

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.

S V M M A R I A.

- 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.
- 3 Ius Ciuile & Canonicum vbi inter se pugnant, quodlibet in suo foro seruandum est.
- 7 Lictio hæc, *Et hinc id est, quasi, fere, quodammodo, est nota improprietatis & 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. 22. 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, quæ 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.

Ex tanto cumulo articulorum, & vt ex aduerso prætenditur, superflua repetitione & recapitulatione priorum actorum, potest colligi, Appellationem non nisi protelationem & intricacionem causæ querere, contra textum in *L. ampliore*, §. 2. *C. de appell.* Nec debent in causa appellationis, ꝑ super iisdem articulis & causis, alii, vel iisdem testes in principali produci, *notant Dd. in c. fraternitatis, & c. intimauit, de test.* Idque præcipue secundum ꝑ ius Canonicum, quod attendendum putatur, *per not. in c. licet ex suscepto, de for. compet. & c. cum per venerabilem, qui fil. sint legitimi.*

Verum hisce & aliis non obstantibus, puto, nõ admodum dubitandum, quia sint admittendi. 3 Primo: ꝑ quia Appellanti liberum est, suum libellum vel summarie producere, vel acta prioris instantiæ, loco grauaminum, repetere. Sed neutrum horum commodius fieri potest, nisi per distinctos articulos, idque permissu Ordinationis, *titul. 31. §. 4. wo aber von emer.* Deinde, ꝑ quia admittuntur articuli, eorumque probationes, dependentes à veteribus, & facientes ad causam, *clem. 2. de test. Dd. in l. per hanc, de temporal. appell. Abb. Felin. in d. c. fraternitatis, de testib. & Dd. in auth. at qui semel, C. de probat.* Et licet ius ciuile à Canonico discrepet, in receptione testium, super iisdem articulis, prout notatur & habetur in iam dictis locis. Regula tamen est: 5 Vbi ius ciuile & Canonicum ꝑ pugnant inter se, quodlibet in suo foro seruandum esse, *per notata in c. possessor, de reg. iur. in 6. Myns. respons. 85. numer. 6. & quasi per totum.*

6 Accedit, quod ꝑ Iudex in dubio debet admittere articulos probatorios, & capitula. *Hofstiens. & Imol. in c. per tuas, de testib. Iason in l. 1. si quis caut. in iud. sist. non obtemper. Alex. an. Iason in l. si duo, §. idem Iulianus, circa finem, Rota decis. 644. in antiq.* Idque in hoc casu tanto magis, quod aperte & directe ab Appellatis non asseritur, capitula esse plane eadem, cum veteribus, & sic non admittenda. Sed diuersum ipsimet videntur innuere & fateri, dum dicunt in responsionibus, es sey schier in den grauaminibus nichts anders begriffen dann die recapitulatio.

7 Sed dictio hæc, ꝑ (schier) quæ accipitur pro quasi, fere, quodammodo, est nota improprietas & diminutionis, *Bald. in l. fin. num. 34. C. de edict. diu. Adu. toll. Iason in §. sed ista, num. 26. & §. præterea, numer. 41.* 8 *Institut. de action.* Ideoque ea dictio ꝑ veritatem & existentiam denotare non videtur. Et in producto, quod intitulatum, *Ableymung* de die 15. Ianuarii, Anno 74. referunt & ipsi Appellati, se ad futuras probationes, dum asserunt, An secundus vel tertius Gisbertus, per verba, *zu rechtem Mann Leben inuestitus fuerit, werd ex futuris probationibus sich der Grund finden.* Per quod vltiores probationes potius admittere, quam impugnate constat.

Cum itaque articuli sint satis prægnantes & releuantes, & in priori instantia iura Appellantis plene haud dubie deducta non fuerint, periculosum esse puto, si petita admissio ad probandum,

in causa tam ponderosa & graui denegaretur. Ideoque meo voto d. grauamina ad probandum admitto.

Nominibus Commissariorum in specie nihil obicitur, nisi quod dicit Appellatus, d. Silberborn esse affinem Licentiat Rheinhards / aduocati Appellantis. Et quod reliqui omnes, sibi sint ignoti. Si tamen præstiterint iuramentum, loco Iudicis, & quo sunt delegati, vult fere, quod iuris est.

Cum itaque exceptiones contra personas, sint irreleuantes, & petitio iuramenti sic se habeat, vt licet quilibet Iudices ab exordio sui officii iurare debeant, *per l. rem non nouam, C. de iudic.* Idque intelligatur tam de ordinariis quam delegatis, charulariis, arbitris, & aliis, vt *per Bald. & alios ibidem.* Tamen exactio eiusmodi iuramenti à Commissariis, ꝑ cum vsu recepta non sit, nec de stylo Camera, & sic consuetudo in contrarium existat: puto, consuetudinem magis attendendam: cum ea solemnitas non sit substantialis, cuius omisio non viciat ad hoc, vt processus non valeat, *gl. in d. l. rem non nouam. & Bald. ibid. n. 7.* præsertim hoc casu, vbi omnes nominati Commissarii, sunt iuratae personæ Camera, vt arbitror: Et Commissarii haud falsum committere possunt, propter frequentem adiunctionem personarum, æque peritarum ex aduerso.

Secundum punctum, *Sich ich es bey den gegebenen responsionibus bleiben / vel, acceptarem responsiones pro puris, propter responsiones euentuales.* Sed prior forma magis placet: quia in primo puncto admissa sunt grauamina, ideoque superfluum putarem, iterum sub euentuali pronunciare.

Tertio puncto examinandæ sunt responsiones.

Quarto, ad petitionem editionis der Begnadung priuilegii, vel statuti Monasterienlis, obiectum est: quod ꝑ nemo teneatur armare suum aduersarium, *iuribus vulg.* præsertim hoc locum habet in Reo, *Felin. & alii, in c. 1. de probat. & Dd. in l. 1. §. 1. de edend.* Fallit tamẽ hæc regula in pluribus, vt *per Socin. in fallent. reg. 112. & Alexand. in l. 1. §. quæ, numero 6. & deinceps, de edend.* Imprimis vero, ꝑ vbi instrumenta vel libri, ad coadiuandam intentionem Actoris faciunt. Item, ꝑ quando aliqua ratione possunt instrumenta vel libri, esse communes ipsius Actoris & Rei aliisque modis, vt *ibidem.* Sed in specie, quod statuta à superiore sint edenda, ꝑ patet ex eo, quod statuta sunt publica, & ius proprium illius loci, vbi asseruantur, *§. ius autem, Institut. de iust. & iure, l. omnes populi, ff. ibid.* Ideo omnibus ꝑ subditis eius loci communia, & per consequens, nemini deneganda. Et tali casu compulsoria decernuntur in Camera, *D. Gail. obseruation. 106. numero 8. libro 1.* Edi tamen debent, ꝑ quatenus iure cautum est, nec vltra eã, 15 quæ petenti necessaria, vel petita sunt, *vulgaris iuribus.* Sufficit enim edere eam partem, quæ est causa petitiæ editionis, vt *per Felin. in capit. ex epistole verl. 11. numero 52. de probat.* Et est hoc casu tanto rain s dene-

deneganda petitio, quod non, nisi conditionaliter, & in euentu, si omittantur cauillationes, & Appellati Riffen vnd Archiven mit gemeynh werden/ ex aduerso excipitur. Et sic videtur ipsemet Appellatus tacite consentire in eam editione, quam & ego decerno, vt petitu, nempe, vt per compulforiales edatur latinus tenor d. Dequadung sampt derselben neunwen Declaration. Posset verò & hoc per commissionem petitam expediri, eique inferri clausula compellendi ad petitionem, prout videtur ibidem in effectu petitum: quia tamen Appellans sponte sumptus postponit, nec non styli sit, vt per compulforiales exactio fiat, ei, vt dicti, acquiesco.

Quintus punctus. Hic aliud non est petitum, nisi vt adigatur aduersarius contra se, & in suum præiudicium fateri. Cum itaque hoc sit iniquum, & iuri aduersum, nec respondens vltra iuramentum calumniae, vel iuramentum respondentorū adigi possit, puto, deneganda esse petita.

Sextus punctus. Hoc loco nihil petitur ab Appellante, sed prætenditur solummodò, ad informationem Referentis scriptum esse productum. Aduersarius verò petit reici, præsertim additiones, & imponi, vt secundum ordinationem & stylum Camerae procedatur. Cum itaque ibi nihil aliud agatur, nisi q̄ ex confessionibus aduersarii, & actis primæ instantiæ, aliisque circumstantiis, præcipua puncta causæ principalis deducantur, idque immature & præcipitanter, puto, id non, sed additionales articulos qui ex Requisitionis scriptis deducti, & in numerum contracti sunt, attendendos.

Quoad additionem, & reuocationem quorundam articulorum, ex variis Dd. traditis, puto constare, q̄ cæ mutationes & additiones articulorum, principales qualitates actionis non concernant, nec petita mutantur, vel aduersarii principalia fundamenta per hoc conuellantur. Et ea omnia, non nisi ad consanguinitatis arboris declarationem, q̄ competitores principaliter concernit, extenduntur. Siquidem articulus 95. aliud non declarat, quam q̄ Otto fuerit filius Gisberti 2. quæ est circumstantia & qualitas negotii minus principalis, respectu Minister. Sic etiam artic. 155. à priori non, nisi verbo, zwenyen / vnd / quoad iuris effectum, discrepant; & art. 158. in verb. dem dritten / & verb. dem nachfolgenden. Sic etiam duo additionales declarant potius, quam vt iuuent intentum ponentis. Reuocati articuli ex aduerso negati sunt: & sic reuocatio in ipsorum commodum tendit: ideo admittenda. Cum itaque correctio & emendatio articulorum libelli, in non substantialibus, & vbi non mutatur causa agendi, etiam post litis contestationem, declarando obscura, addendo ad qualitates minus principales, detrahendo, refecando superflua, fieri possit, notatur in §. si minus. ibi las. & alii, Instit. de action. & in l. i. de edend. Concludo, quoad primum membrum huius puncti, vt supra Deinde interloquendum, vel q̄ mutatio, additio & reuocatio sit ad-

missa, das man es bey der / ic. bleiben las / refusus expensis dilata litis: alias enim hæc non admittenda, Bald. Saly. in l. edita, C. de edend. & in l. vnica, C. ne lic. terio prouoc. prout Zas per plura, in l. sancimus, C. de iud.

Septimus punctus est similis priori, habet præmaturam & præcipientem repetitionem priorum Actorum, contra ordinationem. Siquidem hoc post probationes & publicationem eorundem fieri debeat. Est, mea sententia, hoc satis expeditum & planum, ideoque ad congruum tempus, & ordinatione præscriptum reiciendum. Posset etiam procurator propter tales excessus contra ordinat. nach Erneßsigung gestrafft werden. Sed putarem sufficere, si reiciantur, cum reservatione, vt supra.

Quod verò attinet petitionem exclusionis à probatione, non video, quomodo hoc locum habere possit, cum nemini probandi facultas sit facile deneganda. Licet enim Abschied de An. 70. dicat, quod iuxta articulos probatorios separatim in supplicatione, vel coram deputatis, Commissarii peti debeant: tamen, vt puto, hoc non ad eo strictè, cum effectu præclusionis obseruatur. Ideoque fortè ex officio, tempus adhuc præfigi posset, sub comminatione præclusionis, (nota, fan diese submissio ad 3. punctum gezogen werden) id quod ego facerem, saluo tamen iudicio dominorum, ita: Ist das Bezeren / ic. abgeschlagen / sonder D. Neiffsteck / zu Benennung der Cotmissarier / oder was sich sonst fernner zu handeln gebürt / von Ampts wegen Zeit D. Monat bestimbt vnd angefest / sub comminatione præclusionis, propter Abschied / An. & c. 70.

Octauus punctus. Hoc loco Appellans suam petitionem præcipue fundauit ex tribus causis. Primò: quia contentio sit de vtili dominio eius. 16 que vacua possessione. Et in hoc Appellat. esse potiore. Hæc eius assertio, iuris habet subsidium. Quando enim neutra pars est in possessione, & vtriusque iura sunt omnino ita æqualia, incerta, & obscura, vt cuius causa, quoad vsum & possessionem rei controuersæ pponderet, planè ignoratur, tunc eo casu sequestratio iure fieri potest, alias secus, Bald. in l. vnica, n. 1. C. de prohib. sequestr. pecu. Dd. in l. equissimum, de vsufr. Bald. l. fin. num. 10. de edict. D. Hadr. rollend. idem Bald. in l. pen. C. vbi pupill. educ. deb.

Secundum fundamentum Appellantis est, 17 subesse timorem armorum & tumultus, & vtriusque, tam de possessione, quam de dominio contendendi, q̄ æquè iuri & rationi consonū est. Quando enim dubitatur, quis possideat, & ppter illud 18 dubiū oritur metus armorum, locum habet sequestratio, iostiens. in summa, tit. de sequestr. possess. & fr. Panor. c. 2. n. 14. eod. tit. Ferrariens. in form. libell. sequestr. in prim. n. 3. Bald. c. 1. n. 3. 6. 7. de sequestr.

Tertio prætenditur, et positò, q̄ ab appellato Episcopo ante petitionem esset apprehensa possessio, 19 tamè in continenti doceri posse de nullitate & iniquitate eius apprehensionis. Et hoc dependet à prima causa, & posset per eam verificari, si modò veritas narratis adesset.

Sed ex aduerso principaliter obiicitur, Appellantem in possessione rei controuersæ non fuisse, nec de præsentis esse. E diuerso, à morte Comitissæ Iodoci, acquisiuisse, & adhuc habere possessionem rei controuersæ, idque constare & probari per documenta, simul cum duplicis producta: inter cætera uero lit. D. per quam copiam ostenditur, Comitissam uiduam defuncti Iodoci, ab Episcopo in feudum accepisse d. Herrschafft / allein zu syrer Leibzucht / vnd zu Leibzuchts Recht. Id quod nec Appellans diffitetur, quantum ex actis apparet. Copia uero sub lit. E continet eum Bericht / ibidem nominati Canonici, quod Episcopus Wilhelmus Kettler / quibusdam mandauerit, die Beampfe der Herrschafft D zu beeyden gen. Quod deinde sub Episcopo Bernhardo iterum factum est, probatur per instrumentum, litera, I. Tertio dicitur ex hac parte allegatum periculum & timorem armorum non existere: siquidem Appellatus meliori iure, tam in possessione, quam petitio nitatur, & ob hoc non molestandus, sed defendendus in possessione.

Si itaque hinc inde allegata & deducta fundamenta, nec non circumstantiæ causæ, cum documentis conferantur & ponderentur, puto, Appellantis petitionem non subsistere, & eam per obiecta & probata ex aduerso elisam. Idque confirmo: Non enim debet Iudex ad sequestrationem procedere, nisi quatuor concurrentibus. Primo,

ut summarie constet de iure petitoris. Secundo, ut summarie constet de iure quem petitur. Tertio, id fiat ad sui iuris conseruationem, & non causa calumniæ & æmulationis, idque iuretur.

Quarto, ut emineat & appareat suspicio, aut uia facti, siue uolentia, timeatur, per ea quæ tradit Guid. Pap. decis. 246. per tot. Ex quibus omnibus, nostro casu præcipue attendendum esse puto, an iusta causa sequestrationis subsit, & ea causa probata, & Iudici cognita existat. Non enim talis causa iusta subesse præsumitur, nisi probetur. Panor. c. 2. n. 22. de sequest. poss. Nec creditur de iustitia sequestri, nisi quatenus ex actis probetur, Dec. cons. 366. n. 13. Anch. cons. 292. nu. 2. aliàs est nullum, contra iuris ordinem factum, & cassari debet. Rom. cons. 258. circa nu. 2. Schurff. cons. 6. nu. 4. & cons. 15. nu. 5. cent. 3. Quod uero hoc casu ius Appellantis nondum sit liquidum, nec Iudici de iustitia principalis causæ satis constet, manifestum; & ex prioris instantiæ sententia, præsentique lite coniciendum puto: sed & possessio rei litigiosæ consideranda, an uel penes Appellatam, uel Dominum Episcopum & Capitulum ea sit, asserit ipse Appellans, eam esse uacua & utrinque de possessione contendit, sicque fatetur se in possessione non esse. Verum è diuerso, quod Appellatus in hoc potior sit, non obscure constare puto: siquidem iuris, quod penes dominum feudi, simul cum dominio directo, etiam civilis est possessio ipso iure. gl. magna in si. licet. ibi Dd. C. de acqu. poss. §. 1.3 §. ex contrario, eod. tit. Et propter hanc civilem possessionem, propria autoritate possessionem bonorum feudalium apprehendere, & etiam resistentes repellere potest, per ea quæ dicit

Bart. in l. 1. §. nunciatio, nu. 8. de operis noui nunciat. & l. clam possidere, §. qui ad nundinas, de acquir. poss. præteritum si hoc fiat in continenti, Bart. in l. 1. §. quod ait prator. ibi in addit. uerb. tenet. hic, uti possideris.

Deinde constat ex utriusque partis confessione, uiduam D. Iodoci Baronatum controuersum ab Episcopo pro usufructu retinere. Quæ reuocatio usufructus inferit confessionem possessionis, eiusque constitutionem. Tirag. tract. de iur. const. poss. 1. part. nu. 25. & part. 3. limit. 9. num. 12. Paria enim sunt, & reuocare usufructum, & rem adere, l. quisquis, §. si quis argentum, §. sed siquidem C. de donat. Et licet opiniones sint inter Doctores, utrum naturalis possessio sit penes proprietarium, uel usufructuarium. Communior quidem est, ut usufructuarium naturaliter possidere, Dd. l. natura liter, in princ. l. possessio, de acquir. poss. Boer. decis. 172. Altera uero non minoribus rationibus sustinetur, Alex. Ioan. de Imol. Francis. de Aret. Ias. Lud. Bologn. in d. l. naturaliter. Tamen hoc casu alterutrum sufficit, in eum effectum, quod neutra possessio penes Supplicantem reperitur. Cum eadem possessio sit penes duos in solidum esse non possit, l. 3. §. ex contrario, de acquir. poss.

Accedit etiam, quod subditi & officiales domino proprietario iam præstiterunt in euenum, iuramentum, de quibus in c. 1. qualiter iuram. deb. uis. fidel. (videlicet domesticitatis & subiectionis) testantibus documentis: & quod secundum communem opinionem, à die retentionis usufructus, naturalis possessio cum civili, usufructuario fingitur consolidata, d. l. quisquis, §. finitur. Insti. de usufr. & allegata per Boer. d. decis. 172. n. 13. Et huic iuri & possessioni domini Appellati, non parum opitulatur sententia prioris instantiæ, ut potior inde uideri possit.

Nec iuuatur Appellans, si dicat, in feudalibus possessionem continuari in heredem, Beluis. Aluar. in c. 1. de feud. cognit. Quia hic nec de herede, nec de descendente agitur: sed de collateralis, in quo cessat ratio, quod uidelicet descendens cum uiuente patre possidet, & quod fictione identitatis ius patris facilius continuatur. Cum itaque hic diuersa sit ratio, Ergo, & c. l. adigere, §. quamuis de iure patron. Sed quod nec in feudis possessio transeat ipso iure in filios, uel heredes, allegat ad hoc Tirag. in tract. le mort saist. 4. declarati. pres. at. n. 3. 4. & seq.

Et quod dominus contra agnatum defuncti offerens sit probationem sui iuris in continenti, (prout hic in exordio exceptionum articulata ueniunt) in possessione agnato præferatur, notatur in l. si. C. quorum bon. & Afflic. ca. 1. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. nu. 5. præteritum hic, ubi præsumptio feudi masculini obita, & quid ex inuestitura Gisberti, uel z. hic non negatur.

Quod demum ad secundam præcipuam causam petitæ sequestrationis attinet, timorem uide licet armorum, & scandalum: ea pariter allegata quidem, at non liquidata est. Sequestratio enim locum habet, quando partes sunt in periculo armorum

armoram l. equissimum, de usufructu, & l. fin. de offic. proc. Cesar. Quod hic non existit. Quia supplicantis pater, & primarius Actor, elegit ordinariam iuris viam, & sic postpoluit viam facti, quod merito & filius faciet, & praesumendum est. Cum in omnem euentum securus esse possit, lata pro se sententia, tam quoad Baronatum ipsum, quam quoad fructus perceptos, dum nec dilapidationis periculum ex aduerso timendum. Sequestratio enim est remedium extraordinarium & subsidiarium. Et quando iure ordinario prouideri potest, non debet huic locus esse, Bald. l. vnica, nu. 2. C. de prohib. sequestr. Schurff. consil. 15. n. 6. cent. 3.

Cum itaque regulariter omnis sequestratio prohibita sit, nisi in casibus in iure expressis & specificatis, vt per Ferrariens. in form. sequestr. Sed pro regula pronuntiandum, nisi proberetur contrarium. Sufficit enim, quem habere regulam pro se, quae debet attendi, quamuis aliqua sint fallentia in contrarium, vt in terminis, Schurff. d. conf. 15. n. 6. cent. 3.

Verum cum hoc negocium nulli casui earum fallentiarum accommodari possit, & primo loco obiecta pro mea sententia per iam enumerata diluta sint, puto Appellanti suam petitionem denegandam.

Et licet in casu, vbi constat quis possideat, alteri parti mandari potest, ne ad possessionem alterius accedat, vt per Bald. in d. l. vnica, n. 10. C. de ed. diuis. Adr. tollend. & in c. 1. n. 6. & 7. de sequestrat. Idque hoc casu ab Appellatis petitum sit; dubito tamen hic, & putarim quidem non opus esse tale mandatum impertiri: cum de prociectu armorum, & imminenti tumultu nihil constet, nec praesumendum; quod Appellans contra Episcopum, tanquam a se ipsum dominum feudi; aliquid sit moliturus, per supra dicta. Consultius meliusque faceret Appellans, si hac petitione sequestrationis omissa, postulare cautionem de bonis, pendente lite non minuendis, sicut in petitione hereditatis decerni solet, l. Diuus. ibi gl. & Dd. de petit. hered. & in l. quod si in diem, eodem tit. Saluis votis dominorum melius sententium.

VOTVM XLI.

In causa Nobilium E. contra C. Abslung eius Pfandschillings beneficium treffendi.

SUMMARI A.

- 1 Pacta legis commissoria omnino propter detestabilem usurariam auaritiam creditorum sunt prohibita, imo nec iuramento, neque consuetudine confirmantur, vt n. 2. & 4.
- 3 Iuramenti vinculum, cum sit spirituale, non transit ad heredes.
- 5 Pacto legis commissoria pignori adiecto nunquam iuri reluendi pignus praescribitur.
- 6 Ignorantia iuris in casu legis commissoriae bonam fidem ad praescribendum non inducit. Ratio quae num. 7.

- 8 Mala fides defuncti in heredem & vniuersalem successorem transmittitur.
- 9 Praescriptio ex mala fide nullo vnquam tempore procedit. & n. 10. 11. 12.
- 13 Fructus iam percepti, quam percipiendi ex re pignoratitia, computantur in sortem; imo fors per fructus perceptos attenuatur, ipsumque pignus liberatur.
- 14 Pactum de fructibus lucrandis ex re pignoratita, tanquam usurarius contractus non valet, nisi sumptus & expensa custodiae aequivalent redditibus.
- 15 Oblatio a debitore verbalis sufficit.
- 16 Fraus praesumitur, quando pacta apposita claudicant.
- 17 Praesumitur malam habere fidem, qui contra iura mercatur.
- 18 Reus in hoc casu, quibus vtatur defensionibus, & n. 19. 20. 21. 27. 42. 43.
- 22 Deceptio vsque ad dimidium iusti precii in contractibus fieri potest. Fallit, si dolo emptoris venditor ad vendendam rem, quam alius non erat venditurus, esset inductus, n. 23.
- 24 Pactum l. commissoria ob interuentum iuramenti non firmari, quatenus procedat. & n. 25. 26.
- 28 Iuri offerendi licet regulariter praescribatur, hoc tamen fallit, vt n. 29. 31. 32.
- 30 Praescriptio immemoralis excluditur, vbi ex scriptura de initio contractus constat.
- 33 Mala fides vbi ex titulo iniusto & inualido resultat, merito cessat praescriptio; inue qua mala fide, & in quantum hoc procedat n. 34. 35. 36.
- 37 Mala fides indubitata, etiam regulariter tantum iudicis & coniecturis probari potest.
- 38 Praescriptio male fidei ex ostensione tituli iniusti non sequitur: & tunc de iure Canonico procedit praescriptio longissimi temporis, 30. vel 40. annorum, & multo magis immemoralis, nu. 39. Ratio huius quae n. 40.
- 41 Ad praescriptionem titulus putatiuus quoque sufficit.
- 44 Fructus a litis contestatione, quare adiudicandi.
- 45 Expensa quare compensanda, vt numer. 46. 47. 48. 49.
- 50 Antichresis legibus permessa & non incognita est.
- 51 Leges propter fructuum incertitudinem patiuntur, vt creditor fructus pignoris habeat, tanquam periculi precium, quibus in omnem euentum, contentus esse debet.
- 52 Ratione incertitudinis, dubiis, euentus, lucri vel damni, multa permittuntur, quae alias non valerent.
- 53 Contractum interpretari in equiorem partem, tanquam celebratum bona mente, bono studio, & absque fraude, ad officium Iudicis pertinet.
- 54 Suspicionem sinistram in nostro casu cessare faciunt, quod eiusmodi contractus per totam Germaniam olim & hodie sint frequentati, a viris probis & laudatissima opinio, &c.
- 55 Pacta intermedia quae pacto l. commissoriae non optulenter, & n. 56.