

Transactionem nostram subsistere, Ideo superfluum esse, pluribus disputare, an ea propter nullitatem, propter metum Actoris, vel absque sufficienti mandato inita, sit nulla; Quin & appellans ipsemet, nec ex illis capitibus, & si quæ sunt similia, dictam Transactionem infringere affectat. Nam licet appellans dicat se metu inductum: Tamen quando sit iustus metus, relinquitur Iudicis arbitrio, *l. in serposito. C. de Transaction.* Sed hic nullum talem metum interuenisse, qui initam transactionem viciare posset. Quin ad instantiam & petitionem Appellantis nostri, ipsa transactionis est inita & cocepta. Qualitatem etiam transactionis non oportet disputare: quia sufficit, transactum esse, & id ex Actis constare: cum transactio sit litis finitæ *l. fratris tui C. d. tit.* Nec in ea habet locum penitentia. *d. l. fratris tui. ibi. Dd.* Nostro etiam casu ex capitibus in ea contentis, ea non vult impugnare. Ergo, &c. Vnde fit, quod causam principalem etiam, scilicet venditionem hæreditatis, non opus habeamus disputare, nisi in eum finem, vt appareat, super quo transactum. Et sane cum principalis, super quibus rebus transactum, hoc euidentius & aliunde haberi non potest, quam ex ipsis supplicationibus Appellantis, de Anno 63; ex verbis, *valiter qualiter*: allegat *l. quæ fundum. si seruit. amit.* Hinc dicit, ex Actis non constare, an Appellans eiusmodi allegatis, vel vero probatis falsis instrumentis, ad venditionem & post transigendum inductus sit. De quibus rebus transactum sit, ostendit *der Ministerisch Decret* de 18. Ianuarij, Anno 64. vbi extat, quod non solum super latione, sed & de falso tutore (vt verbum: *Actinc*: demonstrat) controuersiam fuisse. Item verba, *derohalben vnd zu entlicher Hinlegung angerogter Gebrechen*, declarasse. Hinc satis constare colligit, de quibus rebus transactum, scilicet de latione & autoritate tutorum præfectorum.

Nec refert quod dicit Actor, se tantum copias instrumentorum, nec ea ab Aduersario habuisse: quia sufficit, habuisse & sciuisse Transactionem & sententiam æquiparandam. Sed generali petitione proposita si sequatur, sententia ea generaliter parit exceptionem, & refertur ad omnia petita. Nec refert, quod Actor vnã tantum forte speciem sit prosecutus: quia sententia debet esse conformis petitioni, vt *l. fundus commun. diuid.* Eo magis transactio subsistit: Quia tempore transactionis etiam dixit, quod Tutores & præfecti, consensum non adhibuerunt, prout falso Appellantem à Re persuasum fuisse constat. Concludit cum *glossa & Dd. in l. age cum Germaniano C. de Transact.* Ex quo generalis petitio Actoris sit, quam secuta est generalis transactio. Petitio Actoris exceptionem transactionis obstat: Adeoq; bene iudicatum, male appellatum. Expensas magis ex æquitate & benignitate, quam rigore iuris, compensabit.

D.S. cum dominis referentibus. Compensatis expensis.

D. C. purè sententiæ Referentis adhæsit.

Aliud.

D.X. per maiora dominorum constitui videtur quod scientia in nostro Actore, tempore Transactionis sufficienter sit probata, quod etiam initio sibi visum fuit: ideo mouetur, vt illi iuramentum ignorantie deferri iam non possit, cum huic transactioni non aliter locus sit, quam cum de animo iurantis plane non constet, nec per alias probationes constare potest, *c. præsertim, de testib. in 6 Zabarell. in clem. i. num. 8. de consangu. & affin. Menoch. b. de arbit. cas. 182. num. 6. lib. 2.* Quin cum vel præsumptio est in contrarium, allegas ignorantiam, ad iuramentum non admittitur, *Bart. in l. inter omnes, §. recte, de furt. Socin. reg. 71. fallit. 3. Dec. c. cognoscere. n. 18. de const. Ratio est: quia tantum probabilis & præsumptiua ignorantia, iuramento confirmari potest: quæ præsumptio, cum per aliam præsumptionem eliditur, cessante causa, merito cessat effectus. Plane etiam iuramento præstito, probatio in contrarium adhuc fieri potest: cum probatio per tale iuramentum facta, sit & priuilegiata, *Felin. d. c. cognoscere. n. 20. de const. Menoch. d. loco.* Vnde fit, vt etiam si nostro Actori iuramenti præstationem permittamus: tamen statim definitiue pronunciare non possimus, sed tempus ad agendum, videlicet ad probandum, si velit contrarium, indulgere debemus: id etiam superuacaneum esset, cum de eo iam ex actis constet.*

Concludit, præstationem iuramenti nostro casu tolerari non posse, ne violetur ius, & fenestram periurio aperiamus, *l. i. C. si aduers. vend.* Imo *Felin. in c. Apostolica. num. 2. de except. ait*, Iudicem homicidam fore, si deferat iuramentum verifamiliter de iuramento.

V O T V M XVIII.

In causa S. contra C.

S Y M M A R I A.

- 1 Interdictum Saluianum, Possessorium solum est adipsiscenda possessionis, & ad nudam possessionem auocandam, eaq; tantum probanda venit.
- 2 Interdictum Saluianum nullam probationem exigit, de iure debitoris, qui rem obligauit, sed sufficit si probet, ipsum possedisse.
- 3 Seruiana duriores exigit probationes, quam interdictum Saluianum.
- 4 Interdictum Saluianum datur quoque contra tertium possessorem, non quidem directum, sed vtilem tantum, quod tamen intelligendum de possessore titulum, siue onerosum siue lucrosam, à debitoribus habentem.
- 5 Onus soluendi censum sequitur quemcunque possessorem.
- 6 In præteritum præsumitur de possessione.

- 7 Ex breuitate temporis facile arguitur possessio. Et sic talis presumpcio, licet habeatur pro insufficiente, tamen onus probandi transfert in contrarium.
- 8 Ex possessione quis presumitur dominus.
- 9 Contractus sapiens naturam contractus vsurarij, non omnino vel totus nullus est, vel annullatur, tanquam vsurarius, sed solum in eo, quod excedit ultra precium receptum.
- 10 Contractus vsurarius, tanquam excessiuus, moderandus est ad legitimum modum.
- 11 Sententia, qua etiam ipso iure nulla est, tanquam contra expressam constitutionem Imperij, non est acquiescendum.
- 12 Creditor specialem & generalem obligationem habens, agere debet, secundum ordinem prescriptum.

D. B. Quia nō solum grauamina, sed & probationes iam exhibitæ, & tam in exceptionibus ex parte Appellantis, quàm in Replicis, ex parte Appellati petitum est, vt causa pro conclusa acceptetur, & ad acta priora, & quæ ante hic producta & discussa sunt, pronuncietur, prout vbique petitum est, definitiue hanc causam referendam & decidendam putauit, præsertim cum priora articulata, vt in d. Replicis obiicitur, nisi quod iuxta constitutionem Imperij, contractus vsurarius nō purgetur. Iurisdictio satis fundata, ex litigiōsa annua pensione, 7. Goldgilden/ maxime quia ante recessum Anno 70. appellatum, licet non solum hoc de præteritis septem annis, sed de futuris quoque pensionibus intelligit. In processu non videt nullitatem; sunt etiam legitimaciones & formalia iusta. Actum, mediante arresto, more Aquensi, actione qua si Seruiana: vel dici potest, actum, interdicto Saluiano, quo tutius est agere, quam Seruianæ: quia solum possessorium est, & ad adipiscendæ possessionis, & ad nudam possessionem auocandam, & ea tantum probanda venit, l. 1. de Saluiano interdicto, l. 1. & alii dicto §. Seruiana. Neguz. de pignorb. l. 1. membr. octauæ partis. Neque exigit vllam probationem de iure debitoris, qui rem obligauit, sed sufficit, si probetur, ipsum possedisse, d. l. 1. & l. 1. ibi glos. verb. competit. de precar. Et sic Seruiana & duriores exigit probationes, quam hoc interdictum, d. l. 1. §. cum prædium, & l. 1. & qua nondum, §. 1. de pignor. Datur autem hoc interdictum & similiter contra tertium possessorem, non quidem directum, sed vtile tantum, d. l. 1. in princ. de Saluian. interdict. gl. in l. 1. C. eod. tit.

Quod tamen intelligitur de possessore, qui titulum habet à debitore, siue onerosum, siue lucratiuum: quia tunc semper concurret interdictum Saluianum, & actio Seruiana, vel quasi. *Id. in d. §. item Seruiana.*

Quod Actori nomine euictæ domus, à quōdam Adamo Wisman sibi venditæ & generalis & specialis omnium bonorum expresse facta sit oppignoratio, patet ex decreto scabinorum Aquensium litera B. & ex Rauffbrieff litera A. &

quia d. Euictio facta est per Catharinam viduam quondam Stephani Purengeffers / vti filiam Gerhardi V. omnium primi emptoris & hypothecarii d. Brismanni, pro singulis annis septem florenos in auro, à septem annis debitis, mediante sententia, vt in literis Scabinorum, de dato 21. Ianuarii Anno 68. Merito Actor, tanquam secundus emptor, & anteriorem habens hypothecam (videlicet de 10. Iulij, iuxta decretum, & 18. Iulij, Anno 51. iuxta Rauffbrieff) tantum, quantum sibi per d. Euictionem ablatum est, siue quatenus res sua, id est, domus, à Brismanno emptæ per hoc onerata est, à Reo nostro. Tertio emptore, ac posteriorem habente hypothecam (nimirum de 12. Septembris Anno 51.) Sicque bona affecta & hypothecata d. Actori, competenti actione auocare, ac ad totidem aureos, siue pensionem sibi euictam, recte agere vel repetere id videtur. Onus enim & soluendi census, sequitur quemcunque possessorem: *Follerius in prax. censuali, verb. huiusmodi census super rebus. numero 96.* etiam pro censibus præteritis: *ibid. numero 97.* Quod in proposito, merito non procedit: cum omnia d. Brismanni bona, Actori hypothecata sint, & agatur hic hypothecaria contra possessionem, non autem actione personali, vt *ibid. d. numero 97. & supra dictum.* Quod autem venditor Brismann, potestatem siue ius oppignorandi litigiosum, & arrestatum pratum per Reum emptum, habuerit, & sic quod iuxta interlocutoriam, 26. Nouemb. Anno 68. latam, tempore contractus, cum Appellato (quo nimirum domum eius emptam, & post euictam sibi vendidit, hoc est, 18. Iulij Anno 51.) Illud d. Brismanni fuerit, ipseque hoc possederit, probatur per extractum, ex iudicium *Copenburch* / per literas venditionis, vbi constat, quod Brismann vendidit d. pratum 12. Septembris Anno 51. Heinricho Vaissen, Rei prædecessori & auctori: Ita quod omnino præsumatur, & verisimile sit, illud pratum duobus mensibus, & sic paulo ante à Brismanno possessum fuisse, cum tanquam dominus, etiam vendiderit. Nec verisimile est, quod d. Vais cum ipso contraxisset, nisi sciisset, ipsum ad minus pratum possedisse, & eum pro domino habuisset. Imo nec etiam verisimile est, quod Brismann post Actoris venditionem & alios contractus venditionis, per ipsum ante celebratos, primum emerit hoc pratum, vt quia obzatus, sua magis coactus fuit vendere, quod plura emere potuisset. *Quo facit Alciat. in reg. 2. de presumpt. 21. n. 15.* videlicet quod in præteritum & de possessione præsumatur, propterea quod fuit dominus. & sic ex legitima causa: alias enim nec vendidisset, nec emptorem reperisset. Ex breuitate & itaque facile arguitur d. possessio. Et si talis presumpcio & verisimilitudo nō habenda pro certa & sufficiens probatione, tamen suo iudicio transfert onus probandi in aduersariū. *arg. l. fin. in princip. quod met. caus. & l. siue possidetis. C. de probat.* Deinde facit etiam, quod & ex 3 posses-

possessione quis præsumatur Dominus, Bart. con. 209. lib. 1. idem in l. 2. C. ne vxor pro marito. Concludit Actionem probatam.

An elisa?

Primum Rei fundamentum est, euictionem d. Catharinæ non legitimè factam, ex quo appellationem suam contra Appellantem fundarit, super contractu vsuario: vt quia suam Gultverschreibung / plusquam sex cum dimidio florenos in auro, pro centum, continet. Quæ quidem exceptio, quatenus modus excessus est, contra constitutiones Imperii, von wucherischen Contracten / de Anno 1530. An. 48. An. 70. releuans est: Contractus tamen ob hoc, † non totus nullus est, vel annullatur, tanquam vsuriatus: Sed solum in eo, quod excedit, hoc est, in ea parte, qua stipulatum & promissum est aliquid, vltra præciũ receptum. Foller. d. loco. verb. nil vltra percipiatur. à nu. 4. vsque 23. vbi late pro & contra, & sic tale pactum duntaxat vitatur, non autem viciat, & contractus, † tanquam excessiuus, moderandus est ad legitimum modum: Molin. de contract. vsur. q. 10. n. 139-152. nu. 377. q. 80. n. 614. l. eos. §. si quis autem. & l. placuit. l. de iur. leg. pro mutua. si cert. pet. Hinc impurandum Appellato, quod in d. causa euictionis non excepit contra obligationem Catharinæ, & vltra legitimum modum se grauari passus est. Non enim debuit acquiescere sententiæ eius, † quæ etiam ipso iure nulla est, tanquam contra expressam Constitutionem Imperii. Vant. de nullitate ex defectu process. num. 118.

Secundum fundamentum est, Actorem recursum habere contra aliam Brismani domum, sitam in Wansraß, tanquam specialem suam hypothecam, qua etiam tunc temporis contentus fuerit, vt in d. Rauffbrieff litera A. de quo etiam Neguz. de pign. 1. memb. 8. part. n. 20. vbi ex l. 2. C. de pignor. tradit: quod quando † creditor habet specialem & generalem obligationem, tunc debet agere secundum ordinem ibi præscriptum. Respondet: Quod illa ipsa domus (quantum conicit ex Actoris Rauffbrieff A & Gerhardi Harckens Rauffbrieff n. 10. Item ex §. defensionali conuictis simul exceptionibus & Replicis primæ instantiæ) etiam d. Ferck. specialiter hypothecata fuerit: nihilominus quia anterioribus pensionibus, ac centum floren. in auro, plusquam valuit, onerata est (vt in d. Replicis, & in 7. defensionali, & pro verificatione se refert ad besigelten Schöf fenbrieff / de dato 21. Ianuarii, An. 68.)

D. G. Correferens: causam esse planam & expeditam, concludit cum Referente.

Ita & reliqui domini.

Sententiæ: Benè iudicatum, male appellatum, Doch daß gedachte Appellanten ihme dem Appellatert mehrers dann fünff von hundert Goldgülden zu bezahlen nicht schuldig. Compensatis expensis.

VOTVM XIX.

In causa Nobilium T. & Consorten voss St. Appellanten / contra I. zu Hild.

SUMMARI.

- 1 Res iudicata pro veritate habetur, & facit de albo nigrum.
- 2 De sententiæ viribus, qua rei iudicata auctoritatem adeptæ est, amplius non est indagandum.
- 3 Mulier, sicut de iure communi alios contractus facere potest, ita & compromissum.
- 4 Fidei præstatio, id est, etwas zu halten angeloben / equiparatur iuramento, & si fides non seruetur, conuenientes in perurium incidunt, suntq; infames.
- 5 Euentus causa decisionis cum vtrinq; par dubius, nullus potest dici per pactum aliquod in compromisso adiectum, grauatus.
- 6 Arbitrator potest esse, etiam nulla adiecta pœna, vel pignore.
- 7 Compromissum, si iuramentum est præstitum, nihilominus tenet.
- 8 Iuramentum præstitum est seruandum, & iuramentum illud, quod absque interitu salutis æternæ seruari potest, de iure Canonico valet.
- 9 Contrahentes iuramenti ratione, iuri Canonico, quod tale iuramentum valere vult, subiunguntur, quod, ratione iuramenti, in terris Imperii etiam obtinet.
- 10 Arbitrium, quando contra tenorem Authent. decernimus, est iuratum, licet non pariat actionem; de iure tamen Canonico, iurans ad obseruantiam illius compelli potest.
- 11 A sententiæ arbitrarij infra dies decem appellatur, tunc appellans videtur approbare sententiæ, tanquam latam.
- 12 Tutoribus autoribus, in negotio ipsorum omnium communi, pro indiuiso, quod geritur, per eosdem improbari non oportet.
- 13 Filius minorennis factum matris & tutorum suorum (ipsius minorennis nomine nimirum) tanquam factum, siue pactum alienum, quasi ipse tertius eo non obligetur, impugnare non potest.
- 14 Iurisdictionem Camera ipse partes prorogare possunt, imo & ipse quoque iudex.
- 15 Appellatio in Camera tanquam deserta, neutiquam recipienda censetur.
- 16 Præsumptio iuris, & de iure, pro ipsa veritate habetur.
- 17 Auctoritas rei iudicatæ, ob non interpositam à confirmatoria sententiæ appellationem, primam arbitratorum sententiæ adeo corroborat, vt sententiæ illius vigore, Actoribus facultas & ius retroemendi adimatur.
- 18 Verba contrahentium dant legem contractui, & contractus ex conuentione legem accipiunt.
- 19 Verbum, Dies / est collectiuum.
- 20 Verba, Bisferm jeden / sunt distributiuæ.
- 21 Verbum, Solten / est obligatorium & præceptiuum.
- 22 Verba, Wollen vñnd mögen / sunt mera facultatis.
- 23 Iniquum est, in plures personas distringi eum, qui quasi cum vno tantum contraxit, vel certe contrahere voluit.
- 24 Verba in fauorem emptoris prolata, non in ipsius odium sed