.
- 56 Consuetudo non probatur per testes singulares: & eius probatio difficilis, num. 57. Et notoria non probanda num. 58.
- 59 Læso quando ex præsumptione probetur.
- 60 Minor contra transactionem restituitur.
- 61 Tutela administrationem quæ præcedere debent.
- 62 Inventarium non conficiens est in dolo: vt & qui non facit librum rationum, 63. vel non reddit rationem, 64.
- 65 Negligentia non dolus consuetudine vel testamento remitti potest.

Casus.

Q Vondâ B. & G. à K. fratres à Martino à K. legitime progeniti ex titulo donationis L. Archiepiscopi Salsb. cognati, quædam bona, prædia, castella, feuda, & feudorum dominia, vna cum vassallis, emphyteutis & prouentibus ac iuribus ea conditione acceperunt, si contingeret aliquando, ambos fratres sine legitimis filiis mori, & solas relinquerent, prædicta bona, ad S. & W. confratres à K. cognatos suos iure hæreditatis transmittentur, eo tamen sub pacto, vt dicti fratres S. & W. præmortuorû B. & G. relictas filias, singulas 400 flor. de bonis ad se transmissis dotarent. Et è contrario, si S. & W. ante B. & G. sine filiis decederent, hi similiter illorum relictis filiabus tenerentur. Erat tamen à donatore vtrique parti concessum, vt quilibet eorum posset sua bona, si necessitas vrgeret, alienare, denunciatione alteri parti facta, quæ si vellet eadem bona emptionis titulo iusto pretio ad se recipere, possent. Super eodẽ pacto confectum fuit hinc inde instrumentum, quod illi vocarunt Erbeinigung oder Erbbriefff. Deinde Anno 1530. mortuus est dictus B. intectatus vnica filia Anna relictæ, cuius bona quæ extra prædictâ donationem, partim ex hæreditate paterna, partim è suo ære comparata habuerat, frater suus G. à K. & eo defuncto, filius eius Sebastianus à K. sine decreto iudicis occupauit, filiamque Annam ad se recepit, atque nullo facto inventario, neque codice administrationis se nomine Annæ administrationi & gessionibus bonorum eius immiscuit. Cum vero filia iam esset annorum 14. eamque generosus E à S. sibi sponsam ambitet, d. S. à K. conuocatis tam suis, quam pupillæ suæ consanguineis, nullo exhibito inventario, neque redditibus rationibus perceptorum & expositorum rem per viam compromissi cum pupilla minorenni transegit, ita vt pupillæ daret 1000.

flor. pro bonis paternis, & 90 e. pro maternis. Ipse vero tam paterna quam materna bona ad pupillam spectantia, sibi met sine decreto Iudicis seruari, & insuper à pupilla instrumentum compromissi, deinde aliud instrumentum renunciationis, & postremo quierationem extorsit. Postquam autem pupilla domino S. iam desponsata, & domum deducta fuisset, seque per dictum compromissum, & secutam transactionem enormiter læsam sensisset, statim per literas à tutore petit, sibi de administrata tutela reddi rationes, & bona paterna vna cum maternis restitui. Tutore tergiuersante, res ad Episcopum Salisburg. in iudicium deducta est, vbi cum generali actione tutelæ à pupilla instituta diu litigatum, tandem pro tutore absolutoria sententia lata, à qua d. actrix ad Cameram appellauit, vbi super actis prioribus, conclusione vtriusque facta, tandem Anno 67. mense Martio, sententia prioris instantiæ infirmata pro dicta pupilla actrice pronunciatum est. Referente D. L. S. correferente D. I. N. Iuriconsultis clarissimis.

Votum Dn. D. N. Corref. in eadem causa.

In processu vtriusque instantiæ nihil desidero. Quod vero testes plerique omnes vtriusque producti in scriptis deposuerunt, contra receptum à iure communi morem, an ob id nullitas commissa sit, infra dicetur. † Circa iniuriam videbitur. Primo de actione, in cuius investigatione, cum conclusio libelli attendi debeat. Bart. in l. Aurelius. §. Stich. de lib. leg. per text. & ibi Canon. in cap. ex parte de foro compet. Abb. in cap. litera. de dilat. Socin. consil. 60. num. 2. lib. 2. Alex. in l. certi conditio. num. 2. si cert. pertat. ac constat libelli summariam petitionem, super qua lis contestata, valde generalem esse & vagam: dubitari potest de actione. Nam petitrix pronunciari, reo non licuisse bona paterna & materna ad se deuoluta, als eines vnvogt baren Kindes vñ Pupillen/dessen er Gerhab gewes sen ist/ de facto occupare, quod ratione prædictorum bonorum teneatur reddere rationem administrationis suæ, & reliqua restituere cum fructibus & expensis. Hæc sane † petitio informis est, quia pluribus actionibus adaptari potest. Tribus enim actionibus conuenit, scilicet actioni tutelæ directæ generali & protutelæ & negotiorum gestorum vtili. Nam duabus illis peti potest redditus administrationis & restitutio reliquorum per id quod de actione negotiorum gestorum tradit Bart. in l. 2. de negotijs gestis. Quas omnes actrici diuerso tamen respectu competisse arbitror. Nã actio tutelæ directæ competit finita tutela adulto contra tutorem omnem, siue sit testamentarius, siue legitimus, siue datiuus, quia ea fecit, quæ non debuit, & quæ debuit non fecit, l. 1. in princ. & ibi Bart. de tut. & rat. distrah. vbi dicit, quod tutor teneatur de gestis & neglectis, l. quicquid. l. 3. §. 1. de adm. tutel. Rosfred. in tract. libel. de action. tutel. Petrus Iacob. de libell. rub. de act. tut. direct. Quæ actio sine dubio competit actrici contra reum tanquam hæredem patris sui, l. tut. Cod. de arbit. tutel. l. 1. §. per hanc de tut. vel etiam contra reum, quatenus in pupillari ætate actricis, tanquam legitimus tutor rebus actricis se immiscuit. 2. videtur intentata

3 actio ꝛ protutela directa, quæ datur aduersus illum, qui credens se tutorem, cum nõ esset, vel fingentem se esse, negotia alicuius gerendo, l. 1. §. 1. & 2. & l. quæro, de eo qui pro tutore, vbi Bartol. Azo. in summa, Cod. eod. Castrenf. in l. qui pupilla, num. 2. C. de negot. gest. & quidem hæc actio cum in hæredem detur, l. 2. C. de hered. tut. puto & illam competiisse actrici, contra Reum tanquam hæredem patris sui, vel aduersus ipsum ex proprio suo facto. Et in hanc actionem venit eadem fides & diligentia, quæ in vero tutore requiritur, l. pen. de eo, quod pro tut. Azo in summa. C. eod. num. 5. Inspecia autem facti qualitate totius causæ, videtur hæc actio instituta, cum pater Rei & ipsemet Reus, etsi legitimi tutores essent, sine decreto iudicis, administrationi rerum pupillarum se immiscuerunt de facto. ꝛ Tutor enim ex sola administratione non dicitur, l. 1. & ibi gloss. de eo quod pro tutor. & l. 2. §. si mater, in verb. nec legitimo ad SC. Tertull. & paria sunt, non esse tutorem, & non habere administrationem. Castr. in l. si tutor, n. 2. C. ex quib. causis in integ. 4 per illum text. 3. Petitione libelli inspecta, ꝛ dici potest, actione vtili negotiorum gestorum actum: nam hæc contra curatorem datur, l. ais prator, §. hanc actionem, de negot. gest. cum simil. Spec. in titul. de iud. §. 2. num. 6. Bart. d. l. 3. §. hanc actionem, per ea, quæ Rofred. de vtil. act. neg. gest. p. 1. Cum igitur libelli conclusio ad tres illas actiones adaptari possit, videanturque contra Reum competiisse: videndum quæ illarum sit vtilior, ꝛ cum illa in dubio censeatur intentata, Innoc. in c. dilectus, de ordin. cognit. Riminald. in l. certi conditio, si cert. per. ꝛ quare concludo, institutam generalem actionem tutelæ directæ, quæ actrici vtilior est, quam actio protutelæ, quia in illa non veniunt ea, quæ non attingit gerens, l. 1. §. in protutela, vbi Bald. de eo quod pro tutore. Azo in rub. C. eod. nu. 5. quod locum habet in actione negotiorum gestorum, l. tutori, & ibi Dd. C. de negot. gest. l. si pupilli, §. videamus, vbi Bart. eod. Item in actione tutelæ bona gerentia sunt tacite obligata pro mala administratione: in actione vero negotiorum gestorum secus. Castrenf. in l. quod pupilla, n. 2. C. de negot. gest. sed in actione tutelæ etiã veniunt, quæ gerere neglexit, l. c. si. C. de adm. tut. & inf. latius dic. Et hanc actionem intentatã declarat Rea in actis, præcipue in cõsilio iuris in priori instãtia producto. Quæ declaratio intencionis actricis permiffa fuit vsq; ad sententiam Dd. in l. edita, C. de edend. l. si quis intentione, & ibi Bartol. & communiter Dd. de iud. Et libellum ita interpretari & sustineri posse existimari, ꝛ propter salutarem clausulam subiectam omni meliore, &c. & petens iustitiam, &c. per quas omnia iura, quæ ex narratione colligi possunt, deducta & intentata censentur, per ea quæ tradit Abb. in c. 2. nu. 52. & ibi alij de ord. cognit. Dec. late in c. cum super, n. 12. de off. deleg. idq; eo magis cõ tolerabilis petitio sit admittenda, quando actio, vt hic ex probationibus possit sustineri. Innoc. in c. examinata, n. 2. & ibi alij, de iud. Ad hæc satis exactis liquet, tempore mortis B. actricem adhuc impuberem fuisse, & sic Rei patrem potius fuisse illius tutorem quam curatorem. Initium enim quo administrare cõpit rei pater hic spectandum, quæ tunc fuerit qualitas personæ ꝛ actricis, per l. Pomponius, vt quæ ibi not. in prin. de negot. gest. Et quia Reus tanquam curator multa gessit post pubertatem

actricis, dici posset cumulatam vtilem negotiorum gestorum, ꝛ quæ cumulatio permiffa fuit, cum nõ reperiatur prohibita, per ea quæ Bart. & Dd. in l. edita, C. de edend. Socin. post alios late in c. dilecti num. 17. de libell. oblat. Concludo actionem tutelæ directam intentatam solam, propter actricis ipsiusmet confessionem.

An probata? Præmitto in facto, in cõfesso esse actricem, fuisse vnicam filiam relictam à B. à K. id eoque ipse hæredem fuisse ꝛ præsumptione iuris, per l. suis, ff. de lib. & postb. Secundo præmitto, rei patrem fuisse patrum actricis, cum B. & G. fuerint fratres germani. Tertio, Patrem Rei, G. à K. & ipsummet Reum, tanquam proximos consanguineos actricis legitimos fuisse tutores eius, ex mente generalis legis 12. tabulat. ꝛ qua illis tutela delata est, arg. l. nec lucrũ, C. de curat. furios. Arer. in Inst. de legit. ag. tut. in pr. n. 3. Tutela n. ad similitudinem successione defertur, Inst. de legit. patr. tute. & in l. meminimus, vbi Bal. in pr. C. de legit. her. semperq; defertur ipso iure proximiori, per Auth. scur. C. de leg. tut. & l. legitimos, vbi Bart. in pr. eod. Si igitur cõgisset actricem mori in pupillari etate, Reus ac pater eius ob nõ ꝛ petitũ tutorem fuissent priuati successione ipsius, l. sciant, C. de legit. hered. Bart. in l. 2. in pr. per tot. qui per. tutor. Ex quib. conuincitur, Reum hæc actione teneri, tanquam hæredem patris sui, vel etiam proprio nomine, vt q; sciens se tutorem de facto, administrationi rerum pupillarum se immiscuit, cum non præsumatur ignorasse, sibi quãuis legitimo tutore abstinendũ à negotiis, donec administrationem ꝛ per decretũ iudicis accepisset, 14 rex. in l. legitimos, & ibi Bart. in pr. de leg. tut. l. fin. C. arbit. tutel. & Guid. Pap. q. 330. in pr. His sic præmissis respondendum, actionem probatam, in 14. artic. defensionali fatetur Reus, daß sein Vatter vermögge der Erbeinigung/ auch nach gemeinem Adelsgebrauch seines Brudern Blasij Erbschaffren vnundertheilten Güter sich vnterzogen. Ex quib. constat clare, patrem Rei, & ipsum Reum tutorio nomine bona occupasse. Hoc quoq; fatetur Reus in der Reconuentionsschriefft/ vbi habetur, q; Reus, & antea ipsius pater, tutelam, vel curam actricis suscepserint, idq; factum cõtemplatione personæ actricis, vt vsq; ad nubilem etatem honeste educaretur, & cũ ibi vratur verbo Verhabschafft/ Item, q; Reus & pater eius id fecerint, als tutores vnd Pflögdtterre/ satis declarant, quod non solum tutores, sed etiam post pupillarem etatem curatores fuerint: Siquidem ꝛ verbũ Verhabschafft/ Pflögdtterre/ vtriq; officio cõuenit, quemadmodum & verbum tutelæ, apud IC. interdum l. pater Severinam, §. conditionũ, & ibi Dd. de condit. & dem. ita Anchora. cons. 118. n. 7. Nec obstat, q; Reus allegat, patrem eius occupasse bona vigore der Erbeinigung/ & non tanquam tutorem actricis. ꝛ Nam iuris est, q; si tutor aliquid facit, ad quod tenetur, etiam si id faciat nomine proprio, videtur tamen pro pupillo facere. l. Lucius, §. tutorem, de adm. tut. Bald. in l. si patruus, n. 7. eod. tit. Cõcludo igitur actionem intentatam satis probatam.

An elisa? Sequentes ordinem defensionum rei, exceptiones eius examinabimus. Et primo, daß E. Episcopus Salsburg. inter consanguineos suos, nempe S. & W. fratres à K. ab vna parte. & B. & G. à K. fratres, ex 2. partibus e. ne Erbeinigung auff.

auffgericht/ l. dato. 1498. Qua cautum dafſ die darin angerheilt Gütter ad L. bey den Manſſamen deren von R. 2c. Secundo, quod B. & G. fratres fuerint in communione omnium bonorum quodq; d. B. ſolus, bonis communibus ſit uſus & fructus, & nihil fratri G. ex iis dederit, nec adminiſtrationis ſuæ rationem reddiderit. Tertio. Quod B. maiorem partem bonorum ſuorum, quæ ex communibus cum fratre ſuo bonis quaſiuit, in vita ſua alienauit. 4. Quod B. in ſeditione ruſticorum, magnam bonorum ſuorum iacturam fecerit, multum æris alieni contraxerit, ita ut conſtituerit fratri ſuo G. bona ſua omnia relinquere, reſeruato ſibi aliquorum bonorum uſu fructu, & conſtituta filia ſuæ dote, idque vigore der Erbeinigung/5. Quod B. magnum q̄s alienum multaque lites reliquerit. 6. Quod G. fratris ſui B. oneroſæ hereditati vigore der Erbeinigung/ iuxta conſuetudinem nobilium ſe immiſcuerit, ſeque pro indubitato herede geſſerit, æſque alienum etiam ex propriis bonis & acceptis ſub uſuris diſſoluerit. 7. Tranſegitſſe patrem rei anno 1521. cum H von L. actricis matre, von wegen entrichung ſhrer Wittib Spruch vñnd forderung vñnd andere que maritus B. illi debuit, illique ſatisfaceret, quodque H. mundum muliebrem, veſtes, ac bona mobilia acceperit, & ſecũ geht M. auerit. 8. Quod G. actricem poſt mortem B. per 10. ann. luerit & educarit. 9. q̄ onera hereditaria maiora fuerint, quam bona valuerint, 10. Quod actrix ad illa onera obligata fuiſſet, ſi heres patris eſſe voluiſſet, & ad lites ſuſcipiendas, & reo rationem reddendam, de fructib. p̄cepit ex communib. bonis, & ſic bona ſe ſcientia nõ fuiſſe 11. q̄ actrix 4. Ian. An. 44. conſilio conſanguineorum ſuorum ac præſentia multorum nobilium vñnd Gehrſen/ & ſponſi illius præcedente exactiſſima cauſæ cognitione, cum reo ratione paternorum & maternorum bonorum per modum cõpromiſſi in d. nobiles facti tranſegerit: quodq; ad hanc tranſactionem tuendam Georg. à L. vt proximus actricis ex linea materna cognat⁹, Curator Gehrſen fuerit, rogatus hanc actricem ſigillaſſe & ſubſcripiſſe fide data, de non contraueniendo. 12. Quod actrici cũ aliquando in matrimonio fuerit vigore d. tranſactionis ſatisfactum ſecundũ conſuetudinẽ Carinthiæ inter nobiles receptã, illa renunciarit, & iterũ p̄ conuentionẽ der Erbeinigung confirmauerit & ſubſcriperit. 13. q̄ A. & eius maritus vigore d. tranſactionis reum ſufficienter quietarint, & in d. quietantiã d. tranſactionem iterum approbarint. 14. q̄ maritus actricis ratione maternorum bonorum cum G. von L. tranſegerit. 15. Quod in terra Aſtria & aliis regionibus ad conſeruationem familiarum nobilium, ſceminę excepta dote & legitima in bonis indiuiſis nõ ſuccedant. Item conſuetudine Carinthiæ & inter nobiles receptũ vt proximiores conſanguinei pupillorum vel minorum ſint tutores, & curatores, etiamſi à magiſtratu nec ſint ordinati nec confirmati, & illam conſuetudinem virgines quamuis minores obligare ex contractibus, quos mediantibus huiusmodi conſanguineis faciunt, quod huiusmodi in & extra iudicium firma & rata cenſeantur, 16. Actricem per tranſactionem cum Reo initam non laſam, eoque eam nec infringere poſſe. Hæ ex-

ceptiones etſi in pauciores contrahi poſſint, & quidem irreleuantes videantur, inſpecta intentatæ actionis natura: malui tamen, deſenſional. ſecutus, ſuperſtuas examinare quam neceſſarias omittere. Quod ad primam exceptionem de rebus videndum 1. an d. conuentione die Erbeinigung valeat? 2. an actrici obſtet? Quo ad primum, præmitto, quẽlibet poſſe alicui donare bona ſua aliqua, ſub certo modo vel conuentione, tot. tit. Cod. de donat. quæ ſub modo. In re enim ſua qui-
libet eſt moderator, &c. Per vulgaria. Ex quibus concludo, d. 4. nobiles à K. donatione ſibi facta ab Epifcopo Salsburg. potuiſſe valide promittere, vt aliquo eorum, ſine maſculo decedente, poſſent alii ſuperſtites ſuccedere dato defuncti filibus dote 400. libr. & eueniẽte hac conditione ſuperſtites habere conditionem ex l. 3. C. de dona. quæ ſub. mod. Alciat. in l. pactum quod dotali nume. 23. Cod. de pactis. Nam etſi regulariter pacta de futura ſucceſſione illicita ſc̄ cenſeantur, d. l. pactum &c. ta-
men certum eſt, hoc pactum valere, quia non de omnibus bonis, ſed de aliqua parte bonorum iniriũ fait. Alexand. in l. ſui. C. de pactis. Rom. conſi. 13. nu. 2. quem ſequitur Alciat. in d. l. pactum quod dotali. C. eod. n. 31. Et certum eſt valere legatum factum ne extra familiam alienetur. l. cum pater, §. libertus. & l. peto. §. fratre. d. l. 2. & ibi DD. Ideoque & tale pactum valere certum eſt, cum ab vltimis voluntariis ad contractus ſc̄ validum ſit argumentum,
19 l. ſeruus filii §. eum qui chyrographum cum ſimil. de leg. 1. lal. in l. ſin. num. 20 Cod. de p. & t. Alias huiusmodi pacta parum firma eſſe oſtendit. Zaſ. conſ. 1. lib. 1. late. Quo ad ſecundum concludo quod non: nam extenſore d. documentum der Erbeinigung conſtat q̄ conuentione non ſi facta de omnibus bonis B. & G. fratrum, ſed tantum de bonis donatis eis ab Archiepiſcopo, ſcilicet de Caſt. M. cum pertinentibus, quæ nõ eſt extendenda ad alia bona dictorum fratrum, per l. ſi vnus §. ante omnia. de pactis. ſc̄ Limitata enim diſpoſitio limitatum producit
20 effectum. l. action. C. de tranſact. Zaſ. conſ. 14. n. 71. lib. 1. nec generi hic per ſpeciem derogatur. arg. nota. in c. generis d. R. l. in 6. Et ſi dictum pactum de omnibus dictorum fratrum bonis factum eſſet, non valeret, quia liberam iſtis teſtandi facultatẽ admiſſet, contra d. l. pactum quod dotali: Præterea hæc conuentione penitus inſpicienda, non videtur ad hoſce duos fratres extendenda, ſed facta inter
4. nobiles de R. ſcilicet L. & W. de à K. ex vna, & Bac G. ex altera parte, vt ſcilicet ſi contingat, &c. vt ſupra. In qua tamen non inſiſto. Et inſpecta natura huius actionis, hæc exceptio nihil adhuc obſtat, Nam cum in libello petitum ſit, Reum compelli ad reddendam rationem adminiſtratæ tutelæ, & ad dandum reliqua nullis rebus ſpecificatis, ſatis liquet actum contrario iudicio ſc̄ ſcilicet a-
21 ctione tutelæ, vt eſt Gloſſa magna. in l. 1. vbi DD. de edendo, & in l. edito. C. eod. Socin. in c. 2. num. 18. de libell. obl. Maranta p. 4. diſtinct. 4. Vnde reus ante omnia tenetur ad reddendam rationem, & in puncto executionis Reo ſalua eſt hæc exceptio. Secũda quoq; exceptio nõ obſtat: nam cõmunio neutiquam eſt probata. Nam quamuis. S. à K. ad interrogat. 2. artic. poſſit. deponat, ſe putare Bla. ſolum percepiffe fructus ex bonis M. ex eo quod audierit. B. G. fratris poſtulantii rationem,

administrationis reddidisse, was soll ich dir lang
 raitung thun / habe das Schloß auch so lange, als
 ich / vnd bezahle auch selbst, tamen inde necessario
 non sequitur, quod in communione bonorum,
 vsque ad mortem B. permanserit, quodque nihil
 Georg. à B. acceperit, cum nemo presumitur iacti-
 tare suum, & illa communio tantum de castro M.
 intelligitur, vt deponit d. Sigism. ad r. interrog. 2.
 artic. posit. actr. & ad 8. interr. d. artic. quod reli-
 qua bona fuerint B. propria. Quod autem hic non
 fuerit cõtracta societas, vel ex eo satis liquet, quod
 scilicet castrum M. habuerint pro indiuiso, tamen
 non comunicarunt iura, præsertim cum con-
 tendat R. B. sibi nihil vnquam dedisse, ex commu-
 nibus bonis. Huc faciunt notata Bart. in l. Titium.
 §. attero. num. 5. de admin. tut. Guid. Pap. consil. 9. num.
 2. 2. & consil. 20. terti maxime B. & G. habuissent hæ-
 reditatem omnem indiuisam, quod tamen non
 est probatum, tamen per hoc non fuisset contra-
 cta societas, per l. ex parte. D. §. filius. & ibi D. fami-
 l. erisc. Bart. d. loc. imo si maxime omnia bona com-
 munita habuissent, tamen actrix ratione societatis,
 petit reum tanquam hæredem patris sui conue-
 nire, & ad diuisionem prouocare, l. per hoc iudi-
 cium. §. sicut autem. l. item quamuis. com. diuid. Et eum
 probatum sit patrem Rei, fuisse actricis tutorem,
 tenetur ad reddendam rationem, & saluum est
 Reo ius petendi ab actrice tanquam patris hære-
 de, rationem fructuum, quos solus percepit B.
 Igitur hæc exceptio non releuat, & ad punctum
 executionis reseruanda.

Tertia exceptio nequiquam probata est, sicut
 debuit, cum sit facti, & Reus in eo se fundet, & q̄
 etiam bona alia habuit, vt deponit d. S. ad r. interr.
 2. posit. etsi maxime probatum esset ex fructibus
 castri M. quod commune fuit, acquisiuisse B. bona
 tamen ob id nõ fuissent communia, cum res em-
 pra ex communi pecunia vel redditibus rei com-
 munis, ¶ non efficiatur communis, nisi conuenta
 societate omnium bonorum. text. l. 4. C. communia
 vtriusque. Bartol. ibid. Bald. Salic. Cast. & Angel. Et
 semper in dubio res presumitur empta pecunia
 ementis, ¶ etiamsi soluens pecuniam fuerit alia-
 rum rerum administrator. Rom. cons. 274. per al-
 leg. Decii in cons. 435. num. 5. facit Bald. cons. 19. p. 1.
 Si igitur Reus velit ad dimidiam partem pretii re-
 cuperandum agere, oportet eum probare, eam
 pecuniã qua reliqua bona empta sunt, fuisse quæ-
 sitam ex communibus bonis, per l. multum interest.
 C. si quis alteri. vbi Doct. l. qui vas, §. fin. de furt. Guido
 Pap. cons. 226. cum igitur Reus non probarit di-
 ctos fratres fuisse socios omnium bonorum, &
 contrarium constet ex actis, illos scilicet separata
 bona habuisse, dicta exceptio nihil obstat, nec
 redditionem rationis administratio tutelæ impe-
 dit, siquidem de iis, quæ B. non reliquit, non te-
 netur rationem reddere, si producto bonorũ in-
 uentario ostenderit, quod B. reliquerit. Quod si
 facere nequit, presumitur dolose alienationem
 bonorum allegare, vt infra dicetur. Et hæc ex-
 ceptio etiam Reo semper salua est.

Quarto, quod allegatum est Blasium propter
 damna, quæ passus est in bello rustico, & æs alie-
 num, non obstat: licet enim hæc per testes & mis-
 suas d. B. sint probata, aliquo modo tamẽ id Reuũ
 tanquam tutorem non releuat ab onere reddendæ

rationis reliquorum bonorũ, quæ B. reliquit.
 Quia de relictis nõ tenetur, & in ipsa ratione hæc
 exceptio ei semper salua est. Quod ad secundam
 partem attinet, exceptio ea non est satis probata,
 nam missiua vnd firschsag d. B. ad G. facta. n. 13. &
 14. nihil probant, cum ab actrice non sint reco-
 gnita, & si maxime ¶ recognita essent, non obsta-
 rent, quia ex iis non constat, quod id fecerit, sed
 25
 facere voluerit, quod idem est ac si nunquam
 cogitasset, etenim propositum in mente retentum,
 nihil ¶ operatur, l. cum in plures. §. locator, & ibi Bar.
 26
 locati. Vtilitas enim hic non sufficit, sed opus est
 facto interuenientibus solemnibus requisitis à iu-
 re; & sane per solemne testamentum & omnibus
 partibus absolutum B. non potuisset præiudicare
 A. quoad legitimam, ¶ iure naturali debitam. Au-
 27
 thent. nouissima & l. parentib. vbi Doctor. Cod. de ineffic.
 testam.

Quinta exceptio non obstat, nam in specie nil
 certi probatum. Quietantiæ productæ nihil pro-
 bant, quia non recognita, ¶ & quia Reus eiusque
 28
 pater tutores fuerunt, debuerunt in libros ratio-
 nem referre, quantum expenderint, per quem, &
 cui, ex qua iam soluerint, per ea quæ Alex. consilio
 182. num. 5. & 6. lib. 2. Afflict. in consil. Neapol. libro 3.
 rub. 27. num. 13. ¶ at hic ipsemet Reus fatetur, quod
 29
 nullos rationum libros confecerit, quare hic im-
 pertinenter hæc allegantur, & ad partem execu-
 tionis pertinent.

Sexta exceptio non obstat, dictam conventio-
 nem non ad omnia bona, sed ad d. castrum M. tan-
 tum trahendam. Supra dicta & allegata consuetu-
 do non est probata, & intemptiue, solutio æris
 alieni allegatur ante redditam rationem, per Af-
 flict. d. loco.

Septima exceptio releuans videtur, nam ex do-
 cumento 15. Febr. Anno 1531. facta liquet, dictam
 30
 transactionem factam in præsentia. G. à L. H. co-
 gnati, quod eius nomine sigillauit & subscripsit,
 cuius præsentia excludit suspicionem doli, per l.
 transactionem, vbi Doct. C. de transact. Et cum actrix
 sit matris suæ hæres (cum petat administrationem
 bonorum maternorum) tenetur ipse ¶ factum
 31
 ratum habere, l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. ven-
 ditrici, & ibi Gloss. & Doct. C. de reb. alien. facit l. ex qua
 persona. & ibi Dec. & alij de R. I. Et quemadmodum
 mater si viueret, non posset illam impugnare, ita
 nec filia, l. 2. §. fin. & ibi Doct. de prator. stipul. Parisius
 consil. 33. num. 17. volum. 1. Decius consil. 181. num. 7.
 Verum hic non obstat, reum teneri etiam ad ra-
 tionem bonorum maternorum, neque in hoc A.
 factum matris impugnare, sed transactionem sal-
 uam manere puto: nam ex d. transactione constat,
 matrem A. non solum accepisse pro dote & aliis
 lucris 1000. flor. sed & mundum muliebrem, id
 quod ex 2. defens. & ex inuentario liquet ab H. pro-
 ducto, quæ bona cum nõ probetur alienasse, præ-
 sumitur reliquisse. Non obstat ¶ compromissum,
 32
 seu transactio posterior inter A. & G. von S. Anno
 44. facta: quia non valet ob minorem ætatem a-
 ctricis sine curatore & aliis solemnibus, vt infra
 dicetur. Cum igitur matrem illa bona reliquisse
 constet, alias enim transactione hac posteriore o-
 pus non fuisset, sequitur Reum etiam teneri de
 iis rationem reddere. Siue enim ea post mortem
 H. exegerit, siue non, hac actione tenetur: tutor
 enim

33 Enim hoc casu tenetur ad interesse iuramento in
litem taxando, *l. debitorum, & l. tutores, C. de adm. tut.*
l. si tibi, C. de testam. tut. l. scire oportet, ff. de excusat. tut.
Etenim generaliter est constitutum, quod tutor
vel curator non solū teneatur de iis, quæ dolo vel
culpa amiserunt, sed et si lucrū, quod possent, non
acquisierunt, *l. quicquid, vbi Dd. de adm. tut. Schurff.*
conf. 2. n. 4. & 8. cent. 1. & conf. 19. n. 2. cent. 3. Cassan. in
34 *conf. Burg. rub. 6. §. 6. u. en rendre, n. 14.* † Itemque si
actiones competentes pupillo non mouerint.
Castren. in *l. tutor, num. 2. Cod. de negot. gest.* & præ-
dictæ transactiones inducunt præsumptionem
doli contra reum, quorsum enim opus transige-
re, ratione maternorum bonorum, & filiam re-
nunciare iis, si ad R. nulla peruenerint, priuatio en-
nim præsupponit habitum *l. decem.* vbi Doctor. de
35 V.O. & nequit † renunciari quod non est. Gloss.
in *l. 2. Cod. de pactis, l. si quis legarit, de legat. 1.* & non
entis nullæ sunt qualitates, *l. eius, si cert. pet.* Ex hoc
concludo reum etiam teneri ad rationem mater-
norum bonorum: quia A. in 17. art. in grauam. in
Cam. præced. dicit redita ratione administrationis
bonorum paternorum, apparere posse, appellan-
tem etiam besūget in maternis, & in fine petat de
paternis tantum, dubitari posset an non R. ratio-
ne maternorum sit absolueudus, quod cum Do-
minis libenter concesserim.

Octaua Exceptio hanc actionem non perimit,
nam ad repetitionem expensarum necessariorum
habet R. contrariam actionem tutelæ, & post red-
ditam rationem liquidatis illis exceptionem sub-
tractionis, per *reg. cui damus actionem, per vulg.*

36 Nona, friuola est & intempestiua, neque proba-
ta, statque præsumptio † iuris contra R. ob nō
confectum inuentarium & librum rationum. Pa-
tebit autem hæc exceptio tunc demum, cum red-
dita fuerit ratio, ad punctum igitur liquidationis
referuanda.

Decima est iuris & impertinēs. Nec verisimile
patrem & Reum se hæreditati onerosæ immiscu-
isse, vt asserunt, cum nemo præsumatur iactare
suum, *per vulg.*

Vndecima. Huic exceptioni, tanquam potissi-
mo fundamento R. nititur. Videtur autem huic
37 transactioni Actricem non posse contrauenire,
siquidem † compromissum seu amicabile compo-
sitiō vim habet transactionis, quia laudū emo-
logatum vt hic, *tex. in §. 10. Auth. vt indifferent. marr.*
& auth. si vero contr. C. de iudic. Bart. conf. 159. n. 4. Ias.
in l. eleganter, n. 3. de condic. indeb. & in l. causa cognita,
n. 2. C. de transact. Socin. conf. 85. n. 1. lib. 1. adeo vt im-
38 *pugnari non possit, etiam à læso vltra dimidium*
iusti pretii. Afflic. decis. 220. n. 2. Gram. dec. 66. nu.
47. & 63. Paris. conf. 96. n. 13. lib. 1. idq; eo magis, q̄
A. permiserit stare, mit handt gegeben. Treuw/
39 *quod hoc loco pro iuramento † habetur. Io. Andr.*
in c. 1. n. 1. de sepult. in 6. Spec. in tit. de arb. §. fin. & Ho-
stien. in summ. cod.

Nec obstat videtur minorennitas actricis, quæ
sine curatore maior tamen 12. annis transigit, vi-
detur igitur tantum per restitutionem iuuari, *per*
tex. l. 3. de integ. rest. quæ tamen petita non est. Sed
hoc non obstat, concludo, nec compromissum,
nec transactionem valere. Ad quod præsuppono,
1. confessatum tempore cōpromissi, actricem fu-
isse minorem 25. annis. Et si enim actrix asserens,

se tunc fuisse 16. annis, hoc noc probarit, † quod 40
tamen debuit fundans se in ætate, scilicet *per l. mi-*
norem te, C. d. tit. vbi Bald. tamen quia R. eam tunc
fuisse 22. annorum, ætatis satis minoris probata,
2. præsuppono B. multa bona mobilia & immo-
bilia reliquisse, vt supra dictum. Ex his conclu-
do d. compromissum non valere, quia fieri non
potuit, de iis, quæ non possunt sine solemnitate
iuris alienari, † vt sunt res minorum, *l. si pupillus, v* 41
bi Dd. de arbit. c. cum tempore, vbi Abbas n. 3. de arbit. vbi
addit. lit. C. eo, quod compromissum † est quædam 42
species alienationis, vt ibid. Abb. Paris. conf. 24. nu.
15. lib. 2. & conf. 134. nn. 11. lib. 4. Capic. decis. 39. nu. 3.
quod hic solemnitas requiritur, *Capic. d. loc. nu. 4.*
& hoc ita etiam si auctoritas tutorum vel curator,
interueniat, quia decretum accedere oportet, † *l.* 43
preses. & ibi Dd. C. de transact. l. Imp. & ibi Angel. de
pac. Ias. in l. 2. num. 5. de offic. eius cui mand. Bolog. consil.
6. col. 2. Dec. conf. 39. nu. 4. † Alias ipso iure nullum 44
est compromissum, nec opus restitutione. Bald.
Salic. Ang. in *l. 1. C. si aduers. transact. Ang. consil. 66. n.*
12. præsertim si voluntarium sit compromissum,
vt hic, secus enim in necessario. Hostien. in *summ.*
de arbit. §. de qua sub fin. Ex his sequitur nec laudum
valere, *per l. Padius, §. 1. de arbit. Rom. in d. l. preses, nu.*
12. *Cod. de transact. Paris. d. consil. 24. num. 17. libro 2.*
Si compromissum non valuit, nec transactio, quia
à † pari procedunt, vt infra dicitur. Bald. in *d. l. pra-* 45
ses, & ibi Roma. num. 3. Paris. d. consil. 24. n. 119. Nam
vt minor non potest alienare res immobiles sine
cognitione & decreto, *l. magis puto, §. non passim, de*
reb. cor. l. non solum vtrobiq; Dd. C. de præd. minor. Ro-
man. conf. 166. num. 1. Schurff. conf. 19. num. 4. cent. 3.
ita etiam † nec transigere, *l. cum hi, §. si prator, vbi* 46
Dd. de transact. Bald. Ang. & Salic. in d. l. 1. C. si aduer.
transact. Ias. in d. l. 2. de off. eius. Bart. consil. 159. num. 5.
Ergo non potuit obligare actricem, per ea, quæ
elegantè Anchoran. *conf. 338. nam. 2.* Neq; potuit
hic Reus tanquam tutor in facto proprio autho-
rari, † *per l. 1. in fin. vbi Bartol. de auth. tut. l. 1. §. fuit* 47
quisitum. ad Trebellian. Bald. in l. bonorum, 2. num. 8. C.
qui admit. & c. Socin. conf. 160. n. 14. & seq. lib. 2. vbi
tamen contrarium videtur probare.

12. Exceptio non obstat. Nam actrix propter
ætatem non potuit renunciare, † alias decipere 48
tur sicut contrahendo, *l. doli, §. diuersum, vbi Bartol.*
num. 3. & Castren. num. 5. Angel. num. 7. & 8. de no-
uat. Bartol. consil. 88. Renunciare enim est aliena-
re, *l. non solum, §. filia de ritu nupt. Socin. consilio 230.*
n. 2. lib. 2. atq; ita nec ratificatio † obstat, quia fa- 49
cta in minori ætate sine solemnibus iuris, quæ hic
æque ac in principali contractu requiruntur An-
choran. *consil. 123. num. 2. Roman. consil. 12. num. 5.*
nec minor quæ gessit ratificare potest, *l. cum ma-*
ritum, vbi Doct. Cod. de solut. Ias. in l. si procurator, nu-
mero decimo quinto, de condic. indeb. † Et confirma- 50
tio non valet cum confirmatum est nullum. Fel-
lin. in *cap. inter dilectos, num. 6. de fide instrum.* Simili-
ter non obstat allegata consuetudo renunciandi,
quia non probata.

Sic nec 13. Exceptio releuat, quemadmodū e-
nim minor prohibetur cōtrahere, ita & multo
magis liberare; † liberatio n. est donatio, quæ non 51
permissa ei, sine decreto, *l. si. C. quan. decr. nō est opus.*
Afflic. *dec. 232. n. 2. Schurff. conf. 9. n. 14. cent. 2. & libe-*
rationes huiusmodi puellarū, † nisi iuramentum 52
corpo-

corporale accedit ipso iure nullas dicit Bald. in d. l. 1. nu. 2. vbi Salicet. in fin. C. si aduers. transact. vsque adeo etiam si constaret Reum eo tempore reddidisse rationem administrationis, & actrix iurasset non contrauenire, is tamen rursus compelli posset ad reddendam rationem Anchar. conf. 118. n. 2. Schurff. conf. 9. n. 8. & 13. cent. 2. Multo igitur magis hic tenetur R. cum ipse confiteatur nou confecisse inuentarium, & librum rationum. Anchar. confil. 330. n. 2. Schurff. conf. 49. n. 15. cent. 2. Ad hæc actrix persuasione Rei, scilicet quod bona omnia B. vigore der Erbeinigung / sibi debentur, atq; ita dolose induta est. Igitur nulla liberatio quoniam in
53 generali liberatione nõ censetur ꝑ remissione dolus, l. creditor. §. Lucius. Mand. Anch. conf. 5. 330. n. 13. Schurff. conf. 9. n. 9. cent. 2. late Socin. conf. 159. n. 12. lib. 2. Ex quibus omnibus cõcludo, nec transactionem, nec renunciationem, nec denique liberationem obstat, quo minus R. teneatur ad rationem reddendam.

14. Exceptio non obstat, quia ex prædictis patet tale compromissum non valere, nec constat maritum habuisse mandatum ab A. nam etsi maritus est ꝑcurator generalis ad lites si caueat, ꝑramen non est generalis ad negotia. Bald. & alii in l. 2. in prin. C. de procur. nec potuit esse procurator vxoris, l. maritus. C. qui dar. tutores. nec ei præiudicare transigendo nullatenus potuit, ea non presente & consentiente. l. si sine voluntate, vbi Bald. & Doct. Cod. ad Velleian. Inst. quib. alien. lic. vel non, in prin. & ibi Dd.
55 cum simil. ꝑ Sicuti nec quietate potuit nomine vxoris, cum non possit debitum exigere illa non consentiente, l. cum maritum, C. de solut. Chass. rubr. 4. §. 5. in prin. num. 48. multo minus liberare, quod est sequela solutionis. Et licet ex actis non cõstet, matrem reliquisse etiam bona mobilia, tamen idẽ de his iudico, præsertim si seruãdo seruari potuerunt. Azo. in summ. C. de prad. minor. in fin. quod ad punctum liquidationis pertinet.

15. 16. & 17. Exceptiones per Reum minime probantur, Nec quicquam facit, quod deponit L. à K. tum quia singularis, tum quia scientiẽ causam
56 non dicit. Atque per testes singularem ꝑ consuetudinem non probari communis opinio est Dec. conf. 215. nu. 3. Bapt. à Villalob. in com. opin. lit. C. vers. 174. Sed ad minimum duo testes requiruntur, Bart. in l. 2. num. 30. vbi Doct. C. qua sit long. consuet. per l. vbi numerus. ff. de testib. Idem in l. de quibus vbi alij, de l. Roch. Curt. in repet. s. fin. sect. 8. n. 8. de consuet. Nec requisitum de visu probatum, quod requiri tradunt Doct. in d. l. 2. Abb. & alii in d. c. fin. Item frequentia, temporis diuturnitas, item actus tales, ex quibus tacitus populi consensus appareat Dec. d. conf. 215. num. 2. & consil. 489. num. 25. Villalob. in li-
57 ter. C. vers. 181. & difficile ꝑ est probare consuetudinem, Gloss. magna in d. c. fin. Dec. d. conf. 215. num. 2. Nec obstat, quod allegatur de consuetudine Iudici prioris instantiæ, esse notoriam, ꝑ nec probandum igitur, per l. emptorem de act. empt. & l. cuius. vbi Bald. C. de accusat. Hippol. Marfil. in rubr. C. de probat. num. 216. Quia primo ex actis notorium non liquet, quod tamen necesse est, vt notorium dicatur, Bald. in l. ea quidem. n. 44. C. de accusat. Alex. conf. 145. n. 12. lib. 5. not. Abb. in c. ex literis, n. 29. de rest. spol.

59 Vltima exceptio de læsione est, quam puto in-
teruenisse præsumptione iuris, ꝑ per l. si minor 25.

annor. filiof. §. minoris, vbi Doct. de minor. Panor. conf. 31. p. 2. Sed cum hoc in arbitrio non etiam arbitratorib. (vt hic) obtineat per Bart. in d. l. minores. Cast. in l. nam & postea. num. 8. vbi Angel. num. 1. de iureiurand. alia via ostenditur læsum esse. Quod constat ex actis siquidẽ A. acceperit 1000. flor. in dotem, cum patrem eius multa castra possedisse constet, aliaque bona mobilia & immobilia plurima. Puto igitur longe vltra dimidium iusti pretii læsam, non obstante, quod multa ante mortem patris alienata sint: hoc enim ad punctũ executionis pertinet. Concludo igitur actionem non elisam.

Videndum an actrici hic opus restitutione in integrum. Nam regulariter minori per transactio-
nem ꝑ læsõ succurreretur titul. C. si aduers. transact. 60
Quod si opus est sequitur priorem sententiã necessario confirmandam: cum restitutio perita nõ sit, nec oblatum Reo, quod vigore transactionis accepit, quod fieri oportebat per ea quæ Afflic. dec. 220. n. 4. Paris conf. 96 n. 11 2. lib. 1. Huius autem quæstionis decisio ex laudi validitate p̄det, si nullum fuit, restitutione opus non fuit, per l. 2. & ibi Doct. C. de prad. min. atqui nullum fuit, per ea quæ supra late dicta. Quod præterea ex eo patet, quod administratio tutelæ, patri Rei non fuit delata, quod tamen fieri debuit, l. legitimos, vbi Bart. de leg. tutel. l. fin. §. fi. C. arbit. tutel. ꝑ Quinque eain præ-
cedere debent administrationem, primo vt recipiat res cum decreto. 2. vt fiat inuentariũ. 3. quod iureretur. 4. satisdet. 5. expresse promittat defensionem ita Guido Pap. quæst. 330. in prin. Capit. decis. 50. in prin. Chassan. in consuetud. rubr. 6. infr. d. loco. nu. 14. 2. igitur arguitur dolus, quod ꝑ inuenta-
rium non factum, ad quod tenebatur etiam cura-
tor, l. si §. & inuentario, vbi Bar. de curat. furios. Schurff. conf. 41. n. 5. & seq. cent. 2. Chassan. d. loc. quo non factõ suspectus est, & potest incarcerari, d. l. 3. §. tutores de suspect. tutor. Bart. in d. l. tutor qui repertorium. n. 7. adeo vt & mater hoc casu torqueri possit, Roma. conf. 118. num. 3. estque suspicio facti ex hoc vid. Chassan. d. loc. num. 9. Est enim in dolo præsumpto. Afflic. decis. 360. num. 2. quia non fecit, quod scit, vel scire debebat, l. si procuratorem, §. si dolo. mandat. l. carceri. de custod. reor. Bartol. in d. l. tutor qui. num. 20. Quæ præsumptio tanquã iuris liquidissima probatio est, l. si tutor. vbi gloss. & Doct. C. de peric. tutel. l. licet Imperator, vbi Alexand. & Iason. de legat. 1. Alciat. in 3. part. præsumpt. num. 3. Roman. d. confil. 118. num. 3. Chassan. d. loc. Schurff. d. confil. 41. numero 6.
3. Dolus probatur, quod ꝑ non fecerit libell. ra-
tionum, l. i. §. officio vbi Bald. de administ. tut. cum ad hoc æque teneatur, ac ad inuentarium, per sup. alleg. 4. In dolo fuit, quia non ꝑ reddidit rationem
administrationis, contra l. arbiter. ff. pro socio. l. 2. vbi
Bart. de neg. gest. gloss. in l. orphanotrophos. C. de Episcopis. Matth. de Afflic. in const. Neapol. rub. 2. 7. num. 21. lib. 3. non obstante etiã consuetudine aut testamento
quo remitteretur Chassan. d. n. 20. Boer. in decision. Bitur. rub. 1. §. secundo vero. nota quod non solum casu quo dolosa esset administratio Bart. in l. Aurelio. §. Caius. de lib. leg. ꝑ Negligẽtia enim ita remitti potest non dolus, Anchar. d. conf. 118. Chassan. d. loco. Præterea R. non potuit reddere rationem, nisi petito actrici curatore, ad videndum reddi, l. ad mone-
la 2. C. qui per. tut. quod cum prætermisit, tenetur iudicio tutelæ, gloss. ibid. per tex. l. ita autem. §. fin. de admin.

admi. tut. Ad allegata in contrarium, ex supradictis facilis responsio, Ex supradictis omnibus concludo, pronuncandum male iudicatum, bene appellatum, Etsi autem petitio maternorum bonorum omissa sit in Camera, hoc tamen non puto primæ petitioni prioris instantiæ, super qua lis contestata, renunciatum, ergo adiudicarem quoq; Quod ad expensas, etsi Reus ad eas ex communi Od. sententia teneatur, cum scilicet, ex actis prioribus iudicatum, tamen quia non sunt magnæ & personæ sunt coniunctæ, compensarem.

SENTENTIA.

In Sachen A. Geborner von K. Appellanten eins / S. von K. Appellate anders theils / ist alle für bringen nach zu Rechte erkant / daß durch Richter voriger Instanz vbel geurtheilt / wol dauon appelliret / vnd gedachter Appellat ihr der Appellantin / gebürtliche Rechnung der Verwaltung ihrer Vätter, vnnnd Mütterlichen Verlassenschaft / sampt denen von zeit an / weil S. von K. vnnnd H. von E. gemelter Appellantin a. sterben / bißhero dauon vffgehabnet nützung / oder die auffgehoben herten mogen werde / auch Schaden vnnnd interess. einzunantworten / zu zustellen / vnd zu bezahlen schuldig / darzu wir ihnen den Appellaten / hiemit condemnieren / die Gerichtes Kosten / an diesem Kayserl. Kammergericht auffgelauffen / auß bewegenden Ursachen compensirend. *Mense Martio, Anno 67.*

Votum III.

De instrumento vnionis prolium iuramento confirmato, & sigillis Scabiorum item libris actorum.

in causa

P. K. appellantis

Contra

H. S. appellatum. Anno 77.

SUMMARIA.

- 1 Vnioni prolium qua opponantur: & eius requisita, num. 4.
- 2 Testium dicta quando instrumento præsertantur.
- 3 Affinis testimonium quid operetur.
- 5 Ratificatio quid & quando aliquid operetur.
- 6 Fructus quando in sententia omittendi.
- 7 Libri iudiciales vulgo Gerichtsbücher quid operentur.
- 8 Contractu principali annullato accessoria corrunt.
- 9 Favorabilis est dispositio qua fraudibus obuiam ire solet.
- 10 Specialia plura in eodem casu non cumulanda.
- 11 Iuramentum quando contractum validet.
- 12 Actus iudiciarius quantum credatur.
- 13 Confessio erronea, & non verisimilis non præiudicat consentienti.
- 14 Clausula annullatiua debet in omnibus verificari.
- 15 Animus magis facto quam verbis declaratur.
- 16 Appellans in expensas condemnandus.

Votum domini referentis.

Nullitates nullæ, procuratoria sufficientia. Actionem dat partibus petitionem hereditatis vel actionem cessam in factum, ex petitione hereditatis, formatam.

An probata? Requisite duo sunt probata: Et reuocatio vnionis & cessio hereditatis, & institutio heredis, documenta, & testes, confirmant d. Cathar. M. & E. Reo appellati omnia bona prioris mariti zugebracht / so sie ingehabt / porro mos, des N. probatus per testes. Concludit probatum.

An elisa? † Opponitur vnionem prolium non rite factam, 2. ratihibitionem in Iunio confirmatam, quæ 22. annorum spacio corroborata, & dicta vnio redacta in acta iudiciaria, vbi habetur, quod confirmata, approbata à propinquis, qui recensentur ibidem, & 1. testis affirmat. Et 6. testes dicit. Er hats also lassen geschehen / vnde videtur esse legitime facta, & elisam intentionem.

Ego tamen secus statuo. Primo enim probatum est per testes actoris, E. non habuisse tutores, impuberem vt 6. testis: licet alias dicat se fuisse absentem. Licet dictus Schultetus dicat, quod die Freunde secum vna interfuerunt & ad 14. daß sie vor Gericht geschehen. Tamen illi articulati testes, 2. test. rei & 3. eiusdem, ac 6. negent se interfuisse cum tamen instrumentum dicat eos interfuisse. † Ideoque eorum dicta præfert. *Mynsinger, obs. 100. cent. 2.* Et affinis † rei cuius filia iuncta est filio rei, iuxta l. 2. §. 1. de test. præsertim cum accedat, secundi testis testimonium, qui nulli est propinquus, & tertii testis. Huc refert *Mynsinger, cent. 3. obs. 76. & obs. 93. cent. 1. & obs. 5. cent. 1. & 39. cent. 4.* Ideoque non potest impugnare testes qui ab eo producti, (scilicet quo ad personam.) Inde videri vnionem deficere in solemnitatibus substantialibus non adhibitis: Ideo nullam esse, quod præscripta forma Anno 67. publicata *Undergerichtes Ordnung* / † ibi requiritur daß der Kinder tutores & curatores, his non extantibus tum parentes (ani & aua suæ) siue Geschweftrige / oder welchen Vermöge der Rechte oder Gerichts Ordnung die Vormundschaft gebüret. Quia iuxta §. 2. explorare debet facultates contrahentium. Item an acquisita sit inter liberos & parentes Nahrung / alias non faciendam esse vnionem, item confirmandam cum causæ cognitione iudicialiter, alias eandem esse nullam & inuvalidam. Concludit inde in nostro casu esse nullam, nam nec tutores nec proximi cognati interfuerunt, nec constat de causæ cognitione, licet nulla fuisset inæqualitas, inter eos tamen ratione liberorum esse. † Non obstat opposita ratificatio Rei per iudicalem acceptationem dotis. Itaque nec E. ratificando, nec actor nouando, videtur contra hanc suam ratificationem & factum proprium venisse. *l. pen. Cod. si maior factus, l. Paulus respondit. rem rat. hab. leg. vlt. Cod. ad SC. Macedonianum.* Verum hæc non omnia locum habent, vel quia actus qui ratificatus fuit, aliquo respectu validus, secus si omnino fuit nullus, Decius in l. quod ab initio, de regulis iuris in 6. Idemque procedere quando defectus est in accidentalibus non in substantialibus, Decius l. potest, de regulis iuris, cap. ratum. eod. Bald. d. l. vltima. Maxime vero d. l. de his contractibus intelligendam quando tutoris & curatoris interuenit auctoritas & consilium Petr. Fab. in d. l. nam si postea accedit nihil valere, l. obligari, §. 1. de oblig. & act.

Nec vero hic certo constat D. E. & eius maritum

tum diserte & perspekte ratum habuisse. At constat reuocasse coram iudicibus. Nam quod in 19. articu. asserit Reus, id non est probatum, uicis enim tantum testis scil. Schultheiß est singularis & suspectus, reliqui vero Untergerichts Personen / nesciunt. Et licet dotem acceperit & portionem de d. 400. Floren. id quia vnus tantum testis asserit, quo ad primum, sed posterius ibidem etiam 6. Tamen non nocere. Quia omnia bona & paterna & materna, vitricus detinuit, unde merito E. petiit, id sibi dari vt cæteris, & forte amplius, Ad P. quod attinet, actor dicit quod fuerit Gang wüste / nur 4. Floren. wehrt / vt & 6. test. ad 30. Quare plaris facio apertam reuocationem coram iudicibus factam, præsertim cum nulla fuerit vnio, & quod nullum est ratificari non potest, quoad actus illos, quibus Reus vult ratificationem conuincere. Nam vt ponamus ad tacitam ratihabitionem pertinere, tamen ideo non naturaliter obligata fuit, vel E. vel actor, quo minus illam vnionem ex post facto reuocare possit, concludit non elisam.

Quid pronuntiandum: quoad libellum appellatorium, cum commune sit appellationis remedium, malim silentio præterire, & expensas nihilominus in vtraq; instantia factas compensare.

Ad fructus dubito, an necesse sit eorum mentionem facere, † quia restitutio debet fieri, secundum morem regionis, & expressim in sententia, quæ proculdubio etiam fructus continebit, sed tamen cum expresse petantur fructus in libello, sibi non displicet earum mentionem facere, & condemnare à tempore mortis coniugis in eos fructus, ex quibus locupletior factus. Quia eos etiam bonæ fidei possessor præstat, vsque ad litis contestationem, in omnes tam perceptos quam percipiendos, l. veniunt. §. petito. de petit. hereditat.

Ego quod ad nullitates, procuratoria & actionem attinet, repeto dominorum votum, eamque probatam puto, sed elisio, vt apparet principaliter consistit in eo, quæ videlicet probata sint, † per Gerichtes Buch / cui dicta vnio est insinuata, cui creditur: Quia in iudicio semper præsumitur adesse multitudo testium, Cast. Iaf. & alii, in leg. omnium. Cod. de testamentis. Item quod exstat confessio vnionis in renunciatione, cui accedit præsentia iudicis, testis & ratificatio. Verum & mea sententia dicta vnio fuit nulla ab initio, nec ex post facto ratificata. Dato enim, quod consensus E. postmodum interuenisset, tamen is non potest ei nocere, ex quo actus super quo interpositus fuit nullus, Decius in l. creditor. de regulis iuris. Roman. consil. 132. incip. vt retulit. colum. 1. post medium.

Deinde absurdum videtur, quod annullato contractu principali, id quod sequitur consistat, † per Bald. consil. 275. incip. pramisso statuto communione Veron. vbi reuocato principali, debent reuocari omnia accessoria. Tertio, quia requisita statuti vel ordinationis Archiducatus videretur favorabilia, & facta in fauorem pupillorum contra fraudes, ne facile hereditates amittantur. Nam dispositio quæ fit ad obuiandum fraudibus, † dicitur favorabilis, & late debet interpretari, l. 1. §. pecuni-

am. de calumniator. l. sed & Iulianus, in princip. §. mutui datio ad SC. Macedonian. Imo etiam in materia odiosa fit extensio, quando agitur, vt obuiam eatur fraudibus, cap. si ciuitas de sentent. excommun. lib. 6. Dec. consil. 398. in fin. Bald. consil. 184. colum. 2. in fin. lib. 5.

Quarto accedit, quemadmodum plura † specialia in eodem casu cumulari non debent, gloss. in leg. prima. Cod. de dot. promiss. leg. cum post. §. gener. de tutor. & cur. dat. Sed hoc casu concurrunt ficta filiatio, præsumpta ratihabitione, & defectuosa prolium vnio.

Sexto, licet iuramentum † validet contra actum nullum secundum opinionem Martin. in authentica sacramenta puberum, tamen Iason hoc limitat etiam verum, nisi contractus sit nullus, ratione requisitæ solennitatis ommissæ, alterius quam minoris ætatis. Sed hic occurrit ommissio alterius, ergo, &c. Item, licet ea quæ inferuntur actis iudicialibus, habeant præsumptionem veritatis, tamen fortiori præsumptione & probatione elidi possunt, † prout nec actis iudicialibus creditur sine teste, Alexand. consil. 13. num. 8. volum. 1. Prout hic ex actis probatoriis multa reprobantia ad certam legitimam insinuationem & confirmationem colligi possunt.

Sic non obstat † assera confessio, quia erronea & non verisimilis. Item constat ordinationem requirere plura requisita pro validitate vnionis copulatiue, & quidem cum clausula annullatiua, sed copulatiua posita inter duo vel plura, debet in omnibus verificari, † Felinus in cap. ex parte, verb. copula. de rescriptis, & hoc tanto magis hoc casu, vbi hæc pacta vnionum videntur repugnare iuri communi, quia de futura successione videntur facta: Item quia pactis non defertur hereditas, & in effectu libera potestas disponendi de suis, aufertur, id quod auget hoc casu evidens inæqualitas inter partes vnitas, tam intuitu personarum, quo ad numerum, quam rerum patrimonialium vnitarum, quibus augetur machinatio fraudulosa. Concludo cum D. referente pronuntiandum,

Quoad fructus: Puto non securum esse de his in specie exprimere, cum non constet de more regionis.

D. S. Quoad formalia. Genus actionis, conuenit cum referente, vnionem non consistere, ratihabitionem & quæ accesserunt, nullius esse momenti, quia vnionem non confirmat defectus requisitorum, sed cum primo actor ad minus 15. annis non contradixit vnioni, & intuitu illius multa egit, & passus est ab aliis fieri & sciuit vnionem, deinde dicat actrix, quod non velit ipsum habere pro patre: Tertio, quia nunquam petiit den Schwerehrill / sondern allein requisitam partem. Sequitur igitur quia sciuit, nec contradixit, sed facto ipso declarauit animum † quod plus est quam verbis, l. Paulus respond. rem 15 rat. haberi, replicatione doli, ob id quod in contrarium agit, repellendum actorem. Deinde titulo singulari scilicet vnione habere possessionem (sed contra puto vniuersali) affirmat, item vide-

videtur sibi conerarius, quia alibi petit Hochetti theil/ex bonis solidatis. Sequitur vnionem fateri, item in executione fore rem valde intricatam, & sententiam talem fore, vt effectus secuturus non alius nisi lis ex lite.

Fruetus à tempore cœptę litis, expensas condemnat.

D. K. Quoad Elisionem, quia substantialia in vnione deficiunt putat non subsistere, tum etiam quod contractus ille conditionem continere debeat, scilicet æqualitatis, & ea ratione præscriptionem locum non habere.

Concludit, vt per D. Refer.

16 Fruetus autem à tempore motę litis, & quatenus locupletior factus, in expensas mallet condemnare, cum scimus in causa appellationis, vbi ꝑ appellans condemnatur, vt per Speculatorem.

D. M. vt alii: sententiam ostendere, quod non in puncto petitionis latę, actio probata, Elisioni non obstat ratificationem, quia actor ex se non ratificauit.

Deinde patrem non fuisse in possessione, quia videtur dolose & non licite factus, & sic nullus actus fructus hic tacendos expensas de iure stricto posse adiudicari.

D. R. Concludit cum aliis.

D. K. Idem.

Sententia.

In causa bene iudicatum male appellatum, vnd seyn die Exensen auß bewegenden Ursachen compfirtet vnd verglichen.

CLASSIS X.

De fracta pace & quomodo ex ea ad bannum deueniatur.

Ad tractatum Flamini Chartarii de executione sententia contumacialis capto bannito pertinens.

SVPPPLICATIO PRO

Citatione ad videndum, &c. cum annexis mandatis de restituendo, & vltius non offendendo, Nobilium, Spectabilium & Eximiorum Dominorum consulum Iuratorum & Consiliariorum liberę Reipublicę ciuitatis imperialis Leodiensis,

Contra

Reuerendissimum Dominum, Dn. Georgium ab Austria Episcopum Leodiensem & litis consortes in supplicatione expressus.

REVERENDISSIME Princeps huius Cæsaris iudicii Iudex amplissime, Domine gratio-

se. Syndicus & Procurator generalis Nobilium, Spectabilium & Eximiorum Dominorum consulum, nec non iuratorum & consiliariorum, liberę Reipublicę ciuitatis imperialis Leodiensis comparēt vigore mandati procuratorii (quod pro legitimatione personę suę exhibet,) reuerendissimęque Gratia vestra humiliter supplicando proponit. Quoniam in toties proclamata, atque insinuata publicę pacis constitutione salubriter prouisum & sub expressis pœnis prohibitum sit. Ne quisquam cuiuscunque dignitatis status, aut conditionis existat, quamcunque ob causam, quomocunque vocari illa possit etiam quocunque colore hoc fieret, alteri bellum inferre illum spoliare capere, oppugnare, neque vllam conspirationem, aut confederationem, contra alterum inire, præterea ne quisquam alterum suę possessione vel quasi, aut detentione mobilium & immobilium bonorum regalium iurisdictionis territorii superioritatis & omnium aliorum iurium nullo excepto. Armata manu & violento facto temere deicere debeat, sed vnusquisque alterum in sua quiete, & pacifice sine impedimento manere permittat, neque illum vllomodo offendat, illi damnum inferat, aut ista facientibus opem & auxilium ferat sed quicumque aduersus alterum actionem seu persecutionem habere præsumat, eam in loco & iudicio competentis prosequatur.

Istis tamen minime attentis aut consideratis prima Aprilis proxime præterita quidem Ioannes Miche, Ambrosius de Herckenstein, Egidius Martini, Simon Bolongni, Thomas de Sexgant, Henricus Famulus, Ioannis Miche, Ioannes Hardi, Nicolaus Tector, Ioannes Sauluaige, Henricus le Marixhael, Bierto Doien, Fastrard° dello Vault, Nicolaus Lafolli, quidam dictus Filo pluribus aliisque sociis & complicibus sibi ascitis hastis, telis Bombardis aliisque armis muniti ex speciali mandato Reuerendissimi Domini, Dn. Georgii ab Austria Episcopi Leodiensis, &c. quoddam nobilis Domini Ioannis de Lanhiin consulis Leodiensis, Castrum in Villa de Flemalia situm, circundantem, armata vi conscenderunt, atque diruerunt. Deinde in quandam domunculam iam dicto muro cinctam & à præfato domino de Lonchiin seu colono suo possessam, & inhabitatam raptis parietibus violenter effregerunt, inuaserunt & occuparunt, atrociter comminantes, si dictus dominus de Lonchiin resisteret ipsum sese comprehensuros captiuum abducturos esse, ita vt propter eiusmodi violentiam, irruptionem, inuasionem, occupationem, atque detentionem, prælibatę domunculę, deniq; minas sparsas, ipse dominus de Lonchiin, dominio de Flemmia in cuius iusta & legitima possessione quiete fuit, & esse debet, vti frui, aut ibi iurisdictionem competentem tuto exercere minime possit multoq; minus propriis suis bonis, in & circa Flemmiam sitis gaudere fructus colligere, & in hęc rea cõuehere libere ausus sit. Nimirum Episcopalis supra dictis mandataris & violentis inuasoribus nec non eorundem fautoribus, & auxiliatoribus cum summa comminatione prohibentibus & impediētib; Cuius quidem admittę contra publicam pacem grauissimę violentię iustam excusationem memoratus

tus dominus Episcopus minime inueniens, in hoc elaborauit, ut venerabiles & generosi domini Decanus & Capitulum reuerendissimi domini Episcopi apud Leodienses, supra dicta bona domum & iurisdictionem ad manus suas recipere, eaque sub prædicta comminatione detinere contentur atque præsumant, verum cum præscripta violentia non solum contra sæpe dictum dominum de Lonchiin consulem sed etiam contra vniuersos & singulos ciues in primis vero, totum Magistratum Leodiensem, quorum omnium priuilegia Cæsarea in hac parte læsa & violata sunt, admissa sit, maxime autem & grauissime sæpe memoratæ constitutioni publicæ pacis expresse aduersetur, adeo ut do, Episcopus Leodiensis, vna cum suo capitulo prædicto nec non mandatarii complices ac consilium opem & auxilium ad præmissa præstantes, pœnam fractæ pacis commiserint, & de facto in eam inciderint, idcirco syndicus & procurator nomine principalium suorum obnixè petit primum sibi aduersus sæpe dictum dominum Episcopum Leodiensem & nominatum eius capitulum, nec non cæteros mandatarios & auxiliares, Citationem ad videndum sese in pœnam fractæ pacis incidisse declarari, deinde Mandatum ad præfatum dominum de Lonchiin in pristinam suam quietam possessionem statum, & iurisdictionem cum refectione damnorum restituendum ac in integrum reportandum, denique quo minus in posterum propter omissas comminationes bonorum suorum possessione ac fructuum ex eis perceptione libere per se vel alios frui & uti prohibeatur & sine legitima iurisdictione cognitione ac processu arceatur, mandatum de non offendendo in solita & optima forma gratiose decerni atque impartiri. Super his omnibus & singulis coniunctim & diuisim non solum prædicto sed omni alio meliori modo & forma quibus fieri secundum facti contingentiam potest sibi petens ius & iustitiam ministrari Reuerendissimæ vestræ gratiæ officium atque omnia iuris remedia suppliciter inuocando.

Rma.

Vestra

Gratia

Observantissimus.

Citatio & Mandatum de restituendo & non offendendo Lonchiin.

Contra

Episcopum, Decanum & Capitulum Leodienses & Consortes.

CAROLVS D. Reuerendo & Honorabilibus deuotis nostris dilectis Georgio Episcopo Leodiensi principi consiliario nostro, ac deuotionis suæ Decano & Capitulo apud Leodienses similiter etiam eiusdem suæ deuotionis, affectis, mandatariis & auxiliatoribus, Ioanni Miche, Ambrosio de Hercklstein, Egidio Martini, Simoni Bologni, Thome le sangant, Heinricho famulo, Io-

annis Miche, Ioannis Hordi, Nicolao Teçtori, Ioanni Saulua'ge, Heinricho le Marixhael, Bierto Doien, Fastardo le Corbecer, Fastardo delle Vaulx, Nicolao Laséy, & cuidam dicto Filo, gratiam nostram Cæsaream & omne bonum Reuerende princeps & honorabiles deuoti nec non fideles dilecti, ex parte & sacri Romani Imperii fideles dilecti Ioannes de Lonchin consulis Leodiensis iudicio Cameræ nostræ Imperialis expositum est, Quamuis in proclamata, & insinuata publicæ pacis constitutione salubriter prouisum, & sub expressis pœnis prohibitum sit, ne quisquam cuiuscunque dignitatis status aut conditionis existat, quamcunque ob causam quomodocunque illa vocari possit, & quocunque colore hoc fieret alteri bellum inferre, illum spoliare, capere, oppugnare, neque vllam conspirationem aut confederationem contra alterum inire. Præterea ne quisque alterum sua possessione vel quasi aut detentatione mobilium & immobilium bonorum regalium iurisdictionis territorii supertorritatis & omnium aliorum iurium, nullo excepto, armata manu & violento facto temere deicere, sed vnusquisque alterum in suo quiete & pacifice sine impedimento manere permittere, neque illum vilo modo offendere, illi damnum afferre, aut talia facientibus opem & auxilium ferre, sed quicunque aduersus alterum actionem seu persecutionem habere præsumat, eam in loco & iudicio competentis prosequi debeat, istis tamen minime attentis & consideratis, vos supra dicti mandatarii prima Aprilis proxime præterita pluribus aliis locis & complicitibus vobis ascitis, hastis, telis Bombardis aliisque armis muniti, ex speciali tuæ, dicti nostri Principis Consilii deuotionis, mandato, murum quendam præfati Ioannis de Lonchiin Castrum in Villa de Flemalia situm, circumdantem, armata vi conscenderitis atque dirueritis, deinde in quendam domunculam iam dicto muro cinctam, & à prædicto Ioanne de Lonchiin seu colono suo possessam & inhabitatam ruptis parietibus, violenter effregeritis, inuaseritis & occupaueritis, atrociter comminantes si ipse Ioannes de Lonchiin resisteret, vos ipsum comprehensuros & captiuum abducturos esse, ita ut propter eiusmodi violentiam, irruptionem, inuasionem, occupationem, atque detentationem prædictæ domunculæ, denique minas sparsas ipse Ioannes de Lonchiin domino de Flemalia in cuius iusta & legitima possessione quiete fuit & esse debeat, uti frui, aut ibi iurisdictionem competentem tuto exercere minime possit, multoque minus propriis suis bonis in & circa Flemalia sitis gaudere, fructus colligere, & in horrea conuochere libere ausus sit, vobis supradictis Episcopalis Mandatariis & violentis inuasoribus, nec non vestris fautoribus & auxiliatoribus cum summa comminatione prohibentibus & impediens, cuius quidem admittæ contra publicam pacem affectæ violentiæ tuæ prænominati Principis nostri Consilii deuotio iustam excusationem minime inueniens, in hoc elaborauit ut vos dicti Decanus & capitulum supra allegata bona domum & iurisdictionem ad manus vestras recipere, eaque sub prædicta comminatione detinere conemini atq;

præfati

præsumatis, contra memoratam publicæ pacis constitutionem, adeo ut vos omnes coniunctim & diuisim pœnam fractæ pacis commiseritis, ac de facto in eam incideritis, & propterea ad prosecutionem huiusmodi pœnæ sæpe dictus Ioannes de Lonchiin sibi citationem legitimam, vna cum mandatis subsequentiibus de restituendo & vterius non offendendo contra vos in forma solita decerni & concedi humiliter supplicari fecit, quæ cum ipsi decreta sint, ideo nos volentes partibus de petita iustitiæ complemento, ut tenemur providere imperiali auctoritate tenore præsentium vos omnes & singulos citamus & vocamus ut trigesima tertia die proxima à præsentatione siue infinnatione præsentium computando, quorum vndecim pro primo, vndecim pro secundo; & reliquos vndecim pro tertio & peremptorio termino vobis assignamus: Vel si dies ipsa iuridica non fuerit ex tunc proxima causarum audientia, per vos vel Procuratores & Syndicos vestros ad hoc legitime constitutos, & sufficienter instructos in supra memorato nostro iudicio compareatis ad videndum & audiendum vos præfatam pœnam fractæ pacis incidisse declarari vel allegandâ causas rationabiles quare id fieri non debeat, propterea eadem imperiali nostra auctoritate sub pœna decem marcharum auri pari pro vna sisco seu Arario nostro, alia vero medietate præfato Ioanni de Lonchiin irremissibiliter persoluendarum firmiter præcipiendo vobis mandamus ut infra sex dies proxime à prædicta præsentatione siue infinnatione præsentium præfatum Ioannem de Lonchiin in pristinam suam quietem, possessionem, statum & iurisdictionem cum refectione damnorum restituatis, ac in integrum reponatis, insuper vobis etiam sub pœnis in præallegata publicæ pacis constitutione contentis quatenus hæc quemlibet vestrum concernunt, mandantes ne in posterum quicquam huiusmodi quod præmentionatæ constitutioni publicæ pacis aduersetur contra eundem Ioannem de Lonchiin, vel suos quo minus bonorum suorum possessione ac fructuum ex eis perceptione libere per se vel alios uti & frui prohibeatur, & sine legitima iuris cognitione ac processu arceatur facere præsumatis per vos vel alios quouis modo vel ingenio quæsito, facturi in hoc iussione nostram Seriam, sin autem vos altero istorum præmissorum mandatorum scilicet de restituendo grauatos esse & contra illud causas legitimas & rationabiles habere putetis, Tunc iterum præfata nostra imperiali auctoritate citamus & vocamus vos, ut ad præmissam constitutam iuridicam diem quem vobis ad hoc similiter peremptorie assignamus, vel si dies ipsa iuridica non fuerit ex tunc proxima causarum audientia, per vos vel dictos vestros procuratores & Syndicos in sæpe dicto nostro auditorio compareatis, ad docendum & allegandum huiusmodi causas rationabiles, & desuper ad ambas istas causas tam ratione assertæ commissæ pœnæ, quæ ratione restitutionis nec non ad omnes & singulos actus & terminos iudiciales in his seruare solitos & consuetos vsque ad sententias diffinitivas inclusivè processuri & procedi visuri & audi-

ruri nam siue sic comparueritis, &c. De quo nos, &c. Data Spiræ 29. Maii. Anno 56.

Votum II.

In causa Friderichen Herrn zu Schw.

Contra

Herrn Conrad Grauen zu E.

De fracta pace, & quæ ibi exceptiones locum habeant.

SUMMARIA.

- 1 Ultra ordinaria iudex potest aliqua admittere.
- 2 Parendi necessitas in mandatis non ita stricte accipienda.
- 3 Qualitas facti, quando aufert iurisdictionem, ea non probata est incompetencia.
- 3 Cumulatio civilis & criminalis actionis in fracta pace & num. 7.
- 5 Mandatum cum clausula in simplicem citationem resoluitur.
- 6 In iurisdictionis fundatione inspicitur petitum.
- 8 In constitutione fractæ pacis quæ probanda. 23.
- 9 Qualitas facti probanda quod exemplo demonstratur. num. 10.
- 11 In criminalibus liquidissima exiguntur probationes.
- 12 Defensio sola excusat à pœna fractæ pacis.
- 13 Defensio qualis debeat esse.
- 14 Excessus non potest dici defensio, & dolum arguitur. num. 15.
- 16 Ad dolo iniusta causa excusat & quomodo hoc accipiendum. 25. 39. 41.
- 17 Carceres privati sunt prohibiti.
- 18 Quisque vitem suam tueri potest.
- 19 Excessus quando à pœna excusationem habeat.
- 20 Excessus in dubio culpa commissus præsumitur.
- 21 Interpretatio delicti exclusivè sumenda.
- 22 Reconuentio quando exceptivè fiat.
- 24 Confessio est sufficiens ad pœnam imponendam.
- 26 Delicta paria quando compensentur.
- 27 Defensio debet fieri incontinenti. 32.
- 28 Captivus ad iudicem debet duci.
- 29 Relaxare voluisse non liberat à pœna.
- 30 Iurisdictionem Cam. fundat. constitut. fractæ pacis.
- 31 Defensio sæpe transit in vindictam.
- 33 Legis auxilium frustra implorat qui in eam commisit.
- 34 Articuli non relevantes ad probandum non admittendi.
- 35 Dominus quando pro interesse subditi agat.
- 36 Reconuentio quando in criminalibus locum habeat?
- 37 Non peccandum spe venia.
- 38 Criminali actione pendente civilis, quiescit.
- 40 Pœnam iudex potest alterare.
- 42 Iudex debet cuncta rimari.
- 43 Sententia in hæc causa.

Votum correferentis.

Ego primum hic quæro, an replicæ actoris 18. Junii. An. 1557. productæ acceptandæ sint, nec ne, & iuxta regulam ordinis venirent reiciendæ, tit. 15. §. 2. & tit. 29. in fi. 3. par. ordinat. Sed quia ex causa admitti ultra numerum replicæ, vltiora scripta, & termini possunt à iudice ordinari. d. par. 3. tit. 38. Quia ad decisionem in puncto mandati pertinens id scriptum est, continens confessam relaxationem captiui, quæ mandata fuit, & de qua alibi nihil apud acta constat. Itaque continet aliam petitionem contrariam repugnationi ad articulum libelli factam. Replicas prædictas non reicerem, nec tamen etiam admitterem expresse, prout infra in forma sententiæ diceretur.

In causa principali duo sunt puncta. I. Mandati. II. Citationis. In puncto mandati, quod est de relaxando, petitur declaratio pœnæ, & id quidem iuxta libellum ex capite, quia captiuus relaxatus non sit. Sed cum in duplicis ipse actor narret relaxationem factam, ex eo capite damnari ad pœnam reus non possit. Sed secundo tardius relaxationem factam actor instat, sed nec ex eo capite puto pœnæ locum esse, & cum non tam strictè soleat in mandatis parèndi necessitas seruari, & licet statim vel in continenti parere mandatum sit, interual- lum tamen id recipiat Bart. & Alex. in l. 1. §. quia præsens de verbor. oblig. Bart. in l. fractus ff. solut. matrim. Speculat. de allegat. & disputat. §. post hoc, vers. Item clausula. Qualis est hic, partitionem resolu in simplicem citationem. Alexand. notat. in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de oper. noui nunciat. Itaque pœnæ petitionem locum amplius non habere. Sed de eo primo pronunciarum ist erant reus in die Pœn dem Kayserlichen Mandat emuerleibt nicht zu erkleren / sondern dauon zu erledigen vnd zu ab- soluiren compentatis expensis, quod reparatum ad hunc punctum petitiæ non sint, iuxta quam formam pronunciarum est in causa Distingen contra Brandenburg / 4. Junii. Anno 1557. Vel sic, actori sein begeren der declaration Pœn halber hiemit abgeschlagen / sondern lest mans bey der in rephcis den 18. Junii Anno 1558. fürbracht / gestindener relaxation bleiben Sant in simili 22. Junii Anno 1551. in causa Hertell contra Anhalt / & nuper 23. Decembris Anno proximo pronunciarum est in causa Eschenaw contra Haganaw / & hac forma posteriori libentius vterer.

Primo quia non late deductio & inter partes disputatio in puncto mandati facta est, & secundo propter alias etiam petitiones annexas, de faciendâ iniuriâ & damnis captiuo illatis, de quibus etiam hic audiendum auctorem non puto. Cum ipse non interfit, nec damnum ei vel iniuria facta sit, possit vero pro se, si velit legitimis vi ad illa remediis captiuus relaxatus, qui læsus asseritur. Sed hic alia suboritur dubitatio, an possimus pronunciare in puncto mandati, simulque in iurisdictione fundati. Et videtur quod non, cum nondum probata sit qualitas in puncto citationis. 3 Quando enim & qualitas facti aufert iurisdictionem, ea non probata est incompetencia. Innocent. c. statumimus, de offic. delegati. ca. 1. & ibi gl. de offic. delegati. Bald. in margarit. §. qualitas.

Secundo, quod non videantur ista posse cumu-

lari publici & criminis qualitates fractæ pacis, pax 4 & ciuili restituendo ablata prosecutio iuxta l. interdum de publicis iudiciis.

Tertio facere etiam videtur, quod supra dictum est in vim & simplicis citationis mandati cum clausula resolut. Alex. d. §. meminisse.

Contrarium tamen puto verius per l. interdum. §. qui furem de furt. & ibi Bartol. Similiter Bartol. in l. 1. §. 1. de vi bonor. raptor. Nec obstat primo contra adductum, quia ad fundandam iurisdictionem inspicitur & non quid debetur, sed quid petum 6 sit, l. cum quedam. vbi Dd. de iurisdiction. omn. iudicium. Et quoad dictum Innocent. d. c. statumimus, ibi nulla subsistebat iurisdictione in casu notorio vel secus, nos iurisdictionem aliquam habemus primo ob- laram saltem in secunda instantia, vel melius res- ponderi potest dictum Innocentii procedere in qualitate extrinseca, vt est, esse in notorio vel nõ quando scilicet in qualitate illa consistit decisio totius causæ, & est fundamentum actionis, eamq; mutat, quia tunc petitio inspicitur an subsistat. Id vero hic non esse ex eo clarum est, qd alioqui nun- quam absolueremus in causa fractæ pacis, in pun- cto mandatorum, sed semper aliter condemnare- mus & pronunciarum nos incompetentes, cuius tamen contrarium sæpe factum, & ex eo facilis etiam est responsio ad secundum obiectum, l. interdum de public. iudic. Quod se. procedat, & quan- 7 do vtrinque æque principaliter intentatur, se- cus quando res oblata incidenter restitui petere- tur, vt tradunt Dd. in d. §. qui furem. & l. si quis ad se- fundum. C. ad l. Aquil. de vi public.

Similiter non obstat tertium, quia adhuc du- rate effectum mandati traditur, quamdiu causæ reuantes non adducuntur, itaq; posse etiam si pa- ritum non esset, adhuc partitionem iniungi. Ripa. in d. §. meminisse. Quod notandum est.

In puncto citationis videndum de quatuor, pri- mo, an non considerato responsiones ad articu- lum libelli impugnatas esse, postrema actoris pe- titio in duplici attendi debeat, vbi quod factum in articulis positionalibus propositum confessam sit, vltiori probatione opus non esse intendit, condemnandum reum. II. Si postrema hæc peti- tio locum nondum habeat, quid pronunciarum super responsionibus. III. An articulatae causæ sint reuantes & admittendæ? IV. Cum varia sit circa illas petitio, quomodo sint admittendæ. Cir- ca primum præmitto in causis fractæ pacis duo probanda violentiam in armis & §. item lex Iulia. in 8 flitur. de publi. iudi. Constit. Landtsfriedens prim. ibi. mit gewehrter Handt vnd gewaltiger That. Secundo dolum l. 2. §. dolo malo ff. de vi bonor. raptor. Constitu- tio prædicta in verbo freuentlich / nullum enim deli- ctum punitur sine dolo l. cum autem. §. excipitur de adul. edict. Præterea ipsa vox Landtsfriedbruch / Do- lum importat, ergo probandus Bart. l. 1. §. non au- tem. Si quis testa. lib. esse iust. Arque iuris est, quando requiritur factum qualificatum, quod nõ sufficiat probatum factum esse, & aut de eo con- 9 stare sine qualitate. l. prator ait. §. hac autem. vi bonor. raptor. l. Fulcinus. §. cum hoc. ff. ex quib. caus. in possesi. eatur. Et ibi gl. & Bart. Quamdiu ergo qualitas re- quiritur probata nõ est, actio cessare dicitur. l. in lege ff. de contrahen. emption. Et reus venit absolueudus c. cum sit. & c. conquestus. desor. compet. puichre Cyn. in l.

10 in l. 2. C. de probatio. Quod si accusatio de insultu cum armis facta sit, & insultus probetur sine armis, Reum absolendum fac. Bart. in l. denunciaste. §. qui tamen. ad l. Iul. de adulter. Salicet. l. 2. ad fin. C. ad l. Iul. de vi public. Iam si responsiones rei nostri ad articulos propositos inspiciantur, factum quidem videtur de abducto & incarcerato Actoris Schulteto fatetur Reus, sed ad tertium articulum expresse vim factam negat, & ibid. sicut ad 5. cum non sine causa, sed ex iusta captivum apprehensum asserat, etiam dolum, nec vim. Ergo nedum non armata nec dolum probata sunt. Nec quidem hic presumptivae, cum aliter non ita veniat, nisi praesupposita facti iuxta suas qualitates, evidenter. Salicet. in l. Senatusconsulto. Cod. de his qui in testa. sibi adscrib. Angel. in l. si quis ex domo, de furtis. Neutiquam ergo, praesertim in causa tam gravi & capitali, in quibus iuxta reg. probationes fluce meridiana clariore esse oportet, sine alia, quia adhuc quidem deductum est, probatione criminis contra Reum nostrum, quicquam decernere possum, aut petitionem Actorum attendere. Ergo putandum de responsionibus, & eas habeo pro sufficientibus: posset tamen dubitari de rationibus ad 3. Sed cum is plura puncta contineat, distinguendo, recte responsum censeri potest, & licet ad id quod ponitur de restitutione Actoris nihil dictum: tamen sufficere postea in defensionalibus productis confessum & petendum a Reo. Cum vero & ipse per se Actor probare ulterius non offerat ex officio in pronuntiatione acceptationi responsionum subiungerem, vnd von ampts wegert der Bescheidt / wolte darauff ermeldter Kläger in der Sach / wie sich gebürt / volnsfahren / dass er als dann die geklagte Landfriedbrüchige Gewalt / wie sich vermög der Rechten vnd Reichsordnungen gebürt / beweisen möge. Idque etiam ideo quod in hi videatur, nec iuxta narrata Citationis, sicut ea ex supplicationibus petentium inseri solent, nec in articulis libelli, in hoc puncto Citationis sufficenter fractae pacis qualitates, iuxta ius & ordinationem expressas esse. Et itaque si non expressae illae alioqui non probentur, sed illud saltem quod de simplici vi propositum est, male processus primi decreti, admissaeque probationes non relevantes in causa censentur; Quod nulla, sed ad fractam pacem condemnatio subsequi posset, aut etiam, si reuera fracta pax esset, iudicium semel quod subiit, temere effugiat Reus, & sine lege poena sit contra publicam utilitatem delictum gravissimum.

Denique etiam & tertio, ut intelligat Actor informiter adhuc vel male a se petendum, & circa petitionem variatum esse.

12 Quoad 3. praemitto, constitutionem Imperialem fractae pacis nullam causam admittere, quae Reum excuset, Excepta tamen defensione, ibi aufß leinertsey Ursachen willen / wie die Namen haben in dichten / sed vult communi iuris via vii, sicut & ius commune, l. si quis ad secundum. C. ad l. Iul. de vi public. l. nullus. C. de iudeis & caelicolis. Sed non videtur defensionem legitimam hic firmari posse, cum ea requirat veram vim illatam, quam scilicet rei maioris impetus, qui averti aliter non potuerit. l. 2. & ibi gl. quod met. caus. Tales autem hic fuisse non probatur. Primum quod narratur Actoris vi castrum

suum recuperasse, id cum captura personae postea facta nihil habet commune, maxime cum illa persona, tunc cum capta est recuperationi, si eam facere Reus voluisset, quod non apparet violenter non restiterit, Imo nec armata tunc fuerit, aut ad vim intentam, iuxta quartum articulum, qui est confessus. Et respectu occupationis castrum defensionem, nec necessitate, Reo praesertim in captura personae huius, de qua quaerit Actor extortam ex eo etiam videtur satis apparere, quod Reus ipse in Replieis dicit, si petita mobilia, sine recusatione sibi ab Actore essent restituta, hette er wollen mit denselben vngerecht geübren Gewalts zum Hochmuth wol zu friedē gewesen / vnd solche Injuri v Streund schafft zu lieb / Ehrē / vnd Verschönung nachgesehen habe. Similiter nec ipse Reus ita allegat, quod defensionem pro recuperatione, vi ablatorum instituerit. Secundo, quod allegatur in 14. defensionali Actorem Reo esse alit erlebt Weib / contra eius voluntatem vorenthalten / nec id violentiam, quae non nisi contraria vi averti, aut non iure evitari potuerit, continet, & cum captura etiam schulteti, similiter nihil commune habeat, nisi iure repraesaliarum factum. Ad quod tamen nulla facta mentione ad relaxationem foeminae detentae obtinendam, schultetum excusat a se esse. Reus ita deducit, Et ut esset ita, ut oportebit propositum, tamen nec vllum interesse Actoris hic fuisse apparet, & ut habuerit aliquod repraesaliorum, nihilominus vis fieri ab eo iure potuit, cum uterque partium eundem superiorem recognoscat. Bald. & Salic. authent. sed crassino. facit text. & Bald. in l. generali. C. de decurionibus lib. 10. cap. 1. de milite vassallo qui contumax est, ut taceatur de solemnitatibus requisitis, denunciatione, & aliis de quibus Dd. in d. authent. sed omnino. facit text. & Bald. & Innocent. c. olim. 2. de restitut. spoliator. Item quod iustitiam denegatam hic non constat. Tertio quod allegatur in 15. & 16. articulis de equitibus exploratoribus, & auffgemahnter Leuth / in simili causa est, cum superioribus factis, quod ex illis, si quod periculum Comiti violenter impenderet, quia cum in eius exercitio Schultetus ipse nec fuisse articuletur, & sine captura eius, maxime tunc cum opus est, evitari pericula potuerint, propter eum constabit, modum saltem debitaetutela defendendi excessum, per id, quod aliter, ut dictum est, evitari periculum tamen potuerit iuxta 13 Bart. l. furem. de sicariis. Anton. de Butrio d. c. olim. de restitut. spoliator. Excessus autem dici defensio non possit tamen iuxta notat. in l. 1. C. vnde vi. vulg. lege. ut viis. 14 ff. de Inst. & iure & in l. adulterium cum incestu. §. Imperatoris, de adulter. Praeterea etiam non videtur subsistere, quod allegatur, iure Reum exequi non potuisse. Cum illo tempore, Anno 53. iudicium non fuerit & Camera interpellari potuerit. Minus illud, quod dicit causam non qualificatam, auff den Landfriedeten / quia adhuc eius probandi facultatem Actor habet, ut supra dixi, & si non probentur qualitates requisitae, Reo non erit opus ulteriori probatione, quia licet nihil praestiterit, absoluerit. Denique similiter dici potest ad id, quod postremo allegatur dolo caruisse Reum, cum ipsa violentia, si sufficienter probetur, dolum tamen probet. l. 2. §. doli. de vi bonor. raptor. Alexand. 15 consil. 103. volum. 1. Et licet causa etiam iniusta di-

16 catur ꝛ excusare à dolo. l. plagii. & ibi Angel. de plag. l. 1. de abigis. Iason l. si quis id quod. de iurisdic. omn. indic. Quia id locum tantum habet in iis, quæ possunt se habere indifferenter ad delictum, vel non secus in iis factis, quæ per se sunt illicita, l. dolum. C. ad l. iul. de adulter. Alexand. d. consil. 103. in 1. volum. Felin. c. in presentia. num. 13. de probation. Felin. & Panormitan. c. cum dilect. de accusation. maxime in prohibitis iure naturæ, & notorie Angel. & alii. in lex. consensu. §. final. de appellation. Salicet. d. l. Senatus consulto. C. de his qui testam. ad scrib. Sed pacis publicæ fractionem contra naturæ ius esse text. sunt. d. l. vt vim. de instit. & iur. l. 1. Cod. vnde vi. diciturque immane delictum glos. l. 3. de vi & vi armat. Et de grauissimis Bart. in l. non solum. §. si mandato de iniur. Et in specie hominis liberi inclusione, ilico vim publicam committi est, in l. qui actum. ff. ad l. Iuliam. de vi public. Tamen etiam carceres priuati ꝛ prohibiti. l. vnic. C. de priuatis carceribus. Et de notoria prohibitione manifestum est ex toties publicato Landfriedens / & iure communi fac. quod not. pluribus laton in l. iuste possidet, de acquir. possess. dolum iniustum non excusare in pœna legali. &c.

Itis tamen non obstantibus, contrarium decidi iure existimari conuenientius, & primum in articulis releuans illud videri: Quod de minis ab Actore Reo zutembotten / in 7. articulo, postea in 17. articulo, 18. 19. & 20. de insidiis vitæ suæ structis, & id in specie, ope & opera prædicti Schulteri articulat Reus. Ita contra eum suæ vitæ insidiantem defensionis legitimæ tutelam suscipere Reum potuisse, eaque si ita probentur, neutiquam legitimæ defensionis modum excessum: Quod vitæ suæ insidiantem adduxerit. Cum enim rem aliquam tuam tueri vnicuique per ꝛ vim liceat, glos. & Dd. d. l. nullus. Cod. de iudeis. Bart. & Alexan. l. si alius. §. bellissime, quod vi aut clam. Bald. l. si quis ad se fundum. C. de vi public. Magis corporis periculum auertere. d. l. vt vim. d. l. 1. & alius iuribus. Castrenf. consil. 35. in ip. in Christi nomine priusquam iura fieret. Etposito ita ea non probari, vt plene factum rei excusent, eumque à pœna vel excessu tutelæ in totum liberent, tamen illis subsistentibus, saltem de excessu, & sic mitiori ꝛ pœna plectentur quam si occasio delinquendi dara non esset. l. adulterium cum incestu. versic. & magis. de adulter. Bald. d. l. vt vim. versic. modo restat videre. Alexand. consil. 75.

Illaque sane potest augere Castri & domini à Reo possessi ab Actore violenter facta recuperatio, Verstrickung der Diener Rei, & alia etiam verba iniuriosa vom Messer in der Scheiden / omnia ab Actore confessa apud acta. Præterea etiam quod Schultetum captum similiter constet in reoccupatione violenta Actori adfuisse, quæ omnia accumulata, vt in totum causam iniustam non constituent, nec dolum auertant, tamen propter dolorem ex iniuriis prædictis conceptum & inter Principes saltem pro iusto habitum, dolum ita mitigat, & mitiorem facit, vt possit etiam mitigari & minor pœna imponi. Panor. c. olim. de rescrip. Et in dubio excessus præsumi debet ꝛ culpa & nõ dolo præcessisse. Salicet. l. Gracchus. C. de adul. lat. d. l. vt vim. Bart. l. q. ait de adul. Bal. l. si quis non dicit capere. C. de episc. & cler. Sicut in dubio semper est

sumenda interpretatio exclusiua ꝛ delicti. Bald. 21 l. & si seuerior. C. quibus ex caus. infam. irrog. num. 10. Sic Iudex potest non morte, plectere homicidam, quem compulit dolor ortus etiam aliunde, quam ex facto defuncti. Roman. l. cum mulier. ff. solut. matrimon. num. 66. Sic lex mitigat pœnam falsum instrumentum producentis. l. falsi. §. ordine. ad l. Corneliam. de fals. Et ordinatio ex causa permittit mitigare pœnam fractæ pacis. Constitut. des Landfriedens / tit. von Gewalt des Cammergerichts / die Acht vnd Pœn derselben beslangend.

Deueniendo ergo ad tertium, quia ita Reus petiit, admitterem ad probandum articulos ab eo productos in vim defensionalium: Nec attendere aliam petitionem de reconuentione per viam Citationis, quia illam tantum subiunxit in euentum, & aliam primo loco principaliter instituit. Quod & inscriptio prædictorum articulorum testatur. Itaque hic opus non existimo laborare de laboriosa illa quaestione, An & quando in capitalibus & criminalibus locum habeat reconuentionio. Nec quidem, licet etiam ante petitionem Citationis agens, ad huc de recipiendis articulis in vim defensionalium subiunxerit petitionem, Reus de non solum absoluendo, sed etiam condemnando in pœnas fractæ pacis Actore, videaturque ita exceptiue reconuenire, quod fieri ꝛ posse tradit Angel. authentic. & consequenter. Cod. de sentent. & interlocut. omn. indic. versic. ideo autem dixi. Socin. rubrica. de iur. perit. art. 1. & n. 1. & artic. 3. Bald. & Alexan. d. l. viro. solut. matrimon. Bart. l. neque. de compensatio. Idem & alii in l. 1. C. rer. amotar. quia id remitto post plenam causæ totius cognitionem, quatenus attendi vel non discutiendi & definiendi. De forma infra dicam. Expensas ob dubium iuris punctum compensarem. Et quia non apte respondit, iniungerem Actori responso rem ad defensionales. Cum ciuili actione habent wir nichts zuehnt / sine mandatum, vt hic, putarem, si Citatio decerni posset, adiungi posse, &c.

D. Referens. Quo ad formalia, nihil desiderat, quoad causam principalem, non tantum super admissione responsionum & duplicarum, verum etiam super negotio principali submissum. Itaq; videndum primo. An factum propter quod Reus citatus, sit qualificatum anff den Landfriedens. Secundo, an probatum, vel vt probetur admittendum. 3. An citati articulata causa sint releuantes, vt non sit declarandus in pœnam. 4. An citatus ad petitionem Actoris, capto Schulteto pro iniuria & damno teneatur. 5. An hic locum habeat à Reo intentata reconuentionio, vel annexa pro Citatione petitio. 6. An super responsionibus pronuntiandum. 7. An duplicæ acceptandæ, §. De sententia.

Primo, vt committatur pœna fractæ pacis. Tria ꝛ requiruntur, 1. vis facta cum impetu qui repelli non potuit. l. 2. de eo, quod met. causa. 2. Et cum armatis hominibus. l. 3. de vi publica. 3. Vt dolo fiat Iason. l. in actionibus, numero vigesimotertio. de in lit. iur. Et per verbum prædictæ constitutionis Landfriedens fressendlich. Factum hic videri, quod bis conueniat, iuxta narrata mandari & libelli vim esse expressam cum verbis, thätliches

licet eignes Gewalts/re. esse verba dolum continere, sicut violentia, l. 2. §. doli. de vi bonor. raptor. Eumque verum non præsumptum, quia apparet ex iudiciis manifestis, l. dolum. C. de dolo.

II. An probatum vel ad probandum admittendum, præmittat probationem fortiss. confessione in iudicio factam, sed Reus in responsionib. ad 3. & 5. artic. factum credit ibi verum, & dicit tantum factum propter peritium, iuxta præmissa concludit, factum articuli sufficienter probatum, nec opus esse auctori ulteriori probatione, ¶ & stante tali confessione vera, ad omnem pœnam deveniri posse: Angelus l. ea quidem. 6. colum. C. de accusatio. Panormit. c. cum super de confess. Alexand. conf. 127. nu 2 lib 4.

III. An releuantes defensionales. Examinat ordine. 1. de non transmissis literis Marchioni, occupato vi castro, adstrictis ministris Rei, occupatis eius mobilibus. 2. recenser defensionales, iis videri Rei petitionem fundatam, tunc etiam in his, quæ sunt ¶ de genere prohibitorum, omnis causa etiam iniusta excusat à pœna delicti. Ang. in l. plagij. de plagiaris. Præterea ex actis apparere, quod si causæ non intercessissent, de quibus in defensionalibus Rei ministri non cepissent Schultetum sed debet apparere, quod ea fuerit causa, & quod ea motus, eaque cessante non fecisset. Argument. l. qui cum vno. de re militari. Angelus & Innocent. l. ex consensu. §. final. de appellat. Sed prædicta non habere locum in delictis not. Angelus in leg. sed et si lege. §. si re de petit. hereditat. & d. §. final. leg. ex consensu de appellat. Alexand. conf. 103. numero 13. lib. primo. Sed primam causam, vt sup. non liberare Reum, quia ad captum Schultetum nihil pertinet, quod auctor contra Reum deliquit.

Secundum causam similiter irrelevantem de a-nus detentione, cum non sint patia delicta. Et posito est: paria, quæ compensari possent, ¶ iuxta l. trio. solut. matrim. Tamen hoc casu id fieri non posse, cum agatur de pœna, quæ applicetur filio. Fallit Socin. in reg. delicta paria. Tertiam causam de equitib. prope castrum Castell etiam alienam causam continet: Quia Reus dicit captum Schultetum propter peritium.

Quartam causam de persecutione Rei ministrorum per Behend auctorem non excusatam, cū in replicis Reus fateatur, quod suos tantum equos voluerit viderholen / & auctori feine Mube nemem. Quia cum Reus voluerit de facto vi agere, merito persecutum ab auctore.

Quintam causam: quod Reus vim diutius sustinere non potuit, sed coactus persecutoribus inach, jutrachten / ¶ non releuat, quod non factum in continenti, & causa non talis quæ excuset, prout requiritur in tit. 9. §. 2. ordin. part. 6.

Sextam causam: Schultetum fuisse auctori auxiliio, non esse sufficientem ad capiendum ¶ quia ad iudicem debuit duci, l. capite quinto de adulter. Bald. l. cum ea. Sed Schultetum non commisisse capitale crimen, & posito, quod commiserit, & recte captus, tamen statuto tempore ad iudicem nõ ductus, Ergo fractæ pacis crimen commisit capiendo, d. l. c. 5.

Septima causa, quod paratus fuit Reus ¶ Schultetum relaxare, etiam non releuans, quia non liberat à pœna fractæ pacis, sed tantum mandati.

Octava ¶ causa, quod pertinet hæc causa ad 30 Auftrag. Si non substat, quia fract. pac. titu. 9. 2 part. ordin. contrarium statuit.

Nona causa dolum non commissum similiter non valet, cum supra conclusam vi dolum factum.

Decima causa, defensionem permissam, nullis pre-tii, iura Rei defensio, capiendo Schultetum ¶ transie rit in vindictam, l. nullus. C. de iudeis. Et non sit vera defensio, cum Schultetum captus in territorio sui domini, neminem offendens, functus est officio suo, Dd. l. vi vim. Panor. c. olim. de resti. spol. quia etiam in continenti facta non est, ¶ nempe in ipso actu 32 flagrante crimine, in saltu adhuc durante, l. si ex plagis §. tabernarius. ff. ad l. Aquil.

Vndecimo causa, frustra implorare ¶ legis auxili- 33 lium quia in eam comittit, similiter non releuat, tunc auctor occupando castrum non fregerit pacem, & Reus iuxta suas literas ad auctorem fuerit contentus, si modo auctor sibi restituit ablata, concludit defensionales non admittendas, quia non releuarent probati ¶ gl. i. r. 2. de confess. num. 6. l. ad probationem. 1. C. de 34 probat. Ad quartam quæstionem principalem iuris esse dominum pro subdito capto posse agere iniuriatum ¶ pro interesse suo si subditus captus in o- 35 dium vel iniuriam domini sit captus, c. dilectis, vbi Innocent. & Hostien. de appella. Spec. de causa possess. & proprietate nu. 95, Rota. decis. 388. in nouis. Sed pro rebus subdito ablatis, vel damno eius agere non potest, c. autoritate, vbi gl. fin. de priuil. in 6. Concludit ergo Reum ad instantiam auctoris, ad dandum aliquid Schultetum non condemnandum, sed ipsi capto ius suum saluum.

Ad quintam quæstionem.

Considerat primo, an accusatus criminaliter, possit similiter reaccusare suum accusatorem, ¶ esse text. Clar. in l. neganda. C. de his, qui accusa. non poss. 36 quod non, si suam vel suorum iniuriam non prosequatur facit, l. si qui Reus de publi. iudic. c. neganda. 3. quæst. 11. gloss. 1. c. si clerici de iudic. Sed Bald. in l. r. num. 17. C. qui accusa. non poss. tenet, etiam si suam vel suorum iniuriam non prosequatur, indistincte posse recusare. Idem Bart. l. si qui Reus, nu. 3. de public. iudic. & idem in d. authent. & consequenter dicit materiam illam loqui, si accusatio fiat coram iudice suo, primi scilicet accusatoris, secus si coram alio: Ratio: Quia auctor illius iudicem non elegit, sed ob necessitatem maleficii sibi facti accessit l. 2. §. sed et si agat, de iudicis. Cum ergo Camera vtriusque partis competens iudex sit in fract. pac. concluditur, Recon- uentionem esse admittendam: Sed secundo examinat, an factum sit qualificatum, & concludit, quod non, quia fateatur Reus in defensionalibus auctorem à Marchione restitutum: Ergo iure, quod suum est, occupauit, & pacem non fregit, licet melius fecisset auctor, si prius Reo insinuasset literas Marchionis, nec peccasset spe ¶ veniæ. Panor. c. 37 lim de resti. spol. Item Reus bene futurum contentum, si auctor voluisset restituere mobilia in Castro & Reum cum per Muiinchsteinach sibi rursus prouisum de sua pecunia, non læsum, nisi in ablatis in Castro, ad quæ non fractæ pacis, sed simplicis spoli actionem magis conuenire, sed ei merito superfederi pendente criminali ¶ actione Bart. d. 38 authent. & consequenter. Panor. d. c. 1. de mnt. petit.

Concludit ergo necessario petitionem Rei de declaratione in pœnas fractæ pacis actoris, & citationem petitam denegandam, cum expressa reservatione super ablatis Reum competenti loco posse agere, si velit. Ad 6. & 7. questionem D. Referens non pronuntiandum concludit, cum videatur actor acquiescisse replicis ad responsiones, & quod Kaden de responsionibus ad defensionales simpliciter in genere excipit, non specificans, ad quos, sed cum suo iudicio ulteriori probatione non opus, causam acceptatam pro conclusa ex officio. Et in sententia duplicarum, quas Kaden petiit reiici mentionem non factam: Reicere enim non potest ob propositionem de Schultreto relaxato, & causam non allegatam, Ad 8. causam acceptatam pro conclusa, secundo Reum non declarandum in pœnam mandati, nec moram attendit, cum causa quælibet excuset à t̄ multa absque consensu iudicis *l. l. vnic. §. fin. num. 24. si quis ius dicens, &c.* Præsertim cum ius actoris non sit ex mora factum deterius, *per l. est post tres. vbi gl. & Dd. si quis cautio.*

39 Tertio cum iudex possit alterare pœnam t̄ Bald. *l. 2. num. 2. C. ex quib. caus. infam. irroget.* Pronunciatur Reum non in pœnam banni, sed pecuniariam tolerabilem condemnandum, quia Reus ab actore

40 laceffitus, & ita iusto dolore t̄ motus deliquit, quo casu pœna delicti mitigari debet *l. si adulterium cum incestu. C. ad l. iul. de adult. Abbas c. olim. de restit. spolia. facit c. si vero. §. nec ille de senten. ex. omninicas.*

Quarto in sententia expresse Reo denegatam petitam declarationem pœnæ contra actorem, & item citationem factam, tamen reservatione supra dicta, condemnando Reum in expensas: D. H. deliberat ad proximam, similiter D. & D. R. D. W. cōcludit per omnia mecum.

D. H. præmittit modum conclusionis in causa principali citationem ad videndum se incidisse. Quia substituerint partes in duobus, non sufficienter ratum, an defensionales admittendi.

42 Deinde iudicis esse cuncta t̄ rimari iuxta omnes circumstantias, & si pars non faciat: iudicem debere admonere. *l. iud. authent. seq. C. de iudic.* Itaque concluderet in principali causa nondum pronuntiandum, ut ego. I. ergo latius considerat an duplicia reiicienda, & concludit ex rationibus per me, quod possit Camera dispensare, maxime in causa graui criminali fractæ pacis, non vult eam expresse facere mentionem.

II. Vult acceptare responsiones & articulos libelli & concludit vt referens ad tertium articulum. III. An defensionales admittendi. Et cum putat ralia deducta, quæ possunt dolum excusare, vel mitigare, iraque admitteret scilicet tanquam defensionales, & si id fecit, putat nos minime posse peccare, cum diligenter & fauorabiliter defensionales Reorum audiendi & ampliandi vult etiam iungere vltiores responsiones, in puncto mandati concludit cum referente & mecum, vult vti forma, quæ ego &c.

D. H. Actum ex fracta pace, an factum sit qualificatum, & confessum 17. Aprilis quidem, sed non de tali vi, quæ requiritur: vnde nec talis dolus, qui requiritur probatus, vult in omnibus punctis breuiter mecum concludere.

D. D. similiter, placere etiam ei maxime ex officio inungi actori qualitates fractæ pacis jui probie,

ren. D. R. Non probatam vim armatam: Ergo non fractam pacem, quia sine armis capiens iniuriam tenetur ei, in cuius territorio fecit, e. ex parte de verbor. significat. Bal. l. sicuti §. Aristor. ff. si seruis. vindic. defensional. vult ex rationibus à me adductis admittere, similiter & duplicas, & in omnibus aliis punctis similiter mecum concludit, &c.

Pronunciatum 17. Aprilis.

Anno 1559.

In Sachen Herrn t̄ J. Frenherrn zu E. Clager 43
 contra Herrn Conraden Grauen zu E. fractæ
 pacis Beklagten in puncto citationis / vnd die auff
 den 25. Tag Maij Anno 1554. repetirt libell gegeben
 ne Antwort für genugsamb angenommen / vnd dan
 die den 28. Tag Maij bemeltes Jahrs fürbrachte
 articulirte Ursachen beschehener Einred vnuerhüt
 dert in vim defensionalium doch saluo iure imper
 tinentium & non admittendorum subweisen zu
 gelassen / vnd das darauff t̄ Breunle in zeit / vnd
 wie sich vermög der Ordnung gebürt / nochmahls
 antworten / auch vom Amptswegen der Bescheide:
 Wölle ermelter Kläger weiters in der Sacht
 vollnsfahren / das er alsdann die geclagte Landt
 friedbrüchige Gewalt / wie sich vermög der Recht
 vnd Reichs Ordnung gebürt / beweisen soll. Ferr
 ners in puncto mandati ist gedachtem Kläger sein
 Begeren der Declaration pœnæ halben hiemit ab
 geschlagen / sondern lässt man es bey den in duplicis
 18. Junij Anno 1558. einkommener gestandener
 Relaxation bleibet. Compensatis expensis, &c.

Votum III.

In causa

Herrn P. Grauen zu N. modo A. vnd P. no
 mine conuent zu K. tanquam
 patroni

Contra

Die Amptleut gemeiner Herrschafft zu E.
 Febr. 1579.

Disputatur de fracta pace & spolia.

S Y M M A R I A.

- 1 Clerici non accusant criminaliter.
- 2 Clerici ratione regal. Imperij quando agant.
- 3 Patronus nomine ecclesie agit super fracta pace.
- 4 De fracta pace quiuis agere potest.
- 5 Lotaringia princeps ratione fracta pacis in Camera conuenitur.
- 6 Dolus verus in constitut. fracta pacis exigitur, & qualis causa excuset. num. 7.
- 8 Requisita omnia hic probanda & 9. 12.
- 10 Lata culpa hic non sufficit etiamsi dolo proxima.
- 11 Quid pronuntiari soleat in puncto Cit. qualitate deficiente.
- 13 Banni pœna potest in arbitrariam commutari.
- 14 Expensa hic nonnunquam compensata.
- 15 Ex fracta pace & civiliter agi potest & 16.
- 17 Constitutio fracta pacis & religionis à parti procedunt.
- 18 Civilis & criminalis accusatio cumulantur.
- 19 Exceptiones peremptoria nō impediunt causam principalem.

- 20 *Spolii quando agitur coram ordinario iudice faciendum.*
 21 *Qualitatibus constitutionis non probatis reus absoluitur.*

Votum Referentis.

MANDATA vtrinq; 1. Abbatis. 2. N. sunt sufficientia ex quibus potestatem vel Alberti vel P. Comitum de N. Deinde Reorum scilicet Ducis L. constituentis Syndicum *Seubscit nu. 37.* tantum pro S. n. 38. sufficientia. Et licet non esset Reorum sufficiens, tamen quia absoluit iuxta decretum proximum. Anno 28. sufficiens putat. Nullitas nulla. Actio quæ? Duplex institutus est processus. Alter in puncto citationis ad videndum, & e. isque principaliter: Alter in puncto mandati, de restituendo in consequentiam & accessorie. Et quoad priorem processum, actores intenderunt accusationem ex d. constitutione pacis publicæ, vt videre licet, An hæc actio competierit? Regulariter Ecclesiasticæ personæ, non possunt quæquam accusare criminaliter & ex quo pœna sanguinis irrogatur *c. prefatus. de homicidio. in 6. c. sententiam. c. clerici. ne clerici vel Monachi secul. &c.* Julius Clarus, in *pract. crim. §. fin. quest. 26.* Gail. *obs. 8. nu. 5. lib. 1.* Ergo nec ex constitutione turbata pacis publicæ. Gail. n. 6. Quod licet in iis, qui immediate imperio subsunt, & ratione feudaliū Regalium priuilegiorum, quæ ab imperio habent, aliter sit constitutum & vsu receptum. Idem n. 5. 7. & 9. tamen, qui non sunt status imperii, vel ei immediate, sed aliis superioris ordinis subiecti non possunt accusationem ad pœnâ banni ex d. constitutione instituere. Idem Gail. n. 10. Quod etiam in iis intermediatis procedit, qui gladiū potestatem & merum imperium habent idem Gail. num. 11. Cum igitur d. Abbatissa & cōuentus, non sit Status Imperii, sed subsit Episcopo Metensi, vt ex tabula des *Thargedinges* videre licet, quin nec merum imperium habeat, sed id pertineat ad S. perperam suo & suorum nomine instituit accusationem ad pœnâ banni, in puncto citationis. An vero ad restitutionem damnorum & bonorum ablatorum agere potuerit, suo loco videbitur. Sed cum V. quoque & patronus L. vna Reos accusarunt. Quæritur an ipsi hoc competierit? Et dubium non est, quin hac accusatione vti potuerit.
 3 Non modo quia ob ius patronatus, & tum ipsum cœnobium, tum eius subditos, qui & ipsi iure iurando sunt obstricti; cōtra vim tueri & defendere
 4 teneatur. & Sed & quod publicū hoc sit officium siue actio, quam quouis exercere potest. *Myns. cent. 4. obs. 34.* De Reis questio etiam est, exemptionis à iurisdictione Cameræ, Duci L. in Comitibus Augustanis An. 48. eiusdemq; subditis concessam. Sed non obstantibus priuilegiis regulariter status quicumq; sunt, conueniri possunt in Camera ob violatam publicam pacem. Quod nominatim de
 5 duce Lotharingæ in priuilegio exceptum est, & annotatum est & ad verbum nude descriptum à *Myns. lib. 5. obs. 59.* Concludit respectu Comitibus & reorum huic actioni locum esse.

An probata.

Requisita huius accusationis pluribus deduxit in hoc 4. senatu, Anno 71. in causa A. contra S. Re-

os. & Anno 73. in causa R. contra M. & in causa C. von F. cōtra olim H. post I. Hergogen in B. vnd & in duabus prioribus fuit Correferens in hæc Referens. In omnibus autem Domini vel maioribus vel consentientibus votis, comprobantur illa requisita, de quibus agitur. & Ostendit autem non præsumptum sed verum & expressum dolum requiri. *Myns. cent. 3. obs. 98.* nec præsumptiue sed euidenter plerunque probationem requiri. *Geil. lib. 1. obs. 2.* Porro tum autoritatibus tum rationibus ibidem expositis ostendit, non quamuis causam, etiam & asinam & crassam lupinam ignorantiam; sed probabilem, & errorem ex verisimili licet non iusta causa, sine calliditate tamen. Inter imperitiam & iuris ciuilibus qualē qualem ignorantiam & à dolo & à pœna doli manifeste excusare. Deduxi etiam non cōpetere huius constitutionis remedium, nisi omnibus requisitis concurrentibus, & si vnum desit, ei locum & non esse *Gail. d. obs. 7. n. 10.*

Præterea nisi accusator factum Commissum, recta cum constitutione de pace publica pugnare, & vt aiunt, cum omnibus necessariis & qualitatibus probauerit, huic constitutioni locum non esse. *Geil. d. lib. obs. 13.* Nam iurisdictione nostra fundatur in qualitatibus pacis publicæ, quibus nisi factum congruat, de quo agitur, de ficit nobis iurisdictione, tum igitur Reus sunt absoluenti. *Myns. cent. 2. obs. 27. obs. 98. lib. 3.* *Geil. c. 13. n. 12. 13.* Vt igitur speciem nostram ad hoc accommodemus, etiam si statuerimus vim commissam esse à dictis. S. in dd. 2. pagis & ex causa iniusta, quod eis nō licuerit armata manu alienum territorium inuadere, atq; inde incolas vi abducere conari. Vt etiam statuamus culpam ex hac vi ab illis commissam. Propterea quod delicta commissa. & ab A. A. A. d. C. non contineri, vnder die *sunff Handgedinge* / atque ita sub mero imperio S. eaque de causa modum excessum à d. S. præsertim cū non sit probatum sufficienter dictum K. à dicto A. ita verberatum, vt sanguis ex plaga profluxerit. Ira enim ipse tantum K. & vnus testis de auditu deponit. Reliqui vero qui vna fuerunt in Coniunio dicunt, *er habe in auff die Brust geschlagen* / nihilominus tamen facta hæc non sunt qualificata super fracta pace. Nam et si iniuste d. *Umpseute* / & *Schügen* existimauerunt sibi licere, dictos delinquentes abducere, tamen in probabili fuerunt errore, præsertim ad d. A. quod attinet, cum procul dubio d. K. illis hoc significauit, se ita verberatum à plaga atque affectum, vt inde sanguis profluere. Porro tum etiam multam deberi S. scilicet, quatuor mensuras vini à testibus probatum est. Ac licet & vim & culpam admiserint, quod statim eum abducere voluerint, non ante ab eo multa exacta. Quod in hoc casu fieri debere stylus ostendit; tamen non inde præsumptus dolo arguitur, nedam expressus probatus est. Cum etiam si latam culpam commisset, ex qua dolo & præsumitur, non tamen constaret de dolo, argumento. *l. illud. in princ. & ibid. gl. de liber. causa. l. 2. §. hac actione. vi bonor. raptor. l. si de eo §. fin. de acquir. possess.* *Myns. cent. 80. cent. 4.* Quia nec ex vi publica inferitur Dolo manifestus, aut probatur violatio pacis publicæ *Myns. cent. 1. obs. 40.* *Geil. d. obs. 13.* Cum igitur hoc nostro casu qualitas violata pacis publicæ,

per quam factum informatur *l. non solum. §. sed ut probari de nou. operis nunciat. Alex. conf. 82. nu. 14. vol. 3. Curtius senior. conf. 59. nu. 7. Paris. conf. 27. nu. 75. lib. 2.* non fit ab Actoribus probata quæ fundaret nostram iurisdictionem, eaq; deficere, ipsa actio non competat, concludit actionem non probatam.

Quid pronuncian-
 11 etli *Mynf. d. obs. 27. cent. 2. & 98. cent. 3.* tex veteribus annotationibus existimat, Reum cum expensis absoluendum, tamen & ita obseruatum est per multos annos, vt infinitis præiudiciis ostendi potest. *Geil. tradit d. c. 13. nu. 12. & 13.* ab inrentata actione Reos absoluendos. *arg. l. de vi. & vi armat. Alex. conf. 56. vol. 2. nu. 1.* Et ita obseruatum in hoc senatu in causa *der Herrm vñ B. cōtra W. 5. Octob. An. 62. Itē 7. Octob. An. 69. B. cōtra S.* Nonnunq̄ tamē adiecta fuit clausula referuatoria, plerūq; vero omīssa, vt ostēdit in sua sentētia. A. cōtra S. ita obseruatū in causa R. cōtra M. in causa K. cōtra W. 20. Septemb. An. 66, & alia præiudicia referuntur à *Geil. d. c. 13.* tamen non putat hic locum esse clausulæ referuatoriæ, licet adiunxerit & accumulauerit alias pœnas in iure communi. *in d. petit. summa-ria:* Nam hæ accedunt principali petitioni super banno: Itaq; illa qualitate, qua principaliter niti-
 12 tur deficiente, ꝛ nec eius quod inde pendet ratio habetur, *Mynf. d. obs. 80.* quod ita intelligit, cum eius culpæ cognitio ad alium pertineat iudicem, atq; hic plane nulla qualitas intercessit, qua factū hoc, cōtra dictam constitutionem commissum dici possit, secus est, si aliqua qualitas eiusmodi interueniat, nam tum habita ratione circumstantia-
 13 rum iudex ex arbitrio ꝛ prudentia sua, vel pœnam banni in arbitrariam commutare, vel aliam pœnam iuris communis irrogare potest, & huius rei multa existant præiudicia.

Ad expensas quod attinet, licet sibi placuerit in sua sententia quam dixit, cum de hac constitutione in pleno senatu ageretur; compensandas putaret, quia litigatores imperitia aduocatorum adducti, supra constitutione processus petierunt tamen vt in antiquis annotationibus & *Mynf. & Geil. dd. ll.* notatum, absolutio fieri debet, cum expensis propter defectum iurisdictionis, & qualitatum in hac constitutione necessaria & non probatam, secundum regulam iuris. *l. properandum. §. siue autem. C. de iudiciis. Hypo. de Marfil. ad rub. C. de*
 14 *probat. n. 454.* Inueni tamen ꝛ in nonnullis causis expensas compensatas, præiudicia recitauit in caus. A. cōtra S. In hac vero hypothēsi nulla videtur iusta esse causa compensandi expensas, sed & stylū & obseruationem & ius cōmune sequendum saluo Dominorum Cameralium iudicio.

Alter processus est, in puncto mandati de restituendo in quo. n. 4. petit, Reos in pœnā mandato insertā declarari, scilicet 10. Marc. auri, aut vt satisfaciat mandato, eidemq; pareat. Porro ad petitionem quod attinet, illa plane locum habere nō potest, quia mandatum hoc extractum est cū clausula iustificatoria, cuius pœna cōparentibus Reis euanescit, & quoad partem resoluitur in vim citationis simplicis, atq; in hoc nostro casu Rei cōparuerunt, & facti sui defensionem pposuerunt, nec eā contumaciā Rei commiserunt, vt postea mandatum fuisset à iudice. Atq; ita ad iudicium quoque quod attinet, hoc mandatum absorptum

est (quia plus in effectu est in mandato ita resolutio, quam in simplici citatione.) Verum quia adiecta est clausula salutaris in meliori forma, & potest & debet iudex, id remedium actoribus quod iis maxime vtile est.

Statuamus igitur Reos ad restitutionem damno-
 rum, vt debebant egisse. At tum prima questio est, an Abbati & conuentui ea de causa hoc remedium competierit (in facto *auff dem Landfriede/*) at quidē clericos immediate imperio subiectos, ciuilitè ob fractam pacem ad restitutionem bonorum ablatorum & compensationem ꝛ damno-
 15 rum in Camera agere posse, tradit *Gail. c. 8. nu. 12. lib. 1.* Quod quotidie vsu huius iudicii solet obseruari: tamen existimat d. abbatem reos nostros nō recte conuenisse: Nam regula illa tum demum locum habet, quando Ecclesiastica personæ solenniter protestantur, se non ad pœnā banni, sed tantum ciuilitè, ad bonorum ꝛ ablatorum resti-
 16 tionem agere velle. *Geil. d. c. 8. n. 14.* Tantū vero abest, vt hic Abbas & conuentus protestati sunt, sed disertis verbis petitionem suam ad vindictam publicam & pœnam banni intendant: An huic mandato locus sit? Respondeo multum interest, vtrum principaliter mandata de relaxando & restituendo simpliciter, an per consequentiam sint directa, priori casu etiam sine citatione olim, hodie verò cum citatione ad videndum sine clausula etiam decerni possunt. Exempla huius rei in causa *der Gräffinnen von M. cōtra Marchionem B. & consortes. von wegen defensuren jungen Gräffen von M.* hic nuper *vñ den Religions Frieden/* ꝛ quæ constitutio æquipa-
 17 ratur constitutioni pacis publicæ, decreta sunt mandata sine clausula & sub pœna banni veluti in causa S. cōtra B. Primi 2, & 3. mandati *vñ den Religions Frieden/* item 2. cōtra A. & L. sic super pœna banni sunt decreta euentualiter mandata, *N die gefangen/ cōtra Marggraffen A. & E. N.* eodem die cōtra eundem (sind iudicialiter *erfand/*) item in causa *Episcorum & N. cōtra Marchionem A.* Hoc autem tum demum procedit, cum factum est commissum in constitutionem pacis publicæ vel religionis esset, aperte & plane constat: nam cum vel relaxandi sunt captiui, vel restituenda ablata, reuocanda interdicta & prohibita nō satis consulitur implorantibus ex hac constitutione, sed mandatis opus est. Porro principalis pœna constitutionis est pœna banni, atq; tum mandata sub ea pœna incipiunt, atque hanc suam sententiam pluribus deduxit in dictis causis tribus mandatum cōtra B. cum mandata fuerunt decreta, ac in his recta procedi potest, & citatio ad videndum per consequentiam iis adiungitur. Hic quōq; mandata cum clausula aliquando citationi principali super constitutione solent adiacere, quorum tamen eadem est ratio, & genus idem. Nam aut narrata eorundem quoque & facta sunt constitutioni pacis publicæ cōformia atque ita iurisdictioni Camera in iis per se fundata de quibus *Geil. c. 6. n. 6.* & tum in eorum processu recte procedi & iudicari potest, quæcūq; sit citationis conditio, sic etiam similia mandata cū clausula adiungi possunt citationi *vñ den Landfrieden/* si immediate imperio sunt subiecti, & in iis quoque nō habetur respectus citationis, sed ꝛ procedi &

causa decidi potest. Nam & hæc mandata absque citatione per se decerni possunt, iuxta regulas communes, quia actor rei forum sequitur: In aliis vero casibus, quando principaliter citatio, vff deß Landfrieden & per consequentiã mandata impetrantur. Putat cum principalis accusatio super pacis, &c. in puncto citationis non subsistit; nec accessorio locum esse, *l. cum principalis. de R. I. P. norm. in c. si quis contra clericum. n. 2. de for. competente.* Nã in his iurisdictione nostra nisi intuitu principalis non est fundata, vnde propter defectum qualitatis nobis iurisdictionem tribuentis, videtur absolvendus Reus perinde ac in puncto citationis, ita absolutio in utroque puncto facta est, in causa B. contra S. M. contra. F. Anno 72. K. contra A. S. K. contra W. S. An. 70. 20. Septemb. B. et S. contra. H. B. contra M. II. Jun. Anno 72. F. contra B. Nec obstat diuersos processus institui in utroque puncto, quia referuntur hic distincti processus ad diuersos fines, principalis ad pœnam Banni: Accessorium ad pœnam pecuniariam: Ac hæc ipsa pœna pecuniaria argumento est, illum processum super fracta pace, principaliter institutum non esse; Nam ex ea agendum fuisset, super pœnas constitutionis in ea comprehensas; vel ad Bannum vel ad pœnam, 2000. marc. auri, vel ad coniunctim ad utrumq; Nã cumulari posse dubium non est. Porro cum in huiusmodi mandatis accessoriis, (Mynf. cent. 5. obs. 78. quam descripsit ex annotat.) litis sit contestatio, videtur iurisdictione nostra quasi prorogari; atq; ideo etiã pronuntiandum esse super eis. Ceteroquin iniuste videtur vel lis contestari, vel post litis contestationem procedi. Cum defectus iurisdictionis in continentem videri & pbari possit ex qualitate necessaria huius constitutionis. Quæ nostram iurisdictionem fundat, ac quidẽ magni momenti hoc est. Ratio; Cũ regulariter exceptiones peremptoriae impediunt litis ingressum. Verum ut tum ex annotationibus antiquis, tum ex Mynf. d. cent. 2. obs. 27. & cent. 3. obs. 84. tũ ex Geil. c. II. lib. I. n. 8. & seq. constat, in causis fractæ pacis, exceptiones peremptorias non impedire litis ingressum siue eius contestationem: Quia ad merita causæ principalis pertinent. At regulariter exceptiones pertinent ad principale negotium, nõ impediunt litis contestationem: *ordinat. part. 3. tit. 27. §. 1. l. peremptoria. C. sentent. rescind. non poss.* Ideo nulla qualitas facti ante cæptum iudicium in huius mandati causis admittitur. Geil. d. loc. n. 9. Deinde & non habetur tum temporis tum etiam sumptuum & expensarum nec & duplicibus disputationibus iudicis & partis ratio; Mynf. d. obs. 27. cent. 2. Ad nostrũ vero factum quod pertinet in puncto mandati, Actores voluerunt fundare iurisdictionem nostrã ex qualitate fractæ pacis, vt ze 1. & 2. artic. videre licet. At illa qualitate non probata, Reus est absolvendus. Tantum vero abest, vt damnum datum qualificari possit, conforme sic constitutioni fractæ pacis, vt eorum etiam ratione *tit. 8. part. 2. de spolio* locus sit. Ad vinum enim quod attinet, vinum & L. videtur ex permisso A. vt aliqui testes deponunt, accepisse. Deinde quod ad mel nõ est probatum; id per dictos Schũge absumptum vel effusum, nec ultra vna m. esura de fuit. Deniq; quod ad hæc ipsa damna & Actorum Abtrag/

potuissent ordinaria actione ex iure Actores experiri, quanq̃ vt verũ fatear, plures puto impensas & sumptus Actores suscepturos fuissent, quam quanti hoc damnum æstimaretur, nec obstat adiunctas esse vnas & alteras paruas iuris causas, quia, vt exposui in causa. F. contra B. principalem causam non subsistere & deficere principalem qualitatem constitutionis, secus aliquomodo esse videretur si nulla illarum pœnarum communium ratio haberetur, sed etiam Reus in puncto mandati absolendus. Pronuntiandum putat in utroque puncto, vt in causa R. contra M. & F. contra B. absolendo Reos *von angefallter Klage / deß Landfriedens /* multa enim extant præiudicia: de expensis idem statuo. Quod ante in puncto citationis, clausulam reservatoriam vult omittere, ne litigatores nouis litibus implicet, & alioquin ipso iure Actoribus ordinariae Actiones saluæ sint.

Saluo Dominorum iudicio.

D. K. Actum ex constitutione pacis publicæ coniunctim tam ad pœnam constitutionis, quam ad reparationem damnorum & interesse, vt ex utraque summaria petitione & probatoriis articulis videre est. Hoc seorsim & coniunctim fieri posse, ipsa constitutio. de An. 21. & 44. & Camera ordinario. tit. 9. §. wir wollen auch / Mynf. in. obs. 39. cent. 1. & obs. 34. cent. 4. & obs. 89. cent. 3. Geil. obs. 6. & 7. lib. 1. de pac. publica. ¶ licet seorsim ad damnum & spolum agens ex d. constitutione; de An. 44. & Camera ordinatio. tit. 9. non minus constitutionis fractæ pacis qualitates probare debet, ac si ad pœnam constitutionis ageret, alioquin censeretur simplex spolium, quod coram competenti & ordinario tractandum est, vt p. 2. tit. 8. per tot. in ordinat. Rectius vero in puncto citationis quis dixerit esse accusationem, quam actionem, quia popularis est vbi omnes admittuntur, Dd. in l. 1. §. vlt. de iniur. Mynf. obs. 34. cent. 4.

An probata?

Respondeo non, nec idem factum ipsum, pro ut narratur tale, vt fracta pax dicatur. Ideo absolvendum ab instituta actione cum expensis. Et licet Mynf. obs. 27. cent. 2. obs. 98. in fin. hoc casu reos à citatione cum refusione expensarum: Tamen hodie per Srylum Camera absolendi ab instituta accusatione Geil. lib. 1. de pac. publ. c. 13.

Quid in puncto mandati? Putat hic pronuntiarri ex causis vt in pleno disputatum. Geil. obs. 6. (vbi tamen concludit contra) lib. 1. plane in hoc puncto mandati actores informiter non reparationem damnorum, sed reos in pœnas mandato insertas declarari, & eius medietatem sibi, vt patet ex petitione. Apparet autem mandatum eum clausula esse, quod resoluitur in simplicem citationem. Geil. lib. 1. obs. 5. n. 19. Itaq; vel ex hoc solo capite, posset quis dicere Reos esse in hoc puncto absolendos. Nec enim in articulis probatoriis, de restituendo articulatum, nec distinctim petitur, quæ & qualia damna illata sunt, quod fieri debebat.

Ceterum ex clausula saluari, & quia in puncto citationis articulatum, daß Rei sein Weinsafß angefallen / den Wein vorschüttelt / an reo ad reparationem damni teneatur, concludit q̃ non probata damna: Quinimo instanter dicit damna illata esse;

esse, & faceret rotunde, daß er Wein habe außgelassen daß der Haffe mit Honig zerbrochen / & quis fecit non probatur, habe ihnen Wein angeborren/ alioqui in hoc puncto veller Reos absolueren, Actore enim non probante, reus absolui debet, Expensas in hoc puncto magis ex æquitate quam rigore compensaret.

D.K. idem D. M. cum expensis. D.D. Idem.

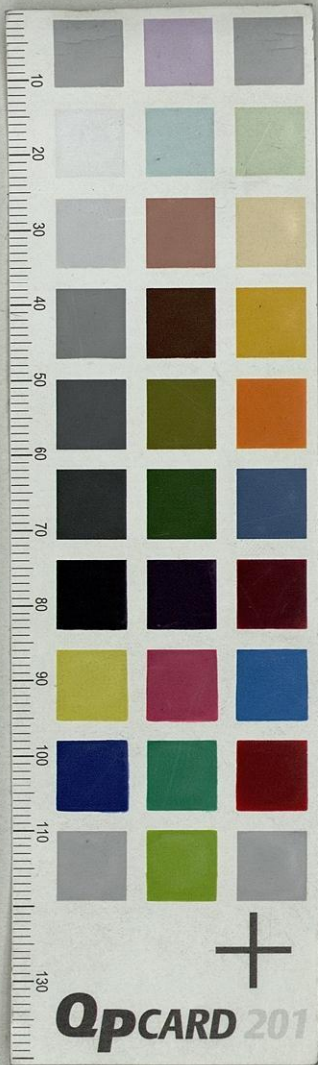
Quaquam ab initio videbatur, quod cum
21 Dominos intelligat causam huc spectare † tanquam non probatis qualitatibus. Reos absoluen- dos, l. fundi de excepti. rei iudic. Cum autem videat, Styli Cameræ, ita esse non simpliciter, sed ab instituta actione, quæ scilicet supra fracta pace fundata, cum Domino Referente: expensas compensat.

D. S. vt Refer. stricto iure condemnandum in expensas. Compensat autem, quia putarat hos processus non fuisse decernendos.

Sententia.

In angemaster Landfriedbrüchigen Sachen/ re- Citationis vff den Landfrieden/ vnd mādati de restituyendo, ist allem fürbringen nach zu Rechte erkandt / daß gedachte Beklagte / von Angefallter Klage in beyden puncten zu absolvieren / als wie sie hiemit absolviren / gemelten Kläger in die Gerichtes Costen/ des wege auffgelauffen/ nach richterlicher ermäßigung / zu entrichten vnd unbezahlt fällig ertheilende.

F I N I S.



OpCARD 201

© SUB GÖTTINGEN / GDZ | 2012/2013