



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XXI. Transactionis. fusè ostenditur, contra Transactionem opponi posse Exceptionem Erroris, Doli &c. item concedi debere Revisionem Rationum ob admissum errorem calculi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:hbz:466:1-72304)

ng statt finde, nit zu præsumiren; nemo enim res suas jactare censem; Wurde also Dominus directus sine causa, & titulo das laudemium nemmen; deficiente autem titulo, deficit bona fides, consequenter etiam conscientia bona. Neque obstat, quod error iste proveniat ex aliqua juris ignorantia; licet enim haec ignorantia cuique noceat acquirere volenti, deque lucro captando certanti, tamen non obstat retinere suum volenti juxta

1. error facti 8. ff. de J. & F. J.
ubi Papinianus, juris autem, inquit, error nee
faminis in compendio prodest: ceterum omni-
bus juris error in damnis amittenda rei non no-
cer.

Und dieses ist, was denen Rechten, und der
Billigkeit gemäß zu seyn erachte, hierdurch
aber anderer besser begründeter Meynung
nichts benennend.

CONSILIO XXI.

Puncto eines wegen vorgegangenen Sals-Contracts
restirenden Debiti, hierauf gepflogenen Transaction, und ge-
sprochenen Sentenz, wie auch darwider interponirten
Appellation.

SUMMARIUM.

1. seqq. Facti species.
2. Quæstiones discutienda.
3. seqq. Transactio rescindi non potest, altera
parte invita.
4. Transactio est stricti juris.
5. Transactio facta cum reservatione utendi
documentis, rescinditur, si talia documenta re-
periantur.
6. Contra Creditorem, qui nimium distulit pe-
tere, datur præsumptio, & exceptio doli.
7. Exceptio solutionis semper opponi potest.
8. Error tolerabilis obesse non debet ei, qui de
damno vitando certat.
9. Transactio dolosa, vel ex falsis instru-
mentis inita, rescindi potest.
10. An Transaction generalis, vel specialis sit, ex
circumstantiis & mente transfigentium judican-
dum est.
11. Ad Transactionem requiritur res dubia, mu-
tua remissio juris, & bona fides.
12. In Transactione quæstionis omnes haec tres con-
ditiones deficiunt.
13. Bonafides non patitur, idem bis exigi.
14. Salva semper manet exceptio solutionis iam
facta.
15. Dolus dans causam contractui bona fidei, fa-
cit eundem iritum.
16. Ob errorem calculi retractatur transactio.
17. Item ob lassitudinem enormissimam.
18. Item ob dolum.
19. Rationibus semel redditis & approbatis, ne-
mo urgendus est ad iterum calculandum.
20. seqq. Si error calculi probari possit, revisio
rationum concedenda erit.
21. seqq. Error calculi etiam in causa appellatio-
nis allegari potest, modo clare demonstra-
tur.
22. Etiam srationum examen Transactione fuerit
sopitum, sape peti potest nova earundem re-
visio:
23. Licet post calculationem interveniret absolu-
tio, & pactum de non contraveniendo.
24. Etiam sententia judicis super rationibus irri-
ta est, si error calculi intervenisse demonstra-
tur.
25. Qui Procuratori solvit, liberatur.
26. Extraneo recte solvit, si mandat creditor,
vel ratum habeat.
27. Casus, in quibus solvens Procuratori existi-
mato, liberatur.
28. Utiliter solvit Procuratori, mandatojam
revocato, si revocationem solvens ignorat.
29. seqq. Varii modi probandi factam solutio-
nem.
30. seqq. Ex facti circumstantiis deciditur, quic
moram in casu quæstionis præstare tene-
tur.
31. seqq. Recensentur causa præsumendi dolum.
32. Advocatus potest esse testis.
33. Juramentum suppletorium integrat probatio-
nem imperfectam.
34. seqq. Alii, quæm cui debetur, non recte sol-
vitur.
35. Rationes, qua obstat videntur appellatio-
ni.
36. Permittitur in loco quæstionis appellatio ad
altius Tribunal.
37. Contra Transactionem potest dari remedium
appellationis.
38. Etiam à judicio summario potest appellari.
39. Appellatio habet effectum suspensivum.
40. Gravato competit remedium appellacionis.
41. Decisio totius controversia.

F A C T I S P E C I E S .

I.



Nno 1702. den 24. Octob.
ist zwischen dem Hrn. von K. dann dem Herren B. P. ein gewisser Salz-Contract vorgegangen, unter beyderseiths contrahierende Partheye abgeredet, und geschlossen worden, daß imo gedachter Hr. B. P. ihm Herrn von K. an Salz-Fässern, so vil diser verschleissen kunte ohne Abgang, und Hindernuß, bisz nacher L. ohne Kosten u. Schaden wohl conditionirt, und gebunden, um 11. fl. 30. kr. lisern, auch alle Fässer in gedachter Salz-Niederlag zu L. da etwann selbe nit voll wären, vollkommen auffüllen, und in jedes 100. Fäß dritthalb Fäß (hinnach aber drey Fäß) in natura pro beneficio, und quasi Eingaab, um 11. fl. 30. kr. gerechnet, abziehen, und abschreiben lassen. Hingegen aber: z. d. Hr. von K. ihm Hr. B. P. die Bezahlung des Salz, innerhalb drey Monathen à die der Ausladung, in guten groben Geld-Sorten, an seinen Factoren, Hr. M. oder wem es angewiesen wurde, nacher L. und nit weiters zu schicken gehalten seyn solte, welches alles durch Beylag sub num. 1. des mehreren verificiret, und beyderseiths applacidiret, auch mit dem Salz-Handel würtlich der Anfang gemacht, zugleich solcher mit gutem Succes, und beyderseiths Contento eine Zeit lang prosequiret worden.

2.

Es ist aber nach also geslogenem Contract nit ein Jahr verflossen, da restantibus compluribus litteris, insonderheit vermög Beylagen sub num. 2. & 3. die versprochene genugsame Salz-Lferung unterbrochen worden, also daß Hr. von K. zu Beybehaltung und Behauptung der erworbene Kundschafft etlich 100. Fäß Salz, wie alle Tag und Stund zu erweisen, und zu belegen, von frembden um 16. 18. 20. 24. bisz 27. fl. erkauffen müssen, da doch Hr. B. P. wie num. prae. gemeldet worden, vermög ob-allegirten Accords schuldig, und verbunden gewesen, so vil Fäß, als Hr. von K. wurde verschleissen können, bisz L. um 11. fl. 30. kr. zu stellen. Sonderbar aber hat Hr. B. P. da An. 1703. das Salz angefangen rat und theur zu werden, ihne Hr. von K. mit Salz-Lferung dergestalten stecken lassen, daß diser nolens volens, damit die Kundschafft behauptet wurde, und die aufgeborgte Salz-Restanten nit verloren giengen, mit grossem Schaden, dergleichen Salz, wie obgedacht, laut noch in Handen habenden Quirung, und Berechnung, so theur von Frembden erhandeln müssen, daß selber hierdurch mehr, als 1500. fl. Schaden gelitten: dessen Ursach man zwar Seithen Hr. B. P. auf die damahls obschwebende Kriegs-Troublen legen wolte; allein zeiget sich aus Beylag sub num. 2. cit. daß obenbesagtes 1702. Jahr genugsam Salz-Provi-

sion von Hrn. B. P. nach andern Orthen abgeführt worden, und also schon damahls einem Salz-Ambt zu L. wunderlich zu seyn geschinen, warum nit besagter Hr. B. P. gleichfalls an Hrn. von K. dergleichen Provision durch seine Factor Hr. M. machen lassen.

Nachdem die damahlige Kriegs-Ge-
fahre cessiret, ist zwar erstgemeldter Hr. M. zum Hrn. von K. kommen, und hat eine Abrechnung mit ihm geslogen, auch vermög derselben nomine seines Principalen 3263. fl. geforderet. Es hat auch hierauf Hr. von K. ihm Hr. B. P. eventualiter dessenthalben ein Obligation eingesendet, in der gänzlichen Meprung, daß diese Abrechnung ganz richtig sich also befinden werde. Da aber er etwas besseres nachgesonnen, hat er hinnach dem Hrn. B. P. einen Gegen-Conto zugesandt und in solchem remontriret, daß, wann man auch ab omni damno illato wügen nit beschahner Beyhaltung mit dem Salz abstrahire, nit über 200. fl. in dem Rest zu bezahlten übrig seyn würden, worüber Hr. B. P. entrisset, bey Lands-Fürstl. Regierung Klag gestellet, auch eine Special-Commission ausgebettet, vor welcher zwischen beyden Theilen, wegen der von Hrn. von K. prætendirenden Satisfaction damal dati, auch abgängigen 32. Fäß, und bey dem M. angewiesenen 500. fl. nit über ratio ne prætensi residui, dessen Bezahlung man, ceteris paribus, niemahls denegiert, oder disputiret, wie Beylagen sub num. 4. in specie aber sub num. 5. lauten, wo der Mandatarius des B. P. es mit trucknen Worten selbst bekennet, ein Vergleich und solchen dahin geschehen, daß B. P. an denen 3263. fl. eine Nachlaß bisz auf 500. fl. gehabt, und noch weiters die bey seinem Factor M. angewiesene 500. fl. acceptiret, behubens aber pactiret worden die 2000. fl. inner zweyzenfiften zu bezahlen.

Bey Angebung dises Vergleichs hat zwar sowohl Hr. von K. als dessen damahlicher Patronus cause Hr. Sc. expresse mündlich erinneret, und ausgedungen, daß, wann annoch einige Posten, welche bezahlt worden, sich zeigen würden, solche von denen 2000. fl. sollen defalciret werden, so Hr. Sc. auch hinnach an Hrn. von K. laut Beylag sub num. 6. schriftlich notificiret. Es wurde auch verlanget dises ad Protocollum zu nemmen. Aber der Patronus cause, und Mandatarius des B. P. und dessen Factor M. haben hierauf gemelder, daß solches in das Protocoll einzurücken, weilen es ohne das juris, nit nöthig seye, indem es tanquam indebitum widerum repetiret werden könnte, alles nach Beylag des mit signo O. bezeichneten aydl. Auctari, wobei man es auch bona fide bewenden lassen, und solches um so vil mehrer, weilen Hr. von K. die benötigte, und zu Liquidirung seiner Contra-Prætensionen erforderende Schriften damahls nit bey Handen hatte.

Als

5. Als hierauf Hr. von K. die in vorgewesenen Kriegs-Troubles zimlich distrahirte Schriften zur Hand bekommen, hat selber gleich zufolg angemerckter clausula salutari, darinnen nachgesucht, und befunden, daß der Factor M. dem Hr. B. P. vermögl. Beylag sub num. 7. 315. fl. dann laut Nebenlag 621. fl. vergütet, so aber in keiner Berechnung des Hrn. B. P. zu finden. Item ist vermercket worden, daß auch die durch A. dem Hrn. M. gelieferte, und vi. jurati, einem Hochöbl. Hofrath schon An. 1710. traditi attestati erlegte 500. fl. nit per Empfang kommen. Nit weniger seynd auch die von dem Wechsel-Herrn in Li. an Hrn. M. per Wechsel übermachte 1000. fl., so, wie Beylag sub num. 8. zeigt, empfangen, auch in keiner Rechnung gefunden worden, welche Posten alle eine Summa von 2436. fl. ausmachen. Lettens hat sich ergeben, daß die erste, und letzte exhibirte Conto sowohl in der Summa, als im Tag und Zeiten, auch in denen Liferungs-Posten, und andern bey Kaufleuten usitaten vilen Puncten divers, mithin tanquam suspecta fidei, von keiner legalität seyn können, wie dann selbe auch von Augspurg. Wechsel-Bank vor unrichtig erkennet worden.
6. In welchem Ansehen dann Hr. von K. schon An. 1710. seine Bedenken wider die gemachte transaction bey Hochöbl. Hofrath eingegeben, und remonstrirtet, daß die von dessen Gegenheit prætentirende Posten schon bezahlt. Es seynd auch diese Bedenken von hoch-besagtem Hofrath denen Erben B. P. ad respondendum communicirte worden; worüber aber nit nur kein Antwort von disen erfolget, sonder deren Advocat bis auf gelegner Zeit in Ruhe zu stehen angewiesen worden, worauf sie ab An. 1711. bis 1721. still geschwigen, bis unter der Zeit ihr Mandatarius, und Factor gestorben, als welche ratione verificationis hätten attestiren können.
7. Nach so langer Abwaltung eines responsi hat Hr. von K. weilen nach all angewendtem Fleiß, u. Mühe keine Hoffnung pro amicibili compositione ansschne, auch keine Antwort ausfolgen wollte, den 21. April 1721. laut num. 14. an Hochfürstl. Hofrath eine vollständige speciem facti, und unvorgreifliche kleine Deduction eingegeben, mit angehender unterthänigistischer Bitt, man möchte solch offerirte schriftliche Deduction ad melius informantum se circa merita causæ in der Taschen herumgehen lassen, auch pro 2dō Hrn. Hof-Gerichts-Procuratorem Sc. über die hierin enthaltene Umständ, ob deficiētes alias probations, aydlich abhören, und 3dō. weilen in dem von dem angeblischen Cessionario Sa. übergebenen Conto gegen dem eygenhändigen des B. P. in vielen, und Haupt-Posten ein grosser error calculi enthalten, ihm Hrn. von K. die unterthänigist ausgebettene reaumption der Verrechnung per remedium restitutionis in in-
- tegrum, auch in übrigen unterthänigist Petitis die heylsame justiz gnädigist angebeyn lassen.
8. Disem allen aber ungeachtet semotā ultiori auditione ssp. i. peritā, ist laut Beylag sub num. 15. Hr. von K. den 9. Mai per sententiam dahin condemnirte worden, daß selber ersagtem Sa die mit denen cedenten sub ratificatione judiciali ebendem verglichene, und noch restirende 2000. fl. sammt denen à tempore der in transactione bestimmten zwey Zahlungs-terminen admittirten mora bis auf die Zeit seiner in hac causa eingereichte, und denen Erben des B. P. unter dem 24. Jener 1711. communicirten Handlung, wie nit weniger von deit der durch den Cessionario Sa. den 15. Ulov. 1721. reallumirten instanz bis hieher verfallenen Fällungen, neben denen dem Actor in seiner etlich Monatlichen Anwesenheit verursachten advocaten, und Tax-Urkosten zu bezahlen schuldig, und gehalten seyn solle.
9. Weilen aber Condemnatus hierdurch sich höchstens graviret befunden, hat selber laut num. 17. gleich darauf den 11. ersagten Monats, also intra decendum, solemniter in scriptis ad altius tribunal appelliret, und zugleich pro Apostolis reverentia libus gratiosissime impertiendis, auch um attestatio legitimō modo, & tempore interposita hujus appellatio unterthänigistie Bitt eingelegt. Man hat zwar solche von mehr besagtem Hofrath laut Beylag sub num. 18. nit abgeschlagen; jedoch aber derselben nit effectum devolutioonis zusprechen wollen: dessentwegen dann ihm Hr. von K. aus Vorgeben, daß sein Gegenheit pro executione sententia mehr mahlen unterthänigist bittlich eingekommen, per decretum den 22. prædicti mensis injungiet werde, das judicatum längst inner Zeit 6. Wochen zu errohutem Fürstl. Hofrath paars, und unverweigerlich zu deponiren.
10. Wogegen aber den 27. ejusdem, besag Beylag sub num. 19. Hr. K. abermahl remonstrando eingekommen, und so wohl die vermögl. justiz-mandat. 17. besugte appellation zu behaupten, als auch pro extradendis actis primæ instantiæ unterthänigist gesetten; so aber ihm sub dato 29. Maii, wie Beylag sub num. 20. weiset, per decretum abgeschlagen, und obiger de dato den 22. ergangene Beselch repetiret worden. Wider welches Decretum zwar Hr. K. den 3. Junii sub num. 21. widerum eingekommen, und sich auf das jus appellandi, & huic annexum effectum non solum devolutivum, sed etiam suspensivum erst bezogen, aber nichts weiters mehr hierauffolget, als daß causa appellationis bey höchst preysl. Reichs-Hofrath zu Wien von ihm Hrn. von K. würllich anhängig gemacht worden.
- Dises ist nun die in præsenti casu actenmäßige facti species, aus welcher pro deci. Questione (Gg 3) discutienda

fione causa sich hervorgeben folgende Fragen. 1. Ob und was obligation der grossen Hrn. von K. und Hrn. B. P. stipulirte Vertrag mit sich bringe? und wann selber de jure gütig, und bündig seyn solle, ob nit pro 2do besagte transaction per restitutio- nem in integrum könnte, und müsste re- scindiret werden? besonders, da sich die von Hrn. B. P. eygenhändig, und von dessen Erben Cestionario hervorgebene Conto in vilen Stücken divers gelgen, und manife- stus error calculi sich hierin ergibt, fraget sich weiter 3tio ob nit die Berechnung de novo soll vorgenommen werden? 4tio ob an Hrn. M. in L. Hr. von K. die solution cum effectu hab thun können? 5tio. ob selbem könne ausgebürdet werden, daß er den we- gen als Zuhaltung bey dem gepflogenen Con- tract erlittenen Schaden selbst tragen, oder ob er mit Zug Rechtern begehren könnte, daß ihm solcher von denen Erben deß B. P. bo- nificiret, und erseget werde? 6tio. ob nit diese Erben in dolo seyen, da sie ganzer 11. Jahr zu urgiren unterlassen, auch auf das An. 1710. ihnen communicirte nit geant- wortet, und zugewartet, bis diejenige zwey, so der Sachen vollkommne Wissenschaft ge- habt, gestorben? 7tio. ob nit ex hoc to- lo, deficiente alia probatione, Hr. Sc. necessariò aydlich abzuhören; oder ihme Hr. K. das juramentum zu imponiren? 8tio. was zu sagen, daß in dem Vergleich der S.P. pro creditore steht, pars adveria aber Er- ben deß B. P. seynd? 9tio. ob die appella- tion ad excelsum judicium imperiale auli- cum in præsenti controversia Plat habe, und selber effectus suspensivus könne dene- giret werden?

Q U Ä S T I O I .

Ob- und was Obligation der zwischen Hrn. von K. und Hrn. B. P. stipulirte Vertrag mit sich bringe?

12. Rationes dubitandi.

Scheinet zwar Anfangs, daß besagter Vertrag in allweig de jure gütig, und bündig seye, also daß, wann auch Hr. K. per reperta postea instrumenta, & produc- ta in judicio rechtständig weisen sollte, daß selber von denen stipulirten 2000. Gl. zu de- ren Bezahlung er sich Kraft ermeldter transaction bekennet, einige Posten per solutionem præstata hättte abgetilgt, dan- noch zu Erlegung totius summae conventæ zu verobligiren seye, massen

13. imd. eine mit allen zu Recht erforderten requisitis versehene transaction von solcher Würkung, und Kraften ist, daß selbe al- lem Stritt ein Ende mache.

c. sicut 1. & l. fratis 10. C. de transact.

ita quidem, ut sic inita revocari, aut re-

scindi, altera partium transigentium invi- tâ, non amplius possit.

l. cum te s. C. eod. ne quidem rescripto Principis, aut prætex- tu novorum, vel de novo repertorum in- strumentorum, ad item ita sopia tam perti- nentium.

l. causas 16. l. sub prætextu 19. & 29. eod. Hinc omnes probationes, instrumenta, & alia jura partium in contrarium allata post finitam transactionem sunt irrita, & inania, etiam si de hoc inter partes actum non sit.

c. sicut grave 1. de transact. & ibi Gloss. V. habitorum.

Habet enim vim sententia, & rei judica- tæ.

l. non minorem 20. C. eod. contra quam non admittitur probatio in contrarium, etiam per instrumenta de no- vo reperta.

c. suborta 21. de sent. & re judicat. l. post rem 56. ff. eod.

In qua re consentiunt omnes tam Canoni- stæ, quam Civilistæ, & nominatim

Weselbec. ff. ad tit. de transact. n. 7. & ibi Hahn. n. 7. Vinn. tract. de transact. c. 8. n. 2. & seqq. Lauterbach ad tit. cit. §. 27. Mollenbec. ibid. in not. varior. n. 46. Struv. ad ff. exerc. 6. thes. 83. Müller in not. ad Struv. thes. cit. lit. B.

Quin imo potior in quibusdam transactio- nes, quam res judicata esse videtur; nam qui judicio vicius est, conqueri potest de ju- dicibus, quod lapsi, vel decepti fuerint, & quandoque ita læsus auditur: quod in trans- actione, quæ mutuo confensu fit, & ubi transigens, non nisi de se ipso, conqueri potest, nequaquam obtinet.

Müller ad thes. cit. lit. B. præstat enim transactio plenam securita- tem, ita, ut neque in foro conscientia, etiam si evidenter ex instrumentis constet, rem ad alterum vere pertinuisse, is, qui il- lam transigendo consecutus est, eam alte- ri, ad quem vere spectaverat, restituere teneatur, cum in ejusmodi transactione intervenerit quodammodo commutatio ju- ris dubii, parea, quæ tradit

Molin. tract. 2. de J. & J. D. 556. n. 14. & ex eo D. Widmont ad tit. de transact. n. 6.

notat. Und wird die in quæstion vershirende transaction um so viel mehr ihne Hr. von K. obligiren müssen, weilen

2d. Wie in facti specie num. 3. gemel- det worden, da nach cessirter damahlichen Kriegs- Gefahr Hr. M. zu ihm kommen, und eine Abrechnung mit ihm gepflogen, auch vermög derselben nomine seines Principalen 3263. Gl. geforderet, er Hr. von K. sich hierzu verstanden, und dessentwegen eine obligation von sich gegeben, daß also durch den hernach beschœhnen Vergleich, Kraft deß

deßsen Hr. B. P. von obiger Summa bis auf 2500. Gl. einen Nachlaß gethan, auch die bey bedachtem M. angewisene 500. Gl. acceptaret, Hr. von K. seine Sach vilmehr gebeßret, und seine selbst von Handen gegebenen obligation um ein merckliches hat rißger gemacht. Deme kein Hindernuß macheß, daß nach der Hand aus denen Quittungen, und anderen Schriften sich ergeben, und gezeigt, daß etwelche prætendirende Posten schon bezahlet worden; nam etiam transactio facta sit de causa, ex qua non erat obligatus is, qui transfigit, si postea alleget, nullam causam fuisse, non auditur.

l. nec intentio 23. C. de transact. & ibi Perez n. 9. Vinn. de transact. c. ult. n. 5. Struv. exerc. 6. cit. thes. 64.

quia transactionis proprium est, ut pœnitentiam omnem respuerat.

l. quamvis 39. & l. si quis 41. C. eod. Müller in not. ad Struv. thes. 64. cit. lit. n.

Welches noch mehr bestärcket wird aus Deßme, daß

15.

3tiò. besagte transaction concipiret warden per verba generalia, & expressa clausula durchaus nit zu contravenire; nam qui de omnibus negotiis, & litibus generaliter, vel de re universitatis transfigit, non potest transactionem retractare hoc prætextu, quod alia postea res reperiæ fuerint, de quibus lis non est mota: quia talis transactio omnia complectitur, etiam eas species, de quibus forte cogitatum non fuit, si apparet ex mente, & verbis transfigentium, eos, si de iis mentio facta fuisse, voluisse etiam de istis transfigere.

l. sub prætextu 29. C. de transact. l. non est ferendus 12. ff. eod. Vinn. c. ult. cit. n.

16. Lauterbach ad tit. de transact. l.

7.
In quo sententia à transactione distinguitur; quia sententiam præcise ad acta referre oportet, quod judicia in invitox redundantur: contrageneralis transactio extenditur ad omnia, ad quæ, servatæ proprietate recti sermonis, extendi potest, ut post Bartolum, Baldum, Salicetum, & alios notat

Müller ad Struv. thes. 64. cit. lit. y.
sibi enim imputet transfigens, quod cautus non fuerit, tamque profuso usus sermone, cum sufficiat de his in genere potuisse cogitari; nec enim illa incogitania alteri jus sibi qualitum auferre, vel imminuere debet.

Paris. conf. 20. n. 24. & seqq. vol. I.

16. Aber dieses alles unangesehen, ist meine, doch unvorgreifliche Meynung, daß offter sagte transaction ihne Hr. von K. keineswegs, und in soweit binden könne, daß selber auch dasjenige, was er schon einmahl richtig bezahlet zu haben, per idoneostestes, vel instrumenta erweisen wird, Kraft selber nochmahlen, & secundò zu entrichten ver-

pflichtet seye; dann imd. seynd aller bewhrten Rechts-Lehrer Meynung nach die transactiones eingezogenen Rechtfens, und stricti juris, welches auch bestärcket wird per expressa jura, so ausdrücklich verordnen, quod transactio non habeat vim ultra ea, quæ in item veniunt, & super quibus transfigitur, per

l. qui cum tutoribus 9. l. fin. ff. de transact. act.

Desgleichen, quod transactio, de certa causa inita, ad alias non sit extendenda, etiam si indefinitam clausulam, Nihil amplius à re petam, adjectam habeat, aut generalissimam juris omnis renuntiationem continet, per

l. si de certa 31. C. de transact. ibique Bartol. Mantic. de tacit. & ambig. Convent.

l. 24. tit. 6. n. 2. Gratian. discept. for-

ren. c. 788. n. 12. Vinn. de transact. c.

ult. n. 15. Gilcken, & Brunhem. ad l.

31. cit. Mevius p. 4. decis. 136. Müll-

ler ad Struv. exerc. 6. thes. 64. lit. n. Linck.

tom. 2. conf. Altorff. 84. n. 10. & patet

ex l. si unus 27. l. pacta 4. y. ante om-

nia ff. de Pact.

ubi Paulus JCtus. ante omnia, inquit, ani- madvertendum est, ne conventione in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliæ persona noceat. Et ideo in transactionem non ve- niunt, nisi expressa, & quæ verisimiliter expressa fuissent.

Mynsing. conf. 64. n. 11. Schurff. conf. 10. n. 30. Müller. lit. n. cit.

& quæ omilla sunt in transactione, pro neglectis habentur

arg. l. commodissime: o. ff. de liber. & post- hum. Zal. l. 1. conf. 7. n. 19. Linck. tom. 2. Conf. Altorff. 7. n. 38.

Habet enim transactio rationem ad item, quæ per transactionem deciditur. Quidquid ergo in lite non fuit, ad id transactio extendi nequit: & qui de certa re transfigit, sequitur nihil amplius petiturum promisit, de lite mala id intellexisse creditur.

Brunhem. l. cit.

Nun aber erhelet aus denen Actis, daß in primo litis ingressu die Bezahlung des bisslichen Rechts niemahli im Stritt gewesen, sonder allein principaliter in item gekommen, daß ein Theil den anderen ex capite non adimpleta conventionis angekommen, und Hr. von K. zwar sich beklaget wegen des nit genügsam gelieferten Salz, auch wegen der abgängigen 32. Fas, und hieraus erfolgter damnification. Hr. B. P. aber dara gegen excipiert, daß mit der Bezahlung nit seye beygehalten worden, super quo transactum fuit, nit aber wegen der hinc inde jetzt controvertirten Bezahlung, als welche damahls ad 3263. Gl. per errorem gestelet, und eo ipso, wann auch hervon nichts wäre gemeldet worden, in salvo gebliben wäre. Kan also solcher Passus zu der alle-

girken

17.

girten transaction keineswegs, und um so weniger gezogen werden, indem

zdd. diese transaction nit simpliciter, sonder suo modo conditionate, & cum reservatione seiner ferneren Gerechtsame von Hr. K. amplectiret, und eingegangen worden, nemlich daß, wann sich zeigen sollte, daß an denen 2000. fl. noch was weiters wäre bezahlet worden, solches an diesem Quanto zu defalciren seye. Nun aber ist die von allen Rechts-Gelehrten einhellig recipirte, und approbierte Lehr, testibus

Cæphal. consil. 631. Altimar. tom. 6. de nullit. rubr. 1. p. 4. q. 37. n. 110.

Quod, si transaction facta sit cum reservatione utendi juribus, & documentis, ea rescindatur, si postea talia documenta reperiantur, modo per eum, qui reservatio ne ejusmodi uti vult, probetur, se jura ejusmodi, & scripturas invenisse post transactionem, articulando, & probando tam qualitatem, tanquam fundamentum intentionis suæ. Es soll aber Hrn. von K. diese probation keineswegs schwär fallen, massen laut Beylag sub num. 6. diese condition, und reservation bey Protocollirung dieses Vergleichs expresse erinneret, und solche bezurucken moviret, auch von dem Mandatario, und Factorn des B. P. gut gehissen, von dem ersten aber alleinig gemeldet worden, daß, weilen solches schon vorhin juris ist, nit nothwendig seye, so thane condition, und reservation ad Protocollum zu nemmen, wesentlich wegen auch Hr. von K. facta hac contestatione, es bona fide dabey bewenden lassen. Das aber dieses assertum wahr, hat nach ob angeregter Beylag Hr. Sc. allbereit schriftlich attestret, welche attestation genug seyn solte, cum scripta vox advocati plus valeat, quam viva.

Mascard. de probat. concl. 66. n. 16.

So man aber solche attestation für insufficient erachten wollte, wurde er wohl sich nit weigern solches auch per juramentum zu verstärken. Und wird selber um so weniger à testificando zu verwerfen seyn, weilen in jure richtig, quod deficientibus aliis probationibus, & quando veritas aliter haberi non potest, ut cum dicitur, aliquid aetum fuisse, præsente ipso Advocato, & partibus, Advocatus testis esse possit

arg. l. consensu 8. C. de repud. Joann.

Andr. in addit. ad specul. tit. de testib. 8.

1. 7. item quod fuit. Lanfr. tract. de testib. n. 67. vel 20. Ant. de Butr. in c.

cum à nobis. de testib. Joan. de Amic.

cons. 53. col. 4. fin. & col. 5. princ. Cravetta cons. 56. n. 13. Mascard. concl.

66. cit. n. 14.

Welchem nach man dann ad mentem transi-
gentium gehen sollte, aus welcher Kraft
dessen, was hier gesagt, sich ereygnet, daß
durch solche transaction Hr. von K. sich kein
Geswengs verbinden wollen dasjenige zu be-

zahlen, was er schon vorhin bezahlet hat.
Wird also dieser Vergleich ad punctum solu-
tionis restantiarum allein zu extendiren
seyn, in quantum, & quoque hoc hier
oportet, salvâ clausulâ reservante. Und
solches um soviel mehrer, weilen

ztd. aus eygner Schuld der P. Erben 18.
geschehen ist, daß man obige asserta nit mit
noch mehreren Gezeugen Aufzug anjetzo be-
härten kan, so ansonst sich würden haben
finden lassen, wann man nit ihrer Seiths,
allem Ansehen nach mit allem Fleiß, auf der
jenigen Todt hätte zu gewartet, so von di-
ser Sach Wissenschaft gehabt, massen man
dero Advocaten W. bis auf bequemmere
Zeit (so sich über zehn Jahr erstrecket)
in Ruhe zu stehen, und zu zuwarten hat an-
befohlen, welches dann nit gar zu Bidet
männisch, nec extra præsumptionem doli
zu seyn scheinet; quando enim creditor diu
distulit petere extra judicium, vel in ius vo-
care ipsum debitorem, cum facile ei fuisset
petere, & experiri contra illum, de indu-
stria hoc egiſſe sanè præsumitur, ut interim
probationes de solutione jam facta perirent
debitori, teste

Menoch. l. 3. Præsumpt. 135. n. 19.
post Afflict. decis. 13. n. 21. 7. nova
conjectura.

ea ratione motus, quod judicium subter-
fugiens præsumatur de jure suo diffide-
re

c. nullus 4. de Præsumpt. Consentit Pa-
ris. l. 1. cons. 83. n. 27.

juxta quem, qui vivo debitore (idem est
de testibus) petere poterat, & tamen pe-
tere adeò diu distulit, donec ille (vel te-
stes) sint mortui, præsumitur hoc feci-
se, ut ex post pateret ab hæredibus (vel
ipso debitore) minimè instructis: quod
præsumptionem doli habet; nam ut

Mevius ad ius Lubec. l. 3. pag. 16.
notat, qui solutionem non exigit longo
tempore, nempe 10. annorum, præsumi-
tur fraudulentus.

Vid. thes. pract. Reiger. pag. 536. n. 7.
& pag. 538. n. 88.

Das also billich wider ersagte Erben, und des-
sen Cessionarium exceptio doli opponi-
ret kan werden. Welches um so mehrer be-
strecket wird aus deme, das Hr. von K. per
idonea instrumenta beweisen kan, daß von
ihme schon vorhin etlich merckliche Posten ab-
getilgt worden, deren Bezahlung jetzt wi-
derum begehret wird, so aller æquitatem zu-
widerlauffet, und exceptioni doli den Zu-
gang gibet; nam exceptio doli generalis
competit omnibus, à quibus aliquid con-
tra æquitatem naturalem petitur, & datur
adversus omnes, qui scienter aliquid con-
tra ejusmodi æquitatem petunt, ut bene-
cum aliis notant

Lauterbach. ad ff. de dol. mal. & met.
except. l. 4. Widmont. ibid. n. 5. & seqq.
& patet ex l. qui æquitate 12. ff. cod.
ubi

ubi Papinianus. Qui aquitare defensionis, inquit, infringere actionem potest, dolii exceptionem turus est. Concordat

l. palam 2. ff. tit. cit. ubi §. & generaliter §.

Ulpianus, Et generaliter, ait, sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus, dolii orihi exceptionem; quia dolo facit, quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit. Locumque habet exceptione hæc generalis dolii adversus omnes actiones summo jure competentes, quibus exceptione obstat per

ll. cit.

sive deinceps ex contractibus, sive ex ultimis voluntatibus veniant

l. quo lucidius 1. §. fin. ff. eod. imò opponi etiam adversus judicati agentem potest.

l. rebus quidem 1. C. de re judicat.

& omnibus negotiis per hanc exceptionem consuluntur.

Vide Cuiac. l. 22. obs. 8.

ideo enim exceptionem istam proposuit prætor, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aquitatem proficit.

Widmont ad tit. de dol. mal. & met. except. n. 8.

Quod confirmatur etiam eo, quia si reus conventus id, quod ita dolo est ab eo extortum, solvisset, posset ex capite dolii in integrum restituiri

tot. tit. de dol. mal.

igitur multò magis, antequam solvit, poterit se tueri exceptione dolii; quia cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit, ut habet regula iuris notissima

l. invit. 156. §. cui damus 1. ff. de R. J. Semper enim facilius conceditur retentio, quam repetitio. Wied also allein vornöthen seyn, daß ersetzer dolus genugsam erwiesen werde; nam dolus non præsumitur, sed perspicuis indicis probari debet

l. dolum 6. C. de dol. mal.

an welcher Probation es aber Hrn. K. keineswegs erwinden wird; nam ad dolii probationem etiam conjecturæ, & præsumptiones sufficiunt.

l. dolum cit. Mascal. de probat. concl. 530. n. 1. Menoch. l. 5. præsumpt. 3. n. 9. 42. & 43. Klock. tom. 4. cons. 37. n. 383.

quales inter cæteras complures sunt, & quidem imò. si quis, quod exigere potuit, non exigit, sed tanti temporis lapsum exspectat, donec probationes, & testes crediti perant; nam ille, qui, quod restituere vel exigere potest, non restituit, vel non exigit, dolo facere videtur.

l. si procuratorem 8. §. dolo 9. ff. mandati. & l. dolus 44. ff. eod.

præterim si 2dò ex post petendo contra pactum petat; nam ut

l. palam 2. §. item queritur 4. ff. de dol. mal. & met. except.

Ulpianus ait, dolo facere eum, qui contra pacum petit, negari non potest. Aut si 3tio qui petit, Magistratus præcepto non parat; non enim potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit.

l. non potest. 199. ff. de R. J. Mascal.

concl. 531. n. 89. Menoch. præsumpt. 3.

cit. n. 86. Pacian. de Probat. c. 66. n.

178. Klock. cons. 37. cit. n. 384.

Velsi 4tio. non utatur remedii opportunitatis ad actum.

Bald. cons. 39 §. libr. 2.

& hoc maximè, si 3tio constet de laesione enormissima; nam laesio enormissima, quæ sit, quando quis vel in toto, vel quasi totaliter laeditur, arguit dolum ex proposito.

Surd. cons. 39. n. 49. Mascal. concl.

551. n. 28. Gaill. l. 2. obs. 147. n. 8. &

11. Grall. except. 22. n. 27. Vult. vol.

2. cons. Marpurg. 29. n. 10. Curt. Jun.

cons. 145. n. 14. 17. & 18. Kellenbenz.

de Renunt. q. 42. n. 9. Heeier p. 2. loc.

20. n. 306. Rittershus. tom. 1. resp.

Altorf. 48. n. 52.

Wann dann die P. Erben über 10. Zahl stützlos, und bis zu Absterben derjenigen, so von der Sach attestiren Kunten, zugewaret, und inner selbigen Zeit auf das von Hochlöbl. Hofratih ihnen communicirte exhibitum des Hrn. von K. nit geantwortet, sonder hernach erst dasjenige, was erweislich Hr. K. schon bezahlet hat, contra pacum, & additam huic conditionem nach Maßgab num. 17. gefordert, folglich hietinnen ihrer Gegenthil laesione enormissimam, wile ex qua. seq. erwiesen wird werden, zumuthen wollen, wird ersagter Hr. von K. vermög aller Rechten, und Billigkeit wider dieses ihr Begehren exceptionem dolii opponire, und die wider ihne geführte action elidiren können. Alis welcher sie auch keineswegs sich werden herauswinden durch Vorgeben, daß si die in questione versirende transaction mit Hrn. K. Anfangs bona fide celebriret; nam, ut exceptio doli locum habeat, non requiritur, ut ab initio dolus in ipso negotio sit admissus, sed sufficit, si actor postea sciens actionem tam in judicium deducat, cui obstat exceptio. Et hinc licet quis ab initio ex nulla, vel erronea causa aliquid stipulatus sit cum, & in bona fide, si is deinde, errore comperto, nihilominus ex tali stipulatione quid petat, ex tunc in dolo esse incipit, & dolo agere videtur eò ipso, quod perseveret ex tali stipulatione petere.

Lauterbach. ad tit. de dol. mal. & met. except. §. 3. Widmont. ibid. n. 4. & patet per expressum textum l. palam 2. §. & eleganter §. ff. eod. ibi: si inter initia nihil dolio malo facit, attamen nun petendo facit dolose,

Wird also exceptio doli, non obstante bona fide initio habitâ, Hrn. von K. wider die P. Erben, und deren Cessionarium competire, und zwar auch nach dem wider ihne gefallten Gerichtlichen Ausspruch; nam exceptio dolo petis &c. etiam in executione sententiae ad eam impediendam efficaciter opponitur.

Cyn. in l. incerti. C. de interdict. Affl. in constitut. Neapol. l. 1. rubr. 25. n.

34. cùm bona fides non patiatur idem bis exigit.

l. bona fides 57. ff. de R. f.

Plus welchem dann ferner folget, daß ihme Hrn. von K. quoad partes debiti quæstionis jam solutas, non obstante Transactione inter ipsum, & Adversarios ejus inita, noch weiters zu gutem komme, und contra istorum intentionem opponiret könne werden.

19. 4tò. Exceptio solutionis, quæ tam contra cessionarium, quæ contra cedentem competit.

Lenz. de Cession. pag. 394.

& solventem ipso jure liberat, ut cum aliis

Idem Lenz. pag. 379. Reiger. thes. pract. pag. 544. n. 9. Mollenb. ad tit. de solut. in not. var. n. 37. Widmont. ibid. n. 45.

notant: quod patet ex ipsa definitione solutionis; definitur enim, quod sit modus obligationem dissolvendi per naturalem, & actualem rei debitæ præstationem, animo solvendi factam.

Lauterbach ad tit. de solut. §. 2.

Proin effectus illius proprius est, ut omnis obligatio tam naturalis, quæ civilis ex parte debitoris per eam tollatur.

l. Stichum 95. §. naturalis 4. & §. dolo 9. ff. de solut. quod confirmat Imperator princ. inst. quib. mod. toll. oblig. Lauterb. tit. cit. §. 31.

Quod ita verum est, ut etiam ignorantem liberet à creditore, cui quis, & non alii nexus obligationis adstrictus est.

l. solutione 23. ff. de solut. Wesenb. ad tit. eund. n. 6.

Ubi autem per solutionem obligatio debiti est sublata, per consequens etiam actio celsare debet, quæ necessariò obligationem, tanquam fundamentum, supponit: consequenter, ubi solutio facta est, creditor nihil habet, quod amplius exigat, cùm eidem nihil amplius debeatur; frustanea enim est actio, ubi nullum est debitum, neque creditor dici potest, nisi qui adversus debitorem actionem ad debitum consequendum habet

l. is, cui 42. §. creditores 1. ff. de O. & A.

Unde apparet, solutionis exceptionem non veram, seu actionis, sed intentionis duntaxat, & facti exceptionem esse, ut notat

Lauterbach ad tit. de solut. §. 31.
Nam exceptio propriè dicta est depulsio actionis

l. exceptio 2. princ. ff. de Except. sicut enim privatio supponit habitum, ita exceptio actionem ipso jure competentem. Iniciatio vero abusive, & impropriè à DD. dicitur exceptio facti, sive intentionis; quia actioni non jure, sed tantum de facto intentatae opponitur: siveque verius est negatio, quæ Actionis exclusio, ut pote quæ litis ingressum statim impedit,

Lauterbach ad tit. de Except. §. 4.

Wird also Hrn. von K. diese Exception um so mehr zu gutem kommen, weilen hierdurch erweisen wird, daß dessen Gegenthilfe so gar kein rechtständige Action competit.

Und kan ihme sothanes Beneficium juris nit benennen, daß selber besagte Exception Anfangs nit opponiret, sonder ohne Melbung beschehener Solution auf die ihm von seinem Gegenthilfe vorgewisene Rechnungen transfigiret; dann neben dem, daß er ihme in Aufschreibung dieses Vertrags genugsam caviret per additam conditionem, ut si solutum quid ex post facto reperiatur, licet et de summa converta detrahere, ist solche Transaction beschehen ex justa ignorantia, gestalten selbiger Zeit wegen der grossen Kriegs- Bewegungen & alias temporum injurias, annoch alles in höchster Unruhe, und wegen einer angedrohten Blinderung die beste Sachen, und Schriften bald da, bald dorthin geslehnnet werden müssen, auch Hr. K. erweislich Herrschafft. Geschäftten halber über ein halb Jahr von Hauß gewesen, und den ganzen Salz- Handel andern überlassen müssen, von denen Bezahlungen aber nur alle Wissenschaft gehabt, quæ causa ignorantiae justissima, & minime rejicienda est, cùm sit ignorantia præcisè facti, welche um so mehrer eine in Rechten beständige Excusation givet, weilen auch, da jemand aus Irrthum, und Unwissenheit der Rechten & ex ignorantia juris an einen andern etwas gahlet, solches per Condictionem indebiti repetiret kan; dann obwohlen nach gemeinem Wohnder Rechts- Gelehrten, solche Forderung, da die Solutio errore juris geschehen, nit admittiret wird, so ist doch dieses nit anderst zu verstehen, als de errore juris naturalis, oder in so weit de lucro captando. non in damnis amittendæ rei die Klag angestrenget wird per

l. juris 7. & seq. ff. de J. & F. J. Gaill. l.

2. obs. 48. n. 22. Berlich. p. 2. concl. 17.

n. 114. Wesenb. ad tit. de J. & F. J. n.

4. & 9. Hahn. ad Wesenb. ff. tit. de con-

dit. indeb. n. 9. Carpzov. l. 5. resp. 7. n.

14. & 15. Franckenberg Prax. modern.

l. 4. tit. 22.

Es macht auch allda nit die mindiste Erung, daß von einem Hochfürstl. Hof- Rath schon in Sachen wider ihne Hrn. K. gesprochen worden; nam Exceptio solutionis ex com-

communiore DD. sententia etiam post sententiam ante executionem opponi potest, & admitti debet, admissaque executionem impedit, præfertim si in continentia probari possit, ut notat

Garpz. l. 5. resp. 104. n. 13. post Co-
lerum de Process. Execut. p. 4. c. 2. n. 18.

ubi idem Colerus ait, exceptionem solutionis, quam reus objicit executioni, in foro imperii dici probabilem in continentia, quæ potest liquidari infra tempus quadrimestre, miserationis gratiâ indultum condemnatis, priusquam' videlicet veniatur ad paratam executionem.

arg. 1. fin. C. de usur. rei judic. jund. l. de-
bitoribus 31. & ibi DD. ff. de rejudic.

Adeoque quantumvis debitor, qui pulsatur processu executivo, citatus ad præsentiam judicis, non habeat de præfenti, & in promptu paratam probationem, tamen si alleget, se in continentia probaturum exceptionem suam, jus dicens suspendet interim executionem: quo casu sufficit, si infra illos quatuor menses producat suas probationes, cum quibus si fidem faciat reus judicii de sua exceptione, ab executione in toto cessare debet, eamque denegare petitori. Ita Colerus loc. cit. Nun aber wird es Hrn. von K. an der Probgang ganz nit ermangeln, mit der selber seine Assertion behârtet, daß von Ihme schon vorhin ante Transactionem verschidene Posten von prætendirender Schuld bezahlet, massen solches die bereits vorgelegte Beylegen sattsam verificieren. Aus welchem die unwiderrührliche Folg gehet, daß schon damahls, so weit sich sothane Bezahlung erstrecket, omne debitum cesset, consequenter die P. Erben kein Action mehr gehabt, also ihm Hrn. K. die Exceptio solutionis nit absupstehen, cum speciem defensionis habeat, quæ juris est naturalis.

Roland. à Vall. vol. 2. cons. 3. n. 3. & vol. 3. cons. 12. n. 44. Menoch. vol. 4. cons. 383. n. 4.

consequenter æquitate nitatur, quæ nec diabolo est deneganda.

Weselbec. cons. 43. n. 177. Cravett. cons. 900. n. 29. Vult. cons. 20. p. 3. n. 67. fol. 161.

Ist also die in gegenwärtigem Stritt versrende Transaction keineswegs also bündig, daß selbe nit per oppositas exceptions, & probationes gehoben, oder wenigist limitirat soll werden, besonders da

20. std. & ultimò auch ein Hochbl. Hof-
Rath selbst per Decretum an Hrn. K. sub-
dato 16. Jun. 1710, dahin sich declararet,
und vernimmen lassen, daß zwar die erste
Frist der 1000. fl. Hr. K. bezahlen solle, da-
bey aber annexiret, daß, da sich etwann
ein oder andere Post disputierlich finde, er
sich bey der anderen Bezahlung erhohlen
kunte: mithin selbst diese Transaction nit
vor absolute bündigerkennet, welches dann

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

Ihme Hrn. K. billich die Hoffnung macht, daß weder hochsagter Fürstl. Hof-Rath, noch einig anderer Gerechtigkeit & liebender Richter ihm zwingen werde auf solcher Transaction zu beharren, so von dem Judentice selbst, so den Spruch wider ihm geführet, nit für allerdings richtig agnosciret werden, und dñes billichster massen; quia, ut jam suprà dictum est, bona fides non paritur idem bis solvi, & error, qui in Transactione hac contigit, dum partes in summam 2000. fl. convenerunt, est tolerabilis, ut proin infirmet Transactionem, eique obesse non possit, qui de damno vi-
tando, & rebus suis amittendis, wie all-
hier Hr. von K. cum alio certat; cum aper-
tissimijuris sit, quod semper potior haben-
da sit ratio ejus, qui certat de damno vi-
tando, quam illius, qui de lucro capran-
do, eoque injusto, wie im gegenwärti-
gen casu die Erben des Hr. B. P. und des
ren Cessiorarius, pugnat.

Was nam. 13. & duobus seqq. in contra-
rium opponiret ist worden, findet seine rich-
tige Abertigung in ipsis legibus, & æquita-
tur ad Ar-
te naturali. Dann ad Imum ist zwar gumenta
wahr, daß die Transaction inter partes ce-
lebrata von solchen Kräften seye, daß selbe
dem Streit ein Ende mache, und hernach
keine Instrumenta de novo reperta, oder ana-
dere Probationes, wie in re judicata, ad-
mittiret werden. Allein ist solches zu ver-
stehen, wann solche Transaction bona fide,
& non ex falsis instrumentis geschlossen wor-
den.

Vinn. de Transact. c. ult. n. 10. Hahn.
ad Wesenbec. tit. eod. n. 7. Struv. ad ff.
Exerc. 6. thes. 67. Müller. ad Struv. thes.
cit. lit. e.

Nam si Transaction sit dolosa, mala fide, &
ex falsa causa inita, per replicationem doli,
vel actionem de dolo rescinditur.

l. sub prætextu 19. & l. flex falsis 42. C. de
Transact. Penna decis. 70. n. 2. & 91.
Christin. decis. 131. n. 3. vol. 2. Altia-
mar. tom. 6. denullit. rubr. 1. p. 4. q. 37.
n. 103.

Idem est, si inita sit ex falsis instrumentis,
etiam bona fide, quia illa producens pu-
tabat esse legitima; nam bona fide non ob-
stante, postquam falsitas quocunque mo-
do detecta est, illa causa, & negotii pars,
quæ ex falso instrumento convicta fuit,
retractatur, cæteris capitibus in sua firmi-
tate manentibus, ne utile per inutile vitie-
tur.

Vinn. c. ult. cit. n. 10. Menoch. de ars
burr. l. 2. c. 15. Lauterb. ad tit. de
Transact. l. 33. Müller. ad thes. 67.
cit. lit. 8. Olymp. Prompt. l. Trans-
actio n. 23. & patet ex l. si ex falso
cit.

Ratio est, quia transigens videtur consen-
tire, subintellecta hac conditione, si in-
strumenta exhibita &c. jus vere dubium reddant;

(Hh 2)

ita

ita dubiū autem non reddunt instrumenta falsa. Unde ad infirmandā vim Transactionis sufficiet, si ostendatur, quod instrumenta exhibita falsa sint, & quod transigentes illis instrumentis ad transigendum permoti fuerint.

Mollenbec. ad tit. de Transact. in not. varior. n. 55.

Weydes aus dissen ergibet sich in gegenwärtigem casu ex specie facti proposita; das letztere zwar, da, wie num. 3. gemeldet worden, auf Vorweisung der Rechnungen, so die Prætension auf 3263. fl. gesetzt, diese Summa vor angeordneter Commission per Transactionem auf 2000 fl. moderirt, und verglichen worden, folglich zu selber besagte Rechnungen Ursach, und Anleitung gegeben: so aber in sich selbst irrig, und unrichtig waren, massen, wie aus num. 5. erheislet, verschiedene grosse Posten, so allerorts bezahlet worden, und auf 2436. fl. sich erstrecken, nit gemeldet, noch in das Acceptum referiret worden, welches das erste aus jetzt ersagten Stücken ist, so ad infirmandam Transactionem probiret must werden, daß also in præsenti casu nichts abgängig, was ad retractandam Transactionem de jure nöthig.

22.

Ad 2dum. Hätte zwar Hr. von K. seine Sach durch den Vergleich, da die wider ihn auf 3263. fl. geführte Prætension auf 2000 fl. herunter gesetzt, und moderirt worden, mercklicher Dingen gebesseret, wann die restantia in der Wahrheit also hoch hinauf sich beworffen hätten. Allein weilen anjeko sich zeiget, daß die hierüber geführte Rechnung, so einzlig und allein dem Vergleich Ursach gegeben, ganz nit richtig, und remonstrirt wird, daß die Schuld um mehy als zwey drittheil, minder seye, kommt heraus, daß besagte Transaction, wosfern sie Hrn. K. binden solte, ihme höchst schädlich, und allein ex errore seye eingegangen worden. Ubi autem error committitur in ipa conventione, & uterque litigantium item subesse falsò existimavit, quæ nulla erat, nihil actum intelligitur, cum neuter velit id, quod facit, sed uterque velit id, quod non facit.

Vid. Donell. l. 12. Comment. 7. Goedd. de contr. stipul. c. 3. n. 7. concl. 2. Müller. ad Struv. Exerc. 6. cit. thes. 64 lit. s.

Unde cum dicitur, quod etiam si Transaction facta sit ex causa, ex qua non erat obligatus, qui transigit, non audiatur, si ille postea alleget, nullam causam fuisse, id intelligendum est, ubi nuda ignorantia, & non error intervenit; nam quamvis ignorans, & errans, plerumque æquiparentur, quod absque ignorantia nullus sit error, facilius tamen erranti, modò justam erroris sui causam alleget, succurritur, quam ignorantia.

l. sub prætextu 29. C. de Transact.

Ad 3tum. An Transaction generalis, vel spe. 23, cialis sit, magis ex circumstantiis, & mente, sive voluntate transigentium, quam ex clausulis, & verbis instrumenti judicandum est.

Lauterbach ad tit. de Transact. §. 7. nam omnis Transaction ex voluntate pa-

ciscentium legem accipit.

l. semper 34. ff. de R. l. in conventiona-

libus 52. ff. de V. O. Linck. tom. 2. resp.

Altorf. 7. n. 14.

In dubio autem Transactionis interpreta-

tion facienda est contra eum, in cuius com-

modum pactio adjecta est, quique ei inniti-

tur.

l. cum quaritur 26. ff. de reb. dub. l. si in

emprise 34. ff. de contrah. empt. Camill.

Gallin. de V. S. l. 10. c. 38. n. 9.

Carpz. l. 1. resp. 46. n. 93.

Præsertim si alias ex Transactione aliter in-

telle&ta sequeretur iniquitas; nunquam e-

nim verborum generalitati, aut intellectui

vulgato est inhærendum, si iniquitas aliqua

ex tali intellectu inducatur.

Castren. l. 2. cons. 258. col. 1. Corn.

l. 2. cons. 119. col. 2. in fin. Cravett.

cons. 70. Camill. Gallin. tract. cit. l. 1.

c. 14. n. 10. Carpz. cit. resp. 46.

n. 9.

Es würde aber in casu præsenti ein grosse Unbilligkeit sich hervorgeben, wann vermög Vergleichs Hr. von K. gezwungen würde dasjenige zu bezahlen, so schon vorhin bezahlt zu seyn er rechtländig beweisen kan, cum, ut iteratò dictum est, bona fides non patiatur idem bis exigi. Wird also die dem Vergleich inserirte Clausula durchaus nie zu contraveniren, also zu verstehen seyn, daß selbe keineswegs dasjenige in sich begreiffe, was schon vorhin durch richtige Bezahlung ist abgerichtet worden, wiedann solches des Hrn. Transactionis eigentliche Meinung, und Intention gewesen zu seyn, aus deme sich weiset, daß dessen Patronus causa, wie num. 4. gemeldet worden, bey Abgebung des Vergleichs expresse erinneret, und ausgedungen, daß, wann annoch einige Posten, welche bezahlt worden, sich zeigen würden, solche von denen 2000. fl. sollet defalciret werden, welches auch Hr. K. approbiret, also nit generaliter auf die ganze von dessen Gegenthell geführte Prætension, sonder specialiter auf das nit Bezahlte transigiret hat, wo dann eingreift communis doctrina, juxta quam, si de certa lite, vel retransactum sit, ad alia transaction non extenditur.

l. cum Aquiliana 5. ff. de Transact. l. si de

certare 31. C. eod. Vid. Borch. de Trans-

act. c. 4. n. 15. Vinn. de Transact. c. ult.

n. 17. & seqq. Struv. Exerc. 6. thes. 64.

Und wann schon auch Hr. K. die Intention gehabt hätte über die ganze von dessen Ge-

gentheil prætendirende Summa generaliter,

absolute, & sine conditione adjecta zu

transigieren, kunte doch solches ihm nit

schaden.

schaben, weilen hierinnen, wie oben ist anzugezeigt worden, ein merklicher Error calculi, und vielleicht auch dolus cum ipso transigentium ist unterlossen; error autem, si intervenerit in Transactione, nocere transigentibus nequit.

1. sub prætextu 19. C. de Transact. Hahn. ad Wesenbec. ff. tit. eod. n. 3. Lauterb. ibid. §. 7. Müller. ad Struv. thes. 64. cit. lit. s.

nihil enim magis consensui obstat, quam error, qui imperitiam dedit.

1. si per errorem 15. ff. de jurisdic. quidquid verò obstat consensui, obstat etiam Transactioni.

Mollenbec. ad tit. de Transact. in not. varior. n. 53.

Multò adhuc magis Transactionem infirmat interveniens in ea dolus, si per hunc res aliquæ occultatæ sint.

1. tres fratres 35. ff. de Fact. 1. sub prætextu 19. C. de Transact.

Dolus enim in omni negotio exceptus est.

Barbos. 1. 4. c. 44. axiom. 1. Stryck. de Cauel. contract. sect. 3. c. 7. §. 19.

Et qui per dolum adversarii transigit, non tam pacificatur, quam decipitur.

1. qui cum Tutoribus 9. §. qui per fallaciam 2. ff. de Transact.

Hinc ita celebrata Transaction exceptione, replicatione, & aliquando etiam actione dolis infirmatur, modo dolus in ea commis-sus perpicuum sit.

1. actione 4. & 1. sub prætextu 19. C. de Transact. Vid Vinn. de Transact. c. ult. n. 14. Guttier. de juram. confirm. p. 1. c. 37. & p. 3. c. 2. n. 21. Carpzov. p. 2. conf. 35. def. 2. Richter. D. 87. n. 14. & 15. Struv. Exerc. 6. cit. thes. 67. Lauterb. ad tit. de Transact. §. 31. Stryck. §. 19. cit.

Et quidem, si dolus causam Transactioni dederit, ipso jure invalida est.

Surd. conf. 45 1. n. 11. & conf. 501. n. 9. Befold. conf. 239. n. 6. Klock. tom. 1. conf. 11. n. 68. Odd. de restit. q. 66. n. 9. Müller. ad Struv. thes. 67. cit. lit. §.

Neque obest, et si jurata fuerit; dolus enim etiam juramentum vitiat. Unde in

Auth. Sacraenta puberum. C. de rescind. Vendit.

requiritur, ut sine metu, & dolo præstum sit.

Mollenbec. ad tit. de Transact. in not. varior. n. 54.

QUÆSTIO II.

Ob, wann quæstionirte Transaction ipso jure giltig, und bündig seyn solle, selbe doch per restitutionem in integrum konte, und müsste rescindire werden.

24. **Q**uæstio war mit bestem Jug. Rechtens quæstionirt; zwischen Hrn. von K. und

dessen Gegentheil gepflogene Transaction de vitio nullitatis accularet, und dessentwegen dero Annullirung begehret werden; nam ad formam substantialem Transactionis tria haec pertinent. 1. Ut sit de re dubia. 2. Ut pro remissione litis aliquid præstetur, aut fiat. 3. Ut bona fides in ejus celebracione intervenerit, welche drey Comites ein seide in denen Rechten beständige Transaction haben muß, adeo, ut vel unico ex his deficiente, ipsa corruat, & pro nulla, ac proinde, ac si nihil esset factum, haberi debat, ut cum aliis advertunt

Gaill. 1. 2. obs. 70. n. 12. Wesenbec. conf. 262. n. 76. p. 6. Vult. conf. Marpurg. 32. n. 21. vol. 4. Heig. q. 9. n. 21. Cothman. resp. 53. n. 152. vol. 2. Berlich. decis. 263. n. 25. & seqq. p. 2. Klock. tom. 3. conf. 182. n. 667.

& de primo ex tribus dictis requisitis constat ex

1. qui transigit 1. ff. de Transact.

Habetque haec nullitas, ex defectu hujus primi requisiti inducta, locum in utroque foro: in interno quidem; quia qui per talem Transactionem acquirit, quod certò scit ad alterum pertinere, sine titulo illud retinet: in externo autem; quia jura ejusmodi Transactionem expresse irritant, & soluti repetitionem concedunt.

1. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb. 1. præses 12. & 1. sub prætextu 19. c. de Transact.

alterum requisitum inquit

1. transactio 38. c. de Transact.

ibi: Transaction nullo dato, vel retento, seu pro missio, minime procedit. Et in hoc Transactione differt ab amicabili compositione, quæ gratis fit, nullo dato, vel retento. Tertium requisitum colligitur ex

1. fratri 10. & 1. sub prætextu 19. cit. c. eod.

Nun aber will hervor scheinen, als finde sich in quæstionirtem Vertrag an allen diesen Substantial-Stücken ein merklicher Mangel; dann imò dieser Vertrag super re vel jure claro, certo, & liquido, nullamque probabilem dubitationem recipiente ist aufgerichtet worden, sintemahlen mit tauglichen Documentis zu belegen, daß verschiedene, und grosse Posten von dem prætendirenden Debito würklich erleget worden. zdd. Ob gleich v. Hrn. M. ihme Hr. von K. Anfangs 3263. fl. Restanten seynd angesezt, und solche Summa hernach durch berührten Vergleich bis auf 2500. fl. moderaret worden, also das Ansehen hat, als wäre selber besagtem Hrn. K. zu nit geringem Nutzen geflossen, so hat sich doch hernach auf Nachsuchen in denen Quittungen, und andern Documenten die Sach ganz anders befundien, da sich aus solchen ergeben hat, daß in verschiedenen Posten bis 2436. fl. von so geführter Prætension bezahlt worden: (Hh 3)

aus welchem dann erhelet, daß in ermehrtem Vertrag ihm Hrn. von K. nichts gegeben, sonder, mit Entrechnung der an Hrn. M. erlegten 500. fl. und andern Gegen-Prætensionen, vilmehr von ihm geforderet werden, als selber in der Sach schuldig gewesen ist. Ermanglet also auch an dem andern Requisito, welches da ist, ut fiat Transaction aliquâ re datâ, vel promissa, aliâ rentâ, vel remisa. Ebenmäsig, und ztd will es gebrechen an dem dritten Comite, und Requisito, so da ist bona fides in Transactione interveniens; weil die Erben des Herrn B. P. wohl wissen können, daß ihnen die verglichene Summa nit gebühret, herent-gegen Hr. K. in probabili ignorantia, ob non habita ad manus documenta, & magni temporis absentiam, gewesen ist; nam ignorantia regulariter, maxime autem in eo, qui absuit a loco, ubi scire potuit, præsumitur.

Menoch. de arbitr. c. 186. n. 186. Odd. de restit. p. 1. q. 38. art. 6. n. 55. Chemnit. resp. 50. n. 97. 160. & seqq. vol. 3. Klock. tom. 3. cons. 182. n. 670.

Es gibet sich auch hervor defectus bonæ fidei ex lectione enormissima, ob quam Transaction est ipso jure nulla, juxta

Mazoll. cons. 110. n. 112. ubi testatur esse communem. Thesaur. decis. 165. n. 6. & seq. Ant. Faber cod. libr. 4. tit. 30. def. 3. & 30. & libr. 7. tit. 13. def. 11. Carpz. p. 1. cons. 2. def. 8. n. 4. & 5. & p. 2. cons. 34. def. 7. & decis. Illustr. 56. n. 13. & seq. Klock. cons. 182. cit. n. 675.

26. Wann dann in off-mentionirter Transaction an all besagten drey Substantial-Requisiten ein Abgang sich findet, folget der nothwendige Schluz, daß selbe für null und nichtig billich seien erklärct können werden: welcher Nullität auch nit abhilfet Decretum judiciale interpositum, nam hoc Transactionem duntaxat firmat, quando alteri transigentium jus aliquod revera competit, non verò, si ex causa, ex qua sicut facta Transaction, & Decretum interpositum, jus nullum aderat.

Berlich. decis. 263. n. 53. & seqq. Es kan aber ihm Hrn. von K. dessen Gegen-heit auf prætendirende Summa kein Jus beweisen, massen solch führende Prætension besag. dictorum sub num. 19. per exceptionem solutionis jam factæ, quâ omnis obligatio tollitur

princ. Inst. quib. mod. tollit. oblig. elidiret kan werden, cum, ut iteratò dictum est, bona fides non patiatur idem bis exigi; & nemo, quod sempel accepit, & solutum ipsi est, petere amplius possit per l. Strichum 95. s. naturalis 4. ff. de solut.

27. Und irret allda nichts, wann gleich der transigirende Hr. von K. in dem Instrumento Transactionis coram commissione concepto hat einfließen lassen die Wort durchaus

nit zu contravenire, massen, wie num. 23, angemercket worden, solche also zu verstehen seyn, daß selbe keineswegs dasjenige in sich begreissen, was schon vorhin durch ordentliche Bezahlung ist abgerichtet worden; cum enim nemo censetur velle jactare rem suam, ejusmodi promissio ad id, quod solutum jam est, extendi non potest, & si extenderetur, apertissimam contine-ret iniquitatem, quippe cum hoc modo is, qui cum tali transigeret, cum jactura istius locupletior fieret: quodjuri naturali, divi-2. & civili contrariatur.

l. nam hoc naturâ 14. ff. de condit. indebit, c. locupletari 48. de R. J. in. 6.

Imò dolo facere dicitur, qui ex aliena ja-2. cta lucrum querit. Ideoque, teste Bartolo, si statutum tolleret omnia exceptionem, salva tamen foret exceptionis solutionis jam factæ, deberetur contra petentem bis sibi solvi succurrere officium judicis per

arg. l. fin. ff. de bared. petit.

quia intentio lic petentis est contra bonos mores, & peccatum involvit. Weilen dann erweislich Hr. von K. durch verschidne Solutiones, so er an Hrn. M. Factor des Herrn B. P. bereits gemacht, ein mercliche Summa, ja mehr, dann durch den Vergleich pactaret werden, würcklich abgestossen, also die an die Erben contrahirte Obligation gehoben, ist noch folglich zu schließen, daß dessen Contrapart kein Action gebühret, ubi autem nulla competit actio, ibi nulla lis, multò minus dubius litis evenus, ex consequenti etiam nulla Transactione, que necessariò antecedentem habere debet ju-28. stum disceptationem. Wied also allein von nothnen seyn, daß Hr. von K. die von ihm al- scritte Solution mit denen bey Handen ha-benden Quittungen, und andern Docu-menten belege, auf welches selber, non ob-stante Transactione a se initâ, & alius qui-buscunque, nimmermehr wird angehalten können werden, daß er bezahle, was er schon vorhin ordentlicher Weise abgeleget. Und so dessen Gegenheit noch ferners auf seiner also geführten Prætension verharren sollte, wird selbem billich können opponiret werden Ex-ceptionis doli, und Hr. von K. wider ihre sich bedienen des remedium nullitatis, ita, ut electio ipsi competat, an velit Transactionem à se initam declarari ut nullam, an verò ratam eam haberi, & ad supplementum agere.

Hartm. Pistor. 1. q. 23. Morla Empor. jur. tit. 3. in præmiss. n. 39. Brunnen. ad l. 7. ff. de dol. mal. n. 3. & ad l. 5. c. de re-scind. vendit. n. 2. Struv. Exerc. 8. thes. 28. Müller. ad eund. thes. cit. lit. a.

Dolus enim, dans causam contractui bonæ fidei, facit eundem nullum, & irritum; quia initium contractus dolosum nequit consistere cum pleniore, & exuberantiore ista fide, quam tales contractus requirunt.

Lin

Lincausæ 16. l. & eleganter 1. ff. de Minor. l. si dolo s. C. derescind. vend. Molin. tract. 2. de J. & J. D. 352. n. 4. & seqq. Dicastill. l. 2. de J. & J. tract. 3. D. I. dub. 6. n. 64. & seqq. Gaill. l. 2. obs. 2. Vinn. l. 1. select. quæst. c. 2. Hunn. Encyclop. jur. p. 3. tit. 1. c. 7. n. 14. Bocer. ad l. 23. de R. J. c. 2. Harppr. ad J. 28. inst. de action. n. 20. & seqq. Carpz. p. 2. const. 34. def. 9. n. 3. Schultes p. 1. q. 7. & 10. Struv. Exerc. 8. cit. thes. 27. Müller. ad eund. thes. cit. lit. 8.

29. *Seyt es aber, daß auf ungestandenem
Gall mehrermelde Transaction mero jure
für gütig zu achten, so geben sich doch vile,
und wohlbedenkliche Ursachen hervor, we-
gen welcher selbe per in integrum restitu-
tionem billichst massen könnte, und solte rescind-
diret werden; dann imd aus dem von dem
anno sich nit formlich legitimirenden Cef-
fionario letztbin judicialiter exhibirten
Conto apertissimus calculi error sich zeiget,
indem dñe Specification von der eygenhän-
digen dñs Herrn B. P. in vilen, besonders
aber in dñsem divers ist, daß die eygenhän-
dige 3263. fl. dñe letzttere aber nur 3049. fl.
anziehet. Retractatur autem Transaction ob
errorem calculi.*

*Menoch. de Arbitr. l. 2. c. 15. Seraph.
de Seraphin. decis. 230. & 275. Cæl.
Grassis decis. 1. Lauterbach. l. 3. 1.*

*Nam error calculi, wann man sich verrech-
net, parit exceptionem, quæ dirigitur con-
tra eum, qui id, quod errore calculi pro-
missum est, exigit*

*arg. s. verbi gratia 1. Inst. de Except. &
ibi Ludwell. n. 4. Müller. ad Struv.
Exerc. 6. thes. 67. lit. 7. Mollenbæc. ad
tit. de Transact in not. var. n. 53.*

*Et hæc etiam paratam executionem, quam
alias operaretur instrumentum calculatio-
nis conclusæ super redditione rationum,
impedit.*

*Müller. l. cit. & colligitur ex l. un. C. de
Error. calcul.*

*ubi Imperatores, errorem calculi, inquiunt,
sive ex uno contractu, sive ex pluribus emergerit,
veritati non afferre præjudicium, saepe constitutum est,
unde rationes etiam saepe computatas
denuo tractari posse, si res judicata non sint,
vel Transaction non intervenit, explorati juris est.
Neque obstat, quod in hoc textu excipiat
casus rei judicatae, vel Transactionis;
nam animadvertendum est, quod ad tex-
tum cit. notat*

*Müller. thes. 67. cit. lit. 8.
ubi monet aliud esse transfigere, & judicare
per errorem, sive quod perinde est, cum,
vel ex errore, aliud de, sive super errore.
In primo casu Transaction, sive senten-
tia retractari debet, imd ipso jure non va-
let, adeo, ut appellatione à tali sententia
non sit opus*

*l. illud meminerimus 1. l. item si l. ff. qua-
sent. fin. appell. rescind.*

*sed mediante remedio nullitatis declaratur
nulla. Contrà in posteriori casu sententia,
& Transaction valet, & ab Impp. appro-
batur in*

l. un. cit.

*Ratio differentia est, quia illuc error est in
ipsa Transactione, & sententia, adeoque
impedit consensum, i. e. causam, conse-
quenter etiam effectum, h. e. Transactionem,
& rem judicatam. Secus est, quan-
do super errore calculi nondum comper-
to, & liquido, rationumque perplexitate,
tanquam de redubia, amicabiliter tracta-
tur, resque sopitur. Nun aber ist dñs
transfigirenden Hrn. von K. Intention, und
Meinung niemahl gewesen de, vel super er-
rore calculi zu transfigire, wie heller Ding
sich zeiget, da selber besag dictorum sub
num. 4. durch seinen damahlichen Patronum
causæ bey Angebung dñs Vergleichs expresse
sich ausgedungen, daß, wann annoch einige
Posten, welche bezahlet worden, sich zeigten
würden, solche von der verglichenen Summa
sollen defalciret werden. Wird also ver-
mög*

l. un. cit.

*dictermelde Transaction zu rescindiret
seyn. Und soiches um so vil mehrer, wei-
len*

*2d. Selbe (da sie generaliter beschehen
wäre) in sich hältet enormissimam læsio-
nem, in dem hierdurch Hr. von K. nit allein
ultra dimidium, sonder wohl in toto sich
lædiret befindete; nam propter enormem
læsionem rescindi Transactionem posse, de-
fendunt*

*Fachin. l. 2. contr. c. 26. Cyriac. contr.
182. n. 83. Ciarlin. contr. 219. n. 11.
Urceol. decis. 55. Christin. decis. 67.
n. 3. vol. 3. Rota p. 18. decis. 678. Sa-
bell. s. Transaction n. 17.*

*Quod multò magis procedit, si (ut hic con-
tigit) læsio sit enormissima, probata, & ju-
stificata.*

*Decius conf. 60. n. 4. Tusch. lit T. concil.
353. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit.
p. 1. c. 4. n. 14. & seqq. & c. 26. Cagnol.
ad l. 2. cit. Cancer. var. l. 1. c. 13. n. 34.
Fachin. c. 26. cit. Gratian. discept. 713.
n. 82. & seqq. Mantica decis. 102. n. 1.
Merlin. decis. 55. & 284. n. 4. Carpz.
p. 2. const. 34. def. 1. Stryck. de cautel.
contract. sect. 3. c. 7. n. 19. Sabell. l.
cit. & s. læsio n. 13. Altimar. de nullit.
tom. 6. Rubr. l. p. 4. q. 37. n. 120. & alii
plures ab hoc citt. & ita teste Mollen-
bæc. ad tit. de Transact. in not. var.
n. 56. in praxi ubivis ferè obtinet.*

*Ratio est, quia etiam in Transactione bo-
na fides cum æquitate conjuncta esse de-
bet. Cessat autem æquitas, ubi tanta inæ-
qualitas, & læsio subest. Recedit quidem
ab hac sententia*

*Mevius p. 4. decis. 24. n. 9.
sed intelligendus est cum limitatione, quara
addit*

30.

p. 4. cit. decis. 30. n. 9.
ubi fatetur, locum esse rescissioni, si lœsio
sit certa, quæ certitudo ex reportis instru-
mentis emergere poterit. Imo Transactio
talis, ubi enormissima lœsio intervenit, ip-
so jure pro invalida habenda est, ut Fachin-
næus, & Doctores num. 25. in fin. allegati,
ac plurimi alii maximæ authoritatis J. Cui,
tenent per

1. in *Summa 65. ff. de conduct. indeb.*
ubi Paulus inter modicam, & immodicam
læsionem discriminat, quod propter
immodicam læsionem, vel evidentem ca-
lumniam contra Transactionem venire
concedatur: Et in tali casu ex æquitate
transligens impugnare factum proprium
potest.

arg. l. rem majoris 2. C. de rescind. vend.
Olymp. Prompt. §. Transactio. n. 11.

quia æquitati naturali contrariatur, ut quis
locupleteetur cum jactura tertii, & contra
justitiam commutativam, qua æqualitatem
inter contrahentes desiderat, est, aliquem
plus debito accipere. Imò, si lègio enor-
missima intercessit, Transactio præsum-
ptionem doli, & calumniæ habet. Aus-
welchem dann weiters

31. §. 31. Bestecket wird, daß quæstionirte Transaction auf Instanz des transigirenden Hrn. von K. Kölne, und solle rescindiret, oder gar vor null und nichtig erklärt werden; retractatur enim Transaction, & rescinditur, si calumnia, vel dolus causam eidem dederit

1. sub *prætextu* 19. C. de *Transact. Cravett.*
vol. 1. cons. 294. n. 8. Menoch. cons.
n. 21. Berlich. p. 2. *decis.* 263. n. 27.
Mevius p. 4. *decis.* 31. Struv. *Exerc.* 6.
thes. 67. Müller. *ad eund. thes.* *cit. lit.*
e. Mollenbeck. *ad tit. de Transact. in not.*
par. n. 47.

Qui dolus, si non plene probetur, juramento purgatorio locus est.

Brunnem. ad l. 65. ff. de conduct. indeb.
quem citat, & sequitur Müller. l.
cit.

Sic qui per calumniam decipit Creditores,
& pretiosas merces amovet, & ita transi-
git cum iisdem, ut ipsi partem remittant,
comperto dolo, nulla est remissio. Et
quod datum est super re clara, ut vexatio-
nem redimat, concurrente calumniâ & to-
ris caluminiosi, turpitudinem dicitur con-
tinere, & potest repeti, tanquam ex turpi
causa.

Paul. Castr. ad l. 65. ff. de conduct. indebit. Berlich. p. 2. decis. 263. n. 29. Müller l. cit.

Nec si per decretum judicis confirmata sit
Transactio per calumniam extorta, valebit;
quia si decretum ex errore est interpolatum,
imperfecta est Transactio

*l. age 3. C. de Transact. Menoch. cons.
508.n.7. Curt. Sen. ad l. 1.C. de Trans-
act. Müller. lit. cit. Mollenb. n.47. cit.*

Es wird aber schwerlich im gegenwärtigen
Casu die zwischen Hrn. v. K. und dessen Ge-
gentheil gepflogene Transaction von dem
ihme imputirenden dolo zu excusiren seyn,
massen die hernach gefundene Instrumenta
heller Ding zeigen, daß vil Posten würcklich
von Hrn. K. bezahlet worden, so in gegen-
theiligen Rechnungen nit angemerkt woe-
den, ut proinde reperta postea instrumen-
ta admitti, & si ex iis ope restitutionis in in-
tegrum petatur Transactionis ita initia
rescissio, hæc ex iisdem, attentâ probabi-
li, & justâ ignorantia petentis restitutio-
nem, nec non læsione ex illis immediatè
probata, indulgeri possit, ac debeat.

Honded, *com.* 27. *n.* 638. *lib.* 2.
Odd. *derefit.* *p.* 2. *q.* 76. *art.* 5. *n.* 27.
& seqq. *Altimar.* *com.* 6. *de nullit.* *rubi.*
I. *p.* 4. *q.* 37. *n.* 112.

nam propter instrumenta noviter reperta,
h. c. quæ quis ignoravit, vel impeditus ab
alio habere non potuit, datur restitutio in
integrum ex clausula generali.

Odd, tract. cit. p. 1. q. 12. art. 1. & p.
2. q. 73. & trib. seqq. Klock, tom. 2. cons.
182. n. 671.

Unde bene notanda est differentia inter invitum per violentiam, seu quod metu gestum est, & inter invitum per ignorantiam fraudu procuratum, seu dolum; nam in primo voluntas adeit, licet mixta, & libera electio, licet non simpliciter, & mere libera; in altero autem deficit & scientia, & voluntas, & electio quoad istam simulatam, aut dissimulatam circumstantiam. Igitur per se nullum est, quod ita gestum est, aut in totum, aut in tantum.

Schilter. *Manuduct. Philos. Moral. ad
veram Jurisprudentiam c. 7. §. 41.*

QUÆSTIO III.

Ob nit, weil die Conto divers
seynd, und manifestus error calculi sich zei-
get, die Berechnung de novo vorzu-
nemmen seyn darfste?

W^{ill} zwar anscheinen, als Kunte Hen. von 32.
K. in disem seinem Ansinnen keines^{Ratio de}
weegs willfahret werden, da ex ^{bicandi}
1. Samuel 2. C de Aesch. zul.

L. lemel 2. C. de Epoch. publ.
hellen Rechtens ist, daß derjenige, so seine
Rechnungen schon einmahl abgeleget, zu
neuer Berechnung, oder Untersuchung der
schon gegebenen wider dessen Willen mit kön-
ne bezwungen werden: welcher Lehr bey-
stimmen

Socin. vol. 4. conf. 92. n. 1. Paris. vol. 1. conf. 89. n. 1. Natta conf. 40. n. 1. Riminald. Jun. conf. 338. n. 1. Gratian. Discept. forens. 71. n. 2. & Discept. 76. n. 2. Menoch. de Arbitr. iaf. 209. n. 39.

ubi observandum hoc esse dicit, quod i.e.
mel

mel rationibus redditis, atque calculatis, denuo nemo sit urgendus ad iterum calculandum. Sequitur

Decius *cons.* 110. *n.* 1. *Mascard.* de *Prob.* *concl.* 253. *n.* 21. 22. & *concl.* 1256. *n.* 14. *Wesenbec.* *cons.* 143. *n.* 15. *Klock.* *tom.* 3. *cons.* 169. *n.* 12.

Quod præcipue verum est, quando revisionem petens rationes semel approbavit, easque unà cum inventariis, quietantiis, & instrumentis ad se recepit.

Wesenb. *cons.* 226. *n.* 43. ¶ sed nec error.

Aut si post calculationem intervenit absolution, & pactum de non contraveniendo,

Menoch. *cons.* 22. *n.* 17. & *de arbitr.* *caj.* 209. *n.* 37. *Mascard.* *de Probat.* *concl.* 253. *n.* 22. *Montan.* *de tutel.* c. 38. *n.* 123. 158. & 179. *Riminald.* *Jun.* *cons.* 338. *n.* 15. *Trentacinq.* l. 3. tit. *de solut.* *resol.* 7. *n.* 15.

Vel si rationum examen transactione soptimum est.

l. un. *C. de error.* *calcul.* *Christin.* *vol.* 2. *Decis.* *Cur.* *Belg.* 98. *n.* 1. *Socin.* *vol.* 4. *cons.* 92. *n.* 4. *Decius* *cons.* 350. *n.* 2. *Montan.* c. 38. *cit.* *n.* 158. *Heig.* *p.* 1. *q.* 20. *n.* 25.

Vel si per sententiam definitivam rationum lites finem acceperint.

l. un. *cit.* *Montan.* *l. cit.* *n.* 159. ubi omnes ita sentire testatur.

Et quidem merito; nam quando unà cum calculatione intervenit absolution, seu liberatio, quietatio; vel pactum de non contraveniendo, vel transaction, vel quid simile, rationes sic redditæ, & approbatæ habent præsumptionem rectæ compositionis, & justi, verique examinis pro se, ideoque contrarium afferenti incumbit probatio.

Mena *libr.* 1. *q.* 15. *n.* 4. *Roland.* à *Vall.* *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 50. & 56. *Cyriac.* *contr.* *forens.* 41. *n.* 30. *Escobar* *de ratiocin.* c. 41. *n.* 28.

Et hoc verum est, ut neque prætextu erroris solius rationes semel redditæ iterum reddenda sint, ut notant

Montan. c. 38. *cit.* *n.* 23. *Rimin.* *Jun.* *cons.* 484. *n.* 51. *Menoch.* *cons.* 22. *n.* 17. *Ruin.* l. 5. *cons.* 16. *in fin.*

modò perfectè fuerint redditæ. Perfectè autem tunc redditæ dicitur ratio, quando omnia volumina, cautiones, & instrumenta sunt redditæ, cognita, discussa.

Molin. *ad consuet.* *Paris.* *tit.* 1. *f.* 6. *concl.* 6. *n.* 14. & seqq. *Wesenbec.* *cons.* 143. *n.* 16.

Wann dann in præsenti casu besag desset, was in specie facti num. 3. gemeldet worden, schon vorhin det Factor Hr. M. mit Hrn. von K. einer Abrechnung sich gepflogen, diser lastere aber hierauf Hrn. B. P. ein obligation eingesendet, und nach der Zeit hierüber mit *R. P. Schmalzgruber Consilia.*

ihme auf 2000. Gl. transiget, will sich das Ansehen geben, als funke nach obiger Rechts-Lehr keine neue revision rationum mehr statt finden.

Aber dessen ungeachtet, halte gänklich, doch unvorgreiflich darfür, daß in præsenti casu Hr. von K. ein neue revision der Rechtdicendi nungen mit allem Jus Rechtens anbegehren, und solche billichstier massen ihm könne ge stattet werden; Nam etsi iudex non debeat esse adeò facilis in concedenda rationum revisione, ut à juris lemita deviare præsumat

princ. inst. de effic. judic. non tamen usque adeò difficultem esse illum oportet, ut revisionem petitam dene get, si causa justa illam concedendam sua deat.

Jason. *vol.* 2. *cons.* 219. *n.* 1. & 2. *Wesenbec.* *cons.* 120. *n.* 31. *fin.* *Gutier.* *de tutel.* *p.* 3. *c.* 1. *n.* 1. *Balthasar ad jus Bavar.* *p.* 1. *tit.* 5. *ref.* 8. *n.* 18. ¶ *judicet post.* *Heeler.* *de ration.* *reddend.* *loc.* 1. *q.* 4.

Talis causa ex communi Doctorum, quam sequuntur

Roland. à *Vall.* *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 44. *Natta* *cons.* 489. *n.* 2. & seqq. *Paris.* *vol.* 1. *cons.* 89. *n.* 18. & 34. *Mascard.* *de Probat.* *concl.* 1256. *n.* 10. *Schultes ad Pistor.* q. 126. *n.* 65. *Heig.* *p.* 1. *q.* 20. *n.* 36. *Klock.* *tom.* 3. *cons.* 169. *n.* 11. *Heeler.* *loc.* 15. *cit.* *n.* 55. & plures alii ab hoc citt.

est, si probari possit, errorum calculi in talibus rationibus intervenisse: quod ipsum constat ex

l. un. *C. de error.* *calcul.* idque non mediocri nititur æquitate; non enim verè dici potest rationem esse redditam, quæ non plenè redditur, ita, ut fides ejus, undequaque constet, ita, ut ex singulis specificatis, & articulatè deducatis omnium veritas possit apparere.

l. qui sub conditione 111. ff. de condit. & *demonstr.* *Wesenbec.* *cons.* 47. *n.* 48. *Socin.* *vol.* 2. *cons.* 190. *n.* 1. *Heeler.* *loc.* *cit.* *n.* 36. & 37.

Nam calculus per se non habet vim definitivæ quoad condemnationem, vel absolutionem.

Christin. *vol.* 2. *decis.* *Cur.* *Belg.* 98. *n.* 8. sed præsumptionem duntaxat, quæ veritati cedit, quæ si pateat, revindenda est calculatio, & ad rectam compositionem deducenda.

l. error. 7. *C. de J. & P. J. Socin.* *vol.* 4. *cons.* 25. *n.* 6. *Montan.* *de tutel.* c. 38. *cit.* *n.* 147. *Escob.* *de ratiocin.* c. 41. *n.* 30. *Heeler.* *l. cit.* *n.* 60.

Et hoc præcipue inter mercatores, ubi ex æquo, & bono procedi debet, locum obtinet, ita, ut inter illos erroris demonstratio calculi repetitionem causet,

Trentacing. var. resol. l. 3. tit. de solut. ref. 7. n. 2. Roland. à Vall. vol. 1. cons. 49. n. 49. Escobar. c. 41. cit. n. 22. Christin. decis. 98. cit. n. 14. Rimin. Jun. conf. 338. n. 47.

Neque obstat, licet peritiores, & amici rationum redditioni interfuerint.

Paris. conf. 89. n. 28. & 58. vol. 1. Rimin. Jun. conf. 338. cit. n. 27. Farin. conf. 96. n. 32. Heeser. loc. 15. cit. n. 68.

aut calculatio plures facta sit; nihil enim hoc impedit, quo minus erroneæ rationes revideantur, & repetantur.

l. un. C. de error. calcul. Rimin. Jun. conf. 338. cit. n. 48. Felic. de societ. c. 32. n. 64. Heig. p. 1. q. 20. n. 36. Farin. conf. 96. n. 1. ubi dicit, certissimi hoc juris esse.

35. Similiter non obstat, etiamsi stipulatio intercesserit, & cum calculatione intervernerit promissio, vel concurrat confessio simplex, vel geminata, aut secuta, vel data sit liberatio, vel quietatio per publicum instrumentum in amplissima forma, cum clausulis solitis, & consuetis; adhuc enim ratio erronea, & non sufficienter reddita, denuo examinari debet.

Trentac. var. resol. l. 3. tit. de solut. ref. 7. n. 3. & 4. Vivius decis. Neap. 400. n. 39. Escob. c. 41. cit. n. 4. Thesaur. decis. 76. n. 7. Heig. q. 20. cit. n. 35. Cothman. vol. 5. resp. 30. n. 108. Hartm. Pistor. obs. 158. n. 4. & pertot. Schurff. cent. 2. cons. 9. & cons. 41. pertot. Schulbes ad Modest. Pistor. q. 126. n. 67. Heeser loc. 15. cit. n. 70. & plures alii ab hoc citt.

Nam subscriptio, & approbatio rationum, istamque subsecuta liberatio, & quietatio, sive absolutio ad hoc non proficit, quin iterum ratio reddi debeat, si error intervenerit, isque probari possit.

l. un. C. de error. calcul. l. empator 47. §. Lucius 1. ff. de Pact.

ubi liberatio, facta ratione calculi, non excludit, quo minus conveniri possit ad debitum, quod in calculo comprehensum non fuit.

36. Neque interest, sive error consistat in Mathematicis, ut puta, quando calculatores dixerunt, duo, & tria esse octo, sive erratum sit in jure, e. g. quando per errorum oneratus est aliquis, qui jure onerari non poterat, aut vice versa, qui onerari debuisse, ab onere est absolutus

arg. l. post divitionem 4. C. de J. & F. J. Paris. vol. 1. cons. 80. n. 17. Mascard. de probat. concl. 253. n. 11. 12. & 13. ubi dicit, errorum optimè probari, si ea fuerint admissa, quæ nullo pacto erant admittenda, eaque omissa, quæ necessariò fuissent inserenda.

Pariter nihil refert, an restitutio reliquorum post calculationem peratur, an vero

jam facta sit; nam etiamsi haec calculatio nem subsecuta actu sit, adhuc revisio calculi, allegato errore peti potest.

Felicius de societ. c. 38. n. 68. & 69. Heeser. l. cit. n. 92.

Hätte also Hrn. von K. in seinem Besuch, da selber revisionem calculi in prima instantia anbegehret, billich sollen willfahret werden, und siehet ihm solches beneficium, tanquam iusta defensio, noch bevor in causa appellatio nis; nam etiam in hac error calculi, licet in causa principali deductus non esset, allegari potest.

Paul. de Castro vol. 2. cons. 10. n. 1. Fe lic. c. 38. cit. n. 6. Trentacing. var. resol. l. 3. tit. de solut. ref. 7. n. 5. Heeser. l. cit. n. 84.

Wird also Hrn. von K. alleinig obligen, daß er den allegirten errorem calculi mit genugsamem Argumenten beweise; debet enim, antequam rationum repetitio concedatur ex capite erroris calculi, non solum allegari ille error, sed specificè, & per claras probationes judici demonstrari, nec sufficit solum dicere, in reddendis rationibus fuisse erratum, ut ex communi no-

tant.

Socin. vol. 2. cons. 190. n. 31. Cavalc. p. 1. decis. 38. n. 16. Roland. à Vall. vol. 1. cons. 49. n. 50. Escob. de ratioc. c. 41. n. 28. Mevius ad ius Lubei. libr. 1. tit. 7. art. 2. n. 30. Heeser l. cit. n. 95. & seqq.

quia rationes semel expunctæ habent pro se presumptionem, quod fuerint rite, & rectè disunctæ.

Es wird aber Hr. von K. solch von ihm allegirten errorem unschär probit fonnem; nam error calculi præcipue probatus esse dicitur, si ex actis, instrumentis, & aliis documentis ostendatur, in computando fuisse aberratum, & vel omissum aliquid, quod inserendum erat, vel admissum, quod nullo pacto debuisse admitti, sicque rem aliter se habere.

Afflict. Neapol. decis. 44. n. 3. Paris. vol. 1. cons. 89. n. 27. Socin. vol. 4. cons. 25. n. 3. & cons. 33. n. 5. Mascard. de probat. concl. 253. n. 1. & concl. 1256. n. 17. Cyriac. contr. 35. n. 19. Cravett. cons. 188. n. 9. Surd. cons. 27. n. 6. & cons. 202. n. 13. post Bartol. Alex. Jas. Bald. Dec. &c.

tunc enim notoriè dicitur constare de errore.

Cephal. cons. 562. n. 11. Tepatus. compend. decis. tit. 490. c. 4. Heeser. l. cit. n. 103. & seqq.

Nun aber zeiget sich aus denen bey den actis sich befindenden Beylagen, wie num. 5. in specie facti schon angemercket worden, daß in vorgelegten Rechnungen verschidene, von Hrn. K. schon bezahlte Posten seynd aus und unterlassen worden, wie da seynd imo 215. Gl. item 621. Gl. so laut Beylag und

Nebenlag num. 7. der Factor M. dem Hrn. B. P. vergutet, aber in keiner Berechnung zu finden. Weiters 2dö 500. Gl. so A. seel. besagt Hrn. M. geliferet, und vi jurati einem Hochlöbl. Hofrat schon An. 1710. übergebenen attestati geliferet, und doch nit per Empfang kommen. Und endlich 2id die von dem Wechsel-Herrn in Li. an mehrernenneten Hrn. M. per Wechsel übermachte 1000. Gl. so, wie Beylag sub num. 8. weiset, empfangen, auch in keiner Rechnung gefunden worden. Neben diesem ist erweislich, daß die erste und letzte exhibite Conto so wohl in der Summa, als im Tag, und Zeiten, auch in denen Liferungs- Posten, und anderen bey denen Kauffleuthen gebräuchigen vilen Puncten divers, mithin tanquam suspecta fidei, von keiner legalität seyn können, wie dann selbe auch vom Augspurg. Wechsel-Bank vor unrichtig erkennet worden. Wird also ad probandum allegatum errorem calculi, & impetrandum revisionem rationum von Hrn. K. nichts anderes erforderet können werden, als daß selber durch die bey Handen habende, unvidersprechliche documenta belege, was in quæstionirten Rechnungen mangelhaft zu seyn ist asseriret worden, nach welchem er Hr. von K. in Kraft haec tenus deductorum, in seinem Gesuch billich zu hören, und auch in 2da instantia, eine neue Berechnung über prætendirende restanten vorzunehmen.

40. Was in ratione dubitandi num. 32. posita in contrarium ist angemercket worden, hat seine richtige Absättigung, massen jenes, daß nach einmahl abgestatteten Rechnungen, niemand wider Willen zu neuer Berechnung könne gezogen werden, allein zu verstehen, wann in solchen kein error calculi sich befindet; dann so diser rechtständig erwisen wird, muß die Præsumption, so die erstattete, und approbierte Rechnungen an sich haben, der erwissen Wahrheit weichen, und wird eine neue Berechnung ad instantiam partis jetzt erwisner massen gestattet. Hr. von K. hat zwar die zwischen ihm, und Hrn. M. geflogene Rechnung approbiert, und dessentwegen Hrn. B. P. ein obligation eingesendet, aber nur eventualiter, und in Meynung, daß diese Abrechnung ganz richtig sich also befinden werde. Das aber selber durch solch seine approbation sich von seiner Gerechtsame nichts benemmen, und auf ein mehreres, als er schuldig, sich nit einverstehen wollen, hat er gleich hernach fätsam gezeigt, da er auf besseres Nachsinnen, Hrn. B. P. einen Gegen-Conto eingeschicket, und in solchem remonstrirt, daß, wann man auch ab omni damno illato wegen nit beschelner Beyhaltung mit dem Salz abstrahire, nit über 200. Gl. zu bezahlen in dem Rest verbleiben würden, wie sub num. 3. in facti specie ges meldet worden.

41. Es hat zwar Hr. von K. nach der Hand über die in besagter Berechnung ihm ausgesetze B. P. Schmalzgruber Consilia,

worffene Summa der 3263. Gl. auf 2000. Gl. transfigiret, und solche in zweyen Fristen zu erlegen eingestanden; aber mit ausdrücklicher beyinnerter clausula, daß, sofern annoch einige Posten, welche bezahlet worden, sich zeigen würden, solche von bemeldten 2000. Gl. defalciret sollen werden. Wann sich dann in facto hier richtig zu seyn findet, daß verschidene Posten obet angemerckter massen von ihm Hrn. K. seyen abgestossen worden, wird selber Kraft solcher transaction auf ein weiteres nit können obligiret werden, als was nach defalcirung ersagter Posten verbleibet, besonders da die ex

l. un. C. de error. calculi. genommene doctrina, quod in casu, ubi rationum examen transactione fuit sopotum, neque ex prætextu erroris calculi nova revisio rationum sit concedenda, verschidene bey denen DD. angemerckte Absatz leydet, als da ist. r. m. si transactio evidenter est iniqua.

Roland. à Vall. vol. 1. cons. 19. n. 66. Trentacinq. de confess. resol. 1. n. 40. & de solus. resol. 7. n. 14. Heeser. de ration. redd. loc. 15. cit. n. 138.

qualis esset, si vi transactionis sic initia alia quis obligaretur ad solventum, quod se jam ante soluisse idoneis argumentis probare potest. 2dö. si lis super rationibus examinatis non erat mota, nec moveri sperabatur.

Ruit. cons. 71. n. 4. Cephal. vol. 4. n. 562. n. 18. & 19. Trentacinq. de confess. resol. 1. cit. n. 40. Heig. p. 1. q. 20. n. 27. Heeser. l. cit. n. 142.

wie da in præsenti casu juxta num. 16. beschrieben ist. 3. lis, cui rationes redditæ sunt, de remittendo errore, sibi tum adhuc incognito, ne quidem generaliter cogitavit.

Wesenbec. cons. 3. n. 26. Heeser l. cit. n. 143.

welches abermahl allhier wegen besagt beygerückter clausula, und nit bey Handen habenden Quittungen, und anderen documenten Platz findet.

Es mercket zwar allegatis pluribus aliis DD.

Heeser. loc. 15. cit. n. 118. at, quod in casu, ubi post calculationem intervenit absolutio, & pactum de non contraveniendo, wie in præsenti wegen der in instrumento transactionis beygerückten clausula durchaus nit zu contravenire, neque prætextu solius erroris rationes iterum reddenda sint. Aber es hat solches alslein Platz, quando rationes perfecte redditæ, & omnia volumina, cautiones, & instrumenta exhibita, lecta, collata, atque discussa sunt, wie num. 32. prope finem gemeldet worden; so aber in casu præsenti, da Hr. von K. zur Zeit errichteter transaction seine Schriften noch nit bey Handen

(li 2)

86

gehabt, nit ist beschehen. Wird also ers
mehrde Clausula Hrn. von K. nit schädlich
seyn, besonders weilen ob: allegierter doctrinæ
von verschloenen DD. und benantlich
von

Parisio vol. 1. cons. 89. n. 39.

widersprochen wird, ubi hic Doctor conclu-
dit, casu, quo quietationi, sive liberationi
ab ulteriori rationum redditione accedit
pactum de non contraveniendo rationibus
jam calculatis, talem conventionem dici
fallacem, & ratione fraudis præsumptæ li-
berationem esse irritam, ideoque illa non
obstante, nihil impedire, quo minus ob er-
rores noviter repertos rationum examen
repeti debeat. Consentunt

Mascard. de Probat. concl. 253. n. 17.
Id. & duob. seqq. Felicius de Societ. t. 38. n.
79. & seqq. Rolland à Vall. vol. 1. cons.
49. n. 65. & 66. Mevius libr. 1. tit. 7.
art. 11. n. 30. & veriorem hanc op-
tionem dicit Gratian. Discept. for.
761. & colligitur ex l. sub prætextu 29.

C. de Transact.

ubi dicitur, errorem transigenti nihil no-
cere, quo minus ab ea recedere licet. Et
ita ex dicta lege concludit

Schultes. ad Modest. Pistor. q. 126. n. 67.
nihil enim ad rem facit, si pars, cui ratio
minus recte est reddit, fateatur, fusse
sibi sufficienter rationes redditas; quia ta-
lis confessio ei non nocet.

Rimin. Jun. cons. 338. n. 50. & seqq.

Hartm. Pistor. obs. 118. per totam,
Schultes. ad Modest. Pistor. q. 126.
cit. n. 68.

& eo magis confessio talis admittenda non
est, quando pactum de non contravenien-
do adjicitur in continent; eodem enim
errore, quo facta est calculatio, censetur
etiam pactum appositum.

Rimin. cons. 338. cit. n. 65. Sichard. in l.
un. C. de error. calc. n. 3. Montan. de tu-
tel. c. 38. n. 157. in fin.

& pacientes, dum illis de errore non con-
stat, eadem facilitate, quā calculationem,
etiam pactum de non contraveniendo ap-
probatur præsumuntur.

Felic. de Societ. t. 38. n. 80. v. &
quia.

43. Von nit größerer Würfung wird auch
seyn der von Hochlöbl. Hof-Rath wider
Hrn. K. gefallte Sentenz, dadurch selber zu
Bezahlung der in der Transaction verglis-
chenen 2000. Gl. condamnirt worden; dann
ob gleich per

l. un. C. de error. calcul.
in casu, quo per sententiam definitivam
rationum lites finem acceperunt, die Revi-
sion der also confirmirten Rechnungen nit
mehr gestattet wird, per ea, quæ do-
cent

Heig. p. 1. q. 20. n. 20. & 21. Mevius
ad jus Lubec. libr. 1. tit. 7. art. 11. n. 33.

Montan. de tutel. c. 38. n. 159. ubi
omnes ita sentire testatur.

So hat doch solches eine gar merckliche
Ausnahm, nisi in ipsa sententia, & con-
firmatione error intervenerit, nam hic, si
expresse deprehendatur, reddit sententiam
ipso jure nullam.

l. illud 1. item si calculi 1. ff. qua sent. fin.
appell. rescind.

sive deinde error ille fuerit facti, sive ju-
ris, qualis est sententia contra leges lata.
Hinc

Perez in Cod. libr. 10. tit. 1. n. 16.
dicit, rationes sententia Judicis confirma-
tas, retractari posse, si appareat, fraude,
& dolo aliquid in illis expunctum, pro-
missum, quantumvis in priore calculatio-
ne fuerint additæ renuntiationes, & pœ-
na statutæ adversus contradictores. Wel-
ches um so vielmehr in casu præsenti sein
Orth findet, weilen ein Hochlöbl. Hof-
Rath selbst in dem von sich gegebenen Decre-
to sich dahin declariret, und vernemmen
lassen, daß zwar die erste Frist der 1000.
Gl. Hr. K. bezahlen solle, dabey aber an-
nectiret, daß, da sich erwann ein & oder
andere Post disputirlich finde, er sich bey
der andern Bezahlung erhahlen kunte: mi-
hin selbst die in Quæstion versirende Trans-
action nit vor absolutè bündig erkennet.

Q U Ä S T I O I V .

Ob Hr. von K. die Solutionem
an Hrn. M. cum effectu hab thun kön-
nen.

Se Beantwortung diser Frag machen
44. zwar dem Schein nach zweifelhaft
verschiedene Rationes dubitandi, als da ist Rationes
dubitandi
imò. Daz die Solution an den beschehen
müsste, deme man schuldig; quia extraneo
minus recte solvitur

arg. l. solvendo 39. ff. de neg. gest.
nec ille, qui non est Creditor, accipiendo,
quod alii debetur, creditori præjudicium
creare potest

l. invit. 12. C. de solut.
Es ist aber Hr. M. nit anderst anzusehen,
als für einen Extraneum. Solte man aber
zdo ihne halten pro Procuratore, ist zwar
nit ohne, daß alsdann an ihne die Solution
cum effectu hat können beschehen; nam
etiam Procuratori utiliter solvitur: es
müsste aber erster probiret werden, daß sel-
ber von Hr. B. P. hierzu ein gnugsameß
Mandatum empfangen; regulariter enim
alteri, quasi meo mandatario, qui tamen
mandatum non habet, solvens non libera-
tur

l. qui hominem 34. S. si nullo 4. ff. de
solut.
nec proficit ipsi existimatio, qua ipsum pro
vero

vero Procuratore habuit; quia hoc non existimare, sed scire debuisset.

Müller. ad Struv. Exercit. 47. thes. 72. lit. a.

Und wann schon auch zuò erwiesen soll werden, daß besagter Hr. M. mit begnügtem Mandato hierzu Anfangs versehen, so kunte man wohl zweifßen, ob mit etwann selbes von Hrn. B. P. nach der Hand revocaret worden; nam, ut

Eckolt ad ss. tit. de solut. §. 6. notat, debitor, qui Procuratori Mandatum habenti, quod postea revocatum est, ignoranter solvit, isque dolo malo, & lucrandi animo accepit, non liberatur, nisi conditionem furtivam, quam adversus ejusmodi Procuratorem habet, Creditori cesserit. Wann aber qd so wohl von geschnem Mandato, als von dessen nit Revocirung genugsame Beweisfthum beyzubringen, so wurde doch allen Rechten nach über das erforderet, daß die beschehene Actualis solutio mit rechtständiger Prob belegen wörde; nullum enim effectum habet solutio, nisi certò constet, eam actu intervenisse, cum in facto consistet, & facta non præsumantur, sed probari debeant.

l. fin. C. de solut. Brunnem. ibid. Faber in cod. l. 7. tit. 14. def. 6. n. 1. Mascard. de probat. concl. 318. n. 1. Struv. Exerc. 47. thes. 76. Müller. ad eund. thes. cit. lit. a.

Et quidem probanda est solutio ab eo, qui eam factam esse intendit, i. e. qui se soluisse affirmat.

l. fin. cit. l. verius 21. ff. de Prob. Faber tit. 14. cit. def. 58. & tit. 15. def. 36. & tit. 42. def. 17. & 18. Mascard. concl. 981. n. 1. Carpz. l. s. resp. 104. n. 1. Merckelb. apud Klock. tom. 2. cons. 50. n. 80. Mevius ad jus Lubec. l. 3. tit. 1. art. 6. n. 1. & resp. 2. q. 1. Müller. ad Struv. lit. a. cit.

45. Verum his non obstantibus, ist ad quæstionem præsentem mit allem Hug. Rechtens zu behaupten responsio affirmativa, massen genug an dem Tag liget, und auch aus Beylag sub num. 1. sattjam erhellet, daß besagter Hr. M. Factor des Herrn B. P. gewesen, und Hr. K. der Bezahlung halber an ihne angewiesen worden. Hat also Hr. K. cum omni effectu an ihne die Solution thun können, und mögen: folglich was er an selbigem bezahlet, eben den Effect haben müß, als wann Debitor solches an Hrn. B. P. selbst erlegt, mithin diser à debito liberaret wor- den.

arg. l. solutum 49. ff. de solut.

Nam etiam Procuratori rectè solvit, si vel sit procurator in rem suam, vel in rem alienam quidem, sed instrutus speciali mandato ad recipiendam solutionem, vel omnium negotiorum administrationem habens.

l. verò 12. princ. ff. de solutione.

Nam, ut appositi Julianus Jurisconsultus in

l. qui hominem 34. §. s. Titum 3. ff.
eod.

advertisit, qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut Procuratori solvant.

Diser Responsion stehen nit im Weeg die num. 44. beygebrachte Rationes dubitandi. Responde Ad 1. hat die allda angelegte doctrina, turad quod extraneo minus recte solvatur, disertiones du- merclichen Absatz, und Ausnahm, nisi ita bitandi. velit, vel mandet creditor.

l. solutum cit. Zanger. de Except. p. 3. c.

1. n. 114. Müller. ad Struv. Exerc. 47. thes. 72. lit. a.

Idem est, si ratam solutionem habuerit Creditor, ut expresse Marcianus

l. cit.

Licet enim absque mandato alii solvi nequeat, ratihabito tamen veri Creditoris solutionem alii factam legitimat, cum effec- tum mandati operetur.

l. donationes 25. fin. C. de donat. int. vir. & uxor. l. invito 12. C. de solut. Zoël. ad ff. tit. eod. n. 10. Brunnem. ad l. 58. cit. tit. n. 1. Widmont. ibid. n. 9. fin. Müller. lit. a. cit.

Ad 2. Ist hier wegen des gegebenen Mandati ganz nit zu zweifßen, massen solches, wie oben gemeldt, aus Beylag num. 1. und dem allda enthaltenen Salz- Contracts-Instrumento genugsam belegen wird, wo §. 8. enthalten Formalia: Ostard verspricht mehr wohl ged. Hr. von K. die Bezahlung allweeg Hrn. B. P. Begehren nach, nacher L. ohne sein Kosten und Schaden an Hrn. M. oder wenn es angewiesen wird, zu lfern, weiters aber nit zu schicken gehalten seyn solle. Und wann schon auch besagter Hr. M. in ordine ad solutionem recipiendam nur Procurator existimatus gewesen wäre, so hat doch die in diser ratio- ne dubitandi allegirte Doctrina verschidesse, und bey bewehrten Rechts- & Gelehrten approbitate Exceptiones, ubi solvens Pro- curatori existimato liberatur. Et quidem imo si is, cui solutio facta est, se publicè gesserit pro Mandatario, & hoc scivit Creditor, nec prohibuit.

l. qui patitur 18. ff. mandat. Mevius p. 5. decis. 174. Widmont n. 9. cit. Müller. lit. a. cit.

Et hoc verum est, etiam si aliquo temporis intervallo Creditor ejusmodi solutionem improbare vellet, cum Procuratori suo eo ipso, quod non contradixerit, cum tamen contradicere potuisset, solutionis accep- tionem, vel exactionem mandare censeatur.

Brunnem. ad l. 12. n. 1. ff. de solut. Widmont. n. 9. cit.

Item 2. si Creditor dedit Mandatum ad vendendum; nam hoc ipso censetur habe- (113) re

re iste tacitè mandatum ad recipiendam pecuniam.

l. si soluturus 39. ff. de solut. Mevius p. 5. cit. decis. 175. n. 1.

Et 3tiò si Dominus partem pecunie, falso Procuratori solutæ, accepit.

Mevius p. 5. cit. decis. 176.

ac denique 4to si quis famulo, qui alias credita Domini sui exigere consuevit, solverit: & hinc si famulus Chirographum surripiat, & debitum in fuga exigat, liberari solventem pronuntiarunt scabini Lipsienses, si antea quoque exegisset idem famulus ab eodem debitum.

Thomini. Man. p. 57.

Potest etiam is, qui bona fide solvit alii velut ex Mandato, petere, ut ille, qui negat, suo Mandato solutum esse, jubeatur mediante juramento edere omnes litteras, quæ super hoc negotio ab eo, qui solutionem accepit, sunt prescriptæ; nam si hoc neget, fraus presumitur, & editio eò magis urgenda.

Mevius p. 5. cit. decis. 372.

48. *Ad 3. Müßte solch beschéhene Revocatio Mandati von dem, so darauf seine Intention fundiret, probiret werden; nam revocatio est facti, quod non presumitur, sed ab allegante probari debet. Und wann schon auch auf ungestandenen Fall einige Revocatio vorgangen wäre, so ist der widrige Sentenz, scilicet, quod ei, qui habuit mandatum, licet jam revocatum sit, utiliter solvat debitor, si id revocatum esse ignoret, von denen Rechts- Gelehrten insgemini recipiret, und hat sein Fundament in*

l. vero Procuratori 12. §. sed & si quis 2. l. qui hominem 34. §. §. Titium 3. l. cum quis 38. §. si debitorem 1. l. dispensatori 51. ff. de solut.

nam justa ignorantia, qualis hæc est, nemini nocere debet.

Aristot. 3. Eth. 1. Salgad. Labyr. credit. p. 1. c. 36. n. 34. Lauterb. ad tit. de solut. §. 12. Widmont ibid. n. 10.

Unde etiam solvens ante scientiam revocationis per intimationem sibi factam, in bona fide esse dicuntur.

Carol. de Grassis de except. 25. n. 53. Salgad. loc. cit. n. 36. & seqq.

& gesta cum Procuratore revocato valent non intimatæ revocatione alteri tertio c. ex parte 33. de Rescript. c. mandato 13. de Procurat.

nam ignorantia semper presumitur, nisi de scientia constet.

c. prasunitur 47. de R. f. in 6. §. non solum 4. Inst. de Legat. l. verius 21. ff. de Probat. Gaill. l. 2. obs. 58. n. 14. & obs. 84. n. 58.

& si aliquem quis scire alleget id probare cogitur.

Grammat. decis. 80. Klock. relat. Cognit. vol. 7. n. 246. & seqq.

Ad 4tum. Wird Hrn. von K. die an Hrn. M. 49. gemachte Solution zu probiren keineswegs beschwärlich fallen; nam variis modis probari solutio potest. Et 1mò quidem per apocham, vulgo Quittung

Cod. de epoch. publ.

Estque hæc solutionis tutissima probatio.

Carpzov. p. 2. const. 29. def. 13. Lauterb. ad tit. de solut. §. 35. Freyer. c. 11. n. 1. Struv. ad ff. Exerc. 47. thes. 76. Müller. ibid. lit. 3.

quia confessionem ipsius creditoris in se continet.

l. fin. §. Titius 2. ff. de condit. indebit. l. qui tabulas 27. §. apacha 2. ff. de furt. l. plures 19. C. de fid. Instr. & rot. tit. C. de epoch. publ. juncta l. pecunia 14. C. de solut.

modo de manu constet.

Mascard. de Probat. concl. 109. n. 8. Borell. tom. 2. decis. tit. 23. n. 2. Moch. cons. 106. n. 1. Müller. ad Struv. thes. 76. cit. lit. 7.

vel saltem constet, scriptam esse de voluntate partium: nam scriptam esse de manu partis, ad substantiam, seu formam non pertinet.

Carpz. l. 3. resp. 79. n. 9.

2dò. Ex redditione Chirographi, modo Debitor probet, id à Creditore subreditum esse.

l. Labeo 2. §. & ideo 1. ff. de past. Struv. thes. 76. cit.

alias enim ad solvendum condemnatur.

Vigel. in Libell. jud. cas. additor. c. 4. cas.

47. Faber in cod. libr. 8. tit. 30. def. 1.

& 28. Gaill. l. 2. obs. 37. n. 7. Hering.

ad fidejuss. c. 10. §. 1. n. 41. & 42.

Carpzov. l. 5. resp. 104. n. 1. & seqq.

Mevius cons. 103. n. 3. & p. 2. decis.

240. n. 2. & decis. 242. item p. 8. decis.

366. & p. 2. decis. 91. n. 5. Müller. thes.

76. cit. lit. 2.

Notandum tamen, quod sola redditio Chirographi, vel potius ejus possessio non inducat solutionem esse factam; nam ex alia causa debitor à creditore recipere Chirographum potuit.

Müller. ad thes. 76. cit. lit. 8.
ubi tamen addit, fidebitor possidens Chirographum sit vir bona fidei, & integræ existimationis, haud levem inde pro ipso oriri presumptionem, quæ id efficiatur, ut vel in creditorem onus probandi transferatur, vel etiam juramentum suppletorium debitori decernatur: quod tamen tunc solum obtinet, quando conditio, ac circumstantia causarum, ac personarum hoc suadet.

Mascard. concl. 470. Carpzov. p. 2. const. 29. def. 12.

3. Testibus, quibus tamen non creditur, nisi etiam deponant, & dicant, ex qua causa fuerit solutum.

Ma.

Mascard. *concl.* 1318. *n.* 16. Lauterbach *ad tit. de solut.* *§.* 35.

Probari autem per testes potest non solum ipsa solutio, sed & solutionis à creditore facta confessio, in tantum, ut licet hi in loco, & tempore, quo facta est confessio, varient, ipsis tamen fides habeatur.

Rauchb. *p.* 2. *q.* 5. *n.* 5. Carpz. *p.* 2. *conf.* 16. *def.* 4. *n.* 7. & 8. Müller. *ad thes.* 76. *cit. lit.* 5.

52. 4. Interdum etiam probatur solutio per urgentes conjecturas, seu præsumptiones: ad quas pertinet in modo si Chirographum reperiatur apud debitorem; pro illo enim militat præsumptio, in cuius manibus existit Chirographum.

Menoch. *l.* 3. *præsumpt.* 140. *n.* 26. & *seqq.* Perez *ad tit. de solut.* *n.* 16. Befold. *tom.* 2. *conf.* 59. *n.* 3. Mevius *p.* 2. *decis.* 91. *n.* 5. & *p.* 8. *decis.* 366. *n.* 3. Struv. *Exerc.* 47. *thes.* 76. Müller. *ad eundem thes. cit. lit.* 5.

Item 2. si reperiatur instrumentum cancellatum apud creditorem.

Faber *C.* 4. *tit.* 29. *def.* 28. *n.* 12. Freyer *c.* 11. *n.* 18. Lauterb. *ad tit. de solut.* *§.* 35.

Dixi autem apud creditorem; nam si reperiatur cancellatum apud debitorem, exinde solutio in totum præsumi nequit, quia cum possideat illud, in eius potestate est, an velit cancellare illud, vel non: hinc eo solum casu tacitum pactum de non petendo præsumitur, si debitor probare possit redditum sibi illud esse à Creditore, vel alio ex voluntate, & mandato creditoris.

1. *Labo.* 2. *ff.* *de Pact.* 1. *creditricem* 7. *C.* *deremiss. pignor.*

Similis conjectura est 3. si creditor per plures annos non petierit debitum.

Menoch. *conf.* 579. *n.* 6. & *conf.* 437. *n.* 1.

ubi affirmat, quod, quando creditor per 10. annos distulit exigere creditum suum, magna exurgat conjectura, quod ipsi fuerit satisfactum. Concordant

Affl. *decis.* 13. *n.* 12. *¶ nona conjectura.* Simon de Pratis *conf.* 68. *n.* 1. & 2. *cent.* 1. & *conf.* 102. *n.* 16. *cent.* 2. Pruckman. *conf.* 2. *n.* 23. & *conf.* 8. *n.* 278. Cephal. *conf.* 240. *n.* 9. & *conf.* 287. *n.* 31. *lib.* 1. Carpzov. *l.* 5. *resp.* 104. *n.* 3.

Debet autem conjunctim adesse temporis diuturnitas, & taciturnitas.

Mevius *p.* 1. *decis.* 160. *n.* 5. & 6.

Et procedit præsumptio hæc maxime, si creditor est homo egenus, & per aliquot annos nihil à debitore exigeret, sed potius pecuniam ab eo mutuam acciperet.

Müller. *ad thes.* 76. *cit. lit.* 9.

Jam si præsumptiones hujusmodi aliquæ concurrant, aut adminiculis quibusdam adjuventur, juxta prudentis judicis arbitrium aliquando Juramento suppletorio ratione

debitoris, vel purgatorio ratione creditoris exigentis solutionem locum faciunt.

Struv. *thes.* 76. *cit.* & alii ab hoc cit. In gegenwärtigem Casu ermanglet es Hrn. von K. keineswegs an erforderlichen Proben der von ihm offerirten Bezahlung; dann in modo kan er solche belegen mit bey Handen habenden, von Hrn. M. eingehändigten Quittungen, quæ cum sicut confessio propria creditoris de facta solutione, optima sunt hujus probatio, quâ melior, & efficacior reperiri non potest.

2. Haben die Erben des Herrn B. P. ganzer 10. Jahr geschworen, und auf das ihnen comunicirte nit geantwortet, noch um den Gesetzlichen Auspruch, und Hilff gebeten, aus welchem dann die rechtliche Præsumption entspringt, daß selbe für längst contentiret, und befridiget worden, besonders daß ztd aus dem instrumento contractu selbst erhellet, daß Dr. K. der Bezahlung wegen an Hrn. M. angewiesen, also daß mandatum Procuratorum genügam bewiesen worden. Wird also die an ihne beschene Bezahlung für just und richtig zu erkennen, mehr besagter Dr. K. aber wegen der von ihm bezahlten, durch seinen Gegenthell aber widerum geforderten Posten, und folglich von widriger Klag zu ablöviren seyn.

QUÆSTIO V.

Obihme Herrn von K. könne aufgebürdet werden, daß er den wegen nichtahlung bey dem gepflogenen Salzcontract erlittenen Schaden so sich auf 1500. fl. laut dessen, was in specie facti sub num. 2. gemeldet worden, erstrecket, selbst trage, oder ob selber mit Fug Rechens begehren könne, daß ihme solcher von denen Erben des Herrn B. P. bonificiret, und ersetzt werde?

54. Schat zwar Dr. B. P. da ihne Dr. von K. wegen nit genügam geliefertem Salz, Rationes angekommen, und sich hierum beklaget in modo dubitandu vgeschützt, daß er bey damahls gefährlichen Zeiten nit gewillt, mehr so vil Salz außer gegen barer Bezahlung, aussfolgen zu lassen. Weiters zdd vorgegeben, daß auch von Hrn. K. mit Erlegung des schuldigen Gelds nit accurate wär begehalten worden. Und scheinet ztd ihne Dr. B. P. hierin sattsam zu exclusiv die damahls in dem Land allenhalben schwedende Kriegs Unruhe, wo unmöglich dem Contract gemäß allzeit, und punctualiter soviel Salz zu verschaffen, als sonst Contract-mässig hätte sollen geliefert werden, welches dann pro casu fortuito zu reputiren, ubi regula est, quod casus fortuiti in nullo contractu præstentur. Wird also der hieraus von ihme Dr. K. erlittene Schaden Dr. B. P. nit können imputiret, noch

noch dessen Bonifizierung seinen Erben mit
Fug Rechtens aufgebürdet werden.

55.

Solvuntur. Es werden aber solche Excusen, wann rei-
& facti circumstantiae vor hellem Lichte der
Wahrheit betrachtet werden, besagten
Erben, und deren Cessionario wenig
Verfang geben, massen 1. und laut in-
struimenti contractus §. 1. wie Beylag sub
nam. 1. weiset, Hr. P. ihm Hrn. K. verspro-
chen, an Salz-Sassen, so vil er verschleiss-
sen kan, ohne Abgang und Hinderniß,
bif nacher L. ohne Kosten, und Scha-
den, wohl conditionirt, und gebunden zu
liefen 2c. Wozu dann er Hr. B. P. wann
es immer möglich, Kraft besagte eingegange-
nen Contracts verpflichtet, also in dessen
Willkür nit mehr gestanden, sine consensu
partis zu reuieren, cūm contractus initio
quidem sūt voluntatis, postea vero, ubi
initi sunt, præsertim, quando res non am-
plius integra est, necessitatis, ita, ut pœnitere
parte alterā invitā, non liceat, besonders
bey dergleichen höchst-importirlichen Trafi-
quen, wo beyde Theil sich hierzu obligiret,
und sehr vil auf Credit muß elociret wer-
den.

56.

Betreffend das andere, brauchte es eine
mehrere Probation, indem vilmehr das Wi-
derspiel sich hervorgibet, gestalten die Be-
zahlung laut oben allegirter Beylag erst
nach dreyen Monathen bescheiden müssen, so
auch Hr. K. fleißig oberviret, ja mehrmahlen
nit ohne Kosten, wo er nur ohne Gefahr sol-
ches vermöget, auch ante tempus constitu-
tum die Geider eingefendet zu haben, vorgi-
bet, welches, wann mit genugssamer Prob
er Hr. K. belegen wird, er ja de commissa mora
keineswegs accusaret mag werden. Und
wann auch je zuweilen die Bezahlung etwas
späthers geschehen wäre, sollen eben die al-
legirte damahls schwedende Kriegs- Un-
ruhen, mit welchen Hr. B. P. seine ait Bey-
haltung bey dem Contract, und mindere, als
der Contract sonst ausweiset, bescheinige
Salz-Lferung excusiren wollen, auch ihne
Hrn. K. a mora, & culpa entschuldigen, mas-
sen bey hin- und wider vagirenden feindli-
Kroupen das über Land schickende Geld vil-
mehr, als Salz und andere Fuhren, der
Vlinderung halber Gefahr leydet.

57.

Betragend das dritte zeiget sich aus Bey-
lag sub num. 2. daß eben das 1702. Jahr,
wo die versprochene erfordernde Salz-Li-
ferung unterbrochen worden, genugsame
Salz-Provision von Hrn. B. P. nach an-
dern Orthen abgeführt worden, und also
schon damahls einem Salz-Ambt zu L.
wunderlich zu seyn geschinen, warum nit be-
sagter Hr. B. P. gleichfalls nach O. der
gleichen Provision durch seinen Factor Hrn.
M. hab machen lassen. Wird also die nit bes-
scheinige genugsame Lferung mit vorwen-
dender Unmöglichkeit nit können beschönnet,
und Hr. B. P. derentwegen à mora, & cul-
pa entschuldigt werden. Wann aber bes-

sagter Hr. B. P. mit pactirter Lferung des
Ursachen halber hätte ingehalten, daß Hr.
K. das ihm zugeschickt, und übermache
Salz nit gleich baar bezahlet, wäre solches
ein Beginnen, so dem eingegangenen Con-
tract schnurgerad entgegen, als Kraft wel-
chem er Hr. K. die Bezahlung allein innerhalb
dreyen Monathen, von der Salz-Auf-
ladung angerechnet, zu præstiren verpflich-
tet ware, in welchem auch ein lösliches
Salz-Ambt zu L. ein mehrers nit verlanget,
laut allegirte sub num. 2. beykommende
Beylag, ubi Formalia: Und ist weiter so
gar nit vorndiben, daß man allweeg
gleich das paare Geld anhero überschüs-
cken thut, sondern man ist bey dem
Salz-Ambt schon content, wann das
Salz, id est, die Faz (dann die Schei-
ben allweeg von jedermann gleich
bezahlt werden müssen) auf des Herrn
B. P. Nahmen, und accordirten Fristen:
Bezahlung aufgeladen, und abgeführt
werden.

Wann dann in jure richtig, und bey
Rechts-Glehrten ein ausgemachte Regula
ist, quod mora sua, & culpa suum tantum
Authorem teneat, nec præjudicium tertio
innocenti afferre debeat, wird Hr. K. des
hierdurch erlittenen Schadens, wann selber
dessen Quantität mit genugssamer Prob
wird rechtfändig belegt haben, Bonifizierung
mit allem Fug Rechtens begehr können,
zu welchen auch die Erben des Herrn
B. P. verpflichtet seyn werden; nam inter
alios etiam hic effectus moræ est, ut obli-
gatio perpetuetur, & transeat in hæredes,
ita, ut non minus isti, quam defunctus, hac
teneantur.

Cujac. in l. 27. tr. 8. ad Afric. Oesten,
de Mor. c. 3. n. 54. Donell, de IJſur. t.
7. Struv. Exerc. 27. thes. 70. Müller, ad
eund. thes. cit. lit. &c.

QUÆSTIO VI.

Ob nit die Erben des Herrn
B. P. in dolo seyen, daß sie 11. ganzer
Jahr zu urgiten unterlassen, auch auf das
Anno 1710. ihnen eingereichte nit geant-
wortet, und zugewartet, bis zwey
derjenigen, so der Sachen bestis-
Wissenschaften, gestorben.

Afirmativa responsio erhellet aus dem, 59.
was schon oben num. 18. erwiesen worden,
ubi dictum, quod doli præsumptio sit ad-
versus illum, 1. qui, quod exigere potuit,
non exigit, sed tanti temporis lapsum ex-
spectat, donec probations, & testes cre-
diti pereant. 2. Qui ex post petendo con-
tra pactum petit. 3. Qui Magistratus im-
perio non paret. 4. Qui non utitur reme-
diis opportunis ad actum. Et maximè, si

Si constet de ictione enormissima. Welches alles besag dictorum ad num. 18. cit. in gegenwärtigem casu statt findet, dann imd haben besagte Erben die Sach solange Zeit nit getrieben, noch die vor Gericht angesbrachte Prætension gesforderet, da sie doch hierzu alle occasion, und Gelegenheit hatten. zdd. Fordern sie die ganze durch den Vergleich ausgemachte Summa der 2000. fl. welches dem beygesetzten Pacto, und Beding-nus schnurgerad zuwider lauffet, massen Hr. K. ihm expressè hat ausgedungen, daß wann annoch einige Posten, welche bezahlet worden, sich zeigen würden, wie solche Hr. K. zeigen will, solche von ermehrter Summa sollen defalciret werden. ztd. Seynd selsbe von Hochlöbl. Hof. Rath befelchet worden, das von deren Herren Gegenheit eingereichte, und ihm communicirte zu beantworten, welchem Beselch sie doch nit nachgekommen, und also 4td haben sich nit gebraucht der remediorum opportunorum ad actum. sed Givet sich nach Ausweis dicatorum ad num. 30. hervor ictio enormissima, da nach dictemeldter Erben Begehren Hr. K. was selber schon einmahl legitimè entrichtet, abermahl, und zwar in grosser Summa bezahlen müste.

60. Es behärtet auch Præsumptionem doli wider ersagte Erben, daß in deren vorgelegten Rechnungen etlich vil grosse Posten, wie mehrmahlen gemeldet worden, so schon bezahlet, vor unbbezahlet seynd angezeiget worden; probatus enim censetur dolus, si palam sit, quod in rationibus multa sint omissa, quæ erant ponenda, & rationibus inserenda.

Socin. vol. 2. cons. 190. n. 2. §. tertid quia.

ubi manifestum esse dolum scribit, si Administrator non posuit ad introitum multos fructus perceptos, & pecunias à se exactas, vel acceptas. Ex quo confirmatur responsio data ad Quæst. 3. nam si constet rationem esse dolo redditum, illa habetur pro non reddita, ideoque de novo reddenda est, si pars altera sic voluerit.

Jalon vol. 2. cons. 219. & seqq. Hartm. Pistor. obs. 157. n. 10. Schultes. ad Modest. Pistor. q. 126. n. 70. Carpzov. p. 2. const. 11. def. 8. n. 6. Heeser. de Ration. reddend. Loc. 15. n. 15. & 176.

adēd, ut nec impediatur revisio, licet quæatio sit subsecuta.

Heeser l. cit. n. 17.

Idem dicendum, etiamsi liberationi jura-mentum, vel authoritas prætoris accesse-rit.

Idem Heeser. n. 19 & 20.

QUÆSTIO VII.

Ob nit ex hoc solo, daß die Erben des Herrn B. P. solange Zeit ihr führende Prætension zu urgiren unterlassen, A. P. Schmalzgrueber Confilia.

und cum præsumptione doli zugewarret, bis die zwey, so der Sachen beste Wissens-schaft hatten, gestorben, in Abgang ans derer Gezeugen, Hr. Sc. necessariè ayde-lich abzuhören, oder ihm Hrn. K. das Juramentum zu imponiren?

61. Diese Quæstion kan zweytheilig genomsinnen werden, massen Hr. von K. seine Ex-ception auf zweyen assertis steifet, nemlich imd daß er ihm bey vorgerewener Trans-action expreßè hab ausdingen lassen, daß, wosfern sich finden würden etwelche schon vorhin bezahlte Posten, solche von denen ein-vergleichenen 200. fl. sollen abgerechnet werden. Und dann zdd daß er verschidene Posten würcklich bezahlet, sa aber in der von dessen Gegenheit überreichten Rechnung nit aufgezeichnet.

Das erste belangend, habe schon sub si-nem num. 17. angemercket, daß Hr. Sc. à te-stificatione, also à juramento præstanto nit zu verwerfen, quod deficientibus alius probationibus, & quando veritas aliter ha-beri non potest, ut cum dicitur, aliquid actum fuisse, præsente ipso Advocato & partibus, Advocatus testis esse possit. Ja es wird zu Bestäckung dises Asserti desa-sen Testification, und Jurament gar nit vorntheten seyn, weil ohne dem Juris ist, daß niemand zu zweymahlinger Bezahlung könne angestrenget werden: und auch ein Hochlöbi. Hof. Rath in dem von sich gegebenen Decreto ihm Hrn. K. selbst zugestanden, daß, da sich etwann ein- oder andere Post dif-putirlich findete, er sich bey der andern Be-zahlung erhollen kunte.

Betreffend das andere, nemlich die würcklich beschene Bezahlung etlich zu vil ihm Hrn. K. von seinem Gegenheit aufgerechneter Po-sten, erhellet aus responsione ad quæstionem 4tam daß besagter Hr. K. verschidene Præsumptiones, und Conjecturas solutionis factæ, und an Hrn. M. erlegten Gelds pro sui defensione an die Hand geben kan, so sei-ne Intention, wo nit plene, doch semiplene probiren sollen, in welch anderem casu jura-mentum suppletorium statt findet, welches in solchem Fall dem Beklagten, utpote cuius partes favorabiores, quam actoria sunt, zu defeciren, und von solcher Kraft und Würkung ist, ut probationem imper-fectam integret, & perficiat, consequenter faciat, ut sententia ferri pro eo possit, & debeat, qui juravit.

Vallens. ad tit. de Jurejur. §. 7. n. 20. Haun. tom. 5. def. & f. tract. 4. n. 103 f. König ad tit. cit. n. 89. Sannig ibid. c. 6. n. 1. cum aliis.

QUÆSTIO VIII.

Was zu sagen, daß in dem Vergleich der R. P. pro creditore gezeichnet steht, pars adversa aber des Herrn B. P. Leben seynd.

(Kk)

Wann

62.

63.

64. **W**äh die Erben des R. P. nit zugleich auch Erben des B. P. seyn, oder causam von ihnen empfangen, hat Hr. von K. ihnen nit zu antworten, massen er, laut Beylag sub num. 1. nit mit R. P. sonder mit B. P. gehandlet, auch dessen Erben sich unterschriften. Seynd also die Erben des R. P. in solchem Fall keine legitimi prætendentes auf die in dem Vergleich eingestandene Summa, und können solche die Bezahlung alsdann nit fordern, cum alii, quam cui debetur, aut qui mandatum ab eo habet, vel solutionis causam in contractu adjectus est, non recte solvatur.

65. **U**nd irret alba nichts, wann gleich in dem Vergleich die Erben des R. P. benannt warden, massen solches per errorem nit eingeschlichen seyn, so ihme Hrn. K. hierum nit mag in præjudicium ipsius imputaret werden, angesehen, daß ihme Copia des Vergleichs niemahl zu Handen kommen, also selber nit gewußt, daß man einen anderen Neamen, und Creditorem, als welcher in der Sach selbsten ware, dem instrumento transactionis hat inserirt, dardurch dann ihnen Erben des R. P. kein jus, oder Gerechtsame zugeiweichen, Kraft welcher sie die Bezahlung der also verglichenen Summa von Hrn. K. prætendiren, und fordern künften.

66. **M**üssen also sie Erben des R. P. ersterden titulum weisen, aus welchem die denen Erben des B. P. zustehende Prætension auf sie hinüber kommen, cum ne Procuratori quidem, nisi Procurator in rem suam sit, aut mandatum in ordine ad solutionem accipiendam habeat, recte solvatur; in Entstehung aber dessen müßten sie, als illegitimi Prætendentes à limine judicij repellir werden.

QUÆSTIO IX.

Ob die appellation ad excusum judicium Imperiale Aulicum in præsenti controversia Platz habe, und derselben effectus suspensivus könne dene-

gitret werden?

67. **S**will zwar, wann man die Sach nur Rationes dubitandi. obenhin bedencket, das Ansehen haben, als hätte die appellation allhier keine statt, oder wenigst müßte dero selben effectus suspensivus denegir werden; massen imd Privilegium de non appellando denen Churfürste mit Ausnahm in Sachen der denegirten Justiz, schon per Bullam auream in. 11. S. 1. gegeben und hernach mehrmahlen, wie auch novissime in Capitulatione Josephina art. 17. & Carolina art. 18. confirmir, und bestätigt worden. 2. ist in jure generaliter enthalten, quod contra transactiones, utpote, quæ finem impo- nunt litibus, & rei judicatæ equiparantur, venire, & ob reperta etiam noviter instrumenta eas rescindere non sit permisum. 3.

weilen bishero gegenwärtige Streit-Sach allein in judicio summario ist abgehandlet worden, müßte vorher das revisorium, oder ordinarium ergriffen, und alsdann erst, wann der gravirte also verlanget, ad altiorem judicem provocaret werden. Und wann auch die appellatio à summario judicio statt greifete, so kunte doch 4to solche Pro- vocation die Vollstreckung des von judice à quo gefallten Urtheils nit sperren. Da- rum dann Hr. von K. non obstante appella- tionem à se interposita, zu Erlegung des trans- girtten, und durch Churfürstl. Hofraths. Be- scheid anbefolchenen Quanti in altwegen anzu- halten seyn scheinet, wie er dann auch auf Instanz dessen Gegentheil per Decretum de dato 22. Maii 1722. hierzu condemniret werden, mit Anhang, das judicatum längst inner Zeit von 6. Wochen zu Churfürstl. Hofrath paars, und unverweigerlich zu de- ponieren.

Aber all diese Ursachen können nit erzwin- gen, daß in dero Ansehen ihme Hrn. von K. das remedium appellationis ad excusum ^{Solitare} Consilium imperiale aulicum benommen seye, dann Ad i. m. ob zwar das Durchleuchtigste Chur-Haus gleich anderen Chur- Fürsten, Kaiserl. Privilegium hatte de non appellando, so hat doch solches sich entweder nur auf die Churfürst. Landen, und Unter- thanen erstrecket, oder es hat höchst gedachtes Chur-Haus in Betreff anderer dero Landen aus angebohrner Generosität, und Lie- be so wohl zu der Justiz, als dero Unter- thanen, sich dises Privilegii in soweit bege- ben, daß, wie in dem de dato den 16. Oct. 1655. erlassen, und bishero pro regu- la, & norma notoriè gehaltenen Justiz- Mandat S. 16. & 17. enthalten, dem gra- virten die election gelassen worden, entweder ad altius tribunal immediate zu schreiten, oder aber an statt dessen das reviso- rium, oder das ordinarium zu ergriffen, wie aus den Formalibus kläglich abzuneh- men; dann S. 16. cit. folgende Wort ent- halten: Damit sich aber diejenige, welche erster Instanz bey unsrem Hofrath klagen, oder beklaget werden, im Fall ein be- schwärlich Urtheil wider sie auss fallen möchre, nit gar hilf-los gelassen, oder doch mit ihrer grossen Ungelegenheit NB. gleich an das Kaiserl. Cammer-Ge- richt (cum quo concurrit judicium impe- riale aulicum) verwisen werden (fate- tur ergo Serenissimus, posse ad hoc judi- cium appellari) so wollen wir hiemit gnädigst verordnet, und NB. erlaubet haben (ubi conceditur licentia, con- quenter specialis favor, quo uti nemo co- gitur: atque ita datur electio provocandi vel ad judicium ordinarium à summario, vel ad altius tribunal Camera) daß der beschwärte, oder verlurstigte Theil à sum- mario ad ordinarium inner Jahr und Tag schreitten möge ic. Explicatius hanc rem

rem exprimit §. 17. ibi: demnach wir auch mit Räysel. Privilegien begabt, daß von unserem Hofrath kein appellation an das Cammer-Gericht statt haben solle, es übertrifft dann die Summa, oder der Werth der Sachen, darum der Streit ist, sechshundert Gulden (ubi Privilegium de non appellando assurit limitatum ad summam inferiorem 600. flor. nis; consequenter appellatio permittitur in summa maiore, qualis hic in controversia est) wollen wir in Sachen, die NB. ein weniger summam begreissen, die revision gnädigst bewilligt, und hinsüro dergestalten zugelassen haben, daß dies selbe in summario innerhalb drey Monaten (jeden ad 30. Tag gerechnet) in ordinario aber innerhalb 10. Tagen gesucht, und die supplications in unserem Hof Rath eingereicht werden sc.

69. Ad 2. Ist zwar in jure generaliter enthalten, quod contra transactiones, utpote quae finem imponunt litibus, & rei judicatae equiparantur, venire, illasque etiam ob reperta noviter instrumenta rescindere non sit permisum. So ist aber hinbey zu merken, quod etiam contra rem judicatam detur appellatio, & contra executionem sententia semper opponi exceptionis solutionis possit.

Philipp. Decius ad l. bona fides. n. 3.
pag. 213. ff. de R. J.

Cum ergo a sententia ad Transactionem sumptum argumentum vel maximè stringat, teste

Nicol. Everh. loc. à sentent. ad transact. 51. pag. 284.

& non minor Transactionis, quam rei judicatae authoritas sit

l. iuris iudiciorum 2. ff. de jurejur. l. non minorum. 20. C. de transact.

per argumentum à sensu contrario optimè inferetur, etiam non esse majorem vim transactionis, quam rei judicatae: consequenter si exceptio solutionis, & remedium appellations datur contra sententiam, & executionem illius, etiam dabitur contra transactionem.

70. Ad 3. Wird in jure kein Unterschied gemacht inter judicium summarium, & ordinarium, sonder à sententia, in quovis ex his judiciis lata, die appellatio vergunnet, und ohne Aufnahm zugelassen. Es wird auch in oben-allegirtem Justiz-Mandat nichts anderes verordnet, sonder in casu, da der beschwärte, oder verlurstigte Theil an das Räysel. Cammer-Gericht nit gehen wolle, in hujus favorem exlaubet, daß er à summario ad ordinarium inner Jahr und Tag schreitten, und der ordentliche Weeg Rechens bey Churfürstl. Hof-Gericht offenstehen möge. Ja §. 17. cit. wird die revision allein bewilligt in casu, da die Sach, um welche der Streit ist, ein weniger summam, als 600. ff. begreiffet: also per argu-

mentum à sensu contrario, wo die Summa, oder der Werth der Sachen, darum der Streit geführet wird, 600. ff. übertrifft, muß die appellation, wann dero sich der beschwärte, oder verlurstigte Theil bedienen will, Platz finden, sive dein summario, sive ordinario judicio agatur, wie dann sols cheihme Hrn. von K. würcklich vom Hochdbl. Churfürstl. Hofrath vergunnet werden.

Ad 4. Ist in jure richtig, daß jede rechtständig interponirte appellation, extra causis in jure exceptos, nisi allein effectum devolutivum, sonder auch suspensivum habe, vi cuius effectus omnis ulterior jurisdictione quoad causam controversam in judice, à quo provocatum est, pendente appellatione, suspenditur, ita, ut sententiam à selatam, dum ea pendet, executioni mandare nequeat, sed in eo statu relinquere omnia debeat, in quo statu fuerunt tempore appellations interpositæ.

c. directa 39. de appellat. c. venientes 19.
princ. de jurejur. l. un. ff. nib. innovar. appell. interpos. l. accusatorum 1. §. fin. ff.
ad S. C. Turpili.

Und wird in mehr angezognem Justiz-Mandat nichts anderes, oder widriges versehen, massen in selbem allein in casu, wo post summarium judicium das ordinarium, oder das revisorium ergriffen wird, verordnet worden, daß solches die execution nit spören, sonder die in dem summarischen Proces ausgefallene Urtheil dannoch exequitur, und der obsthängende Theil caution leisten sole, daß im Fall er in ordinario verlurstis get werden sollte, demselben Urtheil also dann völliche partition leisten, und was er empfangen, wider restituieren, und zurück geben wolle. Wird also in præsenti controversia der appellation halber denen gemeinen Rechten nachzuleben seyn.

Wann dann l. in gegenwärtiger Streit-Sach die Summa, um welche gehandlet wird, 400. Reichs-Thaler, welche Summa ex novissimo

72.

Recess. Imp. de An. 1645. §. vierdtens
I 12.
appellationem zulasset, weit übertrifft, also die causa ratione Summa hierzu qualificiret ist. Und wann auch zdo erwiesen massen die Privilegia Serenissimæ Domus Electoralis ihme Hrn. von K. keineswegs in dem Weg stehen, sonder vilmehr in casu præsenti durch oft allegirtes Justiz-Mandat die appellation parti læsæ aperte gestattet wird. Und wann endlich ztd er Hr. von K. durch emanirt Hochdbl. Churfürstl. Hofraths-Beschluß tam circa formam, utpote non sufficienter auditus, quam circa merita causæ, utpote ex rationibus adversarii apertum errorem calculi in se continentibus condemnatus, sich mercklicher Dingen lädiret, und graviret befindet, wird ihme wohl mit allem Fug Rechens das
(K. K. 2) hepia

R. P. Schmalzgruber Consilia.

heylsame remedium appellationis zu statten kommen, ut removeatur gravamen, quod per sententiam contra se latam passus est, qui principalis est finis, & causa, ob quam introductum est appellationis remedium.

c. suggestum 15. de appellat.

73.
Deciditur
tora con-
troversia.

Ist also meine gänzliche, doch unvorsichtliche Meynung, daß weilen imo die zwischen Hrn. von K. und Hrn. B. P. getroffene transaction viler in responsione ad questionem 1 mam angezogenen Ursachen halber, ihne Hrn. von K. keineswegs, und in so weit binden kan, daß selber auch dasjenige, was er schon einmahl richtig bezahlet zu haben, per idoneos testes, vel instrumenta erweisen wird, Kraft selber nochmahlen, und secundò zu entrichten verpflichtet seye; sonder vilmehr 2dò befragte transaction juxta dicta ad questionem 2dam ipso jure null, und nichtig, oder wenigst per restitutionem in integrum billchister massen rescindiret kan, und muß werden, als welche 3tiò wie ad questionem 3tiam erwoisen worden, ex aperto errore calculi, cum laesione ipsius transigentis enormissima vorgangen ist, da er Hr. von K. etlich zu vil ihm angekoste Poste an den Factor Hrn. M. an welchen secundum dicta ad questionem 4tam er die Bezahlung eum effectu Contract-mäßig wohl thun können, würcklich, und erweislich hat abgestossen, welche Bezahlung auch 4dò juxta dicta ad eandem questionem 4tam ex pluribus indicis, & conjecturis präsumiret kan werden. Und weil über das stö die Erben des B. P. ganzer 10. Jahr ihre Prä-

tenzion zu urgieren, und so weit unterlassen, bis diejenige, so der Sachen mehrere Wissenschaft hatten, gestorben, auch auf das ihnen zur Beantwortung von Hochbl. Hofvath communicirte also lang keine Antwort erstattet, darum stö juxta deducta ad questionem 5tam in grosser Präsumption de dolo seynd, so wird er Hr. von K. in 2da instantie billch zu hören seyn, in welcher vor allem die Erben des B. P. und deren Cessarius, so sich zur Sach noch nit genugsam berechtiget zu seyn erwisen, sich auf ihr habende Prætention secundum dicta ad quas, 8. werden legitimiren müssen, ihme Hrn. von K. aber wird zugelassen müssen werden, daß selber eine neue Berechnung über die strittige Posten führe, aus selber, und auch etwann per juramentum suppletorium, zu welchem er juxta responsionem ad questionem 7mam billch zu zulassen, seine Gegen-Prætention behärte, auch den wegen nit zu haltung bei dem mit Hrn. B. P. gepflogenen Contract erlittenen Schaden, so er ex dictis ad questionem 5tam keineswegs zu tragen schuldig, rechtständig erweise, auf welches dann er Hr. K. alleinig zu deme condamniert wird müssen werden, was computatis jam solutis, & damnis perpessis, von der Prætention der Erben noch nit bezahlet zu seyn sich aussieren wird. Welches alles juri, & æquitati conform zu seyn, mit Vorbehaltung anderer besser begründeter Meynung, dero hierdurch nichts zu præjudicieren gesinnet, gänzlich darvorhalte.

CONSILIIUM XXII.

Rechtliches Gutachten in causa Herrschaftlicher Schulden eines Beamten / und dessentwegen vorgenommenen Personal-Arrest.

SUMMARIUM.

1. seqq. *Facti species.*
7. *Quæstiones discutienda.*
8. 9. *Constitutio salarii competentis pertinet ad justiciam commutativam.*
10. *Testimonium de credulitate fidem non meretur.*
11. *In determinando pretio locationis ad frumentum aestimationem respiciendum est.*
12. *Debitor tunc solum detrudi potest in carcere, quando bona ipsius ad solvenda de-*
- bita non sufficiunt.
13. 14. *Cessio bonorum, & cautio fideiussoria liberat debitorem à carcere.*
15. *Remedia juris pro impetrando salario congruo.*
16. 17. *Qui habita sufficiente debiti securitate, debitorem à rebus suis agendis per incarcerationem impedit, conveniri potest actione quod interest.*

FACTI