Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0001-0

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0002-5

DE CONTINVANDA ANNVORVM REDITVVM PRAESTATIONE.

Diſputatio Publica;

D. T. O. M. A.

SUB PRÆSIDIO

Magnifici, Ampliſſimi, Conſultiſſimi, & Excellentiſſimi,

VIRI

DN. JOH. OTTONIS TABORIS,
U.J.D. IN ILLUSTRI ARGENTINA ANTECESSORIS, SENIORIS, CODIC. ET FEUDAL. PLACIT. P.P. CELEBERRIMI, Dn. PATRONI ET PRÆCEPTORIS SUI
ſubmiſsè colendi,

INSTITVTA ET PROPOSITA

à

JOHANNE GEORGIO KOLLENBERGER,
Heilbrunnenſi.

Ad diem 20 *Octobr.*

ARGENTORATI,

Ex Officinâ Typographicâ JACOBI THILONIS.
ANNO CIϽ IϽC LI.

667
Dep. XX
I 132
15

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0003-1

668

ARTICULUS V.

Exhibens

Reſolutionem Dubiorum à Salmaſio, contra redituum annuorum Conſtitutionem, Civitatibus cum privilegio & prærogativa conceſſam, injectorum.

I.

ENarratâ hunc in modum *redituum annuorum hiſtoria*, proclive erit, eorundem inſtitutionem legitimam, intraque modum legis coërcitam, à quibuſvis impetitionibus liberare. Nam quod Salmaſius *primo loco* urget: *in omni emtione pretium debere transferri in venditorem: hoc autem caſu non transferri; ſed manere emtoris, in ejus bonis computari, transferri ab emptore pro lubitu in alium, alii cedi, donari, doti dari*: Id, inquam, diſtinctione inter emptionem *ſimplicem* ſ. propriam, & inter emtionem *certo pacto informatam*, facilè diluitur. Pretium enim in hoc contractu non abſolutè & irrevocabiliter datur: ſed cum pacto recipiendi, avocato quandoque fundo, ſeu jure percipiendi penſiones, *arg. l. 2. C. de pact. int. emt. & vendit.* Imò venditor, qui pro jure redituum à ſe alienato pecuniam accepit, ad illam reſtituendam nequaquam obligatur & conſtringitur, ſed illam perpetuò acquirit, Quamvis ipſe emtorem ad pretium recipiendum, & rem reſtituendam poſſit cogere. *d. cap. 1. & 2. Extravag. de emt. vend. d. Ordinat. de Anno* 1548. *&* 1577. *Molin. de Commerc. quæſt. 1. n. 21. Roderic. lib. 1. de ann. redit. quæſt. 4. n. 4.* adeoque concurrunt etiam in reditu pecuniario tria eſſentialia emtionis & venditionis requiſita (1.) conſenſus, (2.) pretium, & (3.) merx, quæ eſt ipſum jus & facultas percipiendi ex re aliena reditum. *Roderic. d. loco n. 22. & ſeqq. Covarruv. 3. var. reſol. cap. 7. n. 2.* nec pacta reſolutiva contractus eſſentiam impediunt aut tollunt. *l. 3. de contrah. emt. l. 6. C. de pact. int. emt. & vendit.* inprimis v. illud de retrovendendo. *l. 2. & 7. C. d. t. vid. Coll. Arg. de contrah. emt. θ. 54. n. 2. & de reſcind. vendit. θ. 15. f.* emtionis

Probat hâc diſputationem Vir ſummus, Dn. Carpzov. *in aſylo debit. cap. 1. n. 324 & cap. 2. n. 103.*

tionis contractû nequaquam immutat, aut perimit. *Conf. Tulden. in Com. C. de uſur. n. 5. Knipſchild. Exercit. 8. de contractib. quæſt. 5. cum his, quos ibidem copiosè allegat.* Unde ipſe etiam Cujac. *in tit. C. de reſcind. vend. pag. 374. D.* veram emtionem in hoc negotio agnoſcit, adeoque hinc concludit & infert. legi 2. C. d. t. locum in emtione redituum, nullum eſſe relinquendum.

II. Imò, inquit Salmaſius, *ille, cui hoc pretium pro reditu traditum fuit* (hoc eſt venditor) *adeò ſuum illud non facit, ut pro eo penſionem ſolvat: At, nemo pro re ſua quicquam alteri præſtat penſionis aut mercedis.* Reſpond. (1) Et hoc argumentum ſimplicem alienationem confundit cum reſpectiva: Et rem abſolutè ſuam cum ea, quæ eſt certa lege tradita ſub cenſu, quem vocant reſervativo: Quanquam (2.) nec hoc in jure abſurdum ſit, ut pro re, certo modo ſuâ quis penſionem ſolvat, ut in bonis emphyteuticis (de quibus Canones) feudalibus (de quibus ſervitia) ſuperficiariis (de quibus ſolaria præſtamus) manifeſtarium eſt. *adde l. 10. de pollicit.* Imò in contractu cenſitico, tàm utile quam directum Dominium, atq; adeò omne jus cenſiticum in re transfertur, nihilque apud dominum remanet: Et tamen cenſita cenſum antiquo domino inferre tenetur. *Poſt Bartol. in l. 1. §. 4. de publican. & vectigal. n. 4. Menoch. 3. præſumt. 106. n. 1. Hartm. Piſtor. obſervat. 95. n. 5.* Denique (3.) cauſa immediata redituum, cenſuum & penſionum, non eſt pecunia ſeu pretium: ſed Jus percipiendi per contractum jam conſtitutum. *v. Martinum de cenſibus, cap. 3. n. 157.* id quod mercem venditam in hoc negotio repræſentat. *Carpzov. 5. reſponſ. Electoral. 97. n. 1. & lib. 1. Reſponſ. 107. n. 7. ibi pretium in pecunia, merx in reditibus verſatur. adde conſult. Buſii de jure redituum, quæ ſubjecta eſt libro 2. de ann. redit. p. 224.*

III. Pergit ille ad mercem ipſam: *In emtione,* inquit, *dominium mercis perpetuò & irrevocabiliter tranſit in emtorem: Hic verò reditus, quem emi, quotieſcunque venditori libuerit,* à me *aufertur, pretio reſtitutò.* Reſp. (1.) falſum eſt, hoc omni venditioni eſſe eſſentiale, ut merx ſit irrevocabilis: Cùm venditio ſub Lege redimendi facta, toto Jure ſit celebratiſſima *l. 2. & 7. C. de pact. int. emt. ac vendit. comp. l. 12. de præſcr. verb. Berlich. 2. concluſ. 1. &* 2. (2.) Diſtinguendum inter Jus ipſum percipiendi, & penſiones

jam

jam perceptas. Iſtius enim ſummæ, quam emtor ex reditu quotannis percipit, irrevocabiliter fit Dominus, *poſt Gail. & Rauchb. Carpz. d. conſil.* 107. *n.* 15. (3.) Nec argumentum hoc ferit omnem reditum: dupliciter enim ſolet is conſtitui, indeque duplex ac diſtinctum nomen: Unus enim dicitur *cenſus reſervativus*, cùm Dominus rem ſuam ſeu pleno jure ſeu quoad utile dominium tantùm in alium transfert, reſervato ſibi certo reditu annuatim ab accipiente præſtando: Alter dicitur *conſtitutivus ſeu conſignativus*; cùm Dominus rem ſuam quidem retinet: ſed tamen Creditori jus annui reditus petendi ac percipiendi in ea conſtituit ac conſignat. Ex omnibus ergò argumentis iſtis hoc tantùm conficitur: Contractum iſtum non eſſe emtionem propriè dictam; ſed duntaxat analogicam. *Hottom. d. l.* 2. *Obſ.* 15. *Quod ſanè nihil eſt aliud, quam perpetuum committere paralogiſmum dicti ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter.*

V. D. Franzk. de laudemiis. c. 10. *n.* 30. *& ſeqq.*

IV. Ultimam iniquitatem & inæqualitatem petit Salmaſius à diſtrahendi modo: *Iniquum* enim *ipſi videtur, ut venditor habeat reluendi facultatem; emtor non æque recipiendi, ubi libuerit, pretii ſui.* Reſp. nulla hîc ſubeſt iniquitas, cùm contractus iſte celebrari debeat ad juvandam & ſublevandam debitoris (& venditoris) inopiam *l. ſi cum venderet.* 13. *de pignor. act. & d. l.* 2. *de pact. int. emt. & vend.* itaque ſicubi is ad pinguiorem fortunam fuerit reverſus, ut rem ſuam reluere queat, quæ invidia eſt illi hoc denegare. *Conſ. quæ in ſimili de jure offerendi ac reluendi tr. Dd. in l. ult. C. de pignorat. act. Weſenb. in parat. de reſcind. vendit. n. ult. Geil.* 2. *Obſ.* 18. *Berlich.* 2. *concluſ.* 2. *n.* 80. *Adde c. ult. §. ibi: qui ſi venerit intra annum. Vt lite non conteſt. non proced. ad teſt. recept. vel ad ſent. definit. c. pen. ext. de dolo & contum. c. ult. & t. t. ext. Qui mitt. in poſſeſſ. cauſ. rei ſerv. adde* 2. *feud.* 22. *ibique Cuj. Col. l. A de dam. inf. th.* 22. *in f.* (2.) cum lex iſta conventioni ab initio præfigatur, ut emtor (qui creditoris loco eſt) redituum, ſeu penſionum talium, annuatim ſibi inferendarum à venditore, pretium det venditori, nec habeat facultatem ejus repetendi: ſed ut relinquere cogatur pecuniam penes Venditorem (qui debitoris loco eſt) quamdiu is ſolvit & infert penſiones: Sanè non habet emtor, quod conqueratur de lege, cui ſe ſponte ſubmiſit. *per l.* 1. §. 6. *depoſ. l.* 11. §. *conditio.* 5. *de Inſtit. act. c. cum dilect.* 22. *ext.*

de reſcript. Geil. 2. Obſ. 24. n. 6. (3.) Atque adeò ex ipſa hac abdicatione condictionis, ſeu renunciatione facultatis repetendi, bonam partem defenditur æquitas annuorū redituum. *Maſtert. lib. 1. de juſtit. Roman. leg. cap. 20. n. ult. P. Buſius lib. 1. de annuis redit. c. 8. n. 9. & cap. 13. n. 3. & fuſius lib. 2. c. 11.* (4.) Econtrariò, niſi hæc lex adderetur, fieret Contractus iſte uſurarius, cùm eo caſu non tàm emtioni, quàm mutuo negotium reſponderet, & proinde acceſſio uſurariam pravitatem contineret. *poſt. Sotum & Covarruv. Gail. 2. obſ. 7. n. 14. Theod. DanckWerth, noſter, de annuis reditibus. θ. 25.*

V. Mille aliis cauſis quas ſupereſſe Salmaſius ait, confutandæ talis inventionis abſurditati, jam dudum ab aliis quoque occurſum eſt: *v. contra Friderum Mindanum*, Fridericum Martinum, *de cenſibus, cap. 3. n. 143. & ſeqq.* Pacium *ad l. 10. C. de uſur. n. 9. ubi Cujacium nominatim refutat.* Eundemque iterum Pacium *ad l. 10. C. de uſur.* Manzium *1. prælud. 1. Geil. 2. obſ. 7. n. 8. & ſeqq.* Borcholt. *de uſur. cap. 4. ubi differentias inter uſuras & reditus aſſignat: & inprimis eam quòd emtor (ſeu Creditor) hoc caſu fructum non ex re aliena; ſed propria percipiat.* P. Buſium, *lib. 1. de ann. redit. c. 8. ubi n. 4. quinque differentias recenſet.* (1) à formali cauſa: *quod mutuum re contrahatur: Emtio iſta conſenſu.* (2) à finali, *quod mutuum unius cauſâ contrahatur: Emtio redituum utriusque gratia celebretur.* (3) ab Effectu: *quod in mutuo ſolus accipiens obligetur: hic uterque:* (4) *quod mutuum ſua* natura *ſit gratuitum: Venditio autem redituum non ſit gratuita; Siquidem reditus ſolvantur pro pretio quo eas exigendi jus comparetur.* (5) Adjunctis *proprietatibus: quia in mutuo pecunia ita detur accipienti, ut creditori petenti eadem, genere, quantitas reſtituatur: Redituum verò venditione agatur id; ut emptor redituū pretium nunquam recipiat.* Adde ex Theol. Pontificiis Becanum, *operum Theologic. tom. 2. q. 78. p. 1114. poſt Sot. de juſtit. lib. 6. q. 5.* Navarr. *de Vſur. §. 22. n. 72. & ſeqq.* Molin. *de juſtit. tr. 2. diſp. 389. & ſeqq.* Ex noſtris, D. Lutherum, *p. 2. oper. German. de Anno 1523. pag. 275. b.* D. Hunnium, *in epiſt. 2. ad Corinth. cap. 8. pag. 341. verſ. jam verò, ibi: centum florenis à proximo tuo emis quinque florenos, quotannis tibi pendendos,* eâ pactione, ut dominium centum florenorum abs te planè tranſeat, nec tibi liceat in æternum repoſcere; Econtra verò venditori, qui tibi annua-

bi annuatim quinque florenorum cenſum pendit, integrum ſit, quovis tempore ſummam illam capitalem, uti vocant, tibi reponere, ſuamque illam penſionem annuam ad ſe revocare. Unde vulgo contractus emtionis dicitur Germanicè ein widerkäufflicher Zinß. Quem contractum legitimum eſſe, nemo ferè quisquam hodiè ambigit, præter Anabaptiſtas, qui alioquin rerum dominia ſuo quodam errore convellunt. *Hæc Hunnius.* Balduin. *lib. 4. de C.C. cap. 3. caſu. 4. p. 942. inprimis n. 5. ubi ſic ſcribit: Quemadmodum agrum elocare poſſum, & à colono propter perceptionem fructuum certam pecuniam aut aliquot frumenti modios quotannis petere:* Ita & pecuniam diviti elocare, & ab eodem ob lucrum, quod ex ejus uſu percepit, compenſationem aliquam expectare poſſum. Nulla enim (*conf. in contrarium articuli* 1. *§. 6. & artic. 4. §. 5. in f.*) inter agrum & pecuniam elocatam, hoc in genere, eſt differentia. Sic ob certam pecuniæ ſummam mutuò datam, agrum aliquem hypothecæ loco mancipare & fructus creditori, loco annui intereſſe, ut vocant, concedere, jura permittunt: Cur ergò injuſtum ſit, agrum & fructus retinere, & loco intereſſe annui, ob pecuniam elocatam certam aliquam penſionem ſolvere? *Hæc Balduinus.* Conſonat Marioti (Advocati Gallorum Regis generalis) egregia ſententia apud P. Mattheum *lib. 4. hiſtor. narrat. 4. n. 6. pag. m.* 143. ubi denique concludit: Optandum eſſe, ut omnes uſurariæ pravitates exulare juberentur à Rep. Chriſtiana, & tantùm retineretur, jus redituum fundalium (la ſeule rente) quod Conſtitutionibus Principum & Pontificum permiſſum ſit: §. Veruntamen horum omnium deciſiones atque ſententias hactenus tantum noſtras facimus, *quatenus Legulationem in ſuis terminis conſiſtentem, tuentur* : (quatenus annui reditus Conſtitutionibus Principum & Bullis Pontificum approbati ſunt:) non quatenus ex in infinitum producuntur & fœneratorum quoque artibus patrocinium præſtare coguntur. *v. Coll. Iur. Arg. de contrah. emp. θ. 67. n. 3. & Cujac. in recit. C. de reſcind. vendit. pag. 374. D. ubi ait: unicum tantùm eſſe de emtione redituum in Iure noſtro (civili) locum, nempe d. Nov.* 160. Sanè an jus annuorum redituum, in illa uſurpata & nimium producta latitudine, ex his rationibus, quæ ſupra *art.* 1. *hujus partis §. 4. & ſeqq.* allatæ ſunt, ſatis fortiter defendi queat, valdè ambigimus,

Alÿ addũt l. ult. C. de rer. permut. & D. Franzk. d. lo. n. 31.

 bigimus,

bigimus, cum reſpectus perſonæ & conditionis debitoris æque in cenſibus ac in uſuris obſervandus ſit: ac tum argumenta ea uſuris quoque ſine magna diſcrepantia ac difficultate queant applicari.

ARTICULUS VI.

Concluſionem, cum aſſertione ulteriore primæ limitationis (quod alterius tanti exceptio, in reditibus annuis civitati debitis, ceſſet) continet.

I. QUicquid autem de annuis reditibus inter privatos conſtitutis poſtremis iſtis temporibus placuerit v. inf. art. 8. (nolumus enim cuiquam hac de re litem movere; cùm non de conſuetudinis, ſed legis poteſtate hâc vice diſputemus, *ut ſupra artic. 4. th. 12. & ſeqq. ſemel iterumque ſumus proteſtati: conf. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. ult. part. 5. §. 17. n. ult.* relatione nuda problema illud invidioſum mox abſoluturi: *d. art.* 8.) firma interim manet prima hæc limitatio; quod diſpoſitio Juſtinianea de altero tanto *non procedat in reditibus annuis Civitati debitis.* Quam limitationem ut claro textu fundatam eóque præcipuam non debebat prætermittere Berlich. 1. *Deciſ. 30. illa enim quam n. 5. ſubjicit nimium generalis & incerta eſt. v. inf. art.* 8. Maximè, cum & Gothofredus Synopſin hujus Conſtit. in ipſo tit. C. de uſur. l. ult. retulerit: Synopſ. Baſilicon fretus auctoritate.

II. Conducit ad aſſerendam & firmandam hanc limitationem epigraphe ſive titulus hujus Novellæ 160. qui é Bibliotheca MS. Gall. Reg. repræſentatus eſt, hunc in modum: *De pecuniis & uſuris Civitatum*: Cum in Græca Scrimgeri editione tantùm hæc habeatur inſcriptio: ἴσον θεῖν πραγματικῶν τύπων: Satis enim indicatur in d. Novella, Imperatorem hoc tribuere favori Reipublicæ, ne illi legata & pecuniæ ſuæ depereant, nullive ſint uſui: quod facilè contingeret, ſi hic etiam, quemadmodum in uſuris, duplo finirentur ac ſiſterentur annuorum redituum præſtationes, *quæ verba ſunt Rittershuſii part. 3. Novell. cap. 9. n.* 18. Quorſum & illud axioma Imperatoris pertinet, quo conſtituit: oportere Imperatorem ex æquo curam gerere civitatum, ut rerum fiſcalium.

III. Neque tamen eſt, quod Civitates Jus talionis metuant,

671

ant, *arg. t.t. Quod quiſque Iur. l. pen. de Solut. Aleman. conſult.* 8. *quæſt. princip.* 6. *pag.* 808. *Cothmann.* 1. *reſp.* 34. *n.* 154. ne ſcil. annui reditus à civitatibus privatis creditoribus debiti, ultra alterum tantum à debitricibus civitatibus exigantur: Quia novum in Jure non eſt, ut plus Juris tribuatur civitatibus quàm privatis: *aiente Rittershuſ. d. cap.* 9. *n.* 18. *& ex eo, more ſolito M. Stephan. ad Novell.* 160. *n.* 7. Ita, v. gr. expollicitatione (quam Vir incomparabilis, *in tr. de modo uſurarum. c.* 7. *p.* 282. Contractibus bonæ fidei annumerat: *verſ. pollicitatio autem ut bona fidei contractus*: idque tanquam ſingulare ἀξιομνημόνευτον in Indicem quoque operis retulit) obligatur quis civitati ad præſtandam pecuniam, vel ad opus faciendum, quod ipſi promittit. *ut eſt in tit. de pollicitat.* cùm aliàs nemo, exceptâ cauſa dotis, obligetur homini privato ex nudo pacto, vel pollicitatione. *Ita Rittershuſ. & Stephan. dict. loco.* Ad eundem modum uſuræ ex nudo pacto debentur civitatibus, *l.* 30. *de Vſur.* Quæ aliàs ne quidem in b. f. judiciis, *ex nudo pacto*; tantoque minùs in ſtricti juris judiciis debentur. *l.* 24. *de Præſcr. Verb. l.* 3. *C. de Vſur.* Alia exempla habent Gloſſ. & Rebuff. *ad l.* 1. *de V. S. D. Zahn in Ichnographia municipali cap.* 44. *& ſequentibus* & generaliter reſcripſit Imperator Alexander *in l.* 3. *C. de Iure Reipubl. lib.* 11. *tit.* 29. moris eſſe, Rempublicam, æque ut pupillã, extra ordinem juvari. *& in l.* 4. *C. ex quib. cauſ. maj. dicitur ea uti jure minorum. cap.* 1. *de in integr. reſtit. Bartol. in l. nulli. Quod cujusque univer. Iaſon.* 1. *conſil.* 118. *n.* 2. *Gail.* 2. *obſerv.* 62. *n.* 4. Nec adverſatur huic enunciato, quòd alibi civitates, præſertim inferiores, privatorum loco cenſentur. *l. eum qui vectigal.* 16. *de V. S. Gail.* 2. *obſ.* 7. *n.* 8. Id enim verum eſt, quoties civitates municipales cum ipſa Republica ſeu civitate Rom. comparantur: tum enim publici appellatio reſpicit tantùm ad populum Romanum. *l.* 15. *de V. S. Gœdd. ad l.* 16. *d. t. n.* 4. Aliud autem eſt, ſi agatur de jure civitatum abſolutè ſpectato, aut comparatione cum cauſis privatorum inſtituta: tum enim illis æque ut ipſi Reipubl. Rom. plerumque ſuccuritur, *l. legatis* 8. *Ex quib. cauſ. maj. Cujac. ad d. l.* 16. Eaque fortè de cauſa, in facto inferius articulo 8. comemorando, Monaſterium N. poſt exſolutionem alterius tanti, haut invitâ Iuſtiniani Juriſprudentia, à perpetuanda redituum exſolutione, ſe excuſavit.

IV. Ad-

IV. Addendum & hoc eſt ad objectionem ex L. 1. & t. t. *Quod quiſque Iuris* deſumtam: loqui eam de impetrato quodam Jure novo, id eſt iniquo *l. 3. d. t.* aut injurioſo. *l. 1. §. ult. eod.* At conſtitutio Novell. 160. diverſa potius & ſpecialis dicenda eſt, quàm nova & iniqua. Quod enim dicimus in Republ. quoque obtinere, ut ſi illa debitrix ſit, uſuræ ſupra alterum tantum ab ea non exigantur: Id Juris communis & regularis eſt: Iſtud autem, ut Reipubl. creditrici annui reditus in infinitum (donec redimantur) currant, eſt Jus ſingulare, & privilegium civitatibus tributum, adeoque non trahendum ad conſequentias. *l. pen. de reb. cred.* Utique quod lege permittente, aut ex ſingulari beneficio alicui contingit, non eſt ita interpretandum, ut in pœnam aut detrimentum proviſi recidat. *arg. l. 4. C. ad L. Iul. de ad ult. l. Paulus 8. de Prætor. ſtipul.*

V. Ad eundem modum Eccleſia Debitrix gaudet beneficio Novellæ 120. cap. 6. §. 2. adverſus creditores ſuos: At, è contrario Debitores Eccleſiæ non utuntur eadem exceptione adverſus Eccleſiam; ſed coguntur eſſe contenti beneficio communi. *Novell. 4. cap. 3. ubi vide M. Stephan. n. 36.* Ita in exemplo congemino, *l. etiã ex nudo. 30. de Vſuris*, Civitatibꝰ etiam ex nudo pacto uſuræ ab eis creditarum pecuniarum debentur, quamvis nullo ſuſcepto periculo. *uti d. 6. 3:* Nec tamen vice verſâ, Civitas debitrix ex nudo pacto ad uſuras obligatur. *Raguel. ad l. 26. §. ſuper. C. de Vſur. pag. 250. per l. 3. C. de Vſur. l. 24. de Præſcript. Verb.* fac. Novel. 39. cap. 1. ibi: ea, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponimus.

ARTICULUS VII.

De Extenſione Novellæ 160. ad cauſam uſurarum civitati debitarum: quod nec in uſuris civitati debitis, Reip. creditrici obſiſtat alterius tanti exceptio?

I. HÆc quoque ad pleniorem Novell. 160. intellectum pertinet diſquiſitio: an nimirum id, quod de reditibus annuis ibi diſpoſitum & civitatibus indultum eſt, ad uſuras quoque referri queat? Ut nempe pecunia à Civitate fœnori locata pactas uſuras itidem ſine ulla temporis præfinitione (phraſi Salmaſiana) pariat;

na) pariat; an verò in uſuris ſecus ſit dicendum; & ubi uſuræ ad alterum tantum aſcenderint, tota obligatio extinguatur?

II Affirmativam ſententiam fovet ac propugnat Pacius, *in Anal.* C. *de uſur.* §. 3. *ibi, hæc definitio (de altero tanto) neque in annuo reditu locum habet, neque in pecunia Reipubl. debita.* Idem ſentire videtur Joach. Stephani *in not. ad d. Novell.* 160. *ubi ait: præmiſſa Iura & Novellas (de altero tanto) potiſſimum ad privatos debitores & daniſtas pertinere: non autem ad univerſitates, [ut puta, civitates, collegia, Eccleſias & corpora alia] extendi, quibus ex ſingulari publicæ cauſæ favore ſemper* uſurę currant, *non attenta quantitate dupli ſortis.* Col. I. A. *tit. de uſur.* θ. 23. *n.* 2. *ibi: ſed hoc (ut uſuræ deſinant deberi, ſi ſortem æquaverint) non procedit in uſuris pecuniæ municipalis.* Rationes A.

III. Poterat equidem aſſertio iſta validiſſimo argumento vocari in dubium, ex ipſo cap. 1. d. Novell. 160. petito: ubi Imp. rationem diverſæ deciſionis & differentiæ, [hujus inquam, conſtitutionis poſterioris & ſuperiorum de altero tanto loquentium] in eo collocat: quod præſens ſpecies illam non attingat: ſiquidem hoc negotium (quod in Novell. 160. occurrebat) magis annuo reditui, quàm uſurarum præſtationi ſimile videatur. Unde colligere in proclivi eſſet, etiam in uſuris civitatum aliud dicendum fore. Quomodo hæc verba etiam inducit Gudelin. *de Iure noviſſimo. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 39. & Pacius ipſe *in Comm. ad l.* 10. C. *de uſur. n.* 9, *quem verſum mox integrum referemus.* Et ita in cauſa cujuſdam Hoſpitalis deciſum fuiſſe Jenæ Anno 1620. M. martio, refert Dn. Richter 2. deciſ. 74. n. 88. pag. 129. Uſuras ultrum duplum ſ. alterum tantum, ne quidem ab Hoſpitali, creditoris partes ſuſtinente, poſſe exigi: ibi: Daß das Hoſpital zu N. von außgeliehenen Zinßgeldern/ bey einem Bürger vnd ſeinen Erben/ über das alterum tantum vnd über 20. Jährige Zinß/ keine ferner zu fordern befugt; Sondern was es darüber in 50. Jahren/ vnd alſo mehr den das duplum eingehoben/ wieder herauß zugeben ſchuldig. Et neg.

IV. Quia tamen hæc ratio potius ad reſpondendi quàm decidendi cauſas pertinet, *ut paulò ante indicatum, & infra iterum monebitur*: videamus, an affirmativa ſeqq. rationibus poſſit ſuffulciri. *Initiò* quidem urgere poteramus titulum, quem No- Cum deciſ.

vella iſta in Indice reginæ habet: *de pecuniis & uſuris Civitatum*: Itemque illum quem vulgata repræſentat: *Exemplum ſacræ Pragmaticæ formæ, de uſuris.* Sed quia iſta vox in Græco non habetur, & aliàs incertæ ſunt autoritatis Novellarum inſcriptiones; huic fundamento non inſiſtemus. *Illud* magis facit, quod in præfat. Imp. his verbis utitur, perinde eſſe, ſive quis id pactum, reditum *ſive uſuram* appellare velit: tametſi enim ea verba pars ſint narrationis, non deciſionis: Quia tamen in ipſa ſanctione & deciſione generali Imp. utitur verbo penſionis, non refragabimur his, qui Reipubl. fœnori velificantur. Nam & Græcum τέλος, aliquando generaliter uſurpatur, nec vectigal tantùm aut tributum, ſed alias quoque præſtationes, aliquando deſignat. *v. Gothofred. ad l 7. ibi omnis fructus rei. de uſufruct.*

Q. de Hoſpitalibus & Xenodochiis?

V. Quod ſi favorem civitatum ad Eccleſias generaliter & abſolutè loquendo, producimus; *per ea, quæ ſub finem articuli ſequentis diſputabuntur*; Cur minus favebimus hoſpitali? Licet enim Xenodochia aut ptochotrophia propriè non veniant nomine Eccleſiarum aut Clericorum. *clem. per literas. 2. ubi diſponitur; Literas ſuper proviſione Clericorum à ſede papali emiſſas, non includere Xenodochia, leproſoria, eleemoſynaria, hoſpitalia. de Præbend. Rebuff. in tr. nominat. quæſt. 9. n. 8. & quæſt. 15. n. 12. Valaſc. conſil. 105. n. 31. Rota. deciſ. 668. n. 1. apud Farinac. in c. 1. collect. noviſſim. alias parte 4. diverſ. D. Walther in Eunomia metatorum cap. 15. §. 122.* Dicuntur tamen loca pia & religioſa. *Clem. quia contigit. verb. pia loca. de Religioſ. Domib. l. illud. 19. ibi vel in ſanctam Eccleſiam vel Xenodochium. C. de SS. Eccl. Alexand. 2. conſil. 209. n. 1. Menoch. 4. præſumpt. 115. n. 4.* Et tanquam talia gaudent privilegiis Eccleſiarum *l. omnes 33. §. privilegiis 7. l. omnia 35. C. de Epiſc. & Cler. Menoch. remed. recuperand. 15. n. 23. Cæſar. Contard. in l. diffamari C. de Ingen. manum. cap. 3. n. 59. & 86. Trentacinq. 1. var. reſolut. 4. n. 1. Florez Diaz de Mena. lib. 2. variar. quæſt. 21. §. 4. Meichſn. tom. 2. lib. 1. deciſ. 6. & 43.* Maximè cum & hic rationes noſtræ *Nov.* 160. militent, & Reip. interſit; ne Xenodochiis legata depereant, & pauperibus calefactiones ſuæ, ut ſic dicam, h. e. fomenta & alimenta, quæ exinde ſumi ſolebant, extinguantur.

ARTIC.

673

ARTICULUS. VIII.

De Extenſione Novellæ. 160. ad reditus annuos, Privatis debitos, ſive

DISPUTATIO

An reditus annui creditoribus privatis etiam ultra alterum tantum debeantur?

Ex variis aliorum Opinionibus per modum ſimplicis relationis concinnata: Salvo ſemper meliore calculo.

I. DOcuimus hactenus Imperatoré *in Nov.* 160. diſertè & nominatim de Civitatibus diſpoſuiſſe, & ab eo adductas rationes præcipuè niti favore Reip & ejuſdem utilitatem atque conſervationem reſpicere, quod vel ipſa conſtitutionis perlectio, cum cura & attentione inſtituta, omnibus reddit quam manifeſtiſſimum, *fatente D. Carpzovio in aſyl. debit cap.* 1. *n.* 332. *verſ. nec inficiari.* Nihilominus reperiuntur ex Interpretibus, qui reditus annuos, ubicunque tandem admiſſos, etiam inter privatos conſtitutos, privilegio perpetuitatis & exemptionis à LL. de altero tanto caventibus, gaudere arbitrantur.

II. Sic enim ex communi Pragmaticorum ſententia decidit *Berlich.* 1. *deciſ.* 30. *n.* 5. *ſcribens*: Si quis annuas penſiones, cenſus & reditus emat, ut pro centenis aureis ex fundo aliquo vel domo, ſingulis annis ſolvantur cenſus, vel penſionis nomine quinque aurei, emtio ejuſmodi, (ſive reditus conſtituantur in pecunia, ſive in frumento, ſive aliis rebus) bene valet, ac cenſus illi ſolvi debent, etiamſi poſt multa annorum curricula, excedant pretium, & alterum tantum ſuperent. Ex authoribus laudat Gailium & Mindan. *locis ſupra adductis.* Experientiam vero teſtatam adeo & notam eſſe prædicat, ut præjudiciorum allegatione non opus eſſe exiſtimet. Adde D. Carpz. 3. *Conſtit.* 24. *defin.* 19. *n. ult.* & 4. *Conſt.* 6. *reſp.* 48. *n.* 6. *Sententia Negantiũ.*

III. E Theoreticis etiam non pauci idem docent; Inprimis

mis *Iulius Pacius*, diſertè negat favorem Civitatum ſpectandum eſſe. Sic enim *in comment. ad l. 10. C. de uſur. n. 9.* abſolutè ſcribit & loquitur *pag.* 731. Illud non eſt omittendum, annuos teditus longe differre ab uſuris, ideoque deberi etiam ultra duplum: Imò in perpetuum, donec ſors apud debitorem maneat. Ita enim Juſtinianus conſtituit Nov. 160. Et quamvis ibi loquatur de Republica, & aliquo modo conſideret etiam favorem Reipubl. Tamen præcipuè nititur diſtinctione annui reditus & uſuræ; nec vult eum terminum dupli obtinere in annuis reditibus, ut in uſuris. *Hæc Pacius.* Qui ſolam in objecto; nullam in ſubjecto differentiam admittere videtnr.

Sententia affirmantium. IV. Enimvero, Juſtinianei, hanc ſententiam ex analyſi præmiſsâ, manifeſtè refelli arbitrantur, nec convenire naturæ & qualitati hujus conſtitutionis, quæ tanquam privilegiaria & exorbitans minime trahenda ad conſequentias; aut extendenda ſit ratiocinatione *l. 32. ibi: quicquid hac lege ſpecialiter non videtur expreſſum, id veterum legum, & conſtitutionum regulis omnes relictum intelligant. C. de nupt. l. 1. de Conſtit. Pp. l. 3. C. de compenſat. Forſter. lib. 2. Interpret. cap. 2. n. 4. & ſeqq. Decius 1. conſil. 1. n. 369. ubi ait; Correctoriam diſpoſitionem nunquam extendi. Everhard. in comment. ad l. Rufinus 4. C. de militar. teſtam. n. 9. Marpurgenſes 1. conſil. 32. n. 33.* Maximè cum pleræque decidendi rationes in privatis deficiant; *Eberhard. in loc. à ratione legis larga 79. n. 39. & ſeqq.* Et fruſtra alias futuri fuiſſent Pontifices Martinus & Calixtus, qui conſtitutionem hanc tanto conatu ad Eccleſiaſtica quoque corpora traduxerunt; Si jam tum diſpoſitio hæc omnibus ex mente Juſtiniani, promiſcua fuiſſet, communis aut vulgata. Adeoque, ſi maximè alibi conſuetudo privatis etiam fœneratoribus uſum annuorum redituum indulgeat; Illos tamen quoque reditus moderationi & determinationi legum merito relinquendos eſſe Juſtinianei exiſtimant.

V. Nobis pluſquam invidioſum funeſtumque fuerit, tantas ſcholæ forique lites componere: Interim, quia in hanc arenam juſtis rationibus protracti ſumus, diſceptationes aliorum ulteriores porro referre non pigrabimur, judicium ſuperioribus meritò relinquentes. Audiemus autem primum ſcholam affirmantem; deinde forum negantem: Et denique æquitatem

tatem variis diſtinctionibus æquilibrium quoddam meditantem; Sic ergo Juſtinianei porro perorant.

VI. Grave, inquiunt, monitum extat JCti Celſi, de his, quæ non ratione introducta, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtinuêre; Scil. ea in aliis ſimilib. neqnaquã obtinere *l. quod non ratione 39 de LL. jung. l. 13. §. ult. de Injur. & famos. libell. l. quod vero contra 14. de LL. Bachov. in comment. ibid. p. 136.* Et conſuetudinem juri contrariam, in judicio non eſſe attendendam, monetur *in cap. ſeries 26. de teſtibus.* *Rationes affirmandi, ſchola.*

VII. Cujac. *lib. 1. quæſt. Papin. in l. 1. de off. ejus, cui mand. eſt Iurisd.* in hujus *l. 39. de LL.* mentionem incidens, ſcribit: Se diu quæſiviſſe conveniens aliquod hujus regulæ exemplum (neq; enim arriſêre viro graviſſimo nugatorię gloſſę *ad d. l. 39. hypotypoſeis* de cõſuetudine Bononienſi, vel Corraſij & aliorum ad *d. l. 39.* aliena plane *παραδείγματα ex l. 3. §. ult. de ſuppell. leg. & l. injuriarum 13. §. ult. verſ. uſurpatum. de injur.*) denique convenientiſſimum inveniſſe *in l. ſolet. 6. pr. de offic. Proconſ. junct. d. l. 1. §. 1. de offic. ejus cui mand. eſt Iurid.* Quos textus haud dubiè eo etiam fine dictæ *l. 39. de LL.* conjungit C. J. A. *in tit. de LL. θ. 20.* Etenim non ratione inolevit (inquit) ſed primum errore obtinuit, ut Proconſul Legato mandaret quæſtionem publici judicij, ſive cognitionem cuſtodiarum; deinde ita plane mandare ſoliti ſunt. An ergo dicam & cæteras cognitiones, quæ Proconſuli lege dantur, poſſe Proconſulem mandare legato, veluti cognitionem de tranſactione alimentorum, cognitionem de Domino à familia occiſo, cognitionem de minorum prædiis diſtrahendis? Minime. Eſt tamen argumentum Jdoneum; Si poteſt mandare Legato cognitionem criminum, cur non & cognitionem Civilis rei, quamvis & hæc & illa detur lege ſpecialiter? Sed errorem nunquam producimus in conſequentiam *d. l. quod non ratione 39.* Conſiderandum enim è contrario, quod ait *l. aliud 131. de V. S.* Eum pœnã irrogare poſſe, cui hujus criminis executio data eſt. Is enim, cui cognitio ſeu quæſtio & inquiſitio ſola data eſt, non poteſt pœnam irrogare: Propterea in *l. 1. C. ubi cauſ. fiſc.* cui licebit pœnam irrogare (h. e. qui habuerit merum imperium, quod L. datur) etiam licere dicitur, quod per L. licet, ut indicat oratio pro Balbo. *Hactenus Cujac. pag. 15. lit. C. & D.* *Ad l. 39. de LL.*

VIII. Juſtinianei, qui ſtrictius verbis & ſententiis Imperatoris adhærent, arbitrantur, problema, articulo quarto th. 5. & 7. obiter deſignatum, & nunc uberius diſcutiendum, exemplum valdè luculentum deviationis à præſcripto & regula *l. 39. de LL.* ſuppeditare. Sic enim, in iſto quoque articulo, non ratione primum conſtitutum & introductum, ſed errore admiſſum, ac veluti extortum fuiſſe ajunt ab invitis LLatoribus aut Reip. præſidibus (quemadmodum alias male vivendi conſuetudo paulatim morem facit; *Lactantio lib. 5. teſte*) ut redituum annuorum licentiam quibuſque privatis indulgerent; Itaque extortam iſtam conſuetudinem non fuiſſe eo pruducendam, ut juris communis exceptionem, à qua tantum Civitates ſpeciali Novellæ 160. proviſione liberatæ eſſent, plane perimeret. Aliàs contra certorum juris principiorum & regularum prohibitionem, ſingularia ſingularibus, exorbitantia exorbitantibus cumulari. *vid. Tiraquell. in l. ſi unquam 6. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus n. 167. Pruck. 1. Conſil. 10. n. 69. Berlich. 2. deciſ. 216 n. 6. qui omnes prolixe docent, duo vel plura ſingularia circa unam rem non poſſe concurrere, Et, duo exorbitantia in una eademque re non eſſe toleranda, per not.* Bald. 2 *Conſil. 275. n. 9. verſ. porro.* Erneſt. Cothman. *5. reſponſ. 1. n. 451. Dd. communit. in l. 1. C. de dot. promiſſ. per illum textum Ioh. Sand. lib. 3. deciſ. Friſic. tit. 15. defin. 2. p. 335. lit. a.* Atqui ſingulare hoc *unum* eſſe, dictitant; quod redituum annuorum conſtitutio privatis quibuſque vulgata ſit; E. non fuiſſe cumulandum *alterum*, ut exceptio alterius tanti etiam hic aboleretur & excluderetur.

IX. Et cum (ſecundo) ipſi diſſentientes fateantur, beneficium id particulariter civitatibus & Eccleſiis indultum fuiſſe, ap. *Dn. Carpz. in aſyl. debitor. cap. 1. n. 332.* Subſumunt ilico: Ad privatos ergo tam ſingulare beneficium contra mentem Imperatoris nequaquam eſſe trahendum per *can. 74. ibi. Quod alicui gratioſe conceditur, trahi ab aliis non debet in exemplum. de R. I. in 6. & text. ſimil. M. Stephani ad Nov. 4. cap. 3. n. 37.* maximè cum (Tertiò) ſingularis illa ratio, quæ diſpenſationem in cauſis publicis & Eccleſiaſticis admittit, neutiquam in cauſis privatorum militet, quippe qui ſuo labore, curâ & advigilatione domeſticis neceſſitatibus poſſint providere *v. art. 4. th. 5. med.* Temerarium

675

merarium enim id in jure haberi, ut ſua authoritate quis præſumat, quæ ſuprema Majeſtas, certa ratione inſpecta, alicui corpori, ut Univerſitati, ſingulari beneficio voluit indulgere, per text. can. ſane 9. de Privileg. §. 6. de I. N. G. & C.

X. Regerunt equidem Viri Magni, (*quod & ſupra* §. *3. indicavimus*) permiſſionis iſtius rationem: communem eſſe, nec tam favorem civitatum, quam differentiam inter uſuras & annuos reditus in Novellæ 160. pro ratione permiſſionis induci; quæ ſanè utrobique, nempe in cauſis etiam privatorum redituum militet, *ap. Dn. Carpz. d. l. poſt Pacium ſupra* §. *3. laudatum.* At verentur Juſtinianei, ne ſic ratio *decidendi* cum ratione *reſpondendi* confundatur. Etenim (1.) ratio decidendi præcipua Imperatoriæ diſpenſationis & proviſionis haud dubiè poſita eſt in illis verbis: *ne quando pecunia legata Reipubl. deperiret,* vid. ſupr. *art. 2.* §. *3.* Et ſic legata Civitati ab hominibus in patriam propenſis, eo fine relicta, ut perpetuum præſtent civibus balneorum beneficium aut operarum publicarum ornamentum, temerè extinguerentur *d. artic. 2.* §. *8.* Quæ rationes privatorum deſideriis nequaquam conveniunt. Quin & (2.) ipſæ rationes reſpondendi manifeſtam differentiam in ſubjecto & objecto patefaciunt, *ut ex analyſi d. l.* §. *6. propalam liqueſcit.* Utique (3.) Imperatoris conſtitutio in Nov. 160. civitatibus peculiariter cavens, ſic otioſa plane redderetur; ſi ratione ſua communem omnium privatorum coemtionem redituariam vel ſola cogitatione complexa fuiſſet.

XI. Porro (4.) rationes illæ *publicæ utilitatis*, ab annuis Civitatum Eccleſiarum & aliorum locorum publicorum, collegiorum aut corporum reditibus, pravitatis uſurariæ ſuſpicionem unicè abſtergunt; Quod mantelum ſive velum, publicæ utilitatis, cum privatos deficiat, parum abeſt, quin in turpitudine illa, in quam eos ſummus N. Criticorum Princeps immerſit, relinquantur. Itaque modus, omnibus iſtis compendiis uſurariis circumpoſitus, non debebat à reditibus Privatorum tam facile removeri, *per notat. ſupr. part. 2. art. 5.* §. *6. p.* 101. Ubi ab incomparabili Doctore noſtro didicimus; Omnes pecuniarum acceſſiones, quæ certam habent à lege taxationem (qualem ſanè omnino reditus annui, ex recentioribus etiam juribus atque

moribus

moribus, puta 5. aut. 6. in centum annua determinatam habent) eas etiam dupli taxationem & finem habere *conſ. d. artic. 5. th. 8. p. 107.*

Rationes negandi fori & Pragmaticorum

XII. Nec movent Juſtinianeos iſta accuratè comparantes adverſariæ rationes, cum ſciant, rationibus aut ratiocinationibus Doctorum, jus ſingulare induci nec poſſe nec debere, *per not. in tr. de metat. p. 291. th. 9. & infr. hoc tr. artic. 6. th. 4.* add. Hunnius 1. *Diſp. Treutler. 6. quæſt. 38. D. Carpzov. 3. conſtit. 28. defin. 7. n. 5. Pac. in Anal. Cod. de privileg. dot. n. 9. verſ. 2.* Quin ad rationes quoque illas expeditam ſibi eſſe reſpondendi facultatem jactant. Nam quod Pragmatici (1.) objiciunt; *Vſuris modum poſitum* eſſe & terminum, *non etiam reditib. annuis*: quemadmodum aliæ quoque præſtationes annuæ, in infinitum deberi dicâtur. *Iacob. Venut. de annua præſtat. pag. 56.* Id jam ſupra *th. 10. f.* profligatum eſſe perhibent: Cur enim modi iſtius & termini repagulum *civitatibus ſorſim* ac peculiari diſpenſatione in annuis reditibus *laxatum* eſſet, ſi privatis etiam in infinitum pateret: maximè cum modum quantitatis in reditibus annuis etiam diſſentientes inculcent. *Gail. 2. Obſ. 7. n. 14. ibi: ne modus in conſtituendo reditu excedatur.* Venutus a. (ſive ut alij vocant Venentus) cum ijs quos allegat, de legatis annuis Eccleſiæ vel Univerſitati, nunquam interituræ, relictis loquatur: Cui adeò teſtator in perpetuum providere voluiſſe cenſeatur: Adeoque ſecus ſit in privatis. (2) Diſſentientes quidem *ampliùs* opponunt: pactum de non repetendo pecuniam, *emptori* præſcriptum eſſe; cum *creditori* ante 20. annum repetendi facultas concedatur: Ob quam diverſitatem æquum exiſtimant, illi qui repetere ſortem nequeant, reditus in infinitum procurrere. At Juſtinianei *reſponſionis loco* quærunt: Ecquis Impp. aut Pontificum conceſſerit, quod Pragmatici pro conceſſo ſupponunt; Emptores iſtos melioris eſſe conditionis præ Creditoribus debere; Cum Creditoribus uſurarum certus modus publica lege jamdudum ante permiſſus, & conſtitutus ſit *l. 26. C. de Vſur.* Emtoribus vero licentiâ multis poſtea ſeculis qualitercunque uſurpata, aut poſt uſurpationem per conniventiam ægrè indulta ſit. *Vid. Wilhelmus Godoleveus in præf. tr. de annua præſtatione Iacobi Venuti: Vbi fatetur eſſe hanc ſententiam, de promiſcua uſurpatione annuo-*

676

ne annuorum redituum ex iis, quæ ſpreta conſtitutione Iuſtinianea, in ſcholas & forum Interpretes & Dd. invexerint. Sic ut ſibi gratuluri debeant emtores redituum, ſi vel ſub iſta lege nunquam repetendi (ſimplum ſeu ſortem) alterum tantum lucrentur: Certe ſibimet imputare debeant, quod in hanc conditionem φιλαργυρίας ſtudio adſtringi ſe paſſi fuerint, maximè cum perpetuum paciſci potuerint. *v. inf. th.* 21. *f.* & jam publica lege probatum ſit pactum, ut debitore in præſtationibus annuis moram nectente, emtori ſortem repetere liceat. Receſſ. deputat. de Anno 1600. § ferners iſt biß anhero. Græveus *ad Gail. lib.* 2. *concluſ.* 7. *conſiderat.* 1.

Imò vera etiam emtio, læſionẽ ultra dimidium deteſtatur l. 2. *C. de reſc. vẽdit.*

XIII. Regerunt Pragmatici: Hæc quidem in umbra ſcholarum, σχολαίως καὶ ϛοχαϛικῶς, ita diſputari: ſed contra utilitatem communem, reditus annuos jam abſolutè probantem, cujus ſemper præcipua ſit habenda ratio, uti per multos à ſe citatos firmat Jacob Marchiſellus *recoll. q.* CXI. cum multæ nobiles & honeſtæ familiæ, imò etiam pupilli & viduæ ex reditibus annuis vivant; quarum perſonarum deterrima futura ſit conditio, ſi redituum perpetuitas intercludatur: Nec rectè appellari annuos reditus, qui ſingulis annis non reviviſcant; denique contrariam conſuetudinem jamdudum obtentam eſſe, adeoque valere debere illud Ariſtotelis 2. *Polit.* 8. *f.* ὁ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει παρὰ τὸ ἔθος. Si quidem contraria conſuetudine legi derogari poſſe, & textibus *l.* 32. §. 1. *ibi: leges tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogantur. de LL. l.* 6. *Quod cujuſque Univ. l.* 13. §. 1. *Commun. præd.* §. *pen. ubi jus civile ſæpè etiam tacito populi conſenſu abrogari dicitur. de Iuſt. & Iure. ibique Harprecht. cum alleg. n.* 28. *& ſeqq.* & exemplis jamdudum evictum ſit. *l.* 3. § *Divus Adrianus. ubi gl. in verb. ſepeliri. de ſepulch. viol. Dn. Carpzov.* 6. *Reſponſ.* 54. *n.* 7. *& reſponſ.* 79. *n.* 18. *Reſpondent* iterum Juſtinianei (1.) ſententiam affirmantium non ex ſubtili diſputatione, ſed ex ipſa legum diſpoſitione pendere, quæ etiam in annuis reditibus omnem uſurariam pravitatem & exceſſum excludat; Fatente ipſo Marchiſello *d. quæſt.* CXI. *verſ. ceſſante fraude uſurarum.* (2.) Utilitatem non ſpectandam eſſe, unius tantum partis, ſeu creditorum; contra *l.* 31. *verſ. ſi totius rei æquitatem* § 1. *depoſit.* ſed communem *l.* 51. §. 2. *verſ. multa. ad L. Aquil.* (3.) Nobiles & honeſtas familias aliter & commodius pecuniam collocare poſ-

ſe *arg. l. lex quæ 22. verſ. huic accedit. C. de admin. tut. Corollar. 4. Element.* honeſtiora etiam ſuſtentandæ vitæ ſubſidia virtuti palam eſſe propoſita (4) miſerabilibus autẽ Perſonis etiam hic ſuccurri, per not. inf. §§. ult. hujus artic. Denique annuum quodque civiliter intelligendum eſſe, ſub moderamine legis; quemadmodum etiam alia annua ad vitam percipientis reſtringantur. * De conſuetudine itidem jam dictum (1.) legi contrariam in judicio non eſſe attendendam *ex c. 26. de teſtib.* (2.) probandam *ad l. 3. §. ult. de teſtib.* & quidem quod contradicto judicio obtinuerit *l. cum de 34. de LL.* (3.) alias & extra hanc contradicti judicij approbationem, eam demùm conſuetudinem pro lege ſervari, quæ cauſas legibus non definitas definiat *l. de quib. 32. de LL. vid. Cujac. in recit. ad l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* Ubi exemplum de modo uſurarum apponit, ibi: At in ijs, quæ palam L. ſunt definita, conſuetudo non poteſt vincere legem v. g. lex eſt, de modo uſurarum, quem excedere non liceat: hanc conſuetudo vincere non poteſt: Certe non ea, quæ vicatim per compita â fœneratoribus forte conquiratur, ſed per tribunalia *d. l. 32. §. 1. ibi:* tenebunt omnes *de LL. Cujac. d. lo.* Ut taceã multos ipſam hypotheſin negare *per text. l. 2. C. quæ ſit. long. conſuet.* aut concedere tantum de abrogatione *obliqua*, per conſenſum omnium quorum intereſt, admiſſa: *non de directa*; veluti ſi quis exceptionem aut aliud remedium jure proditum in judicio apponat *Gœdd. ad l. 102. de V. S.* Quî enim poſſit aliorum imperitia, oſcitantia aut negligentia aliorum induſtriæ & advigilationi præjudicare. *arg. l. non enim 16. Ex quib. cauſ. maj. l. ſumma 21. De pecul. l. quod autem 6. §. ſciendum 7. l. ſi pupillus 24. inf. Quæ in fr. cred. D. Carpzov. 2. reſponſ. 97. n. 4.* Quî poſſit raritas uſurpantium, facultatem jure ſcripto utendi præſcindere. *Cont. l. 1. §. 2. De migrando. v. Racemat. Crimin. 1. th. 68. & Racem. 3. th. ult.*

** l. 4. ſ. 8. 11. 12. 13. 19. de annuis leg. ubi C. A. th. 3. n. 2.*

V. Dn. Franzk. 2. reſolut. 10. n. 76. ibi: nec n. jus publ. ratione ſuffultum ulla conſuetudine tolli poteſt. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.

XIV. Atque hæ rationes affirmandi ideò inprimis in *Eccleſia debitrice* obtinere videbantur, cum proponeretur Eccleſiam vel Monaſterium (de quo ſupra art. 6. th. 3. pag. 175. f.) Nobili pro 1000 fl. vendidiſſe annuos reditus 40. Quos Creditor, longè ultra alterum tantum percepiſſet, unde Monaſterium, Creditorem, ulteriores reditus petentem, excludere hac exceptione ſatagebat; præter ſuperiores etiam his ſuffulta rationibus; quod

677.

quod jura exceptione alterius tanti in annuis reditibus excludentia, pro Civitatibus & Eccleſiis inducta, non ſint in odium iſtarum Univerſitatum retorquenda *vid. ſupr. art. 6. §. 3. & 5.* Sed quoties Univerſitates iſtæ fungantur partibus debitorum, non debeant auxilio juris ordinarij privari; Maximè cum ipſe Gailius Pragmaticorum *alpha. 2. obſ. 7. n.* 14. moneat, hactenus reditus annuos tolerabiles eſſe, ſi modus in his non excedatur. At talem modum etiam in duratione recipiendum eſſe. Removebatur etiam ratio à Cl. Dn. Carpzovio *3. conſtit.* 24. *definit.* 12. *n.* 13. oppoſita; (quod in emtione prædiorum non habeatur turpe, ſi reditus poſt viginti annos excedant pretium emtionis, cum emptor lucrum percipiat ex re ſua.) *Regeſta* diſtinctione inter emtionem veram & fictam: In emptione enim fundi præſupponi fundi ceſſionem, ſeu traditionem, ſubſequi culturam, ſupportari onera & incommoda; Itaque emtori compendia etiam nunquam invidenda accidere: Illa vero omnia deficere in ficta redituum emtione. *Erneſt. Cothman. 2. reſp. 52. n. 74. Salmaſ. de fœn. trapez. p.* 81. Adeoque lucri perpetuitatem non poſſe ab omni πλεονεξίας turpitudine liberari:

XV. Inſtant Viri Docti, *diſp. de altero tanto th.* 93. monentq; attendendum eſſe, quod in emtione redituum ſors perpetuo ſit alienata, & quod ita, ut ſimplum nequeat repeti. *Weſemb. in Π. de Vſur. n.* 14. E. Nec poſſe duplum conſtitui ſimplo plane ſubtracto; *Iuſtinianei* accepta hypotheſi argumentum invertunt, dicuntque: ſi tam facilis fuit Emtor, ut ſimpli quoque repetitionem pacto abjuraret; cur receptione dupli per intervalla penſionum ſoluti, nolit eſſe contentus. Ad hæc notant; ipſum Weſenb. annuorum redituum vigorē, ex objecta ratione, promiſcuè defendentem, diſertè limitationem legis & hic inculcare illis verbis: Dummodo moderatio legum ſervetur. jung. *Berlich. 2. concluſ. 1. & 2.* *Cum & vera emtio læſionem ultra dimidium abominetur.*

XVI. Obſervant alij mediam quandam ſententiam diſtinguentium, inter cenſus fundales & volatiles, poſt; *Innocent.* Covarruv. Navarr. Caniſius ad cap. xi. de cenſib. pag. 170. & 174. ut *in his* ſcholę, *in illis* fori ſententiā ſequamur; quod cenſus fūdales facilius à turpitudine uſuraria poſſint liberari *v. ſupr. pag.* 150. 152. 158. 164. *th.* 5. *iterumque p.* 166. *th.* 10. Et de hac ſpecie potiſ- *Conciliatio & Diſtinctio prima.* *Conf. inf. th. 22. f.*

 ſimum

ſimum loqui Berlichium 1. *deciſ.* 30. *n.* 5. ex illis verbis demonſtrant: Si quis annuas penſiones, ſeu annuas reditus emerit v.g. ut pro centenis aureis ex fundo aliquo vel domo ſingulis annis ei ſolvantur, (cenſus vel penſionis nomine) quinque aurei; Ejuſmodi emptio (inquit Berlich.) ſive reditus conſtituantur in pecunia, ſive in frumento, ſive aliis rebus, bene valet; Et cenſus illi ſolvi debent, etiamſi poſt multa annorum curricula pretium excedant & alterum tantum ſuperent. *Hactenus Berlich.* Obſervant, in iiſdem ferè terminis & de hoc ipſo caſu potiſſimum loqui & decernere alterum illud Themidos in Saxonia decus D. B. Carpzovium *in aſyl. debit. cap.* 1. §. 28. cum ſcribit: Si quis annuos reditus, cenſus, annuasve penſiones, certo ſibi comparaverit pretio, ita ut pro eo *ex fundo aliquo vel domo*, ſingulis annis ſolvantur cenſus & penſionis nomine, quinque pro ſingulis centenis; Reditus hos (ſive in pecunia ſive in frumento aliiſve rebus conſtituti fuerint) etiam poſt multa annorum curricula, & ſic ultra duplũ præſtari debere. *v. Layman* 3. *de I. & I. tr.* 4. *c.* 18 *n.* 8. *ubi fatetur, cenſum perſonalẽ periculo intentionis uſurariæ nõ carere.* Rationẽ differentię Opinatores iſti ajunt eſſe notabilẽ: quia objectũ & fundamentũ hujus exactionis, non ſit ſola pecunia ejuſve uſus, ſed res immobilis; ex qua perpetua utilitas citra labem conſcientiæ hauriatur. Eoque etiam collimare videtur potiſſima ratio D. Carpzovij *d. cap.* 1. *n.* 336. cum ait: Ignotum eſſe nemini, quod celebrata emptione venditione, redituum jus, ac facultas annuas penſiones percipiendi, in emtorem ita transferatur, ut ceu Dominus quovis tempore eas ſibi proprias facere poſſit. Ergo poſt centum quoque annos (durante ſc. Dominio rei emtæ) non attento an fructificatio ſimplum vel quadruplum ſuperet add Fr. Nigrum *lib.* 1. *controv. forenſ.* 1. *n.* 13. Franciſc. Milanenſ. *lib.* 2. *dec.* 2. *n.* 115. & alios prædiorum fundamenta hic omnino requirentes. Licet eos iterum ſubdiſtinguant, (quod ſupra quoque retulimus) in conſignativos & reſervativos: Ut in priore ſpecie, alteri cenſum in fundis noſtris, quos retinemus, aſſignemus: In poſteriore fundos in alium transferamus, reſervantes nobis jus percipiendi cenſus annui, aut penſionis *v. Benedict. Bonius tr. de cenſibus artic.* 9. *n.* 25. *juncto artic.* 58. *n.* 89. *Leſſius de I. & I. lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 2. *&* 12.

XVII. Sunt

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0024-7

678

XVII. Sunt qui Juſtinianeis *veritatis palmam* tribuunt; Uſui tamen fori *propter bonum pacis* tantiſper concedendum putant, donec à Superioribus certi quid definiatur. Eoque conducunt rationes ſuperius adductæ; pluſculum effecturæ, ſi non deſuetudo tantum, ſed & contraria legi conſuetudo contradicto judicio obtenta proferretur *l. cum de 34. de LL. l. 2. C. quæ ſit long. Conſu. l. 3. §. ult. ibi. nam ſi probabitur. de Teſtib. v. 8. 13.* Quorſum pertinere videtur relatio, quæ in gravi negotio à Clariſſimo quodam JCto ſcripta, Commilitonibus b. f. communicabitur, in quorum gratiam duo producta præmittemus, ut ſeries negotij facilius poſſit percipi. Ita autem habebat libellus appellationis, iniquitatis & nullitatis ſummarius, cum annexâ petitione N. contra N. *Aliud εὔρημα.*

Hoch wohlgeborne Gräffin; E. Hochgräfflichen Gn. ſeind meine vnterthänige dienſt/neben meinem andächtigen gebet zuvor/ Gnädige Fraw. Vor E. Hochgräfflichen Gn. erſcheinet Anwald deß I. A. A. hochgemüßigter appellanten/ entgegen vnd wider H. I. H. appellaten/krafft gewalts/der hiemit in vnterthänigkeit übergeben würd/in willens die eingeführte vnd angenommene appellation der gebühr zu proſequirẽ/zu derẽ formalien Juſtificatiõ er ſich ad acta referirt; wz aber die materialia vñ die hauptſach anlangt/ übergibt er/mit vorbehalt aller wolthatẽ der Rechtẽ/ vnd inſonderheit deß beneficij; non deducta, deducam, non probata, probabo, dieſen libellum appellationis, iniquitatis & nullitatis, nicht in forma ſolenni, ſondern allein ſchlechter/ iedoch warhaffter erzehlung der ſachen vñ gravaminum beſchaffenheit/vñ ſagt kürtzlich/iedoch beſtändiglich/daß in voriger Inſtantz/übel vnd nichtig/oder zum wenigſten wider recht geurtheylet/vnd durch ſolch vrtheyl wolgedachter Herr N. vnd das Kloſter A. höchlich gravirt vnd beſchweret/auß nachfolgenden vrſachen. *Libell. Appellat.*

(1) Das weder Anwald noch ſein Herr Principal ad inrotulationem actorum, vor derſelben transmiſſion citiret/ ſondern die acta ohne deroſelben beyſein/inrotulirt, vnd nacher Marpurg der Juriſten Facultät daſelbſt/ geſchickt werden: dahero die ſententia ipſo Jure nichtig; ſi quidem pro forma transmiſſionis actorum requiritur, ut judex, antequam acta transmittat, partes citet ad collationem & inrotulationem actorum, alias ſen-

tentia ipſo Jure nulla eſt, *Schrad. in tr. Feud. part.* 10. *ſect.* 14. *n.* 31. *& ſeqq. Berlich. practic. concluſ. part.* 1. *concluſ.* 59. *n.* 17. *& ſeq.*

(2.) Daß die immiſſion, auch wegen der penſionen, ſo in denen Jahren/ in welchen Anwalts Herr Principal, zu A. ſampt ſeinen conventualen deß Kloſters vnd aller güter verſtoſſen geweſen/vnd andere ſolche genoſſen/verfallen/vnd erſchienen/mit höchſter vnbilligkeit erkännt worden/ welche doch rechtswegen die damahlige Poſſeſſores zu entrichten ſchuldig / nicht Anwalds Herr Principal; Si quidem poſſeſſor ſolvit onera; Et in ſpecie, quod ubi ſunt bona obligata, pro certa annua præſtatione, actio competat contra poſſeſſorem, pro tempore, quo poſſedit, & defructuavit, tradunt *Thoming. conſil.* 42. *n.* 7. *vol.* 1. *Peckius. in tract. de jur. ſiſtend. c.* 4. *n.* 21. Cum ſecundum naturam ſit, ut quem ſequuntur commoda & fructus, eundem etiam incommoda & onera ſequi debeant *c. qui ſentit. de R. I. in* 6. *l. ſecundum naturam* 10. *de R. I. Berlich. part.* 2. *deciſ.* 228. *n.* 5.

(3.) Das/ prætereundo rigorem juris, eine moderation in Schuldſachen nicht vnbillich/in dieſer Kriegsbeſchwerlichen zeit/ ſol vnd mag gehalten werden / kan man ex conſuetudine Patriæ abnehmen/in maſſen ſolches genugſam demonſtiret *Manz. in patrocin. debit. depaup.* & in conflictu belli Civ. in quo circa fin. ad longum recenſet Edictum Herbipol. & ſummam Edicti à Philipp. II. Rege Hiſpaniarum in Belgio publicati, zumahl auch ſolches in Churfürſtlichen Meintziſchen vnd allhieſigen hochgräfflichen territorio in Zinß vnd Pfachtſchulden/ja bey den Herren zu Franckfort ſelbſten/wie vnläugbar/practicirt worden / vnd noch im ſchwang gehet. At conſuetudinis tanta vis eſt, ut vincat legem aut rationem, faciatque jus, ac judices, probatis his, quæ frequenter in eodem controverſiarum genere ſervata ſunt, & ſervantur, cauſa cognita ſtatuere teneantur. *Hunn. in ſua Encyclop. Iur. V. Conſuetudo, quæ eſt optima* legum Interpres, ac inſpici debet *l. ſi fundus* 6. *ff. de Evict. l.* 1. *in fin. ff. de ventr. inſpic.*

Poſitio Principalis, ſive, quæ potiſſimum huc ſpectet.

(4.) Das Cloſter A. etlichmahl mehr an penſionen, als das Capital/entrichtet; Sintemahl das Capital in Anno 1513. dem Cloſtr A. geliehen worden/wie klagender von H. ſelbſt anzeiget/vnd davon die penſiones die gantze zeithero/biß auf etliche wenig Jahr entrichtet worden / daher Anwalds Herr Principal oder

das

679

das ihme anvertrawte Gotteshauß A. rechtswegen weder penſiones, noch Capital zu zahlen ſchuldig/ſondern wolbefügt/ was ultra duplum, ſive alterum tantum bezahlet/ zu repetiren. Siquidem uſuræ ultra alterum tantùm non debentur; Solutæ autem ultra, condictione indebiti repeti poſſunt, vel in ſortem reputantur *l. ſi non ſortem* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb. l. nihil intereſt* 4. §. *pro operis* 1. *de Nautic. fœn. l. uſuræ* 10. *l. de uſuris* 27. §. 1. *C. de uſur. Carpzov. Iurispr. For. part.* 2. *conſt.* 30. *defin.* 26. & 27. Id quod latiſſimè deducit & comprobat noviſſimè *Ioh. Otto Tabor. in conſult. de præſid. deb. egent*: & inprimis *de Exceptione Alterius Tanti Vſur.*

(5.) Weil klagender von H. Vatter nunmehr S. von 631. biß 632. auff vnterſchiedlich mahlen/beneben etlichen andern deß Kloſters A. mobilia, alß Silberkleinodien/ guldverſchreibung/ Wein vnd Früchten/ſo über 20000fl. ſich belauffen/ ohn einige gegebene vrſach/obwohl wir ſtarck dargegen contradicirt, in Römer zu Franckfort führen laſſen/ vnd ſolche noch nicht reſtituirt worden: So iſt der von H. neben andern ſolchen Schaden zuerſtatten/vnd deßwegen mit Anwalds Herꝛen Principalen ſich zuforderſt zuberechnen/vnd abzufinden ſchuldig: nam damnum alicui inferens, id reſarcire tenetur. Schrad. Conſil. 45. n. 61. Vol. 2.

(6.) Letzlich hat klagender von H. Anwalds Herꝛen Principalen in actis, quæ notorium faciunt, beſchuldiget/ daß Er das ihme anvertrawte Gotteshauß zu A. muthwillig deſerirt vnd alles in die ſchantz geſchlagen hab; welches ein offenbahr calumnia vnd atrociſſima injuria; Dann alſo der Herꝛ Prælat, graviſſimi criminis, periurij, gantz vnſchuldig/ beſchuldigt worden; Sintemal ja notori vnd Landkundig/ daß Er vnd ſeine Conventuales im Kloſter ohne höchſte Leib vnd Lebens gefahr/ nicht bleiben können/wie gern ſie gewolt; auch ſich vnterſtanden zu bleiben/aber alle übel tractirt vnd wider außgetrieben worden: welche atrociſſimam injuriam Anwalds Herꝛ Principal zuſchmertzlichen gemüth gezogen/vnd lieber 2000. Reichsthaler verlieren vnd manglen wolte/ als dieſelbige auff ſich erſitzen zulaſſen. Demnach dann in notoriis keines proceſſ ſondern execution von nöthen; prout & in cauſa injuriarum notoriâ judex injuriantem ex officio punire poteſt, nemine eum accuſante. *Carpz. Iurisp. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 42. *def.* 4.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0027-4

Gelanget demnach an E. Hochgräffliche Gn. Anwalds Nomine quo ſupra, vnterthänige hochfleiſſige bitt / in rechten zu erkennen vnd auß zuſprechen; das durch Richter voriger Inſtantz nichtiglich oder übel geſprochen / überflüſſig oder wohl davon appellirt worden / vnd der Herr Appellant von übel angeſtellter klag zu abſolviren; Daneben auch klagenden von H. zu erſtattung alles deß jenigen ſo *ultra alterum tantum* eingenommen / vnd in A. Hoff zu Franckfurt / auch ſonſten abgeführter mobilien / vñ güldverſchreibungen / wie auch zu abtrag der 2000. Reichsthaler zu condemniren vnd anzuhalten / alles mit erſtattung koſtens / ſchadens / vnd Intereſſe. Darüber das Hoch Adeliche / Mildrichterliche Ampt omni meliori modo implorirende.

Fundamẽtum petitionis ad hanc diſputationem pertinentis.

Vorbehältlichen.

XIX. Subjungendę & addendæ ſunt itidem plenioris intellectus cauſa, Replicę cum annexa petitione ejuſd. Anwalds H. P. contr. J H. quæ ſic ſonabant: Hochwohlgeborne Gräffin / Gnädige Fraw. Vff H. H. zu Franckfurt eingebrachte Litis conteſtationem negativam, annexis, Exceptione, concluſione, & petitione, die rechtliche nothdurfft kürtzlich zuhandlen acceptiret A. A. zuforderſt das dienliche mit widerſprechung alles vndienlichen vnd widrigen / vnd ſagt negando, das alles was in dem diſſeits übergebenen libello appellationis, iniquitatis, & nullitatis ſummariè eingeführet / in actis prioris inſtantiæ bereits auch eingebracht vnd wiederlegt worden ſeye / ſintemal nirgends biß auff dieſe ſtund nicht / auch auff einige vrſach zubeſchweren d. libelli appellationis vom gegentheyl reſpondiret / viel weniger dieſelbe abgeleinet worden / ſondern man ſich nur bloß ad acta beruffen; Derowegen dieſelben annoch veſt ſtehen vnd krafft derſelben Anwalds Herren Principal, vnd das Kloſter A. nicht allein zu abſolviren ſondern der Appellat von H. zu condemniren / daß Er alles / was Er ultra duplum eingenommen / wie auch die mobilia vnd geldverſchreibungen / ſo ſein Vatter beneben andern / auß dem A. Hoff ꝛc. zu Franckfurt ab / vnd in Römer hat führen laſſen / wider herauß geben / vnd 2000. Reichsthaler zum abtrag / wegen der außgegoſſenen injurien erlegen ſoll; Etenim uſuræ ſortis quantitatem excedere nequeunt; ideo ultra duplum ſortis nihil exigi poteſt, *nec uſuræ ultra alterum tantum debentur*; etiamſi expreſsè aliter

Replicæ cum annexa petit ſpeciem facti deſignantes.

680

aliter fuerit conventum inter cōtrahentes; (*de eo dicetur inf. ſect.* 2. *art.* 4.) Unde dicitur eum, qui duplum quantitatis mutuatæ (non excluſivè, ſed incluſâ quantitate ſortis, ſic ut in duplo contineatur & ſors & uſura, etſi uſuræ per partes & diverſa tempora ſolutæ ſint) ſolvit, nihil amplius debere. Solutæ autem uſuræ ultra alterum tantum condictione indebiti repeti poſſunt *l. ſi non ſortem* 26. §. 1. *de condict. indeb. l. nihil intereſt.* 4. §. *pro operis* 1. *de naut. fœn. l. uſuræ* 10. *l. de uſuris* 27. §. 1. C. *de Vſur. Carpz. Iurispr. forenſ. part.* 2. *conſt.* 30. *definit.* 26. & 27. & *in pract. crim. part.* 2. *quæſt.* 92. *n.* 42. & *ſeq.* amplius procedere in omnibus cujuſcunque generis contractibus. Videndus *Ioh. Otto Tabor. in conſult. de præſid. deb. egent. & imprimis de except. alt. tant. uſur.* deducens; *Franzk. var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 10. *n.* 14. & *ſeq.* præjudicia referens. Sonderlich aber / ſo iſt in dem Inſtrumento Pacis (welche transactio tanquam perpetua Lex & Pragmatica Imperij ſanctio obſervirt werden ſoll) N. VIII. außtrucklich verſehen / das niemand mit vnmäſſigē executionen beſchweret / ſondern die vmbſtände wol erwogen werden ſollen; deßwegen auch dieſe hochbeſchwerliche immiſſion billich einzuſtellen. Ob aber nun wol gegentheyl einwendet / daß dieſe appellation darumb vnzuläſſig / weil niemand in klaren / verbriefften / offenbahren / vnd vnlaugbaren ſchulden / dargegen keine bezahlung vorbracht werden / appelliren kan noch mag; So würd doch dieſes impertinenter angezogen; dann dieſe ſchuld nicht alſo klar / offenbahr / vnd vnlaugbar / auch die zahlung in continenti bereits erwieſen / durch die ex adverſo producirte obligationes vnd verſchreibungē / de Anno 1513. von welcher zeit an alle Jahr die penſiones, biß auff etliche wenige Jahr bezahlet worden / welche bezahlte penſiones das Capital vier vnd mehr mahlen übertreffen / alſo daß darvor H. noch etliche 1000 fl. wieder herauß zugeben / der andern gegenforderungen / wegen der mobilien, guldverſchreibungen vnd injurien / ietzo zugeſchweigen. Demnach dann die vrſachen / ſo in libello appellationis, iniquitatis & nullitatis ſummario angezogen / noch feſt ſtehen / vnd nicht widerlegt werden / noch werden können; als bittet A. A. nochmahls vnderthänig / wie zu end derſelben libelli appellationis gebeten / oder geſtalten ſachen nach omni meliori modo gebeten werden ſolt / oder könt / zuerkennen / vnd außzuſprechen alles

Fundamētum præſentis diſputationis denuò ſuppoſitū.

mit erſtattung koſtens / ſchadens / vnd intereſſe. Darůber das Hochadeliche / Mildrichterliche Ampt beſten fleiſſes in vnterthänigkeit anruffend.

Vorbehaltlichen.
F. I. A. A.

20. Relatio Ampliſſimi Dn. Conſulti, his verbis erat Concepta.

Divino Præſidio invocato.

Welcher geſtalt / das von den G. S. Herꝛen Räthen / vnd befelchhabern zu N. in appellations ſachen deß Herꝛen A. von A. Appellanten, contra Herꝛen H. I. à H. appellaten / begehrte vrtheyl rechtmäſſig abzufaſſen ſein werde / erhellet kürtzlich auß folgendem bericht.

Figuratio Caſus.

Es haben B. T. à. R. A. W. L. B. vnd gantze der Convent deß Kl: A. Montags nach Palmarum im Jahr ꝛc. Herꝛen L. M. deß Raths vnd Schöpffen zu F: einen Jährlichen Zins von 40. Goldgülden Reiniſch zukauffen geben / welcher kauff vmb 1000. Reiniſche Goldgulden / ſo alßbald in deß Kl: Augenſcheinlichen nutzen verwendet worden / vorgangen / deßwegen der verkäuffer / neben vorbehaltung der widerlöſung / mit gebührlichen clauſulis executivis zum vnderpfand in ſpecie verlegt den Hoff zu B. mit allen zugehören / nemblichen / 50. Hublands / Acker / Wieſen / vnd Garten / darzu deß Kl: zehenden / groß vnd klein; in ſubſidium aber / vnd wann der Käuffer oder ſeine Erben an den ſpecial vnderpfanden ſolten gehindert werden / alle übrige deß K. Güter / wo die auch weren hinzugethan / maſſen ſolches auß den copiis der Haupt obligation ſub lit. M. M. mit mehrem zuerſehen: Welchen neben deß A. vnd C. beeden Inſigeln / auch Jr. H. von M. Inſigel / an ſtatt deß Schultheiſſen vnd Gericht zu M. beygefügt worden: Als nun ietzgemelter erkäuffer jährlicher Zinß auf obgedachten H. I. von H. kommen / vnd er verſpüret / daß der ietzmahlige A F. I. A. etlich Jahr in entrichtung deſſelben ſich ſaumſeelig erzeiget / hat er ſich ſeinen ſpecial vnderpfanden genähert / vnd bey obgemeldten vndergericht zu M. immiſſionem in dieſelbige geſucht; allwo / nach langem gezanck (ſintemahl die acta prioris In-

De cenſu ſeu reditu mixto.

ſtantiæ,

ſtantiæ, ſo weitläuffig ſein ſollen / daß die Herren Conſulenten vmb vermeidung vnkoſten willen / ſolche nicht mit ſchicken wollen) den 14. Julij An. &c. folgendes von der Juriſten Facultät zu Marpurg abgefaßtes vrtheyl publicirt worden / laut beylag ſub lit. B.

In ſchuldforderungs ſachen H. I. von H. Klägers / an einem / *Sententia a qua.* entgegen vnd wider Herren A. vnd P. vnd C. deß C. A. beklagte / am andern theyl / iſt auff vorgehabten Rath der Rechtsgelehrten die gebetene immiſſion in die hypothecirte güter hiermit erkant / vnd ſoll auff ferner förmlich anhalten deß Klägers dieſelbe förderlich exequirt werden / die deßwegen auffgelauffene Gerichtskoſten / auß hierzubewegenden vrſachen compenſirend vnd vergleichend.

Von dieſer ſententz haben deß Herren A. gevollmächtigte / vnverrucktes Fuſſes / *Appellatio ejusque Proceſſus.* ahne die ex parte appellantis Hochwohlgeborne G: vnd F: F: E. gebohrne W. vnd R. G. zu S. F: zu M. W. vnd S. als vorminderin / appelliret / welcher appellation der Vnterrichter deferirt, vermög beylag A. Apoſtolos Reverentiales & Acta ertheylet. Es iſt auch ſolche bey dem Dn. Judice ad quem in gebührender zeit introducirt, vnd mit præſtation der formalium, nach Inhalts S. Lands Ordnung auff richtigen Fuß geſtellet worden. Quoad materialia hat Appellans einen libellum Appellationis, iniquitatis & nullitatis ſummarium, ſub lit. Q. übergeben / vnd die gravamina auff folgende ſechs puncten geſetzet (1.) Es ſeye weder Principalis, noch Anwald ad inrotulationem Actorum, vor deroſelben überſchickung / citiret worden / daher die ſententia ipſo jure nulla *per allegat à Berlich. part. 1. concl. 59. n. 117. & ſeqq.* (2) Es ſeye die immiſſion auch wegen der penſionen / ſo in den Jahren / da der P. ſampt ſeinen C. deß C. vnnd aller güter verſtoſſen geweſen / vnd andere ſolche genoſſen / verfallen ſeyn / erkännt worden / welche die damahlige Poſſeſſores zu entrichten ſchuldig geweſen / *per allegat. à Thoming. Vol. 1. conſ. 42. n. 7. & Peck in tr. de Iur. Siſt. cap. 4. n. 21.* (3.) Es ſeye conſuetudinis Patriæ in Chur M. dieſem G: vnnd der Statt F. territorio gebräuchlich / das in ſchuldſachē / prætereundo juris rigorem, eine moderation wegen dieſer Kriegsbeſchwerlichen zeiten / ſoll vnd muß gehalten werden / *ut id demonſtrat Manz. in patroc. debit. & paup.* welchem nachmahlen in den replicis ſub lit. CC. daß In-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0031-6

ſtrumentum Pacis ſub n. 8. beygefüget worden / warin verſehen; daß niemand mit unmäſſigen executionen beſchweret/ſondern die vmbſtände wohl erwogen werden ſollen. (4.) Es habe daß Kl. von Anno 1513. ahn/viermahl mehr an penſionen / alß das Capital entrichtet,/ vnd ſeye derowegen weder Zinß / noch Capital ferner zu zahlen ſchuldig; aber wohl befüget/was ultra duplum bezahlet/ zu repetiren/per allegata v. inprimis ea, quæ noviſſime habet Dn. D. Tabor *in conſult. de præſid. debit. egent. & inprim. de except. alt. tant.* (5.) Es habe deß von H. Vatter ſeeliger in Anno 1631. deß C. mobilia, an Silber/Kleinodien/ Güldverſchreibung/ Wein vnd Früchten / auff 20000fl. wert / in den R. zu F. führen laſſen/vnd ſolche noch nicht reſtituiret; als ſeye Kläger ſolchen ſchaden zuerſtatten / vnd ſich mit appellanten deßwegen abzufinden ſchuldig; per tradita Schrad. *vol.* 2. *conſ.* 48. *n.* 61. (6.) Es habe appellatus in actis, quæ notorium faciunt, appellanten beſchuldiget/daß Er das ihme vertrawte G. H. muthwillig deſeriret/vnd alles in die ſchantz geſchlagen habe/wodurch dem Herren P. atrociſſimum crimen perjurii zugemeſſen würd/welche er ſchmertzlichen zu gemüth gezogen / vnd lieber 2000 Reichsthaler verlieren wolte/ als ſolche auff ſich erſitzen zulaſſen; Bittet demnach zuerkennen/nulliter aut malè judicatum, ſuperfluè & benè appellatum, den appellanten von übel angeſtellter klage / zu abſolviren/ den Kläger aber zu erſtattung/was er ultra alterum tantum eingenommen / vnd in A. H. zu F. oder ſonſten abführen laſſen / wie dann zum abtrag der 2000. Reichsthaler zu condemniren / mit bekehrung koſtens / ſchadens vnd intereſſe.

Et appellati ſpectatus. Hierwider hat zwar Appellatus anfangs ſimpliciter litem negativè conteſtirt, ſich ad acta priora gezogen / warauß erſcheinen werde/daß appellans nichts newes/ſondern cramben bis vel ter recoctam, apponire, auch gebeten/den libellum, als vnerheblich / nicht/ſondern die ſach pro concluſa anzunehmen/ vnd zuerkennen/benè judicatum malè appellatum mit vorbehalt der andung / quoad injurioſa & impertinentia, inhalt lit. R. Darneben auch in der beylag ſub lit. DD. inſonderheit dieſes urgiret; Es ſeye in den Käyſerlichen Rechten / vnd Landüblichen obſervantzen klärlichen verſehen/daß ſchuldſachen/ ſo auff klaren / vnlaugbaren Brieffen vnd Siegel beruhen/ſummariè vnd executivè verhan-

verhandelt/vnd darinn/wie auch auf rechtliche erkantnuß/vnd geſprochene vrtheil/aufs ſchleinigſt verholffen werden ſolle. per alleg. Mindan. de Mand. Jud. lib. 2 cap. 30 &c. Darumb dem A. in ſeiner gefährlich geſuchten weitläuffigkeit vnd auffzug nit nachzuſehen; Gleichwol aber nachgehend (præviâ proteſtatione, ſich mit gegentheyl in keinen fernern diſputat einzulaſſen) auff die gravamina in der kurtzen gegen abfertigung ſub lit. LL. folgenden inhalts geantwortet.

Daß erſt vnd ander werden mit ſtillſchweigen übergangen. Ad (3.) Es gebe der klare tenor Inſtrumenti Pacis zuverſtehen/daß derſelbe von ſchulden rede/ daran deß Reichs vnd der Stände wolfahrt gelegen/ vnnd darauß leichtlich eine gemeine vnruhe vnnd ſchädliches vngemach entſtehen könte/gantz ohne aber/ daß er dergleichen privatſchulden mit dem geringſten Buchſtaben verwehret/darumb man nicht ſehe/wie dieſer Paß auff den A. zu A. welcher notori kein ſtand deß Reichs iſt/appliciret werden möge. Ad (4.) Es ſeye bekanten vnd practicirlichen Rechtens/ quod hodiè ex probabili legitimarum uſurarum ratione, curſus earum, etiã ultra duplum, moribus noſtris permiſſus, alleg. *Cothm. vol. 1. reſp. c. 2. n. 259. Surd. vol. conſ. 302. n. 2. ſeqq. Mind. de Proceſſ. lib. 2. c. 74. art. 6.* Es thäten die ex adverſo vorgeſchützten ſcheinbehelff weniger/ als nichts zur ſachen/ ſintemahl ſolche inhalts der Rechten/in præſenti caſu, nicht attendiret werden/ cum dupondiis notum ſit, quod uſuræ tamdiu præſtandæ ſint, quamdiu durat mutuum, etiamſi ad centum vel mille annos duraret obligatio. Ad (5.) beruffet er ſich auff daß/was ein E. Rath zu F. ahne die G: F: Vormünderin deßwegen in der beylag ſub lit. y. geſchrieben/beruhet Summariſch darauff/es ſeye deß Appellaten Vatter der von H. darzu oder zu andern dergleichen/ ſo zu der zeit bey dem Schwediſchen weſen paſſiret/ von dem Rath nicht deputiret worden/vnd/da es gleich geſchehen/ ſo hätte Er/oder die ſeinigen/deſſen nicht zu entgelten; Es hätte Königl. Majeſt. in Schweden alle in F. befindliche Catholiſche Güter jure belli confiſciret/nachgehends der Statt/daß daſelbſt ſtehende Hauß deß C. ſampt darzu gehörigen gefällen/cedirt, daß Kl. aber ſelber ſampt deſſen zugehör/weyl. Herren P. R. G. zu S. doniret/ welcher alle vorhanden geweſene documenta, vnd was ahne Silbergeſchirr

 vorhanden

vorhanden geweſen/zu ſich genommen. Ad (6.) die fürgeſchützte injurien könne gegentheyl nicht in die Hauptſach miſchen / vnd dadurch in debito hoc liquido die erforderte execution noch länger ſtecken; ſintemahl die Käyſerliche Rechte dißfals expreſsè ſtatuiren, quod injuria prætenſa, reſultans ex aliquo actu, ſuper quo litigatur. intentari nequeat, ſed tantiſper ſuſtinenda, donec lis principalis & originalis finita fuerit, *per Cothm. vol. 1. reſp.* 10 *n. ult. & multos* alios cumulatos.

Votum Dn. Referentis

Hierüber nun mein Votum mit wenigen zuertheylen/ befinde Ich; was der appellirend H. A. im Fünften vnd Sechſten gravatorial puncten / als ſonderliche beſchwerden eingerucket / von dem appellato ſo vollkommentlich abgelehnet / daß es weiter erwegung vnd deliberirung nicht vonnöthen. Iſt alſo allein zuerkündigen/ob daß jenige/was im erſten/andern / dritten vnd vierdten gravamine erwehnet würd/zur reformation deß vrtheyls / relevant vnd erheblich ſey/oder nicht. Vnd zwar den anfang/ turbato ordine, von dem vierdten zumachen/ ſo gibt H. A. genugſam zuerkennen/daß er die von ihme ſelber producirte Haupt obligation entweder nicht geleſen/oder doch nicht genaw betrachtet/ dan dieſelbe redet in formalibus, **von einem kauff einer Jährlichen Renten** / da vermittelſt 1000. Goldgülden nur 40. Jährlichen Zinſes erkaufft worden / hingegen redet A. durch vnd durch allein vom *mutuo*; ziehet auch dieſelben Rechtsſtellen an/ſo de uſurario altero tanto in contractu mutui reden; da ihme doch bekant ſein ſolte/daß die Interpretes mehrentheyls vnder ſolchen beeden einen genawen vnterſcheyd machen/vnd in der verkäuffung der jährlichen Gülten/derſelben ferne forderung geſtatten/ob ſie ſchon den Kauffſchilling altero tanto übertreffen. Quod uno ore affirmant *Borchold. de uſur. cap.* 4. *n.* 33. *Gail. l.* 2. *Obſ.* 7. *n.* 8. *& n.* 15. *Mind. de Proceſſ. lib.* 2. *cap.* 77. *n.* 3. *& ſeqq. Berlich. lib.* 1. *deciſ.* 30. *n.* 5. *Carpzov. in prax. for. part.* 3. *conſt.* 24. *def.* 12. *n.* 5. *& ſeqq. & def.* 19. *n. ult.* Idque authoritate. *Nov.* 160. *cap* 1. *&* 2. *Clement. de Emt. & Vendit. Receſſ. Imper. Aug. de An.* 1530. *&* 1548. von wucherlichen *Contracten* §. vnd nach dem. §. Wiewol nun hierwider **mit gutem beſtand** eingewendet werden möchte/daß die textus Juris Civilis nicht ins gemein von privatis, ſondern von gewiſſen fällen/de cauſis nimirum Civitatum, Eccleſia-

Diſting (1.) inter uſuras & reditus annuos. (2.) quod addendum inter reales perſonales & mixtos:

Nota ſententiam Iuris.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0034-3

Eccleſiarum, & Collegiorum reden: Die Conſtitutio Imperij aber ſolchen Jährlichen Rentenkauff inter privatos nicht expreſſa legislatione gutheiſſe; ſondern nur/weil dem übel anderwerts nicht geſteuret werden mag/dulde vnd nachſehe / vnd auff gewiſſe maß beſchräncke vnd einziehe. Uti pluribus deduxit Dn. D. Tabor ab Appellati advocato citatus, in conſult. *Acad. part 3. art. 2. & 3. per tot. & art. 4. n. 3. & 4.* Jedoch weil bißhero / wegen ſolches gemeinen vnd in landen allenthalben üblichen gebrauchs/ in allen Gerichten/auch bey der Cammer ſelbſten/ſecundum communem opinionem geſprochen / auch mandata de ſolvendo ertheylet werden; als ſehe ich nicht/wie ſich der H. A. vermittelſt dieſes gravaminis von fernerer lüfferung der verkaufften Zinß/oder in deren entſtehung/auff den ſäumnuß fall/võ der immiſſione in bona hypothecata, außhalfftern könte.¶ Daß erſte gravamen betreffend/hat daſſelbe zwar in jure ſeine richtigkeit/ in dem die Rechtslehrer einmütig dafür halten/ wann der Richter in verſchickung der acten, nicht ordentlichen verfahre/beyde litigantes zur Collatione vnd inrotulatione nicht citire, vnd in dero gegenwart dieſelben nicht gegeneinander halten vnd Sigilliren laſſe/ daß alle acta vnd geſta, wie auch die darauff erfolgte ſententz/ipſo jure, null vnd nichtig ſein ſollen: Ut videre eſt præter allegatos ab Appellantis *Advocato, in gloſſ. in cap. intimati ubi Præpoſit. n. 8. & Franch. ibidem n. 8. X. de appellat. Schrad. tr. de feud. cap. 20. ſect. 14. n. 42. & ſeqq. ubi rationes hujus rei affert.*

Ergo juxta confeſsionẽ Godelevei ſorum ſiniſtram Dd. interpretationem ſequitur, ſpretâ Iuſtiniani aperta Cõſtitutione: v. ſupr. th. 12. *Nec ulibi tamen probatum, exceptionẽ alterius tanti, à partibus allegatam, Curias ſupremas rejeciſſe: ſed tantum reditus in confeſſo poſitos, ſolvere juſsiſſe.*

Es iſt aber in facto auß denen/ vns überſchickten actis nicht ſo gar richtig/daß dieſes orts/ der Vnderrichter ſolche citation ad inrotulationem ſo wohl in der Perſon deß Principalis, als deß Procuratoris vnterlaſſen habe. Dann ob gleich ſolches appellant in dem libello appellationis, iniquitatis, & nullitatis, anfänglich vorgibet; der appellatus auch in der litis conteſtatione negativà ſolches in ſpecie nicht widerſpricht/oder/ daß es geſchehen ſey / affirmiret; ſo würd doch in folgenden productis ſolch ſtillſchweigen vom appellante pro confeſſione nicht angenommen/oder / wie er es bey andern gravaminibus gethan/auff ein ſpecial antwort gedrungen / welches er ſonder zweiffel nicht würde vnterlaſſen haben / wann er der vorgebenen omiſſion einige gewißheit gehabt; In dubio certè præſumendum eſt pro judice, quod fecerit id,

quod

quod facere tenebatur. *l. 2. C. de offic. Civil. Iud. cap. in præſentia 6. X. de renunc. Marta. conſ. 318. n. 3. Berrhoſ. ax. 131. n. 4.* Vnd kan vielleicht/wo anders in facto die citation vnterlaſſen worden/ in der G: S. entweder durch die publicirte Landordnung / oder durch die bißher übliche obſervantz/vnd ſtylum Curiarum, ein widriges introduciret/ vnd beobachtet worden ſeyn; quemadmodum ſtylus derogare poteſt ſolennitati citationis, quæ de jure requiritur, in examine teſtium. *Secundum Riminald. conſ. 164. n. 3. Peregrin. lib. 2. conſ. 2. n. 140. Cravett. de antiq. temp. part. 4. n. 36.*

Wie daher abzunehmen/ daß in dem überſchickten protocollo in cauſa appellationis gleichfals von der citatione ad inrotulandum, nicht daß geringſte zubefinden; In welchem fall / vnangeſehen ſonſten in den gemeinen Rechten ein widriges verordnet/der Judex nicht zuverdencken/daß Er bey ſolchem ſtylo vnd gewonheit verblieben. Cum ſtylus & conſuetudo fori non modo juri ſcripto. *Scacc. de judic. lib. 1. cap. 50. n. 3.* Sed omni juri deroget. *Modeſt. Piſtor. vol. 2. conſ. 12. n. 8.* & jus faciat, contra juris diſpoſitionem. *Surd. lib. 2. conſil. 377. n. 88. Prukm. conſ. 10. n. 47.* Becker. *de jur. publ. cap. 14. n. 4. pag. 207.* Daß ander gravamen ſcheinet einen ſtarcken nachdruck zuhaben; Dann weil auß deß Raths zu F. ſub lit. y. beyligenden interceſſionalien offenbahr/daß in Anno 1631. nach dem der König in Schweden/hochſeeligſten Angedenckens / in F. gelaſſen worden/nicht nur den daſelbſten ſtehenden A. H. mit denen daran hangenden gefällen vnd reditibus, von dem Victore der Stadt übergeben/ſondern auch das Kl: ſelber / mit aller übrigen zugehörenden Kleinodien vnd brieflichen documenten/dem Herren G. von S. geſchencket/ vnd ſonder zweiffel von demſelben/biß nach der Nördlinger ſchlacht/beſeſſen/genutzet vnd genoſſen worden; Nun ſo hat ſolchen donatoribus vnd fructuum perceptoribus obgelegen; Die auff den donirten Gütern hafftende onera, wider Zinß / vnd erkauffte Gelder/ vnd Renten in verfallenem termin abzuſtatten; es haben auch die Creditores vnd käuffer/von den Poſſeſſoribus ſolche zuerheben/vnd auff verweigerung/mit recht zuſuchen gehabt. Ut præter allegatos ab appellante, volunt textus. *l. uſufructu l. neque ſtipendium 13. de impenſ. in res dot. fact. l. quare 28. de uſu & uſufr. leg. l. fructus 13. C. de act. empt. Harprecht. §. conſtituitur 2. n. 154. I. de uſufr.*

Modeſt

Modeſt. Piſtor. part. 1. *quæſt.* 96. *n.* 33. Dieweil aber dieſe vorgeſchützte exception, nicht ſo ſehr in jure, als in facto, noch einer mehr vnd fleiſſigern nachforſchung von nöthen hat/in dem der von H. vorgibt/ es habe der N. ſolches Kl. ohne erhebliche Vrſach/ muthwillig deſerirt, vnd in die ſchantz geſchlagen/hingegen appellans die äuſſerſte Noth vnd Gefahr anziehet/dadurch er zu der verlaſſung deß Gotteshauſes gedrungen worden/auch noch nicht außfindig gemacht/ob der von N. bey den Schwediſchen Donatoribus vnd poſſeſſoribus der verpfändten Güter/die iederweilen verfallene penſiones gebührlichen geſuchet/ auch auff den ſäumnuß fall/ die zuläſſige vnd erlaubte mittel/ſo gut als ſie die zeit damahls zugelaſſen/ergriffen: oder/ob er hierinnen einiger ſaumſaal vnd fahrläſſigkeit zubeſchuldigen/ita ut omnino altiori indagine & ulteriori inquiſitione opus ſit: Vnd wir allhier kundbarlich in terminis einer offenbahren/bekantlichen/ vnd verbriefften ſchuld ſtehen/darüber ein Inſtrumentum vor Schultheiſſen vnd Gericht zu N. auffgerichtet/mit den clauſulis executivis dem beſten nach verſehen/ vnd völliglich pro inſtrumento guarentigiato zuhalten iſt. Ut apparet ex ijs, quæ de definitione & deſcriptione talium inſtrumentorum habet *Mindan. de mand. lib.* 2. *cap.* 69. *n.* 13. Seſe *de inhibit. cap.* 2. §. 1. *n.* 35. A. Fab. C. *lib.* 7. *tit.* 15. *def.* 1. Scipio *lib.* 1. *deciſion.* 172. Mynſing *ad cap. ſi cautio.* 14. *n.* 19. X. *de fid. inſtrum.* Anton. *de reſcript. morat. concluſ.* 46. *n.* 1. welche die privatam executionem nach ſich ziehen/ alſo/ daß der reus ohne anſtellung eines weitern proceſſus, alßbald zur zahlung ſolcher liquidirten ſchuld/anzuſtrengen; demſelben aber ſeine habende exceptiones vnd zuſtehende gerechtſame/ nach geſchehener execution einzubringen vorbehalten werden. Id quod ex *l. fin. C. de Conv. fiſc. debit. l.* 1. C. *de cap. & diſtr. pign.* volunt Berlich. *vol.* 1. *concl. ult. n.* 86. (Ubi ait, poſt factam demum executionem, quod indebite ſolvit, debitorem recuperare poſſe) Coler. *de proceſſ. Execut. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 75. *& part.* 4. *cap.* 2. *paſſ.* inprimis *n.* 28. (*ubi addit, ſe meminiſſe nunc per* 30. *annos à ſenſatis Iudicibus, ut plurimum in Practica ita fuiſſe judicatum, Gilmann. tom.* 4. *Symphor. part.* 1. *voto* 22. *n.* 16. Tuſch. *pract. concluſ. lit. E. concluſ.* 408. Beſold. *in theſ. pract.* ſub rubr. mandata p. 618. Carpz. prax. for. part. 1. conſtit. 17. defin. 32. Als würd dieſes gravamen nach

 beſage

beſage der ſtrengen Rechte zur reformation deß Vrtheyls erſter inſtantz gleichfals zu wenig ſeyn.

Daß dritte gravamen würd den endlichen außſchlag nach ſich ziehen/in dem in dem Inſtrumento Pacis Monaſterienſi außdruckentlich dieſer paß eingerucket zubefinden/ daß vnter deß/ biß Kåyſerliche Måy. auff vorhergehenden Rath der Aſſeſſorum deß Hoffs vnd deß Kammergerichts eine gewiſſe Conſtitution promulgiren würd/wie denen durch Krieg verderbten/ vnd durch viel betagte Zinſe beſchwerten debitoren, auff billige weg vnd weiſe/zu hülff zu kommen/bey hohen vnd niedern Gerichten/ die von den Partheyen allegirte vmbſtånde wohl betrachtet/ vnd niemand durch ſtrenge vnd eilfertige executiones übereilet vnd beſchweret werde. *artic.* 8. §. fin. de indaganda. Welches weil es nicht nur von denen immediatſtånden/ſondern durchgehends von allen vnd ieden debitoribus redet: Alß würd der Herr A. dieſes falls ſich ſolches beneficij auch zuerfrewen haben/vnd folglich die Sententz folgendes inhalts abzufaſſen ſeyn.

In Appellations ſachen deß andåchtigen N. appellanten/ eines/contra N. Appellaten/andern theyls/erkennen Wier N. N. auff eingelegte gravamina, erfolgte litis conteſtation, alles übrige vor vnd anbringen/nach eingeholtem Rath der Rechtsgelehrten mit vrtheyl zu recht. Daß ob zwar/ nach anweiſung gemeiner Recht/daß von dem Richter erſter inſtantz publicirte vrtheyl à qua zu confirmiren/gleichwol aber/nach gelegenheit ietziger låuffte vñ anleytung deß Friedenſchluſſes/Articul. 8. §. ult. wegen der außſtåndigen Jåhrlichen Zinſen billiche moderation zu treffen/vnnd der appellant mit den Zahlungs terminen keines wegs zu übereylen; Alß wir dann ſolches hiemit dergeſtalt declariren vnd erlåutern/dem appellanten ſeine zuſtehende exceptiones wegen der penſionen/ſo in den Jahren/da er der poſſeſſion vnd nutzens der N. N. entſetzet geweſen/betaget/per expreſſum vorbehalten; im gegentheyl zu richtiger erſtattung/der nunmehr Jåhrlichen verfallenden Renten/ſub pœnâ immiſſionis condemniren/vnd verdammen. Die in beeden inſtantzien auffgelauffene vnkoſten/auß ſonderlich hierzu bewegenden vrſachen compenſirend vnnd vergleichend. V. R. W. Sign. 13. Octobr. 1649. Et hæc de altero compoſitionis remedio.

XXI. Occur-

685.

XXI. Occurrit & alia Limitatio, quæ alterius tanti jus in reditibus iſtis excludat. Si pacto extenſivo Emtor ſibi proſpexerit, vel aliis rationibus id egiſſe probetur, ut reditus conſtituerentur perpetui, aliàs pecuniam ſuam non erogaturus. Cum enim in uſuris etiam plerique hanc providentiam admittant, *ut infra ulterius ſumus oſtenſuri*: Quibus tamen modus iſte determinativus aperto & ſpeciali jure eſt impoſitus: Quidni proviſio ſimilis admittatur in contractu iſto poſterioribus demum temporibus privatis vulgato *v. Dn. Franzk.* 1. *reſolut.* 1. *n.* 55. *ibi: Emtionem venditionem cenſuum ſeu annuorum redituum formaliter juri civili incognitum, adeoque inventum aliquod recentius eſſe.* Ita ut ſpeciali lege, modus nominatim illi imponi vix potuerit. Et cum alias quoque per liberalitatis ſpeciem, alteri annuos redit⁹ perpetuos ex ſuis fundis quis poſſit cõſtituere: Neq; in contractu iſto pravitatem uſurariam ſemper ſupponere ſit neceſſe; maximè ſi aliud actum probari queat: quemadmodum à dolo etiam alia quælibet probabilis cauſa excuſat: Cur non patiamur, inquiunt, Venditorem beneficio ſuo renunciare, & pro arbitrio quod in rebus ſuis habet, optimam emtori conditionem offerre & conſtituere: Qui læſionem ultra dimidium prætendere hoc caſu nequeat, quo ſe jacturam iſtam qualem cunque æquo animo laturum, pactus eſt. *Bonacina de contr. diſp.* 3. *q.* 4. *n.* 7. Eoq; collimant ſpecies à Dd. confictæ cenſus ſive penſionis aut reditus indeterminati, vitalitii; *ap. Dn. Franzk.* 1. *reſolut.* 1. *n.* 39. & perpetui. *ibi. n.* 43. *& ſeqq. Iung.* Molinam *diſp.* 383. Toletum *lib.* 5. *c.* 43, Filliucium, *tr.* 36. *n.* 244 [Quanquam ex iſta diſtinctione Juſtinianei iterum arguant: Vel ipſorum pragmaticorum confeſſione & conſtitutione, liquidum reddi, annuos reditus ſua natura, & omnes, perpetuos ac indeterminatos nõ eſſe, nec ultra alterum tantum in infinitum procurrere.]

Tertium cõciliationis inventum, ſ. commentum.

XXII. De Moraliſtis & Caſiſtis (ita hodie vocantur Scholaſtici) non inſulsè cenſet autor *del corr. ſual. p.* 27. Le opere di Theologia ò filoſofia, non aggiungono à loro autori altra gloria, che quella può acquiſtare il titolo *di buoni aſini*, habili al portare grande ſoma: la dove dalle intere bibliothece di libri traportono le ſentenze, le opinioni, gli argomenti, tuttò il contenuto. In ſomma non altro appunto, che un tran-

Cauſa cur Diſputantes judiciũ hic ſuum ſuſpendãt. (Iudicium de magnis Ieſuitarum Voluminibus.)

un tranſunto de' pareri d' altri ſcrittori. Abhorruimus hactenus ab iſto inſtituto æquè ac à titulo Arcadico, Veritatis ſplendorem omni authoritati præferentes: Nec minus alienas plumas peroſi, atque ſolliciti, ne ex omnium rerum domino ac dictatore intellectu (ſic vocat Scaliger) alienæ libidinis mancipium efficiamus: Quia tamen chartæ noſtre, contra animi decretum, & præter omnem exſpectationem, è ſcholarum umbris, in fori lucem protrahuntur, ac veluti uſurariæ pravitati exitiales, à fœneratoribus atrociſſimè damnantur; *Sic ut Palavicini querela de pœnit. d. tr, pag. 69. hic fortè locum inveniat*: Omnia quæ hactenus diſputata ſunt, aliis imputavimus; acquieturi in calculo communiore, à quo conſcientiam hactenus habemus liberam. Quod ſi tamen omninò media aliqua ſententia eligenda ſit; Illam, quæ ſupra th. 16. primo, ut meruit, loco propoſita fuit, in conflictu fortius defendi poſſe, arbitramur: Quæ etiam haut dubiè probatur ſummi Ingenii, & judicii accutiſſimi Jureconſulto, Dn. Cancellario Franzkio 1. *reſolut.* 1. *n.* 57 *&* 59. *ibi*: Hoc (ut cenſus perpetuo conſervetur, licet duplo vel triplo, vel amplius, ſortem, tractu temporis excedat, non minus ac ſi quis fundum certo pretio comparaſſet) facilè quidem admitti poteſt, ubi reditus ſeu cenſus ſuper re certa, puta fundo, domo vel prædio quoque conſtituitur: (*Facit l. curabit* 5. *C. de Act. Emt. vend. v. Ioh. Valerus different. utriuſque fori, ſub tit de Vſura. differ.* 13. *pag.* 482. obſervatis ſcil. requiſitis ab eod. Dn. Franzk. reſol. 2. perſpicuè & nervosè expoſitis.) At dum & idem ſuper nuda perſona admittunt Dd. adeoque reditum ſeu cenſum duplicem conſtituunt, realem ſcil. & perſonalem: *Non mihi dubium eſt, quin perſonalis nihil à mutuo differat.* Quod accuratè & prolixè κατασκευαστικῶς ϗ ἀνασκευαστικῶς demonſtrat, quorſum brevitatis Studio Lectorem remittimus; Depræhenſurum, numerum autorum, qui pro hac ſententia ibidem allegantur, n. 63. 71. & 119. facilè communem Opinionem conficere. *De mixto v.* eund. n. 127. Utique, cum *in perſonalibus*, vera emtio non ſit; Vis etiam pacti retrovenditionis, ut in vera venditione, efficaciter urgeri nō poterit: Nec jus obligationis, (quod ſe emere fingunt,) læſionem, ultra dimidium, adeoque in infinitum adferre. Quæ potiſſima Redituariorum fundamenta ſunt. *Hæc Illi.*

Aut ſubtimidè interponant.

Et hacten⁹ etiam pactum retrovēditionis rectè adducitur, ap. Bonacinā *d. diſp.* 3 *q.* 4. *n.* 7. & poſtulatum: quod non tam penſiones; quam jus exigendi ematur, n. 25.

Quartum Temperamentum,

XXIII. Neque tamen Magnorum Virorum conſilia aſperna-

686

aſpernamur, qui de circumſtantiis cauſarum ac Perſonarum diverſimodè pronunciandum eſſe arbitrantur, & ſuppoſita conſuetudine, contradicto judicio firmata, atque, ut par eſt, probata, *vid. ſupr. artic.* 4. θ 13. pauperibus & miſerabilibus Creditorum Perſonis (quas pari cum Eccleſia commiſeratione leges fovent ac complectuntur. *l.* 17. §. 2. C. *de S.S. Eccleſ.*) indulgent. *vid. Gabr. Alvarez. de privileg. paup. part.* 1. *quæſt.* 28. *Dn. Carpzov.* 1. *reſponſ.* 49. *n.* 5. *& ſeqq.* Cum jure in theſi juſto, ex conſideratione circumſtantiarum juſtius aliquod in applicatione conſtitui poſſit. *Ariſt.* 5. *Ethic.* 14. *conjug. l.* 31. *depoſ.* Quomodo nuper, in enodatione quæſtionis: *De uſuris per nuperi belli calamitates reſiduis*, nonnulli conſuluerunt, diligenter ubique circumſtantias eſſe reſpiciendas: & tam creditores quam debitores conſiderandos. Ex illis enim notant, quoſdam præter nomina vel nihil, vel parùm in bonis habere; Alios Eccleſiæ, pauperibus alendis, aut aliis qui ſimilis conditionis, præſtitutos eſſe, quibus uſurarum procurſum denegare grave & diſpendioſum Reipubl. ſit futurum.

conf. Dn. M. VVeſenbec in cynoſ. leiurg. concl. 9.

XXIV. Pro minoribus poſſet quis adducere. *l.* 22. §. 1. *vers. nec vero. ibi*: Ita enim annui reditus plus minoribus conferent, quam per fraudes pretia diminuta. C. *de admin. tut.* & quæ ſupra obiter innuimus. *part.* 3. *art.* 2. *pag.* 157. θ. 9 quæque infra de uſuris pupillaribus diſputabuntur. Item quod D. Lutherus *tom.* 7. *Ienenſi pag.* 404 cum alias uſuras graviter improbaſſet, has tamen limitationes ſubjicit: Es were dann / wann der fall vorkäme / daß etwan (1.) alte Leute (2.) arme Witwen / oder (3.) Weiſen / oder (4.) ſonſten dürfftige Perſonen / die biß dahero keine andere Nahrung (zugewinnen) hätten gelernet / ein 1000 fl. oder zwey in handel hätten / vnd ſolten ſie davon laſſen / ſo hätten ſie ſonſten nichts vnd müſten die Händ am bettelſtab wärmen / oder Hungers ſterben. Quam diſtinctionem etiam barbaros homines obſervare, patet ex relatione Joh. Petri Maffei. *lib.* 6 *hiſtor. Indic. pag.* 95. *ibi*: Fœneratores, utpote Reip. noxij, cum aliis pœnis, tum pecunia mulctantur in fœnore deprehenſi. Debilibus tantùm aut cœcis, ex infima plebe ad ſuſtentandam inopiam aliquid uſuræ nomine exegiſſe, impune eſt.

XXV. Quin & eum Prudentium Canonem practicum facile admittimus, quo traditur: In pari momento miſeratio-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0041-2

nis, potius Creditori proſpiciendum atque ſic definiendum eſſe, ut debitor magis, quam Creditor egeat: *vid. Zaſius in commen. ad l. 12. & ſeqq. ſolut. matrim. n. 20. Matth. Coler. part. 2. de proceſſib. cap. 3. n. 126. Vinnius in §. ult. I. de act. n. 2. Dn. Frid. Balduin. lib. 4. de c. c. cap. 3. caſu 4. §. 3. ibi: Sunt divites mercatores, nobiles, Reſp. integræ, ipſi etiam Principes, qui pecuniam accipiunt. & pag. 941. vers. quid de divitibus.* Si enim omnino egendum ſit alterutri, æquius exiſtimatum eſt, debitorem indigere, non habendo reſpectum ad ſplendorem, unde vivat, quam Creditorem carere neceſſariis. *Iaſon. ad §. item ſi de dote n. 10. I. de act. Bartol. in l. maritum. 12. n. 4. & in l. 43. n. 1. ſolut. matr.* Cum iſte patiatur diminutionem ſui patrimonij. *arg. l. 3. de damn. inf.* E contrario autem debitor de captando lucro certet. exempl. *l. ult. C. de Codicill.* & ordinata charitas à ſeipſa incipiat. *arg. l. ſi quis à liberis 5. §. de alimentis 25. de agn. & alend. lib. cap. 1. de ſuppl. neglig. prælat. in 6. cap. quieſcamus. diſt. 42.* Certè unum altare non ſit detegendum, ut alterum tegatur, *Bald. & cæteri in l. aſſiduis 12. §. exceptis C. qui pot. in pign. hab. Colerus d. n. 126. D. Phil.* Zorer, in ſeinem rechtmäſſigen bedencken vnd vorſchlag über etliche vorfallende nothwendige Fragen / wie es nemblich mit bezahlung der Schulden Jetziger zeit zu halten. *pag. n. 6. & ſeqq.*

XXVI. Quo moderamine etiam utitur Johannes Gutierrez in gravi quæſtione, & ad materiam pręſentem cumprimis ſpectante: *An ſtante diſpoſitione, Auth. hoc niſi. C. de Solut.* (de qua diximus in præfat. hujus tr. *6. 3.*) *qua cavetur,* quod debita debeant ſolvi, ut promiſſa ſunt, niſi debitor pecunia careat & rerum ſuarum emtorem non inveniat, *creditor ſ. emtor annuorum redituum, compelli poſſit invitus, bona immobilia æſtimata in ſolutum accipere, tam pro ſorte principali, quam pro reditibus decurſis & decurrendis* (verba Gutierrezij legis) In hac inquam quæſtione, *quam lib. 1. practic. quæſt.* 148. *proponit,* poſt ſubtilem utriuſque partis argumentorum diſcuſſioné, & ſuppoſitioné cenſus in re immobili fundati, (*quod ex n. 34. verſ. ſed venditur. benè notandum.*) deniq; in temperamento & diſtinctione *planè inopis* & ex adverſo, *locupletis, reſpectu bonorum hypothecæ ſubjectorum,* debitoris, definit. *n.* 40. In pari etiam cauſa inopis debitoris & creditoris, fortius eſſe jus creditorum conſtituens, *n.* 54. Licet ex fundo redituario percepti fructus ſortem principalem jam adæquaverint. *n.* 10.

XXVII. De-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0042-7

687.

XXVII. Denique malitioſis & nequam debitoribus, qui vitiis atque dedecore infames, verſutiam differendæ ſolutionis, contra ſuos creditores temerariè profitentur, *ut loquitur Benedictus Bonius tr. de cenſibus artic. 75. n. 108.* (*ineptè huc trahens text. l. 6. §. 3. de his qui not. inf. & debitores precib. ſuis reſcripta moratoria improbantes, infamia notans,*) Nunquam manum aut calamum commodavimus; quin odium in eorum impietatem apertè profeſſi ſumus, non uno loco. *vid. pag. 7. vers. quo ſane beneficio.* E diverſo quemadmodum ex proviſione Juriſprudentiæ Juſtinianeę debitoribus, per calamitates ſeculi, ſine ſuo vitio oppreſſis & ad incitas redactis, contra nimiam creditorum opulentorum ſeveritatem ſuccurri poſſit, oſtendere nos ſategiſſe, multis locis atque in ipſo adeo frontiſpicio hujus conſultationis Academicæ ſumus proteſtati. Ut adeo certa ſpe fruamur, lectis toties iteratis proteſtationibus noſtris, Prudentiores æquum de Exercitiis iſtis umbratilibus judicium laturos; quam ſpem crebriores magnorum virorũ epiſtolæ nobis contra adverſariorum impetitiones firmant; è quarum una ex illuſtri loco 26. Jan. An. 1648. perſcripta, quæ horſum pertinent, referemus; Sic autem illa: *Bonii impe- ritia obi- ter caſtig.*

Was mein großg. Herr/wegen ſeines De altero Tanto, in lucem methodo diſputatoriâ emittirten tractats, gegen mich vertrawlich (quod mihi ſingularis, nec dum promeriti affectus inſigne, idque probè recolendum argumentum manebit) gedencken wollen/hab Jch ſelbigen/der zeit/ alß Jch deſſen innen worden/ut fatear, quod res eſt, majori aviditate, quàm judicio, ac debita attentione percurrirt; vnd erinnere mich/ daß/uti amat fieri, in rebus, quæ ſpeciem novi, etiamſi non ſit, aut inſoliti habent, vnzeitige diſcurſus, ſed ab hominibus (deſcribam illos ſecundum ea, quę in Diſp. de ann. redit. art. 3. th. 3. notata reperi, & aliquatenus in ejuſmodi homines quadrare videntur:) qui interdùm de ſcriptis, ex auditu, vel planè non ſatis, ut decuit, à ſe lectis, intempeſtivè judicia præſumunt ferre, gefallen ſein mögen; N N. Nil maligni ſpiraſſe, nec dum tentaſſe, aſſeverare auſim; Equidem ſi penitius, prout debuit, omnia perluſtraſſet, nec carptim fortè aliqua, ut veriſimile ſit, hinc inde prehendiſſet, lentius ad cenſuram proceſſiſſet; quanquam acerbius quicquam Eum

locutum

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0043-3

locutum non meminerim, quin magis, quam honorificè de Auctore ſentiat, ex ipſo audivi. Sed & tota ſeries atque ordo indicat ſatis, non revocari in quæſtionem nec diſcuti; quid in judicando totâ die, *in terminis Conventionum habilibus*, obſervetur [id quod ſatis patet:] ſed magis certa juris loca ad enucleandum propoſita fuiſſe: Id quod præſtitum eſſe, nec invidus inficiabitur; At verò ut nõ negârim, inventũ iri, qui arrodant, fortè quod in dict. Diſp. artic. 8. th. 5. quæ in meo Exemplari ultima, ſtrictius poſita videri poſſent, quæ haud incongruè ad ſalvandùm tot judicata, aliquantò aut paulo ſaltem latius deduci potuiſſent; Cumprimis, quod moroſi & Improbi debitores (quibus tamen aliter obviandi via æquè præſto eſt:) anſam malitiæ ſuæ, exinde captare ſint auſuri, in fraudem ipſius contractus, utriuſque intuitu initi; Ita ſi aliquid dicto loco accederet, quid deſiderare poſſet Cenſor? non animadverto. &c.

In quo Viri Graviſſimi voto, (poſtquam monito libenter ſumus obſequuti, & totam iſtam diſputationem prudentiorum judicio abſolutè ſubmiſimus,) merito finimus: Bona ut diximus, ſpe freti, libertatem Academicam cancellos ſuos nequaquam exceſſuram, ſi Juſtinianeæ legislationis obruſſa, quoties recentiores conſtitutiones in termino definiendo defecerunt, ad ſolum ſcholarum uſum, diſcentibus exercitij cauſa fuerit demonſtrata. Equidem ut ille, Qui Viri Summi, & facundiſſimi JCti Conſultationes de principatu inter provincias Europæ, Syndicatui (ut vocant) ſupponere & criminari ex eo vellet, quod in Oratione contra Germaniam, Hiſpaniam, Italiam, multa probroſa ac contra communem ſententiam, aut vera harum nationum elogia, pugnantia, recitantur; merito cordatis viris cachinnos moturus eſſet: Ita judicium parum à væcordia abfuturum prodituras eſſet, qui conſultationem Academicam pro Conſtitutione Imperij, *theſeſque* Scholaſticas *pro legibus* forenſibus habiturus, ac in criminis diſcrimẽ vocaturus eſſet: quæ Cõſult. fortè nihilo magis adverſus ſæculi πλεονεξίαν καὶ φιλαργυρίαν valitura eſt, quam Canonum, Canoniſtarum & Theologorum, uſuras toto genere execrantium, anathemata, quæ cum puerorum declamationibus eodem fato, gratis pronunciantur.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0044-8

Strassburg, Diss., 1651-52

f

ULB Halle 3
004 774 795

Sb.

VD 17

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0045-4

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0046-9

DE CONTINUANDA ANNUORUM REDITUUM PRAESTATIONE.

Diſputatio Publica;

D. T. O. M. A.

SUB PRÆSIDIO

Magnifici, Ampliſsimi, Conſultiſsimi, & Excellentiſsimi,

VIRI

DN. JOH. OTTONIS TABORIS,

U.J.D. IN ILLUSTRI ARGENTINA ANTECESSORIS, SENIORIS, CODIC. ET FEUDAL. PLACIT. P.P. CELEBERRIMI, Dn. PATRONI ET PRÆCEPTORIS SUI ſubmiſsè colendi,

INSTITUTA ET PROPOSITA

à

JOHANNE GEORGIO KOLLENBERGER, Heilbrunnenſi.

Ad diem 20 *Octobr.*

ARGENTORATI,

Ex Officinâ Typographicâ JACOBI THILONIS.

ANNO cIↃ IↃc LI.

667
XX
15
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-567836-p0047-5