

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 fünf 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 nigro.
- 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 arbitri si infra dies decem appelletur, 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 iudicæ, ob non interpositam à confirmatoria sententiæ appellationem, primam arbitrorum 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.

- um, sed potius contra venditorem eiusve heredes sunt interpretanda.
- 25 Verba in contractibus posita, non debent esse ociosa, & sine effectu operandi.
- 26 Particula copulativa, Nos Titius & Gaius, &c. obligationem in viriles partes dividit.
- 27 Ex natura contractus retrovenditionis fundi, veniunt rei traditio & precii solutio. Suiq; natura dividua sunt ibi n. 28. Quod tamen ex voluntate contractuum limitationem accipit, n. 29.
- 30 Promissio vbi simpliciter facta, & nihil de partibus est actum, iudicium in obligatione esse, censendum est: non quidem natura, sed per accidens; nec pars rei tunc recte praestatur.
- 31 Res vnica, vnico precio vendita, particulari solutione fundi non debet. Nec partis solutio oblata ab vno, aliquem effectum habere potest, n. 32.
- 33 Venditio vbi vna, vnus precii, licet à tribus sit facta, non tamen per hoc, in casu dubio, deterior debet esse conditio emptoris, quam si esset facta ab vno tantum.
- 34 Vnitas precii vbi est, contractus non scinditur per partes.
- 35 Res corporea inanimatae sunt indiuidua, si accidenti aliquo indiuiduentur.
- 36 Pignus non liberatur, nisi totum debitum sit persolutum.
- 37 Emptor eodem precio retrovendere promittens, non est cogendus ad partis diuidua venditionem. Ratio quae.
- 38 Mora & factum iudicis non nocet parti, quoad defensionem interpositae appellationis.
- 39 Iudex de causae expeditione non semel tantum est requirendus, sed vtile & necessarium est, vt processio saepius fiat.
- 40 Requisitio vna regulariter non sufficit, ad constituendum quem in mora.
- 41 A sententia arbitrari regulariter non appellatur. Contrarium ibid.
- 42 Lesione enormi existente, non obstante facta renunciatione, reductio ad arbitrium boni viri, & recursus ad superiorem permittitur.
- 43 Appellatio, reductioni ad arbitrium boni viri & recursui ad superiorem, parificatur.
- 44 Lesio enormis quando existit, reductio nulla cautela effugi potest.
- 45 Iudex ordinarius de iure civili arbitere esse non potest: diuersum tamen, secundum aequitatem Canoniceam, statutum reperitur, n. 46.
- 47 Processus, liti contestatione non facta, vitiatur.
- 48 Conditio siue facultas, quae consistit in faciendo simpliciter, vel mixtum in dando vel faciendo, posita in persona duorum, non potest impleri per vnum eorum pro parte. Rationes huius quae, n. 49. & 50.
- 51 Redemptio partis in hoc casu, qui iuris expressi textus, obstat videntur.
- 52 Qui promissit duobus aut pluribus, separatim & cuiuslibet pro virili, promississe videtur.
- 53 Socius potest cogere socium, qui totum redemit, vt ei partem suam reuendat.
- 54 In Camera magis attenditur veritas quam rigor.
- 55 Camera cum Imperatore concurrentem habet iurisdictionem.
- 56 Iudex in pronuntiando merito veritatem sequi debet, nec vlla cautela id effugi potest.
- 57 Appellatio vnus prodest aliis non appellantis.
- 58 Reuendendi, quare sit ius indiuiduum. Acquiriturq; cuiuslibet consociorum. num. 59. Ac vni tantum competit reuocatio, aliis etiam detestantibus num. 60.
- 61 Ab opinione communi in iudicando, non facile est recedendum.
- 62 Iudex simul & semel propter contrarietatem, super exceptione incompetente & causae principalis, pronuntiare non potest.
- 63 Sententia illa, quae contra ius constitutionum fertur, ipso iure nulla est, illa vero, quae contra ius litigatorum fertur, valet. (test.)
- 64 Exceptio incompetente, quando tacite reijci non potest.
- 65 Pronunciatio tacita, quando sufficit.
- 66 Appellatio in hoc casu, non tantum operatur effectum suspensiuum, sed etiam restitutum, quatenus de facto sententia processit.
- 67 Actus subsequentes contrarij precedentibus, faciunt videri recessum à precedentibus.
- 68 Verbum Sonderlich, siue praesertim, vtrumque casum comprehendit, tam quoad totum, quam quoad partem.
- 69 Libellus semper ad commodum libellantis est interpretandus.
- 70 Per posteriora à prioribus quando recedendum.
- 71 Pars tota non est contraria, sed in eo continetur.
- 72 Iura partium, per instantiarum varietatem non mutantur.
- 73 Mutatio petitionis, mutationem libelli inducit.
- 74 Petitio, super qua lis est contestata, cur attendi debet.
- 75 In appellationibus duabus ab vna sententia interpositis, quarum vna subsistit, altera non, quid considerandum.
- 76 Vtile & inutile, quoties in vno actu concurrunt, tunc actus valet, si vnum per se, ad tuendum actum, sufficit.
- 77 Oblatio vim solutionis habet.
- 78 Quilibet pro alio, etiam ignorante & invito, cum effectu liberationis, soluere potest.
- 79 De iure alterius nemo excipere potest.
- 80 Deposito periculum transfert in creditorem, & debitorem in bone fidei iudicis liberat.
- 81 Exceptio precii non redditae, etiam post sententiam in executione opponi potest.
- 82 Sententia Commissariorum siue veris probationibus, & causae cognitione lata, per superiorem commendari potest.
- 83 Compromissum super rebus minoris immobilibus, per tutorem sine decreto factum, non subsistit.
- 84 Tutores neque transigere neque compromittere possunt. Quod extenditur n. 85.
- 86 Copia nuda, siue originali nihil probat.
- 87 Sine consensu fratris expresso, ceteri fratres alienationem in extraneum facere non possunt.

88 *Renunciatio feudi per vnum facta, alteri agnato non nocet.*

89 *Agnatus proximior ad reuocationem feudi alienati admittitur.*

**D**.N. Referens: Schwann vnd Curth von Steinberg / vnd Anna Wittib / petierunt von Henning / Jobst vnd Burchhardt / den Meyern / vt ipsorum Meyerhoff zu Bössum gelegen / gegen Empfangung des Pfandschillings / iplis retrouendant & restituant: Ipsorum namque maiores, Henning / Curth vnd Burchhardt von Steinberg (inquit, ) d. Meyerhoff / Anno 1478. Burchardo Meyer / conuenticiente præposito Hildesheimensi, tanquam domino feudi, vendiderint quidē, sed cum pacto de retrouédēdo. Ipsi verò, Henning / Jobst / & die Meyern / ciues Hildesheimenses, restitutionem detrectantes, exceperunt. Quod vero d. Curth & Burchard von Steinberg / postmodum Anno 1481. d. Emptori, vigore secundæ conuentionis subsecuta, promiserint, daß sie ihne vnd all sein Mannlichen Erbē ( quales & ipsi sint ) so fern deren einer im Leben were / keine Lösung thun noch verflünden sollen. Super hac igitur controuersia decidenda, An. 56. 18. Maii, vt inque in d. præpositi Commissarios compromiserunt, tanquam arbitros: qui tandem, An. decimonono, Octobr. 13. ex consilio Iuridicæ facultatis Heidelbergen- sis, pro Reis pronunciarunt: Daß sie die Beklagten / im Besitß des articulirten Meyerhoffs / wie bis her hero / bleibe sollen / auch den Widerkauff desselben noch zur Zeit den Klägern zu gestatten nit schuldig seyn. Expensis compensatis. Quare dicti Actores, Schwann vnd Curth / Beuettern / von Steinberg / für sich selbst vnd Frau Anna, Henning von Steinberg vidua, in natürlicher Vormundschaft Jobsten von Steinberg / ihres vnmündigen Sohnes dicto Anno 59. Octobr. 21. coram Notario & testibus appellarunt ad præpositum, tanquam causæ huius ordinariū Iudicem: qui verò postmodum die Mercurii post Trinitatis, Anno 60. exhibitam sibi iustificationem appellationis, non nisi quatenus iure teneatur, & compromisso aciuu Reorum non præiudicat, acceptauit. Ipsi quoque Rei contra dictam appellationem, vt quæ compromisso, insertæ clausulæ, factæ renunciationis beneficiis, esset contraria, protestati sunt, & ad dictam appellationis iustificationem, quantumuis vt agerent, ad octauum Iulii, citati, se intromittere tamen noluerunt. Postmodum tamen duo agnati Appellantes, Schwann vnd Curth / appellationem non sunt prosecuti hactenus: sicque, quoad ipsos (quod notetur) primæ non tantum, sed & secundæ instantiæ, lata definitiua sententia, in rem transiuit iudicatam. Sola namque vidua, Episcopo Hildesheimensi conquesta est: Daß sie auff vielfältig Anhalten bey dem Thum Probst die Befürderung habe möchte daß ihr Rechts verhoffen werden könnte / hat derhalben Episcopum gebetten / daß er sich der Sachen vnternemen wolte: qui verò semper respondit, Daß die Sach an ihne

noch nit deuoluit: sicque causæ audientiam suscipere noluit, donec tandem vidua 4. Februarii, Anno 64. contra dictum Episcopum, in Camera impetrauit promotoriales: quibus insinuat, Episcopus statim citationem, compulsoriales, & inhibitionem quoque decreuit, & appellantis viduæ nullitatis, & in euentum appellationis libellum suscepit. Appellati verò in compromisso factæ renunciationis appellationis, adeoque rei semel iudicatæ exceptionem opposuerunt, seque ab instantia, cum expensis absolui petierunt. Et licet vidua, vt non obstante exceptione illa, litis contestatio iniungeretur, vsit: Episcopus tamē, ex consilio Scabinorum des Gerichts auff dem Berg vor dem Roland / zu Hall / circa materialia appellationis, in causa principali 28. Augusti An. 67. definitiue statim pronunciauit, bene iudicatum, malè appellatū. A qua sententia definitiua viduæ procurator viua voce statim appellauit ad Cameram, vbi reproductis 27. Februarii Anno 68. processibus, & ad exhibitum postmodum libellum summariū, lite hinc inde pure statim contestata, per vtriusque partis sufficienter legitimatos procuratores (quorum tamen alter, Appellatorum procurator, postea obiit, nec alius hactenus in eius locum successit) conclusum est in causa.

Ad cuius verò examinationem & decisionem priusquā descendamus, videtur prius circa punctum deuolutionis Reorum appellatorum, in compromisso factæ renunciationis appellationis, atque adeo semel latæ compromissi sententiæ, siue rei iudicatæ exceptio executiunda esse, qua subsistente, frustra & superflue, circa appellationis merita, de iustitia vel iniustitia dictæ compromissariæ sententiæ laboraremus. Res enim iudicata habetur pro veritate, & facit de albo nigrum. *Manfred. de attentatis, lib. 1. part. 2. nu. 9. pagin. 39.* De eiusmodi sententiæ per viribus igitur, quæ rei iudicatæ auctoritatem adepta, ius inter partes fecisset, amplius non esset indagandum. *Panormit. cons. 29. vol. 2.* Quia verò ex nullitate compromissi ipsa quoque in compromisso facta renunciatio appellationis concidit: ante omnia de compromissi illius viribus vt videamus, operæ precium esse existimo. Quod sane ex causis sequentibus existere videtur. Primo, quia duo confortes, Actores, primitus interpositam appellationem, non tantum non sunt prosecuti, verum etiam in secunda instantia taciturnitate suā sententiā approbasse videntur: sicque approbato consequenti, necessarium quoque antecedens, id est, ipsum compromissum, vnde sententiæ lata promanarunt, tanquam validam & legitimum approbarunt. Secundo, quia mulier, sicut de iure communi potest alios contractus facere, ita & compromissum, *Lausr. de arbitr. part. 3. n. 8.* Tertiò, quia partes habent des Compromiss / eidemque insertū pactū de non appellando, zu halten angelobt. Quæ fidei præstatio per æquiparatur iuramento, & si fides non seruetur, conuenientes incidunt in per-

iurium, & sunt infames. *Lanfranc. dicto tractat. de arbitr. membr. 5. num. 44.* Quarto, quia vidua filius minorennis, Iodocus à Steinberg per pactum illud, de non appellando, & neuiquam fuit grauatius, cum vtrinq; decisionis causæ par dubius fuerit euentus, *argum. l. si pater puella, C. de inoff. testat. Lanfr. d. tract. diuis. 7. nu. 32.* Quinto, quia potest esse arbiter, & etiam nulla adiecta pœna, vel pignore, *l. cum antea. in princ. de arbitr.* si tamen est præstitum iuramentum, & nihilominus compromissum tenet, nam *d. Auth.* non infringit compromissum, sed disponit, vt non detur actio. *Abb. c. 2. n. 8. de arbitr.* Quin etiam iuramentum & præstitum seruandum: nam de iure Canonico valet iuramentum illud, cum possit seruari absque interitu salutis æternæ, & contrahentes iuramenti ratione, & iuri Canonico, quod vult, tale iuramentum valere, subiiciuntur, *c. 2. c. cum tempore, de arbitr.* etiam in terris Imperii, ratione iuramenti, *l. licet, de iureiur. in 6. Anton. de Butrio c. Quintauallis, de iureiur. Ioan. Bapt. de S. Blas. de arbitr. num. 70. part. 1.* Ideoque licet arbitrium, quando contra tenorem & *Authen. decernimus*, est iuratum, non parit actionem: tamen de iure Canonico iurans ad obseruantiam illius compelli potest. *Abb. in d. c. Quintauallis, n. 11. de iureiurand.* Sep. imò, quia Actores à sententia arbitratorum appellauerunt, eo ipso compromissum approbasse censentur, licet sententiâ improbarint, anquã iniustam. Si enim à sententia arbitri appellatur, infra decem dies, tunc Appellans videtur approbare sententiâ, tanquã latam, licet nunc tanquã sic latam, quemadmodum in simili dicimus, in domino Appellante, à sententia lata contra eius falsum procuratorẽ, *m. l. 3. §. falsus, ff. rem ratam hab. Ioan. Bapt. de S. Blas. in dicto tractat. de arbitr. q. 16. n. 51.* Octauo, quia assensum Rei Appellati, (nec ex aduerso negant Appellantes) Die samptlich gewesen Kläger / Schwan vñnd Curth / beyde Bevettern von Steinberg / auch Anna, Henningas von Steinberg Wittib) (quorum nomine, consensu & auctoritate compromissum erectum est) ser. minorennis Iodoci à Steinberg Vormünder gewesen. Quin etiam litigiosus curator & procurator Appellantium, expressè viduam filii Iodoci principalis fuisse tutricem, & legitimam administratricẽ nominat. Quod igitur tutoribus auctoribus, & in negotio ipsorum omnium communi, pro indiuiso est gestum, præsertim per viduã, per eandem improbari non oportet: nec Iodocus facti matris, & tuto: u suorum, tanquam factum, siue pactum alienum, quasi ipse tertius, qui eo non obligetur, impugnare potest. Nono, nego, qd compromissum sine Præpositi, tanquam Ordinarii decreto, sit erectum. Ex quo enim in Præpositi Commissarios est compromissum, tantò minus aliter præsumi potest, quin ipsius præscientia & auctoritate sit factum, cum postmodum quoque interpositam appellationem admittere noluerit, nisi quatenus compromisso, & eorum iuri quaesito non præiudicaretur. Et sane decreto Iudicis tantò minus opus fuisset, cum non in arbi-

tratores ( quorum laxior est potestas ) nec super re minoris alienanda, verum in arbitros sit compromissum, qui secundum ius & Iurisconsultorum consilium deciderent, num dictæ Curis ( quæ non Actorum, sed Reorum est & fuit propria ) retrõemptio, extantibus primi emptoris heredibus masculis, ipsis inuitis, locum haberet, vel non? Compromissum itaque non tantum, verum etiam eidem adiectum pactum de non appellando, subsistere existimo. Nec verò idcirco in interlocutoriè, super non deuolutione, das die Sachen an dis Keyserlich Cammergericht nicht erwachsen / pronuncianum esse videtur. Iudex namque secundæ instantiæ, à quo ad Cameram est appellatum, licet Appellati factæ renunciationis appellationis exceptionẽ obiecerint, adeoque in causâ principali se intromittere noluerunt, tamẽ pronuciavit ipse in causâ principali, in priori nimirum instantia bene iudicatum esse. Nostrum autem est, proximi Iudicis modo dictam sententiam vt examinemus: Si iam in compromisso facta appellationis renunctio obstitit, quo minus causa ad ipsum deuolueretur, consequens erit, ipsum, ob defectum iurisdictionis nulliter pronuciassẽ, sic que definitiue potius super proximæ sententiæ nullitate pronuciandũ fore videretur. Adde qd secundæ instantiæ Iudex, prioribus iudicibus inhiuit, & postea ad Camerã interpositæ appellationi detulit. Appellati quoque in Camera, citra vllam non deuolutionis exceptionem, litem statim pure sunt contestati, & in priori instantia bene iudicatum pronuciari petierunt: adeoque & partes ipsæmet Cameræ iurisdictionem prorogauerunt, qd sanè facere possunt. *Gail lib. 1. obs. 140. nu. 8.* verum ipse quoque Iudex, quia per sententiam Doctori Reiffsteckio, vt ad litem factam contestationem procederet, sub comminatione conclusio- nis in causâ iniunxit, eo ipso non obscure iurisdictionem suam iam fundatam esse, pronuciavit: quæ sanè sententia, si iam causam non deuolutam pronuciarem, syndicaretur.

At, inquit, à prima compromissaria sententia appellatum est 21. Octobris Anno 59. Illius verò instantiæ Iudex in causa serius, quam debebat, pronuciavit tandem 28. Augusti Anno 67. Tempora igitur prosequendæ appellationis coram inferiore, non sunt seruata: adeoque appellatio in Camera, & tanquam deserta, neuiquam recipienda esse videtur, teste *Gail lib. 1. obs. 140. n. 7.* Item, appellatum est ad Cameram 28. Aug. Anno 67. Processus autem postmodum 27. Febr. Anno 68. adeoque totum triduum post lapsum fatale, serius sunt reproducti: sicque fatale introducendæ appellationis in Camera est neglectum, & causa deuò deserta pronucianda? Respondet: In vtroque casu non per partem, sed per Iudicem sterit, quo minus processus citius reproducterentur, vel appellationis causa maturius absolueretur. A quarto namque die Febr. vsque 27 eiusdẽ, quo processus in Camera sunt reproducti, D. Reiffsteck. ordo in nouis nõ attigit, & qd appellans

vidua, pro expeditione causæ, apud Præpositum & Episcopum Hildesheimensem sapius institerit, & promotoriales tandem in Camera impetravit, ex actis iam ante retulit. Quare nec super non deuolutione, nec super appellationis desertione, non quoque super nullitate secundæ instantiæ, ob assertum defectum Transactionis aliquem, pronuncian dũ esse existimat. Petit quidem D. Reiffschæff appellantium Procurator pronũciari, in vtraque instantia nulliter iudicatum, non veto ob defectum iurisdictionis aliquem, sed quia sententiæ expressum errorem facti & iuris in se contineant. Vtriusque namque, tam secundæ, quam tertiæ instantiæ Iudicis iurisdictione, partes nunquam impugnarunt, sed expresse vel approbarunt, vel prorogarunt, coram Præposito appellantes, in fine iustificationis appellationis petierunt zu erkennen / daß die interponirte Appellation in ihren Formalien beständig / vnd daß die Sach ordentlich Weis an den Oberichter erwachsen / daß auch der Materialien halben vbel gesprochen / wol dauon appellirt sey.

Item coram Episcopo quoque Appellantes sententiam primam reformati, Appellati vero ab instantia vicissim absolui petierunt. Quæ certe reformationis siue absolutionis petitiones locum non habuissent, si non Iudicis iurisdictione prius fuisset vel fundata, vel certe absque omni dubio prorogata. Siquidem igitur Appellati circa litem contestationem in Camera factam, in prima instantia bene iudicatum esse pronũciari petunt, sicque iurisdictionem secundi Iudicis denuo approbant, vel certe prorogant, non videt, quomodo inuitis partibus eandem impugnare, & ex illo defectu iurisdictionis, extra vel præter petitionem partium (cum præsertim de meritis causæ nihil constet, etsi super hisdem grauaminibus partibus magis sit consultum) sententiam suam nulliter prolatam esse, pronũciare possimus.

Aggredior itaque appellationis materialia. Ex vendito instituta actio probatur, per productum Kauffbrieff Actorum folio 206. de dato, Mercurii post Matthiæ, Anno 1478. cuius contenta; pactum præsertim de retrouendo, Rei Actorũ fol. 150. in ipsorum primis sex elisiuis articulis fatentur quidem; verum in subsequentiis statim 6. 7. 8. 9. 10. & 11. articulis, exceperunt: daß aber her nach also bald / Anno 1481. duo venditores, Bireckhard vnd Eurtz von Steinberg / emptori Bernharde Meyer / vnd seinen Manns Erben / so lang deren im Leben weren / kein Eos oder Widerkauff zu thun zugesagt vnd beschriben haben. Hoc quod ex exhibitã copia litera A. signata, elucere asserunt: quã visa, licet productam copiam & pactum de non reluendo, donec super sit heres masculus: quod item ipsi Rei à primo emptore descendant, Actores negarunt: citra tamen vltiorem probationem Compromissarii, tanquam Iudices, statim pro Reis pronũciarunt. Quæ sane sententia, licet tum iniuste forsitan, vel certe præcipitanter lata dici potest, videtur tamen esse confirmanda.

Compromissi namque originale, in quo partes vtrinque appellationis beneficio renunciarunt, coram Episcopo Hildesheimensi, secundæ instantiæ Iudice, productum est, sigillaque sunt recognita.

Actoribus igitur, quo minus compromissariæ reformationem sententiæ petere possent, obstiterit, & adhuc obstare videtur, obiecta ipsis exceptio peremptoria litis notoria, pacti nimirum de non appellando. Neque releuat forsitan Actores, si dicatur: Quod pactum de non appellando, ob iniquitatem sententiæ compromissariorum, non sit attendendum. Nec enim ipsa ideo statim euidenter & indubitanter iniqua est, licet secundæ conuentionis dicta copia, litera A. signata, per Actores fuit negata, nec per Reos originalis confirmata productione.

Quemadmodum enim Appellantium procurator, ipsum compromissum malitiose negauit, donec in originali exhibitum est: sic secundæ quoque conuentionis copiam, eadem malitia verisimiliter negasse videtur. Quis enim Reos, qui eiusdem cum emptore nominis sunt, & familia, & controuersam curiam possident, eiusmodi secundam conuentionem ante centum annos factam fingere credat, quæ esset mala sane impudentia, coram ipsomet Præposito, eiusque Commissariis, falso nominare prædecessorem Præpositum, qui in secundam illam conuentionem consenserit: quis credat autem, Episcopum ex tali secunda conuentione, pronũciatam pro Reis sententiam confirmaturum fuisse, si non probabile ipsi fuisset, vel ex præposituræ & huius Registrum constisset, quod conuentio eiusmodi esset facta, & nominatus Episcopus dicto Anno 1481. in eadem consensisset, nec dubito: quin Rei in secunda instantia, conuentionem secundam in originali exhibere potuissent, si non renũciatæ appellationis exceptioni tantum inharere maluissent, & vt in causa principali se intromitterent, superfluum, nec necessarium, aut certe periculosum ipsis esse credidissent. Accedit duorum Actorum, Schwartz & Eurtzen (vt qui constantioris sunt sexus, quam appellans vidua) tacita confessio. Nisi enim secundam conuentionem, ex qua sola ipsi succubuerunt, ita factam esse vel scirent, vel omnino crederent, certe à confirmatoria sententia secundæ instantiæ, non minus, ac vidua ad Camera appellasset: quod vero conscientis propriis, mille testibus, procul dubio deterriti, facere omiserunt. Sicque, quoad ipsos, non tantum quoad semel renũciatum beneficium appellationis, verũ etiam ob omisam tandem appellationem, secunda conuentio, & virtute illius prius pronũciatæ priores sententiæ, non tantum hominis, verum etiam iuris præsumptionem; autoritatemque rei iudicatæ pro se habent: adeoque, quod maius est, præsumptio iuris, & de iure, pro ipsa quoque habetur veritate. Sicque de tanta compromissariæ sententiæ euidenti, vel notoria iniquitate, neutiquã constare putat, quã loco iuramenti in iuramento

pañtum de non appellando tollere possit, & opus esset relaxatione, à præstito iuramento.

Secundo, pro confirmatione priorum sententiarum facit, quia Actores in responsione ad Reorum decimum tertium articulum elisum, diserte negant, quod Rei, primi emptoris, cum quo pactum de retrouendendo initum est, vel sint filii vel heredes, vel ex ipso descendant. Ex qua sane negatione Actorum sequitur, quod ipsi pactum illud de retrouendendo, male ad tertias personas, scilicet Reos, extenderint; ipsisque ex vendito, actio personalis, contra tertios etiam heredes, nequam competierit, adeoque exceptione facti peremptoria, Tibi non competit actio, merito sunt remouendi.

- Tertio facit, quia Appellans vidua in iure reuisionis d. Meyerhoffs/filio suo mediam partem cõpetere; nũde saltem asserit: sicque de vera quota illius iuris, filio competentis ex actis certo nobis non constat. Adeoque sententia nostra, priorum reformatoria, foret incerta, nec vero idcirco Appellantibus competentis quorã probationem, vel quoque Appellatis, originalem secundæ conuentionis exhibitionem iniungendam esse cõfer. Cum ex solo primo documento venditionis d. Curtis, & pacti de retrouendendo, quod vtrunque in confesso est, concludenter inferri posse videatur, sententias priores quandoquidem quoad Curth vnd Schwann von Steinberg/ob non interpositam appellationem, per ipsos in rem transferit iudicatam, etiam quoad viduam, eiusve filium Iodocum, omnino confirmandas esse. Autotitas enim rei iudicatæ, ¶ ob non interpositam à confirmatoria sententia appellationem, primã arbitratorum sententiam adeo corroborat, vt sententia illius vigore, ipsis duobus agnatis, Curth & Schwann von Steinberg/ratione quorã cuiusque ipsorum, prorsus adempta sit facultas & ius retrouendendæ Curtis, quousque Rei & omnis ipsorum proles masculina deficiant. Ex sequentibus igitur rationibus, ipsi quoque viduæ, eiusque filio, quantumuis appellarint, itidem quorã suæ retrouendendi ius & facultas tam diu præclusa esse debet.
- 18 Verba namque, ¶ contrahentium, dant legem contractui, & contractus ex conuentione legem accipiunt. At in d. documento emptionis, sæpe d. Meyerhoffs/de dato 1478. inter alia sic habetur, Wir Henning/Burchardt vnd Curth von Steinberg haben vns (nota, loquitur per verbum collectiuum, ¶ vns/tanquã vniuersis, collectiue, non per verbum distributiuum, ¶ vns/er jedem pro quota sua) vnd vnsern Erben/die Macht vnd Gnade behalten/das wir alle Jahr mögen wider kaufen/solche vier Morgen Landts vnd Meyerhoff, verbenannt für die vorbenannten 700. Goldgũlden/vund wann wir das thun wolten/solten wir: notetur, loquitur
- 21 per verbum ¶ obligatorium & præceptiuum Solten/non per verbum meræ facultatis, Wõllen ¶ vn mögen wir/ &c. dem genannten Burchart Meyer/seinen Erben/oder den Haltern dieses Brieffs/wider geben/vnd vnbetrawen entrichten/solche 700. Gold-

gũlden in einem Hauffen/ &c. Ergo expresse cautum est, ne cuiusdam saltem quorã retroemptio, aut precii solutio fiat particularis, vt quorã nõ minima interdum adfert incommoda, sed simul tota auff einen Hauffen fieri nec diuisionẽ recipere debeat, ne videlicet emptor in pacto & casu retrouenditionis in plures distingueretur personas. Licet enim plures sunt venditores: emptor tamen cum illis non, vt cum singulis diuisim, sed coniuñctim ac si omnes essent, cõtrahere voluit, vel vniuersitas quorãdam essent, cõtrahere voluit. Iniquum igitur esset, ¶ in plures distringi eum, qui quasi cum vno tantum contraxit, vel certe cõtrahere voluit, *l. ne in plures, & l. si seruus, §. 1. de exercit. act. facit Ronchig. in l. 3. §. vbi duo, numero 95. & 110. de duobus Reis.* Et quia dicta obligationis verba, Sollen wir in einem Hauffen solche siebenhundert Goldgũlden entrichten/ &c. quorã sunt clarissima, in fauorem emptoris, ¶ quo ipsi in casum retroemptionis magis cautum esset, sunt prolata. Certe non in odium ipsius emptoris eiusque heredum, quin potius contra venditores sunt interpretanda, *l. quod fauore, Codic. de legib. l. veteribus, de pact. l. Labeo, de contrahenda empr.* Alias enim verba illa, In einem Hauffen/essent ociosa, ¶ & sine effectu operandi: quod in contractibus esse non debet, *gloss. in c. solita. verb. tanquam. de maior. & obedient. & Bald. in rubr. C. de contrah. empr. q. 9.* Et si dicta verba, In einem Hauffen/essent ommissa: tunc demum plurium venditorum simplex assertio, quod in casu retroemptionis emptori ad certam quantitatem tenerentur, facilius pro paribus viribus singulorum forte intelligeretur. *Ronchig. l. Reos, §. cum tabulis, n. 18. de duobus Reis, pagin. 751.* Particula namque ¶ copulatiua, Wir Henning/Burchardt vnd Curth von Steinberg/ obligationem in viriles partes diuideret, *l. 3. §. si quis ita, de eo quod certo loc. l. si mihi & Titio. de stipul.* Et intelligeretur quilibet viriles partes promississe, nec forent Rei debendi, sed separatim suam vnusquisque obligationẽ sustineret, *d. l. Reos, §. i. ff. de duob. Reis. Wessensb. in parat. eod. tit. num. 5.* Dicta contractus verba, In einem Hauffen: obstant viduæ, eiusque filio, quo minus pro rata saltem portione sua retroemere possit: & obstat iam reliquis duobus, Schwann vnd Curth von Steinberg/authoritas Rei iudicatæ, ne Appellanti nostræ in retroemptione, contra arbitratorum sententiam, sese coniungere possint.

Quinto, pro confirmatione priorum sententiarum facit ipsa æquitas. Quia enim venditores ab emptore precium acceperunt, vnica, non diuersis temporibus, particulari solutione, æquum certe est, vt in retroemptione, eadem totius non partis incommoda tantum, reuictio atque solutio obseruetur.

Sexto: quamuis ex natura ¶ contractus retrouenditionis fundi, veniant rei traditio, & solutio precii, quorã per partes fieri possunt viriles, adeoque per factum diuiduum continere intelliguntur, & sui ¶ natura diuidua sunt: Tamen hoc nostro casu sunt indiuidua, ¶ ex voluntate contrahentium,

hentiū, vt quemadmodum retroemptæ Curtis traditio, sic quoque solutio precii sit vnberschicklich vñnd vnzertheilt. Quemadmodum quoque precium ab initio per emptorem totum statim est solutum: Ronchig. in l. eandem. in princip. n. 68. pag.

432. Vbi enim promissio simpliciter facta, & nihil de partibus est actum, censendum est, indiuiduum esse in obligatione: nõ quidem natura, sed per accidens: adeo vt pars rei recte præstari nequeat. l. non diuiditur. in 2. respons. de verb. oblig. alias enim fieret aduersus mentem contrahentis, qui de toto cogitauit, cuius exultimationi, traditione, vel solutione partis, non satisfaceret, Ronchig. dict. l. eandem. num. 84. pag. 489.

31 Septimo facit, quia res vnica, & vnico precio vendita, particulari solutione scindi non debet iuxta l. plane fam. herisc. & Dd. in l. quidam existimauerunt. sic certum per. l. tutor. §. Lucius. de vsur. adeoque partis & solutio oblata ab vno, aliquem habere non debet effectum: Ronchig. in d. l. eandem. in princip. num. 73. pag. 484.

33 Octauo facit: quia licet hic tres fuerint venditores Curtis, venditorum tamen pluralitas illa nihil potest vbi non id est actum, vt sint diuersæ venditiones diuersarum partium. Vbi enim venditio vna est, & vnus precii, licet sit à tribus facta, non tamen debet in casu dubio, per hoc deterior esse conditio emptoris, quam si esset facta ab vno tantum: vbi namque vnitas est precii, & contractus non scinditur per partes: Ronchig. d. l. eandem. in princip. num. 92. pag. 491.

34 Nono facit: quia si pars tantum d. Meyerhoffe retrouenderetur, tunc casæ rusticæ pars aliqua, ratione illius partis, non præstaret tantam utilitatem, quantum tota domus, respectu totius: Adeoque censeri debet res indiuidua, secundum Zas. in l. 4. §. Cato. numer. 4. de verb. oblig. Res enim & corporeæ inanimatæ, sunt quoque indiuiduæ, si acciderit aliquo in diuiduentur; puta, si ex hoc redderentur incommodæ, & inutiles, Zas. d. §. Cato. num. 7.

35 Decimo: Si Appellanti viduæ d. Meyerhoffe particularis relictio permitteretur: Tunc domino feudi, ratione vnus eiusdemque feudi, ipso inuito, plures ex diuersis familiis, diuersi vasalli obtruderentur, & feudi ius in partes scinderetur.

36 Vndecimo: quia si quis vult pignus liberare, tunc & non liberatur, nisi totum debitum sit persolutum, Zas. in l. in executione 85. numero 8. de verb. obligat.

37 Duodecimo: quia quando emptor & eodem precio retrouendere promisit, prout hoc nostro casu est factum: Tunc non cogitur ad venditionem partis diuiduæ, quia esset in damno Bart. in l. si quis aliam. 46. in princip. n. 4. de solut. Fab. de Mont. in tract. de empt. & vend. 7. princip. g. 2. vol. 1.

Ex quibus omnibus conlequi putat, Appellantem viduam, eiusque filium Iodocum à Steinherg. superstitibus Reic nostris, ipsorum quæ descendentes masculis, ad d. Curtis, nec totam, nec particularem retroemptionem admitti posse:

Ideoque priores sententias confirmat. Compensatis Expensis.

Aliud in eadem causa.

Procuratoria & formalia, vt inter referendum est demonstratum, satis videntur esse iusta. Quia non puto desertionem recte vel prætendi, vel colligi posse, ex mora introducendæ causæ, post sententiam primæ instantiæ, coram superiore Iudice, præposito videlicet, & Episcopo consequenter Hildesheimensi. Licet enim mora vel factum Iudicis & non noceat parti, quoad desertionem 38 interpositæ appellatiõis (quod præcipue nostro casu nobis occurrit) & receptor in iure sententia sit: Imo vtile & necessarium, & vt Iudex de causa expeditione, non semel tantum requiratur, sed sæpius protestatio fiat c. statimus. de suppl. neglig. prælat. Bald. in anth. item si per appellatiõem. Cod. de tempor. appell. Franch. in c. ex ratione. numero 46. de appellat. Tamen adhuc præualere puto rationes collectas à Domino Referente: Inter reliquas vero ipsam prorogationem subsecutam, casu, quo præterdès desertio liquida esset. Regulariter enim & vna 40 sufficit requisitio, ad constituendum quem in mora, Franch. dicto loco. numero 46. Quod vero nostro casu plures factæ sint requisitiones Appellantium, certo patet ex actis, vt per Franch. ibid. in fin.

Circa punctum deuolutionis etiam nolo rem exaggerare: verum quidem est, in compromisso renunciatum appellatiõis, quodque regulariter à & sententia arbitri appellati non possit, secundum opinionem communem Dd. vt refert Alex. and. in l. nemo potest. de leg. 1. & Bartol. in tractat. quest. in materia arbitrorum numer. 17. Licet diuersum sentiat in l. 2. de arbitr. Tamen supra allegata prorogatio, etiam hoc puncto deuolutionis, cum effectu attendi potest: cum & alias existente enormi læsione, & non obstante facta renunciatione, reductio ad arbitrium boni viri, & recursus ad superiorem permittitur, cui & & appellatio parificatur. c. 2. de arbitr. Sed reductio & nulla cautela ef- 43 fugi potest, quando existit enormis læsio, per multa allegata per Menoch. de arbitr. iud. quest. lib. 2. cent. 1. casu 73. & lib. 1. quest. 70. numer. 21. 24. Gabr. lib. 2. concl. 3. per tot. Omitto hic, quæ de nullitate compromissi dici possunt, & inter cætera, quod lege ciuili in ordinarium Iudicem & compromittere 45 haud permittitur, cum arbiter esse non possit, l. prætor. de tutor. & Cur. dat. ab his. l. etsi seruum. §. si quis Iudex. de arbitr. per multas rationes, collectas à Lanfranco. Ioan. Baptista. præsertim Ant. Blanc. in suis tractatibus de compromiss. & arbitr. verb. Iudex ordinarius. 2. quest. num. 41. Tamen secundum æquitatem Canonicam, & diuersum statutum reperitur, c. ex parte. de arbitr. Late Blanch. d. loco. num. 47. Idque nostro casu tanto facilius tolerari potest, cum res controuersa sit feudum Ecclesiæ, & sic diiudicationem ex Iure Canonico rectius admittat: at quia fieri quotidie experimur.

Quod tamen attinet ad nullitatem processus, negari non potest, quod in secunda instantia nullitas

nullitates non exiguae commissa sint: Inter cetera vero precipitando processum, & cognitionem caute, dum non audita defensione Appellam, nec admisso Appellante ad deductionem & probationem vltiorem, meritorum, siue materialium nec attento puncto submisso, deuolutionis videlicet, statim ex abrupto iuribus partium principaliter nondum iustificatis, nec liquidatis, imo fundanda iurisdictionis puncto; praemissa iudiciali declaratione nondum expedita, Iudex precipitanter pronunciauit. Prout nec in prima, nec in secunda instantia litis contestatio facta esse constat, quo ꝑ ipso processu viciatur, *Myns. obser. 1. cent. 1. Gail. obser. 76. per tot. lib. 1.* Haec, inquam, licet ita existant, tamen Camerae Iudicem in principali pronunciare posse, pariter existimo, cum de causa veritate ex actis iam constare possit. Et receptum, satisque notum sit, quod haecenus ita obseruatum, praesertim vbi circa iurisdictionem nullitates nullae apparent, referendo me ad ea, quae ex iuris & constitutionis dispositione in simili, saepius hoc loco vsuueniunt, discussa sunt. *Hinc fundatam per omnia iurisdictionem Camerae censeo.*

Materialia, siue merita causa, ex vno dependent dubio: An videlicet vnus, plurium Reorum credendi, vel habentium ius recedendi, in totum, vel ad partem, inuito venditore, retrahere possit, &c. Vtq; hic approbem sententiam Domini Referentis, me mouent rationes per eum propositae; Insuper etiam resolutio Doctorum, cui praecipui se subscriptere, quod videlicet vnus creditorum, tale ius habentium, non possit suam partem, vel, prout loquuntur, pro parte redimere. Nam quae do conditio siue facultas, ꝑ quae consistit in faciendo, simpliciter vel mixtim, in dando vel faciendo ponitur in persona duorum, tunc non potest impleri per vnum eorum pro parte. *l. si ita fuerit, in princ. §. questio. de manumiss. testam. & notatur in l. si plures. C. de tit. refert Tiraq. de retract. post Bald. & alios in gloss. i. §. 23. numero 9.* Assignat duas rationes, prima: ꝑ quia si aliud diceretur, quis inuitus compelleretur ad communionem, quae immensas contentiones parit. Altera ratio: ꝑ quia plurius valet, plurisque emitur totum in toto, quam pars, respectu rei: quam communem dicit *Alciat. & Socin. clarum eam esse conclusionem*; inquit; contra quam non reperitur aliquis scribentium tenere, vt refert *Tiraq. d. loco, numero 10.* vbi annectit, se nullos reperisse, qui contrarium assererent: nisi se profus fallat memoria, praeter *Obertum, Cremonem, Doctorem antiquum, & Firmium in repertorio. Verbo: Emptor retrouendens.* Et quidem e diuerso non nego, pro qualitate negotii & circumstantiis Actorum & deducorum, validas & vrgentes rationes afferri posse, tam quod luitio diuisim & pro rata siue quota, quam etiam in totum nostro casu fieri possit. Quod enim iam de partis redemptione dixi ꝑ ei obstat videntur expressi iuris textus, quos refert *Tiraq. de retract. §. 1. glossa 6. num. 30.* Qui enim ꝑ promisit duobus aut pluribus, videtur promisisse separatim & cuilibet pro virili. Et licet

incidat in communionem cum vno, ei tradendo partem, est tamen sibi imputandum, quod ita contraxit, & licet etiam reuendere sit factum, est tamen diuiduum per iura, vt *Tiraquel. libid.* Imo prior opinio intelligi potest, quando ab initio non contractum est cum duobus aut pluribus, sed cu vno tantum, prout distinguit *l. cum fundus. de condit. & demonstrat. & refert Tiraq. iam d. loco, n. 31.*

Idque tanto magis nostro casu; quo clam altera parte, eaque non consentiente, primus contractus, quoad luitionem, mutatus est, non sine fraudis suspicione, quae in vtroque contrahente quodammodo deprehenditur, & quae tertio non nocere, nec alius ex eo commodum capere debet, cui & ipsa aequitas non parum suffragari videtur. Quod vero in totum redemptionio fieri possit ab vno venditorum, sunt diuersae Doctorum sententiae. Inter eas verisimilior putatur a *Tiraquel. d. loco num. 37.* ea, qua existimatur, quod simpliciter cogatur emptor integram rem reuendere vni creditorum, vel haeredum offerenti integram precium, siue alter repudiet, siue no: nam si repudiet, integrum ius manet apud alterum, iure accrescendi. Si non repudiet, seruatur ei ius illud, quia potest cogere socium, ꝑ qui totum redemit, vt ei partem suam reuadat, restituito pro portione precio. Pro qua sententia consuluit *Paul. Castrens. consilio 221. lib. 1. & consilio 74. libro 2. Socin. consilio 16. libr. 4. refert & alia Tiraq. d. loco. numero 37.* dicens; secundum hanc opinionem iudicatum fuisse in Curia Parisiensi, Anno 40. Sed quod nostro casu tota summa sic obligata & deposita, ex actis satis constat, prout & altera pars suum ius reluendi, pro medietate repudiasse dicitur, per assertam secundam conuentionem, sicque locum habeat nostro casu d. sententia, vt per *Boer. decisio 251. num. 2.* Iniquum enim esset, repudiatione vnus vendentium, alteri in totum, vel saltem pro sua parte factio alterius, ius suum praeripi, vt nunquam, vel difficulter, eo vnquam uti possit. Grauis itaque & dura mihi videtur esse primae instantiae sententia eiusque confirmatoria: ita, vt si pace dominorum fieri posset, potius praelibatam aequitatem iudicando sequeretur, prioresque sententias reformaret, quoad quotam retrouenditionis petita, quam *Henningo* competiisse tempore venditionis, nullibi negatum aduerto, quam vt eam in totum confirmarem. Eumque pronuncianti modum potius eligerem, cum praesupponam, secundae conuentionis, siue pacti probationem, per documentum in originali, parti esse exhibitam. Et ex actis liquidum sit, controuersam *Curtim*, eiusque proventus & commoda, ante tempus primi contractus, & postmodum, semper a pluribus pro diuiso vsurpata & possessa fuisse: Ideoque in hac re controuersam eam qualitatem & naturam diuidui possessorum facile attendi posse, parumque referat, vnus vel diuersae familiae homines, fructus *Curtis* percipiant: Cum ea qualitas antiquitus e rei controuersae sic insita fuerit: Et in hoc summo iudicio ꝑ magis attendatur veritas,



tas, quam rigor, adeo vt habita veritate, non quaeratur de modo, quo peruentum ad eius cognitionem, nec eatur ibidem per ambages. Id quod de Imperatore certum est, cum quo & Camera in hoc, † concurrentem habet iurisdictionem, pulchre *Gail. obseruatio. 4.2. num. 1. 2. 3.* Siue igitur recurrendo ad superiorem, siue reducendo ad arbitrium boni viri, siue etiam Appellando, Iudici rei veritas suggeratur, eam † in pronunciando merito sequi debet, cum, vt supra dictum, nulla cautela id effugi possit: Sub tali forte sententiæ formæ, cuius similia extant in Seylero 11. Iunii Anno 61. fol. 526. 314. vbi super nullitate & iniquitate facti pronunciatum, videlicet: *It erkennit/das durch Richter nachst voriger Instanz nichtig vnd vbel procediert vnd gewrheit / Vbersüß vnd wol darvon appelliert vnd das gedachte Appellaten/re. reuolutionem iugeffatten schuldig / re. mutatis mutandis, secundum petita.* Si vero propter non productum originale secundæ conventionis probationis defectus existeret, adeo vt de eo pacto nondum recte constaret, an non tunc corruerent omnia fundamenta, quæ retroemptioni opponi possunt, & sic omnes primarii venditores von Steinberg / ad restitutionem admittendi forent, iure communis appellationis, vt quia causa est communis, & vna eademque omnium defensio, vniufque appellatio † proste aliis non appellantis, *tor. tit. C. si vnus ex pluribus appellantis. l. si qui separatim. §. fin. de appell. Franc. c. directe. num. 7. & c. vna sententia. num. 3. 4. de Appellat. Gail. obseruatio. 123. n. 3.* Id quod Dominis perpendendum relinquo. In omnem tamen euentum puto compensandas expensas. Saluis votis Dominorum.

*Votum aliud, in eadem causa.*

D. Q. Formalia, vt Domini. Materialia diligenter discussa esse & iuribus deducta, vt potius velit dubitare, quam alterius sententiam amplecti. Et quamuis omnium interpretum, præterquã duorum, quos referens allegauit, sit sententia, quod vnus ex pluribus, offerendo precium, non possit pro parte retrouendere, per iura, vt Referentes: Tamen vt magis confirmetur in sententia correferentis, facit, quod hoc restringatur, si vnus offerat precium totum: Tunc enim quia emptor expolitum recipit, quod loco alterius partis succedit, tenetur reuendere, vt per *Bertachin. vers. obligatus reuendere, vbi allegat Fulgos. in l. quod si nolit. §. idem Marcellus. de edil. edict. l. fistulas. §. qui fundum. de contrah. empt. Chassan. in consuetud. Burgund. rub. quinta. §. primo. numero 38. versic. quartum fuit.* In primis cum de renunciatione confociorum, ex nostris actis, si non per assertam secundam conventionem, talem per omissionem prosecutionis aliquo modo constare videatur. Quibus in terminis iura in contrarium adducta, intelligenda, interpretes asserunt, *Bertachin. dict. loco. Castrens. consilio 221. num. 58 primo.* Quod reuendendi † est ius indiuiduum: quia continet rem tradi, quod est indiuiduum, *l. 59 stipulationes non diuiduntur.* Acquiritur † ergo cui-

bet confociorum insolidum, *l. 2. de verb. oblig.* Vnde etiam in consequentiam, vni † tantum competit reuocatio, reliquis etiam detrectantibus. Vult in totum permittere reemptionem, & pronunciare, iuxta petitionem primi libelli. *Compensatis expensis.*

*Aliud.*

D. C. Putat etiam ex parium prorogatione iurisdictionem fundatam. De nullitate sententiæ nihil pronunciandum. Materialia consistere solum in iure. Quate ex causis à Referente allegatis cum eodem concludit, & communi opinioni inhæret, † à qua in iudicando non facile recedendum. Nempe reuolutionem à vidua ad partem fieri non posse. Quod autem tantum pro parte reuolutionem petat, constat ex libello huius instantiæ, & eius petitione. Ergo non totum precium offert, cum dimidiam partem tantum petat: Quare illa particularis oblatio reliquis non prodest, qui plane à reuolutione destiterunt, & non dubito, quin reliqui duo, suam partem iterum receperint. Quare plusquam verisimile, vt quoque verba petitionis inferant, mentem viduæ fuisse, & adhuc esse, solummodo mediam precii offerre. Alius autem status causæ in prima instantia, & totum precium ab omnibus fuit oblatum: quare secundum petita huius instantiæ, putat pronunciandum, secundum communem, quod videlicet non cogatur retrouendere. Si vero ex actis constaret, quod vidua totum precium offerret, ac mens sua liquida esset, de toto precio offerendo. Etsi illa prosecutio appellationis viduæ quoque reliquis contociis prodesset, qui appellationem non sunt prosecuti, tunc accederet sententiæ correferentis limitatiue: nimirum, quod emptor cogatur integram rem reuendere vni creditorum vel hæredum, offerenti integrum precium, & quidem in solidum, non pro parte. *Compensatis expensis.*

*Aliud.*

D. L. in cognitione meritorum nps non esse fundatos in iurisdictione, sententiam. n. compromissariorum abuisse in rem iudicatam, nec appellari potuisse: Et sic nulliter iudicasse secundum Iudicem *l. 1. vbi Dd. Quæ sent. sine appell. rescind.* Nullitatem descendere respectu iurisdictionis. Ergo. *Gail. obs. 127. lib. 1.*

*Aliud.*

D. X. Iudicem secundæ instantiæ nulliter pronunciaffe: Primo, quia ex abrupto, in puncto non submisso pronunciauit. Quia simul & semel propter † contrarietatem, super exceptione incompetentiæ & causæ principalis, pronunciare non potest. *cap. exhibit. n. de Iudic. Felin in c. suborta. numero 5 de re iud.* Deinde cum contra Iudicem exceptio defectus iurisdictionis opponitur, reiici illa tacite per processum ad vteriora non potest, sed requiritur pronunciatio expressa, *Roman. singul. 352. Felin dicto loco numero 6.* Licet id aliter decilum videatur in *c. ex parte. la. 2. Panorm. inc. cum super de appell.* Verum his non obstantibus, nihilominus  
X sentio.

sentio, dictam sententiam labe nullitatis carere. Præsuppono enim, Episcopo, tanquam proximo & ordinario, iurisdictionem ipso iure competisse: quod autem Appellati eam declinare potuerunt, id ex facto litigantium, videlicet ex pacto de non appellando processit, eaque res non ius publicum, sed ius litigatorum continet. Licet igitur hanc pacti exceptionem Iudex proximus per definitiuam tacite simul reiecerit, tamen eo ipso non ius publicum, siue constitutionem, sed tantum  
 63 ius partium læsit. Certum autem est, quod eam tantum sententiam, quæ contra ius constitutionum fertur, ipso iure nullam esse, quæ contra ius litigatorum fertur, valere, *text. l. 1. §. Item si contra que sent. sine appell. rescind. Dd. in l. ait prator. §. 1. & in l. preses. de re iudic. glossa & Dd. in l. prolatam. C. de sent.* Et ab illa appellare necesse non est: ab hac, ne Rei iudicatæ autoritatem fortiatur, omnino est appellandum, *d. l. 1. §. cum contra. Capic. decis. 1. n. 16.* Deinde tantum illo casu, quando ipso iure iurisdictione  
 64 non subsistit, per processum ad vltiora, quod in-competentiæ exceptio tacite reici non potest: ac  
 65 eum per exceptionem elidibilis est, quod tacita pronuntiatio sufficit: *Felin. d. loco. num. 5. vers. secundus casus.* Concurrat, quod etiam a sententia vere nulla appellari possit: quamuis vt id fiat, necessarium non sit. Atque hoc casu appellatio quod non tantam operatur effectum suspensiuum, sed etiam rescissiuum, quatenus de facto sententia processit, *Franc. c. dilecto numero 15. de appellat.*

Præinde nihil obstat, quo minus sententiam proximam valere, & appellationem ad Cameram deuolutam dicamus. Vt tamen super competentia proximi Iudicis hic pronunciemus, reflagari videntur ipsi appellati, qui nec ab illius sententia, per quam exceptio incompetentiæ tacite reiecta grauatos conqueruntur, sed potius recte eam confirmari petunt, quo ipso exceptioni incompetentiæ renunciassent videntur. Actus enim subsequentes contrarii præcedentibus, faciunt videri recessum à præcedentibus *l. 2. C. de his que vi metus que. l. si mulier. ibi glossa verb. ratum. eod.* Quoad merita causæ principalis, Appellanti viduæ ius retrahendi totum prædium feudale competere existimo, & subscribo sententiæ Domini Correferentis, in eo, quod vnus ex pluribus venditoribus, reliquis etiam repugnantibus, nedum conuenientibus, ex pacto reuere possit, quemadmodum & sententiam Domini Referentis, quod id pro parte fieri non possit, proba, & vtriusque argumentis acquiesco.

Nostro casu viduæ totum prædium merito ad iudicatur: quia oblatio & depositio totius precii facta est, adeoque vidua totum prædium ex pacto reuenditioni adiecto, restitui postulat. Ad cuius postulationis demonstrationem pondero, verba conclusionis libelli, in secunda instantia producti, videlicet, *dass Rei der angefindren Lösung / sonderlich so viel die Helfte belangt / Statt zuthun schuldig.* Quod dicit, *der angefindren Lösung / ea facta est*  
 68 ratione totius prædii. Deinde verbum, quod *Sonder-*

*lich* / siue præsertim, vtrunque casum comprehendit, tam quoad totum, quam quoad partem: *gl. in l. quod si minor. §. restitutio. de minorib. Zabarell. in c. grauis numero 9. ibi addit. de sent. excommuni.* Ad stipulatur, quod ex narratis petitio libelli intelligi debeat, in cuius libelli articulo 11. diserte est expressum *dass Rei den von Steinberg / den gansen Meyerhoff abzutretten schuldig.* Præterea cum contenta libelli, ex natura actionis institutæ ad iudicationem totius tantum inducant, si priora deficerent: vel per verba clausulæ salutaris, in hac instantia totum simul petitum recte diceremus. Non aduersatur, in hac instantia tantum dimidium partem precii petitam: Respondet enim, petitionem postremam ex prioribus diiudicandam, vt releuetur huius instantiæ libellus, quod qui semper ad commodum libellantis est interpretandus, *l. qui intentionem. de iudic.* Deinde expendendum, ut demum per posteriora quod à prioribus præsumptiue recedi, cum posteriora prioribus sunt contraria, *d. l. 2. Cod. de his que vi metus.* Pars autem quod toti contraria non est, sed in eo continetur, sicut summa minor in maiore. Addatur, quod diuersitas instantiarum consideratur tantum, quoad diuersitatem processuum: Iura enim quod parium per instantiarum varietatem non mutantur. Ad hæc quia mutatio petitionis, quod mutationem libelli in ducit: Idcirco cum in vna causa diuersæ sint petitiones, prior, si libello conueniat quod super qualis etiam contestetur, attendi debet: quia tantum valere potest: cum post litis contestationem, mutatio libelli fieri non possit. *l. edita. C. de edend.*

Quod plus est: quamuis in sequente appellationis instantia, non deducta deduci, non probata probari possint, tamen aliud peti non potest *Iafred. Lanfranc. decisio. 452. centur. 5. Hippolyt. de Marfil. singul. 240.* Itaque si huius instantiæ petitio, diuersa à prioribus ceteri debet, quod tamen mihi non videtur, dubium non est, quin prorsus sit viciosa, quin & natura pacti de reuendendo inspecta, nostro casu petitio nostri libelli, ipso iure nullius est momenti. E contra secundæ instantiæ libellus maxime huic pacto conuenit. Sic quoties ab vna sententia duæ appellationes interponuntur, quod quarum vna subsistit, altera non: non interpositionis ordo consideratur, sed attenditur saltem illa, quæ suum sortitur effectum: *Ferrar. c. sua nobis. de appell. Myns. obseruat. 7. centur. 1.*

Denique in vniuersum receptum: quoties in actu duo concurrunt, quod quorum vnum vtile est, alterum inutile, valet actus, si vnum per se, ad tuendum actum, sufficit. *l. 1. §. sed Pomponius. quod cum falso tutor. Bartol. l. 1. de edend.*

In oblationis & depositionis excussione nihil impedit, pecuniam non à sola vidua, sed à tribus primis Actoribus coniunctim oblatam & depositam. Oblatio enim quod vim solutionis habet, in qua non consideratur, à quo facta sit: sed an tantum facta sit, cum quilibet pro alio quod etiam ignorante & inuito, cum effectu liberationis, soluere possit.

*l. soluer.*

79 *soluer. 53. l. solutione. de solut.* Accedit, quod Reorum plane non interfit, viduæ an sit pecunia, vel aliterius. Quomodo igitur de iure alterius excipere nequidem pars potest. Ita Iudex omnino non potest, *l. vnica. ibi Castr. num. 3. 4. C. vt qua defunt ad part. W esemb. consilio 1. 4. numero 68.* Sed nec releuat coniectura, quod confortes viduæ suam quotam, de prima deposita sorte receperunt: hoc enim Reis tantum præiudicare potest, qui pecuniam accipere expresse recusant. Quo casu vel sola realis oblatio sufficeret, idemque operatur, quod Realis, cum legitima depositione coniuncta. Eamque sententiam magis communiter receptam ostendit *Gab. l. b. 3. tit. de solut. conclus. 8. num. 1.* Et vt trique iam d. obiectioni plenius satisfiat, 80 accumuletur, quod depositio et periculum in creditorem transfert, & debitorem in bonæ fidei iudiciis (ad quæ casus noster pertinet) etiam ipso iure statim liberat. *l. in bonis. de pecul. l. huiusmodi. §. qui hominem. de legat. 1.* Sed etiam exceptio precii non reddit; et appellatis superest, eamque etiam post sententiam in executione opponere possunt: *Gail. lib. 2. obseru. 17. num. 8.* Amplius non obstat secundæ conuentionis beneficium: quia, vt de illius viribus (quæ quo ad Appellantem nostram ex iure feudali inanes sunt) taceam, non est probata, quia saltem copia producta.

Non obstat negatio Actorum ad 13. Elisiuum, quod videlicet Rei, primi emptores, nec filii, nec hæredes sunt: Quamuis enim stricto iure verum sit, in actu impugnatione partem se fundare non posse: Tamen Iudex ex officio potest. *Bartol. in l. post legatum, de his quib. vt indign. Gabr. lib. 5. de reg. iur. concl. 5. numero 58.* Deinde nec impugnatione talis parti obest, cum ab ea defuit *Bellam. decis. 357. in fin.* Actores autem nostri passim, præsertim vero in libello, articul. 1. & 4. negant, Reos ex primo descendere emptore: nec etiam leuis autoritatis Iurisconsulti reperiuntur, qui pactum de retrouendendo reale, non etiam personale existimant, *Socin. Senior consilio 80. vol. 3. Didac. Couar. lib. variar. resol. e. 8.* Idque etiam in genere non probet, tamen quoties hæredes primi emptoris deficiunt, vel facultatibus lapsi sunt: pactum illud in subsidium, etiam contra possessorem tenet, & ex eo utilis rei vindicatio competit, *Scephal. consilio 41. num. 5. libr. 1. Grauer. consil. 201.*

Postremo non aduersatur: sententiam Episcopi, quoad confortes viduæ, transiisse in rem iudicatam. Etenim mihi videtur, viduæ appellationem, sententiæ vim in totum suspendisse, & effectum appellationis etiam ad cõtreos, quoad eorum commodum, pertinere. Cum enim ex pluribus consortibus vnus appellat, si modo reliqui taceant, nec sententiam expresse approbent, sententia in causa Appellationis pro Appellante lata, etiam illis prodest. *l. 1. 2. C. si vnus ex plurib. l. si qui separatim. §. vlt. ibi Bart. num. 1. & Ang. numero 3. de appell. c. vna sententia. ibi Franc. eod.* Nec necesse est, confortes postmodum appellationem prosequi, cum alioquin sententiam etiam pro illis, propterea

quod essent in lite ferre oporteret. Imo eo ipso, quod Appellationi ab vno factæ, reliqui non contradicunt, simul appellasse, & in illius persona appellationem prosequi censentur. *Franc. d. loco. vers. octauo requiritur* Concludit cum Dn. Q. Sic: Dasi durch Richter voriger Instanz vbel geurtheilt/ wol davon appellirt/vnd das die Appellaten der angeklindren Lösung statt zuthun/vnd geflagten Meyerhoff/ gegen Erhebung der 700. Goldgülden, erstes Kauffgelts/wider abzutretten/ auch die davon auffgehabene Dausung/ à tempore depositi precii, zu erstatten schuld 3 sein/re. *Compensatis Expensis.*

*Aliud, in eadem causa.*

D. L. Vt Dominus Referens. Licet enim renūciatum sub iuramento: Tamen considerat, quod in eodem, nostri arbitri appellantur Commissarii D. Præpositi Hildesheimensis: Ita quod à D. Præposito, qui super litigiosis bonis iurisdictionem habet, fuerint dati, aut potius delegati: non autem solum consensu litigationem, tanquam priuatorum, fuerunt assumpti: Ideo ab ipsorum sententiâ appellari potuit, *l. arbitro. qui satisd. cog. l. 1. l. nemo potest. auer. 66. de legat. 1.* Et quamuis dicitur, quod partes iurarint: Tamen non dicitur, quod reuera iurarint. Et si esset factum, tamen cum sententiâ commissariorum, et sine veris probationibus, & sine causæ cognitione fit lara, ei stari non oportet, sed ipsorum arbitrium per superiorem emendari potest. *c. 2. de re arbitri. l. ita demum. de arbitri.* Tacet interim, quod in compromisso non habetur, d. Annam viduam, de beneficio appellationis certioratam fuisse. Imo compromissum, et super rebus Minoris immobilibus, per tutorem factum sine decreto non subsistit, *Bald. in l. præses provincie. numero 9. C. de Transact. l. non solum. & ibid. Bald. Cod. de præd. minor. sine decret. non alien. l. ason. in l. 2. numero 3. 4. de offi. eius. cui mand. est iurisd.* Nam sicut Tutores et transigere non possunt. Ita nec compromittere: *Bald. in d. l. præses.* Quod adeo verum est, et hoc ipsum non solum in bonis procedat, vbi Minor habet verum dominium: sed & in quibus quasi dominium habet, *l. ason. d. l. 2. num. 5. per l. magis puro. de reb. eor. & c. vnde videtur, d. Compromissum ex parte viduæ non subsistere: quod dominis magis cogitandum relinquit. Licet, quoad ceteros litigantes, compromissum subsistat.*

Quod ad Principalem causam, sentit, quoad Actionem, cum Referente. Et hanc probaram. Et tamen Rei per secundum contractum probare volunt, reuocacionem locum non habere, quamdum masculus superest: Tamen ille contractus apud acta non est probatus, cum nuda copia, et sine originali, nihil probet: *aurb. si quis in aliquo. de edend.* Quippe ex tenore eiusdem notorium, quondam Henning von Steinberg, in secundam illam conuentionem nunquam consensisse. Vnde ipsi, eiusque heredibus, talis conuentione non præiudicat: Imo sine expresso d. Henning consensu, et ceteri fratres istam alienationem in ex raneum facere non potuerunt, *c. vnico. §. Tertius filios. ibi Afflict. num. 5.*

si de feud. defunct. conuenerit in dom. quod merito Appellans vidua, eiusque filius, ad reuocationem sint admittendi: An autem in totum, vel medietatem, dubitatur. Et hoc casu, si attendit primam conuentionem, satis constare, solutionem d. pecuniae indiuiduam esse, quod pro parte solui non possit, vt per Referentem. Si vero secundam conuentionem, quam Rei pro se allegant, attendit, liquet, Reorum parentes a priori conuentione resiliisse, & personarum seu diuisionem fecisse, seu separationem. Quod eo intuitu, respectu personarum, & diuersae obligationis, per quam separatio facta est talis numeratio iam diuidua censeri possit: quod merito d. vidua pro medietate ad luitionem sit admittenda l. cui fundus. ibi Bartol. de cond. & demonstr. Bald. in d. l. 2. in fin. C. de pact. inter empt. & vend. per l. cui vsusfructus de vsufr. l. quod autem. §. 1. de in diem adiect. Aliis enim secundo contractu existente, vidua nunquam posset suam partem relucere: quod esset iniquum. Cum renunciatio feudi ¶ per vnum facta alteri, non noceat agnato, c. vnic. ibi Afsist. numer. 10. de eo qui fin. fac. agnat. de feud. pater. Et de eo videtur Cotreferens inniti. Ceterum cum 89 considero, quod proximior agnatus ¶ ad reuocationem feudi alienati admittatur, d. iam c. vnic. Afsist. d. §. Titius filios numero 5. & pecunia in hoc casu nostro, in totum obligata sit vel fuerit, hinc censet cum D. X. Relictam viduam & filium in totum admittendam, vñnd daß Rei die Lösung zugestatten schuldig seyn. Cum perceptis fructibus a die depositionis pecuniae. Expensas compenlat.

D. C. Concludit cum QX & D. Quia videt nullitatem per Dominos saluari.

D. à E. Concludit cum D. L.

Sententia.

Die Sache Anne / weyland Henning vñ St. Wittib / & Consortis, Appellantis, eius / wider Jobst Meyern / & consortes, in Actis benennit Appellaten / anders Theils. Ist allem fürbringen nach zu Recht erkannt / daß durch Richter voriger Instanzien vbel gewrheit / wol davon appelliert / vñd gedachte Appellaten der angefündten Lösung statt zuthun / vñd geflagten Meyerhoff / qeg n der Erhebung der 700. Goldgülden / ersten Kauffgelt / den Appellanten wider abzutreten / auch die davon auffgehobene Nutzung / von Zeit an angebotenen vñnd hin / erledigten Kauffschillings / zuerhalten schuldig seyn. Als wir sie zu solchen allem hienut condemnieren vñnd verdammen. Compensatis Expensis.

VOTVM XX.

In Causa principis E. L. M.

Contra E.

SUMMARI A.

1. Litis pendentia, impedit litis ingressum.
2. Continentia causa absurde & inique non est diuidenda.

Primi mandati, die Dürckensforter belangend de Anno 57. zu Regenspurg.

Vnica hic obiicitur exceptio, ad impediendum litis ingressum, ¶ videlicet litis pendentia; quod nimirum ante multos Annos lis sit instituta inter easdem partes, eadem de re, in prima conuentione, & 2. reconuentione: Igitur decisionem huius negotii ibi esse expectandam, ne continentia ¶ causa absurde & inique diuidatur, contra l. nulli. Interdum Naut. Caupon. Et sane qui nouerit causam primae & secundae con- & reconuentionis, negare non potest, in iisdem non pauca esse deducta, quae ad hoc negotium plurimum faciant. Verum quia nuper in d. conuentione & reconuentione definitiue pronunciatum, ne tamen ex sententiis latis colligi potest, hanc etiam litem, von den Schakungen / determinatam esse, per eas sententias: facile intelligitur, eam exceptionem non esse probatam: quia lis ibi non pependit, vt ex euentu constat. Itaque non obstante ea exceptione, litis contestationem iniungendam esse Reis putat, prout Actoris procurator aliquoties petiit, & in eiusmodi causis mandatorum cum clausula, fieri consuetam esse, tradit Gail. obseruat. 78. numero 6. lib. 1. vult etiam compensare expensas.

Omnium vota accesserunt sententiam Referentis, & ex inquisitione aliorum Actorum inuenit B. similiter processum in paribus causis.

VOTVM XXI.

In causa Nobilium D.

Contra H.

SUMMARI A.

1. Spoliatus ante omnia restituendus.
2. Exceptio spoli, cum sit dilatoria, ante litis contestationem opponitur. & num. 5. Estque litis finitae ibi. Limitatur, numer. 7. 8. & 9.
3. Inhibitio si vtriusque partibus sit, ab Actoribus non est commissum spolium: Nec spoliatis tunc competit restitutio, num. 4.
10. Appellantes in hoc casu, quare in poenam temere litigantium non sint condemnandi.
11. Exceptio non competentis iudicis perpetuo obstat.
12. Appellatio debet fieri gradatim, & si sit, omisso medio, ea est nulla. Et nisi iterum intra decendum ad idoneum iudicem appelletur, erit deserta numer. 13.
14. In omnibus casibus quibus proximior est inhabilis (in genere) appellari potest ad mediate superiorem.

DIReferens. Videndum, an grauamen tale, vt recte appellatum? Quod est, se esse spoliatos, ¶ ergo restituendos ante omnia, secundum iura ¶ vulgaria. Cum vero haec sit dilatoria, ¶ quae ante litis contestationem opponi potest, Gail. obser. 75. num. 6. lib. 2. Sitque litis finitae, Ludovic. ab Afsisso. decis. 17. num. 3. part. 1. Ideo merito dici posset iudices male iudicasse. Sed putat, de iure verius pronuncian-

Summandum, male appellatum, bene pronunciatum. Nam putat, Heimbürgenses remedio *ca. redintegranda. 3. q. 1. Gail. d. obs. n. 19.* Et licet Rei obierint spoliū: Tamen quia à magistratu est inhibitum utriusq; † ideo ab Actoribus non commissum spoliū. *Gabr. lib. 5. nu. 27. de restit. spol.* Et notoria est ea inhibitiō, ex confessione partium: † Ideo spoliatis † tunc restitutio non competit, *Socin. l. rem que nobis. nu. 20. C. de acquir. poss. Graust. cons. 302. n. 6.* Nec probata spoliatio, cum non sit spoliū: Concludit, bene iudicatum. Cumq; iam Comes sint habiles, & non amplius in banno, vult causam remittere ad ordinariū, cum expensis. Vult etiam condemnare in pœnam temerariæ appellatiōis (quæ est 10. *Marck Silbers*) propter præiudiciū alterius causæ.

Salus.

D.B. putat, petitionem ratione commissionis, denegandam, cum ordinariè fieri possit, & iuxta comp. om. ff. in summariis erit processus. Quo ad exceptiones contra appellatiōem: non præsumi Comitem suspectum, videtur a cū ex *redintegranda*: Exceptū de Syndico: *allegat Wesemb. cons. 35. nu. 17. part. 1.* vbi de Syndico constituendo agit Exceptio spoliū opponi debet ante litis contestationem, l. exceptionem. *Cod. de probat. l. fin. Cod. de except. Fallit: † si Reus iussus litem contestari, protestetur q; non velit recedere ab exceptionibus: Abb. in c. ex conquestione. n. 6. de restit. spoliat.* Excipiendo, † esse obiectum spoliū, quo casu locum non habet. *Hartm. c. 7. tit. 1. de possessione Item, 8 si † agitur de proprietate & peiora. Damasc. r. gul. 28. in fin. c. dilectus. de poss. propr. Item, † vt Porcius r. g. 44. limit. 14.* Imo eo casu potius turbatio dicitur. *Gail. cons. 62. num. 1. Hieron. de monte Prix. quest. 23. num. 22.* Concludit, bene iudicatum, cum expensis. In pœnam tamen temere litigantium non potest condemnare, † quia se prætendunt bonæ fidei possessores.

D.L. putat causam non deuolutam, & sic non competentem Iudicem Cameram: Quia potuerunt ad Cameram appellare. Inhibitionem non facere eum incompetentem. Deinde fuit Comes in banno: Sed non tempore sententiæ, & sic Comes competens fuit. Cumque ea exceptio, † non competentis iudicis, (quæ est obiecta contra Cameram) perperuo obstat, sitque idem, siue remittatur, siue non, malit reinerere: Nec putat obstare, quod de pœna mouetur: alias consentiret cum Dominis.

D.S. Appellatiōem debere fieri gradatim † & si fiat, omisso medio, eam esse nullam, satis constat: (vide *Marant. fol. 636. Franc. c. dilecti. n. 2. de appell. ideoque defectam, † nisi intra decendium iterum appelletur ad idoneum Iudicem. Franc. ibid. n. 13. circa med.* Cum verò hoc casu Iudex delegans vel committens, præcipuum grauamen ipse (assertum f. illicet spoliū) intulerit, ex quo se fundat Appellans, & à quo grauamine principaliter appellatum, non puto inconueniens, quod non ad ipsum grauantem, sed proximè su-

periozem appellatum, ne videatur pronocatio facta ab eodem ad eundem, per id, quod dicitur: In omnibus casibus, † quibus proximior est inhabilis (i. genere) appellari posse ad mediatiè superiorem: *Abb. Franc. c. dilecti. la. 2. de appell. Marant. de Appellat. n. 364.*

Deinde ad faciliorem causæ expeditionem facit: si præcedens sententia confirmetur, quam si causa non deuoluta pronuncietur: Quia causa nostra appellata, quæ est interlocutoria, remittenda esset ad mediatum, & ibi disci i. n. d. a qua iterum possit appellari & tamen in principali intentione nihil ageretur, per l. Imperatore. ff. de appell. *Franc. dict. loco.* Cum itaque grauamina in re uantia, vt patet ex causis, ante me deductis. malim, eis reiectis, in principali pronuciare, vt a ias.

D.Q. Respicit, q; præcipue per Appellantes allegatur spoliū, quo non sum grauati. Et ex officio possit pronuciari v. Q. Licet non sit petitum, demit manden Partheyen auf den Sachen helte: Nec sit tanti momenti, vt hic retineamus.

Sententia.

In Sachen re. Ist D. Kammingern sein in der Supplication re. be chehen begeren abgeschlagen vnd von Ampt wegen die am 18. Augusti Anno 7. s. ubradchte grau mina. als vnerheblich nicht, sondern die Soch für beschloffen angenommen / darauff allem sin bringen nach zu Recht er kannt / woi geuertheit, vbel davon appelliert / cum expensis.

VOTVM XXII.

In causa K. contra X.

SVMMARIA.

- 1 Actio ex condictione certi generali, ex omni causa & contractu competit.
- 2 Actio ex constituto, dicitur constitutoria, ad si solutum non soluti. Et hoc inter mercatores frequens est.
- 3 Exceptiones omnes, principali competentes, etiam fideiussori & constituenti dantur.
- 4 Quod quis promittit pro alio, in dubio videtur promittere vt fideiussor.
- 5 Bartoli distinctio in l. si stipulatus. §. possum vtiliter, in fin. de verb. oblig. inter fideiussorem & constituentem quæ.
- 6 Promissio condicionalis, non est fideiussio.
- 7 Ius idem statuunt Dd. in quocunque constituyente debitum alienum, quod in fideiussoribus qui se principales debitores constituunt.
- 8 Protestatio vel testatio fideiussori, per debitorem facta quod creditori non soluat, eum non releuat nisi veritas ostendatur, & probetur.
- 9 Iudex ex officio in casu, quo quis vltra dimidium lesus est, rescindere debet contractum.
- 10 Executio non suspenditur per exceptionem indagantem altiorez requirentem.
- 11 Discussio debitoris principalis in constituto non habet locum. Limitatur ibi n. 12. 13. 14.
- 15 Denunciatio principalis, ne soluat fideiussor, ipsum non excusat.