

In causa Nobilium Jac. von H.

Contra Ha. von Wa.

SUMMARI.

Expensas libenter compensarem. Obstat ta-
 404 men generalis regula, *† l. properandum, §. sin autem,*
C. de iudic. ca. finem litibus, de dolo & contum. Quia vi-
 ctus victori in expensas condemnatur. Item cul-
 405 pa, *† & scientia iuxta causæ litigandi:* quam hoc
 loco victus habere potest, ex sententia & re iudi-
 cata, vt dictum. Ex quieta possessione, vel quasi,
 406 libertatis aduersarii. Ex geminatis Cæsareis *†*
 mandatis pœnalibus, ante licem cœptam, & aliis
 actibus, præsertim protestatione Actorum, & do-
 cumentis, tunc Reo exhibitis, vt per tradita Do-
 ctorum in locis allegatis per Menoch. *remed. 3. n. 656.*
& seqq. Si tamen compensationis iuxta rationes
 hoc casu adesse visum fuerit, quarum Lanfrancus
 quasdam recenset, in *praxi c. 11. de expens. n. 3.* nec mi-
 hi id displicebit.

Ad pœnas mandatorum quod attinet, licet
 per tradita Doctorem, in locis passim allegatis
 per Menoch. *remed. 3. n. 603. vsque 663.* non immerito
 dubitetur, quid statuendum: Placet tamen
 Dominorum Referentum sententia, vt id silen-
 tio prætereatur.

Saluo.

Aliud, in eadem causa.

Ex argumentis, vt per Referentes, dicit, Zol-
 neros ciues esse. Satis imprudenter ex quibus-
 dam dictis testium partialium & singulorum,
 (vt alii) Iuris præsumptionem esse pro Reo, quæ
 non est elisa per Actores. Ideo absoluit Reum ex
 Abschied An. 44. vult progredi in petitorio cum
 407 Referente. Putat officium Iudicis, *†* præsertim
 hoc iudicio, requirere, vt lis p̄cidatur: maxime cū
 408 & possessoriū *†* cū petitorio liquidatū decidi pos-
 sit, *c. cum dilectus c. cum Ecclesia Sutrina. c. cum super, de*
 409 *caus. poss. & prop. ne nimirum *†* causæ continentia*
distraxatur. l. nulli. vbi Ias. n. 3. Cod. de iudic. Bartol. in l.
naturaliter. §. nihil commune. n. 17. ad fi. vbi Iason n. 180.
Ripa n. 81. de acquir. poss. Ferrar. in form. lib. de turbat. pos-
 410 *sess. verb. ad cassandum. n. 8. præsertim si nulla (vt &*
*hic factum) de se, *†* petitorio non ingerendo aut*
 intromittendo, vt loquuntur, protestatio inter-
 ponatur. *Ias. in d. §. nihil commune. Boer. decision. 238.*
n. 5. versic. & hoc cum protestatio. Vult clausulam re-
 seruatoriam omittere. *In reliquis, vt Referentes.*

411 D. S. Petitionem libelli *†* inspiciendam, *Ias. §.*
omnium. institut. de action. nu. 129. Dec. consil. 62. vol. 2.
Mynsing. respons. 25. n. 2. Sed hic ita petitur: Ergo,
&c. l. vnica. C. vti possid. l. 1. §. Interdictum. ff. eod. Myn-
sing. respons. 26. n. 1. Contard. in ampliat. n. 59. l. vnica. C.
si de moment. Hostiens. de caus. poss. & propr. n. 3.

D. L. Possessorio actum, Probatur nobilita-
 tem, sed nō quoad Franconiæ nobilitatem. Ideo
 dicit, eam non probatam. Concludit cum Refe-
 rentibus, compensatis expēsis, & adiecta clausula
 referuatoria priuilegiorū, vt Dominus Referens.

D. N. Concludit cum Q. in principali posses-
 412 sorio, &c. Et Reo demum *†* iniungendam pari-
 tionem Mandatorum, sub euentuali solita.

D. C. Cum Referente.

D. S. Cum Correferente.

- 1 Actio reali, hoc casu, quare agi non possit. Nec a-
 ctione personali num. 2.
- 3 Actio personalis contra successorem singularem, nul-
 lo modo locum habere potest. & num. 7. 22. Limi-
 tatur num. 23. Sed reali actione ad ipsa bona agio-
 tur. vt num. 24. & seqq.
- 4 Causa petendi, siue medium concludendi, in libellis
 exprimendum est.
- 5 Narratio, qua non proportionatur conclusioni, viciaz
 libellum.
- 6 Iudicis officium non presupponit obligationem.
- 8 Libellus regulariter ineptus dicitur, quando ex eo non
 concluditur ius agendi.
- 9 Sententia super inepto libello lata, est ipso iure nulla
 etiam parte non opponente: Nec Iudex appellatio-
 nis talem sententiam reformare potest, sed necessa-
 rio super nullitate pronunciare debet. num. 10.
- 11 Officium iudicis est latissimum, competique ex mera
 equitate, vbi obligatio deficit.
- 12 Probatio vltior quare hic iniungenda non sit.
- 13 Is, cui per diuisionem res vel bona obuenerunt, debitum
 hoc, siue annuam pensionem, cuius nomine Actori
 alia quadam pensio per N. arrestata est, solus exolve-
 re tenetur, neque illud in damnum cohæredis sui,
 vel denegare vel differre potest.
- 14 Actio personalis vt puta, Condictio ob causam,
 causa non secuta, vel condictio ex l. 2. C. de rescind.
 vendit. danda erit cohæredi Actori, contra alterum
 hæredem, in mora existentem, vel reuientem. &
 numero 15. Ratiō eius numero 16.
- 16 Diuisio bonorum vel rerum, est instar emptionis, &
 permutatio quadam, habetque vim transactionis:
 Vnde præscriptis verbis Actio competere potest, ex
 Theilzettel tanquam ex contractu inominato.
 num. 17.
- 18 Emptor rei obligatæ, in pari quodammodo conditio-
 ne, cum suo authore, siue venditore censeri de-
 bet.
- 19 Successor singularis, vbi constat rem vel fundum cer-
 to onere esse obligatū, etiam conueniri potest. Cum
 res transeat cum suo onere.
- 20 Emptor fundi, quod non teneatur ex personali obliga-
 tione, ad præstationem frumenti, quando hoc pro-
 cedit.
- 21 Pensio si super aliquo fundo constituitur, tunc fundus
 dicitur obligatus, & ad quemcumque fundus tran-
 sit, & onus.
- 28 Actio personalis in rem scripta, transit etiam in sin-
 gularem eius, cui competit.
- 29 Actiones in rem scripta quæ, & n. 31.
- 30 Iudicium officium in rem scriptum est, quoties equitas
 dicat, vt detur in successorem.
- 32 Successor singularis, vel tertius à quibus possunt con-
 ueniri, & n. 33.
- 34 Fundus transit cum sua causa & onere, n. 21.

- 35 Actiones personales semper præsupponunt obligationem.
- 36 Actio nulla existente, Iudex ex officio repellere potest agentem.
- 37 Actori nostro qua remedia supersunt. & nume. 38. 39.
- 40 Actor cui adhuc in subsidium, vel actio in factum, vel officium iudicis competit, audiendus censetur.
- 41 Actio in factum quando dari potest, & cui competit. & n. 47.
- 42 Reus nosfer ex equitate quadam propter scientiam qualitatatis Rei emptæ, Actori videtur obligatus. Imò & ex ipsius confessione, licet limitata. numero 43.
- 44 Reus argumento singularis successoris, in rem viiio violentiæ affectam, scientia mediante obligatur.
- 45 Actor quando non tenetur expectare damnum futurum.
- 46 Actio extraordinaria & subsidiaria in factum, quandoque cum officio iudicis concurrere potest.
- 48 Ad iudicis officium spectat providere, ne fraudes committantur.
- 49 Actio personalis in hoc casu, an deur in subsidium, contra singularem rei successorem, Doctores non conueniunt.
- 50 Reus nosfer, tanquam emptor, quare sit obligatus ipsi venditori. vt n. 51. 52.
- 53 Actio personalis in rem scripta sequitur possessionem.
- 54 Actio mera personalis quando dicitur.
- 55 Actio in rem scripta, quando dicitur.
- 56 Actoris intentio hic ita fundata videtur, vt onus probandi contrarium, in reum quodammodo transferat. Rationes huius que num. 57. 58. & 60. 63. 64. 65. 66. 67.
- 59 Possessor rei obligata conueniendus est.
- 61 Venditio sub qua conditio facta.
- 62 Dicitio vniuersalis, Beschwerden/quomodo hic intelligenda.
- 68 Propter præsumptiones plures concurrentes, probatio contrarii, merito in aduersarium reuocanda videtur.

Quia ex narratis libelli non videt, Actionem competere aduersus Reum, ideoque causam ad correferendum dedit. Nam Actione Reali, † agi non potest: Quia Reus nihil detinet, quod Actoris esset, vel, in quo Actor dominium prætenderet: Quod in reali actione, tanquam causa proxima, exprimentum in libello ² Gail. obs. 61. lib. 1. Et actione personali † agere non potest: quia inter Actorem & Reum nihil contractum: Vnde Reus Actori non est obligatus, sed inter tertium contractus celebratus, vt inter Wolfffen / & Besch / re. Hinc est, quod Reus nosfer sit successor singularis, † contra quem actio personalis nullo modo locum habere potest. l. fin. §. fin. de contrah. empt. l. 1. §. heres ad Trebell. Ita tenet & communem dicit Alexand. consil. 10. volum. 1. Zas.

consil. 12. nu. 34. vol. 1. Cum itaque causa petendi, † siue medium concludendi in libellis exprimentum sit, vt not. in c. dilecti. verb. Electio ibi Abb. de iud. Et in nostro libello aptum medium concludendi, & causa apta non exprimitur, libellum hunc vt ineptum reuocandum putat. Nam narratio † non proportionatur conclusioni: quod viciat libellum, per ea quæ tradit Paris de Put. in tract. de Syndic. in verb. sententia c. 4. incipi. an dictum Capitulum n. 4. fol. 409. Quia dicit se possessorem, & concludit, restitutione dominii fieri. Imo necludicis officium commode Actori dari potest. Nam illud † præsupponit obligationem l. qui per collisionem de action. empt. Et constat nostro casu, inter quos contractus factus. Accedit officium Iudicis, non conceditur † contra singularem successorem: ⁷ Panorm. c. sepe. n. 8. & Ripa. nu. 9. vbi dicit esse communem. de restit. spoliat. Quare non attenda litis contestatione, & quod nihil exceptum sit contra libellum in specie, sed saltem dicat in genere Reus in der Widerlegung Schrift / daß sich Actor nicht an mir / sonder an einem andern / seines Schadens erholen mög. Super hoc libello nihil pronunciarim, tanquam super inepto, quod ex eo non constet, Actori actionem competere aduersus Reum. Regul. riter enim tunc libellus † ineptus dicitur, quando ex eo non concluditur ius agendi l. 2. C. de form. action. sub. ibi glos. in verb. si apta Gail. obs. 66. n. 2. lib. 1. Cum sententia † super inepto libello lata, sit ipso iure nulla, etiam parte non opponente. c. cum dilecti de empt. & vendit. c. examinata. de iudic. Quod vsque adeo verum est, qd Iudex appellationis † non possit talem sententiam reformare: Sed necessario super nullitate pronunciare debet condemnando Actorem in expensis. Gail. obs. 66. Reum itaque ab obseruatione Iudicii absolueret, & Actorem in expensis condemnaret, reseruato ei iure agendi coram ordinario, ex alia causa, quam habere potest.

Verum cum multæ præsumptiones sint contra Reum, vt allegat in partim in der Probatton Schrift / partim in der Consultationsschrift / & officium Iudicis sit: lausissimum † l. i. de iuris d. om. iud. & competit ex mera æquitate, vbi deficit obligatio: Bald. in l. si. §. fin. autem. C. de furt. Et imploratur pro sententia ferenda pro feruitute Rei: Speculat. in tit. de primo & secundo decreto. vers. Quid sit.

Si dominus visum fuerit, hoc casu Iudicis officium dare, non refragabitur. Sed hoc casu opus erit, † iniungere vltiorē probationem: nam vterque pro se allegat sein theilungs Zettel: Quæ ita sunt exhibitæ in Copia, vt fidem facere non possint. Et hoc casu pronunciare existimaret, vt in originali exhibeant d. Zettel / & desuper fieri, quid iuris.

Saluo, &c.

Aliud.

D. B. Quia super libello nihil excipitur, sed litis contestatur, & Reus pro dimidio Frumenti litigiosi se teneri: ad reliquum verò Actorem teneri contendit. Vnde se etiam absoluit, & decem modios frumenti

frumenti Herbipolensi, pro Actore, errore quodam solutos, restitui sibi petit, merito dubitari potest: An nō Actori Actio aliqua competat, & qualis instituta: Et an probata sit.

13 Et quoad primum, æquum vide: ut, quod ↑ is, cui per diuisionem res vel bona obuenerunt: (Sicut Actor de quodam Wolsfen von Nenzen/ filiis a Terit) debitum hoc, siue annuam pensionem, cuius nomine Actori alia quædam pensio per Leuchtemberg arrestata est, solus exoluere teneatur, neque illud in damnum cohæredis sui, vel denegare, vel differre possit: Eo enim casu personalis actio ↑ danda erat cohæredi, Actori, contra aliterum hæredem, in mora existentem, vel renuentem, ut puta conditio ob causam, causa nō secuta. l. 1. vbi Bart. & Dd. communia vtriusque Iudic.

15 Vel officium Iudicis. Vel conditio ↑ ex l. 2. C. de resciss. vendit. Tanquam læso & dec. pto. Schurff. cōfilio 66. nu. 4. vel similis: cum diuisio sit instar emptionis, ↑ & permutatio quædam, Dd. in d. l. 1. Et habet vim transactionis. Marian. Socin. consilio 128. n. 118. in 1. part. Baroc. de compromi. quest. 4. n. 27. verb. diuisionū. per l. tres fratres. de pact. Vnde & præscriptis

17 verbis ↑ Actio cōpetere potest, ex theil Zettel/ tanquā ex contractu innominato. Schurff. cons. 6. n. 2. Et licet translatum sit d. onus in Reum, sicque tertiam personam ex: raneam, titulo emptionis:

18 In pari tamen ↑ conditione quodammodo cum suo authore, siue venditore cōferri debet: nimirum, quoad iura dictorum bonorum, tam actiue, quam passive. Nam vbi constat, rem vel fundum certo ↑ onere esse obligatū: Tūc etiam singularis successor conueniri poterit: cum res transeat cum suo onere, l. 1. C. de annon. & tribut. libro 10. leg. seruitutem. de seruit. rustic. prædior. Bartol. in leg. si tertius. §. si quis prius. numero quarto. de aqua plu. arcend. l. ar. Vent. de annua præstat. part. 2. questio. 31. numero 4. §. 6. Capoll. de seruit. vrb. præd. capitulo secundo, in fin. vers. cul. tertia est vtilitas. Neque obstat l. fin. in fin. de contrahend. empt. vbi Emptor fundi, ↑ non tenetur ex personali obligatione, ad præstationem frumenti, quia illa procedunt, quando promissum vel dictū erat, prælati debere ex re ditib., vel de fundo, vel ex prædiis. Quo casu nō dicitur seruitus concessa, vel res obligata: Sed solum personalis actio contra assignantem competere: Et tunc alienatō fando, non transiit onus in singularem successorem nec contra illum agi poterit. Ripa l. prima, §. si hæres. in princip. columna secunda, ad Trebell. Aretin. consilio 70. numero secundo. Secus, si pensio constituebatur ↑ super t. l. fundo: quia tūc res dicitur obligata, & a quemcunque fundus transit, & onus.

19 Venent. dict. loco. Capoll. dict. cap. secundo, per tot. personali tamen actione ↑ regulariter non potest agi contra tertium, siue successorem singularem, d. §. si hæres. ibid. late Ripa. vbi tradit reg. cum 8. fillent de quo Guid. Pap. decisio. 576. numero 1. 2. Nisi sic legatarius, ↑ vel donatarius hæreditatis, quod est nomen iuris, & sponte velit subire iudicium, ita quod non opponat, se non posse conueniri, vt leg. 2. Codic. de pact. Inuitus enim non potest cogi l. fin.

20 Codic. de hered. action. leg. 2. in fin. de hered. & action. vendit. Guid. decisio. 60. numero 1. & 2. Sed reali actione ↑ ad ipsa bona agi potest, argum. leg. fin. §. fin. autem avaritia. Codic. commun. de legat. de quo Bartol. in l. qui Roma. §. duo fratres. de verb. obligat. Ripa ibid. numero 85. Nimirum vel hypo. hecaria, ↑ glossa dict. 25 §. si hæres. verb. sequitur. Vel confessoria. ↑ Venent. 26 dict. loco questio quarta. Vel officio Iudicis, ↑ non quidem personali, sed quod est in rem scriptum Bartol. in dict. §. si quis prius. numero quinto. Sicut etiam personalis in rem scripta, ↑ transit in singularem eius, cui competit, vt lex. us est in dict. §. si quis prius.

21 Dicuntur autem ↑ in rem scriptæ illæ, quæ non competunt alicui ex suo cōtractu, vel quasi, sed ex dispositione legali, vel ex factō vel delicto, occasione videlicet illius, cui competunt. Castrensis ibidem numero secundo, & Ripa in dict. §. si hæres. numero 44. Vbi ex sententia Bartoli dicit, Iudicis officium esse ↑ in rem scriptum, quoties acquitas dicitur, vt detur in successorem per leg. qui bona. §. primo, de damno infect. Vel vt ipse putat, ↑ dici potest in rem scriptum, quando competit contra singularem possessorem; quia possidet per d. l. qui bona.

22 Quæ omnia tamen supra commemorata, suis casibus maxime procedere exillimant, vt nimirum successor singularis, ↑ vel tertius emptor, conueniri possit ab illo, qui est dominus, vel possessor alicuius prædii dominantis, & cui ex re empta, vel alio titulo acquisita pensio, vel seruitus aliqua, tanquam ex fundo seruitute debetur, vt est in hoc casu Leuchtenberg & Würzburg/ lac. Venent. d. l. quest. 4. vel cui bona ↑ sunt affecta, forte tanquam tributaria, pro collectis, & similibus. Berous consilio 150. numero 14. cum seqq. volum. 3. Non autem ab extraneo, sicut videri potest Actor noster, qui nihil omnino iuris in talem emptorem, vel fundum eius habet: quia ius prædii est, l. si mihi. §. fin. de seruit. rust. præd. Et tranit ↑ fundus cum sua causa l. via. §. si fundus. eod. tit. Cui etiam recte dici possit: quoad te, l. beras ædes habeo, l. loci corpus. §. pen. si seru. vend. Sicut & nostro casu, vbi Reus nō solum nihil Actori arrestauit, & in nihilo ipsum turbauit, sed nihil etiam ex re sua empta eidem præstare tenetur, vnde actio aliqua realis ipsi cōpeteret.

23 Deinde actiones personales ↑ semper præsupponunt obligationem. §. 1. instit. de action. licet §. ea obligatio de procurat. l. vnica. de condit. ex leg. Qualis tamen hic non reperitur, nec actio personalis fundum prosequitur. dict. l. si hæres. Vnde nulla existente actione, ↑ Iudex ex officio potest agere rem repellere glossa. Dd. & Bartol. in leg. vbi pactum. Codic. de transact. Socin. consil. 255. numero 5. vers. secundo posito. volum. 2. Boer. decis. 171. num. 21. 22. E. præsertim hic, vbi Actori superest aliud remedium, vt quod relictius ↑ potest agere contra arrestantem ipsum Leuchtenb. Vel vigore der Aufsträg. Actione negatoria, ↑ vel simili, vel etiam in Camera, super relaxatōne Arresti. Quin & contra cohæredem ↑ suum

24

25

26

27

28

29

(cuius nomine venditio facta est per patrem) vel eius hæredes intentare actionem potest.

- Verum prædictis non obstantibus audiendum
- 40 Actorem censet, et ut cui adhuc in subsidium, vel actionem in factum dare possumus, vel officium
- 41 Iudicis. Illa enim datur, et ubi certum est, nullam competere actionem, sed æquum est dari: ut quia plurimum hic interest Actoris, ut ex diuisione æqualem possit retinere portionem, neque illa in dispendium ipsius, cum lucro alterius cohæredis, vel nunc emptoris & possessoris fundi, inique grauetur: præsertim cum quota Actoris, respectu litigiosæ pensionis, semper fuerit libera: nec de cõtrario factò constat. Hinc & ipse Reus (licet tertia sit persona) ex æquitate quadam et videtur obligatus eidem Actori, propter scientiam qualitatis rei emptæ, hoc est, quod dictæ pensiones semper fuerint oneratæ, prout constat tam ex literis emptionis, quam vtriusque partis Testifetel. Imo
- 43 ex ipsa confessione, et licet limitata, Rei, qui etiam per aliquot Annos exoluit pensiones: Idque vel argumento singularis successoris, et scienter succedentis, in rem, vicio violentiæ affectam, qua scientia mediante obligatur, ut Ripa, post Cardinal. in dict. cap. saepe numero 9. de restitut. spoliat. Quia igitur iam apparet, Actorem damnum debere pati
- 45 in futurum, et sicut & de præsentis damno agitur, non tenetur expectare illud: Petrus Imol. in tit. act. in fact. de variis figur. causarum. Quæ actio, extraordinaria & subsidiaria, et potest aliquando concurrere cum officio Iudicis, quod est latissimum. Petr.
- 47 Iacob. ibid. verb. sententia. Et competit, et similiter, ubi æquitas suader, & nulla subest obligatio. c. 1. 2. de offic. iudic. l. quoties. §. Pomponius. de annuis legat. Ripa d. c. saepe numero nono, post Cardin. numero 3. Per quod etiam fraudi poterit occurrere, ut ad quem spectat
- 48 providere, et ne fraudes committantur. argum. leg. hoc autem in princip. si cui plusquam, per l. Falcid. Et in proposito, ut suum cuique tribuatur. Quo faciunt ea, quæ supra dicta sunt, de personali in rem scripta actione & de officio Iudicis, quod est in rem scriptum.
- 49 Nec in eo conueniunt Dd. et ut tradit Ripa d. §. si heres. n. 23. 24. Sicut nec in hoc, an personalis actio detur in subsidium, contra singularem rei successorem, ut ibidem n. 13.
- Præterea certum est, Reum, tanquam emptorem, et teneri ipsi venditori Caspar Wolffen von
- 51 Kernen qui, cum fuerit et pater Cohæredis, id est, Wolfgangi Wolffen prædefuncti, & sub illa qualitate scienter contraxerit: videtur, Reum similiter teneri & alteri hæredi. Idque propter vel expressum et vel tacitum pactum, diuisioni bonorum, ut verisimile est, adiectum, nimirum, ut Actoris, quota, in eo omnino libera, cohæredis autem, quoad ab antiquo obnoxia maneat, ratione der Gültforn. Quemadmodum tale factum, permutatio, siue diuisio, vel ex ipsius Rei Kauffbrieff/haud obscureprehenditur. Vnde statim, etiam in ipso limine contractus, siue diuisionis, in qua datur comminatio reciproca, res illa pro di-

cta Kõrngült onerata (scilicet die drithalbe Lauben) Actori quodammodo fuit affecta, tanquam ipsis hæredibus antea communis: Idque pro suo iure ac interesse: nempe, ut seruetur ista mutatio, siue transactio, fac. Bald. in l. ea l. 8. num. 18. C. de conduct. ob caus. Boer. decis. 320. n. 7. part. 2. Bart. in l. fin. in fi. de oper. nou. nunc. et Tyraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. numer. 12. 13. 129. cum seqq. vsque n. 132.

Quo pertinet & illud, quod actio et personalis, in rem scripta (qualis & nostra videri potest) sequatur possessionem, Tyraq. d. loco. §. 8. glossa 5. nu. 8. Vel potest dici, mere personalem esse et actionem, cum intenditur aduersus primum venditorem, siue hic cohæredem. Et in rem scriptam esse et cum intenditur aduersus tertium, cui res vendita est per d. hæredem, Tyraq. d. loco. n. 14.

An Actio probata?

Positum igitur, aliquam actionem dari posse, vel competere: videtur illa non quidem sufficienter probata, sed iam tamen intentio Actoris fundata, ut et onus probandi contrarium in reum quodammodo transferat, ut per Vasq. lib. 2. controu. illustr. c. 86. num. 8.

Arctam enim et imprimis non negatur: Deinde, et quoad diuisionem, & bona affecta, siue onerata, primo contra Reum plurimum facit, propria illius confessio, quod illa emerit, & possideat, possessor enim et obligatæ rei conueniendus est, d. l. 2. C. de hered. action. Cum realis præstatio: ut quæ fit occasione rei, sicut census, imo Vener. d. loco. part. 1. q. 1.

Secundo: et fortiter stringit Rei Kauffbrieff/ubi eo ea conditione venditio facta, et wie Philips von Seelence selbsten besessen / sampt derselbe Beschwerden die Kauffer für sich selbsten auch abtragen sollen. Quæ vniuersalis dictio, Beschwerden / et non pro dimidio, sed pro toto: Sicut non tantum de his drithalbe Lauben: sed in genere de omnibus reliquorum bonorum, siue totius ipsius hæreditatis emptæ oneribus, intelligi debet, donec de contrario doceatur: ut idem ex altera quoque adiectione, nempe, wie Philips solches besessen (qui solidum semper exoluit, non dimidium) facile colligitur.

Tertio: et Die Verzeichnus/per Actorem exhibitum, n. 11. (Cuius manus Eberhardi von G. recognita 6. Febr. Anno 79.)

Quarto: Altera quoque Verzeichnus/per eundem producta, num. 16. concordat per omnia cum priori atque expresse continet, quod venditor, id est, Caspar Wolff von N. dictam annuam præstationem, ex d. bonis soluere teneatur, & huic drithalben Lauben zugesellt worden. Et hanc designationem, cum suo originali concordare, testatur Notarius subscriptus.

Quinto: et vrget etiam, præsumptio, ex modicitate precii viginti florenorum, cum Reus tamé, emptor, inde 25. plaustra lignorum, annuatim recipiat. Si enim quota hæreditaria, Actoris altera dimidia parte der Kõrngült / onerari voluisset, tam vili utique precio res non vendita, eiusque in d. lite-

ad licentis emptionis, etiam expresse mentio fuisset facta.

66 Sexto: † Contra Reum militat Herbiopolensis Recessus, n. 13. ubi ipsi, tanquam successori, onus hoc in totum iniunctum est, licet saluo regressu contra venditionem, & quemcunque alium.

67 Septimo: † Verisimilior est Actoris Verzeichnus, num. 16. vt, quæ continet utrosque Dominos recipientes die Gült. Cum e contra, Rei Verzeichnus, litera B. num. 13. in protocollo, tantum mentionem faciat Herbiopolensis, nec concordant in hac designatione die Wehen vnd Malter, vt cunq; fiat computus, quoad mensuram. Ex quibus apparet, quod licet obscuritas sit in obligatione: tamen

68 propter plures concurrentes † præsumptiones: (ad quas etiam definitiue per Actorem conclusum est) probatio contrarii, merito in Reum reiicienda videtur. Attento maxime, quod in Epistola ad Herbiopolensem, d. numer. 13. rotunde allegat, daß die Beschwerden zugleich getheilt worden: Idemque in hac lite contendit. Quare mallet ipsi Reo adhuc præfigere ex officio, terminum quatuor mensium, ad legitime docendum sem / titi Gegenbericht / numero 12 angeben nimirum, daß Actor den halben Theil / der darinn angezogenen vnd streitigen Korn Gült / zubezahlen schuldig sub comminatione conclusionis causæ. Quo casu etiam exhibere potest den rechten Theilzettel / darauff der Cammeracht zu Würzburg Handschriefft / vt ipse dicit in responsione ad Herbiopolensem, quæ habetur sub d. num. 13. etsi Reus nihil amplius probaret, condemnarem illum, iuxta petitionem libelli; expensis tamen compensatis. Nec displicebit, si Domini etiam Actori iniungere velint editionem sui original Theilzettels.

Quantum attinet ad petitionem in d. Gegenbericht, quoad restitutionem der zehen Malter Korn / & relaxationem der achtzehen Wehen: quia ista reconuentionem sapiunt, nec tamen in forma, siue per modum libelli repetuntur, posset pronunciar, wolle er Actorem deswegen Spruch vnd Forderung nicht erlassen / daß er sein Klag vorbringen mög / daß darauff ergehen soll / was recht ist. Vel posset hoc silentio præteriri, donec super vltiore probatio ne partes audiantur, præmittatur solum d. interlocutoria.

D.N.N. Concludunt per omnia cum Correferente.

V O T V M X X X I I .

In causa S.N. contra H.V.

S V M M A R I A .

- 1 Appellare licet non solum à delatione, sed etiam à iuramenti præstatione.
- 2 Contrahere volens cum alio tertio Tutore, procuratorio, vel institorio nomine mentionem officij sui vel mandati facere debet, & quare.
- 3 Mandatum suscipiens, quando videtur actum gerere nomine mandantis.

4 Procurator, vel institor, simpliciter cum tertio contrahens, nomine proprio præsumitur fecisse: Etiam respectu ipsiusmet mandantis, si præcedens mandatum fuisset valde generale. num. 5.

6 Institor, in dubio, proprio nomine contrahere intelligitur: Et inductio, quis semper contrahere præsumitur nomine proprio, etiam in rebus alienis. num. 7.

8 Actus ab herede censetur gestus, proprio nomine, licet nomine alieno, scilicet eius, ad quem negotium spectabat, geri potuerit.

9 Institor finito etiam officio, conueniri potest.

10 Dominus in cuius nomine agitur, quando obligetur, & institor non, item, quando institor taliter contrahens obligetur. num. 11.

10 Argumenta huius causa, in libello Appellationis adducta quæ & num. 12. 14. 16. & 19. Et quare nihil releuent, num. 11. 13. 15. 17. & 20.

18 Iuramentum, vbi cunq; etiam contra semiplene probantem, est præsumptio aliqua, etiam leuissima, nunquam semiplenam habenti probationem deferretur.

21 Præponens & præpositus, tanquam ambo ad idem in solidum obligati vti duo rei debendi conueniri, & iudicia cumulari possunt.

22 Creditor, vbi non potest consequi à priori conuentorum id, quod sibi debetur, tunc de equitate ei permittitur finito priori iudicio, cum alio agere.

Submissum ratione admissionis grauaminum, quæ cum priora tantum contineant, definitiue pronunciat.

Legitimationes iuxta: Quoad appellationem, à decreto primæ instantiæ, 17. Decemb. Anno 61. lata, videri posset, illam desertam: cum demum appellatum sit 14. Ianuarii, anni sequentis. Verum quia non solum à delatione, † sed à præstatione etiam iuramenti, appellare licet, Myns. obs. 39. centur. 1. & 14. cent. 2.

Idque multis præiudiciis confirmari possit: Cum pars iuste dubitet, vtrum aduersarius tale iuramentum subiturus, & an forte Iudex secundum illud, aut aliter, iudicaturus sit, præferimus cum grauamen sit irreparabile per appellationem à definitiua, secundum iuramentum lacum, in quo cognoscitur, an etiam iuramentum recte delatum sit, vt in l. admonendi de iureiur. Innoc. & Dd. in cap. fin. numero 2. quod met. caus. Abb. c. fin. in princ. numero 11. & ibi in princip. de iureiur. Ideo recte saluari potest d. appellatio.

Deinde licet in secunda instantia desertio per Appellatorem, siue Actorem allegata sit: Tamen & renuntiatum est exceptioni, ac protestatum sapius, de impedimentis, ac non labendis fatalibus, prout ibi moris est, ita vt nihil ista ipsam moueant.

Deueniendo itaq; ad merita, Actum ex vendito, ad precium, l. Iulianus. §. Ex vendito. de act. empti. Requisita sunt, vt Rosfr. ibidem.

An Probata? Sic per confessionem ad 5. & 6. de functionalem primæ instantiæ, vt & per rest. ad 19. interrog. confitetur Actor, ad 11. 12. 13. defensionales