





EXERCITATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM CONTINENS:

*Vtrum diuisio exceptionis non
numeratae pecuniae in priuilegiatam et
minus priuilegiatam defendi possit.*

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P.P. ECCLES. CATHEDR. MARTISBURG. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC. LVSAT. INFERIOR. NEC
NON FACVLTV. IVRID. ASSESS. ET ACADEMIAE
DECEMVIRO.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XIIX. NOV. MDCCLXVIII

P V B L I C E D E F E N D E T

IOANNES CHRISTIAN. CAROL. PARET

L I P S .

L I P S I A E

EX OFFICINA BREITKOPFIA.

3, 350.

2250

1768, 57

22

EXERCITATIO IURIDICA

QUESTIOMNI CONTINENS:

Utrum huiusmodi exceptionis non
transactio pccata in privilegium et
minus privilegium debeat posse

QVAM

ILLVSTRI ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
P R A E S I D I

DOCTORI GOTTLIEB SOEFFERO

DOCTORIS ECCLESIAE MARTINVS CAPITVLVS CIVILIS
IN PROMOVENDO SVBLENTE IVDICE DE ANNO DOMINI
NON REGVLVS IVDICIS ET ACADEMIAE
IN ACADEMIA REGVM ANNO 1733

IN AVDITORIO ICTORVM

IOHANNES CHRISTIAN CAROL BARRET

L I P S I A E
EX OFFICINA REGVM



A
MONSIEUR
LE COQ

COLONEL ET COMMENDANT
DU REGIMENT DE PRINCE CHARLES
INFANTERIE AU SERVICE DE SON ALTESSE
ELECTORALE DE SAXE ET CHEVALIER DE
L'ORDRE DE LA CROIX DE S. LOUIS POUR
LE MERITE MILITAIRE.

MONSIEUR!

MONSIEUR

LE COQ

COLONEL ET COMMANDEANT

DU REGIMENT DE PRINCE CHARLES

INFANTERIE AU SERVICE DE SON ALTESSE

LECTORALE DE SAXE ET CHEV
LE VERT MULLER

Jose VOUS offrir le premices
de mes etudes. Daignés

les regarder aussi gracieusement que
VOUS regardés le Zèle de ceux

qui

qui cherchent à se rendre utiles de servir notre ELECTEUR. Ce qui m'y a le plus animé c'est la faveur particulière que VOUS m'avez fait l'honneur de m'accorder et dont je reconnoîtrai toute ma vie le prix infini. Je renferme dans un profond silence les sentimens de respect et d'admiration que j'ai pour VOTRE mérite si connu à tout le monde et sur tout à notre chere Patrie qui VOUS a particulièrement des obligations infinies. Je me borne à VOUS assurer que je ferai de

mon

*mon mieux pour me rendre digne de la
gloire que j'ambitionne d'être avec une
très grande vénération et un très pro-
fond respect.*

Monsieur

VOTRE

a

*Leipzig
le XIX Nov.*

MDCCCLXVIII.

*très-humble et très
obéissant Serviteur.*

JEAN CHRETIEN CHARLES PARET.



§. I.

on solum per actionem, sed etiam exceptionem nostram defendimus causam; in exceptionibus enim *l. 19 ff. de probat*: dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem velut intentionem implere. Quemadmodum vero actionibus certus terminus, intra quem institui possunt, praescriptus dicitur, ita etiam quaedam exceptiones ad certum temporis spatium restringuntur. Exinde euenit, vt exceptiones temporales, et perpetuae dicantur, quarum diuersitas ex eo potissimum dependet, vtrum per modum actionis in iudicium deduci queant, quippe, in quo casu cum reo sit imputandum, cur sibi non prospexerit, et iura conserauerit, exceptiones, elapso tempore, vim, et efficaciam penitus amittunt, cum econtrario, si reus iudicium actoris, eiusque prouocationem expectare teneatur, nullo extinguantur tempore.

§. II.

Inter exceptiones temporarias non vltimum locum obtinet exceptio non numeratae pecuniae, quam debitor a creditore ex chirographo conuentus, opponit, intentionemque repetendi sortem elidit. Chirographum dum adpello, quodlibet intelligo documentum, in quo debitor vere acceptam profitetur pecuniam, seque ad eius restitutionem obligat: nec respicio ad contractum, quem Doctores inter litterales referunt, et specialiori nomine contractus chirographarii insigniunt. Inepta etenim mihi videtur notio, debitorem ex scriptura, in qua sub spe futurae numerationis confitetur mutuum, elapso biennio, valide teneri, quamuis nihil acceperit. Dolendum est, quod animi iuuenum detorqueantur in pertractanda materia, quae nec ex ratione, nec ex analogia iuris defendi potest. Iniquum sane, est creditorem admittere ad petendam rem, circa quam ipsi nullum competit ius; defendimus tali actione malam fidem, et dolo creditoris, qui ad scribendum chirographum facili negotio induxit debitorem, suppeditamus occasionem, quae tamen quocunque modo, cum dolus nemini praestet patrocinium, est fugienda. Praesidium equidem inuenisse credunt in titulo institutionum de litterarum obligationibus, ad quem anxie prouocant, sed legendo et perlegendo nihil inuenies, quod causae vulneratae medelam afferat. Vnica quaestio quam Imperator proponit in eo consistit, vtrum debitor creditori, qui ex scriptura agit, et promissum petit, exceptionem non numeratae pecuniae opponere possit. Negat hoc ex ratione satis adaequata, quia scilicet exceptio illiquida executionem debiti, ex confessione scribentis liquidam, non potest impedire. Nil igitur aliud agit Imperator, quam vt modum celeriore exequendi mutuum demonstret, non vero excludat debitorem ab actione, quae ob malam creditoris fidem
sepa-

separato processu tractari potest. Sic nihil inuenies noui, cum ex natura et indole processus executiui, quem ex documento quarentigato instituiimus, exceptiones in altiori indagine consistentes, non attendantur, sed per modum reconuentionis, vel separatae actionis, quatenus vel connexitas causae, vel nulla adest, tractari debent.

§. III.

Nihil equidem de hac materia, quae suo tempore nobis prolixiori Stylo erit peragenda, dicamus. Sed vnicum tantum in praesenti inquiramus, vtrum nempe iuri et analogiae conueniens sit diuisio, quam Doctores inter exceptionem non numeratae pecuniae priuilegiatam, et non priuilegiatam, proferunt, et an debitor conuentus elapso tempore hac exceptione contra chirographum pariter, quam apocham uti queat.

§. IV.

Distinctionem ut inter ius ciuile et Saxonicum adhibeamus, necesse est. Primo itaque videamus, quid disponat ius ciuile. Illi qui exceptionem non numeratae pecuniae adhuc, elapso biennio, contra chirographum admittunt, partim ex aequitate, partim ex analogia iuris argumenta desumunt. Illicitas exactiones nullum habere effectum, nemo est qui dubitabit, potissimum cum nec ex iure naturae, nec ciuili contrarium probari possit, ait enim *Ulpianus l. 6. ff. de offic. Praesid. Illicitas exactiones, et violentia factas, et exortas metu venditiones, et cautiones, vel sine praenumeratione factas prohibeat Praeses provinciae, ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat.* Quae vero exactio est iniquior, quam si reus probare volens, pecuniam sibi numeratam non esse, non audiatur; potissimum

simum cum bienni lapsus non videatur plus adimere debitori, quam quod ex biennio prius habuit, biennium vero solummodo tribuit debitori immunitatem probationis. Quam ob causam HARBRECHT ad tit. *Inst. de litter. oblig. num. 30.* Iudicem conscientiae scrupulo commotum hanc sententiam tanquam communem, et aequiorem in iudicando sequi debere statuit, et SCHULTZ in *Instit. ad tit. de litter. oblig. litt. a.* ICTOS Witttebergenfes in has partes abiisse testatur. Nec obstat, quod debitor, qui intra tempus praescriptum cum agere potuerit, exceptionem eam per separatam querelam in iudicium non deduxerit, cum creditore transigisse, et huic exceptioni renunciaffe, videatur. Partim enim renunciatio, quae in facto consistit, non praesumitur, cum ea tantum praesumi liceat, quae sunt iuris, partim si etiam tacite pactum celebratum dici posset, hoc tamen non valeret, cum praestet patrocinium dolo, de illo autem patrisi *l. 23 ff. de R. I. l. 27. §. 5. de pact. l. 5. ff. de pact. dot. prohibent*, nec meretur applausum distinctio inter dolum praeteritum, et futurum.

§. V.

Analogiae iuris, et conuenientem esse hanc opinionem ex diuersis probare conantur argumentis. Primo adfirmant creditori intra biennium duo incumbere, vt liberet eum, qui schedulam scripsit, a confessione, et vt ei reddat cautionem. Tempus vero non esse modum inducendae, vel tollendae obligationis, ex verbis legis *41. §. 1. ff. de O. et A. placet enim ad tempus obligationem constitui non posse* probant, et inde concludunt, post biennium exceptionem ab eo posse opponi, qui paratus est suscipere onus probationis. Aliud defendendae causae remedium desumunt ex eo, quod biennium in fauorem debitoris, vt eo ipso onus probandi remoueat,

ueat, sit constitutum, cum, antequam introductum fuerit hoc spatium, probatio exceptionis debitori incumberet, qui ius creditoris liquidum, et nulli dubitationi expositum elidere volebat; Quod si autem debitor hoc beneficio non utitur, quod ipsi liberum; cum quilibet favori pro se introducto renuntiare possit, ad regulas processus communis eundem recte prouocare colligunt, beneficium enim, quod personae datur, eandem ab exercitio iuris communis nunquam excludit. Vltimo loco prouocant ad *l. 30. ff. de reb. cred.* Vbi Paulum ita differentem audimus. *Qui pecuniam creditam accepturus spondit creditori futuro, in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat.* Ex quibus verbis sequentem rationem colligunt; debitorem, qui non accepit pecuniam, nullo tempore esse obstructum, sed post biennium probare debere, se pecuniam non accepisse, quia tunc eius confessio vires accipit, ergo ad probationem contrarii, quod confitetur creditor per chirographum, eundem esse admittendum; potissimum quod lapsus biennii tantum inducat praesumptionem iuris, quae per probationem in contrarium elidi potest, eandemque sententiam et Accursius agnoscit quam sequitur *Bart. in l. 3. C. de non num. pecun.*

§. VI.

Alii media inedunt via, Negant equidem exceptionem non numeratae pecuniae, elapso biennio, debitori competere, et distinctionem in priuilegiatam, et non priuilegiatam, prorsus negligunt; nihilo minus tamen exceptioni doli specialis esse locum adfirmant. Quorum opinioni patrocinium praestare videtur *Paulus in l. 5. §. 6. ff. de Dol. mal. et met. except.* *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure,*

is

8 *Vtrum diuisio except. non numeratae pecuniae*

is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conueniatur. Cum qua sententia et conuenit Labeo l. 1. §. 6. ff. de dolo malo. qui restitutionem in integrum, non obstante, quod remedium ordinarium competierit actori, permittit, si dolo malus admissus fuerit, vt tempus exiret. Ex auctoritate itaque potissimum legis prioris apparet, exceptionem doli specialis esse perpetuam, quae nullam praescriptionem admittit. Decisiones Imperatoriae vero, quae non numeratae pecuniae exceptioni certum determinant spatium, doli non faciunt mentionem. Quod si itaque lex correctoria strictissimam desideret interpretationem, cum l. 14. ff. de legib. id quod contra rationem iuris receptum est, non sit producendum ad consequentias. Argumentum ab exceptione non numeratae pecuniae desumptum, ad exceptionem doli mali specialis trahi non potest, et ex eadem ratione aduersariorum sententia, quam de posteriori exceptione defendunt, applausum promereri videtur: Cui accedit, quod omnis praescriptio in regula desideret bonam fidem ex persona eius, qui exinde lucrum quaerit. Ast quomodo defendere se poterit creditor, qui id, quod vere non dedit, repetit, et impia fraude debitorem ad restitutionem eius, quod non debebat, compellit. Optime hoc perpendit Imperator l. 13. C. de non num. pec. Generaliter ait, sancimus, vt si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis, ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus adquiescere debeat, nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, et non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsequutum sit. Maius rei pondus addere poterit l. 14. C. d. t. vbi Imperator Iustinianus, qui, ne exceptio non numeratae pecuniae elapso biennio opponi debeat, cauet, regulae generaliter propositae limi-

limitationem adiungit his verbis. *His scilicet, qui propter aliquas causas specialiter legibus expressas, etiam, elapso quinquennio, in praeteritis temporibus adiuuabuntur, etiam in posterum, licet biennium pro quinquennio statutum est, eodem auxilio potituris.* Dum itaque Iustinianus alias causas legibus expressas, a praescriptione biennii eximit, in aprico positum videtur, exceptionem doli specialis, quam leges perpetuam effecerunt, ad hanc praescriptionem non pertinere, sed legem de sola exceptione non numeratae pecuniae esse intelligendam. Adstipulatur et huic sententiae BERGER in Oecon. Iur. Lib. III. T. V. §. 4. not. 7. WERNHER. Obf. For. P. I. Obf. VI. P. II. Obf. 355.

§. VII.

Sed quicquid aduersarii ad confirmandam causam afferunt, probationem adaequatam, et iuri conuenientem non efficit. Negamus creditorem, qui ex chirographo debitorem conuenit, illicitam suscipere exactionem, negamus pariter sentire damnum debitorem, qui elapso biennio ad probationem exceptionis non numeratae pecuniae non admittitur. Sufficit debitorem sciuisse vel scire debuisse, leges hanc exceptionem ad certum restrinxisse terminum, quo praeterlapso vis excipicndi penitus deficit. Quod si itaque debitor intra hoc temporis spatium non egerit, vel animo donandi agnouisse debitum praesumitur, et sic cessat repetitio, cuius enim l. 53. ff. de R. I. per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est, vel negligens fuit, et sibi legitimo modo non prospexit, quo facto de iniquitate frustra querelam mouet, cum uolenti non fiat iniuria, et damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire non videatur. Si enim aliquis tali modo obuersari iniquitatem existimaret, omnis sane praescri-

scriptio foret inutilis, cum is, qui a dominio rerum suarum, vel excreitio iuris excluditur, praeiudicium sentiat, et praescribens ex eius damno percipiat lucrum, imo nec poena confessi et conuicti posset habere locum, quia reus eodem modo ad soluendum potest adigi, quod tamen non debebat. Consideremus potius praescriptionem biennii, tanquam poenam negligentiae, quae cum semel sit determinata, nisi leges aliter sentiant, ex arbitrio nostro, nec tolli, nec restrin- gi potest. Neque obstabit, quod lapsus biennii tantum inducat praesumptionem iuris, quae tamen probationem contra- rii admittit. Distinguendum enim est, vtrum creditor ante biennium, vel eo iam finito, actionem instituat: in priori casu adest praesumptio, qua propter exceptio non numeratae pecuniae admittitur; at in posteriori debitum non praesumitur, sed vere existit, hinc debitori, qui contra euentiam facti liquidi excipit, nulla habenda fides.

§. IIX.

Multo minus applausum meretur opinio, secundum quam exceptionem doli mali competere dicunt debitori, qui exceptione non numeratae pecuniae amplius uti nequit. Non equidem negamus, hanc exceptionem competere illi, quem alter ex contractu, scriptura celebrato, iniquo modo conuenit, cum in contractibus *l. i. C. plus val. quod agitur, quam quod sim ul: concipitur et l. 9. C. de contr. Emt.* veritas potius, quam scriptura perspicui debeat, sed an in praesenti casu locum habeat, merito dubitamus. Expediti nempe iuris est, exceptionem doli sub exceptione non numeratae pecuniae contineri. Creditor etenim qui a debitore sciens exigit debitum, quod, si ex bona fide agere vellet, petere non

non poterat, in dolo versatur, cum lege 79. ff. de R. I. *Fraudis interpretatio in iure ciuili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideretur.* Leges exceptionem non numeratae pecuniae nolunt esse perpetuam, sed certum temporis spatium, ad quod effectum habere debeat, determinant, eo ipso exceptionem doli restringunt, eidemque temporis spatio adstrictam cupiunt, exinde fit, ut exceptio doli, quae in se si consideretur, est perpetua: relatiue i. e. respectu habito ad chirographum, fiat temporalis. Quae cum ita sint, impiam committeret fraudem is, qui elapso binnio debitori exceptionem doli specialis tribuere vellet, cum tali ratione exceptio non numeratae pecuniae praescriptioni nunquam esset subiecta, quod tamen regulis iuris plane contradicit.

§. IX.

Argumentum in contrarium efficere quidem videtur lex in §. 6. citata 3 C. de non num. pec. secundum quam Imperator debitoribus ex iusta causa vltra biennium subuenit. Sed accurate perpendere si velis legem, inuenies sententiam alienam, et ad exceptionem doli minime applicandam: Omnis vis interpretandi consistit in verbis, *propter aliquas causas legibus specialiter expressas.* Ad illas potissimum referuntur eae, propter quas Praetor, si deficiat remedium ordinarium, laeso succurrit, et restitutionem in integrum promittit, in eo enim casu cessat praescriptio, quoties dolus, vel culpa ex parte eius contra quem praescriptio mouetur, deficit. Exinde fit, vt absens contra praesentem, qui praescriptionem opponit, valide se defendere, et eius petitionem elidere possit, clausula enim Praetoris l. i. ff. *Ex quib. caus. maj. Si qua alia mihi iusta causa videbitur, hoc demon-*

monstrat: et Ulpianus, qui interpretem edicti gerit *l. 26. §. 8. ff. d. t.* mentem Praetoris per verba: *generaliter, quotiescunque quis ex necessitate, non ex voluntate ab fuit dici oportere ei subveniendum*, probat. De hac itaque causa egisse Imperatorem in *l. 3.* exinde colligimus, quoniam eadem praescriptioni non erat obnoxia, sed per leges specialiter exempta, tales vero causas ad biennium non esse restrictas, ipse disertis verbis profitetur.

§. X.

Explosa itaque opinione aduersariorum, verior, stabit sententia, diuisionem exceptionis non numeratae pecuniae in priuilegiatam et non priuilegiatam iure ciuili nullius esse momenti, sed elapso biennio vim excipiendi deficere. Cuius rei gratia prouocamus ad *l. 8. C. de non num. pec.* in qua Imperator querelam seu exceptionem non numeratae pecuniae, definito legis tempore, non praesuppositam euanescere contendit: et in *l. 14. C. d. t.* initio Iustinianus expresse ait. *In contractibus, in quibus pecuniae, vel aliae res numeratae, vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium, quod ante constitutum erat, non numeratae pecuniae exceptionem obuiere possit, qui accepisse pecuniam aut alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intra solum biennium continuum: ut eo elapso, nulla querela non numeratae pecuniae introduci possit.* Eandemque sententiam eatenus iure Nouellarum extendit, ut secundum Nov. 136. c. 6. Debitor elapso biennio, ne quidem creditori super hac exceptione iusiurandum deferre queat: ait enim, *nam si id quoque tempus praeterire contigerit, neque iure iurando ipsos grauamus.* Generaliter dictum generaliter quoque est interpretandum, et deprehendendi sane sunt illi, qui lege non distin-

distinguenta, nouam suppeditant distinctionem, praesertim cum videant, Nouellam, elapso biennio, denegare iuramenti religionem, quae ex regulis iuris communis ad species probationis refertur. Illustrauit hanc sententiam Vir summe reuerendus atque Magnificus HOMMELIUS raphsodia 201. et argumenta quae a tanto viro expectari possunt, summa addidit.

§. XI.

Obiici forsan posset, quod debitor, elapso biennio, ad diffessionem iuratam sit admittendus, eo ipso vero dum diffitetur chirographum, acceptam pecuniam negat; qua ratione itaque hunc suscipit actum, eadem et ratione probatio non numeratae pecuniae ipsi concedenda, potissimum cum iuramentum sit modus probandi subsidiarius, ad quem si alia dantur media, non facile prouocamus. Sed respondemus, a iurata diffessione ad probationem exceptionis non numeratae pecuniae non valere argumentum, cum inter vtrumque diuersitas intercedat; si quis enim diffitetur chirographum, iurat se nec scripsisse, nec subscripsisse, multo minus ab alio sua voluntate chirographum scriptum, vel scriptum esse, aut si opponit exceptionem non numeratae pecuniae, profitetur quidem scripturam, numerationem vero pecuniae negat, quod cum de scriptura constet, elapso biennio, fieri nequit.

§. XII.

Sed quid sentis de milite cui, leges singularia concedunt priuilegia. Scimus enim ex communi Doctorum opinione eum ad ignorantiam iuris posse prouocare. Quod si itaque hoc priuilegio munitus, elapso biennio, exceptionem



14 *Vtrum diuisio except. non num. pec. in priuileg. etc.*

non numeratae pecuniae opponat, an sit audiendus: Negatiuam amplectimur sententiam, partim enim priuilegium ignorantiae, quod militibus impertiri solemus, lege certa, et speciali non est confirmatum, partim si etiam illis competeret, in praesentiarum beneficium efficere non posset, quoniam minoribus, quorum tamen iura maiorem merentur fauorem, non indulgemus: ait enim Imperator *l. 8. C. de non num. pec. Sin vero legitimum tempus excessit, omni modo heres eius, etiam si pupillus sit, debitum soluere compellitur.*

§. XIII.

Ex iure Saxonico vt aliquid addamus non est necesse. Satis clare enim hac de re disponit Decisio nouissima 23. d. a. 1746. secundum quam distinctio fit, vtrum probationem exceptionis non numeratae pecuniae per testes, et iuramenti religionem, vel documenta debitor suscipere velit. In priori enim casu quinquennium praescribitur, quod vero in posteriori cessat, cum quocunque tempore eandem probationem eligere possit.



DE FRIDERICO SECTO RE ROMANO IMPERATORE

RECTOR



Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.



Leipzig, Diss., 1768 P-Z

X 241 7957





3,350.

ATIO IVRIDICA

2250

NEM CONTINENS:

1768, 57

*o exceptionis non
iae in priuilegiatam et
giatam defendi possit.*

22

Q V A M

VM ORDINIS AVCTORITATE

A E S I D E

TTLIEB ZOLLERO

DR. MARTISBURG. CAPITVL. CVRIAE
IAE, IVDIC. LVSAT. INFERIOR. NEC
RID. ASSESS. ET ACADEMIAE
ECEMVIRO.

ORIO ICTORVM

NOV. MDCCLXVIII.

E D E F E N D E T

STIAN. CAROL. PARET

L I P S .

P S I A E

INA BREITKOPFIA.

