UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXVI. Cessionis, qua quis Debitum ex Mutuo in alterum transfert.

urn:nbn:de:hbz:466:1-72304

Visual Library

len dann bey solang andaurender Zwistigkeit dieselbe ihr Recht nit können erlangen, hingegen aber deß Melchioris Erben dato von denen pro pretio deß erkaufften Guts erlegten Capitalien, unter welchen auch quæst. 9000. Fl. sich befinden, ihren Nutzen haben, will erforderen die höchste Billigkeit, daß auch die Erben deß Caspari hiervon participiren, und eintweders pro quantitate Capitalis à Casparo subministrati die Zinß empfangen, oder in Entstehung dessen sothanes Capital samt den verloffenen, und annoch niemahl bezahlten Interessen heimforderen mögen.

25. *Ad 3tiam.* Wann gleich Bertha nach der Hand, & post erectas literas reversales, durch welche Caspar den Melchiorem und seine Erben wegen der Schuld, so diser von Balthas Juden hat übernommen, quittiret, und loß gezehlet, auch sich bekennet, sothane Schuld nit an ihne Melchior, oder seine Erben, sonder allein an- und auf dem Gut G. A. zu suchen, die An. 1715. den 17. Febr. übernommene Haupt- Obligation einseithig, und unwissend ihres Ehe- Herrn unterschriben, so muß doch besagte Unterschrifft dem klagenden Theil annoch profitabel seyn, angesehen per dicta *num. 6. & duobus seqq.* Melchior nach der Hand sich hierum, als allein Schuldner, sowohl tacitè als expresse bekennet, also das factum seiner Haußfrauen approbiret hat.

26. *Ad 4tam.* Irret allda nichts, daß mentionirte Haupt- Obligation von dem Melchior allein in singulari, und nit in plurali, mit Meldung seiner Ehegemahlin gestellet, und nit gleich von diser unterschriben worden; dann die hernachgefolgte von ihr gethane Unterschreibung ratihabitionis, consequenter mandati locum gewinnet, juxta

Reg. ratihabitionem 10. in 6.

ibi, *ratihabitionem retrotrahi, & mandato non est dubium comparari.* Ist also besagte, von Bertha beschehene Unterschrifft nit anderst anzusehen, als wann sie ihrem Ehe- Herrn Gewalt und Vollmacht gegeben hätte, sothane Obligation einzugehen, und auch unter ihrem Nahmen quæst. Schuld von Balthas Juden zu übernemmen.

Ad 5tam. Ergibet sich die Beantwortung ex dictis *num. 20. & duobus seqq.* dann, weilen Melchior, und hernach seine Erben von denen auf Zinß gelegten, und für Erkauffung dick- ernannten Ritter- Guts destinirten Capitalien die Zinß genüssen, und biß dato genossen haben, auch Caspar mit ihme Melchior in besagtes Gut mit Ritterschafftl. Authorität immittiret, folglich quasi Contractus societatis unter ihnen celebriret worden, müssen per necessariam consequentiam, wie die Damna, also auch die lucra unter ihnen, und dero Erben gemeinschaftlich seyn, und auf solche Weiß, wann gleich die Melchiorisch. Erben, wie deß Caspari die Seinige, von dem Gut selbst wegen noch hangender Zwistigkeit nichts genüssen, da doch die erstere von denen Capitalien die Interesse empfangen, auch die letztere in partem pro quantitate debiti admittiret werden. 27.

Ist also meine gäntzliche, doch unvorgreiffliche Meynung, daß, ungeachtet, deß quæst. Reverses, als, welcher besag *num. 19. prope finem* von dem Casparo nit anderst eingegangen, und Krafft dessen accusirte Schuld auf das Ritter- Gut G. A. verleget zu seyn præsumiret mag werden, als sub conditione, wann Caspar und dessen Erben ihr dargelyhenes Geld und Zinß von besagtem Gut erheben mögen, in jetzt- schwebenden Umständen sie Casparisch. Erben nit auf bemeldtes Gut angewisen werden mögen, sonder mit allem Recht den regressum auf die Melchiorische Erben machen, und von ihnen actione pignoratitia contrariâ die ihnen gebührende Satisfaction begehren können. Und dises ist, was denen Rechten, und aller Billigkeit gemäß zu seyn erachte, doch anderer mehr- begründter Meynung hierdurch nichts benemmend. 28.

CONSILIUM LXVI.

In causa cessi debiti, & nominum venditorum.

SUMMARIUM.

1. *seqq. Facti species.*
8. *seqq. Non licet cedere actiones suas Judæis, vel cessas à Judæis acceptare contra Christianos.*
12. *Intelligitur hæc constitutio de cessione usuraria, & extrajudiciali;*
13. *Qualis in præsenti casu intercessisse videtur.*
14. *Actio, quam quis ex cessione habet, ad hæredes transmittitur.*
15. *Qui cessit actionem, potest re adhuc integra convenire debitorem cessum, vel actionem tertio cedere.*

16. Se-

16. *Secus si res non sit amplius integra.*
17. *Quando cesset res esse integra?*
18. *Qui solvit partem debiti, arguitur agnoscere totum debitum.*
19. *Debitor assignatarius non est in mora, si fundus assignatus absque ejus culpa non par est solutioni præstandæ.*
20. *seqq. In casu substrato locum habet lex Anastasiana.*
23. 24. *Exceptiones, quæ opponi possunt cedenti, quando etiam opponi possint cessionario?*
25. *seqq. Quando locum habeat lex Anastasiana?*
34. *seqq. Cui adjudicandum sit residuum, quo actio cessa superat pretium pro ea datum?*
41. *seqq. In præsenti casu præsumptio doli est contra cedentem & cessionarium.*
45. *Si certus terminus solutioni præfixus est, usuræ solvi debent à tempore moræ.*
46. 47. *Si creditor solutionem acceptat absque protestatione, non potest postea petere usuras ex mora, bene autem ex stipulatione.*
48. *seqq. Decisio totius controversiæ.*

FACTI SPECIES.

1 Es hat in Anno 1702. ein hocher Fürst deß Heil. Röm. Reichs dem Titio, einem Juden, ein fast durchgehends einem Wechselbrieff æquipollirende Assignation ad 68000. Fl. an eines dero Ober-Zahl-Aembter, oder vilmehr an ein gantzes die Steur- und Umgelds-Gefälle zu besorgenden habendes Collegium ertheilet, welche Assignation sohin von bemeldtem Titio an einen Reichs-Städtischen Kauffmann Sempronium per dationem in solutum ordentlich cediret, und dise Cession bey, und von gedachtem Collegio agnosciret, auch aus denen zur Kriegs-Cassa deß Höchst-ernasten Fürstens, als ein Quantum militare, gewidmeten Geldern (dann auf dise in specie wurde die bedütene Schuld angewisen) über 30000. Fl. an den Cessionarium hieran abgeführet, sodann deß Empfangs willen von dem Sempronio, tanquam à Cessionario, jedesmahls quittiret worden.

2. Da nun aber nachgehends die bekannt-Französ. Kriegs-Läuff eingefallen, und deß Cessionarii Sohn Mævio (massen indessen der Sempronius An. 1703. Todts verblichen) statt der noch übrigen Prætension nichts anderes, als ein schrifftliche Assecuration, daß er bey schon mentionirtem Collegio über das schon bezahlte annoch bey 30000. Fl. zu erheben hätte, de dato 31. Oct. 1704. ist ertheilet, und der creditirende Mævius mit der der weiteren Bezahlung biß auf (ob GOt will) erfolgende bessere Zeiten zur Gedult verwisen worden, diser aber bald darauf in decadence, und gäntzliches Falliment zerfallen; so fischete der cedirende Titius in dem Trüben, und machte den 3. August. 1705. bey Serenissimo Debitore die gehorsamiste Instanz, Höchstdieselbe möchten gnädigist geruhen, weilen sein gewesener Correspondent (dann also nennte er nach der Hand den Cessionarium Sempronium) mit Tod abgangen, an niemand andern, als an ihne Titium selbst, oder wem er de novo eine Anweisung ertheilen werde, etwas bezahlen zu lassen. Und, ob nun zwar der implorirende Titius in solch seinem Gesuch ein gnädigistes Gehör gefunden, so ist doch von dem Serenissimo Debitore den 1. Nov. 1709. an das öffters gehörte Collegium der gnädigste Befehl eingeloffen, daß weder dem cedirendē Titio, weilen er diser seiner Prætension halber à Serenissimo selbst unlängst contentiret worden wäre, noch dessen bevollmächtigtem einige Bezahlung mehr verfüget solle werden.

Nun meldete sich zwar der seines Falliments halber nacher W. flüchtig gegangene Mævius (dann auf disen fallete unter seinen Geschwistrigten jure hæreditario die Titianische Cession) bey mehrerwehntem Collegio der ruckständigen Bezahlung halber öffters an, allein wurde er mit dem erst accubirt gnädigsten Befehl de An. 1709. jedesmahl bescheidet, biß endlich deß Caii Erben, utpote creditoribus Mævii, An. 1710. auf Anschaffung Serenissimi Debitoris von dem dickbesagten Collegio aus denen Serenissimo für selbes Jahr ad Cassam militarem zu liferen gehabten Geldern mehrmahl 4000. Fl. bezahlet, folgbar die Titianische Cession gleichsam noviter agnosciret worden. 3.

Als aber Mævius An. 1719. und 1720. die gäntzliche Abführung der noch ruckständigen 26000. Fl. sowohl bey dem Serenissimo, als mehrerwehntem Collegio theils schrifftlich, theils mündlich denuo urgirte, auch zu seinem Behuff höchste Promotorialia von W. beybrachte, über das an der obigen Summa, wann ihme das übrige gleich baars bezahlet wurde, was namhafftes nachzulassen mündlich offerirte; so wurde disem allschon 10. Jahr sopirten Werck abermahl auf den Grund nachgesehen, folgsam Serenissimo von dero öffters allegirtem Provincial-Collegio der gehorsamiste Bericht erstattet, daß, wann dem cedirenden Titio die völlige Schuld in An. 1709. etwann schon völlig bezahlet worden wäre, es eintweders, salvo cæteroquin jure Cessionarii, hiebey belassen, oder aber deß Cessionarii Mævii formirende prætension denuo abgeführet werden müßte. 4.

Ehe nun hierauf die gnädigste Resolution erfolg- 5.

erfolgte, starbe Mævius, welcher aber kurtz vor seinem Tod, nemlich den 16. Febr. 1722. dise seine Schuld dem Pamphilo, einem Juden subcediret, und hiervor nit mehr dann 8000. Fl. pactiret; hieran aber (ob er schon wegen richtiger Abstossung deß cedirten, von ihme ad 26000. Fl. angesetzten Quanti alle Gefahr noch auf sich genommen) lediglich nur 2500. Fl. und zwar mit langer Hand, und vilen Kösten per Abschlag erhalten hat. Es hat zwar diser neue Subcessionarius, der Pamphilus, seine Subcession sowohl bey Serenissimo Debitore, als dero Collegio Provinciali im Junio 1722. insinuiret, und am Capital una cum interesse moræ 52000. fl. prætendiret. Weilen aber bemeldtes Collegium dises deß Pamphili Ansuchen vor unzimmlich, und redemptionem litis in dem Mund führend gehalten, hat selbes gar keine Reflexion darauf gemachet, auch dem Juden Pamphilo hierauf nit die geringste Resolution gegeben, biß endlich Serenissimus dem ebenbemercktem Collegio unter dem 14. Maij 1728. befelchlichen aufgetragen, disem Subcessionario iñer 4. Jahren in Quartal-Ratis 50000. Fl. zu entrichten.

6. Gleichwie aber dises gnädigste Mandatum dem Collegio überschwär vorkame, in Bedenckung, daß 1mò dises Debitum das Collegium Provinciale aus gewisen Ursachen nit mehr tangiere. 2dò Aber dise Schuld in Anno 1719. und 1720. von dem Cessionario Mævio um ein gar leichtes eingelöset, und andurch dem vero Creditori, utpote Christiano, hätte können geholffen werden, wo nun im Gegensatz dem Pamphilo, utpote aperto litis redemptori, & Judæo, das alterum tantum, und zwar aus armer Unterthanen Mittlen (daß die Einnahmen dises Collegii Provincialis, Eingangs gehörter massen, nur in Steur und Umgeld bestehen) solte bezahlet werden. 3tiò. Daß dem öffters erholten Collegio, wann selbes zu Abführung der quæst. Schuld im Weeg Rechtens annoch verbunden wäre, contra hanc redemptionem litis die bekannte Lex Anastasiana zu Statten kommen müsse; also wurde dessen ungeachtet, und wird dato ex parte Serenissimi, utut statibus Provinciæ reclamantibus, noch immer auf der Abstossung der aus Unterthans-Mittlen zu bestreitten seyenden 50000. Fl. kräfftigist beharret.

7. Sovil begreiffet in sich die ex hucusque ventilatis actis genuinè extrahirte, und pro resolutione vorgelegte species facti, bey welcher noch ferners erinnert worden, daß 1mò jenes Collegium, an welches die Assignation der erstern 68000. Fl. à Serenissimo Debitore An. 1702. geschehen, nit immediatè von dem Lands-Fürsten, sonder hauptsächlichen auch von denen daselbst verhandenen samentlichen Herrn Land-Ständen mitdependire. 2dò. Daß der Lands-Fürst ob in illo Ducatu vigens jus Landsassiatûs über die Steur- und Umgelds-Gefälle nit absolutam potestatem zu exerciren, sonder hieraus alljährlich zu seiner Kriegs-Cassa, utpote quantum Militare, wie solches von denen Hrn. Lands-Ständen auf denen Land- oder Ausschuß-Tägen auf 3. oder 6. Jahr verwilliget wird, zu erheben, sohin erst über dises Militar-Quantum absolutè, und positivè zu disponiren habe. 3tiò. Daß dise jährliche Militar-Quanta dem gnädisten Lands-Fürsten jedes Jahr biß auf das 1702. Jahr richtig abgeführet, an denen damahligen 68000. Fl. aber, wegen Armuthd er Unterthanen, und deß durch die feindliche Trouppen überschwemmten Lands, was ausständig gebliben, wo hingegen nach der Hand die Steur-Extantien (so der Fundus zu Abzahlung deß in Anno 1702. noch mit 26000. Fl. ausständigen Quanti Militaris ware) à Serenissimo Principe ad alios proprios, & non Provinciæ usus eingetriben, und verwendet worden. Hac facti specie positâ,

QUÆRITUR I.

Was von Giltigkeit der zweyen, in jeztgemeldter specie facti angeregten, nemlich Titii an Sempronium, und Mævii an Pamphilum beschehener Cessionen zu halten?

8 Den Ausspruch über dise Frag gibet Recessus Imp. *August. de an.* 1551. §. 79. disem zu begegnen, *&* §. *seq.* wie auch Ord. Polit. *de an.* 1577. §. 4. Es soll. wo dergleichen Cessiones zwischen Christen und Juden, wo nit für nichtig erkläret, doch auf das schärpfiste verbotten, auch die Obrigkeit, oder Notarius, so dergleichen Contract concediren, oder das Instrument darüber verfertigen ihres Ambts verlurstiget zu seyn statuiret wird. Verba Recessûs allegati *cit.* §. 79. ỳ. Es soll auch, seynd folgende: es soll auch kein Christ hinfürter einem Juden seine Action, und Forderung gegen einem andern Christen abkauffen, oder ein Jud, als Schuld-glaubiger, einem andern Christen solche Actiones und Forderungen in einigen Weeg cediren, oder einiges Contracts-weiß zustellen, bey Verlurst derselben Forderung. Quod ipsum iisdem pene verbis repetitur in Ordin. Polit. *alleg.* §. Es soll. *cit.*

9 Was aber die Obrigkeiten und Notarios, welche sothane Cessiones concediren, oder das Instrument hierüber verfertigen, belanget, ist zu sehen in dicto Recess. §. 80. in verbis, zu dem wollen, und gebiethen wir, daß keine Oberkeiten, Notarii, oder andere Schreiber dise Contract, da ein Jud eines Christen Schuld einem andern

dern Christen verkaufft, stellen, und verfertigen solle. Wo aber einige Oberkeit, Notarii, oder andere Schreiber solches übertretten, dieselbigen sollen ihrer Ehren, und Aembter entsetzet seyn, sich deren nit mehr zu gebrauchen haben. Aber der andern Schreiber halben, so hierwider handlen würden, befehlen wir hiemit den Oberkeiten eines jeden Orths, daß sie die mit dem Thurn, Gefängnuß, oder in andere gelegene Weeg straffen.

10. Aus welchem dann sich schlüsset, daß sowohl die von Mævio an den Juden Pamphilum, als jene von dem Titio Juden an Sempronium beschehene cessio nominis, wo nit ungiltig, doch höchst verbotten seye: dise zwar, weil dardurch ein Jud einem Christen seine wider einen Christen, nempe Serenissimum Debitorem, habende Action; jene aber, da ein Christ contra eundem Serenissimum einem Juden cediret hat. Und findet solch Verbott Statt und Platz, es geschehe gleich sothane Cession ex causa onerosa, oder lucrativa, auch wann der Jud schon ein Kauffmann wäre; weil dise Reichs-Constitution general ist.

Coler. *de processf. execut. p. 1. c. 10. n.* 430.

11. Ein anderes ist, wann ein Jud die ihme wider einen Christen competirende Action widerum an einen Juden cedirte; weil dergleichen nirgends verbotten.

Philoparch Klug. Beambt *p. 4. tit.* 33. §. 4. *in fin.*

Und dises procediret auch, wo einem Christen von einem Juden wider einen Juden, oder einem Juden von einigem Christen wider einen Juden eine Action cediret wird; und also der Cedent, oder der Cessionarius ein Christ, der Debitor aber ein Jud ist.

Lenz. *de nomin. & act. cess. c. 6. memb.* 12. Philop. *l. cit.*

12. Excipit à relata *num.* 8. juris dispositione

Carpz. *p. 2. const.* 30. *defin.* 45. *& lib.* 5. *resp.* 38.

obligationes, quas Judæus judicialiter sibi acquisivit, & de quibus, quòd cum nulla usurariâ conjunctæ sint pravitate, liquidò constat. Proinde textum ex Recessibus Imperii suprà allegatum monet intelligendum esse de contractibus usurariis, & extra judicalibus; nam si redemptio actionis à Judæo Christiano contra alium Christianum prorsus esset prohibita, sequeretur exinde, licitum non esse Christianis contrahere, vel distrahere cum Judæis: quod tamen jura permittunt.

Roman. *cons.* 489. Carpz. *p.* 3. *const.* 13. *def.* 36. Müller. *ad Struv. exerc.* 23. §. 77. *lit. a.*

13. In præsenti autem casu ist wenigist die zwischen Mævium, und Pamphilum gepflogene Cessio nominis von der usuraria pravitate billich suspect, angesehen Pamphilus 1mò eine prætension von 26000. Fl. nur um 8000. Fl. erkauffet. Uber das 2dò Mævius wegen richtiger Abstossung solch cedirter Summa alle Gefahr auf sich nemmen müssen, da doch, wie commodum, also auch periculum rei, vel actionis venditæ dem Emptori zugehet. Noch darzu 3. Pamphilus mit dem besagten Capital, und Interesse à tempore moræ von Serenissimo Debitore 52000. Fl. prætendiret, woraus ein überschwencklicher Zinß, und intentio usuraria genugsam erhellet.

QUÆRITUR II.

Ob cedirender Titius nach deß Cessionarii Sempronii Ableiben bey Serenissimo Debitore seiner Prætension halber Instanz habe machen können?

RESP. negativè; massen laut gnädigstem, *num.* 2. allegirten und an mehrgedachtes Collegium eingeloffenem Befehl ipsius Serenissimi Debitoris er Titius schon vorher von Höchst-derselben seiner Prætension halber contentiret ist worden, wo dann Platz findet communis doctrina, allegata per 14.

Haunold. *tom.* 1. *de J. & J. tract.* 4. *n.* 214.

juxta quam, si summus Pontifex, Imperator, vel alius Princeps, superiorem non recognoscens (qualis est Serenissimus Debitor) de re, aut facto aliquo perhibet testimonium, ob excellentiam personæ, & exuberantiam bonæ fidei, dicto suo plenam fidem efficit. Und wann auch schon er Titius in facto und reipsa seiner Prætension halber nit wäre contentiret worden, so müßte er doch die Action nach Ableiben deß Sempronii Cessionarii, dessen Sohn Mævio überlassen, angesehen, durch den Todt deß Cessionarii eben kein Cession extinguiret wird, wann auch schon lis noch nit contestiret wäre, sonder die Action ad hæredem verfallet, prout cum communi docent

Faber *in cod. libr.* 4. *tit.* 26. *def.* 28.
Lenz. *de cess. action. c.* 27. *memb.* 4.
Philoparch. Klug. Beambt. *p.* 4. *tit.* 33. §. 18. Müller. *ad Struv. exerc.* 23. *thes.* 78. *lit. β. not.* 5. juxta quem

hoc intelligendum de actionibus non tantùm, quas Cessionarius suo, sed etiam, quas ex persona cedentis habet. Ja es kan ein Cessionarius das cedirte Recht auf einen andern transferiren.

l. explicito 1. §. *de illo quæritur* 8. *l. si Patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. ad S. C. Trebellian.*

doch daß diser nit mehr exigiren kan, als ihm

ihme abgetretten worden, wann gleich Debitor ein mehrers schuldig wäre.

Faber *l. cit.* Lenz. *dict. memb.* 4.

Aus welchem dann folget, daß der Subcessionarius eben deß jenigen Rechts zu gaudiren habe, welches der Cessionarius vorhin gehabt.

15. Nun aber was Rechtens ein Cessionarius habe, dependiret ab dem, ob annoch res integra seye oder nit; dann, re adhuc integra, kan der Cedent den Debitorem conveniren.

l. si Pater 3. *C. Mandat.*

doch muß der Cedent, wo er von dem Debitore cesso die Schuld bekommen, solche dem Cessionario restituiren, und kan selber von ihme dessenthalben conveniret werden.

arg. *l. venditor* 3. §. *in hæreditate* 1. *ff. de hæred. & act. vendit.* Lenz. *de Cess. act. c.* 28. *membr.* 2. *n.* 8. *& seqq.*

Sintemahlen die Cessio sowohl, als ein Mandatum re adhuc integrâ, revociret mag werden.

§. *rectè quoque* 9. *inst. de Mandat. l. ex nominis emptione* 8. *C. de hæred. & act. vendit. l. si delegatio* 3. *C. de novat.* Lenz. *c.* 28. *cit. memb.* 1. Philop. *tit.* 33. *cit.* §. 19.

Es kan auch Venditor nominis, vel actionis solche Action, oder Schuld einem anderen verkauffen, in welchem Fall secundus Cessionarius von dem Debitore, der der ersteren Cession unwissend ist, die Schuld einfordern mag.

arg. *l. si delegatio cit.*

In concursu tamen primus secundo præferendus est, etiamsi secundus primùm debitori cessionem sibi factam denunciaret, & postea demum primus Cessionarius superveniret.

arg. *l. procuratore* 55. *ff. de Procur. l. traditio* 20. *ff. de acquir. rer. dom. l. invitus* 156 §. *plerumque* 3. *l. in jure* 161. *ff. de R. J.*

16. Ein anders ist es, wann nit mehr res integra ist; massen alsdann der Cedent dem Cessionario in deß Cedenten Schuld nit præjudiciren kan, und mag der Cedent nit allein nit mehr die cedirte Schuld keinem andern abtretten.

Bartol. & Jason *in l.* 82. §. 5. *ff. de Legat.* 1.

sonder auch er Cedent die cedirte Schuld für sich nit mehr einfordern, und, so er sich weiters anmelden wolte, mag ihne der Cessionarius exceptione doli abweisen.

Philoparch. *p.* 4. *tit.* 33. §. 23. *in fin.*

Schadet also ihme Cessionario nit, wann gleich der Cedent vorgeben wolte, es hätte Cessionarius keinen Anspruch an den cedirten Schuldner.

Surd. *libr.* 1. *decis.* 218. Roland. à Vall. *lib.* 2. *cons.* 85. *n.* 9. Lenz. *de cess. action. c.* 27. *memb.* 6. *per totum.*

dann der effectus cessionis ist, daß der Cessionarius für einen wahrhafften Creditorem zu halten.

l. ab Anastasio 23. *princ. C. mand.* Wesenb. *vol.* 1. *cons.* 8. *n.* 44. Coler. *de Process. Execut. p.* 2. *c.* 2. *n.* 32. Lenz. *de cession. action. c.* 27. *memb.* 9. *n.* 1. *& seqq.*

Woraus dann flüsset, daß er die Recht deß Cedenten, excluso cedente, libere gebrauchen könne, und bey der cedirten Schuld sowohl in Exigirung deroselben, als der liberirung deß cessi debitoris, als welcher durch sothane Cession von dem ersten Creditore gantz frey ist, in dem, was vor der Cession disem competirte, gegen derselben vermöge.

l. si cum. 16. *princ. ff. de Pact.* Wesenb. *cons.* 8. *cit. n.* 44. Donell. *lib.* 15. *c.* 43. Joan. à Sande *de cession. action. c.* 9. *n.* 3. *&* 4. Lenz. *memb.* 9. *cit. n.* 11. *& seqq.*

Gleichwie dann per hactenus dicta der Cessionarius respectu Debitoris pro Creditore zu halten. also ist auch derselbe, wider welchen die actio cediret wird, respectu Cessionarii pro Debitore anzusehen, welcher dann ihne Cessionarium mit Fug befridigen, und den Cedenten, wann er sich weiters anmelden sollte, gleich dem Cessionario, exceptione doli abweisen mag.

Philop. *p.* 4. *tit.* 33. §. 23. *in fin.*

Es höret aber alsdann auf res integra zu seyn, 1mò wann der Cessionarius mit dem Debitore litem contestiret. Oder 2dò. wann ihme bereits ein Theil der Schuld bezahlet worden. Ingleichem 3tiò. wann Cessionarius dem Debitori die Cession denunciret hat. 17.

l. nomen 4. *C. quæ res pign. oblig. poss.*

Nun aber ist in facto richtig, daß in casu substrato res integra nit mehr gebliben, massen Cessionarius Sempronius die an ihne von dem Titio gemachte Cession an das Hochfürstl. Collegium, an welches von dem Serenissimo Debitore Titius primus Creditor angewiset worden, ordentlich denuntiret, solche Cession auch von gedachtem Collegio agnosciret, auch ihme Cessionario von daraus über 30000. Fl. an quæst. Schuld bereits abgeführet, auch dessen Subcessionarius Mævius, sein Sohn wegen deß Uberrests ein schrifftliche Assecuration, daß er solchen Rest annoch bey gedachtem Collegio zu erheben hätte, von daraus bekommen. Aus welchem dann sich ergibet, daß Titius sowohl von dem Subcessionario Mævio, als von gemeldtem Collegio, und Serenissimo Debitore in seinem Gesuch, da er den Rest der cedirten Schuld nach dem Todt Sempronii angesuchet hat, billichister massen exceptione doli hat mögen, und soll ab- und zur Ruhe gewisen werden. QUÆ-

QUÆRITUR III.

Ob ein Hochlöbl. Landschaffts-Commissariat, an welches quæst. Schuld zur Bezahlung ist angewisen worden, verbunden seye dem Pamphilo die subcedirte 26000. Fl. zu bezahlen?

18. ES scheinet, daß negativa von daraus zu behaupten seye, weilen Serenissimus Debitor selbst in seinem *num.* 2. allegirten Rescript herkommen lassen, daß dem Titio bereits für seine Prætension ein Genügen geschehen. Solutio autem obligationem contractam ipso jure extinguit

Instit. princ. quib. mod. toll. obl. l. Stichum 95. §. *naturalis obligatio* 4. *ff. de solut.*

Weilé aber nach der Hand Serenissimus Debitor selbst, da deß Cessionarii Sohn Mævius, an welchen jure hæreditario die Titianische Cession gefallen, die ruckständige Bezahlung urgiret, solch Debitum agnosciret, und deßentwegen aus Anschaffung ejusdem Serenissimi von bedütenem Collegio 4000. Fl. bezahlet worden, wird solche Schuld pro confessata zu halten seyn; dann wer einen Theil von einer consentirten Schuld bezahlet, der hat auch das gantze Debitum agnosciret.

Tusch. *lit. S. concl.* 343. Joan. Bapt. Costa *de quot. & rat. q.* 91. *n.* 1. *cum aliis.*

Wird also die Solutio, cùm facti sit, von dem Debitore delegato, nemlich von bemercktem Collegio, weilen selbe Titius negiret, und Mævius deren Abstossung urgiret, auch selber darum dem Pamphilo subcediret hat, auf andere Weiß zu probiren seyn.

l. consilio 7. §. *fin. ff. de Curator. furio. l. quoties* 1. *ff. de probat. l. fin. C. de solut.* Faber *in Cod. lib.* 2. *tit.* 14. *def.* 6. & 58. item *tit.* 15. *def.* 36. Mascard. *de probat. concl.* 318. Klock. *tom.* 2. *cons.* 50. *n.* 80. Carpz. *l.* 5. *resp.* 104. Mevius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 6. *n.* 1. Philoparch. Klug. Beambt. *p.* 4. *tit.* 28. §. 21.

Müßte also eintweders durch auflegende Quittung, oder per testes integræ famæ, auch durch præsumptiones urgentes, als da ist, wann der Schuld-Schein bey dem Creditore cancelliret, oder zerschnitten zu finden ist (welches die Weiß seynd die beschehene Bezahlung zu probiren) dieselbe rechtständig erwisen werden; in Entstehung aber sothaner Prob wird ex prætensione solutionis jam factæ besagtes Collegium von Bezahlung der ihme von dem Serenissimo Debitore aufgetragenen Schuld sich keineswegs aushalffteren können. darum dann zu disem End andere media zu ergreiffen seynd.

19. Seithen deß Hochlöbl. Landschaffts-Commissariats haltet man darvor, daß, auch abstrahendo à solutione jam factâ, noch zur Zeit weder in facto, noch in jure richtig seye, daß erst-gemeldtes Landschafft-Commissariat quæst. assignations-Ausstand abzutragen gehalten seye: Und zwar 1mò weilen es Acten-mässig, daß die Titianische Prætension An. 1702. nit auf alle Landschafftl. Gefäll in genere, sonder allein auf das Militar-Quantum in specie angewisen, und acceptiret worden. Nun aber ist bekannt, daß eodem anno 1702. die Frantzösisch- und Bayrisch. Kriegs-Troublen seinen Anfang genommen die Unterthanen wegen der in das Land gekommenen feindl. Armeè gehaltenen natural Quartiers, und sonstigen Exactionen hart hergenommen, folglich unfähig geworden, die præstanda vollkommentlich zu præstiren, durch welches dann dem Landschaffts-Collegio an dem nöthigen Fundo ermanglet, welches noch mehr geschehen, da nach der Zeit ein Monopolium, und zwar ohne Consens, oder Bewilligung der Land-Ständen aufgerichtet, und Serenissimus disen in Steur-Restantien bestehenden Fundum bey Erbauung dero Preu-Häuser mit 100. und etlich tausend Gulden an sich gezogen, also besagter Landschafft unmöglich gewesen, ein so grosses Quantum von 26000. Fl. aus dem hierzu assignirten Fundo militari wehrend selbiger Zeit abzustossen, welche doch, was ihr möglich ware, entzwischen gethan, da selbe theils aus dem assignirten Quanto, theils dem Titianisch. Assignatario, theils für die Hochfürstl. Soldateica etlich 1000. Fl. abgeführet. Wann dann aus denen Rechten kundtbar ist, daß, wann dem Debitori Assignatario ohne dessen Verschulden nach der Hand an dem in specie assignirten Fundo entweders gebrochen, oder Debitor assignans selbst disen Fundum zu sich gezogen, der Debitor assignatarius nit in mora, ja auch zu Abtragung der assignirten Schuld nit mehr verbunden seye, wird nothfolglich besagten Collegii Obligation hierdurch gehoben seyn. Abstrahendo aber, ob Serenissimus, oder aber das Landschaffts-Commissariat an besagt-Titianisch. Assignation was zu verguten schuldig, so kan pro

20. 2dò Circa quantitatem debiti solang nichts positives statuiret werden, biß anforderist die Præjudicial-Quæstion, ob nemlich Sempronius deß Titii verus Cessionarius, oder aber, wie ihn Titius besag *num.* 2. benamset, nur dessen Correspondent, oder Mandatarius gewesen seye, unter denen Interessenten, rechtl. Ordnung nach, und mit allenfalsiger Zuziehung deß Landschafft-Commissariats (massen der Lands-Fürst, wie *num.* 7. bemercket wor-

den, ob in illo ducatu vigens jus Landsassiatûs über die Steur- und Umgeldts-Gefäll nit absolutam potestatem, sonder hieraus all-jährlich zu seiner Kriegs-Cassa allein das jenige, was von denen Hrn. Land-Ständen auf denen Land- oder Ausschuß-Tägen auf drey, oder sechs Jahr verwilliget wird, zu erheben hat) erörtheret werde. Ist Sempronius ein verus Cessionarius gewesen, so nimmet man die dem Juden Pamphilo in W. beschehene Cession pro objecto debiti. Solle aber Sempronius allein für einen Correspondenten, oder Mandatarium deß Titii anzusehen seyn, muß man sich nach dem zwischen dem Titio, und Pamphilo vorgegangenen Contract reguliren. Seye ihm aber, wie ihm wolle, so ist

21. 3tiò. In jure richtig, daß man sich deß Beneficii Legis Anastasianæ in beeden Casibus wider den Juden Pamphilum mit Fug Rechtens prævaliren möge, massen ex actis offenbahr, daß Pamphilus die von dem Mævio zu W. ihme cedirte 26000. Fl. welche er Mævius aus seines Vatters Sempronii Verlassenschafft zugetheilter bekommen, und dessentwegen mit einer von seinem Bruder beschehener Renuntiation ad acta sich legitimiret hat, nit höher dann per 8000. Fl. käufflich an sich gebracht, auch alles periculi, da die Gelder nit richtig beygetriben werden könnten, allerdings entschlagen; folglich einen verum redemptorem litis agiret habe; dicitur enim Redemptor litis ille, qui actiones, & jura alterius modico pretio sibi acquirit, sibique cedi curat, vel in judicio vexandi alios, vel injustum lucrum quærendi gratiâ, ita, ut ejusmodi illicita redemptio vel ex injusto titulo, vel ex pretio non æquivalenti, vel ex animo debitorem vexandi colligi debeat. Tali autem casu Legem Anastasianam locum habere nullus dubitat, & patet ex

l. per diversas 22. C. mandat.

Wo Kayser Anastasius, weilen öffters geschicht, daß ein Creditor seine Schuld oder action vil wohlfeiler, als sie involviret, einem anderen abtritt, also der Emptor oder Cessionarius debiti, wann er besonders den Creditorem in Noth sihet, ein unmässiges, und unchristl. lucrum von seinem Nächsten ziehet disem Unheyl zu steuren, dergleichen Cessiones verbiethet, und, da sie dannoch geschehen, die Cession ratione deß Uberschusses vor ungiltig declariret, so daß der jenige, an den sothane Cession gemachet worden, mehr nit, als, was er darvor bezahlet, überkomme: welche Constitution Kayser Justinianus

l. ab Anastasio 23. C. eod.

weiters extendiret hat auch ad casum, wañ gleich dem Vorgeben nach solche Cession partim titulo venditionis, partim sub nomine coloratæ donationis beschehen wäre.

Perez *in Cod. tit. mandat. n.* 17. Struv. *Exerc.* 47. *thes.* 66.

Welche dispositio juris auch 4tò. Platz 22.
greiffet, wann auch Sempronius nit pro vero Cessionario, sonder wegen der nach der Hand an den Titium geschribenen zweyen Briefen pro nudo Mandatario, und Correspondente geachtet solle werden; dann auch auf sothanen casum die ratio dictæ Legis Anastasianæ quadriret. daraus dann erfolget, daß Serenissimus Princeps dem Pamphilo eintweder gar nichts (weilen vermög deß 1. Nov. 1709. an das Landschafft-Commissariat gnädigst erlassenen Rescripti Se. Durchl. den Titium wegen deß ab denen 68000. Fl. sich damahls noch bezeigten Ausstands schon vollständig befridiget) oder höchstens die von ihme Pamphilo dem Titio behändigte 5000 fl. zu bezahlen gehalten seye, angesehen, daß man von deme, was zwischen ihne Pamphilum und Mævium in W. vorgegangen, in hac Hypothesi um so weniger Theil zu nemmen, oder den Pamphilum einiger massen zu indemnisiren hat, je bekannten Rechtens ist, quòd Pamphilus sibi imputare debeat, quòd vel admiserit Debitorem, vel contraxerit cum Creditore, priusquam ejus conditionem penitus investigaverit; ac proinde objici eidem possit, ut cautiùs deinceps mercari discat. Machet auch nichts zur Sach, wann er gleich die Mævische Cession titulo oneroso, & bona fide an sich gebracht, massen ein jeder auch optimæ fidei Possessor das jenige, was er à non domino sive lucrativo, sive oneroso titulo bekommen, dem rechtmässigen Herrn unentgeltlich zu restituiren hat. Weiters

5to. stehen dem Cessionario die jenige 23.
Exceptiones, welche der Debitor dem Cedenten opponiren kan, ebenfalls in dem Weeg: welches, was die Exceptiones reales betrifft, keinen Zweiffel hat, davon der von Philoparcho citire 24.

Lenz. *c.* 32. *membr.* 1. *& seqq.*

mit Recensirung verschidener specierum weitläuffig meldet. Was aber die exceptiones personales belanget, will man einen Unterschid machen unter denen, welche das contrahirte Negotium betreffen, und gleichsam aus demselben flüssen, und unter jenen, die den Contract nit selbst concerniren, sonder nur von aussenher entstehen. Was die erstere anbelanget, wird abermahl distinguiret, ob der Cessionarius seine Anforderung ex causa lucrativa, oder aber onerosa mache. Ersteren Falls kan wider die Person competirende Action, welche dem Cedenten in dem Weeg stehet, auch dem Cessionario opponiret werden. dessentwegen dann per

l. apud Celsum 4. §. si quis 29. & §. authoris 31. ff. proinde ff. de dol. mal. & met. Except. l. si rem legatam 6. ff. de Except.

kan

kan der Cessionarius, der aus einer causa lucrativa, e. g. donatione, legato &c. agiret, mit der exceptione doli mali abgewisen werden. Anderen Falls aber, und da die Schuld etwa durch Kauff, permutation, oder acceptilationem in solutum acquiriret worden, kan die exceptio in personam dem Cessionario nit im Weeg stehen, auch er Cessionarius dahero nit exceptione doli mali repelliret werden. 22.

l. apud Celsum cit. §. de auctoris 27. §. *si cùm* 28. *&* §. *auctoris autem* 31. *l. dolum* 3. *C. de peric. & commod. re. vendit.* Struv. *Exerc.* 47. *thes.* 65. Müller. *ibid. lit. γ.* Philoparch. *p.* 4. *tit.* 33. §. 27.

Wann aber die exceptiones in personam das negotium selbst gar nit angehen, sonder nur von aussen darzukommen, wie da ist exceptio Banni, Excommunicationis &c. ist abermahl zu distinguiren, ob der Cessionarius agiret ex persona propria, & suo nomine, adeoque actione utili, oder ex persona mandantis, & actione directâ. In dem ersteren Fall können dise exceptiones, sie mögen ex causa onerosa, oder lucrativa herrühren, nichts hinderen, angesehen selbe merè personales, und extrinsecùs herflüssen. In dem andern Fall aber, und da der Cessionarius actione directâ, & ex persona mandantis agiren wolte, wurden alle exceptiones reales, & personales, welche dem domino, oder mandanti können opponiret werden, ihme, als Mandatario, oder in rem suam constituto Procuratori in dem Weeg stehen.

Lenz. *c.* 33. Galer. *de renunt. vol.* 1. *c.* 4. *n.* 65. *& seqq.* Philop. *t.* 33. *cit.* §. 27. 23.

24. In casu substrato wird 1mò dem Cessionario schwerlich opponiret können werden exceptio solutionis jam factæ; dann, ob gleich Serenissimus Debitor in seinem *num.* 2. allegirten Rescript herkommen lassen, daß dem Titio bereits für seine Prætension ein Genügen geschehen, so hat doch Ihro Durchl. nach der Hand, da deß Cessionarii Sohn Mævius, an welchen jure hæreditario die Titianisch. Cession gefallen, die ruckständige Bezahlung urgiret, solch Debitum selbst erkennet, und dessentwegen zu dessen Abstossung an dick-ermeldtes Provinciale Collegium die Anschaffung gemachet, also wegen sothaner Schuld sich ultro pro debitore gehalten. Noch minder 2. wird allhier Platz finden exceptio non numeratæ pecuniæ, theils weilen die in denen Rechten zu solcher Exception vergunnte Zeit schon längst verstrichen, theils aber da besagtes Collegiũ vom prætendirendem Quanto besag *num.* 18. bereits 4000. Fl. bezahlet, folglich das gantze Debitum agnosciret hat. 3. scheinet auch, daß mentionirtes Collegium sich deß oneris solvendi residuum debitum, sibi à Serenissimo Debitore impositum, keineswegs entschütten möge, aus Vorgeben, daß selbes nit immediate von dem Lands-Fürsten dependire, selber auch absolutam potestatem über die Steur- und Umgelds-Gefäll nit habe, sonder allein hieraus jenes Quantum, welches ihme pro Cassa militari v. denen Lands-Ständen verwilliget worden, erheben, und hierüber disponiren könne; dann Se. Durchl. allein befohlen, daß von ermeldtem Quanto das residuum getilget werde; folglich dardurch der Landschafft kein Præjudicium zuwachset. Aus eben diser Ursach will 4. offt-ermeldtem Collegio nichts fürtragen, daß selbes, sovil die vordere betrübte Zeiten haben zugelassen, das jährliche Militar-Quantum richtig gelifferet, nach der Hand aber die Steur-Extantien (so der Fundus zu Abzahlung der noch ausständigen 26000. Fl. ware, à Serenissimo Principe ad alios proprios, & non Provinciæ usus eingetriben, und verwendet worden; dann solches allein scheinet die Prob zu machen, daß ernenntes Collegium biß dahin in keiner Mora gewesen, nit aber, daß selbes von gnädigst anbefohlener Abstossung besagten Residui aus dem künfftig flüssenden Quanto militari befreyet seye. Wohl aber 5. wird mehr-ersagtes Collegium für sich einen Behilff nemmen können aus dem *num.* 8. *&* 9. allegirten recessu Imperii, wo dergleichen zwischen Christen und Juden beschehedne Cessiones actionum & nominum bey Verlurst derselben Forderung verbotten worden. Wie auch 6. wird selbes sich bedienen können deß Beneficii Legis Anastasianæ, Krafft welcher, waß jemand die actiones, und nomina um einen geringen Werth erkauffet, nit mehr, als was er hierfür gegeben, anfordern kan. Dises letztere aber noch weites zu erklären,

QUÆRITUR IV.

Ob und wie weit dem öfters allegirten Collegio Provinciali (wann selbes auch zu Abzahlung der dem Pamphilo subcedirten 26000. Fl. de jure verbunden wäre, wider ihne, als offenbahren Redemptorem litis, die Lex Anastasiana von Rechts-wegen zu Statten komme?

25. IN diser Sach wird aus allegirter Lege Anastasiana ein regula universalis genommen, daß, wann jemand eines anderen actiones oder Schulden um einen geringeren Werth an sich bekommet, er nit mehr, als was er hierfür ausgeleget, erhalten solle. Welches auch Platz greiffet, wann schon in dem Instrumento Cessionis einer Donation gedacht wurde; seitemahlen, was über die concurrentem quantitatem cediret worden, als ein simuliertes Werck angesehen wird.

Phi-

Philoparch. Klug. Beambt. *p.* 4. *tit.* 33. §. 16.

Cùm enim Redemptores litium, & alienarum actionum sæpius fraudulenter agerent, & creditoribus persuaderent, ut viliori pretio venderent nomina, rebus, fortunisque debitorum inhiantes, ideo Anastasius Imp. constituit, & Justinianus approbavit, quòd is, cui vendita actio est, non possit plus exigere, quàm ipse pretii nomine creditori exsolvit: debetque Cessionarius probare, vel aliquando juramento confirmare, quantum re ipsa persolverit per ea, quæ cum aliis docent

Joann. à Sande *de action. Cess. n.* 12. Struv. *Exerc.* 33. *thes.* 80.

26. Es ist aber dises nur von einer venditione actionis dubiæ, & incertæ zu verstehen; nam Legem Anastasianam ad debita liquida non pertinere, juri, & rationi magis consentaneum est

l. per diversas 22. *C. mandat.*

ibi, *cùm certum sit, pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quàm ad alios transferre velle.* Ex quo apparet, Imperatorem restringere Legem Anastasianam voluisse ad cessionem nominum illiquidorum: cessatque in hac cessione ratio legis primaria, quæ est debitorum vexatio. Et hanc sententiam tuentur

Ant. Gabr. *lib.* 2. *commun. concl. tit. de action. concl.* 5. *n.* 51. & 53. Ant. Faber *lib.* 12. *conject. c.* 12. & *in Cod. lib.* 4. *tit.* 26. *def.* 9. *n.* 26. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l.* 4. *tit.* 13. *n.* 5. Rodriq. *de redit. libr.* 1. *q.* 9. *n.* 26. Gratian. *tom.* 2. *c.* 28. *n.* 9. Berlich. *decis.* 33. *n.* 20. Sande *de act. cess. c.* 11. *n.* 25. Lenz. *de cession. c.* 25. *n.* 11. & 12. Stryck. *de cautel. contract. sect.* 4. *c.* 2. §. 19.

27. Es ist aber dise regula nit perpetua; dann neben anderen imò hiervon ausgenommen wird, wann jemand bey dem Gandt-Process eine Schuld um ringeren Werth erkauffet; nam, quæ publicè fiunt, omnem simulationem, & sinistram suspicionem, quasi ad vexandum debitorem facta esset emptio, excludunt, quia potiùs ex necessitate facta videtur, ut creditoribus satisfieri possit, adeoque emptio talis subsistit.

Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de action. resol.* 2. *n.* 15. Berlich. *p.* 1. *decis.* 33. *n.* 27. Brunnem. *de cess. act. c.* 1. *n.* 48. Lenz. *simil tract. c.* 25. *memb.* 3. *n.* 2. Sand. *eod. tract. c.* 11. *n.* 24. Lauterb. *tract. Synopt. ad tit. de hæred. & act. vend. thes.* 30. Müller. *ad Struv. exerc.* 23. *thes.* 82. *lit.* γ. Schöpff. *de cessat. leg. Anastas. c.* 5. *n.* 9

28. 2. Wann ein Cession beschihet ex juris quadam necessitate ob contractum præcedentem, in dessen Ansehen solche Cession sich per modum accessorii haltet, wie da ist, wann ich ein Gut gekauffet, cum omnibus juribus, & pertinentiis, und dessentwegen die bey sothanem Gut competirende Actiones mir müssen cediret werden; dann, wann ich hierauf wider jemand agire, wegen eines juris e. g. venandi, oder auch ad certum censum, vel canonem annuum &c. welcher sothanem Gut gebühret, und dessen Erlegung begehre, kan der Debitor, deme ich solch Gut abgekauffet, hierwider nit excipiren, als ob solch Jus dubium, und um leichteren Werth erkauffet seye, cùm fundus, sine his pertinentiis consideratus, tantæ sit æstimationis, quantum revera pretii nomine exsolvitur. Attendenda ergo est tantùm venditio tanquam principaliter gesta, non verò cessio, quæ per consequentiam fuit celebranda. 32.

Ant. Gabr. *tit. de Action. concl.* 5. *n.* 29. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 129. *n.* 43. Berlich. *p.* 1. *decis.* 33. *n.* 24. Lenz. *de cession. nomin. c.* 25. *membr.* 3. *n.* 5. & *seqq.* Manz. *Interpret. Leg. Anastas. q.* 6. *n.* 28. Schöpff. *l. cit. n.* 1. Müller. *ad Struv. lit.* γ. *cit.*

3. Wann die cedirte Forderung noch immatur ist, und in das künfftige, oder auf gewise Zihler zu bezahlen ist; dann ein solche Schuld um einen geringern Werth zu verkauffen keinesweg verbotten ist, und geschihet tota die, daß e. g. die Nach-Fristen, die man bey Erkauffung eines Guts zu bezahlen versprochen, dem Käuffer um ein gewises Geld abgehandlet werden. 29. 33.

Lenz. *c.* 25. *cit. n.* 6. & *seqq.* Manz. *de interpret. Leg. Anastas. q.* 2. *n.* 18. & *seqq.* Müller. *ad Struv. thes.* 28 *cit. lit.* δ.

Neque enim pretium statim erit injustum, siquis v. g. 100. Fl. tribus proximis annis solvendos, emat 70. florenis, licèt summa, in qua debitum superat pretium, excedat usuras, quas emptor interim ex pecunia soluta licitè accipere posset.

Lauterb. *Synopt. tract. ad tit. de hæredit. & act. vendit. thes.* 30.

4. Wann der Creditor dem Debitori eine Schuld in solutum abtrittet; massen sodann der Cessionarius auf das gantze Debitum klagen kan, weil sothane Cessio ex necessitate geschihet. 30.

l. per diversas cit. Lenz. *c.* 25. *cit. n.* 35. Perez *in Cod. tit. mandat. n.* 19.

Wann nur zuvor ein vorhergehendes Debitum probiret wird.

Tusch. *lit. C. concl.* 209. *n.* 35. Berlich. *decis.* 33. *n.* 2. & *seqq.* Manz. *interpr. Leg. Anastas. pag.* 7. *n.* 15. Philoparch. *p.* 4. *tit.* 33. §. 16.

Ebenfalls ist 5. die Cessio in totum giltig, wann selbe geschihet ob inopiam debitoris, qui expensas Processûs suppeditare, vel ob potentiam adversarii jus suum prosequi nequit, vel etiam ob molestias litis actionem in judicio instituere hactenus recusavit. 31.

Tren-

Trentacinq. *lib.* 2. *de action. resol.* 2. *n.* 13. Berlich. *decis.* 33. *n.* 29. & 30. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 34. *n.* 4. Stryck. *de cautel. contract. sect.* 4. *c.* 2. §. 13. *in fin.* Müller. *ad Struv. thes.* 82. *lit.* γ.

Verecunda enim cogitatio ejus est, qui lites execratur, nec improbanda, sed tantùm ejus, qui lites in alium transfert, ut molestum adversarium pro se objiciat, prout loquitur Ulpianus

l. item, si res 4. §. *itemque* 1. *ff. de alienat. judic. mutand. caus. fact.* Paul. *de castr. ad l. per diversas* 22. *C. Mandat. n.* 4.

32. Gleicher massen kan 6. nit improbiret werden eine Cession, welche geschicht, da die dem Cedenti gebührende Action ihme unnutz, dem Cessionario aber vorträglich ist, e. g. wann ich in Paris einen Schuldner hab, den ich aber wegen Distanz der Oerther mit Beschwärnuß, und grossen Unkösten conveniren müßte, und dessenthalben solche Action einem in Paris Wohnenden, welcher gantz füglich, und mit leichten Kösten disen Schuldner um die Bezahlung belangen kan, obwohl um vil geringern Werth cedire, und anlasse.

29. Berlich. *decis.* 33. *cit. n.* 19. Franzkius *lib.* 1. *resol.* 8. *n.* 44. Manz. *Interpr. leg. Anastas. q.* 6. *n.* 35. Stryck. *de cautel. contract. sect.* 4. *c.* 2. §. 13. Müller *ad Struv. thes.* 82. *lit.* γ.

33. Aus disen exceptionibus möchte etwann die fünffte und sechste dem Cessionario Pamphilo favorisiren; welches aber, gleichwie in facto bestehet, und in facti specie nit angemercket worden, also von dem judice noch weiters zu examiniren und nachgeforschet werden muß, ob der Mævius, der solch nomen ihme Pamphilo cediret hat, von so geringen Mittlen, und die distantia loci also beschaffen seye, daß selber seine action entweder gar nit, oder mit übergrossen Unkosten selbst bestreitten hätte können. In Entstehung dessen wird ihme Pamphilo besagte Lex Anastasiana obstehen, als welche wenigst in denen Provintzen deß Römischen Reichs annoch in viridi usu ist, ita testantibus

30. Menoch. *l.* 3. *præsumpt.* 123. Fab. *lib.* 4. *cod. tit.* 26. Brunnem. *de cess. action. c.* 1. *n.* 72. & *seqq.* Carpz. *p.* 2. *const.* 30. *def.* 35. Besold. *vol.* 3. *cons.* 102. *n.* 1. & *seqq.* Manz. *ad leg. Anastas. in fin.* Lenz. *de cession. nom. c.* 23. & *seqq.* Stryck. *de caut. contract. sect.* 4. *c.* 2. §. 9. Lauterb. *ad tit. de hæred. & action. vendit.* §. 2. *n.* 38. Mevio *de Levam. inop. debitor. c.* 7. *n.* 19. *cum seqq. & p.* 6. *decis.* 228. & 229. *item p.* 9. *decis.* 53. Müller *ad Struv. Exerc.* 23. *thes.* 82. *lit.* α.

Quod confirmat constitutio Cæsarea Ferdinandi III. sub dato 2. Jun. 1649. ubi circa medium, dahero, inquit, Wir umsovil mehr bewogen, berührte *Anastasian* - und nachfolgende *Justinianæ*ische *Constitutionem in l. fin. C. mandat.* hierdurch zu erfrischen ꝛc. Wird also Pamphilus von der ihme cedirten Schuld, wann selbe auch abgestossen müßte werden, nit mehr, als was er hierfür ausgeleget, mit Fug Rechtens begehren mögen.

Wem aber das übrige in solchem Fall zu Guten komme, ist bey denen DD. strittig; massen in drey verschidene Meynungen die Rechts-Gelehrte sich abtheilen; dann 1mò. sehr vil aus selben solch Residuum dem Debitori zueygnen, welchen Sentenz benanntlich defendiren 34.

Cujac. *lib.* 10. *obs.* 3. *lib.* 16. *obs.* 16. Ant. Gabr. *lib.* 2. *comm. opin. tit. de action. concl.* 5. *n.* 1. ℣. *contrarium verò.* Zoës. *ad ff. tit. de hæredit. & act. vend. n. ult.* Honorat. Leotard. *de usur. & contract. usur. coërc. q.* 39. *n.* 32. §. *sed contrarium.* Alph. de Olea *de cession. jur. & act. tit.* 6. *q.* 10. *n.* 70. & *seqq.* Finckelth. *obs.* 17. *n.* 4. & *seqq.* Schöpfer. *de Cessat. Leg. Anastasian. c.* 1. *n.* 68. & *seqq.*

Et hanc sententiam juri Justinianæo magis conformem, magisque in praxi receptam ait

Müller. *ad Struv. exerc.* 23. *thes.* 80. *lit.* ϑ. colligitur etiam ex *l. ab Anastasio* 23. §. *sed & si* 2. *C. mandat.* ibi, *tantummodo exactionem sortiri ejus, quod datum esse comprobetur, & si hoc à debitore persolvatur, nullâ contra eum, vel substantiam ejus - - oriatur molestia.*

Si enim Debitor nullâ molestiâ afficiendus est quoad residuum, sequitur, neque alium quempiam de summa restante agendi facultatem habere.

Confirmatur ulteriùs 1mò quia lex ista non tantùm in pœnam cedentis, & cessionarii, sed etiam in favorem debitoris cessi est introducta, adeoque contra 35.

l quod favore 6. *C. de LL.*

in ejus odium detorquenda non est; *est enim,* ùt Cajus JCtus.

l. & ancillarum 27. §. *fin. C. de pecul.*

ait, *iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit*: quæ verba in hunc casum applicat

Alphons. Olea. *tit.* 6. *cit. q.* 10. *n.* 7. *in fin.*

Præterea 2. per hujusmodi cessionem obligatio Debitoris cessi, quantùm ad excessum summæ, extincta est, ut proinde à nemine desuper conveniri possit, cùm nemini eum conveniendi jus competat, non secus, ac in præscriptionibus, ubi dominus rei vel obligationis ob negligentiam punitur amissione dominii, vel actionis, nec tamen fiscus ea capit, sed bona fide illa possidens hujusmodi res, vel jura lucratur, omnisque obligationis nexus dissolvitur.

3 Hæc sententia non obscurè confirmatur per

Auth. *minoris. C. qui dar. tutor.*

ibi, *nec is, qui cesserit, agere debet, sed minor lucrabitur*: contra quam legem si contrahentes peccent, uterque actionem perdit, nec tamen pœna fisco cedit

Hillig. *ad Donell. lib.* 18. *c.* 11. *lit. M.*
Franzk. *lib.* 1. *resol.* 10. *n.* 60.

Quod nec novo jure, sive per Recessus Imperii mutatum esse, testatur

Mevius *in discuss. Levam. inop. Debit.* 7. *n.* 24. *in fin.*

36. 2. Vermeynen andere, daß besagtes Residuum dem cedirenden Creditori zukommen solle, welch Meynung nominatim behaupten

Gloss. *in. l. per diversas* 22. *V. persolvit. V. verùm his C. mandat.* Bald. *ibid. n.* 20. Menoch *lib.* 3. *præsumpt.* 129. *n.* 27 Berlich. *decis.* 35. *n.* 3. Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de action. resol.* 2. *n.* 12. Carpz. *p.* 2. *const.* 30. *def.* 37. Franzk. *lib.* 1. *resol.* 9. *n.* 10. *& seqq.*

Fundantur 1mò verbis *l. per diversas* 22. *C. mandat.* ibi, *usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem*, ex quibus colligunt cessionem in residuo pretio non valere. Proinde per

l. non dubium 5. *C. de legib.*

inferunt, eandem quoad residuum habendã pro non factâ, & sic quoad istum jus cessum non transferri in cessionariũ: atque adeò remanere penes Cedentem. 2. Ultra casus, in *l. ab Anastasio* 23. §. *sed & si* 2. *C. mandat.* expressos, nulla lex reperitur, quæ cedentem puniat: consequenter cùm lex illa sit pœnalis, strictè interpretanda, & sic ad casus non expressos extendenda non est.

Carpz. *defin.* 37. *cit. n.* 3.

ut proinde locus sit regulæ, sumptæ ex

l. nec utilem 20. *ff. ex quib. caus. major.*

juxta quam non intelligitur amissum, quod alteri ablatum non est.

Franzk. *lib.* 1. *resol.* 9. *n.* 10.

37. Endlich 3tiò, seynd etliche, die das Residuum dem Fisco adscribiren mit

Carpz. *lib.* 1. *resp.* 33. *n.* 27. & *in asyl. Debitor. c.* 1. *n.* 129.

Et hoc quidem 1mò quia nulla lex quantitatem hanc excedentem assignat debitori; sine lege autem erubescimus loqui. 2. quia omnis mulcta fisco cedit. Residui autẽ hujus amisso est multa.

l. fin. C. ne lic. potentior. patroc. ibi, *debiti creditores jacturâ multentur*: *& l. un. C. de his, qui potentior. nomin.* ibi, *amissione multentur.*

Proinde fisco jus suum salvum manere debet. 3. à simili cum contractibus, usurariam pravitatem sapientibus, in quibus debiti amissio non Debitori, sed fisco cedit.

Carpz. *l. cit. n.* 36.

Diser dritte Sentenz wird gemeiniglich von denen DD. improbiret: Et quidem ex triplici ratione, quibus argumenta pro eadem allata refutat 38.

Schöpff. *de cessat. leg. Anastas. c.* 1. *n.* 68. *& seqq.*

1. quia eidem satis apertè opponitur mens, & verba legis Anastasianæ & Justinianæ citt. 2. quia vocabulum *mulctæ* sumi in jure dupliciter solet, nimirum strictè pro pecunia, à Magistratu ob delictum perpetratum exigenda; & latè pro quacunque pœna, ita, ut verbum *mulctare* idem significet, ac *punire*: & sic dicitur aliquis mulctari exilio, morte, famâ &c. Hoc secundo, & non priori modo cedens amittit superfluum, legésque à Carpzovio allegatæ de primo modo intelligendæ sunt. 3. Etsi pœna amittendæ pecuniæ in contractibus usurariis statuta esset, ut totum debitum, vel ejus pars fisco sit applicanda, hoc tamen intelligendũ duntaxat foret de vera quantitate dati pretii, ita, ut residuum nihilominus debitoris lucro cedat.

Die zwey erstere Meynungen können mit 39.

Lauterbach *ad ff. tit. de hæredit. & action. vendit.* §. 37. P. Friderich *tract. de empt. & vendit. n.* 223. *&* 224. 41.

per viam distinctionis combiniret werden; vel enim Venditor, & cedens, ab emptore & Cessionario inductus, bonâ fide, & sine omni simulatione nomen, actionémve vendidit, & cessit; vel contrà inter illum, & emptorem collusio quædam in fraudem legis intervenit, & sic ipse quoque doli, & fraudis particeps fuit. In primo casu, cùm venditio, & cessio per Legem Anastasianam quoad residuum sit irrita, & pro infecta habeatur, venditor verò nihil pœnâ dignum admiserit, nec adsit constitutio aliqua, quæ innocentem venditorem, & Cedentem residuo isto privandum statuat, suâ sponte sequitur, istum quoad residuum actionem suam salvam habere, & retinere, nec illud, quod in odium, & pœnam emptoris, & Cessionarii est constitutum, ad venditorem cedentem extendi debere, juxta

Reg. odia 15. *in* 6.

Rationem optimam dat Ulpianus, *quia*, ùt

l. is qui 9. *ff. quæ in fraud. credit.*

ait, *dolus ei, duntaxat nocere debet, qui eum admisit.*

Berlich. *p.* 1. *decis.* 35. *n.* 3. *& seqq.* Giphan. *ad l.* 22. *C. mand. prop. fin.* Franzk. *lib.* 2. *resol.* 9. *n.* 12. *& seqq.*

In casu posteriore tam cedens, quàm Cessionarius privantur residuo. 40.

l. ab Anastasio 23. §. *si quis autem.* 1. *C. mandat.* 42.

ibi, *omne, quod superfluum est, - - inutile esse ex utraque parte censemus, & neque ei, qui cessit actio:*

actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri, vel remanere, vel aliquam contra debitorem, vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem. Ratio est, quia, quoties Creditor propter delictum, contra Debitorem admissum, actione sua privatur, id regulariter, & si aliud non reperitur constitutum, ad lucrum Debitoris pertinet.

arg. *l. sed & partus* 12. *ff. quod met. caus. l. divinè* 1. *& l. sequ. C. ne liceat potentioribus &c.* junct. *l. fin. ff. de litigios.* ibi, *ut id veluti solatium habeat pro eo, quòd potentiori adversario traditus sit.*

Neque obstat, quòd residuum hoc ratione emptoris usurarium quodammodo esse dicatur; nam neque in vero contractu usurario illud, quod legitimum usurarum modum excedit (quale hoc est residuum) sed portio illius, quod usurario revera debetur, Magistratibus adjudicatur in

Constit. Imper. Polit. *de an.* 1548. *&* 1577. *tit.* von wucherischen *Contracten* §. dieweil aber solche.

In hoc ergo posteriore casu procedit sententia prima, *num.* 34. allegata; in priore autem secunda

41. In genwärtigem casu will klar genug zu seyn scheinen, daß Jud Pamphilus, da ihme von Mævio der Anspruch auf 26000. Fl. um so geringen Werth, als da seynd 8000. Fl. verkauffet worden, und noch darzu der cedirende Mævius alle Gefahr auf sich nemmen müssen, auch selber von besagtem Pamphilo lediglich nur 2500. Fl. und zwar mit langer Hand und vilen Kösten per Abschlag erhalten, in fraudem legis gehandlet, und also præsumptio doli wider Pamphilum streittet; massen der Cession besonderer Effectus ist, daß das periculum einer cedirten Schuld, oder Action regulariter einem Cessionario oblige, welcher auch wider den Debitorem aus eygnen Kosten agiren muß, es wäre dann die Cession bloß dem Cedenten zum Besten geschehen; nam, cessâ actione, sibi revera competente, non tenetur cedens eventum, & periculum litis præstare, & cessionarius suo periculo actiones instituit, & debitum exigit.

l. pupilli. 96. §. *soror.* 2. *ff. de solut. l. quòd si* 17. *in fin. ff. de hæred. petit. l. si ea res* 31. *princ. ff. de action. empt. & vendit.*

Ad actionis enim, à Cessionario faciendæ naturam pertinet, ut cessum nomen suo periculo exigat, & exequatur.

Struv. *exerc.* 23. *thes.* 78. & ibi Müller. *lit.* α. Philoparch. Klug. Beambt. *p.* 4. *tit.* 33. *obs.* 3.

42. Es wird zwar allhier ausgenommen, da die cessio nit animo vexandi debitorem, sonder aus einer nöthigen, oder probablen Ursach geschehen; dann in solchem Fall die dispositio Legis Anastasianæ cessiret, und der Cessionarius auch auf die excedirende summa agiren mag.

Schœpf. *de cessat. Leg. Anastas. c.* 2. *n.* 2. Philoparch. *l. cit. obs.* 14.

Es findet sich aber in casu substrato bey quæst. cession sothane nöthige, oder probable Ursach in keinem Weeg, massen Mævius, wann seine Forderung ansonst richtig gewesen wäre, eben so leicht, und mit besserm Vortheil mit dem Serenissimo Debitore transigiren hätte können. Bleibet also præsumptio doli, welche weiters vermehret wird 1mò ex qualitate personæ Cessionarii, massen selber ein Jud, bey welchem nichts gemeineres, als daß sie die Christen, so mit ihnen contrahiren, betrügen. 2. Ex qualitate facti; massen sothane Cession, so auf gleiche Weiß celebriret wird, per Legem Anastasianam verbotten ist, auch Juden und Christen per Recessum Imperii *num.* 8. *&* 9. allegatum unter Verlurst dero Forderung ihre Actiones und Nomina gegen einander abzukauffen höchlich prohibiret ist; ex qualitate autem facti doli præsumptio oritur.

l. quò lucidiùs 1. §. *sed an* 2. *ff. de dol. mal. & met. except.*

Weiters 3. erhellet sothane præsumption ex modo, quo celebrata est ista cessio; angesehen Pamphilus, da er alle Gefahr dem cedirenden Mævio aufgeladen, und die pactirte Summam nur eines theils, und mit langer Hand, auch mit grossen Kosten bezahlet, nichts anderes, als seinen Nutzen, und deß Cedentis Schaden gesuchet; nam dolus præsumitur, quando quis locupletari quærit cum jactura, & damno alieno.

l. siquis 17. §. *Proculus* 4. *ff. de instit. action.*

Præsertim 4. quando læsio enormis, sive ultra justæ æstimationis dimidium est.

l. si superstite 5. §. *sanè. C. de dolo.*

Ja, wann die Læsio enormissima ist, und eine so wichtige Schuld um einen gar geringen Werth (als da ist in casu substrato) cediret wird, wird sogar ein dolus verus, seu manifestus, ac notorius committiret zu seyn von denen DD. ausdruckentlich gehalten, ex ratione, quòd, quando læsio cum excessu tam immodico facta apparet, omnis bona præsumptio cesset, ùt cum aliis advertit

P. Wiestner *ad lib. Decret.* 2. *tit. de dol. & contum. n.* 7.

Kan also besagter Pamphilus keineswegs sich auswinden, daß er nit in die Pœnam, per legem Anastasianam in redemptores litium latam, verfallen seye, nam, ùt cum aliis notat 43.

Müller. *ad Struv. exerc.* 23. *thes.* 80. *lit.* α.

Redemptores ejusmodi litium sunt, qui

actiones, & jura aliorum modico pretio sibi acquirunt, & sibi cedi curant, alios in judicio vexandi, vel injustum lucrum quærendi gratiâ Mag auch ermeldter Pamphilus mit nichten prætendiren, daß das pactirte pretium der 8000. Fl. annoch justum seye; nam, licèt pretium justum, & æquale nomini vendito non solùm ex quantitate, quæ debetur aliàs æstimandum, sed etiam computandus sit labor & expensæ, quæ in exactione nominis impendendæ sunt, item aliæ circumstantiæ, ob quas parata pecunia, quæ solvitur, præstat actioni cessæ, vel venditæ.

Bartol. *in l. per diversas* 22. *C. mandat.* Berlich. *decis.* 35. *n.* 22. Joan. à Sande *de cession. action. q.* 3. *&* 4. Manz. *de action. cess. c* 9. Struv. *exerc.* 23. *thes.* 81.

So lauffen doch in casu substrato keineswegs ein solche Umständ, so das pretium cessæ actionis verminderen, indeme Mævius alle Gefahr auf sich nemmen müssen. Ein anderes wäre, wann Pamphilus grosse Unkosten auf Erlangung deß erkaufften nominis hätte aufwenden müssen; nam in æstimando pretio etiam expensarum habenda est ratio; quia intelligi non potest, utrùm quis lucrum ceperit, nécne, nisi expensæ deductæ fuerint.

Brunnem. *de cess. action. c.* 1. *n.* 67.

ubi monet, quòd, cùm de materia hac agitur in judiciis, officium judicis in eo consistat, ut Redemptori injungat Expensarum liquidationem, quo constet, an justum, & proportionatum sit pretium.

Müller. *ad Struv. thes.* 81. *cit.*

Wird also Pamphilus, wañ er seine Prætension behaupten will, nothwendig liquidiren müssen, was Unkosten er bißhero hierfür aufgewendet: welche aber unmöglich so hoch steigen können, daß die pactirte Summa der 8000. Fl. für eine Schuld von 26000. Fl. pro justo pretio zu erkennen seye.

44. Gleichen Falls ist nit extra præsumptionem doli, der cedirende Mævius, und zwar 1mò weilen er die cession wider die in denen Reichs-Recessen beschehene Prohibition celebriret. 2. Hätte er wissen sollen, daß seiner mit Pamphilo celebrirten cession obstehe lex Anastasiana, so dergleichen cessiones unter Verlurst der Forderung verbiethet. 3. gezimmete, daß er vilmehr mit dem Serenissimo Debitore um seine Prætension tractirte, als welcher zu Bezahlung deroselben selbst urbiethig, und solche bey dem Collegio Provinciali würcklich hat angeschaffet, welch Collegium, wann selbes dero Abstossung wider die Rechten proteliret hätte, wurde ihme die Klag bey eodem Serenissimo Debitore schon offē gestanden seyn. In Betrachtung all dessen, was *à num.* 41. ist abgehandlet worden, wird sowohl wider den Cessionarium Pamphilum, als den cedirenden Mævium Platz finden der *num.* 34. und *num.* 40. ausgeführte Ausspruch der DD. Krafft welcher in dem Fall, daß sowohl Cedens, als Cessionarius in fraudem legis gehandlet, beede deß residui priviret werden. Wird also in disen Umständen Lex Anastasiana, und dessen Beneficium von bemeldtem Collegio mit allem Fug Rechtens opponiret, und das residuum Serenissimo Debitori zum Guten kommen; nam, ut locum Lex Anastasiana habeat, requiritur 1. ut cessio nominis dubii, & incerti, seu illiquidi facta sit minori pretio 2. ut facta sit fraudulenter. 3. ut subsit præjudicium debitorum; his enim, non tertio, vel creditoribus, competit exceptio Legis Anastasianæ 4. ut debitor exceptionem istam opponat.

Müller *ad Struv. Exerc.* 23. *thes.* 81. *lit. a.*

Et hæc quidem exceptio opponi debet ante litem contestatam, adeò, ut tum omissam, post litem contestatam opponere non amplius integrum sit

Guid. Pap. *decis.* 569. *num.* 4. Faber *in cod. lib.* 4. *tit.* 26. *def.* 10.

Quandoque tamen etiam post litem contestatam adhuc opponi eandem posse à Debitore, cum aliis tradit

Mevius *lib.* 4. *decis.* 324.

quatenus merita causæ concernit, ut quidem cessionē non planè improbet, pro parte tamen improbam, & inefficacem eandem dicat; quoties enim dilatoriæ exceptiones ad merita causæ pertinent, post litem contestatam opponi possunt.

Wesenbec. *ad tit. C. de Except.* Müller *ad Struv. lit. a. cit. not.* 1.

Welche Lehr auch in præsenti casu darum allerdings einschlaget, angesehen Pamphilus Cessionarius von dem ihme cedirten, und von selbem prætentirenden Capital einen überschwencklichen Zinß einbegehret, auch solche Prætension samt dem Capital auf 52000. Fl. formiret. Wegen dessen dann

QUÆRITUR V.

Ob mehrerwehntes Collegium Provinciale, wann es auch wider Verhoffen das gantze Debitum nomine Serenissimi abführen müßte, auch die Zinß hiervon zu bezahlen schuldig? 47.

WAs die Zinß belanget, ist ansonst bey 45
denen DD. eine Distinction zu finden, Krafft welcher vor allem zu consideriren fallet, ob zur Zahlung ein gewiser Termin ausgestecket, oder allein ein ungewise, und underterminirte Zeit bestimmet worden. In dem ersteren Fall, und da der Debitor den zur Zahlung ausgesteckten Termin übergangen, und inner selben mit der Bezahlung nit eingehalten, so ist er schuldig à tempore

pore moræ die Zinß zu bezahlen, auch wann er nit darum gemahnet wurde, weil ihne der Zahlungs-Termin schon selbst erinneret.

l. magnam 12. *C. de contrah. & committ. stipulat. l. ad diem* 77. *ff. de V. O. l. trajectitia* 23. *ff. de O. & A.* Mevius *p.* 3. *decis.* 11. *n.* 6. Philoparch. *p.* 4. *tit.* 28. §. 22

In dem andern Fall, und da ein ungewise, oder undeterminirte Zeit bestimmet ist, so wird erst der Debitor durch eine von dem Creditore geschehene Interpellation in mora gesetzet: consequenter selber alsdann zur Zinß-Zahlung obligiret.

Franzk. *ad tit. de Solut. n.* 433.

46. Es ist auch ratione usurarum, unter denen, die ex mora, oder ex stipulatione geforderet werden, diser Unterschid zu machen, daß wo Creditor ersteren Falls sine protestatione das Capital ohne Zinß annimmt, er solche hernach nit forderen könne.

l. qui per collusionem 49. §. *pretii sorte* 1. *ff. de action. empt. & vendit. l. si deposita* 4. *C. de posit.*

Welches auch Platz greiffet, doch mit limitation, wann auch pars pecuniæ bezahlet worden.

l. centum. 8. *ff. de eo, quod cert. loc.*

ubi Africanus, *quodsi*, inquit, *post moram factam pars pecuniæ soluta est, & reliquum petatur, arbitrium judicis tale esse debet, ut æstimet, quanti actoris intersit.* Letstern Falls aber kan der Creditor, nach empfangenem Capital dannoch die per stipulationem, oder pactum bedungene Zinß fordern, weil sie principaliter mit in die Convention gekommen. Auf ein geringe Zeit aber nach dem beliebten Zinß machet man keine consideration, und kan von dem Arbitrio judicis dependiren, wie lang er nachsehen will.

Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. c.* 7.

Item kan ein casus fortuitus darzwischen kommen, mithin die culpa von dem Debitore abgewendet werden

arg. *l. non exigimus* 2. §. *quod diximus* 6. *ff. siquis caution. &c.*

47. Darum dann auf die, dermahlen von dem Pamphilo prætendiret werden wollende Interesse keine sondere reflexion zu machen, noch mehr erholtes Landschaffts-Collegium zu dero Abstossung belanget kan werden, massen 1mò Serenissimus in dem schon allegirten gnädigsten rescript de An. 1709. sich selbst erkläret, den Titium der 68000. Fl. halber vollständig befridiget zu haben. Und wann gleich 2dò idem Serenissimus nach der Zeit besagtem Collegio, auf Instanz deß Mævii, die Abführung der noch ruckständigen 26000. Fl. anbefohlen, und nachdem besagter Mævius seine Prætension dem Pamphilo cediret, diser aber selber, und deß abgeflossenen Interesse halber diß also cedirte Prætension auf 52000. Fl. formiret, bemercktem Collegio befelchlichen aufgetragen, disem Subcessionario innet 4. Jahren 50000. Fl. zu entrichten, so ware doch besagtes Collegium, wenigist der Interessen halber, keineswegs in mora culpabili, angesehen, daß weder Sempronius primus Cessionarius, noch dessen Sohn Mævius jemahlen einiges Interesse hat anbegehret, wohl sehend, daß selber Zeit wegen unterloffenen Kriegs-Troublen, und dardurch erarmten Unterthanen unmöglich ware einen so grossen Posten abzustossen. Deme noch beykommet, daß 3. solch deß Pamphili Begehren gantz unzimmlich, und übermässig zu seyn jederzeit erachtet worden, da von den restirenden 26000. Fl. Haupt-Summa fast noch sovil Interesse nomine angesetzet worden, indem doch, wann, wie biß dato erwisen worden, wider ihne Cessionarium, oder besser zu reden redemptorem litis à diametro das Beneficium Legis Anastasianæ streittet, und dessentwegen er sich mit der zwischen ihne, und Mævium pactirten Summa beschlagen zu lassen hat. Aus welchem dann folget

Decisio totius Controversiæ.

1mò. Hat Titius Jud quæst. ad 68000. Fl. auflauffende Schuld an Sempronium besag *num.* 1. in solutum cediret, welcher dann, nachdem er hiervon über die 30000. Fl. von offermeldtem Landschaffts-Collegio erlegt empfangen, die übrige Prætension seinem Sohn Mævio Krafft *num.* 2. mit consensu seiner Geschwistrigten erblich hat überlassen; nachdem aber an solcher Prætension per dicta *num.* 3. von ebenbesagtem Collegio über die 4000. Fl. bezahlet worden, hat selber vi *num.* 5. den Rest von 26000. Fl. dem Pamphilo Juden um 8000. Fl. käufflich gegeben; also sowohl primus Cedens, und Cessionarius, als Mævius, und Pamphilus wider das per Recessum Imperii *num.* 8. allegatum statuirte Gesatz, wo dergleichen Cessiones höchlich verbotten, gehandlet. 48.

2dò. Belangend das von dem Titio nach deß Sempronii Cessionarii erfolgten Tod an Serenissimum Debitorem gemachte Ansuchen, ist solches per dicta *num.* 14. *& tribus seqq.* allerdings für gantz unbillich zu halten, weilen per ibi deducta per mortem Cessionarii kein Cession extinguiret wird, sonder ad hæredes ejusdem hinüber gehet. Welches besonders Platz griffe, wann erwisen kunte werden, daß ihme Titio bereits wegen seiner Prætension ein Genügen geschehen wäre; massen alsdann in allweg vi *num.* 18. die rechtliche Folg sich gebete, daß weder er Titius, noch Mævius, Sempronii Sohn, oder dessen Subcessionarius Pamphilus mit Fug Rechtens was mehrers begehren hab können. Weilen aber 49.

3. Besagte Befridigung nit allerdings 50.

richtig, und sowohl Serenissimus Debitor, als subordinirtes Collegium Provinciale tum verbo, tum facto per *num.* 18. zu solcher Schuld sich bekennet, wird solche pro confessata zu halten seyn, und die beschehene Abzahlung auf andere Weiß müssen erwisen werden. In Entstehung aber sothaner Prob wird per *num.* 26. dem Cessionario Pamphilo die exceptio solutionis factæ, oder non numeratæ pecuniæ schwärlich opponiret mögen werden. Die prætendirende Unmöglichkeit aber absolviret zwar à culpa, & mora, nit aber ab obligatione solvendi Debitum. Wohl aber

51. 4. Wird offterwehntem Collegio wider Pamphilum zum Guten kommen Beneficum Legis Anastasianæ, also daß besagter Pamphilus nit mehr, als das mit Mævio pactirte Quantum forderen, deß Uberschusses aber, wie *quæst.* 4. *per totam* erwisen worden, sowohl er, als der cedirende Mævius, weilen beede wider besagte Legem gehandlet, verlurstiget, solch Uberschuß aber per dicta *num.* 40. *& seqq.* zu Nutzen Debitoris cessi gereichen.

5. Eben so wenig kan per rationes *ad quæst.* 5. allatas mit Fug Rechtens von Pamphilo auf die von ihme forderende Zinß, als welche für recht usurarisch zu achtē seynd, angetragen werden. Bleibet also bey deme, daß Mævius, oder dessen Erben, his stantibus, allein mit der pactirtē Summa sich befridigen, Pamphilus aber allein solch Summa von dickermeldtem Collegio, oder ab ipso Serenissimo Debitore zu erheben habe, ut ita discat obedire legibus, hujusmodi Cessiones adeò severe prohibentibus. Und dises ist, was, omnibus consideratis, denen Rechten, und der Æquitāt gemäß zu seyn erachte, doch mehr-begründter Meynung hiemit nichts benemmend.

CONSILIUM LXVII.

Circa dispensationem in pluralitate Beneficiorum.

SUMMARIUM.

1. *seqq. Facti species.*
6. *Qui Beneficium incompatibile recipit, ipso jure privatus est priore, si antè simile aliud obtinuerit: imò accedente sententiâ declaratoriâ, privaretur etiam secundo, si utrumque simul retinere vellet.*
7. *Procedit hoc de duobus Beneficiis curatis:*
8. *De duabus dignitatibus vel personatibus:*
9. *Item de duobus Beneficiis quibuscunque, quæ præcisam & simplicem residentiam requirunt.*
10. *Ut privatio primi Beneficii incurratur, debet utrumque Beneficium esse perpetuum, & quidem posterius obtentum vero titulos, pacificè, & plenè.*
11. *In substrato casu vacavit antea habitum Beneficium Parochiale:*
12. *Collatio autem secundi fuit valida.*
13. *Siquis plura obtinet Beneficia, inhabilis est ad aliud acquirendum absque dispensatione.*
14. *seqq. Ut quis per retentionem primi Beneficii, privetur etiam secundo, requiritur retentio dolosa & malitiosa.*
17. *Regula de triennali possessione.*
18. 19. *Ut quis juvetur Beneficio hujus regulæ, debet esse habilis ad possidendum Beneficium.*
20. *An requiratur bona fides?*
21. *Requiritur possessio pacifica:*
22. *Triennalis:*
23. *Non interrupta.*
24. *seq. Requiritur insuper titulus saltem coloratus.*
26. *Qui possidet Beneficium contra Decreta Concilii Tridentini, non juvatur regulâ de Triennali:*
27. *Saltem si sit declaratus per sententiam.*
28. *Si constat de titulo invalido, locum non habet dicta regula.*
29. *seqq. Obstat huic regulæ simonia:*
32. *seqq. Item si Possessor sit intrusus:*
36. *Vel Beneficium sit reservatum per obitum in curia.*
37. *seqq. Deciditur, in præsenti causa locum habere regulam de triennali possessione.*
41. 42. *Triennalis Possessor Beneficii non potest molestari circa possessionem Beneficii:*
43. *Tenetur tamen ordinario inquirenti in titulum, de hoc respondere.*
44. *Possessori malæ fidei triennalis possessio Beneficii non confert titulum:*
45. *seqq. Imò etiam possessorem bonæ fidei probabiliter non reddit securum in petitorio sed solùm in possessorio.*
48. *Ejusmodi Possessor fructus reddit suos, prout alii possessores.*
49. *seqq. Deciditur ultima quæstio, & tota controversia.*
54. *seq. Formula scribendi ad S. Pœnitentiariam.*

FACTI