



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. VII. Mutui, Ubi contra morosum Debitorem ex Mutuo, ejúsque
frivolas Exceptiones deceditur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

defuncti gefallen, wann anderst ihnen al-
legata Attestationes Testium vorge-
wiesen, und sie nichts darwider zu excipiren haben,
in foro tam interno, quam externo schuldig
seyen resolutionem defuncti ita probatam zu

bewerckstelligen. Salvò melius sententium
judiciò.

SUBSCRIPSIT FACULTAS JURIDICA
INGOLSTADIENSIS.

CONSILIUM VII.

Schuld = Sachen betreffend.

SUMMARIUM.

- 1. 2. 3. 4. Facti species.
- 5. 6. 7. 8. 9. Quinque Exceptiones Rei.
- 10. Lex Anastasiana cessionem nominum præhibens, plures admittit exceptiones. Recessus Imperii de anno 1551. §. 79. prohibet tantum cessionem nominum factam Judais à Christianis contra Christianos.
- 11. Contractus consensu contrahentium mutari, & dissolvi potest, si id fiat sine præjudicio tertii.
- 12. Variatio in accidentalibus non nocet sub-

- stantia; nec error calculi alleganti præjudicat; & qui iusto minus petit, etiam post Litis contestationem plus petere potest.
- 13. In venditione nominum consensus debitoris non requiritur. Idem bis diversis vendi non potest.
- 14. Solutio debiti contracti probanda est.
- 15. Ex prædictis deducuntur sequela contra Reum.
- 16. Pronuntiatur contra eundem sententia definitiva.

FACTI SPECIES.

1. **S** hatte Herr Johann Adam, gewesener Archi-Diaconus, und Consistorialis zu O. dem Hochfürstl. Cammer = Diener alldort Herrn Georgen, auf sein großes Bitten zu seinem vorhabenden Haus-Bau anfangs anno 1699. in die 200. Reichs = Thaler, hernachgehends auf sein continuirliches Anlauffen, und Solicitiren zu gänglicher Absolvirung bemeldten Haus bis ad annum 1701. nach und nach weiters so vil gelihen, daß das ganze Anlehen auf 1500. fl. angewachsen. Ja benannter Herr Creditor hat sich nach diesem noch ferners dahin bereden lassen, daß er ihme Georgen noch über dieses ein bey Herrn Wilhelm von C. stehendes Capital à 400. fl. Krafft einer Obligation von 1. Febr. 1702. und eines Zetts von 26. Febr. eben selbigen Jahres, als ein Nomen liquidum, & verum überlassen, mit Bedingnuß, solche Summa von 1900. fl. zusamm gerechnet, und die daran fallende Interesse in folgenden 19. Jahren, jedes Jahr mit 150. fl. abzutragen; welche Condition er Georg ihme von Herrn Creditor aufgebitten, und constituta etiam hypotheca speciali seines neubauten Haus, auch generali all seiner Güter, & renuntiatas exceptionibus nominatum S. C. Velleiani, bestättiget.

2. Allermassen aber Debitor mit Bezahlung der Zihler, und Zinsen schlecht eingehalten, wurden Herrn Creditoris, so inzwischen dieses Zeitliche geseget, hinterlassene Testa-

mentarische Erben bemüßiget, mit ihme Debitor auf ein neues zu tractiren. So dann geschehen anno 1707. in welchem Congress beschloffen worden, daß sie Erben vor die völlige an Capital, und Zinsen auf die 2533. fl. 20. kr. 2. pf. auflauffende Schuld, mit 1500. fl. jedoch in 4. Wochen zu zahlen, gänglich sich abfertigen, und contentiren lassen wollen, doch mit angehängter Condition, und Bedingnuß, falls Debitor hierin abermahl nicht solte zuhalten, solle die Sach in vorigem Stand verbleiben, und Debitor die ganze Summa der 2533. fl. 20. kr. 2. pf. in denen jährlichen Fristen ordentlich abzuführen verbunden seyn.

3. Aber auch solcher Vertrag wurde von ihme Debitor also schlechtlich observiret, daß endlichen die Erben ihres rechtmäßig hinterlassenen Erbtheils nicht verlustiger zu werden, implorato Nobili Officio Judicis bey dem Hochfürstl. Hof = Rath O. einzukommen supplicando, ihme Debitorem zu Abstattung seiner Schuldigkeit anzuhalten: welches auch vermög eines von Löbl. Juristen = Facultät Tübingen hierinsals eingeholten Rechtlichen Responsi vor billich erkennet, und der darinn enthaltene Sentenz den 21. May 1710. zu O. würcklich ist publiciret worden, durch welchen er Georg als Debitor zu Abstattung obangeregter Schuld, über Abschlag der daran bezahlten 250. fl. und beynebens auch zu Entrichtung all außgeloffenen Gerichts = Unkosten condemniret, auch zu Erfüllung solcher Schuldigkeit ein Termin von einem Monath ihme angesetzt worden, mit Betrohung, im Fall weiterer Verzö-

Verzögerung Actores in des Rei neuerbauten Haus, und so solches zu gänglicher Bezahlung nicht erklecken solle, in dessen übrige Bona zu immittiren.

4.

Es hatte aber schon vor eingelangtem Fübgingischen Responso, und also auch vor ergangenem Sentenz Debitor sich bereits (wie er nach Ablefung dessen hat vorgeben) mit dem halben Theil der Erben gütlich verglichen. Darummen, und weil er auch ihme die Hoffnung machte, auch mit der anderen Helffte abzukommen, hatte er um Suspendirung der Execution gefällten Sentenz, so auch ihme ist zugestanden worden. Die aus denen benannten Erben zu befridigen übrig stunden, waren Herr Samuel, Rector Gymnasii zu St. A. und Herr Heinrich Hochfürstl. Amts-Verwalter uxorio nomine, welche auch ein und anderes mahl ihme Debitori den Vergleich angetragen. Weil er aber dieser immer die Sach verzögert, wurde von Herrn Verwalter der Antheil seiner Ehe-Frauen, 700. fl. circiter antreffend, um 400. fl. an Herrn Conrad Craiß-Protocollisten, nach Beylag Litt. B. Num. 3. verkauft. Dieser dann also proprio als Cessionarius, und Mandatario bemeldten Herrn Rectors nomine, Num 4. weil er gesehen, das Debitor zu der Bezahlung sich bishero in Güte nicht verstehen wollen, fand de sich bemüßiget, bey Ihro Hochfürstl. Durchleucht B. einzukommen, mit unterthänigster Bitt, ersagtem Debitori die Anslag zu thun, das er an Actores das Beylagte Quantum bezahlen solle; im widrigen Fall nach dem Fübgingischen Responso, und darin gefällten, auch publicirten Sentenz sie in das schon vorhin unterpfändlich verschribene Haus so lang und vil zu immittiren, bis sie wegen der mentionirten Schuld, und denen immitlest weiters auflassenden Interessen, Kosten, und Schaden völlig vergnügt, und satisfacirt wurden.

Conditio
ex mutuo.

5.

Exceptio-
nes Rei.

Hingegen wendet Beklagter ein 1. Das solche Cessio actionum, & nominum, dergleichen zwischen Herrn Verwaltern und Herrn-Protocollisten, dessen Vorgeben nach, geschehen seyn solte, Legi Anastasianæ,

so Lib. 4. Cod. tit. 35. l. 22. begriffen, und L. ab Anastasio. 23. Cod. eod. von Kaiser Justiniano confirmiret,

nicht minder auch denen Reichs-Abschidert austruckentlich zuwider lauffe; massen solches

in Recessu de anno 1551. §. 79.

wireklich verboten per formalia (wie Beklagter dieselbe allegiret) es soll auch kein Christ hinführo einem seine Action, und Forderung gegen einem anderen Christen abkauffen, oder ein Jud als Schuld-Glaubiger einem anderen Christen solche Actionem, und Forderung in einige Weeg cediren, oder einigens Contracts, Weiß zu-

stellen / bey Verlust desselben Forderung. Dann

2. Könnte sich Protocollist mit keinem genugsamen Mandato legitimiren causa des Herrn Rectors zu handeln; massen dessen Unrichtigkeit genugsam erhellet eines Theils aus dem von ihme Protocollisten an ihme Beklagten abgelassenen Brieff, dessen Copia sub N. 14. denen Actis beygelegt, worinnen er Protocollist sub dato den 15. May 1710. expressè bekennet, das Herr Rector seine Erbs-Portion ihme Protocollisten bereits überlassen: anderen Theils aber aus eben benannten Num. 14. beygefügter Copia Gewalt zu verstehen, das Rector zwar diese sein an Beklagten habende Prætenzion um ein gewisses cediret, doch aber, weil er Protocollist anderwärts von ihme darvor satisfaciret worden, sich anderst resolviret, und aus einem Cessionario, einen Bevollmächtigten gemacht habe. Über das

3. Varire er Protocollist zu verschiedenen Orten: erstens an der Zeit von Herrn Verwalter an sich erkauffter Schuld; massen lauth seiner eignen Beylag Litt. B. der Kauff- und Bezahlung erst Anno 1709. von ihme beschehen seyn solle, da doch selber in seiner eignen Schrift anführet, das solche den 8. Martii 1707. vorbey gangen. Nicht minder variret er auch in der Summa; indem, wie sub præf. den 18. Octob. 1710. erhellet, 222. fl. in den anderen gleich darauff folgenden Schriften aber sub præf. den 28. Novemb. 1710. und 3. Jan. 1711. ein Summa von 321. fl. angesetzt, und prætendiret wird. Ingleichen könne man auch nichts richtiges aus ihme vernennen wegen Herrn Verwalters Antheil; weil er laut Copia von ihme Protocollisten von dieser Sach zwey über ein datum, als den 28. Jan. 1710. doch in zweyerley Orth, von bemeldten Herrn Verwalter geschribne Brieff werden vorgewisen, in deren einem er Cessionarius, in dem anderen Mandatarius benamset will werden. So sehe zu dem auch

4. Erweislich, das er Beklagter schon vorhin mit Herrn Verwalter in Tractaten gestanden, wie zu sehen ex Mandato Procuratorio, so er Herr Verwalter dem Pfarr-Herrn zu L. gegeben, im Namen seiner Mit-Beklagten zu tractiren. Num. 12. 13. & 14. Ja laffet er herkommen, das nicht mehr res integra gewesen seye; massen dieser Herr Pfarrer, als erster Commissarius schon vorhin wireklich mit ihme Beklagten abkommen, und er Beklagter das meiste darant bezahlt habe. Num. 59. Darummen dann nicht zu glauben, das Herr Verwalter, ohne geachtet seines ihme dem Beklagten gethanen Versprechens, so schlechter Ding hin an einen anderen, den diese Sach gar nichts angehet, darzu nur um ein so geringes, mit einzumischen gesonnen gewesen, sonderbar weil er erweislich, das Herr Verwalter selbst

6.

7.

8.

vor Aufshändigung seines Gewalts in ernstlichen Vergleichs Tractaten durch verschiedene Briefwechsel mit ihm Beklagten gestanden, und also weil er der erste Käufer gewesen, ihm Protocollisten zu gleicher Zeit darinn zu stehen nicht befuget. Weiters wäre

9. Der Calculus des prätextirten Antheils Herrn Rectors, und Herrn Verwalters von ihm Protocollisten gar zu hoch gesetzt; indeme er für den Antheil Herrn Rectors 491. fl. 38. kr. 1. pf. für des Herrn Verwalters 344. fl. 41. kr. 1. pf. Capital, und Interesse forderet, er Beklagter aber sich ihnen beyden nach geführtem Calculo sub Num. 73. nur 44. fl. 41. kr. heraus zu geben verobligirt befindet.

In diesen fünf Punkten nun geruhen hauptsächlich die Exceptiones, so Beklagter wider die Kläger in verschiedenen Schriften Zeit währenden Process eingerucket; welche aber nach reiffer Überlegung, und Durchlesung der weitschichtigen Acten ganz nicht von solcher Erheblichkeit zu seyn vorkommen, daß darum intentio Actoris improbitet, und ihm Beklagten das Recht könnte zugesprochen werden. Massen

Ad 1. Legem Anastasianam betreffent, ist zwar unlaugbar, daß cessio Nominum, & actionum pro pretio, weiln solche de usuraria iniquitate sich nicht unbilllich suspect machet, per Constitutionem Anastasianam

L. per diversas. 22. C. mandati aufgehoben, und verbotten, solche Lex auch durch Justinianum

L. ab Anastasio. 23. C. eod.

wo selbe noch einen Zuwachs bekommen, und hernach von glorwürdigster Gedächtnuß Ferdinando III. peculiari Constitutione, edita de die 2. Junij 1649. confirmiret worden. So ist aber eben so gewiß, und unfehlbar, wie auß besagter

L. per diversas.

zu schließen, daß solche Constitutio nur allein allort Statt finde, da solche cessio & venditio nicht um billichen, sondern schlechteren Werth, zu deme auß Einschwägung des Emptoris, oder Cessionarii, mit intentione Debitoris laceffendi; vel improbi lucri captandi causa wird vorgenommen, wie zu sehen bey

Manz. ad Legem Anastasian. quast. 6. num. 21.

Darumen dann verschiedene Casus darvon aufgenommen werden. Andere zu geschweigen, seynd jene, so ad controversiam presentem gehörig, hauptsächlich dreyerley.

1. Quando debitum aliquod presenti pecunia emitur minoris; quia est affectum aliquo vitio, e. g. quia Debitor est minus idoneus, morosus &c. 2. Quando Venditor proprio Motu, & probabilem ob causam, ultro offert actionem, rogatque, ac viliori pretio vendit. 3. Quando cessio fit ex causa dationis in solutum.

R.P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

Videatur l. per diversas. cit. Brunnem. ibid. à n. 4. Berlich. p. 1. decis. 33. Gabriel. l. 2. tit. de action. concl. 5. à num. 12. Lenz. tr. de nom. cess. c. 25. Joann. à Sande tr. eod. c. 11. Speidel. specul. V. Ubergab. §. non omnes. Manz. q. 6. cit. & alii ab his allegati.

Daß aber bemeldte drey Exceptiones in gegenwärtiger Controversia Statt greiffen, ist ganz erweislich; seytemahlen 1. und was die erste Exceptionem belanget, verrathet sich Beklagter selbst, da er in seinen Schriften also gering von denen quaestirten Schulden redet, daß er bald vorgibet, es könnte sich Herr Verwalter, oder dessen Cessionarius wohl mit 75. fl. in Regard der von ihm Beklagten aufgewürckten promotion seines Schwagers auf die Pfarr L. contentiren lassen; bald seinen Calculum, wie Num. 9. in seinen Exceptionibus oben zu sehen, also führet, daß er nur 44. fl. 41. kr. an Herrn Verwalter heraus zu geben sich verpflichtet befinde: bald prätextiret eine von Herrn Erblasser selbst gestandene Schuld, so er also groß haben will, daß, wann beyde Schulden recht gegeneinander überlegt werden, eine wenig der anderen nachgebe, und also er befugt seyn sollte diese an sich zu halten, biß auch seiner rechtmäßigen Prætension satisficiret seye worden. Ist also venditio nominis seiner Rechnung nach nicht minori, sed majori pretio geschehen, und sollte es, wie Actor ganz nicht laugnet, das vordere geschehen seyn, so hat er ein solche Schuld an sich erhandlet, darum er sich, wie jetzt am Tag liget, mit Debitore noch vil hat umzanken müssen. Gallet also praesens emptio Nominis ein auf den ersten Casum exceptum. Daß aber auch andere zwey Exceptiones Statt finden, erweisen die Briefe, so Herr Verwalter an ihne Actorem zu verschiedenen mahlen ergehen hat lassen, ihm solche Schuld Erhandlung selbst freywillig angetragen, er aber Actor auß keiner anderen Ursach an sich gebracht, als damit sich des dargeschossenen zu befriedigen; daß also cessio Nominis ex causa dationis in solutum geschehen. Eben so wenig irret Actorem in seinem Schuld Rauff

Recess. Imp. §. 79. cit.

seytemahlen solcher S. nur die Verkaufung der Schulden zwischen Christen, und Juden gegen einen anderen Christen verbiethet, wie in der jüngsten Impression Maynz bey Johann Martin Schönwetter 1692. zu sehen, so Reus selbst citiret, aber darbey das Wörtlein Jud nicht gar sincerè agendo außlasset; massen formalia: Es soll auch kein Christ hinführer NB. einem Juden sein Action, und Forderung gegen einem anderen Christen abkauffen ic. Es meldet zwar Reus, das solch Verbott auch Statt greiffe casu, da solche Schuld Erhandlung zwischen Christen, und Christen

F

vorbey

IO.
Eliduntur
Exceptio-
nes.

vorbeygeheth, ob paritatem rationis, & periculum usurariae iniquitatis: welches man will dahin gestellt haben. In gegenwärtigem Casu ist solche iniquitas usuraria bey Actore als Cessionario nach Beklagten Rechnung, ganz nicht zu fürchten; massen seinem Vorgeben nach, wie gemeldet, die Schuld sich nicht über 75. fl. erstrecket, und also Actor, der sie um 400. fl. erkauffet, nicht also ein Wucherer aufzuschreyen, wie Reus in allen seinen Schrifften thut; sondern eintweder als ein tauber Kauffer billich aufzulachen, oder mit ihme, als mit einem bößlich hintergangenem Erbärmde zu haben.

II.

Ad 2. Ob er Protocollist Cessionarius, oder Mandatarius an Seithen Herrn Rectors seye, erhellet genugsam auß Copia deß von ihme Rector gegebenen Gewalts, darinnen er zwar anfüget, daß er vorhin seine an Beklagten habende Præntion an ihne Protocollisten um ein gewisses cediret, doch aber, weilen diser anderwärts von ihme satisfaciret worden, sich anderst resolviret, und auß einem Cessionario gemacht habe einen Mandatarium. Auß deme dann hell erscheinet, daß weilen Protocollist sich bereits für dessen Mandatarium außgibet, solche Aenderung mit beeder Consens, und also gültig geschehen; massen juxta

Regul. omnis. 1. extra. de Reg. Jur. omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur.

Und hat jeder Macht, den Contract, so er mit einem anderen eingangen, mit dessen Consens auch zu ändern, oder gar zu dissolviren, wann nur dardurch jemand anderem sein Recht und Gerechtigkeit nicht beschädiget, oder bekräncket werde: dessen aber in Casu quæstionis einige Gefahr sich nicht hervor thut; Septemahlen ihme Debitori ja endlich nichts daran gelegen, ob Actor ein Cessionarius oder Mandatarius seye; sondern genug ist, daß das Debitum quæstionis liquidum, ac justum seye, und vor ein solches evinciret worden; und darum, seye es gleich Cessio, oder Mandatum, er Debitor nicht mehrers gut zu machen verobligiret mag werden, als was er Cedenti, oder Mandanti zubezahlen wäre verbunden gewesen. Meynte aber Debitor hierinn einen Fort zu leyden, müsse ihn zu befriedigen das Original Mandati accepti von Actore gewisen werden, so er auch urbitig, nicht allein selbes, sondern auch das Original Cessionis, Krafft welcher Herr Verwalter seinen Antheil ihme Actori hat überlassen, und worinn solcher Contract bestanden, ohne Scheu auf Verlangen vorzulegen.

12.

Ad 3. Bringen ihme Beklagten die in disem Puncto eingewendte drey Einwüß keinen Vorschub; massen Erstens nicht vil daran gelegen, zu was Zeit, und Jahr die Cession, und Uibernemmung der benannten Schulden geschehen seye, wann nur sonst

kein defectus substantialis ist eingeloffen; dergleichen doch keiner in casu prærenti sich hervor thut, noch auch von dem Beklagten erwisen mag werden. Ingleichen mag auch Andern nichts hauptsächlich zur Sach machen, daß man disßfahls in quanto geirret; weilen solcher Verstoß, massen er nur ein error calculi ist, alleganti kein præjudik bringen kan; indem einem jeden erlaubt ist commissum errorem, re adhuc integra zu emendiren, und sonst communis apud Jurisperitos doctrina est, quodd casu, quo quis petit minus justo, & postea advertit, sibi deberi plus, in eodem judicio, & in eadem instantia, etiam post litis contestationem possit petere plus; cum hoc duntaxat sit emendatio libelli, non vero mutatio, quæ post contestatam litem prohibita est. Was Drittens hinzu gefehlt wird, daß Actor bald Mandatarius, bald Cessionarius benamset will werden, macht gleichfalls keinen Beytrag, nachdem er Actor Copiam Cessionis vorweist, und, wie ad 2. schon oben gemeldet, im Fall, da man solches verlangen soll, ipsum Originale ohne Scheu vorzulegen sich offeriret. Bil schändlicher irret, und variret Beklagter in seiner Aussag; massen er in seinen ersten Productis behauptet, und so gar mit einem Eyd beschwören wollen, durch Vermittlung Herrn Pfarrers zu L. einen Vergleich vor ihne Actore getroffen, und das versprochene Quantum an ihne Verwaltern bezahlet zu haben; bald aber hernach mit Aufweisung eigener Handschrift Herrn Verwalters herkommen laffet, daß sein Beklagten Tractat mit ihme Herrn Verwalter erst nach dem, so mit Herrn Protocollisten getroffen, abgefasset, und hiemit selber cassiret seye worden. Auß welchem dann folget, daß eintweders Herr Verwalter seinen Antheil zu drey unterschiedlichen mahlen, zweymahl an Beklagten, und einmahl an Klägern verhandlet habe; welches ohne Consens prioris contrahentis ganz und gar ungültig; massen *mutare consilium in alterius detrimentum minimè censetur liberum.*

L. nemo potest. 75. ff. de Reg. Jur.

oder ist solche Verhandlung nicht also offit, wie Beklagter vorgibet, von Herrn Verwaltern geschehen, so muß Beklagter einer schändlichen, und schädlichen Variation, so ipsa Causa merita betrifft, sich schuldig geben, und kan um so vil weniger solches vorwerffen seinem Gegentheil, als dessen variation Substantiam Causa unberühret hat lassen.

Ad 4. Lautet ganz anderst Herrn Verwalters an ihne Actorem sub dato 3. Nov. 1709. erlassner, und Num. 57. denen Actis beigelegter Brieff, wo er seinen Antheil ihme Actori antraget, und die 700. fl. um 400. mit einem sonderlichen Profit überlassen will; zugleich auch bezeuget, daß er

13.

zwat

war Willens gewesen mit Debitore zu tractiren, aber solches auß Furcht von ihme unbetrogen nicht zu kommen, zu keiner Endschaft gebracht. Ist also noch res integra gewesen, und darumen Herrn Verwaltern frey gestanden, an wem er wolte, seinen Antheil zu überlassen. Weswegen dann er Debitor sich hierinn keiner Unbill beklagen kan; nicht als der erste in Tractaten gestanden; weilen eben darum, daß neben ihme noch ein anderer mit Herrn Verwaltern tractirte, und solches ihme nicht unwillend, er ihme selbst zu imputiren hat, daß er Herrn Protocollisten vor sich hat abschließen lassen: noch minder als Debitor; weilen auch nicht vonnöthen gewesen ihne Debitorem in debito liquido von solcher Handlung zu mahnen; Cum liquidi juris sit, quod in emptione venditione nominis consensus Debitoris tanquam substantiale aliquid non requiratur; sed potius eo incio ac invito nomina per cessionem in alium transferri possint,

per leges & DD. quos citat Müller ad Synr. J. C. Exercit. 23. th. 77.

quod debitor non implicetur obligatione nova, sed debiti duntaxat exactio alteri mandetur.

Zudem wie kan Beklagter ihme Actori vorwerffen den Unfug den Antheil-Erbenschaft nach dem mit ihme Beklagten gepflöggenen Tractat von Herrn Verwaltern an sich zu handeln; da doch er selbst sehend, das er mit seiner Præsentia prioritatis Tractatus nicht zulangen könne, in seinen letzteren Productis an einen neuen, so nach dem mit Herrn Protocollisten schon geschlossenen solle ausgemacht worden seyn, sich halten will? Und solches um so vil weniger, weilen solcher sein anderer Tractat in Jure keine Hab, und in contrarium fortissimam fraudis præsumptionem contra se habet. Dann Erstens macht solchen suspect, weilen in dem Instrumento so darüber aufgerichtet, gemeldet wird von beeden Herrn des Verwalters, und des Beklagens aufgetruckten Petschaften, deren doch keines nach Aussag des Notarii publici, so dessen Copiam vidimiret, an bey sich befindet. 2. Was auf solchen letzteren Tractat zu halten, gibet klar am Tag Herr Verwalter selbst Kraft Beylag Num. 95. allwo er zwar bekennet, das Beklagter einen Accord, meistens durch seine Frau erschnappet, aber selben ganz nicht gehalten, und also er Verwalter ihne Actorem ermahnet, bey dem mit ihme getroffenen Tractat zu verbleiben, und sich dessen unbekümmeret zu halten. 3. Wolte sich ganz nicht gestemmen, das Herr Verwalter contra bonam fidem, & officium boni Viri, idem bis diversis verhandle.

Quod nemini jus suum, ex pacto, vel contractu jam acquisitum, sit auferendum. arg. L. sm. ff. de Pactis. & nihil ita

R. P. Schmalzgrueber Coufl. Tom. I.

idei congruat humanæ, quàm ea, quæ placuerant, custodiri. l. non minorem. 20. C. de Transact.

Und solches um so vil weniger, weilen er Actor zu solchem Tractat durch Beschickung, und vilfältiges Schreiben induciret, und persuadiret, auch die verglichene Summa von ihme völlig schon ausgezahlt worden; wie er solches mit denen, in Handen habenden Brieffen Herrn Verwalters, wann es Noth wäre, probiren will. Ist also aus diesem Handel zu kommen, kein besseres Mittel, als solche Brieff in Originali von ihme zu begehren, und Herrn Verwaltern dahin zu vermögen, das er von der Wahrheit solcher Brieffschaften attestire.

Ad 5. Wann dieses ist, daß Beklagter nach seinem geführten Calculo ratione des Antheils Herrn Rectors, und Herrn Verwalters, also wenig hinaus zu geben verpflichtet, hat er Beklagter keine Ursach ihne Actorem eines wucherischen, Jüdischen Contractis, mit dem er solche Schuld erkaufft, zu beschuldigen, das er doch fast auf allen Blättern seiner Schrifften beständig ihme vorwürffet, sondern vielmehr, wie schon oben angeregt, sollte er sich erbarmen seiner Unvorsichtigkeit, daß selber so vil Geld um ein so wenige Schuld hat schlagen mögen. Über das da Actor in seiner den 18. Octob. 1710. überreichten Implorations-Schriffte vor Rectors Erbs-Portion laut dessen Beylag Lit. A. samt allen liquid, und illiquidem Interessen 347. fl. 13. Kr. 1. Pf. vor Herrn Verwalters angelegte Erbs-Portion aber 173. fl. 36. Kr. 3. Pf. hat angegeben, verlanget Beklagter, wie zu sehen aus Beylag sub Num. 82. daß Actor auf solchem Begehren beharre; welches Verlangen ja ganz unweisslich, wann er Beklagter nicht mehr dann 44. fl. 41. Kr. hinaus zu geben verpflichtet wäre. Drittens daß bis auf solche so wenige Summa er Beklagter seine Obligation mit Herrn Verwaltern, und Herrn Rector hab abgethan, ist quæstio facti, so zu probiren stehet; weilen Regula Generalis ist bey denen Rechts-Gelehrten; Quando constat de contracto debito, ad hoc solvendum teneri Debitorem, donec probet jam factam. Und darummen ist Beklagter so lang und vil tenent ad totam Summam, so Herrn Rector, und Verwalter betrifft, exsolvendam, bis er probire, was er daran bezahlet. Billeicht ist solche Bezahlung, auf welche sich Beklagter bewürffet, von jenem Gelichter, von welchem ist jene, so er an den Zieger Buchhandlern zu Nürnberg, seinem Vorgeben nach, solle gethan haben, von dem er eine Quittung heraus practiciret, als hätte er ihme 27. fl. so der Vätter Herrn Rectors für Bücher schuldig, durch ein Faß Wein bezahlet, da er doch nach Bezeugnuß des Zigers Tochter-Manns, der es auch zu beweisen sich obligiret, Kraft

F 2

Bey-

14

Beilag Num. 117. darvon nicht einen Heller entrichtet.

15.
Conlecta-
ria.

Wann dann, wie bishero ersehen, alle Exceptiones des Beklagten Herrn Cammerdieners, null, und untichtig seyn, so schliesset sich von selbst 1. Das Herr Protocollist Herrn Verwalters Antheil an quæstionirter Erbschaft mit Zug Rechts an sich erhandlet; massen solcher Contractus weder ad Legem Anastasianam, weder ad Reccus Imperii, wie Num. 10. sattfam erwisen worden, impingiret. Aus deme dann folget

2. Das er Protocollist pro legitimo Actore zu agnosiren; & hoc duplici nomine, proprio wegen eingehandleter Verwaltung Portion; Mandatario Krafft vorgewisenen Gewalts, so ihme Herr Rector seinen Handel zu führen, hat eingereicht. Weiters ist folgar,

3. Das ihme Protocollisten das erhaltene Lübingische Responsum, und der darinnen enthaltene, publicirte, auch in rem iudicatam erwachsene Sentenz nicht minder, als anderen Erben gedeye; weilen cesso nomine, eben darum auch cessa sunt omnia iura satisfactionem petendi, & obtinendi. Ferners erhellet,

4. Das Beklagter das angeforderte Quantum ex integro, wie er Herrn Verwalters hätte thun müssen, zu bezahlen verobligirt, in Abschlag dessen, so er schon bezahlet; Welches aber er probiren muß, und unseres Gedunckens noch nicht genugsam probiret hat. Und ist dises

5. Nicht allein zu verstehen von dem Antheil, so Herrn Verwalters trifft von den ihme Beklagten zu dem Haus-Bau vorgestreckten 1500. fl. samt denen daraus angewachsenen Zinsen; sondern auch, was dessen Antheil an der bey Herrn Wilhelm von C. gelegenen Schuld auswüffet, wann anderst Beklagter selbes Capital an sich halten und die darauf gegebene Schuld-Schein nicht zuruck zu geben verlanget. Über das, weilen Beklagter, wie bishero erwisen, und aus seinen Schrifften selbst erhellet, temerarius, & malitiosus litigator, so in seinen Auf sagen ganz variant, und bald Schwarzes, bald Weißes vormahlet, äusseret sich

6. Das selber auch anzuhalten, alle auf solchen Process aufgeloffene Unkosten, und sumptus litis zu ersetzen. Was die injurien belanget, deren seine Schrifften gegen Protocollisten seinen Adversarium voll seyn, Fan

ein Hochverständiger, Hochfürstlicher Hoff-Rath erachten, ob darummen Actori ad ipsius instantiam eine Satisfactio zuzuschaffen, oder selbe beederseiths, weilen auch ex parte Actoris darinn gegen Reum nicht ist verschonet worden, ex Officio sollen aufgehelt werden.

Quibus suppositis, & verificatis erbricht sich von selbst, wie, und welcher Gestalten nunmehr definitivè zu urtheilen, und pronungiren seye, das wir nehmlich, so wir selbst die Richters-Stell zu vertreten hätten, kein Bedencken nemmen wolten, auf vorher über dis angehörte beide Partheyen, und darauf erfolgte Conclusionem in Causa zu eröffnen nachstehendes

Urtheil.

In Sachen Rechts sich haltend zwischen Conrad Crayß, Protocollisten allhier proprio, & mandatario, Samuel Gymnasia Rector eines, und Georg Hochfürstl. Cammer-Dieners proprio, & uxorio nomine Rei anderen Theils, wird hiemit auf Implication, und Klage, Antwort, Red, und Widerred, auch all-anderes Gerichtliches Vor- und Anbringen, wie auch gethaner Conclusionem in Causa, nach genommenen Bedacht, und eingeholten anderwärtigen Rath, mit Urtheil zu Recht erkannt: das Reus, all seines Einwendens ohngeachtet, juxta tenorem Sententiæ primæ instantiæ, so wohl dem Crayß Protocollisten, Actori, von dem legitimo modo cedirten Antheil, als auch dessen Principalen, Gymnasia Rectorn die ihme zukommende Portion, samt denen à tempore moræ angewachsenen Zinsen, in Abschlag dessen, was er darvon schon bezahlet; dann allen bishero tam temerè verursachten Unkosten inner Monaths-Frist zu entrichten pflichtig, und verbunden, in weiteren Verzögerungs-Fall aber Actor in des Rei schon zuvor Unterpfands weiß ver-schribnen Haus, und, so solches zu gänzlichher Zahlung nicht erklecken solte, in dessen übrige Bona, pro quantitate Debiti, immitteret, er aber mit seinen frivole eingeworffenen Exceptionibus, und subterfugiis per totum abgewisen seyn solle; wie wir ihne dann hiemit abweisen, und zu vorigen condemniren.

16.

Idea sententiæ definitiva.

SUBSCRIPSIT FACULTAS JURIDICA
INGOLSTADIENSIS.



CON-