



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XXV. Expromissionis, ob quam obligatio solutionis imponitur, insuper habitis omnibus effugiis.

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

26.

quiescentia interpellantium, so doch nie erfolgt, noch erfolgt zu seyn erwiesen worden.

Ad 6. Widerholte, was ad 3rium gemeldet habe, daß nemlich derley consuetudines particulares sehr richtige illation machen, daß auch anderwärts solches zu observiren seye, besonders wann contrare instantien sich zeigen für das Widerspihl, deren dann vil vorhanden, allwo man ohne Hinterlassung einiger Warb den Zehend vollkommen auszehlet, und solchen entweder durch eygne Pferd, und Wagen einführet, oder den Lohn für

gemüdete Fuhren auf andere Weis bezahlt. Ist also meine, zwar unvorgreifliche, gänzlich Meynung, daß ein Hochw. Dom. Capitul in seiner Prætenfion auf die zehende Warb, ungehindert der von den N. bisher unter ihnen üblichen so langen Observanz, so wohl in Possessorio, als in Petitorio bestens fundirt, also mit allem Zug Rechts den vollkommenen Zehend ohn einige Schmälerung auf den Gründen quætionis künftige hin ferners begehren könne.

CONSILIUM XXV.

Gewisse hinterlassene Schulden / und hierfür gemachte expromissionem betreffend.

SUMMARIUM.

1. Facti species.
2. seqq. Fundamenta, ex quibus expromissor solutionem facere renuit.
13. In dubio à proprio verborum sensu recedendum non est.
14. Expromissor totam obligationem debitoris in se suscepit.
15. Nec satisfacit, nisi extincto toto debito.
16. Negotiorum gestor agit sine mandato, secus Procurator.
17. Ere alieno gravati iuste ab ingressu religionis prohibentur.
18. Satisfacere creditori, est idem ac debitum solvere.

19. Locum non habet transactio, ubi debitum est liquidum.
20. Scriptura privata omnem fidem meretur, si testes in ea allegati concordent.
21. Propria confessio est optima probatio.
22. Expromissor tenetur etiam pro minore, qui non obligatus fuisse efficitur.
23. Uti etiam fidejussor.
24. seq. Expromissori non competit beneficium excussionis.
26. Refelluntur fundamenta appellantis.

FACTI SPECIES.

I.

Serr C. als selber in denen studiis sich aufgehalten, ist bey Hand- und Handwercks Leuthen, sowohl am Kost-Geld, als anderen Nothwendigkeiten, wie dessen eyg-ne Hand-Schrifft bezeuget, 183. Gl. 47. Er schuldig geblieben: die Creditores sollicitirten mehrmahlen die Bezahlung; haben aber zu solcher nit kommen können. Entzwey-schen wird Hr. C. ohne Aus-Steuerung in den Noviciat des löbl. Reichs-Gotts-Haus N. aufgenommen, wohin dann Creditores ihre habende Prætenfiones berichtet, und Ansuchung gemacht, daß ersagten Schulden halber noch vor abstattender Profession eine Richtigkeit gepflogen wurde. Deme dannzufolg, da allbereit das Probier-Jahr zurück gelegt, und der Tag der Ablegung gewöhnlicher Profession schon angebrochen ware, dessen Stüß-Brudern F. einem wohlthätigen Mann, welcher eben damahls

dem actui Professionis beyzuwohnen allda angekommen, die Frag vorgestellt worden, ob er, weilen sein Stüß-Bruder der Noviz keine andere Mittel hätte, minders in das Kloster gebracht, für ihne gut stehen, und solch hinterlassene Schulden statt selber bezahlen wollte, mit beygefügter Erinnerung, daß es ansonst mit der Profession würde anstehen darffen. Auf welches hin er F. laut von A. R. P. Priore gegebenen attestati, und Hand-Briefs, in Gegenwart des damahligen P. Novizen-Meisters, und andern Versohnen, in specie einiger Be-freunden, ohn alle limitation sich iterato erklärt, und versprochen hat, denen Creditores, welchen besagter sein Stüß-Bruder von denen studiis her noch obligirt ware, behörige Satisfaktion, wann es auch auf 1000. Gl. auslaufen sollte, zu verschaffen. Es vermeynten die Creditores Anforderung halber sich genugsam versichert; darum dann selbe mittler Zeit bey ihm F. die Ansuchung der Bezahlung halber gemacht; Als aber diser hierinn keineswegs sich verstehen wollte, endlich bey Churfürst.

Pfleg, Gericht wider ihne klagbar einge-
kommen, wo auch der Bescheid wider Beklagten
ergangen, und er zur Bezahlung condemnir-
et worden. Es hat aber Beklagter wider
solch ausgefallten Sentenz an Hochlöbl.
Churfürstl. Hof: Rath appelliret, wo es
nunmehr ad duplicam angekommen.

QUÆRITUR

Ob der Bescheid primæ instan-
tiæ zu confirmiren, und der Appellant
zur Bezahlung anzuweisen seye?

2. **I**n fundamenta, so Appellant in seiner
Replik angibt, seynd folgende: Erst-
lich seye certissima, & immediata juris regu-
la, ejus interpretationi modis omnibus
standum esse, qui dixit, vel sermonem pro-
tulit.

*l. & ideo 11. ff. de LL. l. ex facto 43. princ.
¶. respondi ff. de vulg. & pupill. substit. l.
in pratoris 9. ff. de stipulat. Prator.*

Et sic verum manet, quod quilibet sit ver-
borum suorum interpres, per vulgata;
nam verba menti, seu intentioni proferen-
tis servire debent, & non vicissim.

*c. intelligentia 6. & c. in his 15. de V. S. l.
in conventionibus 219. ff. eod.*

Et hinc à proprietate verborum recedi po-
test, ut mentem sequamur.

*l. propterea 8. dist. tit. l. pater 101. ff. con-
ditionum 2. ff. de condit. & demonstr.*

Nun aber hätte Beklagter niemahls gedacht,
noch versprochen, absque exceptione ulla
se soluturum, sonder allein in genere sich
dahin obligiret, er wolle denen Creditori-
bus satisfaction verschaffen: quæ verba,
tanzquam re, & genere incerta, & omni
nota specificæ demonstrationis carentia,
parum aut nihil operantur.

*l. qui mutuum 56. ff. de salarium 3. & ibi
Gloss. V. pollicitationis ff. mandat.*

Actus enim agentium ab horum intentione
tantum dijudicandi sunt, & ultra istam non
operantur.

*arg. l. qui injuria 53. princ. in fin. ff. de
furt.*

welches noch ferners mercklicher Dingen be-
härter wird, daß

3. 2do. Bekannter massen der Principal-
Schuldner, sein Stieff: Bruder, wegen
Abgang der Mittlen, nit solvendo, und sol-
chem nach ex parte creditorum kein Gedan-
cken mehr zur Bezahlung zu machen gewes-
sen, daß also nit zu vermuthen, als hätte
Beklagter auf Bezahlung einer so conside-
rablen Summa von 183. fl. 47. fr. freylediglich
sich eingelassen; nam tanta donatio non
presumitur, & nihil est aliud, quam jactare,
& dilapidare.

*Mascard. vol. 2. concl. 555. n. 1. &
segg.*

besonders, da er seinem Bruder in keinerley
R. P. Schmalzgrueber Consilia

Weeg, nach beschehener dessen völliger Aus-
lösung, und andern ohn alle Schuldigkeit
ihme erzeugten Gutthaten weiteres mehr ob-
ligiret: einfolglich noch ein grosse Ehren-Be-
zeignuß wäre, wan er sich auf eine, und so
weniger in Zweifel zu ziehen gehabte Abkom-
mung, und Accord um ein leydentliches
Quantum eingelassen, und dahin desto füg-
licher angetragen, weilten ganz gut zu ver-
muthen wäre, daß Creditores in Beden-
ckung obig: angeregter Unvermögenheit sei-
nes Bruders, sich mit einem wenigern wur-
de vergnügen lassen. Ferners

3to. Wäre Beklagter jederzeit erbiethig
gewesen mit einer auf seine Erklärung an-
nehmlichen Satisfaction, seiner geführten in-
tention nach, denen Creditoribus zu begege-
nen. Inmassen aber solch sein Versprechen
nit anderst, als für eine absolute Beza-
hlung: Obligation hat wollen gehalten wer-
den, müssen Creditores ihnen selbst die
Schuld geben, daß diese Satisfaction, so er
seiner intention nach versprochen, nit ist be-
werckstelliget worden, cum per ipsum non
steterit, quod minus hæc intentio transigen-
di impleta fuerit.

*l. qua sub conditione 8. ff. de
condit. inst. l. jure civili 24. ff. de condit. &
demonstr.*

Und wann schon auch

4to. Er Beklagter in terminis generali-
bus, und überhaupt, ohne Determinirung
eines gewissen Quanti, dem Pater Novigen:
Meister, oder tertio die Bezahlung abso-
lute sollte versprochen haben, so kauft doch
allhier ein communis doctrina, juxta quam,
quacunque gerimus - nisi ex nostra persona ob-
ligationis initium sumant, inanem actum nostrum
efficiunt; wie ganz wohl anmercket Paulus
Jctus

*l. quacunque gerimus 11. & ibi Gloss. &
Bartol. ff. de O. & A. Concordant l.
multum 6. C. si quis alteri, vel sibi & c. Gloss.
in l. 1. ff. 1. de Pact.*

quia deficit forma pacti, seu promissionis;
initium & originem sumens ab ipsis perso-
nis paciscentibus. Wird also aus diesem
dem Pater Novigen: Meister, oder tertio
beschehenen Versprechen ihnen Creditori-
bus keine Gerechtigkeit, noch einiges jus zu
Forderung der Bezahlung zu wachsen, wei-
len mit ihnen die Sach nit ist gehandelt wor-
den. Gleichmäßige nullitatem pacti, & pro-
missionis bringet auch mit sich

5to. Defectus plenæ libertatis, da Be-
klagter aus Veyförg, und Furcht eines im
Zall, daß er nit einwilligen sollte, ihme, und
seinem Bruder erfolgenden grossen Präjudi-
cii, wann darumen der Professions-Act,
wie betrohet worden, nit sollte vorgehen,
sich bezwungen gefunden, gleich auf dem
Steg: Reiß, ohne genugsame Bedacht, zu
einer unbeliebten Resolution sich zu entschlüs-
sen, ut proinde adversus petentem id.
quod metu promissum est, merito ipsi com-
petat

(Nn)

petat

petat exceptio quod metus causa; nam in tanta instantis periculi trepidatione omittitur constantia, & omne consilium abjicitur.

Struv. ad ff. Exer. 46. thes. 1.

præcipue, si subit quædam moralis necessitas volendi gestum, quod si liberum fuisset, gestum non fuisset. Talis autem imperfecta voluntas nulla est voluntas.

Manz. de testam. tit. 3. q. 7. n. 1. Petr.

Peck. de testam. conjug. l. 1. c. 18. n. 1.

7.

6to. Ist bekannt, daß, wegen des Bruders Unvermögenheit, die Creditores zu Überkommung ihres Crediti so bald kein anderes Expediens wurden gefunden haben; folglich einweder gar nichts bekommen, oder die Profession mit grosser Aergernuß, inconvenienz, und Seelen-Gefahr des Debitoris hätten verhindern, und gleichwohl in Erwartung stehen müssen, bis wann er Debitor, omitta professione, ein anderes Glück, und Stand erreichend, zur Bezahlung der von ihm hinterlassenen Schulden mächtig wurde, welches dann, weilten ganz ungewiß, hätten Creditores sein des Beklagten offerirte vergleichliche Abkommung zu großem Dank sollen angenommen, und den im andern Fall vor Augen gestandenen gänzlichen Verlust der 183. Gl. 47. fr. bedencket, nit aber die Übernehmung unbekannt, und unbenannter Debitorum ihm aufgebürdet haben. Aus welchem dann sich von selbst gibe, daß, weilten das sub conditione eines zulänglichen, mit denen Creditoribus intentionirten Abkommens gethane Versprechen von disen nit acceptiret worden, solches in sein Nichts zerfallen muß; nam pollicitationis non acceptata omnis evanescit obligatio, cum ut ex promissione quis obligetur alteri, seclusa speciali dispositione legis, necessarius sit mutus consensus utriusque.

l. hujus 1. §. conventionibus 3. ff. de Pact. ut proinde promissionem, seu pollicitationem in sensu sano, & a promittente intento non acceptatam, liberè revocare liceat

arg. l. si pater 4. princ. ff. de manum. vindict. Alciat. in rubr. C. de Pact.

8.

7mo. Hat auch Pater Novizen-Meister, auf dessen Attestatum man sich ex parte Creditorum vornemlich stießet, auch von seinem gnädigen Hrn. Reichs-Prälaten an ihn gemachte Erinnerung des Gewissens, bekennen müssen, daß Beklagter nit sine omnilimitatione, sonder nur dahin sich erkläret, daß er mit seines Bruders Schuld-Gläubigern abzukommen sich resolviret; folglich sich allein auf einen practicablen Verglich, mithin respectivè conditionatè mercklich genug sich hat vernommen lassen. Nun aber haben die Verba absolute, oder effectivè vollständig bezahlen, und Satisfaction geben, oder abkommen wollen, einen ganz verschiednen, und weit auseinander gehenden Sensus,

zumahlen das Vocabulum satisfactionis valde late patens, und kein absolute Schulden-Übernam, oder würckliche Bezahlung anfüget. Wo über das

8vo. Darzu kommet, daß besagt von Hrn. Pater Prior herausgegebne Attestation nur scriptura privata ist, quæ pro producente, præcipue verò in præjudicium tertii nihil probat.

l. instrumenta §. l. rationes 6. & l. exemplo 7. C. de Probat. Felin. in c. 2. n. 2. de fid.

Instrum. Gaill. l. 2. obs. 20. n. 1.

Hingegen laßet sich die aus kobl. Reichs-Gotts-Haus ihm Beklagten zugekommene Signatur, utpote scriptura publica, & testimonium authenticum nit disputiren, noch darwider vorgewendte Privat-Schrift, wie noch in etwas vorher, manuteneren. Noch weniger

9no. Könnte ihm Beklagten in dem Weg stehen, daß dessen Bruder, zu solch gemachten Schulden sich selbst bekennet in Erachtung, weilten solch liquidirende Schulden-Bekanntnuß, theils aus Respect, theils aus wider ihn Beklagten gefakten Mißgunst hergestossen, daß diser vermeynet, es wäre ihm durch allzugering angeschlagen, und von ihm Beklagten um solchen Werth angenommenes Väterl. Gut zu kurz geschehen. Wie dann er nunmehrige Frater O. sich sollte haben vernommen lassen, Beklagter werde ganz gern, und mit all geneigtem Willen seine hinterlassene Schulden zu entrichten gedacht seyn müssen, sonst wolte er ihm noch andere tricas machen, und dahin verobligiren, daß selber sein um gar zu geringen Werth angetrettenes Gut einer neuen Schätzung müsse unterwerffen lassen, wo sich dann äußern sollte, daß selber wohl noch ein mehrers, als besagte Schulden ausmachen, herauszugeben schuldig seye. Welcher Ursachen dann er Beklagter nit könn verdencet werden, wann er die aus solchen radicibus herrührende Schulden-Bekanntnuß nit für liquid halten, ja sogar sein Versprechen ex causa ingratitude contra se exercitæ revociren sollte. Wann aber

10. Des Fratr. O. gewesene Kost-Herr, so an die mentionirten Schulden die größte Präntension führet, durch solche limitation, oder auch revocation des von ihm Beklagten beschenehen Versprechens sollte Schaden leyden, müste er solchen ihm selbst zumessen, massen ihm wohl bekannt ware, daß sein Bruder, nach bereits aufgegangnen allen seinen Mitteln, ein wissentlich nit solvendo Schuldner, und dennoch dessen ungeachtet, in so theure Kost, ohn vorhergehende Einziehung einiger Kundschaft, oder Obsorg der Spesen-Bestreitung, woher selbe zu nemmen, oder wer hierum müste begünstet werden, angenommen worden. Volenti autem, & scienti cum non fiat injuria, so erscheinet keine Ursach, warum man Beklag-

flagen, oder jemand andern aus denen Be-
freunden der Schulden halber, so, insaluta-
to hospite, gemacht worden, conveniren
könne, oder selbe darum haften sollen.

12. Hätten also Creditores besser gethan, wann
selbe bey Zeiten ihren Debitoren selbst um
die Bezahlung belanget hätten, wiewohl auch
wider disen kein actio efficax kunte institui-
ret werden, anerkennen er sich mit vielerley
habenden exceptionibus hätte behelffen, und
seine Creditores, mit gemeinen adagijs ab-
fertigen mögen, quod ex nihilo nihil fiat,
& non entis nullæ sint qualitates, und daß
derjenige, so ungebeten zur Arbeit gehet,
unbelohnt darvon gehe, und wo nichts ist,
der Kayser selbst das Recht verlohren haben
müsse.

Bisphero vorgebrachte Argumenta wer-
den von denen Appellaten mit nachstehender
Beantwortung abgefertiget.

13. Ad 1^{um} der allda allegirten Rechts-
Regel sehe entgegen ein andere ganz widrige,
juxta quam verba dubia contra proferen-
tem sunt interpretanda, utpote in cujus po-
testate fuit mentem suam apertius decla-
rare.

*Reg. contra eum § 7. de R. J. in 6. & l. in
contrahenda 172. ff. eod.*

Quæ regula præcipue obtinet in pactis, &
contractibus; nam sibi imputare debet pa-
ctum concipiens, si quid obscurum, & in-
explicatum reliquerit. Wann dann Be-
klagter, auf die an ihne gemachte Anfragung,
ohn alle limitation indefinitè versprochen,
denen Creditoribus, welchen besagter sein
Stieff-Bruder von denen Studiis her noch
obligiret ware, behörige Satisfaction zu
verschaffen, wird solch Versprechen auf all
dessen Schulden, und jede deren Abstat-
tung fordernde Creditores zu verstehen, und
auszudeuten seyn; nam verba indefinita
æquipollent, & vim obtinent locutionis
generalis.

*c. quia circa 22. de Privileg. l. quoties 2. C.
si plur. un. sent. & l. omnia 1. §. initio 4.
ff. de Offic. Prætor. urb.*

Besonders da Beklagter diß sein Verspre-
chen iteratè widerhollet; nam, quia verba
geminata majori studio, & deliberatione
effusa præsumuntur, enixamque, & seriam
voluntatem disponentis demonstrant.

l. ballista 32. ff. ad S. C. Trebell.

Idcirco omnem fraudis, ac simulationis
suspicionem, errorisque, ac metus præ-
sumptionem tollunt, ita, ut contra disposi-
tionem sic factam opponi nil possit, sed ea
confirmata ex ipsa iteratione intelliga-
tur.

*Tusch. V. verba. concl. 158. à n. 7. Eve-
chard. Legal. Arg. Loc. à geminatione. n. 1.
Wiestner ad tit. de S. V. n. 42.*

Wird also das von des Beklagten patrono
causa allegirte axioma juris, quod quilibet
sit interpret verborum suorum, & verba
proferentis hujus intentioni conforma-

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

ri, ac propterea aliquando etiam impro-
priari debeant, allein in jenem casu statt fin-
den, quando de mente loquentis ex sub-
jecta materia, aut ex fine, & ratione prin-
cipali constat; alias enim in dubio à ver-
bis, horumque sensu proprio recedendum
non est.

*l. non aliter 69. princ. ff. de Legat. 3. Kö-
nig. ad tit. de V. S. n. 5.*

In gegenwärtiger Stritt-Sach aber zeigt
sich weder ex subjecta materia, weder ex
fine, & ratione principali kein fundament,
Krafft dessen das vom Beklagten gethane
Versprechen auf ein ihne selbst willkürliche
Summa zu limitiren seye; dann was

14. Ad 2^{um} Aus des Principal-Schulds-
ners Unvermögenheit, und nach dessen voll-
kommener Auslösung Seiten des Beklag-
ten nit habender Obligation ihne was wei-
teres mehr zu reichen angefügt, und hieraus
præsumiret hat wollen werden, als wurden
Creditores in dero Betrachtung sich mit ei-
nem wenigeren vergnügen lassen, streiftet wi-
der seine des Beklagten selbst eygne Wort,
als welcher, vermög attestati, illimitate, ja
expresse, wann es auch auf 1000. fl. aus-
lauffen solle, besagten Creditoribus behör-
rige Satisfaction zu verschaffen versprochen
hat. Und deutet solches natura expromis-
sionis selbst an; nam, ut optime no-
tant

*Faber in cod. libr. 8. tit. 28. defin. 3. He-
ring. de fidejuss. c. 4. n. 28. & 29. Hahn.
ad Wesenb. de fidejuss. n. 2. Eckolt. tit.
eod. §. 5. Müller. ad Struv. Exerc. 47.
thes. 35. lit. e.*

Expromissor totam obligationem debitoris
animo novandi in se suscipit, ita, ut expromis-
sorem dans omnino liberetur, & ex-
promissor solus ad id, quod alter debebat,
obligetur. Kan auch solche universalis ex-
promissio in gegenwärtiger Stritt-Sach
keineswegs pro jactatione, aut dilapida-
tione inutili angesehen werden, in Erwägung,
daß hierdurch opus pium, nemlich
actus religiosæ professionis, so ansonst
grossen Anstand gelitten hätte, promoviret
worden.

15. Ad 3^{tium} Führet das Wörtlein *Satisfactio*,
unter welchem Beklagter mit seinen Credi-
toribus abzukommen versprochen, mit sich
in sensu proprio extinctionem adæquatam
debiti; sicut enim juxta dicta num præc. ex-
promissor totam obligationem debitoris in
se suscipit, ita, ut hanc omnem, quam
subiturus erat is, qui prius debebat, in se
transferat, seque ipsum reum, i. e. debito-
rem principalem constituat, ita nec libera-
bitur ab obligatione sic in se suscepta, nisi
totum exsolverit debitum, cum nec is, cu-
jus obligationem suscepit, ab hac ante il-
lud plene extinctum liberatus fuisset, si ex-
promissor istam obligationem in se non re-
cepisset. Kan also Beklagter ganz nit übel
nehmen, daß Creditores sein Versprechen
(N n 2) nit

nit anderst, als für eine absolute Bezah-
lung: Obligation halten wollen; dann ex
notione nominis expromissor ist ein Bürg,
welcher eines andern Obligation, oder Ver-
bündnuß auf sich nimmt, und als selbst-
Schuldner sich verbindet.

*l. aliquando 13. princ. & l. si mulieri 22. ff.
ad S. C. Vell. Gaill. l. 2. obs. 28. Berlich.
p. 2. concl. 23. per totam. Samuel Ober-
länder. lex. jurid. V. Expromissor.*

Wird also ein Expromissor also lang um die
auf sich genommene Schulden haften, als
lang um selbe haftere der Debitor principa-
lis, wann jener dessen Obligation nit auf sich
genommen hätte.

16.

Ad 4^{um}. Wird des Beklagten patrono
causa gang wissendlich seyn, daß ein discrimen
seye inter Procuratorem, & negotio-
rum gestorem; nam Procurator sine man-
dato Domini aliena negotia non admini-
strat; hæc verò gerit sine mandato nego-
tiorum gestor.

l. si quis 2. ff. de negot. gest.

Obwohl auch in gegenwärtiger Streit-
Sach das Mandatum nit abgehert; dann wei-
len Creditores vor dem Actu Professionis
bey Eöbl. Reichs: Gottes: Hauß N. sich um
ihr habende Prætensionen angemeldet, ha-
ben selbe hoc ipso implicite besagtem Gottes:
Hauß die Vollmacht erlassen, diese Prætensionen
best: möglichst zu besorgen, und auf
was immer Weiß solches seyn kunte, die
Bezahlung zu bewürcken. Kan man also
nit sagen, daß das mit ihme Beklagten ge-
pflogene pactum nit à persona paciscentium
den Anfang genommen, und dessentwegen
ratione defectus formæ eine nullität sich
hervorthue; nam quod quis per alium fecit,
per semetipsum censetur fecisse.

Reg. potest quis 68. de R. J. in 6.

17.

Ad 5^{um}. Ist der metus, durch welchen
Beklagter hat fürchten müssen, es möchte
mit der Profession seines Stieff: Bruders
einen Anstand leyden, metus iuste incussus,
weilen ohne das denen Geistlichen Rechten
gemäß ist, ut magno ære alieno gravati,
antequam Creditoribus suis satisfecerint,
ab ingressu Religionis prohibeantur: qui
proinde juxta

*Constit. Sixti V. incipit cum de omni-
bus, edita Cal. Decembr. 1558.*

ingressum differre debent, dum Credito-
ribus satisfecerint: & merito quidem; quia
obligatio solvendi debita est juris naturalis,
& Divini, atque ideo Consiliis Evangeli-
cis prævalet. Duratque obligatio hæc sus-
pendendi dictum ingressum, quamdiu
spes est Creditoribus satisfactionem præ-
standi, etiam post biennium, vel trien-
nium, prout cum aliis

*Palao tract. 16. D. 1. p. 7. §. n. 6.
& 7.*

notat. Nun aber zeigte sich aus denen dem
Debitori beywohnenden stattlichen Talentis,
daß, wann selber zu seiner Zeit nach vollende

ten Studiis zu ein: oder anderem Officio ap-
pliciret wurde, wohl sovil errüngen hätte
können, mit welchem er eingeklagte wenige
Schulden abtügen kunte. Wurden also
Creditores, wann Beklagter nit wäre ins
Mittel kommen, gang recht gethan haben,
wann selbe wider vorhabende Profession
sich interponiret hätten: und hat Beklagter
hierum gar nit Ursach sich zu beschwären,
daß er aus diesem metu zu dem von sich gegebe-
nen Versprechen veranleitet worden; nam
metus iuste incussus non vitiat actum, vel
contractum tali metu gestum, ut explora-
tum est apud omnes, & iuritur

*arg. l. si mulier 21. princ. ff. quod met.
caus.*

Über das hat er Beklagte, laut Attestati, die
ses sein Versprechen auch nach dem actu Pro-
fessionis iteratò widerhollet, wo also die sus-
pension dieses actus, durch dero Forcht er
sich hierzu induciret zu seyn klaget, nit mehr
zu besorgen ware. Wird also selber wenigst
dise sein widerholte Promission ex cau-
sa metus, utpote qui jam tum cessaverat,
als unkräftig mit nichten verschreyen kön-
nen.

Ad 6^{um}. Haben die Creditores sein des
Beklagten gethanes Versprechen in jenem
sensu, den die von ihm exprimirte Wort
secundum suam proprietatem, & in intel-
lectu à jure approbato hatten, wirklichlich
acceptiret. Beklagter hat indefinite, &
illimitate versprochen denen Creditoribus,
wann auch deren Prætensionen auf 1000. Gl.
sich sollten belaufen, behörige Satisfaction zu
verschaffen, zu welchem Ende er sich auch
als Expromissorem, und selbst: Schuldner
gestellt. Gleichwie er dann ex hoc prædicato
all seines Stieff: Bruders Obligation auf
sich genommen, also wird selber diser Obliga-
tion sich nit entschütten, bisß all auf sich ge-
nommene Schulden durch wirkliche Be-
zahlung von ihme abgetilget worden. Sind
de auch keinen Unterschied in denen Rechten un-
ter den Worten Satisfaction denen Creditoribus
geben, und denen selben das Creditum zu
erlegen; nam Creditori non satisfit, nisi
quando eidem solvitur debitum, & qui-
dem totum, cum illud potest. Und liget
es nit bey dem Debitore, was, und wievil
er bezahlen wolle; sonder ein jeder Creditor
hat Macht das ganze, was man ihm schul-
dig, von ihme zu fordern: ansonst wurde
mancher Creditor mit lären Händen müssen
abgehen, wann ein Debitor nach eyguem Willen
die Quantität, so er bezahlen solle, ihm
kunte vorschreiben. Wann Beklagter für
seinen Stieff: Bruder sich nit pro Expromis-
sore hätte angegeben, hätten dessen Cre-
ditores gleichwohl der Zeit erwarten müssen,
wo diser zu Mittlen kommen, und Macht
erlangt selbige zu befridigen, in welchem
Fall, wann actus Professionis wäre ge-
hinderet worden, wurde die daraus entspringende
Vergernus, Scandalum non datum, son-
der

der allein acceptum gewesen seyn, quippe cum hoc modo Creditores usi fuissent jure, per SS. Canones sibi competente, juxta dicta num. præc.

19. Ad 7mum A. R. P. Prior hat sein Attestatum de dato den 28. Aug. von sich gegeben, nachdem schon vorhin aus des Gottes-Haus Cankley sub gratiosa commissione Reverendissimi die von Beklagtem angeregte Memorialis-Signatur den 30. Julii gefertigt worden, auf welches auch bemeldtes Attestatum sub verbis, wird: daß auf sein (des Beklagten) an Sr. Hochw. und Gnaden allhier eingegebene Supplication unter dem 30. passato ertheilte resolutum hiehero nochmahlen widerhollet, expresse beworffen hat: daß also nit besagtes Attestatum, wie Beklagter vorgibt, von mentionirtem Resoluto corrigiret, und restringiret, sonder vielmehr dieses von jenem expliciret, und erläutere worden, wie weit solches zu extendiren seye. Hätte Hr. Pater Novigen-Meister in seinem Gewissen, wie Beklagter behaupten will, befunden, etwas zu vil geredet zu haben, wurde Hr. Pater Prior in seinem Attestato wohl die behörige limitation beygefüget haben, so aber nit geschehen: dann denen Creditoreibus behörige Satisfaction geben, und denenselben das Creditum bezahlen pro synonymis passiren müssen, cum Creditori non satisfiat, nisi post extrinsecum integrum debitum: findet auch alldort keine Transaction einigen Platz, wo das Debitum liquid, und sicher ist; Transaction enim solum super rem dubiam, & incertam cadit.

l. cum proponas 2. C. de Transact.

20. Ad 8vum finde keine Ursach warum die also hervorgegebene Attestation mit Billigkeit zu verwerffen seye, cum status, & conditio viri, qui promissioni præfens interfuit, vel verba loquentis coram audivit, faciant testimonium ejus omni exceptione majus. Und obwohlen selbe, tanquam scriptura privata, plenam fidem, u. vollkommene Prob nit ausmachet, so füget doch selbe an, woher solche Prob zu nehmen, nempe a testibus ibidem allegatis, welche dann zu behöeren, und wann selbe mit dem Attestato concordiren, weil deren nit einer, sonder mehrerer allegiret werden, eine vollkommene Prob hiernach ausmachen werden; nam in ore duorum, vel trium testium (si hi omni exceptione majores sint) stat omne verbum.

Deut. 17. v. 6. & 19. v. 16. Matth. 18.

v. 17. can. si testes 3. §. ubi numerus. caul.

4. q. 1. c. in omni 4. & c. licet 23, de testib. l. ubi numerus 12. ff. & l. jurisjurandi

9. C. eod.

Und werden sothane Testificationes durch die aus Eöbl. Reichs-Gottes-Haus ihme Beklagten zugekommene Signatur, wo alleinig gemeldet wird, daß selber mit den Schuldgläubigern abzukommen sich erkläret, sel-

nestweegs elidiret; dann wo das Creditum liquid ist, kein andere Abkommung Platz findet, als daß die Schuld völlig bezahlt werde, besonders, wann, wie mehrmahlen gemeldet worden, expromissio vorgegangen, so die ganze Obligation von dem Debitore principali in den Expromissorem hinüberleget.

Ad 9num. Ist ansonst ein allgemeines, und in jure, & apud JCtos recipites Axioma, und Rechts-Lehre, quod optima sit probatio proprii oris confessio, ita, ut superet, & infringat omnes alias probationes factas per testes, vel instrumenta in favorem contentis contrarium.

c. si diligenti 17. de Prescript. c. dilecti 2.

de Capell. Monach. l. confessus 1. ff. & l. un.

C. de confess.

ac propterea ab onere probandi relevetur Actor. Das Mißtrauen, welches Beklagter auf die von seinem Stieff-Bruder beschene Schulden-Bekanntnuß geschöpfet, muß selber vorhin besser probiren, ehe solche, als ein Geburth einiger partialität, oder wider ihne hegenden Mißgunst beschuldert, und dessentwegen in judicio könne verworffen werden, so doch biß anhero noch nit geschehen, noch auch geschehen wird, weil den Creditoren ihre Schuld-Bücher für selbe reden. Und hätte villeicht jetziger Professus wohl Ursach gehabt ihme Beklagten seinem Stieff-Bruder wegen jetzt begehrenden väterl. Gut tricas zu machen, und dessen neue Schätzung zu begehren, weil den Vernemmen nach, ganz wohl seyn kan, daß besagter Professus hierinn übervorthellet worden, und minder bekommen, als sonst die ihme zustehende Portio bonorum Paternorum von Rechts wegen ausmachete. Müßte auch er Beklagter vorher erweisen die causam ingratitudinis, ehe selber sein gethanes Versprechen revociren, und wider zu sich nehmen könne, besonders da ex communit sententia andere causæ, als welche

l. fin. C. de revocand. Donat.

enthalten, solche Revocation zu bewürcken keineswegs sufficient seynd, wie dann solches ex verbis l. cit. ibi, ex his tantummodo causis donationes everti concedimus, klärtlich genug abzunehmen.

Ad 10um. Hätte villeicht der gewesene Kost-Herr ihne Beklagten wegen diesen Schulden nit angegangen, wann nit selber ultro zu dem Ende, damit der actus professionis vorgienge, sich für seinen Bruder zu einem Expromissorem, und selbst Schuldner gemacht hätte. Wann dann pactum expromissionis von solcher Würckung ist, daß durch selbe der Principal-Schuldner liberirt wird, der Expromissor aber allein für dessen Schulden stehen, und haften muß, kan sich besagter Kost-Herr billichster massen an ihne halten, wo auch die in diesem Argumento eingeworfene adagia kein statt finden, weil den bekannt, daß Beklagter wohl bemittlet, und

(Nn 3)

21.

22.

deffenthalbē ganz gut solvendo ist. Aus welscher Ursach auch gegen ihne cessiren die sonst den minder-jährigen von denen Rechten indulgirte remedia; nam qui pro alio promittit ita, ut totam ejus obligationem suscipiat, ad eam explendam tenetur, sive is, qui obligabatur, efficaciter fuerit obligatus, sive non.

Hering. de fidejuss. c. 4. n. 11. & seqq.

Hahn. ad Wesenber. tit. de fidejuss. n. 2.

Müller. ad Struv. Exerc. 47. thes. 35. lit. e.

23.

In quo DD. fidejussorem ab expromissore distinguunt. Imò nec fidejussori, qui pro minore intercessit, beneficium restitutionis, minori aliàs competens, regulariter prodest, ut clare habetur

l. in causa 13. princ. ff. de minor. l. postquam 1. & l. seq. C. de fidejussor.

Wider die Kost und Beherbergung seines Bruders hat Beklagter niemahl, auch in actu Expromissionis nit protektiret, noch auch wider die allda aufgeloßene vermeyntlich grössere sumptus einige Exception eingewendet, so er doch thun hått sollen, wann er sich von Tilgung deroßelben befreien hått wolten.

24.
Deciditur
controver-
sia.

In Ansehung alles nun vorgegangnen, bin der gänglichen, doch unvorgegriff. Meynung, daß Beklagter all accusirte Schulden, so für liquid angegeben, und erwisen werden, zu bezahlen schuldig, folglich in secunda instantia der in prima instantia wider ihne ausgefallene Bescheid zu confirmiren seye. Und solches

imò. Weil Beklagter per expromissionem sich zu selbst-Schuldnern gemacht, cuius ea est vis, ut ei, qui expromissorem dedit, ab obligatione sua omnino liberetur, atque ista tota transferatur in illum, qui expromissorem se fecit, ita quidem, ut ne excussionis quidem beneficium huic competat: quod discrimen DD. inter expromissorem, & fidejussorem afferunt; nam fidejussione debitor principalis non liberatur, & hinc, qui pro illo fidejussit, recurrere ad beneficium excussionis potest.

Gothofred. ad l. 37. §. fin. de oper. libert.

Berlich. p. 2. concl. 23. per totam Goedd.

de contrah. stipul. c. 5. concl. 4. n. 16.

Lauterb. ad ff. tit. de fidejuss. §. 3. Klug.

Beambt. p. 4. tit. 13. n. 1.

Besonders in gegenwärtiger Stritt-Sach, wo

25.

zdd. Beklagter wohl gewußt, daß sein Stieff-Bruder, für welchen er expromittiret, nit solvendo seye; nam neque nudus fidejussor recurrere ad beneficium excussionis potest, si debitor principalis notorie non sit solvendo, cum frustra petatur, & instituatur excussio ejus, quem constat in bonis non habere, quod solvat, prout cum aliis notant

Schneidew. ad §. 4. Inst. de fidejuss.

Müller. ad Struv. Exerc. 44. thes. 6. lit. 3.

Wird also noch vilweniger Appellant auf solches Beneficium sich berufen können: plus enim est in expromissione, quam fidejussione, cum ista obligationem in eo, qui fidejussorem dedit, relinquat, illa istam in expromissorem, ut saepe dictum est, transferat, & hunc debitorem principalem constituat.

§. vendita 41. Inst. de rer. divis. l. fin. ff. de S. C. Macedon. l. ut res emptoris § 3. ff. de contrah. empt. l. qui libertinus 37. §. fin. ff. de oper. libert. l. profectitia §. 5. sed si pater 7. ff. de jur. dor.

Es kan auch von Obligation die völlige Schulden zu bezahlen ihne Appellanten nit schutzen

3tio. Was Appellant in seiner Replic für seine Defension hat vorgebracht, vornemlich, daß imò er selbst müsse interpres verborum tuorum seyn; er aber niemahls dahin gedenckt, daß selber auf alle Schulden indeterminate sich einverstehē wolle: welches auch Appellant erzwingen will aus seinen Worten, wo er zuvor Satisfaction für seines Bruders Glaubiger versprochen, doch in Bezahlung der ihme Unwissenden nit verwilliget, sonderbar weilen zdd die Quantität der oselben also hoch, daß er, so dise bewußt gewesen wären, hierzu sich keineswegs obliget hätte. Und wann auch sein Meynung gewesen wäre sich universaliter zu obligiren, so wurde doch 3tio. ihme patrociniren causa metus, in welcher er sich damahls, da er sein Versprechen gethan, hat befunden, wo selber sich bezwungen gesehen in solches Versprechen einzuvilligen, wann er anderts sein, und seines Bruders Ehr salviren wolte. Dann daß das erstere aus disen Objectis nit statt habe, zeigt sich ex dictis sub num. 13. ubi dictum, quod nisi ex subiecta materia, & aliis circumstantiis aliud appareat, contra loquentem verba interpretanda sint in sensu proprio, & generalia generaliter intelligenda, sonderbar wo zu solcher Interpretation der Redende selbst genugsamen Anlaß gegeben, wie laut num. 14. der Beklagte, da selber zur Bezahlung sich obligiret, wann auch die Schulden auf 1000. fl. sich solten belaufen. Contra zddm erhellet ex num. 15. & 18. nam ubi debitum est liquidum, satisfactio alia esse non potest, nisi adaequata illius solutio, ita, ut juxta num. 19. nulli locus transactioni sit, besonders, wo der Selbst-Schuldner gewußt, oder wissen sollen, daß auf ein merckliche Summam die Schulden anlauffen, wie besag num. 23. allhier der Beklagte. Das dritte ist ebenfalls abgeleinet worden num. 17. wo gewisen hab, daß vorgegebener metus iustus incusus seye, auch durch nach dem actu professionis widerholtes Versprechen, si injustus ille metus fuisset, wäre purgiret worden. Da dann juxta num. 19. Gezeugen zu finden, so attestiren können, in was terminis appellant sein Versprechen verfaßet, wird

wird disen mehr, als nudæ assertioni Appelantis zu glauben seyn, also, weil kein anderer sichtbarer defectus in diser expromissione nit ist zu finden, er Beslagter von

seiner Intention ab und zur Bezahlung völliger Schulden müssen angewiesen werden; welches dann juri, & æquitati conform zu seyn erachte.

CONSILIUM XXVI.

In puncto widerrechtlich gepflogenen mutui, und hierum von Herrschafft wegen vorgenommener Confiscation der Schuld-Summa.

SUMMARIUM.

1. seqq. Facti species.
5. seqq. Argumenta, quibus se tuentur judai à penis usurariorum.
8. seqq. Ostenditur ex circumstantiis facti, usuras in contractu intercessisse.
16. Confessio propria revocari potest, si error redatur probabilis.
17. Usuræ mere lucratória non possunt fieri licita statuto Principis.
18. Tolerabilis est consuetudo dandi 6. pro centum.
19. seqq. Effugia quadam Judæorum.
22. 23. Semel deprehensus malus, semper præsumentur malus.
24. Recusans juramentum habetur pro convicto.
25. Præstatio juramenti judicialis cedit pro probatione.
26. Judex potest ex officio deferre juramentum necessarium.
27. Testis de auditu non sufficienter probat.
28. Juramentum suppletorium debet fieri, altera parte præsentem, vel saltem citatam.

29. Judai obtinent incompetentiam judicis.
30. seqq. Defenditur competentia fori ex prorogatione, præventionem, & ratione domicilii.
32. In loco contractus nemo regulariter conveniri potest, nisi ibi reperiatur.
33. Contra subditos nobilitatis Equestris in Suevia alii judices procedere nequeunt.
34. Judex potest tueri suam jurisdictionem adversus quemcunque alium.
35. Remissio reorum ad locum delicti hodie non est necessaria.
36. Judai conqueruntur contra confiscationem pecunie mutuo data.
37. Judai cum subditis Equestris nobilitatis non possunt contrahere absque præscitu judicis.
38. Pena usura pro diversitate locorum est varia: si judai contra subditos Equestris nobilitatis committunt usuram, statuta est pena confiscationis.
39. seqq. Penam subditi cum judæo contrahentis ultra confiscationem potest judex moderari.

FACTI SPECIES.

1. **S**und M. zwey Juden zu H. führen schon in das dritte Jahr wider den Müller zu Ho. welcher der Herr von S. V. unterthan ist, theils titulo mutui, theils wegen ausgenommen habenden verschidenen Wahren eine Prætenzion von 450. Gl. 2. Schaff Roggen, und ½. Schaff Kern, dero Bezahlung, weil mit selber er Müller auf bestimmte Zeit nit zugehalten, zu sollicitiren sie beyde Juden das Hochfreyherrliche Ober- Vogts Amt zu Ho. angeloffen, wo aber aus denen flagbar, und sonst widerantwortl. ad Protocollum gegebenen Ausagen, auch darauffhin beschehenen Berechn. und Gegen Berechnungen, wie nit weniger an Hyd. statt abgehörten Gezeugen erhellen wollen, das in diesem Negotio ein unerhört wucherl. Contract vorgangen.

2. Darumen, und weilten sie beyde Juden

das ihnen von dem Müller deferirte Jurament unter allerhand Prætext, und gesuchten Ausflüchten nit acceptiret, sonder solches er Müller von gnädiger Herrschafft wegen abgeschworen, von besagtem Ober Vogts Amt der Bescheid ergangen, daß sie Juden wegen bedüterer, und auch der Ursachen halber, weil selbe die Schuld zu Ho. vor Amt nit fertigen, und protocolliren lassen, von ihrer habenden Prætenzion abgewissen, und nit allein zu denen von selbst causirten Unkosten condemnirt, sondern auch gemäß denen Ritterschafft. Privilegiis die ganze Schuld-Summa confiscirt, und der Herrschafft heimgefallen zu seyn declariret; er Müller aber, um, weilten er wider das ihm bekannte, und alljährlich bey der Gemeinds-Rechnung widerholte Gebott, daß nemlich unter hoher Straff kein Unterthan, unwissend der Herrschafft, mit keinem Juden ein Handlung machen, oder treffen solle,