

257182. 10

Ve
880

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
DE
VTILITATE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE
IN FORO SAXONICO

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISVURGENS.

SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO

DIE XXI MARTII ANNO MDCCCCLXXVIII.

DEFENDET

AVCTOR ATQVE RESPONDENS

CAROLVS GOTTLOB SCHVLZE

LONGOSALISS. THVRING.

LIPSAE

EX OFFICINA LANGENHEMIL.





DE
VTILITATE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE
IN FORO SAXONICO



§. I.

Fides, quae saepe dubia inter homines facta, variis cautionibus ad optinendam securitatem gesti negotii origines dedit. Sic symbola inuenta inter populares, per quae dein gesti negotii probatio haberi posset. Sic Romani stipulationem adhibuere, sic scriptura interposita, quae fidem gesti negotii faciebat. Sicuti vero inter partes vel bilateralis obligatio, vel unilateralis contrahebatur; ita vel Chyrographa vel Syngrapha adhibebantur, quo postea probari posset, quae inter partes inita conventio atque contracta obligatio. Neque tamen omnem securitatem contra
fra-

IV

fraudes chyrographa dedisse videntur, quod ex eo apparet, quod chyrographis facta obligatio negotii, quod vere peractum non fuerat. Exemplo sit: si mutuum a creditore accepturus debitor spe futurae numerationis eidem chyrographum dedisset, quae tamen spes postea impleta non fuit. Ideo inuenta exceptio non numeratae pecuniae, quo fides et probatio ex chyrographo sumta tollatur.

§. II.

Vix antiqua iura quidquam de hac non numeratae pecuniae exceptione statuere, si vel solennibus verbis contracta, vel literis perscripta obligatio existeret. At postea chyrographis, ex quibus peti poterat probatio solutionis factae, coepit negari fides, forsan ob eam causam, quod saepius et scriberetur et exhiberetur creditori futurae solutionis spe. Videtur autem primum *annalis* tantum fuisse, si ex *L. vnic. C. Hermog. de caut. et non numer. pecun.* coniectura procedit, quod spatium temporis postea ab Imperatore AVRELIO forsan *Diocletiano* in *quinquennium* mutatum, ut est in *alleg. Constitutione Cod. Hermogeniani*, quod et ipse IVSTINIANVS in *Tit. I. de liter. oblig.* testatur. Sed postea coarctavit IVSTINIANVS hoc *quinquennii* spatium ad tempus *biennale*, ut est in *L. 14. C. de non numerat. pecun.* Multa in hanc causam egregie dixit SCHVLTINGIVS in *Not. ad Cuii Instit. L. II. Tit. IX. §. 12. n. 76.* dixit et LYNKER *diff. de literar. obligat.*

§. III.

Fecit itaque sua Constitutione Imperator IVSTINIANVS, ut chyrographum seu cautio illa scripta probationis causa confecta, probandi vim amitteret, quam plenam probandi vim obti-

obtenebat elapso biennio, ex quo exorta est obligatio ex chyrographo proueniens. Hinc Iure peregrino illo introductus chyrographarius contractus non erat in sola nominis subscriptione quaerendus, sed oriebatur demum post biennium, si amplius exceptione non numeratae pecuniae vis probandi non posset elidi: ante vero elapsum biennium imperfecta erat chyrographi probatio, quippe tunc probabat, si exceptio non numeratae pecuniae opposita non esset. Neque uiderur Iustinianus, hac in causa improbe haec statuisse. Negatiua enim seu non facti probatio, cum sit inexhaustae difficultatis, fraudibus ingentibus locum reliquisset improbo credituro, nisi sic prospexisset Augusta prouidentia, ut saltem intra tempus breue se defendere potuisset debitor ex scriptura tantum praesumptus, qui spe accipiendi mutui creditori exhibere coactus chyrographum, quod iam confectum atque perscriptum erat. Fac egisse quem pecunia, quam ad chyrographum mutuo daturus fuerat alter, quanta huius fuisset exceptio, si debitor exhibere prius detrectaret chyrographum, quam accepta pecunia: an dubitemus, hunc male accepturum, quod eam pecuniae summam ipsius debitoris fidei, hic ne chartam illam cautionis causa conceptam crediturus esset. Hinc sapienter obuiam iuisse uiderur Imperator fraudibus metuendis, qui tempus concederet, intra quod, vel exceptione se ueri poterat debitor praesumptus, vel actione seu querela non numeratae pecuniae, quippe facillime sibi in adnumeranda pecunia prospicere poterat creditor aduocatis testibus, per quos postea probare posset, quod in debitoris persona haud procedebat.

§. IV.

Sed quantaetiam sine exotici iuris rationes, tamen ualde ab eo iure recessit forum Germaniae. Causam quaero

vnice in processu nostri diuersa ratione. Non enim credibile est, plus tribuisse populares nostros creditoribus, quasi in iis minor fraus cogitari posset, quam debitoribus. Rectius effecit natura Processus Executiui, qui semper, si chyrographum seu documentum guarentigiatum, vt vocare solent, adest, ex nostri fori rationibus instituendus. Accessit, quod ex scriptura nominisque subscriptione praesumptio perfecta plene probatio peteretur, quae non admittebat aliam in contrarium proferendam probationem, quam quae in contenti liquida, et quae pariter ex documentis sumi poterat. Ortum inde est, vt biennii illius a Iustiniano constituti spatium amplius obseruari non posset, quare exceptio non numeratae pecuniae omnem prope vim et priuilegium amisit. Exinde quoque venit, vt perfecta statim obligatio ex chyrographo haberi posset, quamuis nec biennium praeterlapsum, nec in eo, quod probandi negotii causa confectum, debendi specialis expressa esset causa, vt ex *Append. ORD. PROC. SAX. RECOGN. §. 5. patet.*

§. V.

Sed oritur ex eo procedendi executiuo modo quaestio dubia: *an videlicet, si exceptio non numeratae pecuniae, vt altioris indaginis ad reconuentionem ablegetur, eaque reconuentio intra biennium instituat, eo fruatur beneficio, et in actorem solutionis seu numerationis factae necessitas deuoluatur.* Si ex solius Romani iuris analogia decidendi ratio petenda esset, omnino videor magis procliuis in eam opinionem, vt affirmem, si reconuentio instituitur, quae in locum exceptionis surrogatur, seu, quae separata exceptionis in conuentione oppositae deductio et pertractatio est, ex regula, quod surrogatum sapiat naturam eius, cui surrogatum est, actorem teneri ad probandam
nume-

numerationem factam. Exceptionis enim diuersa pertractandi ratio, non potest adimere exceptioni, quod habet priuilegium. Iam cum in Processu executiuo attendi non possit non numeratae pecuniae exceptio illiquida, quum actor instrumento guaranteegiato suam probaret actionem, vt inde reprobationi locus dari non possit, datur reo, ne suo iure cadat, exceptionem non numeratae pecuniae reconueniendo tractare, vt probando id praestaret, quod reprobando propter Processus indolem praestare haud posset. At vero exceptio non numeratae pecuniae, si allegari valide potuisset, onus probandi deuoluisset in actorem, qui reum conueniebat ex chyrographo, ergo et reconuentus actor idem efficere deberet.

§. VI.

At longe ab his rationibus recedit forum nostrum. Cum enim chyrographum plenam probandi habet effectum recognitione facta, semper tutus erit etiam in reconuentione, vel querela non numeratae pecuniae creditor, vt ab omni probatione liberetur. Et cum praesumptionis ea sit natura, vt, qui contra eam excipiat, contrarium praesumptionis, et sic, factam numerationem non esse, probare debeat, negatiuam probare debet reus. Expressse ita iura nostra Electoralia in nouiss. d. A. 1746. DECIS. XXIII. cuius verba: *Deme wir noch beyfügen, das, wenn auch solche in der Reconuention ausgeführet; oder querela non numeratae pecuniae wider eine richtige Verschreibung angestellet wird, der Beweifs, das die Zahlung nicht erfolget, demienigen, so sich darauf fundirt auferleget und hingegen der, so ein documentum guaranteegiatum vor sich hat, mit den Beweifs der geschenehen Zahlung verschonet werden sollte.* Ex hoc apparet, fere inutilem esse in foris Electoralibus hanc iuris Romani priuilegiatam exceptionem. Quamuis quidem ius concedat illius usum, si in
conti-

QX 76 880

VIII

X 3073966

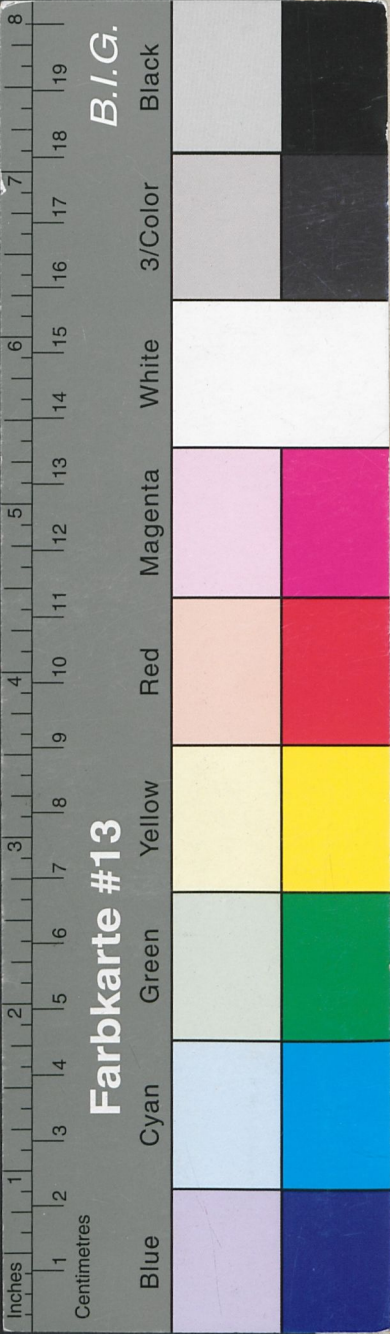
VD 18

continenti liquida fieri possit. Sed quam rarius cogitari potest, ut documentum conficiatur super non actu, aut potius actor confiteatur scriptura interposita, se non numerasse pecuniam, nisi datis literis mortificatoriis quas nominat. At diximus fere inutilem esse eam exceptionem, et quidem in querela non numeratae pecuniae. Adest tamen aliqua utilitas. Species est, si iuramenti delatione super libello utitur debitor solutionem negans, ita enim scribit *cit. Decis. Wiewohl dem Kläger, der solchergestalt querelam non numeratae pecuniae angestellet, sich hierbey der Eydes Delation zugebrauchen frey stehet. etc.* At huic iuri terminum quinquennii posuit, intra quem querela instituenda, quo elapso, et hoc adhuc concessum ius, uti iuramenti delatione, expirat.



m c





B.I.G.

Farbkarte #13

Q. 37/182. 10

Ve
880

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
DE
VTILITATE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE
IN FORO SAXONICO

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.
SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO
DIE XXI MARTII ANNO MDCCCXXVIII.
DEFENDET

AVCTOR ATQVE RESPONDENS
CAROLVS GOTTLOB SCHVLZE
LONGOSALISS. THVRING.

LIPSI AE
EX OFFICINA LANGENHEMIL.

