



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Usuris. Consilium DLXXXIX.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

usurarum solutio, Baldus consil. 406. In causa vol. 1. Et quæ respectu Actor in suo libello non persistit in solo mutuo dato, nec in sola promissione trium florenorum mensurorum, pro usu triginta florenorum, sed adjicit quod Reus hujusmodi tres florenos pro duobus mensibus receperit. Quod quidem sic adiectum in hac causa, probatum non est; nec aliæ adductæ probationes, quam per acta dictæ causæ inter Reum præfatum Henricum, coram præfato Magnifico D. Rectore: in quorum diligenti lectione & investigatione non invenitur hæc receptio probata; prout etiam per sententiam ejusdem Magnifici D. Rectoris dictus Reus non est declaratus usurarius, nec dictum, quod aliquid ipsi pro usuris indebitum solum fuerit; ideoque in sortem principalem imputandum; sed præfatus Henricus dicto Reo dumtaxat condemnatus est in viginti sex florenis: ob id, scilicet in primis, quod Reus confessus fuerit tempore scripti chirographi in promptu numeratos fuisse dumtaxat viginti octo florenos cum dimidio, reliquos verò triginta flosulos postea ex intervallo ad complementum summam in chirographo comprehensam per ipsum Reum superadditos fuisse; quam superadditionem à Reo negatam, Actor non probavit. *

IC Deinde quoad quatuor florenos cum dimidio, quos Reus fatetur se partim (videlicet triginta flosulos) ab Henrico accepisse; partim (videlicet tres florenos) alij ex mandato seu consensu Rei flosulos esse, non probatur, quod usurarum nomine Reus illos vel realiter, vel pro soluto acceperit; sed in sortem & diminutionem illius; prout ex dicto contractu evidenter constat, præfatum Henricum per particulares solutiones potuisse hos triginta florenos solvere. Quia in re declarationi ipsius Rei tamquam creditoris magis quam præfati Henrici debitoris credendum est. Etsi enim ex iure civili, debitor sub usuris obligato particulariter solvente, prius in usuras id quod solvitur, & deinde quod reliquum est, in sortem accepto feratur, l. 1. c. de solut. l. si usuras c. de usuris, l. in huius Imperator de solut. id tamen non est nisi vel in expressâ vel tacitâ voluntate creditoris; si scilicet sic accepto ferre velit; ad facultatem enim non ad necessitatem creditoris id refertur, d. l. si usuras.

IC Cum igitur Reus declaraverit, eo animo se hanc pecuniam ab Henrico accepisse, ut sortem diminueret, ejus declarationi (deficiente probatione ex altera parte) omnino standum est: potissimum quia in dubio intentio delinquendi non præsumitur, l. Merito pro socio; ut præsumeretur, si solutio ad illicitam causam potius, quam ad licitam trahatur. Idcirco rescriptum est ab Imperatore Antonino, in d. §. Imperator, quod si usura non sint debita, & quis simpliciter solverit, in sortem cedere solum, non in usuras, quas debitor solvere non cegebatur.

Nec his adversatur ad inducendam usurariam pravitatem, quod Reus in dictâ lite coram Magnifico Domino Rectore totos triginta florenos petierit: nam referendum id est dumtaxat ad errorem Advocati; & ad plures debito petitionem; quæ aliam peram non habet quam condemnationem in expensis litis, quia re plus petitum sit, §.

Si quis agens in fine Instit. De action. Cum alioqui ex prosecutione dictæ litis satis constet, Reum in præcisâ petitione triginta florenorum non petivisse, sed dictas solutiones quoad quatuor florenos cum dimidio agnovisse, non in causam usurarum, sed principalis debiti.

Et sane in proposito minus adversus Reum urget aliqua sinistra præsumptio, quod nec allegatum, nec probatum fuerit, Reum aliquas pecunias umquam sub usuris credidisse, aut usuras exercendo illas à quoquam recepisse, aut de usurarum exercitio diffamatum aut notatum fuisse. Qui probationis defectus etiam in contractu aliquoquin per se suspecto, plurimum adjuvat creditorem adversus facilitatem præsumptionis usurariæ pravitatis, c. Illo vos de pignori. c. ad nostram De empti. & vendit. quæ trahitur ex usu & consuetudine creditoris in scenerando, & usuris exercendo: potissimum quia Reus declarat se hujusmodi usuras verè stipulatum non esse, sed ultionem oblatam illarum promissionem rejecisse, & ignorante nec mandante Reo per præfatum M. Gregorium plus scribendo quam dictum aut conventum fuerat, de illis solvendis clausulam hujusmodi dicto chirographo insertam fuisse; idem quæ chirographum sic adjunctione illiciti seu inutilis pacti amplificatum, traditum fuisse Reo: qui cum se nec legere nec scribere posse declarat, nisi & probabiliter præterdere potest ignorantiam hujusmodi clausulæ; probabilitatem hanc augente sequutâ Rei petitione de sorte tantum, & non de usuris; quæ secundum hujusmodi prædictam promissionem debitoris, si licita fuisset, non duorum tantum, sed plurium mensium fuisset. * Ut enim ex sequenti solutione deprehendi solet, quid in obligatione fuerit, l. Qui 12 res §. rem autem De solutionib. ita quoque ex sequente petitione seu exactione creditoris manifestatur, quid ille putaverit sibi deberi. Atque ita omnibus consideratis, exillimo secundum conclusionem Rei in hac causa sententiam ferendam.

De Usuris.

S Y M M A R I U M.

Usuraria pravitatis.

1. Mercator esse non potest clericus neque nobilis.
2. Pellio mercator non est.
3. Separatum separata est ratio.
4. Extensio in paratib. minime facienda.
5. Usurarium pana quæ sit.
6. Usurarium excusum non facit contractum nullum.
7. Contractum ex conventionem formam accipit.
8. Usurariam pravitatem usus excusat.
9. Usuraria pravitatis non præsumitur.
10. Usuraria pravitatis quando præsumatur.
11. Obligatio principali peren per penam fiduciosam.
12. Causa propria quæ dicatur.
13. Fideiussor in idoneum testem est pro Reo.
14. Testis idoneus non est consanguineus, domesticus, vel qui singulari est.
15. Exceptio contrarium proposita in articulo productionis potentior est.
16. Usuraria pravitatis non probatur per testes singulares.
17. Geminata fortiora sunt.

18. Scriben-

18. Scribenti contra se creditur.
19. Proxenetæ & procurator rem extra mandatum gerendo non obligant dominum.
20. Contractus ilium respicit, cuius nomen insertum est.
21. Nominis alterius insertio non facit usurariam pravitatem præsumi.
22. Nominis alterius insertio per se mala non est.
23. Bonum & licitum in dubio præsumendum.
24. Fideiussor minoris non resistitur.
25. Restitutio in integrum peti non potest per procuratorem, nisi habeat speciale mandatum petendi.
26. Minorem ætatem probare debet qui se in ea fundat.
27. Scriptura probatio multa requirit.

CONSILIVM DLXXXIX.

IN æncipii causa, que pendet inter Generosum Dominum Robertum de Bredenrode ac Conradum Wits, illisque adjunctum officium Fisco Impetrantes seu Actores; ac Franciscum Lemmens & Iacobum van Valkenborch Reos; varia & juris & facti est tractatio, dum unico processu agitur de annullandâ & rescindendâ ac denique de confiscandâ obligatione, quâ dicti D. Robertus & Conradus se dicto Francisco per propriæ manus annotationem obligaverunt ad summam 7200. florenorum. Quod igitur explicatius apertiusque Amplissimis Dominis Iudicibus rem totam proponamus, ad demonstrationem boni juris ac iustitiæ, quam pro Reo stare arbitramur; tria hæc nullitatis, rescissionis, & confiscationis capita distinctim excutiemus. Et quoniam eod spectat dictorum Domini Roberti & Conradi contractus, ut ad Fiscum pervenire malint emolumentum huius obligationis, si neque ex nullitatis neque ex rescissionis capite, obligationis necessitate evadere poterunt, quâ cogitatione verosimile est ab ijs excitatum esse Fiscum: de amovendo Fisco prius agemus; ne Rei inani, & irrito conatu, sustinent ac iustificatâ obligatione, quoad dictos Actores, abripiendæ utilitatis ansam Fisco præparasse videantur.

Fisci conclusio ad confiscandam præactam obligationem omnimodò restricta est ad ordinationem, quam invictissimus Imperator Carolus Quintus in octavo & nono articulis adversus usurarios contractus promulgavit anno 1540. secundâ Octobris: cuius restrictionis angustia faciunt, ut fisci causa seu conclusio nulla ratione hinc sustineri possit. Idque ex eo, quod præsuppositâ usurariâ pravitatē, ex neutro articulo dictæ ordinationis fundata videri possit Fisci intentio. Priore enim, hoc est octavo articulo cavetur, ne mercator in hac inferiore Germania negotiationes exercens pecuniam ad usuram aut lucrum det ultra usuram centesimam; hoc est, ut ex centum mutuo datis in anno ultra duodecim non accipiat: penâ nullitatis contractus tantum additâ. Altero, nono scilicet, interdicitur omnibus subditis, qui negotiatores, seu mercatores non sunt, nec cum mercatoribus societatem habent, pecuniam mercatoribus ad annum lucrum dare; idque sub penâ confiscationis pecuniæ, usurariæ pravitatis, & correctionis arbitariæ. Quæ constitutionis capita cum ita scripta & concepta sint, & tenor earum ex verbis dilucidè propositis, nullam

Conf. Wamef. Tom. II.

obscuritatem aut ambiguitatem habent; manifestissimum evadit, quod iam diximus, fisci conclusionem stare non posse: ob id, quod adversus mercatorum contractus usurarios sola penâ usurariæ pravitatis & nullitatis constituta sit: non confiscationis aut arbitariæ correctionis, quæ distinctè distincto ac separato capite constituta est adversus alios, qui cum mercatores non sunt, pecuniam ad usuras seu lucrum dant. * Idque rursus adhuc restrictius de his tantum, qui pecuniam ad lucrum seu scenus dant, non cujusvis, sed mercatori. ita quod obligatio, de qua quaeritur, in hoc posteriore capite seu articulo nullâ ratione contineatur; sive ad numerantes pecuniam respiciatur, quia hi mercatores sunt, uti Actores apertè præsupponunt; sive ad accipientes, quia mercatores non sunt; aliter nimirum Ecclesiasticæ jurisdictionis, & sic mercaturæ incapax, c. 1. *Ne clerici vel monachi, Freder. de Senis consil. 207. Nos Grissolus nu. 3. & præterea constitutus in summa nobilitate, quæ à mercatura abhorret, l. Nobiliores c. Decemmer. & 2 mercat. t. alter Conradus pelio tantum, qui pro mercatore reputari non potest, Rebuff. ad consil. Reg. tit. de minutatim venditis art. 1. Gloss. 1. nu. 22. parte 2. Fred. de Senis d. consil. 207. quique in hac obligatione ad promissoris tantum loco est; æquè tamen principaliter obligatus, ob pecuniam Domino Roberto, non ipsi numeratam. Quod cum verum sit, non potest ex casu, qui sub dicto octavo articulo continetur (quo scilicet mercator pecuniam ad usuras majores centesimas cuique dat) concludi ad penam in alio ac diverso & separato capite ex alia causa constitutam. † Ut enim separatorum separata est ratio, l. Si maritus 1. C. de donat. inter vir & ux. ita quoque usus, ut de uno eorum ad aliud non rectè inferatur, l. prospexit Qui & à quibus manumiss. Ita enim scripta ac promulgata est constitutio, ut cuique capiti & articulo specialis statuta sit penâ: priori penâ nullitatis, & usurariæ pravitatis; respiciens tantum contrahentes, non fiscum: posteriori penâ usurariæ pravitatis, confiscationis, & arbitariæ correctionis, non respiciens contrahentes, sed tantum fiscum. Sic quod in apertâ constitutionis distinctione, & casuum articulorumque separatione, ex similitudine aut etiam majoritate rationis, nulla sit potestas extensionis penæ unius certi & circumscripti delicti ad aliud, quod propriam penam adscriptam habet; præsertim ex posteriore seu sequente articulo, nullam generalem ac extensivam clausulam continente ad priorem seu antecedentem. * Potissimum in odiosis & penalibus, in quibus extensio, l. Interpretatione De penis, etiam ex paritate rationis permilla non est, Barr. in l. Pater Severinam De condit. & demonstr. Bald. in l. cum proponas C. De hered. instit. Iason in l. Cum quidam De lib. & posthumis: ut consulendo in non ab simili specie exorbitante à jure communi aliâ penâ adversus usurarios respondit Marianus Socinus Nepos, consil. 83. circa præsentem consultationem vol. 1. Sic quod manifestissimum esse videatur, quod Fiscus se ad præactam ordinationem seu constitutionem novam restringendo, in periculum amittendæ causæ deduxerit: cum penâ confiscationis ad usuras mercatorum, ex illa non*

Hhh 3

perti-

pertineat, sed tantum poena nullitatis contractus.

Quæ proclivius dēimus, quod juris communis nulla talis sit poena. Quamvis enim de poenis usurariorum varie disputetur, v. d. in l. *improbum* c. *De his qui non infamant*, v. d. *Covar. Variar. re. ol. Lib. 3. cap. 3.* nemo tamen omnium est, qui pecuniam ad ad usuras datam confiscationi subiiciat; sed tantum vel nullitatem contractus, ut nec moderatæ usuræ debeantur in improbiore usura, cōstituunt, *Car. Molin. De contract. usur. q. 1. §. 10. n. 156.* vel moderationem excessus illiciti fœnoris ad modum usurarum jure permissum inducunt; ut aperto jure constitutum est, l. *Eos* §. *si quis autem contr. aliquid* c. *De usur.* & quoad criminalem aut corporalem correctionem ex sententia Baldi & Saliceti, in d. l. *improbum*, post Decium, *conf. 170.* Vño them respondit Socin. Nepos, *conf. 23. n. 4.* usurariū non puniri ultra restitutionem illicitarum usurarum; quæ a jure civili nulla alia poena, quàm damnum famæ, aut infamiæ constituta sit, d. l. *improbum*; & jure Canonico, c. *Quia in omnibus* *De usur.* poenæ Ecclesiasticæ certæ sint: veluti privatio communionis aliaris, privatio sepulturæ, rejectio ab oblatione, ademptio testamenti factiois, c. *Quamquam* *De re. lib. lib. 6. tit. 10. Gratius consil. 49.* proponitur quendam *nu. 17. vol. 2.* ad quas poenas Fiscus hic non conclusit. Et sanc qui durioribus poenis usurarios subiiciunt, *Car. Molin. d. n. 156. Decius d. conf. 170. nu. 2.* id in simplici clancularioque usurario, qui semel fortè atque iterum legitimum modum usurarum excessit, optinere non putant: sed vel in manifesto, vel eo, qui nimia improbitate excessivis usuris affuevit; cujus confidatio in proposito nulla esse potest; ob id, quod neque dicto Iacobo proxeneta hujus contractus, neque Francisco vero creditori objiciatur nota manifesti usurarii, neque consuetudo fœnerandi illicitè; & præterea ex testimoniis Reorum de contrario, præsertim quoad personam Francisci, constat. Vnde finem in hoc articulo de actione & conclusionem officii fiscalis faciendo, existimamus illud nulla ratione in sua conclusione fundatum esse; siue ad poenas dictæ constitutionis; siue ad poenas juris communis respiciatur: præsupposito etiam, quod obligatio de quâ agitur, vitio usurariæ pravitatis aliquo modo laboraret; quod tamen verum non est, ut in sequenti articulo seu capite dicetur.

6 Remoto igitur officio fiscali, ad Domini Roberti & Conradi actionem progrediamur; quæ duplex est: altera ordinaria, ad declarationem nullitatis prædicti contractus & obligationis; altera extraordinaria, ad restitutionem adversus contractum, & illius rescissionem. Et primum quidem, de priorè ordinariâ, quam Actores ex juris communis dispositione sustinere non possunt: ob id, quod excessus legitimarum usurarum non faciat contractum omnino & per omnia nullum; sed efficiat subsistente mutuo & obligatione usurarum usq; ad modum à jure permissum, vitium nullitatis tantum cōstituatur in excessu usurarum, d. *Eos* §. *si quis autem*, l. *De usur.* l. *Placuit* *De usur.* nisi usurariæ pravitati simulatio quoque adjuncta sit, v. d. in *Clem. 1. De usur.* ne scilicet utile per inutile vitietur, *Gloss. in d. §. si quis autem*. Ita quod Actores frustra laborent, dum ex superius mentio-

natâ novâ constitutione seu ordinatione annullante contractum mercatoris, dantis pecunias sub usuris majoribus concessis, conclusionem suam fundare nituntur. Clara enim, minimeque obscura sunt verba syngraphæ seu obligationis in tenore verborum nullam illicitam pactionem, nullam exorbitantium usurarum conventionem aut promissionem continere: ita ut præsuppositio usurariæ pravitatis extrinsecus inijci non debeat. * Vt enim tenor contractus dat legem contractui, l. *Sanctus* c. *De pactionibus*, l. *Si quis stipulatus sit Stichum* *De verb. oblig. Bald. in c. l. an agat & filius defuncti in l. sub. feud.* & verba contractus formam contractus faciunt; sic quod eis nihil addi, nihil detrahi debeat, *Bart. in l. Gallus §. quidam recit. De lib. & post. huius*: ita quoque aliter de contractu & illius qualitate seu conditione judicari non debet, quàm verba contractus præ se ferunt & propriè significant; præsertim quoties ex interpretatione aut præsumptione, alia delicti probatio induceretur, l. *De re. v. 1. ro foro*.

Nam & generaliter verum est, in foro contentioso iura, um illicitarum exercitium in dubio non præsumi, *van. Aezian. conf. 87. Si prius in 40.* sed ordinaria juris præsumptione præsumitur omnis contractus bonæ fide ac licite celebratus absque fraude usurarum, *Bald. in l. & castis si tibi, si certum pet. & in l. Quamvis* c. *Si quis alteri vel sibi*. Et hoc est quod eleganter ait Baldus, in d. c. *in 1. De feud. dat in vic. leges commiss.* quod talis semper præsumatur contractus in sui essentia, qualis in sua figura apparet. Vique adeo ut si Rei cœfili non essent (quod tamen bonæ fide fecerunt) sub eadem obligatione contineri, & fortè principali admixtum & conjunctum esse interesse carentiæ pecuniæ ad integrum annum, secundum modum & rationem usurarum centesimarum (quale interesse dicta nova constitutio permittit mercatoribus, & ex permissione & communi usu mercatorum ab usurariæ pravitate, saltem in foro sæculari, excusare solet, *Bart. in l. Si quis p. f. givus §. apud Latronem* *De adul. c. d. Bald. in l. Cum allegas cod. De usur.* *Victor. Gratius d. conf. 49. nu. 12.*) non posset ex lectione syngraphæ seu obligationis id conspici aut comprehendere. * Et quamvis in tam magna summa, 10 præsumptio nulla sit, quod Franciscus extraneis hominibus ei nullâ amicitia, aut familiaritate conjunctis, sine usuris licitis voluerit credere, propter communem usum mercatorum; nulla tamen est præsumptio exercitii aut pacti illicitarum usurarum; quia ut in genere præsumptio est, quod contractus non sit usurarius, *Bald. in d. l. Rogasti §. Si tibi* *A. ex. consil. 200. Periphras. nu. 4. vol. 6.* ita quoque cum constat de usuris præstandis, seu quod pro usuris est, interesse præstando convenisse, & usuras fortè adjunctas, præsumendum est de licitis tantum, & vel ex consuetudine seu usu, vel constitutione Principis permissum actum & conventum esse, *Bart. in l. & alij in l. Hæredes mei §. cum ita* *Ad S. C. Trebell. l. Tres fratres* *De part.* Sic quod juris præsumptio contra intentionem agentium omnino stet pro veritate contractus & innocentia Francisci, ad quem hic contractus pertinet, & à quo profecta est pecunia; ut postea deducetur.

Quam præsumptionem adjuvat conditio, & qualitas

qualitas ejusdem Francisci, qui ut testes pro ipsius parte producti aperte deponunt, non est solus exercere, non tantum illicitas aut excessivas, sed nec licitas usuras, ponendo pecuniam suam ad usuram, exercens tantum veram mercaturam per coemptionem ac distractionem mercium. Ut enim in dubio contractus usurarius vel illicitus presumatur, id tunc ex communione ac frequentiore opinione obtinuit, ut inter alias conjecturas probari debeat, cum, de cuius contractu agitur, esse in consuetudine foenerandi, seu pecuniam suam ad lucrum ac interesse ponendi, & huiusmodi illicitos contractus faciendi, *c. illos vos in fine & ibi gloss. Canonist. De pig. Cynus & alij in l. Emptione c. Plus valere quod agitur, Decius consil. 167. in causa qua. Nicol. Boerius decis. 202. Nevizan. consil. 88. sapientia nobis nu. 2. qui admodum multos referit: durum quippe est adversus boni viri famam, scelerata & periculosa huiusmodi suspitionis occasionem inducere, *vol. Cornet. consil. 4. Repetit. vol. 1. Vique adeo ut Ambrosius de Vignate, in a. salubriter nu. 11. de usur. ex sententia omnium Legistarum, Canonistarum, imò etiam sacratissimorum Theologorum, dicat, quod si esset iudicaturus in hoc articulo, etiam in conspectu Dei, non iudicaret contractum usurarium ex solis conjecturis, nisi concurrente consuetudine foenerandi. Sic quod in proposito suspensionem exercendarum usurarum depellat, quod Franciscus sit verus mercator & negotiator mercium, non collibita, non argentarius, nec pecuniæ distractor. Vti etiam ex rei evidentia, & ex testimoniis Reorum constat, Iacobum pecuniarum negotiatorum non exercuisse, sed proxenetae ac mediatoris inter mercatores officio fungi solum: cuius opera Dominum Robertum in conquirenda pecunia mutua sepe usum fuisse constat; & ex opera in hac re bene navata, affinitatem seu cognationem spirituales cum eo, suscepit ejus prole, contraxisse, *c. v. mens Decian. ar. 17. & remunerandi causa ipsi centum, & ejus proli annua centum quoad viveret, eo etiam tempore, quo hæc obligatio, de qua hic agitur, contracta fuit promissæ. Quæ circa familiaritatis, amicitia, conjunctionis, remunerationis consideratio, omne in præsumptionem calidè alicujus machinationis circumventionis, ac usurariae privatis in Iacobo avertit: sicut & in Francisco vitæ integritas, ac veræ negotiationis seu mercaturæ exercitium. Quæ avertisio eo est potentior, quod Actores positive proposuerint, Franciscum ex usu illorum contractuum diffamatum esse, nullâ huiusmodi positionis facta probatione, quæ contraria Reorum probatio, de simplicitate & integritate Francisci, elidit vel diminui possit.***

Quæ omnia nihil conturbantur aut perimuntur per testimonia Actorum, quæ continere videntur, Iacobum solum & suo nomine, & non Franciscum hanc obligationem contraxisse; numeratis tantum sex millibus pro sorte, & in pactione seu obligatione positis 7200. sic implicite paciscendo usurarium seu interesse nomine viginti pro centum. Nam omnibus ad unum testibus, qui hæc testificantur, nulla adhibenda fides. Primo etenim hoc obstat, quod in pro-

Conf. Wamcl. Tom. II.

pria causa testimonium dixerit, *l. Omnibus c. ad. de testib. l. Nullus v. ord. & dicendo indemnitate & exonerationem sibi paraverit. Constat enim ex instrumento per publicum Notarium admodum bene notum, ac fide dignum confecto, quod eodem tempore, quo controversa obligatio seu syngrapha scripta fuit, præfatus Dominus Ioannes tamquam adpromissor seu expromissor ac correus, iure principalis obligationis sese cum Domino Roberto obligaverit Contrado expromissori Domini Roberti ad hanc summam 7200. florenorum. * Vnde omnino manifestum est, periculum huic causæ ad eundem Ioannem proxime & suo nomine pertinere; quodq; vincente Domino Contrado aut Roberto adversus Franciscum (annullata videlicet obligatione) idem Dominus Ioannes liberationem quoque a fideiussione consequeretur apud Contradam; quia perempta vel annullata principali obligatione, fideiussoriam seu accessoriam & subsidiariam quoque perimi ac tolli necesse est, *c. cum lex de fideiuss. l. imp. m. pa. s. de reg. iur. ** cum propria causa in iure desinitur, ejus emolumentum vel damnum ad alium quem suo nomine sive principaliter, sive secundario, *q. p. in d. l. Omnis, pertinet, l. 1. §. in propria quando appell. fit. ** & idem generaliter receptum sit, quod fideiussor pro Reo etiam idoneo, & qui bene solvendo est, inidoneus censetur testis, sicut Reus pro fideiussore inidoneus testis est in causa, quam ratione fideiussionis sustinet fideiussor, *h. ar. in d. l. Omnibus nu. 60. id. m. b. Si ex legat. §. ult. Delegat. 1. Et quamvis Felinus, in c. Insuper nu. 15. de testib. & eum sequutus Iason, in d. l. Si ex legat. §. ult. nu. 16. existiment fideiussorem Reo principali idoneum esse testem, cum principalis bene solvendo est; quasi tunc ejus non interfit, cum quod creditori solveret a Reo facile consequatur: ita tamen id restringunt, ut obineat, si cum Reus solvendo est, beneficio ordinis seu excussionis non renuntiavit; quasi tunc objecta exceptione non tantum solutionis, sed etiam litis & molestiæ necessaria ei a se avertat, *Authent. Præsent. c. eadem.* sed quando renuntiavit beneficio ordinis & excussionis, cum illius in esse litæ non vixari, atque item non solvere potius, quam solum repetere, *d. l. Si ex legat. §. ult. una & concors est Felini, Iasonis, & aliorum plurium sententia indubitata, quod fideiussor non sit idoneus testis pro Reo principali. Cum igitur Dominus Ioannes non tantum intercessit pro Domino Roberto, & intercedendi animo promissit Contrado solvere; & sic quidem, ut se principalem summæ debitorem constituerit, propter eam obligationem, quæ extincta, accessoria, & respectiva Domini Ioannis obligatio ultro resolveretur, nihil dubitandum est, quin beneficio excussionis seu ordinis renuntiaverit, & renuntiando inidoneum testem hinc se fecerit: neque reus pro correo testis esse potest, *Cornet. consil. 61. Visacopia vol. 3. etiam in instrumento clausula huiusmodi renuntiationis inserta non esset. Quare cum legalis sit hæc exceptio, quæ Domino Ioanni obijcitur, reiiciendum est illius testimonium, & nullâ ejus ratio habenda; nisi quoad emolumentum Reorum in eo, quod ex illo instrumento aperte deprehendatur, testimo-****

Hhh 4

nium

nium illius fide veri destitui, dum sola sex millia numerata esse dicit, & negat obligationem esse Francisci, cuius contrarium aperte demonstrat dicti instrumenti tenor.

14 Nihilo magis tribuendum est testimonio Walteri, imò in hac parte longè minus: ob id, quòd nihil omnino assertivè deponat, quæ seu quanta summa pecuniæ verè numerata fuerit: dicens se eodem die, vel postmodum audisse sex tantum millia fuisse numerata: cuius generis testimonium de auditu alieno nihil omnino probat, *l. Licet ex quadam & ibi DD. De testib. & si de visu proprio deposuisset, fidem non mereretur in hac gravi causa partim criminali, partim civili, & de ingenti pecuniæ summa: quia scilicet, ut testificando declarat, esse domesticus, familiaris, & Secretarius D. Roberti, ejus res & causas sollicitans: ita ut in concursu plurium in hac causa planè inidoneus sit testis, *l. Etiam C. De testib. l. penult. D. eod. c. in literis Extravag. eod. Testimonio quoque Siberti nihil tribuendum; tum quòd nihil de actu numerationis deponat, & contractui seu numerationi se non interfuisse dicat, & quemcumque de sequuta declaratione Jacobi ad ipsum Sibertum dicit, nullius alterius testimonio confirmetur, & in iis prorsus ac per omnia unicus & singularis sit, ideoque nullam fidem mereatur, *l. Maritus de quasi. l. iurisjurandi C. De testib. in his, quæ non ex proprio usu, sed ex relatu & narratione ejusdem Jacobi deponit, de exactione Jacobi, de petitione Conrardi quoad prolongationem solutionis sub usuris extantibus. Cornelio quoque in universum credi non debet; tum quòd sit frater Conrardi: frater enim pro fratre testis idoneus non est, præsertim in criminali causa, *Bald. in l. ult. C. de probat. & in tali causa, in qua de fratris exorbitante damno agitur, *Bald. in l. parentes C. De testib. Felinus in c. Cum oporteat de accusat. tum quòd ex ejus depositione deprehendantur affectus, quibus in hac causa laborat, dum aperte dicit se in vulgus sparsisse, quòd hæc obligatio esset usuraria sub illicitis usuris contracta; tum denique quòd in his, quæ testificatur, nullum contestem habeat, & præterea declaret inter ipsum & Jacobum ea dicta & acta fuisse nemine præsentē. Ita ut inidoneæ seu nutanti qualitati personæ admixtum vitium singularitatis, *d. l. Maritus DD. in l. Admonendi de iurjur. omnem omnino fidem huic testi derogat; præsertim quia adversus ejus personam in momento productionis, & antequam examinaretur exceptum fuerit.******

15 * Efficat enim sic proposita exceptio, ut ne indicium quidem, multo minus semiplenam probationem faciat, *DD. in c. Presentium De testib. Sic quod diligenter excutiendo hæc testimonia, unus tantum sit, videlicet Dominus Ioannes, qui de 6000. tantum numeratis assertivè deponat; alii de actu numerationis nihil omnino deponunt, sed tantum de narratione, idque adhuc ita singulariter, ut unus confessionis vel narrationis aut facti non extent duorum testium conformes depositiones.*

16 * Quare cum generaliter receptum sit, singulares testes ad probandam usurariam pravitatem non admitti, nec probare, *vanor. consil. 42. Ex multis nu. 3. vol. 1. Alex. consil. 72. Inspecio diligenter nu. 3. vol. 1. maxime id hic recipiendum & constituendum*

est, ubi neque est multitudo testium de particularebus actibus Francisci vel Jacobi in exercendis usuris deponentium, *Alex. consil. 100. super primo nu. 5. vol. 1. Cat. molin. ad d. Alex. consil. 72. Covar. Variar. respo. lib. 3. cap. 3. nu. 5. sed directò unus tantum de unico, non de pluribus actibus; & per indirectum unus aut alter; neque concurrunt alia conjecturæ, veluti fama, *Gloss. Innocent. & alij in c. cum in duobus de usuris Englos. consil. 137. Visis præcepto nu. 3. consuetudo fecerandi, ut supra dictum est, aut alia indicia.**

Clara & liquida est obligationis, de qua quæritur, conditio tam ex verbis, quam summa. Non receptæ pecuniæ totius, de qua cantat obligatio, opinionem vel suspensionem discuit duplex D. Roberti confessio propriâ manu scripta; quarum prior dispositivam continet apocham de recepta integra summa dictæ obligationis: posterior continet testimoniū rei, ut in veritate acta est. Sic quod duplex hæc confessio debitoris præsumptionem erroris discuit, quia geminata & reiterata præsumitur ex certa scientia fieri, *Gloss. in c. Ex literis in verb. admonenda de divort. Alex. in l. unica. C. De erro. calculi, & revocationis facultatem adimit, d. l. unica; sicut geminata confessio de dote recepta, exceptionem non numeratæ dotis tollit ac præripit, *D. in l. In contrahibus Cod. de non numer. pecu. Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de donat. inter vir. & uxor. in rubr. & præterea præsumptionem veritatis infallibilem secum trahit, & contrarii assertionem sequentem aut præcedentem planè improbabilem, & minus veram efficit; accedentibus potissimum literis D. Roberti ad procuratorem suum scriptis, continentibus hujus confessionis repetitionem, ac litis institutionem renuntiationem. Et sane qua ratione D. Roberto pro se & ad suum commodum scribenti non crederetur, *l. exemplo C. de probat. eadem contra se scribenti plenissimè credendum est, l. Quadam §. nummularius de eden. Lud. Roman. ad l. Nuda ratio de donat. gloss. l. ult. in v. veritate C. De convent. debitor. ff. de lib. 10. in re præsertim, quæ omnimodam verosimilitudinem habet, & in qua non tantum simplex contracta est obligatio tantæ summæ inter Franciscum creditorem & Conrardum cum D. Roberto debitorem; verum etiam velut secundaria, propter priorem inter Conrardum debitorem & D. Robertum cum D. Ioanne debitores hanc eandem summam promittentes iisdem loco & tempore.***

Vnde quæ postremo loco pro probatione usurariæ pravitatis, quodque 6000. tantum sint numerata, profertur scriptura, partim manu Domini Ioannis, partim Jacobi scripta, ad conviciendum, quod Actores intendunt adversus tot contrarias non tantum conjecturas & præsumptiones, sed satis etiam evidentes veritatis probationes, nihil facit; tum quod sit charta vel scriptura diversis manibus scripta pro commonitorio tantum à Jacobo, Conrado fortè relicta, & ut Jacobus declarat, eique declaranti in re dubia credi debet, *l. Capienda §. ult. l. In contrahenda in fine de reg. iur. Domino Roberto petente; ut ea ratione Conrardus non perciperet D. Robertum plus pecuniæ recepisse, & residuum obligationis ex altera causa esse; ut potius credi debeat, quòd D. Robertus*

postea

postea scriptis confessus est, se totam illam summam imputatis tantum illi centesimis usuris, per Iacobum nomine Francisci contrahentem accepisse. * Et si quid fraudis ea in parte lateret, hoc est si colludentibus D. Roberto, non tota summa, & non nisi 6000. essent numerata; id non posset ipsum contractum vitare seu usurarium facere, qui initium & fundamentum suum habet in persona ac pecunia Francisci, sub cuius persona contracta est obligatio, vicariam tantum operam dante & alieno nomine contrahente Iacobe; ita ut procuratoris seu proxenetae hoc factum, retentae scilicet alicujus summae (si id dici potest) domino mandati nocere non debeat: quia mandator seu proxeneta exequendo mandatum, utiliter, non inutiliter rem agere debet, *l. idemque §. si mand. vero mandati*. Et sic si verè probari posset, quod D. Robertus tantum 6000. accepisset, & Iacobus immensum hoc interesse stipulatus fuerit, Francisco, à quo profecta est hac pecunia, nocere non deberet, saltem non quoad sortè & licitas seu permissas usuras; quia has solas praesumi deberet Franciscus mandasse, & generali ex verum sit, quod procurator officium mandati egressus, domino nocere non possit, *l. si procurator in premissis*. Sibi què imputare deberet D. Robertus, quod cum ex parte Francisci numerata fuerint ultra 6000. inde devalu passus sit per Iacobum, aut ab eo minus accepisset, quam sciebat à Francisco annumeratum fuisse; prout postea annumeratum fuisse solemnibus apostolis confessus est.

20 Et hoc quidem verum esse satis convincunt testimonia Francisci, ex quibus constat eo ipso tempore, quo hac obligatio contracta est nomine Francisci, ab ejus debitoribus Iacobo numeratam fuisse tantam, imò paulò majorem summam, quam hac obligatio continet. Quemadmodum etiam Francisci hunc fuisse contractum & obligationem demonstrat tenor instrumenti; cui non Iacobi, sed Francisci nomen insertum est, ut veritas ac potestas contractus ad eum pertinere dicatur, cuius nomen contractui insertum est, *bal. in l. si bina tabula de in iusto rupt. & in iusto. testam.* & quem in petenda prolongatione dilationis solvendi debitor agnovit. Sic quod omnino à verosimilitudine alienum sit, quod Actores proponunt se tantum cum Iacobo contraxisse sub suo nomine, nullo respectu ad Franciscum habito, vel illius mentione facta: nam sequens hac dilationis petitio aperte convincit nomen Francisci non simulatè, sed verè in contractu positum esse: ut plerumque per sequentia aperitur & declarantur praecedentia, *l. Verum de petit. hered. l. si ventri §. fin. de priv. cred. l. servus qui bona fide §. fin. de acquit. rer. dom.*

21 Et quod dicitur in usurariis & illicitis contractibus plerumque simulatè poni alterius nomen, quam qui contraxit, *Bald. in l. Multum intere. nu. 2. C. si quis alteri vel sibi*; non ita accipiendum est, quasi alterius nomine inserto, usurariae pravitatis praesumptio inde constituatur: sed quod cum contractus per se illicitus est, & de eo constat, alterius nomine insertio secum trahat praesumptionem in fraudem usurarum insertum esse. † Alioquin alterius nominis insertio per se praesumptionem mali

non habet, *l. Optimam C. de contrah. & commit. stipulat.* nunc praesertim in usu vulgaris consuetudinis inter mercatores, secundum quam magna pars contractuum per proxenetas absolvitur. Unde quod de consuetudine ex usu vulgaris clausulae, *Et portuori literarum &c.* adfertur, non satis momenti habet ad simulationem nominis in ea parte praesumendam; quae praesumitur cum vel fictitum vel ignotum nomen inferitur, non cum celebris aut insignis alicujus mercatoris nomen; quale ex testimonio constat esse nomen Francisci: quia hoc sine illius injuria fieri non posset, *argum. l. si creditor, l. si iniuria de iniuris*; cum nomina hujusmodi ex difficultate solutionis, aut pro conditione debitoris circumferantur, & emenda multis obtundantur: quae res significationem habet vel necessitatis, in qua est creditor, quae illum ad vendendum nomen cogat; vel imprudentiae ac negligentiae, aut imperitiae in contrahendo nomine.

Verum igitur est, Iacobum inferendo nomen domini sui, hoc est Francisci, contraxisse nomine procuratorio, seu ut nuntium & proxenetae illius: ideoque parum probabilem aut credibilem esse allegationem Actorum, quod cum solo Iacobo & ejus respectu, non consideratà personà Francisci, contraxerint; & propterea ex necessitate juris, totam hanc allegationem sic sub nomine domini contractam, ad solum Franciscum mandantem, & nullà ratione ad Iacobum, solum officium ac ministerium exhibentem, pertinere, *l. si licet & ibi Gloss. de constituta pec.* Cujus significatio aperte utrimque etiam facta est ex eo, quod constat Iacobo proxeneticum triginta duorum dalerorum solutum esse; quod neque exactum neque solutum fuisset, si proprium negotium egisset. Prout etiam apertissime probatum est, Iacobum proxenetae officio inter mercatores fungi solitum, ut aliud quoque hic praesumi non possit, quam quod & hunc contractum ita inierit, *l. si servus communis §. cit. a deservitis*, & Franciscus ita contrahi mandaverit. Cum etiam per duos testes constet, eum ante contractum conclusum diligenter inquisivisse de conditione & qualitate Contradi futuri adpromissoris: quod pro aliena obligatione verosimiliter facturus non erat; potissimum in tam magna pecuniae summa, cuius numerandae facultatem constat apud Iacobum non fuisse, propterea quod illi res angustiores semper fuerint, & ipse ad insolventiam redactus.

† Quo quidem officio ac ministerio Iacobum in exigendo quoque ac persequendo hoc nomine usum esse dicendum est; quia id contracto negotio congruit & consentaneum est: & ad personam commodumque Contradi relatum, iniquitatem & delictum contineret, quando alii debitum sibi & ad suum commodum adscriberet, *l. falsus in princ. & §. si quid nihil, l. si quis uxori §. cum Titio de furt.* cuius praesumptio quoad fieri potest evitenda; ut in dubio bonum, non malum constitutur, *l. Omnimoda Cod. de miss. testam. Bald. consil. 382. in questione vol. 5.* Quod dubitationem non habet, propter amicitias, quas etiam Actores inter Iacobum & Franciscum fuisse dicunt; ob quas ministerii exhibendi major erat occasio, ut qui contra-

hucud.

henda obligationis, idem quoque exigenda solutionis procurator & sollicitator fuisse dicatur.

Ed interim res relabitur, quod hic contractus talis praesumatur, qualis est illius facies, & ex verborum tenore primus illius conspectus apparet, ut ad illum tantum pertineat, cuius nomen in eo expressum & nominatim insertum est; nihilque ei noceat, si quid forte (neque enim id scietur Franciscus) per collusionem Iacobi, & D. Roberti, clam & ignorante Conrado, de recepta pecunia actum fuit, nunc praesertim cum facultatibus lapsus est Iacobus, & indemnitate parenda ab eo deest occasio, *Id. in l. Procurator qui pro evisione De procurat.* Sic quod depulsa praesumptione usurariae pravitate ex tam variis rerum circumstantiis, nulla sit huius contractus nullitas ex praetacta nova constitutione. Quo ipso magis convellitur ac subvertitur collusio, quam officium fiscale in usuraria pravitate huius contractus constituit, & ex eadem criminalem suam conclusionem & ius commissi seu confiscationis fundavit; etiam si mercatorum usurarii contractus, ex dicta nova constitutione, poenam confiscationis ultra nullitatem contractus adjunctam haberent.

24 Restat ergo tertia via restitutionis in integrum; quae non ex persona Conrardi, sed D. Roberti, propter assertam illius minorem aetatem, fundatur: ut recte hic principio admonendum sit, hoc beneficium restitutionis integri, etiam si obtineri posset, non profuturum Conrado; sed eo casu exempta persona minoris, solus in obligationem manere semper deberet. Fideiussori enim, expressiori, seu correo minoris per restitutionem non succurritur ex beneficio aetatis minoris, *l. in causa 1. in princ. & §. 1. de minor. l. 1. C. De fideiuss. minor.* sed soli minori: ita ut fideiussor vel correus condemnatus ne mandati quidem actionem adversus minorem habeat; cum adversus illam quoque minor restitui possit, *d. l. in causa in fine princ. d. l. 1.* Quo fit, ut haec machinatio Conrardi soli Domino Roberto, non ipsi commodum allatura sit; quia ille semper in obligatione manet, quo & cuius nomine Franciscus contentus, ulteriorem sollicitudinem deponere posset, & D. Roberto petitum restitutionis beneficium permittere.

25 Sed ut major ampliorque sit Reorum defensio, & minor probabilitas in conatu Conrardi; illud quoque obiter demonstrabimus, petita huius restitutionis causam fundatam non esse. Et primum quidem ex eo, quod ea proposita sit sine mandato Domini Roberti; quia scilicet de eo numquam appareat, *l. in lege de contrah. empr. & mandatum, quod Actores in suo catalogo seu inventario ponunt, ad hanc restitutionem adversus principalem contractum seu obligationem non pertineat; sed, ut verba procuratorii habent, tantum ad quantiam seu apocham, quam Dominus Robertus de recepta tota summa scripsit.* Ex quo manifestum fit, Conrardum, qui prius frustra tentavit huius obligationis enervationem ex defectu causae debendi, *c. si cautio De fide instrum.* hanc restitutionis viam sua voluntate, absente D. Roberto, non ex ejus mandato proposuisse; cuius mandati defectu in causa est, cur in ea obtinere non possit: quia restitutio in integrum proponi debet postu-

lante minore, aut procuratore, cui id ipsum nominatim mandatum est; ita quod generale mandatum non sufficiat, *l. illud in fine de minorib.* sed speciali omnino opus sit; usque adeo ut nec confors litis admittatur ad eam petendam sine confors sui speciali mandato, *Covar. Variar. resol. lib. 1. cap. 6. Ioan. Maurus. in tract. de restit. cap. 23.* Quin quod magis est, in dicto speciali mandato adversus apocham nulla sit mentio praecedentis alicujus litis super restitutione adversus obligationem, sed tantum nullitatis & cassationis.

Deinde ut exter speciale mandatum, non tamen extat sufficiens probatio minoris aetatis, ex qua fundari possit restitutio; sine cuius probatione, qui restitutionem postulat, audiri non potest, *l. Si minorem, l. De tutela Cod. De in integ. restit. l. De aetate & ibi DD. De minorib.* quia continet fundamentum & basim suae intentionis, *Bald. in d. l. Si minorem & in d. l. De aetate* Neque poterit dici minor aetas Domini Roberti probata ex libro horario, in quo annotatum dicitur tempus nativitatis: nam scriptura illa est privata, & nulla ratione authentica, non scripta manu parentum aut alterius, cui fides adhiberi debeat. Et quamvis duo testes, qui librum protulerunt, dicant illam esse scriptam manu Capellani Domini Actoris; id tamen sub iuramento non deposuerunt; sed simpliciter declararunt; cuius generis testimonium non probat, *d. l. In iuramentis C. De restit.* Cum alioqui probatio scripturae alterius multa admodum requiratur; & inter cetera, quod testes deponant, quod aliquando viderint scribere eum, qui scripsisse dicitur, *§. si quis signum Aurb. de instrum. caus. & fide. Barr. & Bald. in l. Scripturas C. Qui pot. in pig. hab.* Sic quod nulla ratione concludens sit haec probatio, qualem omnino desiderat probatio minoris aetatis in restitutionis petita iudicio; ut docet Baldus, *in d. l. Si minorem nu. 2.* Quamobrem minus laborandum est circa posteriorem restitutionem adversus apocham, ad quam videtur extare speciale mandatum. Corruente etenim restitutione adversus obligationem, frustra quaeritur de sequente apocha: cum sufficiat obligationis subsistentia; ad quam necessaria non est apocha seu potius antapocha, quae magis ad dissolutionem obligationis, quam illius probationem requiritur, *l. Plures Cod. De fide instrum.* Et si quid periculi hic lateret, id rursus discuteretur per alteram sequentem D. Roberti confessionem, idem cum dicta antapocha, imò plus & evidentiore confessionem accepta integræ summæ continentem, adversus quam nulla restitutio integri petita est. Sic quod per restitutionem rescissa priore quantia, maneat plenus effectus ex posteriore, quae restitutioni subiecta non est: accedentibus praesertim literis D. Roberti, quibus tam suo, quam generali Procuratori mandat, ut non procedatur in hac causa. Finem itaque faciendo existimamus, in nullo capite trium propositarum conclusionum periclitari; sed in omnibus Reos esse absolvendos: Actoribus in expensas condemnatis,

De Usuris.

SVM MARIVM.

Quando redditus annuus, quando mutuum sub usuris contrahatur.

1. Re-