

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. Hugsp. 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 reseruatur. Quo loco repeto meum votum, & concludo, causam pro non deuoluta; ex rationibus ante allegatis haberi, & ita pronuntiari posse.

Deinde etiam † submissum partim expresse, 3 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;

sic est, quod quando post litis contestationem (prout nostro casu lis est in euentum contestata, & grauaminibus responsum) super grauaminibus submittitur, per generalia, se referendo ad acta, que notorium inducunt, eo, quod nihil noui contineat: tunc Iudex, & causa cognita, talia grauamina, nec ad respondendum, nec ad probandum admittit, *l. ampliore, §. in refutatoriis, Cod. de appell. Et habet Ordin. part. 3. tit. 33. §. penult.* Et ita magis approbatum & receptum est in Camera, vt notum, licet *Mys. obs. 41. cent. 1. & cons. 85.* aliquando diuersum tenuisse Dominos, dicat. Appellationis tamen medium non ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentia institutum est, *c. cum specialiter, §. porro, de appellat. c. ad nostram, vbi glossa, verb. in sua, cod. tit.* Quod enim tamen semel capitulatum siue interrogatum, vterius non interrogandum est, *Bald. in d. §. in refutatoriis, per rationes, vt ibidem.* Imo secundum ordinationem & ius commune, libellus appellationis reiiicitur, & definitiue pronunciat, quando libellus appellationis tamen per omnia conuenit cum libello, & actis primæ instantiæ, causamque plenius non instruit, sed est mera repetitio priorum articulorum, vt per *Gail. obseruat. 28. in fine.* Quod vero nostra grauamina non sint eadem cum prius capitulatis, satis euidenter constat ex collatione eorundem, cum grauaminibus secundæ, & cum responsionibus tertiæ instantiæ, per nostrum Appellantem respectiue, 5. Decembr. Anno 67. & 15. April. Anno 72. productis.

Nec obstat, si dicatur, super admissione articulorum, & sic reiciendo eos, definitiue pronunciat non posse: siquidem submissio non deuoluta id non patitur. Si enim causa non est deuoluta, tamen Iudex non potest pronunciat in puncto appellationis, cum non fundatus sit in iurisdictione: quia hæc consideratio tunc demum locum habere poterit, si sententia ferenda super admissione articulorum, præiudicium derogatorium inferret priuilegio Iuliacensi. Cum vero in eundem finem & effectum, ad quem intendit priuilegium, per confirmatoriam proximæ sententiæ perueniatur: tamen potest punctus deuolutionis omitti. Non enim de modo, tamen quod impeditur appellatio, curamus, cum effectum habeamus, quod & qualitas causæ suadere potest, cum Appellans in puncto appellationis, & etiam in causa principali, de qua iam non agitur, sed per sententiam proximam referuata est, non satis fundatus videtur.

Deinde ad principalem punctum appellationis, qui super incompetencia primæ instantiæ Iudicis, & fori declinatoria consistit, quod atinet: siquidem Appellanti, siue Reo, probare incumbit, bona hypothecata, non tantum esse pertinentias Castri siue Burgæ Eschweyler: verum etiam habere eandem qualitatem, & esse bona feudalia, siue pertinentias feudi: adeo, vt diuicatio causæ non ad iudicium in Eschweyler / sed forum, siue curiam domini Præpositi in Altenhoffen / pertineat.

Inspectis igitur omnibus actis & probatis in-

stantiarum, non video, eam exceptionem, siue declinatorie, siue principaliter, & peremptorie obiecta sit, satis probatam. Eius enim est probare, tamen qui dicit, non qui negat. Et licet testes quidam dicant, hypothecas nobilium, & dominorum arcis Eschhausen fuisse: Item, quod dictum castrum, mit sampt dem Thumbhoff zu Altenhoffen siue transumptum der M. vbi eadem cum omnibus pertinentiis conceduntur: id tamen cum limitatione expressa, sub verbis, *Vnd was dem angelegen ist, nihil excepto, dieser Cammer vnterworfen.* An iaque litigiosa bona sint eius qualitatis, das sic d. Mann Cammer vnterworfen / id nec documentum, nec testes in specie probant. Imo testes Appellantis, quantumuis sibi fauorabiles, non suspicione carent, ob amicitias, cognationes & iuramenta non relaxata, quibus parti producenti & Iudici sunt addicti. Imo fatentur ipsimet testes illi, possessores eius castri, prædia non tantum feudalia, sed & allodialia ibidem habere. Non ergo statim sequitur, omnes ipsorum agros & fundos esse pertinentias feudales, cum non sequatur hoc adesse, tamen quod ab hoc contingit abesse. Imo & iuris præsumptionem habent prædia, tamen tanquam allodialia, & libera potius, quam feudalia, *§. 1. si de feudi. defunct. contro. sit in dom. & agnat. Bald. & alii vbi. l. si in l. si priusquam, numer. 4. de noui oper. nunc. Alex. cons. 129. num. 1. vol. 1. & plura allegata, vt per Gail. obs. 69. n. 4. lib. 2.*

Quin & ei præsumptioni adistit adimicularis probatio, tamen ex dictis testium Appellati, siue Actoris primarii, & documenta producta *num. 1. 2. 5. 6.* Testis enim primus dicit, tamen *Das alle vmb den Kerspel Eschweyler liegende Stuck / gehören dahin ins Gericht.* Et secundus testis, tamen *Diese Stuck vt cõtinert prima obligatio, werden alle vor Gericht zu Eschweyler verehrt.* Sic & quartus tamen testis sæpe videtur: *Das Vogt vnd Schöffen vber die strittige Vntersand Gebott gethan haben.* Licet pro certo affirmare non possint, an sint feudalia, & cui tribunali subiecta sint bona.

Idem testantur obligationes, tamen *num. 1. 2. vbi* testati sunt possessores castri Eschweyler / pia præsumptione, haud immemores suæ salutis, hypothecas nostras esse sub iurisdictione Eschweyler. Idque tamen per geminam & repetitam confessionem, quod præmeditatum & enixum animum denotat.

Aliquantum etiam tamen inseruiunt documenta *num. 5. & 6.* quibus ad minus ostenditur contractus habitos super bonis possessis à nobilibus, in Kerspel Eschweyler / autoritate & testimonio eundem iudicii olim fuisse celebratos, & communitos.

Et posito, d. bona essent feudalia, & recte fuisset declinatum forum: quia tamen secundo pro-uocatum & processum in iudicio Iuliacensi, tanquam ordinario loci, & sic ab incompetente ad competentem itum est, per hoc videri posset, recessum esse ab ea exceptione, eiq; renunciatum. Per actum enim contrarium appellationi tamen coram Iudice

Judice à quo, vel alio loco factum, censetur quis renunciare: præsertim, quando actus fuit acceptus per alteram partem, vt hic vtrunque factum est, eleganter Franc. in c. sollicitudinem, de appell. num. 11. 12. 13. quia isti actus sunt incompatibiles cum appellatione.

25 Quodque exceptio incompetentiæ, † sicque grauamen prætenfum, minime sit hoc nostro casu releuans, imprimis elucet ex eo: quod licet bona controuersa asserantur feudalia, & sic decisio causæ pertineat ad dominum feudi, prout etiam Iudices secundæ instantiæ arbitrati sunt, & ex eo fundamento præcipue primam sententiam reformarunt: attamen in eo erratum censet. Iuris enim

26 & obseruationis est: quando contentio est † inter vasallum & extraneum, (vt nostro casu) actiue & passiuæ, causâ corâ ordinario, vt hic est Dux Iuliacensis, agitari debet, & non in curia domini, ne in propria causa, & pro suo interesse, videatur iudicare. Zas. in epit. feudal. part. 11. num. 9. Myns. obser. 99. cent. 1.

Quod vero d. Mann Cammer / non sit iudicium partium, sed subdelegatorum, & vicetenentiū, ipsius præpositi, satis patet ex actis, imprimis, quod etiam castrum, & alia feuda, ab ipsis præsidibus der Mann Cammer / nomine & loco præpositi conceduntur, & ab eis iuramenta recipiuntur à vasallis.

Et nisi permitteretur appellatio ad Iuliacensem, tales causæ facile extra iurisdictionem Imperii, ad Ecclesiasticum, & denique Romam traherentur. Quod non facile est permittendum, sed pro retinenda & † amplianda authoritate Imperii prouisi esse debemus. Quod satis notum & receptum est.

Facit tandem pro iustificanda sententia proxima, quod immissio, siue der Entschlag / rite & legitime facta est, prout ex aduerso nullæ rationes eius nullitatis deducuntur, sed solummodo prætenditur declaratoria, ex causa rei feudalis.

Hinc concludo, grauamina non admittenda, sed causam pro conclusâ acceptandam esse, & pronuntiandum, bene iudicatum per proximum Iudicem, & male appellatum. Expensas compensarem. Et ita definitiue pronuciari posse & debere, puto è re collegii & partium esse. Quod & Dominis non displicuisse animaduerti.

D.L. In hac causa, quamuis non satis compertum habeat, quod Referens in ea concludere velit: tamen propter eminentem probationem, & cum satis sibi ex actis primæ, secundæ, tertiæ & quartæ instantiæ liqueat, quoniam in statu causâ sit, & vero ex dictis testium non satis compertum habet, an in literis hypothecata bona pertinētia, sint feudalia, ad castrum Eschweiler. Existimat in isto dubio definitiue pronuciandum non esse, sed magis in puncto deuolutionis pronuciandum: quia in vnum recidit, & magis tutum, pronuciandum esse in hoc puncto non deuolutionis, si attentis iisdem exceptionibus pronuciemus, causam non deuolutam.

D.Q. Corraferens: in omnibus cum Referente, etiam quoad expensas.

D.Bq. Putat etiam, potissimum esse argumentum, quod causâ inter vasallum & extraneum coram ordinario tractetur: & quia non præiudicatur Iuliacensis priuilegio. Possit ita pronuciari, non obstante exceptione incompetentiæ, cum in eundem effectum concurrant.

V O T V M L I I.

In causa O. contra T.

S V M M A R I A.

- 1 Appellationem duplicem interponenti Camera electio nem liberam permittit appellanti.
- 2 Articuli exceptionales tribus potissimum nituntur fundamentis, contra appellationis deuolutionem & desertionem obiectis, vt sub n. 3. 4. 5.
- 4 In fauorem quod est adiectum, in odium non est retorquendum.
- 5 Notarij saepe instrumentis inserere solent clausulas, quas ipsi nec satis intelligunt, neque partibus satis declarant: vnde eiusmodi clausula nihil operantur, eiusque ratio qua, ibi. n. 6.
- 7 Consortis vnus precipitantiæ, aliis obesse non debet.
- 8 Appellationis renuñciatio, donationis seu dilapidationis instar obtinet, quæ mandatum speciale requirit.
- 9 Procuratores in alternatiuis, sine speciali mandato, vel subsequata ratificatione, domini voluntatem declarare vel eligere non possunt.
- 10 Litis contestatio eadem, cum in Camera non iteratur, ex præscripto ordinationis, & stylo Camera, conclusio rescindenda, & partibus litis contestatio iniungenda videtur.
- 11 Definitiuè in hac causa principali quare pronuciandum, vt n. 12. 13. 15. 18. 20. 22.
- 12 Litis contestatione non est opus, quando causa concernit punctum iuris.
- 14 Litis contestatio in omnibus causis, in quibus non requiritur libellus, omitti potest.
- 16 Litis contestationis omissa reparatio, quæ in secunda instantia facta est, extenditur etiam cum effectu ad instantiam Camere.
- 17 Verba cum effectu accipienda sunt.
- 19 Litis contestationis effectum habet Rei negatio ad postulationem verbalem: Actoris in continenti iudicialiter facta.
- 21 Sine litis contestatione vt procedatur, in rusticis tribunalibus plerunque moris est.
- 23 In recessibus Anno 1570. Spira habitis sub vers. Demnach sollen / c. inunctum est partibus, vt exceptionibus quibusuis, & defensionalibus articulis, litis contestationem euentualem annectant.
- 24 Regula nulla tam firma, quæ exceptioni non sit obnoxia.
- 25 Iudex in Camera, litium finiendarum gratia, magis secundum equitatem, quam rigorem iuris iudicare debet, & ex officio supplere, quoties ob defectum alicuius solennitatis iudicium deficeret. Ratio eius, ibi. num. 26.
- 27 De re siue hereditate aliena & viuentis, neque pacisci, neque testari, neque causa mortis donari, neque tandem hy=