

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. suscepit 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. & l. 15. C. de fruct. & lit. expens.* Sed sufficere cõfirmationem prioris sentententiæ: sicq; fructuum designationem ad eam liquidationem, quam sententia prior reseruat, contentius 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

Marſchalck 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 diffrentia 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 sententiæ, 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 æquo & 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 partes 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 & æquitate 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.

- 55 Wachenhouy nullus agros in loco controuerso habere reperiuntur.
- 56 Wachenhouenses licet fundos in istis limitibus habeant, non tamen necessario inde ad ius pascendi inferri potest.
- 57 Wachenhouenses sua quiesca possessione parū confidere possunt.
- 58 Verba illa, Wachenhofen vltra memoria hominū in locis ibid. definitis zu hüten gehabt / vñd noch haben, magis petitorum, quam possessorum decernunt.
- 59 Wachenhouensium pretensa quiete possessioni, resistit impatientia Reorum.
- 60 Vsurpatio pascuationis facta non tam iure seruitutis, quam amicitia, &c. quo casu seruitus non presumitur. ibi. n. 61.
- 62 Propter possessionis defectum & factas contradictiones per pignora, &c. non obstat prescriptio.
- 63 Propter contractum per compromissum inter partes, ante subsecutum arbitramentum, siue laudū vigore transactionis, & sententia arbitratorū, limites pro certis & indubitatis in effectu habentur, qui olim existerunt.
- 64 Arbitratoris sententia est quedam transactio.
- 65 Per transactionem, sicut fit recessus a lite, ita & per arbitramentum.
- 66 Arbitratores, licet videantur habere effectum erga causas, quas tractarunt, super actis tamen ipsius cause, & processu ipso possunt esse testes, & probant.
- 67 Arbitratoris simplici informationi seu relationi statuitur, quando sibi data fuit potestas a partibus, procedendi de iure & de facto, cum vel sine scriptura.
- 68 Arbitramentum postquam iam est perfectum, reuocari non est locus: secus tamen ante laudum.
- 69 In transactione non permittitur penitentia, ita nec in arbitratore, perfecto nimirum arbitramento.
- 70 Verba Bassa compromissi que.
- 71 Reductio, quod generaliter ad arbitrium boni viri nulla cautela effugi possit, quando procedere intelligitur.
- 72 Lesio quando est modica, non datur petitio reductionis, &c. sic etiam quando arbitratores sunt electi tanquam boni viri, habito respectu ad eos, non ad alios. ibi. n. 73.
- 74 Lesio in nostro casu quod sit modica, ex quibus colligitur. ibi. n. 75. 76. 77. & 80.
- 78 Lesio dici nequit, quando nihil amitti potest.
- 79 Actu non existente, de priuatione siue amissione iuris, quod quis non habuit, frustra queritur.
- 81 Lesio an enormis, arbitrarium.
- 82 Consideratio qualitatibus testium verimque.

In forma & solennibus processibus nostræ cause nihil desiderari puto: Impetrato enim & reproducto mandato pignorationis, solito more, singula vtriusque puncti, mandati, & citationis peracta noscuntur. Estque Iurisdictio Cameræ, tam rerum, quam personarum ratione, satis fundata. Nec desiderantur Procuratoria, nisi quod nomine der Gottesmänner / præmissa est præambula, qua D. Wildhelm iniunctum, vt eorum nomine sufficienter se legitimer. Actoribus nostris, siue pignoris, conuenientibus de iniuncta molestatione & turbatione pignorationum, datur actio

apposita negotii & qualitatis controuersia, & que ipsis vtilior videtur, nepe, vtile in interdicitū, vt possi detis: quod datur communi opinione Doctorū, pro seruitutibus rusticis. Hic enim petita vtriusque partis hoc remediū respiciunt, & eodē directa sunt, cum expressa petitione cautionis, vt per Bart. l. i. vti possid. Ferrar. in form. libelli, pro turb. possess. verb. ad cassandum, n. 1. Et licet etiā ex aliis iuris capitibus agatur, videlicet conditione ex lege siue constituta tione tituli pignorationis, si. ord. 22. Itē, actione in factū, si qua in locum interdicatorū successit, Gail. de pignorat. c. 1. 3. 22. Quandoque relata hac seruitutis specie, ad interdicitū de itinere, actuque priuato, cum speciale remedium lex non exprimat: Et tēa pleraque ad eundem serē finē & effectum tendant, cum omnia possessorū iudiciū respiciant: pro ut tali casu quandoque etiam petitorio agitur, contra impediētē vsum pascui, per confessoria, l. 2. in princ. si seru. vendic. Cæpoll. de seruit. rust. pr. ad. ri. iuris pascendi. Nonnunquam conditione tē ex lege non scripta, l. vnica, de condit. ex leg. §. sine scripto, Inst. de iure nat. gentium & civil. Tamen ex receptore sententia magis conueniens puo, vt Actoribus nostris vtile interdicitū retinēda, tē ad aptemus: præsertim cum de petitorio non prorogando, sed possessorio inhærendo, per Actores expressē protestatū sit.

Pro iustificando citationis puncto, tē Actores principaliter & primò nituntur iure pascui quod habuerunt a decē, viginti, &c. annis & a tempore immemoriali, in locis & fundis tērii & quinti articuloꝝ, specificē designatis. Secundò tē dicūt, se in suo iure, pignoribus captis, esse turbatos. Tertio, in subsidium allegant tē ius proprietatis fundorū, partim ad se, partim ad superiores & alios spectantium. Item consequenter, tē in effectu, exceptionis, vel potius reclamationis nullitatis processus Arbitratorum, iniquitatem laudū, et notem læsionem, pactum in compromisso conditionatum (nisi scilicet partibus laudum, siue terminorū designatio displicuerit) & tandem præambulam contradictionem & appellationem, testante protestationis exhibitō instrumēto.

Circa primum: discernendæ sunt res, tē vltra limites designatos, versus pagum Alesheim sitæ, de quibus in articulis sit mentio, & partes discrepare videntur: quas tripartitas articuli & testes esse dicunt. Quædā enim sunt sitæ extra terminos in tertio elisiuo designatos, vt pūta agri Wachenhouensium, quorum proprietates & dominia quidem ipsorum est, in quibus tamen pascendi iure nunquam sunt vti, de quibus quæstio iam non est.

Deinde sunt fundi tē complexi limitibus, in tertio articulo designatis: vbi quedam præta ad Wachenheim spectare fortē potest colligi, nullos verò agros ibi habent. Tertio est locus, tē qui dicitur die Dieffenbach. Verum Actores ius tē pascendi in proximis duobus locis, eorūque finibus sibi vindicare cupiunt, in quo tota controuersia consistit: cum differentiā tamen ea, tē quartum

articulus tertius & quintus prætendunt, vt videlicet illicius pascendi inter partes sit commune, hic verò ad solos Actores pertineat. Collatis itaque his cum testium depositionibus, colligi potest, Actores vsu pascendi in campo, de quo tertius articulus dicit, simul cum Reis antiquitus habuisse, ita vt testes non meminerint initium eius simultanci vsus: ita deponunt Actores testes 3. 4. 6. 8. 12. 13. 14. 16. 18. 19. 23. 24. ad secundum & tertium articulos, & testis quintus ad sextum, octauus & nonus verò ad octauum articulum: quibus depositionibus nec Reorum testes repugnant, quoad simultaneam vsurpationem pascendi vsus. Id ipsum partim confirmat confessio Reorum, in responsione ad dictum tertium articulum, quod videlicet sapius vsi fuerint Rei eo iure, vnd sey offt mit dem Viehe darauff gefahren: negantes tamen, daß sie des Macht gehabt quod magis petitorum, quam possessorum, in quo iam solummodo versamur, sapit. Sed locus ille, de quo in quinto & sexto articulo, qui dicitur die Dieffbach, non ita se habet, vt isti articuli continent. Ex dictis enim Actorum testium liquet, videlicet 3. 4. 5. 12. 17. 18. 20. 23. & 24. proprietatem eius rei pertinere non ad Wachenhousenses, sed maxima ex parte ad alios etiam dominos, à quibus à testibus nominatos, nempe dem Pfarhern zu Trumersheim, den Alesheimern / Stopffenheimern / vnd einem zu Störzelbach. Nec Wachenhouii tantum, vt vult sextus articulus, huius loci pascua vsurparunt, sed & Alesheimenses, comprobantibus iam enumeratis & aliis non nullis testibus. Ad turbationem quod attinet, res est plana: quia in sexto causali Rei fatentur, se aliquoties Actores ob pecoris & iumentum pastum controuersis locis pignorasse, quod & dicta testium & acta probatoria satis ostendunt.

Pro confirmandis & colorandis hisce duobus præmissis principalibus fundamentis, Actores tertio nituntur allegatione proprietatis & dominii controuersorum fundorum, asserentes, id partim ad se, suosque pertinere, de quo deponunt testes 1. 3. 4. 5. 6. 12. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. Sed articuli & depositiones de proprietate in hoc iudicio non parum operantur, *Mench. in 3. remed. retinend. num. 735.* Prodest enim de dominio probatio, quia per hoc iustificatur possessio, & possessio iustificata præualet magis cum ibi potiora iura esse dicantur, per allegata *Bal. in l. Ordinarij, num. 10. Codic. de rei vendic. præsertim quando possessio non vi, clam vel precario facta est, prout nonnulli testium asserunt, amice, vicinaliter, & sine contradictione Actores vsos esse pascuatione, leg. 1. in princ. & §. fin. vti possid. & leg. vnica, Cod. eod. tit.*

Deinde nituntur Actores de re reductionis & recursus à Laudo, vel sententia Arbitratorum. Electi enim fuerant nostro casu à partibus Arbitratores finium & terminorum, non vt more iudiciorum cognoscant, sed vt, tanquam amici, inter partes ordinent & disponant, qui vulgò Arbitratores & amicabile compoitores nominantur, l. 3. & l. societatem, §. arbitrorum, pro socio, l. si in leg. locationis, in princip. locati & conduci. leg. fin. Codic. de contrah. empt. & vend. Qui recursus ab Actoribus per modum Exceptionis vel Replicæ iam propositus est, permisso iuris, leg. vnde si Nerua, pro socio. *Petrus Iacob. in praxi, rubr. 81. n. 16.*

Et fundarunt suum recursum primo ex capite nullitatis processus Arbitratorum. Commissum enim erat, vt Arbitratores der gebürlichen vmpartheylichen Billigkeit nach erkennen sollten. Sed præcipitanter, & cum festinatione fixisse pactos & signa limitum, nonnulli testium ad nonum & decimum articulos deponere videtur. Cum itaque formam à partibus præscriptam non seruauerint, sed neglexerint, quod facere debuerant, sequitur, eos nulliter laudasse, l. 2. Codic. de arbitr. l. si cum dies, D. eod. tit.

Postea allegant iniquitatem Laudi, ex eo, quod ipsimet Rei Alesheim palam professi fuerint, daß ihnen mehr zugesprochen / dann sie selbst begert hatten / de quo testantur 15. 17. 18. 22. 23. 24. testes ad vndecimum elisiuum. Item, magnam læsionem ex pronuntiatione siue designatione limitum: sed sic est, quod si ea iniquitas resultat, tamen ad boni viri arbitrium Laudum reduci potest. *dict. l. societatem, §. arbitrorum, pro socio. Panorm. in cap. Quinquauallis, num. 30. de iureiur. prout contenta vndecimi & decim tertii articulorum, quod videlicet non tantum consuetudo & ius pascendi in locis controuersis ademptum, verum & facultas vtendi & fruendi fundo & re propria, & ius decimarum, zusampt der Xueg / amissum foret, quidam testes asserunt. Primus dicit, se ita audiuisse ab incolis Alesheimensibus, secundus von Gottsmännischem Anwaldt / & tertius, das wir er wol / wo dieser Untergang in Kräfteen bleiben sollt / daß den von Wachenhofen an dem Trieb vnd Hut viel genommen were. Ita 8. 12. 18. 19. 22. & 24. non nihil attestantur de damnis ex arbitramento.*

His annectitur conditionatum pactum commisit, per vnum arbitratorum elocutum, videlicet: quod nisi Laudum partibus applauserit, limites positi rursus eliminari debeant, testantibus 6. 7. 8. 10. 15. 17. 18. 22. 23. & 24. depositis ad decimum articulum elisiuum. Cuius pacti vigore merito effectus, qui in decimo sexto elisiuo exprimitur, consequi debet.

Et ne in Laudum, siue pronuntiatum, consensisse Actores, aliquis putet, statim in continenti, viua voce, & tertia die post, coram Notario & testibus, contra sententiam arbitratorum protestati sunt, testante instrumento, Actis inserto, & depositionibus testium ad decimum tertium & decimum quartum articulos. Et licet ex parte Actorum intra decem dies non fuisset reclamatum, tamen postea potuit peti de reductio ad arbitrium boni viri, etiam spatio triginta annorum: quia tanto tempore durat Iudicis officium, leg. sicut, & ibi not. Codic. de præscript. 30. annor. leg. querelam, Codic. de fals. Et tantò magis, cum hic intra annum in iudicio & extra, conquesti sunt

sunt de grauamine sibi illato per Arbitratores, l. qui grauatos se, Codic. de cens. & censitor. & perceptorib. Canonist. in d. c. Quintauilis, de iureiuran. Alex. con. 183. num. 3. vol. 6.

35 Ex his satis conici potest actionem, † quoad ystum compascendi, in locis expressis, tertii & quinti elisiui: Item, quoad turbatione & molestationem, nec non Arbitratorum prononciationem, & definitionem terminoru damnosam, quæ nec immerito reduci debet, probatam esse.

E diuerso pro elisione opponitur, duos pagos, 36 Wachenhofen & Melsheim / sicuti sunt † diuersorum dominorum & proprietariorum, ita etiã ab antiquis, diuersos & separatos habuisse fines, terminos, vnd iure Dorffmarckung / iuxta primum & secundum causalem, quos articulos vulgaris vsus, & communis consuetudo omnium ferè locorum, præsumptione quadam, non leui, comprobatur. Quam præsumptionem adiuuat quorundam testium depositio, tam directis verbis, quam tacito intellectu, & effectualiter.

Primus testis Reorum, ad primum interrogatorium, secundi articuli elisiui, distinctè & singulariter singna limitum demonstrat, & quod ante quadraginta annos, à tempore examinis, ita viderit.

Secundus testis dicit quidem ad primum articulum, Sie haben kein Bemerkung gehabt sondern vnter einander nachbarlich getrieben. Sed ad secundum elisiuum ostendit fines concordantes, cum primi testis terminis. Quo ipso in effectu innuit, ob viciniale concordiam generales limites, quoad pascua, parum obseruatos fuisse, donec abusus irrepserit, de quo ad secundum interrogatorium primi articuli deponit.

Tertius semper audiuit à suis parentibus, de hisce limitibus, & commemorat ea signa, vt superiores. Ita & quartus nominat senes, à quibus olim ita demonstrati sunt. Quibus accedit, quod plures Actorum testium mentionem faciunt der Wachenhouter Marckung Wenden. Inde ex natura 37 correlatiuoru † sequitur, esse terminum, ad quæ, & cuius respectu dicantur isti fines, quique duo terminata respiciant. Vnde etiam facile † colligitur, assertum ius compascui, quod Actores Reis fatentur, de quo tertius elisiuus dicit, non intra limites & fines Wachenhouios existere, aliàs non permisissent Reis compascuũ in ihret Marckung. 38 Cum nemo † præsumatur iura & libertates suorum prædioru iactare, & alteri concedere.

Deinde nituntur Rei, per Actores aliquoties perpetratis molestationibus, wegen des Wbertreibens, & propterea subsecuis à Reis pignorationibus: idque probant per dicta testiu ad 3. 4. 5. & 6. causales, qui dicunt, Reos ob hoc pignoratos. Amplificat quartus testis, quod Wachenhoui mit dem Wbertreiben Reos molestarint, vber das sie die Marckung selbst angezeigt gehabt, & ideo pignorati fuerint. His succurrunt testes quidam Actorum, nempe, ad primum interrogatorium noni Articuli, quintus, octauus, duodecimus, decimus sextus, decimus septimus, decimus octauus, vigesi-

mus secundus, vigesimustertius & vigesimus quartus ibidem, qui partim de actibus recentibus, partim de antiquis deponere videntur.

Quibus accedit confessio in responsione partis, ad textum causalem, vbi articulus des Pfändens halben simpliciter verus creditus est. Inde & dispacientia Reoru, si quid iure seruitutis vel possessionis Actores intetarint, fecisse conici potest.

His duobus punctis robur addit compromissum partium: deinde Arbitratorum sententia siue laudum. De primo habetur 7. 8. 9. vsque ad decimum quintum causalem inclusive, vbi quatuor testes Reorum dilucidè de forma & modo compromissi testantur, vt articuli continent. Et quidè in effectu, quod quatuor compromissarii ab initio cognitionis, loco iuramenti corporalis, fidem præstiterunt, se fines controuersos & limites, syncera fide, & vt bonos viros decet, definituros. Hisce Reorum testibus opitulatur depositio aduersariorum, ad decimi elisiui, primum interrogatoriu, nempe 35. 18. 22. & 23. testium Actorum. Quodque probè, & sine suspitione doli vel culpæ rem gesserint, conuincitur ex eo, q. plurimi testium, qui negotio interfuerunt, dicant, Sie wissen von keiner Partheyligkeit. Sicut nec partes præsumptiue † in ipsos consensissent, nisi explorata ipsorum dexteritas fuisset.

Item, continent illi articuli, & eorum probata: litigantes subditos in ipsa inspectione oculari, factis abundeque auditos præmeditatè, & cum causæ discussione præuia, limites positos esse. Asserunt testes Actorum, 1. 3. 5. 17. 22. 23. & 24. ad septimum interrogatorium noni articuli. Et q. non ipsimet Arbitratores ad eandem diuidicationem sese suggererint, sed potius ad sollicitationem & requisitionem Actorum. Bappenheimius tandè in compromissum suscipiendum consenserit, iuxta primum, decimum octauum, & vigesimum secundum testem ad quartum & quintum interrogatorium noui articuli.

Continent etiam compromissi pacta, † & dicti articuli, inter partes consensum, vt quocunque modo Arbitratores causam definierint, das es bey dem selben/ohn alles ferner Verweygen endlich / ewig vnd vniuersprechlich bestehen vnd bleiben soll. Hanc conuentionem probant ipsimet arbitratores vnanimiter, ad vndecimum & duodecimum articulos. His concordant Actorum testis 3. 18. 23. & 24. ad octauum interrogatorium noni articuli.

Processus arbitratorum, † & etiam substantialis forma ipsa sententiæ, siue laudi, fauet Reis, 42 ipsosque tuetur. Decimus enim articulus elisiuus, qui continet præcipitantiam & partialitatè Arbitratorum, minimè est probatus. Ex professo enim testes dicunt. Sie wissen von keiner Partheyligkeit. Item, q. cum causæ discussione aliqua, terminos posuerint. Id quod & iuris † præsumptione ita factum creditur, cum nec de alio processu inter partes conuentum sit, quam, vt arbitratores ex æquo & de facto, secundum veritatè, aut sola facti veritate inspecta, secundum coru u

conscientiam, sine alia probatione procedant & definiant.

44 Quo casu dicitur † renunciatum solennitati
 45 iuris positivi, quoad † probationes: Ideo datur
 Actio, de stando dicto sui aduersarii, *Barrol. l. final. de precar. stipul. Dd. in leg. ius iurandum, quod conuentione, de iure iurand. & Alex. consilio 67. num. 4. lib. 2. maxime verò, † si arbitratores facti veritatem nouerunt. Dec. consi. 631. in fi. & consil. 699. vbi dicit, qui potest iudicare, † sola facti veritate inspecta, iudicat tanquam Deus, secundum suam conscientiam, Bald. in l. scimus. num. 9. de iure delib. Et potest 48 arbitrator, † cui partes talem potestatem dare potuerunt, in ipsarum præiudicium iudicare, sine probatione, secundum conscientiam. Idem Bald. in cap. 1. §. inuestitura. num. 3. versic. & propterea bene facit de nou. ferm. fidel. & leg. nemo. num. 4. Cod. de sent. & interloc. omn. iud. Præsertim quando verba compromissi sunt ampla & larga, vt nostro casu:*

49 Et potest † arbitrator credere probationibus per suauis, Bald. in leg. sola. num. 13. in fin. Codic. de test.
 50 Et etiam priuatæ scripturæ, † si videat verisimiliter ita esse faciendum: notatur in dict. l. si societate. §. arbitratorum pro socio. Bald. consilio 181. lib. 3. incipit, prima oratio. Grauet. de antiquit. temp. part. 1. §. octauo datur. num. 8.

51 Forma arbitramenti, siue Laudi, † satis perspicua est, de ea non, sed de stabilitate & æquitate eius discrepatur. Articulus enim decimus septimus causalis, satis eam formam describit: quem Articulum Actores in suis responsionibus non inficiantur, sed solummodo ad suos elisiuos se remittunt, in quibus nulla terminorum positurum & limitum, fit mentio. Sicque tacite fatentur dictum decimumseptimum articulum.

Tandem pro iustitia factæ pignorationis, fit relatio ad supra dicta fundamenta: In primis verò ad effectum & virtutem d. Laudi & arbitramenti, tanquam subsidium & complementum reliquorum probatorum, per Reos. Et his ipsis censio, capita intentionis, quibus Actores nituntur, elisa esse. Moueor inter cætera etiam sequentibus rationibus.

52 Primo, quia ex Actis probatoriis constat, † quod agrorum proprietas, & dominiū, qui describuntur in tertio elisiuo, in quibus ius pascendi controuertitur, haud ad Wachenhouios, sed Stopffenheimenses, & alios proprietarios pertinet, vt
 53 inde iuris præsumptione, † suam intentionem fundatam, quoad ius pascui, eius que iuris possessorii, inter limites Alesheimensium, vnde dicit Dorffmarckung / tanquam super iuribus aliorum, habere non possint. Succurrit enim regula: Quo-
 54 ad te, † liberæ ædes habeo.

Et recensent testes ad interrogatoria secundi elisiui, quinam sint hi, qui agros in loco contro-
 55 uerso habeant, & quot sint numero? vbi † de Wachenhouiis nihil reperitur. Et dicit quintus Actorū testis, Ellingenses & Stopffenheimenses ibi habere 24. iugera. Concordat decimus quintus: Item, decimus octauus, vigesimus secundus, vige-

simustertius, vigesimus quartus. Et reliqui omnes nil sciunt de pratis vel agris Wachenhouiis in eo loco. Et dicit vigesimus testis, pastor eius loci, se non scire agros eo pertinentes. Hoc ipso confirmatur dictum primi testis Reorum, ad primū interrogatorium, primi articuli, dicentis, die von Wachenhofen haben daselbst nicht Weider vnd Güter / dann allein / was ihrer Herrschaft wissend sey. Aber die Alesheimer haben auff den Wachenhöfern. 2c. Concordat secundus testis ad vndecimum interrogatorium primi articuli: & tertius ad primum interrogatorium. Die Wachenhouer haben nicht auff der Alesheimer Weidern / allein ihre Herrschaft. Ita & quartus testis. Et posito † haberent proprios fundos in istis limitibus, non tamen necessarò inde ad ius pascendi inferri potest, per ea, quæ dicit Hieron. de Mont. Prix. in tractat. sin. i. um regund. ca. 94. num. 5.

Secundò aduertit, Actores † sua quieta possessione pascuationis parum confidere potuisse. Licet enim in tertio elisiuo his verbis † proponant, nempe, Wachenhofen vltra memoriam hominū, in locis ibidem definitis zu hüten gehabt / vnd noch haben: Id tamen magis petitorium, quam possessorium concernit: de quo iam lis non est, testante Reorū expressa protestatione: Ideoque & depositio super possessione, tanquam extra articulum facta, parum operari potest.

Tertio resistit quietæ possessioni, † impatentia Reorum, quam declararunt ipsimet Actores, etiam ante compromissum, quamque fatentur in responsione sua ad sexum Articulum elisiuū, & plures testes, vt supra ostensum, id comprobant.

Quartò, ex dictis testium passim colligitur, vrsurpationem pascuationis factam † non tam iure seruitutis, quam amicitia, & vicinalis concordia, & quidem modicæ, & ciuiler, sine offensione & damno alterutrius vrsurpantium reciproce. Quo casu † vsus seruitutis non præsumitur, prout alias in dubio, ius familiaritatis & amicitia potius, quam possessionis, vrsurpatum dicitur, vt per innoc. in cap. si diligenti. de præscripr. Cæpoll. de seruitut. rust. præd. c. 1. n. 26.

Hinc quintò, non obstat allegatio præscriptio-
 nis immemoralis, † cum propter defectum possessionis, vt iam dictum, & factas contradictiones, per pignora: tum ob naturam actionis propositæ, quæ possessorii, & non petitorii est iudicii.

Sextò, posito casu, antiquos limites & terminos, siue die Dorffmarckung / olim non sciri iam per Arbitratores designati sunt, stetit: Tamen propter contractum † per compromissum, inter partes ante subsecutum arbitramentū siue Laudum, iam vigore transactionis, & sententiæ arbitratorum, pro certis & indubitatis, imò pro his ipsis in effectu habendi sunt, qui olim extiterunt. Sententia enim † arbitratoris, est quædam trans-
 64 actio: Auth. si verò contigerit. C. de iud. Bartol. in dict. l. societatem. §. arbitratorum. in 1. quest. Canonista in d. cap. Quint auallis de iure iur. Pet. iacob. in pract. rubr. 81. num. 26. Nam sicut per transactionem † fit recessus à lite

lite, ita per arbitramentum: is enim est effectus eius sententiæ siue laudi: per allegata à Schurff. *consil. 19. n. 2. & 3. cent. 2. & Dec. consil. 60. n. 4.*

Septimò his ipsis Actis coram Arbitratoribus succurrit testificatio quatuor testium Reorù, siue arbitratorù, ¶ *vt supra deductum*: qui ad testimoniũ admittuntur, licet videantur habere affectũ erga causas, quas tractarunt. Super Actis enim ipsius causæ & processu ipso, possunt esse testes & probant per allegata per *Mynsing. in con. 55. n. 19.* vbi dicit, *ita cõmuniter concludere Dd in c. cum à nobis. de test. c. cum sine. de arbit. & l. ne in arbit. C. de arb.* Quibus accedunt, quæ dicit *Steph. Aufser. in tractat. de testi. n. 11. fallent. 2. 5. 8. & 9. & Campeg. eod. tract. reg. 67.* vbi probat, quod stetur simplici ¶ informationi seu relationi arbitratoris, quando sibi data fuit potestas à partibus, procedendi de iure & de facto, cum scriptura, vel sine scriptura. Sed id tantò magis in nostro casu, cum tam quoad processũ & acta, siue formam compromissi, quam quoad causam Principalem, & iustitiam sententiæ, hi quatuor compromissarii, quorundam testiu aduersariorum, fortia adminicula habeant, ¶ *vt supra deductum.*

Inde, octauo consequitur: postquam arbitramentum iam est perfectum, ¶ reuocationi locum non esse. Sicut enim ¶ in transactione non permittitur pœnitentia, ita nec in arbitratore, quando scilicet arbitramentum est perfectũ: secus tamen ante laudũ: per ea, quæ dicit *Lanfranc. ab Oriam. in tract. de arbit. in 5. membr. n. 50.* In primis verò, vbi dolus abest, prout nostro casu non præsumitur, & testes quodammodo excusant arbitratores à partialitate & affectione, doli nutricula, secundum doctrinam *Bartol. in d. l. si. de precar. stipul. n. 3. in fin.* Idque etiam propter ampla, & (vt dicunt) Basia verba compromissi, ¶ videlicet, prout testes dicunt, ad duodecimum causalem, & octauum interrogatorium, noni Elisiui, Was vnd wie d. viii entscheiden werden / dabey soll es obñ alles ferner verweigern / entlich ewig vnd vñwidersprechlich bleiben ¶ *vt per Gab. lib. 2. cõmun. conclus. de arbitris concl. 3. n. 62.* Cui pœnitentiæ vel contradictioni arbitramenti, altera pars statim reclamauit, suum sensum detegendo contra petitionem Wachenhouiorum,

Nono: huic pacto perpetuitatis & irreuocabilitatis non obstat contenta 12. Elisiui, & quorundam testium dicta. Licet enim vnus arbitratorũ post terminos positos, in ea verba eruperit. Id tamen non tam iussu, approbatione & consilio reliquorũ virorũ q̄ incogitantia & simplicitate proferentis esse factũ, verisimile est, & ex testium depositionibus clarissimè patet. Nec aliter oblata est ea refixio terminorũ, quam si partibus ita placuerit, cui & in continenti contradicendum est. Sicque contra fidem datam his attentare integrum non fuit.

Decimò: licet iuris sit non obscuri, quod generaliter dicendo, ¶ reductio ad arbitrium boni viri nulla cautela effugi possit, ¶ *vt per Bart. in d. 5.*

arbitrorum. & alias communiter Dec. conf. 11. in princip. n. 6. con. 39. n. 6. in princ. conf. 60. n. 2. circa medium. Id tamen non intelligitur, nisi data læsione enormi, vel enormissima, vt per Dd. in iam allegatis locis: vel vbi dolus ex proposito interuenierit, quo casu nec per pactum læsioni renunciari potest, quin laudum reuocatur ad arbitriũ boni viri, per multa alleg. per *Gab. d. lib. 2. tit. de arbit. conclus. 3. num. 46.* imò quando læsio est modica ¶ non datur petitio reductionis, etiam si non sit iuratum, vel non interuenierit renunciatio, vt per *Gabr. iam d. loco n. 61.* Sic etiam, ¶ quando arbitratores sunt electi, tanquam boni viri, habito respectu ad eos, non ad alios, prout nostro casu in vndecimo causali exprimitur. *Gabr. ibid. n. 65.* Quod verò ¶ nostro casu nõ magna, sed modica sit læsio, colligitur ex eo, q̄ ex attestationibus non constat, Wachenhouius in locis controuersis habere fundos proprios & agros, vnde pascuis frui possent, ¶ *vt supra ostensum.* Item, ¶ q̄ non iure possessionis, sed vicinitatis & familiaritatis, pecora sua ad pascua caulerint: Sicque veram iuris possessionem nec posuerint, nec probauerint. Item ¶ q̄ ius id controuersum non in solidum sibi vendicent Actores, sed saltem in commuionem cum aliis, & quidem ipsis Reis in non magna agrorum ¶ circumferentia: Item per d. arbitramentum non derogatũ iuri proprietariorũ, decimatum & custodia, quam quilibet, etiam priuatus, in suo fundo, capiendis pignoribus exercere potest, id enim distinguitur von der gemeinen Dorffs Rueg, quã communitates solent constituere in suis finibus. Inde sequitur, cum priuatio præsupponat habitum, ¶ ¶ læsio dici non possit, quando nihil amitti potest: quia ¶ non existente actu, de priuatione siue amissione iuris, quod quis non habuit, frustra queritur.

Eadem ferè consideratio habetur, quantũ ad prata in der Dieffenbach attinet. Is enim locus consistit ex quibusdã iugeribus agrorũ, siue pratorũ, quorum numerus certus in Actis non reperitur. Colligitur tamen ex dictis testium ad interrogatione quinti Elisiui, numerũ dieser Tagwerk exiguum esse, & non ad Wachenhofen pertinere. Ita colligi potest ex 3. 4. 5. 12. 13. 17. 18. 20. 23. & 24. testimoniis dictis. Ex quibus sequitur, etiã quoad ¶ hunc locũ, die Dieffenbach, ratione pascuorum, de quibus solummodo lis est, enormè vel enormissimã læsionem non existere. Licet quidam testiu Actorũ magnifaciant læsionem, eamque decimus septimus testis æstimat 300. fl. Hic tamen non dicit, eos tantum iuris amisisse per arbitramentum, sed quod in tantum sibi prodesset, si id ius habere posset, id est, non dicit de damno euitando, sed de lucro captando, si contingere posset: estque in hoc singularis. Et vt sit mea sententia, tanta læsio prætendi haud poterit, cum Actores pauca ibidem prædia, & vix tanti valoris habeant, & ex dominio aliorum se fundent, quoad pascua, ¶ *vt supra dictum.* Quo loco multum residere puto ¶ enes arbitrium iudicantis. Licet enim sint variæ opinioniones, quænam sit enormis læsio ¶ & in quibusdam

busdam iuris casibus id sit definitum, tamen hoc casu arbitrarium esse, communis habet opinio, vt per Menoch. de arb. iud. qq. lib. 2. casu 73. num. 5. Vilalob. commun. opinion. verb. Arbitr. in addition. ibid. communem dicit, Socin. Iunior const. 48. n. 2. & aliis locis. vt per Menoch. d. loco.

Tandem aliquid momenti habet confideratio qualitaris testium † vtrinque productorum. Quales verò sint quatuor illi, ex parte Reorum adducti, supra admonitam est. Sed Actorum plerique vel sunt eorum subditi, vt puta, Teutonici Ordinis, & Wachenhouenses, primus, 2. 5. 10. 11. 15. 16. 21. 22. 23. 24. Dominorum sive Stopffenheim 12. 13. 18. 20. Quidam etiam sunt partiales & affectionati, vt primus, 22. & 24. Quanta verò talium fides, præsertim pro producente, non curo referre. Concludo pro Reis.

Expensas, propter probatam pasculationem Actorum longissimo tempore, & alia motiua, Compenso.

D. N. Correferens: Quia versamur in possessorio, vt Referens, concludit, actionem non probatam, aut si aliquatenus probata, propter vrsurpationem, putat elisam, vt per Referentem: Expensas compensat.

D. N. Actores nec quasi possessionem iuris pascendi, nec turbationem probasse. Concludit, pronuncianum pro Reis, cum expensis, cum nihil probatit. &c.

V O T V M I X.

In causa compromissi
S. Contra T.

S V M M A R I A.

- 1 Hypothesis huius causæ siue species facti quæ.
- 2 Compromissi pactum quod.
- 3 Actrices vtilem rei vendicationem instituerant.
- 4 Causa totius huius causæ, vnde dependeat.
- 5 Argumenta quibus probatur feudum non ad actricem deuolutum, sed ad dominum reuersum, quæ. ibi. nume. 7. 9. 14. 19. 22. 25. 27. 28. 30. 35. 38. 24. 44. 48. 51. 53.
- 6 Feudum quando habeatur paternum & masculinum.
- 7 Feudorum natura congruit, vt femina ab illis excludantur.
- 8 Feuda non feminina, sed masculina præsumuntur.
- 10 Feudali iure heres intelligitur de masculo, non de femina.
- 11 Verbum liberorum, secundum naturam feudalem tantum ad masculos referri potest. Idem sentiendum de vocabulo, Leibesben. Videlicet, tantum de filiis

& sic de masculis intelligi potest, nume. 10. 12.

- 13 Concessio alicui & heredibus sui corporis facta, de masculis accipienda.
- 15 Ordo Charitatis requirit vt pater prius de filia, quæ de sorore cogitasse existimetur.
- 16 Ex feudi natura, & iure competente, quando femina ad feudi successionem admittuntur, tum pacto expresso, & speciale gratia, quoad ipsas, non est opus.
- 17 Frustra exprimuur, quod per se inest.
- 18 Priuilegij concessio, præsupponit ius commune in contrarium.
- 19 Ex literis venditionis duplici ratione probatur, Hermannum defuncto fratre, exclusa filia ac sorore, in feudo successisse.
- 20 In feudis fieri nequit, vt pro parte masculus, & pro parte femina succedat.
- 21 Feudum in hoc casu, cur femininum dici non possit.
- 23 Feudum aliud quodlibet, etiam sine expressione, proprium & rectum præsumitur.
- 24 Feuda ex propria sua natura ad solos masculos ex masculis descendentes, iure successionis deuoluuntur.
- 25 Femina ex natura rerum concessarum, à feudo remouentur.
- 26 Femina iurisdictionem in feudo habere non possunt.
- 27 Feudum femininum quale sit.
- 29 In concursu masculorum & feminarum, femina à masculis semper excluduntur.
- 31 Subripio nulli prodest, nec quisquam se in ea fundare potest.
- 32 Subripitionis vitium, ætuturnitas temporis, quando non purgare videatur.
- 33 Nemo præsumitur ad illicita se conferre & cum periculo per dolum impetrare velle, quod sine periculo, iure obtinere potest.
- 34 Instrumenta duo vel plura sibi plane contraria ab vno & eodem producta, vtrumque pro nullo reputandum & reiciendum.
- 36 In feudis primum stipitem siue originem, & principium inspicimus, non etiam, quo alueo, quoue tramite descenderit.
- 37 Feudum si à mare capit, quod in dubio præsumitur, etiam si postea ad feminam delatum, tamen adhuc naturam masculinam retinet, & femina extincta, femina amplius non succedunt.
- 39 In feudo Franco & à seruitiis libero ex communi sententia femina succedere potest.