



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. XXVIII. Emptionis Venditionis, cujus valor solidè etiam contra Jus  
Retractûs defenditur, dum Judæus domum Christiano vendidit, ringentibus  
aliis Contribulibus.

---

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

# CONSILIUM XXVIII.

## In Cauſa Venditionis, & Juris Re-

### tractus.

#### SUMMARIUM.

1. 2. 3. 4. Facti Species, unde oritur Quæst. An facta Venditio sit valida? & an Jus Retractus habeat locum? 5. seqq. Rationes dubitandi.
11. Resolvitur Quæstio, quod Venditio sit valida, neque per Retractum rescindibilis.
12. Qui vult uti Jure Retractus, facetur Emptionem validam.
13. Jus Retractus aſſimatur ex recepto usu cuiusvis loci, qui Judæos in loco Quæst. videtur excludere.
14. Extraneis non conceditur Jus Retractus: neque illis, qui per factum externum renuntiauerunt.
16. Solvuntur rationes dubitandi.
17. Venditione perfecta non est locus Penitentia altero invito, ne quidem sub artha amissione.
18. 19. Qui semel deprehensus est malus, præsumitur etiam postea malus in eodem genere.
20. Jura Municipalia interpretatur consuetudo loci, & longa observantia.
21. Uxores renuntiare possunt Juribus suis.
22. Rauff bricht Bestand.
23. Non obſtare debet Christiano, quod Judæo non obſtitit.
25. Summa omnium responſionum.

#### FACTI SPECIES.

I.



En 29. Januarij dieses lauffenden Jahrs verkauffte Abraham Schuss: Jud zu Ruhmstatt an Herrn Steuerer Hochgeß. Weambren alldort seine halbe so genannte Aaronische Behausung sambt allem, was oben, und unten, dazzu, und darein gehöret, alles vor frey, ledig, und eigen, auſſer der darauffstehenden Herrschafftlichen Schuldigkeiten, für, und um 400. fl. dergestalten, und also, daß benannter Rauff Schilling in 3. Jahren mit jährlichen 50. fl. jederzeit auf Liechtmess ohne Zins zu bezahlen. Den Antrag dieses Hauffs Rauffs hat des Juden Weib Rosina nicht allein gegen Herrn Steuerer vorhin selbst gethan, sonder selbe, nachdem solcher Rauff geschehen, hat über dieses auch an obbesagtem Tag gleich den Lenkauff angenommen, und zu deme noch den Rauff Aufſatz von ihrem Mann ihrentwegen unterschreiben lassen, wie solches die darbey gewesene Zeugen Herr Johann H. nebst zwey anderen, so diesen Aufſatz mit unterschreiben, bezeugen können.

2.

Andern Tags darauf den 30. dito gabe man diesen Hauff Rauff zum Protocoll, worbey Abraham seines Weibs Namen, als Mit: Verkäufferin, expresse inseriren lassen. Dieses beschah benanntem Tag Vormittags; Nachmittags aber erschienen beyde Juden Samuel und Aaron bey Herrn Stadt: Schreiber, und protestirten wider diesen Rauff, mit Vorgeben, die Judenschafft hätte die Synagog auf dem Aaronischen Hauff bestanden, können also solchen Rauff

nicht gestatten; darum sie gebetten diese Protestation ad Protocollum zunehmen: Worüber ihnen in Antwort beditten worden, wo sie die Verſtiffung der Synagog protocolliren lassen, sollen sie diese Protestation einwenden; man werde so lang hierauf nicht regardiren, es sey dann Sach, daß es Herr Umbts: Bürgermeister befehle, bey dem sie sich also hätten anzumelden.

Auf dieses hin hat Abraham auß Instigation seines Weibs, und seiner Glaubens: Genossen Herrn Steuerer 100. fl. offeriret, wann selber den Rauff werde schwinden lassen, und völliglich davon absteigen. Weilen aber bemeldter Herr Steuerer sich desselben gehalten, so ist in Namen ermeldt dessen Weib Rosina Herr Rath: Schreiber zu Herrn Bürgermeister gangen, und hat in ihrer Statt daselbst das Einstand: Recht begehret, vorgebend, sie die Rosina hätte der Handl gereneet, wisse nicht mit so vil Kinderen anderwärts zu unterkommen, wolle also ihr Hauff, so ihr zur Morgens: Gaab gegeben, selber behalten, und lieber den Neu: und Lenkauff bezahlen, und in allem Richtigkeit machen. Wie sie dann auch, als selbe den 3. Febr. vorwährenden Jahrs vor benannten Herrn Bürgermeister persönlich erschienen, solches confirmiret, und auf ihre Kosten ein völlige Raths: Versammlung, und in Sachen zu sprechen begehret. Gleiches Einstand: Recht hat hernach auch præzendiret Aaron Rosina Bruder, so den anderen halben Theil des quæstionirten Hauses besiget: desgleichen auch Samuel der alldort gestiffeten Synagog halber.

Worauf man des Herrn Johann H. welcher, wie Num. 1. gemeldet worden, diesem

Verkauff begewohnet, seine Erklärung einholen lassen, so hingegen klärtlich vermeldet, die Rosina, nemlich des Abrahams Weib seye bey dem Handel gewesen, habe mit Leykauff getruncken, und einen Ducaten Leykauff angenommen, habe weiters auch ihrem Mann befohlen, sich in ihrem Namen zu unterschreiben.

QUÆRITUR.

Ob ermeldter Kauff diser halben Aaronischen Behausung ewigen Bestand in Rechten habe/ oder vilmehr für null, und ungiltig zuerkennen seye?

5. Rationes Dubitandi.

1. Jhesu letztere will Rosina, und ihr Ehe-Mann Abraham behaupten auß nachfolgenden Ursachen; dann 1. Härte diser ihr Ehe-Mann die gemeldt bißhero inngehabte halbe Behausung auß pur lauterer Verdrießlichkeit, wegen des bißhero beständig zuerdulden gehaltenen Torto, an Herrn Steuerer ganz unbedachtsam um 400. fl. zu kauffen geben, bey welchem Contract zwar auch sie mit- und darbey gewesen, so hätte sie doch pro

2. Besorglicher Unetnigkeit halber dagegen nicht wohl reclamiren dörfen, sonder endlich den von ermeldtem Herrn Steuerer ihrem Mann gegebenen Ducaten Leykauff acceptiret, welche Acceptürung jedannoch um der willen ihr zu keinem Præjudicium solte gereichen, weilen

3. Ermeldter ihr Mann disen in loco Contractus in Gegenwart Herr H zu Papier gebrachten Hauffs Verkauf, ohne daß sie ihme solches geschafft, massen sie selbst des Schreibens erfahren ist, im Namen ihrer unterschreiben, welche Unterschreibung auch dessentwegen ihr nicht schaden kan, weilen

4. Sie also gleich wider disen Contract bey Burgermeister und Rath laut besligenden Protocollis Extract durch Herrn Rath-Schreiber protestiren lassen, welche Protestation ihr billich gedencken solte, in Erwägung, daß

5. Dese Protestation ante Judicalem insinuationem beschehen, vor welcher Inhalt der Tax-Ordnung dieser Contract in keine unwideruffliche Verbündlichkeit ist erwachsen, mithin annoch utrimque pœnitentia locus ware, besonders weilen

6. Sie nicht mit- und darbey gewesen, da gemeldter Kauff zum Protocoll gegeben worden, und also Statt findet, was in gemeldter Tax-Ordnung art. 1. §. Es sollen. heylsamist versehen worden, daß der Contractanten Weiber bey Protocollirung des Contracts mit erscheinen sollen, ansonsten dergleichen Contract für null, und unkräft-

tig sollen erkennen werden: zu deme auch ferners kommet, daß

7. Dese halbe Behausung keine anständige Wohnung für einen solchen Hochgräf. Beamten ist, welcher Jährlich ein grosse Summa Gelds in Empfang zu nemmen, und zu verrechnen hat, zumahlen ihr Bruder Aaron den anderen halben Theil besitzet, und ihme solcher auch nicht feylt ist. Deynebens auch die gesambte Jüdenschaft erst kürzlich mit ihrem Mann für die Jüdische Ceremonien pacificiret, die Juden-Schul annoch 10. Jahr darinn halten zu dörfen, auß welcher Gelegenheit das Jahr hindurch nicht nur 100. sonder mehr Dettl. Juden in dises Hauffs kommen, folgsum, wann von denen Hochgräf. Gelderen was ente frembdet werden solte, ihr darinn wohnender Bruder nicht hiervor stehen könte, sonder dergleichen Unglück ihme Herrn Steuerer selbst zu Schaden kommen wurde. Über das

8. Wurde auß solche Weis das quæstionirte Hauff dismembriret, und unter zwey Herren getheilt, so schnur gerad den Hochgräflichen ertheilten Generalibus zuwider lauffet, und durch selbe verbotten ist. Und letztlich

9. Wurde solche Verkaufung ihr der Rosina zu einen unerseglischen Schaden ungezweiflet gereichen, weilen auß solche Weis sie, wann selbe müste außstehen, und das Hauff quittiren, nicht wuste, wo auß, wo an mit ihren acht noch unerzognen Kindern, also folglich wider alle Billigkeit, und von Ihro Hochgräf. Gnaden gegebenen Schutz auß die Gassen wurde gestossen werden, weilen anderwärts kein Unterkommen zu hoffen hätte.

Nichts destoweniger bin der ungezweifleten, doch unvorgreiflichen Meynung, daß Contractus Quæstionis keines Weegs für Null, und ungiltig, sonder pro firmo, valido & per retractum etiam irrevocabili zu erkennen, massen 1. In selbigem alle Substantialia Emptionis Venditionis, als da seyend Consensus utriusque celebrantium, Merx, & Pretium concurriren. Von dissen zwey letzteren ist kein Zweifel zu hegen: das erstere kan mit Gezeugen, so dem Contract begewohnet, allerdings, und rechtsmäsig bezeuget werden, massen durch solche sattsam erwisen mag werden, daß nicht allein quæstionirten Kauff der Abraham mit Herrn Steuerer gemachet, sondern auch dessen Weib Rosina, wie dise selbst bekennet, doch cum exceptione metus reverentialis, so den Contract keines Weegs invalidiren mag, approbiret. Daß aber sie Rosina der Protocollirung dises Kauff-Contracts nicht begewohnet, wie sonst lauth Tax-Ordnung art. 1. §. Es sollen. ad valorem actus erforderet will werden, wird hieaus keine Nullität erzwingen, wie unten in Responsione

9.

10.

II. Rationes Decidendi.

sione ad 6. Num. 21. wird sattsam erwisen werden. Ja

12.

2. Da Actrix, & Confortes auf das Jus Retractus, oder Einstand-Recht sich beworffen, kan solches pro Judiciali Confessione, und gerichtliche Bekantnuß de valore Emptionis Venditionis ganz sicherlich erkennet, und angenommen werden; dann eben aus dem, daß Rosina, & Confortes das Einstand-Recht gesucht, folgt nothwendiger Dingen, daß der getroffene Contract müsse zu seiner Perfection, und Vollständigkeit gekommen seyn, und solches von darumen, quod ubi, & quando Emptio Venditio nulla est, Jus Retractus non obtinet, per Jura vulgata, welches um sovil sigdientlicher, weilen auch

13.

3. Mit Bestand Rechts niemahl erwisen wird werden, daß ihr Rosina, oder Confortibus das Einstand-Recht von Rechtswegen gebühre; dan obwohlen zwar sonst solches Recht ratione consanguinitatis, aut vicinitatis pretendirt mag werden, also folglich scheint, daß solches Rechts Rosina, als des Verkauffers Ehe- Frau und Aaron, als des Bruder, so auch den anderen Theil diser quæstionirten Behausung innhat, sich mögen bedienen, so ist doch dem vernemmen nach Notorium, daß die Judenschafft niemahl einiges Einstand-Rechts dises Orths gaudiret, und solches auch diser Ursach halber, weilen ein allgemeine Regel, daß in Erkantnuß dises Rechts man sich secundum consuetudinem, & Statuta Municipalia in allweg zurichtert habe; nam Jus Retractus omne æstimatur ex recepto ulu, quatenus vel moribus alicubi invaluit, vel Pacto, & Statuto quid est dispositum.

Reincking de Retract. Consang. q. 1. n. 23. & seqq. Mevius. p. 5. decis. 32. Hahn. ad Wesenbec. ff. de rescind. vendit. V. retractu.

Über dises ist bekantten Rechts, daß sothanen Jus Retractus Jus emendi ab illo, qui ante emerat, seye, durch welches diser, was er zuvor erkauftet, deme, der solches Einstand-Recht brauchen will, pro eodem pretio zu verkauffen gezwungen wird. Aus welchem folget, daß keinem dises Recht gebühre, deme zu kauffen verboten ist. Nun aber ist denen Juden Vermög gnädigsten Befehl de dato N. den 2. April. 1697. denen Juden die Erkaffung eigner Burgerlichen Häuser simpliciter, & absolute inhibiret, und verboten worden. Könnte also, weilen quæstionirtes Haus ehemahlen ein Burgerliche Behausung ware, der erste Kauff, da Jud Aaron dises Haus käufflich übernommen, billicher massen angefochten werden; oder wenigstens muß und soll denen Juden auf solches das Einstand-Recht geweigeret werden, weilen durch solche Weigerung / und von Herrn Steuerer beschenehen Kauff-Contract dise

Behausung ad statum pristinum reducirret wird, in welchem juxta Clementissima Decreta es hätte sollen seyn, und verbleiben, und also was wider hoch-erennnte Decreta gefehlet, wird verbessert. Weiters

14.

4. Wann auch auf ungestandenem Fall die Judenschafft zu Ruhmstatt krafft Hochgräffl. Schutzes das Einstand-Recht hätten, könnte doch solches ihr Rosina, und Confortibus mit nichten gedeyen, in Betrachtung, daß Aaron, und mitprotestirende Samuel pro Extraneis, denen auch, wann sie Christen seynd, das Einstand-Recht nicht bekommet, um derentwillen billicher Dingen zu halten, weilen den ganz sicheren Vernemmen nach keiner seinen Schutz auf Ruhmstatt, sonder auf andere benachbarte Orth erhalten haben. Die Rosina betreffend, kan mit allem Juez Rechts behauptet werden, daß selbe Juri Retractus renunciret, und sich dessen begeben habe; nam quamvis à Jure retrahendi non possit excludi, qui venditioni simpliciter consentit,

Perez. in Cod. de pact. int. empt. & vendit. compos. n. 29. Peregrin. Decis. Patav. 29. n. 10. Müller. ad Struv. Exercit. 23. thes. 65. Lit. e.

Ex ratione, quia alienationi consentiens sic eam approbare non censetur, ut Juri Retractus renuntiassè videatur, ob id, quod ejus intentio non fuerit alia, quam ut Venditio, cujus actum impedire nequit, fieret, non verò, ut seipsum à Jure retrahendi, quod venditione facta habet quæsitum, excludat.

Molin. ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 20.

Gloss. 1. n. 9. Müller. l. cit.

So hat doch solche Rechts-Lehr einen Absak, wann der, so des Juri Retractus sich sonst hätte können bedienen, præter silentium, & ex hoc præsumptum Consensum, ein, oder anderen Actum exerciret, aus welchem dessen Guttheißung colligiret mag werden; amittit enim retrahendi facultatem, qui præter præsentiam, atque taciturnitatem etiam ad factum aliquod externum, unde Consensus ipsius colligi queat, progressus est.

Paris. p. 4. Conf. 76. num. 15. Rosenth. de Feud. c. 9. concl. 77. n. 10. Castill. de Usufr. c. 2. num. 120. Hering. de Fidejuss. c. 7. n. 45. & seqq. Rot. Gen. decis. 14. n. 75. Müller. l. cit.

Ut puta, si emptori persuasisset, ut emeret, Arg. l. si quis. 9. §. si autem. 1. ff. de dol. mal.

Vel si scripsisset instrumentum venditionis, vel subscripsisset.

Arg. l. Fidejussor. 26. §. pater. 1. ff. de Pignor. & Hypoth. l. sicur. 3. §. non videtur. 1. Et l. Titius. 9. §. Titius. 1. ff. quib. mod. pign. solv. Köppen. decis. 54. n. 70. cum trib. seqq.

Aut si emptori porrigendo manum de re empta gratulatus fuisset.

Arg.

Arg. l. Pomponius. 9. ff. de negot. gest. Lindeman. de Jur. Proximis. c. 3. th. 11. Pruckman. vol. 1. Conf. 4. q. 1. num. 72. Lotich. de Jur. Retract. th. 77. Müller. Lit. s. cit.

Nun aber hat Rosina laut vorgebenen Speciei Facti, wie gemeldet ist worden Num. 1. nicht allein den Antrag dieses Kauffs; Contract gegen Herr Steuerer vorhin selbst gethan, sonder nachdem solcher Kauff geschehen, hat selbe über dieses auch den Leykauff angenommen, und zu deme noch den Kauff-Aussatz von ihrem Mann ihrenthalben unterschreiben lassen, also sich vor eine Mit-Verkäuferin aufgegeben, folglich des Einstand-Rechts, wann selbes auch ihr gebühret hätte, begeben. Ran also, cum quod semel placuit, amplius displicere non possit, ad Jus à se voluntarie abdicatum nimmermehr revertiren, sonder soll billicher massen von ihrer Prætension abgewiesen werden, zu deme nichts anders vonnöthen, als daß erst erzehlte Actus mit bedürfftigen Gezeugnissen, an denen es auch nicht ermangeln wird, Rechts-vergnügig bezeugt werden.

15. Auf welchen Ursachen dann, so per Solutionem Argumentorum oppositorum noch weiters werden erkläret werden, in Allweg erhellet, daß accusirter Contractus weder für null, und ungiltig zu erkennen, noch auch per Retractum von ihr Rosina, und Consortibus tanquam infirmus, & rescissioni obnoxius zu infirmiren seye; also Herr Steuerer mit allem Zug Rechts an selben sich halte, und dieses um so vil billicher, weilten nicht zuerweisen / daß selber wider die gemeldte Generalia hierdurch pecciret habe, in Betrachtung, daß er allein ad exemplum anderer Hochgräfl. Beambten sich um ein eigen Behausung zu dem End beworben, damit die Casa künfftighin desto besser, und sicherer möge verwahret werden, mit dero er bishero von darum jederzeit in größter Sorg und Gefahr gestanden, weilten er als ein Inquilinus in dem Zins von Orth zu Orth in der Stadt herum getriben worden, daß er offermahls dessenthalben auf das höchste exponiret wäre.

16. Die gegenseitig eingewendete Argumenta, und Grund-vest seynd bey weitem von keiner so grossen Erheblichkeit, daß darum dick-ermeldter Kauff-Contract eintweder für null, und ungiltig erkläret, oder per Retractum rescindiret, oder gehoben soll werden; dann Ad 1. Daß Jud Abraham der Klägerin Mann wegen vilfältig habenden Verdrüsslichkeiten, und Torto diese halbe Behausung verkauft, ist kaum zu glauben, indem er gleich anderen Juden den Hochgräfl. Schutz genüßet, und sicheilich, so ihme daß mindiste Leyd jemahls widerfahren wäre, wurde selber behöriger hoher Orth sich wehemütig beklaget haben. Solte er aber einigen Mißgunst bey

der Burger- oder anligenden Daurshaft auf sich geladen haben, wurde hieran nichts anders, als seine unverantwortliche dem Bernennen nach, getribene excessiva ulura, quæ juxta,

Can. si quis usuram. 10. caus. 14. q. 4. Species sunt Rapinæ, in causâ seyn: consequenter hæc propria culpa acciderunt. Ran also dieses keine Ursach seyn, daß quaestionirter Contract entweder für null zu erklären, oder tanquam infirmus zu rescindiren komme, massen hierdurch an den Substantialibus keines Weegs was gebriecht.

Ad 2. Ebenfals ist nicht glaublich, daß Rosina nur auß tragendem Ehelichen Respekt, und besorgender erfolglicher Ungelegenheit diesen Contract applacidiret; dann das Widerspihl klar auß dem erhellet, daß beweislich sie Rosina ehender, dann ihr Mann mit Herrn Steuerer tractiret, und also für eine Mit-Verkäuferin sich an gegeben, folglich firmitati Contractus nichts anders, als die Ratification ihres Manns abgangen. Und machet nichts allhier, daß offermeldte Rosina vorgibet, es hätte sie die Sach gereuet, und wolte den Neu- und Leykauff bezahlen, siquidem Venditione perfecta, unus contrahentium, altero invito, ne quidem Arrhæ amissione, ac solutione multæ poenitentialis, oder Neukauffs à Contractu resilire potest, ut

contra Gloss. ad pr. Inst. de Empt. Vendition. Salicet. Sichard. Odofred. in l. Contractus. 17. §. illud. C. de fid. Instr. l. 2. singular. Resp. 5. 24. Gomez tom. 2. var. c. 2. n. 18. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 338. num. 3. Fachin. l. 2. contr. 6. 28. Brunnem. in l. 17. cit. num. 8.

meliori Jure, & Fundamento docent alij, & cum his

Cynus in lib. 17. cit. Wesenbec. Paravit. ff. de contrah. empt. Eckolt. ibid. §. 6. Bachov. in Treutl. vol. 1. D. 28. th. 8. Lit. B. Harpprecht pr. Inst. de Empt. Vendit. n. 91. Carpov. Jurispr. forens. p. 2. const. 33. def. 14. num. 4. & seqq. Struv. Syn. Jur. Exerc. 23. th. 22. Mollenbec. in Compend. Sobitzio-Lauerbach. de rescind. Vendit. §. quando liceat ab emptione recedere. P. Friderich. tr. de Empt. Vend. n. 410.

Et hoc verum est, etiamsi duplum offerat. L. non est probabilis. 6. C. de rescind. Vend.

Quia hic est obligatio rei, in qua debitor præstando interesse non liberatur, uti in obligatione facti.

Mollenbec. L. cit. V. duplum. Ratio verò, cur ab uno contrahentium, altero invito, post emptionem perfectam, etiam sub Arrhæ amissione, & multæ solutione recedi nequeat, est, quia absurdum est, ut actus contrahentium, præter ipsorum intentionem, contrarium operentur effectum,

16. Respondeur ad argumenta opposita.

17.

fectum, siquidem Artha probando, & confirmando Contractui dari, & intervenire solent.

*L. quod sapè. 35. pr. ff. de contrah. empr.*  
Hoc autem modo servirent ad eum dissolvendum. Conf. Quia à Contractu Emptionis perfecto resillire non licet, si absque Artha sit celebratus.

*L. de Contractu. 3. l. non est. 6. & l. raras. 7. C. de rescind. Vendit. l. fin. C. quand. lic. ab empr. disced. l. secur. 5. C. de O. & A.*

Multo igitur minus à perfecta Emptione Venditione discedere integrum erit, si non tantum nudo consensu, sed insuper Arthæ datione, & conventionem Multæ Pœnitentialis firmata fuerit; nam quod ad corroborandum additum est, in illius infirmationem vergere non debet.

*L. legata inutiliter. 19. pr. ff. de Legat. 1. l. si mancipia. 19. ff. de instr. & instrum. legat.*

Kan sich also Rosina unter Vorwand, daß sie der Handel gereuet, und den Neu- und Leykauff bezahlen wollen, von Verbündlichkeit quæstionirten Kauffs Contracts keines Weegs aufwinden.

18.

Ad 3. Haltet sich die Sach ganz anders; dann nachdem Herr Steuerer, seine Ehe-Frau, sambt Abraham der Rosina Ehe-Mann den Contract unterschrieben, hat Herr H. sie Rosina geheissen ein gleiches zu thuen; selbige aber, sich stellend, als könne sie nicht schreiben, hat sich excuset und ihrem Mann Abraham solches loco ihrer zuthun befohlen, so auch gleich erfolgt, worauf dann anwesende gebettene Zeugen, welche auch in hoc passu Testimonium geben können, ihre Namen gebührend beygesetzt. Auf welchem dann klar erhellet, was Glauben auch den überigen der Rosina Assertionibus bezumessen, angesehen ein in Jure, und bey Rechts-Gelehrten allgemeine Regl ist, quod qui semel deprehensus est malus in aliquo genere mali, præsumatur etiam postea in eodem futurus malus.

*C. semel malus. 8. de R. J. in 6.*

Ist also wohl zu præsumiren, daß auch übrige Assertiones der Rosina, dardurch sie die Præsumtionen ihres Gegentheils schwächen will, auf gleichem Fuß sich steiffen.

19.

Ad 4. Dergleichen Veltcher ist, da sie vorgibt, als hätte sie gleich, und vor Protocollirung des quæstionirten Contracts ihre Protestation bey Burgermeister, und Rath durch Herrn Rath-Schreiber eingewendet, da doch das denen Actis beygelegte Stadt-Protocoll v. Nächst deme, und anderwärtsige Dezeugniß ein weit anderes weiset, als nemlich, daß die Protocollirung des Kauffs vor, und zwar Morgens, die Protestation aber durch den Herrn Rath-Schreiber, wie er es selbst ebenfals attestiren wird, erst hernach, und zu Abend

geschehen seye; auß deme dann abermahl mala fides, und fallacitas Actricis erhellet.

Ad 5. Was allegirte Tax-Ordnung betrifft, ist bekantten Rechtens, daß sothane Jura Municipalia, & Statutaria nach der von langen Jahren her, und in præsenten üblichen Observanz zu interpretiren seyen; nam Consuetudo loci à tempore præsertim immemoriali æquiparatur Legi, & optima Legum interpret est,

*L. si de interpretatione. 37. ff. de LL.*

Et sicut obligationem inducere, ita & istam alia Legè præcedente inductam abrogare potest, prout habetur,

*C. fin. de Consuet. l. de quibus. 32. & l. sed & ea. 35. ff. de LL.*

Cum eadem sit vis Consuetudinis, quæ Legis. Igitur sicut Lex posterior abrogat priorem Legem contrariam, ita & Consuetudo, modo illa rationabilis, & legitime præscripta sit. Muß also hierinn beobachtet werden die passim übliche Gewohnheit, und notoria observantia, und auß solcher geschlossen werden, quousque, & in quantum Lex quævis sit observanda. Welches auch ferners zu antworten

Ad 6. Dann obwohlen zwar wahr ist, daß Rosina bey Protocollirung des Contracts nicht gewesen, und ebenfals wahr ist, daß in allegirter Tax-Ordnung Art. 1. J. Es sollen, versehen worden, daß der Contrahenten Weiber bey Protocollirung des Contracts mit erscheinen sollen, ansonsten dergleichen Contract für null, und unkräftig sollen erkennen werden, so bringet doch Consuetudo Loci à tempore immemoriali mit sich das Contrarium; und daß deme also, erbietet man ulrd Testimonium eines alt-erfahrenen alldortigen Beamten, und überiger gang vilfältiger kauffend, und verkauffender Burger-schaft, daß nemlich allein die Männer, utpote Legitimi Administratores, & Mandatarii, nicht aber die Weiber zu einigen Protocoll requiriret, oder erforderet werden. Aber das wann auch auf ungestandenen Fall juxta observantiam præsentem allegati Statuti Provincialis vonnöthen wäre solche Gegenwart, so lauffet hierinn ein Regula, quod quis per alium facit, per se ipsum censetur facere, und wird für gegenwärtig ad actum legitimum celebrandum gehalten, der durch einen Mandatarium gegenwärtig ist. Ist also nichts anders erforderet, als daß mit behöriger Zeugenschaft belegen werde, daß Rosina ihrem Mann das Mandatum gegeben, von welchem sehr grosse Præsumption genommen kan werden aus dem, daß selbden Kauff-Aussatz von gemeldt ihrem Mann ihrentwegen unterschreiben hat lassen. Letztlich, so auch solch beschehenes Mandatum nicht könnte probiret werden, so wäre genug, daß erwisen wurde, daß Rosina quæstionirte halbe Behauptung gleich erstens angetragen, in beschehenen Contract consen-

iret,

tiret, selbst Consens auch vor Protocollirung nicht revociret habe, massen, was betreffend praesentiam Uxoris ad Protocolum versehen worden, allein geordnet worden ist in favorem Uxorum, ne Contractibus per Maritum celebratis, ipsa quoad Bona, & Jura sua laedantur, welchem favori sie die Uxores renunciiren können, und Rosina eben darum billichster massen praesumiret wird renunciiret zu haben, weilen selbe in den Contract als Mit-Verkäuferin consentiret, und vor Protocollirung dessen den Consens nicht revociret hat.

22.

Ad 7. So fast nun die Juden sich beschweren mit ihme Herrn Steuerer unter einem Dach zu leben, eben so fast, und größeres Bedencken könnte selber tragen mit ihnen in una, eademque domo, etsi divisa, sich zubetragen, wann selber nicht mehreres die ihme gnädigst anvertraute Cassa schuldigmäßigst zuversichern, als seiner eignen Commodität, und Gelegenheit zupflegen suchete. Sollte aber den oft erwähnten Aaron Rosina Bruder seine des Herrn Steuerer Beywohnung beschwerlich, und unangenehm seyn, stehet ihme frey, daß selber die possidirende Helffte quaestionirter Behausung um einen billichen Preys ihme Herrn Steuerer oder einem anderen ehrlichen Bürgerkauffweiss überlassen, und sein ihm gnädigst denominirtes Schuß-Orth beziehen, also sich anständigere Gemainschaft suchen möge. Belangend daß die Judenschafft dieses Haus zu ihrer Schuel für 10. Jahr gemietet haben solle, kan selbe die noch possidirende Helffte für gemeldet ihre Synagog ungehindert gebrauchen, und darinn ihre Caremonien und Gebräuch noch ferners fortsetzen, oder so dieses ihnen nicht ist beliebig, ein Orth für diese ihre Schuel anderwärtsig suchen; daß aber dessenthalben Herr Steuerer sich seines Kauffs nicht zu bemächtigen, sein erkaufter Helffte zuzunehmen, zuzugestehen, und seinen besseren Frommen darmit zubefördern nicht sollte befugt seyn, wird schwerlich erwisen werden, massen ein in Jure bekanntes, und auch denen gemeinsten Vahren bewusstes Adagium ist, daß Kauff die Miette breche, von welcher Regel die Synagog keines Weegs aufgenommen. Wegen der Hochgräfl. ihme Herrn Steuerern anvertrauten Cassa solle Klägerin, und Confortes ohne Sorg seyn, gestalten er auf allen Fall je, und jederzeit dafür haffet, auch dessenthalben seine Caution praestiren hat müssen.

23.

Ad 8. Betreffend die Dismembration des Hauses quaestionis ist zu bewunderen, daß diese bey ihme Herrn Steuerer anerst pro Causa impulsiva decisionis contra ipsum faciendae wolte angezogen werden, da doch dasselbe schon anvor durch die Juden ohne Widerred divisim bewohnet ist worden. Erfolget also durch die von Herrn Steuerer beschehene Erkauffung dieser hal-

ben Behausung, und durch ihn suchende Beziehung derselben kein andere Dismembration, als wie es dato gewesen, und ist allein der Unterschied, daß zuvor solche Behausung zwey jüdische Haußhaben besessen, ins künftigt aber an statt der anderen Judenschafftlichen Familia eine Christliche die Helffte beziehen sollte, so in Ruhmstatt, wo sonst die Juden unter den Christen wohnen, gewißlich keine Hindernuß bringen sollte, wann man nicht wider alle Recht wolte behaupten, daß melioris conditionis die Juden, als die Christen seyen, und daß non obstantibus Generalibus allegatis denen Juden erlaubt, was denen Christen verboten ist, massen muthmaßlich sich Rosina und Confortes diser Dismembration halber nicht hätten gereget, wann ihr Mann Abraham die erkaufter Helffte, so er an Herrn Steuerer kauftlich überlassen, an einen anderen Juden verkauffet hätte.

24.

Ad 9. Ist bekannt, daß Abraham schon verschienes Jahr (an illas Clementissimis Decretis, dadurch denen Juden alligende Güter einzuziehen prohibiret ist worden, dieses geschehen, wird allhier nicht disputiret) von einem Ruhmstättischen Bürger seine völlige Behausung aberkaufft. Dürfte demnach selber mit seiner Rosina und acht unerzogenen Kinderen bey Abtretung der von Herrn Steuerer erkaufften halben Behausung nicht auf die Gassen hinauszuliegen, sonder dieses sein eigenthümliches Haus (welches von dato des Kauffs dem Vorgeben nach annoch immer unbewohnt dastehet) beziehen, und alda besserer Gelegenheit, als auf der Gassen, sich pflegen.

25.

Ist also meine ungezweifelte, doch unvorgeiffliche Meynung. 1. Daß Contractus quaestionis, postis hactenus disputatis, keines Weegs null, oder unkräftig seye. 2. Daß ihr Rosina, und Confortibus das Einstand-Recht auf quaestionirt verkauffte halbe Behausung mit nichten gebühre, oder so der Rosina selbes Recht ansonst wäre zuständig gewesen, sie sich dessen durch eben dieses verziehen, weilen sie den Kauff-Antrag zu erst gethan, und nach dem beschehenen Contract den Leykauff angenommen, auch den Kauff-Aussatz von ihrem Mann ihrentwegen hat unterschreiben lassen. 3. Daß solcher Kauff von ihr Rosina durch eingewendete Protestation, und Anbiethung Solutionis Arrhae, & Multae Poenitentialis, invito Emptore, nicht hat können revociret werden, sonder gleich post insertionem ipsius in Protocollo factam, selber seine Verbündlichkeit hab erhalten. 4. Daß wider gemeldte Rosina, & Confortes auß vilfältig in ihren Schrifften eingegebenen Unwahrheiten genugsame, & quidem vehementissima Praesumptio Doli mali seye: und darum 5. Billichster massen Herr Steuerer sich an beschehenen Kauff halten, und auch ex deductis Motivis von Obrige

Summa ditorum.

feit aus zu manutentiren, Aetrix aber, & Consortes mit ihren leeren Gesuch neben Refusion gemachter Expensen lediglich abz

zuweisen: welches dann Rechtens zu seyn erachte, doch mehr begründter Meynung hie mit mit nichten was benennend.

## CONSILIUM XXIX.

### In Cauſa Locationis.

#### SUMMARIUM.

1. Facti Species.
2. 3. Locatio Conductio est Contractus consensualis: & perficitur absque rei traditione, aut scriptura.
4. 5. Prædium locatum uni, illicitè locatur alteri: imò etiam invalidè, si primo jam sit traditum.
6. Domestici & famuli cogi possunt ad dicendum Testimonium.
7. Imò etiam privilegiata persona, si causa gravis exigat.
8. Grave damnum inde oriturum excusat à Testimonio ferendo.

#### FACTI SPECIES.

I.



Empronius Fundum suum Tusculanum locavit Mævio pro certo pretio, quod cum experimento aliquot annorum didicisset, tantum esse, ut damnum potius, quam lucrum referret, supplicavit Sempronio pro hujus diminutione. Exorari se iste passus est, conventumque inter ipsos de pretio, seu mercede Locationis minore, ac tali, ut ambo possent esse contenti. Proinde Sempronius mandatum Officiali suo dedit, ut novus iste Contractus, inter ipsum, & Mævium initus, in scripturam redigeretur. Verum iste, urgente licet identidem Mævio, varias causas prætendens, moram in conficiendo Instrumento traxit ad aliquot septimanas. Interea Sempronius idem prædium Tusculanum locavit tertio, majus pretium offerenti: quod tandem insinuavit Mævio, nihil ejusmodi expectanti. Adfunt quidem testes, qui interfuerunt Contractui, sub diminutione pretii inito cum Mævio; sed isti omnes sunt Domestici, in servitio Sempronii constituti, qui proinde metu offensæ, apud Dominum suum incurrendæ, recusant pro Mævio testificari: aliæ probationes Contractus, cum eo sub diminutione annuæ Pensionis pro fundo locato initi, nullæ suppetunt.

#### QUÆRITUR I.

*Utrum novus Locationis Contractus, sub diminutione pretii cum Mævio initus, haberi debeat pro Contractu in suo genere perfecto?*

2. R Espondeo affirmativè; Nam Locatio Conductio est Contractus consensualis,

seu, qui solo consensu perficitur, prout patet ex Definitione communiter receptâ, juxta quam Locatio Conductio est Contractus Juris Gentium, bonæ fidei, & solo consensu initus, quo persona, vel res aliqua alteri utenda, vel fruenda pro certo pretio, vel mercede conceditur, & ab eodem accipitur. Adeoque Contractus iste ad sui perfectionem, & constitutionem neque continuationem rei traditionem, neque verba certa, neque literas, seu scripturam, in quam redigatur, desiderat, sed solo, nudoque consensu de aliqua re contenta est.

*L. Locatio. 1. ff. Locati. L. qui ad certum. 14. eod. L. consensu. 2. ff. de O. & A.*

Commune hoc est quibuscunque Contractibus, qui solo consensu perficiuntur; nam ad horum substantiam, seu naturam neque certa verborum forma, neque Scriptura, neque traditio rei requiritur, nisi ex conventionione partium contrahentium, vel ex dispositione Legis in certis quibusdam Contractibus aliud quid requiratur. In Casu præfenti de conventionione partium non constat; nam, licet conventum inter illas sit, ut super novo tractatu, quo Fundus Tusculanus Mævio sub diminutione prioris pretii locatus est, erigeretur Scriptura, non tamen continuo sequitur, Scripturam ex eorum mente requiri ad substantiam, sed requiritur, in id expressè illos convenisse, ut Contractus non valeat, nisi super eo confecta, & approbata Scriptura sit: alioquin censentur tantum voluisse Instrumentum confici, ut temporis longinquitate Contractus memoria non intercidat, & probationis copia pereat.

*Tusch. pract. V. Contractus. concl. 99. Salas tract. de Empt. dub. 65. Fernand. Vasq. l. 1. contr. c. 28. n. 23. Wiestner ad tit. de Empt. & Vendit. num. 9. Ego ibid. n. 11.*

Sed