

Dann auch Acta nit können producirt werden / es sey ihm aber gleichwol durch die Fürstliche Râht befohlen worden / die vier Walter zuentrichen / hab sich aber darauff erstârt solchem Befelch mit nichten zugelehen / vñnd letztlich das Recht gebräucht. Könn sich deswegen keins Urtheils der Commissarien / vñd auch primæ instantiæ behelffen / cum ea omnia per appellatiōē sint suspensa. &c.

Deinde atextuntur additionales articuli ad secundum grauaminum articulum. Sunt artic. 27. Aliud non continent, quam præcedentis Replica: Eis nō est responsum, nec probati sunt aliter, quā quatenus de his constat ex prioribus actis. Ideo non opus huc illos adscribere.

Petit, grauamina & additionales ad probandum admitti, utq; respondeatur eis articulis, & acceptentur responsiones ad grauamina data, pro puris: Cum expensis, damnis & interesse.

19. April. anno 70. Keynhart dicit contra Replicas generalia, repetit suas exceptiones, & omnia priora in locis vtilibus. Dat originalē obligationem cum copia, petit collatione facta originalis restitutionem, & sigilli recognitionem, submittit & concludit. Nota: obligatio prædicta concordat cum copia primis actis inserta.

Berlin recognoscit sigillum, potest ferre restitutionem originalium, & petit duos menses ad agendum quod decet.

5. Maii: Obrinet per sententiam petitum tempus sub pœna conclusionis in puncto.

4. Aprilis Berlin dat Duplicas, läßt es dabey bleiben. Tenor: Admirandum, quod Appellati conantur se fundare, ex productis literis, cum nulla inibi fiat mentio Cœnobii, nec ex his doceatur donatio asserta, cū nec clausula inserta sit cōsueta, v̄ Detentatori oder Inhaber halbē.

Obligationē dicere de sex modis, agi vero ad quatuor: Ex ea variatione præsumi, Appellatos non fuisse fundatos, alias non omisissent 2. mod. Non esse verisimile, quod remissi sint duo modii, quod Hospitalis curatores hoc nō potuissent facere bona conscientia. Incumbat igitur eis probatio, quomodo, quando, & per quem d. remissio facta, &c. vt supra in *Replis pluribus*. Petit vt supra.

28. Martii anno 72. Interloquitur Iudex.

T E N O R.

Admittuntur grauamina ad probandum, acceptantur responsiones pro puris & sufficientibus, reiectis appendicibus.

28. Aprilis: Rūchhorn v̄ff absterben d. Keynharts vbergibt Gewalt.

9. Febr. anno 73. Augspurg vbergibt Gewalt v̄ff absterben d. Berl. Quæ duo mandata procuratoria sufficientia sunt.

7. Septembr. Rūchhorn dedit conclusiones. Tenor: Non obstare, q̄ obicitur contra d. lite-

ras, eas non facere mentionem Cœnobii; quia sufficere, quod aperte cōfessum ex aduerso, Simonem & suos parentes sapius d. pensiones Cœnobio exoluisse. Cum itaq; hoc euidentis sit, sequi d. Cœnobium in quieta esse possessione, & ideo titulum possessionis longissimo tempore præscriptum, & bonam fidem pro se habere; quia etiā habeant principalem obligationē. Inde alium titulum docere non teneri.

Deinde repetit prius deducta. Item sententiam commissariorum Treuirensium, quam acceptarit M.

Documentum 4. Aprilis anno 71. productū nihil releuare, esse aliam summam, & separatim quiddam; non nocere in hac pia causa Actoribus. Non esse probatum, quod Molendina à pensionibus sint libera. His obstare longissimam possessionem & titulum. Petit vt in litis contestatione. Cum expensis.

18. Martii, Ausp. vbergibt Beschlussschrifft. Item, iwo Original Hauptverschreibung. Vbi superiora fere repetuntur.

19. Nou. Rūchhorn bitt die Beschlussschrifft als wider die Zahl der Ordnung eynkommen / von actis iustitum: Concludit per generalia. Dat instrumentum, ratione iniuriæ ad animum retuocata. Petit ex officio Appellates puniri: Recognoscit sigilla duorū productorum originalium, gehe solche seine Principales nichts an.

16. Maii an. 75. Augsp. negat iniurias, repetit priora & protestationem, in principio der Conclusionschrifft factam: concludit.

Rūchhorn repetit d. conclusionem.

17. April. anno 77. iterum concludunt.

10. Septembris: Erhardt / vigore constitutionis coram Notario, v̄ff absterben d. Augspurg à marito Appellatrici, repetit conclusionem factam 17. Aprilis anno 77.

Vota Dominorum Ref. &c. & sententiā in hac causa, vide in penultimo Tomo Symphorem. incip. Formalia appellationis & Procuratoria, defectu; &c. f.

R E L A T I O X V.

Trium instantiarum, tam in puncto Appellationis, quam executorialium, cum insertis votis & sententiis, in causa L. contra H. secundæ appellationis.

S Y M M A R I A.

- 1 Nullitas nunquam desertur.
- 2 Iudex de nullitate debet cognoscere, alias tenetur.
- 3 In executione debitus modus quando non seruatur, licite appellatur.
- 4 Causa tanquam deserta non recipienda.
- 5 Sententiæ interpretatio facta contra formam & ius constitutionis est prorsus nulla.
- 6 Verbum, collationis, in familiae exercitanda causa, quomodo intelligatur.
- 7 Collatio multis modis fieri potest.

Formalia iusta in omnibus instantiis, & in hac vltima Appellās se valde arctauit; quia non nisi vnum diem habuit in residuo, ad introducendam appellationem, si succincte fit computatio, vt infra patebit, vel potest iam ostendi ex protocollo. Procuratoria pariter iusta.

ACTA PRIMÆ INSTANTIÆ.

Lis omnium primo incepit anno 57. Et lata est sententia, à qua primo fuit appellatum ad S. Veneris post vocem lucunditatis, anno 60. ibi hæc sententia est confirmata, eodem anno 60. ipsa de siue festo S. Andrea: Inde Appellatum ad Cameram, vbi pronuntiatum, appellationem desertam esse, & denegata restitutio 9. Nouembr. anno 69.

Tenor Sententiæ, à qua appellatum S. In streitiger Sachen sich haltend zwischen L. vnd H. nach fleißiger Besichtigung aller Acten vnd Handlungen / so in erster Instanz zu L. vnd solgends zu H. vnd Gericht binnen B. (dahin als an das Obergerichte die Sach remittirt worden) geübt vnd gepflegt / erkenne ich Peter K. mit Raht der Rechtsgelehrten / Gott vnd sein Gerichtigkeit allein für Augen habend / durch nachfolgende Urtheil. So fern L. Kläger einen Eyd zu Gott vnd auff sein heylig Euangelium schweren würde / vnd damit befestigen das / was in der angezogenen / vnd von wegen gemelten Beklagens gerichtlich ingegebenen Transaction / Schichtung vñ Verragzettel begriffen / in sich alles nicht also verhandelt / sey ihm dem Kläger auch gleichlautend Zettel nicht zugesellt worden. Hierneben daß der gedachte H. Beklagter / derselben Transaction nicht in allen Puncten selbst nachkommen / vollzogen vnd gehalten / auch herzu / daß er Kläger dazur Zeit die rechte Werth der väterlichen vnd mütterlichen nachgelassenen Güter eygentlich nicht gewußt / vnd lestlich daß er also schier bey die Helfflichkeit der rechten Werth verfortheilt / vnd gleichfalls des Klägers Hausfrau mit gleichem Eyd behalten / daß sie in dieselbige Schichtung vnd Vertrag nicht bewilligt / Auch daß ihr Bruder Herman von B. den andern inngelageten Zettel nicht mit ihrem Verwissen vnd Befehl vnterschieden hab / So sol alsdann obgemelter H. Beklagter vnd der Kläger / alle ihre väterliche vñ mütterliche ererbte Güter / sampt aller dation außgehobenen Nutzung / so von ihm auff beyden Seiten mittelst weil entbert vnd nicht genossen / oder hetten genossen mögen / zu conferirn vnd einzubringen / vnd sel yendis wie sie nach Rechte vnd aller Erbar Billigkeit wegen gebürt / dieselbe Eiterliche Güter / mit iren jährlichen angeburten Vffkuffst gleichmäßig vnter sich / als Gebrüder zu theilen / vnd der ein dem andern das sem / ohn einig Arglist / Innspernung oder Inntred

zuzustellen schuldig vnd verpflicht seyn / wie wie dann auch den dieß gemelten H. Beklagten / hie mit darzu / vñ in die Helfflichkeit der Gerichtlichen Kosten verdammen / vnd die ander Helfflichkeit der Gerichtlichen Expensen auß beweaglichen Ursachen compensirend / die Messigung derselben dem offtergürten Gerichte vorbehaltend. Im Fall aber der Kläger vnd sein Hausfrau sich vff bestümpfte Puncten den gerührten Eyd zuchun beschwerten / sol demnach vff weiter bey der Theil Anhalten beschehen / was sich sonst zu Necht endlich eygent vnd gebührt.

Nota: Subscriptit Fredericus B von E.F. (qui concepit sententiam) quod hic acceptat L. sed postea diuersum vult.

9. Nouemb. anno 69. In Camera iudicio ea appellatio pronuntiat est deserta, vbi etiam denegata est restitutio in integrum.

18. Ianuarii anno 70. Mittwoch nach Antoni, ad emissam citationem in puncto executionis, partes comparuerunt coram Gograuen zu H. vnd Richtern des Ampts vff dem B.

L. Reproducit d. citationem: Item sententiam Camerae, cum Vrtheilsbrieff / cuius tenor est, vt iam dictum.

H. dicit, non attenta sententia Camerae, d. L. ad iuramentum non esse admittendum, sed priori sententia, qua pronuntiatum est, vt probet L. dolum dedisse causam contractui, & quod ultra dimidiū iusti pretii esset deceptus, inhaerendum. Et hoc ipsum deducit in producto. Eius Tenor: Deducendo, quod ea sententia, tanquam priori directe contraria sit nulla & inualida, ideoque reiticienda. Dicit ex actis constare, in priori sententia iniunctum fuisse d. L. vt probet dolum & lationem ultra dimidiū iusti pretii, &c. Constare etiam, quod ipse hoc onus assumpserit, & sic dicta sententia iam rem iudicatam tranierit. Ideoque subsecutum decretum non subsistere, tanquam sententia contra sententiam, & sic non exequendum. Nec desertio locum habere possit, cum nullitas ¶ nunquā deseratur, quin potius perpeuo de ea dici possit, Bart. l. si expressim. de appell. Alex. conf. 59. lib. 4. Et debet Iudex ¶ de nullitate cognoscere, alias tenetur, Bartol. Bald. & alii in l. si mancipia, C. de furt. Bart. l. 1. §. permittitur. de aqu. quotid. & est u. text. & not. in l. 1. C. si sapius in integr. restit. per. Bellam. conclus. 343 Et alia de nullitate sententiarum deducit.

Actori in secundo decreto nulliter, contra expressum ius, cum partes essent in termino probationis, proprio motu, iuramentum delatur, per notata in l. admonendi. de iureiur. l. bona fidei. C. eodem. & per not. in l. 2. C. quāda. prouoc. non est necef. Est ergo nulla illa sententia, Abb. Felin. c. inter ceteras. de re iudic. prout per d. etum primū decretum anno 58. Mittwoch nach Wilibrodi, probationes vtrique partium iniunctæ sunt, à quo deinde, vt dictū, recessum, & sic sententia contra

contra sententiam lata, contra l. i. C. quando
prouoc. non est necesse.

Non ob stare sententiam Camerae, quae so-
lummodo lata sit super defertione, & per hoc
causam nullitatis & iniquitatis, & an ea sen-
tentia ita sit exequenda, vel non, Iudici priori
dem Gograuen arbitrandum commendatum
fuisse.

Petit posteriorem sententiam reuocari, & se in
priori, quae transit in rem iudicatam, manute-
neri. Si secus fiat, in euentum appellat & prote-
stat ad Cameram, petendo Apostolos.

L. Accipit comparationem fratris: Repetit
contra productum processum priores & senten-
tiam. Dicit, easdem exceptiones prius fuisse
oppositas, sed his reiectis ita iudicatum. Petit
se manuteneri & executionem fieri. Et sic sta-
tum d. L. & sua coniux iurarunt (vt decet) vi-
gore sententiae.

Decernuntur executoriales ad inferiorem
Iudicem III L. vbi bona sunt sita. *Eius Tenor:*
Quod anno 70. 13. Martii coram Notario &
teitibus der Vogt III L. ex mandato d. Iudicis
ibidem significari, quod ipse Iudex requisitus
a Gograueo, &c. sub poena aliqua facere execu-
tionem, vigore d. sententiae Camerae, ita vt Io-
hannem von H. filium d. L. in medietatem do-
mus H. cum pertinentiis immitteret, vnd solt
H. gleicher Gestalt den gemelten Joann den An-
theil am Haus E. vnd N. vor der Obrigkeit / da
dieselben gelegen vberantworten: Sed H. se op-
posuisset immisioni, petendo dilationem. In
quod noluit consentire d. Ioann. sed petiit vt
ante. Hab demnach D. Vogt Ioannem in me-
dietaem d. domus H. immittirt / vnd weil matt
das Haus nit erschaffen wollen / sey die immisio
consuetudo modo geschehen / den Unterhanen
die helfft der Nachte jme zu entrichten inngewun-
den. Postea 17. Mart. eundem Ioan. immisum
in medietatem bonorum sitorum tm Rispel D.
vnd zum Haus H. gehoertig / re.

21. Martii L. Appellatus dat grauamina &
3 schedulam. *Tenor:* Quando debitus modus †
in executione non seruatur, licite appellari Li-
cet autem H. ante & post iuramentum d. L. si-
gnificari, das er willig were / die Collation / W-
bernung / zweyer schiedbarer Freund zu beyden
seyten zuthun / vnnnd das L. seine Güter in dem
Standt als er die empfangen / lieffern vñ stellen
sol / wol H. mit der Theilung (da sich in der Col-
lation befindt wirdt / das L. seines Angebens ver-
forthilt) aller Gebür halten. Noluisse tamen
iplum L. esse quietum, sed impetrasse compul-
soriales. Darauff H. dem Richter zu L. geschrie-
ben / decere, vtrag; partiu compellatur ad col-
lationem, petendo mandati L. das er sich mit
der Collation seiner Güter fertig mache / eo mo-
do, vt supra dictum, yterius significando Iudi-
ci, das L. für etlich 1000. Thaler Holz verkaufft /
vnd also das Gut mercklich beschädigt / etliche

Güter vercußers / dieselben wider zuegängen.
Tame hoc non attento, Iudicem decreuisse 17.
Martii, vt proxime dictam. Cum vero hoc sit
ipsi sententiae contrarium, quae vult, das man die
Aufschmiffen vñ Abnuzung conferiren sol / Der-
wegen sey es nicht billich / das H. seine Güter vor
beschehener Restitution in integrum, vnd fürge-
hender Collation räumen sol / petendo, se non
vltra compellendum. Et tamen non attento,
Iudicé processisse, modo supra d. in exequen-
do modum & formam sententiae excedendo,
& sic nulliter immittendo: Ideoq; appellat ad
Gograuen;

23. Martii: Ea appellatio insinuatur Iudici ad
quem. Cumque tale factum non contigerit se
Iudice hoc loco, nempe vltra 50. annos, prefi-
git partibus terminum auff Handlung ad 21.
April. zuverfahren.

21. Aprilis: H. inhærendo appellationi, petit
citationem & inhibitionem.

Et vber gibt Ursachen / Quare appellatio non
sit recipienda.

T E N O R.

Deducendo, quod causae appellandi ab ex-
ecutione hoc casu non sint releuantes, recen-
set processum a tempore latae sententiae in Came-
ra: deinde subsecutam citationem in puncto
executionis, L. obtulisse se satisfacturum sen-
tentiae, factam remissionem ad loci inferiorem
sub poena 2000. Goltgulden / publicato decre-
to immisionis ab inferiore. Id instrumentum
per L. esse insinuatam ipsi H. in quo mandatū
fuisse H. vt intra 14. dies sententiae per se satis-
faciat. Sed H. intra terminum hunc scripsisse
ad Iudicem L. sententiam velle, das Actor vnd
Reus ihr älterliche Güter conferiren vnnnd eyn-
bringen / ideo se petere sibi ostendi modum,
quomodo hoc fieri debeat. Neben solchem sey
noch ein Schreiben gewest Hermanni V. an Iu-
dicem L. *eius tenoris*, quod Iudex velit agere cū
L. vt eligantur duo, coram quibus collatio fiat,
wol er H. dahin bewegen / das er dareyn consen-
tire / so sich darin befinden würde / das der Klä-
ger seinem Angeben nach verforthilt / sol sich der
Beschlag mit ihm der gebür halten

Cum hoc intellexit L. ab executore & lite-
ris didis, misit Procuratorem cum executore
ad H. vt certo percontarentur, quomodo in-
telligat collationem: weil es anders nichts sey /
als das ein jeder das jenig / so er bisher für ds sein
allein gehalten / des andern so wol / als sein eygen
sey / welches also a Iudice geschehen / mit begeren /
das beklagter H. selbst solchs gestatte / sonst sey
mit im Executorn / an d Pforte seines Bruders
Sohn / vnd Anwald beger von ihm Executorn
Eynsetzung in die Güter. Hæc H. recusasse, ideo
L. iterum instituisse: Executorem misisse suum
praefectum de L. ad H. iterū cum admonendo,
vt ante. Eo ita perseverante, factam immisio-
nem, inde appellatum, deducendo causas
& offe-

& offerendo, vt in instrumento appellationis per H. factam, &c. Inde apparere, bene executionem impetratam, & male appellatum. Das verkauft Holz vnd anders belangend / hab sich E. allzeit willig erbotten / das bekommen Geld / oder was gute deut darfür zugeben erkennen mögen / zuerstattten.

Petit appellationem non recipi, cum pœna, l. ab executione. C. quorum appell. non recip. Et expensis. Officium Iudicis desuper implorando.

Iudex se ad hoc ita declarauit, diereil in seit der Zeit / das ihm die Befunde des Kaysertlichen Cammer. Gerichts insinuir worden / kein Br. theil in streitiger Sachen der Gebrüder von H. aufgesprochen / könne von ihm kein Appellation angenommen werden / es were dann / das man mit Rechte was könnte erhalten.

Ab hac declaratione L. in contineri appellat. Et etiam coram Notario & testibus, eadem die 21. Aprilis, vt habet instrumentum ad Gograuen, vel Cameram.

10. Maii H. per filium Arent. à iudice Gograuen extrajudicialiter impetrat citationem & inhibitionem.

Tenor Citationis: Als das Urtheil / durch Herrn D. Friderich Ehr geselt / vñ allhie vff dem B. eröffnet / darauff Execution begehrt wirdt / fast vnklar vnd obscur, ita, vt nunquã suo tempore obtigerit, nec intell gat sententiam, nec quomodo collatio facienda, sequẽ obtulerit H. Form vnd Maß zusetzen / wol er alsdann willig seyn gerichtlich / oder für vnparteyischen Schieds freunden dem Urtheil zugelehen. Damit nun Niemand rechts beschwerd / vult acta clausa mittere d. Doctore pro eius resolutione, quomodo collatio sic facienda: Receptis autem à Doctore actis, wol er die Parthey verwilligen lassen / solche Erklärung anzuhören / vñd folgens zugeschehen, was ihm zu Recht gebürt. Citat ad 31. Maii, ihre Innlag zuthun / vt supra dictum. Inheritur etiã inhibitio iub pœna 1000. Goldgülden.

11. Maii L. appellat coram Notario & testibus, vt habet instrumentum. Tenor: H. hab citationem & inhibitionem expracticirt / genötigt vñd à Iudice Gograuen extorquirt / quæ citatio ipso iure sit nulla, contra immissionem iam factam, per actum prioribus gestis contrarium, non citatis his, quorum interest, absentibus aliis Scabinis, Iudice decumbente in lecto ad placitum & ex præscripto H. &c.

23. Maii L. facit d. iam appellationem Iudici Gograu. iudicialiter insinuari.

Eodem H. præsentat instrumentum suæ appellationis, de qua supra. 21. Mar. animo inherendi et appellationi: Petit citationem & inhibitionem, alias protestatur super denegata iustitia. Tenor: vt supra.

Item dat materiam, sine Eynlag Tenor: Re petit primo suam appellationem in puncto

Executionis, & protestationem in puncto denegatæ citationis & inhibitionis. Postea Iudex sol sich nicht irren lassen / das E. fürwende / das citatio & inhibitio tacita veritate expracticirt sey / protestirt super iniuriis. Das Gegenpiel erschein auß diesem / das H. sich vor Gericht erbotten / vt supra, das allein Gograff Form vñ Maß præscribiren sol / quomodo intelligenda sententia & facienda executio. Ad hæc dixisse Iudicem, er versteh das Urtheil nicht / vñd dieser Sachen gleichen weren bey 50. Jahren / vñd bey seiner Zeit an dem Gericht nicht gewesen / vñd also für rahesamb erachtet / das man das Urtheil durch denselben Doctor so das Urtheil ge wiesen / sol declariren lassen. Zu dem E. Anwald an dem Gerichte sich öffentlich vernemen las seit / das sie darzu willig seyn wollen / in quo etiam postea consensit H. modo ne interim aliquid attente ur. Ex hoc & ex ipsa citatione intelligi, quod e non ad petitionem, sed postmodum per Gogr. ex officio decreta sit. Siquidem sententiam non potuerit intelligere, & partes in huiusmodi declarationem consenserint Ideoque dici non posse, quod H. coram Iudice à quo fecerit actus appellationi contrarios, & appellationi renuntiauerit.

Inde etiam non sequitur, quod interim tentari non debeat. Recidere etiam alia obiecta. Nec impedire, quod ipse Gograu. citationem non scripserit: Quia per sigillum Gograu. confirmatam & authenticizata. Nec opus vt citentur contra quos petuntur citationes.

Petit adhuc, petitam citationem & inhibitionem decerni: alias protestatur.

L. dicit generalia. repetit seine Ursachen vñ schriftlichen Bericht / causam tanquam desertam non esse recipiendam.

H. priora. Hab dem Gograuen etlich Psenning neben der Appellation gelegt / vñd ihn gefragt / ob ihm auch mehr zukame / so ist er damit zufrieden gewest / vñd ob er hierentgegen gewisset wirdt / wil er sich an das Obergericht beklagen. Cum protestatione Submittit.

Darauff die Schöpsen erkant / das dem Richter gebürt 5. s. dem Urtheilweiser 8. s. vñd dem Gerichte sein Gerechtigkeits / vñd ob solches in zehen Tagen nit geschehe / sol die Appellation damit delet seyn. Vñd kan H. Anwald beweisen / das der Gograue zu Friede gestellt ist mit dem Urtheilweiser vñd Umstande / sol er genessen / vñd ob das auch in zehen Tagen geschehen sey.

L. Bitt vff solch Urtheil causam desertam zuerkennen: cum sit notorium, quod intra decendum hoc non sit factum.

H. Contra hoc protestatur, vñ weil Gograu. etlich Psenning von ihm empfangen / so versicht er sich nicht / caus. m. esse desertam. Appellat ad superius iudicium.

L. Generalia: Ita & H. submittitur.

24. Maii decretum est vff dem B. das man

die Acta sol fertigen / vberschicken / vnd wann das Urtheil bereit / sol man den Partheyen 14. Tag zuvor zuschreiben. Nec interim debent currere fatalia.

H. Salmis appellacionibus & protestationibus, damit die Declaratio, vermög coram Iudice beschehener Bewilligung / geschehen mag / offeret sein Belohnung oder Beylag / so fern Gegentheil dazu auch willig; alias protestatur.

L. Er wies diesen Tag nicht zu handeln / wil weiter nicht bewilligen / dann bey seiner Appellation zu bleiben vnd zu prosequiren.

H. Acceptat hæc, & petit horum copias, vñ ist hiemit zu beyderseits / bis zu Eynbringung des Urtheils von Johann Schöning (dem / vdictum, mit rath eines Rechtsgelehrten / so vnpartheylich seyn sol / zuerkennen befohlen) concludirt vnd beschlossen worden.

15. Nouemb. H. petit, vt à partibus exigatur, an velit consentire, vt publicatio non fiat. Sonder auff dem V. Et in hoc partes sub fide præstita consenserunt. Aperitur acta, & publicatur sententia.

T E N O R.

Demnach vor erstlich Jahren vom Gericht zu H. in Sachen zwischen den Edlen / Ehrenvesten & Klägern / eins / vñnd den auch Edlen H. Beklagern / andern Theils / auß beyderseits geübten Acten ein Urtheil zu verfassen mir zugeschickt / wie ich auch nach gebürlicher Besichtigung vnd Erweugung derselbe Acten ein Urtheil begriffen / mit meinem Innseigel verschlossen vberschick / das folgendes durch den Ober Richter bestertigt worden.

Die weil aber nun in puncto executionis das einverleibte Wortlein / conferre, oder eynbringen / in abgerürten Urtheil gesetzt / disputirlich vñnd zweiffelhafftig gemacht / der Erläuterung vnd Erklärung von mir obbestimpt Gericht / vñnd Partheyen gesunnen / erkläre vñnd erläutere ich dasselbe hiemit / daß des angezogene außgesprochenen Urtheils Inhalt / Meynung vnd Erklärung sey / daß erstlich alle Geryde / beweglich / fahrende Haab vñnd Güter / beyderseits empfangen / berechnet / schriftlich ingebracht: Zu andern / die vn bewegliche / alle Erbgiüter / sampt den Nuzungen / wie dieselbige von einẽ jedern Erben genommen / inngenommen vñnd besessen / specificirt / vñnd schriftlich bey einander gesetzt werden sollen / vñnd folgendes / wie sich zu Recht / vñnd dero Billigkeit nach gebürt / getheilt. Ds ist / daß in solcher Aufsetzung vñnd Theilung / was dieser oder jener vererbt / vereussert / Schaden gethan ic. vñnd sonst mehr empfangen / berechnet / vñnd demselbigen in seinem Antheil angeschlagen vñnd zugelegt / vñnd also lang denen von einẽ jeden innhabenden Gütern ab vñnd zugesert werde / nach dero Güter

Werth / in massen dieselbige in Zeit des Sterbs fals rechter Wertierung getroffen.

Wann nun solche liquidation vñ gleichmäßige Wertierung beschehen / vñ Theilung besunden / daß alsdann / laut obangezogene Urtheils / einer dem andern sein also zugetheilte Antheil wirklich zustellen / vñnd zu tractiren / sampt gewöhnlich Caution de ejectione præstire.

Vñnd die weil die obbestimpte beyde Partheyen schwerlich sich selbst / ohn richterlich Entschend / oder willkührliche Schiedsherrn vñnd Freunde werden vergleichen können / vñnd der fürnehmste Sitz dem hochwürdigem Fürsten vñnd Herrn Bischoffen zu Münster / ic. meinem gnädigen Herrn lehenrürig / vñnd ohne das aller dero Gerichte daselbst Oberhaupt vñ Ordinar. ist / auch die Handlungen zwischen Adlichen Personen sich erhalte / so were die liquidation / Vergleichungen vñnd Theilung vorgerrirter massen zubeschehen / an J. S. G. billig zu remittiren.

Friderich E. Iurium Doctor sigilli sui suppressione attestatur.

22. Nouemb. Johann von H. comparet pro patre L. vbergibt Gewalt. Et insinuat siue intimat appellacionem, factã 21. Nouemb. à d. sententia ad superiorẽ, nempe zu S. vt habet instrumentum & schedula, Tenor schedula: Talem esse laram sententiam (vt supra,) sed iuris, quod interpretatio ÷ sententiæ facta directe contra formam & ius constitutionis est nulla. Hanc vero talem esse, hoc ita declarat. Quia collationis verbum ÷ in causa familiæ hereticundæ, non aliter intelligi, quam in medium & cõmune latio. Communicatio bonorum defuncti, l. 1. §. 1. ibi. Bart. in rubric. de collat. bon. Azõ & Inf. in rubr. C. eodem. tit. Prout & d. Doctor in quadam missua i. a interpretatus est: Talibus verbis: Quod vocabulum, conferre, declaretur per adiectam vocem, Innbringen / & nullus Doctorum non intelligat, quod bonorum collatio sit bonorũ communicatio, quali in commune collatio, wie solchs (im Fall der Noht / da er D. erfordert) sein Wort erklären vñnd erläutern werde. Solche aber zuwider hab er jüngst 19. Nou. das Wortlein / conferre, auff ein frembden Sinn gedentet: daß erstlich alle Geryde / bewegliche fahrende Haab vñnd Güter berechnet / die vn bewegliche vñ Erbgiüter / vñnd dero Nuzung specificirt / schriftlich bey einander gesetzt vñnd getheilt werden sollẽ / wil also verstehen / conferre pro comparare, id est, vergleichen ic. Item, super hoc puncto non esse submissum, neq; altercatum, quomodo diuisio inter fratres sit facienda, multo minus von Vergleichung vñnd liquidation an Bischoff zu Münster.

Ad hæc esse interpretationem contrariam sententiæ prolata: quæ post verbum, conferre eynbringen / statim in continenti habet diuisionem inter fratres. Si itaque nihil aliud est, quam bona hereditaria, quæ hinc inde partes occu-

occupant, conferre, vñnd gegen einander ver-
gleichen / vñnd auß solcher Vergleichung vrthei-
len / ob Kläger in der allegirten Theilung vorvor-
theilt / vñnd dann die Theilung erstlich fürzunem-
men / so were gewislich vñnonnöthien gewesen /
die Kläger mit dem Eynd zobeladen / *l. si quis iusur.*
§. fin. C. de iur. vbi text. dicit, post definitam
sententiam, quæ prouocatione suspensa non
sit, vel quæ post appellationem confirmata,
nullo modo reuocare iuramentum, & iterum
ad probationem venire concedimus.

Ferner iuris esse: in collatione bonorum,
quæ in familia heriscundæ iudicio facienda,
neminem coheredum ex bonis defuncti, quid-
quam proprium retinere debere, sed omnia
communicanda, ac pro communibus haben-
da, ac si nemo heredum possessionem adeptus
esset: deinde partiendum, *vt l. incerti. C. famil.*
herisc. l. damna. & l. heredes. §. in familia. ff. eod. tit.
Vber das sey auch dargethan / quod ad execu-
tione non sit appellandum: & modum non ex-
cessum. *L. appellationem desertam.* Et in his
punctis fuisset submissum, sed nihil sententia-
tum super his. Inde sequeretur, priorem sen-
tentiam fuisset lubricam, *L. obtulisse fratri ele-*
ctionem, facta diuisione, vt per Mynsinger. centur.
4. obseru. 37.

Tandem apparere, declarationem non à
Iudice, sed à Doctore E. factam: Ideo nullam.
Ne igitur vltius grauetur appellat.

Item, dedit instrumentum seu documen-
tum immissionis & possessionis datæ, peten-
do id ad acta registrari, cuius tenorem vide supra
17. Maii. &c.

Data sunt acta præcedentia loco Apostolo-
rum, sub dato, vt supra, videlicet 18. Ianuarii
anno 70. & sub sigillo d. Iudicis, cum expre-
sione duorum testium, tum præsentium.

SECUNDA INSTANTIA.

10. Ianuarii anno 71. comparuit coram Iu-
dice am Stul zum S. Procurator L. producit
acta prioris instantiæ, petiit appellationem reci-
pi, vñnd nach diß Gerichts Gewonheit vñnd
ferner Rechtserkennung an vñnparteyische / pro-
mouirte vñ gewirdigte Rechtsgelehrten / welche
bey dem künfftigen Vrtheil ihres Namens be-
kannt seyn wöllen / außbestatt werden möchte.

Idque ita factum, & ad restituendum ea acta
terminum 23. Aprilis eiusdem anno Iudicem
præfixisse.

23. Aprilis comparuerunt partes per Procu-
ratores, haben Vrtheil vñnd Recht zu eröffnen
vñnd außzusprechen fleißig gebeten vñnd angehal-
ten. Inde præsentib. iisdem resignata sunt acta,
his inserta sententia publicata & lecta.

TENOR SENTENTIÆ.

In der Executionssach zwischen E. Klägern

eins / vñnd H. beklägten anders Theils / wird nach
fleißiger Bestchtigung vñnd Erweigung d. Acten
vñnd mitgetheilten Rath der Rechtsgelehrten hie-
mit zu Recht erkannt / daß durch die in vortiger
Instanz gethane Erklärung vñnd ergangene
Vrtheil / recht vñnd wol geurtheilt / vñnd davor
appellirt / vñnd darauß solche Erklärung zu con-
firmiren vñnd zu bestätigen / auch diese Sach an
gedachter vortiger Instanz Dichtern / zu Voll-
streckung der Vrtheil zu remittiren sey / als auch
hiemit solche Erklärung vñnd Sach respectue
bestätigt vñnd remittirt wird / die Gerichtskosten
in dieser Instanz vffgelassen / re. compensirend
vñnd vergleichend.

Jh Christian K. der Rechten E. bekenne mit
dißer meiner eygen Hand vñ vñnerdruckten
Pitschafft / daß obgeschriebenes Vrtheil den
Rechten vñnd Acten gemäß.

29. Aprilis appellatur ab ea sententia coram
Notario & testibus, vt habet instrumentum.
Tenor. Schedules continet in effectu eadem gra-
uamina & causas, quæ sunt insertæ instrumen-
to & proxime præcedenti appellationi.

30. Aprilis fit insinuatio Appellationis Iudi-
ci à quo, petuntur Acta & Apostoli.

5. Iunii, communicantur acta sigillata per
Iudicem S. & subscripta per Notarium Qua-
rad. S.

ACTA CAMERÆ.

28. Septembr. Gronberg. protestatur de di-
ligentia vsque ad aduentum nuntii: zu Verhü-
tung circumductionem termini.

24. Octobris Gronberg. sey die Ordnung
bisheru an ihm nicht gewesen / dar instrumentu
constitutionis sufficiens. Item instrumentum
executæ citationis, wil erscheinen vernehmen.

Mein. vbergibt Gewalt.

Gronberger dat acta priora.

Mein. recognoscit sigilla.

5. Nouembr. Gronberg. dat instrumentum
Appellationis: Tenor, vt supra 24. April. Quia est
idem.

13. Februar. anno 72. Gronberg. dat libel-
lum appellationis. Tenor: Mit gewöhnlichem
dienstlichem vñnd nöthigem bitten / erbiten vñnd
protestiren / sagt wahr.

1. Fuisset litem inter fratres de diuisione.

2. In ea pronuntiatum, vt in sententia.

3. Appellatum ab hac ad Cameram.

4. Pronuntiatam desertam, & restitutionem
denegatam.

5. 6. Quod L. post præstitum iuramentum
obtulerit, se satisfacturum sententiæ, & alia vt
debet præstiturum.

7. Sed H. noluisse conferre, vigore sententiæ.

8. Ideo L. imperasse executoriales, & ad me-
diatum esse remissum.

9. H. ab executione tanquam immodica
appellasse

terna bona, vt l. 1. de collat. bon. Aduersarium male omittit verba rei propria, &c. Siquidem æquum vitum fuit, vt si emancipati cum iis, qui in potestate sunt, ad hereditatem paternam admitti velint, cõferant ea, quæ propria & profecticia haberent, id est, cum hereditate paterna communia facerent, si illam cum suis diuidere vellent, sic vt in eorum potestate fuerit, aut conferre propria, & cum suis bona paterna diuidere, aut propriis bonis contentum esse.

6 Et posse collationem ¶ multis modis fieri, & e us loco quid conf. r. endum, vel aliquid remittendo an den gemänen Gütern / oder daß ein anders dafür gegeben werde / vt in l. 1. § quam- uo. de collat. bon. vide text. Et perpenla sententia priore, non hoc eam velle, vt in vnam massam conferantur, & demum de nouo diuidantur. Nec fieri mentionem vllã voriger Theilung vñ Handlung: id quod nec iure fieri potuerit. Sed potius sententiam eo tendere, daß die geflagte Ungleichheit / collatis hinc inde conf. r. endis, brüderlicher Theilung nach vergleicht werden sol. Wie dann dieselb also / vt sit communi iuri conformis, vt valeat, vt contrarium non contineat zu interpretiren. Velle etiam sententiam: was einer dem andern verbracht / beschädigt / entbehrt / daß solches für erst ergänzt / folgendes die Theilung an die Hand genommen werden sol. Ideoq; non posse in diuisione procedi, nisi L. prius fecerit die Ergänzung.

Siquidem communis sententia Doctorum, vbi de inæqualitate diuisionis factæ contro- uersia incidit, quod arbitrato Iudicis in melius reformari, non autem diuiso semel facta in totum dissolui debeat, nisi alter quod deest sup- plere recusaret: sic vt in illius potestate sit, an velit à diuisione facta recedere, an veropeti in moderate factam ad iustum modum reduci. Idque tanto magis hoc casu, cum post diuisionem vterque partium suam portionem iam multis annis possederit. Et maiori natu fratri per diuinam consuetudinem, der surnembste Erbs gelassen wirdt / damit auch Appellatus seits Hero belehnet / merklich / vñ erstlich 1000. fl. ge- bessert. Ediuerso autem altera pars deteriorata ad aliquot 1000. fl. Ideo non commode ite- rum posse diuidi.

Quod 20. 21. artic. contineat, nihil releuare; quia eam declarationem non per iudicem & consensu partium, sed solummodo ad partem esse factam: eamque declarationem omninõ generalem, non nisi secundum iura commu- nia, & subsecutam declarationem intelligi de- bere (ipsius Doctoris E.) prout in ea missiua se declaraturum verbum, conferre, si ad hoc re- quiratur, promittit.

Esse itaque missiuam magis intelligendam iuxta declarationem subsecutam, quam è di- uerſo.

Artic. 22. non credit.

Artic. 23. 24. esse ex prioribus Actis.

Artic. 25. Iuris.

Artic. 26. Illatius.

Artic. 27. Se refert ad acta priora.

Ad 28. 29. vt ad 22.

Et siquidem hi duo fratres habeant quatuor sorores, quæ tempore diuisionis non renun- tiarunt, doch Erben seyen vñ nichts empfange/ dann was in Appellatus auß seinem Theil vñ andern Gütern zugestelt / geben / vñnd sic bestim- diget / also daß die drey ihme ihre Erbtheil in be- ster Form auffgetragen / vergeben / dar auff ihme zu gutem renuncirt / vñnd die vierde auch auß seinen eygenen Gütern / obñ einig des Appel- lanten zuthun / mit emer ansehnlichen Anstewer außgesteuert / quæ pariter illi cessit. Ita vt Ap- pellanti non nisi texta pars bonorum, si adhuc indiuisa essent, competeret. Sed is diuidiam partem, ac si nulla fororum extitisset, in diu- sione accepit. Inde constare, daß Appellatus viel mehr zu klagen dann Appellat.

Quod voluit significare & protestari, daß er solches seiner Recht vñnd Berechtigkeir halber künfftig zu Recht gebührende Ansehung / Dedu- ction vñnd Ausführung thun wöl.

Petit vt circa iuris contestationem peritum, cum expensis: officium Iudicis desuper im- plorando.

11. Decemb. Gronb. dedit Replicas & con- clusiones.

T E N O R.

Ex processu apparere, daß alle Articuli in cr- sten Actis verhandelt / vñ darumb kems weitern außführens bedurfftig seyn.

Non obstat, quod contra 10. & 11. articu- los obiectum; quia ita processum, vt acta ha- beat, videlicet cautam remissam ad L. Ab ea inuisione vel executione appellatam. Iudi- cem ad quem denegasse citationem & inhibi- tionem.

Iterum appellasse H. Postmodum filium H. Iudici decumbẽtu perlatisse, vt citatio & pro- cessus sub ipsius nomine emanarent. Sed id contra prius decretum fieri non potuisse, & n- quam sententia contra sententiam lata. Decre- tum de 21. Aprilis per actus coram eodem Iu- dice subsecutos, in rem iudicatam abiisse. Nisi alio appellatio 21. Martii, vñnd dar auff gebereint inhibitiõ & citatio abgechlagen seyn vñnd blei- ben.

Non obstat alienationem quorundam bo- norum; quia sub conditione facta, vt sit nulla, si collatio imponatur.

Da auch bona hereditaria beschädigt / prout factum per H. tunc non ex bonis hereditariis ad iudicatio facienda, sed indemnitas prestan- da, quod Appellatus petiti ferre, modo æqua- litas seruetur.

Inde

Inde patere, daß die collatio vñnd Eynbrin-
gung der älterlichen Güter durch H. vnbilllich
verweyget. Daß aber zuvor / che die älterliche
Güter conferirt / ratio perceptorum fru-
ctuum, vñnd datorum damnorum zu halten
seyn solt / sey wieder den Buchstaben des Vr-
theils / 26.

Quoad 11. & 13. articulos, admiratur eos
esse negatos, cum ex sententia actis inserta di-
uersum constet, & acta nullibi habeant, quod
satisfactum sit Iudici & Iudicio.

Acceptat quod dicitur ad 15. 16. vñnd 17. ar-
ticulos, vñnd solt Iudex vor allen Dingen vber
die ersindliche Desertion / etiam parte non pe-
tente, erkannt haben. Nec opus fuisse, vt Iudex
ex officio aliquid suppleat in causa, iam per
sententiam & iuramentum definita, nec hoc
fieri potuisse.

Non fatetur in 18. articulo ita assertum: id
declaratur per sequentes articulos.

Nec credit vlitatum in hisce iudiciis, vt sub
alieno nomine sententia publicentur.

Articulum 19. non agere de collatione bo-
norum proprio tum, sed de bonis defuncti.

Ideo male alligatum text. in l. i. de bonorum
collatione. Fateatur, dict. l. quamuis. intelligendam
de liberis emancipatis, sed verbum, cauere, ibi-
dem non esse idem, quod conferre, & cautio-
nem tum demum fieri, quando incertum est,
quanti in bonis emancipatus habeat. Consen-
su quidem partium diuisionem multis modis
fieri posse, sed cum per sententiam bona heredi-
taria, quæ ex bonis defuncti habent, con-
ferre tenentur: tunc opus esse, vt primum com-
municentur; deinde vniciuique suam portio-
nem diuidendo diuidicent. Si enim vocabu-
litum, comparare, & ex illa comparatione iudi-
care, quantum Actori desit, vt hoc accipiatur,
solt verstanden werde / vt vult appellatus. Quod
operabitur iuramentum, & vocabulum Inn-
bringen: quod non aliter, nisi in Gemeyn brin-
gen / accipiendum. Item vocabulum, diesel-
ben älterliche Güter zutheilen. Et sic conferte
nihil aliud esse quam comunicare, & in com-
muneferte. Negat sententiam continere, daß
zuvor die Ergänzung / vñnd alsdann die Theilung
an die Hand genommen werden solt.

Ius diuidendi ferius esse allegatum, iam non
habere locum: scilicet si ante. Die Besserung be-
langend / contrarium esse verum. Commendat
Iudici diuidicandum, qualiter, & qua via vlti-
ma declaratio sit obtenta.

Appendicem belangend der vier Schwester
haben / remittit se ad ordinariam viam, vult ibi
respondere, & ea obiecta refutare. Petit, vt in
libello appellationis, officium Iudicis implo-
rando.

11. Iunii anno 74. Meurer repetit suas Exce-
pciones, concludit. Sic & Gronb.

16. Iunii Kamminger / mortuo Mäurer / vñnd
bergibt Generalgewalt / bitt fürderlich Vrtheil.

29. Martii anno 75. Gronberger repetit Be-
schluß / bitt Vrtheil.

SEQUITVR RESOLVTIO
ACTORVM, IN PVNCTO EXE-
cutorialium in eadem
causa.

15. Februarii anno 82. sententia definitiua
fertur. Confirmatoria prioris, bene iudicatum,
male appellatum, compenfatis expensis.

25. Februarii anno &c. 83. Kamminger de-
dit instrumētum executoriarum executorialium,
volte partitionem vernehmen.

Gronb. erscheint / Krafft apud acta ligender
Gewalts / vbergibt Anzeig gegründter vñnd er-
heblicher Ursachen / vñnd als darinn vermeldet /
etlicher Beslagen lit. A. bis auff Q. inclusiue,
solche damit / num. 14. vsq; 30. inclusiue.

Kamminger obtinet 8. Monat.

Tenor Anzeig: Repetit, quid in prima in-
stantia actum & iudicatum, quodq; id transue-
rit in rem iudicatam. Et insuper mandatum
executoriale à Camera impetratum. Cum vero
in executione partes disputarent verba, conser-
re, latam esse sententiam declaratoriam, à qua
L. appellari ad Cameram, eamq; ibidem con-
firmatam 15. Febr. anno &c. 82. Interim vero,
id est, ab anno 74. 75. & deinceps dum causa
est conclusa, & cognitio penes Iudicem à par-
tibus in puncto executionis coram inferiore,
sive priore iudice ita proceditur daß sie zu bey-
den Theilen dabey zulassen / vñnd der Execution
haben fermer nichts zuhandlen.

Vñnd solches in specie aufzuführen / & quod
per hoc necessum sit ab appellatione coram in-
feriore, der Münsterischen Regierung / vñnd auch
dessen Hoff, Gericht folgender Zeit / so weit gut-
willig eyn gelassen / vñnd gegen der erhaltenen De-
clarationen inhalt iplo facto gehandelt / daß er
nunmehr derselben Declaratori Vrtheil nicht
zugeneissen / oder auß der wirklichen Commu-
nion der in sampt / vñnd pro indiuiso hinc inde
eyngenommen / vñnd vnterhabenden Güter sich
wickeln / oder eyniger Gestalt kommen kan. Vñnd
daß fermer zuerläutern / hab die Münsterische
Regierung vñnd Appellaten erbieter Anno 75 den
4. vñnd 12. Decembr. an beyde Parthey Citation
ausgehen vñnd Bescheyde publiciren lassen.
D. E.

Frem wahr / daß demnach gedachte per offi-
ciales die wirkliche Immission am 15. vñnd 16.
Decembr. eiusdem anni, wegen Eröffnung bey-
der Häuser vollzogen.

Hab gedachte Regierung den 9. April. anno
76. die Parthey irer vbrigen Spruch vñnd For-
derung haben / an das weltlich Münsterisch
Hoff, Gericht verwiesen. F. G. H.

Item obtemperasse partes, & in punctis liquidationis & delegationis iuris proprii, vñnd sonst aller andern auß der Hauptsach fließenden Puncten halber / daselbst ab an. 76. eyngeführt vñd erörtern lassen / auch also durch gutwillige Partition solches alles bestetigt / im Fall der Nothe mit den Processen zubeweisen.

Vñd da schon solches alles nicht vorhanden: tamen Appellatum non posse frui d. declaratoria contra Appellatem, quoad Nießung des halben Guts H. vt eum excludat. Dann es sagt Appellans, daß Appellatus selbst den 4. Sept. anno &c. 76. Mandatum sine clausula vom Münsterischen Hoffgericht / ihm den halben Theil der Psache des Haus E. auch der N. Güter gestatten zulassen / wider Appellanten erhalten / vñd solchs Mandat daselbst confirmirt worden / vt habent Cop. * &c.

Vñnd hab Appellans gleichsfalls 26. Iunii anno 76. Mandatum sine clausula de non turbando im Gebrauch / Besiz vñd Nießung habender Immission vñd Halbschied der H. Güter / laut hieneben ligenden glaubwürdige Copien mit lit. L.

Am Münsterischen Hoffgerichte in puncto designationis iuris proprii der H. Güter Anno / 20. 80. den 8. Iulii, ad instantiam vtriusque partis erkannt / daß Appellatus sub pœna mandati 26. Iunii an. 76. Appellanten an der Nießung aller jährlichen Anfunfft derselben Güter zum halben Theil nicht hindern / sonder darzu gestatten sol / vt lit. M.

Item Appellaten von wegen solcher angezogener wirklicher Communion Anno 79. den 4. Febr. & anno 81. den 1. Febr. vor Münsterischen Hoffgericht / mandatum pœnale, die H. Bescheid vñd Zins zur Helffscheyd zu tragen wider Appellanten erhalten / vt lit. N. O. cui haftenus obtemperatum.

Item: Appellaten noch darüber post sententiam Camerae latam 15. Febr. anno 82. an dem Münsterischen Hoffgericht / den 7. Martii Bescheid erhalten / vñd dem zu Folg 4. Maii eius anni, designationem aller seiner erstatten Zinsen an H. vbergeben / vt lit. P. Q.

Item: Appellans hab mandatum de non turbando an Gebrauch des Halbschieds der H. Güter erhalten / vt lit. Z.

Auß welchem allem folgt / partes recessisse à sententia 15. Nouemb. anno 70. contratio facto. Et sic sententiam Camerae 15. Februarii non esse exequendam, nec in pœnam executorialium executionem faciendam.

Petit zuerkennen / daß Appellans der Declaratorial Urtheil nachzusetzen nicht schuldig.

Tenor lit. A. Est sententia, Martii post Vocem Iucunditatis anno 60. lata.

B. Est sententia Camerae desertionis, 9. Nouemb. anno 69.

C. Mandatum Camerae executoriale, datum 7. Octob. anno 70.

D. Citatio: Vbi citatur L. Zufolg des mandati Executorialis, dieweil er vmb Handhab desselben angehalten / aber dagegen allerhand Eynred beschehen / damit die Sach erörtert vñd darinn gesprochen werde. Citantur ad audiendam sententiam. Datum 4. Decembr. anno 75.

E. Est decretum, siue sententia: vt sequitur.

In Execution Sachen / sich erhaltend zwischen L. vñd H. Gebrüdern / lassen wir verordnete der Regierung des Stifts Münster / es bey H. das Haus vñd angehöriger Güter zu H. wie in gleichem L. von wegen der N. vñnd wegen andern Münsterischen Pfandgütern in Actis benannt / gethanen erbierten der Gemeynnmachung vñd Collation halben verbleiben / wie wir dana auch dieselbige hiemit zum Oberflus / ad effectum futuræ diuisionis, von Obrigkeit vñd Ampes wegen also gemeyn machen.

So viel aber das Haus E. vñd dessen Freygraffschafft vñd zugehörige Güter / desgleichen den Hof zu N. vñnd desselben Perimenten betreffen thut / erkennē wir allem fürbringen nach / daß dieselbige hincinde, auch mit iren Ausungen / zu conferiren vñnd gemeyn zu machen seyn sollen. Wie wir sie hiemit obgemelter Gestalt gemeyn machen / vñd beyden Partheyen aufertelegen / einer dem andern vorgemelte Häuser vñnd Güter in solchem Ende brüderlich zu eröffnen / also daß H. seinem Bruder L. vff den dritte Tag nach dieses Publication / vñd L. hinwider seinem Bruder H. vff den vierten Tag / jetztgeführte Deßnung / in beyseyn vnser darzu verordneter Commissarii, thun sollen.

Jedoch das hiemit nicht gemeyn / sondern beyden obgedachten Gebrüdern / was sie vñd ein jeder an vorgerürten Gütern vor besondere Gerechtigkeit / iure proprio erlangt / vñd erworben haben möchten / außdrücklich fürbehalten seyn vñnd bleiben sol / derhalben sie ihre Nothdurfft / wie auch die Liquidation der unbeweglichen vñd beweglichen geerbten Güter / vñd was sich sonst mehr / vermög der am Gerichte zum H. gefällter Haupt Urtheil / vñnd dieses Bescheids zu thun gebührt / vñd sie die Gebrüder derhalben in der Güte einander sich selbst nicht vergleichen köndten / fürderlichst vñnd zum längsten innerhalb zweyer Monat Zeit / dem weltlichen Münsterischen Hofrichter vñd Besizgen / dahin wir diese Sach mit allen ihren Anhängen vñd Umständen / bis gedachter Haupt Urtheil / vñd diesem Bescheyd genug beschehen / vñd durchaus gelebt / hiemit remittire vñd verweisen / rechtlicher Ordnung nach summarie fürzubringen / vñnd deren schleunigen Entscheyd vñd Erkannniß darüber zuerwarten.

So viel aber vorgetührter Gebrüder / von H. Schwestern in actis benennt / auch Agnesen von

von N. eyngewannne Forderung belangt / sollen ihnen dieselben hiemit vndenommen / sondern vorbehalten seyn.

E. Ist ein Writ der Regierung zu Münster an A. qua mandatur immisso pro dimidia reciproce in die Güter H. vnd E. auch N. vigore præcedentis decreti. Datæ 13. Decembr. anno, 8cc. 75. &c.

18. Martii. Kamminger in puncto executionis & partitionis vber gibt Ablehnung nu. 31.

Gronb. bitt 8. Monat.

Kamming. Es sey nur relatio ad priora acta, gebür kein Gegenhandlung / sey periculum in mora ne partes ad arma veniant.

Gronb. Er muß gehört werden / sonst bitt er die Schrifft zu verwerffen.

18. Martii Kamminger addit, daß Gegenheit selbst Anno 76. vnnnd also lang nach der durch ihn angesogenen Handlung vnd Immissio vmb Urtheil angehalten / vnd daruon vff solche Immissio nicht fundiren kan / repetirt sein Schrifft.

Tenor der Ablehnung.

Dicit, daß die eyngewannne Aufsucht executionem sententiæ Camerae nicht auffhalten können. Neminem cogi inuitum, detineri in bonorum communionem, se cupere satisfacere sententiæ zu H. eius declarationi & confirmationi in Camera. Non posse videre ad quid conducatur aduertario litigium coram inferiore motum, dum appellatio pependit in Camera. Non enim constare ex protocollo ei renuntiatum, vnd in omnem euentum wäre es bey den Declaratoriali verblieben / nec opus fuisset confirmatoria.

Appellanti autem, cui ius est quaesitum, cum expensis, nihil potuisse Appellatum per renuntiationem derogare, nec Iudicis cognitionem impedire, nec mutare Iudicem & iudicium.

Dann daß Appellatus der Declaratori Urtheil in das wenigst zu wider für genommen / vnd deren sich begeben / non posse probari. Quod enim Iudex exequendo contra Appellantem processit, factum esse ad instantiam Appellantis, non potuisse id appellationem vber vielfältiges bitten / protestiren vnnnd stehen verhindern / sonder endtlich nach langem auffhalten / zu Verhütung fernere Vnrub vñ verderben / nothwendig müssen passiren lassen.

Vnd daß dem also / sey abzunehmen ex producto lit. L. vbi mandatur ad instantiam Appellantis, vt ferat vel patiatur Appellatum pro media parte zu H. Sey also nicht gutwillig inne solches gestatt / sondern hab müssen / tanquam subditus, auß Zwang vnd Befehl pariren / vnd ihn zu wirtlicher Messung aller H. Güter zum halben Theil kommen / vnnnd ohn einige fürgehende Collation bewenden lassen müssen. Quod

igitur inuitus, & ex necessitate, & iussu magistratus, non animo renunciandi euentui appellationis fecit, id ei præiudicium adferre non posse, c. cum quis mandato, de reg. iur. l. velle non videtur. eod.

Econtra oportuisse Appellatum 4. Septembris & 4. Febr. propter iniquitatem appellationis talia mandata impetrare: non tamen renuntiasse. Da er sich doch wol zuerinnern / quod ab initio susceptæ executionis aperte protestatus sit, se nolle consentire, nisi salua sententia H. eiusque declaratione. Cum vero id locum habere non voluerit, hab er sein Sachen in andere Wege / jedoch vnbegeben der hie wehrenden Litispending / Raht suchen müssen / wie es dann mit dem / so 7. Martii vnnnd 4. Maii Anno 82. post sententiam confirmatoriam fürgetlauffen / auch also geschaffien / daß er von der Urtheil niches gewußt / vnnnd er der vortrigen verdächtigen Handlung nicht öffentlich widersprechen können / sonder es biß daran bewenden lassen: Kan ihm derwegen das jenige / was er wider sein Willen / vnd gezwungen thut müssen / vnnnd verhandelt / nicht præiudicaren / attento, quod nullus partium renuntiat expresse appellationi, welches heit sollen öffentlich vermeldet / vnd die Proceß inngeführt worden seyn.

Dieweil dann Iuris: Quicquid pendente appellatione innouatur, id reuocari debeat, auch vber das / daß die Regierung zu Münster ihr Handlung restringirt auff der H. Urtheil vnnnd Cammergerichts Executorial / welches der Declaratorial vnnnd Confirmatori nicht zu wider.

Petit pronuntiar, non licuisse Appellanti coram inferiore attentare & innouare, sonder was wieder die Declaratorial pendente appellatione für genommen / zu cassiren vnnnd auffzuheben / vnd in priorem statum zu reduciren / & vt pareatur Executorialibus: Idque partitione doceatur, cum expensis, damnis & interesse. Officium Iudicis implorando.

27. Maii Gronb. dedit Replicas. Tenor: Diluit præcedentem Ablehnung ordine per ea, quæ summam in sequentibus annotata & tacta sunt.

28. Maii Ram. dicit generalia, repetirt submillionem vnd sein Eynlag 18. Martii. Bitt innhalts.

Gronb. Repetirt seine Handlung.

Votum in hac causa.

Renuntiatio appellationis potest fieri tacite vel expresse. Tacita fit per desertionem appellationis: Idque variis modis, vt notat Marant. verb. appellatio. numer. 399. vbi ponit decem casus. Deinde fit eo ipso, quod Appel-

lans post interpositam appellationem litigat adhuc coram Iudice à quo : quia redeundo ad eundem , videtur appellationi renuntiare. *Dd. in c. sollicitudinem. de appell. c. gratum. de offic. deleg.* Præsertim quando Appellans facit actum sonantem in agere, secus si in pati, nihil agendo, *vt per Phil. Franc. ibid.* Idque quantum ad appellationem spectat, de quo nostro casu non ambigitur : Quia ipse L. post conclusionem in causa Anno 75. rediit ad priorem Iudicem, & causam agitauit in puncto executionis, deferendo processum Camerae appellationis, donec per Decretum & sententiam ei puncto certa forma & modus, vigore sententiae declaratoriae, per eum Iudicem definitus est. Et habetur ea innouatio, quæ fit per Appellantem pro desertione & renuntiatione appellationis. *c. an sit. de appellat. ibi. Bald. num. 1. & Franc. num. 2. Mar. ant. verb. appellatio. num. 411. Gai. l. obs. 1. § 6. num. 11. 12.*

Quid autem si aliqua innouata siue attentata appellatione pendente, contra priorem sententiam, per Iudicem priorem competentem, & quidem cum partium consensu, ad eorum instantiam & ratificationem fiant, an ea reuocanda sint? Paucis respondeo, mea sententia, præsertim nostro casu, Reuocationi locum non esse. Quia is attentare dicitur regulariter & proprie, qui facit actum sine aliqua rationabili causa. Vbi vero viget ratio naturalis, quæ præsertim à lege vires capit, & æquitati scriptæ confertur, aliter statuendum est.

Ex pluribus autem eiusmodi rationibus naturalibus, vnam atque alteram referre ad propositum hoc sufficere puto.

Vna est, quod partes allegant in d. processu executionis, coram priore Iudice, vt inter cætera videre licet in docum. lit. C. armorum periculum præsentissimum, nisi ipse Iudex auctoritatem suam interponat. Sed potest tali casu inferior, etiam iurisdictione carens (quod nostro casu non est) citra omne periculum, seu vitium attentatorum aggredi negocium, illudque sic aggressum cognoscere, non obstante quacumque pendente litis, vt tenet *Abb. Cardin. Alexand. Franc. in c. constitutus. & c. vt nostrum. de appell. refert Hieron. Mansf. in tract. attentatorum. li. 1. par. 9. n. 5.*

Deinde cessat hic ratio, quæ resistit attentatis, quæ est, quod per attentata dicitur offendi Iudex, pars & ius, vt per d. *Mansf. d. loco num. 8.* Quod vero nostro casu horum neutrum deprehendi possit, non obscurum est ex circumstantiis facti relati, & sequentia latius declarabunt. Postea huic proposito inseruit, quod consensus partium facit, vt non dicatur innouatum esse. Ideo nec remedium attentatorum competit, nec id, quod ita sit, tanquam licitum reuocatur. Volenti enim non fit ini-

iuria: cum & consensu partium mutetur iudicium, & diuersam accipiat formam. Hinc est, quod factum à Iudice, in quem partes consenserunt, existimatur factum à parte. Et Iudex alias incompetens, consensu partium efficitur competens.

Sic etiam consensus partium tribuit inferiori, & Iudici à quo, sine periculo attentatorum, potestatem cognoscendi incidenter de appellatione, eiusdemque viribus. Et dato, quod offendi possit iurisdictione Iudicis appellationis: tamen id non attenditur, nec dicitur offendi, nisi respectu interesse partis, à quo interesse partium officium Iudicis dependet, tanquam consequens, quo cessante, etiam offensus non consideratur. Imo existende tali consensu partium, frustranea esset omnis reuocatio. Quicquid enim Iudex facit, fit vel ad instantiam, vel pro interesse partis: qui finis semper in qualibet dispositione attendendus est.

Mouet vltius, quod tam Appellatus, quæ Appellans, procedendo coram inferiore, & recedendo ab appellatione & priore sententia, videtur pariter per hoc innouasse. Sed iuris est: quod compensantur attentata, sicut periurium periurio, & dolus dolo. Ideo semper recedenti à tali consensu replicari potest, quare consensisti? Præsertim cum habuerit Ordinarium appellationis remedium, si se grauatum esse sentiat, adeo, vt tunc cesset extraordinarium. Quando quidem iustitiæ semita electa & anteposita ad obtinendum iustitiam, facit remedium attentatorum esse renuntiatum. *Mansf. d. loco. nu. 7. & 10.*

Inde etiam sequitur, quod ex parte H. male obicitur insanabilis nullitas processus Iudicis inferioris: consensu enim tollitur omnis nullitas. *l. 2. C. commun. vtriusque iudic. Facit quod dicit Vant. c. quib. mod. sententia reperitur null. num. 60. & alius locis.*

Denique cum ex productis documentis constet, vtramque partem coram Iudice inferiore instituisse, non tantum pro decreto, sed etiam pro executione & manutentione eiusdem, & sic vtramque contra sententiam declaratoriam & pendente litis attentasse, siue quasi deliquisse, malè igitur nunc veniendo contra proprium factum, & allegando suam turpitudinem annullatio peritur. Imo dum vterque attentatit, non potest vna pars alteri, propter compensationem mutuum, ex pari delicto aliquid imputare: *Mansf. d. loco. num. 11.*

Tandem non puto necessario sollicitos nos esse de sententia 12. Decemb. Anno 75. in quem effectum ea intelligenda sit; tum quod partes in eam consenserunt, neque ei appellando, vel alio modo reclamauerunt; tum quod non satis video, an sententiæ declara-

toriè omnino aduertetur, vel potius virtute reservationis in ea factæ, Iudex officium suum requisitus interposuerit.

Sic etiam se habet nostra hypothesis: quod tam appellatus H. quam L. appellans, antè decretum vel sententiam 12. Decemb. ann. 75. per Consistorium Monasteriense, & sic pendente appellatione latam, sich der Gemeinmachung vnd Collation halben bewilliget vñnd erbotten. Ita testatur ea sententia 12. Decemb. Et ex narratis mandati de non offendendo contra Lvbi H. expresse faretur præambulam oblationem: vñnd daß er H. dem E. in Krafft der Gemeinmachung beyder Häuser vñnd Güter zugelassen / die Nutzung zum halben Theil von H. zu empfangen. Ideo impetrat mandatum, vt reciproce L. eum admittat ad medietatem vñnd dem G. E.

Quod vero Appellatus H. eam sententiam siue Decretum acceptarit, eique consensum adhibuerit, imo & subsequenter executionem approbarit, constat iam ex dicto documento lit. I. Item ex eo, quod contra processum & sententiam non appellauit, nec ratione attentatorum conquestus est in Camera, licet dicat, se protestatum, & coactum acquiescisse ei sententiæ & processui.

Cuius tamen contrarium ex documentis, quorum contenta nullibi inficiatur, satis dilucide constat.

Imo in documento lit. I. asserit, non se, sed aduersarium L. prætedisse grauamen ex ea sententia, & appellasse ad Cameram, sed appellationem deseruisse. Sic etiam auctoritatem eius sententiæ tuerit H. dum conqueritur ratione onerum, auff dem Hauff H. & petit, vt Lad effectum eius sententiæ pro dimidia parte ea onera ferat, ideo que impetrat mandatum ibidem.

Supposito itaque & applicato hoc facto, rationibus & iuribus præmissis, concludo pronuntiandum, daß es bey der Anzeig vñnd Decreto den 12. Decemb. was auch fernher darauff ad effectum futuræ collationis erfolgt / bleiben zulassen. Cum tamen obiecta sit exceptio metus & dissensus, si dominis placuerit, obuiuentem in hoc audiendum, & probationem iniungendam (quibus mihi videatur superfluum fore; quia confessio Appellati, & aliæ circumstantiæ refragantur) me a dominis non se parabo. *Satis votis.*

Aliud votum in hac causa vide in antepenultimo Tomo Symphorematis, incip. *Submissum esse potius super principali.* fol. 22.

RELATIO XVI.

Primæ & secundæ Instantiæ, cum insertis Sententiis, &c.

In Causa Thomæ H. contra Ioann. G. & Consortes.

S V M M A R I A.

1. Reus tenetur ante lris contestationem producere allegatas probationes, nisi statim haberi non possent.
2. Incestuosus non habet ius succedendi.
3. Procreatus ex coitu damnato super alimentis paternis & maternis non potest agere.
4. Acta quando producantur post terminum.

SENTENTIA lata Anno 70. 15. Septembr. In continenti appellatum: In Camera processus reproducti 21. Febr. Anno, 71. Procuratoria sunt iusta.

ACTA PRIMÆ INSTANTIÆ.

Causa incepit 57. in Octobr. zu A. Datur libellus articulatus.

T E N O R.

1. Aliquando vixisse Hermannum H. Canonicum A. Resp. ad 1. 3. 18. vñnd wie die specifice G. Güter genennt seynd / glaubt wahr.
2. Ex hoc Canonico & Catharina quadam, natum Thomam H. Actorem: Resp. verum, tanquam incestuosum.
3. Daß derselbige auch vñnder andern sassen / auch liggenden Gütern / an Ecker / Wiesen vñnd Gärten zu A. nach sich verlassen / nemlich, ic. specificantur bona. Concordant cum designatione bonorum, ab ipso Appellate 20. August. producta num. 9. Resp. vt ad primum.
4. Daß er zu seiner Hauffhaltung behalten / so lang er gelebt / die fünf Gärten / vñnd die erstgenannte 3. Wiesen / sampt 3. ben dem Siech hauff inngehabt vñnd gebraucht. Respond. facti alieni, & non responsales, nempe 4. 5. 6. 7. 8. 9. 26. 27. 29. 30.
5. Hab die letzten Wiesen W. vmb Zins verliessen.
6. Alle andere Aecker vñnd Wiesen / Wals ein S. Lansidels W. für das dritt Theyl verliessen.
7. Hab S. sie also 15. Jahr lang inngehabt.
8. Darauff ihme noch 9. Jahr lang verliessen.
9. Hab H. sonst kein Erbghüter gehabt. Resp. vt ad 4.
10. Hoc fecisse dispositionem super his bonis. Respon. non credit omnes sequentes articulos.
11. Seinen Brieff vñnd Siegel auffgericht / die bey einem Rahe zu A. hinterlegt / die noch das selbst hinderhalten.
12. Vor 1/2. Jahrs noch vorhanden gewesen / vñnd von eelichen des Rahe gelesen worden.
13. Actori solche Güter sein Lebenlang zu gebrauchen darinn übergeben worden.