

argumentis & circumstantiis, mea etiam sententia (id quod est penes arbitrium iudicantis, Panormitan in capit. accepimus, num. 1. de fid. instrumet.) recte concluderunt: tunc Bromius hoc casu non subleuabitur, nec alia ipsius inde dependentia subsidia consistent.

- 252 Sin autem vera esset ea assertio, ¶ ita vt iam incalum impossibilitatis res deuenisset: iterum attendendum erit: An sententia illa contineat omnino impossibile, vel saltem difficile. Tunc enim ¶ si Index fuit ignorans impossibilitatis, valet eius præceptum & sententia, saluo tamen restitutionis beneficio, l. questum cum glos. & ibi Bart. de re iud. d. d. l. si decesserit. Item attendendum puto,
- 253 An impossibilitas ¶ ab initio & semper exiterit, an vero ex postfacto interuenerit. Quod vero redditio rationum in principio contractus der Gesellschaft Verschreibung & etiam postmodum, circa tempora mutuatarum trium postarum, Bromio non impossibilis, sed expeditibilis fuerit, satis est demonstratum, & omnes circumstantiæ docent. Sed quod demum mortuo & euacuato, & ad paupertatem redacto Moschauero, & aliis, qui nunc obiiciuntur, res ad eam difficultatem peruenerit, & nunc in tali statu existat, non satis liquidum esse puto, sed potius contrarium colligendum: & firmiter præsumendum, vt per dominos.
- Quinimo, posita tali impossibilitate, vt asseritur,
- 256 tamen rursus considerandum venit, ¶ An illa ex postfacto, culpa Bromii, vel sine eius culpa superuenerit. Si enim propria eius culpa factum sit, vt iam rationes reddere non possit, sibi, & non aliis hoc imputabit.
- 257 Cum æquipollentia sint, ¶ aliquid facere posse, vel stare per se, quo minus fieri possit, l. si bona fidei, de noxal. action. Nec releuat difficultas & impossibilitas rationis, quæ resultat ex proprio facto, allegantis eam, Panormitan. in dicto capit. accepimus, numero 5. de fid. instrum. per leg. final. quod metus caus. & l. si quando, Cod. vnde vi. ibid. Felin. num. 16. in fine. Facit
- 258 in simili, quod is, ¶ qui allegat casum fortuitum, debet probare duo, casus scilicet emergentiam, & quod sine sua culpa interuenerit casus, late Bal. in leg. si creditor, per tot. Cod. de pignor. Castrens. in leg. si quis ex argentariis, §. prator ait, num. 6. de edend. Cum itaque Bromius istam difficultatē, oscitans & conueniundo, contra officium suaserit, se constituit in culpa, ideoque sibi hoc imputet. Inde etiam petita pro rationibus ab aliis edendis & exigendis rursus male inculcantur, id quod hactenus satis est discussum, cui & ego acquiesco. Prout nec ad iuramentum, cui se videtur offerre Bromius ad purgandam culpam & negligentiam, pro effugiendis rationibus, tanquam administrator primarius negociationis, videtur admittendus, per allegata per Plotum de in lit. iur. §. 6. n. 35. Sicque concludo simpliciter cum dominis.

Aliud.

D. G. Cum Bromius non satisfecerit in interlocutoria, & domini in priori relatione putarint, ob negligentiam in tres postas condemnandum, in qua

sententia adhuc persistunt, non videt, cur in aliam sententiam trahatur. Cum senatui etiam ex pollicitatione Man soll ihm vertrauen/er woll sie herantzuführen/obligatus sit, tor. tit. de pollicitat. Concludit in omnibus cum dominis.

Sententia.

Under Compromis Sachen Bürgermeister vnd Rait der Statt G. Klagen eins/wider D. Beklagten anders Theils/ primæ reconuentionis, ist allem Fürbringen nach/auch auff geleysten Eyd zu Recht erkannt/ daß ermeldter Beklagter ihnen den Klägern/die im 5. Articul daselbsten angezogene drey vnterschiedliche Posten Anlehens/widerumb zu erstatten vnd zu bezahlen schuldig/ aber von den vbrighen Klag Puncten zu absoluren vnd erledigen sey als wir ihne hiemit respectiue dareyn condemniren/verdammen/auch dauon absoluren vnd erledigen die Gerichts Kosten allenthalben auffgelauffen/auff bewegenden Ursachen gegen einander compensirend vnd vergleichend.

D. H. Quia satis deductum, non esse satisfactum interlocutoria, repetit breuitatis studio arguta dominorum. Quibus, quia nil addi potest, concludit per omnia cum Referente. Compensatis expensis.

VOTVM XXVIII.

In causa C. contra E. I. &

G. H.

SUMMARI A.

- 1 Submissiones huius casus ad quatuor potissimum capita referenda sunt.
- 2 Iurisdictionis defectus maximus est.
- 3 Iudex potissima pars & fundamentum, Dux & Imperator iudicij dicitur.
- 4 Iudicatum dici non potest ab eo, qui ius dicendi non habuit.
- 5 Continentia litis que dicitur.
- 6 Continentia cause non diuidenda. & n. 7. 8. 9.
- 10 Continentia cause diuersas species actionum ex similibus negociis descendentes non excludit.
- 11 Continentia causarum, ob publicam quidem bonum, in variis & diuersis tribunalibus non est agitata, quo lites abbreviatur & temporibus transigantur.
- 12 Cause connexæ, hinc inde ipsorum litigantium gratia, distrahi prohibentur, ne partes frustrentur nouis expensis nonque labore ad nouum iudicem instruendum & informandum.
- 13 Frustra fit per plura, quod fieri potest per pauciora.
- 14 Iudicij penam arbitrariam non immerito incurrit, qui in diuersis tribunalibus aduersarium suum exagitat.
- 15 Sententia contraria, si vnus litigantium coram hoc, alter coram alio iudice conueniretur, metuenda sunt.
- 16 Prohibitio alienationis. siue à lege siue à testatore fiat, dominij translationem impedit.

- 17 Rei vendicatio directa in quibus conueniat.
- 18 Finem quando habemus, de modo non amplius est curandum.
- 19 Finis est dignior omnibus illis, qua ad finem ordinantur.
- 20 Res inter alios acta, tertio prauidicare non potest.
- 21 Exceptio negans Actori ius agendi, impedit litis ingressum, & remouetur processum super principali; probataque à Reo, perimit Actoris intentionem. num. 23.
- 22 Sine actione nemo experitur.
- 24 Exceptiones prauidiciales, ante omnia sunt discutienda.
- 25 Iudex maxime vigilare debet, vt consuetum ordinem iudiciorum, tanquam normam praescriptam obseruet.
- 26 Ordo solitus & necessarius, si omitteretur, vel etiam praepostere fieret, ex hoc sententia reddetur nulla.
- 27 Iniustitia ex ordine plus inficit, quam ex causa, prima enim reddit sententiam nullam, secunda non.
- 28 Dilatio exceptionis, contra personam vel Iudicis, vel actoris, vel rei, ad merita cause nihil aliud est, quam ordinis praeposterioratio & peruersio causaque vnius ad eandem referuatio.
- 29 Iudex, exceptione negante Actori ius agendi reiecta ad finem omnem operam & oleum, in discutiendo negotio Principali perdit & litigantes inanibus sumptibus, cum maxima iactura aggessat.
- 30 Actio quam excludit inopia debitoris, quemadmodum est inanis, ita etiam vana & temeraria cognitio super causa aliqua suscepta, ad quam petendam Actor est inhabilis.
- 31 Actionem ad rem recuperandam qui habet, rem ipsam habere videtur. sic & is à contrario sensu, qui actionem non habet, re ipsa quoque destitui dicitur.
- 32 Iudex super exceptione litis ingressum impediente, non pronuncians iusto tempore, hoc est, ante litis contestationem, partem grauat vt iuste appellare possit. Huius exceptionis extensio qua. num. 33.
- 34 Exceptio negans Actori ius agendi competere quare in hoc nostro casu, ad merita cause reicienda sit, & sub num. 35. 36.
- 37 Exceptio dicitur obscurior, propter facti incertitudinem, altior vero propter iuris subtilitatem.
- 38 Exceptiones non solum in facto, sed etiam in iure tantum, altiore indagine requirentes, ad conclusionem causa afferuari possunt.
- 39 Exceptio requirens longam & dubiam iuris altercationem, ad instar erroris, iuris intricati, qui equiparatur errori facti, referuari potest.
- 40 Exceptio Monialibus, quod scilicet feudi sint incapaces, obiecta, quare differenda, & in causa Principali sit procedendum.
- 41 Ordo iudiciarius super disputatione iuris non requiritur.
- 42 Exceptionis cognitio in facto altiore indagine requirentis, non statim postquam obicitur, est expedienda, sed post litem contestatam protrahenda.
- 43 Exceptio Compensationis, maiorem & altiore indagine exposcens, alij iudicio referuari debet, ne multis ambagibus spes condemnationis excludatur.
- 44 Exceptionis altiore indagine requirentis definitio qua. & n. 45.
- 46 Iudicis arbitrio relinquuntur ea, qua certa sub regule claudi non possunt.
- 47 L. quisquis. ad l. Iuliam maiestatis, est sedes ordinaria, & fundamentum exceptionis Reorum. Eademque lex in iure à Dd. in varios diffunditur intellectus. num. 48.
- 49 Quaestio, an ab omni feudo, an vero saltem à paterno, liberi ex delicto patris sint exclusi. Distinguitur, vt num. 50. & 51.
- 51 Sententia benignior in dubiis semper sequenda.
- 52 Factum incertum & alienum, prudentissimos saepe fallit.
- 53 Imperator penam ex proprio delicto etiam promeritam, & multo magis alterius culpa causatam in totum remittere, & contra sententiam, non modo qua ad vitam, sed etiam quoad bona & honores, in integrum restituere potest.
- 54 Imperator ex mera gratia proscripto Imperij bannum remittere potest.
- 55 Bona litigiosa, ex statutis familiae & testamento aucto alienari prohibita, propter delictum patris in confiscationem non veniunt.
- 56 Instrumentorum editio, vt ante litem contestatam Actori iniungatur, qua requiratur, & sub num. 57. (Extensio huius. num. 58.) 61.
- 59 Ex correlationis natura vnum alteri continuatur, vnde nisi exhibeatur illud ad quod est facta relatio scriptura referens nullius est effectus.
- 60 Relatum inest referenti.
- 62 Reus quando in ius vocatus, de scriptura in libello relata aliquo modo saltem certus esse potest, editio post litem contestatam differenda est.
- 63 Nemo inuitus ad edenda aduersario suo documenta, instrumenta seu privilegia compellendus est.
- 64 Iudex non nisi ex magna causa, partem ad exhibendum sua instrumenta, qua penes se habet, cogere debet.
- 65 A regule Communi recedere, & casum specialem in exemplum vel consequentiam trahere durum est.
- 66 Instrumenta regulariter omnia, qua in determinandis litibus, aequalem cum testibus vim habent, tam de iure, quam de stylo curiae, post litem contestatam producenda sunt.
- 67 Curia stylus loco rationis est.
- 68 Productio facta in iudicio summario, hoc est, ante litis contestationem, non facit fidem in plenario.
- 69 Instrumenti editio an in hoc nostro casu adhuc sit differenda, & litis contestatio in iungenda.
- 70 Instrumentum vel scriptura edi, vel exhiberi de iure communi non debet, nisi duo copulatiue probentur. Et que illa. num. 71. & 72.
- 73 Terminus iustus ad omnia producenda in iudicio statuendus.
- 74 Tertius pro suo interesse, in quacunque iudicij parte, interuenire potest: Idque procedit, siue ad impediendum

- pediendam agentem, vel remouendum, dum saltem de eius interesse aliquo modo apparetur constet numero 75.
- 76 Interesse interuenientium hic duplex occurrit, & numero 77.
- 78 Ordinatio quosdam casus specificatos continet, qui statim immediate in summo tribunali discuti possunt.
- 79 Iurisdictio Camera, tanquam mediate superior omnium partium, ex iure communi, etiam ob causa continentiam non diuidendam fundatur.
- 80 Casus vulgariter tres, quatuor, uel etiam quinque connumerantur, quibus continentia causæ existere dicitur.
- 81 Exceptio rei iudicata, in hoc nostro casu, tum demum obstat, quando res iudicata nocet ipsi actioni intentata.
- 82 Quæstio hoc loco circa duo præcipue vertitur, & n. 83.
- 83 Crimen læsæ maiestatis, ut quis notorie commississe dicatur, qua requirantur, ut sub n. 84, 85, 86, 87, 88, 89, & 90.
- 91 Quæstiones quadam dubie circa huius casus materiam, ut sub numer. 92, & quinque subsequ.
- 98 Inhabilitas agentium duplici respectu, in hoc casu, obiecta est.
- 99 Exceptio, tibi non competit ius vel actio, nunquam, in Camera, ante litis contestationem examinandam esse, testatur Myns. obser. 24. cent. 1.
- 100 Exceptio, tibi non competit ius, tam possessoribus, quam interuenientibus in hoc casu, salua est, & sic non præiudicialis.
- 101 Exceptio, que opponitur in iudicio preparante, & alioem indignitatem requirit, venit examinanda in iudicio preparato, & reseruat.
- 102 Probatio quando dicatur fieri in continenti.
- 103 Instrumenta, quibus casibus, Actor non statim exhibere teneatur, sed demum lite contestata.
- 104 Particula ista, prout, sicut, sub diuersis significatis sumuntur.
- 105 Particula, prout, variis intellectibus ponitur.
- 106 Actores primarij hic cur non audiendi & num. 107.
- 108 Disponens aliquid, quando facit mentionem alicuius instrumenti, tum, præsumitur, quod de contentis in eo, habuit scientiam.
- 109 Austriaca domus Cameram non recognoscit.

D. Q. Referens. Plurimæ sunt in hac causa, plures & distinctas personas cõcernentes, submissiones: quæ tamè ad quatuor potissimum capita referri possunt hoc modo: ut prima submissio concernat exceptiones dilatorias & peremptorias. Altera punctum commissionis. Tertia, citationis, pro denunciatione litis. Quarta punctum interuenientium. Reliquæ submissiones omnes partim ab his dependent, partim speciali decisione non indigent.

Et quia iurisdictionis ÷ de factus maximus est, ut puta, ab ipsa causa efficiente proueniens: Iudex namque, ÷ potissima pars, & fundamentum. Dix & Imperator iudicij vocatur: à Bald. in rubic. si ÷ non compet. iud. Vnde iudicatum ÷ dici non potest

ab eo, qui ius dicendi non habuit. l. si §. fin. ad Tertul. Hanc præcipue examinabit exceptionem quæ contra iurisdictionem iudicis obicitur, sequendo in hoc ordinem quem ipsi in excipiendo obseruant.

Contra Actores, tam primarios, quam interuenientes excipitur primo à plerisque reis conuentis, ad declinandum forum; contra iurisdictionem Camera, eique opponitur priuilegium der Austriæ. Actor vero pro stabilenda iurisdictione, continentiam caufarum allegat, ipsamque eo deducere conatur: Quod omnes eius libelli singulis creditoribus in specie obligati, ex vno eodemque fonte promanent, vnum idè que medium concludendi, alienationem scilicet in familia ipsorum prohibitam contineant, & ad vniuersalem finem ac scopum, cassationem nempe contractuum illicitorum, & restitutionem bonorum, contra statuta familiarum, ac testamentum auitum alienatorum contendant. Ex quibus libellis, meo sane iudicio, satis constat, licet plures & diuersarum reorum fori sint: Tamen nihilominus causam esse connexam, & quasi indiuiduam, id est, commodam diuisionem & distractionem in diuersa tribunalia non recipientem. Continentia etenim ÷ litis, non solum ea dicitur, quando plures habent res & iura communia l. 1. 2. de quib. reb. l. nulli. C. de iudic. ibi Dd. Sed & quoties est eadè causæ essentia & qualitas, ut quod de vna dicatur, de altera etiam dici recte, ac iudicari possit: & quando per finem vnus habetur plenior, vel saltem æqualis informatio in altera Bald. mem. 2. Salic. numero 1. Ias. numero 3. Castr. in fin. Ang. Alexand. & communiter Dd. in l. nulli maxime vero Alberic. de Rosat. ibid. Afflic. decis. 355. numero 13. Iuris autem est indubitati continentiam ÷ causæ non diuidendam, d. l. 1. l. nulli. c. 1. 2. de caus. possess. & propriet. vbi Canonista. l. si pariter. de liber. al. caus. Quod declaratur ut procedat, ÷ etiam si partes diuersos iudices habeant: vel quoties ad diuersas iurisdictiones res pertinet: Specul. tit. de act. seu pet. §. super petitionibus numero 15. & de compet. iudic. adit. §. numer. 35. per iam d. iura. facit l. omnes. C. arbit. tut. l. cognitio. §. si plures de lib. caus. Secundo, ÷ locum quoque obtinet tam in ciuilibus, quam in criminalibus, Iason d. l. nulli. numero 3. Menoch. de arbitrariis iudicibus quæstionibus centuria. 4. libr. 2. cap. 371. nume. 9. cap. 13. Myns. obseru. 97. cent. 1. Gail. obseru. 31. lib. 1. numero 8. post Bartol. in l. interdum. numero 1. de pub. iudic. Ac denique, ÷ etiam in feudalibus, Bald. c. 1. numero 13. de controuers. feud. apud pares term. Aluarot. c. praterea. si inter. nume. 8. de prohib. feud. al. per Frider. W. esembec. consilio 41. numero 46. neque hæc sine maxima aliqua ratione à legumlatoribus ita cõstituta sunt, sed præterquam quod cū ipius æquitatis norma, quæ in paribus causis paria iura desiderat, ut in cap. prima, versic. ut autem. de allod. Quæque diuersas ÷ species actionum, ex similibus negocijs descendentes non excludit, l. fin. C. de constitut. pecun. etiam commoðum, tam publicum, quam priuatum concernit. Et ob publicum quidem bonum

- 11 num, † continentia causarum in variis & diuersis tribunalibus, nō est agitāda, quolites abbrevientur & temporibus transigantur, *Wesemb. in dict. rubr. de quibus rebus ad eund. Priuati vero vsus, &*
- 12 ipsorum litigācium gratia, † causæ connexæ hinc inde distrahi prohibentur, ne partes frustrentur nouis expensis, nouoque labore ad nouum iudicem instruendum & informandam: *Mench. supra dicta centur. n. 9. vbi allegat Ioh. ann. Igneum in l. necessario. §. nō alias n. 538. ad Senatus Consultū Syllan. Castrenf. d. l. nulli. n. 2 in fin. post Innocent. in c. cum M. Ferrar. de constitut. in fin. Frustra namque † fit per plura, quod fieri potest per pauciora. Vnde non immerito iudicis † pœnam arbitrariam incurrit, qui in diuersis tribunalibus aduersarium suum exagitat, vt post *Bald. in fin. & Ia. n. 2. & 4. & reliquos Dd. in dict. l. nulli. tradit Iacobus Conenatus, in questione iur. l. 1. cap. 3. numero 3.**

Cum itaque in præfenti nostro negocio actio contra plures diuersi fori Reos instituta, vnus eiusdemque sit qualitatis, vni medio cōcludendi inhereat, ad vnum ac eundem scopum directæ, & sic tandem qualificata sit, vt vnus cognitio, planam de altera informationem præbeat, & quicquid de vna definitur, de altera quoque arbitrandum & iudicandum veniat, adeo vt includendum sit, † ne contrariæ sententiæ ferantur, si vnus litigantium coram hoc, alter coram alio iudice conueniretur. *Abbas c. tuum n. 5. circa med. de ordinar. cognit. glossa dict. l. 1. per iura ibidem.*

Concludit, exceptionibus non obstantibus, iurisdictionem nostram ex continentia fundari: idque eo magis: quia Imperator possessorum iam conuentorum, omnium est Iudex superior mediate, ad quem alias, deficiente illo medio, recurrendum fuisset, quemadmodum in simili causa creditorum, in Camera continentia fuisse habitam rationem *Mynsing. centu. 1. obseruation. 4. vbi etiam in terminis remotioribus, vigore connexitatis, ad hoc summum Imperij tribunal itum afferit, casu, quo vnus saltem ex pluribus distinctarum iurisdictionum correis, Imperio immediate subiectus fuit & requisitus, iustitiam administrare recusauit.*

- Nec obstat, quod Rei admodum vrgent bona articulata esse diuersarum qualitatum, & alio atque alio titulo à possessoribus diuersimode acquisita: Et quod cuiuslibet eorum, nomine possessionis suæ, specialis & separata competat defensionis ratio. Quia non de qualitate possessionis seu acquisitionis, sed Vtrum alienari potuerint bona controuersa, nec ne? inter partes contentio est. Probato enim, quod alienari non potuerint, quod est fundamentum Actorum, quocunque titulo possessores dicti, illa teneant, à restitutione nō facile se liberabūt. Rei enim prohibita alienari, dominium acquirere, nullo modo potuerunt: siquidem prohibitio alienationis, † siue à lege, siue à testatore facta sit, dominij translationē impediāt. *gl. in l. ea l. verb. alienat. C. de codic. ob caus. gl. 2. verb. alienat. l. cum pater. §. libertis. deleg. 2.*

Præterea nec continentiam dirimit, quod Reus allegatur, diuersis actionibus, directa videlicet & vtili rei vendicatione, respectu diuersæ qualitatis bonorum cōtrouersorum, esse actum. Nam licet directa † & vtilis rei vendicatio quodammodo differant: Tamen cum effectu, sine & substantia conueniant, *Bart. l. actione negotiorum. de negot. gest. Mantua. sing. 265. in eo, quo conueniunt, scilicet in fine, & c. diuersitatem inducere, & causas alioquin connexas, separare non debent. Nec abs re: quando enim † finem habemus, de modo amplius non curandum l. mater. C. de institut. & substitut. l. ordo. de public. iudic. Quia finis † est dignior omnibus illis, quæ ad finem ordinantur l. etsi non sint. §. perueniamus, de auro & argent. leg. Bellon. in rubr. Codic. de edend.*

Sic quoque iurisdictionem Camera remoratur, litispendentia, nomine Brand. & Willinger allegata. Quia illa, vt res inter alios acta, † tertio præiudicare nō potest, *tot. t. C. res inter al. act.*

Fundata Iudicis iurisdictione ad sustinendum iudicium: Nunc de Actorum persona, an ad agendum habiles sint, dispiciendum. Rei petunt, à limine iudicij Actorem arceri, ob patris delictum, contra Imperatoriam Maiestatem, & statum commissum. Quæ sane exceptio, cum propter notorium supplicium de parente Actorum in expeditione Gothica sumptum, ab ipsismet Actoribus, vix differri, nedum elidi possit, non parum hæsito, an ante litis contestationem determinanda: an vero ad merita principalia sit referuanda.

Et quod ipsius decisio differri ad merita causæ non possit, monet ipsum, quod eiusmodi exceptio, † negans Actori ius agendi competere, fit præiudicialis, & quidē duplici nomine: Primo respectu processus: impedit enim litis ingressum, & remoratur processum super principali, *Bartol. in l. cū querebatur. iudicat. solu. per l. nam postea. in princip. de iureiur. quia sine actione † nemo expe-*

- 16 ritur. l. si pupilli. §. videamus. de negot. gest. Vnde non teneor intrare iudicium, *Abb. c. exceptionem. numer. 16. de exception. Secūdo, est præiudicialis, respectu intentionis: Ea enim probata à Reo, † Actoris intentionem perimit, ipsamque ab agendo excludit, Abb. c. tuam. n. 7. de ord. cog. Exceptiones autem præiudiciales, † tante omnia sunt discutiedæ l. 1. C. de ord. cognit. & gl. l. 1. §. præiudicialis. inst. de act.*
- Secundo mouetur, quod Iudex † maxime vigilare debet, vt consuetum ordinem iudiciorum tanquam normam præscriptam obseruet. Si enim solitus & necessarius ordo omitteretur, † vel etiam præpostere fieret, ex hoc sententia redderetur nulla, iuxta textum & notata per *inter pp. in l. prolat. am. C. de sent. l. 1. C. de execut. rei iudic. c. ad petitionem. §. fin. de accusat. c. veritatis. de dolo & contum. & ponit Specul. in tit. de sent. §. nunc videndum. n. 1. Imo plus inficit † iniustitia ex ordine, quam ex causa: Quia prima reddit sententiam nullam, secunda nō, vt per *Panorm. in c. cum olim n. 27. de sent. & re iudic. Dilatio autem exceptionis, † contra per-**

personā vel Iudicis, vel actoris, vel Rei, sine quibus iudicium consistere nequit. *c. foris. ibi glossa verb. iudicium. de verb. signif. ad merita causæ nihil aliud est, quam ordinis præposteratio & peruersio, causæq; vnus ad eandem referuatio: quod iure est prohibitum, & nullitatē, quæ teste Vantio dicto loco, quid sit nullitas. numero 10. maior est iniustitia, inducit, vt notat. per Dd. l. prolatam. V. ant. in cit. de nullit. ex defectu process. numero 49. Abb. consil. 14. incip. in causa seu question. numero 2. lib. 1. Gram. de cif. 85. num. 81.*

39 Tertio facit, quod Iudex ꝑ contra suū officium, omnē, vt dicitur, quam in discutiendo negotio principali nauauit, operam & oleum perdit & litigantes inanibus sumptibus, cum maxima temporis iactura, cuius in partium fauorem diligenter habere debet rationem, aggrauat, si dicta exceptione ad finem reiecta, meritorum principalium cognitionem peruertat. Si enim hæc exceptio tandem in fine (quod tamen in ipsolis exordio commodius fieri potuisset) vera esse demonstratur, processus institutus corruit, cognitio super primario negotio euanescit, tempus frustra cōsumptum est, impensæ inutiles, Abb. d. consilio 14. Grammat. decis. numero 82.

40 Quemadmodum enim inanis est actio, ꝑ quam inopia debitoris excludit, *l. nam is. de dolo malo*. Ita etiam vana & temeraria est cognitio, super causā aliqua suscepta, ad quam petendam Actor est inhabilis. Nam si is, qui actionem ꝑ habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur, *l. qui actionem. de reg. iur.* Certe à contrario sensu, qui actionē nō habet, re ipsa quoque destitui dicitur.

41 Quarto: quia Iudex ꝑ super exceptione, litis ingressum impediēte, non pronuncians iusto tempore, hoc est, ante litis contestationem, partem grauat, vt iuste appellare possit: *Hosliens. & alij Felin. c. cum contingat. n. 18. versic. secunda conclusio de offic. del.*

Et licet Doctores modo allegati, imprimis Innocent. Abb. & Grammat. loquantur in illis terminis, quando cōtra Iudicis iurisdictionem exceptio obiicitur, quod tum illa demum ante litis contestationem determinanda sit: Tamen illud

42 ꝑ ex pari & eadem ratione, quæ & idem ius desiderat, *l. illud ad. l. Aquil. ad exceptiones, personas Actoris vel Procuratoris spectantes, extenditur: quemadmodū habet Af. in sua praxi. §. 18. c. 1. vers. id quod de except. post Bartol. & alios, in Lille à quo. §. si de testamento. ad SC. Trebell. & Canonist. post Iohan Andr. in d. c. cum contingat.*

His tamen non obstantibus, habita ratione nostræ exceptionis, contrarium statuendum, & illam ad merita ꝑ causæ reiciendam existimo. Atque id quidem ex rationibus & inribus sequentibus.

43 Primo: ꝑ quia leges pro cōtraria sententia adductæ communi interpretū declaratione tunc demum procedunt, quando omnino est certum quod eiusmodi exceptio ex parte obiicientis, sit admittenda. Secus quando est dubium, an exce-

ptiones obiectæ competant excipienti: nec ne: *Felin. c. cum contingat. eod. num. Grammat. d. decis. 85. numero 84.* vbi etiam in fine eius decisionis asserit ex hac causa referuatā esse exceptionem, contra iudicem, oppositam ob defectū iurisdictionis: quam tamen alias, ante omnia discutiendam fuisse, ex ratione supra deducta, eodem in loco decidit.

Secundo, ꝑ prædicta iura tunc demum locum sibi vendicant, quando eiusmodi exceptiones altiore indagine non requirunt, *Bartol. & Dd. in l. nam & postea. de iure iur. Canon. in c. cum contingat. de offic. deleg. argumento Lille à quo. §. si de testamento ad SC. Trebellian. textus est in l. 3. §. ibidem. ad exhibendū. vbi gloss. in verb. obscurior. declarat exceptionem ꝑ dici obscuriorem, propter facti incertitudinem, altiore vero, propter iuris subtilitatem. Vnde innuere videtur argumento illius textus, exceptiones ꝑ non solum facti, sed etiam in iure tantum altiore indagine requirentes, ad conclusionem causæ asseruari posse. Cui accedit, quod tradit *Capic. decis. 10. num. 20.* Exceptionem, ꝑ requirentem longam & dubiam iuris altercationem, ad instar erroris, iuris intricati, qui æquiparatur errori facti, *c. de quarta. num. 12. ibi Felin. de exception. referuari posse.* Ex quo etiam ibi decidit in terminis nostris, exceptionem monialibus, ꝑ quod scilicet feudi sint incapaces, obiectam propter diuersas & varias interpretum opiniones differendam esse, & in causa Principali procedendum. Rationem autem huius Doctores allegant hanc, quia super disputatione iuris, ꝑ ordo iudiciarius non requiritur, *Innoc. c. cum contingat. numero 4. de consuet. Quod dictum prædicat aureum, Felin. c. exceptionem. num. 40. de except. Et licet Menoch. de arbitr. iud. quest. lib. 1. quest. 53. nume. 5. 9. post Bald. & Marian. Socin. ibid. allegatos, contrariū defendat: quod videlicet exceptio iuris dubii ad maiorem deliberationem reici non possit, quia illa dilatio cognitionis, nullius esset momenti: cum Iudex iustus, siue in principio, siue in fine illum determinet, semper vno & eodem modo determinare debet: Tamē omnes, Canonum & legū interpretes, vnanimi consensu disponunt, cognitionem exceptionis ꝑ in facto altiore indagine requirentis, nō statim postquam obiicitur, expediendam, sed post litem contestatam protrahendam dd. iuribus. Quibus accedit *text. l. fin. C. de compensat. vbi Imperator Iustinianus, exceptionem compensationis ꝑ maiorem & altiore indagine exposcentē, alij iudicio referuari mandat, ne multis ambagibus spes condemnationis excludatur. Quæ autem sit exceptio, ꝑ altiore indagine requirens, definit *Felin. d. c. cum contingat. de offic. deleg. n. 18. dicens, esse talem exceptionem, in qua inuestiganda occuparetur tantum tempus, quantum ad determinandum negotium Principale sufficeret. Communiter autem ꝑ a Doctoribus concluditur, quod hoc sit arbitrarium: Felin. d. loco. Af. in praxi. §. 18. c. 4. Menoch. de arbitr. iud. quest. lib. 2. cent. 1.****

casu 20. ubi allegat Tyraq. Sed iudicis arbitrio relin-
 46 quuntur, ea t̄ quæ certa sub regula claudi nō pos-
 sunt, Menoch. de arb. iud. quest. in proem. numer. 5. Vn-
 de sequitur, cum nullam certam determinatam-
 que rationem, normam vel regulam habeamus,
 iuxta quam exceptiones, iudicio exactiori indi-
 gentes, metiri possimus, quod Iudex ponderatis
 quæstionis decidendæ controuersis, quid sibi
 ex arbitrio iustum & æquum videatur, circa re-
 seruationem, vel decisionem exceptionum dis-
 ponere possit. *Examinabimus itaq; & Reorū nostro-
 rum exceptionem & an differenda, vel iam expedienda,
 dispiciemus.*

Penitus autem inspecta, & ad calculum ratio-
 nis reuocata hac exceptione, negari certo non
 potest, Iudicem adhuc, an Reis illa cōpetat, nec
 ne, non satis instructum: quare merito ex com-
 muni Doctorum conclusio, inter illas, quæ ex-
 quisitionem percuntationē merētur, annume-
 randa, & per consequens, reseruanda venit. Nam
 vt paucis primo de cōtrouerso iuris articulo di-
 cat, nemo hercle, qui saltē iuris primitias gusta-
 47 uit, incicias ire potest, *l. quisquis. t̄ ad l. tul. Maies.*
 quæ est sedes ordinaria & fundamentū exceptio-
 nis Reorum, non certam in hunc vsque diem,
 neque in iure, neque in foro recepisse interpre-
 48 tationem: Et in iure quidem eadem lex t̄ à Do-
 ctoribus in varios diffunditur intellectus: tam
 multi enim sunt, qui illam de liberis nascituris
 saltē intelligant, quam plurimi, qui eandem
 etiam ad natos ante delictum extēdant, vt vide-
 re licet apud diuerfos interpretes eius legis, & a-
 liis iuribus hinc inde inter referendum adduc-
 tis. In foro vero, quia nullum in hoc summo
 tribunali extat præiudicium, quod liberi pro-
 pter delictum paternum, ab actione vel limine
 iudicij sint exclusi, &c.

Secundo: non minor est inter Iurisperitos
 49 disceptatio: t̄ An ab omni feudo, an vero saltē
 à paterno, liberi ex delicto patris sint excludēdi.
 50 Aliqui enim t̄ duriorē amplectentes opinio-
 nem, omnis feudi incapaces eos pronunciant:
 Quidam vero benigniorem fouentes sententi-
 am, quæ in dubiis semper sequenda, eos saltē
 à paterno feudo excludunt: *Gail. c. 13. lib. 2. de pace
 publ. Grammat. decis. 6. n. 4.* Posito tunc, sed non
 concesso, quod altercationes Doctorum, in hac
 intricatissima iuris quæstione, ex *Menoch. supra de-
 ducta sententia*, huius exceptionis decisionē pro-
 pter iuris certitudinem, remorari non debeant:
 51 Tamen facti incerti, t̄ & alieni, quod prudentis-
 simos sæpe fallit, *l. in omni parte. l. regula de iuris &
 facti ignorant.* ignorantia, quam Iudex in hac ex-
 ceptione habet, primo id maxime causabit. Nā
 etsi de supplicio, quo parens Actorum fuit affe-
 ctus, non solum nobis, tanquam Iudicibus, ex
 confessione propria Reorum satis constet, sed
 alias etiam plus quam notorium sit: Tamē cum
 de declaratione publica Banni, causis, processu,
 & sententia denique condemnatoria, non æque
 simul nobis exploratum sit, illam exceptionem,

sine vltiore discussione admittere, vel omnino
 reiicere, graue esset. Inprimis, cum videamus
 (quod pro secunda ratione decidendi confide-
 rari potest) reliquo s tunc temporis proscrip-
 torum liberos, & quidā etiam ex proscrip-
 tis ipsis, non solum omnes pristinas dignitates & hono-
 res, sed etiam bona parentum proscriptorum
 obtinere.

Tertio confirmat, quod iidem Actores aliis
 in causis, hic & alibi agentes & defendentes, sint
 admissi, neque vnquam repulsam passi.

Quarto, t̄ quod etiam adhuc nostri Actores, 52
 pro statibus Imperij habeantur & reputentur,
 quod patet ex processibus fiscalibus, contra eius
 filios.

Quinto, Imperatoris cōfirmatio, iurium, hono-
 rorum, priuilegiorum, dignitatum, delictum
 paternum subsecuta. Quia cōfirmatione Imp-
 videtur animū suum declarare voluisse, quod pa-
 ternum maleficium, Actoribus nostris obesse,
 vel ignominia maculam inurere, multo minus
 actionibus & iuribus priuari eos voluerit. Quē-
 admodū enim priuatio præsupponit habitum,
 ita restitutio ex natura sua priuationem præam-
 bulam importat, & licet priuilegia sua Actores
 ex paterno priuilegio amississent. Tamen eadem
 facilitate illa ipsis restituere, qua non amissa, Im-
 perator cōfirmare potuisset. Ex quo igitur con-
 firmavit & non de nouo restituit, satis superque
 ostendit, ipsos nūquam fuisse priuatos, nisi for-
 tassis contra Iuris regulas, confirmationem, ab
 omniū summo Principe factam, frustratoriam,
 & nullam velimus dicere, quod tamen in priua-
 torum Actibus non licet.

Quod autem Imperator pœnam t̄ ex pro- 53
 prio delicto etiam pro merita, ergo multo mag-
 is alterius culpa causatam, in totum remittere,
 & contra sententiā non modo quoad vitam,
 sed etiam quoad bona & honores, in integrum
 restituere queat, est *tex. l. i. l. si. si. C. de sent. pass.* Et
 ex mera gratia t̄ Imperatorē proscrip- 54
 tum remittere posse, tradit *Gail. decis. 18. n. 18.
 lib. 2. de pace publ.*

Sexto: quia hic cessat nullitas, quam alioquin
 ex intēpestiua huius exceptionis reseruatiōe,
 circa processum prouenire Doctores supra alle-
 gati tradūt. Nam licet hæc exceptio si à Reis pro-
 baretur, cōtra primæuos Actores obtineret: ta-
 men interuenientibus præiudicaret minime, sed
 processus nihilominus cōtra eos subsisteret. Id-
 que eo magis, cū bona litigiosa ex statutis fami-
 lia, t̄ & testamēto auito alienari prohibita, pro- 55
 pter delictū patris, in confiscationem nō veniat:
*Textus & Dd. auth. bona damnatorū. C. de bon. proscrip-
 ta.* Ex his ergo cōcludit, exceptionem hæc ad meri-
 ta reseruadā, & ea nō obstante, Reis iuris con-
 testationem iniūgendam, & litis cōtestationes
 euentuales pro puris acceptandas.

Legitimata nunc Iudicis & Actoris persona,
 videndum, quomodo Reis, vt in iudicio parati
 & instructi compareant, cuius Rei nomine in-
 strumen-

strumētorū in libellis assertorē editionem ante omnia petunt, succurratur: Hæc equidem Reorum petitio, ipsa æquitate, in qua tota editionū materia fundata est, *l. edita. C. de edend. niti* videtur: Siquidem illa ipsa, quæ statim in exordio litis fit editio, eo fine à Legumlatoribus inducitur, ut aduersarius instrui possit de futura litis specie *l. ff. C. de edēd. Ac inspecto iure Actoris, deliberare, vtrū contendendū putet, an nō& si putet, vt veniat instructus ad respondendū. d. l. ff. de edēd.* Altera namq; editio, quæ post litem contestatam ordinario modo petitur, fit magis ad instruendā probationem *l. quadam. §. numularius. verb. quorum probatio. l. argentarius. verb. ad instruendum. ff. eod. vel fundandam intentionem, vel exceptionem l. 5. §. l. fin. C. eod. Quam ad speciem litis declarandam, Wesembec. in paratit. tit. de edend. nume. 14.* Ad hoc autem, vt editio instrumentorum ante litem contestatam Actori iniungatur, vnanimi

56 Interpretum cōsensu requiritur. Primo, vt instrumentorū illorū Actor, limitatiue, conditionaliter seu relatiue in libello suo faciat mentionē, se se ad illa per particulas, sicut, pro, secundum, vel similes referendo, ex qua relatione & allegatione, narrata eiusdem adeo reddantur obscura & dubia, vt reus mētem illius, absque illis instrumentis consequi nequeat *Bartol. l. 2. de edendo. d. l. edita eodem numero 29. Idem. l. postquam. §. dies vt legat. nomin. caueat.* Quod etiam procedit, ¶ quando instrumentum in libello allegatum, referat se ad aliud: quoniam tunc, illud etiam, ad quod referatur, debet exhiberi. *d. l. edita. num. 87. C. de edend. Bald. l. in civile circa fin. vers. sitem nota. de ll. Zoanmer. in rubr. C. de edend. numer. 36. facit text. in auth. si quis in aliquo iuncta glossa, ibi. C. de edend. Quia vnum continuatur alteri. ¶ ex natura correlationis, vnde nisi exhibeatur illud, ad quod est facta relatio: scriptura referens nullius est effectus: *Mant. cap. primo, de probat. n. 48. vers. quod etiam* Et tātō magis: quia ¶ relatum inest referenti, *l. affe toto. de hered. institut. l. ait prator. §. si Index de re iud.**

60 Secundo requiritur: ¶ vt Actor in instātia illa in promptu habeat, & possit ea absq; mora edere: alia enim iudicium non remorandum, sed ad vltiora procedendum. *Innot. cap. 1. de probat. Speculat. §. nunc dicamus. §. 5. de fid. instrum. Rota decis. 2. §. 5. sub tit. de probat. in nouis. §. decis. 7. sub tit. de fide instrum. in antiq. Abbas numer. 26. Felin. num. 27. d. c. 1. de probat.*

Quamuis autem tam primæui Actores, quam interuenientes, in libellis suis statutorum familiaris & testamenti aucti, renunciationum, pactorumque mentionem faciant, & interuenientes quoque se ad illa statuta familiaris in primo positionali articulo. ibi, *laus de Statutenbuche* in specie referant, vt sic primum requisitum editionis, ante litem contestatam faciendæ, hic apparere videatur: Tamen cum per allegationem horum statutorum, & aliorum documentorum omnium, ad vnum finem, prohibita videlicet alienationis tendentium, narrata libelli non ob-

scura, seu ambigua & limitata reddantur: sed potius per modum assertionis & enunciationis, ita allegentur, vt Reus conuentus explicite mētem Actoris & tenorem dictorum documentorum satis superq; quoad finem scilicet contendendi vel deliberandi, ex libello coniciere possit. vnde vltiori editione, quam ordinaria, in termino probatorio faciendā, indigere nō videtur. Quando enim Reus in ius vocatus, ¶ de scriptura in 62 libello relata aliquo modo saltem certus esse potest, editio post litem contestationem differenda est, *Bartol. d. l. edita. per textum. vt ibi. Dec. d. l. edita. numero 88. vbi dicit, in editione ante litem contestatam faciendā, considerari solummodo, an Reus ex libello certus esse possit, vel non: Rota d. decis. 2. iuncta addit. ibi in nouis. Canon. in d. c. 1. de probat. vbi Decius hanc communem opinionem esse dicit, quā refert Mantua ibid. numero 50. dicens, eandem rationabilem videri: quia nemo inuitus, ¶ ad edenda aduersario suo documenta, instrumenta seu priuilegia compellendus. *l. qui accusare l. ea qua. C. de edendo. d. c. 1. de probat. & l. udx ¶ non nisi ex magna causa, debet partē cogere ad exhibendum sua instrumenta, quæ penes se habet. Innoc. in d. c. 1. de probat. per l. 3. §. pen. ad exhib. Specul. §. videndum. numero 17. in fin. de fide instrum. Rota decis. tit. de probat. in nouis: qua causa cessante, ¶ durū est à regula communi l. 1. verb. ad officium iudicis. vbi glossa & D. d. C. de edend. l. vbi verb. decerneretur à pratore, de edend. Wesemb. in rub. ff. de edend. n. 11. recedere. & casum specialē in exemplum vel consequentiam trahere, l. quod vero. de ll. cum regulariter omnia instrumenta, ¶ quæ in determinandis litibus, æqualem cum testibus vim habent, *l. in exercendis. C. de fid. instrum. cap. cum dilecta. de confirm. vtil. vel inutil. tam de iure, quam de stylo Curia, ¶ qui loco rationis est. Gail. obseru. 13. nu. 6. de pignor. post litem cōtestatam producenda sine l. postquam §. si vt dies. vt legat. nom. caueatur.* Adeo, vt productio in principio litis facta, vim probandi non obtineat, nisi post litem contestatam in termino probatorio repetatur: *Felin. d. c. 1. de probat. nu. 28. Frid. de Senis consilio 160. incip. casus talis est. Quia productio ¶ facta in iudicio summario, hoc est, ante litem contestationem, non facit fidem in plenario. Felin. d. c. 1. per c. veniens. 38. de test. Bald. cap. 1. n. 26. de ordin. cognit. Vnde in hoc nostro casu editionem adhuc differendam arbitratur, & litem contestationem iniungendam: in primis cum nullum aut certe non euident reorum interessē in ea vertatur. Aut enim ¶ Rei sciuerunt, aut ignorarunt asserta statuta. Si sciuerant, amplius certiorandi nō sunt, per regulam *c. cum qui de reg. iur. in 6.* Sed sibiipsis, si quod damnū sua culpa, eo modo scilicet bona alienari prohibita, scienter vel alio modo acquirendo sentiant. *c. damnum. de reg. iur. in 6.* Si ignorarunt, tunc sunt in bona fide, iustoque titulo bona litigiosa possident, adeo vt non præsumendum, ipsos cognitis nunc demum Actorum statutis, de suo iure cessuros, & possessionem, cuius nomine meliorē, quam Actor***

fouent, conditionem, *cap. in pari. de reg. iur. in 6. ante sententiam* deserturos: Sed potius omnibus iuris remediis, spartam semel natam ornaturus & defensuros fore. Quibus accedit aliud, Actorum Principalem adhuc ab editione liberans, quod instrumenta illa penes se non habet. Licet autem *Dd. in d. cap. 1. de probat.* Communiter in hoc nudæ Actoris assertioni non standum tradant, sed iuramentum insuper requirant. *Speculat. §. nunc dicamus. n. 5. de fid. instrum.* Tamen hoc casu iuramento locus non est, cum ad sinistram suspicionis ansam tollendam, Actor ipsemet ad exhibendum se offerat, & Commissarios petit: quod vix faceret, si tergiversari vellet: quæ tergiversatio etiam ideo non est præsumenda, quia possessionis commodo destituitur. Sed nunc fortassis Actoris interuenienti, quæ tum in termino probatorio editionem pollicetur, tacite fateri videtur se instrumenta asserta habere, iniungenda erit editio: quam tamen & ipsam, eadem tanquam præpostera, nõ grauabit, ex causis iam deductis, & sequentibus. Primo: quod satis exprimat tenor illorum instrumentorum in libello, vt aduersarii, absque alia editione possint super contentis in libello deliberare, quemadmodum cum aliis Canonistis, *supra allegatis*, tradit *Egid. de Bellamer, d. c. 1. de probat. nume. 21.*

- Secundo: quia iure communi, quo vtimur, instrumentum vel scriptura ꝑ edi, vel exhiberi non debet, nisi duo copulatiue probentur. Primo, ꝑ quod ad mandatum eius, qui instrumenta sibi edi postulat, eadem scripta fuerat, Secundo, ꝑ quod edi, sua inter sit l. *pretor. §. prima. l. fin. vbi Dd. & maxime Bald. de ed. d. Roman. consilio 83. n. 1.*
- Tertio: quia ꝑ iustus terminus ad omnia producenda in iudicio statuendus, *Rot. a d. decis. quem terminum Iudex exacte obseruare debet, & prospicere, vt omnia ordine, decenterque fiant Pannorm. d. c. 1. numero 26. in fin. de probat. argumento l. nimis prope. C. de except. rei iudic.* His rationibus motus, in hoc puncto commissarium nominatum, quoniam à Reis nihil cõtra eum exceptum, deputabit, & pro prima dilatione, saluo notario, duos menses concedet.

Ad tertium punctũ, petitionis, pro citatione vel denunciatione litis: citationem à Ioan. & Marco Fuggeris, contra Brandenburg, & à præposito sum heyligen Creutz, contra Antonium, Actoribus non contradicentibus, decernit.

- Quoad punctum interuenientium, recepti iuris est, quod tertius ꝑ pro suo interesse interuenire possit, in quacunque iudicii parte *Felin. c. cum supra. numero 3. de re iudic. Gail. obs. 70. lib. 1. Id. que procedit, ꝑ siue ad impediendum agentem, vel remouendum defendentem, l. sape de re iudic. saltem de eius interesse aliquo modo, vel vt interpretes loquuntur, apparenter constet Gail. decis. 69. numero 3. lib. 1.* Cum ergo duplex interesse interuenientium hic concurrat; ꝑ primum ex iure paterno, ratione bonorum parenti ipsorum insolutum cessorum, à Dauide patre Prin-

cipalium, Agentium: Secundum, ꝑ ex propria persona, propter ius, quod prætendunt sibi ex delicto Dauidis quæsitum. Concludit, eos saluis Dominorum votis, admittendos, & Reis litis contestationem iniungendam, vt *supra dictum. Compensatis vbiq; expensis.*

Votum aliud, in eadem causa.

In puncto exceptionum declinatoriarũ, siue beneficij primæ instantiæ (& prouocationis ad ordinarium) non facile permittendum puto, vt partes statim ab initio ad Cameram trahantur & iurisdictione ordinaria & mediata priuentur, prout ordinatio part. 2. §. Es soll/expressè disponit, estque iuris indubitati. Licet autem ordinatio ꝑ quosdam casus specificatos cõtineat, qui statim immediate in hoc summo tribunali discuti possint: receptum tamen est ex iure communi, ꝑ vt & ob causæ continentiam, non diuidendam, iurisdicatio Cameræ, tanquam mediate superior omnium partium, fundetur, ne eiusdem rei nomine sub diuersis iudicibus litigetur, sed vt partibus consulatur, communiter Doctores in c. ex tenore. *ibid. glossa verb. negocio, de rescr. & per allegata à Domino Referente.* Cum vulgariter tres, quatuor ꝑ vel etiã quinque casus connumerentur quibus causæ continentia existere dicatur, puto, sub eis etiam compræhendi casum, vbi est quidem diuersitas personarum & rerũ, sed identitas actionis, quæ ex vno & eodem fonte procedit contra plures, vt per *Afflic. decis. 354. num. 13. versic. quarto.* Præsertim quando ad vnum finem, contra omnes agitur, & omnium vna eademq; ratio, & defensio existit, prout eius rei quædam præiudicia notat *Myns. obs. 4. cent. 1. & obseru. 69. ead. cent.*

Nobis autem constat ex actis vniforme, imo eandem actionem ex vno, & quasi indiuiduo concludendi medio, contra omnes Reos & possessores bonorũ Domini Iohannis Baumgartners vigore eiusdem testamenti, & pactorum familiaræ, propositam esse. Vt vero id ipsum conuellatur, & vnice impugnetur, pariter omnibus Reis eandem, & quasi indiuiduam defensionem incumbere.

Licet igitur in mille tribunalibus cõtra Reos hæc lis agitetur, non tamen nisi vnus eiusdemque causæ variata discussio dici posset: quæ diuersa præiudicia, si non ipsis partibus, tamẽ processui & cognitioni inferret id, quod sine dubio à dominis, qui hosce processus decreuerunt, satis fuit perpẽsum, quos culpæ non possum, ideoque in hoc puncto simpliciter cũ Domino Referente concludo.

Ad hoc caput refero etiam exceptiones Carl. Villingers, qui obiicit præuentionem iurisdictionis, & dicit, Archiducem Ferdinandum, suum esse ordinarium. Sed id diluitur primo: quod excipiens sibi quodammodo contraria dicit, se videlicet habere die Reichs Aufsrag. Quod si verum est, male prætendit aliam iurisdictionem, Deinde negat aduersarius, molendinum controuersum

trouersum, situm esse in iurisdictione Marchionis Burgarum. Denique vt hoc sit, tamen is ipse Margrauiatus nō putatur omnino exemptus à iurisdictione Imperij.

Litis pendentia à Marchione Brandenburgico, & Antonio Baumgartnero male allegatur: Quia vbiq̃ agitur inter diuersos ad diuersa, quoad causam & effectum. In iudiciis enim Archiducalibus, creditores inter se dimicant per hypothecariã, vter in pignoribus habeat potiora iura. Hic vero à tertio, videlicet à filiis der beiden Baumgärtner, agitur rei vendicatione, sicq; in alium finem, nec præiudicat sententia lata super hypothecis huic nostræ causæ, & cognitioni. Ista enim exceptio tūc demum obstat, quando res iudicata nocet ipsi actioni intentatæ, Bald. in c. 1. in fin. de content. feud. apud pares termin. Ia. l. nulli. C. de iudi. circa princip. Et sic intelligenda est l. vbi cœprum. de iudic. l. 1. C. de ord. cognit. Anchar. consil. 17. visō processu. Felin. d. c. exceptionem numero 32.

Supplicium Davidis Baumgärtners obiicitur, pro inhabilitandis personis agētium, tam ad postulandum, quam ad succedendum, in bonis auitis. Et licet posterior harum exceptionum ad causæ merita facilius reiici possit, quam prima, ambæ tamē vna decisione determinantur. Ideoque hoc loco solummodo circa duo præcipue quæstio vertitur: Primo, t̃ an obiectum crimen perduellionis ita sit liquidatū per Reos (secundum ipsorum asserta) vt ex eo statim in limine Iudicii abfoluendi sint. Deinde, t̃ si res nondum sit satis liquida, an eius discussio ante litis contestationem partibus sit iniungenda, vel ad causæ merita referuanda?

De primo, parum dubito, quin concludam cum Domino referente: Nondum enim clare & aperte constat Iudici, prout in eiusmodi negotiis requiritur, sed valde dubium est, primo, t̃ an verum sit, quod asseritur, scilicet, Davidem notorie commisisse crimen læsæ maiestatis: Item, t̃ an facta sit rebellio in propriam personam ipsius Imperatoris. Item, t̃ an hoc intuitu in Davidem facta sit executio. Itē, an t̃ ob hæc, vel alia ex c. iura fuerit in banno Imperij: Item, t̃ an ipsius pœnam & executionem præcesserit sententia banni. Communes opin. crim. verb. læsæ maiest. tract. vol. 10. fol. 17. 18. Sed contra Ancharan. conf. 177. Ang. fol. 412. Item, t̃ an non in occupatione Grimmenstetn David inter dimitteudos, & non inter bannitos fuerit designatus. Item, t̃ an David fuerit subditus eius, qui pœnæ ipsū subiecit. tract. volumine 10. folio 16. & fol. 61. Iul. Clar. fol. 67. Vant. fol. 274. Item, t̃ an quispiam dimistorum, vel heredum eorum, postmodum pro criminis Reo fuerit reputatus, vel aliqua pœna affectus. Et posito, in his iam recensitis nihil deficere, sed satis de ipsius criminis reatu constare, & supplicium digne subsecutum, tamen adhuc dubitatur, an l. quisquis t̃ contra rebellem alicuius, qui inferior est Imperatore, vltra pœnam capitalem ex-

tendatur, Boer. de sedition. tract. volumine 10. folio 62. Item, t̃ an crimen læsæ maiestatis commissum contra vicarium, vel commissarium Imperatoris, extēdatur ad filios (Angel. de malef. quod non, sed August. ibid. contrarium tenet, fol. 400. 401.) item t̃ an l. quisquis rigor, stricte in Imperio vnquam fuerit obseruatus. Item, t̃ an non iuris determinatione, inhabilitas personæ purgetur, quando Princeps ex delicto paterno inhabilem tractat & vocat fidelē vasallum. Item, t̃ an non sit alius effectus criminis læsæ maiestatis, & alius, seditionis. Nellus de bannit. vol. tract. 10. fol. 121. Item, t̃ an non filii Davidis hodie sint in possessione, vel quasi, dignitatum auitarum. Item, t̃ an confirmationi & renouationi Imperatoris, nec non processibus fiscalibus facile præiudicari debeat. De his, inquam, & aliis, ante me motis, & enumerandis, quæ tam in facto, quam in iure consistunt, Iudex ex actis & deductis hætenus informatus adeo non est, vt iam hunc punctum decidere possit.

An vero partibus iniungendum, vt antelitis contestationem, exceptionē inhabilitatis agentium discutiatur? Puto, sententiã domini Referentis æquam, tutam, & iuri conformem esse. Est enim, t̃ vt dictum, inhabilitas agentium duplici respectu obiecta, videlicet, vt remoueantur tam ab agendo, quam à succedendo in bonis paternis. Sicque ea exceptio principaliter respicit merita causæ. Et licet Doctores varient, an debeant antelitis contestationem eiusmodi exceptiones examinari saltem summarie, refert tamen Mynsing, obseru. 24. cent. 1. in Camera esse decisum, t̃ quod talis exceptio nunquã sit examinanda ante litis contestationē, sed ea imponēda, salua tali exceptione, & quibuscūque aliis defensionibus, post iudicium acceptū proponendis. Imprimis cum (vt ante me dictum) hæc causa multis modis requirat altiore indaginē & puncta obiecta in se grauissimi & maximi momenti, adeo sunt illiquida, quod nec de facili liquidari possint: Imo ambagibus multis in facto & iure sint innodata, vt magnum tempus requirant, nec statim probari possint, ita vt & ob hoc vnus Reorum, Ludwig Langnawer pure litem contestatus sit, rescando exceptiones ad merita causæ. Quo loco graue foret, Actoribus contra litem iam contestatam, præiudicium inferre, cum tam reliquis possessoribus, quam interuenientibus, t̃ hæc exceptio, tibi non competat ius vel actio, &c. salua esse possit: sicque ipsis non præiudicetur nec in bonis auitis, nec post acquisitis. Reicienda ergo ad merita causæ. Marant. part. 6. memb. 9. n. 15. Angel. in §. in bona fidei, verb. quaro, num. 5. Instit. de action. Felin. c. exceptionem, verb. fallis quarto n. 24. de exception. Bart. Bald. in l. in hac actione, in princ. ad exhibend. & l. 4. §. condemnatum de re iudic. Gail. obs. 74. num. 13. li. 1. Exceptio enim, t̃ quæ ponitur in iudicio præparante, quæ requirit altiore indaginē, venit examinanda in iudicio præpara-

præparato, & referuatur, vt post las. Socin & alios notat Blanch. in tract. de compromiſſ. q. 4. verb. exceptio. n. 34. agitur enim hic de exceptione tã dilatoria, quam peremptoria, respiciente & merita causæ, & personam Actoris, vt dictũ. Dicitur vero ¶ statim & in continenti probari, quod fit ad octo dies, vel plures, nec expectatur productio testium, vltra montes. Relinquitur tamen id arbitrio Iudicis per ea quæ allegat Blanch. in tract. de compromiſſ. q. 4. numero 35. Concludo igitur cum domino Referente.

Editio statutorum familiæ, & testamēti auiti, bis est petita: Primo, à possessoribus conuentis: quo loco iterum concludo cum domino Referente: quia omnes isti libelli perspicue & extensè continent ea, quibus Actores primarii suam intentionem ex dictis documentis fundare conantur: suntque documentorum contenta non limitatiue in articulis posita, Ac si, *exempli gratia*, dictum esset, statuta familiæ, & testamētum auitum prohibet alienationes extra familiam, sicut, vel, prout in illis instrumentis continetur, quasi limitatæ essent eæ prohibitiones, de qua limitatione dubius esset Reus. Sed (vt ad sensum patet) ponitur declaratiue, vel causaliter, ita quod aduersarius non redditur dubius de narratis per Actorem, sed intelligit causas narratorum. Quo casu, reiecta opinione Immo. in c. 1. de prob. Et Ang. in 103 l. 1. §. edendo. de edend. receptum est, Actorem tñõ teneri statim exhibere instrumenta, sed demum lite contestata. Idque tanto magis, cum Actor ea penes se non habeat, Bart. in l. postquam, §. fin. vt legat. nom. caueat. Lanfranc. in c. quomam contra falsam. rubr. de instrument. production. num. 35. Wurmbs. obs. 5. tit. 9. lib. 1. Spec. in tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus. vers. quod si quis. Ferrariens. in forma petendi copiam instrumentorum, vers. cum anno, nu. 7. Alex. conf. 3. nu. 1. vol. 1. Si quidem & particula ista, ¶ prout, sicut, sub hisce diuersis significatis sumuntur, Alex. conf. 4. 6. numer. 9. vol. 1. post Bart. in extrauag. ad repri- 104 mend. verb. prout, nu. 2. Et ponitur particula, ¶ prout, aliquando assertiue & demonstratiue, aliquando relatiue: item limitatiue: item iustificatiue: item causatiue: sicque variis intellectibus, vt passim colligunt Dd. vide Bertach. in verb. prout.

Secundo, est petita editio à primariis Actoribus, quos nullo modo puto audēdos, tũ ¶ quod videntur sibi contrarii, petendo se ab interuentibus instrui, de eo, quod in suis libellis certo 107 & constanter asserunt & ponunt: tum ¶ quod ipsi met contenta eorum documentorum, assertiue, demonstratiue, & declaratiue, in articulis enarrant. Sed quando disponens aliquid, ¶ facit mentionem alicuius instrumenti, tunc præsumitur, quod de contentis in eo, habuerit scientiam, de qua præsumptione scientiæ Bart. in l. qui Roma. §. duo fratres, in 3 & 5 q. de verb. obligat. Bald. in c. 1. tit. Imperat. Lothar. de vsib. feud. vers. iuxta hoc quæro. num. 8. Alex. conf. 113. num. 17. lib. 6. Cessat ergo ex parte petentis etiam causa edendi documenta. Desernerem itaque Actoribus originariis petitam com-

misionem, dissimulando hunc punctum.

Citationem & denunciationem litis Fuggeris contra Brandenburg: Item præposito zum heiligen Creuch/ cõtra Antonium Baumgärtner/ etiam decerno.

Quodque interuenientes, pro suo iure & interesse prætenso, in hoc processu admitti possint, & debeant, nec ego ambigo.

D. B. per omnia, vt Referens, vt & in puncto exceptionũ dilatoriarum: allegat votum & præiudicium in causa Keinck contra N. Referente T. in puncto editionum, Cagnol. in l. 1. de edend.

D. L. & G. vt & D. Q. pariter, nisi quod dubitet: quoad Kelttern / cum sit sub Austriacis, & illi ¶ non recognoscant Camerã, per priuilegium: 109 Quomodo in puncto executionis consulatur, si contra possidētē executio fieri debeat. Idem forte sentiendum de molédino zu Napoltshausen. Sed quia hoc ab alijs vix separari possit, So werden es etwan die Partheyen heruachter bey Desterreich müssen richtig machen.

V O T V M XXIX.

In causa N. contra Episcop. Q.

S V M M A R I A.

- 1 Citatio agnatorum, quorum interest, an in hac causa sit necessaria.
- 2 Figuratio siue narratio casus qualis.
- 3 Actio in hoc casu que competat.
- 4 Actor hic intentũ suum quinque documentis probat.
- 5 Documentum primum in hoc casu cur non probet. Similiter & 2. 3. 4. & 5. documenta nil probant, vt sub num. 6. 7. 8. & 33.
- 6 Super feudi successione, in testamento non potest disponi, maxime si antiquum & masculinum sit.
- 8 Documentum quartum huius casus, quare plus dubij habere videatur, vt n. 9. Probatio huius nu. 10.
- 11 Princeps ea, que sunt iuris positiui, tollere potest.
- 12 Princeps alteri ius quesitũ, ex plenitudine potestatis, non potest tollere.
- 13 Princeps non potest legitimare naturalem in feudis, in præiudicium domini, quando illi apertum foret; & agnatorum, quibus ex pacto & prouidentia ius in feudo quesitum est. & numero 16. 19.
- 14 Princeps, an ex plenitudine potestatis tertio ius quesitum auferre possit, queritur? Respondetur negatiue.
- 15 Doctorum affirmantium, Principem in præiudicium tertij, naturalem legitimare posse, conluso que.
- 17 Famine quando excluduntur à successione feudi, extantibus masculis, ille casus non extenditur ad legitimatos.
- 18 Imperator, que iuris gentium sunt, tollere non potest, nec dominia rerum adimere. & n. 20. 21.
- 22 Princeps ius agnatis differre & prorogare potest.
- 23 Spes succedendi agnatis & dominis, absque causa auferri non potest. & numero 25.
- 24 Lesio & præiudicium tertij spectandum est.
- 26 Iusta causa, vt alicui ius quesitum tollatur, dicitur fauor