

sue pretium, & pro hoc immissionem petere, sed reos Comites, & correos debendi, per text. in leg. 3. versio. fin. de duobus reis, & late Ronchegall. in tractat. de duobus reis constituendis, ad dict. l. 3. versio. fin. numero 14. & segg. saluis obligationibus in omnibus punctis, absoluedos: ita tamen, vt satisfiat nunc & in posterum Actoribus de re ditibus in interesse & damnis: Cum refusione expensarum: Iniquum esset, crebris litibus & mora soluendi vexari, tamen onus expensarum simul ferre.

Saluis votis aliorum.

D.N. Actum ex Empto: Quoad pensiones residuas, eam probatam: Quoad sortem, etiam posset videri probatam: per clautulam obligationis, vt nisi soluat, immissio petatur, donec summa capitalis soluta sit. Sed putat hoc pactum vsuram sapere, vt per verba der Pollicey Ordnung / de Anno. 48. & Gail. obseru. 7. num. 12. lib. 2. Et hoc siue tale pactum, tacite & inuolute id operaretur, si validum esset, Imò hoc ipsum pactum fortius & acrius vrget & compellit venditorem ad reuentionem sortis, quam si eandem vendicaret, expresse promississet eandem reddere: text. & Dd. in l. is cui. §. missi. & §. qui legatorum, vt in poss. lon. legat. seruand. cau. esse lic. Ideo hoc pactum nullarum viriū est, & per consequens, quoad hunc punctum, scilicet sortis seu capitalis, Reos absoluedos puto. Quoad punctum residuorum casuum, & interesse, &c. eam elisam putaret, si Reus realiter obtulisset, vel in euentum ob signatam deposuisset pecuniam. Sed quia id non factum, saltem ex officio præfigendum ei terminum putat, intra quem oblationi suæ verbali realiter satisfaciatur, cum comminatione, si id minus fiat, vt ad instantiam aduersarii fiat, quod iuris est.

D.N. Concludit cum Referente, ita tamen, vt in sententia exprimat, vt iam & in posterum congruo tempore & loco, iuxta obligationem, soluat pensio annua, Reum plane in omnes expensas & damna condemnando: Et sic non opus erit illa præambula, de qua Dn. Referēs: Quia sententia eo modo concepta, hoc ipsum dictabit.

D.N. & N. Concludunt cum Referente. Quoad formam sententiæ, puto, propter confessionē debiti, ratione redituum, absolutorium esse iudicium sicque potius exprimentam absolutionem, quam cōdemnationem, propter oblationem solutionis eius quod debet, cum omnibus damnis & interresse. Posset tamen condemnatoria respectiue subnecti, propter expensas, damna & interesse, & vt Rei in posterum maturius soluant. Et per Executoriales commodius subueniri possit.

Forma Sententiæ,

Est allem fürbringen nach zu Recht erkannt / das Beflagte von angefeelter Klag / doch den beyden Schuldverschreibungen sonst in all ander Wege dar durch nichts benommen / zu absolueren vñnd zu erledigen. Aber den Herrn Klägern die von dem Jahr 74. bis dahero verfallene / vñnd noch vñntrichte / auch alle künfftige Jahrs Gülden der 2000. fl. bis auff wi-

der Ablösung der 40000. Gülden Rauffsummen / jährlich / wie sich / Krafft gedachter Gültverschreibungen gebürt / vñnuerziglich zuerlegen vñ aufzurichten schuldig seyn / Als wir sie hiemit respectiue absolueren / erledigen: Vñnd verdammen sie beflagten in die Gerichts kosten deshalben auffgelauffen / zusampt die erlittene Schäden / vñnd alles Interesse, ihnen Klägern nach rechtlicher Mäßigung zu bezahlen völlig ertheilend.

Aliter, at que hoc modo promouciatum.

In Sachen, etc. Ist allem fürbringen nach zu Recht erkannt / das gedachten Beflagten / ermelten Klägern die vñnd dem Jahr 74. bis dahero verfallene Zins / beyder in Actis fürbrachten Hauptverschreibungen zuerfatten / dergleichen auch hinsüro / bis zu gänzlicher Widerlösung zuerzinsen / darzu alle Kosten / Schäden vñ Interesse, auff rechtliche Mäßigung zuertragen vñnd zu bezahlen schuldig / als wir sie auch zu diesem allem hiemit condemnieren vñnd verdammen / vñnd solches in contumaciam.

VOTVM VII.

In causa N. Contra T. X.

S Y M M A R I A.

- 1 Intentio Actricis directa est ad hoc, vt libellus valeat.
- 2 Actio ea competit non solum cum tota hereditate, sed & cum pars siue portio eius peritur.
- 3 Renunciati nullus vltorius datur regressus ad ea, quibus renunciauit.
- 4 Renunciatio dicitur in pactum abiisse, ideoque ab eo non recedendum.
- 5 Pactum de repudianda successione viuētis vt valeat, qua requiruntur.
- 6 Pacto quis prauentire potest, ne sibi aliquis succedat.
- 7 Renunciatio omnium rerum, etiam futurorum, valet.
- 8 Volenti non fit iniuria.
- 9 Renuncians se obligare censetur ad non petendum.
- 10 Promissiones iurata licet in heredem, quo ad peritū obligationem non transeant, ad reatum tamē, quo ad obseruantiam, sicut & alij contractus, obligant heredem.
- 11 Insurandum accedens pactum, magis corroborat, & adstringit, & in heredem deriuat.
- 12 Heres iurantis fidem & contractum ei, cui iuratum est, seruare tenetur.
- 13 Decedente aliquo sine ascendētibus & descendētibus, ad eius hereditatem vocantur fratres & sorores.
- 14 Pactum reseruatū non interpretandum, vt ius commune ledatur, & cum damno alterius, alius indebitē lucrum accipiat.
- 15 Disparitas inter sorores renunciantes non presumitur, ideoque interpretatio ex alterutris renunciatione sumitur.
- 16 Consuetudinem allegans conuenit eam probare.
- 17 Conditionem semel existere sufficit, licet non in ignorantem, imo ratione suit aris etiam duret.
- 18 Exclusio omnis debet intelligi perpetua.

- 19 Decisio causae huius totius vnde pendet.
- 20 Renunciacionem hanc sub modo & tempore incerto & suspensiuo factam esse, quibus verbis probetur.
- 21 Renunciatio qualiter facta.
- 22 A Renunciacione pura & absoluta licet alias non detur regressus, tamen hic secus fit.
- 23 Renunciaciones sunt stricti iuris, & in eis non veniunt nisi qua expressa sunt.
- 24 Contractus virtus ad alium se non extendit, quam ad eum qui expressus est.
- 25 Renunciatio in vno non inducit exclusionem in alio.
- 26 Renunciaciones legibus & natura aduersantur, reputanturque pro odiosis.
- 27 Odi: restringi debent, non ampliari.
- 28 Favorabilis potius in re dubia assumi debet, quam odiosa.
- 29 Iuramenti natura est, confirmare quod actum, & non ad aliquid extendere.
- 30 Renunciatio habens formam specificam suspensiuam, quid operetur.
- 31 Forma specifica suspensiuae est obseruanda, ne ultra suam intentionem obligentur contrahentes. Ea enim tanquam causa finalis, & solemnitas contractus, qua dat esse rei. n. 32.
- 33 Renunciatio in hoc casu facta, non excludit renunciacionem simpliciter, sed certo modo, & per existentiam quarundam personarum, &c. Verba, quibus id ostenditur, qua. n. 34.
- 35 Renunciaciones temporalitatem habentes, ad exclusionem perpetuam trahere permissum non est.
- 36 Donatio, vt post mortem donatarij res restituatur, valet. Quod etiam ad tempus certum vel incertum fieri potest. ibi. n. 37.
- 38 Pactum de non petendo aliquibus heredibus factum, non prodest aliis coheredibus.
- 39 Renunciacionis causa expressa, fauore scilicet conseruationis familiae & agnationis, restringitur ipsa renunciatio.
- 40 Limitata causa, limitatum producit effectum, & exclusio debet restringi ad eius causam.
- 41 Argumentum a cessatione causae renunciacionis sumitur ad cessationem effectus eiusdem.
- 42 Causa renunciacionis summaria qua.
- 43 Paria sunt, non esse causam, & eam finitam esse.
- 44 Filia exclusa a successione patris ob masculos his deficientibus, admittitur.
- 45 Tam statuto, quam pacto, & partium conuencionibus fieri potest, vt filia faemina dotata non succedat quousque vel donec superuixerit masculus. Sed faemina taliter, semel per masculos exclusae, non perpetuo manent exclusae, sed finita masculina linea regressum habent ad petitionem renunciacionis. ibi. num. 46. Idemque obseruari, si eiusmodi dictiones proferantur a contrahentibus, vel testatore. ibi. n. 47.
- 48 Verba in omni dispositione & contractu non otiosa esse, sed aliquid operari debent. Imo nedum minimum quidem verbum sine virtute aliquid operandi esse debet. num. 49.
- 50 Verborum illorum, donec superest masculus, &c. effectus quis.
- 51 Verborum illorum: donec masculi extant, intellectus quis.
- 52 De vna persona & re male infertur ad aliam personam & rem.
- 53 Nota verba; illa renunciacionis, *Beizehe ich mich aller angezeigter Erblichen Gerechtigkeit / was vnd wie viel mir Väterliche / Mütterliche / vnd Brüderliche Erb gebüret / vnd künnftiglich vñ Mannstammen absteigender Linien / gebüeren möcht. &c.*
- 54 Ius ex N. renunciacione suspensum, in nepotem transmitti potuisse, & transmissum esse, vnde patet.
- 55 Defectus quotiescunque non est in iure deserendi, sed est suspensio iure agnoscendi, vel petendi, ibi lex dispensat, vt fiat transmissio.
- 56 Onus suspensiois non admittit vel priuat. Et aliud est suspendere, aliud tollere.
- 57 Heres suus iure veteri & nouo hereditatem, beneficio suitatis transmittere potest, etiam infans, paternam hereditatem non aditam, in quocunque etiam extraneos, transmittere potest. ibi. n. 58.
- 59 Reus, qui non minus in subsidium suae intentionis, eius loci consuetudinem atque actor allegat, probationis onus incumbit.
- 60 Fructus in hoc petitionis hereditatis iudicio veniunt iure & ex natura actionis, non officio iudicis.

Nullitatem in priore instantia commissam esse non video iudicium enim & iurisdictionem ex omni parte fundatam, & recte, licet succincte, seruatis tamen substantialibus processum esse putō, prout nec in deductione grauaminum vllius nullitatis haud facta mentio.

In procuratoris nihil deficit, nec A&rix inficiatur, Reos, tanquam legitimos tutores, defensores, & administratores bonorum, suo in liberorum, in vtraque instantia ius in se suscipiēda litis habuisse, eoq; nomine recte constituisse procuratores.

Formalia sunt iusta: Lata enim sententia 9. Feb. Anno 75. statim incontinenti est appellata vniua voce ad Cameram Imperialem, praestito iuramento Appellationis, datisque Apostolis reuerentialibus.

Instituta est hereditatis petitio contra Appellantes, tanquam detentatores, nomine suorum liberorum, portionis hereditariae, ad A&ricem spectantis, quam suis maioribus, a tempore renunciacionis Auiæ Margarethæ, sub conditione suspensiuâ, seu potius sine conditione, sed quadâ suspensione, vt per Bart. in l. fin. ad Tertul. debitam fuisse, & iam per existentiam eius conditionis, pure ad se spectare asseritur: vt intelligi potest ex conceptis verbis & mente libelli, eiusq; petitione: nec non contradictione Reorum. Ibi enim A&rix in effectu asserit, se heredem portionis auiæ competentis de bonis proavi & proauiae. Hic vero id ius plane negatur. Adiuuatur ea forma libelli, ipsa clausula salutari, ei annexa, quae (vt constat) effectu carere non debet. Accedit quod principi aliter in dictum finem & effectum A&ricis intentioni directæ est, quod ipsum maxime attenditur, ad hoc, vt libel-

vt libellus subsistat, l. licet, l. non solum, i. petit. hered. Abb. capit. 2. de libelli oblation. Couarru. practic. questio. 2. capite duodecimo, num. 1. Et competit ea actio, ¶ non solum cū tota hereditas, sed & cum pars, siue portio eius petitur, l. regulariter, cum l. seq. de petit. hered. l. 2. & per tot. sit. si pars hered. pet.

Actiōem probatam, minimeque per Reos elisam cenfeo.

Licet enim obiciatur, renunciarum esse hereditati paternæ, maternæ, fraternæ, medio iuramento, sicque nec Margarethæ, nec ipsius hereditibus, ad renunciātam hereditatem aditus pateat, cum renuncianti ¶ nullus ulterius detur regressus, ad ea, quibus renunciauit, l. si quis in conscribendo, Codic. de Episcopis & Clericis. Idque maxime virtute præstiti iuramenti, notatur in cap. cum contingat, de iureiur.

6. quamuis, de pact. in 6. Renunciatio enim ¶ dicitur abiisse in pactum, ideoque ab eo non recedendū.

5 Bald. consil. 437. vol. 1. Prout & pactum ¶ de repudianda successione viuentis, valet, quoad repudiantem, consentiente illo, de cuius successione agitur (vt nostro casu liquet) Dd. in l. vlt. C. de pact. l. stipulatio hoc modo, de verb. oblig. præsertim quando aliquid

6 pro eo acceptum est: quia potest ¶ quis præuenire pacto, ne sibi aliquis succedat, dato pro hoc aliquo inter viuos, Bal. consil. 148. n. 7. volum. 1. Sed re-

7 nunciatio ¶ omnium iurium, etiam futuro tū valet, Bald. l. 1. vbi Alciat. circa fin. & communiter Dd. in l.

8 pen. l. cum proponas, C. de pact. Nec volenti ¶ fit iniuria; l. cum donationis. 34. C. de transaction. l. 1. de li. hom. exhib.

9 Et renunciāns ¶ censetur se obligare ad non petendum, Bart. in lege, iubemus, Codic. ad Velleian. Canonist. in capit. peruenit, de empt. & vendit. Heinrichman. consil. 1. num. 108.

10 Deinde, licet iurata promissiones ¶ in heredē non transeant, quoad perituri obligationem, ad reatum tamen, quoad obseruantiam, sicut alii contractus, obligant heredem, l. 2. C. de pact. inter empr. & vend. l. si pactum, de probation. tor. titul. vt actio ad he-

11 red. & in hered. Iusurandum enim, ¶ accedens pactum, magis corroborat & adstringit, & in heredem deriuat, Dd. in capit. veritatis, de iureiur. and. Bald. Castrens. in lege grege legato, de legat. 1. Bal. in lege prima. C. de pact. Bart. in leg. generaliter, Cod. de rebus credit. Et

12 debet heres iurantis ¶ fidem & contractum seruare ei, cui iuratum est, late Couarruias in cap. requisisti, n. 2. in fin. de testam. & in capit. quamuis pactum, de pactis in 6. part. 1. relect. §. 3. n. 3. & 4.

Tertio: Et clari iuris sit, quod decedēte aliquo

13 sine ¶ ascendentibus & descendentibus, ad eius hereditatem vocentur fratres & sorores, per textum expressum in Nouell. de hereditibus ab intestato veni. §. restat, & §. ita demum. Instit. de hereditat. qua ab intestat. l. 2. §. proximum, de suis & legit. hered. prout nostro casu Reorum coniuges iunctæ sunt Adamo fratri defuncto, secundo gradu: Actrix vero quinto, linea transversalis.

Quarto: Idque pactum reseruatum præsupponat proximitatem, & habeat conditionem, nisi proximiores existant. Nec id interpretandum sit,

14 vt ius commune lædatur, & cum damno alterius

alius indebite lucrum accipiat. Bar. in l. omnes populi, q. 6. de iust. & iure. Quod hic contingeret, si proximiores sorores à remotiore cognata excluderentur.

Quinto: Non præsumenda disparitas ¶ inter 15 sorores renunciātes Margaretham & Annam, nec vnā magis dilectam à patre, sibi que minus prospexisse, quam alterā sed pariformiter sua iura cessisse fratri & eius hereditibus, ideoque interpretationem sumendam ex alterutris renunciātionibus. Cum itaque Anna expressioribus verbis, & apertius, qualitatem cessionis edixit, ibi: Ob sich auß vätterlichs/mütterlichs vñ brüderlichs Erbs &c. ander Erbsfall begeben/das sie wollt vñ verzigen seyn: merito hinc intellectus mutuari deber.

Sexto: Allegantem consuetudinem ¶ cōuenit 16 eam probare, noti est iuris. Sed Ducatus Bavarix allegata consuetudo, qua dicuntur, remotiores tali casu habere regressum cum proximis gradu, ab Actrice minime est probata; Ergo nihil releuat dicta consuetudo ad decisionem causæ, sed relinquatur dispositioni iuris communis.

Septimo: Bona hereditaria, de quibus hic disceptatur, non posse dici bona Aui Sigismundi. Postquam enim hereditas adita est per filiū Antonium, & eo defuncto, per nepotem Adamum, dicenda erit Antoni, & deinde ipsius Adami, postremo iam demortui, hereditas. Ideoque recte negatur. Reos quicquā detinere, quod ad Sigismundi hereditatem pertineat, l. sed si plures, §. filio impuberi, de vulg. & pupill.

Octauo: Verba renunciātionis habere conditionem, quia contineant tempus incertum, l. dies incertus, de condit. & demonstration. Sed Regula est, quod sufficit, ¶ conditionem semel existere, licet 17 non duret. Nam omnis exclusio ¶ debet intelligi 18 perpetua, l. seruus, de pen. Anchar. cons. 220. n. 1.

Tandem iuris esse non obscuri (posito, quod d. Margaretha habuerit regressum) tamen sua iura non potuisse transmittere in nepotem, vt Bald. in l. 2. C. de lib. præter. circa fin. & Tiraq. de viroque retract. §. 1. gloss. 9.

Attamen nostræ renunciātionis & pacti de nō succedēdo, perpēsa causa, modo & effectu, facile liquebit, in contrarium adductas rationes & iura; huic nostræ hypothēsi parum conuenire.

Siquidem litera & mens ¶ vtrinq; productōrū 19 & recognitorum documentorum, à quibus vnice totius pendet causæ decisio, vt puta transactionis, recessus Ducalis, renunciātionis & reuersus pariformiter & simul, aliud nō continent, nec probant, quam sub modo & tēpore incerto & suspēsiuo, renunciātionem factam esse, ¶ hisce videlicet 20 verbis: Soll der Verzicht sie Margaretham vñ ihre Erben fernner vñ weiter nit binden/dain vñ vñ für vätterlichs/mütterlichs/auch brüderlichs Erb vñ Gut/vñ so gemeldter Anthoni sein Sohn vñ deren absteigender Eini männlichen Namens vñ Stammens nit mehr vorhanden, noch im Leben seyn/vñ so lang derselbige männlich Stamm bestehet Eini wäret.

47 *confil. 63. col. 1. volumine primo. Villalob. in commun. opin. verb. filia. num. 60. in fin. ubi Fichard. Et idem esse, et si proferantur eiusmodi dictiones à contrahentibus, vel testatore, probat Bart. in l. fin. ad SC. Tertul. num. 2. circa med.*

48 Est octavo, cōmunis theōrica: In omni dispositione & contractu, et verba non esse otiosa, sed aliquod operari debere, l. 1. §. 1. *quod quisque iur. leg. si quando, in princip. de leg. 1.* Ideo nedum clausulæ, sed ne minimum quidem verbum debet esse sine virtute et aliquid operari, dicit Bald. in rubric. *C. de contrahenda emptione. et vend. et l. nec quicquam, §. de plano, de offic. proconsul. et legat.* Sed sic est, quod nisi verba illa: *Donec superest masculus, &c.* præter id, specialem effectum haberent, quod alias ius commune concedit, nihil operarentur: quia etiam ius non excludit tali casu fœminas, proximam gradu à bonis renunciatis, non ex persona renunciantis, sed ex persona propria, ob defectum masculorum venientes. Idque per successorium edictum, l. *pater filium, l. si is qui, de inoff. testa.* Id quod nec Appellantes nostri inficias eunt, dum asserunt, Aëtricem non tam renunciacione quam gradus distantia 50 excludi. Sequitur ergo per verba: *Donec masculus extant, &c.* etiam remotioribus conferuatum esse regressum.

Huic, nono, succedit argumentum, sumpturum à vitio absurdo. Si enim solum proximitas gradus respicienda esset, tum sequeretur, quod ipsa auia Margaretha, licet superuixisset d. Adamum, vltimū familiæ, tamen ex reservatione sua regressum non habuisset; cum sorores Adami se fuerint proximiores. Quod tam dictum absurdum, quā menti renunciantis aduersum esset.

Decimo, frustra obiicitur sororum renunciacionis disparitas, & quod interpretatio sit faciēda 52 ex alterius renunciacione. Male enim et inferitur de vna persona & re, ad aliam personam & rem, cum renunciacionis sint stricti iuris, vt supra dictum: licet etiam iuramentum intercesserit. *Dec. conf. 551. n. 1. et 9. Vves. conf. 15. n. 4. Tiraq. tract. cessante causa, limitat. 8. n. 1.* Deinde si renunciatio Annæ penitus inspicitur, eadem plane dispositio & mens, vt in renunciacione Margarethæ, verbis quidem clarioribus deprehendetur: præsertim ex prima parte 53 renunciacionis, in his verbis: *et Verzeihe ich mich aller angezeigter erblichen Gerechtigkeit / was vnd wie viel mir vätterlich / mütterlich vnd brüderlich Erb gebüht / vnd künfftiglich von Mannstammen absteigender Limen gebühren mögt / derhalben (hic notetur relatiuum horum vel eorum hereditariorum iurium) zu meinem Vatter vnd Mannstammens in absteigender Limen / die weil vnd so viel derselben im Leben seyn / kein Anforderung noch Gerechtigkeit / ich noch mein Erben nimmer zu suchen / sonder verzeihen seyn / &c.* Deficiente ergo linea masculina, nō vult, suis iuribus hæreditarius esse renunciatum: sicque per omnia conformes sunt istæ renunciaciones. Et loquitur sequens clausula, incipiens: *Ob sich aber auß vätterlich / &c.* de alio casu, vt ad sensum patet.

54 Quod vero (vndecimo) ius ex et Margarethæ

renunciacione suspensum, in neptem transmitti potuerit, & transmissum sit, ex eo patet, quod d. Margaretha in succedendo impedita fuit, non ex defectu intrinseco sui iuris, cum ei fuerit debita legitima, sed ob defectum extrinsecum alterius personæ, quæ differt & suspendit id ius, quo casu ius succedendi transmittitur. *l. si quis filium suum, C. de inoff. testa. eleganter Bald. in conf. 426. num. 23. part. 3.* Quotiescunq; enim et non est defectus in iure deferendi, sed est suspensio in iure agnoscendi, vel petendi, ibi lex dispensat, vt fiat transmissio, ne impedimentum, quod debet esse temporale, & suspensiuum, fiat præcisum & perpetuum, l. *ventre, de acquir. hered.* Quæ auia Aëtrici, tanquam suus heres, patris Sigismundi, & deinde mater eiusdem Aëtrici, habuerunt in re iam impedimentum accidentis, vel impotentia iuris vel facti: ideoque mortales transmiserunt, *fac. text. in l. si quis in graui, §. fin. et l. seq. ad SC. Syllan.* Ita firmis rationibus post Bart. et Bald. consulendo concludit Ancharan. *conf. 220. n. 4. et 5.* Nec dici potest, quod per mortem Adami demum quaesitum sit ius Aëtrici: sed quod ius retro quaesitum, iam ab ea intentetur, ideoque sit transmissibile, *l. ex his verbis, C. quando dies leg. ced.* Retinuit enim per suspensionem interim, dum vixit Anton. & Adamus, ius in habitu & potentia, licet non in exercitio & actu, quod ad transmittendum sufficit, *l. si quis filium familias, §. 1. illud, §. fin. de acquir. hered. d. l. si quis in graui, cum l. seq. ad Syllan.* Sed onus suspensionis et non adimit vel peruat, aliud namque est suspendere, aliud tollere, *l. si vnus, §. 1. de pact. l. cum hic status, §. siue autem, de donat. inter vir. et vxor.* Ita decidit Bald. *d. conf. 426. n. 4. vol. 3.* Quodque iure veteri et nouo et suus transmittat hæreditatem, beneficio 57 sunitatis, id est, iure domini, quod continuatur etiam in ignorantem, probat et veritatem esse dicit Bald. eamque communiter ita tenere Doctores Italiae, in *l. si fratris, n. 4. C. de iure delib.* Et communem dicit Dec. *conf. 331. n. 5. Alex. conf. 20. num. 1.* Et quod ratione Sunitatis et etiam infans, paternam hereditatem non aditam, in quoscunq; etiam extraneos, transmittat, communi omnium opinione firmatum dicit Roman. *conf. 58. post princip. et Dec. d. conf. 331. n. 6. Corn. conf. 8. in fin. vol. 3. et conf. 219. col. 1. vers. sed licet, eod. volumine.*

Cum itaque (duodecimo) hæc sententia fundata sit ex iure communi, non opus esse puto, Bauaricæ consuetudinibus indagacione nos defatigare quoniam Reis, et qui non minus in subsidium suæ 59 intentionis, eius loci consuetudinem, atque Aëtrix, allegat, probationis onus incubere potest. Quorum assertioni, sententia priorum iudicum (quos proculdubio, si quæ ibi viget consuetudo, latere non potest) aduersatur, & presumptionem contra eos efficit.

Tandem ad ira concludendū me mouet, quod in tali omnino facti specie (nisi quod ibi Aëtrices erant in vno saltem gradu proximo, quam nostra Aëtrix, ipsi defuncto postremo familiæ) concludit Myns. *conf. 97. per tot. et Anchar. conf. 220. etiam fere per totum, bonis rationibus, partim supra enu-*

meratis, ita & in specie determinat *Bart. in l. fin. ad S.C. Tertull.* Quibus accedūt supra allegatæ auctoritates, præsertim *Bald. Alex. Roman. Decii, & aliorum plurium, quos notat Tirac. in l. si ynquam, C. de reuoc. donat. verb. susceperit liberos, n. 194.* E: his puto etiam satis responsum ad præmissa opposita, ne longius teratur tempus.

Concludo, vt supra, confirmandam esse priorē sententiam, & pronuntiandum, bene iudicatum, male appellatum, cum expensis huius instantiæ, propter regulam generalem, qua victus victori, &c. Nec sufficiens causa pateat, quæ appellantes possit excusare in hac instantia. Et quia fructus in hoc peritionis hereditatis iudicio veniunt, iure, & ex natura Actionis, non officio Iudicis, item veniunt, s. fructus, vbi glossa, & l. sed si lege, §. 3. de petit. hered. Hi vero in libello primæ instantiæ expresse, & in specie vel etiam in genere nõ petiti: imo nec in priori sententia eorum sit facta mentio: ideoq; nec opus esse puto, vt specialiter in hac nostra sententia eorum adiudicatio fiat, vt per *Bald. in l. 5. n. 4. C. si quis alter vel sibi, l. n. 14. & 15. C. de fruct. & lit. expens.* Sed sufficere cõfirmationem prioris sententię: licq; fructuum designationem ad eam liquidationem, quam sententia prior reseruat, co libentius remittere.

Saluis Dominorum votis.

D.N. Correferens putat: etiam si renunciatio non ita sit facta, propter verbum, donec. Tamē admitti eam: *Mar. ansbam allegat in 10. disputat. per tot.* concludit cum Referente. Expensas compensat.

VOTVM VIII.

In causa Compromissi G. vnd T.M.

Contra

Marshall zu P.

S V M M A R I A.

- 1 Actoribus in hoc casu quæ actiones competant. & n. 4. & seq. Et cur ea sere omnia ad eundem finem & effectum tendant. ibi. n. 7.
- 2 Vitale interdictum, vti possidetis, datur pro seruitutibus rusticis.
- 3 Petita vtriusque partis, in hoc casu, vitale interdictum, vti possidetis, respiciunt, & eo directa sunt, cum expressa petitione cautionis.
- 5 Actio in factum, in locum interdictorum successit.
- 10 Actores quibus & quot modis citationis punctum iustificare nitantur, & n. 11. 12. & 13. Circa primum discernenda sunt res, n. 14. Item, Fundi complexi limitibus, n. 15. Et tertio locus, qui dicit Dieffenbach dicitur, n. 16.
- 17 Actores ius pacisci sibi vendicare cupiunt; cum differrentia tamen, ibi. n. 18.
- 19 Cum testium depositionibus, ita aliis collatis, quid inde colligendum.
- 20 Articuli & depositiones de proprietate in hoc iudicio non parum operantur.
- 21 Probatio dominij prodest.
- 22 Possessio iustificatur per dominij probationem.

23 Possessio iustificata maxime præualeat, Ratio, quia ibi potiora iura esse dicuntur.

24 Actores in hoc casu qua ope nitantur.

25 Arbitratores finium & terminorum in hoc casu qualiter à partibus electi.

26 Recursus ab Actoribus per modum Exceptionis, vel Replie, permissu iuris proponi potest.

27 Actores vnde fundarint suum recursum. & num. 30. & 32.

28 Compromissum fuit à partibus in hoc casu, vt Arbitratores der gebührlichen vnparthelichen Billigkeit nach erkennen solten.

29 Nullitas processus sequitur, si forma à partibus præscripta non seruetur.

31 Iniquitas laudi licet quadam resultaret, ad boni viri arbitrium tamen laudum reduci potest.

33 Reductio à laudo ad boni viri arbitrium spatium triginta annorum peti potest.

34 Iudicis officium tempore 30. annorum durat.

35 Actio hoc laudi, quod merito reduci debeat, satis probata.

36 Pagi Wachenhofen & Alesheim diuersos & separatos fines & terminos habent.

37 Ex natura correlatiuorum sequitur, esse terminum, ad quem, & cuius respectu dicantur fines.

38 Ius pacisci, quod Actores Reus fatentur, vnde colligitur.

39 Nemo præsumitur iura & libertates suorum prædiorum iactare, & alteri concedere.

40 Partes præsumptiue non facile consentiunt in compromissarios, nisi prius exploratam ipsorum dexteritatem habeant.

41 Compromissi pacta qua.

42 Processus arbitratorum, & ipsa substantialis forma sententia, siue laudi, fauet Reus ipsosque tuetur.

43 Præsumptione iuris ita factum creditur, cum de alio processu inter partes non conuentum sit, quam vt arbitratores ex aequo & bono, secundum eorum conscientiam, sine alia probatione procedant & definiant. Et tali casu renunciatum dicitur solennitari iuris postriui quoad probationes. ib. n. 44. Daturque actio, de stando dicto sui aduersarij, n. 45.

46 Arbitratores si facti veritatem nouerunt, datur actio de stando dicto sui aduersarij.

47 Iudicare qui potest, sola facti veritate inspecta, iudicat tanquam Deus, secundum suam conscientiam.

48 Arbitrator, cui parres potestatem, secundum suam conscientiam, iudicandi dederunt, in ipsarum præiudicium iudicare potest sine probatione secundum suam conscientiam.

49 Arbitrator probationibus per sua iuris credere potest, Item, scriptura priuata, si verisimiliter videat ita esse faciendum, n. 50.

51 De arbitramenti siue laudi forma minime, sed de stabilitate & equitate eius diu disceptatur.

52 Agrorum proprietates & dominium, in quibus ius pacisci controuertitur, ad quos pertinet.

53 Wachenhouii iuris præsumptione, suam intentionem, quoad ius pacisci, eiusque iuris possessorii inter limites Alesheimensium, &c. tanquam super iuribus aliorum, habere non possunt fundatam.

54 Regula, quoad te, liberas ades habet.