

zu Einß bey Pfulenidorsß gelegen / belangendi / ist allem Fürbringen nach zu Recht erkentt / daß ermeldts Lehen sampt seinen Zugehörngē / gedachten Klägerinnen zuständig sey / auch Beklagter dauon abzutretten / vnd solches ihnen sampt den von Zeit an beschehener Kriegßbeneficung auffgehobenen Nutzungen / wider einzuräumen vnd zuzustellen schuldig / als wir ihne darzu hiemit condemniren vnd verdammen / die Gerichts Kosten derowegen auffgelauffen compēfrendt vnd vergleichendi.

V O T V M X.

In causa B. von Adr. Appellantis,

Contra

B. von Adr. Appellaten.

S Y M M A R I A.

- 1 In appellationis causa circumductionis termini nõ habetur ratio.
- 2 Mora & negligentia ex impedimento punci iurati Camera interueniens, parti præiudicium creare nõ solet.
- 3 Impedimentum, quod Iudicis causa prouenit, parti non obstat.
- 4 Officium boni Iudicis est, vt lites dirimat.
- 5 Notarius quod tantum Pontificius, cur hoc non considerandum.
- 6 Appellationes solummodo ex arbitrio Appellantis pendere solent.
- 7 Diuisio pagi in Wernickenhagen qua, & quotuplex.
- 8 Qua actio hic intentanda.
- 9 Copie alicuius instrumenti, ipso originali nimirum non prolato, omni iure nulla fides adhibetur.
- 10 Domestici, sanguine & affinitate coniuncti, ad testimonium quando admittendi.
- 11 Originali deperdito, exemplaribus siue copiis rite exceptis, quando fides attribuitur.
- 12 Quot & quibus præsidii Reus se obtenturum confidat.
- 13 Transactio hac vnde robur aliquod mutuetur.
- 14 Transactio mala fide & artibus machinata, doli exceptione aut replicatione facile everti poterit.
- 15 Instrumentum suppressens aut amouens crimen falsi contrahit.
- 16 Probationes in crimine falsi luce meridiana clariores exiguntur.
- 17 Defensio Rei in hoc casu qua, & n. 18.
- 19 Non contradicens, sua taciturnitate videtur confiteri.
- 20 Sententia dua sequuntur, & n. 21.
- 22 Actor sibi imputet, quod diligentiori aut peritiori causam non commiserit.
- 23 Sententia, instrumento post reperto, de nouo præsidio, retractari nequit.
- 24 Pro sententia, seruato iuris ordine lata, recte presumitur.
- 25 Quæstio, vtrum prætextu læsionis, etiã dimidium excedentis rescindatur, summa inter interpretes est dissensio: Sed negatiua solidioribus suffulta est argumentis n. 26.

27 Venditores à se vendita pagi mediæ tati, quas libuit, leges imponere poterunt.

28 Instrumentorum de nouo repertorū occasione, ex clausula. Si qua mihi iusta contra rem iudicatam restitutio competit.

29 Procuratoris negligentia nocet Domino.

30 Negligentia nomine suspectis, aduersus sententiam per fugium denegari solet.

31 Quis in re propria iure suo vsus: alterum turbasse dici nequit.

Circa formalia due difficultates occurrunt: Primo, termini circumductio. Secundo, causa desertio Quoad primum. In appellationis causa ꝛ circumductionis termini non haberi rationem, ideo absque noua citatione posse procedi. *Myns. obs. 63. cent. 3. Gail. lib. 1. obs. 59. n. 9.*

Quoad desertionem: Impedimentum per nunciu iuratum ꝛ Camerę interuenisse, cuius mora & negligentia parti præiudicium creare non solet. vt & impedimentum; ꝛ quod Iudicis causa prouenit. *Auth. idem si de tempor. Appell. Franc. in 6. ex ratione. numer. 14. de appellat. Myns. obs. 98. cent. 5. Nec eo casu in Camera restitutione opus esse, Myns. obs. 62. cent. 3. At hic pars nullum locum diligentie reliquit. Et est sententia hic confirmanda: Ideoq; prætermissa desertione, in causa principali posse nos pronuntiare, Myns. d. obser. 59. & 60. Gail. obser. 137. Et boni iudicis ꝛ officium est, vt lites dirimat. l. quidam. si cert. per. præsertim in summo hoc confistorio, vt in causa Gramon contra Dobertin.*

Procuratoria iusta, non opus esse, vt aliquis nomine Paulus von Ad. des. vnmündigen Vormündeten / se legitimet, cum is nunquam sit citatus, nec in lite fuerit.

Nullitas nulla, nisi quod Notarius, coram quo appellatum est, tantum pontificius ꝛ sed hoc non considerandum: quia mutua fit vice, vt aliquando Imperator in ditione Papæ, & econtra creatur, allegat *Rolandin. Bonon. in arte notariatus. tit. de caus. & qui possit Notar. facere. Et quanquam in vtraque ditione pars exerceri possit, non cogendum. §. fin. de procur. l. hæc stipulatio. §. si. ibi gl. vt legat. nom. caueatur. tamen cum sine discrimine locorum tales exercere munus possunt. Spec. de instrum. edit. §. restat. §. quid de his. Miles repert. verb. instrumentum Gab. lib. 1. de fid. instrum. concl. 1. n. 5. Non putat, multis opus hic disputare. Verum quidem est, quod *Abb. in cap. cum P. Tabellio. de fide instrum. vbi Felin. num. 17. vult, partium hic consensum exigere. Attamen qui contra Abbat. sententiam nituntur, non esse eo infirmiores, præterquam quod Felin. d. n. 17. id coarctat. Et appellationes ꝛ solummodo ex arbitrio Appellantis pendere, allegat *Auth. de Tabell. §. 1. in verb. in iungitur col. 5. Felin. vt supra. Et facit, vt in præiudicio, Gramon contra Dobertin. 26. Iunii Anno 61. Actor dat libellu appellationis, Anno 1562. 7. Aprilis lis contestatur. 21. Martii Anno 76. iuratur de calumnia. Deinde concluditur.***

Causa subobscura, vtque lucem rei aspergamus pagu in Wernickenhagen ꝛ in duas medieta- 7
tes de

tes de quarum priore, quam Hermann vnd Conrad Seyverten/Nicolao, Ioanni & Wolfgango olim vendiderunt, & eorundem posteritate, Actore nimirum & Reo nostris, hodierno adhuc die possidetur, quæstio non est, alteram, quam videtur Nicolaus ab Adr. cum filia N. (cui ex familia Selligen oriunda mater fuit) nuptiis consecutus & ab eiusdem posteris, Ottone scilicet ab Ad. hic Reo, eiusque consortibus occupatur: Cuius Ioachim ab Ad. Actor, partem dimidiam, quæ totius pagi quartam constituerit, sibi velit asserere, omnis hic disceptatio versetur partiendum commode præmittemus. Porro ad actionem vt transeamus, rei † vendicationem intentari, tam ex libelli narratis, quam petitione subiecta, fit manifestum. Annectitur & communi diuidendo iudicium. Sed præmature & intempestiue intenditur. Ad euentum itaque, quo superior in casu Actor extiterit, iudicium illud reiiciemus. Casu vero, quo transfectione inter partes erecta, aut sententia aduersus Actorem olim lata, quæ in rem iudicatam abierit, proposita actio possit eneruari aut elidi, per in integrum restitutionis beneficium, ex clausula saltem generali. Si qua iusta causa mihi videbitur, Iudicis officium ab Actore imploratur. Actio in factum, ex interdicto vti possidetis, qua, ne Reus in possessione vel quasi, seiner Beholdung vñnd Felder se turbet, Actor contendit, assumitur.

An actiones probate?

Et quidem ad rei vendicationem: eam ex literis, ant. Sonnabend post ascensionis Anno 1456. expeditis: quibus Herman vnd Cunrad die Stillingen von Dolsen: quorum maiores liberalitate Ioannis Herzog zu W. pagum Bernickenhagen Anno 1373. erant assecuti, vt documento Actorum folio septuagesimo quarto verso transcripto perscrutemur, mit jhren Erben Seligen von Dolsen/nach Nach jhrer Freund vnd Erben/Nicolao, Iohanni & Wolfgango ab A. eorumq; heredibus, den halben Bernickenhagen/cum suis pertinentiis vendunt, mit allem Anfall/das jhrien vnd jhren Erben anserben vnd anserben mag/ Actor metiri conatur. Et quando quidem in hac medietatis pagi venditione sit conuetum, vt si ex eodem pago in posterum aliquid venditorum hæredibus (quorum ex numero Zepelini filia, quæ alteram medietatem pagi Nicolao in dotem attulerat, Actor esse autumat) successioni hereditaria adiceretur, pariter venditum conferetur, partem dimidiam in medietate pagi matrimonio filiz Zepelini Nicolao ab A. acquisita, velle videtur vendicare. Illarum autem literarum copia, authentica quidem, sed quæ ex alia quadam copia sit descripta, Actorum folio sexagesimo septimo verso inseritur. Cui folio 69. aliz, ant. Mittwoch nach S. Philippi vnd Jacobi Anno 58. emanata: quibus Henricus, Dux Megapolit. prædictam venditionem Ioanni & Wolfgango ab A. (Nicolai vero, vi venditionis instrumentum est comprehensus, etiam nō meminit) factam, ratam habes, mit dem halben Dorff beholnet/

in authentica forma literæ subiunguntur. Cate-
rum venditionis ipsarum pagi dimidiæ literarum,
de Anno 1456. quibus Actor nititur, copia tantum-
modo est in manibus, cui fides † nullo iure adhi-
betur, ipso nimirum originali non prolato, cap. 1. de
fid. instr. l. 2. D. eod. authentic. si quis in aliquo, cum notatis
C. de eden. Couar. pract. quæst. 21. n. 1. ad fin. Nisi præter
adminiculum, quod ex allegatis iam literis, Anno
1458. deinde subsecutus, quibus Dux Megapolit.
venditioni consensum accommodans, medietatem
pagi Emptoribus ab A. in feudum rursus cō-
cedit, præsumitur, faciunt quæ Bellamer. decis. 58. &
Couar. d. c. 21. n. 2. ad fin. se copiam illam vidisse legi-
que audiuisse, primus, secundus, tertius, quartus,
testes, ad tertium articulum, eiusq; interrogato-
rium, in Rotulo, lit. A. signato, producti, depone-
rent: adhæc, eidem copiz Reum, eiusque fratrem
Paulum nūquam reclamasse, quinimo eidem ac-
quiescisse, eamq; pro fide digna agnouisse, testibus
1. 2. 4. 5. ad decimum tertium articulum, eiusq; in-
terrogatoriū, in d. Rotulo receptis, quinceretur.
Verum quidem est, hos testes, vt ad sextum inter-
rogatorium farentur, solo quinto, qui tamen ad
septimum in interrogatorium generale deponit: Et
hab in dieser Sachen gerathen. excepto, domesti-
cos esse, aut sanguine, aut affinitate coniunctos: i-
deoque minus idoneos censendos, l. testes, l. nullus, l.
pen. de testib. l. 2. l. parentes, C. eod. multis auctoritatibus cō-
firmat Gabr. lib. 1. tit. de test. concl. 13. num. 1. concl. 15. n. 2.
& conclusion. 17. n. 1. Quod tamē eam recipi inter-
pretationem, vt eius generis testes, † si res aut ne-
gocium incidat, quod iis magis notum, exploratumq;
esset, quam externis, sit verisimile, ad testi-
monium, tanquam integri, admitrantur, Bald. in
dict. al. parentes. Gabr. dicta conclusion. 13. n. 17. Ad-
ducti iam testes, de eo, quod ex Reo, eiusque fratre
Paulo, in conuentu amicorum & consanguineorum
(quorum in numero & ipsi fuerint) ad componendas
harum partium controuersias, conuocato audierint,
intellexerintq; testimoniū perhibent, ad quæ sane
externi rarius solent adhiberi. Quid, quod deperdito
originali, † vt in quo veritatem calu, exemplaribus
rite exceptis (quale illud, quod penes Actorem
etiamnum asseruatur, esse, Notarii cum originali
hoc conuenire attestantis, subscriptio conuincit)
fides solet attribui. Couarrui. d. c. 21. n. 4. Quæ
quidem ad intentatam actionem probandam
peruenire videntur.

An vero elisa.

Quod duobus potissimum præsidis † Reus se
obren. urum confidet: quorum alterum ex trans-
actionibus, alterum ex sententiis rei iudicatæ, au-
thoritate corroborantis depromit. Quantum itaque
ad transactionem, eam Reus negat, quæ inter
Henricum ab A. & Wolfgangum ab A. Actoris
parentem, consanguineos, Anno 30. communi
amicorum & consanguineorum precibus & in-
teruēru, auditis cumulate querimoniis, & vni-
que accedente consensu, mature ini. a, à Theo-
dorico Molzan seniori, vno ex arbitris, calamo
fuit excepta, & in mundum redacta, quæ, vt Hen-
ricus

ricus ab A. (qui Rei pater) eiusque heredes, vnder-
hindert von Wolff von A. (qui Actoris parens) vnd
sein Erben bey dem Gut Werinckhagen (medietate
nimirum à Zepelina profecta, vt tunc temporis i-
bidem, ita hic nunc litigiosam) bleiben soll / dessen
geniesen vnd nach seiner vnderhinderten vnd verjâr-
ten Besetzung / quam Henrico Wolfgangus ge-
ständig gewesen (præscriptam absque interruptione
possessionem Henrico aduersarii confessione
attributam) sich dessen gebrauchen / als je vnd je sein
Vatter vnd Augustin gehabt vnd gebraucht haben /
diserte conuentum: adiecto, daß es bey solcher Ver-
einigtig vntwiderrißlich bleiben soll / welches gemeldte
Geuettern einer dem andern bey Ehren vñ Treuwen /
auch dem Wort der Wahrheit (quæ inter nobiles iu-
ramenti vicem obtinent) zu halten zugesagt. Arbi-
tri quatuor numero, vna cum Henrico & Wolf-
gangus, sigilla, zu stâter vnd vntwiderrißlichen Hal-
tung recessu impresserunt. Quæ quidem trans-
13 ctio † ex alia iam ante, Anno 25. inter harum par-
tium maiores identidem composita, robur etiam
aliquod mutuatur. Sed has transactiones Actor
eo nomine impugnat, quod cum Wolff. eiusque
parens, eadem cum Henrico Rei parète contra-
heret, documenta quibus de suo Wolfgangus iure
instrui potuisset, tunc temporis tacerint, ea-
que demum postea sunt reperta, eique commu-
nicata. Quod quidem ad rescindendâ transactio-
nem non sufficeret, *l. sub prætextu l. 2. vbi Dd. C. de
transact. Rol. à Valle conf. 28. n. 12. vol. 4. & Albert. Leoninus
conf. 2. n. 1.* Sed documenta illa à Nicolao, Rei auo,
ex communi arca ablata, & fuisse subtracta Actor
præterea adiecit. Vnde sane cum mala fides
14 argueretur, iisq; machinata attribus † transactio,
doli exceptione aut replicatione facile euerteretur,
*dicta l. sub prætextu. Albert. Leonin. dicto consilio deci-
mo quinto.* Num idonee ab Actore illud sit edoctû,
erit dispiciendum. In primo itaque Rotulo, in ac-
tis fol. 11. primus testis, sexaginta annorum, Rei vi-
cinus, ad nonum positionalem, quo instrumenta
aut documenta à Nicolao amota asseritur, se ne-
scire, daß Claus von A. solches sollte gethan haben /
sondern ihme von weyland Hans vñ Wolff zugemes-
sen sey. Ex iisdem se audiuisse, ad primum & secun-
dum articulum interrogatorium respondet Ter-
tius testis quadraginta annorum; Reo verwandt /
ad dictum nonum positionalem: quod à Wolff-
gangus eiusq; filio, nostro Actore aliisq; , vt Chri-
stoph. &c. zu vielen maln gehört / daß Iohanni von A.
patri Wolfgangi & Actoris. Auo Henrici von A.
Iohâne infcio, etliche Brieff / vñ der articulirt Brieff
von der Altenburg soll weg genommen seyn. Quar-
tus testis, sexaginta annorum, rusticus, ad eundem
positionalem, à Wolfgango, dicit audiuisse, quod
suo patri Iohanni, à quodam ab A. wisse nit wami /
ein Brieff oder mehr / wisse es auch nit eygentlich / auß
der Kisten soll genommen seyn: vnde hæc lis sit orta.

Porro in positionalibus, ad quos Rotuli *litera*
A. testes examinati, controuersi documentum amif-
sio seu amotio, nõ Nicolao, vt in præcedentis Ro-
tuli nono positionali, sed Paulo ab A. Nicolai ne-

poti, & Rei fratri, aut subobscure ipsi Reo impu-
tari videtur. Quod tamen minime, sed illud solû
documentum in Pauli, eiusq; fratrum adibus de-
positum, vtraque spectante parte, recõditum, cui
etiam arca suas singulas feras appenderint: eadẽ
tamen postmodum referata, documentum non
fuisse inuentum, testes deponunt, inde in Rei
adibus depositû innuentes: vt hocce testes propter
dissentum, variationemque & pugnam illis mo-
do Nicolaum, modo Henricum, hisce Paulum,
eiusque fratrem, Reum nostrum nominantibus
aut perstringentibus. Item quia domestici, (si pau-
cos excipias) & de auditu tantummodo, ex iplo
Actore, eiusque parente hausto, attestantes. Exi-
guam fidẽ conciliare, omittam dolium, quem Ac-
tor in relatis transactionibus intercessisse contẽ-
dit, diserte, & ad eam, qua par esset, amissum, *l. quo-
ries, §. qui dolo, de probation. planû non faciunt. Quid-
quod, cum, qui instrumentum aut † supprimit
15 aut amouet, crimen falsi contrahat glossa in l. si quis
affirmat, §. primo, gloss. final. ad fin. de dolo. & gloss. in l.
eum qui vbi Bald. Salicet. Felin. Codic. de fals. Boer. decisio-
ne 292. num. 1. probationes † luce meridiana clario
16 res hic merito exigemus, l. finali. glossa prima, de pro-
bation. Præterquam, quod verisimilitudo non le-
uis Reum tueatur. Nam in Verweis Articuln † Ro
17 tulo *litera A.* insertis, quod cum descriptum ex iã
deperdito Rauffbrieff exemplar, cum originali à
Notario debite esset collatum, originale in arcâ,
cui tam ipse Actor, quam Paulus, Rei vterq; fra-
ter suam vterque seram applicuerit, fuisse iterum
repositum, vlla absque circuitione, Actor ipse re-
censet, & multorum etiam testimoniis est deinde
affirmatum.*

Præterea, † das befunden durch vier redliche vñ
18 Adel so den Kaff. n mit sich besichtigt / daß er vnder-
fehrt allenthalben gewesen / in Exceptionibus A-
ctorum folio quarto, §. da man aber, etc. aperte, mini-
meque dissimulâter Reus narrat, & Actor in Re-
plicas, Actorum folio 106.

Deinde subiectis, aut vlllo loco (quod quidem
memoria teneam) non cõtradicens, sua † videtur
19 taciturnitate confiteri, *c. qui tacet, de reg. iur. in 6.*

Quamobrem itaque omni, non solum dolo,
sed & culpâ, Reum, eiusque fratrem Paulum va-
cate, iuris fretos præsumptione, *argument. l. merito,
pro socio.* nobis omnino persuademus, in cõuulsa,
impugnata subsistunt transactiones, quibus Re-
us se primo fundat.

Succedunt secundo sententiæ, † quarum pro-
20 ri (quæ potius arbitrii, aut amicabilis compositio-
nis formam præ se ferre videtur) cum Wolfgangus
Actoris pater, eodem (vt opinor) quo nũc Ac-
tor, subnixus instrumẽto, aduersus Paulum, Rei
fratrem eorumve parentem, Henricum, causam
hanc refricasset, à Duce Megapolitano, adhibita
causæ cognitione, discussas superius dictas trans-
actiones: an scilicet Anno 1525. & 1530. amicorum
interuentu soleniter fabricata, alles einhellig nach-
maln gehalten vñ dẽselben gefolgt werden soll, depu-
tatis pro executione Commissariis, Dienstag nach
Luzern,

Luciz, Anno 1545. pronunciat, vt Actorum
fol. 80. Verum nihilominus reluctaretur Actor,
binis Ducum, vnis ad Commissarios, alteris
ad ipsam Actorem, Anno, &c. 45. datis literis,
vt repetitis sæpe transactionibus, ipsorum Du-
cum Anno 45. præcedenti calculo approbatis,
morem gerat, eis que morem gerat cum effectu,
setid admonetur, vt fol. Actor. 78. & 79. Quibus
cum nondum Actor acquiescens, litem coram
Ducibus iteratò renouasset, *das nachmaln bey den
An n. 25. 30. transactionibus, vnd ein jeder bey dem/
was in denselben begriffen/billich bleiben soll / nomi-
natis rursus ad faciendam executionem Com-
missariis, ¶ am Freytag nach Elisabeth Ann. 51. sen-
tentia sua secundo declarant. Quibus sententiis,
quæ nulla suspensa appellatione, rei iudicatæ au-
thoritatem iam dudum peperere, nescio qua fi-
te Actor refragetur.*

Nam quod positionalium articulo decimo-
quinto in procuratorem suum culpam deriuat,
vnd *das ille die gerichtliche Notturfft nit fürbracht/
conqueratur, licet non probat. Quam quod pri-
mus testis ad dictum decimum quintum articu-
lum, eius que interrogatorium, ex ipso Actore,
quod procurator, das er Actor der Siegel vünd
Brieff Copenj soll cynlegen/nit gestatten wöllen/vnd
er darumb verfolgt worden / exponat; cui subse-
quens testis, Georg von Aldenburg ad eundem arti-
culu satis respondet. Sed vt ita res se haberet, ¶ q
non diligentiori aut peritiori causam commise-
rit, sibi meritò Actor imputabit, argument. l. cum
mandato, §. final. de min. & §. præcrea, Instit. quib. modis
re contrahat. obligat. Quamquam intempestiuè, &
tanquam machinas post bellu (vt est in prover-
bio) post rem iudicatam hæc Actor nunc adfe-
rat, quippe quod nec instrumento post treperito,
de nouo præsidio, sententia queat retractari, l. sub
specie. ibi. Dd. C. de re iudicat. Notat Menoch lib. 2. de ar-
bitr. iud. centuria 3. con. 241. Frustra quoque, & abs-
que idoneo fundamento hanc Anno 51. à Du-
cibus latam sententiam, nullitatis iam Actor, in
Replicis sub n. 12. conatur arguere, tanquam lis in
illa instantia non foret contestata, & ipse non ple-
nè auditus, &c. Nil etenim horum etiam probat,
& pro sententia, ¶ namque seruato iuris ordi-
dine lata, rectè præsumamus, ca. presentium 7. q. 1.
Quid? quod Actoris obiectum contra Ducum
sententiam de Anno 51. tantum dirigatur: Eam
verò, quæ Anno 45. fuerat antè pronunciata, nul-
lo nomine impugnet, ideoque ad Actoris infrin-
gendam intentionem, debent sufficere.*

Tandem vt nihil intentatum Actor relin-
quat, ad extraordinarium restitutionis remedi-
um recurrit, illud que saltem ex clausula genera-
li: Si qua mihi iusta causa, &c. cupit impetiri.
25 Quoad transactiones, ¶ vtrum prætextu læsio-
nis, etiam quæ dimidium excedat, rescindatur,
summa inter Interpretes est dissensio, adeo vt in
sententiis ex diametro pugnantes, quibus tamè
communis scholæ authori as vtrique prælegi-
tur, seditiosè decesserint. Sed vt compendio
26 me explicem, ¶ partem negatiuam, solidioribus

sultam argumentis, & diligentiore iniea colla-
tione à pluribus etiam recipi, est obseruare. Hen-
ning. Gæden consilio 90. Schurff. consilio 16. num. 14. cen-
tur. 2. consilio 50. nu. 16. consil. 59. & consil. 97. num. 12.
centur. 3. Couar. variar. resolut. libr. 2. cap. 3. 4. Arius Pi-
nell. ad l. 2. post alios ibid. 1. part. num. 12. cum multis se-
quentib. Codic. de rescindend. vendit. Gabriel. libr. 3. ti-
tul. de empt. & vend. conclus. 1. num. 68. Grauet. conf.
101. num. 26. Roland. à Vall. conf. 28. num. 25. vol. 4.
qui vetustiores ad nauisam recenset, & Gail. lib. 2.
prætic. obseruat. cap. 70. vbi num. 11. hanc veriorem,
& à Camera receptam testatur. Nec clausula: Si
qua iusta causa, &c. Actori hic patrociniabitur:
quippe cum iustam aliquam causam, quæ Acto-
rem aduersus transactiones adeo deliberate com-
positas, & in super iteratas, tex. in leg. Balista, ibi not.
ad Trebellian. & quæ Finell. vt supra numero vigesimo-
secundo, suadeat restituendum, non inueniam.
Præter ea enim, quæ supra ad hanc rem pertinen-
tia argumenta collegimus, etiam se perpendendū
offer, quod posito, causas superesse idoneas,
cur documento venditionis, von dem halben We-
rinckenhagen/denen von Adr. partium istarum ma-
ioribus factæ, Anno 1456. conscripto, beneficio
restitutionis Actor possit etiamnum vt, velimus
admittere: illud tamen Actori parum suffraga-
turum videri: siquidem Herman & Curth vendi-
tæ à se ¶ in pago medietati, quas libuit, po-ue-
runt leges imponere, l. Italian. Codic. de contrahenda
emtion. sub qua tamè n aliam, de qua hic digla-
diatio, medietatem statim non rectè vocabimus.
Nam Hermannum & Curth. alteram medietate-
tem hanc, cum prioris venditio celebratur, pari-
ter possedisse, non apparet.

Potuit itaque illa ad alios eadem familia o-
riundos Seleginæ / ex quibus Zepelini filia, quæ
matre Selegina (vt fertur) prognata, Nicolao
ab Ad. Rei nostri Auo nupserit, sit profecta,
iam eo tempore pertinuisse. Rem autem suam,
non item & alienam, pacto quis potest afficere
& subicere.

Quibus ergò hic prædicta Zepelini filia, si illi-
us gentis Seleginæ mater, ex Hermanno aut Con-
rado non descenderit, stare nequaquam debuit,
aut eisdem vlllo modo fuit adstricta. Quod autè
Selegin An. 1456. quo medietas dicti pagi vendita
præsumitur, in varias iam stirpes excreuerant, &
fuerint diffusa, vt literis Ann. 1450. confectis, in
Actor. fo. 70. relatis, manifestu redditur: quippe in
quib⁹ nominantur Burchardt. ite Erich Sellgen.
Sed nec Zepelini filiã Nicolai ab A. vxorè matre
Selegina fuisse procreatã apertè docetur. Nam te-
stes ad eã re examinãti, plerique de auditu, qui ex
ipso Actore eiusque patre emanarunt, deponunt.

Ex quibus, restitutionem aduersus rem iudi-
catam, etiam frustra Actorem implorare, facile
est diiudicare: vt pote cum documentu venditio-
nis. An. 1456. quo restitutionis auxilio suæ Actor
intentionis iacere vult fundamenta, causæ isti mi-
nimè quoque patrocinari, iam ostensu. Absque
eo, veru quidè est, instrumentorū ¶ de nouo repet
28 torum occasione, ex clausula, Si qua mihi iusta, &c.

contra rem iudicatam restitutionem indulgeri, gl. in l. si fideiussor. §. in omnibus verb. cessat. versic. item potest dari mandati. Gabr. lib. 2. tit. de restitutione in integrum, conclusione 1. n. 1. Sed vtriusque sententiæ tempore, tam nimirum Anno 1545. quàm An. 51. latæ exemplar dicti documenti venditionis, An. 1456. Actor noster iam recuperaret: Quod verò sui culpa procuratoris illud non exhibitum censetur, iustam ad restitutionem causam non præbebit. Nam præterquam quod id non probat, eiusve solius temerè acquiescere consiliis, quàm alios insuper adhibere & consilium maluerit, suam ipse leuitatem ac imprudentiam accuset, l. regula, §. sed iuris, de iur. & fact. ignor. Negligentiæ enim ꝑ nomine suspectis, aduersus sententiam per fugium solet denegari. Cast. in l. specie, C. de re iudicat. versic. tu dic. col. 1. Gabr. vt sup. n. 5. Nec in integrum itaque restitutio, aut transactiones, aut controuersas hic sententias queat euertere.

Superest, vt de vtili actione in factum, ex interdico, vt possidetis, proficiscente, dispiciam. Et ne in re factis (iudicio meo) expedita multum, in eiusdem probatione Actorem puto labascere. Possessionem enim fundi, in quo in iure lignandi se turbati conqueritur, aut suum ipsum præsumptum ius non idoneè probat. Quinimò Reu eo nomine ab Actore interpellatum, sibi eo loci lignationem competere, idque adhibita mensura se docerè paratum, statim respondisse, articulo trigesimo Actor ipse asserit. Ita & fundum illum sub medietate paguillius comprehendendi, Reus ipse non obscure ostendit: cuius possessionem ex indole instituta hic eiusdem respectu Rei vendit, Reo fatetur Actor, l. qui petitorio, l. is qui destinavit, de rei vend. l. as. in l. naturaliter, §. nil. commune, nu. 98. de acquir. poss. Reus itaque ex præscripto sententiæ, & decreto Ducum, quoad medietatem communem & non controuersam, mensuram offerendo, vt primus testis ad 21. articuli tertium interrogatorium eum fecisse deponit, cumulatè factis fecit.

Quoad alteram verò hic in iudicium deductam medietatem, in quo nullum Actori ius admittit, mensuram ei impositionem merito denegabit, & ad Ducum sententias & transactiones in ius, iure optimo se retulit atque prouocauit. Reus itaque in re propria ꝑ iure suo vsus, Actorem turbasse dici non potest, argum. l. qui iure suo, de reg. iur. Quamobrem Actiones leuiter probatas, rectius verò elisas, & benè iudicatum, malè appellatum, condemnato in expensas huius instantiæ, refractario Appellante.

Saluo.

D. N. concludit cum Dn. Referente.

D. N. N. N. & N. similiter.

VOTVM XI.

In causa Gemeind zu Kolb.

Contra

Gemeind zu Heilb.

SUMMARI.

1 Negatoria, quibus verbis proponatur, non refert.

2 Dominium ex parte Actorum vnde pateat, probatum.

3 Prohibitio ingressus in syluam, competit Act. oribus ex iure speciali, quod ipsa assertione iudicum & testium satis comprobatur. n. 4.

5 Libertatis præsumptio vnde corroboretur.

6 Seruitutis huius actus, inter quas vel quales seruitutes referatur. Inq. hoc requiritur præscriptio temporis immemorialis. n. 7.

8 Ad præscriptionem temporis immemorialis quot requirantur.

9 Nulla alia quasi possessio, siue titulus ad sit. siue desit, in incorporalibus iurib. dari potest, quam patientia diuturna, imò titulus videtur demonstratus, & eius loco sufficit patientia & scientia. n. 10.

11 Possessio discontinua etiam longo tempore præscribitur.

12 Possessio triginta annorum omnem mala fidei suspicionem excludit, bonamq. fidem retrò inducit.

13 Mala fides completam præscriptionem vitare non potest.

14 A regulis iuris & præiudiciis Camera quare non recedendum.

15 Argumenta pro parte Actorum producta, qui refutentur vel declarentur.

16 Titulus ex cursu longi temporis quando præsumatur.

17 Decisio huius causa in quo præcipue consistat.

18 In dubio potius præsumitur ius familiaritatis & amicitie quam possessionis. Ea tamen præsumptio facile repellitur, cum aliquid probatur, propter quod agens motus fuerit ad credendum, sibi seruitutem competere. n. 19.

20 Signa vel indicia seruitutis quæ.

21 Iure seruitutis & possessionis aliquid faciens, non opus habet probare, id non vi, non clam vel precario esse actum, sed onus probandi remouetur in alteram partem.

22 Possessionis immemorialis probatio, vnde.

23 Seruitus habens causam discontinuam quanti temporis cursu præscribitur.

24 Probationes omnes sunt arbitrariæ.

25 In præscriptione immemoriali, neque tituli probatio, neque illius allegatio necessaria est.

26 Vera mala fides nocet, præsumpta vero mala fides non nocet. n. 27.

28 Queritur, an necessaria sit scientia aduersarij in præscriptione immemoriali, responderetur quod non.

29 Ius reciprocum excludit sinistram suspensionem & præsumptionem mala fidei.

30 Concesso vno, concessum dicitur omne id sine quo eius vsus non haberi, vel valde difficulter contingere potest.

31 Lex omnis dicitur benignè id præstandum, quod sibi non nocet, & alteri prodest.

32 Ius strictum sæpe inimicum aequitati.

33 Iudex aequitatem præ oculis habere debet.

34 Aequitas est benigna, necessaria, Canonica, lesbia norma, omnia bene aequiparans.

35 Aequitas nullam legem ita strictè accipit, quin admittat, vt Iudex ex loco, tempore, causis, personis, aliisq. circumstantiis, temperare possit aequitate quadam iuris rigorem.

36 Aequitas etiam si non sit scripta, iuri tamen præferenda.