

dam. Concludit cum Referentibus. Expensas vult compensare.

D.N. Causam satis à Referente deductam, ideo cum eo concludit, compensatis expensis.

D.N. etiam cum Ref. compensatis Expensis.

VOTVM V.

In causa N. contra N.

SVMARIA.

- 1 Formalia Appellationis, & procuratoris carent de facto.
- 2 Appellationis formalia, propter Appellantis paupertatem, simplicitatem, & veritatem erga Magistratum iustificata.
- 3 Consensu partium prorogatio fieri potest.
- 4 Leges varia remedia pro pensionibus seu redditibus annuis exigendis subministrant, vt ibi. num. 5. 7. & 9.
- 6 De similibus ad similia proceditur.
- 8 Ad suam possessionem qui non admittitur reuenire, videtur quasi expulsus.
- 10 Ad probationem huius actionis tria principalia requisita proposita sunt. Quae ibidem sequuntur sub num. 11. 12. & 18.
- 13 Instrumentum qui tradit, videtur tradere possessionem rei. Sic in legato Chirographi vel nominis, continetur substantia debiti, tam in contractu, quam in vltima voluntate. ibi. numero 14.
- 15 Instrumenti traditio habet licentiam exigendi debitum. Et possessor habet in se presumptionem traditionis. num. 16.
- 17 Dominium praesumitur ex possessione de presenti.
- 19 Negatoria datur domino praedij, prohibenti alium vti seruitute, vel volenti depellere inferentem vim siue seruitutem praedio.
- 20 Res ex quo est mea, esse dicitur & libera.
- 21 Agens confessoria quoties est depellendus, aedeunda est via negatoria.
- 22 Praecipua, quibus se fundat Reus in hoc casu, quae & num. 23. 24. & 27.
- 25 Producent chartam vel instrumentum, tenetur regulariter in totum, & non in partem ei stare.
- 26 Confirmatio & appensio sigilli Scabinatus N. documento fidem & auctoritatem tribuit.
- 28 Libertas omnibus rebus est fauorabilior.
- 29 Instrumenti nuda detentio sufficientem dominij causam non praebet.
- 30 Agens ex donatione siue cessione, debet de ea fidem facere.
- 31 Actor si non est competens iudicium stabiliri nequit.
- 32 Dictum, de instrumento, tribuente priuilegium circa executionem, quomodo intelligendum.
- 33 Possessio non sufficit, nisi probetur titulus.
- 34 Fictus titulus & ficta traditio iuris effectum non sortiuntur.
- 35 In cessione necesse est exprimi causam cessionis.
- 36 Traditio nuda corporaliter, sine causa facta, non transfert dominium rei mobilis. Nec nuda quasi traditio actionis transfert vtilem actionem nec directam.
- 37 Causa in libello, ex qua facta est, cessio exprimi debet.

- 38 Cessio in praesentem vel inherentem causam, eo ipso videtur facta, quod traditur instrumentum.
- 39 Distinctio Baldi de traditione instrumenti quae & quod duplex.
- 40 Traditio inter partes per instrumentum conductionis probatur, secus est quoad alios, vel tertios.
- 41 Obligationis littera siue instrumentum non facit fidem, quoad extraneum, imo nec nocet, nec prodest extraneo. Eodem modo per locationem solam nec probatur possessio, nec dominium, nec traditio possessionis ibi. n. 42.
- 43 Quodlibet praedium praesumitur liberum à seruitute.
- 44 Partem qui non habet, nec totum habere potest.
- 45 Iura non ferunt, vt duo pluraue specialia circa idem simul concurrunt.
- 46 Extranea sunt inhabilia, propter inhabilitatem & defectum iuris vel dominij alienantis & transfereatis.
- 47 Dominium eiusdem rei, duorum esse simul, & in solidum, natura non patitur, nec leges.
- 48 Quod vno loco includitur, alibi excludi conuenit, Et de vno conceditur, de alio negatur.
- 49 Titulus hominis vbi extat, ibi conquiescit prouisio legum.
- 50 Praesumptio cedit veritati.
- 51 Titulus vitiosus & inualidus etiam ex quacunque possessione minime conualidari potest.
- 52 Coniectura alia quam donationis, vbi dari potest, tunc ea non praesumitur.
- 53 Donatio ex praesumptione fundata, nonnumquam saltem est & de re non vera.
- 54 Fictio aut praesumptio plus momenti & roboris habere non debet, quam veritas: nec tacitum plus valere expresso.
- 55 Possessio est facti, nec praesumitur.
- 56 Registra & inuentaria omnes receptores conficere debent, etiam priuati, qui ad rationes tenentur.
- 57 Solus temporis cursus non est potens ad inducendam obligationem nec ad inducendum ritulum.
- 58 Obligatio oritur ex praestatione decem annorum. Quod tamen pluribus modis limitatur, ibi. n. 59. & seq.
- 60 Praiudicium graue dicitur, vbi veritur amissio dominij.
- 61 Coactio vel compulsio ipsa praesupponit conditionem & resistantiam: Et sic excludit possessionem quietam.
- 62 Metus praesumitur inter dominum & subditum.
- 63 Bona fides in dubio praesumitur, secus vero est, quando sunt aliquae circumstantiae, excludentes praesumptionem.
- 64 Cursus temporis quando non prodest, nec allegatio tituli vitiosi.
- 65 Praestatio debet esse formis, & cum causa.
- 66 Priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio.
- 67 Pia causa ratio non habetur quando ei resistunt fortiores probatione. Et iniquum est, si illiquidum vincat liquidum ibi. n. 68.
- 69 Miserabilis persona agens, quando habet priuilegium eligendi forum, Secus vero si consistat de similitudine &c.
- 70 Priuilegiati duo cum diuersis, diuersis respectibus agunt.

gunt, vnus videlicet de damno, alter de lucro, is tunc qui damnum sentit, gaudet priuilegio.

- 71 Instrumenta in antiquis magis probant, quam testes.
 72 Scriptura minus solenni quando datur fides.
 73 Prestatio Canonis facit presumptionem, omnia debito modo interuenisse.
 74 Possessio ex solo locationis instrumento probetur, contra conducentem tantum.
 75 Titulus donationis & cessionis interuenisse presumitur, quando habet admixtum factum hominis, scilicet solutionis.
 76 Longissima, & ultra memoriam hominum detentio, &c. habent vim tituli.
 77 Possessionem instrumenti tenens, rem ipsam, tam rei mobilis quam immobilis habere videtur.
 78 Nuda confessio rei, secuto tamen solutionis censu, probat dominium directum pro concedente, contra Emphyteutam.
 79 Emptor pro dominio presumitur emere, nisi expresse, ratione Emphyteusis emat.
 80 Substantialia quatuor probanda sunt ab eo, qui ex titulo emptionis se dominum asserit.

Formalia Appellationis † & Procuratoria defectu carent. Nam D. Aufpurger cū sufficienti mandato in causa conclusit. Potest ergo vigore Disputationis Abschieds de Anno 77. definitiue pronunciari, licet interim Procurator diē obierit. Et est prima sententia lata 11. Martii Anno 56. Licet autē dati sunt duo menses, cum Apostolis dimissoriis, ad prosequendum, tamā 7. Septembris demum per Iudicem communicata sunt Acta: sicq; causante Iudice ferius processum. Ideo propter hanc & alias legitimas causas, nempe Appellantis paupertatem, † simplicitatē, & verecūdiam erga magistrā ū, per sententiam iudicalem 19. Septēbris iustificata sunt formalia appellationis: Imo & 20. Septēbris sequentis anni 57. Appellatus pure litē contestatus est, & prorogando iurisdictionē, desertionē, si quæ extitisset, tacite renuntiauit, ad instar prorogatorum fatalium, quod † cōsensu partium fieri potest, *Gail. obs. 104. n. 8.* Secunda sententia publicata est 28. Febr. Anno 61. & dati sunt, deferēdo Appellationi, tres menses, ad prosequendū, quod tēpus finitum 29. M. iii. Sed id prorogatum est in citatione ad quatuordecim dies, id est, vsq; ad 12. I. n. ii interim, & sic 9. Iunii reproducuntur processus in Camera, Nulla itaque desertio deprehendi potest.

Nulliter in tantum nullibi est processum, vt ea ratione in causā meritis Cameræ cognitio minime impediatur. In prima quidē instantia summarie & leuato velo, vis Ristenpfands Recht vñ Gewonheit/pro more & consuetudine eius loci, citata & audita parte processum est: In sequentibus vero duabus omnia rite, & iuris ordine seruato, peracta sunt.

Agendi causa siue occasio hinc est orta, quod Anno millesimo quadringentesimo vigesimo tertio Nobilis von Geisbusch, & eius gener von Bachheim vendiderūt siue concesserūt cū Erbrecht auff zweyen Mühlen/maioribus nostri Appellantis, sic

tamen, vt ementes quotannis soluant sex modios frumēti, vigore etner deshalbē auffgerichtē Schöffen Verschreibung. Sed heredes d. Bachheimers vendidisse dicūtur sua iura, & directum dominium Iacobo Tonis/nostri appellantis proauo, molitori, & per hoc dictas molendinas libertatē assuetas, circa annū 1446. Postea Anno 1458 & 1459. seynd widerumb vier Gulden erbliches vnd jährliches Zins/ doch ablößlich/in Krafft zweyer Schöffen Verschreibung käufllich auff die Mühlen kommen/ dasür etwa vier Malter/ bisweilen sechs Malter Stortis dett Müllern abgenommen worden/vs q; ad annum millesimum quingentesimum quadragesimum septimum, quo anno dictus reditus per molitorem etiam retroemptus & resolutus est.

Dum hæc ita facta sunt, ante & post redēptionem, contigit, das nach Absterbē Friderich Müllers/nostri Appellantis patris, sein vidua, & mater Appellantis, eius Rests halben/durch Zinshebern des Gottshaus/in Krafft der ersten Schöffen Verschreibung angefordert worden/den er auch entrichten müßten/welcher er nachgehends auff Erfahrung in debita solutionis, abermals verweyert, bis ihm per Commissarios Treuientes solutio auferret vnd abgenommen/der sich aber nachgehends/bis auff diese Rechtfertigung/der Gült Entrichtung stättig widersetzt/prætendendo, das ihm solche Gült von dem Gottshaus in debite abgefordert vnd abgenötiget worden vnd noch vnterstanden werde.

Pro pensionibus † seu redditibus annuis exigendis (nō enim agitur hic ad caducitatem vtilis dominiū Emphyteuscos, ob non solum Canonem ultra triennium, ex iuris remediis: vt per *Specul. de Emphyteusi, §. nunc aliqua. nu. 63. & 194.*) leges varia subministrant remedia. Inter cætera non nunquā interdicto † vtili, vt possidetis, agitur, ad instar seruitutis. De similib. n. † ad similia proceditur, *l. non possunt, de ll. Pet. Iacob. in form. lib. super pensione siue redditu, est sub rubric. libelli, Actionis in factū, ex interdicto, vt possidetis. Competit & interdictū recuperandæ, † vnde vi, quando recusat solutio redditus: qui enim † non admittitur reuenire ad suā possessionem, videtur quasi expulsus, *l. 1. §. siue autē, l. 3. §. vnde vi, de vi & vi armat. Petr. Iacob. d. loco, nu. 57. Oldend. classe 2. act. 10. circa finem.* Nonnunquam etiam agitur † conditione ex *l. 2. & fin. C. de iure Emphyt. vel actione ex stipulatu, ex tempore præsumpto, l. cum de in rem verso, de vsur. Rosfr. de libell. part. 4. rubric. iam dicta. vel officio Iudicis, per leg. liti- bus, §. 1. C. de agric. & censit. lib. II. Rosfr. d. loco part. 5. de offic. iud. quod subuenit dominis ad exigendos redditus.**

Sed nostro casu, licet in prima instantia, nullo exhibito libello, ex ritu & consuetudine loci, nach Ristenpfands Recht/petitio solummodo facta sit: Actum tamen colligo ex libello & defensionalibus secundæ instantiæ, confessoria & negatoria respectiue in rem. Vnus. n. asserit ius siue seruitutē pensionis & canonis, alter vero negat, & molendinas liberas esse dicit: quodq; tali casu ea derur actio, refert *Oldend. classe 2. act. 4. tit. vii. possid. & classe 3. act. 4. tit.*

4. tit. confessor in rem. 1. as. post Fabr. in §. aque, nu. 34. In-
stitur. de act.
- 10 Ad probationem ꝑ huius actionis, per prima-
rium Actorem den Zinshaber des Hospit. als 7 tria
11 principalia requisita sunt proposita. Primum, ꝑ
præstatio canonis vel pensionis annuæ ex dictis
molendinis aliquando constituta est, per contra-
ctum emphyteut cum, Anno 1423. qui cōtractus
caret contradictione: probatus enim est per origi-
nalem obligationis, & habet confessionem parti-
12 um. Secundum, ꝑ quo nicitur Actor, est, id ius à pri-
mis contrahentibus nobilibus à Bachheim / per
donationem & cessionem in cœnobium, auff dem
Bruderg. aben / dictum das Klein Spi. tal / translatū
esse. Hæc partem œconomus cœnobii probat per
exhibitionem & manutentioniam des Original
Rauffrießs / cuius se & antecessores suos, posses-
siones esse dicit, ex traditione & cessione dictorum
nobilium. Qui enim tradit instrumentum, vide-
tur tradere possessionē rei, l. 1. C. de donat. Et donas
13 alicui ꝑ instrumentum, actionem & res, quæ in eo
instrumento continentur, donare dicitur. *Tex. in l.*
14 *seruū filii, §. eum qui chirographum. de leg. 1.* Sic in ꝑ le-
gato chirographi vel nominis continetur subitā-
tia debiti tam in contractu, quam in vltima volū-
tate. Simile est in creditore, reddente debitori in-
strumentū crediti, quia per hoc ipsum intelligitur
remisisse debitum, alias enim ea redditio nullam
utilitatem contineret, l. Labeo. ibi Dd. de pact. 1. as. &
15 alii in d. §. eum qui chirographum. Et habet ꝑ traditio
instrumenti licentiam exigendi debitum, gl. in l. si.
16 ibi Bart. n. 1. C. de pact. conuent. Habet & possessio ꝑ rei
in se præsumptionē traditionis, l. 2. C. de acquir. poss.
l. quedam mulier. de rei vend. Bart. in lege Celsus, nu. 16 de
17 vsucapion. Præsumitur ꝑ etiam dominium ex pos-
sessione de præsentī, Bald. in auth. & qui iurat, n. 4. C.
de bon. aut. iud. possid. Bart. in l. à Diuo Pio, §. si super re-
bus, n. 4. vers. quæro cui incumbat, de re iud. facit text. in l.
sicuti, §. si quaratur, si seruit. vend. Licet autem ex actis
primæ & secundæ instantiæ de originali Gültver-
schreibung satis nō constet, ea tamen postea ad neg-
ationem Appellantis in Camera 19. Aprilis An-
no 70. iudicialiter edita est.
- 18 Tertium, ꝑ quo nicitur primarius Actor, iam
Appellatus, est, quod d. Gottshaus in quæta pos-
sessione vel quasi, recipiendi Canonem con-
uersum, multis præteritis annis fuit, & adhuc est.
Siquidē asseritur: Simonem Molitorem, eiusque
parentem & maiores, eam pensionem zu vieln vnd
offerthaln ei cœnobio soluisse, quæ vna cum pos-
sessione originalis documenti, siue allegationis,
bonam fidem & titulum iuris longissimo tempo-
re quæsiti, arguit & ostendit, ita vt aliū titulū pro-
bare, sibi Actori necessum non sit. Hanc solutio-
nem Molitorum confessus est Appellans, non se-
mel, inter cætera in responsionibus ad 3. & 4. arti-
culum Actoris, 7. Iulii, Anno, & c. 59. in secundæ
instantiæ productis. Defuncta videlicet eius ma-
tre, sey ein mercklicher Hinderstand Bachstorns ge-
fordert, den er hab müssen mit 57 fl. erledigen. Sic & ad
octauum articulum. Et in Replicis 1. Aprilis Anno

66. in Camera productis fatetur, pensionem pui-
cis annis solutam. Idque tertio ibidem reperitur.
Item in duplicis 4. Aprilis Anno 71. daß er die von
seinem Vatter Friderichen her/ 20. Jahr lang anste-
hende Entrichtung der Gült/ 200 Walter Korn/ vñ
damnoch für die darauß folgende 33. Jahr/ fünf hū-
dert vnd dreyßig Walter Korn/ entrichten müssen. Et
hæc omnia confirmari videtur per decretū Cō-
missariorum Treuirensium, quod Molitor acce-
pitasse & ratificasse dicitur. Inde potest constare,
propositam actionem ab originario Actore pro-
batam esse.

Pro Elisione, obiecta sunt requisita Negatorie.
Etenim datur ꝑ domino prædii, prohibenti aliū
vñ seruituræ, vel volenti depellere inferetem vim
siue seruituræ prædii. Ex quo. n. ꝑ res est mea, esse
dicitur & libera, arg. l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. si.
de seruit. Rofred. in libello Actionis negatoria. Et quoties
depellendus ꝑ est agens confessoria, ad eunda est
via negotiorum. Oldend. in form. eius libelli circa fin.

Præcipua sunt, ꝑ quibus se fundat Reus noster,
iam Appellans. Primo dicit, ꝑ aduersarium suum
Appellatum, vñ velle iure exigendi pensionem vel
canonem, de duobus molendinis, & asserere, id ius
vel quasi seruitutem, sibi competere: quæ inter-
pellatio notoria, & in confesso est, eamq; omniū
instantiarum acta satis perhibent.

Secundo: ꝑ Appellans se dominum esse dicto-
rum molendinorum proficitur, id quod quam
maxime ad eius defensionem perinet, arg. l. loci
corpus, §. competit, si seruit. vend. leg. vtifru. §. 1. si vsufr.
pet. Rofred. in form. libelli negatoria. Petr. iacob. in pract.
rubr. 17. de negatoria, n. 3.

Hanc partem probat Appellans per probatio-
nem de domo aduersarii, hoc est, per literas vñ
ditionis vel concessionis, des Chrbrechtss / de Anno
1423. Quæ literæ, vt vt iuuent producentem Ap-
pellatum, & primarium Actorem, tamen plenam
fidem faciunt contra ipsum. Producent enim in-
strumentum vel scripturam videtur confiteri cō-
tra se contenta in ea, & potest condemnari ex ea,
innoc. in c. cum venerabilis, numer. 6. de except. ibi Abb. &
Felin. Bart. in l. post legatum, de his quib. vt indign. Et te-
netur is, ꝑ qui producit chartam vel instrumen-
tum regulariter in totum, & nō in partem ei stare.
Cyn. l. 1. C. de confess. & l. 2. C. de donat. ante nupt. Donat. à
Fina. verb. Testamentū. & Felin. in repert. verb. Producent.
Inde satis datur intelligi, vñ ille dominium molendi-
no: ū tunc temporis in maiores nostri Appellatis
fuisse traslatum. Quod vero postmodum & direc-
tum dominium molitoribus fuerit acquisitū, &
pro consolidatione molendina libertatem à de-
bito pensionis cōsecuta sint, fundatur ex eo, quod
vltra tempus memoriale, & quidem dum à direc-
tis Dominis, Nobilibus à Bachheim / venditio &
translatio in molitores facta est (id quod parum
per originale documentum de dato 1446. & sic
ante annos iam 136. factum esse probatur) iudem
nullam, nec exactionem nec solutionem vel fecerunt,
vel receperunt. Nec etiam è diuerso ex actis
vñlibi constat, dictos nobiles ius suum, quod ha-
buerunt,

buerunt, aliis, quam molitoribus cessisse vel tradidisse. Documentum enim venditionis iam allegatum, licet particulare sit, ei obstat, & è diametro repugnat, cum documento ꝑ fidem & auctoritatem tribuit confirmatio & appensio sigilli Scabinatus Popardix. Quod facile potest præsumptionem cessionis siue donationis præsentiam, ex nuda ostensione scripturæ siue libelli facti inter nobiles & molitorem confundere: dum ea donationis assertio aliis probationibus & adminiculis vacat. Et appellans siue Reus pertinaciter negat, ab Actoribus quietam & iustam quasi possessionem recipendi dictum Canonem, vnquam obtentam: quodque vi & metu magistratus semel atque iterum impulsu molitores sunt, refundere qualdam restantias, colligitur ex prædictis, & Acta (licet curtim conscripta, vt conqueritur Appellans) non obscure indicant. Qui actus nec possessioni, nec præscriptioni opitulari possunt.

Tandem plenum dominium Anno 1458. & 59. sicq; post dictam consolidationem vtriusque dominii, penes molitores fuisse, satis probant litteræ venditionis, comprobatæ & sigillatæ per eodem Scabinos: quod nec fieri nec obtineri potuisset; si directum dominium ad hospitale, eiusque defensores, cosinet Scabinos spectasset.

27 Tertium, ꝑ quo nititur Appellans & Reus, est controuersas molendinas liberas esse ab onere, siue quasi seruitute præstande pensionis, siue canonis. Sed hoc non parum dependet à proximo, eique connexum est: quod & iuris præsumptionem habet, *l. altius, l. si tibi, l. manifeste, l. præfes, Cod. de seruit. ias. & Dd. in lege, quo minus, de flum. ias. l. si posteaquam, numero quadragesimo & quadragesimo primo, de nouo oper. nunciat. vbi habetur, rem semper præsumi liberam. Est enim ꝑ libertas omnibus rebus fauorabilior *l. libertas, l. quot. es, l. in obscura, de reg. iur. v. v. l. conf. 58. n. 23.**

Hæc ipsa iuris præsumptio fulcitur argumentis pro elisione iam repetitis. Ad quorum confirmationem, nec non ad refutationem contrariorum sequentia breuib; , quantum fieri potest, addo.

Primo satis liquet, Actorem, siue iam Appellatum, suam intentionem nostro casu principaliter ex donatione siue iure cesso, ad probandum iuris cõtrouersi dominium, mutuassee siue assumpsisse. Licet enim exhibere possit, imo exhibuerit primariam obligationem, siue documentum cõtractus, initi inter molitorem & nobiles, de Anno 1423. Tamen ipsemet Appellatus, dum ei instrumento non satis fideret, ad titulum donationis, siue verum, siue præsumptum, resilire sibi, Actus per totum discursum testatibus, necessarium putauit.

29 Secundo. Idq; non immerito. Sicut enim ꝑ nuda detentio instrumenti sufficientem dominii causam non præbet, vt sequentia declarabunt: ita etiam ex ea manutentionia, allegata causa siue titulus non sufficit. Sine cessione enim non potest agi ex iure tertii, *l. fin. Cod. de act. & hered. vend. Dd. in*

lege finali, Cod. per quas person. nob. acquir. Afflict. decisio- ne octaua, num. secundo. Ideo qui ꝑ agit ex donatione siue cessione, debet de ea fidem facere, ad exemplum Tutoris, item Syndici, seu Actoris vniuersitatis, *l. vulgo, de admin. tutor. l. item eorum, §. actor. in fin. quod cuiusque vniuers. nom. l. non solum, §. qui alieno. de procurator.* adeo vt nec sufficiat oblatio cautionis: quia iudicium est actus triu personarum, de quibus primo debet inquiri. Si igitur ꝑ actor non est competens iudicium stabiliri non potest, *l. per diuersas, §. ita tamen. Cod. mandat. Iacob. de Arena, in tractat. cession. rubr. 7. in princ.*

Tertio, licet instrumentum primi contractus, nostro casu, contineat executionem paratam, per verba. *Mag dem Ristenpand nachgeben / als das selbst Ristenpands Recht ist / &c.* Id tamen effectum non habet, si dubietas adhuc de iure agentis ex eo instrumento existit. Liquidare enim debet, quod iste sit cessionarius, *Bald. in dicta lege, pro diuersas, numero decimoquarto, Codic. mandat. Innocent. capitul. quia, de iudic. circa princip.* Et quod dicitur ꝑ de instrumento tribuente priuilegium circa executionem, debet intelligi de liquido tantum, *l. fin. C. de compensat. Bart. in l. proinde, §. notandum, ad l. Aquil. Bal. in l. in testamento, C. de restam. manumiss. Alex. conf. 115. in fin. lib. 7.*

Quarto: Prout nec possessio ꝑ sufficit, nisi probetur titulus (præsertim cum contra aliquem est præsumptio) *cap. si Iudex Laicus, de sentent. excomm. in sexto, cap. 1. de præscript. glossa magistralis in dicto cap. si Iudex, verb. præsumptionem.* Qui titulus in præsentia non nisi ex cessione siue donatione Nobilium de Bachheim asseritur.

Quinto: Sed & dominium tali casu non transferitur, nisi fiat vera cessio, cum titulo: ea enim tribuit potestatem agendi iure suo, & non nuda cessio (quæ tamen nec nostro casu reperitur facta) licet enim habeat vim quasi traditionis, notatur in lege penultima, de donat. *Marian. Socin. in consilio decimo octauo, versicul. quamuis enim. ibi & ratio differentia, in prima parte.* Quæ quasi traditio fictitia est, & eget vero titulo. Nam fictus titulus, ꝑ & ficta traditio, iuris effectum non sortiuntur, *lege, si aliquam rem, de acquirenda possessione.* Obstat enim præsumptio illicitæ redemptionis litium, vt per *Bald. in lege, si actor, de procurat. post Innoc. vt ibidem.*

Sexto: Sicut ꝑ in cessione necesse est exprimi causam, quare cessum sit: siquidẽ nuda ꝑ traditio corporaliter, sine causa facta, non transfert dominium rei mobilis, *leg. nunquam nuda, de acquirendo rerum dominio.* Et nuda quasi traditio actionis non transfert vtilem actionem, nec directam: Difficilis enim acquiruntur incorporalia, *l. 1. §. penultim. pro Soc. & l. 2. 3. eod. l. si quis ergo, de pecul.* Ita etiam in libello causa, ꝑ ex qua facta est, cessio exprimi debet, *l. dicto, Cod. de Edict. D. Adr. roll. Iac. de Aren. dicto tractat. de cession. iuris, rubric. 7. n. 77.* Cum vero nostro casu nihil appareat de cessione, multominus de causa cessionis aliquid asseuerari potest. Inutilis ergo eius sic expressio, cuius veritas in rerum natura non extat, nec ostenditur.

Septimo:

Septimò: Licet traditio instrumenti pro donatione vel cessione habeatur. Eo ipso enim, quod traditur instrumentum, videtur facta cessione in præsentem vel inhærentem causam, *vt lege. 1. C. de donat.* Idque, *vt Baldus inquit in leg. si. C. quando fiscus vel priuat. debitoris sui debitores exigere possit*, propter virtutem repræsentatiuam instrumenti, quia significat substantiam debiti, *vt ibid. per Baldum.* Attamen cum in præsentem de nulla traditione dictum est, frustra de eius virtute & effectu differitur. Cui inseruit distinctio *Bald. in leg. Mauia. solut. matrim.* vbi ponit tres casus: Aut traditio instrumenti habet in se causam præcedentem, aptam translationi iuris: Aut talem non habet, sed præcedit apta nudæ administrationi: aut neutrum istorum præcedit, tunc instrumentorum traditio merum depositum, & non mandatum, vel cessionem inducit: sicque nusquam hinc translationis dominii effectus colligi potest.

Octauò: Quod verò hinc verus titulus donationis præsentis, ex cessione non existat, nec probatus sit, inde demonstratur: quod ipsæ literæ, ex quibus principaliter & vnicè se fundat Actor, de cessione (secundum contenta 26. 27. 28. 29. articulo grauium) planè nihil continent, sed loquuntur de Nobilibus, venditoribus & molitoribus, emptoribus tantum, vbi nec clausula, alias consueta, est inserta, possessorum videlicet quorumcunque, &c. Nec per documentum traditionis, hoc est, *duch ein Scheilbrieff* vel aliis testificatis aut indicis, quidquam doctum, nisi quod in subsidium allegatur, quasi possessio iuris recipiendi pensionem, à tempore immemoriali. *Quod vt sese habeat, sequentibus declarabitur.*

Nonò: Licet per instrumentum traditio inter partes, *leg. quadam mulier, de rei vendic. Dyn. cap. 1. de reg. iur. in sexto.* Tamen secus est, quoad alios, vel tertios: quia instrumentum factum extra rem, non probat possessionem, nisi probetur, quod factum sit cum possessore, *leg. inter dilectos, de fid. instrum. Bal. in dict. leg. quadam mulier, lectura prima, numero primo,* dicit, valde tenendum eum textum. Quodque obligationis traditio siue instrumentum non faciat fidem, quoad extraneum, imò nec noceat, nec profit extraneo, quia res inter alios acta, &c. *tenet Innoc. in cap. primo, numero primo, de fid. instrum. sequitur Landfranc. in tract. de fid. instrum. numero 14.*

Sicetiam, quoad tertium traditio per locationem solam non probatur possessio, neque dominium, *cap. inter dilectos, de fid. instrum. ibi notatur & in leg. ad probationem, Codic. locat.* Nec traditio possessionis, *leg. prædia, cum ibi notat. per Dd. de acquir. poss. & leg. 2. Codic. eod. tit. late Alex. in consilio 10. per tot. volum. 4.*

Decimò: Idque tantò magis locum habet, quando pro exhibente nudas literas, peregrinas, siue inter alios confectas, non aliæ coniecturæ & indicia militent, sed potius resistunt va-

lida probationes in contrarium: inter cætera nostro casu instrumentum der ersten Gültverschreibung de Anno 1423. simul cum præsentia traditione siue cessione sex modiorum frumenti, per originale documentum redemptionis der Gültfactæ Anno 1446. directè confunditur, vt inferius deducetur. Quibus intelligi datur, assertum titulum donationis, liquidis & directis probationibus non niti. Quamuis is, qui in hoc genere Actionis, siue agendo siue excipiendo confessoriã intendit, ius suum docere debet, quando negatoria obiicitur. Quodlibet enim prædium præsumitur liberum à seruitute, *notatur in dict. leg. alius, Codic. de seruit. l. circa, de probat. Petr. Jac. in libello super pensione seu redditu, num. 63. 64. Guid. Pap. decis. 407.*

Vndecimò: Quod verò & ipse allegatus titulus donationis, cum cessione, etiam præsumptiue, hinc nil operetur, indè intelligi potest, quod alterutrum, & non vtrumque verum esse oportet, videlicet: Aut eo tempore, quo liberatio pensionis facta, Anno videlicet 1446. dicta molendina, propter cessionem hospitali factam, fuerunt in cura & protectione Scabinorum, quibus, iuxta asserta testium, quotannis ratio receptorum, ab officiali, siue œconomio, reddi oportuit: Aut eodem tempore adhuc fuerunt in dominio Bacheimensium. Si primum verum est, necessitate absoluta sequitur, secundum contractum fictitium & falsum esse. Quod verò is contractus verus & liquidus sit, probat scriptura, authenticata sigillo Iudicis & Scabinorum, quæ habet præsumptionem veritatis: nec ab ipsis authoribus conuelli vel negari poterit, imò in confesso est, vt sequitur: & facile quisque coniecit, si tunc temporis Scabinorum, tanquam defensorum & patronorum hospitalis interfuisset, non permisissent vendi à Nobili de Bacheim id quod ipsius parentes hospitali antea donassent, idque sub Scabinatus sigillo, auctoritate & fide. Nec rectè prætendi potest, hospitali contractum eum, tanquam rem inter alios gestam, non præiudicare: cum id dici non possit, quando aliquid perficitur ab eo, cuius interest, ratione officii: sed potius rectè hinc argumentari potest. Si hospitalis traditio tunc tempore partem non habuit, sequi, & totum non habuisse: tali enim casu à parte ad totum in quantitate regulariter procedit argumentatio negatiue, *l. si quis in totum, de except. rei iud. Euerh. in loc. à parte ad tot. ante fin.* Cui subuenit & argumentum à verisimili: quod videlicet nec reliquæ partes pensionis (si modo pro diuiduis habendæ) tunc penes hospitale fuerint.

Duodecimò: Sin verò dici velit, post hoc tempus, vel post eum contractum, hospitali donationem factam esse (quod fieri non potest, cum in 1. & 2. articulo secundæ instantiæ assertatur, ab ipsis nobilibus, qui primò contraxerunt cum molitore, donationem esse factam: id contractariatur documento de An. 1446. & insuper factæ

confessione) tunc rursus non tantum probatio & coniectura in eo deficient: sed contrarium facile deprehenditur ex subsequentium obligationum fide & auctoritate, quae resistit imaginata, & nullibi probata donationi, factae ab his, qui eius reditus siue pensionis annuae, tanquam totum integrale, amplius non habuerunt ideoque nec efficaciter transferre in alios poterunt.

- 45 Decimotertio: Nec iura ferunt. † vt duo plura specialia circa idem simul concurrant, *gl. in d. 1. C. de dot. promiss. & in leg. cum post, §. gener. verb. placuit, de iure dot. 1. f. in §. fuerat, n. 52. Instit. de act.* Prout hic, ex nuda literarum tenuta fingitur, non tantum earum traditio à Nobilibus à Wachsheim facta, sed & ex ea ficta traditione, ipsa donatio, siue titulus cessionis. Verum nuda traditio nunquam adfert dominium: imò nec de traditione nobis constat, nisi eam fingamus. Ergo hic tituli siue fictio noua est, ea enim in æquitate fundari debet: imprimis cum id nostro casu in præiudicium alterius vergit, & extrema sunt † inhabilia, 46 propter inhabilitatem & defectum iuris vel domini alienantis & transfereantis, *latè Dec. in l. omnia fere heredum, de reg. iur.*

Decimoquarto: Per eam præsumptam & fictam translationem, si deberet effectum iuris habere, non tantum infringeret fides prædicti documenti, verum & contractus postmodum, cum maiori hospitali celebratus, contra ipsorum Scabinorum testificationem, partium confessionem, & facti notorietatem, etiam in damnum & iniuriam eius cœnobii, labere & nota vix careret. Siquidem & Scabini pactum de translatione iuris controuersi à minori hospitali ad maius non rectè indulissent vel ratificassent. Nec integrum fuisset molitori, tanquam Emphyteuta, rem Emphyteuticam alienare, præcipue in alium, qui se magis est priuilegiatus, *l. final. C. de iure emphyt. Alex. in l. finita. §. 2. de veçtig. dicit esse communem. l. f. d. l. fin. n. 90. & 97.*

Decimoquinto: Quod verò quintum, 68. & consequenter etiam septimum grauamen in responsionibus inique negatū sit, patet euidenter ex originalis productione sæpè dicti documenti, vnde ista grauamina desumpta sunt, cuius contenta non minus, atque ipsa productio (licet eius copia, nescio quare, actis prioribus inserta nō sit) postmodum in conclusionibus tertio Septembris, Anno septuagesimo tertio in iudicium datis, per Appellatum confessi sunt. Quamuis enim negè effectū contentorū, prætexendo summæ diuersitatem, & causæ fauorem, at texendo longissimam possessionem, vel quasi, cum allegatione tituli, tamè ex ipsiusmet Appellati verbis constat, nec productionem documenti, nec contenta eius dictis conclusionibus negati posse.

Decimosexto: Deinceps ei documento opitulatur, pro detegendo vitioso titulo Appellati in vtroque contractu, de Annis 1458. & 59. ab ipsis Iudicibus & Scabinis, tanquam prouisoribus

minoris hospitalis: à consulibus verò & senatu vrbis, tanquam maioris cœnobii patronis, gesta & comprobata, quorum præscitu & consensu omnia ea peracta sunt, testante appensione sigilli eorum præsidum iudicii, quod habet vim consensus ac confirmationis. *Bal. in c. 1. de pace constant. n. 7. gloss. l. 1. verb. conquistā. C. de rebus alien. non alien. Rom. consil. 303. Schurff. consil. 17. nu. 12. cent. 1. & probat omnia contenta in literis. maxime si consuetudo ita obseruat Bart. in lege, ad testium, §. si quis, de testib. quia Habetque vim publicæ scripturæ, *dd. in l. figura C. de Episcop. audient Innocent. c. 1. de fid. instrument. præsertim si fuerit communita: is sigillum, tunc enim facit publicum instrumentum. per iam allegata.**

Decimoseptimo: Si verò eum contractum ex duabus obligationibus *der vier verschrbenen Goldgülden jährlicher Gülte* perpendimus, easque literas examinamus, ipsa verba ostendunt, quod *Schultheiß vnd Schöffen* ad quos perinet cura hospitalis, fatentur & attestantur, venditos esse quatuor florenos Rhenenses ab ipso molitore & possessore molendinorum, cœnobio maiori, per adiectas expressas conditiones & pacta, quibus euidenter commonstratur, plenum dominium, & ius molarum eo temporis venditores habuisse. Id que primo patet ex vocabulo *venditionis*, ibi, *verkauffen/erbliche vnd jährliche Zins*. Quæ facultas alienandi vix possessoribus molarum permisa fuisset, si hospitale earum directum dominium habuisset. Secundo, patet ex tenore earum literarū, penes molitorem ius hypothecandi fuisse, ibi, *vnd haben die Eheleut darfür zur Sicherheit gesetzt / vnd zu Ristenpfand gelegt all solche zwo Mühlen / &c.* Tertio, habuerunt facultatem paciscendi, super iure domini impetrando, ibi: *So die Verkaufser einiges Jahrs / oder mehr jährig sämmtig funden würden / an ganser Bezahlung / so mögen die Spittalmeister dem obenannten Ristenpfand nachgehen / als daselbsten Ristenpfands Rechte vnd Gewonheit ist / &c.* Et in secunda obligatione id lucidius exprimitur hisce verbis: *Mögen die Spittalmeister das obgemeldte Ristenpfand an Gericht zu Poppart mit sechs Pfening auffbieten: Istis dann Sach, das venditores & possessores der Mühlen innerhalb vier zehen Tagen nechst darnach / für alle vnbezahlte Zins nicht gnug gethan hetten / so mögen die Spittalmeister mit dem Ristenpfand thun vnd lassen / zu allem ihrem freyen Willen / &c.* Non autem ita pacisci potuissent, nisi plenum dominium molitores habuissent. Quarto patet ex hisce literis, eos tunc temporis habuisse ius & facultatem seruitutis imponendæ in perpetuum, ibi. *Haben gemeldte Eheleut erlaubt / das zu benannter Zeit der Spittal knecht / Mägd oder Gefind / das was auff die Walckmühl gehet / auff des Spittals Wiesen sollen vnd mögen abschlagen / zu ewigen Zeiten / so oft es noth ist: etiam in eum euentum, da die vier Goldgülden jährlich abgelöst würden. Quæ constitutio seruitutis tali pacto fieri non potest. *lul. Clar. libr. 4. sentent. quest. 21. per tot. nisi ab eo, qui plenum dominium habet.**

Quintò: Iam dictis adminiculatur insertum pactum de vltcrius non hypothecandis & onerandis molendinis, ibi: Dasz diese nit mehr sollen beschwert werden / mit einem Zins oder Beschwertung das dem Spittal hinderlich oder schädlich seyn mög an der Verschreibung. Quo ipso cauere sibi voluerunt Emptores census, ne aliis, quam sibi dicta molendina obligata sint, quo in euentum non soluti census, vel ad existentiam statim sequentis conditionis, ea pleno iure, & sine onere sibi conferri & appropriari possunt. Quod pactum neutiquam interuenisset, si Scabini vel Prouisores minoris hospitalis aliquod ius vel interesse ibidem habuissent.

Sextò patet, venditori ius fuisse, effluxis paucis annis, molas absolurè & totaliter vendere: ibi. Were auch Sach / dasz die Eheleut die Mühlen verkauffen oder alieniren würden nach Aufgang der Jahr / vnd Verschreibung der Weber (id est, Tuchmacher) soll man ihnen die gönnen vnd lassen / für allerhöchlich. Quo pacto simul etiam datur intelligi, quodd finitis annis der Weber / molendina nemini vltcrius fuerint obligata, nec alii inibi ius aliquod habuerint, tunc, quam ipsos pannifices siue tintores. Item quodd emptores ita pacti non fuissent, si directum dominium spe dasset ad Schöffenmeister & hospitale, nec verisimile, dasz das groß Hospital dem kleinen zinsbar het seyn mögen vnd die Mühlen von ihm / als dem mindern oder Gleichgenossen / zu Lehen würde angenommen / vnd diese / cum tali annuo onere, tanquam Emphyteuta, gebawet haben.

Septimò: Hæc omnia clarius ostendunt verba: So mögen die Spittalmeister damit thun vnd lassen / zu allem ihrem freyen Willen / als mit andern des Spittals eygenen Gütern. Et tandem illa sic vera & gesta esse, testantur & approbant Schultheissen vnd Schöffen des Gerichts / sub sigillo communi iudicii. Et his ipsis verticantur articuli. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.

Decimooctauò: Si itaque dominium tunc fuit penes molitorem: sequitur, oppositum esse fallum: quia dominium ¶ eiusdem rei, duorum esse simul & in solidum natura non patitur, nec leges, *l. si vt certo, §. si duobus, commod. l. 3. §. ex contrario, de acquir. poss.* Quod enim ¶ hic includitur, alibi excludi conuenit: & quod de vno conceditur, de alio negatur, *l. cum pretor, de iud. l. maritus, Cod. de procurat. glos. in cap. disciplina, verb. meus non est, distinet. 45. Zas. sonst. l. 14. lib. 1. n. 5.*

Decimononò: Et consequenter, si ex Actis, ferrem & successionem temporis & factorum comitemus veritas iam dictorum rursus & hinc elucefcer, quod (vt commemoratum) à tempore primi contractus, de Anno 1423. vsque ad Annum 1446. penes nobiles sæpè dictos, sed postea, & quidem Anno 1458 directum dominium molendinorum, non tantum Appellantis maiorum fuerit, sed & vix etiam leuissimum indicium vel coniectura adduci poterit, qua conuincatur, Molitores tunc cuiquam soluiffe canonem vel

pensionem, vel à quopiam eius nomine aliquid exactum fuisse.

Vigesimò: Negotium agitatum coram Consiliariis Electoris, Appellato parum proderit: cum non nisi tractatio amicabile, dependens ex partium voluntate, suscepta fuerit, in vniuersalibus Handlungen / non habens necessitatem, vt vel in minimum extendat effectum: prout & declaratio Consiliariorum, statim à Molitore improbata, nec in eam consensum est. Quinimò nec de mandato & deputatione siue commissione Electoris aliter constat, nisi quod ex libro iudicii refertur: quid aliquando ipse Schöffenmeister / tanquam defensor hospitalis, nudè, & sine vltiori probatione prætenderit, quod quiddè (præsertim quoad deputationem Electoris) sicut ab vna parte narratur, ita ab altera negatur: vt patet ex responsionibus ad nonum & decimum articulos defensionales secundæ instantiæ, iunctis Replis sub numero octauo, & Conclusionibus numero decimoseptimo in hac instantia productis, vbi asseritur: Quod Electoris Consilarii gen Poppart / propter alia negotia committent / sey Müller auff Klage der Schöffenmeister durch sie beschickt / der sein Verantwortung gethan / vnd als post ipsorum ab iuribus Scabini angezeigt / wie sie einen Spruch erhalten / vnd selbst ein neuen Lehenbrief gemacht / mit Begern daryn zu bewilligen Molitorem & uxorem noluisse consentire dicendo: Sie wolten sich ehe an den höchsten Baui hengen lassen / es sey anders nit ergangen. E: haud verisimile est, ob hanc controuersiam, ob supplicationem Molitoris, ab Electore singulariter deputatos & milites Consiliarios. Solent in eiusmodi causis subditi vocari, vt aulas sequantur, & non econtra, Credibile est: si causa magistratus autoritate tunc fuisset definita, Scabinos per prouisorè hospitalis postmodum non ordinariu instituisse processum.

Vigesimoprimum: Ad hoc igitur, vt tituli prescripti allegatio aliquid operetur, præsertim quando obstant in contrarium probationes & præsumptiones fortes: nõ sufficit eam aliquo modo fucate proponere, sed opus est, vt allegatio adminiculis sufficientibus munita, valeat aduersarii fundamenta superare. Licet enim de dominio possessoris præsumatur, cum summam de eo quæstio est. *Bald in auth. ei qui iurat, C. de bon. auth. iud. postid.* Is iam præsumptus & tacitus titulus, dicitur titulus legalis, quæ lex ipsa quiddè confert, cum cessat titulus hominis. Sed vbi extat titulus hominis, ibi cõquiescit prouisio legis, *l. si. C. de pact. conuent. l. 2. de iure emphyt.* Quod verò nostro casu ex parte Appellantis iustior & firmior sit titulus, ex prædictis patet.

Vigesimosecundò: Cum itaq; allegati tituli vitii & inualiditas detegitur, vt quia contraria probatione tollitur. Cedit enim ¶ veritati præsumptio, *l. si. in princ. quod met. caus. l. nupturã, in fi. de iur. dot. l. si chyrographu, l. cum de indebito, §. 1. de probat.* Sequitur: nec ex quacumque possessione ¶ titulu vitiosu & inualidum conualidari posse, vt *mox attingendū erit.*

Vigesimotertiò: Imò succurrit etiam contra

affert

- 52 assertionem præsumptæ donationis: quod ubi potest dari alia coniectura, quam donationis, tunc ea non præsumitur, *l. si cui aurum, de solut. d. l. cum de indebito, de probat. l. eleganter, § qui reprobos, de pign. act. Alex. consil. 40. lib. 4. numero 4. consil. 164. numero 6. lib. 53.*
- 53 5. consil. 87. numero. 15. lib. 6. Donatio enim præfundata ex præsumptione, nonnunquam fallax est, & de re non vera. Ideoque facile tollitur per aliam præsumptionem, ne fictio præsumptio plus habeat momenti & roboris, quam veritas: & tacitum valeat plus expresso. De quibus latè per Tir. aquell. in lege, si vnquam, C. de reuoc. donat. verb. donationem largitus, num. 156. 157. Afflic. decis. 80. numero 4.

Vigesimoquartò: Præsentis is titulus nec temporis subsidio iuari potest. Ex actis enim nullibi liquet, ne longum quidem tempus, multò minus longissimum ita continuatum, receptione annui redditus, vt longæua & quietæ possessio, vel qualis, ad causandam præscriptionem inde constitui possit: Possessio enim facti est, nec præsumitur, *l. 1. §. si vir uxori, de acquir. possess. l. in bello, §. factæ. de cap. & possim. reu. l. si emancipati, C. de collat. Zaf. l. possidere, §. ex contrario, eod. tit. Ideo probari debet: *l. si d. iam l. si emancipati n. 1.**

- 54 Si ergo omnia acta perquiramus, non reperitur, ante litem exortam inter hospitale & molitorem, redditum sex modiorum, nomine hospitalis, vel exactum vel receptum: Quod facile probari potuisset per libros rationum & registra, tam hospitalis, eiusque Zinshebers / quam Scabinorum, tanquam Patronorum, qui annuatim eas rationes audierunt & receperunt, quæ registra & inuentaria omnes receptores conficere debent, etiam priuati, qui ad rationes tenentur, *l. 1. §. officio, de tutel. & ration. distra Bart. in leg. apparitores. per eum tex. C. de exact. tribut. lib. 10.* Cum itaque inter libros reliquos rationum hospitalis & Scabinorù, nihil horum reperitur, quod facile præsumitur ex eo, quod non sunt editi libri, siue prolati, imò nec allegati, sed solummodò nixi sunt Appellati manutentionia primæ obligationis, allegatione tituli, & iis, quæ ab Anno 1547. cum molitore peracta sunt, de aliis retrò annis nihil omninò probando: satis colligitur, nò de præscriptionis initio, medio & cõplemẽto sufficienti & habili ex actis cõstare.

Vigesimoquintò: Demonstrant omnes circumstantiæ factorum, dissidia olim inter molitorem (de quibus relatiuè solummodò in extracto libri iudicialis sit mentio) & cœnobium, ante annum 47. & sic post mortem Friderici exorta, nihil pertinuisse ad hospitale minus. Primò, quia nudè narratur, aliquando conquestum molitorem, & remissos duos modios. Secundo, ipsa remissio satis innuit, negotium non tunc fuisse cum hospitali, sed cum cœnobio maiore: hoc enim facile remittere potuit, illud verò minimè. Tertio, id apertè declaratur in Duplicis, n. 13. vbi Appellans deducit causam fuisse cum d. cœnobio, vniù det Spitalmeister habe mit Getreid wollen bezahlt sein / d. s. sen sich der Müller gewengert / vnd also in vñs Jah

ren nicht entricht / donec sibi iniunctum à Scablinis, vt cum residuis in futurum soluat quotannis quatuor modios. Sed tamen exactio aucta fuit, vt testes deponunt, & sententia à qua, innuit. Quartò, si res alter se haberet, sequeretur, quod post Friderich Müllers / eius heredes, tam hospitali, quam cœnobio redditus denegassent & sic duplici lite tunc agitata fuisset causa, cuius contrarium ipsi Appellau asserunt & fatentur in excep. ionibus contra grauamina, n. 7. ibi: Dafi solche Frücht vbermäßiq von Simonis Borek in, vnd ihm selbst vnwenge l. d. entricht vnd bezahlt worden / bis vngesährlich ad annum 1547. da sich Simon an gefangen zu sperren / vbi Appellatim et fatentur, iniuriã contradictionis, respectu hospitalis minoris, ab eo tempore cepisse: sibi que malè constat, transferendo iam eam litem des Spitalmeisters / ad suum propositum, suam que possessionem fundando ex solutione, cœnobio maiori facta, & id factum sibi appropriando.

Vigesimo sexto: Quibus accedit, quod si solus temporis cursus non est potens ad inducendam obligationem, nec ad inducendum titulum, latè Bart. & Dd. in l. cum de in rem verso, circa princ. de vsuz. Felin. c. cum Beroldus, nume. 25. 26. de re iudic. Et licet Alex. in consil. 124. n. 1. & seqq. vol. 4. decidat, quod ex præstatione decem annorum obligatio oriatur, per multa, quæ ibid. allegat, quod sequitur & Balb. de præscript. 1. part. 3. part. princ. q. 10. n. 6. Dicit, id esse valde elegans consilium pro dominis & nobilibus, qui consueuerunt recipere operas & roydas, & alia seruitia à subditis suis, & nò possunt probare de titulo, quia sufficit, quod probent præstationem diuturnam, seu longam consuetudinem, allegando aliquem titulum, siue obligationem validam præcessisse, &c. Id tamen præ limitatur pluribus modis: vt puta, si constare potest, aliquem soluisse, non animo obligandi verè vel præsumptiuè: quia præsumptio iuris est in contrarium, quod nemo volens iactet suum, *d. l. cum de indebito. Bald. in l. fin. n. 1. si de statu defuncti. post quinquen. quer.* Item limitatur, dummodò non probetur de contrario. Cyn. in l. si certis annis, C. de part. Castrens. l. 2. C. de dot. promiss. Item nisi tractetur de graui & maximo præiudicio. Et dicitur præ graue præiudicium, vbi vertitur amissio domini: prout nostro casu de directo dominio agitur, de quo Baldus proximè citato loco n. 7. in fine. Item limitatur, cum præstationes factæ per decennium, fuerint separatae, & sic, vbi præstatio fuit annua, secus, vbi fuerit facta vna solutio, pro decem annis; vel pluribus (vt videre est nostro casu, nec aliter patet ex totis actis) Cyn. & Ias. in dicta lege, si certis annis. Bald. leg. 2. Codic. de dot. promiss. Et limitat Bal. in iam dicto loco, numero vigesimo septimo, totam eam materiam, dicendo, omnes conclusiones prædictas generaliter limitandas, vt non procedant, vbi probaretur de contrario, quia ista præsumptio non est iuris, & de iure. Quando itaque tempus destituitur aliis subsidiis, vel probatur contrarium, vt est nostro casu: tunc locum habet

bet supra dicta regula: Quod tempus non est modus inducenda obligationis: Et sic, vt tradit *Rofred. in act. ex stipulatu*, ex tempore præsumpto malè ageretur, hoc modo: Is soluit mihi centum vel mille annis, condonetur ergo, vt soluat in futurum.

Præterea (inquit) exigimus in persona rustici solutionem per 30. annos, idque per leg. cum de debito ibi. si miles vel agricultor, forensium rerum expers, vel alia simplicitate gaudens, &c. D. de probat. plura allegat & communem dicit *Gabr. lib. 1. titul. de probat. conclu. 1. numero 26.* Malè igitur gloriatur Appellatus in exceptionibus contra grauamina, sibi sufficere, immemoriam possessionem recipiendi Canonem, & sic probationem præscriptionis.

Vigesimo septimò: Posito, aliquoties hospitali solutum sit aliquid pro Canone, tamen id errore factum esse colligitur ex Actoris siue Appellati assertis, qui molitur tam Iudici, quam Appellantibus persuadere, & quidem dudum, etiam per iussiones Scabinorum conatus est, miris modis ad solutiones dictarum pensionum eos inducere: licet nemo suum iactare, & ad iussiones Superiorum liberalis præsumatur, vt in leg. rem legatarum. de adm. legat. glo. in l. si usufructum, de iure dot. Sicque animus obligandi inde non colligitur. Sed vbi secus constare potest, verè vel præsumptiue, puta per protestationem, vel aliter, tunc diutina præstatio non obligat in futurum. *Bald. in dict. leg. fin. de statu defunct. Balb. supra citato loco, nu. 20.*

Vigesimo octauò: Allegata quietæ possessioni aduersatur discursus actorum trium instantiarum: quibus deprehenditur, molitorem ad solutiones quaslibet, circa annum 47. sicque breui ante cœptam litem factas, compulsus fuisse: quod nec ipsi Actores aperte negant. Sed ipsa 61 coactio ¶ vel compulsio præsupponit conditionem & resistantiam. Excludit ergo possessionem quietam: quod bene aduertit & collegit Appellans in conclusionibus, dum dicit, illum sibi contrariari, quod Scabini coegerunt die *Müller in / hundert Walter Aufständer in entrichen* / sequi, quod 25. annis nihil receperunt: & hinc intelligi posse, quomodo fuerint in quietâ possessione. Et illa coactio adiuuatur præsumptione iuris, qua, per dominum in exactiōe pensionis violentia facta subdito præsumitur, vt per *specul. de restitu. spol. §. nunc dicamus, versicul. sed si quis, & versicul. pone rusticus. Innoc. cap. bona, la 2. de postul. 62 prælat. Ioan. Fab. S. aque, Instiur. de act. Et ¶ præsumitur inter dominum & subditum merus. Innocent. in capit. si diligenti, de præscript. Guid. Pap. decisio. 407. num. 2. Possessio itaque legitima non extat. Quoties enim facta exactio, toties denegata est solutio, tanquam indebita. Et sic dum spontanea indebiti solutio non fit, nec repetitio siue conditio eiusdem cesset, leg. cuius per errorem, de reg. iur. ibi. Dec. & alij. Id quod huc propriè non pertinet, sed suo tempori & occasione relinquatur.*

Vigesimo nono: His in facto iam ita præsuppositis, ad præsumptionem malæ fidei facilis sit transitus. Cùm enim inter reliqua adducta ex documento de Anno 1446. 1458. & 59. appareat, ius & possessionem duorum molendinorum penes molitores tunc fuisse, sicque antiquior possessio apud ipsos conuenatur, & modernus possessor, quem se Appellatus prædicat, titulo careat, præsumitur in ipso mala fides, per allegata per *Balb. in repetit. leg. Celsus, de vsucap. numero decimo.* Licet ¶ enim in dubio bona fides præsumatur, 63 tamen secus est, quando sunt aliquæ circumstantiæ, excludentes hanc præsumptionem, *Balb. iam dicto loco, numero 2. & seqq.* Licet etiam cursus longi temporis excludat præsumptionem malæ fidei: tamen hoc casu deficit talis possessio, vt dictum: in d. de contrario, mala videlicet fide, constat, idèd tunc illa fortior præsumptio mala fides, nunquam tollitur, vel purga ut per aliquem temporis cursum. *Felin. capit. vigilanti, in fin. de præscript. Boer. decisio. 212 de antiq. temp. part. 4. §. materia ista singularis, num. 21.* Quod verò tali casu etiam in præscriptione immemorialis temporis, bona fides sit necessaria; pluribus comprobatur *Gabriel. lib. 5. conclusionum, titulo, de præscriptionibus nu. 57.*

Trigesimo: Suspicionem prædictam auget contra Appellatos: quod Actorum priorum plena editio non est facta: Item quod *Schöpfseffenmeister* instruxerunt & defenderunt causam, tanquam Patroni hospitalis: Item, quod primæ instantiæ Iudicem se scabinatus præbuit: id quod querelatur Appellans, nec obsecrè ex primæ & secundæ instantiæ Actis conuicitur; & ipsemet Appellatus in conclusionibus nume. 16. & alibi, fatetur.

Trigesimo primò: Assertæ immemoriali præscriptioni etiam obstat, quod quando ex actis probatis constat, aliquid non debuisse solui, tunc, ¶ non prodest cursus temporis, nec allegatio 64 tituli vitiosi: *Castrenf. Alexand. & alij citati per Grauert. de antiq. temp. part. 4. §. absolutis differentiis, nu. 60. & parte 3. §. 1. num. 28.* Debet enim ¶ præstatio 65 esse formis, & cum causa: alias si non constat, eam fuisse formem, & factam ex aliqua legitima causa, præsumeretur facta in dubio ex curialitate seu vrbaniate, vel potius, vt nostro casu, errore vel impulsione. Tunc enim nunquam curtere præscriptionem; nec locum habere, dicit, leg. cum de in rem verso. præsertim quando rusticus aliquid præstitit aliquandiu, comprobatur *Balb. d. loco 1. part. 3. part. princip. q. 10. n. 24.* Inde non necessarium puto, plura de hac specie præscriptionis mouere, præsertim quando probetur, in contrarium ex are memoriam hominum: cum ex superiore documentorum deductione id, quantum hoc loco opus est, satis perspicuum sit. Superfluum etiam puto ex hætenus deductis, ad comprobandum errorem solutionis, in conclusionibus oblatum iuramentum Appellanti deferre.

Trigesimo secundo: Tandem piæ causæ, vel miserabilium personarum priuilegium, Appellatus sibi malè applicat. Euidenter enim constat, hanc causam vtrinque concernere personas miserabiles & pauperes: Actori, qui exigit debitum hospitalis, agit contra Molitoris defuncti derelictum, vt pronunc, eius maritum, vtrosque pauperes, senes & valetudinarios: Sed priuilegiatus † contra priuilegiatum non vitur priuilegio, *l. as. in auth. qui rem. Codic. de SS. Eccles. numero decimo-septimo, & in auth. quas actiones. cod. tit. Zas. in §. rursus. numero decimo-septimo, Instit. de action. Principi non conuenit, † vt piæ causæ ratio habeatur, quando ei resistunt fortiores probationes: iniquum enim † foret, illiquidum vincere liquidum: cum omne priuilegium sine iniura aliorum accipi debeat, *Bartol. in leg. impuberi. de administ. tut. Nec propter fauorem impensum miserabilium personarum, eis tribuendo priuilegium, aliis iniustitia facienda est. cap. 1. de priuileg. in 6. Afflict. decis. 257. num. 5. Facit in simili: Quod si miserabilis † persona agit ex iurè cello, & ex causa lucratiua, bona fide, & sine fraude facta, tunc habet priuilegium eligendi forum, tot. tit. Codic. de hered. vel. act. vend. Secº si constaret de simulatione: puta, si facta esset cessio miserabili personæ, de magna quantitate, vel re, pro pauca pecunia, *leg. cum hi. §. modicos. de tranfact. leg. per diuersas. Cod. mand. Vel si esset cessio facta sine titulo, vel sine causa: leg. qui stipendia. C. de pronunciat. l. nunquam nuda traditio. de acquir. rer. domin. l. nudo. de donat. ita sentit *Afflict. super Constit. Neapol. li. 1. ti. de offic. magistr. rub. 37. §. statimº n. 27. Denique satis constat, ex parte hospitalis agi ex causa lucratiua, & sic de lucro ca- pto: illic verò per Molitorè, de damno vitando: Quo casu, † cù duo priuilegiati hisce diuersis respectibº agunt, vnus videlicet de damno, alter de lucro, tunc is gaudet priuilegio, qui damnum sentit, *l. veru. §. si. de minor. in d. auth. quas actiones. C. de SS. Eccles. n. 11. His liquere satis existimo, ex parte Appellati deficere titulũ, tam verum, quàm præsumptũ, & possessionẽ non tam immemorialẽ, quam longissimam, quin & longam, sine quibus præscriptio constitui non potest. Quod ipsum copiosius prosequi, necessarium non putauim. Sufficit constare ex deductione, Actorem suam intentionem non probasse, ideoque Reum absol- uendum *iuribus vulg. Concludo pronunciamdum, quoad Hospitale siue Gottshaus, malè iudicatum, & benè appellatũ, compensatis expensis: cum Appellatus duas pro se habeat sententias, & causa obscura & intricata quodammodo sit.******

D. N. Quoad fundatam Iurisdictionem, sentit cum Referente: Putat actum actione sine conditione ex l. 2. & fin. *Codic. de iur. Emphyt. Quia ea videtur utilis Actori: releuatur ab onere probationis dominij. Quod autè competat pro pensione exigenda, tradit *Placent. tract. de societ. act. numero tertio, Oldend. de act. Emphyt. rubr. affin. remed. vers. 8. si Emphy. Propter antiquitatem † instrumenta magis probare, quam testes *leg. census. de probat. iuncta. leg. peregrè. de probat. Nec***

requiritur, vt exactè probetur, contra actum præcessisse, vel rem expressè datam in Emphyteusim, vt *§. udeo. institut. locat. Sed sufficit locatio leg. 1. in prin. si ager vectig. l. fin. C. locati præd. lib. 11.*

Accedit, quod à partibus hæc obligatio ita obseruata, vt dicunt Actores: *Grauet. 4. limit. nu. 16. part. 1. Quia dubium videtur tolli ex obseruantia partium, quæ facit, † vt fides etiam detur scripturæ minus solenni. Bald. consi. 402. lib. 1. Hæc autem obseruantia ex Reij ipsius confessione qualificata, tum errore & coactione, quod à Reo probandum, manifesta est in locis per Referentem ex actis relatis, & testis tertij ad septimum interrogatorium depositione. Et præsumptionem † facit præstatio, omnia debito modo interuenisse. *l. de in rem verso. de vsur. leg. si filius fam. vbi not. Codic. de petit. hered. Felin. cap. sius. de sent. & re iud. Hinc possessio † etiam satis constat, quæ licet ex solo loca- tionis instrumento probetur, contra conducentẽ tantum, *leg. si quis conductionis. leg. conductoris. Codic. locati. Schneidvv. §. retinenda. rubr. de interd. vt possid. instit. de interd. Tamen quando locatio alicui facta, & de super solutio pensionis secuta est à possessore (vt hic) tunc istis concurrentibus, simul cum inuestitura probatur possessio, etiam contra quemcunque tertium, & alios omnes: *gl. & Bart. in leg. quamuis. §. conductor. & leg. qui vniuersas. §. quod si per colon. de acquir. poss. Ferrar. in form. libelli, quando agitur ad & c. verb. recusar. numero. 4. & libelli forma, turbata possessionis. verb. tenent. nu. 6. Accedit titulus donationis † & cessionis, qui interuenisse præsumitur: quia habet admixtũ factũ hominis, puta, solutionis. *Grauet. de antiq. §. 1. n. 32. par. 3. VVeseb. con. 18. n. 7. Dd in l. ex hoc iure de aqua quot. & est. c. 1. de præscrip. in 6. & c. peruenit. de cens. Accedit etiã longissima, † & ultra memoriã hominũ de- tentio, & quasi possessio dicti instrumenti, quo se fundant Actores, habet enim vim tituli. *c. 1. de præscript. c. quibusdam. §. præterea. de probat.******

Hinc tandem & bona fides colligitur, quæ alias semper tali casu præsumitur *leg. non ex eo. Codic. de Euct. ibi gloss. verb. debes. leg. emptor. Codic. de præscript. Bartol. leg. census, de vsucap. facit, quod possessionem † instrumenti Actor habet: quia qui tale, tam rei mobilis, quam immobilis habet, rem ipsam tenere videtur *leg. prima, Codic. de donat. Venit enim res ipsa contenta in instrumento *leg. seruum filii. §. eum qui Chyrographum. de legat. 1. leg. qui Chyrographum. de leg. 3. Ita vt hac ratione fortior sit illa instrumenti restitutio, quàm ipsius pignoris redditio. Hæc verò, nisi specialiter actum sit, nihil releuat. *Siehard. leg. 1. Cod. de notat. nu. 5. Inde traditionem instrumenti præsumi, *leg. minus instructus. de acquir. poss. leg. quadam mulier. de rei. vend. Bald. c. 1. §. facta. si de feud. defunct. fuer. controu.*****

Sunt etiam coniecturæ de dominio non leues, vt plenè per *Bald. l. quidam in suo. de condit. instit. Dd. in l. siue possideris. C. de probat. Canonist. in c. cum ad sedem. de resitut. spol. Maximè cum hoc allegatur per Actores: Imò nuda confessio rei, † maximè, si solutio census sequetur, probat dominium directum pro concedente, contra Emphyteutham, Pa-*

pa. decif. 172. nu. 4. Guil. Bened. cap. Rainucius. verb. vxorem nomine, decif. 5. nu. 450. Et licet quidem, non solum in hæredibus vniuersalibus, sed etiam quibuscunque particularibus, sibi locum vendicat. Concludit, Intentionem Actoris, argumentis & præsumptionibus dictis, adeo validari, vt ulteriori probatione non sit onerandus, sed in reum reiicienda, l. circa. de probat. Ripa. cap. sepe. num. 2. de restit. spol. Et casu, quo non probauit, condemnandus ad futuram præstationem: Menoch. remed. 4. de adipif. poss. nu. 794.

An Elisa.

Reus Replicando quæstionem Dominij (quod hoc calu, quando videlicet Emphyteuta locationem diffitetur, iura permittunt. Oldend. in act. Emphyt. versic. affin. remed. nu. 4. Bartol. in leg. legata. de adim. leg. Corras. in miscell. lib. 3. cap. 2. num. 10. per l. liris. C. de agric. & cens.) petitionem elidit: Et rem esse liberam, & ad se iure dominij pertinere, conatur ostendere. Et primò quidem Actor proprio ligone vulneratur. Nam instrumentum pro se productum, dominium vile rei notorium facit, concessio namque Emphyteutis alicui facta, probat dominium vile pro ipso, contra concedentem, & alios quoscunque: Panorm. cap. cum olim. num. 8. de cons. Bened. dict. loco num. 450. Dominium autem directum, & titulum Rei ex documentis tribus productis probant.

In primo documento, Anno 1446. sigillo confirmato, & ab Appellatis in conclusionibus confessato, manifestè patet, Iacobum Molitorum, Rei nostri proauum, titulo Emptionis, controuerfa Molendina omnino libera acquisiuisse: atque hinc Dominium nactum esse. Cum emptor † præsumatur emissit pro dominio, nisi expressè, ratione Emphyteutis emat. l. si in emptione. §. rei sue. ibi Bartol. de contrah. empt. Idem in leg. si rem aliquam nu. 11. de acquir. poss.

80 Quatuor autem substantialia † probanda sunt ab eo, qui ex titulo emptionis se dominum asserit: Spec. tit. de act. & petit. §. sequitur videre num. 24. De primò non dubitat: vt in instrumento: Et præsumitur facta eo tempore: Bartol. l. post dotem. num. 21. solut. matrim. Et præsupponit precij conventionem: quia nemo soluit indebitum, præsumptiuè. Dominium venditoris constat ex primis literis, & præsumptione temporis longissimi, excepta hac lite, qua Molitores quiete, absque solutione possederunt. Item facit in aliis obligationibus, ius pignoriandi, Seruitutis, &c. quæ omnia plenam important & liberam proprietatè. Concludit, Actionem elisam, vt Referens. Pronunciandum, vt ipse: Salua conditione indebiti, per priorem sententiam reseruata. Compensatis expensis: In quas tamen, nisi obstarent duæ sententiæ, pro Actoribus latæ, ipsos propter prætentum ius non probatum, & malam fidem, multis nominibus præsumptam, condemnare mallet.

D. N. Quod actum est secundum consuetudinem Ristenspands, non satis intelligit, an ma-

gis ad petitoriù, quàm possessoriù spectet. Quia tamen ab aliquot annis decursi census, ex obligatione ab initio exhibita petuntur, putat vtramque actionem commodè dari posse, vt per Referentes. Et sic magis petitorium institutum: Tamque super obligatione censuaria. Quarentigia, vel Camerali pro executione eiusdem, vt in simili Benedict. Beng. de censib. art. 70. n. 103. Probationes autem sic omnino se habent, vt per Referentes latè deductum: Quia in actis nusquam videt, sufficienter aliquid probatum, siue quoad titulum & dominium, siue quoad possessionem & solutiones censuum, siue etiam prætentam præscriptionem. Excepto maiori hospitali, & quod per errorem, ignorantiam, atque extorsionem quodammodo factum dicitur. Imò posito, non tamè concessio, ius aliquod Actoribus ex d. titulo competere, re tamen plus petitum apparet ex instrumento emptionis, de Anno 1446. à Reo producto, cuius virtute antiquior obligatio, super qua Actor se fundat, pro certa illa quota, fuit sublata, cum de contratio non doceatur. Vnde leuis oritur præsumptio: Licet probatio Reo deficiat, quoniam autem causa siue titulus generaliter ignoratur, quod ius Actorum, nec alia eius loci probationes appareant, pro ipsa firma satis præsumptio militat, nedum probatio sufficiens & legitima. In primis verò allegata cessio doceri debuisset, de authore & causa liquere, adeoque prior res etiam sententiæ confirmari potuissent: Cum talis censualis contractus tam in habente vilem, quam directam actionem, effectum suum sortitur. Idem Benig. art. 73 n. 106. Sibi itaque Actores, suæque negligentia impudent, quod in tribus instantiis nihil præstiterint. Concludit ex rationibus & argumentis ante se deductis, per Referentes: Compensatis expensis. Mallet in sententia ponere expressam reseruationem des grossen Hospitals.

Consenserunt & alij Domini.

VOTVM VI.

In causa Marggrafen zu D.
Contra

Comites zu St. & Consortes.

SVMARIA.

- 1 Pignori incumbere melius est, quam in personam agere.
- 2 Dispositio realis plenius prouidet, quam personalis.
- 3 Actiones reales sunt firmiores personalibus.
- 4 Actio personalis cum reali in vno libello proponi & cumulari possunt.
- 5 Reditus annuus, tam in pecunia, quam in re, emi & vendi possunt. (mi fas sit.)
- 6 Forma contractus ita seruanda, vt ei nec addi, nec detrahi possit.
- 7 Verba contractus sunt forma contractus.
- 8 Contractus ex conuentione legem accipiunt.
- 9 Hypothecaria cessat, quando offertur debitum. Oblatione enim & solutione debiti, res Emphyteutica retineri potest.