Πk
2626

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0001-4

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0002-0

B. K. II, 356.a
h. 69, 24.
II k
2626

JOHAN. OTTONIS TABORIS JCTI,

Diatriba
DE JURE
OBSTAGII

Ad multorum inſtantiam denuò recuſa, cum reſponſis aliquot in fine adjectis

GIESSÆ,
Sumptibus HERMANNI VELSTEINII,
Typis Friderici Kargeri,
ANNO M. DC. LXVIII.

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK HALLE (SAALE)
BIBLIOTHECA PONICKAVIANA
f. 19
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0003-5

CAPUT PRIMUM.

An & quatenus doctrina de obſtagiis, moribus noſtris uſum habeat?

1.

INter LL. Academicas, ad quas Dnn. Profeſſores juris in Univerſitate Argentoratenſi aſtringuntur, hæc etiam tit. XI. *Stat. Univ.* §. 2. providè prudenterque ſancita eſt: Curent provideantque ut exercitia diſputationum ſedulo urgeantur, & vel ex lectionibus, vel ex præcipuis juris partibus eæ proponantur & diſcutiantur materiæ, quæ & utiles & uſitatæ ſint, adeoque laboris & temporis impendium ferant. Cum enim maximi medicorum Hippocratis (ut in hoc ipſo dicterio eundem laudat Seneca *de brevitate vitæ cap.* 1. *p.*) oraculum, in hac quoque arte vel potiſſimum obtineat; Vita brevis, ars longa, occaſio præceps: jure meritoque & docentibus & diſcentibus ea cura inculcatur atque præcipitur, etiam ab Imp. Juſtiniano *in proœm. Inſt.* § 3. ne quid inutile tradatur, ſed illud præcipuè, quod in ipſis rerum obtineat argumentis, *congruit l un. C. de dedititia libert. tollend.* quod & Ariſtippus cuidam percunctanti, quæ potiſſimum Adoleſcentibus diſcenda eſſent, reſpondit: quæ viris uſui futura eſſent. Nam ut Plin. *lib.* 8. *epiſt.* 14. Ariſtoni ICto ſcribit; vix quiſquam cordatus tam patiens eſt, ut velit diſcere, quod in uſu non ſit habiturus.

Exordium ab occupatione objectiõis; quod obſoleta non ſint in ſcholis proponenda:

2. Quæ cum ita ſint, & crebris Juris conſultorum qua veterum, qua recentiorum monitis inculcentur *l.* 25. *ibi: plenius quæſo, quæ ad hæc ſpectant attingas, cottidiana enim ſunt. de liberat. legat. l.* 1. *ad exhib. l.* 44. *de Uſucap. Ex quibus textibus Dd. noſtri comm. notant: his maximè quæſtionibus eſſe operam impendendam, quæ quotidianæ ſunt. Cujac. in lib.* 10. *qq. Pauli ad d. l.* 26. *cum Hering. Pinell. & aliis B. Reuſnerus in*

Atqui jus obſtagiorum eſſe obſoletum & abrogatum publica Imperii lege.

præfat. Inſtit. Schultz. Non injuria quis inſtitutum hoc noſtrum culpaverit, quod talem exercitationi noſtræ materiam ſelegerimus, quæ nullam in univerſo corpore juris ſedem, nullum in Romano imperio locum obtineat. Sic enim de eâ ICtorum Germanorum ſuperiori ſæculo Princeps M. Weſenbecius *in paratit. de fidejuſſoribus n.* 5. ſcriptum reliquit: Uſitatam inter Germanos Nobiles fidejuſſionem, qua ſe ad obſtagium obſtringunt, pleraſque Principum curias, majoris mali vitandi cauſa improbaſſe, nec ſuper iis jus dicere aut executionem fieri permittere. Licet enim aliquando Carolina Conſtitutione pactũ hoc quadantenus approbatum fuerit, R. A. zu Augſp. *de An.* 1548. *tit.* von wucherlichen *Contracten p.* 371. *in f.* quam Cameralibus præjudiciis confirmavit *Gail.* 2. *obſ.* 25. *n.* 2. Recentiore tamen ſanctione penitus ſublatum fuit atque prohibitum Policey-Ordnung zu Franckfurt. An. 1577. gebeſſert tit. 17. §. wiewol auch in deß H. R. P. O. An. 48. zu Augſpurg. ibi: So wollen wir hiemit die Laiſtung in künfftigen Schuld- oder Güld-verſchreibungen einzuverleiben gäntzlich verbotten habẽ: addita clauſula *ut videtur*, irritãte & caſſatoria *v. Gail.* 2. *O.* 4. *n.* 4. Da auch einige Verſchreibung hinfürters darauff geſtellet würde/ ſoll dieſelbige Laiſtung als nunmehr jure publico verbotten/ an Ihr ſelbſt nichtig/ und demnach kein Burg noch Schuldener zu leiſten/ noch auch den Würthen/ da auff jhn mit der That geleiſtet/ etwas zu bezahlen verbunden ſeyn. Unde Gail. in ultimâ editione aſſertionem priorem correxit & ad hanc ſanctionem reformavit *d. obſ.* 45. *n.* 6. Idemque refert ac pronunciat Holſatiæ conterminus Ictus Erneſt. Cothmann. 1. *conſil.* 19. *n.* 5. addens: Quæſtionem iſtam hodie non magnam habere utilitatem; cum pactum & pœnæ obſtagii Lege Imperii damnentur. *Ritterſhuſ. lib.* 1. *different. Jur. Civil. & Canon. cap.* 3.

Occupatio item inſtantiæ, quo i hæc abrogatio non ſit fruſtra facta, et aliarum pravarum conſuetudinum.

3. Nec inter eas conſtitutiones numerari hæc ordinationis Politicæ particula poteſt, quæ judicio populi recepta non ſit, adeoque non teneat Imperii ſubditos, *arg. l.* 32. §. 1. *de LL.* ut inter alias Leonis conſtitutiones, illa inprimis, de vitando eſu farciminum *in Nov.* 19. Itemque illud Imperii decretum, vom zutrincken/ ſalubriter, ſed fruſtra in Comitiis imperii An. 1500. promulgatum, fruſtra An. 1530. & iterum, in der reformation guter Policey de An. 1548. ſub eodem tit. pag. m. 368. inculcatum, & in hac ipſa ordinatione de An. 1577. tit. 8. denuo repetitum. *Cujus Conſtitutionis (ut hoc obiter adſpergamus) prioris pag. m.* 57. *extantis, verba, ſic videntur refractarii combibones intel-*

ligere

ligere & inducere, an eludere? Uti etiam habetur in prima editione Receſſ. Imper. de An. 1500. Ivonis Schäfferi p. 54. b. quanquam periodus aliter diſtincta eſt. Explicatur etiam & reſtringitur hæc prohibitio in der Reuterbeſtallung zu Speyr An. 1570. auffgericht. art. 48. ibi: ſich der ſtäten / immerwehrenden Völlerey zu mäſſigen: quaſi intercalaris permiſſa ſit. ibi: In alle Lande darinnen ſolch zutrincken von alter Gewonheit nicht geweſen iſt / ſoll eine jede Obrigkeit verfügen / ſolch zu trincken abzuſtellen auch ernſtlich zu ſtraffen. *Atquiſi collectionem admittas à contrario ſenſu, ex hiſtoriis etiam notum in omnibus Germaniæ oris compotationes iſtas frequentatas fuiſſe, jam à primis gentis conditoribus, v. Tacit. de morib. Germ. Bodin. 3. de Rep. c. 1. p. 252. An E. hoc arg. nullibi viſa fuit hæc conſtitutio recipienda? an ideò nemo Germanorum ſibi hanc L. dici eſt arbitratus? Quanquam his argutiis occurri poteſt ex Conſtitutione Latina.* Ubi etiam diſt. inter loca ea, in quibus vitium hoc radices per conſuetudinem egit, & cætera in quibus nondum uſque invaluit. In his ſufficit generalis L. executio ut malum ſurgens in herba opprimatur: In illis requiritur prævia ſpecialis prohibitio, ne quis veteri conſuetudine ſe tueatur eaque præſcriptione pœnæ ſe ſubducat. *arg. Novell.* 154. *c.* 1. *conf. l.* 67. §. 2. *de furt.* Nam contra conſuetudinem provinciæ ſpecialem, opus eſt ſpeciali lege abrogatoria: contra ſingulorum autem facinora nulla conſuetudine excuſabilia, Lex generalis ſufficit. *quæ habetur apud Goldaſtum tomo* 1. *Conſtit. pag.* 430. *ibi pœna propoſita ſpeciali L. Simile exemplum affert Lindemannus de quadam Conſtitutione Carol.* 5. *R. I. de An* 1548. *p.* 346. *Inſt de nuptiis th.* 3. *perventum conſenſum non deſiderante, ex conciliabulo Tridentino. conf. Auth. ſi vero C. de hæreticis l. ult. C. de aleator. exempla alia, alibi adducta ſunt.* Adde etiã Spanheimiũ *in hiſtoria Louiſæ Iulianæ Electricis Palatin d. le tablean d' une Princeſſe*: Repreſentant diverſes myſteres & intrigues de nos temps. *ubi pag.* 9. *inter alia ſic ſcribit*: à la verité, il' n'ya tyrannie plus violente, que celle d'une mauvaiſe couſtume, ny contagion plus dangereuſe, que celle d'un peche nationel. Non ſeulement un *Tiberius Nero*, eſt devenu jadis un *Biberius Mero*: Mais auſſi des Alexandres ſy ſont laiſſez emporter: & les advertiſſements des Androclides, y ſont eſté ſouvent inutiles. C'eſt choſe eſtrange qu' il ſe trouvent des gens, qui font paſſer des vices pour vertus; & qui tirent matiere de gloire de ce qui leur eſt commun avec un taureau & un mulet. Ce peche cependant ſe rend catholique auiourd-

huy & paſſe par une eſpece de contagion, de nation à nation &c. Itaque cum gentile hoc vitium nimis altas radices egerit, omittendam ejus curam eſſe Aliis viſum fuit, potius quam ut palam fieret, quibus vitiis impares eſſemus. *Tacit. 3. Annal. 52. n. ult.*

Sed cum clauſula derogatoria propoſita.

Et in pleriſque Germaniæ provinciis recepta:

4. Nam ut taceam, ſevera ſanctione ſub finem dictæ conſtitutionis proviſum eſſe, daß durch einen jeden ſtand deß Reiches/ wes Würden oder Weſens der wäre/ ob dieſer Ordnung gehalten werden ſolle/ bey Vermeydung Straff und Poen: das ſey R. K. M. Will und ernſtliche Meinung: teſtantur practici eximii, conſtitutionem hanc derogatoriam in pleriſque PP. & Statuum curiis receptam eſſe; poſt *Coler. Berlich Köppen. & alios ſupra citatos, Bocerus claſ. 2. diſp. 16. n. 9.* uti ſane communi ſuffragio Electorum, Principum & Statuum ſancita fuiſſe dicitur *d. §. ult. Reformat.* Unde eſt quod & Carpzov. *parte 2. Iurisprudent. forenſ. conſtit. 22. defin. 30. n. ult.* ſcribere audet; hodie ſupervacaneam eſſe omnem de obſtagio diſputationem, & G. I. A. *de judiciis* 227. de juribus obſtagiorum diſputare eſſe otioſum.

R. Specialis quod ea Conſt. in Holſatia recepta non ſit.

5. Enimvero quia Provincialibus Holſatiæ edictis pactum hoc, etiam poſt noviſſima imperii decreta, confirmatum fuit, ut videre licet in der Holſteiniſchen Landgerichts Ordnung nominatim in der Haderslebiſchen Conſtitution de An. 1604. die haltung deß Einlagers belangend. pag 81. Et de Franconiæ uſu alii teſtantur. Joh. Monachus in praxi judiciaria. part. 22. cap. ult pag. 513. Ideo vel eo magis laborandum nobis fuit, ut juris hujus rationem inquireremus penitius: non ſolum quia intuitu materiæ rarioris, nec paſſim uſurpatæ, pudendum fuerit homini patriæ amanti, conſuetudines ejus non intelligere aut tueri poſſe *l. 2. §. 43. de orig. jur.* glorioſum vero & decorum, iis animum adſuefacere exercitationibus, quarum beneficio atque adjumento, ſic jura publica ut privata, ſic antiqua ut recentia, ſic rara ut aſſidua tractari aliquando poſſint: *quam curam & ſollicitudinem in Ariſtone ſuo laudat Plin. d. epiſt.* 14. Sed vel hac præcipue de cauſa, ut liquido cognoſceretur, quo pacto & quibus de cauſis à communi Imperii decreto Principes Holſatiæ recedere voluerint, potuerintve. ¶ Directorem verò hujus Exercitii ſolabitur altera illa L. ex ſtatutorũ Academicorum, qua *tit.* 12. §. 2. Codicis Profeſſori injungitur, ut ſubinde data occaſione ſignificet, Was heutiges Tages in Weltlichen und Geiſtlichen geſchriebenen Rechten/ noch im Brauch und Ubung ſey. Auch was durch die ordinationes Imperii und allerley Landrechte/ ſtatuta und

Conſue-

Conſuetudines wohl oder übel gemehret/ gemindert / geendert oder gar abgethan ſey. Vt autem opera noſtra certum habeat ordinem, utque cum Synthetico exercitio Analyticum conjungamus, placet ipſam illam recentiorem conſtitutionem breviſſimis ſubnotationibus explicare, quantum divina nobis Clementia, (quam demiſſè imploramus) gratiæ, & temporis definiti anguſtia, otii ſpatiique) quod ſanè utrumque perquam exiguum ſuppetit,) nobis conceſſerit.

CAPUT SECUNDUM.

Præviam terminorum quorundam explicationem continens.

1. ANtequam autem ad Analyſin & declarationem conſtitutionis Provincialis accedamus, operæ pretium erit ut terminos ipſos in anteceſſum nonnihil declaremus. Sic enim quæſtionem an ſit, de qua ſuperiore capite, recte excipit altera illa, quid ſit? Quod ſanè problema non otioſè hic præmittitur, ſed neceſſàriò. Namque & variè hoc jus appellatur & definitur, ut adeò de re ipſa nihil certi prædicari queat, antequam ſubjecti ambiguitates evolutæ fuerint. *Terminorum explicatio cur his neceſſariò præmittatur.*

2. Communiter latino more, (neſcio an latino ore: Vtcunque Voſſius illud inter extranea retulerit *lib.* 1. *de not. ſerm. cap.* 14. *in verb. Hoſtagium. Et Iter. lib.* 3. *c.* 30, *pag.* 521.) obſtagium, obſtagii jus, itemque pactum obſtagii dicitur. Eam vocem canoniſavit Alexander III. *c. ex reſcripto* 9. *extra de jurejurando. ibi: alii monachi loco eorum in obſtagio ponerentur: quod gl. Ioh. Andr. Panorm. & alii ibidem reddunt, fidejuſſorem dare. Et VVeſenb. in Comm. C. de pign. act. n.* 52. *pag.* 1174. *Quos olim inquit dicebant obſides, eos nunc vocant poſitos in obſtagio. Rittersh. different. jur. Civil. & Canon. d. l.* 3. *cap.* 3. *fine* nonnulli obſidatum appellant, *Meichſner tom.* 3. *deciſ* 17. *n.* 2. *p.* 686. *ibi: Conventio adſiſtendum ſe in obſtagio vel obſidatu,* neque enim JCti Practici ſtomachum habent adeò delicatum, uti Tiberius, qui Græcis quoque vocabulis quaſi barbaris abſtinebat: adeo ut monopolium nominaturus, priùs veniam poſtularet, quod ſibi verbo peregrino utendum eſſet, *uti poſt Sueton. in Tiberio, c.* 71. *refert Cujac. in paratit. C. de monopoliis.* *Vbi his terminus in jure Canon. fundetur.*

3. Videtur autem vox iſta, (ne etymon & originem nominis negligamns) detorta ab Italica, oſtaggio & ſtaggio, quæ obſidem notat *Vnde ratione Etymi, originem ſumſerit.*

 Eum

Eum Galli oſtage, aut, hoſtage dicunt. Inde apud Hiſtoricos Italos paſſim hæc leguntur, *dar oſtaggi*, *pigliar oſtaggi*, obſides dare atque recipere, & *A. Auguſtini in collect. 1. ad c. 6. de jurejur, notat in concil. legi: hoſtaggio pro obſtagio p.* 525. Quanquam & aliis, hinc porro derivatis, utantur vocibus: Sic enim P. Jovius *lib. 23. hiſtor. pag.* 23. de Franciſco I. Ilpadre gli diede per *Iſtatichi*, i figliuoli maggiori. Auſi ſunt inde ad paranonymon quoque progredi Dd. noſtri & *obſtagiatum* per inflexionem dicere eum, qui ad monitorium partis vel judicis ingreſſus ſit obſtagium, *Martin. Coler. part. 1. de proceſſibus executiv. cap. 6. n. 57. & alibi.*

Paronyma.

Synonyma.

4. Germani vocabulis diverſis idem denotant. *Rem ipſam* enim vocant die Laiſtung oder Laiſtmahnung: Alii ab adjuncto den Einritt oder Einlager. Et illa quidem dictio, der Laiſtung, à præſtando deducta videtur. *vide Speidel. in notis ad Beſold. theſ. pract. in hac voce.* quod Germanica phraſis, leiſten was man verſprochen & ſimiles loquendi formulæ ſatis docent. Altera autem vox Laiſtmahnung ſive ut vulgo ſcribunt, Leiſtmannung potius requiſitionem, compellationem, denuntiationem & monitionem notare videtur. Quemadmodum in conſtitutione noſtra recte diſtinguuntur die Laiſtung oder Einlager/von der Einmahnung oder Einforderung. Sic Gail. 2. Obſ. 45. n. 1. promittens obſtagium admonetur per literas creditoris, würd in die Laiſtung gefordert. Modeſtin. Piſtor. 2. Conſil. 1. in narrat. facti, ibi: Derwegen der Gleubiger zu etzlichen mahlen die Bürgen mahnen und zum einreitten oder Bezahlung anſprechen und erfordern laſſen. Sententia Cameræ Imperialis apud Barthium part. 2. de An. 1544. pag. 1204. und dann in puncto Erſtattung beſchehener Laiſtmahnung erkandt/daß gemelter M.F. die Gülten nach der Pf. ſpruch eingezogen/ſampt den Uncoſten/ſolcher Laiſtmahnung halb erlitten/zu erſtatten. v. eundem part. 3. de An. 1549. pag. 37. lit. C. & pag. 53. D. add. Conſt. Imp. de An. 1548. tit. 17. ibi: in Leiſtung zu mahnen.

5. Sed præter allatas ſupra appellationes occurrit & illa, qua obſtagium dicitur die Geyſelſchafft/ut apparet ex copia obligationis ad obſtagium quæ refertur apud Meichſnerum tom. 3 deciſ. 17. p. 671. ibi: in eine offene Herberg getreulich und unverzüglich in Laiſtung ſchicken/darinnen zu laiſten/ und rechte Geyſellſchafft und Laiſtung zu halten. Alii planius Geſelſchafft v. formula Wolfacenſe pag 29. Quæ appellatio planè ad obligationem obſidum, quos germani Geyßel vo-

cant,

cant, reſpicit, *v. Lombardam lib. 2. tit. 15. l. 1. ubi Rex Rotharis: qui giſiles fuerint, liberi ſint: ubi adi Lindenbrog. ib. in verbo Giſiles*, de qua re in ſeqq. plura erunt dicenda.

6. Accipitur autem (ratione homonymiæ) vox iſta dupliciter inprimis: initio pro pacto obligatorio, quo ſcil. ad ſiſtendum ſe quiſpiam obſtringit; deinde pro jure ex hoc pacto reſultante: quæ ambiguitas ſæpe in aliis quoq; vocabulis contingit, *ut indicatum eſt in diſp. 1. de ſuffragio. th. 9. & de precario docet And. Vallenſ. l. 3. parat. Canon. tit. 14 n. 7.* Dominus Meierus in C. I. A. vocat das Laiſtrecht *ad L. Iul. de vi privata th. 10.* ¶ Nos primum de pacto videbimus: jus enim ex conſtitutionis enarratione elucebit. Illud ergo Beſoldus *loco ſupr. allegato* definit: pactum quo fidejuſſores nomine principalis debitoris in caſu non factæ ſolutionis tempore convento obſtringunt ſe creditori, quod requiſiti ab ipſo, ejus hæredibus, vel alio ejus nomine, ad hoſpitium publicum ſibi pro obſtagio nominatum, omnes & ſinguli cum tot miniſtris & equis quot in tabulis cautionis ſunt expreſſi, ingreſſuri, neque inde exceſſuri ſint, donec creditori tàm de ſorte quàm de expenſis omnibus ſit ſatisfactum.

Homonymia.

Definitio rei, aliorum

7. Sed quia hæc definitio, licet iiſdem fere verbis à Mollero; 3. *ſemeſtr.* 30. prodita, partim anguſtior eſt; dum ſcil. ad fidejuſſores tantum hoc jus reſtringit, (quod refutabitur infra cap. 5. th. 3.) partim latior, ſiquidem multa in eâdem redundant; Ideo ſic malumus: Eſſe pactum moribus introductum & LL. provincialibus conſtabilitum, quo debitor aut ejus fidejuſſor, promittit creditori, ſi ad tempus conſtitutum non ſolvat, ſe cum certo comitatu in locum aſſignatum venturum, neque inde deceſſurum, donec creditori tam de ſorte quam de uſuris & expenſis fuerit ſatisfactum: vel brevius *cum Althuſio lib. 1. Dicæol. cap. 66. n. 29.* Eſſe pactum de ſe ſiſtendo & non recedendo ex certo loco, donec conventioni & negotio principali ſit ſatisfactum. Anton. de Butrio *ad d. cap. 9. extra de jurejur.* definit, quod ſit conventio quædam jurata, vel aliter data fide confirmata, de ſiſtendo & non recedendo ex certo loco, donec conventis ſatisfiat.

Et noſtra.

Sequitur, Jaſon *in l. ſi convenerit. n. 41. de juriſdictione* & Hering. *de fide juſſ. cap. 7. n. 16. conf. Berlich. 2. concluſ. 26. n. 30. verſ. præterea.*

CAPUT

CAPUT TERTIUM.

De fundamentis hujus pacti, & an ea principiis juris communis conveniant.

Amolitio dubiorum primi capitis.

1. NOminibus & terminis hunc in modum qualitercunque declaratis, neceſſarium & hoc eſſe videtur, ut dubia quæ in cap. 1. ſubindicavimus, amoliamur & diſpiciamus, an ſcil. jure hoc pactum *ullibi terrarum* toleretur, & poſtea *ſeq. cap.* ſpecialius, an Sereniſſimi Principes Holſatiæ ſeorſim & contra Imperii decreta hac de re ſtatuere potuerint, voluerintve?

2. Enimvero rationes quibus pactum iſtud communiter impugnatur, in faſciculum quaſi collegit Erneſt. Cohtman. 3. *reſponſ.* 26. *n.* 9. cum ait obſtagia iſta (1) Reipubl. eſſe pernicioſa (2) Scanduloſa (3) fidejuſſoribus ſumptuoſa & nociva (4) reis principalibus, de quorum corio agitur, exitioſa & damnoſa, (5) magiſtratibus laborioſa & tædioſa, (6) creditoribus oneroſa, (7) Arti boni & æqui adverſa, denique (8) triſtia & luctuoſa, cum ſpeciem carceris referant.

3. Gæddæus *in tr. de ſequeſtratione poſſeſſ. & fruct. (h. e. in comment. ad tit. 17. lib. 2. decretal.) cap. 1. n.* 113. pactum obſtagii & obligationis ad carcerem jure Juſtinianeo, nec non Pontificio, ſemper fuiſſe improbatum ſcribit, allegans firmandæ rei cauſa Gail. 2. *obſ.* 45. *adde citatos nobis ſupra cap. 1. & Hering. cap. 17. de fidejuſſ. n. 69. &* 70. Itemq; noviſſ. Schilterum de jure & ſtatu obſidum *cap. XI. n. 7. & ſeqq.*

Quibus oppoſitæ rationes decidendi.

4. At enim cùm hæc omnia abuſum iſtius pacti concernant Sintemahl in Laiſtungen allerley ſchädlicher Uberfluß und ungebührliche Verſchwendung faſt in gemein dabey getrieben worden / *ut habet pragmatica Sanctio ſuperioris Luſatiæ Marchionatus, relata ab Heringio de fidejuſſ. cap. 17. n. 75. ex quâ patet quod obſtagia ferè degenerarint in crapulas & heluationes v. Beuſtius. in l. admonendi n. 344. de jurejur.* quandoquidem noſtri Alemanni, *inquit Hering. d. loco & ex eo, non citato, Speidel. in notabil. ſub verbo* Leiſtung / in obſtagium ſemel immiſſi, tanquam Antipodes diem pro nocte habebant, h. e. ut Tacitus 16. *Annal. c. 18. n. 1.* loquitur, diem per ſomnum, noctem officiis & oblectamentis tranſigebant: Ejuſmodi autem exceſſis conſtitutione noſtra ſint interdicti, §. und würd aber ꝛc. Ideo non dubitamus Conſti-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0012-5

tutionem Provincialem ita determinatam & circumſcriptam, ut juri congruam defendere. *arg. l.un. C. de Majuma.* 11. 45. *ibi: reddatur lætitia: Ita tamen ut ſervetur honeſtas & verecundia caſtis moribus perſeveret.*

5. Nec illi tantum munimento innitemur, quo Modeſtinus Piſtoris 2. *Conſil.* 1. gaudet; ſolis utentium moribus hoc pactum defendi poſſe dictitans; Ita enim inquit: Denn wann wir gleich kein ander Recht haben denn den brauch/ ſo macht doch der brauch ein Recht. n. 12. *per l. 13. inf. ibi*: eſſe tolerabilia quæ vetus conſuetudo comprobat. de pollicitat. Id enim omne intelligendum eſt de conſuetudine juſta & rationabili, h. e. rationi congruente *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* Quæ enim cum ratione honeſtatis & æquitatis pugnat, ex ſolo temporis lapſu non eſt tantum ſui valitura momento, vi ac pondere, ut leges vincat aut boni & æqui rationes, *arg. l. 1. de Vſur. l. 26. v. cæteros C. eodem. juncta l. 10. §. 3. mandati. l. 33. C. ad L. Jul. de adulter. Novel.* 52. Sed firmioribus principiis & fundamentis cauſam noſtram fundabimus. Nam quod initiò jus canonicum attinet, diſertè id contradicit Gœddæo, *c. 1. extra de jurejurando, ubi vid. omnino Cujac.* cujus formula in compilatione 1. iiſdem pæne verbis reperitur: quæ licet in compilatione ſeu collectione ſecunda & tertia omiſſa ſit; multo minus in quarta (quæ tantum tria ex hoc titulo capita habet) reperiatur: à recentioribus tamen Pontificibus tam æqua & juri conveniens habita fuit, ut denuo juris authoritatem, quantam quidem ab illis Gephyriis poſſet, acciperet. Equidem Gl. *in cap. ſuppliciter* 18. *cauſ.* 23. *q.* 8. capituli hujus noni diſpoſitionem ad neceſſitates Eccleſiæ reſtringit, quibus authoritas Papæ ſpecialiter acceſſerit faveritque, de cætero, nec obſides quidem dare poſſe liberos homines, niſi pro pace ſervanda; minimè autem pro pecunia, per d. c. 9. ſtatuit Angelus de Clavaſio *in ſua ſumma Angelica, verbo obſes. p.* 178. Abbas antiquus, *in lectura aurea,* deſiderat in monacho ad obſtagium conventum reducendo, permiſſionem *Eccleſiæ*, ideoque jubet creditorem recurrere ad *Eccleſiam.* ¶. Verum Panormitanus, Felinus & alii longè latius, & prout literæ ſonant id cap. accipiunt, *teſte Dn. Referente apud Meichſnerum d. deciſ.* 18. *num.* 3. Utique *jurejurando* etiam monachos poſſe obſtagio obſtringi, tam veteres quam recentiores Canoniſtæ fatentur *v. poſt Panormit. Vivianum & Cujac. ad d. c. 9.* Sane ſunt iterum alii, qui diſpoſitionem hanc

[*Iure a Canonico*]

hanc ad alia pacta trahunt; *ut infra c.4.th.11.med. memorabitur: Conf. & Moller.3.ſemeſt.c.3.n.6.* ſed iis clara vocis *obſtagii* expreſſio & textus circumſtantiæ reclamant repugnantque. Cæterum nec nos alias quàm moderatas obſtagii pactiones admittimus: ut jam tum proteſtati ſumus.

Et civili: 6. Quod ad jus civile, non pauca argumenta pro hoc pacto adferri ſolent, veluti *l. Titius 9. de Serv. export. l. 56. de contrah. empt. l. 1. C. ſi mancipium ita venierit l. 1. & 2. C. ſi mancipium ita fuerit alien.* Qui textus licet de ſervis loquantur: attamen ad hos terminos commodè ſic aptantur: Quod ſicut ex pacto mihi fas eſt propria authoritate ſervum retrahere, in caſu quando conventioni obtemperatum non fuerit: Ita pari æquitate poſſit detineri debitor in caſu obligationis executivæ, ſaltem officio judicis, ſi in termino præfixo non ſolverit. *Ita colligit M. Colerus parte 1. de proceſ. execut. cap. 6 num. 60.* Argumenti conſequentia hæc eſt, quod jura in perſonis ſervorũ permittunt privatis; Illud in perſonis liberorũ non denegant authoritati Magiſtratus. Utiq; in ipſa ſpecie hominum liberorum non improbatur detentio, quoties ea de illorum conſenſu vel ex alia juſta cauſa facta fuerit *l. 3. §. generaliter. juncto §. ſi quis volente. de lib. homine exhib.* quandoquidem volenti vis aut injuria fieri non cenſetur *l. 1. §. usq; adeò. de injuriis.* ſufficit autem ſemel & ab initio quem voluiſſe *l. in diem 9. verſ. nullam. de aqua & aq. pluv. arc. l. 1. §. prodeſt. 14. inf. Quorum legatorum l. 14. §. fin. de diverſ. temp. præſcr.* ſic videmus utile eſſe legatum uxori relictum, ut habitet cum hæredibus in certo loco, *l. 30. §. uxori 4. de legat. 3.*

Inſtantia (1) ex Iure Civili de obligatione factorum. 7. Objicitur equidem in genere, quod obligare ſe ad factum aliquod præcisè, contineat quandam ſpeciẽ ſervitutis & carceris privati. *Panorm. in d. c. ex reſcripto. n. 7. de jurejur. per l. qui neque 48. & 224. ff. de V. S.* Cujuſmodi ſpecies conventionum jure civili reprobantur, *l. 71. §. 2. de Condit. & dem. ubi cum Titio centum relicta eſſent ſub hac conditione, ne à monumento teſtatoris recederet, deciditur, non eſſe locum cautioni in homine ingenuo, per quam jus libertatis infringatur.* Non enim multum differre dicitur à ſpecie ſervorum, cui non eſt libera recedendi facultas *Panorm. d. n. 7. adde l. 1. de privat. carcer. cujus ductu concludunt Dd. creditori minimè licere vi pacti cum ſuo debitore initi, ipſum vel alium ejus nomine, pro debito civili detinere. Anton. Peretz. in prælect. C. n. 4. ad dict. tit. Imò invalidam eſſe obligationem etiam ad publicos*

blicos carceres ſpectantem, poſt Luc. de Penna in l. curioſi 1. C. de Curioſ. & Station. lib. 12. Chaſſan. & alios, ſcribit Brunus in tr. de ceſſ. bonor. 5. quæſt princ. 20. n. 14. addere poterat l. 12. C. de obl. & Act. ¶ Enimverò ut hoc de factis nudis, in labore perſonali conſiſtentibus & abſolutam neceſſitatem continentibus verum eſt: ita ad conditionalia & alternativa & reſpectu eventus talia, *Coler d. cauſa n. 67.* non eſt temerè trahendum, *uti poſt Salycetum docet Dn. D. Franzk. Exercitat. XI. q. 1. n. 12.* Sicut autem regulariter in obligatione factorum, ſolvendo intereſſe, promiſſor liberatur. *l. ſi quis ab alio. 13. in fine de re judic. l. ſi fundum l. cum ſtipulatus ſum mihi §. ult. l. ſtipulationes non dividuntur. verſ. Celſus de V. O.* Ita & in hac ſpecie fidejuſſores, per ſolutionem debiti aut ejus quod intereſt creditoris, fidem illi ſervatam non eſſe, liberantur ab iſta faciendi obligatione puta deß Einlagers / *Modeſt. Piſt. 2. Conſil. 1. n. 25.* Porrò argumentum de carceribus privatis, equidem planè alienum eſt; quia obſtagia in locis iſtis publica Magiſtratus Authoritate ſuſtinentur, *Gail. 2. de P. P. c. 2. n. 8 & 9.* de publicis autem carceribus permiſſio communiter eſt recepta, teſte Mynſingero *6. obſ. 51. ac ipſo Peretz. d. loco* quæ validiſſimis eſt aſtructa rationibus ac declarationibus à M. Colero *1. de proceſſ. c. 6. n. 45 & ſeqq. conf. inf. cap. 7. th. ult.* *Reſolvitur.* *De obligatione ad carceres.*

8. Nec intorqueri contra hanc ſententiam poteſt regula *l. ſi ita fidejuſſorem 42. de fidejuſ.* in qua dicitur non poſſe fidejuſſorem in aliam rem, quam quæ eſt credita, obligari: hic autem nos verſari in obligationibus dandi *l. 2. pr. §. appellata 2. de reb. cred.* fidejuſſores vero obſtringi ad factum ſiſtendi ſe, zum einreitten. Præterquam enim quod hæc objectio ad caſum principalem, cum ſe ad obſtagium *ipſe debitor* obligat, non pertinet: Si *de obligatione fidejuſſoria* quæratur, advertendum eſt, factum iſtud non eſſe adverſarium aut ſeparatum à priore obligatione; ſed conceptum eſſe in executionem præcedentis & principalis obligationis, ut ſcil. principalis debitor ad obſervationem propriæ obligationis adigatur, ni malit graviora incurrere diſpendia. *Modeſtin Piſtor. d Conſil. 1. n. 21.* Sicuti autem eo caſu cum datio eſt ordinata ad factum, idem de eâ judicatur quod de facto, *ut docet Gl. in l. naturalis 5. §. quod ſi faciam 3. de præſcr. verb. & facit textus cum Gl. in l. cum proponas C. de dolo.* Ita etiam è contrario quando factum ordinatur ad dationem, judicatur de eo, quod de datione, *Caſtrenſ. in l. 5. §. ult. n. 3. de V. O. & in l. 5. §. 3. n. 2 de P. V.* *2 Inſtantia de fideijuſſoribus.* *R.*

3 Inſtantia de obligatione duriore.

9. Quod amplius objicitur; in omibus illis qui pro aliis obligantur, commune eſſe, ut ſi qui in duriorem cauſam fuerint adhibiti, omnino non obligentur *l.8.§.7.de fidejuſſ.* Illud iterum ad principalem obligationem directè non ſpectat: Ad fidejuſſoriam autem relatum (1) declarationem ex diſtinctione & diæreſi extremorum vocabulorum recipit, ut *omnino*, id eſt in duriorem quidem cauſam, non obligetur, obligetur tamen in cauſam principalem §. 5. *Inſt. eodem.* Tum autem (2) quod propius ad ſpeciem noſtram accedit, dici poteſt, ex eventu hic ſaltem fieri, ut fidejuſſoris obligatio nova præſtationis acceſſione augeatur, quod fieri poſſe *arg.l.23.de V.O.* Dd. plerique tradiderunt, *apud Treutl.1.diſp.23.th.5.lit.C.* Eſt autem in arbitrio poſitum creditorum ut eventum hunc evitent, ſi nempe debitum exſolvant, quod ni fecerint, jam ipſi contrarii eventus cauſa ſunt. Alii (3) & hoc reponunt, obligationem hanc ad obſtagium non eſſe difficiliorem, ſed faciliorem: cum ſit facilius facere quam dare, *gl. in l.unic.in verbo damnum C.de ſententiis quæ pro eo quod intereſt &c. Piſtor. d. loc. num. 23.*

Rationes pro obſtagio ex Iureg.

10. Forſan & jus gentium non deſtruit obſtagiorum moderatorum rationem: Quinimo videtur hoc jus ab obſidum dandorum conſuetudine proceſſiſſe, *citati apud Meichſnerum d. deciſ.*18.*n.*4. certe ab ea obligatione parum diſtare omnes ferè fatentur. *VVaremund ab* Ehrenberg *lib.2.pro fœderibus cap.1.n.171.pag.118. Baldus in l.2.n.4.C. de patribus qui filios diſtrax. Barbat. ad d.tit. & Bartol.l.obſides.qui teſt. fac.poſſ. VVeſ. loco mox citando.* At hos non gentium modo, ſed & divino jure tolerari, quis dubitat, *v. Alber. Gentil.lib.2.de jur. belli cap.19. per tot. Marſelaer lib.2.de legato cap.*13.*p.*271. Plane poſtquam & in politia Iſraelitica receptum fuit, ut debitores obærati qui ſolvendo non eſſent, in ſervitutem redigerentur, *ut ex lib.4. Reg.cap.4.verſ.1. Eſdr. lib.2.cap.5.verſ.5. Matth.cap.18.verſ.25. conſtat:* aut in vinculis haberentur, *ut ex Matth.cap.5.verſ.25.cap.18.verſ.30. colligere licet, C.A.de judic.*101. non debent inter barbaros & immanes referri Romanorum mores, qui per L.12.tabb. indulſerunt creditori poteſtatem, debitorem, judicato non ſatisfacientem, vinciendi. *vide Gell.2.Noct.Attic.cap.*1. vel quod poſtea mitius viſum eſt, in ſervitutem mancipandi, ut eidem operaretur, *Ravard.ad l.12.tab.cap.8. Forner.1.ſelect.6. Bodin.1.de Republ.cap.5.* Nec debet adeò noſtris etiam moribus hæc conſuetudo ab humanitate plane videri aliena, cum apud Hiſpanos

addictio-

addictionem debitorum in ſervitutem etiamnum vigere, vel ſaltem in uſum propter debitorum nequitiam revocatam eſſe, plurimi teſtentur *Franc. Caldas ad tit.* 3. *C. de in integr. reſtit. Parlador.* 2. *rerum quotidian. cap. ult.* Eſt enim obligatio hæc, incarcerationis, & mancipationis ſeu dationis ad manum, quædam quaſi ſpecies, cum quis non audet excedere certum locum antequam ſolvat *Poſt. Bald. & Boſſ. VVeſenb. in C. C. de pig. act. n.* 52.

11. Quibus ita ſingulatim diſcuſſis, non difficulter reſponderi poteſt ad eas objectiones quas diſſentientes, veluti agmine irrupturi, communiter opponunt: dicunt enim, hominum malitiis eſſe obviandum *l. in fundo* 38. *de R. V.* certe viam non aperiendam *l. cum hi* 8. *§. ſi cum lis* 20. *ubi gl. de transact.* At eum qui vi pacti debitorem ſuum includit, ac veluti compingit ſeu confinat, uti barbarè loquuntur, in unum certum locum, ex quo non recedat, ſed in quo laute & opipare vivat, illum nihil aliud agere, quam ut proximum peſſundet: Eum enim cum alias obæratus ſit, hoc pacto planè ad incitas redigi, cum extra manſionem hanc conſtitutus rebus ſuis incumbere, & aliquid lucrari queat, unde ſe ſuosque exhibeat, & debitum facilius diſſuat. *Vitalis de Cambanis in ſimilibus terminis, in tr. clauſul. in quæſtione, an ceſſioni bonorum renunciari poſſit n.* 32. *pag.* 390. Cæterum, eum qui in libertate conſtitutus non potuerit ſatisfacere, vix in iſtis anguſtiis rationes expediendi ſe, inventurum. Unde liquere, ajunt, quam parum hoc pactum proficiat creditori; cum plurimum officiat & intertrimentum exitiale adferat debitori, contra juris regulam in *l. reſcripta* 7. *C. de precib. Imp. offer.* Quin eadem de cauſa etiam conventio hæc impingere fertur, in naturæ legem, ad quam omnes ſumus conditi, ut videlicet beneficiis alii alios afficiamus *l. ſervus ea lege* 7. *de ſerv. export.* ut aliis quam minimas creemus moleſtias aut nocumenta, *l.* 1. *§.* 3. *de peric. & com. rei vend. l. ex empto* 11. §. *emptorem* 12. *de action. empti.* Quin & contra conſcientiam peccare tradunt creditorem, & ad gehennam ædificare, dum debitorem abſtrahat à frequentatione Eccleſiæ, conjiciat autem in diſcrimen inſtituendarum commeſſationum, *contra canon. qui ſacramento* 22. *q.* 4. *cap. cum contingat.* 28. *cap. ſicut* 27. *extra de jurejur.* Accedit quod tale pactum executivum, tollat citationem, & ſic defenſionem juris naturæ, *de quo Alexand. in l. juſte* 11. *n.* 27. *de adquir. poſſeſſ.* *Objectiones generales.*

12. Enimvero quemadmodum incommoditatibus & exceſſibus illis *Generaliter rejectio.*

illis proviſum occurſumque eſt per temperamenta *v. A. Matthæi de auctionibus lib. 1. cap. 6. n. 1. pag. 26.* & emendationem conſtitutionis noſtræ, ut adeo demtis & abſterſis abuſuum quiſquiliis & inquinamentis (de quibus ſuperiora argumenta ferè omnia tractant) non condemnandus & profligandus ſit inveteratus alicubi moderatorum obſtagiorum uſus, *arg. c. quiſquis diſt. 41. Weſ. in Parat. de acquir. rer. dominio n. 7.* Ita, quod extremum attinet, dicimus citationis loco eſſe iſtam commonitionem: quanquam & illa ex partium conventione planè poſſit omitti *arg. l. diem proferre 27. §. ſi quis ex litigatoribus 4. junct. gl. verbo promatur. de recept. arbitr.* Addimus & hoc, defenſionem rei hic non plane tolli; ſed variati tantum ordinem & modum defenſionis, ſiquidem hæc reo reſervatur poſt implementum ſuæ obligationis de ſtando in obſtagio: *poſt Afflict. & alios M. Coler. parte 1. de proceſſ. execut. cap. 8. n. 69.* quem utique variari poſſe, ad textum *l. creditores 3. C. de pignor.* Dd. Comm. tradunt. *v. P. Frider. 2. de mandatis 71. Pacium ad l. 11. n. 12. C. de pignorat. act.*

13. Objiciunt Alii: liberum hominem pignori vel obſidio obligari non poſſe. *l. ult. Quæ res pignori. Schilter. de Obſid. cap. 11. n. 7.* Verùm facilis eſt reſponſio, cum lata ſit differentia inter oppignorationem & obſtagium. Pignus ſupponitur à debitore eo fine & pacto, ut non tantum ſecurior ſit Creditor de debito; ſed & ut ex ejuſdem diſtractione ſatisfieri ei poſſit. *l. ſi convenit 4. de pignorat. act. l. Creditoris. 8. de diſtract. pign. & hypoth.* Quæ diſtractio cum in liberum hominem non cadat, vel ex hac etiam cauſa pignori ſupponi nequit. *l. Qui filios 6. ibi: cum ſit manifeſtum, obligationem pignoris non conſiſtere, niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia. C. Quæ res pignor. oblig. poſſ.* At in obſtagio debitor non dat aliquod pignus, multominus ſemetipſum pignori obſtringit; ſed promittit tantum, ſe tempore elapſo in locum certum venturum eſſe, ut Creditor de certitudine ſolutionis faciendæ ſecurus eſſe poſſit: neque fugæ ſuſpicionem concipere teneatur, *prout ſupra indicatum.* Trahi huc in exemplum poteſt, quod Camera Spirenſis etiamnum eam obligationem admittit, qua quis ſe obſtringit ſub pœna banni. *v. præjudicia Camer. lit. B. in verb. Bannus. A. Th. de D. obſervat. Cameral. 20. Scipion. 3. deciſ. 113.*

CAPUT

CAPUT QUARTUM.

Enarrationem & deductionem ipſius conſtitutionis Holſatiæ de Obſtagiis inchoans;

Ubi primo

de Autoribus hujus conſtit: eaque occaſione de vigore ejuſdem inquiſitio ſuſcipitur.

1. SUpereſt, ut ex ſuperioribus dubiis unum illud principale & ſpeciale diſcutiamus: *quomodo Sereniſſimi Duces Holſatiæ*, qui in principio hujus conſtitutionis nominantur, *potuerint*, *pragmaticæ ſanctioni obſiſtendo, contrarium edicere*. Ita enim habet Conſtitutionis noſtræ epigraphe; Wir Chriſtian der Vierdte von Gottes Gnaden zu Dennemarcken/ Norwegen/ der Wenden und Gothen König/ und von deſſelben Gnaden Wir Friederich/ Erbe zu Norwegen/ beyde Hertzogen zu Schleßwig/ Holſtein/ Stormarn/ und der Ditmarſchen/ Graffen zu Oldenburg und Delmenhorſt ꝛc. Gevetteren/ Entbieten/ den Ehrwürdigen/ Ehrnveſten/ Ehrbahren und Ehrſamen/ Unſern lieben Andächtigen und Getreuen/ Unſereer Fürſtenthumben Schleßwig/ Holſtein/ und derſelben incorporirten Landen/ Ständen/ Prælaten/ denen von der Ritterſchafft/ Städten/ Communen und ſonſt allen und jeden deren eingeſeſſenen unſere Gnade und alles guttes. Quod problema eo libentius, ac graviore adeò de cauſa proponimus, quod videamus Doctores juris publici, cum de poteſtate ſtatuum legislatoria, LL. communibus adverſante, diſputant, hujus tam illuſtris exempli ne quidem meminiſſe.

Autores hujus Conſtitutionis: Et quomodo illi contra L. Imperii, obſtagia formare potuerint.

2. Enimvero cum jura civilia omnes Romano Imperio ſubjectos obſtringant, *l. 2. ff. de LL. l. 3. & 9. C. eodem* etiam eos qui ad domum principis pertinent. *l. 10. C. eodem l. unic.* ibi: *quoties aliquid quæſtionis emerſerit, non aliter quam ex legum ordine, quibus ſimiliter omne hominum genus tenetur, vel excipiant vel inferant actiones. C. de Conduct. & procur. l. palatinos 2. C. de Collat. fund. fiſc. lib. 11. tit. 73.* quin ipſam quoque Auguſtam *l. 31. ff. de LL. d. l. unic. poſt Coraſium, Cujac. D. Otto de jure publico cap. 8. n. 131.* Idque etiamnum hodie inprimis obtineat in receſſibus Imperii, qui non minorem vim & vigorem ac aliæ juris partes obtinent. *Georg. Schultz. in prolegom. Inſt. ſub tit. de receſſ. Im-*

Cum LL. & Conſt. Imperii omnes Subditos, & Status Imperii obligent.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0019-7

perii (ubi tamen quod ſubjicit Conſtitutiones illas non tam inferiores quam ſuperiores immediatè imperio ſubjectos devincire, cum micâ ſalis accipiendum eſt. Nam abſolutè falſum eſſet, ſuperiores fortius obligari, quam eorum ſubditos: Obligantur enim *ratione ordinis* quidem immediatè; ſed non *ratione modi* aut vinculi ſtrictiùs, arctiùs aut per majorem ſubmiſſionem. *) Colleg. Colon. 1. diſp. 1. th. 5. & Matt. Stephan. de jurisdictione parte* 1. *cap.* 1. *membr.* 2. Ita ut ipſum quoque Imperatorem, tanquam ex contractu obſtringant: *v. Carpzov. de L. Regia cap.* 12. *n.* 13. quî dubitabimus ergo multo fortius, iiſdem ſtatus Imperii, cujuſcunq; ordinis & conditionis ii tandem ſint, obligari. *Treutl.* 1. *diſp.* 1. *th.* 5. *lit. e.* facit Receſſus Imperii Auguſt. de An. 1500. in fine pag. m. 65. §. Und wir Churfürſten/ibi: bekennen und thun kund/daß obgemelter unſer Allergnädigſter Herr/der Römiſche König/die obgeſchriebene Ordnung/ Satzung und Articul mit unſerm Rath/Willen/zugeben und annehmen/ vorgenommen/ geordnet/ geſetzet und gemacht/und ſich auch dero mit uns/und wir mit ſeiner Königlichen Gnaden in Contracts weiſe verpflichtet und verſchrieben haben *& ordin. Wormat. de An.* 1521. *p. m.* 110. §. Solches Regiment *R. I. An.* 1567. *p. m.* 603. §. Solches alles. Licet enim pro hodierna Reipubl. conſtitutione & habitudine Status Imperii in legislatione quadantenus concurrant, *R. A. de An.* 1497. 1526. 1548. 1551. 1555. *& ſimil. Carpz. de Lege Regia cap.* 12. *ſect.* 2. *n.* 16. eoque reſpectu Conſtitutiones definiantur à nonnullis communes Reipub. ſeu Imper. & Statuum ſponſiones ad ipſam Imperii adminiſtrationem & gubernationem ab Impp. & Imperii ſtatibus variis in comitiis ſancitæ: *Beſold. in theſaur. in voce* Reiches Abſchied. Non tamen ideò minus ad earum legum obſervantiam Status ipſi, cujuſcunque tandem dignationis ſint aſtringuntur; *quo pertinent clauſulæ, quæ plerisque conſtitutionibus ſubjiciuntur*, Setzen ordnen und wollen Wir/daß alle und jede Obrigkeit/ſo uns und dem Heiligen Reiche unterworffen ernſtliches einſehen thun/und verhelffen ſollen/daß ſolchen unſer Mandat und Ordnung treulich nachkommen und gelebet werde/ d. R. Erphordiæ p. 603. §. Setzen ordnen.

Holſatia autem à plerisque habeatur provincia & feudum Imperii.

3. Jam autem Holſatia haud dubie eſt feudum & provincia Imperii: unde in omnibus Imperii matriculis circulo Saxoniæ inferioris inſeritur & ſtatim poſt Archiepiſcopatum Magdeburgenſem & Bremenſem, itemque poſt Ducatum Brunſw. & Megapolit. collocatur, quod ſubjectionem ſatis arguit. *Reinking. l.* 1. *de regim. claſſ.* 4. *cap.* 1

n. 5. *&*

n.5.& ſeqq. etiam eâ parte quâ ad Regem Daniæ ſpectat, *quo ſenſu accipi poteſt quod in R.I.Spirenſi de An.*1542.*p.m.* 277. §.Dieweil aber: *legitur*, und inſonderheit Dennemarck / das zum theil auch ein Mitglied deß H. Reiches / *Gail.de arreſtis c.6.n.15. ubi ait Regem Daniæ ut Regem Imperium non recognoſcere, attamen ut Ducem Holſatiæ Cæſari ſubeſſe, & ſtatum Imperii haberi. adde Limn.de jure publico lib.*1.*cap.*9.*n.*29. *& notas noſtras ad Dan. Ottonis Jus publicum cap* 23.*p.m.*493.

4. His itaque omnibus ſuppoſitis & conſideratis, non immeritò dubitatur, Quomodo Sereniſſimi Holſatiæ Principes à decretis Imperii diverſum ſtatuere, & quidem per contrariam ſanctionem pragmaticam, potuerint. Ita enim loquuntur Sereniſſimi Principes in Conſtitutione præliminari & confirmatoria jhrer revidirten Landgerichts auch Policey und Kleiderordnung de dato 1. Septemb. 1636. §. gebieten daß jhr dieſer unſer mit einmuhtigem Conſens revidirten Landgerichts-Ordnung / deroſelben angetrucketen deciſionen, und ſonderbahren edicten und Conſtitutionen als pragmaticis Sanctionibus, in allem jhrem Begriff und Erhellungen ꝛc. Unde licet Principes in hujus conſtitutionis præfatione eam einen gemeinen gerichtlichen Beſcheid appellent *v.I.cap.ult.th.*2. (qualia decreta forte ab ordinibus etiam immediatis condi poſſunt, ut ſunt Landsordnungen / ſtatuta, municipalia *arg.l.*1.*de decret.ab ordin.faciend.l.formam.C. de offic.præfect.orient. cap.*2.*de Major.& obedient.cap.*2.*de conſtit.in* 6. *Gail.*1. *de P.P. cap.*6. *n.*11. *Reinking.lib.*1.*claſſ.*5.*c.*4.*n.*113.*ubi hanc facultatem ex jure territoriali ſtatibus conceſſo deducit.*) Poſtea tamen in §. demnach. eidem decreto, vim conſtitutionis generalis, iteratò tribuunt. Atqui ſubditos Imperii jura communia inconſulto Imperatore tollere, novaque jura generalia in eorum locum ſubſtituere poſſe, negat Colleg. publ. de ſtatu rei Roman. *diſput.* 6.*th.*20. *lit.q. per l.ult.de Colleg.l.*3.§.3.*de ſepulchr.violat.ubi quæritur, an lex municipalis, quæ permittit in urbe ſepeliri, valeat & obtineat, etiamnum poſt reſcripta id ipſum vetantia? & reſpondetur, oportere Imperialia ſtatuta ſuam vim obtinere & in omni loco valere. Quem textum urget Referens apud Hagenum de Vſuris cap.*7. *n.*5.*facit R.I.Auguſt.de An.*1500. *p.m.*57. *ſub tit.* von zutrincken §. und wiewol. *ubi omnibus Electoribus, Principibus & Statibus cujuſcunque tandem dignationis*, was Würden / Standes oder Weſens die ſeyn / bey Vermeidung Keyſ. Ungnade / injungitur, *ut in ſuis principatibus, provinciis, diſtrictibus & territoriis conſtitutionem illam obſervent, & non*

Itaque meritò dubitatur, quomodo Principes Imperio devincti contra Conſtit. Imperii decernere potuerint?

obſtante contrariâ conſuetudine cuſtodiant: quod & ſupra indicatum eſt. th.2.f. Atque ejus generis clauſulæ etiam in aliis Receſſibus leguntur.

Exaggeratio rationis dubitandi (1) à defectu conſenſus ſuperioris.

5. Quid, quod plerique omnes docent, eo caſu quo ſtatuentes ſuperiorem recognoſcunt, ejus conſenſum omninò requiri; maximè quando intereſt ſuperioris, puta, cum mutatio aliqua juris publici ejuſmodi ſtatutis inducitur. *poſt Iaſon. Medic. Vaſq. & alios Treutl. diſp.* 1. *th.* 10. *lit. B.* Hoc enim rationi adverſum videtur, concedere inferioribus diſpoſitionem Juriſdictioni Principis, quam ibidem habet, contrariam & derogantem, *arg. l.* 5. *C. de defenſ. civit. poſt Bald. & Rol. à Valle. David. Mevius jur. Lubec. prælim. q.* 2. *n.* 57. *Reinking. lib.* 1. *claſſ.* 5. *cap.* 6. *n.* 184. *ubi dicit, poſſe quidem proceres ex permiſſione etiam juris communis (quod nos non credimus ex alleg. l. 9. de Iuſt. & Iur. rectè probari,) legi univerſali derogare: ſi tamen jus commune cum clauſulâ derogatoriâ & prohibitivâ promulgatum ſit, nullam in contrarium valere diſpoſitionem.*

(2) Ab exemplo contrario.

6. Faciunt ea, quæ in ſimili diſputantur de jure Saxonico, an contra ſanctionem in Receſſu Imperii Norimbergenſi d. 28. Novemb. 1521 promulgatam & An. 1529. in comitiis Spirenſibus; Et plenius renovatam & confirmatam, *de ſucceſſione fratrum liberorum*, vigere & tolerari poſſit illius juris provincialis diverſitas. Scribit enim Mynſing. 1. *Reſponſ.* 36. *n.* 6. Verendum eſſe, ne causâ ad Cameram delatâ, ſententia contra fratris liberos lata reformetur & annulletur: quoniam *ut inquit Bachov.* 2. *diſp.* 10. *th.* 5. *lit. A. p.* 1050. contra generales Imperii conſtitutiones, præſertim caſſatorias, non poſſunt ſubſiſtere LL. aut Conſuetudines particulares. *Carpz.* 3. *Conſtit.* 18. *defin.* 2. (*quæ definitio tota eſt ex illo Bachov. loco, nullibi citato, concinnata*) Reform. guter Policey zu Augſpurg. An. 1548. ſub tit. von etlichen Articulen/ darinnen der Obrigkeit Ordnung vorzunehmen befohlen wird. *Et in R. I. de A.* 1577. *tit.* 15. Quanquã Schneidw. in Comm. Inſt. *de Hæred. quæ ab inteſt. defer. ſub tit. de tertio ordine ſuccedendi n.* 14. *dicat, Electores & Duces Saxoniæ contra illam conſtitutionem fuiſſe proteſtatos*, quo textu R. I. ſolo fretus Dn. D. Reinking *lib.* 1. *claſſ.* 5 *cap.* 6. *n.* 181. hanc theoricam extruit: Nullius Principis leges tanti eſſe roboris, quin per Imperialem & majeſtaticam legem iis, corrigendo, abrogando, detrahendo & declarando obviam iri poſſit, excepto unico juris Saxonici privilegio.

Ratio deci-

7. Quæ omnia ut ut ſe habeant & ad puram Monarchiæ faciem compa-

comparata non levis ſint momenti *v. Arniſæum 2. relect. polit. cap. 2. ſect. 7. n. 54.* poſtquam tamen pro conditione & ſtatu Reipublicæ Romano-Germanicæ, jam communiter creditum ac veluti per manus traditum eſt, Status ſi non in conſortium ſaltem in participatum quaſi Majeſtatis receptos eſſe, *ut ſup. d. & latius probat Carpz. de L. Regia cap. 1. ſect. 12. & 13. n. 10. & 20.* non conſilii tantùm, ſed & poteſtatis quadantenus communicatione tacta *v. idem. d cap. 1. Sect. 11.* Ut eâdem in ſuis territoriis gaudere dicantur poteſtatis ſublimitate, quâ ipſemet Imperator, *Idem Carpz. d. c. 1. Sect. 14. n. 3.* juxta vulgatam Dd. theoricam, quâ jactatur: Poſſe quemlibet Principem, Comitem, Baronem, & civitatem Imperii in ſuo territorio, quod poteſt Imperator in univerſo: (*quam prolixè deducit & declarat integro capite Reink. lib. 1 claſſ. 5. c. 6 cujus declarationes hactenus recipimus, ut jus Statuum territoriale dependens quidem eſſe & reſpectivum concedamus; ſed illud tamen plane inviolabile eſſe & irretractabile, juxtim aſſeramus,*) videtur ſponte ſua ſequi alterum illud πόρισμα, Status ſc. eos, qui jus ſuperioritatis ſive regalem eamque perpetuam in territoriis ſuis poteſtatem habent, ſtatuta etiam publico juri contraria condere poſſe, *poſt Gail. (qui tamen abſolutè tantum, nec de ſtatutis juri communi contrariis loquitur) Heig. Schraderus. Dauth. Pruckman. Reink. lib. 2. claſ. 2. c. 10. n. 5. Limnæus lib. 4. de jure publico cap. 8. ubi tamen id etiam limitat in ſtatutis, quibus ſanctione Imperatoria ſpeciali fuit derogatum, adducta in argumentum d. conſtitutione §. alleg.* Wie Brüder oder Schweſter Kinder/ jhres Vatters Bruders oder Schweſter Verlaſſenſchafft unter ſich theilen ſollen (*quæ non tantum poſt R. I de An. 1529. uti ille ſcribit, ſed & ſuo quem indicavimus loco reperitur) quibus convenit illa aliorum, quam etiam Bachov. innuit limitatio, quod ſtatuta non valeant contra LL. Imperii, quæ clauſulam derogatoriam & annullatoriam continent: cum omne quod hoc caſu ab inferiore in contrarium ſuſcipitur, pro irrationabili, clandeſtino & invalido habeatur c. clericis 3 in fin. de Immunit. eccleſ. in 6. poſt mult. allegat. Stamm. lib. 3. de Servitut. perſon. c. 8. n. 14. & 16. Modeſt. Piſtor. 2. conſil. 10. q. 2. n. 8. v. Armamentarium noſtrum. de Hoplophoria. cap. 2. §. 2. p. 112.*

dendi (1) à mutata Imperii forma & poteſtate Statibus congruente ſtatuendi in territoriis etiam adverſum jus commune.

8. Atqui adverſaria conſtitutio, der *P. O. Francof. de Anno* 1577. *tit. 17. §.* Wiewol auch/ clauſulam talem non continet. Namque ut ex formula c. 1 n. 2 verbotenus relata adparet, non tam illa Statuum Imp. Sanctionibus & Statutis ſpecialibus derogat, quàm civium ſingulo-

Maximè cum in hypotheſi, lex Imperii non contineat.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0023-6

clauſulam derogatoriam LL. ſed tantùm obligationũ.

rum, (qui ſc. ſpeciali ſuperiorum indultu non gaudent) obligationibus in poſterùm per contumaciam conſtituendis. Licet ergo Gail. *lo.ſupr.th.*1.*n*.2.*allegato,h.e.*2.*obſ*.4.*n*.4.*dicat*: verbum *caſſare vel irritare*, hoc operari, ut actus ipſe non valeat. *per l.*14. §.5.*C.de S.S.Eccleſ.*& ſubſumat, 2.*obſ*.45.*n*.6. in R.I. de an.77.tit.17. Obſtagia cum clauſula irritante abrogata eſſe. Id tamen non de LL, ſed de O. ſingulorum civium, quos ſpecialis conſuetudo non eximit, intelligendum. Nam & Gailius. d.n.4. tantum de actibus privatorum loquitur. Itaque nec opus eſt, ut cum quibuſdam vim Conſtitutionis ipſam in dubium revocemus. (1) Dicunt enim Receſſum illum Spirenſem, vi clauſulæ caſſatoriæ, generaliter induci vix poſſe, quippe iis temporibus proditum, ubi turbarum omnia & molitionum motuumque plena fuerint: quod & Saxoniæ Principes ſuis proteſtationibus docuerint. *v. Riemer. decad.*8.*ad Inſt.quæſt*.4. Quanquam (2) ex altera parte diffitendum non ſit, ferè omnia ea exempla, quæ Dn. D. Stamm. d.c.8.n.1. refert, contrariam uſurpationem in praxi experiri: veluti videre eſt apud Bodinum 1.*de Repub.c.*10.*p*.171. quomodo in ſimili Eccleſia A. cathedralis non valdè curat caſſationẽ conſuetudinũ & ſtatutorum, licet à Pontifice annullatorum *in c.pen.X. de præbend.c.*5.*de Inſt.& ſimil. Sic licet l.* 1. *C.Ne fidejuſſores vel mandatores doti. dentur.* habeat clauſulam caſſatoriam: Tamen per conſuetudinem ea ipſa lex ut & per pacta & ſtatuta contraria iterum eſt abrogata, *uti poſt Weſenbec. teſtatur Hering. de fidejuſſor.c* 6.*n*.220. *ubi ex Baldo refert, nullam legem poſitivam eſſe, quæ non poſſit contraria conſuetudine tolli, per cap. Imperialem.*§.*præterea* 2.*feud.* 55. *Sic contra l.*1.*C.de monopol. inductum, ne quod alius cæpit alter perficiat.v. Treutler.d.diſput.*1.*th*.10.*lit.a.* At ut quis obſervationem judiciorum Principalium, ſuis utique laudabilibus rationibus ſuffultam, pro mera uſurpatione habeat, vix obtinebit. *arg. l.*1.§.*impuberi* 33. *ubi uſus præfertur legi. de SC. Silaniano cum parall. v. S. c.*3.*n*.5. cum propter multiplices & variantes cujuſque regionis & provinciæ mores, obſervantia proceſſus, etiam executivi, ſaltem inter partes, jus faciat, *Treutl.*1.*diſp*.1.*th*.9.*a.*& ab ea haut facilè recedendum eſſe, propter legem generalem, uno quaſi ore clament practici. *Felinus in cap. Rudolphus* 35.*n*.26. *verſ. item inducit X. de reſcript. Marc. Anton. de Amatis deciſ.*3.*n*.26. *Hippolyt. de Marſil.ſingul.*118.*n*.1. Quinimo (3) & hoc quis fortè dixerit, ut poſteriorum conſtitutionum quæ ſc. latæ ſunt poſt R.I. de An.1521. longe alia facies apparet; ita & hypotheſeos

hujus

hujus vincula videri reſoluta, cum incluti judices Camerales An. 1555. publica iterum lege nominatim juxta ordinationes provinciales judicare juſſi ſunt, *part. 1. ord. cam. tit.* 57. *Et in Inſtrum. Pacis cap. 9. §. un. in f. ibi: jure legeque cujusque loci per omnia ſalvis.* ut adeò ſcrupulo non careat, quod Vir Magnus ex antiquiore illo R. I. de Anno 1521. & 1529. colligit, Imperatorem ſolum, ordinationibus provincialibus pro poteſtate Majeſtaticâ derogare, *d. lib.* 1. 1. *cl.* 5. *c.* 6. *n.* 181. Siquidem & Legislationem, non ſoli capiti, ſed univerſo corpori comitiorum, inſignis Politicus ipſe alibi tranſcribit. Adeoque quod Saxonici JCti de jure Saxonico prodidere, nimirum provincias Saxoniæ jure illo tanquam ſpeciali privilegio (*ita loquitur Carpz. d. loco n.* 10. *fortè*, per ſpeciale privilegium, *dicturus*) uti. Goldbeccius de Gerada *in tit. de ſucceſſ. cognat. transverſ. n.* 14. etiamſi jure Cæſareo noviſſimo aliud diſponatur, cum illud, quatenus hoc à Saxonico diſcrepat, in Saxoniâ & ditionibus aliis, in quibus jus Saxonicum viget, non obſervetur. *Georg. Schultz. in prolegom Inſt. ſub tit. de origine juris Saxonici §. Quæ omnia: ubi ait: Electorem Saxoniæ tanquam ſummum juris Saxonici defenſorem in Comitiis, quando novæ ll. promulgantur, proteſtari & cavere ſolere, ut eæ juri Saxonico minimè officiant,* Quod idem de Conſuetudinibus Brandenburgicis ad Scheplitzium ſcripſit, Joh. Frieder. Rœden *Conſiliarius Brandenburgicus in conſuetudinum Brandenburgicarum præfatione*, quanquam publica ibi lege ſancitum ſit, in cauſis decidendis & controverſiis dijudicandis jus civile ſequendum eſſe; Non J. Saxonicum. *Schepliz p.* 190. *n.* 4. (ſunt verba Rœden) notiſſimum tamen eſſe ab eodem jure civili multis in partibus ſummâ ratione eſſe receſſum, propter loci conditionem & rationem temporum, quæ, *ut Ariſt. in politic. ait*, Nomothetæ vel inprimis ſpectanda ſunt. Afferri & illud majore cum effectu poteſt, quod Status alii inferiores ſibi ita poteſtatem ſanciendi juris aſſerant, ut etiam contrarium communi, in conſtituentium territorio tamen obtinere jubeat, *D. Mevius part.* 1. *ad jus Lubec. q.* 1. *n.* 39. Id quod multis exemplis ſtatutorum H. L. Br. Fr. A. doceri poſſet. Itaque hoc idem jus Sereniſſimis Holſatiæ Principibus non erit denegandum, præſertim cum enunciatum Dd. generale ſit, ſubditos fortius obſtringi obedire Statibus quam Imperatori, *ſiquidem verum eſt, quod P. Gregorius ſcribit de conceſſione Feudi, quæſt.* 14. *n.* 12. *cum ſeqq. pag.* 7. *& quod alii dicunt: In particulari poteſtate quoad ſubditos & regimen ditionum, Status*

Ineidenter Q. An Reink. rectè ſtatuat Imperatorē ſolum ordinationibus provincialibus pro poteſtate Majeſtaticà poſſe derogare: quod eſt contra Capitulationē Imp. v. g. Ferdinandi II. §. 3. & ſeqq.

(2) *Ratio decidendi, ab exemplo conſtitutionum aliarum provincialium*

Imò & inferiorum Statuum.

(3) *Ratio decidendi ab arctiore ſubditorum obligatione:*

non videri recognoſcere ſuperiorem; Imò præferri Imperatori, cum juriſdictio illis privativè conceſſa putetur, *poſt Purpur. Decian. & alios Andreas Knichen. de ſublim. & reg. territor. jure c.1. n.181. & ſeqq. ubi omnino vide.* in quam ſententiam ipſe Reinking. *lib.1. de regim. cl.5. cap.* 1.7. *n.* 21. inclinat, dum veriorem de jure & more eam putat opinionem, quæ Imperatorem cum ſtatibus in Ictione provinciarum & territoriorum ſuorum non concurrere, concludit. *v. S. th.*7. Neque tamen ſupremo Imperatoris Imperio ideò quicquam detrahi putandum eſt, etſi forte lex aliqua municipalis vel etiam peregrina in uſum derivetur. *arg. l.9. ad L. Rhodiam de jactu. Iacob. Gothofred. de Imperio maris. cap.*11. *p.*54.

(4) Ratio decidendi ab hujus juris antiquitate.

9. Quibus omnibus in iſta hypotheſi accedit, quod obſtagiorum conſuetudo non tantum ante annos 300. in Saxonia & locis finitimis uſitata fuit & recepta, uti poſt Meibomium ſcribit Beſold. *theſ. pract. in voce* Laiſtung/ ſed tempore longe antiquiore *v.* Sächſ. Landrecht/ *l.2. artic.*11. §. hat er auch gelobet für die Schuld einzureitten. Quæ autem in diutiſſimâ conſuetudine in provincia quadam recepta ſunt, & radices egerunt, ne quidem Imperii conſtitutione eradicantur, v. præfat. der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung M. F. ibi: doch wollen wir durch dieſe gnädige Erinnerung Churfürſten/ Fürſten und Ständen/ an allen jhren wohlhergebrachten rechtmäſſigen und billichen Gebräuchen nichts benommen haben. Et in hac ipſa conſtitutione politic. de An. 1577. tit. 15. § Dieweil ꝛc. fatetur Imperator, daß wegen Ungleichheit der Landen/ auch derſelben Gebräuche/ Gewonheit und Sitten eine gemeine Ordnung nicht wohl vorgenommen werden mag.

(5) Ratio decidendi à neceſſario & utili.

10. Poteſt in argumentum etiam trahi partim inevitabilis neceſſitas, partim ſumma utilitas, quæ proceſſum obſtagii Principibus perſuaſit. De neceſſitate eſt initium hujus conſtitutionis, ibi: daß etliche von denen: itemque §. in Schuld und dergleichen ſachen: de utilitate proteſtatur, §. Weiln aber dieſer hochnutzliche *proceſſus obſtagii.* Neque ignotum ſanè eſt, Leges, imprimis poſitivas, pro diverſitate locorum & populorum variare, atque ex utilitate ſubditorum mutari poſſe, *arg. Nov.74. pr. cap. non debent X. de conſang. & affin.* non enim ſemper & ubique utile eſt, quod aliquando & alicubi utile viſum fuit: *Oldend. claſſ.1. act.1. verſ. jus tale repugnat.* Quod & receſſibus Imperii agnitum, *Receſſ. Auguſt. de An.*1530. *ſub tit.* von reyſenden Knechten. §. es ſoll auch nach eines jeden Landes Gelegenheit. *adde Rittershuſ. in proœm. Nov. c.3.*

*Nov.c.*3. Quamobrem ipſe Imp. Juſtinianus fatetur, non ſe vereri vel proprias leges mutare & corrigere, ſi ratio utilitatis publicæ id efflagitet. *Novell.*22.*præfat.inf. Novell.* 107. *præfat. Quod licet inter argumenta vituperii trahat Argentræus in conſuet. Britann.tit.*23.*pag.*3031. *H.Grot.in præfat.Flor. ſparſ.tamen juſtis rationibus defendi poteſt & excuſari v. Rittershuſium d. proœm. Novell.c.*3.*n.*13. ¶ Præbet & ſimilis cauſa arreſtorum argumentum aliud: cum enim arreſta, etiam perſonalia, repreſſaliæ item & pignorationes, in Imperio ex cauſa ſuſtineantur, quibus tamen omnibus juris regulæ repugnant, *v. Cubach.apud Arumæum volum.*4.*diſcurs. Academ* 25. *& ſeqq.* quidni etiam obſtagia longo recepta uſu alicubi ex cauſa feramus; nam ea arreſtis adeò ſunt affinia, ut iſtis vocabulis Dd. indifferenter interdum, & uno pro alio, utantur, *M. Coler. de proceſſ. execut.part.*1.*c.*8.*n.*8.*de repreſſaliis v. Sattler.d.p.*253 *Iac.de Canibus, & Martinum Laudenſem.integ.tract.*

II. Sed & ipſa obſtagia alibi quoque in Imperio etiamnum permitti, non difficulter probari poteſt. *Schickardus in Logica Iuridica. cap.*1.*pag.*93.*n.*135. Sic enim in Electoratu Brandeburgico eadem adhuc tolerari, teſtatur Jacobus Scheplitz *parte* 4. *Conſuet.Brandeb.tit.*3. §.1.*n.*10. In Ducatu Megapolenſi, ſub certa tamen conditione. Hagen. *c.*7.*de Vſuris n.* 50. *De Miſnia. v. M. Piſtor.*2.*conſil.*1.*ſup.cit.* Et generalius affirmat Gail. *de arreſtis cap.*9.*n.*15. Obſtagia etiam poſt publicam illam Imperii legem, *uti illi videtur*, abrogatoriam, tamen in locis ſeptentrionalibus adhuc inter nobiles obſervari & inſtar repreſſaliorum haberi. Quod etiam innuit Weſenb. *in C. C. de pign.act.n.*52. dum ait: obligationem ad obſtagium in terris Electoratus Saxoniæ ſublatam eſſe, alibi non item. In inferiori Saxonia & agro Brunſuicenſi ſæpiùs in obligationibus debitorum & fidejuſſorum has legimus formulas, Und ob gleich ſo wohl in den gemeinen beſchriebenen Rechten als auch deß Heil. Röm. Reichs Abſchieden die obſtagia und Leiſtungen verbotten; So thun wir uns doch ſolcher Rechten und Reichs-Abſchieden ausdrücklichen hiermit verzeihen und begeben; Alles ohne Argeliſt / deſſen zu Uhrkund der Warheit ꝛc. Certe cum Dd. obſtagiis infeſti, communi tamen calamo & calculo fateantur, pacta de ſiſtendo nec recedendo à loco, antequam ſolutio fiat, ubique terrarum eſſe licita, *vide Carpzov.*2.*Conſtit.*22.*defin.ult.* non eſt ambigendum, quin conſtitutio noſtra eorum quoq; votis ſuſtineatur, quippe quæ profligatis omnibus exceſſuum exorbitationibus, nihil nobis quam tale pactum relinquit;

(6) *Ratio decidendi ab obſervantia aliorum locorum.*

7) *à ſimili.*

quit; Ut ſuperioribus defenſionibus, quas ex aliorum potius quam noſtrâ ſententiâ attulimus, non uſque videatur opus eſſe. *Quanquam & hic forſan audire cogamur illud Guicciardini lib. 1. hiſtor. p. 6. B. æterium: non ſempre per il rimovere delle cagioni, ſi rimovono gli effetti, i quali da quelle hanno hauuto la prima origine.* Certè hodie de ejus vigore dubitare amplius non licet, poſtquam etiam in Inſtrumento Pacis reſervato peculiari munita eſt. *cap. 8. §. ult. ibi*: Nemo executionibus immoderatis prægravetur: *Holſatia conſtitutione ſalvâ & illæſâ.*

Hæc de autoribus principalibus & circa illos orta dubitatione: ſequitur de adminiſtris & cauſa inſtrumentali.

12. Sed antequam hinc abeamus, alii adhuc dubitationi obiter eſt occurrendum; Deſiderare enim quiſpiam inſuper poſſet explicationem illorum terminorum, qui quidem in progreſſu demum habentur; ſed tamen ad cauſam quoque efficientem pertinent: quando inclyti PP. non ſolum ſuo, ſed etiam conſiliariorum nomine prioris conſtitutionis decretum publicant illis verbis: Iſt unſer Chriſtian deß Vierdten/ Johann Adolphen/ ſampt unſer beyſitzenden Statthalter und Räthe dieſer gemeine gerichtliche Beſcheid. Licet enim hæc forma ſanciendi etiam uſurpetur in Conſtitutionibus Imperii promulgandis, mit der Churfürſten / Fürſten und Stände guten Wiſſen / Willen und Rath / Receſſ. Imp. Spir. d. An. 1529. ſub tit. Conſtit. wider die Verkäuffer. Item mit der Stände ermeſſen und Bewilligung / Receſſ. Auguſt. de An. 1539. §. Damit dann hinfür. *Paurmeiſter lib. 2. de juriſdict. c. 2. n. 31.* Longè tamen alia ratio eſt Locumtenentis & conſiliariorum, alia que ipſorum Imperii Statuum (Si in hac Conſtitutione, ut verba ſonare videntur, non Statuum provincialium deputatos, ſed principis miniſtros juſtitiæ intelligere velimus.) Siquidem Status Imperii in conſortium illud poteſtatis legiſlatoriæ, ex conditione ſtatus recepti videntur; Iſti autem nuda miniſterii prærogativa gloriantur. Sanè Beſold. *ad part. 1. juris provincial.* Würtenb. *th.* 4. id ideo factum putat, quia Reges & Principes ſine populi ſui, eorumque, qui populum repræſentant, vel voluntate vel conſilio ſaltem, non ſtatuta condere legesve promulgare, ſed ne aliud quippiam majoris momenti ſuſcipere debeant, allegata in eam rem authoritate Scheplizii *ad Conſuetud. Brandeb. part. 2. tit. 5.* At præterquam quod conſiliarii populum non repræſentant, non putandum eſt, id ex neceſſitate fieri, cum in ſtatu Monarchico nullæ ſint partes populo in LL. ſanciendis. Itaque potius dicendum eſt, id fieri decoris ac authoritatis majoris ll. conciliandi gratia, ut populus tanto libentius ll. ſe ſubmittat, quo magis intelligit,

virorum

virorum prudentum conſilio illas conſtitutas ſancitaſque fuiſſe. Nec aliud perſuadere nobis debet *l.8. C.de LL.* qua formam LL. conſtituendarum in Republ. Romanâ quidam præſcribi putant, *v. Reinking. lib.2.de regim.ſecul. claſſ.2.cap.5.n.49.* nam ut verba ipſius textus habent, non id ex neceſſitate inſtituerunt optimi Principes: ſed *ex ſolâ humanitate*, *ſcil.* ut placita eorum tanto magis placerent omnibus, quo maturius illa à prudentiſſimis viris diſcuſſa atque examinata fuiſſe, conſtaret. *l.1. ubi. v. Cujac. in Papin. de LL. Bolognet. cap.4. de LL. jur. & æq. n.31. f.99. Donel.1. comment.4. Ariſtot.5. Eth.1. Forcatul. in pr. tr. de l. & I.* Sanè de conſilio ſtatuum *ſi quis illud hoc loco ſubaudire velit, uti in plerisque aliis conſtitutionibus illud nominatim exprimitur, v. conſtitutionem de An.* 1635. betreffend die *Eccleſiaſtica* und *Criminalia. pag.* 104. *ibi*: Ob wohl wir unſern Land-Rähten und übrigen Außſchuß: *& in præfatione conſtitutionis provincialis ibi*: durch unſere abſonderlich dazu *deputirte* Räthe/ und unſerer Fürſtenthumbe Stände Außſchuß *& in conſtitutione de An.* 1637. wegen der Adelichen Leichbegängnüß *pag.* 116. *ibi*: auff unſerer gehorſamen *Prælaten* und Ritterſchafft underthänigſt und unterthäniges gemeinnützigesꝛ erachten ꝛc. minor eſt dubitatio, (uti vel ex præmiſſis cuivis colligere promtum ac proclive eſt.) Quin ſcil. illorum rectè ſiat in promulgatione conſtitutionum provincialium mentio: Sic enim alibi utrique conjunguntur: imò Conſiliarii aulici pro ratione Status aliquando præponuntur; veluti in der Würtenbergiſchen Lands-Ordnung *præfat. ibi*: So haben wir doch in Betrachtung das ſich ſeithero/ die Sachen und Läuffe/ in viel wege geendert auff unſerer Räthe/ auch getreuer gehorſamen Prælaten und Landſchafft unterthäniges gutes Anſehen/ auch gehorſame Bitt/ dieſelbe unſere Landes-Ordnung wiederumb überſehen/ mit ſonderm gehabten ſtattlichem Rath unſerer Räthe/ auch Ihrer/ Unſer Prælaten und Landſchafft groſſem Außſchutz ꝛc. erwogen und an etlichen Orten nach Gelegenheit jetziger Zeit und Läuffe geändert/ emendiret/ gebeſſert/ zuſammen in ein corpus gefaſt und in dieſen Druck bringen laſſen. Nam Conſiliarii Statuum primores, tùm demùm præcedunt, quando verſantur & conſiderantur in actu adminiſtrationis: Non autem quando extra exercitium officii ſpectantur, ut nudi miniſtri.

CAPUT QUINTUM.

Summariam explicationem conſtitutionis antiquioris & renovatæ de An. 1604. exhibens.

Poſitio ipſius conſtitutionis; prioris:

Ejusque primum cauſa Externa: Impulſiva.

I. SAtis de authoritate & authoribus hujus juris dixiſſe videbimur; tempeſtivum eſt, ut tenorem conſtitutionis ipſius introſpiciamus: Eſt autem ea bipartita: *Altera* enim pars continet relationem conſtitutionis antiquioris: *Altera* exhibet ejuſdem renovationem & declarationem. Prioris illius conſtit. recenſentur & cauſæ antecedentes, & diſpoſitio per has rationes elicita. *Cauſæ* conſiderandæ veniunt & in genere & ſpecialius. *Impulſivam* enim cauſam in genere conjiciunt PP. Sereniſſimi in creberrimas creditorum querelas, qui malitioſas debitorum ſuorum tergiverſationes ſæpenumero ad curias provinciales principales detulerint, prout ex verbis ſequentibus conſtare poteſt; und laſſen euch erinnerlich ohnverhalten/ welcher geſtalt auff dem in An. 1604. gehaltenen Holſteiniſchen und Schleßwigiſchen Landgericht vielfältige Klagen erreget/ daß etliche von denen/ welche ſich gegen anſehenliche Geldſummen vorgeſetzet/ zum Einlager verſchrieben/ zufolge ihrer Obligationen, daſſelbe auff beſchehenes einfordern nicht halten wollen. Derowegen Wir König Chriſtian/ und unſers/ Hertzog Friederichs/ Herr Vatter Hertzog Johann Adolph Chriſtſeeligen angedenckens/ auff ſolche eingekommene Klagen und eingenommenen ferneren Bericht/ einen gemeinen gerichtlichen Beſcheid öffentlich publiciren laſſen/ nachfolgenden inhalts. Cum enim nihil tam congruum ſit fidei humanæ, quam ea quæ inter homines placuerunt ſervare, *l. 1. pr. de pact.* ſolet Prætor ea libenter tueri, exceptiones aut actiones dando *l. inter cohæredes 44. §. 1. ff. Fam. erciſ.* (*quæ verba disjunctiva, Iacobus Mæſtertius lib. 1. de Inſt. Roman. ll. cap. 2. copulativè ſ. in ſenſu conjuncto inducit n. 10. ut ineptam opinionem illam ſtabiliat, ex nudis pactis actionem dari: quem errorem late refutatum videre licet in Element. diſp. 4. th. 37. Cujac. l. 9. quæſt Papin. ad l. 94. §. ult. de ſolut. p. 171. ubi ait: hac de re non eſſe ambigendum, cum certa juris habeat principia*) eodem modo Proconſules & provinciarum Præſides, ac qui his cum abſolutâ pæne poteſtate ſucceſſerunt, Imperii Status, *Knichen. de jur. territor. c. 1. n. 17. & in tr. de Autocrat. n. 1348. Paurmeiſt. 1. de Ictione cap. 6. n. 12.* curare

285.

rare ſolent, ut contractus ſerventur, quoniam grave eſt fidem fallere, *l.1. de conſtit. pecun. quod Cic. perfidioſum & nefarium dicit eſſe, lib.1 & 3. de offic. & in orat. pro Roſc. Comœd.* Unde duriores etiam ll. veluti in carcerationis & obſtagii, increſcente debitorum perfidia, ratione flagitari potius quam carere, ipſe Gailius fatetur 2. *de PP.2.n.23.* Obſtagia certe ea præcipue de cauſa introducta ſunt, ut debitores metu eorum, tanquam pænæ cujuſdam, contractui additæ, ſolutionem eo citius & commodius præſtent, *Beſold. in theſaur. pract. edit. prim. p.514. ſub verbo* Laiſtung. Additum declarationis cauſa in editione noviſſima *eodem tit. n.51. p.593.* Et ita detenti, de viis *(ſic loquitur Beſold.)* ſatisfactionum diligentius cogitent, requirant crebrius, faciliusque inveniant cognatos, & alios qui pro ipſis ſolvant, aut aliter ſecurum reddant creditorem, ad hoc videlicet, ut detenti libertate naturali gaudere quantocyus poſſint. Conſtat enim tales debitores, qui libenter mutuum accipiunt eſſe ſomnolentos, & quærere tantum de die in diem dilationem, donec videant extremis morbis extrema adhiberi remedia: Quæ tamen verba, ut cætera pleraque non ſunt in cerebro Beſoldi nata, ſed ex Colero non citato, ſublecta, 1. *de proceſſ. execut. cap.8. n.18. qui Felinum Imolam & Speculatorem allegat.* *Et finalis.*

2. Nunc *cauſæ propinquæ & internæ* ſpecialius excutiendæ ſunt: Illarum, ex ſerie conſtitutionis, *prima* eſt objectiva §. In Schuld und dergleichen ſachen/da ein oder mehr debitorn oder Bürgen ſich zum Einlager obligiret: ubi quid per vocem Schuldſachen innuatur, facile vel ex Wehnero *in verb.* Schulden *p.595.* colligere uberius licet. Sed quid præterea per cætera verba remiſſiva Sereniſſimi edicentes ſubindicent, non eſt æque in propatulo. Brevitatis memores dicimus, conjectura quidem noſtra, Sereniſſimos Principes vocem debiti Schuldſachen hic ſtrictius accipere pro obligatione ex mutuo deſcendente, *arg. l.7. §. mutui. ad SCtum Macedon. juncta l.4. eodem l. ſi ventri. 9. §. in bonis 2. ibi: aliud eſt credere, aliud deponere. de privileg. credit.* per cæterata autem ſigna & extenſiva, eos intelligere cæteras obligationes, cum quis ad ſolutionem pretii vel mercedis vel alterius promiſſionis obſtringitur. Id quod in verbis ſeqq. Welche ſich gegen die/ſo jhnen anſehnliche Geldſumme vorgeſetzet/ oder anderer geſtalt dazu verſchrieben/ Principes nō obſcure oſtendunt *fac. l.1. ibi: omnes enim contractus quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, complectitur & l.2. §.3. ibi: creditum à mutuo differt, quod genus à ſpecie. de reb. cred.* Ut inde colligere liceat, *Tum interna cum Objectiva.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0031-0

pactum obſtagii, non tantum mutuo, ſed & aliis contractibus, transactionibus, pactis, & cōventionibus adjici poſſe, perinde ut alia pacta pænalia ejuſdē generis *l.72.§.1.& 2.l.113.l.132.de V.O.ubi C.l.A.th.68.*

2. Subjectiva Principalis. 3. Altera cauſa eſt *ſubjectiva*, quæ deſignatur illis verbis, da ein oder mehr debitoren oder Bürgen ſich zum Einlager obligiret: unde intelligimus obſtagii reos fieri poſſe debitores tum principales tum acceſſorios, qui ſcil. alienæ obligationi accedunt (*ut ſunt fidejuſſores, expromiſſores, mandatores, nominatores, Weſenb.parat.de fipejuſſ.num.2. Conſtitutores C.l.A.de fidejuſſ.th.3.& 4.*) eoque pacto ſe ad obſtagium obſtringunt. Unde merito *in cap.2. hujus diatribæ th.7.* definitionem quorundam taxavimus, qui hanc obligationem ad fidejuſſores tantum trahunt. Rectius autem, propoſitiones convertendo, docet Colerus 1.*de proceſſ.exec.cap.8.n.11.f.* Non tantum à principalibus debitoribus, ſed etiam ab ipſorum fidejuſſoribus obſtagia promitti: ubi ſimul ad objectionem reſpondet, qua dici ſolet, fidejuſſores ſpondentes, vel quolibet modo intercedentes pro principali, non poſſe exigi, cum ipſi promittant factum alterius, puta ſolutionem quæ conſiſtit in facto debitoris, *contr.l.4.§.dato.l.36.pr.de V.O.* Nam præter ea quæ c.3. præmiſſa ſunt, diſtingui & hic poteſt inter promiſſionem ſimplicem & conjunctam cum periculo pænæ: fidejuſſor enim ita factam alicui promiſſionem validè ſuſcipit, ſi in eventum obligationis non impletæ ad pænam vel intereſſe ſe ipſum obſtringat *l. 26. C. de fidejuſſ.* Ac ſi rem propius contueamur, non tam alienum quam proprium factum promittit fidejuſſor, quod ſcil. debitore non implente, ipſe vices ejus ſubiturus ſit: Quas certe ſubire tenetur, etiamſi in cohortando debitore omnia ſumma fecerit, nec ulla ei culpa imputari poſſit, *arg.d.l.26. C.de fidejuſſ.ibi: niſi facti tenor ad hoc reclamaverit, ſi forſitan ſine defenſione facienda pro eo fidejuſſerit. Mynſing.6.Obſ.51.* Equidem Bachov.1. *diſp.29.th.4.lit.F.* omnia ejuſmodi pacta à jure civili aliena cenſet (1) quia omnis conventio, jure noſtro, civili, ſit de dando vel faciendo, ſub quo ridicule quis dixerit in carcerem ire (aut obſtagium ſubire) contineri: (2) quia eodem jure noſtro ex conventionibus naſcantur aut exceptiones aut actiones: Ridiculam autem fore ejuſmodi actionis formulam, ajo te in carcerem ire oportere (3) quia jure civili ab executione non ſit incipiendum. Quanquam autem his facile ſatisfieri poteſt ex iis, quæ *d.cap.3*, in genere pro hoc pacto diſputata ſunt: in hypotheſi tamen iſta ſpecialiter repeti & reponi id poteſt: Jure civili

vili non tantum facta ſimplicia; ſed etiam pœnalia in ſtipulatum deduci; deinde obligationem iſtam alternativam; & in væcordiam atque contumaciam debitorum compararatam eſſe, ut adeò non obſtet ſed juvet, textus in *l.3.* §.16. *Vbi dicitur tutores vacordes & pervicaces vinculis publicis poſſe contineri. de ſuſp.tut.& in l.1.C.qui bon.ced.*

4. Quo ſive ex JClis, ſive ex conſuetudinis ſaltem potentia (quod Bach. putat) conceſſo & obtento, *qua parificantur in l.1. C. ne fidejuſſ. dot. & 2.f.1. & t.t. D.de LL.ſc. & long.conſuetud.* ſequitur, fidejuſſorem etiam ſolum ſe ad obſtagium obſtringere poſſe, etiamſi principalis forte ad hoc non ſit obſtrictus, *M.Colerus* 1.*de proceſſ. cap.* 8. *n.*14. Formulam & exemplum ejuſmodi obligationis refert idem, *d. cap.* 8. *num.*30. Non enim in plus ſe obligare videtur, ſed tantum efficacius, quod licere, cum Dd. *ad* §.5. *Inſt. de fidejuſſ.* declarat Dn. D.Locam. *ibidem*, & *Weſ. in paratit. de fidejuſſ. n.* 5. atque inter alia exempla etiam hoc noſtro demonſtrat Treutl. 2.*diſp.*28.*th.*4.*lit.F.* quanquam in duriorem cauſam cum hoc pacto obligari opinetur, *A. Matthæi. diſp. pandect.*48.*th.*9. cui vel ex Colero ſatisfieri poteſt.*th.*5. Enimverò in conſtitutione hac noſtra alicubi etiam diſtinctæ qualitatis perſonarum fit mentio in §. es ſollen auch ibi: Nimirum licet obſtagia forte primum à militiâ cæperint, eoque veſtigia illorum & exempla manſerint in militibus noſtrorum temporum, quos nobiles nuncupamus, inquit, *Coler. d.c.*8. *n.*29. Tamen ad alios quoque debitores promiſcuè hic mos deinde proceſſit & dimanavit, ita ut omnibus fere obligationibus privatorum olim pacta obſtagiorum adjicerentur, ſcil. ante abrogationem per conſtitutionem Imperii in cæteris provinciis factam. *Sichard.in l.ob æs alienum* 12.*C.de O & A.n.* 5, ubi de Ducatus Würtenbergici conſuetudine loquitur; Gail. univerſalius 2.*obſ.*45.& 2 *de P.P.c.*6.*n.* 22.

Et acceſſoria.

De Fidejuſſore ad obſtagium ſe obligante.

5. Diſcutienda venit hoc loco quæſtio: Utrum pactum obſtagii etiam heredem comprehendat? Negat enim hoc Berlich. *part.* 2.*concl.* 26. *n.*17. tribus rationibus (1.) quia nemo poteſt heredem obligare ad carcerem. At O. ad obſtagia, obligationi ad carceres æquiparatur (2) quia promiſſio obſtagii cohæret perſonæ promiſſoris (3) quia promittit ſe iturum & manſurum. E. heres non tenetur. Affirmat ex adverſo Hering. *de fidejuſſoribus c.*20. §.10.*n.*52. ſed rationibus generalioribus, & de factis civilibus loquentibus. *l. ſtipulatio iſta.* §. *ſicut autem. de verb. oblig.* Unde in dubio mallem Negativæ inhærere ne jus exorbitans extendatur.

5. Tertia

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0033-1

3. Formalis 6. Tertia cauſa eſt *formaſis*, in verbis da einer oder mehr Debitoren ſich zum Einlager obligiret. Quæ verba generalia & *modum* obligandi & *formam* exhibent ſpecificam. Quanquam autem formulæ varient, plerumq; tamen hæ fuerunt uſurpatæ, quarum exempla apud Meichſnerum *tom. 3. deciſ. 17. p. 670. & ſeq. Samſon.* Hertzog *in formulari contractuum lit. A. ſub tit.* ſchadloß Verſchreibung. *Sattler. part. 2. pag.* 253. & cæteros formularios extant. Ac cum in oris quidem Holſatiæ formulæ ejuſmodi ſint vulgatæ, malumus aliquam commemorare quæ in hoc terrarum tractu fuerit frequentata, cujus exempla vidimus in actis Capit. Thom. libro F. pag. 374. quibus civitas Wolffacenſis ſe obligavit dicto Capitulo; ac inter cætera ita habet: Und wäre es ſache daß jhnen den Käuffern/und jhren Nachkommen/oder Inhabern dieſes Brieffes / jetzo beſtimpte Zins einiges Jahr künfftiglich nicht gereichet wurden / auff Zeit und Ziel / in maſſen hievor geſchrieben ſtehet. Wann dann wir (ita inquiunt Dni. Comites Fürſtenbergici) unſere Erben oder Nachkommen ſamptlich oder ſonderlich gemahnet wurden / mit Botten/Brieffen oder Mund; zu Haus zu Hoff oder unter Augen/ wo oder wie die Mahnung beſchehe/ ſo ſollen wir/auch unſere Erben und Nachkommen / bey unſern Ehren / Treuen und Glauben ſchicken drey Perſonen auß unſerm Rath der Stadt Wolffach in den nechſten vierzehen Tagen nach der Mahnung ohnverzugentlich / ohn alles verwegern gen Straßburg in ein offenes Wirtshaus ſo in der Mahnung benant wird / welche bey jhren Ehren und Eyden rechte gewöhnliche Geſellſchafften halten und leiſten/ zu feilem Kauff/ müſſig und unverdingt zehren/und davon nicht laſſen ſollen/Jhnen den Käuffern oder jhren Nachkommen oder Innhabern dieſes Brieffes ſeye denn umb jhren außſtändigen Zins auch allen Koſten und Schaden/ſo darauff gangen/jhr volles und billiges benügen beſchehen. Uns und unſere Nachkommen ſoll auch kein andere Geſellſchafft/noch Sachen wie die auch vorfallen und beſchaffen ſeyn möchten hierunder beſchirmen noch entſchuldigen. Datæ ſunt literæ 10. April. 1588. (adeoque decennio poſt conſtitutionem Imperii,) & confirmatæ ab Illuſtribus Comitibus à Fürſtenberg eodem ut ſic dicam, die & Conſule. In actis Brunſuicenſibus obſervavimus has formulas, fidejuſſorum ad obſtagia ſe ſe obligantium. Es ſoll auch dem Creditori frey ſtehen / da Er vermeinte ſeine Bezahlung dardurch zuerzwingen/uns Bürgen in die Einleiſtung zu fordern; Alsdenn wollen wir ſelbſtſchuldige Bürgen/ſo bald wir deſſen angemahnet werden/ Uns darauf von

auf von ſtund an / ungeſaumt nach der erſten Anmahnung / ohne einige Außflucht und Behelff / ein jeder ſelbſt Leibes / mit zweyen reiſigen Pferden / und einem reiſigem Knechte alhier in der Stadt Minden / in eine offentliche / ehrliche / gemeine Herberge / dahin wir gefordert und geweiſet werden / zur Leiſtung begeben und einſtellen / leiſten und halten / daſelbſten ein recht Adeliches ehrliches Einlager / ſo lieb uns unſere Adeliche Ehr / Glimpf und Leinmuht iſt / ſcheiden oder weichen da nicht aus / Tages oder Nachtes / es ſeyn dann die Gebrechen oder Mängel / darumb wir zum Einlager gekommen / zuvorhin durch gnugſam und vollkommene Bezahlung / Hauptſumm und Zinſen gantz und gar abgethan ꝛc.

CAPUT SEXTUM.
Quo diſpoſitio ipſa & analyſis ſpecialis edicti anterioris enarratur.

1. PORrò illa ordinatio *anterior*, quæ hic refertur, in duo membra diſtingui poteſt: In edictum ſcilicet ipſum & ejuſdem declarationem. Edictum duas partes iterum habet, alteram conſtituentem, alteram ſancientem *v.* §. 10. *Inſt. de R. Diviſ. l. ſanctio* 41. *de pœnis. Cujac. ad l.* 80. *de reg. jur. Macrob.* 3. *Saturn. c.* 3. Conſtitutio eſt in illis verbis: Iſt unſer Chriſtian der Vierdte ꝛc. quæ verba ad cauſam efficientem pertinent. de qua cap. 4. pr. ſampt unſerm beyſitzenden Stadhalter ad cauſam inſtrumentalem, & miniſterialem, de qua cap. 4. th. 12. auff vorhin und jetztvorgebrachte vielfältige zwiſchen unſern Unterthanen erregte Klagen / wegen nicht Einhaltung deß Einlägers / von denen welche ſich gegen die / ſo jhnen anſehnliche Geldſummen vorgeſetzt / oder anderer geſtalt darzu verſchrieben / quæ verba cauſam impulſivam deſignant de qua d. cap. 4. inprimis. n. 10. dictum: dieſer gemeine gerichtlicher Beſcheid: hunc terminum explicabimus. inf. cap. ult. n. 2. Das der oder dieſelbe ſo zum Einlager ſich obligiret / vermöge ſolcher jhrer Verpflichtung alſo fort und ungeſeumet / auff vorhergehende ſchrifftliche oder mündliche Einforderung und Einmahnung deß Glaubigers / oder eines andern Einhabers ſolcher obligation, deß Ortes welcher darinnen iſt beſtimmet, ſich ins Einlager begeben ſollen. Ut enim ſuperioribus verſiculis actum eſt *de natura obligationis*, ſic hoc verſiculo exponitur ejuſdem obligationis, *Effectus & parendi neceſſitas.* Cujus tamen prænotantur quædam & antecedentia & concomitantia: Parendi enim

Cauſas antecedentes excipit (juxta cap. 5. th. 1.) ipſa diſpoſitio: tum directiva: v. 5. th. 9.

Concernit requiſita antecedanea (1) *Denunciationem; de qua Q.* (1) *An facienda: ubi objectioni.* di enim hanc neceſſitatem præcedere ex ſententia reſcripti debet, *Admonitio* quædam & invitatio ſeu requiſitio. Quanquam enim dici ſolet: diem interpellare pro homine: item certioratum non eſſe amplius certiorandum: & debitorem etiam ſine interpellatione ſpeciali in mora conſtitui. *l.50. & ſeqq. l.118. §.1. de V.O. l.2. C. de jur. Emphyt. l.12. C. de Contrah. ſtip. Canoniſtæ in cap. mora, de R. I. in 6.* cùm tempus æque minaci voce, vultuque torvo, ut homo debitorem tacitè compellat, ut ait Hagen *de Vſuris c.9. n.55. & 113. cum ſeqq. ubi diſſentientium rationes prolixe refutat.*

Occurritur. 2. Sereniſſimi tamen edicentes in gravi ac difficili hac obligatione, humanius cùm debitoribus agere & interpellationem nominatim exigere voluerunt, ne obtorto collo & ex inopinato rapi ad obſtagia viderentur. Obligatio enim hæc ad tam grave obſtagii onus, viſa eſt deſiderare moram & cunctationem veram atque fruſtratoriam. At mora talis, proprie non ex re; ſed ex perſona committitur, id eſt, ſi interpellatus opportuno loco non ſolverit *l. 32. de Vſuris.* ad quam parum apte Hagen d. lo. n. 58. reſpondet, Dicendo: Marcianũ non negare abſolutè moram ex re, moram eſſe: quinimò expreſſè morã appellare: ſed ſaltem comparate, vel in ſpeciem; oppoſita moræ perſonalis. Nam Marcianus diſertè negat, moram fieri ex re: Quod aliter explicari nequit, quàm de mora propriè dicta. Etenim ut Cujac. *ad l.23. de R. I.* eam exponit: Si quæratur, an mora facta ſit, de facto magis quæritur quam de jure: neque id certa autorum ſententia confirmari poteſt. Alias enim, & in quibuſdam cauſis, fit mora ex re: alias ex perſona: Alias interpellatio requiritur, eaque interdum duplex: interdum etiam nulla. Et ſane cum mora realis illa ſit, *vel ex ipſius Hageni Sententia d. c.9. n.21.* quæ immediatè ex juris Authoritate deſcendit *l. 3. C. in quibus cauſi in integ. reſt. l. 87. de legat. 2. quod enumeratis præcipuis caſibus docet d. lo. n. 61. & ſeqq.* Sequitur eam, ſi jure inducta non eſt, factum hominis regulariter deſiderare. Quod in hoc Provinciali Edicto eo magis obtinet, quo clarius interpellatio exprimitur & requiritur. Unde & appellatio ipſa orta videtur, qua jus hoc die Laiſtmahnung appellatur. Quid quod in reali quoque mora res eſt æquitatis ſale condienda, & cum aliquo temperamento tractuque temporis regula intelligenda venit, *l. 16. in f. de Compenſ. Cujac. ad l. 39 §. fructus de leg. 1.* ne cum ſacco paratus cogatur venire debitor. *l. 105 de ſolut. l. 135. §. 2. de V. O.* Neque enim conventiones humanæ ad punctum & unguem

exigendæ

exigendæ ſunt, ſed civili modo accipiendæ. *l. ſi debitor. 21. de judic. ubi ratio, adde l. 23. ibi: Si interpellatus fecerit moram, de V. O. Bach. 2. diſp. 3. th. 7 D. ubi ait, interpellationem fictam non ſufficere ad inducendum ejuſmodi magni momenti & valde præjudicialem effectum.*

3. In interpellatione iſta ſive ſummatione *ut Dd. vocant, teſte Peckio ad cap. mora 26. de R. I. in 6. n. 4. (haud dubie à Gallica voce ſommer, quæ inter alia monere & invitare ad faciendum denotat)* attendendum, ex conſequentia hujus reſcripti, tum ad formam, & modum invitationis, tum ad perſonas. Quod ad modum, interpellatio iſta fieri poteſt non ſolum literis, ſed etiam oretenus, ſola orali denunciatione: auff vorhergehende ſchrifftliche oder mündliche Einforderung oder Einmahnung deß Gläubigers. *l. 2. de pact.* Interpellatio enim vulgaris ad ſolvendum, etiam extra judicium fieri poteſt, *l. denunciaſſe 17. ad l. Iul. de adult. l. cum filiusf. 49. §. ult. de V. O. Coſtal. ad l. vinum. de rebus cred. Menoch. caſ. 220. n. 25. ubi hoc extra dubitationis aleam ponit.* Nec deſideratur aliqua verborum ſolemnitas, ſed uti d. ſufficit *etiam oretenus* debitorem verbis humanioribus admoneri: conferenda ſunt in fine conſtitutionis verſ. Setzen/ordnen/ verba illa: bevorab denen ſo Einlager zu halten münd oder ſchrifftlich zugeſaget. Ut ſi creditor dicat: *Ego pecunia mea egeo*; vel ſis memor ſummulæ mihi debitæ; aut ſatisfacias obligationi, *P. Peckius d. lo. n. 5. Arumæus de mora cap. 5. n. 45. ubi late hac de re diſſerit.* 2. *Quomodo facienda ſit denunciatio.*

4. Ratione perſonarum interpellatio, requiſitio & ſummatio ſeu denuntiatio fieri poteſt, tum à creditore ipſo, tum à poſſeſſore obligationis, auff Einmahnung deß Glaubigers/ oder eines andern Inhabers ſolcher obligation: quod intelligendum de poſſeſſore b. f. vom getreuen Brieffes Inhaber & qui cauſam habet à creditore, *poſt Schraderum de feudis parte 7. c. 3. n. 7. pag. 46 Knichen. de pactis veſtitur. parte 1. cap. 5. n. 46.* quod utrumque poſſeſſor talis probare habet neceſſe. *M. Coler. parte 2. de proceſſ. c. 2. n. 67.* & tum demum pari cum autore jure gaudebit, nempe ut ex inſtrumento etiam ad paratam executionem agere poſſit. *Berlich. 1. Concluſ. 80. n. 17. ubi iſtum hoc à ceſſionario differre & in meliore conditione ait eſſe, quod ceſſionarius titulum probare teneatur; in iſto autem ſufficiat eum poſſidere, n. 21. quod not. Col. d. c. 2. n. 77. ibi: & per hoc poteſt decidi.* Nec intereſt an alteruter hoc faciat in perſona, an per procuratorem ſuum. *l. ſi quis 24. §. 2. de Vſur. Hagen. d. tr. de Vſur. cap. 9. n. 226.* 3. *A Quibus fieri debeat.*

Effectus denuntiationis eſt comparitio (1) *de cujus agitur & tempore.*

5. Concomitantia ſunt locus & tempus comparitionis. *Tempus* indicatur illis verbis: alſo fort und ungeſaumet: quod quam moram patiatur, videamus. Et propriè quidem hæc verba idem denotant quod ſtatim, mox, in continenti: non expectata ſententia vel declaratione: quia ſi tale quid expectandum eſſet, non rectè diceretur alſo fort. *Gylman.l.1.deciſ.cam.38.n.1.per gl.in l.commiſſa.14. verbo ſtatim.de publican.* Denotant enim iſtæ voces extremitatẽ temporis, & videntur hoc importare, quod res fieri debeat ex tunc, ſine ulteriore mora, & temporis intervallo. *poſt Iaſon. Bartol. & Dd. alios* Wehner. *in obſervat. voc.* alſo balden. Sed ut ſupra indicatum, in ſolutionibus & præſtationibus ſimilibus verba ejuſmodi civiliter & ἐν πλάτει ſeu παχυτωδικῶς accipienda ſunt, cum quodam ſpatio & tractu temporis, *ut habent verba Juliani in l.13.de ſolut.* quæ Jul. ſententia etiam refertur *in l.12.§. Iulian. Ratam rem haberi.* Et communiter de moderato & ad actum neceſſario tempore explicatur, quod ſcil. nec minimum nec maximum, ſed à judice æſtimandum ſit, *Cujac. in Iulian. ad d.l.13. Ruding.1. obſ.18.n.1.& 3.*

2. Loco.

6. Locus deſcribitur hoc commate, deß Ortes welcher darinnen iſt beſtimmet. Quæ deſtinatio & determinatio qualem locum continere debeat, utroque caſu, cum debitor ſumptus alimentorum ferre poteſt, vel ob paupertatem extremam nequit, infra plenius dicetur. *v. omninò Salmaſium de modo uſurarum p.780.med.& p.808.*

3. Neceſſitate.

7. Conſequentia ſunt comparendi neceſſitas, cum perſeverantia & impenſis. Et de iſtis quidem, ſuo dehinc loco agetur. Iſthoc autem verſic. præcipuè oſtenditur comparendi neceſſitas illis verbis, deß Ortes ſich ins Einlager begeben ſollen / ungeacht und unverhindert anderer vorgehenden Einmahnungen / auch hinwieder derſelben Erlaſſung. Quæ verba hunc habere ſenſum videntur: poſt intellectam requiſitionem & denuntiationem creditoris, debitori comparendum eſſe in loco obſtagii, in continenti & ſine morâ, non attentis aliis antecedentibus evocationibus & emonitionibus, quarum remiſſio facta ſit. Quam ampliationem hoc loco accipimus de iteratione requiſitionis, ex uno vel altero debito, *ab eodem creditore* facta, iterumque remiſſâ. Vt ita ampliatio hæc differat ab eâ, quæ ſubjicitur in verſ. ſeq. und mag die zur Laiſtung eingemahnte / quæ refertur inf. th. 11. ibi: ein anderer Creditor. Licet enim quis in una cauſa vel una vice neceſſitatem comparendi debitori remiſerit, non tamen planè obligationem remiſiſſe

ſiſſe cenſebitur: cum limitata cauſa, etiam effectum limitatum habere, nec humanitas ſua creditori præjudicare, nec agentium actus ultra eorum intentionem operari debeant, *l. non omnis 19. pr. de reb. cred. l. ſi idem 14 de leg 2. l. ſi cui pure. 31. in fin. ad SCtum Trebell.* Sequens enim iteratio requiſitionis, præcedentis remiſſionis intentionem declarat; quod non omninò, ſed ad tempus tantum remiſſio facta ſi, *l. ſi qui 34. C. de adult. Bartol. in l. cætera §. ult. de leg. 1.* Neque tamen per hanc interpretationem in illam ſententiam pedibus concedimus, quæ in ejuſmodi interpellationibus iterationem ex neceſſitate requirit: Cum & unica interpellatio, etiam extrajudicialis, ſufficiat & debitorem ſatis moneat, ac certiorem faciat, ne ulteriore opus ſit certioratione: cumque Edictum in priore verſic, ſimpliciter de interpellatione loquatur, & leges debitorem in mora conſtituant, ſi vel ſemel interpellatus non ſolvat aut ſiſtat *l. 1. in f. d. A. E. l. 49. §. ult. de V. O. l. 72. de ſolut. Hagen. de Vſuris cap. 9. n. 230. & ſeqq. ubi prolixè pro hac opinione pugnat. l. boves 89. §. 1.* ubi dicitur hoc ſermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur. *de V. S.* Nos hoc lo. de eâ iteratione *uti d.* agimus, quæ poſt remiſſionem primæ nuntiationis, ſpe futuræ ſolutionis forſitan interponitur.

An ea neceſſitas evitari poteſt per bonorum ceſſionem?

8. Sed annon moleſtiam hanc & ſiſtendi neceſſitatem, ceſſione bonorum debitor evitare poterit? Ita quidem ſimpliciter affirmat Gail. 2. *obſ.* 45. *n.* 6 eo argumento, quod debitor obæratus per legitimam ceſſionem liberetur à pœna carceris. *per textum in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. Guid. Papa deciſ.* 852. Obſtagia autem ſimilia eſſe carceribus, incerte aſſimilari iiſdem, ex his *quæ ſupra cap. 3. th. 6.* congeſta ſunt, intelligere licuit. ¶. Sed contradicit eidem Gailio nominatim Colerus *d. 6. 8. n. ult. per rat.* quod obligatus ad factum non liberetur cedendo bonis. *Iaſon. in §. ult. Inſt. de Act. n.* 12. At obligatus ad obſtagium, inquit, eſt obligatus ad factum & quidem tale, quod ſemper poteſt præſtare, cum hæc obligatio tantum in perſonali reſidentia obſtagiati vel arreſtati ad certum aliquem locum obtineat. *Hæc Coler.* cujus traditis jungi poſſunt ea, quæ in caſu ſimili diſputantur, de eo qui ſe ad operas obligavit *in C. A. de Ceſſ. bon. th. 5. n. 3.* Enimverò ſi ſupponamus debitorem egenum (locuples enim bona in ſolutum dare debet, *Nov. 4. cap. 3.*) & fortunæ potius quam ſuo vitio ad incitas redactum (decoctores enim vix iſto digni videntur beneficio *O. P. Auguſt. A. 1577. Hillig. lib. 27. cap. 9. lit. D.*) & alias non impeditum aut prohibitum, bo-

nis cedere: juxta Gailium, eundem obſtagii ſumptus & moleſtias effugere poſſe, putamus: Cum ea ratione vel ipſi creditori melius conſultum ſit, quam ut ſumptuoſa ejuſmodi reſidentia, ea quoque quæ ſuperſunt, cum pernicie creditoris conſumantur, *poſt Jaſon. & alios Mart. Coler. lib.* 1. *de alimentis cap.* 14. *n.* 72. Sed excurſiones ejuſmodi noſtræ feſtinationi ſunt adverſariæ: Itaque ad orbitas redeamus

Conſtitutionis pars coercitiva. v. S. th. 1.

9. Conſtitutionis autem partem directivam ſequitur coercitiva, ſeu pæna quam incurrunt ii qui fidem pactorum violant, illis verbis: wofern die eingemahnte und nicht einhaltende jhrer Ehren und Redlichkeit verluſtig / von jedermänniglich nicht wollen geachtet und gehalten / und von andern der Ehr und Redlichkeit Liebhabern Gemein- und Geſellſchafft / mit zugezogener / unablöſchlicher auff jhnen erſitzender ewigen infamia und Unehre gäntzlich und allerdings außgeſchloſſen werden: Wormit alsdann niemand gefrevelt noch unrecht gehandelt haben ſoll. Quæ verba ut rectius intelligantur, ſciendum eſt obligationes obſtagiorum plerumque ea ſolere concipi formula, in perſona tam fidejuſſorum quam principalium ipſorum; ut in caſu non ſoluti debiti, vel non obſervati obſtagii, liceat creditori traducere, reos, per literas diffamatorias, in loco publico intimatas, aut aliter, *Coler. d. cap.* 8. *n.* 67. Quod & paſſim antehac moreque tralatitio factitatum fuiſſe in tota pæne Germaniâ teſtatur Gail 2. *de PP. c.* 2. *n.* 6. ita ut ii qui ſe non ſiſterent poſt evocationem, famoſis picturis ubique affixis mirabiliter traducerentur. Sed cum pacta iſta per ſe hunc effectum jure obtinere vix viderentur, quippe cum iſta ſit quædam vindictæ ſpecies adeoque ſolis privatorum arbitriis & pactionibus non ſit permittenda, *Coler. d. lo. n.* 82. *& ſeqq.* At verò creſcente hominum contumacia, pæna quoque creſcere debeat, *cap. cordi. §. ult. de appell. in* 6. *Gail. de P. P. lib.* 2. *cap* 5. *n.* 2. Voluerunt Principes pænam conventionibus popularium frequentatam & moribus jam receptam, ſua quoque authoritate corroborare: ut ſanè multis juribus, conventiones, actus, & pactiones privatorum originem præbuere §. 1. *ibi: quod quia juſtum videbatur & populare erat, paulatim converſum eſt in aſſiduum juriſdictionem. Inſt. de fideicom. hæredit. pr. Inſt. de Codicil. l.* 1. *de teſt. milit. l.* 5. *de manum. vind. §.* 5. *Inſt. de hæredum qual. & differ.*

An eoque ultio ſtare-ctè privat is permiſſa?

10. Enimverò huic ſanctioni varia iterum obſiſtunt. Sic enim privatis ſua videtur permitti ultio; ſic injuriis & per has cædibus janua videtur patefieri; cum ex hujuſmodi diffamatione ſcandula & homi-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0040-0

cidia ſequuta eſſe, experientia docuerit. *Gail. 1. obſ. 10. n. 8.* Non debet autem Prætor privatam vindictam concedere his, quos ſua authoritate & jurisdictione componere & coercere poteſt, *l. non eſt ſingulis, 176. de R. I. A. Faber. in ration. ad l. 13. quod metus cauſa,* cum propulſandæ ſint ab hominibus injuriæ, non occaſio inferendarum aperienda. *can non aperienda 12. q. 2.* & inde non debeat naſci injuriarum occaſio unde jura naſcuntur, *l. 6. C. de unde vi.* Accedit & hoc, quod in ſpecie diffamationis, non licet alicui crimen etiam verum objicere injuriandi cauſa & animo, *arg. l. 3. ibi. ſi veræ voces, C. de offic. rect. provinc. l. 5. C. de injuriis P. H. O. artic.* 110. In actione enim injuriarum non tam veritas convicii, quam voluntas & animus conviciandi conſideratur, *Mynſing. 4. obſ. 4. n. 4.* Gail. 2. *obſ. 99. n. 7.* ¶ Veruntamen ut is qui pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, ſuo nomine damnatur ipſo jure fit infamis, *l. 1 6. § 5. & 6. l. 7. de his qui not. infam* ob fidem ſcil. ruptam *§. 2. Inſt. de pœna temere litig. l. ult. de his qui not. infam. l. 10. C. depoſiti.* Ita & hoc edicto Principum noſtrorum, notantur creditores fidem obſtagii frangentes, eo potiore jure, quod alias quoque decoctores malitioſi pro infamibus communi calculo habentur, *Carpzov. 2. Conſtit. 22. defin. 23.* Neque tamen Principes hoc modo promiſcuam conviciandi licentiam introducere aut firmare voluerunt, ſed eam quæ fiat juris ſui perſequendi gratia, in ſupplicationibus, citationibus & ſimilibus proceſſibus, *arg. l. 6. §. 1. ibi: non ultra quam litium poſcit utilitas, C. de poſtulando, facit exemplum l. 3. C. de pign. l. 4. C. qui bon. ced. poſſ.* quibus hoc agatur ut fœdifragus ejuſmodi excludatur à conſortio virorum nobilium & honeſtorum, *arg. l. 2. §. 4. de his qui not. inf. l. 13. §. 3. de re milit. l. 2. de offic. adſeſſ.* Cum enim convitium tale quis alteri objicit, quod ſcire publicè expedit, ſuaque intereſt, injuriarum non tenetur, *l. 18. de injur. Gail. 2. obſ. 99. Wurmbſer. 47. obſ. 6. adde rationem l. 13. §. 1. & 6. de injuriis. Surdum deciſ. 89. n. 25.*

11. Et ita quidem habet conſtitutio anterior, tum quoad directionem, tum quoad coercitionem debitorum. Cæterum ut dubiis communiter emergentibus per occupationem occuratur, illico huic parti ſubjiciuntur *declarationes* quædam, quarum altera eſt communis, altera ſingularis: Communis exhibet tum ampliationem, tum limitationem. *conf. inf. cap. 7. pr.* Ampliatio eſt in illis verbis: Und mag die zur Läiſtung Eingemahnte von der Einhaltung (à pacti obſervatione) nicht entfreyen/ ob bereits vorhin ein ander Creditor oder Einhaber

Declarationes conſtitutionis anterioris:

1. Communis exhibens & ampliationem.

ſolch einer auff die Einhalung lautenden obligation ſie zum Einlager hat gefordert. Denn auff ſolchen fall / der Vielen (ſcil. da einer oder viel) und auff eine Zeit zur Einhaltung verbunden iſt / nicht allein dem erſten / ſondern auch dem andern / dritten und mehren / jedoch an dem Orte / und in der Behauſung / welche jhm der Erſte Creditor und Einmahner aſſigniret und beſtimmet / ohnverzüglich / nach inhalt ſeiner außgegebenen obligationen und Verſchreibungen / einhalten / ſeine Zehrung und Unterhalt alda ſelber ſtehen und jhme ſelbſt ſchaffen / und auß dem Einlager gar nicht ſcheiden noch weichen ſoll. Ampliatio hæc continet partim *rejectionem* exceptionis hoc caſu frequentatæ, & ex more debitorum ſolenni ſæpius oppoſitæ, partim *injunctionem* duplicis oneris nempe perferendorum ſumptuum & moræ.

Quæ continet tum rejectionem exceptionis hoc caſu frequentatæ.

12. Exceptio, quæ *rejicitur* eſt, ut ſic dicam, præventionis: Licet enim aliàs inter creditores quadantenus præventioni locus ſit, ut is qui debitum ſuum tempeſtivè exegerit, reſtituere, id eſt conferre non teneatur *l. pupillus 24. quæ in fraud. credit.* quod nihil dolo facere videatur creditor qui ſuum recipit, *l. nihil dolo. 129. de R. I.* ſibi enim vigilavit, *l. qui autem 6. §. 6. & 7. d. t. quæ in fraud. credit.* jus autem civile vigilantibus ſcriptum eſt, *d. l. 24. inf.* Quemadmodum tamen hæc vigilantia non obeſt aliis, qui anterius pignus vel potius jus in re habent, *l. 8. & 9. C. qui potior. in pign. Neguſant. de pign. membr. 2. parte 3. n. 20. Heig. 1. qu. 37. n. 36.* Ita nec perſonalem obligationem extinguit aut debilitat, *P. Friderus lib. 3. de proceſſ. cap. 15. n. 7.* Quinimò ut primum decretum ad petitionem unius creditoris interpoſitum aliis omnibus prodeſt, *l. cum unus 12. de rebus author. jud. poſſidend.* adeò ut bona ejus etiam vendi poſſint ab omnibus, adverſus quos latitat, *l. fulcinius 7. §. 7. quibus ex cauſis in poſſ. eat.* Ita quoque alterius creditoris obligatio eò non extinguitur, quod debitor priori ſe ſiſtit; ſed illi debitoris comparationi inhærere quoque deinceps poſſunt omnes, qui debitorem eodem obſtagii nexu vadatum habent, *d. l. 7. §. 7. & §. 13. inf. l. cum unus 12. de reb. auth. jud. poſſ.* quam diſpoſitionem ad alios quoque caſus producunt Dd. *uti videre eſt apud Carpzov. 2. Conſtit. 22. defin. 27. n. 11. Adde in ſimili l. 1. & 2. C. ſi unus ex pluribus. & limitationem in l. 10. §. 4. de appell. ubi C. A. th. 9. ibi: ſi modo una eademque omnium defenſionis cauſa fuerit Rauch. 2. q. 7. n. 23.*

Tum injunctionem onerum, quæ

13. Et hæc de Exceptione: porrò *onera* quæ obſtagionatum manent duo ſunt, *ut diximus*, quorum alterum ſumptus, alterum manſionem

nem

nem concernit. Quanquam enim in obligatione ad carceres expeditum eſſe dicant Dd. ut debitor incarceratus ſumptibus & expenſis creditoris alatur, *Carpzov.p 2.Conſtit.22.defin.22.n.1.adde Vivium l.4. deciſ.829 Dambud.prax.civil.c.64.n.24.* idque jure conſtitutum eſſe, *ex l.34. de re judic.* probare nitantur, Carpzov. *d lo.* cum Donello *lib.* 27.*comm.*3. Berlichio & allegatis illi 2.*Concl.*8.*n.*22.*v.præterea Tuſcus. lit.c.concluſ.9.Hering.de fidejuſſ.c.6.n.255.Felinus c.1.de libelli oblatione, ibi: faciens quem carcerari, tenetur alimenta ſolvere, adeò ut ſi creditor hoc non fecerit, nec debitori de lectis, alimentis, aliisque neceſſariis ſumptibus providerit, is actione injuriarum illum poſſit convenire, vel dimiſſionem ex carcere petere, vel ſi morbum aut vitium inde contrahat, actionem L. Aquil. movere.* In obſtagio tamen obſervando ipſe debitor jubetur ſibi de ſumptibus proſpicere: Ratio eſt, quia per ipſorum ſumptuum tædium, moleſtiam, atque onus urgeri debet, ut de ſolutione diligentius diſpiciat, *v.ſup.c.*4.10. Alioquin enim locus eſſet joco paraſiti apud Terentium *in phorm.act.*2.*ſcæna.*2. ubi ex interpretatione Donati ridetur genus damnationis, quo *victor compellitur paſcere & victus paſcit.* Nec jura communia huic ſententiæ adverſantur, *ut plerique putant ob d.l.34.de re judic.citati in C.A.de re judic.th.*104. Neque enim lex agit de obærato debitore, ſed de judicato: nec exigit à creditore procurationem alimentorum & ſuffectionem cæterorum neceſſariorum, quæ hoc nomine veniunt: ſed cavet, ne impediat inferentem, *v.Forner.*1.*ſelect.cap.6.conſentit C.A.de cuſtod.& exhib.reor. th.*10.*n.*4. Imo Dd. ſuammet ſententiam viciſſim deſtruunt, cum eam poſtea ad inopiam ſummam reſtringunt, ita, ut ſi de ſuo exhibere ſe debitor queat, ad ſumptuum ſubminiſtrationem creditor non teneatur, *Coler.*1.*de alim.c.*141.71.*th.*14. Non licet plura, quanquam lubitum eſſet, de ſumptibus. *obſtagionatum monent: qualia ſunt 1. Sumtus.*

14. Quoad manſionem, requiritur in ea, & conſtantia & perſeverantia, ibi: und auß dem Einlager gar nicht ſcheiden und weichen ſoll/ quibus verbis, non tantum fuga & diſceſſio, ſed & oberratio inhibetur, *arg.l.*225.*inf.de V.S.* Id enim oppoſitio harum vocum & res ipſa, ſeu obligatio ad obſtagium, quæ utique moleſtiam & tædium, *arg.l.*5. *ut in poſſeſſ.legat.* afferre debet, indicat. Ubicunque enim debitor juſtè eſt detentus, ibidem & perſeverare tenetur (ad exemplum ejus contra quem eſt lis conteſtata) uſque ad finem proceſſus *l.conſentaneum* 8. *ubi Bl. C. quomodo & quando judex. l. ubi acceptum* 30. *de judic. Coler.* *2. Manſio.*

parte 2. cap. 1. n. 102. Pœna autem violantis atque deſerentis obſtagium, & ex eo ſe ſubripientis, videtur eſſe arbitraria, *adi iterum Coler. d. lo. parte 3. cap. 11. n. 152. Aufrer. deciſ. Tholoſ. reſponſ. 422. collata l. 4. §. 13. & § levius 14. de re militari.*

Q. 15. Quid ſi autem hoſpes ob metuendam ſolvendi difficultatem exhibere alimenta debitori impoſterum recuſet, an tum ſaltem excuſabitur ſi ex obſtagio diſcedat? Colerus *d. cap. 8. n. 96.* Hoſtienſi hanc ſententiam imputat, quaſi ſimpliciter ſtatuat, iſto caſu excuſari eum, qui diſcedit ex obſtagio, ejuſque ſententiæ aſſeclam laudat Guid. Papā *deciſ. 61. n. 2.* Verùm ut Papæus nihil decidit, ſed lectorem tantum ad Imbertum remittit: Ita Hoſtienſis rejectis ex utraque parte extremitatibus & ſententiis ſimpliciter decidentibus, ipſe *ad tit. ext. de jurejur. n. 3 poſt med. (nam nec locum recte allegavit Colerus)* mediam ingreſſus viam, diſtinguit *in verſ. ſolutio*: Utrum obſtagiatus tempore obligationis fuerit ſolvendo, nec ne. Hoc caſu teneri eum ſervare obſtagium, putat: quia nempe ad hoc ipſum ſe videatur obligare; Itaque vel mendicando vel Elemoſynis eum vivere oportere, *arg. c. clericus victum 3. & c. clericus quantumlibet 4. diſtinct. 91.* Illo autem caſu quo ab initio ſolvendo exiſtens, poſtea facultatibus lapſus eſt: ſubdiſtinguit: utrum ſit vilioris, an honeſtioris & nobilioris conditionis; Ut ille, quemadmodum ſine rubore & dehoneſtamento poſſit, mendicare debeat, & vel ſic obſtagium ſervare: Hic verò excuſetur *arg. l. ſi procuratorem 8. §. ſi ignorantes 7. (vel potius §. quod actionem 8. in f.) mandati.* Quæ qualitercunque ſeſe habeant, nobis tamen magis arridet diſtinctio inter diſceſſum malitioſum ſeu doloſum: & culpoſum, ſeu quadantenus excuſabilem: Nam ut paupertati, maximè propriâ culpâ procuratæ & accitæ libertatem frangendi fidem, violandi obſtagium, & effugiendi minimè largimur: Ita aliquid concedendum & condonandum videtur neceſſitati, quæ per evidentes demonſtrationes judici fuerit oſtenſa, *arg. d. l. ult. qui ſatisd. cog. l. 2. §. 1. & ſeq. ſi quis cautionibus c. querelam, ibi: ſi non ex neceſſitate & c. c. brevi. extra de jurejur. can. faciat 22. q. 2.* Sed hoc omne ſub illa declaratione, quæ in ſeqq. exponetur.

CAPUT

CAPUT SEPTIMUM.

Agit de limitationibus & determinationibus hujus edicti anterioris.

1. HActenus habuimus declarationem ampliativam; ſequitur reſtrictiva, quæ continet tum exceptionem, tum limitationem aliam. Exceptio potiſſimum reſpicit eam ampliationem, quæ debitorem ad perſeverantiam obſtringit, ſequitur enim illico in textu, Soll auß dem Einlager nicht ſcheiden und weichen / es ſey dann das Feuers / Peſtilentz / und dergleichen unvermeidliche Noth und Gefahr vorſtünde: ſunt enim hæ cauſæ ſonticæ quæ juſtam præſtant excuſationem, *arg. l. 2. §. 3 ſi quis caut. Coler. part. 3. de proceſſ. cap.* 11. vulgo Ehhafften *quas Beſold. in theſaur. malè confundit cum* Ehhafftinnen *v. Wehn. hac voce p.* 118. alibi Echtennoth appellantur, *v. Wehner. pag.* 114. De illis verò notabilis eſt declaratio Imp. Ferdinandi II. in der verneuerten Lands-Ordnung deß Königreichs Böheim D. 39. ibi: und demnach allhie der Ehhafften gedacht / als wird dadurch anders nichts verſtanden / als rechtmäſſige Verhindernüß und Urſachen. Tametſi enim in Etymo non abludat Beſoldus, *ibidem*, quod inter alia firmare poterat è poematio ſuperioris ſeculi D. Thomæ Murneri Narren Beſchwerung pag. 70. Dum tamen quatuor tantum cauſas ſonticas idem Beſold. *ex Speckhanio* refert, captivitatem, adverſam valetudinem, peregrinationem pietatis cauſa ſuſceptam, & expeditionem, errat; ſimiles enim & graviores cauſæ non ſunt excludendæ, *d. l. 2. §. 1. & ſeq. ſi quis cantion. ubi Weſenb. parat. n. 3. Berlich. 1. Concluſ.* 17. 48. ¶ Nec tamen per has cauſas fortuitas & majores planè liberatur ab obſtagii obſervantia creditor, ſed cogitur ad alium locum ipſi indicatum ſe denuò ſiſtere, bey welcher (habent verba ſequentia) offenbahrer augenſcheinlicher euſſerſten und dringlichen Noth und Gefahr der Eingemahnte zu gewarten hat / an welchen einen andern ſichern Ort / ein oder mehr ſeiner Creditoren und Einmahner jhn erfordern / daſelbſt Er dann / ſonder Verzug / ſich einſtellen and Einlager halten ſoll. Quemadmodum enim V. G. peſtilitas & contagio magna, *v. Wurmſer tit. 6. obſervat.* 5. in loco judicii ſerpens excuſat quidem à neceſſitate comparendi in illo loco, & tempore: non tamen ab inſtantia, multo minus ab obligatione ipſa liberat, *Gail. 1. obſ.* 52.

Declaratio reſtrictiva continet 1. Exceptionem loci minus tuti, aut commodi:

obſ.52.n.11. facit l.8. ibi: adverſus timorem contagionis C. de teſtam. Robert. 2. R. l.10. Ita etiam requiſitio ad locum non tutum, excuſationem quidem præbet denuntiato, ratione illius loci vel temporis; nec tamen jus requirendi aut citandi ad alium locum extinguit, *per not. Gail. Obſervat. ſeqq. n. 2.* quia ceſſante cauſa excuſationis & impedimenti, ceſſat etiam ipſa excuſatio. *c. cum ceſſante. 60. de appellat. l. 6. §. 2. de jure patronat. Cravetta. conſil. 656. n. 10.* Sic ceſſio bonorum jure permiſſa liberat quidem cedentẽ à carcere, ſed non ab actione §. *ult. I. de act. & ideo ſuper poſtea acquiſitis conveniri poteſt. Gail. 1. O. 43. n. ult.*

2. Exceptioni loci non tuti, junctæ ſunt limitationes aliæ, quarum prior, quæ abuſum coercet, ita ſonat: Und wird aber hiemit aller alter Miſsbrauch/ mit übermäſſiger Zehrung der Einhaltenden/ und in andere wege/ gäntzlichen abgeſchaffet und ernſtlich verbotten. Nimirum, ut ſupra indicavimus, complures abuſus & pravæ uſurpationes uſum hujus juris adeò corruperant; ut obſtagia pleraque in commeſſationes, crapulas, rixas & digladiationes deſinerẽt. *Wehn. in obſ. pag.* 479. Conſtat enim daß mancher verſprechen müſſen/ gewöhnliche Geſellſchafften zu halten deß Tages zweymahl. *vide Beſold. in noviſſ. edit. n.* 51. Et ex obſidibus, *inquit Coler. d. cap.* 8. *n.* 88. nemo laudabatur, niſi qui calices frequentiores & pocula exhauriendo plures ex ſociis & aliis hoſpitibus inebriaret: Prægravabantur autem iſtis abuſibus tàm debitores quàm fidejuſſores, & exhauriebantur ſumptibus graviſſimis adeò, ut ad extremam ſæpenumerò redigerentur inopiam, *Beſold. ibidem.* Quin & creditorum pernicies extrema hinc promanabat, & multa inde ſcandula oriebantur, Gail. 2. *obſ.* 45. *n.* 6. Unde etiam in multis Germaniæ oris exulare juſſa eſt obſtagiorum conſuetudo, *Coler. d. cap. 8. n. 93.* Quemadmodum eas cauſas Auguſtus Elect. Sax. in conſtitutione ſua abrogatoria nominatim recenſet his verbis, *ex verſione Carpzovii*: Sed & pactum quo ad obſtagium debitores ſe obligant, cum ad ſolutionem conſequendam creditoribus adeò nihil proſit, ut ejus occaſione majori ære alieno gravatus aliiſque inſuper detrimentis & incommodis affectus debitor, minus etiam quam antea ſolvere poſſit, è ditionibus noſtris in totum exterminamus.

2. Inopiæ & defectus

3. Altera declaratio reſtrictiva defectum impenſarum, & extremam debitoris egeſtatem concernit & exponitur illis verbis: denn zum fall etliche deren ſo ſich zum Einlager verſchrieben deß notoriſchen Unvermügens weren/ daß ſie wegen beſorgender nicht Zahlung der auffgehenden

gehenden Unkoſten und Zehrungen kein Wirth / der ſie in ſeine Behauſung einnehmen wolle/anzutreffen: Soll wider ſolche nicht Beglaubigte bey den Wirthen dieſer ernſt vorgenommen werden/daß dem Glaubiger heimgeſtellet werde/jhres gefallens den Debitoren oder jhren Bürgen eine Behauſung (jedoch auſſerhalb jhrer der Einhaltenden eigene Behauſung) zu ernennen/darinnen ſie Einlager halten müſſen. Etenim ſupra indicatum eſt, qua de re locus obſtagio præſtando definiri debeat publicus: Dicta etiam fuit ratio, quare debitores ſuis ſumptibus ſuſtentare ſe debeant: Sed quia paupertas multa habet privilegia *poſt Baldum, Felinum, Romanum & alios, Tuſcus concluſ. Practicab. tom. 6. lit. P. concluſ.* 164. *& ſeq.* & ad impoſſibilia nemo eſt obligandus, *l. impoſſibilium* 185. *ubi omnes de R. I.* Unde & in Receſſibus Imperii ſedulò paupertatis rationem & reſpectum habendum eſſe, monetur, *v. Klocken. cap.* 13. *de Contribut. n.* 67. Et nominatim in ſtatutis, ut ut generaliter & indefinitè loquentibus; excipi ſolent qui lamentabili & digna commiſeratione, fortunâ præter omne factum ſuum ad inopiam & incitas redacti ſunt. *Heig. part.* 1 *qq. illuſtr.* 35. *n.* 56. *Stracha de decoct. part.* 4. *pr.* Ideò meritò providendum fuit de remedio, quo utrique & debitori & creditori hoc in caſu conſuleretur: Quod remedium & locum (ſubordinatum ſc. ac ſubſidiarium) & impenſas concernit.

4. Locus obſtagii præſtandi ſubordinatus, eſt domus privata: (id enim requirit oppoſitio) quæcunque ſcil. alia, extra habitationem debitoris, forſan etiam hoſpitia ignobiliora, ubi parabiliore ſumptu vivitur, qualia ſunt quæ dicuntur germanis dormitoria, die Schlaffhäuſer. Sed an etiam in propriam Creditoris domum citari & confinari poteſt debitor, cum hic nulla domus excipiatur? Id non putamus, ne occaſio pateſiat, qua carceris privati nexus denuò inducatur, *contra l.* 1. *C. de priv. carc.* cujus prohibitionem Juſtinianus ad quamvis cuſtodiam porrexit, *l.* 2. *C. eodem.* etiam extra carceres: ſive vinculis ſive aliâ ratione libera recedendi facultas impediatur: *facit l.* 9. *ex quibus cauſis majores, Decianus lib.* 7. *crimin. cap.* 11. Erit itaque domus hic intelligenda habilis, ſeu cauſæ præſenti conveniens, quæ ſcil. nec ſit creditoris, ne in legem conſtitutionis committatur, nec tamen ipſius debitoris, ne in legem contractus peccetur, *VVehn. in verbo* Gefängnüß *p.* 207. *verſ. carceratus. ubi ait, carceratum etiam eum videri, qui in propriam domum ita compingatur, ut recedere ab eâ ſine pœna nequeat, per l. ſolutũ* 48. *de V. S.* der gleichſam in ſein eigẽ Haus verſtrickt iſt.

Cui proviſum tamen, alio loco ſubordinato.

5. Enim-

5. Enimverò non tantum privatum quoddam hoſpitium deſignare debet creditor obſtagionato, in quo ſine majore impenſa degat: Sed etiam alimenta ipſi ſufficere: Ea tamen non ad luxum, ſed ad frugalitatem & neceſſitatem comparata, uti porrò in textu ſequitur: Es ſollen aber die Einmahende mehr nicht/ denn 3. ſch. Lübſch täglich vor die Einhaltende Adelichen Standes Perſonen/ andere aber ein wenigers nach jhres Standes Gelegenheit/ zu jhrer alimentation den Wirthen zu bezahlen ſchuldig ſeyn. Quanquam enim in obligatione ad carceres cogi ſoleant incarcerati pauperes ſibi ipſis emendicare elemoſynas; quia tamen obſtagii pacta, inprimis inter nobiles introducta ſunt, *VVehner. d.p.479. ibi: maximè inter nobiles*; placuit, hoc caſu creditorem ad ſuffectionem alimentorum tenuiorum aſtringere. Quod ita accipiendum erit, ut ſi debitor poſtea ad meliorem fortunam pervenerit, iſtas quoque ipſas expenſas reſtituere cogatur, *arg. l. ult. ubi* dicitur in judiciis ſervandam eſſe æqualitate etiam circa ſumtus & expenſas, ne unus eas ſolus ferat. *coll. Gl. C. de fruct. & lit. exp. M. Coler. deciſ.* 281. *num.* 4. *VVeſenb. Conſil.* 67. *n.* 6. quemadmodum in ſimili beneficio ceſſionis obtinet, ut cedens quando ad meliorem fortunam pervenerit, ſumptus neceſſarios refundere teneatur; ne locupletetur cum alterius jactura, *Gail.* 1. *obſ.* 43. *n. ult. Simile exemplum vide in l.* 4. §. 1. *ibi: deficientium facultatibus excuſatio, non perpetua ſed temporalis eſt. de Muner. & honor. c. ſi pauper.* 30. *ubi ratio. de prabend. in* 6. Quod verò demenſum ipſum attinet, jam etiam l. 12. tabl. receptum fuit, ut vincti debitores, nec ſplendidè nec lautè à creditoribus alerentur. *Vti eleganter declarat Forner. lib.* 1. *Select.* 6. *& alii allegati C. A. de re judic. th.* 104.

6. Et hæc quidem ſuperioribus luſtris Principibus Holſatiæ placuerunt. Tametſi verò in ſubjecto §. und ſoll dieſe Verordnung innuatur, decretum hoc tantum proviſionale eſſe, (ut ita loqui liceat, exemplo ſententiarum proviſionalium, *de quibus poſt alios. v. P. Rebuffi tr. de ſentent. proviſionalibus. itemq; Argentraus conſuetud. Britannic. art.* 173. *gl.* 1. *& ſeq.*) & temporarium: ſic enim verba ſonant, und ſoll dieſer Verordnung jhres Inhalts biß dahin geſtrengiglich nachgeſetzt werden/ biß wegen Anſtellung eines Schuldthurns/ und anderer ernſten Straffen und Mitteln/ wieder unehrbare/ betriegliche/ unbegüterte und jhrer obligationen vergeſſene Schuldigere Beſchaffung erfolget. Quia ſcil. alii quoque Status carceris publici remedium magis eligere videbantur, *v. S. c.* 3. *th.* 6. *ubi cum Colero remiſſivè affirmamus. junge d. Conſtit. Elect.*

Saxon.

Saxon. parte 2. conſtit. 22, (*ubi clariſſimè oſtenditur in locum abrogati obſtagii, carceris publici cuſtodiam electam & ſubrogatam fuiſſe.* Quod placitum juri civili congruere ſtatuit Joh. Zanger. *de Except. part.* 3. *c.* 1. *n.* 143. *per l.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ.* Negat Berlich. 2. *Concluſ.* 28. *per eandem l. ult. C. qui bon. ced. poſſ. Nov.* 4. *cap.* 3. Quæ concluſio licet inſcripta ſit de carcere publico, autor tamen de privato potiſſimum carcere, ſeu captura ea, quæ privata authoritate fit, ſenſiſſe videtur: id quod etiam allegata ab eo *lex, non eſt ſingulis* 167. *de reg. jur.* innuit, *adde Gœdd. volum.* 2. *diſp.* 7. *th.* 6. *a.*) Attamen conſtitutione poſteriore perpetui juris robur accepit, ut ſeq capite dicetur. Eaque non tantùm in cæteris Obligationibus favorabilibus, ſed etiam odioſis renutiationum Holſati utuntur. Cothman. 4. *reſponſ.* 28. *n. ult. pag.* 224.

CAPUT OCTAVUM.

De conſtitutione poſteriore, qua prior confirmatur, renovatur & porrò declaratur.

1 Videntur Sereniſſimi Celſiſſimique Holſatiæ Principes æquè ut cæteri Status ſupra indicati, aliquando dubitaſſe, an uſum obſtagii in pænam carceris commutarent. Sed præterquam quod hæc obſtagii ratio maximè in nobilibus & egregiis perſonis viſa fuit tolerabilior, per ea quæ late tractant *Azeved. ad conſtit. Hiſp. lib.* 6. *tit.* 2. *leg.* 4. *n.* 1. & 11 *Scaccia. l.* 1. *de judic. c.* 46. *n.* 17. *Ruding.* 3. *obſerv.* 58. *n.* 4. Ex altera parte impia debitorum nequitia & perfidia quæ anteriorem; iſtam quoque poſteriorem Principum conſtitutionem extorſit. Ita enim pergunt illi: Wie nun wir König Chriſtian/ und Hochgemelter unſer/ Hertzog Friederichens/ Herr Vatter zu dieſer Verordnung durch etlicher unachtbare und unverantwortliche Verweigerung und nicht haltung deſſen/ worzu ſie ſich verbindlich verſchrieben/ oder ſonſten angelobet höchlichen geurſachet: Als ſeyn wir König Chriſtian und Hertzog Friederich dieſelbe annoch würcklich zu vollenſtrecken/ und darüber feſt und ernſtlich zu halten/ gäntzlich entſchloſſen. Videntur id dicere & queri optimi Principes, quod Juſtin. de ſuismet conſtit. queritur *in l.* 53. §. 1. *C. de Epiſcop. & Cleric. & in Nov.* 52. *præfat.* quod poſita ab initio, & uſu obſervata, neſciat ipſe quonam modo in deſuetudinem abeant: *v. l. pen.* ibi: nam & hoc à Divis Principibus imperatum eſt, & noſtra à

Cauſa procatarctica conſtitutionis poſterioris.

à noſtra Serenitate reparatum. *C. de Excuſat. muner.* 10. 47. Quanquam hic cauſam detrectationis facili conjectura liceat aſſequi, dum debitores haud dubiè communi Imperii decreto ſe tueri anniſi ſunt, ut eo magis iterata ſanctione opus fuerit, *exemplo l. 4. ibi: quibus quamvis præterita interdicta ſufficiant, tamen & illud iteramus. C. de Apoſtatis, l. repetita 13. C. de erog. milit. annon. lib. 12. Novella 154. cap. unic. Cujac. in Paratit. C. de L. Aquilia.*

Quæ continet, tum confirmationem:

2. Continet autem pars poſterior & confirmationem, & proviſionem ſeu cautelam. Confirmatio poſita eſt in illis verbis, demnach renoviren/ und erneuern wir ſolche in An. 1604. publicirte Ordnung/ ꝛc. Facit pro jure renovationis iſtius, *præter illud quod ſuperius dictum fuit*, l. generaliter 28. C. de fidejuſſoribus, *ibi: ſi enim pactis conventis hactenus id fieri (ſaltem conſuetudine) conceditur, & in uſu quotidiano ſemper hoc verſari aſpicimus, quare non ipſa L. authoritate hoc permittatur.* Item quod & ii Status, qui obſtagia damnaſſent, pacta tamen ſimilia admiſerant, quibus debitor ſi in ſolutione ceſſaret, ſe certo loco ſtaturum, & antequam creditori ſatisfactum ſit, ab illo non receſſurum promitteret, uti *cap. 4. n. 11.* retulimus. Quod pactum abſterſis abuſuum exceſſibus, planè cum iſtius conſtitutionis diſpoſitione convenire videtur. conferendus omninò *Carpzov. d. part. 2 conſtit. 22. defin. ult. Scheplitz. part. 4. conſtit. marchion. Brandenb. tit. 3. n. 5 cap. 8. th. 3.*

tum ſanctionem.

¶ Sanctio porrò ipſa ſic habet: Setzen/ ordnen und befehlen gnädigſten/ gnädigen Ernſtes/ Euch allen und jeden/ bevorab denen ſo Einlager zu halten Mund- oder ſchrifftlich zugeſaget/ und künfftig zuſagen werden/ daß Sie ob einverleibtem decreto, welchem wir vim generalis conſtitutionis abermahlen ertheilen/ und dieſelb allen unſern Unterthanen und Zugehörigen nochmahl promulgiret/ und notificiret haben wollen/ Unterthänigſten/ unterthänigen geleben/ und dawider zu handeln ſich nicht gelüſten laſſen ſollen. Cum enim L. evidentius decidat, quam ſententia, *Nov. 159. cap. 1.* Ideò Principes honeſtius & utilius ducunt generaliter definire ea, quæ in praxi forenſi ſæpius occurrunt, exemplo & rationibus Juſtiniani inducti, *in Nov. 1. proœm. Nov. 61. præfat. add. l. 5. C. de repud. l. ult. §. 6. C. de Epiſcop. audient,* (è quibus verus ſenſus eruendus eſt *Nov. 18. cap. 5. pr.* cujus ratiocinationem Dd. vulgo longè aliò trahunt. *v. Limnæum lib. 2. de I. P. c. 14. n. 20.*) & quod antea communi decreto *v. ſupra c. 4. n. 4. & 12. itemque cap. 5. n. 1.* durch einen gemeinen gerichtlichen Beſcheid (quæ verba hic non ſumuntur eo ſignificatu,

quem

quem unicum exponit in verbo gemein/Wehn.*pag.*212. *verſ.*gemeine Beſcheid: ſed illo potius quem deſcribit *in præf.n.*2. & plurimis exemplis illuſtrat p.1. & ſeqq. Simon Güntherus *in theſaur. practicantium*) edixerant, id jam generali lege ſancivêre: Forſan & ideò, quod uſu didiciſſent mores gentis commodiorem coërcitionis rationem haut ferre, *vide infra hoc cap.th.*6.

3. Cæterum verbis iſtius ſanctionis confirmatoriæ, & pœnæ & remedia in contumaces præſcribuntur. Pœna eſt eadem quæ ſuperiore conſtitutione indicata fuit, nempe infamiæ, Als lieb jhnen / jhr ehrlicher Ruff / Leumuht / und guten Nahmen zu erhalten / und den in angezogenen decreto angedeuteten abſcheulichen Verunglimpffung / und Befleckung deſſelben / ſich nicht theilhafftig zu machen. Ex quo verſic. patet, eos qui ad evocationem, & requiſitionem non comparent, ipſo facto infamiam incurrere, nec deſiderari præviam fidei ruptæ declarationem; decretum enim ſeu lex ſtatim maculam infamiæ fœdifragis inurit, in verbis illis: und Befleckung deſſelben. Cum enim lex delicto alicui non aliam pœnam quam probri infligit, & turpi facto dedecus ſtatim adhæreſcere ſancit, tum ſententia non deſideratur. *Weſenb. in paratit. de his qu. not. infam. n.*16. *Zaſ. in paratit. ibidem. n.*2. *ubi porro n.*25. *diſtinguit hos terminos; Incurrere infamiam* facti; & facto; *ubi ſcil. lex ipſa factum notat: Atque hanc infamiam* juris & de jure *conjunctim vocat, poſt Dd. antiquiores, Beuſt. in l. admonendi* 31. *de jurejur. n.*584. *Bocer. cl.*6. *diſp.*8. *th.*4. *Quæ præſcribit & pœnas.*

4. Remedia indicantur verbis ponè ſequentibus: auch andere mehr beſchwerliche executions mittel zu vermeiden. Etenim ſi vel requiſitus obſtagio ſe ſiſtere nolit, vel poſtea moram in ſolvendo committat, poterit porrò judex adiri, ad eum finem, ut videlicet debitorem præſtare conventa compellat, nempe aut ſolvendo quod debet, aut ſervando obſtagium *M. Coler. parte* 1. *de proceſſ. execut. c.*8. *n.*2. Unde in literis obſtagii porrò hæc ſolet adjici obligatio: Und were es ſache / daß ein Monat vergienge nach der Mahnung / und jhnen den Käuffern / Ihren Nachkommen oder Inhabern dieſes Brieffes in derſelben Zeit keine Bezahlung der verfallenen Zins und auffgelauffenen Unkoſten beſchehe; man leiſte alsdann oberzehlter maſſen oder nicht (welches doch mit nichten unterlaſſen bleiben ſoll) ſo mögen alsdann / ſie die Käuffere / Ihre Nachkommen oder Inhabere dieſes Brieffes / uns ſämptlich oder ſonderlich / unſere Erben oder Nachkommen / an unſer Leib / Haab und Gütern *Et remedia.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0051-1

wo die weren oder betretten werden möchten / nichts außgenommen / ſampt und ſonders an allen Städten und Enden / auff Waſſer / in Stadt oder Land / mit / oder ohne Gericht / mit eigener Hand oder Gewalt pfänden / und auch ſolche Pfände und Gefangene führen / treiben und bringen wohin ſie wollen / und Bezahlung ihrer außſtändigen Zins und Coſten davon einziehen / wie ſie denn können und jhnen füglich iſt / ohn allen Eintrag / Irrung / Hindernüß und Widerſtand unſer / aller der unſerigen / und männiglich von unſert wegen. *Adhibe l. 4. §. 4. ſi quis cautionibus.* ubi oſtenditur poſſe quem paciſci, ſpecialiter, ne hac vel illa exceptione ſe tueatur adverſus vocantem. *l. 4. & 5. Ne quis eum qui in jus vocab. & in d. l. 4. & 5.* graviter monetur, non tantùm qui manibus eximit eum, qui conventioni judicio ſiſti ſatisfacere velit; ſed etiam eum, qui quoquo modo id impediverit. Ex quo apparet, quæ vis huic obligationi fuerit tributa, nempe *prorogationis jurisdictionis, pignorationis & capturæ*: Quanquam eæ formulæ nonubique ſimiles fuerint. Qua de re uberius dicendi, licet ampliſſimus ſimul & jucundiſſimus hic patefieret campus, feſtinantibus tamen & alios jam cancellos cogitantibus, ubique ſubſiſtendum inq; gyrum eſt redeundum.

Effectus. 5. Tametſi verò aliqui hunc contractui iſti Effectum tribuant, ut reus ad locum deſtinatum obſtagio, per judicem illius loci poſſit citari, *Iaſon. in l. ſi convenerit. 18. n. 41. de jurisdict. omnium judic. Felinus in cap. fin. n. 22. extra de foro competente, & Ripa in cap. 1. n. 67. extra, de judic.* Ea ratione ſubnixi, quod ei qui propriâ authoritate quem vocare & monere poteſt, non deneganda ſit facultas idem per judicem, licet alias incompetentem, explicandi; *poſt Cravettam, Decium, & alios, Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 422.* Idipſum tamen alii tùm demum concedunt, quando periculum in mora verſatur: interim juri magis congruere putantes, ſi judex ordinarius rei, pro injungendo obſtagio, requiratur, *M. Coler. parte 1. de proceſſ. execut. c 8. n. 2.* (quo reſpectu caſuque præſuppoſito, etiam politici pactum obſtagii admittunt *Arniſæus lib. 1. relect. polit. c. 3. ſect. 6. n. 45. per rationes Zaſii 2. reſponſ. ſingul. cap. 8. n. 2.*) niſi fortè ſemel detentus, arreſtatus, aut obſtagionatus, aliquandiu in loco hæſerit perſonaliter, & poſtea fugam arripuerit: Hic enim, vel ipſo Colero fatente, *part. 2. de proceſſ. cap. 1. n. 101.* poterit compelli per judicem loci in quo fuit obſes, ut redeat ad locum ex quo receſſit. *Aufrer. in deciſ. Tholoſ. reſponſ. 422.* Ubicunque enim juſtè detentus eſt debitor, ibidem etiam perſeverare debet, (ad

exem-

exemplum ejus contra quem lis eſt inchoata, *ut ſup. c.6.n.14. quoque dictum eſt,*) uſque ad finem proceſſus, tam propter præventionem quam propter litis pendentiam §. *ſed hodie. 2. ubi vid. Harprecht. Bachov. & Vinn. I. de ſatisdat.* Eoque reſpicere videntur verba hujus §. ult. den andern aber ob dieſer Conſtitution und Satzungen würcklichen Vollſtreckung ſteiff und feſt zu halten *confer l.2.§.13.ibi: per eos qui juri dicundo præſunt, effectus rei accipitur: quantum eſt enim jus in civitate eſſe, niſi ſint, qui jura regere poſſint. de orig. jur. Novell.161.proœm.*

6. Sequitur in textu conſtitutionis noſtræ, proviſio ſeu cautela, quæ alios quoſdam abuſus refert & coercet, qui non obſiſtentibus ſuperioris conſtitutionis repagulis contigerint, tum circa loca, tum circa perſonas *th.11.* Utrumque transgreſſionis genus Principes indicant illis verbis: Weiln aber dieſe hochnützliche proceſſus obſtagii, und deß Einlagers/ auch anderer geſtalt per indirectum violiret/ und gleichſam eludiret/ oder auch von den Eheweibern wider jhre Männere mißbrauchet. Ubi notandum eſt (1) proceſſum hunc obſtagii) nempe à biniquinamentis & ſcoriis purgatum) jactari & prædicari longe utiliſſimum, puta ad fidem conventionum conſervandam, quam in Repub. vigere communis boni cauſa curandum eſt, *l. non minorem 20. C. de transact. qua ratione, in affini cauſa fidejuſſionis utitur Hering. de fidejuſſ. cap.1. num.32. & ſeqq.* (2) abuſus quoſdam directò huic juri eſſe contrarios; quoſdam indirectè, & obliqua impetitione rectitudinem ſtringendo: Illos jam dudum antecedanea quoque conſtitutione eſſe profligatos; hac, iſtos quoque notari & ſubmoveri: adeoque rem planè reduci ad juris communis orbitas, quo pactum ſiſtendi in certo loco nec recedendi ante ſolutionis terminum, communi calculo comprobatur, *Moller.3.ſemeſtr.30.n.8.ibi: Hæc autem omnia, cum in altero (de quo n.6. diximus,) pacto, metuenda non ſint, imò id plerumque utilius quoque ſit utrique contrahentium, altero illo, quo in carcerem conjici conſtit. Saxon. permittit, aliquoties hoc, tam in Scabinatu quam in aula approbatum memini.*

Proviſio ſeu cautela: qui (1) exponit ipſos exceſſus.

7. Sunt autem exceſſus obliqui duo præcipui: Alter *qui loca concernit,* hoc commate deſcribitur. In deme die Debitores und Schuldigere nicht in einer offentlichen ehrlichen Herberge/ ſondern in jhren eigenen Häuſern/ in unſern Klöſtern/ welche doch dazu nicht gewidmet/ oder an andern Orten/ zum Einlager colluſoriè eingemahnet. Loca enim ordinaria obſtagiorum, cum ex conſtitutione ſuperiore ſint di-

Tum circa loca: ubi removentur.

verſoria publica, ubi in locis velut publicis honeſta converſatio & publicæ diſciplinæ ratio facilius conſervari poteſt: Ideò inquam, meritò removentur (1) habitationes privatæ debitorum, & propriæ, non tam ob illam cauſam, quod conventio in ſpeciem quandam exilii ſeu potius confinationis incidat, da einer ins Haus ſchweren muß/ *vide Giurbam. Conſil.* 81. *&* 94 quod genus coercitionis, cum publicum ſemper fuerit, non videtur deduci poſſe in pactionem & poteſtatem privatorum: Ita enim pro genere coercitionis publicæ jam dudum hoc uſurpatum legitur, tum in ſacra 1. *Reg. cap.* 2. *v.* 36. tum in profana hiſtoria. Et in Romana quidem originem & rationem ejus eleganter deſcribit Montan. *lib.* 1. *des eſſais. cap.* 29. in hunc ferè ſenſum: Cum Gallius quidam in Lesbon inſulam relegatus, omni genere voluptatum, quibus ipſum domi juxta uxorem carere oportuiſſet, profuſus vixiſſet, idque Romæ compertum eſſet, ab exilio revocatus, & novo pœnæ modo in domum apud uxorem condemnatus fuit. *Quanquam Tacitus* 6. *Annal.* 3. *n.* 4. *domibus magiſtratuum cuſtoditum fuiſſe, memoret, adde l.* 7. §. 8. *&* §. 19. *de Interd. & releg. l.* 9. *ibidem.* Certe Græcis hoc pœnæ genus valde uſitatum fuiſſe videtur. Nam ut Zonaras *tom.* 3. *pag.* 95. commemorat: Irene Imperatrix quoſdam domo exire vetuit, quoſdam in exilium miſit. Unde & is in vinculis eſſe dicitur, der in ſein eigen Haus verſtrickt wird. *arg. l. ſolutum.* 48. *de V. S.* Wehner. *in verbo* Gefängnüß *pag.* 207. Quia enim conventio hæc non ad finem coercitionis, ſed ſecuritatis tendit, ideo ab illis quoque, qui aliàs omne genus obſtagii damnant, ſuſtinetur hunc in modum, daß der Schuldener ſich in ſeine eygene Hauſung geſtellen / und ehe und zuvor der Glaubiger vollſtändig befriediget/ nicht von dannen hinweg weichen wolle / *Carpz. parte* 2. *conſtit.* 22. *defin. ult. in ſententiæ formula*: Itaque privatam debitoris propriamque domum ideò potius excludi hoc caſu putamus, quod plerumque obligationis vis eluderetur, quibuſdam in propriis laribus nulla cum moleſtia ſe continentibus & digreſſiones etiam atque excurſiones, quæſitis cauſarum probabilium coloribus, facile excuſantibus. Non debent autem pactorum vincula ſic conſtitui, ut facilè poſſint eludi, *l. ſi quis.* 30. *ibi: ſed ſi hoc obtinuerit, futurum eſt, ut in poteſtate ejus ſit compromiſſum eludere, de recept. arbitr.* eoque ipſa quoque decreta magiſtratuum, *l. ſi prætor.* 57. *de judic.*

8. Deinde excluduntur & removentur tanquam loca minus commoda & adæquata huic obſtagiorum neceſſitati (2) *clauſtra & monaſteria*

(1) *habitationes ipſorum debitorum*

Vbi obiter de confinatione.

(2) *Clauſtra & monaſteria.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0054-7

naſteria, quæ quondam ſacris Papicolarum dicata, poſtea, repurgata religione, ad meliores uſus transferri debuerunt, *arg. l. 16. de Vſu & Vſufr. leg. quem textum Philippum Melanchtonem in Epitome Philoſophiæ moralis rectè inducere, Cujacius in Modeſtino, & in recitat. ad d. l. 16. teſtatur l. unic. C. de expenſ. lud. publ. l. 5. C. de pagan.* Quia vero ſub eo prætextu bona Eccleſiaſtica non rarò ad neceſſitudines privatas, ad luxum & commeſſationes derivantur: ut in terminis iſtis indicat Sereniſſimorum Holſatiæ Principum ordinatio clauſtralis, die Cloſter-Ordnung de dato 18. Octobr. 1636. p. 117. §. es ſollen vors Siebende & §. vors Siebenzehende ibi: die Pröbſte oder ſonſt jemand mit Ablagen/ Zehrung/ Unterhaltung/ Jagdpferden/ Jagdhunden und in ander dergleichen wege. jure meritoque his quoque exceſſibus omnis occaſio præcluſa eſt. Nam ut D. Lutherus *parte 2. artic. Smalcaldic. artic. 3.* ſcribit Collegia Canonicorum & cænobia optima olim intentione majorum fundata, ad educandos viros doctos, & caſtas & modeſtas fœminas, debebant rurſum converti in talem uſum, ut paſtores, concionatores & alii Eccleſiarum miniſtri haberi poſſent: item alii idonei ad publicam adminiſtrationem ſive ad Rempub. in civitatibus & regionibus, ac piè educatæ virgines ad œconomiam & liberorum educationem. Hunc uſum ſi non retinent, conſultum eſt, ut vaſta deſerantur aut diruantur potius, quam ut idololatricis cultibus & figmentis hominum propagata præferantur Chriſtianæ vitæ & à Deo mandatis officiis atque vocationibus *D. Himmel de Canonicatu ſect. 1. præfatione & cap. 10.*

9. Uterque autem hic abuſus iſta conſtitutione conſtringitur & abrogatur. Et de locis quidem ita edicunt PPes. Demnach conſtituiren/ ordnen und befehlen Wir/ allen und jeden unſern Unterthanen/ unſerer Fürſtenthümbe/ daß niemand/ wer der auch ſey/ ſeinen Debitorn an andere Orte/ als in einer offenen ehrlichen Herberge/ zum Einlager anſtrengen ſolle: würde nun jemand dieſer renovirten und erneuerten Conſtitution zu contraveniren/ und zu gegen handeln ſich gelüſten laſſen/ und ſeine Debitorn nicht in einer offentlichen ehrlichen Herberge zum Einlager gehen laſſen/ derſelbe ſoll ſich ſeines Einmahnungrechtens und ſeiner Forderung gäntzlich haben verluſtig gemacht. Verba edicti clara ſunt; quibus ſub pœna non tantùm privationis juris ex obligatione acceſſoriâ obſtagii quæſiti; ſed & amiſſionis debiti principalis, exigitur, ne in alium quàm determinatum in conſtit. ſ. & ſuper. verſ. zum

(2) Hos exceſſus conſtringit & abrogat.

fall auch locum, debitores evocentur. Quæ pæna in jure frequenter creditoribus, legum præſcripta contemnentibus, infligitur, *l 13. in f. ibi: jus crediti non habebit; Quod metus cauſa. §. 1. ibi: ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei ſuæ dominio cadet. Inſt. de vi bonor. raptor. l. 6. ibi: quod ſi præcepta noſtra implere neglexerint, omni negotio, de quo jurgare cœperant, privabuntur. C. unde vi. junge l. 7. C. eodem l. 7. ibi: D Marcus decrevit, eos jus crediti non habere, ad L. Iul. de vi privata l. 3. C. de pignor. & alibi.* Sed annon integrum eſt creditori, etiam plane omiſſâ evocatione ſeu requiſitione ad obſtagium, executionem in bona debitorum vel fidejuſſorum petere? Cauſa dubitandi ex hoc verſ. naſci videtur, quo creditori nullum aliud remedium relinquitur, vel deſignatur, quam ut debitorem ad obſtagium in hoſpitium publicum, vel in caſu extremæ paupertatis in alia domo privatâ, ut mox dicetur, ſubeundum vocare poſſit. Enimverò cum obligatio iſta, *ut indicavimus*, ſit tantum acceſſoria, & quidem in favorem creditoris admiſſa, ut illi tantò certius atque prolixius conſulatur: Non putandum eſt, vim principalis obligationis & clauſularum eidem connexarum per hanc extinctam eſſe, *arg. l. quamvis 8. C. de pignor. l. 14. & 24. C. eodem l. 3. de pact.* nec quod ad majorem cautelam inventum eſt, detorqueri in exitium creditoris debet, *l. quod favore 6. C. de LL.* Cum experientia doceat, per obſtagii ſubitionem, creditori non ſemper cum effectu vel ſatis utiliter conſuli: Itaque potius concedenda ipſi videtur Electio, quodnam remedium ex his velit eligere, *v. Coler. 1. de Proceſſ. cap. 8. n. 4.* Ubi multis rationibus & authoritabus hanc ſententiam munit.

10. Tametſi enim ex alternativis iſtis unum tantum ſit in obligatione: Quia tamen alterum etiam pertinet ad ſecuritatem & cautelam creditoris, *l. quamvis 6 ubi Bartol. n. 2. de pig. act.* Ideo juxta doctrinam Bartoli d. lo. regula de alternativis, *cap. in alternativis extra de R. I. in 6.* in ejuſmodi caſibus fallit, ne inducta ad augmentum, operentur diminutionem *contra l. legata inutiliter 14. de adim. legat.* Atqui pactum hoc acceſſit in augmentum majoris firmitudinis obligationis, non ergo debet operari minutionem *arg. l. 3. & 29. de Legat. 1.* Quid autem, ſi creditor obſtagium jam denunciarit & reus ſe ſtiterit, poteritne creditor mutare conſilium & executionem urgere? Videbatur id negandum, per regulam generalem; viam quam elegiſti ambula, *l. 21. inf. quod metus cauſa.* Et ſpecialiorem illam, qua dicitur, ei cui plura

Plura remedia competunt, poſtquam alterutrum elegerit, denegari regreſſum ad cætera, *l.1.§.eligere.de tribut.act.l.cum filius 76 §.variis. de leg.2.* uno enim accepto alterum excluditur, *l.pen, quib.mod.pign.* ¶ Adſerit tamen & hoc caſu electionis, poſt pænitentiam, arbitrium, *Colerus d c.8. n.38. & ſeqq. per l. nemo carcere 2.C.de Exact.tribut.lib.* 10.19.& per doctrinam Angeli, quod electio unius remedii executivi non præcludat viam aliorum, quando per primum non eſt ſatisfactum, *l.perſecutione. 24. C. de pign.* per plura item exempla & multas authoritates, *v.l.fin. C. de fidejuſſ.* Quod forſan reſtringendum eſt ad debitorem moroſum & in obſtagio deſidem & de ſolvendo parum ſollicitum *arg.d.l.2.verſ.ſi quis tam alienus ab humano C. de exactor.* Cum enim primum remedium non poteſt ſortiri effectum, tum ad alterum recurri poteſt, *l.mater.19 de Inoff.teſt. l. Cludius 97.de aquir. hær.l.ult.ibi:niſi ſatisfiat creditori, manere jus integrum: & ibi: donec per omnia ei ſatisfiat. C. de fidejuſſ.* Quam in ſententiam poſt variam & accuratam diſputationem, in eadem facti qualitate, deſinere deprehenditur Coler.*part.1.de proceſſ.cap.8.n.69.ibi: adeoque in propoſito noſtro, ſi per requiſitionem debitorum vel fidejuſſorum in obſtagium, creditor nihil proficiat; nihil impedit, quin is, etiam durante adhuc obſtagio, paratam executionem adverſus obſides in deputato obſtagio hærentes, mediante judicis officio, poſtulare valeat. Adi eundem d.lo.& cantelam proteſtationis adjunctam ibid.invenies.*

II. De exceſſu perſonarum conjunctiſſimarum h.e. uxorum, ita ſub finem conſtitutionis Ppes diſponunt; Es ſoll auch keine Ehefrau hinfürter bemächtiget ſeyn / jhren Eheman mit den obſtagial proceſſen zu bebürden und anzuſtrengen / ſo lieb jhr iſt / den Verluſt jhrer Fräulichen Gerechtigkeit / deren die temeranten dieſer unſerer Conſtitution gäntzlich ohnfähig und verluſtig ſeyn ſollen / zuvermeyden. Sane non vetantur uxores commodis ſuis invigilare, & ne quid detrimenti bona ſua dotalia patiantur, attente curare: Ita ut quibuſdam ex cauſis etiam conſtante matrimonio dotem à marito poſſint repetere, *arg l.3.ſi filius.de peculio. Alexander in l.ſi conſtante, colum.7.ſolut.matr.Hering.de fidejuſſ.cap.1.n.12.adde textum clariorem in l.mutus 73.§.1.& ibi:gl.de jure dotium.* Quia tamen uxor marito eam debet reverentiam, ut nec ſine venia in jus ipſum vocare queat, *uti ex l. alia cauſa 14.in f.Solut. matrim.poſt Cujac.l.10.obſervat.cap.10.inf.(ubi pro exemplo ad l.generaliter.13.de in jus vocando.hoc apponi jubet) Harprechtus colligit, ad §.penales.*

Exceſſus circa perſonas conjunctiſſimas

Fräuliche Gerechtigkeit *quid ſit, v. Conſtit. Holſat.*

§. pœnales. 2. n. 28. l. de act. eandemque ob cauſam maritum ultra quam facere poteſt, exigere nequeat, *l. maritum* 12. *ſolut. matr.* §. 37. *Inſt. de act.* quod non tantum in dotis petitione, ſed & in aliis quoque contractibus, ſi ex his maritus ab uxore conveniatur, ſervandum eſſe, ſcripſit Modeſtinus *in l. non tantum* 20. *de re judic. v. Zaſium, Heigium & alios ad d. §.* 37. ita ut nec pacto renunciare maritus huic privilegio poſſit *uti Pomponius definivit. d. l.* 14. *inf. ſolut. matr. ubi ait. Namque contra bonos mores id pactum eſſe melius eſſe dicere: quippe cum contra receptum reverentiam, quæ maritis exhibenda eſt, id eſſe appareat:* Ideò meritò etiam pacti hujus durities in perſonis conjugum fuit inhibita.

12. Quod ſi aliqua tam inverecunda reperiatur Calphurnia, ut contra pietatem Sexui & affectioni congruentem, ſexus verecundiam egrediatur *l. 1. §. 7. de ſuſpect. tut.* & maritum hoc pacto conſtringere & inquietate auſit, *exemplo l. 1. §. 5. de poſtul.* ut ſanè maleſuada avaritia ipſis naturaliter imputatur. *l. 16. inf. C. de donat. ant. nupt. l. 33. §. 1. de donat. int. vir. & ux. Tiraquell. l. Connub. 9. n. 43. & ſeqq. Panſchmann. lib. 2. quæſt. 5. n. 25.* jacturâ muliebris juris & prærogativæ mit Verluſt der Fräulichen Gerechtigkeit/ per hanc conſtitutionem multatur. Neque iſtis h. lo. verbis amiſſionem debiti, ſed privilegii potius & prærogativæ putamus intelligi (ut ut verbum iſtud in cauſis ſucceſſionum, aliquando latius uſurpetur) amiſſio enim dotis graviſſimis demum criminibus adulterii (*nuptiis ſcil. legitimis præſuppoſitis §. ult. l. de nuptiis*) aut deſertionis præfigitur, *l. conſenſu* 8. §. 3. *&* 6. *C. de repud. Nov. 117. cap. 8. § 2. cap. plerumque 4. extra de donat. inter vir. & uxor. Rauchbar. lib. 1. quæſt. 47. Beſold. diſp. ad ad 2. part.* Landr *tit. 32. th. 166.* Trangreſſionem autem hanc legis mitior pœna manet. Denn die Eheweiber haben zu rechte / wegen jhres eingebrachten Ehegeldes oder Heyrathguttes nicht allein eine ſtillſchweigende Verpfändung in jhrer Ehemänner Gütter/ ſondern auch darneben ex perſonali privilegio ein jus prælationis, retentionis, welches der Weiber Recht genennet wird / *in Conſt. Elect. Saxon.* der Proceß oder Gerichts-Ordnung/ *tit. 43. l. ſi conſtante. 24. ſolut. matrim. Thoming. part. 2. conſil. 9. n. 28. Gail. 2. obſ. 83. n. 3.* Hoc ergo jure prælationis & retentionis iſto caſu in concurſu creditorum mulier privatur: Nam in donatione propter nupaias in der Gegenſteur (*poſt Gſ. Wiſenbach. in Irneriano th. 20. Schneidvv. ad* §. 3. *Inſt. de donat.*) mulier non habet privilegium prælationis *l. 12. §. 2. C. qui potior in pign.* niſi in ſpecie judicialem aſſecurationem eo nomine

impetra-

299

impetrarit, *poſt Thoming. Berlich. & alios Volckman. part. 2. de A.N. tit.* 18. *c.* 25. *n.* 18. ibi: Wann es aber daran mangelt / hat ſie ſich deſſen in concurſu creditorum, wann der Mann ad inopiam gelanget / den Creditorn zu Nachtheil gantz nicht anzumaſſen. Sed hac de re nobis non licet ulterius diſſerere. Neque ſupereſt aliud in conſtitutione præſente, quam intimatio & obſignatio decreti, quæ Regio & Ducali Sigillo facta eſt in arce Rendesburg / 1. Oct. 1630.

CAPUT NONUM.

De effectibus, contrariis & affinibus nonnulla delibans.

1. CUm doctrina cauſarum, & quibus modis obſtagium ritè conſtituatur, ex ſuperioribus facilè cognoſci poſſit & colligi: pauca de effectu, contrariis & affinibus hic ſubjicienda eſſe duximus, ut apoteleſma quoddam commentatio Academica conſequatur.

2. Et ad effectum quidem illa etiam quæſtio referri poteſt, quam ex occaſione præmiſimus: An ſcil. fidejuſſor etiam ad obſtagium obligetur? *v. d cap.* 3. §. 7. Cæterum illa controverſia propius huc pertinet: Utrum obligatio ſub pœna obſtagii inita bey dem Einlager / etiam hypothecam, ſive jus reale in bonis debitorum principalium & fidejuſſorum operetur? Quæ quæſtio cum An. 1661. ad collegium Juris Conſultorum Giſſenſium delata eſſet, ejuſdem reſolutionem pro colophone hic adnectere lubet. Sic autem habet reſponſum illud, quod in formam epiſtolæ conceptum & expeditum redditumque fuit.

3. Unſere freundliche Dienſte nechſt allem guten zuvor.

Wohl-Edler und Veſter / ſonders Günſt. Herr und Freund. Aus dem an der hieſigen Univerſität Cancellarium nahmentlich haltendem zu Hamburg den 14. May datirten Schreiben und Beylagen haben wir mit mehrem verſtanden / in was difficultäten der Herr ſampt ſeinen Mit-Erben wegen deren in Ertzſtifft 2c. abgethaner Laiſtungen gerathen und dannenhero auff unterſchiedene remedia bedacht iſt / wie Er zu dem ſeinigen wiederumb gelangen und von andern Creditoren nicht möge gefähret werden / deßwegen Er auff fünff unterſchiedene Fragen Unſere rechtliche Meinung erfordert und begehret;

4. Wiewohl uns nun rathſamer deuchtete / daß der Herr ſolche Fragen

gen oder vielmehr die darinnen begriffene fundamenta conjungirte / und alſo junctim zuerhalten ſuchte / was etwan ſigillatim ſchwer fallen möchte; damit aber gleichwohl dem Begehren ein genügen geſchehe; haben wir die vorgelegte Fragen auch abſonderlich erwegen wollen / und halten demnach auff gehabtem Rath den Rechten gemäß zu ſeyn.

Ad 1. quæſtionem. 5. Ob des Herren und ſeiner mit Intereſſenten Vorfahren in den Obligationibus de An. 1653. und An. 1554. durch das von dem Bürgen allein verſchriebene Einlager (welches erſt An. 1577. im Reichs Abſchied in dem Ertzſtifft N. aber An. 1580. abgeſchaffet worden) in des principalis debitoris Güter ein jus reale und Pfand-Verſchreibung anfangs gehabt / oder ja dahero nachgehends bekommen / das Vermöge des ſub lit. C. beygelegten Extracts deß Edicts von wucherlichen Contracten die Pfands-Verſchreibungen in locum obſtagii oder der Leiſtung ſubſtituiret worden?

Reſponſio. 6. Antworten und ſprechen wir / ob wohl der Herr in ſeiner requiſition triftige Urſachen und Gründe / pro affirmativa anziehet; das dennoch unſers ermeſſens darauff nicht wohl zu trauen / und ſicherlich zu gehen ſey; in Betrachtung das dergleichen Unterpfand weder in conventione noch in lege eingeführet worden / oder zu befinden / nicht in conventione, denn da hat ſich der Creditor an den Bürgen und deſſen Verſchreibung zur Leiſtung gnügen laſſen / und kein Unterpfand begehret / auch nicht in lege, quia certi tantum ſunt caſus quibus tacitũ pignus vel hypotheca per legẽ inducta eſt. *t. t. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. 1. ibi: Hypothecariam ab ipſa lege. (. Commun. de legat. Treutler. cum citat. 2. diſp. 1. th. 4. lit. a. Berlich. 1. concl. 67. per tot.*

Unde neceſſarium eſt, ut is qui legali vel tacita hypotheca niti velit, doceat vel ex lege vel ſtatuto, eam in caſu de quo agitur, eſſe inductam; Quia in caſibus, in quibus à lege non datur, homini etiam, non competit. *poſt Bartol. Roman. Alexand. & alios Mercurialis Merlinus de pignoribus & hypothec. lit. 1. tit. 3. quæſt. 11. n. 40.*

7. Nec obſt. (1) quod in locum ſublati obſtagii, jus pignorum conſtitutione publica ſubintroductum ſeu ſurrogatum eſt: Id enim de jure paciſcendi ſ. conventionali pignore ſibi proſpiciendi accipiendum: Nullibi autẽ in Conſtitutione ſub lit. C. alleg. dictum: quoties obſtagiũ conſtitutum fuit, toties illud in pignoris cauſam facilè mutari. Cum hoc ergo lege dictum non fuerit, neque nobis fingere ſive privata authoritate dicere licebit.

8. Non

8. Non obſt. 2. quod obſtagia præterita ſ. conſtitutione priora, non abolita vel examinata fuerint. Reſp. Retinuerunt quidem vim ſuam, ſed quam antiquiore jure habuerunt: Non autem habuerunt jus taciti pignoris in bonis debitoris. E. nec illud retinuerunt. Antecedens ſic probatur. Quia obſtagium nihil aliud eſt quam pactum de ſe ſiſtendo & non recedendo ex certo loco, donec conventioni ſatisfactum ſit. *Althuſ. lib. 1. Dicæolog. cap. 66. n. 29.* Hoc pacto nulla fit mentio pignoris. Ergo nec tacite ab homine poteſt induci. Is enim qui ſe ad obſtagium obligat nihil aliud promittit, quam in caſum moræ ad aliquem certum locum ire (ſive ſe iturum) ibique manere & non prius recedere, quam ſolutio facta fuerit, *uti loquitur Berlich. 2. concluſ. 26. n. 27. verſ. præterea.*

9. Non obſtat 3. quod ita obſtagii nullus futurus ſit effectus, ſi non operetur aut producat hypothecam, cùm ad perſonas heredum ipſa ad obſtagium obligatio ex doctrina Berlichii. *d. concl. 26. n. 27.* non tranſeat. Diſcernendum enim eſt (1) inter effectum homogeneum & heterogeneum. Sufficit obligationem obſtagii operari & producere effectum ſuo generi & qualitati obligationis convenientem *de quo cum aliis Wehner. obſerv. pract. verb.* Leiſtung: Licet non producat effectum alii obligationis generi & cauſæ proprium. (2) Effectus non debet excedere virtutem ſuæ cauſæ. *arg. §. 4. ibi: quod ex re noſtra. Inſt. per quas perſon. Zaſius in l. finita 75. §. cum autem 18. n. 1. verſ. Tertio. de damno Infect.* Nec proficit (3.) oppignoratio bonorum quæ in procuratorio ſub lit. D. continetur Ea enim procuratoris, non debiti hujus ſecuritatem reſpicit.

10. Reſponſio ad quæſt. 2. & 3.

Worauff denn auch die zweyte und dritte Frage / jhre Erledigung gewinnet; das nehmlichen die außgeſtelte obligationes ad obſtagium weder in bonis principalis debitoris, noch auch der creditorum würcken möge.

11. Reſponſio ad quæſt. 4.

Wie denn auch die zu Verſicherung deß Procuratoris außgeſtelte Verpfendung / ad immutationem qualitatis debiti principalis nicht mag gezogen und extendiret werden. Ut modo dictum. Quod vel ex ipſa obligationis formula apparet; quæ ita habet: und was alſo Dr. Lucas Goll / unſer Anwald und ſeine ſubſtitute handlen thun und laſſen werden; das verſprechen wir ſtets feſt und unverbrüchlich / auch gedachten unſern

ſern Anwald und ſeine Subſtituten aller Bürden der Rechte / præſertim ſatisdationum de judicio ſiſti & judicatum ſolvi zu enthaben und allerdings ſchadloß zu halten (jam ſequitur oppignoratio, quæ non obligationi principali, ſed prænominatæ ex promiſſioni indemnitatis adjecta eſt) bey habhaffter Verpfendung unſerer Haab und Güter / ſo viel hierzu von nöthen.

12. Reſponſio ad quæſt. 5. & ult.

Nichts mehr Hoffnung können wir den Herren Conſulenten machen aus dem vorgeſchützten leg. un. C. Etiam. ob chirographariam pecuniam pignus retineri poſſe; Sintemahl ſolche Conſtitutio allein wieder dem Schuldener nicht aber wieder oder entgegen die Creditores abgefaſſet und angeſehen iſt. Vtcunque enim aliqui & in his ipſe etiam Bachovius lib. 3. de pignorib. & hypoth. cap. 5. n. 2. ſententiam. d. l. un. nimis generaliter efferunt, dicentes. Pignoris. ritè pro uno debito conſtituti hunc ſingularem effectum eſſe, ut proſit ad retentionem pro alio debito. Verius tamen eſt conſtitutionem iſtam & retentionem per eam creditori conceſſam, tantum comparatum eſſe adverſus debitorem, rem ſuam repetentem, non item adverſus Creditorem concurrentem. Perez. *in prælect. ad d. tit. C. n.* 3. Debitori enim demum opponi poteſt exceptio doli, de qua in *d. l. un.* agitur (quod petat id, quod mox reſtituturus ſit,) non item creditori concurrenti. P. Chriſtinæus. *deciſ. Belgic.* 169. *ad d. tit. n.* 5.

13. Wie wir nun als obſtehet die vorgeſchlagene præſidia ſeorſim & ſigillatim conſiderata, gar ſchwach / hingegen aber und darbey gleichwohl befunden / das die abrogatio juris obſtagii, die ausgefertigte obligation ohne ſonderbahres Verſchulden denſelben und dero Vorfahren (niſi negligentiæ hic aliquid imputandum venit) jhrer beſten Sicherung entblöſſet. Alſo ſtehet zu verſuchen / ob die Herren nicht durch das jenige εὕρημα oder artige Cautel, welche Salycet, Neguſant und andere beym *Mercurial. Merlin. lib. 4. de pignor. tit. 2 quæſt. 78. n. ult. juncto Erneſt, Cothman. 5. reſponſ. 28. n. 24. & ſeqq.* an die Hand geben / ſubleviret werden könne; Zu deſſen colorirung obangeregte rationes, ſiquidem conjunctim ſubordinentur, nicht wenig dienen können.

Wir ſtellen aber ſolches billich des Advocati dexterität anheim: Und thun uns immittelſt allerſeits dem obwaltenden Schutz des Höchſten treulichen empfehten. Gieſſen den 4. Junii 1665.

Decanus.

CAPUT

CAPUT DECIMUM.

De contrariis & affinibus juris obſtagii.

1. COntraria huic juri ſunt partim ea per quæ impeditur, partim ea per quæ reſolvitur obſtagium. Impeditur obſtagii nativitas per defectum requiſitorum. Tollitur iis modis, quibus obligatio ſolvitur & perimitur. Quæſitum autem fuit; An Vaſallus teneatur Dominum ſuum à nexu hoc liberare ſi pecunia polleat, ob er ſchuldig ſey/ ſeinen Herren aus dem verderblichen Einlager zu löſen und zubefreyen?

Ratio dubitandi ex eo peti poterat: quod Vaſallus teneatur Dominum ab hoſtibus captum redimere. *c. un. §. Item ſi debitor. Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. 2. f. ud. 24.* Item quod ſciens Domino magnum periculum imminere, ultro adjutorium ſuum ei debeat præbere *2. feud. 26. §. 5. verſ. licet. Ferrar. Montan. lib. 4. cap. 1. cauſ 16.* ſaltem quando ex bonis Domini lytrum non poſſit commode redigi. *A. Kohl. de ſervit. p. 4. n. 42. & ſeqq.* Atqui obſtagium obligationi ad carcerem valde affine eſſe ex Gœddæo & aliis *ſup. cap. 3. § 3.* adductis, conſtare poteſt. *v. nominatim Gailium 2. obſ. 45. n. 1.* Ratio decidendi hæc eſſe poterit. Quod obligatio vaſalli proprie pertineat ad ſervitia militaria Domino præſtanda, quorſum etiam impendens periculum refertur. *d. text. 2 feud. 26. §. 5. verſ. licet.* neque ad collectas præſtandas aut æs alienum pro Domino diſſolvendum extendi poſſit. *cap. un. §. Licet Vaſallus ſi de feud. def. content. 2. feud. 26. Curt. jun. de feud. part. 4. n. 9. G. Anthon. Theſſaur. 1. quæſt. 8. n. 2. Stypman. de Salar. Clericor. cap. 5. n. 148.* Quod rationem dubitandi attinet; diſpar eſt ratio redemtionis captivi: Quia ea veluti ſpecies quædam eſt ſervitii & auxilii Domino contra hoſtem præſtandi. At obſtagium ex cauſa crediti, plerumque extra belli aleam per prodigalitatem contracti, oritur cujus gratia Vaſallus onerari non debet. *conf. M. Colerum de proceſſ. Executiv. part. 2. cap. 3. n. 342. Rol. à Valle 3. conſ. 5. n. 13. de comparatione carceris v. ſup. cap. 3. §. 6. verſ. Enimvero.*

2. Affinis obſtagii obligationi & præſtationi videtur pœna confinationis, cum ſcil. quis prohibetur domo excedere. *Arniſæus 1. relect. polit. c. 3. ſect. 6. n. 13. pag. 88. Mundius de diffamationibus cap. 5. §. 6. n. 26 pag. 374. Heigius 2. quæſt. 14. n. 20. & ſeqq. C. Klock. 3. conſ. 196. inf. pag. 955.*

3. Forſan illa quoque conſuetudo, inter jura affinia referri poterit quam Vinnius in §. 3. l. de Atiliano tutore ap. Belgas vigere ſcribit, ut tutores qui ultro tutelam ſuſcipere nolint, certo loco addicantur, veluti cauponæ aut diverſorio: Quæ forma compellandi & exequendi dicatur Gyſelinge; & ap. Batavos uſitata ſit in præſtatione facti *juxta art. 31. Ord. juſtic. in ſup. cap* 2. §. 5.

4. Unde & jura obſidum huc quadantenus referri poſſunt, prout patet ex comparatione Dn. Joh. Schilteri in diſſert. de jure obſidum cap. II. Cætera poterunt fortè ſuppleri ex diſſertatione de obſtagio à Valentino Granzen Quedlenburgenſi. An. 1639. ſub præſidio Dn. D. Ortolphi Fomanni habita. Quæ tamen ad manus noſtras nondum pervenit. Nec paſſi fuiſſemus extemporalem hanc, & ut olim inſcripta fuit fortuitam commentationem denuo eruditorum virorum oculis objici, niſi eam Dn. Matthæus Weſenbecius Conſiliarius Elect. Brandeb. in tr. cynoſuræ lyturgiæ de ſubſidiis neceſſitati publicæ ferendis pag. 158. dignam lectione cenſuiſſent. Doctorum autem Virorum judicia noſtra omnia libenter ſubmittimus.

CAP. XI. & ult.

Exhibet relationem & reſponſum de Effectu beneficii inventarii in perſonam heredis fidejuſſionis ad obſtagium obligati.

Relatio cum voto in cauſa

E. von M. contra I. von B.

Actio. Beſagter M. hat an. 1653. den 22. Apr. vor dem Fürſtl. Braunſchweigiſchen Hofrichter und Aſſeſſoren zu S. ſupplicando anbracht/ was geſtalt C. von L. Annen Spannem. zu M hinterlaſſenen Wittib/ in anno 1618. tauſend Reichsthlr. in ſpecie ſchuldig worden / vor welches Capital ſamt Zins und Unkoſten / unter andern Hil. von M. und Erich von Benn. cum ſpeciali renuntiatione omnium beneficiorum fidejuſſoribus competentium als ſelbſtſchuldige Bürgen ſich eingelaſſen und caviret/ dahero offtberührte Creditores auf nicht Einhalten des Principalis debitoris gegen den Mitbürgen Hil. von M. executive procediret/ welcher dann ſeinem Bruder Rudolph von M. als Klägers Vatter dahin vermocht / daß derſelbe das Capital der 1000. Reichsth. ſamt viertha lbjährige Zins und Unkoſten bezahlet/ un̄

ihn dargegen alle actiones cediren laſſen. Wann dann Supplicant ſolche 1000. Reichsthlr. legiret worden / als wolle er den Mitbürgen Joſt von Benn Erichs Sohn hiermit belanget und gebeten haben / wider denſelbigen ein mandatum de ſolvendo zuertheilen.

Appoſuit n. 2. copiam obligationis.

n. 3. Copiam ceſſionis.

n. 4. Extractum teſtamenti.

n. 5. Copiam teſtamenti.

n. 6. Original-Vollmacht.

Worauff dann mandatum de ſolvendo ſub n. 7. erkand werden. Interventio

n. 8. Hat Erich Auguſtus von L. hier entgegen eingebracht / daß ſein Vatter ſeel. bemelte 1000. Reichsthlr. bereits bezahlet / und deswegen ſeines Vorherrn Hand und Pitſchafft in Original zu ſetzen begehret; Bittet derowegen einen terminum hierzu zuberahmen / Worauf Jobſt von Bennigſem den 4. May 1655. die Obligation purè zu agnoſciren oder purè zu diffitiren auferleget worden; deswegen er aber ſub n. 10. das remedium ſupplicationis ergrieffen.

Item Jobſt von Benn. hat endlich den 11. Decembr. 1662. exceptionem non competentis actionis eingeben / weil des principalis debitoris Sohn Erich Reu. von B. vor faſt 9. Jahren ſich erbotten ſelbſten mit Klägeren einzulaſſen.

Ernſt von M. hat n. 14. repliciret die exceptio excuſſionis principalis ceſſire in deme der Fidejuſſor in der Hauptverſchreibung erſtlich ſich vnd ſeine Erben obligiret, daß er die 1000. Reichsthal. quæſtionis ſamt allen auffgewachſenen Zinſen und verurſachten Schaden bezahlen wolte. Zum 2. deswegen alle ſein Gut verhypotheciret und zwar 3. cum conſtituto poſſeſſorio, 4. bey welchem ehrn 5. renuntiando omnibus exceptionibus & privilegiis, 6. nominatim Authenticæ præſent. C. de fidejuſſor. 7. Epiſtol. Div. Hadrian. cedend. act. & ſimilib. quæ renuntiatio faciat ceſſare omnia beneficia Anthon. Gabriel. commun. concluſ. lib. 3. de fidejuſſor. concl. 1. n. 87. & ſeqq. Und weil man von dem debitoren keine Zahlung erhalten können / habe ſchon ein fidejuſſor zahlen müſſen / dannenhero die Obligation an Klägern erwachſen. Itaque petit denuo reum condemnari, ad ſolutionem ſortis & uſurarum.

Jobſt Benn. hat ſub num. 15. angezeiget / daß er anno 1629. ſeines Seel. Vatters Güter cum beneficio inventarii angetretten /

das Inventarium in zugehöriger Form gerichtlich übergeben / alle und jede Creditores ad liquidandum vorgeladen/ darauff anno 1649. eine Prioritát-Urtheil publiciret/ und darinnen außdrücklich geſetzet worden/ daß alle Creditores ſo dazumal ſich nicht angefunden / von dem concurſu gäntzlich ſolten abgewieſen ſeyn. Wann dan nun Kläger in der Prioritát Urthel/ mit keinem Buchſtaben zu befinden/ ſondern erſt poſt feſtum kommen/ als bittet er ſich zu abſolviren.

Apposuit n. 16. atteſtatum beneficii Inventarii Actor duplicavit ſub n. 17. Er habe ſich in frembden concurs nicht einzulaſſen / ſondern bittet ſich bey dem Decreto die Originalia zu agnoſciren oder eydlich diffitiren zu laſſen.

Hierauff iſt nun der 19. Februar. erkand / daß dieſe Sache an die Fürſtl. Rathsſtube zu remittiren.

Von dieſem Decreto hat Münchhauſen ſupplicirt n. 18. und ſolche Supplication n. 19. mit dieſen cauſalibus juſtificiren wollen. Sey die Obligation Gerichtl. produciret und agnoſciret. Itaque probationem plenam inducere l. Publica §. ult. depoſiti l. Lucius de Conſtitut. pecun. Nicol. de Paſſerib. de privata ſcriptura lib. 1. quæſt. 4. n. 22. & ſeqq. In tantum ut probatio in contrarium non admittatur, adeoque executio parata ſuſcipienda ſit, nec audiendæ veniant exceptiones in contrarium allatæ. Wie dann auch in der Hauptverſchreibung außdrücklich verheiſſen / daß die Forderung bey der Glaubigern bloſſe Anzeig absque alio proceſſu liquidatione vel juramento ſtehen ſolle: Könne demnach deſto richtiger/ auf unzweiffentliche Hände und Siegel bruhende Sache zu keinem concurſu gezogen werden / zumal der detentor ſolvendo, itaque petit die B. ſolutionem ſub pœna immiſſionis aufzulegen ; Worbey er denn mündlich transmiſſionem actorum begehret.

Dieſe transmiſſion aber hat Jobſt von Benn. per ſupplicationem abgebeten / weil er von Klagers Supplication noch keine copiam erhalten/ vielweniger darauff gehöret worden. Admiſſus ergo excepit de re judicata, daß nemlich Kläger von dem Beſcheid / da er an die Cantzley gewieſen worden/ nicht appelliret.

M. hat hingegen n. 22. eine titulirte eliſionem eingeben/ und ſagt auf das objicirte decretum daß ihm ſolches ſein Recht nicht benehmen könne/ weil einem andern frey ſtehe ad concurſum ſich mit einzulaſſen oder nicht / vornemlich / weil ohne das Rechtens quod ſi debitor ad

melio-

meliorem fortunam pervenerit der Schuld halber / welche nicht mit angeben worden / wiedrum beſprochen und zur Zahlung angehalten werden könne.

Bennigſem hat n. 23. puram concluſionem eingeben petendo die vom Jahr im Februario publicirte Urthel förderlichſt zu confirmiren / und dem Fürſtl. Cantzley atteſtato zur folge zu abſolviren / auch ſelbige in keine fernere ſchrifftliche Handlung zuzulaſſen.

Decretum d. 12. April. daß beyde Theile noch durante judicio, mündlich ſchlieſſen ſollen / quod & factum per generalia.

Votum.

Bey dieſer Sachen iſt wol in acht zu nehmen / daß Kläger Ernſt von M. nicht eines Mitbürgen Sohn ſey / oder als confideiuſſor contra confidejuſſorem agire: Sondern daß er Ludolphen von M. welcher dieſen Brief mit baarer Bezahlunge an ſich gelöſet / natürlicher Sohn ſey / deme vom redemtore der eingelöſte Brief cum omne jure verſchaffet worden: Agiret er demnach ex nomine ceſſ. als getreue Inhaber und Halter dieſes Brieffes; adeoque actune ex ſtipulatu ceſſa, tanquam procurator in rem ſuam. Qualis actio intentata?

Die Probation betreffend / hat er die redemtion des Brieffes deſſelben poſſeſſion, wie auch die ceſſion an den Vättern und translation per teſtamentum auff ſich judicialiter documentiret. Quomodo probata?

Ob nun wol beklagter Bürge / das beneficium ordinis eingeſchützet: des Principal Schuldmans Erbe auch allerhand dubia hier entgegen moviret, ſo hette doch ſolches alles den Stich nicht gehalten. Wenn Beklagter nur ſub n. 16. ein beglaubtes atteſtatum mitbracht / daß er nicht purè ſeines Vattern Erbe worden / ſondern nur cũm beneficii juventarii. Quomodo Eliſa?

Worauß dann erſcheinet / daß Kläger nicht unbillig den 16. Febr. 1664. ad concurſum des verſchriebenen Bürgen Creditoren Güter verweiſet werden. Quid dicendum?

Siquidem inter alia & hoc eſt inventarii confecti beneficium notiſſimum quod heres non teneatur deinceps ultra quam vires non proprii patrimonii (ut actoris advocatus exiſtimat, beneficium ceſſionis bonorum cum beneficio inventarii temerè confundens) ſed hereditatis relictæ. §. ſed noſtra. j. de hered. qualit & different. l. ult. §. & ſi præ-

QK
TIk
2626

ſi præfat. C. de jure delib. Fachin. lib. 4. controverſ. 39. Renneman. de jure rer. diſput. 36. th. 17. Itaque reſpondendum cenſeo ſeq.

Formula.

In Sachen Ernſt von M. Kläger und Supplicanten eines/ entgegẽ und wider Jobſt von Benn. beklagten und Supplicanten andern theils/ Erkennen von Gottes Gnaden wir Georg Wilhelm Hertzog zu B. und L. auf eingeholtem Raht frembder unpartheyiſcher Rechtsgelehrten vor recht; daß es eingewendter Supplication ungeachtet/ bey der den 19. Febr. 1664. ergangenen Erkändnüs allerdings zugelaſſen; und ſtehet Klägern gleichwol bevor/ da er in dem angewieſenen concurſu zu ſeiner Zahlunge nicht gelangen könte/ die in der cedirten Obligation mitverſchriebene confidejuſſores oder deſſen Erben zu belangen: die beyderſeits aufgewendete Gerichtskoſten auß bewegenden Urſachen compenſirend und vergleichend.

VD17

M. 1

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0068-3

Pon IIk 2626, ak

ULB Halle 3
003 910 512

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0069-3

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0070-6

C A

An & quaten ... bus

N ... eſſores
j ... guntur,
h ... pruden-
t ... nt exer-
c ... l ex le-
& ... eæ pro-
P ... utiles &
uſitatæ ſint, adeoq ... . Cum
enim maximi medi ... io eun-
dem laudat Seneca ... ec quo-
que arte vel potiſſir ... io præ-
ceps: jure meritoq ... ulcatur
atque præcipitur, et ... ne quid
inutile tradatur, ſec ... neat ar-
gumentis, *congruit* ... iſtippus
cuidam percunctar ... enda eſ-
ſent, reſpondit: qua ... *epiſt.* 14.
Ariſtoni Icto ſcrib ... ut velit
diſcere, quod in uſu ...

Exordium ab occupatione objectiõis; quod obſoleta non ſint in ſcholis proponenda:

2. Quæ cum ... eterum,
qua recentiorum ... , *quæ ad*
hæc ſpectant attinga ... *d exhib.*
l.44. de Vſucap. Ex ... *maximè*
quæſtionibus eſſe op ... *Cujac. in*
lib. 10. qq. Pauli a ... *ſnerus in*
præfat.

Atqui im obſtagiorum eſſe obſoletum & abrogatum publica Imperii lege.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-8764-p0071-1