

legitimas, leg. si quis in conscribendo. C. de pact. Specul. in tit. de disputat. & alleg. §. 6. n. 1. Imo etiam non petenti, debet dari defensio, cum sit iuris naturalis, late Paris de Put. c. 4. n. 1. 2. verb. condemnatio.

Quibus accedit, quod neuter partium suam intentionem satis probasset hoc casu: ideoque sequitur, quod dici solet, ubi non satis probatum, tibi nec tu o pronunciat potest, l. hoc autem, §. 4. quib. ex caus. in poss. eatur. In noc. c. solent, in fin. de sent. excom. 13 mun. Probationes enim tibi in causa inducere, est officium partis, non pertinet ad officium Iudicis, l. per hanc, de appellat. l. non ex omnibus, de arbit. Et l. 14 dex tibi cito pronuncians non presumitur bene iudicasse, Paris de Put. c. 8. n. 1. 2. per late ibi allegat. verb. sententia.

His omnibus premis, submissum puto super admissione articulorum defensionalium. Actores enim exceperunt in genere, super impertinentia & irrelevantia eorum, nullam in specie allegando vel deducendo rationem. Verum dominus Referens in suo voto dilucidius ostendit, ex quibus capitibus articuli admittendi non sint: inde huius puncti difficilis redditur decisio.

Mea tamen sententia, exceptio obiecta, adeo liquida non est, ut defensionales statim reici debeant, nec intentio Actorum, ex productis literis obligatoriis, adeo vel fundata, vel non fundata, ut abrupto ulteriori processu, aut causa minus instructa, nec Iudice satis informato, pro alterutra parte, condemnando vel absolvendo pronunciaripotest. Mihi enim dubium non est aliam quantitatem, siue summam esse confessam & solutam, & aliam petitam & probatam: & nisi laicus verisimiliter ostendatur, vel doceatur, confessam & solutam summam descendere ex ea, quae petitam & probata est, vix obtinebunt Actores.

E diverso, si reiectis defensionalibus, nudis Reorum negationibus insistamus, iterum periculosum & graue erit, ob dubiam & non sufficientem probationem Actorum, statim Reos absolueri: qui ipsimet per petitionem admissionis articulorum tacite fatentur, suas exceptiones adhuc tenues esse ad effectum elisionis: ideoque latiore eas indigere probatione.

Cum itaque communitas K. vt ego intelligo, tertium ipsorum articulū, & Rei simul, in responsionibus ad 8. positionalem, si non succinctis, tamen æquipollentibus verbis, negent, se 25. libras nummorum debere, & hactenus soluisse, vigore literarum productarum, (quæ negatiua, quia non est pura & simplex, sed aliqua correctione potest esse coarctata, & aliqua ponere in esse, sicque probabilis est) Lanfranc. c. quoniam contra, de probat. numero 15. Grammat. decisio. 59. numero 18. Et sic hic articulus, & alia dependentia ab eo, per iam dicta, concurrentibus & aliis, quæ ulteriori processu magis liquidiora fieri possunt: præsertim vero per penlis recentioribus literis obligatoriis (quæ ostendunt, vel per successiones hereditarias, vel alios contractus, à primis creditoribus, ad alios plures possessores, quorum sunt septem, diuersæ

familiæ, creditum primæ obligationis, siue censum translatum & diuisum esse, nec verisimile sit, ea iura diuersa, iam demum in vnum parentem, videlicet Actorem, reuoluta) ita se habeant, vt ex eis Iudex ad minus incertus & dubius sit, an articuli ad probandum admiti, vel reici debeant: non enim dico, si is liquide de eo constare existimo tali dubio, ubi Iudex etiam in principali, nec ex probatis, nec ex confessis, satis informatus est, statuendum, vt refert D. Gail. in allegato loco, obseru. 81. vt supra in principio huius voti citatus dictum.

E. concludo, tutius, & quodammodo necessarium esse, vt admittis defensionalibus, partes vltterius audiantur, & examinatis responsionibus, super iis detur interlocutoria, temp. s ad vltterius agendum statua ur (vt puta, prout reperientur Referentes, & quatenus ratione cognitionis sigillorum opus fuerit.)

Saluis votis dominorum.

D. Bq. Concludit cum Correferente, considerandum esse medium concludendi, & petitionem: dicit, intricatam esse causam: repetit quædam ex articulis & responsionibus, ubi dicitur de ignorantia Reorum, quoad causam factæ solutionis: quod literæ non expresse probent hanc summam.

Saluis.

D. Is. pariter.

D. Q. Similiter, vt causa fiat planior, quia Iudex tibi potest etiam post conclusionem in causa mouere dubia.

D. G. etiam vult causam melius discuti.

VOTVM XXXIX.

In causa nobilis L. contra Illustrissimos Marckgrauios C.

SYMMARIA.

- 1 Possidens Iudicis auctoritate, bona fidei possessor est.
- 2 Expensas non refundit is, qui iustam habuit causam litigandi.
- 3 Attentata officio Iudicis implorato, de plano, sine libello & litis contestatione reuocari possunt.
- 4 Præcipua, quæ debent attendi, in reuocatione innouatorum quæ. c. n. 5. b.
- 5 Attentatum esse intra tempus appellationis quæ requirit. c. n. 8.
- 7 Iudex pronuncians, siue bene, siue male, semel factus est officio suo.
- 10 Iudicis inferioris iurisdictione per appellationem ad superiorem ostenditur.
- 11 Attentata siue innouata, quando sint reuocanda.
- 12 De iuris notorio defectu, siue de non iure petenti, quædo locum habere videatur.
- 13 Reuocatum penitus non dicitur, si reuocatio ea quoad possessionem tantum, & non etiam quoad fructus fuerit.
- 14 Attentatis reuocatis, fructus ad domum spoliati porrandi sunt, expensis innouantis.
- 15 In possessionem missus Iudicis auctoritate, inordinate

Et non rite procedentis, fructus quos percipit, non facit suos; quia Iudicis auctoritas eo casu immissum in possessionem non excusat. nu. 16. Contrarium tamen in quibusdam causis obseruari videmus, vt nu. 17. 18. 19. 21. 22. 24. 26. 27. 28.

20 Iudex si ignorat appellationem, sine metu attentatorum procedere potest.

23 Fructus necessariam sustentationem sororum, &c. respicientes, sunt alimenta debita ex cursu natura.

25 Maritus, in causa matrimoniali, compellitur prestare alimenta, lite pendente, nec dicitur attentatum.

Possides auctoritate Iudicis, et bonae fidei possessor est, l. qui auctoritate, l. non videtur, de reg. iur. leg. iuste possidet, de acquir. poss. c. quod quis mandato, eod. in 6.

2 Expendas non refundit, et qui iustam causam litigandi habuit: et quae sit ea causa, est arbitrarium: in specie aliquot causae sunt, quas refert Menoch. de arb. iud. quaest. fol. 177.

In praesenti autem causa petuntur officio Iudicis, attentata reuocari, et id quod de plano, sine libello et litis contestatione fieri potest, notatur in c. non solum ibi Canonist. de appellat. in 6. Bald. et alii in l. appellatione, c. eod. tit. Specul. tit. de appellat. §. nouissime, 2. col. Franc. c. dilecti, eod. tit. Vestr. in pract. tit. vt lite pend. vers. quod si agatur.

Præcipua vero sunt, quae debent attendi, in reuocatione innouatorum: Primo, et sententiam esse latam. Et hoc demonstrant nostro casu, acta primo producta, fol. 57. vbi extat tenor sententiae definitivae, 29. Martii Anno 71. latae. Secundum est, ab et ea sententia esse appellatum, idque factum 2. April. fol. 69. actorum. et habet productum instrumentum appellationis, n. 4. Tertio, et intra tempus appellationis esse attentatum, notatur in d. c. non solum, et in locis supra citatis. Et hoc ipsum duo requirit: Primo, et vt doceatur, quod petens reuocationem, tempore appellationis rem possederit, aut 8 in alio statu res fuerit. Deinde eum, et qui nouauit, eam iam occupet ac teneat. Sed et hoc liquidum est, tam ex sententia Anno 69. super restitutione bonorum maternorum lata, quam ex ipsa relatione immisionis, actis fol. 62. insertae.

9 Cum itaque Iudex pronuntiando, et siue bene siue male semel functus sit officio suo, et per appellationem ad superiorem, et iurisdictionis inferioris suspensa: succedit regula generalis, quod innouata sint reuocanda: et praesertim, cum facta sint intra sententiam et appellationem, et sic tempore decendii, per textum in d. c. non solum. et notat Herculan. c. 29. n. 15. in tract. de attent.

Licet autem è diuerso obiiciatur inter reliqua praecipuum illud, appellationem videlicet esse manifeste et notorie friuolam, vt quia notorie constat, de non iure petentis reuocari attentata: prout iuris est, c. constitutus, de fil. presb. ibi Innocent. Dec. consil. 97. in principia allegat Herculan. d. tract. cap. 30. num. 74.

Obiicitur etiam pro iustitia Appellatorum, causam esse confessam, probatam, et conuictam. Quia tamen ea omnia ex actis adeo non sunt liquida et plana, prout asseruntur: continent enim grauamina appellationis, non tantum in puncto nullitatis, causas satis releuantes. Verum et iniquitatis deductio, quae incipit ab articulo 33. vsque ad finem, eiusmodi continet capita, quae si probata fuerint, prout petunt et offerunt Appellantes, iustitiam appellationis non parum iuuabunt et confirmabunt.

Et quod dicitur de notorio defectu iuris, de non iure petentis: putatur et habere locum, tum demum, quando de beneficialibus potius, quam vbi de prophanis agitur, Vestrus in pract. d. tit. vt lite pendens. post num. 16. Franc. c. bona memoria, numero 15. post medium Manfred. in tractat. attest. lib. 1. partit. 7. num. 66.

Inde concludo, non esse adductas vel probatas causas satis releuantes: quare dictae petitioni non sit locus dandus: ideoque attentata reuocanda, siue immisionem factam cassandam et retractandam.

Ad fructus, à tempore immisionis perceptos, quod attinet, pertinet et ipsorum restitutio ad reuocationem attentati, per text. in d. cap. non solum in verb. penitus et omnia. Non enim dicitur et penitus reuocatum, si reuocatio ea fiat, quoad possessionem tantum, et non etiam, quoad fructus. Herculan. d. cap. 29. num. 12. 13. 14. Dec. consil. 200. num. 1. notat Grauius ad Vestr. lib. 8. c. 4. num. 43. Herculan. c. 21. numer. 15. et 17. Marant. part. 6. num. 395. Et sunt fructus, et reuocatis attentatis, portandi ad domum spoliati, expensis innouantis, Bald. et Franch. in d. c. bona memoria, num. 6. de appellat.

Prout et alias, missus in possessionem, et auctoritate Iudicis, inordinate et non rite procedentis, non facit fructus suos, quos percipit, l. as. post Innocent. et Bald. quos allegat in l. iuste possidet, de acquir. posses. num. 21. Quia auctoritas Iudicis et eo casu non excusat immissum in possessionem, Abb. in c. cum causa, de offic. deleg. numer. 5. et sequitur Iason. in iam d. loco, num. 27.

Ex quibus rationibus et motiuis, quoad restitutionem fructuum perceptorum, Appellatis, vix procedendum erit.

Sunt tamen quaedam causae, et quae diuersum suadere possunt, adeo, vt si non omnino condemnatio fructuum in sententia reuocationis attentatorum remittenda: tamen ad minus, vsque dum causa principalis discutitur, differenda sit. Primo, quod et Appellati tam ex inspectione prius probatorum, quam ex praebula sententia definitiva, iustam causam praesumptiue fouet: et sic in principali obtinebunt, nisi plenius per Appellantes probatum fuerit. Extat et praesumptio: Filiae sunt, ergo heredes, iuribus vulg.

Deinde, et non propria, sed Iudicis auctoritate, possessionem suae portionis et quotae obtinuerunt: cum non fuit inhibitum, qui tempore immisionis, quae 2. Aprilis fuit mandata, de appellatione nihil

nihil sciuit, quia nondum sibi insinuata, cui nec ipse derulit. Sed quando Iudex ignorat appellationem, † sine metu attentatorum potest procedere, *Franc. d. c. bona memoria, n. 42. sequitur Mansfred. lib. 2. conclus. 217.* Et licet iam dicta non satis fortiter stringant, vt patet ex traditis *Doctorum, circa sepius allegata.* Nec forte pro bonæ fidei possessoribus habendæ sint, quoad fructuum retentionem, per notata *Ioannis Lap. in tract. de fructibus lib. 2. tit. 2. cap. 3. & 4. per tot.*

21 Hisce tamen succurrit, tertio, † quod propter notoriam ex actis appellatarum sororum, præsertim *Gillæ* paupertatem, difficilis, & quasi impossibilis erit reuocatio attentatorum, ex hac parte fructuum: quo casu cessare reuocationem sentit *Franc. c. dilecti, la 3. col. 2. vers. secundo limita, de appellat. sequitur & refert Mansfred. conclus. 219. & lib. 1. part. 7. num. 55. Vestr. in pract. lib. 8. num. 16 circa finem.*

22 Quarto: † Cum d. fructus sine scrupulo respiciant alimenta, & necessariam sustentationem dictarum sororum, & sic causam piam, vt per *Tiraq. in presat. tractatus priuilegiorum pia causa, circa mediū.* Ideo nec hic fructus facile reuocandi erunt. Sunt enim † alimenta debita ex cursu naturæ, à quibus non appellatur, iuxta allegata per *Mansfred. libro secundo, conclusio. 157.*

24 Quinto: † Non dicitur attentatum hoc casu, attenda æquitate, vt in simili habet *Afflic. in decis. 152. num. 6. 7. vbi in causa matrimoniali, † maritus compellitur præstare alimenta, lite pendente, nec dicitur attentatum. Et dicit Afflic. hunc casum addendum ad alios positos per Specul. in tit. de appellat. §. pen. in principio.*

26 Sexto: † Licet ante decisionem causæ principalis plenaria sit faciendæ executio, super attentatis fructibus & expensis: si tamen hoc non fiat in sententiis super attentatis; Iudicem super negotio principali hoc facere, & sic suspendere & differre posse, refert *Mansfred. lib. 2. conclus. 25 in fin. & Herculan. cap. 20. n. 16.*

27 Septimo: † Puto præiudicia existere, vbi fructuum condemnatio quandoque omiſsa, quandoque & expressa referuata vsque ad finem litis, vt vidi in sententiis *Sayleri, n. Martii An. 23. 22. Iunii Anno 23. 18. Maii Anno 71.*

28 Tandem; † in hac ipsa nostra causa idem esse factum & obseruatum, ostendit tenor sententiæ, de Anno 69. vbi nec fructuum, nec expensarum condemnatio facta. Concludo itaque idem & iam fieri posse, vt videlicet non facta mentione speciali fructuum & expensarum, ea tacite referuentur, vsque ad finem litis. Saluis Dominorum votis. Quibus tamen non refragabor, si in condemnatione fructuum, siquidem casus est dubius, aliter visum fuerit: & præfigantur tres menses ad agendum ad grauamina, sub comminatione confessorum.

D. Bq. Potuisset ferre, vt diffinitiuè pronuncietur. Quoad fructus, putat, rationes allegatas per dominum Referentem, non satis stringere, nisi duas vltimas. Concludit tamen cum domino

Referente, vt scilicet de fructibus, silentio præcreatur.

D.H. & Q. similiter.

VOTVM XL

In causa E. contra ciuitatem N.

SUMMARIA.

- 1 In appellationis causa, super iisdem articulis & causis, alij vel ydem testes in principali produci non debent, idque præcipue secundum ius Canonicum, quod attendendum putatur. num. 2. Contrarium tamen, vt n. 3. 4. & 6.
- 5 Ius Civile & Canonicum vbi inter se pugnant, quodlibet in suo foro seruandum est.
- 7 Lictio hæc, & hinc id est, quasi, fere, quodammodo, est nota improprietas & diminutionis; ideoq; veritatem & existentiam denotare non videtur. n. 8.
- 9 Exactio iuramenti à Commissariis vsu non est recepta, nec de stylo Camera.
- 10 Nemo tenetur armare aduersarium suum, præsertim Reus; Quod tamen fallit, vt n. 11. 12. & 13.
- 13 Statuta à superiore sunt edenda subditis; Quare. n. 14. Et quatenus sint edenda. n. 15.
- 16 Fundamenta Appellantis sunt tria. & n. 17. 19.
- 18 Sequestratio, quando dubitatur, quis possideat, & propter illud dubium oritur metus armorum, locum habet.
- 20 Iudex ad sequestrationem, nisi quatuor concurrant, procedere non debet. vt n. 1. 2. 23. 24.
- 25 Sequestrici causa subest, non præsumitur, nisi probetur.
- 26 De sequestrici iustitia non creditur, nisi quatenus ex actis probetur, alias est nullum, & cassari debet.
- 27 Vsufructus retentio infert confessionem possessionis, eiusque constitutionem.
- 28 Paria sunt retinere vsufructum, & rem tradere.
- 29 Vsufructuarius naturaliter possidet.
- 30 Possessio eadem penes duos in solidum esse non potest.
- 31 Possessio in feudalibus continuatur in heredes.
- 32 Dominus contra agnatum defuncti offerens sui iuris probationem in continente, in possessione præfertur agnato.
- 33 Sequestratio locum habet, quando partes sunt in pro-cinctu armorum.
- 34 Sequestratio est remedium extraordinarium & subsidiarium.
- 35 Sequestrationi non est locus, quando iure ordinario prouideri potest.
- 36 Sequestratio omnis regulariter prohibita est, nisi in casibus in iure expressis & specificatis.
- 37 Pro regula pronuncian-dum est, nisi contrarium probetur.
- 38 Regulam, qua debet attendi, quem habere pro se sufficit. Fallit tamen vt ibi.
- 39 In petitione hereditatis cautio de bonis, lite pendente, non minuendis.

IN primo puncto consideretur primo admissio grauaminum. Deinde & consequenter admissio Commissariorum & commissionis.