

constat, Reorum parentem & Anum vfos fuisse iure illius Ciuitatis, quod & ipsi in grauaminibus fatentur: Item Reos presumpiue originarios eius loci esse ciues, Bona hereditaria ibidem sita, & eo loci casum delata hereditatis contigisse. Et sic incompetentiam non notoriam, sed plus quam dubiam esse hoc casu.

Deinde non obstant allegatae protestationes & praesentiae exceptiones incompetentiae: quia de his ex actis, quatenus formiter & cum effectu sint factae, nihil extat. Ideoque super ea exceptione non necessarium fuit interloqui. Imo licet iudicialiter oppositae essent: Tamen tacite videretur Iudex eas reiecit, procedendo ad vltiora, postquam de ea plene cognouit. *las. in d. loco. nu. 46. vbi late eam quaestionem examinat.*

Cum itaque Rei non citati ex aliena iurisdictione, sed in loco, vbi nati, educati, & praecipuas suas facultates a parentibus acceperunt, contumaciter emanferint, suasque exceptiones non proposuerint. Imo id facere expresse recusarint, putos, Iudicem potuisse contra ipsos procedere, & propter veram contumaciam eius processum tenuisse, siquidem non fuit euerfa iurisdictione, ius dicentis, vt per Bald in d. l. 2. circa princip. & *las. in paratit. l. cod. tit. num. 1. 2.*

An vero (idque vt supra dictum, secundo loco) recte ad Cameram sit appellatum? Censeo, ex actis non minus liquidum esse, ad possessoriam bonorum hereditatis petitionem, & decretam immisionem, & demum per sententiam ex iudicio familiae hereditariae, & in contumaciam iniunctam hereditatis diuisionem, vim & effectum rei iudicatae assecutam esse, & ob id appellationi locum relictum non fuisse. Tum quod istae sententiae sunt latae, vna quidem 7. Iulii Anno 73. Altera vero 26. Martii Anno 74. & statim Reis insinuatae & certificatae, vt earum notitiam adepti sint. Sed ab his non appellarunt; donec sequenti Anno executoriales 11. Augusti impetrati, & desuper exceptum atque pronunciatum fuerit. Tum quod sicut contumax, & exceptionem litis pendente: opponere non potest, vt per *Gabr. libr. 2. conclus. 1. num. 19. Marant. dict. loco. numero 25.* Ita nec incompetentiae exceptio ab eo obiecta attenditur: siquidem contumax priuilegium & fori allegare non potest, sed in poenam suae contumaciae perdit, vt non possit opponere exceptionem declinatoriam fori, *Afflic. decis. 133. numer. 4. 5. Grauius ad Vestrum lib. 3. c. 2. num. 24.* Ideoque nec ab eius exceptionis reiectione & appellari potest, propter veram contumaciae praesistentiam. Dicitur enim verus contumax, & qui legitime citatus tribus edictis, vel vno peremptorio; sciens non vult comparere *Marant. d. loco. n. 8. Grauius. lib. 3. c. 3. 22. 53.* Maxime vero, & si expresse id dicat: *Nepos a Monte, de except. rei. tit. 12. circa princ. Marant. verb. contumacia, num. 22.* Sed aperti iuris, quod & verus contumax non appellat, l. & post edictum, §. sciendum est, §. fin. de iud. *Marant. iam dict. loco, num. 17.* Idque maxime procedit in contumace & in non veniendo & non compa-

rendo, quia & hic maior est contumacia, *Lex consensu, §. final. de appellat. l. 1. Cod. quorum appell. non recip. late Decius consi. 33. n. 2.*

Tandem, sicut ab executione non appellatur, ita & nec a sententia de exequendo: praesertim si ea pronuntiatio non nouum, sed idem grauem contineat, *Marant. p. 6. verb. appellatio, n. 249.* & hanc communem esse dicunt *Anton. de Butr. Alex. Felin. Corn. Dec. Rsin. in locis relatis per Gabr. libr. 2. de appell. conclus. 4. n. 1. 2.*

His iterum non obstat, quod praetenditur, in puncto executionis & propositam esse incompetentiam exceptionem, id enim fieri non potuisse cum effectu supra ostensum est. Nec releuat, quod deserta appellatione & non deseratur nullitas: quia hoc casu non sequitur effectus deuolutionis nullitatis: obstat enim res iudicata, vt quia legitimo tempore appellatum non est, & sic & deficit medium deuoluentis causae, & iurisdictionis fundanda. Integrum tamen est, principaliter nullitatem in iudicio proponere, & de ea agere. Nec videtur in vltima sententia pronunciatum super incompetencia principaliter, sed solummodo prior sententia declarata est, vt acta satis docent.

Tandem male obiicitur, Actorem ante sententiam, & in processu contumaciae nihil probasse: ideoque sententiam esse nullam, quia in dubio praesumitur sententia cum causae & cognitione, & non praecipitanter, sine probatione, prolata, *Vant. de nullit. tit. nullitatis ex defectu process. num. 37.* Est ius controuersum succedendi, & cognatio partium praesumptiue per se liquida & indubitata: cui parim accedit confessio Appellantium in grauaminibus, nec non effectus contumaciae, quo non volens respondere coram Iudice, & habetur pro negante, vel confitente, secundum quod est ei magis praesudiciale, *Marant. d. loco. de contum. num. 30.* Quodque etiam sententia lata absque probationibus, & non sit nulla, cum non sint de ordine substantiali iudicii, teneatque sententia, & in rem transeat iudicatam, si ab ea non fuerit appellatum, quia ex iusta & vera causa lata praesumatur, probat & tenet *Vant. in iam citato loco, num. 38. 39.* Inde concludo, causam hanc ad hoc iudicium non deuolutam: sicque pronunciatum, & eam ad prior rem Iudicem remittendam: quia nulla inhibicio est facta: (ita D. N. & O. sed male, quia non remittitur tali casu) *Cum refusione expensarum.* Saluis Dominorum, melius sententium votis. Ita placuit omnibus Dominis.

V O T V M XLIV.

In causa Comium T. contra T.

S V M M A R I A.

1 Queritur, an recusatio Principis requiriti, iuxta Reichs Ausraths faciat causam statim deuolui ad Cameram. Quod negatur.

- 2 *Dispositio* §. wo sich aber begeben/ titul. 8. lib. 2. der Reichs Ausrück/ qua.
- 3 *Ordinatio* iniungit requisito Principi absolute vt causam suscipiat & expediat.
- 4 *Ordinatio* Actori viam, siue facultatem compellendi Principem requisitū subministrat. Et hoc casu, causa ipso iure deuoluitur ad superiorem. n. 5.
- 6 *Princeps* Reus conueniendus, si intra mensem nollet nominare Principes, tunc compellendus venit, vel per impetrationem promotorialium, vel mandati cum clausula.
- 7 *Actor* vnde se hoc loco fundet.
- 8 *Reorum* defensio.
- 9 *Modicum* propter magnum præiudicium non curandum, & iustas causas impediendi.
- 10 *Difficultas* à mora & pœna excusat, & difficilia pro impossibilibus habentur.
- 11 *Actor*, quare in mora fuisse, & causam intricasse, videatur. Et Rei similiter. n. 12.
- 13 *Ordinationis* casus, quo causa deuoluitur ad Cameram, loquitur, cum mora solummodo est penes Reum.
- 14 *Dispositio* non est extendenda in effectum odiosum, præsertim quando vtrunque, & quidem maior culpa ex parte Actoris reperitur.
- 15 *Rei* quare in hoc casu ad certum tempus nominandi Principes, non fuerunt præcise adstricti, vt & nu. 16. 17. 18.
- 19 *Ordinatio* videtur disponere de primo actu nominandi Principes, non vero, quando interim exoritur impedimentum ex facto tertij, vel culpa Actoris.
- 20 *Ordinationis* litem, in §. Darauß soll der/ versic. vnd ob der erkorn Commissarius, &c. exigit, vt defuncto Principe electo, alius Princeps nominatus ab ipso Actore eligatur, nulla facta mentione Rei.
- 21 *Euentus*, cuius nullus est effectus, frustra expectatur.

Dvo principaliter hoc casu occurrunt dubia: Primo, An recusatio Principis ꝛ requisiti, iuxta Reichs Ausrück/faciat causam statim deuolui ad Cameram? Et videtur, quod sic, per iura, quæ de protracta & denegata iustitia promulgata sunt, vt per auth. vt differentis iudic. §. est tamen contigerit, & in auth. statumimus, C. de Episc. & Cleric. ibi Dd. facit Ord. titul. 1. in fin. & titul. 26. lib. 2. In specie vero, & singulariter in casu der Reichs Ausrück/ tit. 8. §. wo sich aber begeben/ lib. 2. facit quod refert Gail. obseru. 28. per tot. lib. 1. Sed licet hoc ipsum aliquando fuisse disputatum reperiam, & nonnullos dominorum censuisse, causam tali casu ipso iure deuolui ad Cameram: tamen per maiora diuersum esse cõclusum, & promotoriales decretas, in quadam causa Senatus jui Edliti/ contra Archiepiscopum ibidem. Sicque hæctenus obseruatum puto. Hic enim casus non est expressus in ordinatione. Et disponit allegatus ꝛ §. wo sich aber begeben/ in speciali casu, spolijs videlicet, & vbi Elector, siue alius Princeps, vel Fürstenmäßiger alium spoliauerit, & sit conueniendus. Et hoc videtur non obscure innuere litera ordinationis, dum iniungit ꝛ requisito Principi absolute, vt causam suscipiat & expedit.

diat: sicque Actori viam, ꝛ siue facultatem compellendi ipsum subministrat; aliter, quam si Reus siue conueniendus nollet intra mensem nominare Principes: quia hic expressam dispositionem habemus: quo ipso iure ꝛ causa deuoluitur ad Superiorem. Ibi vero compellendus venit Princeps, vel ꝛ per impetrationem promotorialium, vel mandati cum clausula, vt receptum & frequentatum est, Gail. obs. 18. lib. 1. num. 3. Deinde fauor legis siue constitutionis, qua Reis beneficium primæ instantiæ confertur, facili arte posset eludi. Imo frustra imposta esset à lege, necessitas recipiendi causas, si hoc factum recusaionis effectum inferret deuolutiuum: quæ duo simul existere nõ possunt. Sicque tali casu Reus amitteret beneficium legis, non sua propria culpa & mora, sed facto tertij. In de diuersum hisce casibus obseruari voluisse status sentio.

Secundo principaliter dubitatur, An post requisitionem Actoris, talis mora, siue culpa, in nominandis tribus Principibus, penes Reos existat, vt per id causa huc deuoluta sit?

Actor se hoc loco fundat ꝛ ex eo, quod ad literas requisitoriales, de dato 16. Augusti, Anno 77. Rei intra tempus debitum non scripserint ad Lād grauium, & ex sua parte ipsum non requisierint. Sed vltima Augusti, & 2 Septembris, solummodo schedulas, & vt vocant, recepisse, nuncijs dederint, & tandem 18. Nouembris attendarint, siue curarint insinuari nouam nominationem Commissariorum Actori, quam recipere detrectarint. Quia causa non solum ob hoc ad Cameram deuoluta, sed etiam processus iam 31. Octobris ibi impetrati fuerint. Imo simul nunc in terminis tituli, ex quib. caus. ad eund. sud. eatur. Et sit causæ continenda non diuidenda.

Rei vero è diuerso obiicitur, ꝛ se satisfecisse ordinationi, rite nominando Commissario: sed per obitum electi Commissarii, causam rediisse in statum, quo fuit ante requisitionem. Ad nouam requisitionem iterum nominatos esse tres Principes: & licet nominatio paucis diebus serius secuta forte sit; tamen hoc modicum ꝛ non curandum, propter magnum præiudicium, & iustas causas impediendi. Esse enim plures correatos, die zum theil vber dreßsig Weyl von einander jhr Hoffhaltung haben/ non potuisse tantillo tempore von jhnen die Vergleichung erlangt werden. Sed difficultatem ꝛ à mora & pœna excusare, & difficilia haberi pro impossibilibus, per iura vulg.

His ita collatis, video vtramque partem in mora fuisse; ꝛ & causam intricasse, quo minus recte processum sit. Actorem, quia serio non insliterit, vt nominatorum Principum, alter post alium vigore ordinationis processerit, sed aliam viam minus conuenientem susceperit. Rei vero, ꝛ prout Actor obiicit, quod non statim scripserint ad Lād grauium, facta requisitione ab Actore. Sed casus ordinationis, quo ꝛ causa deuoluitur ad Cameram, loquitur, cum mora solummodo est penes Reum. Non ergo extendenda dispositio est ꝛ in effe-

S V M M A R I A.

14 ¶ in effectum odiosum, præsertim, quando utrinque, & quidem maior culpa ex parte Actoris reperitur.

Deinde, Rei ad nouam requisitionem magis superflua quam necessaria, de nouo nominant tres Principes, quo significare voluerunt, se adhesuros beneficio primæ instantiæ.

Hinc est, quod nec præcise adstricti fuerunt ad certum tempus nominandi, imprimis, ¶ cum verisimilia & legitima impedimenta allegentur, distantia videlicet locorum, & longinquitas habitantium Reorum Comitum: prout & ordinatio, ¶ vbi mensis spacium statuit, loquitur, quando vnus Reus, vel conueniendus requisitus est.

Secus ergo, vbi ex iusta causa & impedimento, vt iam dictum, maius tempus requiritur. Ad quod facit ¶ Ordinatio. §. *Wird aber titul. 30. partit. 2.* vbi in prorogandis iuris terminis, fatalium videlicet, loci distantia ratio habetur. Et specificè in casu

18 der Reichs Ordnung vñnd Aufsträg / ¶ videtur inferuire textus §. *vñnd soll derselbig titul. 8. lib. 2.* vbi in casu spoliu finiendo intra anni spacium, & sic citius, quam alia causæ, tempus mensis, ad nominandos tres Principes, ob legitima impedimenta extendi permittitur ad sex septimanas. Multo igitur magis ea ratio obtinere potest, etiam in casibus, tam succinctum processum non exigentibus.

19 Videtur etiam ordinatio ¶ disponere de primo actu nominandi Principes, cui hoc loco notorie satisfactum est: non vero, quando interim exoritur impedimentum ex facto tertii, vel culpa Actoris.

20 Denique litera ordinationis, ¶ in §. *darauß soll der verfic. vñnd ob der erkorn Commissarius, &c.* exigit, vt defuncto Principe electo, alius Princeps nominatus, ab ipso Actore eligatur, nulla facta mentione Rei. Imo licet quis putet, hoc non stringere: tamen adhuc obstat iuris axioma: Frustra expectatur euentus, ¶ cuius nullus est effectus, *iuribus vñnd cum contingat, de offic. deleg. Franc. c. peruenit; de appellat.* Constat enim ex documentis numer. 21. 22.

Landgrauium bis se excusasse, & perseueranter (vt ipsemet Actor fatetur) petitionem suam, quæ Rei (testante instrumento nominationis, numero 6.) expresse ratificauerunt, denegasse. Denique nec dubium facit, præsentia causæ continentia diuifio. Licet enim plures sint Rei conuenti, hi tamen omnes (vt ex actis satis constat) in vnum Iudicem eligendum per Actorem, iuxta Aufsträg / consentiunt. Nisi itaque dominis placuerit, litium materiam amputare, & emanatos processus sustinere potius, quam Reis primam instantiam indulgere, meo voto pronunciam, cassandam citationem, & partes ad Commissarios, siue Indices, *vermöß der Aufsträg / remittendas esse. Salus Dominorum votis.*

D. Q. & R. concludunt cum Referente.

P O T V M X L V.

In causa S. contra L.

1 Exceptio litis pendentiæ & causæ non diuidendæ, quoad fundata sit, ex quo patet. & n. 2.

3 Dominus vtiliter pro se & subditis, quando vel spoliatur, vel pignorat, & domino simul sua possessio & iurisdictione detrahitur, agere potest.

4 In Camera quotidie multi processus, tam mandata, quam citationes, dominis in causas subditorum decernuntur.

5 Causa eadem, inter easdem personas, propter connexitatem euidentem, diuersis processibus agitari non debet, & quare. n. 6 7.

8 Exceptio litis pendentiæ, qua etiam hoc casu locum habet, impedit litis ingressum. & n. 9.

10 Iudici bono incumbit, reique publicæ interest litium materiam amputare, & præcauere, ne lites in immensum crescant. & n. 11.

PRIMÆ citationis, (den grossen Wendgang betreffende) quod exceptio litis pendentiæ & causæ non diuidendæ, si fundata, ¶ patet ex eo, (& primo, quoad factum der sechs abgepfändte Pferd) quod sep̄imū mandatum imperatum est, ratione ipsiusmet facti; quod contigit 7. Maii, Anno 77. Quodque in hac causâ primæ ¶ citationis, iterum in iudicium & disceptationem deductum. Articuli enim elitiu, septimi mandati, vtriusque 3. 4. 5. 6. 7. per omnia concordant cum articulo 2. 3. 4. 5. 6. libelli primæ citationis, vbi pariformiter ducitur ius Actorum Reichshouensium, & insuper facta pignoratio & turbatio. Est & petitiō vtriusque omnino eadem. Nec possunt dici personæ diuersæ, cum in dicta mandati causâ, Episcopus Argenteratensis, tãquam directus dominus, omnium iurium atque proprietatum, licet oppiduli, tam iurisdictionis & suæ directi, quam etiam subditorum vtilis dominii ratione, quoad ius pacendi, & mandatum imperauit, & iuxta naturam interdicti, vt possidetis, petitionem instituit, vbi & omnino eadem probationes utrinque futuræ sunt. Sicut & eadem omnia in pignorationis articulis causis, præsertim 36. 50. articulis, & in petitione ibidem proponuntur & aguntur. Inde constat, quod septimum mandatum ex nulla alia causâ, nisi ob pignorationem 7. Maii Anno 77, factam, imperatum sit, de quo facto & iure rursus in hoc libello agitur.

Ad alterum factum (des abgepfändten Viehdiebs) quod attinet: Ex actis octauū mandati patenter liquet, plane super eodē facto & iure turfus actionem institutam: prout collatio septimi, 8. 10. 11. 12. 18. 19. elitiu (octauū mandati) cum octauo, 9. 10. positionalihuius causæ, satis denotat. Nec vlla ex parte, petitiones vtriusque processus discrepare videntur. Res & personæ eadem vndique expresse nominantur. nec per viam elidendi, siue per defensionales aliud vel inducitur, vel decidi petitur.

Confessio partis, quoad Diebleger / non sufficit ad causandum separatam processum, quia decisio

Q q causæ