

iudicium, sed etiam nullitas, quoad processum, & obscuritas in meritis ipsis in actis presentibus reperitur. Tunc quocumque & benigniorem, ab utroque partibus etiam expeditam viam malit ingredi, & pronunciare cum Correferente. *Compensatis expensis.*

Sententia.

Et allem vorbringen nach / zc. das Appellant von aufgangener Ladung zu absolutieren vnd zu erledigen sehe / als wir ihne hie mit auch darvon absolutieren vnd erledigen. *Compensatis expensis.*

V O T V M LVII

In causa H. contra N.

S V M M A R I A.

- 1 Pactum vsurarium, contractui licito adiectum, eundem non viciat, sed viciatur. & n. 3.
- 2 Mutuum licet esse debeat gratuitum, tamen hypothecatio non viciatur, sed salua permanet.
- 4 Prior qui est tempore in sorte, intelligitur etiam prior in vsuris.
- 5 Interesse debentur à tempore mora, tam lucri cessantis, quam damni emergentis, etiam in mutuo. num. 6.
- 7 Inter vsurij ratio ex personarum qualitate haberi solet.
- 8 De vsuris siue inter vsuris qualiter & in quantum pacisci possit.

Summariè in prima instantia processum. Citi enim Creditores per edictum à senatu Argentinenfi, vt quilibet de suo iure doceret: Actores igitur nostri, ex ordinis beneficio, hypothecaria, siue quasi Seruiana egerunt. §. 1. item *Seruiana. instr. de actio. l. 2. 3. qui pot. in pign. hab.* Et probauit quidem ius suum, per instrumentum, siue obligationem, quod videlicet mutuauerint Marstallero & Volmaro, sociis, 2500. fl. die 24. Ianuarii, Anno 60 Et cum ita creditores ius suum deduxissent & submisissent, Iudex tandem pronunciat contractum nostrorum Actorum, tanquam illegitimum, & constitutionibus Imperii contrarium, cassandum.

- Quaestio itaque hic est, an bene iudicatum? Nā cum mutuum per se contractus licitus sit, videndum, an per stipulationem vsurarum contractus hic viciatur: Et vt breuibus se expediat, refert se ad observationem *Gail. 4. & 5. lib. 2. vbi pulchre tractat,*
- 1 pactum vsurarium, & contractui licito adiectum, eundem non viciare, sed viciari. vt *ibid.*
 - 2 Iam, licet mutuum esse debeat gratuitum, & interim tamen non viciatur hypothecatio, sed salua manet: *lege. diuersis temporibus. C. qui pot. in pign. hab. Contractum per se subsistere.*

Quia veto Actor etiam petit se praefertri ceteris, posteriorem hypothecam habentibus: in hoc non possumus aliquid commode pronunciare: Quia sunt aliae causae hic pendentes, in quibus non est adhuc conclusum, iisque praepiudicare non possumus: Quare simpliciter reformare, sententiam: *Compensatis expensis. Reliqua omnia, als interesse omittit.*

D.G. Sentit etiam, quod ob pactum vsurarium & adiectum, non vicietur principalis contractus & hypotheca, vt Dominus Referens: Ideo pronuncianum, male iudicatum, bene appellatum, vnd das Vermög der Rechts / gedachter Appellans den chirographariis creditoribus, & posterioribus hypotheccariis zu praeferieren sey.

Ego, Cum Dominis Referentibus: Ita tamen, vt in genere permaneamus, nō faciendo differentiam inter creditores hypothecarios quia de eo non sententiatum, nec ob hoc appellatum.

D.L. Cum Referentibus, vt alii.

D.Bq. Quatenus stipularae sunt vsurae, earumque hypotheca, eatenus cum dominis bene iudicatum censet: Secus, quoad contractum ipsum mutui, & hypothecam eiusdem, idque tunc ratione interesse, à tempore mora, quam ratione fortis: cum vtrunque sit petitum. Qui enim & prior est tempore, in sorte, intelligitur etiam prior in vsuris, textus, glossa & Bartol. in lege, *Lucius. qui pot. in pign. hab.* A tempore autem mora, & debetur interest, tam lucri cessantis, quam damni emergentis, etiam in mutuo, glossa, in cap. *conquestus. verb. de feudo. ibi Abbas numero sexto, de vsur. Molin. in tractat. de vsur. numero trigesimo secundo, Gail. d. obseru. 5. numero 15.* Praefertim quando constat, non de simplici mora, & sed de dolo, vel malitia debitoris, vel de

longa & nimia frustratione. Quia tunc ex qualitate & personarum solet haberi ratio inter vsurij, id est, aliquid Iudicis arbitrio, nomine eius quod interest, adiudicari, etiam si aliter non probetur de specifico interesse. Idem *Molin. numer. 520 Imo numero 510. asserit, quod concedens vltimum pecuniae suae, & quam non tenetur mutuare, nec differre possit pacisci de inter vsuris, quod sibi abest, & debitori adest, vsque ad summam congruam. Quantum ad mercenarios attinet, nil nobis liquet, cum acta integra non sint relata, pronunciet, das die Brithel voriger Instanz zu reformieren / als wir sie hie mit auch reformieren / nemlich der Gestalt / das so viel gedachte Hauptsummen / vnd dero gebürliche Interesse, von Anno 72. anzurechnen belangend / vbel gevrtheilt / wol davon appellirt / vñ gedachte Appellanten / vor denen gläubigern / so jüngere Pfandverschreibung von Balthasar Marstallers / vnd Hansen Volmars Gütern entricht vnd bezalt werden sollen. Sonsten aber wol gevrtheilt vbel davon appellirt. *Compensatis expensis.**

Sententiatum: male iudicatum, bene appellatum, & quod Appellans hypothecariis posterioribus & Chirographariis, sit praefertendus. *Compensatis expensis.*

V O T V M LVIII

In causa B. contra B.

S V M M A R I A.

- 1 Trium in discutiendis meritis sententia, hic ponderanda sunt capita. & quae. & n. 2. 6.
- 3 Iudex à quo iniurias & contentiones à communi litigantium culpa subinde exortas, mutua compensatione componere potest.

- 4 Iudex certis ex causis, omiſſis probationibus, ad ſententiam procedere poteſt.
- 5 Probationes permittuntur arbitrio iudicis, maxime ſummi Principis, vel Regis, qui ſolemnitatibus proceſſus non eſt deſinectus.

FORMALIA iuſta, nullitas nulla. Appellati Tutores non dederunt tutorium: Sed non putat opus eſſe, quia pro iſtis pronunciat: Nec partes contradixerunt, & pro hiſ habuerunt; & ita nominarunt. Imo & Iudex à quo, in quodam producto, ſub numero 37. illos tutores appellat, vt proinde de iſorum deputatione & officio nullum ſit dubium. Graua mina putat eſſe tantum priorum repetitionem, ideo vult reſicere, & definitiue pronunciare.

Quoad actionem, putat imploratum officium iudicis, vt partes ad tranſactionis fidem compellat, damna reſarcire faciat, & iniurias, contentionesque vtrinque exortas, pro ſua authoritate componat, vt patet ex ſingulis petitionibus, paſſim articulis annexis: Et ſummario ipſo proceſſu, in diſcutiendis meritis ſententiæ, tria ponderanda capita.

1 Primum eorum, quæ contra tranſactionem commiſſa fuerant: hæc ſolummodo ex tranſactione diſcernenda: Quæ cum alterius vicibus, tam Actore, quam Reo perpetrata ſint, vt ex iſtorum teſtationibus, in prima & hac inſtantia factis, & ex aliis circumſtantiis conſpicuum eſt, ſuo voto aliter decidi, quam ſecundum normam tranſactionis non potuerunt. Neque ex hoc vllum grauamen ab Appellante deductum eſſe reperit niſi quod nulliter & ſummario proceſſum: Quorum alterum ſic ſe non habere, alterum vero partibus volentibus, & vltro, abſque vlla petitione aut reſeruatione, ad probandum ſubmittentibus factum eſſe, acta teſtantur: vt proinde, quoad hoc primum caput, reformare ſententiam nequeat.

2 Secundum quod caput continet leues quaſdam turbationes, iniurias & contentiones, extra tranſactionem ſubinde exortas. Quæ cum à prædictis aliqua ex parte dependant, & à communi litigantium culpa acciderint, Iudex à quo, quæ eadem, partim compensatione mutua, quæ in delictis perinde, vt in contractibus, locum habet,

3 quæ eadem, partim compensatione mutua, quæ in delictis perinde, vt in contractibus, locum habet, l. ſi duo. de dolo malo. leg. viro ſolut. matrim. l. apud Celſum §. Marcellus. de except. doli. partim ex officio ſuſtulit & ſedauit. Quo ipſo, ſecundum præſentis negocij qualitatem, & litem, inter fratres ipſos motam, iuſtiſſimi Iudicis officio functus eſt: Eteſte fecit, quod hoc caſu vltiores probationes hinc inde illatas, quibus animi coniuncti potius exacerbati, quam placati fuiſſent, partibus hoc non petentibus, iniunxerit. Siquidem

4 certis ex cauſis Iudex, quæ omiſſis probationibus, ad ſententiam procedere poteſt: Vant. de nullit. ex defect. proceſſ. nu. trigefimo nono. Et probationes permittantur quæ arbitrio Iudicis. Menoch. lib. primo, cent. 2. de arbit. num. ſecundo, & tertio. Maxime ſummi Principis, vel Regis, qui ſolemnitatibus pro-

ceſſus non eſt deuinctus, Gail. obſeruat. 75. numero decimo, libro 1. Boſſius in prax. de Principe. num. 70. Imprimis in terminis noſtris, vbi verſamur in rebus modici præiudicij: gloſſa & Dd. in Clement. ſepe. de verb. ſignif.

Concludit & in hac parte bene iudicatum: quia publice expedit, quæ vt calumniis obuietur.

Tertium caput, quod præcipuum habet dubium & grauamen, quod concernit damna, & c. Sed neque in hoc partes grauatas eſſe cenſet. Neque enim Iudex præcluſit illis viam probandi damna, neque eorum cognitionem denegauit: neque etiam Appellans vnquam in prima inſtantia, ad eorum deductionem obtulit: Sed fuit iſtis adhuc integrum, etiam poſt latam hanc ſententiam, ea probare, etiam abſque appellatione hac interpoſita. Quod cum facere neglexerint, ſibi potius, quam Iudici, hoc imputetur.

Præterea ex ſingulis circumſtantiis, quas proculdubio Iudex à quo, optime perpendit, præſumptiue conſtat, quomodo appellatio friuole interpoſita, ita etiam damna modice petita, & æquo damna vtrinque inſtauranda, ita vterque, aut abſolendus, aut condemnandus veniat: Vt non immerito obiici poſſit Appellanti: Dolo petis, quod mox reſtituturus es. Cui nobis de ſubſtantia damni non conſtet, & de quãtitate damni cognitio fieri non poſſit, quando ſubſtantia eſt incerta, Bartol. in l. certi. §. quoniam. numero 4. & Alex. ibid. nu. 3. ſi cert. pet.

Ex hiſ concludit, priorem ſententiam confirmandam, & pronuncianam, bene iudicatum, male appellatum; partibusque iniungatur, vt tranſactioni ſtetur. Cum expenſis.

D.I. Concludit cum D. Referente: quia non videt, grauatum eſſe Appellantem, & damna poſſe in puncto liquidationis reparari: Quod fieri Iudex in ſententia reſeruaui. Cum expenſis.

D.Bq. Si ex meritis cauſæ ſingula conſiderat, variæ occurrunt querelæ, quibus ante ſententiam cauſæ cognitio præcedere debuiffet, & ex officio, probatio iniungi deberet. Quia vero non ſatis auditæ partes, & ſubito ad ſententiam properatum, male proceſſum opinatur, lege prolatam. Codic. de ſent. & interloc. om. iudic.

Quoad iniquitatem, non videt, quomodo inter alia probari poſſit vel tranſactio, vel ſententia, ratione molendini: cum ad vnius, vel ad alterius molendinum accedere ſit facultatis: niſi ex priuilegio, vel pacto, vel ſimili cauſa, inde liceat, vt Villalob. in commun. opin. verb. Dominus. nu. decimo quarto. Boer. deciſ. 125. numero 4. 5. Nat. conſi. 106. numero nono; libro primo. De quibus tamen circumſtantiis nobis non liquet. Et licet tam partes, quam Iudex tranſactioni inhæreat, quatenus tamen conuentum, vel non, quod principaliter hic controvertitur, altiore hic requirit indaginem, adeo vt difficile ſit, confirmare ſententiam. Quia etiam in grauaminibus, & actis Camera, plura continentur capita, nondum ſatis à nobis percepta: quorum nonnulla ſine

dubio nō amplius litigiosa, mallet iudicare, male processum & actum, vñnd wo die Partheien einander Spruch vñd Forderung nicht erlassen werden/vt fiat in Camera. *Compensatis expensis.*

D.G. Acta non plene edita, putat causam hie retinendam, & iniungendum, vt procedatur in puncto grauaminum, exceptionibus non obstantibus.

Sententia.

In communi forma concepta: reiectis grauaminibus, causa pro conclusa acceptata, & pronūciatum, male appellatum, bene iudicatum. *Cum expensis.*

V O T V M L I X.

In causa C. contra L.

S V M M A R I A.

- 1 Submissioes duae in hac causa reprehenduntur & n. 2.
- 3 Facti narratio qua.
- 4 Ad hereditatis petitionem fit transitus ex testamento; & 6. 7.
- 5 Praesumptio est pro coniugio, & filiatione.
- 7 Dicitio pluralis in vna persona verificari non potest Limitatur. num. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 20.
- 8 Spurius omnibus aliis parentibus, praeterquam patri clerico, succedere potest, tam inter viuos, quam ex vltima voluntate, si ei expresse relinquatur: Nec obstat l. generaliter. §. cū aut. C. de instit. & substit. num. 9. Ratio huius. num. 10. Sicut nec consil. 138. part. 1. Grau. nu. 11.
- 12 Masculi vniuersaliter, & feminae filiae in re certa heredes à patre instituta, & omnes inuicem substituta, tam de iure, quam de testatoris, quam etiam legis.
- 19 Spurij ex aliorum testamentis, & ab intestato accipere possunt.
- 20 Pluralis numerus verificatur singulari, quod etiam obtinet in fideicommissis.

V O T V M Domini Refertis, Bq. In hac causa duae reprehenduntur submissioes. Primo ꝑ admissionis articuloꝝ ad probandum.

2 Secundo: ꝑ in puncto supplicationis, pro inhibitione & sequestratione.

Quoad primum, proponitur, tantum priora esse articulata: quod verum est, quoad genealogiam: & omnem controuersiam esse sitam super testamento. Sed consideratis meritis causae, & quod hic iuxta clausulam, & substitutionem, in d. testamento appositam, de successione proximiorum tantum agitur, priori suae sententiae adhaeret: nimirum, d. articulos tantum superfluos & irrelevantes, & non admittendos, sed in causa definitiue pronuncian dum esse. Factum autem, (vt vel ex vtroque libello, indeque tam de genere actionis eiusque probatione, qua de elisione, patet) breuiter sic se habet.

3 Initio actum ab intestato, ꝑ interdicto quorum bonorum, pro immissione scilicet eorum bonorum. Sed exceptum ex testamento, de proximitate gradus, quod fatetur Actores: Et verba testamenti sonant pro Rea, quod sit filia fratris

Testatricis. Replicatur per actores, se etiam ex testamento non preferendos. Atque ita fit transitus ad petitionem hereditatis ex testamento. Primo: ꝑ quia legitimi sunt, licet remotiores: Et idem testatricem voluisse, dicendo: jhre nechste Blutsverwandte/nequaquam vero de Rea intellexisse, vt quae illegitime nata sit: quod tamen in prima instantia probatum non est. Quin testes in hoc conueniunt, quod Curt Keyperg/ suam Elsam secum duxerit in Dñnebrück/ vbi vna cohabitauerint, se inuicem, vt cōiuges, tractarint, quod vicini omnes habuerint ac reputarint pro coniugibus.

Deinde, quod ipsimet vna cum matre, hoc idem dixerint, & seita nominauerint: Eūq; propter homicidium iterum descendentem, d. Elsa subsecuta sit.

De testatrice quoq; deponūt, quod & ipsa d. Elsam für jhr Schwägerin gehalten / f. actorū 169.

Praesumptionem esse ꝑ pro coniugio, & filiatione, Bertrand. conf. 26. vol. 2. part. 2. Secundum fundamentum Actorum: ꝑ quia Rea in certis bonis instituta, quibus merito debet esse cōtenta, vt patet ex testamento.

Tertio: ꝑ quod dicitio pluralis, in persona sua, tanquā vnica, verificari non potest. Quae omnia, potissima Actorum sunt fundamenta.

Et quamuis in fine libelli Appellationis, nimirū à 53. articulo, de nullitate processus Actorum, & sententiae, quaedam etiam subiiciantur: ad illa tantum facile responderi posset, nec quicquam obstat, cum merita sint notoria.

Quod igitur ad primum fundamentum, videlicet genealogiam, frustra ad probandum admitteretur, cum non releuet, vel certe, attentis prioribus actis, & dictis testium & confessione Actorum, de proximitate Reae, omnino superfluum foret. At posito dictam Annam, naturalem tantum, & extra matrimonium natam esse.

Imo dato etiam, 31. artic. grauaminum, de clericatu, verum esse, ac probari sufficienter posse, ita quod matrimonium inter d. Elsam & Clericum illum, nullum fuerit, nihil tamē actoribus proderit: Cum iuris sit manifesti, quod omnibus aliis parentibus, ꝑ praeterquam patri Clerico, & spurio succedere possit, tam inter viuos, quā ex vltima voluntate, si ei expresse relinquatur, vt per Guil. Bened. in cap. Raynurius. verb. Et uxorem. Atta. in quinta decisio. numero 130. & in verb. si absque liberis. numero 74. Et facit gloss. sing. in auth. quib. mod. natural. eff. sui. Roland. consil. 87. à numero 16. vsque ad fin. Bermondus in tractat. de publ. concubinaris. Gail. obseruat. 88. lib. 2.

Nec obstat ꝑ lex. generaliter. §. cum autem. Cod. de 9 institut. & substit. quia procedit ꝑ in conditione tacita, quando lex supplet voluntatem defuncti: Secus in expressa, vt hic. Berous consil. 112. vol. 2. Nec obstat Grauet. ꝑ consil. 138. part. 1. quia loquitur tantum de successione ab intestato, secundum iura agnationis & cognationis. Natta consil. 421. num. 7. tom. 3.

Facit