CANCELL.*
MARTIS B.*.*
1718.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0001-1

V. L. i. 76.
28.
~~XXVIII 9. a~~

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0002-6

13

DISSERTATIO JURIDICA
DE

INSTRUMENTIS INDISCRETIS

QUAM
occaſione
L. 25. in fin. ff. de Probat. Cap. Si cautio 14. X. de Fid. Inſtrum. collato Jure Statut. Hamburg. p. I. Tit. 20. art. 2.
AUSPICIIS DIVINIS
IN ILLUSTRI JULIA
PRÆSIDE

GEORGIO ENGELBRECHT

JURIUM DOCTORANDO INSTITUTIONUM ET JURIS CRIMINALIS PROFESSORE PUBL. ET ORDINARIO
A. D. VII. SEPTEMBRIS ANNI MDCCVII.
IN JULEO MAJORI
Eruditorum ventilationi P.P.

MARTIN LUCAS SCHELE

HAMBURGENSIS.

(o)

HELMESTADII,
Typis GEORGII WOLFGANGI HAMMII, ACAD. TYPOGR.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0003-2

Q. D. B. V.

SECTIO PRIMA

DE

NATVRA ET INDOLE INSTRVMENTORVM IN GENERE ET IN SPECIE INDISCRETORVM.

Summaria.

§. 1. *Non ultima Juriſprudentiæ pars conſiſtit in cavendo.*

§. 2. *Auctores laudati, qui hanc diſciplinam enuclearunt.*

§. 3. *Indagantur fundamenta, quibus noſtrum argumentum innititur.*

§. 4. *Explicantur vocabula inſcriptionis.*

§. 5. *Adducuntur diviſiones inſtrumentorum in genere, & quæ ſint publica?*

§. 6. *Quæ ſint privata? Quæ liquida? guarentigiata?*

§. 7. *Inſtrumenta indiſcreta deſcribuntur, notata ſimul eorum ſede.*

§. 8. *Non ſolum quæ nullam cauſam, ſed & quæ generalem continent, pro indiſcretis habenda.*

§. 9. *Aliud, ſi cauſa ita circumſcripta, ut de ea conſtare poſſit.*

§. 10. *Recenſentur nonnullæ inſtrumentorum indiſcretorum ſpecies.*

I.

QVum Juriſprudentia omnis duabus partibus abſolvitur interpretatione, & applicatione juris; tum vero hæc ipſa applicatio non ſolum conſiſtit in judicando, agendo, & litem in judicio perſequendo; ſed præcipue arte cavendi, hoc eſt conſulendi

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0005-3

quibus modis, formulis, atque cautelis innocuis negotia & juſte valideque, & ex re agentis gerenda. Complexus hanc rem omnem eleganti verborum compendio M. Tullius (*a*) in JCto requirens, *ut legum & conſuetudinis ejus, qua privati in civitate* (adde & ejusdem rectores) *utuntur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus ſit:* (*b*) Equidem non deſunt inter eruditos, qui hanc diſciplinam cautelarum, ut ſubdolam, atque fraudium magiſtram, abominantur. (*c*) Attamen cum adeo fluxa ſit mortalium fides; interdum utilis eſt ad litium anfractus ſuccidendos; interdum neceſſaria ad fallaciarum caſſes eludendos. Hinc Perſeus, ut auctor eſt Plutarchus, cum noto cuidam daret pecuniam, cautionem fecit in foro apud menſarium. Hanc cautionem cum amicus admirans diceret: *Adeone legaliter Perſee? Scilicet, inquit, ut amanter* (φιλικῶς) *recipiam, nec legaliter* (νομικῶς) *repoſcam.*

II.

Unde non immerito illorum opera æſtimanda, qui jurisprudentiam caventem, vel, ut alias vocatur, cautelarum, & remediorum (*d*) tum olim, tum hac noſtra ætate profeſſa opera excoluere. Inter veteres familiam ducit Herennius Modeſtinus non contemnendæ auctoritatis

(*a*) *L. 1. de Oratore.*

(*b*) Conf. Jo. Schilter *Prax. Jur. Rom. Ex. 1. §. 4.* Ulric. Huber. *Prælect. ad Digeſt. tit. Præſcript. verb. §. 2.* Dn. Hertius *Diſſ. de Jurispr. Cavente Sect. I. §. 3.*

(*c*) Quo etiam facere videtur *Receſſ. Imp. de A. 1654. §. 96.* zu dermahliger &c. verb. auch befliſſentlich ſuchender Räncken und Vervortheilungen &c.

(*d*) Hoc ſenſu vocem remedii uſurpavit Ulpianus in *l. 3. §. 2. ff. de Stat. liber.* & Pomponius in *l. 66. ff. de Jur. Dot.*

ritatis JCtus (*e*) qui peculiari libro περὶ ἐνρεματικῶν hanc diſciplinam complexus eſt. Hujus fractas quasdam tabulas ex univerſali JCtorum Romanorum naufragio pandectæ nobis ſervarunt, (*f*) quæ collectæ proſtant a Dionyſio Gothofredo & commentario cultiſſimo illuſtratæ a Jo. Schiltero. Excepere hunc ſequiori ætate Jo. de Deo Hiſpanus, Bartholus Cœpolla Italus, aliique; de Arnono, P. Peruſinus, T. Ferratus, J. D. Durantis, A. Blancus, quorum aliquos Raymundi Pii Fichardi JC. Francofurt. plures P. Cornelii Brederodii JCti Belgici cura conſociati prodiere. De his ingenuum eſt Franciſci Duareni judicium (*g*) ἐνρεματικῶν *libros nonnulli ex barbaris conſcripſerunt, ſed commentis partim frigidis & ineptis, partim vafris & veteratoriis refertos, ut eos ſtudioſorum lectione prorſus indignos cenſeam.* (*h*) Hac noſtra vero ætate artem hanc non una in parte a ſorde & fæcibus illis repurgavit ill. Strykius. (*i*) Neque vero animus eſt de variis cautelis, vel neceſſariis, vel utilibus, vel abundantibus, hic diſquirere; ſed de inſtrumentis indiſcretis acturi ex innumeris aliis famoſam illam cautelam de cauſa debendi in obligationibus exprimenda, & qualem potiſſimum effectum ejusdem omiſſio habeat, diſſertatione Academica ſumus excusſuri.

 III.

(*e*) v. *l. 3. C. ad Exhibend.*

(*f*) *l. 45 SCtum Trebell. l. 58 ſol. matrim. & alibi.* add. Cujac. XII. Obſ. 32.

(*g*) *ad. l. 25. D. ſolut. matrim.*

(*h*) add. Hortlederus *de Rat. legis publ. in fin.* Oldendorp. *Claſſ. I. Act. 9. p. 93.* vid. tamen Idem *Claſſ. IV. Act. 1. ſingul. 11. p. 430.* collato Fichardo *Præf. de Uſu Cautelarum.* Dn. de Lyncker. *Inſtruct. Forenſ. L. II. S. II. p. II.*

(*i*) Tract *de Cautelis Contractuum, Teſtamentorum* & habitis ſub Ejusdem præſidiis *Diſſ. de Cautelis Juramentorum, & Clauſulis in Contractibus Feudalibus occurrere ſolitis.*

III.

Ut igitur rem a primis ſuis principiis arceſſamus, illud omnino notari meretur, quod, quicquid de cauſa debendi in promiſſionibus exprimenda, & inſtrumentis indiſcretis in legibus occurrat, juri poſitivo unice ſuam debeat originem. Jure enim naturali omnes promiſſiones ſerio ſuper rebus licitis factæ validæ ſunt, & ſubſiſtunt, licet nulla cauſa exprimatur. (*k*) Obſervat id ipſum ſummus Grotius: (*l*) *Hoc quoque omittendum non eſt, ne jura civilia cum naturali jure confundantur, neque promiſſiones, quæ cauſam expreſſam non habent, naturaliter eſſe irritas, non magis quam rerum donationes.* (*m*) Indeque eſt, quod variis locorum ſtatutis diſpoſitum, & conſvetudine introductum ſit, ut cauſæ debendi omiſſio inſtrumentorum fidem atque probationem haut infringat, qualium plura exempla ſectione tertia in medium afferentur.

IV.

Inſcriptionem noſtræ diſſertationis quod attinet, ſumitur vox *inſtrumenti* (I) Late pro omni adminiculo quo cauſa inſtruitur, atque adeo ſcripturæ non minus, quam perſonarum teſtimonio (*n*) (II) Stricte pro ſcriptura ad rerum geſtarum fidem confecta ſive ſit publica ſive privata (*o*) (III) Strictiſſime pro ſcriptura publica (*p*)

Ex

(*k*) Pufendorf *de J. N. & G. L. III. C. VI. & VII.* B. Uffelmannus *de jure quo homo homini in ſermone obligatur C. VI. § 6.*

(*l*) *de J. B. & P. L. II. C. XI. §. 22.*

(*m*) conf. Teſmarus *ad h. l.* Dn. Vitriarius *Inſt. Juris Nat. & Gent. L. II. C XI. qu. 38.*

(*n*) *l. 1. ff. de Fid. Inſtrum. l. 99. §. 2. ff. de V. S.* B. Hahn *ad W. tit. de Fid. Inſtr. n. 21.*

(*o*) *l. 5. C. de Probat. l. 17, C. de Fid. inſtrum.*

(*p*) *l. 1. C. de Jurejur. propter calumniam.*

Ex his numero ſecundo adductæ ſignificationis mens prævalet, & eſt hujus loci. Vocabulum *indiſcretum* ex in & diſcretus participium a diſcerno compoſitum a Plinio aliisque Auctoribus Claſſicis ſumitur pro eo, quod minime ſeparatum & diſtinctum eſt. Hac ratione cautio indiſcrete loquens ſeu inſtrumentum indiſcretum jure civili vocatur, quod non continet cauſam debendi; (*q*) Jure Canonico cautio indeterminate loquens. (*r*) Ipſa vero cauſa debendi alias in jure quoque dicitur titulus.(*s*)

V.

Priusquam ipſum noſtrum argumentum aggrediamur, ad majorem eorum, quæ infra dicenda erunt, illuſtrationem de inſtrumentis in genere quædam delibare, haut abs re erit. Quandoquidem igitur, quid per inſtrumenta intelligamus, paulo ante jam tum notatum; diſpeſcuntur, in genere in publica, & privata, inter quas ſpecies oppido multum ratione fidei intereſt. *Publica* dicuntur, quæ a perſona publica confecta atque adeo publica munita ſunt auctoritate. Eaque iterum vel *judicialia* ſunt a perſona publica in judicio confirmata, vel ſaltem ſigillo publico roborata, (*t*) vel *extrajudicialia*, quæ coram notario, vel tribus teſtibus confecta, atque ab his ſimul ſubſcripta (*u*) Ad *prioris generis publica* referimus (1) acta publica dummodo ſuis conſtent requiſitis (*w*) (2) ſcripturas & diplomata in archivis pu-

 plicis

(q) *l 25. in fin ff. de Probat. ibique Gloſſ. & D. D.*
(r) *cap. Ex literis 14. X. de Fide inſtrum. ibique Gloſſ. &* Felin.
(s) *l. 27. ff. Depoſ.*
(t) *l fin. C de Re jud.*
(u) *l. 11. C. Qui pot. in pign.*
(w) De his eleganter agit Martini *ad Proceſſ. Saxon. Tit. 20. ad rubr. n. 38. ſſ.*

blicis reperta (x) (3) apochas publicas (y) (4) libros cenſuales (z) (5) libros parochorum babtiſmales. (aa) *Ad poſterioris generis publ.* referenda cum primis inſtrumenta notariorum ſolenniter confecta. (bb) De quorum requiſitis ſolennibus ſecundum jus Romanum vid. Huber (cc) ſecundum jus Germanicum vero Conſt. Maximil I. von Notarien de A. 1512. (dd) Potiuntur vero inſtrumenta publica duplici effectu, tum ut plene probent, (ee) tum ut paratam executionem operentur, idque poſterius non quidem jure communi, ſed ex univerſali Germaniæ conſuetudine. (ff)

VI.

Privata inſtrumenta ſunt ſcripturæ ad memoriam rerum geſtarum conditæ, ſed publ. auctoritate deſtitutæ. Quo pertinet chirographum, ſyngrapha, apocha, litteræ privatæ (gg) Eaque pro ſcribente non probant, (hh) niſi ex conſuetudine vel lege fides ipſis concilietur, uti tale quid accidit in libris mercatorum quorum

(x) vid. B. Dn. Conſil. Engelbrecht *Diſſ. de Jure Archivorum §. 30. ubi Auctor. laudati.*

(y) *l. 1. C. de Apoch. publ.*

(z) De quorum requiſitis vid. Mev. *p. IV. d. 179.*

(aa) conf. Carpzov. *Juriſpr. Conſiſt. L. II. def. 315. n. 3.* Dn. Harprecht *Conſ. Tubing. XII. n. 10.*

(bb) *l. 17. C. de Fid. Inſtr.*

(cc) *in Prælect. ad Digeſt. tit. de Fid. Inſtr. n. 4.*

(dd) add. iterum Martini *ad. Proceſſ. Saxon. tit. 24. ad Rubr. n. 119.*

(ee) *l. 15. C. de Fid. inſtrum.*

(ff) Coler. *de Proceſſ. Execut. p. I. C. 3. n. 58. & p. III. C. 2. n. 1.* Berlich. *p. I. Concl. 80. n. 2. & n. 58.* & plures alii conducti a Guilielmo Anthonio de Freundeberg. De *Reſcriptis Moratoriis Tit. VII. Concl. 46. n. 1. 3. & 4.*

(gg) B. Dn. Conſil. Engelbrecht, *Compend. Juriſpr. tit. de Fid. Inſtr. §. 18.*

(hh) *l. 5. 6. 7. C. de Probat.*

quorum requiſita expoſuit Mevius. *(ii)* Interim hunc inſignem effectum habent, ut (I) probent contra ſcribentem, *(kk)* ſi cauſam debendi contineant, in authentica forma producantur, atque a ſcribente prius recognoſcantur. *(ll)* (II) Operentur executionem paratam contra ſcribentem dummodo ſcriptura ſit liquida, & recognita. *(mm)* Imo in his terris Brunſv. Luneb. licet non ſint recognita, executionem merentur, ſi modo liquida exiſtant. *(nn)* Dicitur vero inſtrumentum liquidum, quod in ſe continet quid, quale, quantum, cui, a quo, & ex qua cauſa debeatur. *(oo)* Guarentigiatum vero quo debitor creditori liberam concedit poteſtatem, ut in defectum ſolutionis ex bonis ſuis ſine via judiciaria ſibi ſatis facere poſſit. *(pp)*

VII.

Quibus in genere propoſitis deſcribimus inſtrumenta indiſcreta, quod ſint illæ inſtrumentorum ſpecies, quibus non eſt adjecta cauſa debendi. Sedes hujus argumenti eſt in *l. 25. §. ult. ff. de Probat*, ubi Paulus JCtus

(ii) *p. I. D. 261.* Gail. *L. II. O. 20.*

(kk) *l. 1. §. 4. ff.* Quod juſſu *l. 26. §. fin. ff. Depoſ.*

(ll) B. Dn. Conſil. Engelbrecht *d. tit. §. 19.*

(mm) *R. J. de A. 1654. §.* hätte denen 39. *in fin.* Carpz. *Proceſſ. tit.* 22. Dn. Harprecht *Conſ. Tubing. 97. n. 21.*

(nn) vid. Conſtit. Frider. Ulrici Divæ memoriæ Principi wegen exequirung untadelhaffter Brieffe und Siegel *de A. 1617.*

(oo) Lauterbach. *in Comment. ad l. 27. De Reb. Cred. C. V. § 13.* Mev. *p. III. d. 16. & d. 179.* Sande *Deciſ. Friſic. L. 1. tit. 8. d. 3.* ill. Fabric. *ad Mynſing. Cent. II. O. 6.* Blum. *Proceſſ. Cam. tit 34. n. 120.*

(pp) Cardin. Tuſchus *Pract. Concl. Tom. III. Lit. G. Concl. 81. & Lit. I. Concl. 240.* Wehner. *Obſ. Pract. Lit. G. verb. Guarentigia.* & innumeri alii laudati ab Guilielm. Anton. *de Freundeberg de Reſcript. Morat. Tit. VII. Concl. 116.* add. Dn. Harprecht *cit. Conſ. Tubing. 97. n. 2.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0011-6

JCtus ita loquitur: *Sin autem cautio indebite expoſita eſſe dicatur & indiſcrete loquitur: tunc eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli debitum eſſe oſtendere, quod in cautionem deduxit, niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cauſas explanavit, pro quibus eandem conſcripſit: tunc enim eum ſtare oportet ſuæ confesſioni, niſi evidentisſimis probationibus in ſcriptis habitis oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebite promiſiſſe.* Indeque tranſſumtum eſt *Cap. Si cautio 14. X. de fide inſtrumentorum,* ubi Gregorius IX. Papa: *Si cautio*, inquit, *quam a te indebite proponis expoſitam indeterminate loquatur, adverſarius tuus tenetur oſtendere debitum, quod continetar in ea. Sed ſi cauſam, propter quam hujusmodi ſcriptura proceſſerit, expreſſeris in eadem, confesſioni tuæ ſtatur, niſi probaveris, te id indebite promiſiſſe.* Conſpirant & alii textus haud ignobiles. (*qq*)

VIII.

Quandoquidem igitur nomen cujusvis negotii ſpeciatim

(*qq*) *in l. 49. in fin. ff. de Pecul. l. 26. ff. de Donat. l. 13. C. de N. N. Pec.*

tim exprimi debeat *(rr)* duplici ratione inſtrumentum pro indiſcreto habendum; vel quod absq; ulla expreſſione cauſæ debendi loquitur, vel quod cauſam quidem continet, illa tamen eſt generalis, v. g. confiteor me debere ex contractu, vel delicto. Quandoquidem enim tam variæ ſunt contractuum & delictorum ſpecies; oppido obſcurum, ex quo contractu vel delicto debeatur. Jam vero perinde eſt, utrum aliquid nullo modo ſit expresſum; an ita expreſſum, ut intelligi nequeat. *(ss)*

IX.

Aliud tamen dicendum, ſi nomen contractus ita ſit circumſcriptum, ut conſtet, ex quo contractu debitum oriatur, qua ratione verba æquipollentia procul dubio eundem affectum ſortiuntur. *(tt)* Ita mentio acceptæ pecuniæ des empfangenen Geldes / mutuum ſubeſſe ſatis arguit. *(uu)* Cenſetur enim verbum mutui errore ſcriptoris omiſſum, quod omnino ſupplendum cum in genere ubicunque magnæ pecuniæ quantitas absque cauſæ adjectione alicui datur, videatur eadem in dubio ex cauſa mutui data. *(ww)* Idem eſto judicium, ſi

(rr) Cravetta *de Antiquit. temp. rubr. quart. verb. Sic ſeptimo requiritur n. 46. fol.* 136. Stracha *de Mercat. p.* II. *n.* 57. *& latius n.* 60. *fol.* 229. Maſcard. *de Probat. L.* II. *Concl.* 973 *n.* 64. Jo. Dominic, Gait. *de Credit.* C. II. *n.* 177.

(ss) Stracha *d. p.* II. *n.* 60. *fol.* 292. Sigismund. Scaccia *de Judiciis L.* II. *C.* XI. *n.* 272.

(tt) *l.* 22. *pr. ff. ad SCtum Trebell. c.* 15. *X. de V. S,* Nicol. Everhard. *in Topic. Legal. loc. ab æquipoll.* Tabor ad Auguſtin. Barboſ. *Theſaur. L. I. c.* 38. *axiom.* 4.

(uu) vid. Carpz. *J. F. p.* I. *Conſt.* XVII. *def.* 39. *n.* 7.

(ww) Prout a Scabinis obſervatum meminit Hartmann. Piſtor. *O.* 39. *n.* 2. *in fin.* add. Carpzov. *d.* I. *n,* 8. *&* 9.

in inſtrumento aliquis fateatur, ſe habere ab aliquo centum, pro iisque annuatim promittere quinque vel ſex. Ibi enim mutuum ex uſura colligi poteſt. (*xx*) Quin & cauſa non raro pro ipſa debitorum & creditorum qualitate ſe ipſam tacite declarat, licet diſerte haud exprimatur; ut puta ſi mercator mercatori, ſcholaris præceptori, ægrotus medico, vulneratus chirurgo, miles armamentario indiſcretam cautionem expoſuerint. (*yy*) Quo etiam pertinet caſus, ſi aliquis forte diceret; tolle hanc pecuniam, ac recipiens eſſet pauper, vel conjuncta perſona, vel ſit aliquid modicum, vel merita recipientis præceſſerint. Tum enim argumentari tuto licebit, adfuiſſe animum donandi. (*zz*)

X.

Concludimus hinc (I) inſtrumentum transactionis eſſe indiſcretum, quod generaliter conceptum, nec expreſſe refert; quid ex cauſa transactionis datum, retentumve, vel promiſſum. (*aaa*) (II) Chirographum eſſe indiſcretum, cui non eſt adjecta cauſa mutui, vel dotis. (*bbb*) (III) Apocham pro indiſcreta habendam,

quæ

(*xx*) Huber. *Prælect. ad Digeſt. tit. de V. O. n. 3.* Dn. Berger. *Reſolut. Legum obſtantium. tit. de V. O. qu. 1.*

(*yy*) vid. e JCtis Germaniæ Petrus Friderus patria Mindanus *de Mandat. Judic. L. II. C. 64. §. 8.* Dn. Berger *cit. Quæſt. 1.* De Belgio teſtatur Grönwegen *de LL. Abrogat. in Hollandia ad l. 25. §. ult. ff. de Probat.* De Gallia Papon *L. X. tit. II. arr. 2.* & Bouvet. *tom. II. verb. Mineur. qu. 14.* & *verb. Schedules qu 3.*

(*zz*) Bartol. *in l. cum quid 3. ff. de R. C.* Bald. *in l. 1. C. ad SCtum. Vellej.* add. Petr. Schultzii *Diſſ. de Cauſa debendi C. 10. n. 7.*

(*aaa*) *arg. l. 1. ff. de Transact. l. 21. 38. C. eod.* Gail. *L. II. O. 13. n. 7.* & *O. 71.*

(*bbb*) *l. 5. l. 11. l. 13. l. 14. §. 1. C. de N. N. pec.* Struv. *in Deciſ. Sabb. C. XIII. Dec. II.* Thomæ *de Anargyria poſ. 7. n. 16.* add. Muller. *in Juriſpr. Element. Diſp. 39. th. 5. in Not. lit. d.*

quæ debiti cauſam non continet. (*ccc*) Idem (IV) ſentiendum de inſtrumentis ceſſionum, quæ faciunt mentionem dationis in ſolutum, & ex ea ceſſi nominis, ſed ſimul non continent, quid, & ex qua cauſa debitum fuerit, cujus nomine ceſſio facta. (*ddd*) Unde ceſſionario agenti ex ceſſione his formalibus facta: Das aus wichtigen Urſachen / und zur Bezahlung dieſer Poſt zu geſchlagen / plenior probatio injuncta a Facultate Francofurtenſi A. 1667. menſ. Septembr. A. 1667. teſte Brunnemanno. (*eee*) (V) De libro rationum tutoris & cujuslibet officialis publici certa bona adminiſtrantis, ſi cauſa expenſarum non appoſita. (*fff*) (VI) De codicibus & libris mercatorum, in quibus cauſa vel materia debiti non expreſſa, tam de jure conſuetudinario totius Germaniæ, (*ggg*) quam patrio ſtatutario Hamburgenſi. (*hhh*) Adeo, ut nec in his libris nude illa repetita: *item*, *item*, ſufficere, DD. velint. (*iii*) Ex allatis autem facile de qualibuscunque inſtrumentis indiſcretis judicium ferri poterit. Illud tamen addendum, quod inſtrumenta donationum nulla ratione pro indiſcretis haberi poſſint. Indeque ſi quis diceret in inſtru-

 mento

(*ccc*) B. Dn. Engelbrecht ſæp. cit. *Compend. Jurisprudentiæ tit. de Reb. credit.* §. 10.

(*ddd*) Petrus Friderus *de Mandat. L. II. C. 64. n. 1.* Mev. *p. IV. Dec. 372.*

(*eee*) *Comment. ad l. 2. ff. de doli mali & metus except. n. 7. & 8.* ubi duas inſignes limitationes adjicit.

(*fff*) Roland a Valle *L. 1. Conſ. 49. n. 28.* Scaccia *de Judiciis dict. L. II. C. XI. n. 271.*

(*ggg*) Gail. *L. II. O. 20.* Mev. *p. 1. Dec. 261.* Dn. Klein pecul. diſſ. *de Probat. quæ fit per libr. mercatur.*

(*hhh*) *Statuta Hamburgenſ. p. I. tit. 30. art. 6. ibi* Urſache der Schuld.

(*iii*) Huber. *Prælect. ad Digeſt. tit. de Fid. inſtrum. n. 19.* Dn. Pagenſtecher. *Itiner. injur. vapul. Cott. XVI. §. 2.*

mento: promitto tibi donare, non opus eſſet expreſſione cauſæ debendi, cum liberalitas ipſa ſit cauſa. (*kkk*) Eadem eſt ratio inſtrumentorum aſſecurationum, quæ polices vulgo vocari ſolent, & litterarum cambii. Quoniam quoad priora quælibet ſponſiones de rebus futuris non turpibus cauſam habent, (*lll*) quoad litteras vero cambii ſola acceptatio ſobligationem parit, & acceptantem debitorem conſtituit absq; ullius cauſæ debendi certa expreſſione, idq; ſecundum rationem & ſtylum: chi accetta paghi; qui acceptat, ſolvat; wer acceptiret muß zahlen (*mmm*).

SECTIO SECVNDA.

DE EFFECTV INSTRVMENTORVM INDISCRETORVM SECVNDVM JVS COMMVNE.

Summaria

§. 1. Præmittitur ſuccincta textuum l. 25. in fin. ff. de Probat. & cap. Si cautio 14. X. de Fid. inſtrum. analyſis.

§. 2. Ex inſtrumentis indiſcretis nequidem valide, multo minus executive agi poſſe oſtenditur.

§. 3. Sive ſint inſtrumenta privata, ſive publica extrajudicialia; aliud ſi publica judicialia exiſtant.

§. 4. An & quatenus, ſi promiſſioni vel obligationi ſine cauſa ſtipulatio vel pactum nudum acceſſerit, eadem valeat & probet? qua de re mirificus inter DD. & in ſpecie

(*kkk*) *c. 1. X. de Donat.* Felin. *ad c. Si cautio X. de Fide inſtrum. n. 4.*

(*lll*) Stracha *de Sponſion. p. III. n. 2.* Sande *Decis. Friſic. L. III. tit. IX. def. 1.* Brunnem. *Comm. ad cit. l. 2. ff. de Dol. mal. & metus except. n. 9.* Huber. *Prælect. ad Inſtit. tit. de Inutil. ſtipul. n. 12.*

(*mmm*) Boer. *Dec. 333.* Rotæ Genuæ *Dec. 104. n. 9. & Dec. 168. n. 2.* Marquard. *de Jur. Mercat. L. II. C. XII. n. 84.* Voigt. *de Camb. th. VII. p. 128. verſ. 4.*

cie Carpzovium & Berlichium diſſenſus.

§. 5. *Inſtrumenta indiſcreta valere, ſi cauſa aliunde probari poſſit, vel etiam per conjecturas, id quod inſigni incluti JCtorum Ordinis in hac Acad. Julia Reſponſo illuſtratur.*

§. 6. & 7. *Quomodo defectus cauſæ ſuppleri poſſit, & inſtrumentis indiſcretis vis & efficacia obligationis accedat, indagatur.*

§. 8. *Qualis ſit inſtrum. indiſcret. effectus inter mercatores, inquiritur.*

I.

EXpoſita indole atque natura inſtrumentorum indiſcretorum, de eorum effectu quoque videndum. Hac de re vero non una eſt Interpretum juris noſtri ſententia. Quod ſi ipſos textus *l. 25. in fin ff. de Probat. & Cap. Si cautio 14. X. de fid. inſtrum.* ſupra relatos excutimus; revera inibi ſolummodo agi videtur; de condictione indebite promiſſi, & cui tunc opus probandi incumbat, ex cauſa debitum fuiſſe, non ex errore. Atque diſtinguitur utrum ſine cauſa expreſſa promiſſum, quo caſu probet creditor cauſam veram ſubeſſe, quia ſibi imputet ſtipulanti; An vero ſit expreſſa, tunc promiſſori incumbit probare nullitatem cauſæ, vel errorem. (*a*)

II.

Quicquid tamen hujus ſit, praxis hanc rem latius extendit. Hinc DD. communiter concludunt, nullam eſſe obligationem, ubi cauſa obligandi haud appareat, indeque ex inſtrumentis indiſcretis neque validam actionem competere], (*b*) nec ſi aliquid exin-

 de

(*a*) vid. Hilligeri Donellus *L. XIV. C. 37. lit. C.* Franzkius *Exercit. X. qu. 9.* Schilterus *Exerc. ad Pand. XXII. §. 63.* Rennemann. *Juriſpr. Rom. Germ. Membr. III. S. de Jure obligationum Diſp. V. theſ. I. lit. d.*

(*b*) vid. Gloſſ. *in l. 1. verb. apud judices ff. de interrog. in jur. fac.* Hippol. de Marſiliis *Singul. 219. n. 1. & ſſ.* Jo. Köppen *Deciſ. 34. n. 5.* Mynſing. *in*

de perſolutum, condictionem indebiti denegari poſſe. (c) Qui enim ſine cauſa promiſit, ex errore promiſiſſe videtur, error vero excludit conſenſum omnis obligationis nativæ fundamentum (d). Multo minus ergo ex ejusmodi inſtrumentis executive agi poteſt. Licet enim haud negemus, ceu ſupra quoque obſervatum, multorum locorum ſtatutis & conſuetudine inſtrumentis hodie paratam tribui executionem (e) ſecus ac jure civili. (f) Attamen cum inter alia debiti liquidi requiſita non ultimum ſit expreſſio cauſæ debiti & obligationis; litteræ, inſtrumenta, & cautiones obligatoriæ indiſcretæ executionem minime merentur (g).

III.

Hactenus dicta non ſolum intelligenda de inſtrumentis privatis, verum etiam publicis extrajudicialibus, ita tamen ut parti detur hoc caſu actio ad intereſſe contra notarium, qui ex ignorantia nocuit. (h)

Alia

c. Si cautio 14. X. de Fid. inſtr. n. 1. & ſſ. Gail. *L. II. O. 13. n. 9.* Gilm. *Deciſ. Camer. L. I. Dec. 10. n. 32.* ubi hanc communem & uſu practico receptam eſſe dicit.

(c) vid. Petr. Friderus *de Mandat. L. II. C. 64. n. 1.*

(d) Petr. Schultz. *Diſſ. de Cauſa debendi C.* III. §. 4.

(e) Quoad terras Brunſvico-Luneb. videri poteſt Conſtitutio ſupra adducta Divi Friderici Ulrici wegen exequirung untadelhaffter Brieff und Siegel. *de A. 1617.* De jure patrio Hamburgenſi teſtantur *ſtatuta p. I. tit. 20. art. 2 & 3.* add. Blockii *diſſert.* ſub præſidio Lauterbachii habit. *de juris civilis Canonici & Statut. Hamburg. differentiis principibus* §. 19. ubi in compluribus aliis locis idem obtinere commonſtrat.

(f) *l. 9. C. de O. & A.* Theſaurus *Dec. 26 n. 1. ſſ.* Carpz. *L. IV. Reſp. 9. n. 1. & ſſ.*

(g) Petr. Friderus *L. II. d. c. 64.* Coler. *de Proceſſ. Execut. p.* III. *c. 1. n. 7. & ſſ.* Mev. *p.* II. *dec. 22. n. 8. & ſſ. & Comment.* über des Hertzogthums Bremen *Conſtitution* von wucherlichen *Contracten C.* III. §. 3. Carpzov. *p. I. Conſt. XVII. def. 39. ubi eximia præjudicia.*

(h) conf. P. Schultzii diſſ. cit. *de Cauſa Debendi C. III.* §. 4.

Alia vero eſt ratio inſtrumentorum judicialium. Cum enim in his error & doli ſuſpicio propter magiſtratus autoritatem ceſſet; tuto concludere licet, omnem confeſſionem ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis in judicio factam absque omni cauſæ expreſſione probare, ac obligare promittentem. (*i*) Et utut obſtare videatur *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* ubi habetur, quod in judicio quaſi contrahatur, & inde quaſi contractus non plus poſſit operari, quam verus, jam autem in vero deſideratur cauſa, ergo & in quaſi; propterea tamen a communi DD. ſententia haud recedendum eſſe, contendit Felinus. (*k*)

IV.

An vero ſi in promiſſione, vel obligatione ſine cauſa ſtipulatio intervenit, obligatio illa cauſæ expreſſione carens ob ſtipulationem adjectam valeat, & probet? ea de re multa in foro diſputatio eſt, tametſi cum Schiltero (*l*) haud negandum, diſſentientes pleroſque ſtatum controverſiæ non ſatis expediiſſe. Si dicendum quod res eſt, communis DD. ſchola negativam ſententiam amplectitur. (*m*) Interim contrariæ aſſer-

(*i*) Felin *in d. cap. Si cautio 14. X. de Fide inſtr. n. 10. & ſſ.* Anton. de Padilla *in l. Sive apud acta n. 7. C. de Tranſact.* Hartm. Piſtor *O. 39. n. 7.* Maſcard. *de Probat. Vol. I. Concl. 345 n. 16.*

(*k*) dict. loc. add. Barboſa *ad cit. cap. 14. X. de Fid. inſtr. n. 2.* Carpzov. *p. I. C. 17. def. 40:* ubi ita deciſum refert it. ill. Strykius *de C. C. Sect. II. C. VII. §. 7.*

(*l*) *Exercit. ad Pand. XXII. §. 63.*

(*m*) per *l. 2. §. 3. ff. de Except. dol. mal.* vid. Papienſ. *form. libell. quo agitur ut, pacta ſerventur gl. diſcuſſis n. 4. ibi: Sicut nec ſtipulatio & ſſ.* Cardin. Mantica *de Tac. & Ambig. Convent. L. XIV. tit. 12. n. 1. 2. & ſſ.* Anton. Gomez. *tom. II. Reſol. C. IX. n. 3.* Paulus de Caſtro *Vol. II. Conſ. 169. n. 2.* Tiraquellus *ad l. Si unquam. verb. donatione largitus C. de Revocand. donat. n. 56.* & denſa D.D. nubes ap. Berlichium *Dec. XCVI. n. 19.* add.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0019-4

aſſertionis ſectatores rationes quoq; non contemnendas expromunt. Prima earum eſt, quod ſtipulatio per ſe ſit contractus, & propria ſua forma conſiſtat, (n) atq; obligationem producat civilem non minus, quam naturalem. (o) Deinde quoniam ſi ſtipulatio per ſe ſine alia cauſa non foret efficax, non ex ſtipulatione, ſed ſtipulationis illius cauſa deberet ſolvi, & fruſtra referretur inter cauſas ſeu titulos acquirendi, (p) neque etiam alium contractum, cui adhiberetur, poſſet firmare; cum ſi principalis cauſa non valet, nec ea quidem, quæ ſequuntur, poſſint valere. (q) Tum ob textus *l. 21. & 108. ff. de V.O.* quos hanc in rem adducit & urget Gœddeus (r) Demum quia in dicta *l. 2. §. 3. ff. de Except. dol. mal.* in qua negativæ ſententiæ defenſores totum ſuum fundamentum ponunt, non agatur de ea ſtipulatione, in qua omnino nulla cauſa exprimitur, ſed in qua quidem ab initio cauſa promittendi fuit, ſed ea vel falſa, cujus falſitas poſtea apparuit, & ſi ab initio de ea conſtitiſſet, quis non promiſiſſet, vel vera fuit, ſed quæ non ſecuta, vel ad non juſtam cauſam redacta, conſequenter in effectu tantum ſtipulatio ſine cauſa contracta fuit. (s)

Indeque

Gail. *L. II. O. 13. n. 9.* Brunnem. *Comment. ad d. l. 2. ff. de Except. dol. mal. n. 4.* ubi hanc ſententiam communem vocat. Dn. Stryk *de C. C. S. II. C. VII. §. 5.* Dn. Berger. *Reſol. LL. Obſt. tot. de V. O. qv. I.*

(n) *§. ult. J. de Obl. l. 1. §. 1. ff. de O. & A.*
(o) *l. 1. §. ult. ff. de Pact. l. 7. §. 12. ff. eod.*
(p) *§. 3. J. Per quas perſ. cuique acquir. l. 10. ff. de A. R. D.*
(q) *l. 129. §. 1. l. 178. ff. de R. J.* Jul. Paul. *L. V. Sentent. tit. 7. §. 1.*
(r) *De Contrah. Stipul. C. III. Concl. V. n. 64. & ſeq. n. 74. ſub fin. & ſeqq.*
(s) Conf. Gœddeus *de Contrah. Stipul. C. III. n. 70. & ſſ.* Donell. *L. XV. c. 36. lit. CC.* & Hilliger. *L. XXII. c. 6. lit. K.* Bachov. *ad Treutl. Diſp. XXVII. th. 1. lit. A.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0020-6

Indeque in prætorio Lipſienſi ex reſponſo ſcabinorum Lipſienſium in cauſa Georgs Schmidts / und Lorentz Reiſigers Erben und Conſorten, contra Hanſen Starcken fuit ſententia lata, in qua illorum obligationes cauſam non continentes, ſed ſtipulatione vallatæ adverſæ partis reluctatione & contradictione non attenta, pro firmis, & in contumaciam debitoris pro recognitis ſunt pronunciatæ. Quæ ſententia etiam poſtea per leuterationem confirmata in rem judicatam abiit teſte Berlichio. (*t*) Quin cum hodie in foro ſatis decantatum ſit, pacta quælibet, & promiſſiones eandem vim agendi moribus obtinuiſſe; hinc etſi nulla intervenerit ſtipulatio, ſed merum pactum; nihilominus condictionem dari, & proceſſum decernendum eſſe, concludit Schilterus. (*u*)

V.

Neque etiam omne inſtrumentum eſt vitioſum, quod caret cauſa debendi, ſi eam aliunde, vel ſaltem per conjecturas probare valeamus. (*w*) Non vulgarem hæc res lucem recipiet, ex ſequenti incluti JCtorum Ordinis in hac Academia Julia Reſponſo de A. 1683. d. 24. Februarii: Als ſie Uns ein Bericht-Schreiben nebſt einer hiebey zurückgehenden von Herrn Obriſten Bodo von N. auf 1666. Thlr. 60. gl. Polniſch an Hrn. General Lieutenant N. ſeel. ausgegebene obligation zugeſandt/ und Ihnen auf die darinn formirte 2. Fragen: als ob

(*t*) *dict. Dec. XCVI. n. 25. 26.*
(*u*) *Exercit. ad Pand. XXII. §. 64.* ubi provocat etiam ad *Additionem Latinam ad Speculi Saxonici L. 1. art. 7. item ad Jus Alemann. Cap. XXII.*
(w) Felin. *in C. Si cautio 14. X. de Fid. inſtr. n. 13.* Maſcard. *de Probat. Vol. 1. Concl. 345. n. 51.*

ſie die ihnen entgegen geſetzte exceptiones, daß nemlich in der Schuld-Verſchreibung die cauſa debendi expreſſe nicht zu befinden / nach denen angeführten circumſtantien/und andern conjecturen / auch mehrern Rechts-Gründen zur Gnüge ablehnen? und dann (2) weil ſie gewiß gläuben / daß des Herrn Obriſten von N. hinterbliebene Frau Wittib und Erben von dieſem Anlehn ihres ſeel. Eheliebſtens wol einige Wiſſenſchafft trage / ob ſie derſelbigen das juramentum mit Beſtande Rechtens deferiren mögen? Unſere in Rechten begründete Meinung cum ration. dubit. & decid. mitzutheilen gebeten; demnach haben Wir ꝛc. Erkennen darauff / und zwar auf die erſte Frage für Recht: Verhält ſich alles berichteter maſſen / und iſt die obligatio quæſtionis mit des debitoris Hand unterſchrieben in originali verhanden / und kan von ſeinen Erben eydlich nicht diffitiret werden / ob nun gleich ausgemachten und unſtreitigen Rechtens / daß die cauſa debendi in einer bündigen und zu Rechte beſtändigen obligation verhanden ſeyn muß / und wenn ſolche dann nicht befindlich / die obligation zu Rechte unkräfftig iſt / claro textu in *l. 25. Cum de indebito §. ult. verſ. cauſas explanavit. ff. de Probat. l. ult. verſ. Si cauſa liquida ſit. C. de Compenſ. cap. Si cautio 14. X. de fid. inſtrum.* Jo. Schneidvvin. *ad Tit. de Literar. Obl. n. 14.* Andr. Gaillius *L. II. O. 13. n. 9.* Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 39.* Geſtaltſam kein debitum beſtehen kan absque cauſa debendi, als welchem allezeit exceptio doli in Wege ſtehet *l. 2. §. 3. verſ. Si quis ſine cauſa ab alio ſtipulatur.*

So

So gar / daß auch dasjenige / was aus einer ſolchen obligation gezahlet wird / darinn keine cauſa debendi iſt / per condictionem indebiti könne repetiret werden. *l. 5. C. de Probat. l. 25. ff. de Donat. l. 3. ff. de Condict. ſine cauſa.* Weil es in Rechten gleiche viel iſt / cauſam debendi non adeſſe, vel probari. *l. penult. §. ult. ff. de Vacat. & Excuſ. Mun.* Anton. Faber *in Cod. L. III. Tit. I. definit. 2. n. 1.* und dahero faſt das Anſehen gewinnen will / ob ſey die ausgegebene obligatio quæſtionis zu Recht unbeſtändig und ungültig / und die Erben des Herrn General Lieutenants ſolche hinwieder ohne Entgelt herauszugeben ſchuldig. Dieweil aber jedoch in gegenwärtigen Fall ein untadelhafftes und unbeſchadetes original inſtrumentum obligationis verhanden / welches wir in facto ſupponiren / ob es gleich nur privatum, dennoch contra ſcribentem & ejus heredes plene probirt. *l. 13. l. 14. C. de Probat. l. Scripturas 11. C. Qui pot. in pignor. Cap. 2. X. de Fid. Inſtrum.* (2) Wann zumahlen das gedachte inſtrumentum äidlich nicht kan diffitiret werden / *l. cum plures 15. §. ult. ff. de Reb. autor. jud. poſſ.* Carpzov. *p. I. Conſt. 17. def. 12.* (3) die cauſa debendi auch nach Anleitung der Rechte per conjecturas kan bewieſen werden / Felin. *in Cap. Cautio 51. X. de Fid. inſtrum.* Maſcard. *de Probat. Vol. I. Concl. 345. n. 51.* (4) die conjecturæ aber ſind vornemlich zu nehmen ex qualitate perſonarum, majori vel minori ſumma, uſuris promiſſis, vel non, modo obligandi & ſimilibus. Faber. *in Cod. L. VIII. Tit. 27. def. 3. num. 11.* Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 180. n. 23.* Gail. *L. II. O. 27. n. 27.* (5)

Nun ſind beyde Perſonen debitor und creditor Soldaten quibus jus poſitivum ignorare permittitur. *l. fin. §. 1. C. de Jur. Delib.* Arma enim magis quam jura milites ſcire debent. (6) Es iſt aber bloß juris poſitivi & civilis, daß in einer obligation cauſa debendi exprimirt ſeyn ſoll/ nicht aber juris naturalis, vermöge welches jede Zuſage/ Verſprechen/ oder obligation verbindlich iſt/ wann nur/ der ſeines Verſtandes mächtig/ und über das Seinige zu diſponiren Macht hat/ etwas verſpricht. (7) Nun iſt der Obriſte Bodo von N. ohne allen Zweiffel mündig/ und ſeines Verſtandes mächtig geweſen/ hat auch über das Seinige zu diſponiren Macht gehabt/ welches wir gleichfalls ſupponiren/ als er die obligation von ſich geſtellt/ (5) Ingleichen iſt von dem Herrn General Lieutenant nicht zu præſumiren/ daß er 1666. Thlr. verſchencken ſolte/ weil von niemanden dergleichen præſumtion zu machen per vulgata (9) daß ſie auch der Herr Obriſte von N. nicht als ein Geſchenck angenommen/ erhellet daraus/ daß er dafür/ ſo lange ſolche unabgelöſet ſtehen bleiben würden/ 100. Rthlr Zinſe zu erlegen verſprochen/ (10) Nun haben aber auch die Soldaten heutiges Tages die privilegia, welche die Soldaten zur Zeit Juſtiniani Imp. gehabt/ daß ihnen nemlich die ignorantia juris poſitivi nicht ſchade/ Gail. *L. II. O. 118. n. 13.* (11) Uberdem die Summa ſo beſchaffen/ daß ex ejus magnitudine die cauſa debendi gar wol præſumiret werden kan/ Gloſſ. *l. Cum quid ff. Si cert. petat.* (12) Auch debitor ein Edelmann bey ſeinen Adelichen Ehren/

Treu

Treu und Glauben verſprochen / gedachte Summe wieder zu geben / welche Zuſage von vielen Rechts Lehrern der aidlichen Zuſage gleich geachtet wird. vid. Speckhahn. *Cent. I. qu. 4.* Barſcham *in radice clauſularum Cap. 31 p. 2. 3. & 4. fol. 661. & multis ſſ.* Guntherus *in Ligurin. & ibi* Rittershuſius *fol. 77.* Chriſtoph. Beſold. *de Jurejur. I. theſ. 15.* So halten Wir aus obangeführten Urſachen dafür / daß die cauſa debendi nach Nohtdurfft præſumtive erwieſen ſey. Auf die andere Frage / wann des Herrn Obriſten von N. Eheliebſte ſeine Erbin worden / und folglich ihres Erblaſſers factum zu præſtiren ſchuldig / auch dem Berichte nach gute Wiſſenſchafft von der ausgegebenen obligation haben mag / wann ſie zumahlen zu der Zeit / wie die obligation von ihrem Ehe-Juncker ausgegeben worden / bey ihm und gegenwertig geweſen / wie dann ein Ehe-Weib ihres Ehe-Wirts facta, welche ihr Haußweſen / Mittel / und zeitliche Güter / nicht aber des Ehe-Herrn Ambts-oder Commando-Geſchäffte betreffen / zu wiſſen in Rechten præſumiret wird / und dann nun creditori oder Klägern frey ſtehet / ſeinem debitori, debitrici, oder Beklagten / wann zumahlen præſumtiones gegen ihn oder ihr ſtehen / ſofort das juramentum judiciale zu deferiren; So ſehen wir nicht warum denen Herrn Conſulenten nicht frey ſtehen ſolte / gedachten Eyd der N. Frau Wittiben ſofort zu deferiren. V. R. W.

VI.

Poſſunt tempora incidere, ubi ipſorum contra-

hentium intereſt, cauſam debendi celari nec publice propalari. Ut igitur ejusmodi inſtrumentum indiſcretum valeat, DD. ſuggerunt hanc cautelam, ut (I) eidem inſeratur clauſula ex certa ſcientia, quæ tantæ eſt efficaciæ, ut faciat contractum valere ad inſtar donationis. (x) Nam qui ſcienter non debitum promittit, donaſſe videtur. (y) Aliud, ſi indebitum neſcivit, atque debitum forſan ſubeſſe credidit. Tum enim ſicuti iniquum foret ex ſola illa clauſula aliquem condemnare; ita huic ipſi probatio erroris indulgenda. (z) (II) Pro cautela commendant geminatam debiti confeſſionem. Geminatio enim actum etiam invalidum confirmat, præſertim ſi temporis intervallum acceſſerit (aa) & excludit erroris præſumtionem, (bb) imo judiciali confeſſioni æquiparatur, quam ſine cauſæ expreſſione validam eſſe, ſupra vidimus. (III) omiſſionem cauſæ debendi & inſtrumenta indiſcreta ſuppleri putant DD. ſi contractui ſubjiciatur jusjurandum. Hoc enim jure Canonico obligat quoque citra cauſam. (cc) (IV) Si exceptioni deficientis cauſæ renuncietur. Sicuti enim ſtatuto vel conſuetudine induci poteſt, ut valeat obligatio etiam ſine expreſſa debendi cauſa, uti infra

(x) vid. Gait. *de Credito C. III §. 462.* Gutierez. *de Juram. Confirm. p. I. C. 47. n. 7.*
(y) *l. 53. ff. de R. J.*
(z) Stephan. Gratian. *Diſcept. Forenſ. C. 324. n. 27.* Dn. Stryk. *de C. C. S. II. C. VII. §. 7.*
(aa) *l. 22. C. ad SCtum Vellej.* ibique Brunnem.
(bb) *Nov. 61. C. I. §. 3.* ibique Stephani *in Comment n. 18. 19.*
(cc) Covarruv. *in c. Quamvis de Pact. in 6to p. II. § 4. n. 15. & ſſ.* Aug. Barboſa *ad Cap. Si cautio 14. X. de Fid. inſtr. n. 2. verſ. intelligo. in fine.* Gonzalez Tellez *ad dict. cap. n. 9.* Gutierez *de Juram. Confirm. dict. C. 47. n. 14. & ſſ.* Vultej. *Vol. I. Conſil. Marpurg. XIX. n. 23.*

ſra videbimus, idem conſequenter etiam pacto obligationi adjecto fieri poterit. (*dd*)

VII.

Demum cum in cauſis mercatorum non de apicibus juris diſputandum, ſed ſummarie & ex bono & æquo producendum ſit (*ee*) atque in obligationibus eorum omiſſa verborum cortice quid contrahentes ſenſerint præcipue attendendum, (*ff*) imo ſtipulatio hic interveniſſe præſumatur, etiamſi verba ſolennia non adfuerint: (*gg*) hinc inſtrumenta indiſcreta inter mercatores valere, communiter DD. concludunt. (*hh*) Sic in caſu, ubi mercator Joachimus crediderat tribus aliis mercatoribus certam quantitatem pannorum, & unus emtorum, qui ſolutionem proximis nundinis promiſerant, conventus recognovit manum ſuam, ſed excipit absque cauſa debendi promiſſionem eſſe factam ergo nec ex eo inſtrumento agi poſſe; hunc ipſum tamen reum ad partem tertiam ſolvendam reſervata ipſi reconventione a Facultate Francofurtenſi Anno 1646. condemnatum fuiſſe, teſtatur Brunnemannus. (*ii*)

SECTIO

(*dd*) jung. Carpzov. *p. I. C. 17. def. 40. n. 50.* aliique laud. a Dn. Stryk. *de C. C. cit. S. II. C. VII. §. 6.*

(*ee*) arg. *R. J. de A. 1654* §. als auch bey Handels-Leuten. add. Rotæ Genuæ *Dec. 23. n. 15.* Benvenut. Straccha *Quomodo in cauſa Mercatorum procedendum ſit. n. 2.* Petrus Santerna *de Aſſecurat. & Sponſionibus Mercatorum p. II. n. 22.* add. cum Zaſio, Gratiano, Raphaele de Turri, Klockio, Carpzovio, Gail. *L. II. O. 2. n. 27.* Dn. ab Eiben *de Juribus Factorum & Inſtitorum* von *Factorn. C. I. in fin. & C. VI. n. 4.*

(*ff*) conf. *Deciſ. Rot. Noviſſ. 156. n. 20.* Rubei JCti Romani.

(*gg*) juxta Meiſchner. *Deciſ. Camer. Tom. IV. n. 6.* & firmata DD. ap. Anſald. de Anſald. *de Commerc. & Mercatur. Diſcurſ. 34. n. 12.*

(*hh*) vid. Frider. *de Mandat. L. II. C 64. n. 7.* add. Marquard. *de Jure Mercatur. L. I. C. XIV. n. 11.* ubi in Curia Lubecenſi ita ſæpius deciſum refert.

(*ii*) *Cent. II. Deciſ. 99.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0027-5

SECTIO TERTIA.

DE
EFFECTV INSTRVMENTORVM INDISCRETORVM SECVNDVM JVS STATVTARIVM HAMBVRGENSE.

Summaria

§. 1. *Ut inſtrumenta indiſcreta valeant, ſtatuto diſponi, vel conſuetudine introduci poteſt, idque ipſum ad liberiorem commerciorum uſum facere videtur.*

§. 2. *Exemplum hujus rei occurrit jure Statutario Hamburgenſi p. I. Tit. 20. art. 2.*

§. 3. *Nec obſtat alius ejusdem juris Statutarii textus p. I. tit. 30. art. 6. ibi* Urſache der Schuld ꝛc. *de libris mercatorum agens.*

§. 4. *Effectus inſtrumentorum indiſcretorum ex dict. textu p. I. t. 20. art. 2. Statut. Hamburgenſ. plenius declaratur.*

§. 5. *Adducuntur conſtitutiones & ſtatuta aliorum locorum commerciis florentium, quæ cum jure Hamburgenſi amice conſpirant.*

I.

SVpereſt, ut de effectu inſtrumentorum indiſcretorum ſecundum jus patrium Statutarium Hamburgenſe videamus. Ex præmiſſis igitur repetendum, quod, quicquid de cauſa debendi in promiſſionibus exprimenda in legibus occurrat; juri civili unice ſit adſcribendum. (*a*) Exinde enim ſtatuto contrarium diſponi, vel conſuetudine quoque introduci poſſe, facile collectu eſt. Hinc cum quidam produceret litteras cambii cauſam debiti non continentes,

(*a*) vid. *Sect. I. §. 3.*

tes, & allegaret, ita ſolere obſervari inter mercatores, eum ad probationem ejus conſuetudinis admittendum eſſe judicatum teſte Hartmanno Piſtore (*b*) licet forſan & hoc caſu cauſam adeſſe, ex ſupra (*c*) allatis iterum conſtet. Neque etiam deficiunt rationes, quare in locis commerciis florentibus inſtrumentis indiſcretis vis & efficacia aſſignetur. Siquidem nihil magis ad eorum conſervationem facere videtur, quam ſi controverſiæ de ſimplici & plano, &, ut dici ſolet levato velo (*d*) decidantur, atque mercatoribus pecunia debita repræſentetur, quo eam ſemper in promtu habeant, eaque ratione fidei & famæ periculum effugere poſſint.

II.

Hæque forſan rationes ſunt, quæ Conditores patrii juris Statutarii Hamburgenſis permoverunt, ut inſtrumentis indiſcretis tantam efficaciam tribuerent. Audiamus ipſum articulum: (*e*) In Schuldfürderung/die mit öffentlichen unläugbahren / und unverfälſcheten Brieff und Siegelen können bewieſen werden / und die keine unehrliche Zuſage in ſich halten/ ungeachtet/ ob die Urſache der Schuld in der *obligation* **ſpecificiret/ und ausgedrückt/ oder nicht:** Soll der Kläger mit Fürlegung des original Schuld-Brieffs ſummariter darauf klagen/ und vermüge deſſelben zum Urtheil ſchlieſſen/ und woferne der Beklagter demſelben vorſetzlich und ohne Urſache nicht nachkommen/ ſondern dawieder vortheilhaffte Auszüge/ und Ein-

(*b*) *Obſerv. XXXIX. n. 10. & 11.*
(*c*) *S. I. §. ult.*
(*d*) *l. 5. C. de Naufrag.*
(*e*) Qui eſt *p. II. Tit. 20. 2dus.*

rede ſuchen / und erſt darüber erkennen laſſen wolte / ſolches ſoll ihm keines weges geſtattet / ſondern wider ihn / vermüge producirter Briefe und Siegel ſchleunig erkandt und verholffen / auch keine andere exceptiones oder Ausflucht dawider zugelaſſen werden / dann wo er beweiſen wolte / daß ſeinen Briefen zuvor allbereit ein Gnügen geſchehen / oder daß die Sache darum er beklagt wird / durch Urtheil und Recht hiebevor erörtert / oder die Sache verglichen und vertragen / oder eine novation aufgerichtet / oder die Forderung nach Inhalt des nechſt folgenden Tituls verjähret / oder aber / daß von einem hundert Marck Lübiſch jährlich ſechs Marck zu Zinſe verſchrieben / oder genommen / dann auf ſolchen Fall der vierdte Theil an der Haupt Summa / inmaſſen dann auch hiebevor in des Reichs Policey-Ordnung Verſehen verwircket ſeyn / dem gemeinen Gut allhie zugeeignet / und alleine auf das übrige die execution verſtattet und vorgenommen werden ſoll.

III.

Huic obſtare videtur alius ejusdem juris Statutarii textus non prætereundus (*f*) ubi cauſæ debendi expreſſio clare exigitur, verb. Auch ihre Handels-Bücher ordentlich und richtig / ehrbahrer Kauffleute Gebrauch gemäß gehalten / und darinnen nicht alleine creditum, ſondern auch debitum, mit Benennung Jahrs / Monats und Tages geſchrieben / die Urſache der Schuld gemeldet. etc. Enimvero de caſu plane diverſo hunc articulum loqui, vel ex inſpectione liquet. In priori enim

(*f*) *p. I. tit. 30. art. 6.* Wann Kauffleute,

enim agitur de chirographo & inſtrumento, quod contra ſcribentem probat; hic vero de codicibus & libris mercatorum, qui pro ſcribente probant. Sicuti ergo, ut hujusmodi libri contra juris civilis diſpoſitionem (*g*) de conſuetudine Germaniæ vim probandi nanciſcantur, inter alia requiſita & expreſſionem cauſæ debendi DD. exigunt (*h*) ita illa ipſa hoc noſtro articulo repetita. Ut adeo nullam antinomiam inter hos duos textus, ſed ſolummodo limitationem articuli §. præcedenti adducti hic agnoſcere poſſimus. Cum enim dictum fuerit inſtrumenta indiſcreta probare, hic non ſine ratione limitatio notabilis adjicitur quoad libros mercaturæ.

IV.

Hoc ſcrupulo remoto ad ipſum §. 2. allatum textum revertimur. Ex hoc autem liquido eluceſcit inſtrumenta indiſcreta plene probare atque paratam executionem producere. (*i*) Comprobatus eſt hic articulus innumerabilibus ſententiis atque præjudiciis. Ut enim alia hic miſſa faciamus, vigore ejusdem in judicio Hamburgenſi quoad chirographum indiſcretum judi-

(*g*) *l. 29 ff. de Donat. l. 5. 6. 7. C. de Probat.* Mev. *ad Jus Lubec. p. V. tit. 6. art. 4. n. 2.* Lauterbach. *Concl. Pract. Exerc. XLVII. n. 17.*

(*h*) vid. *Sect. I. §. 6. & 10.* ibique citat. DD. add. Pacian *de Probat. C. 63. n. 22.* Trentacinquius *Var. Reſol. L. II. Reſol. VII. n. 30. & ſſ.* Straccha *de Mercat. p. II. n. 57. & 60.* Finckelthaus *O. 79. n. 14.* Nicol. de Paſſer. a Jan. *de Verb. enunciat. L. IV. qu. 1. n. 95.* b. Hahn. *ad W. tit. de Fid. inſtr. n. 6.* ill. Stryk. *Diſſ. de Semiplen. Prob. C. IV. §. 5. n. 45.* Dn. de Lyncker. *de eod. argum. §. 4.* & omnino Dn. Klein. *diſſ. de Probat. quæ fit per librum Mercat. C. II. n. 94. & ſſ.*

(*i*) conf. Blockii ſupra laudata *Diſſertatio* ſub præſidio Lauterbachii habita *de Juris Civilis, Canonici & Statut. Hamburg. differentiis principibus §. 18.*

judicatum fuiſſe, accepimus *in cauſa Jacob Hagens* Klägers/ *contra Johann Heins* Beklagten/ *d. 5. Martii A. 1703.* eaque ſententia confirmata *d. 28. ejusdem, it. in cauſa* Hanß Stutz Kl. *contra Johann Heins & Cornels Oſtmann* Bekl. *d. 14. Martii 1704.* Et in aſſignatione *in cauſa* Hinrich Dieterich Lambrecht/ *mand. nomine* Kl. *contra Peter Jacobſen* Bekl. *d. 4. April. hujus anni.* Neque aliæ exceptiones prælucente illo textu contra hujusmodi inſtrumenta admittuntur, quam (I) ſolutionis, cum hæc alias quoque ſecundum communem DD. ſententiam ipſi executioni opponi poſſit, ſive hæc ſuſcipiatur ex confeſſione rei & inſtrumentis liquidis, ſive etiam ex ſententia, quæ in rem judicatam tranſiit. (*k*) (II) Exceptio rei judicatæ (III) transactionis, utpote quæ & litis ingreſſum impediunt, indeq; litis finitæ & privilegiatæ vocantur (*l*) (IV) novationis (V) præſcriptionis, & denique (VI) exceptio uſuraria. Cujus rei ratio vel exinde petenda, quod omnes hæ iterum ſecundum firmata DD. ipſi executioni opponi poſſint. (*m*) Sicuti vero in his exceptionibus ad executionem impediendam oppoſitis in genere requiri ſolet, ut in continenti liquido probari poſſint; (*n*) ita idem

(*k*) conf. Zanger *de Except. p. III. C. 20. n. 80.* Rauchbahr *p. II. qu. 25. n 98.* Coler. *de Proc. Execut. p. IV. C. I. n. 120.* Berlichius *Concl. LXXXIV. n. 26. & ſſ.* De his terris Brunſuico-Luneburgicis vid die Calenb. Cantzl. Ordn. *tit. XXXVI. §. 6. it.* Fürſtl. Braunſchw. Hoffger. Ordn *tit. LXXV. §.* worinn aber ein Vrthel.

(*l*) *cap. 1. de Lit. conteſt. in 6to.* add. Ummii *Proc. Diſp. VIII. n. 57.* Blumii *Proc. Cameral. tit. LXIX. n. 28. & ſeq.* Dn. Stryk. *Introd. ad Praxin Forenſ. C. XVI. §. 1.*

(*m*) Berlichius *dict. Concl. LXXXIV. n. 14. 30. & 56.* Martini *in Proceſſ. Saxon. L. XXXIX. §. 1. n. 126.* Hilliger *ad Donell. L. XXII. c. 8. lit. l.*

(*n*) Klock *vol. II. Conſ. V. n. 114* Rulant. *de Commiſſar. o. IV. L. VIII. C. 16. n. 13.* Mev. *p. VII. dec. 57. n. 6. 7. 8.* Carpzov. *Proc. tit. 25. p. 6. n. 59.*

idem quoque jure noſtro ſtatutario conſtitutum. (*o*)

V.

Demum conſpirant quoad hunc effectum inſtrumentorum indiſcretorum cum jure patrio Statut. Hamburgenſi aliæ conſtitutiones, ſtatuta, vel conſuetudines locorum commerciorum flore celebrium. Sic Antvverpiæ, Brugarum, & multarum in Flandria civitatum conſuetudine & ſtatutis hujusmodi inſtrumenta vim obligandi habere generaliter receptum, (*p*) licet aliter Hollandiæ curia cenſuerit in contradictorio judicio, teſte Groenvvegio (*q*) in abrogationem legum alias admodum proclivi. Idem de Roma teſtatur Scaccia (*r*) adducens hanc in rem ſtatutum; (*s*) & de Tholoſa, imo Gallia in univerſum omni Rebuffus. (*t*) Sed cum plura addere temporis anguſtia haud permittat; tantum, de hoc eximio, atque in foro & tritura haud infrequenti argumento; de inſtrumentis indiſcretis, & effectu omiſſionis cauſæ debendi in cautionibus annotaſſe ſufficiat. Deo Salvatori qui ſanctiſſimo ſuo ſanguine noſtram debendi cauſam delevit, ſit Laus & Gloria.

(*o*) *p. I. tit. 20. art.* Solche Beweiſung aber. 3.
(*p*) vid. *Coſtum van Antvverp. tit. 53. art. 5.* Damhonder *Prax. Civil. C. 175. n. 14.* Groenwegen *de LL. Abrogat. ad l 25. § ult. ff. de Probat. n. 2.*
(*q*) *ad dict. leg. n. 3. add Conſult. JCtorum Batav. p. I. Conſ. 303. in fin.*
(*r*) *De Judiciis L. II. C. XI. n. 280.*
(*s*) *L. I. C. 83.*
(*t*) *Ad Conſuetud. Reg. de Chirograph. in Præfat. n. 66. 67.*

FINIS.

GENERE VIRTVTE ATQVE DOCTRINA ORNATISSIMO SVO RESPONDENTI
PRAESES

FLorere in hac noſtra Julia una cum omni elegantioris litteraturæ & divinæ humanæque ſapientiæ cultu jurisprudentiæ ſtudia, ſi alia nos deficerent, laudabili Tuo exemplo teſtatum facis florentiſſime SCHELI. Ex quo enim inter litteratos academiæ cives nomen profeſſus es, pulchras animi dotes atque nativum Tuum plane ſingularem virtutis & veræ gloriæ ardorem omnibus Tuis actionibus expreſſiſti. Quam gnaviter inde atque ſolerter jurisprudentiæ omnis qua univerſalis qua particularis, hujusque & publicæ, & privatæ doctrinæ, imo amœnioribus quibusvis nobilique ingenio dignis ſtudiis invigilaveris, quam recti exempli vitam egeris, equidem multis prædicare poſſem, niſi omnium hic commorantium conſcientia contineretur. Inſignem vero hinc enatam ſtudiorum Tuorum maturitatem cum alia plura documenta ſatis conſpicua, tum præſens quoque de inſtrumentis indiſcretis, non indiſcrete ſed eleganti ordine concinnata, & eximia doctrina referta diſſertatio ſatis prodit. Habet ergo patria, cur tantis dotibus exornatum civem amplectatur, præmiumque virtuti dignum perſolvat. Habeo & ego, quod de tam induſtrio & tanta doctrina inſtructo auditore impenſe gaudeam, nihilque magis exoptem, quam, ut nova hæc, quæ merenti tibi mox decernetur dignitas, ad majores gradus ſit. Dab. e muſæo in Acad. Jul. d. VII. Septembr. Anno CIↃ IↃ CCVII.

99 A 6925
ULB Halle 3
002 546 892
Sb
VD 17
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0035-9

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0036-5

13

DISSERTATIO JVRIDICA

DE

NSTRVMENTIS INDISCRETIS

QVAM

occaſione

in fin. ff. de Probat. Cap. Si cautio 14. X. de Inſtrum. collato Jure Statut. Hamburg. p. I. Tit. 20. art. 2.

AVSPICIIS DIVINIS

IN ILLVSTRI JVLIA

PRÆSIDE

ORGIO ENGELBRECHT

IVM DOCTORANDO INSTITVTIONVM ET VRIS CRIMINALIS PROFESSORE PVBL. ET ORDINARIO

A. D. VII. SEPTEMBRIS ANNI MDCCVII.

IN JVLEO MAJORI

Eruditorum ventilationi P.P.

IARTIN LVCAS SCHELE

HAMBVRGENSIS.

(o)

HELMESTADII,

s GEORGII WOLFGANGI HAMMII, ACAD. TYPOGR.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-166481-p0037-0