

VOTVM L.

In causa Nobilium C. contra B.

SYMMARIA.

- 1 Interpretatio in dubiis vt ita fiat, vt appellatio teneat, neue appellanti hoc beneficium auferatur, æquitas & ratio vult. & nu. 7.
- 2 Iudex viam mitiorem, per quam ius non maneat peremptum eligere debet.
- 3 Appellationis impedimenta varia incurrere possunt. & num. 4.
- 5 Instantiæ iure nouo & moribus in consistoriis Principum, tempore legali non facile pereunt. Idq. vsus omnium fere consistoriorum Principum Germaniæ comprobatur: tam in primis, quam appellationis instantiis. n. 6.
- 8 Attentata, appellatione pendente, ante omnia reuocanda sunt. Nec opus est vt tali casu ordinariæ procedatur, numero 9. nec opus est libello, numero 10.

Submissum primo in puncto declarationis pœnæ inhibitionis & deuolutionis. Secundo, in puncto attentatorum reuocationis. Tertio in puncto arctioris inhibitionis.

Quoad primum, constat ex protocollo, inhibitione, & eius executione, vt in instrumento nu. 2. Eam esse in Camera obtentam 10. Iulii Anno 81. & executam, vt oportuit, 16. vsque ad 20. eiusdem. Sed eo non considerato, per priores Iudices in exequendo progressum esse, 26. eiusdem, & 16. Augusti: Sicque commissam pœnam inhibitionis ante insinuatæ.

His obiicitur principaliter, duplici modo: primo, ex nullitate processuum executorialium, ob defectum iurisdictionis Cameræ, vt quia prior sententia abierit in rem iudicatam, cum intra decendum appellatū non sit, facta computatione de momento ad momentum, cum procuratorem apud acta habuerit. Item, quia deuolutioni causæ ad Cameram obstat priuilegium Archiepiscopi Colonienfis, quod continet summam appellabilem fünfshundert Goldgulden & memoratur causas momentanæ possessionis, & desertionum: quæ singula obstacula in hac appellatione conspiciuntur.

Sed ad rem iudicatam quod attinet, obiectum id non releuat. Ex instrumento enim Appellationis, n. 3. patet, decima die, & hora sententiæ, coram Notario & testibus, ex abundanti potius, quam necessariò appellatum esse. Quia cum 16. Iunii sententia publicaretur, absente Procuratore Appellantium, tamen per eius Substitutum, sub spe rati, statim in continentem fuit ad Cameram appellatum, vt folio *Actorum* 260. b. Quam appellationem Procurator ipse, nomine Principium, 26. Iunii, postquam sententia ad eius notitiam peruenit, iudicialiter ratificauit, vt folio *Actorum* 266. Simulque coram Notario & testibus, ad cautelam, à die notitiæ, intra decendum appellauit. Et positò, aliquantum subesset dubietas, quoad appel-

lationis fatalia. Tamen æquitas & ratio vult, vt in dubiis interpretatio fiat ita, vt appellatio teneat, neue Appellanti, hoc beneficium auferatur, *Dec. consil.* 356. n. 1. *Wesembec. consil.* 63. n. 162. *Marant. part. 6. verb. appellatio. n. 397.* Debet enim Iudex eligere viam mitiorem, per quam ius non remaneat peremptum litiganti. *Marant. vbi supra.*

Summam valoris rei controuersæ, non esse infra priuilegium Colonienfe, ex instrumento taxationis & æstimationis, n. 35. cenfeo: sibi enim extat iudicialis æstimatio prædii controuersi, quæ est 2090. talerorum. Sed aduersarii, ipsimet in suis *Gegenhandlungen* n. 34. onera, siue debita ius, prædii, non vltra 700. taleros extendunt. Ergo superfluum puto, vt vni partium iuramentum oblatum deferatur. Si verò existimationi dictæ nõ plena fides esset tribuenda, tunc ego mailem Appellanti id deferre.

Non esse hanc causam momentanæ possessionis, patet ex genere institutæ actionis, videlicet, Rei vendicationis, vt ostendit libellus, *fol. 1. Actorum prima instantiæ.*

An verò priuilegium Colonienfe contineat aliquid de causis desertionum, inspiciendus est eius tenor: vidimus sed nihil inuenimus: Alias, nisi de eo constaret, parum de deuolutione dubii relinqueretur. Durum tamen esset per assertam desertionem, quam tam partes, quam Iudex facile comminisci potest, viam iustitiæ remorari, & partes indebitè, sub prætextu priuilegii, indefensas relinquere. Licet igitur prior sententia desertionis faciat mentionem, & eius intuitu lata dicatur. Tamè inspecto tertie instantiæ processu, talem desertionem non inuenio, qua causæ deuolutio meritò impediatur. Quod ex sequenti recapitulatione eius processus colligendum puto.

Nam 15. Iunii, Anno 63. lata sententia est (quæ deserta esse dicitur) à qua appellatum. Inde patet, non ex alia causa dici desertam appellationem, quam quod ab An. 63. vsque ad Annū 80. instantia durauit. Quod verò id culpa & negligentia appellantis tantum sit factum, non video: quia varia incurrunt impedimenta: Aliquando Iudicis, & aliquando vtriusque partis: nonnunquam & valetudinis, paupertatis: Item, & susceptæ transactionis, vt ex recapitulatione processus eius instantiæ colligi potuit.

Quibus accedit, quod iure nouo, & moribus in Consistoriis Principum (vt nostro casu Electoris) instantiæ tempore legali, facile non pereunt, sed perpetuo durant, vt iure Canonico, *Bald. in consil.* 127. n. 5. vol. 3. *Afflict. decif.* 283. nu. 6. *Wesembec. consil.* 5. nu. 42. Idque vsus & omnium fere Consistoriorum Principum Germaniæ comprobatur, tam in primis, quæ appellationis instantiis. Hinc arbitrator, desertionem allegatam, non liquidam: Imò ex allegatis causis non attendendā: Cum & regula sit, Iudicem in dubio semper debere pronunciare, & appellationem non esse desertam, cum mitior via sit eligenda, per quam ius non remaneat peremptum litiganti, *Id. in l. 1. si quis cau. in iud.*

S Y M M A R I A.

ius. *si. ca. fact. non obtemp. Marant. verb. Appellatio numero 397. Imo & Electorem Coloniensem, per nouam Commissionem, de pronuntiando super defertione secundæ infantia, siue per insufflatione, vt *Dd. loquuntur, Marant. part. 5. n. 32. & 33. 30. Maii Anno 80. eam tertiam infantiam instaurasse & continuasse dici potest.**

Secundo, principaliter obiicitur, quoad pœnam inhibitionis, quod ea non sit commissa, per rationes in exceptionibus 22. Iunii Anno 82. allegatas: quas veras & releuantes esse existimo, non tam pro excusando Domino Electore, quam etiam pro iudicibus delegatis, siue Commissariis, & eorum ministris: Ista consideratione, apparet in Receptu *D. Higgsp. 24. Ianuarii, eodem Anno, non pure, sed alternatiue petitum, vt vel pœna adiudicetur, vel attentata reuocentur.*

Hicce rationibus motus, nec pœnæ declarationem faciendam, nec allegatam defertionem attendendam, sicque causam ad Cameram deuolutam esse censeo.

Secunda commissio principalis est, reuocationis attentatorum: Cumque hic punctus in facto consistat, & factum, quo contra pronuntiatum, & interpositam appellationem est itum, euident & notorium sit, vt aperte colligitur ex documentis *n. Septembris, Anno 81. sub numero 5. 6. 7. productis. Neque id factum ex aduerso negatur, sed potius in confesso est, attestantibus Exceptionalibus, 31. Ianuarii, Anno 82. cum instrumentis, sub numero 13. 14. 15. adductis. Ideo sequitur iuris effectus, videlicet, quod attentata, † appellatione pœdente, ante omnia reuocanda sint: *Dd. in l. 3. Cod. de appell. Can. in c. non solum. de appell. in 6. & Clem. fin. vt lic. pend. nihil in nou. Nec opus est † vt tali casu ordinari procedatur. sed sufficit imploratio officii Iudicis mercenarij. Phil. Franc. in cap. non solum. numero quinto, & cap. dilecti. numero tertio, de appell. Bald. in d. l. 3. numero secundo, C. de appellat. Gal. obs. 146. lib. 1. Ideo que † nec opus est libello, sed de plano proceditur, & dici potest: hodie attentatum. Quod est iuris & Ordinationis. Concludo, male attentata, & ea esse reuocanda.**

De tertij puncti resolutione non est, vt simus solliciti: Is enim dependet à puncto attentatorum: Et reuocatis attentatis, non superest, quod appellans vltèrius querelari potest.

Concludo pronuntiandum, attentata reuocanda, & reliqua petita supplicationis deneganda esse.

Si placuerit Dominis, expēsas, propter paupertatem Appellatæ, & dubium defertionis, quo ducti fuerunt priores Iudices, compensare, & fructus cum damnis silentio præterire, vt aliquando factum in causa *Kirethetm contra Bissendorff*, nec ego refragabor.

V O T V M L I.

In causa Nobilium I. contra F. J.

- 1 *Submissio in hac causa in quibus principaliter consistat. & n. 2.*
- 3 *Submissum est in hac causa partim expresse, partim ex prouisione legis, vt sub n. 4. 5. 6.*
- 7 *Iudex, quando post litem contestatam, super grauaminibus per generalia submittitur, referendo se ad acta notorium inducentia, eo quod nihil noui contineant, tunc talia grauamina, causa cognita, nec ad respondendum, nec ad probandum admittit: Et ita in Camera magis receptum est.*
- 8 *Appellationis remedium non ad defensionem iniquitatis, sed ad presidium innocentie institutum est.*
- 9 *Interrogatum siue capitulatum semel, vltèrius non est interrogandum.*
- 10 *Appellationis libellus quando secundum ordinationem & ius commune reuocandus, & desinente pronuntiandum.*
- 11 *Iudex in puncto appellationis, quando causa non est deuoluta, non potest pronuntiare: Ratio, quia non est fundatus in iurisdictione.*
- 12 *Deuolutionis punctus omitti potest.*
- 13 *De modo, quo impeditur appellatio non curamus, cum effectum habemus.*
- 14 *Probare est eius, qui dicit, non qui negat.*
- 15 *Adesse hoc non sequitur, quod contingit abesse.*
- 16 *Prædia, tanquam allodia præsuppositionem iuris habent, & potius libera, quam feuda: Admuniculares probationes huius præsuppositionis sunt, vt n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.*
- 24 *Appellationi per actum contrarium, coram iudice à quo, vel alio loco factum, censetur quis renunciare beneficio competenti.*
- 25 *Exceptio incompetentiæ hoc nostro casu, quod minime sit releuans, vnde reluceat.*
- 26 *Contentio quando est inter vasallum & extraneum, actiue & passiue, quare causa coram ordinario, & non in curia domini agitari debeat.*
- 27 *Pro imperij authoritate retinenda & amplianda, Camerales prouisionis esse debent.*

Submissio nostra consistit principaliter in duobus. Primo, † super exceptione non deuolutæ appellationis: quæ præcipue consistit & fundatur ex privilegio Iuliacensi: quod † non permittit appellationes in possessoriis, vbi petitorium integrum reseruat. Quo loco repeto meum votum, & concludo, causam pro non deuolutam; ex rationibus ante allegatis haberi, & ita pronuntiari posse.

Deinde etiam † submissum partim expresse, † partim ex prouisione legis. Expresse quidem submissum per Appellantem *15. Decemb. Anno 77. in Replicis, † vbi petit, non obstantibus exceptionibus incompetentiæ, in principali pronuntiarum. Et in euentum, si opus putetur, † sibi præfigi terminum ad probandum, & sic in effectu, ipsemet Appellans Iudici committit, an grauamina ad probandum sint admittenda, vel non. Ex prouisione vero † legis, eadem resultat submissio grauaminum videlicet admissionis, vel reiectionis. Sed*

R r 3 sic est;