

DISSERTATIO IVRIS CIVILIS ¹³
DE
VERA INDOLE
LITTERARVM OBLIGATIONIS
ATQVE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE
EARVMQVE VSV
IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

QVAM
PRAESIDE
VIRO ILLVSTRI ATQVE CELEBERRIMO
GEORGIO SAMVELE MADIHN
IVR. VTR. DOCT. EIVSDEMQUE IN REGIA FRIDERICIANA
PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
AC FACVLTATIS IVRIDICAE ADSESSORE
D. IX. FEBRVAR. CID IJ CCLX.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI SVBMITTIT
AVCTOR
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE
EX OFFICINA SCHNEIDERIANA

DISCRETIO IN REBUS CIVILIBUS

DE

LIBERTATE ET OBLIGATIONIBUS

AD VITAE EXERCITIUM

NON NUMERATAE PECUNIAE

CAUSAE

IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

AVTO

CAUSAE

VIRO HILVSTRI ATQUE CLEBERINO

GEORGIO SAMUELLE MADHIN

IVR. YR. DOCT. FIVSDEMQUE IN REGIA ERUDICIANA

DOCT. PRAELECTORIS

IN REBUS CIVILIBUS

CAUSAE

AVTO

CAUSAE

CHRISTOPHORE FRIDERICO WINTZEL

AVTO

CAUSAE

CAUSAE



ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
PHILIPPO IOSEPHO
A IARIGES

AVGVSTISSIMI BORVSSIAE REGIS MAGNO CANCELLA-
RIO, SANCTORIS STATUS ET BELLI ADMINISTRO ACTVALI,
SVPREMORVM ADPELLATIONVM SACRORVMQVE OMNIVM
TRIBVNALIVM SVMMO PRAESIDI, REGIAE SCIENTIA-
RVM ACADEMIAE MEMBRO HONORARIO,
RELIQVA

DOMINO AC MAECENATI SVO
GRATIOSISSIMO INDVLGENTISSIMOQVE

HOC STVDIORVM SVORVM PRIMVM SPECIMEN
EX SOLEMNI VETERVM FORMVLA

D. D. D.

A V C T O R

ILLVSTRISSE
ATQVE
EXCELLENTISSE DOMINE



Quum tanta sit splendidissimi NOMINIS TVI amplitudo, vt omnes omnino, qui TE vniuersae iustitiae summum sacerdotem tutissimumque praesidium deuenerantur, scientiarum quoque omnium praestantissimum tutelarem suspiciant: ita ego sane in singularis cuiusdam audaciae crimen incidere videor, qui opusculum meum ex iuuenilis adhuc ingenii ausu profectum TANTO VIRO offerre, TANTOQVE NOMINI inscribere nullus erubesco. Peruadebat quidem, ILLVSTRISSE DOMINE,
me

me ipsum occultus quidam timor, nec
parum aberat, quin & me ipsum de-
seruiffem. Verebar enim, ne tam le-
uidenti opella eminentiffimorum deco-
rum vniuerfitati aliquid detraherem.
At vero excelfam illam gratiam, qua o-
mnes eruditionis cultores, maximeque ve-
ro, qui Themidos fequuntur cafta, pro-
fequeris, e longinquo aduertens, facinoris
mei excufationem iam me impetraturum
effe confido, fi ad TE, DOMINE INDVL-
GENTIFFIME munus quoddam littera-
rium deuoluam. Accipe igitur gratiofa
fronte hocce deuotionis meae fempiter-
nae monumentum, nec tam eius exiguum
pretium intuere, quam reddendarum ra-
tionum academicae vitae follertiaeque fla-
grantiffimum ftudium.

Quae quum ita fint, omnem TIBI,
quae a mortalibus expeti potefl, felicitate-
m ex deuotiffimi animi fenfibus adpre-
cor. Seruet TE fummus rerum arbiter
quam diutiffime incomparabili atque in-
uifto REGI, vt EIVS imperium aeternita-
ti iam fatis confecratum TVIS aufpica-
tiffi-

tiffimis in iustitia promouenda augenda-
que conaminibus, ex hac etiam parte ex-
emplum sit sine exemplo. Seruet TE
vniuersae reipublicae, omnibusque, qui in
hoc iustitiae sacrario efflorescunt Sic
vale, EXCELLENTISSIME DOMINE, &
excelsa TVA gratia, si illa me haud in-
dignum iudices, prosequere

ILLVSTRISSIMI TVI NOMINIS

Halae Magdeburgicae

d. vii. Febr. ccccccxlx.

CULTOREM LONGE DEVOTISSIMVM
CHRISTOPHORVM FRIDERICVM
WENTZEL.



DISSERTATIO IVRIS CIVILIS
DE
VERA INDOLE
LITTERARVM OBLIGATIONIS
ATQVE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE
EARVMQVE VSV
IN FORIS NOSTRIS CESSANTE.



§. I.

Si ea rerum omnium humanarum Infituti
conditio, vt nihil tam praeclarum, ratio ex-
nihil tam exactum, nihil tam omnibus nu-
meris absolutum, quin naeus suis deformatur ac
ma-

maculis; artis legitimae profecto nostrae fata id ferre videntur, ut in tanto lucubrationum tristi pallore vix vna aut altera recipiat soliditatem perfectioris doctrinae. Non dicam de illa ferrea aetate, ubi glossatorum turba, horrendo stupore, atque mirifica ignorantia barbarieque omnia replevit, tristissimaque caligo iurisprudentiae incubuit, sed de temporibus longe recentioribus, quibus omnis ad veram laudem impetus propemodum ita oblanguit, ut eximiorum quorundam Iureconsultorum industria vix paucos ad eandem doctrinae gloriam sectandam inflammauerit. Trita enim vulgarique incedere malum via, qua omnia iuris capita ita crude, ita peruerse proferuntur, ut aliud legibus constitutum sit, aliud autem forensium negotiorum patroni casuum decisioni adplicare nulli erubescant, adeo ut hodiernam iurisprudentiam non ex legum sanctionibus enatam, sed circumforaneorum caussidicorumque strepitu atque declamationibus effectam recte dixeris. Hinc non ad legum fontes, non ad earum rationes, non ad veram legislatoris mentem, sed ad immensa illa volumina, casuum decisionibus, communibus Doctorum opinionibus, praeiudiciisque innumeris referta confugiunt. Imo in tantam insaniam abiit casus formandi & ex casibus proficiendi docendique pruritus, ut ipsi casuistici Doctores, ipsaque, quam profitentur, iurisprudentia casuistica, dicenda sit. At enim vero relinquam tam incontum desperataeque indolis hominum genus. Iamdum non contundam illo-

illorum artis palladia. Non iræ succensebo. Adpre-
car illis bonam mentem, clientesque multos, stolidos,
litigiosos, &, quae summa rerum est, diuites. Cum
poeta Venufino illis valedicam

Odi profanum vulgus & arceo!

Vos potius compello, Viri de omni iurisprudencia
optime meriti, eruditionis praestantia atque elegantio-
rum litterarum adparatu instructissimi Jureconfulti.
Cum vobis mihi sola res esto. Vestrum iudicium
instar omnium est. Vobis causam meam commendo.
Vestrum erit tutelam eius recipere. Vos perspectum
habere nullus dubito, duplicem esse iura demonstrandi
rationem, alteram ex legum ciuilium causis, alteram ex
rerum notionibus. Hanc ideo legem mihi dixi in
digerenda litterarum obligationis indole, quam vt fan-
cte seruarem custodiremque omnibus viribus conten-
dam. Quum enim specimine quodam prodire, illud-
que publice ventilandum proponere e re mea esse vide-
retur, chirographarius contractus, reliquis maiorem
differendi copiam suppeditabat. Argumentum certe
spinofum, multisque tenebris obductum, & si dicendum,
quod res est, interpretum commentis magis obscuratum,
imo oppressum, adeo vt decem vel viginti in consilium
adhibitis repetere cogaris illud Demophontis apud TE-
RENTIVM

Fecistis probe:

Incertior sum multo, quam dudum.

Non vllius enim conuentionis naturam Jurisconsultis in-
tel-

B

intel-

tellestu difficilorem esse obligatione, quae ex scriptura
 natales suos repetit, vel exinde conicere licet, quod
 duumviri celeberrimi atque in repetendis legum fonti-
 bus sagacissimi IOAN. PET. a LVDEWIG & IOAN.
 GOTTL. HEINECCIUS, praestantissima quondam Fride-
 riciana nostrae sidera, in explicanda evoluendaque illa
 quodammodo fluctuarint. Ille in *diff. de nexu scriptu-
 rae & subscriptionis cap. 1. & 2.* Hic vero in *Syntagm.
 Antiquit. lib. III. tit. 22.* Singularem deinceps dissertatio-
 ne idem argumentum complexus est Illustris Vir
 GOD. LVDOV. MENCKEN, qui in secernenda littera-
 rum obligatione ab omnibus aliis palmam reliquis ex-
 torfit. Sed quum aliquoties a Viro humanissimo, cuius
 masculam iuris scientiam merito alioquin suspicio, mihi
 dissentendum sit, aliaeque diuortii ab aliis ineundi,
 quibus summa apud me auctoritas est, mihi suppetant
 rationes, spicilegium in re tam ardua utique relictum
 videtur. Sunt enim, quorum originem & causas de-
 scripturi antiquiores scriptores, uti fit, nubem pro Ju-
 none arripuerunt, neminemque tam effoetam esse natu-
 ram dicturum credo, ut, quae nunc format ingenia,
 nihil eorum, quae illi ignorarunt, peruideant. Mul-
 tas profecto easque euidentissimas iuris rationes recluse-
 runt viri legum fontium peritiores, atque diligentior
 philosophiae nostra aetate cultura, quas superiori aevo
 non perspexerunt commentatores. Ex primis ideo
 suis natalibus repetam litteralem obligationem, indo-
 lemque illius determinatis propositionibus absoluam, &
 tandem ex processu in foris nostris obuientis com-
 plexi-

plexibus manifestum dabo, nullum nobis superesse chirographorum Romanorum usum.

§. II.

Quatuor fuisse modos firmandi obligationem per contractuum genera secundum ius Romanum, ipse IUSTINIANUS §. 2. I. de oblig. docuit. Aut enim *re*, aut *verbis*, aut *litteris* aut denique *consensu* fiebant. Quæ pacta, qui contractus sunt, iam ut explicemus, a nobis impetrare non possumus. Tralaticium enim est, nec fugit etiam leuiter tinctos. Id vero haud prætermittendum videtur, contractus tum dici reales, verbales, consensuales aut literales, si ratio constitutæ obligationis sufficiens, quam contractus initus inuoluit, deprehenditur in rei traditione, verbis solemnibus ore prolatis, consensu in certis negotiis & a legibus determinatis nude interposito, aut tandem in scriptura exhibita. Quare ad intelligendum haut difficile est, *litterarum obligationem tum demum adesse, si ex sola scriptura illa oritur*, adeoque si *totius obligationis efficacia a scriptura dependet*. Sed porro exinde conficitur, *cessante scriptura obligationem quoque nullam esse*. Quantumvis enim mediis probandi legitimis obligationis contractæ existentia demonstrari possit, cuius causa in maiorem securitatem facilioremque probationem scriptura exhibita est, ea tamen obligatio non est litterarum, sed alia eius causa ut sustineatur necesse est. Alia quæstio est, *utrum ex scriptura obligatio nascatur*; alia autem, *an sit accessio obligationis contractæ*.

tractæ mediumque illam, si in dubium vocetur, probandi. His præmissis nostrum iam est, de effectibus scripturæ secundum leges Romanorum disquirere, eaque requisita euoluere, quorum complexus litteris conciliabat vim obligationis civilis. Quo igitur natales eius, quantum in re tantis dissensibus atque tenebris obnoxia fieri potest, ita vt cancellos dissertationis academicæ non transgrediamur, a primis temporibus repetamus, antiqui scripturæ effectus a recentioribus discernendi sunt. Inter omnes, qui varias litterarum virtutes, mediæque creditam pecuniam exinde secundum mores veterum probandi nobis seruarunt, primum certe locum obtinet AULUS GELLIUS in *Noct. Att.* qui succincte accurate que *lib. XIV. cap. 2.* rem prosequitur in ficto illo casu, quo creditor vir expertæ notæque fidei, qui alteri sine omni cautione tabularumque intercessione pecuniam mutuam dederat, contra morosum debitorem coactus experiebatur actione. Debitor negabat numerationem, eiusque probationem deposcebat. *Is cum suis multis patronis*, inquit GELLIUS, *clamitabat probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis*, EXPENSI LATIONE, MENSÆ RATIONIBUS, CHIROGRAPHI EXHIBITIONE, TABULARUM OBSIGNATIONE, TESTIUM INTERCESSIONE, *ex quibus omnibus si nulla re probaretur, dimitti iam se oportere Et adversarium de calumnia damnari.* Ex hoc quantiuis pretii loco extra contentionis ferram vindicatur, omnem creditarum pecuniarum demonstrationem quintuplici ratione, absolui potuisse, prouti ex ultimis GELLI

ver-

verbis, quæ recensuimus, satis certe colligitur, credito-
remque, si hisce probandi mediis frustra vitur, causa
omni cadere, atque vix calumniatoris pœnam effugere.
Sed habuerintne illæ scripturarum figuræ præter vim
probandi efficaciam quoque obligandi? Quid mihi
videatur, de singulis dabo.

§. III.

Expensum ferre, quid veteribus fuerit, ex-
plicuit ASCONIUS PEDIANUS in *Verrem* pag.
97. per scribere *se pecuniam dedisse*. Hinc codex
expensi, & *accepti*, seu tabulæ de expensa & ac-
cepta pecunia, quibus pater familias utebatur, vt nomina
illorum in tabulis *expensi*, summamque debiti perscriberet,
quibus illam credidisset. Si debitor deinde solueret, adeo-
que creditam pecuniam scribens reciperet, tum in *tabu-
lis accepti* pecuniam acceptam illi ferebat. CLAVD.
SALMASIUS de *Modo Usur. cap. II. pag. 473. seqq.*
Proinde *expensi latio* non erat nisi actus, quo creditor,
præsente maxime debitore, in tabulis suis *expensi* perscri-
bebat nomen debitoris, cui expensam ferebat pecuniam.
Non solum ex causa mutui, verum etiam ex alio contractu,
si de pecunia sibi hinc inde soluenda fidem habiturus ef-
set. Quare eiusmodi præstanda tunc in *creditum* ire di-
cebantur. Debitor etiam in tabulas suas referebat,
quantum accepisset & quantum deberet. Hinc nomi-
num obligatio contrahebatur, quæ etiam adesse videba-
tur, si nomina creditoris & debitoris ab argentariis men-
sariisque tabulis mensæ inscripta fuere, de qua paulo post

dicendum erit. Prioris generis nominum obligatio obuerfatur CICERONI *ad Atticum Lib. IV. epist. 18.* qui pactionis nominibus & perſcriptionibus multorum tabulis factæ mentionem fecit. Id certe cum Viro Illuſtri GOD. LUD. MENCKEN propugnare audeo, hanc nominum obligationem perperam referri ad illam, quæ menſæ rationibus componebatur, adſentiorque emendationem B. HEINECCII in *Synt. antiq. lib. III. tit. 2. §. 2.* qui pro *perſcriptionibus* legere mauult *præſcriptionibus*, intellectum genuinum obſcuriorem reddere, ſed *Ciceronem* hic improprio, quod viro celeberrimo placet, vocabuli *perſcriptionis* ſignificatu uſum fuiſſe, ambigo. *Perſcriptionem* ad rationes tantum argentiſſimarum reſtringendum eſſe, nullus probauit. Generalius potius uerbum cuique nominum obligationi, illorumque in tabulas relationi conueniens eſſe, non ex hoc tantum TVLLII loco ſed ex aliis iure colligitur. Ab hoc codice expenſi & accepti *Kalendaria* diſtincta fuere, quæ erant *codices pecunie fœneratiuæ*, licet Viro ſummo IO. PET. a LUDEWIG aliud uifum fuerit, qui in *diff. de nexu ſcript. & ſubſcr. cap. 2. §. 2.* de tabulis expenſi & accepti, quibus omnes patres familias utebantur, ita diſſerit. *Et cum hi codicilli ſingulis diebus continuarentur ſecundum ordinem faſtorum & calendariorum, hinc etiam eius generis domeſticæ ſcripturæ audierunt calendaria hauſkalender, hauſbücher, ta- gebücher. Tralatitium hoc eſt cum in legibus, tum ſcriptoribus Romanis.* Sed commentitium eſſe reputo. Fingit enim, non probat. *Kalendariorum uſus tam publicus, quam priuatus erat. Kalendario publico, quod ple-*
rum-

rumque exercebant ciuitates, præerant Curatores specia-
liter hunc in finem electi, quique ideo Curatores Kalenda-
rii adpellabantur *L. 9. §. 7. 8. 9. D. de administrat. rer. ad ciuit. pert. L. 18. §. 2. D. de muner. & honor.* Kalendaria vero priuata exercebant domi feneratores *L. 88. D. de legat. 2. L. 41. §. 6. L. 64. D. de legat. 3. L. 39. §. 14. D. de adm. tut.* quibus præponere solebant seruos *L. 41. D. de reb. cred.* aut etiam interdum filios *L. 34. §. 1. D. de legat. 3.* Hæc vero Kalendaria a tabulis expensi & accepti secernenda esse, non una suppetit ratio, quoniam I.) in codice expensi & accepti omnia debita maxima cum diligentia recondebant patres familias, quæ tantum cursim in *aduersariis* exceperant, in Kalendariis autem, præmissis Kalendarum nomine, debitorum, qui usuras soluere debebant, nomina subiiciebantur GERH. NOODT *de usuris & fœnore. lib. II. cap. 1.* atque II.) feneratoritia negotia Romani plerumque tanto odio prosequerentur, vt omnibus bonis turpe haberetur fœnori pecuniam dare, adeoque vt hanc turpitudinis notam quodammodo effugerent, seruos potissimum eiusmodi negotiorum vniuersitati præponerent, qui Kalendaria nominibus & fœnore occuparent; quamuis non negare velim, ingrauescente in dies cupiditate habendi, quosdam nunc absque omnibus profus ambagibus Kalendarium exercuisse. Ex pluribus SENE-
CAM tantum adducam, cuius auctoritas nobis iam sufficiet, qui de *benef. lib. I. c. 2.* eloquitur: *Nemo beneficia in KALENDARIO scribit: nec avarus exactor ad horam & diem adpellat.* Vulgati autem iuris est, pecuniam mutuan gra-

gratis atque sub amico adfectu concedi nullumque fœnus admittere, atque beneficiis merito adnumerari. Quis vero ambiget nomina debitorum, quibus pecunia mutuo data est, tabulis accepti & expensi inscripta fuisse? In eo etiam Vir summus ingenio indulgit, si, ex Kalendaris vt probandi virtutem commonstret, suspensionemque falsæ scripturæ ab illis remoueat, Curatorum Censorumque officio illorum fraudibus obuiam itum fuisse, contendit. Curatores enim Kalendaris publicis atque ciuitatum tantum præfecti fuere, illorumque etiam munus ad Kalendaris priuata pertinuisse ex antiquis scriptoribus veterumque monumentis haud demonstrari potest. Censores autem fide quidem tabularum domesticarum Kalendariorumque urbem lustrabant, hisque iure iurando confirmatis vnus cuiusuis ciuis censum aestimabant, sed an falsa nomina contracta essent, nunquam perquirebant. Hæc est vna nominum obligationis species tabulis Kalendaris que domesticis olim contracta, quæ expensi latio dicebatur, si nomina codici expensi & accepti inscripta fuere, nullo prorsus chirographo propriaque debitoris confessione intercedente. Totum hoc negotium pertinebat ad numerationem de arca & domo, cui opponebatur ea, quæ ad mensam argentarii vel mensarii fiebat. Prior vero vel ita contingere solebat, vt amico amicus daret pecuniam mutuatam, vel fœnori illud exponeret reciperetque alter. Illo in casu *expensum illi ferebat*, nomine eius in tabulis redacto, posteriori casu præcedente stipulatione de vsuris soluendis eaque in scripturam conuersa atque a debitore subscripta, Kalendario

rio nomen eius inscribatur. Sed mensæ ratio-
nibus, quæ contrahebatur, & cuius GELLIUS me-
minit, etiam nominum obligatio erat, quæ ita fiebat, vt
argentarii mensariuue nomina tam debitorum quam cre-
ditorum in rationes redigerent, postquam tradita nume-
rataque fuerit pecunia. Non est, quod de differentia
mensariorum, argentariorum nummulariorumque fu-
sus agam, cum illustris MENCEN *in cit. diss. §. 2. 3.*
& 4. illorum officia atque discrimina satis succincte &
erudite explicauerit, hocque illis commune fuerit, quod
publicas tabernas mensasque exercuerint, ad quas con-
fugiebant tum illi, qui pecuniam pro vsuris soluendis su-
mere volebant, cum ipsi feneratorum, qui pecuniam,
quam ibant creditam, ex arca sua haud numeraturi, per
argentarios suorum nomine id fieri curabant, tumque
ista pecunia *ex mensa* siue *mensæ scriptura* dari dicebatur.
Tabulæ illorum æque Kalendaria nominabantur & a
Kalendaris domesticis se distinguebant, quod ex illis
scenus peti possit, absque omni stipulatione interposita.
Cet. conf. CLAVD. SALMASIVS *de modo usur. cap. II.*
& ANTON. SCHVLTING *in Iurispr. Antej. pag. 164.*

§. IV.

Hæc de veteri nominum obligatione, quæ An fuerit
numeratione ex arca & domo atque mensæ litterarum
rationibus fiebat. Iam definiendum est, *utrum obligatio?*
illa fuerit litterarum obligatio? Quod penitus negan-
dum esse nemo non fatebitur, qui naturam literalis obli-
gationis intelligit atque perpendit. Litterarum enim
C obliga-

obligatio nulla adest, nisi ratio contractæ obligationis sufficiens in scriptura deprehendatur. (§. 2.) Verum enim vero in expensilatione, Kalendariis, mensæque scriptura hæc ratio sufficiens olim non deprehendebatur, adeoque nulla quoque inde oriunda erat litterarum obligatio. Intermediam propositionem itaque demonstrabo. Si pecunia alicui vtenda dabatur, vel ex arca & domo vel ad mensam argentarii numerabatur. Priori in casu vel debitorum nomina in tabulas expensi & accepti redigebantur, vel Kalendaria, si scenori exposita pecunia, illa excipiebant. Posteriori vero numerata ex publicis argentariorum tabernis mensue pecunia, tam debitorum quam creditorum nomina mensarii suis tabulis inscribebant (§. præced.) Quare ad triplex membrum redit ipsa propositio iam probanda. Singula considerabo. Codex expensi & accepti nomina debitorum comprehendebat, quibus mutua concessæ erant pecuniæ. Omnes eiusdem tabulæ creditoris patris familias manu propria, non debitoris, conscriptæ erant, nullamque ideo crediti confessionem continebant. Quare si ex litteris nasci debuisset obligatio, ex sola creditoris scriptura orta esset. Quis vero vnquam ex solo creditoris facto obligationem debitoris oriri potuisset adfirmare ausus est? Obligationem enim pecuniam creditam reddendi ex debitoris acceptance eiusdem natales suos accipere, & lex & sana ratio vrget. Tantum igitur abest, vt ex tabulis domesticæ pecuniæ expensæ acceptæque obligationis cuiusdam contractæ fundamentum repeti potuisset, vt potius
me-

medium probandi solum fuerit, si debitor illam in dubium vocare vellet. Negotium totum expediebatur numeratione de domo ex arca, fidemque rei gestæ conciliabat creditor nomen debitoris, præsentem eo, rationibus suis inscribendo. Fundamentum igitur obligationis nihil erat, nisi numeratio pecuniæ alii credendæ, mutuumque veri nominis. Iam euenire poterat, debitore solutionem renuente, ut creditor conditione certi ex mutuo experiri cogereretur. Futilitius debitor negabat intentionem actoris omnemque eius causam, seu, quod perinde est, exceptione non numeratæ pecuniæ utebatur. Reo simpliciter negante, fundamentum agendi actor probare debebat. Hic ad tabularum suarum auctoritatem confugiebat, numerationemque, totius causæ momentum, ex illis probaturus erat. Debitor, si contra illarum fidem excipere non potuerit, ut a CICERONE refertur in *Orat. pro Roscio Comædo*, qui & eiusmodi exceptionum fontes modosque probandi aperit exponitque, condemnabatur ad pecuniam soluendam, non quia scriptum est, sed quia illi numeratum, numerationemque creditor docuit. Quamobrem indubitata sane consequentia conficimus, *numerationem, seu quod idem est, traditionem rei fungibilis, obligationis fuisse causam sufficientem, expensationem autem ad media probandi obligationis iam constitutæ pertinuisse.* Si enim fundamentum eiusdem fuisset, nullus sane quæstioni locus concedi potuisset, utrum numerata sit pecunia nec ne, sed simpliciter ex scriptura creditoris condemnari debuisset debitor, nullis contra sinceritatem fidemque tabularum exceptionibus admisis.

Iisdem ferre rationibus alterum, quod ad Kalendaria
 pertinet, membrum eiuſdem dare poſſumus, cum hæc
 æque folius creditoris ſcriptura conficiatur, atque dun-
 taxat ob uſuras ſoluendas verborum obligatio in ſcriptu-
 ram redacta accedere debeat. Quanuis enim ſcenera-
 tor ſollemni hac debitoris confeſſione ſcripturaque vre-
 retur ſcriptura tamen actionis fundamentum non
 fuit, ſed medium probandi ſolum ſtipulationem, qua
 uſuræ promiſſæ erant, PAVLLI *Recept. Sent. III. 14.* quo-
 niam ſine ſorte credita nullum depoſci queat ſcenus tan-
 quam fortis acceſſio. Occurrit quidem actio Kalenda-
 rii, non inſicias eo, ſed illam ſpeciem actionis ex ſtipu-
 latu fuiſſe, nemo ignorat, niſi in iure antiquo hoſpes ANT.
 SCHULTING. *ad Caii Inſtit. Lib. 2. tit. 9. §. 10. in Iuriſp.*
Ante- Iuſtin. pag. 164. Nulla igitur ex Kalendaris
ipſaque debitoris cautione litterarum obligatio. Ad men-
 ſæ ſcripturam denique quod ſpectat, certiffimi quoque
 iuris fuiſſe, me docuerunt VLPIANVS & CAIVS in L.
 4. §. 10. §. 1. *de Edendo L. 27. §. 1. D. de furtis,* ar-
 gentariorum menſariorumque rationes inter inſtrumenta
 mediaque probandi, non obligationum cauſſas, relatas
 fuiſſe. Certe, quamuis argentarii temporibus CAII &
 VLPIANI publico officio iam functi ſint, menſarii vero
 iam ante tempora Imperatorum publicam habuerint
 cauſam teſte LIVIO *Lib. VII. cap. 21.* illorum tabulæ
 in iudicio prolatæ non niſi fidem faciebant debiti, ad
 quas tam ſceneratores crediti veritatem probaturi, eum
 apud menſam uſurarum promiſſio abſque ſtipulatione
 valida eſſet, quam debitores, ſolutum eſſe debitum vrgen-

gentes, prouocant. Quibus igitur adumbratis iam utique manifestum esse confido: *nullam litterarum obligationem ex antiqua expensilatione, kalendariorum tabulis, ac mensæ rationibus deriuari posse.* Aliam autem plerumque amplectuntur doctrinam Iuris interpretes, inter quos primum certe locum obtinet *perillustis* quondam IO. PETR. a LVDEWIG, qui singularibus vere & a nemine ante illum prolatis rationibus in *diff. cir.* uerustatem litterarum obligationis euincere conatur. Sed pace manium tanti Viri singularia illa in veteri nominum scriptura perpendam breuique calamo perstringam. De expensilatione, postquam commentum de censura Kalendariorum proposuit, l. c. addit: *Post singulis quinquenniis Kalendaria sub examen miserant publici censores. Ita demum haud dubie eo inprimis referri debuerat non numeratæ pecuniæ exceptio, post quinquennium ideo difficilius aut nulla, quia Kalendarium & expensilatio firma ac fide Censurum.* In notula 47. autem de hac præterita exceptione uerius exponit: *ita ego prorsus existimo, exceptione non numeratæ pecuniæ uti licuisse debitoribus non aduersus propriam manum, cui fides danda eousque quousque debitor nihil contra probauit: sed aduersus scripturam & Kalendaria creditorum.* Noua & plane inaudita philosophandi ratio, Romanisque plane incognita, licet nominum scriptura uſi fuerint. Eadem exceptione, iubet Vir ingeniosissimus, debitores aduersus rationes Kalendarique argentariorum aut mensariorum se tueri. Verum frustraneo ausu. Siue enim expensilatio fieret, siue mensæ rationes conficerentur, totius negotii

caussa dependebat a numeratione, quemadmodum ipsa *numeratiouis de domo & arca* atque *apud mensam argentariorum* verba satis indigitant. Numerationem si vltro confiteretur debitor coram Prætoꝛe, creditor superferre poterat omni probatione ex tabulis suis domesticis aut mensæ rationibus conficienda. Si vero negare non erubesceret, fundamentum actionis in numeratione consistens probandum fuit, adeoque hisce instrumentis vti debuit, vt irritam faceret exceptionem non numeratæ pecuniæ obmotam, atque igitur fieri non potuit vt debitores iisdem illam opponerent. Quare coniectura hæc se sua sponte destruit, quoniam, si vera esset, naturam obligationis litterarum plane euerteret. Hæc enim si adest, non amplius quæritur, an numeratum sit, sed scriptura totam causam absoluit. Nonne incongruum esset, exceptione non traditæ pecuniæ se tueri aduersus obligationem, quæ ex rei traditione non descendit? Ipse GELLIVS, ad cuius auctoritatem Vir summus aliquoties prouocauit, inter media tantum probationum retulit, cum debitor negaret, se mutuam accepisse pecuniam. Infra, rationibus fallere nesciis, euincam, hanc exceptionem contractui mutuæ pecuniæ vnice adplicatam fuisse.

§. V.

Tandem deuenimus GELLIO auctore, ad *De Chirographi exhibitionem, tabularum obsignationem* atque *testium interpositionem*. Quamuis enim Romani ab initio in mutua concedenda pecunia singu-

De Chirographi exhibitione.



fingularem amicorum fidem, quibus istiusmodi beneficia exhibebant, sequuti videantur, non raro tamen experientia, optima rerum magistra, illos docuit, turgescente in dies hominum proteruitate malitiaque, immo inexplebili habendi libidine, pessime saepius debitores abuti faciendo numerationem. Hinc cautos se praebebant patres familias, cauebantque, ne periclitentur, probationumque copia illis desit. Testes ideo intercedere in numeratione curabant, aut confessionem crediti manu debitoris propria exaratam ab illo efflagitabant, quae *chirographum* dicebatur. Scio, huius verbi significatum latiore esse confessione scripta debitoris in causa mutui. Sed hoc mihi largiendum est, proprium eius significatum pertinere ad *scripturam priuatam manu debitoris conscriptam, (vel ad minimum subscriptam) atque suo creditori datam, qua profitetur, se mutuum accepisse. L. 20. §. ult. D. de usuris l. 40. D. de minor. L. 40. §. 1. D. de reb. cred.* Discrimen quod inter chirographa & syngrapha intercedit, non tradam, quippe quod ad litterarum obligationem intelligendam nihil facit. Pauci praeterea sunt, qui ignorant. Id tantum monendum esse duco, GELLIVM per tabularum obfignationem indicasse tabulas syngraphas obfignatas, quae plerumque a tabellione publico scribi, & ab utroque contrahentium testibusque subscribi, & obfignari solebant. CLAVD. SALMASIVS *demodo usurar. cap. 10. §. II.* Haec chirographa olim probationis solum effectus vulgares habuisse, nullamque negotiis fidem tabulis domesticis creditori propriis maiorem conciliaffe, extra dubium

bium est. Propriam quidem debitoris confessionem continent. Verum effectus singularis probationis obligationisque illis tribui nequit, priusquam exceptio non numerata pecuniæ arctioribus inclusa fuerit cancellis, quod in frequentibus paginis demonstrabo. *L. ult. D. de probat. L. 5. D. de fide instrum.* Ante omnia hic profligandum est discrimen *inter sollemnes scripturas & vulgares*, quod excogitarunt interpretes, qui literarum obligationis indolem cum ignarissimis ignorarunt. Nec legum auctores, nec veterum scriptorum monumenta fidam illam distinctionem loquuntur adprobantque. Quid enim, quæso, est *scriptura sollemnis, chirographum sollemne?* aut nullam notionem habet, aut si aliquam cum illo coniunxeris, non nisi dicendum est, illud esse, quod stipulationem in scripturam redactam continet, cuiusmodi exemplum occurrit in *L. 40. D. de reb. cred.* & sexcenta alia in iure nostro. Verum exinde sollemnes litteras effingere, ridiculum est. Scriptura enim nihil aliud ad causam adfert, quam ut probationem stipulationis factæ faciliorem reddat. Totam litem dirimit PAULVS in *L. 38. D. de Obl. & Action.* *Non FIGURA LITTERARVM, inquit, SED ORATIONE, QVAM EXPRIMVNT LITRÆ, OBLIGAMVR: quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus, lingua figuratis, significaretur.* Disturbat iterum B. A. LVDEWIG, qui vsum chirographorum ad argentarios mensariosque refert *l. c. §. 4.* quasi chirographum domi accipere homine ingenio indignum esset. Sed contra rationem iuris antiqui omnia protulit. 1) Vir summus humani aliquid

quid patitur, si statuit, chirographa non dari nisi vsuræ simul promittantur, 2) apud argentarios frustranea est chirographi exhibitio, quia numerata pecunia, nomen debitoris rationibus mensæ inscribitur, & apud mensam nulla vsurarum stipulatione, adeoque & nulla scriptura ad probandam stipulationem, opus est. Quamobrem chirographa potius obferbantur creditoribus ex arca sua domi numeraturis, quemadmodum continetur in cautione, quam recenset PAVLVS in 40. D. de reb. cred. his verbis: *Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Mævio quindecim nutua* NUMERATA MIHI DE DOMO. Confer sis CORNEL. VAN BYNCKERSHOEEK in elegantissimo opusculo ad hanc Legem cap. 3. & SCHVLTING. ad CAII Inst. lib. 2. §. 12.

§. VI.

Scripturæ veteris effectibus breuiter, & quantum permittebant dissertationis cancelli, adumbratis (§ III. IV.) atque antiquissimo chirographorum vsu exhibitio (§ præced.) iam de ortu effectibusque non numeratæ pecuniæ pauca differere animus est, priusquam litteralis obligationis comprehensionem ingrediamur. Hac enim non rite intellecta digestaque, omnis de chirographario contractu disputatio superuacanea est. Exceptionem autem non numeratæ pecuniæ non esse, nisi illam, qua contendimus, *pecuniam nobis non traditam esse, cuius restitutionem aduersarius litigans a nobis orget*, ipsa sane termino.

D

mino.

minorum compositio satis commonstrat. Ab hac vtique fecernenda est *replicatio de pecunia non numerata*. Illa enim actori, hæc reo obmouetur: illa est proprie exceptio, hæc autem improprie ita nominatur: cum omnia momenta quibus reus aduersus actionem se tueri conatur, exceptiones dicantur. *L. 2. pr. D. de exc.* Fingamus enim sequentem speciem. Titius dedit Caio centum. mutuo. Caius sua sponte non soluit, interpellaturque a Titio: Caius paratam esse pecuniam soluendi simulat, & a Titio apocham deposcit, hic statim illam scribit, traditque Caio, qui accepta nunc cautione solutionem faciendam detrectat, Titius tandem eiusmodi machinarum pertæsus, conditione certi ex mutuo pulsat morosum debitorem. At enim vero Caius, perfrictæ frontis homo, solutionem opponit, illamque vt prober, apocham a Titio acceptam producit, eiusque recognitionem a scribente desiderat. Creditor propriam manum confiterur, sed spe accipiendæ pecuniæ se scripsisse reponit, illam autem numeratam esse, negat. Hoc igitur in casu actor, si ex arte loquimur, non excipit de pecunia non numerata, sed replicat, seu quod idem est, aduersus exceptiones debitoris actionis fundamentum tuetur. Exceptionis vero non numeratæ pecuniæ vt naturam recte euoluamus, ante omnia tenendum est, illam exceptionem in latiori significatione esse. Si enim ad personas ipsorum litigantium in iudicio reflectimus, duplex potissimum causæ illorum momentum est, intuitu scilicet actoris, iuris sui persecutio mediaque ciuilia ad illam pertinentia, ratione rei autem, legitima de-
fensio

fensio contra actionem prolatam. Sicuti omnia ab
 actore in litigio obeunda officia ad actionem eius per-
 tinent, ita profecto omnia remedia, quibus reus intentio-
 nem aduersarii excludere studet, generali *exceptionum*
 nomine comprehenduntur. ARNOLD. VINNIUS *ad*
Inst. tit. de Except. pr. — Equidem me non fugit, di-
 stinguere D.D. inter *exceptionem facti* atque *iuris*,
 hancque *exceptionem* *κατ' ἐξοχήν*, ab auctoribus Iuris
 Romani nominari. Quare breuissime tantum hæc di-
 uisio exponenda. Exceptio in genere est medium se de-
 fendendi aduersus actionem motam, adeoque omnium
 momentorum allegationem complectitur, quibus actio
 excludi potest. Iam vero actio vel stricto iure compe-
 tit, exceptioque ex æquitate iuri stricto opposita indul-
 getur, vel minus. Priori in casu *exceptio iuris*, poste-
 riori autem *facti* adpellatur. Illo in casu *pretoria*, hoc
 autem *civilis* est. Exceptiones facti, quod attinet, illas
 vel ita comparatas esse, vt excipiens ad factum suum
 actoris intentionem plane euerrens prouocet, uel non,
 seu contendit, factum, ad quod actor obligatus est, &
 cui fundamentum ipsius actionis inhaeret, ab illo omif-
 sum esse. Prioris generis *adfirmatiuas*; posterioris ve-
 ro *negatiuas*, quæ teste SCHAVMBVURGIO *Princ. Prax.*
iud. Part. I. Sect. I. membr. 2. c. 4. §. II. tacite intentio-
ni actoris ita coherent, vt cum effectu agere non possit
priusquam easdem remouerit, adpellabimus. Ne ce-
 rebrinæ videantur species, de singulis exempla dabo.
 Ita exceptio solutionis est adfirmatiua; factum enim
 debitoris inuoluit, quod si verum, actionem irritam facit.

D 2

Exceptio-

Exceptiones autem rei non traditæ, non impleti contractus &c. sunt negatiuæ, cum factum ab actore omis- sum esse arguant, a quo tamen totius actionis funda- mentum dependet. De hisce, exceptionibus facile constat I. *illas esse propositiones simpliciter negantes.* Qui enim istiusmodi exceptionibus utitur, contendit, actorem factum omisisse, quod subire debebat, si actione experiri vel- let. II. *Totius actionis fundamentum negare atque euer- tere,* quoniam negant, ea facta esse ab actore, quæ ne- cessario requiruntur ad fundamentum actionis, & sine quibus illi nulla competit actio. Iam adplicemus ad ex- ceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ *tota negatiua* est. Nam simpliciter illa negatur, pecuniam esse tradi- tam, quam alter sibi reddi intendit, adeoque totius con- ditionis fundamento oppositum est, quæ illud ex nu- meratione pecuniæ repetit, & cui nullus locus, nisi illa numerata sit. His positis sua sponte nunc colligitur, *hanc exceptionem non prætoriam esse,* cum non detur contra actionem stricto iure, ad- uersante æquitate, competentem, quod ex infra di- cendis vberius patebit. Vid. Illustr. GOD. LVDOV. MENCKEN *in diff. de vera indole obligationis litterarum* §. 13.

§. VII.

His præmissis, facile erit ad intelligen- Exceptio
 dum, quæ exceptionis non numeratæ pecu- N. N. P.
 niæ sint constitutiua, quæ igitur, vt omni no- sua natura
 nomini nonnisi
 stro

siro officio fungamur, euoluenda sunt. 1) *Ex* aduersus
ceptio non numeratae pecuniae obmoueri non po- conditio-
test, nisi conditio certi ex mutuo ventilatur. nem ex
 Haec enim exceptio ita est comparata, vt exci- mutuo da-
 piens plane neger, sibi pecuniam esse numeratam, cuius tur.
 restitutionem alter vrget (per §. praeced.). Iam vero
 mutuum est ille contractus, quo vsus rei fungibilis in
 alterum transfertur, ita vt tantumdem restituatur; at-
 que contractus est realis, cuius causa dependet à rei tra-
 ditione. Quare qui conditione certi ex mutuo experi-
 ri conatur, fundamentum actionis in rei fungibilis tra-
 ditione collocare debet, adeoque in pecuniae numera-
 tione alteri facta, cum vulgati iuris sit, pecuniam tam
 latissimo significato venire, vt omnem rem fungibilem
 exprimat. Qui igitur exceptione non numeratae pecu-
 niae cum effectu vsurus est, illam actioni reponere de-
 bet, cuius fundamentum ponitur in pecuniae numera-
 tione, consequenter conditioni ex mutui contractu ori-
 undae, atque frustraneo ausu eadem opponeretur obliga-
 tioni, cuius causa non est numeratio pecuniae. Eadem
 ratione litem rescripto dirimere, nullus dubitauit Impe-
 rator ALEXANDER in l. 5. C. de N. N. P. ubi sequen-
 tem in modum causam definit: *aduersus petitiones ad-*
uersarii si quid iuris habes, vti eo potes, ignorare autem
non debes, non numeratae pecuniae exceptionem ibi locum
habere, VBI QVASI CREDITA PECVNIA PETITVR.
Cum autem ex praecedente causa debiti in chirographum
quantitas redigitur, non requiritur, an tunc, cum caue-
batur, NUMERATA SIT: sed an iusta causa debiti praec-
esse.

cesserit. Imperator in casu proposito sollicite distinguit causam, ex qua chirographum scriptum datumque est. Si propter creditum exhibitum sit, admittit exceptionem non numeratae pecuniae, quia a numeratione creditum suam substantiam capit, & absque pecunia numerata nullum mutuum datur. Si vero alia debendi causa subsit, frustraneam esse iubet *AVGVSTVS*; addita ratione, quia tunc non quaeritur, vtrum pecunia numerata sit, sed an iusta debiti causa alia praecesserit. Supponit quidem Imperator chirographum ad causam mutui accessisse; sed cum mutuum etiam absque chirographi exhibitione contrahi possit, palam omnino est, hac exceptione etiam recte vti debitorem contra mutuum nullo chirographo munitum. Hoc enim confessionem crediti saltem continet, & causam obligationis ante exclusionem exceptionis non numeratae pecuniae mutare nequit. Quando igitur conditio certi ex mutuo in iudicio profertur, actor omne causae suae momentum quaerere debet in pecunia alteri credita numerataque, cum mutuum non sit, nisi pecunia proficiatur *L. 2. §. 3. D. de reb. cred.* Nihil enim rationi magis conueniens est, quam in illo casu, vbi per rei traditionem alteri obligamur, negare obligationem, si res non tradita sit.

§. VIII.

Exceptionis non numeratae pecuniae notione perpenfa, porro absque omni negotio conficere possumus.

Onus probandi in actorem deuolui-

II. De-

II. *Debitorem conditione mutui conuentum, hac exceptione opposita, immunem esse ab eius probatione illamque deuoluere in creditorem, qui docere debet, pecuniam debitori numeratam esse.* tur hac exceptione opposita.

Si enim debitor conditione mutui pulsatur, creditor fundamentum huius actionis in pecunia alteri credita numerataque collocare debet (§. praeced.) atque debitor, si utitur exceptione non numeratae pecuniae, simpliciter negat totam actoris intentionem, fundamentum actionis (§. cit.) consequenter propositione absolute negatiua incedit. Verum enim vero, qui factum absolute negat, probatione superfedere debet, cum per rerum naturam impossibile sit, illam subire. Quamobrem debitor exceptione non numeratae pecuniae vsus, ab eius probatione immunis est. Eamdem naturalis rationis sanctionem sequuntur **DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS AVGG.** qui in *L. 23. C.* ita rescripserunt: *Actor, quod adseuerat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium, non adstringit: cum PER RERVM NATVRAM FACTVM NEGANTIS PROBATIO NVLLA SIT.* Creditor autem instituta conditione ex mutuo, numeratam esse pecuniam debitori, adserit, cuius solutionem vrget, adeoque propositione adfirmante intentionem suam comprehendit. At enim vero numeratio factum inuoluit, quod absque idoneis causis adsumi nequit, nulla eius a legibus effecta praesumptione. Quamobrem certe actor onus probandi numerationem pecuniae, quam reus in dubium vocat, subire debet, adeoque debitor opposita exceptione *N. N. P.* omnem

omnem probationem in creditorem deuoluit. Nihil igitur singulare est in hac exceptione, quod sibi DD. fingunt, nihilque quod naturam exceptionis excedit, si ea prolata, non excipiens, sed is, aduersus quem excipitur, contrarii probationem suscipere adstringitur. Vulgarum quidem est: reum excipiendo fieri actorem, adeoque exceptionum, quas actori reponit, probatione eadem prorsus ratione fungi debere, ex qua actor fundamentum actionis docere tenetur. Sed, prout solet, indeterminatam regulam comprehendit, multasque exceptiones admittit, quas & ipsi profitentur. Hinc ad intelligendum non difficile, quam cerebrina sit ista *priuilegiatae exceptionis* adpellatio. Quo iure enim aliquid priuilegii inesse dicamus, quod rei notioni naturaeque originem debet? ego certe non video, atque, mecum cordatiores interpretum ovid. Illustr. MENCKEN *cit. diff.* §. 27. Luculenter & ita manifeste rationes eiusdem explanarunt DIOCLETIANVS & MAXIMINIANVS Imperatores in *L. IO. C. de N. N. P.* vt, qui adhuc caligant, nimium ferre non possint, sequentique ratione rescripserunt: *Adseueratio debitum solutum contententis temporis diuturnitate non excluditur: nec huic obloquitur, quod exceptio non numeratae pecuniae certa die non delata querela prius euanescat: cum inter eum qui factum adseuerans, onus subiit probationis* ET NEGANTEM NUMERATIONEM (CVIVS NATVRALI RATIONE PROBATIO NULLA EST) ET OB HOC AD PETITOREM EIVS REI NECESSITATEM TRANSFERENTEM, *magna sit differentia.* Si hanc Imperatorum epistolam curatius con-

consideramus, statim liquet, AVGVSTOS in specie proposita exceptioni solutionis diuersam, & ab exceptione N. N. P. distinctam indolem seruandam esse praecepisse, illamque temporis diuturnitate, quae huic praefinita est, non excludi. Cui rescripto forsitan occasionem dedit querentis sollicitudo, qui scilicet iisdem temporum cancellis solutionis exceptionem terminari putabat. Rationem decisionis Imperatores addunt, quod magna differentia deprehendatur solutionem inter, quae ab adferente probanda, probarique possit, atque negationem de non numerata pecunia, cuius probatio naturali ratione, nulla est, atque ideo eius necessitatem ad ipsum creditorem deuoluit. Nulla igitur in fauore legum erga debitores quaerenda est ratio, si debitor probationis immunitate gaudet, numerationem pecuniae negans; sed tam in mutui, qua contractus realis, exceptionisque ipsius natura aduertitur. Mutuum enim nullum adest, si pecuniam debitor non numeratam accepit, quare excipiens negat simul mutuum esse celebratum. Sed nonne demonstrare tenetur contractum esse perfectum, qui ex illo alterum obligatum habere cupit? Desine igitur mirari, quod creditor pecuniae numerationis probatione fungatur, debitore contra excipiente. Quae cum ita sint, doctrinae huius rationem ad illud etiam mutuum extendendam esse, propugnare nullus dubito, quod ipsa debitoris chirographi confessione munitum est, atque ideo demonstrabo:

III. Creditorem iisdem ex rationibus pecuniae numerationem probare teneri, licet debitor acceptam pecuniam

E

in

in chirographo confessus sit. Euidum dedi in membro praecedenti, actorem hac probatione non superfedere posse, si debitor de non numerata pecunia questus sit. Sed nondum in portum te contulisti creditor! etiamsi de propria debitoris confessione chirographo expressa, sollicitus fueris. Debitor nondum ad angustias redactus est, licet scripserit, te pecuniam numerasse. Fac enim, debitorem manum quidem suam confiteri, sed statim excipere, se pecuniam non accepisse, seque pro more sub spe numerationis scripserisse, atque chirographum exhibuisse. Prouocas quidem ad dextram fidemque scriptam debitoris, sed frustra. Scripturam quidem contra scribentem probare posse lubenter largior. Sed an in eiusmodi negotio, quod omnem substantiam a rei traditione capit, vtramque faciat paginam, ambigo. Si enim debitor obiicit, se chirographum ante dedisse, quam nummi sint dati, ne dissidentia sua creditori se suspectum reddat, nullamque autem post accepisse pecuniam; causa sane ad pristinum statum reducit, atque istius generis exceptiones in propositiones mere negatiuas iterum resoluuntur. Qui igitur fieri potest, vt ex eiusmodi chirographis res inter litigantes acta in lucem protrahatur, si debitoris exceptionibus contra fidem suae scripturae aliquid dandum sit? Aut enim eiusmodi subterfugia penitus praecludenda extirpandaque sunt, plenissimaque fides propriae scripturae contra scribentem tribuenda est, aut admissis eiusmodi querelis fidem scripturae, quam blandis persuasionibus delinquentisque subductam esse, non repugnat, omnino fluctuan-

Quantem habere debemus. In tanto collisionum conflictu quid definiendum esset, veteres diu ancipites haeserunt, donec Imperatores tempora definiendo aut creditoribus aut debitoribus inseruientia, opus desperatum per medium profundum quasi eundo profligarunt. Verum antequam hoc constitutum effectumque est, subsistendum erat in natura mutui exceptionisque non numeratae pecuniae, & quidni tunc tenendum est? declarabo. Creditor condicit pecuniam, debitor negat sibi numeratam esse, creditor producit chirographum debitoris, debitor reponit, se ante dedisse, quam pecunia tradita sit, nihilque vero deinde accepisse. Nonne ad labefactandam actionem exceptiones chirographo oppositae idoneae sunt? quae si veritate non destituuntur, non quaeritur, vtrum debitor scripserit, sed an creditor pecuniam vere numerauerit, quam condicere conatur. Debitori enim, si propter confessionem in chirographo factam, probatio negatiuae propositionis, *pecuniam sibi numeratam non esse*, iniungeretur, ad impossibile efficiendum certe condemnaretur. Cur vero debitorem tantis illaqueamus difficultatibus? Creditor enim nondum ad angustias reductus aliis probandi mediis vti potest. Si non habet, periculum suum erit, quod cautius maiorque sub circumspectione agere neglexerit. Scriptura non est causa obligationis, sed pecuniae numeratio, qua igitur non secuta, illa repeti nequit. L. 2. §. 3. L. 11. D. de rebus credit. His delibatis sane non difficile est ad intelligendum, quam parum chirographi exhibitio conferat ad firmandam mutui causam, non exclusam

exceptione non numeratae pecuniae, aut illa iustis cancellis terminata. Creditor enim nihil effecturus est, nisi de numeratione constet. Quis vero probabit? nemo certe nisi creditor, profecto non debitor. Sed infas, probare paratus fuit, qui chirographum a debitore exhibitum offert. Bene! quidem conatus fuit, sed in illa succubuit, depulsa a debitore chirographi specie fideque. De nouo vrges, praesumptionem esse contra scribentem, quod acceperit pecuniam, quam accepisse confessus est. Sed nostine legem sanae rationis sanctionemque DIOCLETIANI & MAXIMINIANI supra expofitam? *negantium per rerum naturam nullam esse probationem*, atque adeo in aduersarium reiici onus probandi, qui in adfirmante harum propositionum contradictorie oppositarum fundamentum agendi collocat. Vides itaque, quam titubans fuerit chirographorum fides, si ex sua tantum indole aestimarentur, quantaque vero sapientia Imperatores excrescentem malitiam debitorum pariter atque creditorum compescuerint, exceptionem nostram certis temporibus circumscribendo. Debitorum, quod non amplius eiusmodi diuertacula in aeternum quaerent protraherentque, numerationem dissimulando. Creditorum, quod eo magis a veteratorum facinoribus absterreantur, qui tam saepe miseris debitoribus, necessitatibus conflandi aes alienum pressis, blanda sub spe credendae pecuniae chirographa e manibus extorquere solebant. Eiusmodi circumstantiarum complexus tandem litteris non solum plenae probationis virtutem, sed efficaciam post lapsum temporis lege defini-

definiti civiliter obligandi, quantumvis scriptor nihil acceperit. Quo facto ipsam contractus causam firmissimum que robur litteræ accipiunt, atque disputatio omnis de pecuniæ numeratione frustranea est, nihilque amplius operari potest. Quare nunc luculenter constare credo, non numeratæ pecuniæ exceptionem deprauatis Romanorum moribus non adscribendam esse. Natales suos debet contractus mutui naturæ bonæque fidei, quam totum hoc negotium deposcit. Iniquum foret a debitore pecuniam petere, quam nunquam accepit, & nefandum crimen esset reum condemnare, pecuniam chirographo comprehensam illi reddere, qui nusquam dedit. Sed cum summa æquitas ratione vnus, sæpissime summam iniquitatem intuitu alterius gignat, moderamina vtriusque amplecti debuerunt Cæsares, quæ vtrumque contrahentem prouidum diligentemque efficiunt. Hinc maleuolis vteratoribus atque inficatoribus suas propofuerunt pœnas, quarum exempla inuenies in Cod. Theodos. *Lib. XI. tit. 27. Si certum petatur de chirographis*, pluraque alia in iure Iustiniano. Sed non desunt, qui in tanta naturalis constitutionis luce mirabili impetu feruntur in exceptionem non numeratæ pecuniæ, atque de illa, si eam omnis nequitia matrem perhibent, sinistre cogitant. Præter multos ex instituto desudauit HERMANNVS ZOLLIVS, vt commonstret debitori, probationem exceptionis huius non secundum naturalem æquitatem solum, sed etiam secundum ipsa Iuris Romani principia iniungendam esse, in *discursu de exceptione N. N. P. tbes. 5.* & operosissimus fuit, in congerendis ratiunculis, qui-



bns euentiffimas veritates conuelleret. Sed cauillatoris, non interpretis, personam agit, nec quidquam proferit Iurisconsulto dignum. Confutare vellem hæc commenta, nisi iniuriosum me erga lectores crederem, si cum milite tam leuis armaturæ congrederer. Romana plane ignorat, nec vllum in cerebro locum naturali notioni reliquit. Nobiliorem potius aduerfarium eligendum volo. Prodeas iterum in scenam, præstantiffime a LVDEWIG, licet enim Tua in artem nostram merita æternitati satis consecrata sint, & licet consummatæ eruditionis Tuæ monumenta ad extremum vsque veneraturi simus, a nobis tamen impetrare non possumus, vt Tibi bellum non decernamus, quod Tu celeberrimæ Romanorum genti sapientiffimisque legislatoribus idem indixisti. Adgrossoris partes non tuemur, sed propulsandæ iniuriæ sacratiffimo Cæsari illatæ, arma arripimus. Exhibe igitur libellum: litem contestabimur. *Causfam Tuam recitas: cit. diff. cap. 2. §. 4. Vti enim cum kalendaria domestica, tum mensæ rationes probare oportuerat proferente, ratione æquitati ac rationi parum aduersa: sic chirographum aduersus scribentem producitur, instar probationum reginæ, id est, confessionis ab aduersa parte. Quod cum ita sit, vix adsequi licet coniecturis, quare chirographo producto, nihilominus pro scribente iuris præsumtio sit facta. Quasi is scripsisset frustra, & sub spe numerationis inani. Nulla vero pro scribente hic iuris præsumtio, nec opus eiusmodi præsumptione. Natura enim exceptionum negatiuarum est, quæ deposcit probationem ab eo subeundam, qui contra-*

tra-

trariam adfirmantem propositionem amplectitur, nullumque igitur pro scribente introducendum fuit privilegium, qui naturali exceptionis indole satis nunitus est. Creditor repetit pecuniam creditam, negat debitor se accepisse, idemque chirographo iobicit, quod igitur minus probatum relinquit thema probandum. Adeoque pergis dominus chirographi credendus sit veterator, deceptor, homo nequam, qui pecuniæ redditionem urgeat, quam ipse dederat nunquam. Minime! bonæ frugis homo manebit, si antea fuit, sed actor est, conditione certi ex mutuo vitur, ergo docere debet numerationem pecuniæ. Nullam enim conditionem ex litteris in suos usus conuertere potest, tempore nondum præterlapso, illoque non præterito chirographum flocci habendum est, negatiua debitoris exceptione nondum euacuata. Iam audiamus declamationem: *Inconcinna hæc omni æuo, genti, æquitati. Quo enim sine quæso! scriptum chirographum, si non probauerit aduersus scribentem?* Probat sed non in mutuo, ubi realis numeratio probanda illis modis, quæ non per negatiuas exceptiones debitoris labefactantur. Probat & in mutuo, immo obligat, si tempus exceptioni N. N. P. præfinitum præterlapsum sit, ante illud frustraneum est. *Cur non in stipulatione, pergit orator, res datum idem, ut gratis adfirmare ei liceat, se ab altero præuentum, deceptum, inductum?* Miraris! sed desine, obsecro. Tantum Virum ignorare stipulationis vim obligandi dependere vnice a verborum solemnitate, placulum esset, si crederem. Quodcunque vero negotium non de-

dependet a rei traditione, id per rei non traditæ excep-
 tionem frustra impugnatur. Atqui stipulationis effica-
 cia substantiam nullam capit a rei traditione, ergo fru-
 stranea contra stipulationis validitatem esset exceptio
 N. N. P. & quidquid non tollit verborum solemnita-
 tem illud stipulationem irritam non reddit. Atqui, er-
 go. Sed quid logicus ad declamatorem? *replicas;*
 audi & Iureconsultum. Verborum obligatio erat con-
 tractus stricti iuris, valida ipso iure, etiamsi dolo metu-
 que quid gestum esset. Prætoris auxilio opus erat
 ad labefactandam actionem iure civili non corruen-
 tem, atque vt technis, fallaciis fraudibusque decipientis
 obuiam iretur, AQUILIUS GALLVS proponere debuit
 formulam de dolo malo. Verum in mutuo iure hono-
 rario superfedebant contrahentes, cum numeratio non
 facta & dolus creditoris id ipsum redderent nullum.
Itane omnes omnino homines credendi mali & veteratores?
 Neutiquam! coram tribunali enim agenda res, vbi
 habetur iustus, qui probat; secus apud censores mo-
 rum. *Et omnis debitor ita stupidus, vt ante-*
quam acceperit, se scribat accepisse? Aut si accesserit
fraus requirendi chirographum ante numerationem, num
ita bardus debitor, vt obmutescat & negligat officium repe-
tendi? Orationum figuris incedit Vir summus, quo per-
suasionibus lectorum animos occuparet, qui argumen-
torum inopiam sentiunt. Quæso, quodnam est opinabile ma-
gis, creditorem ex chirographo agere sine causa, & petere
indebita, quam diuerticula quærerere morosum & oberatum
debitorem? Vtrumque proh dolor! multoties contingit.
 Optan-

Optandum esset malitiosos non superare bonos viros & numero & pondere. Quidne est deliciatius hos ab illis distinguere? moderamen igitur statuendum erat, quo utriusque malitia compescatur. *Pudet, omnes fere gentes huius iurisprudentie?* En reformatorem! En Ludewigianam iurisprudentiam! *Inde exulat calumniosa N. N. P. exceptio in cambiis.* Errore manifesto prolabitur. Non in totum exulat, sed ex processu executiuo in ordinarium reconuentionemque reicitur. *Neque ideo habent debitores, quod querelas moueant, de creditorum fraudulentia.* Non raro audiuntur, & malitia feneratorumque insatiabilis habendi cupiditas tam in cambio cernitur, quam aliis negotiis. *Omnis fides, usus, ratio derogata fallacibus chirographis. Solis cambiis gloria relicta litterarum obligationis.* Aut prima aut posterior propositio est falsa: cum cambia, si litterarum obligatio illis inesset, chirographa Romana effecta esse, quis est, qui non videat? Absit autem a cambiis litterarum obligatio. Exceptio non numeratae pecuniae quidem rigorem cambialem diminuere nequit, nisi in continenti probari possit, sed tamen admittitur tam in processu executiuo, si statim liquida fieri possit, tam per modum reconuentionis. Causa sic declamata ad se ipsum redit Vir consummatissimus & gentium Doctoris personam induit, ut ignorantiam IUSTINIANI atque sui Triboniani in lucem protraheret. *Sed tamen inquit, rationem eius iuris aperiariam parum proditas adhuc & forte Iustiniano ipsi & illius consultori Triboniano ignorata prorsus.* Sed quasnam aperit rationes? Argentarios internuntios fuisse chirographorum

phorum creditoribus exhibendorum tradit fingitque, quas iam supra proffigauimus. Suntne hæc ignorata Iustiano atque Triboniano? Lugemus, & vere lugemus, Diue IVSTINIANE, Te ignorasse iura Tui temporis. Eheu! quam tristis rationis adspectus! Ignoras AVGVSTE negotia argentariorum, ignoras, quorum officia Nov. 136. ordinas augesque. Grauis certe iniuria! Sed non diutius inhærebo. Lectori esto iudicium an nodum extricauerit hic magnus Apollo.

§. IX.

His ex principiis porro intelligimus IV) *Exceptionem non numeratæ pecuniæ aduersus scripturam, quæ stipulationem continebat, frustraneam esse, nihilque operari.* Exceptio N. N. P. stipulationi obmoueri non poterat. Chirographum enim, quod stipulationem continebat, verborum obligationem complectebatur in scripturam redactam. Sed in verborum solemnium contractu obligatio ex verbis figuratis ore prolatis descendebat, atque vnice ab illis dependebat (per vulgata Iuris Romani principia) adeoque aliæ causæ, quæ verba solemnia non tollebant, hanc obligationem impedire non poterant. Iam vero exceptio non numeratæ pecuniæ non nisi cum effectu opponi potest illi negotio, cuius substantia a pecuniæ numeratione reali desumitur (§. præced.) consequenter contra verborum obligationem nullum inuenire potuit locum, cum numeratio nihil ad eius causam faciat, illaque inconcussa maneat, licet nihil numeratum sit. Quare ponamus stipulationem litteris exceptam chiro-

chirographum completi, tunc certe scriptura nihil facit ad firmandam obligationem, quæ verbis solemnibus contracta est: sed eius probationi vnice inferuit, si forsitan debitor illam negaturus esset. Hinc, si scripturam suam disiteri non posset, obligationem solemnibus verbis contractam amplius in dubium vocare non poterat, adeoque iure ciuili obligatus erat ad numerandam pecuniam, quam reddere promiserat, quantumuis nihil accepisset. Quare contra eiusmodi chirographum exceptionem N. N. P. superuacaneam esse, nihilque operari extra omne dubitationis punctum est. Itane igitur restituere debuit, quod nunquam accepit? Iure ciuili per notionem ac naturam stipulationis obligatus erat, & centum exceptiones non numeratæ pecuniæ illum liberare non potuissent, nisi Prætor iniquum reputasset, creditorem pecuniam exigere posse, quam debitori nusquam numerauit. Manifeste enim in dolo erat, adeoque exceptioe doli mali tuebatur debitorem aduersus actionem iure ciuili competentem, quod exemplum apud SCAEVOLAM in *L. ult. pr. D. de doli mali except.* illustrat, vbi actio ex chirographo ex stipulatu mota, doli autem exceptione euacuata occurrit. Ex quo SCAEVOLAE responso simul adparet, nullam olim ex litteris conditionem concessam fuisse, actionemque potius ex verbali contractu deriuari, quæ nominabatur actio ex stipulatu ex chirographo, cum in scripturam redacta esset verborum obligatio, cuius virtute stipulator agebat aduersus promittentem, non vt ex chirographo causam agendi desumeret, sed vt scriptura a promissore subscripta, verborum solemnium probationis copiam subministraret.

V. *Exceptionem non numerationis pecuniae, sua natura distinctam fuisse a doli exceptione.* Exceptio enim doli mali iuri Praetorio natales debet, eamque ob causam prodita est, ut actiones stricto iure civili competentes eius virtute effectibus suis destituantur. Praetorum vero auxilium minus desiderabatur in negotiis, quae ipso iure civili inualida erant, si fraus malitiaque contrahentium concurreret. Iam autem exceptio non numeratae pecuniae, secundum suam proprietatem aduersus conditionem ex mutuo locum habet (§. praec.) quod ipso iure nullum est, si pecunia non tradita sit, quam condicere conatur, qui enim in dolo, pecuniamque contra bonam fidem repetiturus est, quam nusquam dedit. Vides igitur, nullam exceptionem N. N. P. praetoriam esse, adeoque a doli mali exceptione satis se distinguere. Mutuum enim ad bonae fidei negotia referri, non est, quod demonstrationem exigat, cum rem satis perorariint alii. Nullum est negotium stricti iuris, nisi eius obligatio proficiscatur ex formularia solemnitate, atque inter contractus sola verborum obligatio hanc indolem habet, ceteri autem omnes bonam fidem deposcunt. Sed ut omnes omnino eximam scrupulos, doli exceptionis naturam paullo curatius considerabo. Quem in finem in medium proferam §. 2. *Instit. de Except.* ubi vestigia eius luculenter sequitur, illamque cum exceptione N. N. P. confert Diuus IUSTINIANVS: *idem iuris est, inquit, si quis QVASI CREDENDI CAUSSA pecuniam stipulatus fuerit, neque numeravit. Nam eam pecuniam a te petere posse, certum est, dare enim te oportet, quum ex stipulatione* teaeq-

tenearis. *Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari; placet PER EXCEPTIONEM PECUNIAE NON NUMERATAE te defendi debere, cuius tempora nos constitutione nostra coarctauimus. Cum §. i. Inst. h. r.* Imperator exceptionem doli mali atque metus negotiaque stricto iure valida exinde propter æquitatem effectibus suis destitui explanauerit; idem iuris esse in illo casu adfirmat, si aliquis sibi pecuniam quasi credendi causa stipulatus fuerit. Hoc enim in casu negotium non ipso iure nullum est, sicut in mutuo, quod plane deficit, pecunia nondum tradita. Hanc Imperatori fuisse mentem, liquet ex verbis: *nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est.* Obligatio promissoris dependebat a verbis solemnibus, adeoque ex stipulatione actio locum habebat, quantumuis pecunia credita numquam sit, quod verba Cæsaris subsequenter satis declarant. Ne vero stipulatio vinculum iniquitatis sit, ut nimirum alter reddere teneatur, quod nunquam accepit, Imperator eum per N. P. exceptionem defendi iubet. Sed nunc nodus adesse videtur Gordius, quem ut extricemus, operam nauabimus. Si enim ad labefactandam stipulationem reo proficua est non numeratae pecuniae exceptio, illam profecto praetoriam esse, atque a doli defensione non diuersam, clamabunt dissentientes. Sed salua res est. Exceptio doli ideo a Praetore dabatur, ut laesus per dolum alterius in negotio celebrato iure civili subsistente contra actionem decipientis defendatur. Iam vero ponamus, credendi causa aliquem pecuniam sibi stipulatum fuisse, nullamque autem debitori numerasse, sa-

ne in dolo esse, si actione ex stipulatu experiretur adversus spondentem nemo ambiget. Sed qua ex ratione in dolo erat? Nulla certe, nisi quod pecuniam non credidisset, quam tamen ceu creditam repetiturus erat *L. 7. § 8. D. de doli except.* Præmittebantur enim plerumque numerationi stipulationes *L. 7. D. de Nouat. § deleg.* Quamobrem exceptio doli mali isti opposita idem in voluebat, ac si exceptione *N. N. P.* repelleretur in omiſſa numeratione. Sic factum est, ut ratione effectus eiusmodi exceptiones sæpiſſime pro se inuicem substituerentur, quamuis ratione originis satis diuersæ fuissent. Quare hæc tenenda esse reor I) *exceptionem N. N. P. solam suffecisse, si ex causa mutui actio aestimanda fuerit.* Hæc enim sola pecuniae numeratione perficiebatur, atque si non numerata est, reus ipso iure civili tutus est, nullumque a Praetore impetrandum auxilium. II. *Si vero verborum obligatio accesserit, exceptionem N. N. P. cum exceptione doli coniungendam, illamque sub huius forma proponendam fuisse.* Rationes ipse *AVGVSTVS* laudavit, cum nimirum verba solemnia reum obligatum effecerint, licet nihil pecuniae acceperit. III. *exceptionem doli verbis in facta temperatis, aliquoties sub nomine N. N. P. exceptionis propositam esse, prouti VLPPIANO acceptum ferimus in L. 4. §. 16. D. de doli except.* His positis iam rationes constant, cur *IUSTINIANS* exceptionem doli sub *N. N. P.* exceptionis adpellatione *l. c.* proposuerit, simulque illam in hoc casu lapsu biennii euacuari iusserit; cum perinde sit, utrum stipulatio illa in scripturam redacta fuerit, an vero in verbis ore prolatis

tis subsisterit, cum in utroque casu promissori non desint remedia, dolum stipulatoris coercendi.

§. X.

Antiqua litterarum indole non explanata solum (§. 2-6.) sed etiam exceptionis non numeratae natura effectibusque expositis (§. 7-9.) tandem properandum est, ad litterarum obligationem contractumque chirographorum. Nullam olim ex litteris enatam esse obligationem demonstravimus (§. IV. & V.) etiamsi solemnia stipulationum verba scriptura excepta fuerint. Omne creditum aut re aut verbis contrahebatur, & pecunia non numerata, aut conditio certi nulla declarabatur, exceptione N. N. P. opposita, aut actione ex stipulatu infirmabatur exceptione doli (§. præc.) Illas autem exceptiones perpetuas fuisse, manifesti iuris est & nemo ambiget, qui doctrinam de exceptionibus perspectam habet. Sed cum exceptionis non numeratae pecuniae pariter ac de dolo in hoc casu ea natura sit, et omne onus probandi numerationem in actorem devoluerent, & tam saepe debitores ad hæc diuerticula tam temerarie confugerent, ut creditores operosissimis probationibus vexarent defraudarentque, si in probatione defecissent, necessarium vitique maximeque reipublicæ expedire videbatur, ut eius modi calumniarum ambagibus obuiam iretur, atque tempora contraherentur, ne in infinitum de non numerata pecunia litigetur. Eum in finem certum tempus definiendum erat, intra quod eiusmodi chirographum a possessore re-

peten-

Natades
litterarum
obligatio-
nis.

petendum esset, sub iactura non numeratæ pecuniæ aut doli exceptionum. Antiquissimum omnium quæ inveniuntur, vestigium deprehenditur in fragmentis codicis HERMOGENIANI, quæ exhibet Vir summus & de veteri iurisprudencia immortaliter meritus ANT. SCHVLTINGIVS in *Iurispr. Autej. pag. 709. seqq.* vbi Tit. I de *cauta* & *non numerata pecunia* AVRELIVS rescripsit ALEXIO! *Exceptionem non numeratæ pecuniæ non anni, sed QVINQVENNII spatio deficere, nuper censuimus. Scripta VII. Idibus April. Syrmio, Cæs. A. Coss.* Ex hoc veteri fragmento statim adparet, exceptionem N. N. P. olim, nimirum ante constitutionem ab eodem Imperatore profectam, ad quam idem in hac epistola se refert, anni spatio terminatam, ab AVRELIO autem ad quinquennium iterum extensam fuisse, ea fortassis ex ratione, cum annus minus sufficeret omnibus reprimendis creditorum fraudibus. Cæsaris nomen ita obscure relatam ambiguos reddit veterum monumentorum interpretes, quem verum legis auctorem agnoscere velint, cum nullus Imperatorum solo AVRELII nomine absque cognomine obueniatur. SCHVLTINGIVS in *not. 2. l. c.* coniecturas pro C. AVRELIO VALERIO DIOCLETIANO adfert, qui solus quidem ab initio sceptrâ tenuit, priusquam M. AVRELIVM VALERIVM MAXIMINIANVM in consortium Imperii adoptauerit. Sed inspectio legis 8. C. de *N. N. P.* totam coniectandi rationem evertit; vbi Imperator ALEXANDERIAM meminit querelæ non numeratæ pecuniæ, & reliquum tempus ad heredes transire iubet, non vt integrum spatium ex suis personis in vsus suos conuèrtere pef-

possint. Imperatorem autem ALEXANDRVM multum ante tempora DIOCLETIANI reipublicæ præfuisse nemo ignorat; ABRAH. WIELING *in Jurispr. restituta part. 2. pag. 161. & 162.* ita vt probabile magis videatur ipsum ALEXANDRVM huius rescripti auctorem esse, qui AVRELIJ prænomine etiam vsus & integro nomine M. AVRELIVS ALEXANDER SERVERVS adpellatus fuit. Hic verus quinquennii auctor mihi videtur, cum paulo ante illum anni tempus constitutum esse videatur ad excludendam exceptionem N. N. P. Semel vero hac exceptioe certis temporum cancellis circumscripta, oriebatur obligatio per indirectum ex litteris, ita vt chirographum lapsu temporis lege introducti firmatum præsumtionem numerationis subministraret. Duo interum remedia debitori proficua erant, nimirum I) *condictio causa data causa non secuta* aut *sine causa*, L. 4. C. de *condict. ex lege*, quæ in hoc casu eodem profus effectus inuoluunt & II) querela non *numera- tæ pecuniæ*, qua contestabatur querens coram iudice, se chirographum sub spe creditam accipiendi pecuniam dedisse, nullamque autem deinde accepisse. Quo facto temporis lapsum interrompebat, exceptionemque iterum perpetuam efficiebat. Sunt, qui hanc querelam a Iustiniانو inuentam fuisse adserunt, sed horum visiones rescripto ALEXANDRI confutantur. Condictio enim ad repetendum chirographum indebite datum præsentem possessorem & vt eius in iudicio copia haberi possit, requirebat, adeoque sola in omni casu minus sufficere videbatur dolo fraudibusque eius obuiam eundi. Cum enim nunc per lapsum temporis lege definiti

G

exclu-

excluderetur N. N. P. exceptio, maxime sane res debitoris periclitabatur, ut chirographum vel repeteret, vel infirmaret, exceptionemque perpetuam redderet. Quare scribenti omnibus remediis prospiciendum erat, quibus imminetia avertere pericula diligentemque in rebus suis cauendis se præstare possit. Cæterum confer sis SCHULTING: in *Iurispr. antej. pag. 163.* & *Illustr. MENCKEN cit. diff. §. II. & 12.*

§. XI.

Exclusa per temporis lege definiti lapsum exceptione N. N. P. iam chirographis statuta est validissima præsumtio, omnem prorsus contrarii probationem respuens, scribentem nimirum accepisse pecuniam, quam in chirographo confessus est, quod in tanto temporis tractu non retractauerit. Quare nihil prorsus impediabat, quo minus actor nunc illo uti potuerit ad probandum creditum nulla amplius exceptione labefactandum. Singularem autem ex chirographis conditionem hisce temporibus competiisse, vestigia nulla prorsus inveniuntur. Proinde vel conditione ex mutuo, vel actione ex stipulatu agendum erat. Prioris fundamentum iam plenissime demonstrabatur chirographo præsumptione iuris & de iure munito. Posterior vero nulla doli exceptione amplius infirmabatur, verborum obligatione chirographo probata. Hanc etiam exceptionem iam hisce temporibus per tempus querelæ de non numerata pecunia præfinitum exclusam esse, satis manifestum

(Iustiniani
doctrina
exponitur
de litterarum
obligatione.)

stum intelligitur ex rescripto Diui ALEXANDRI AVG in *L. 9. C. de N. N. P.* ubi Imperator exceptionem in factum contra chirographum, quod stipulationem litteris exceptam continet, excludit per tempus lege constitutum præterlapsum. Exceptio autem in factum, detracta doli mentione, eadem erat, atque forsan casum decidebat Imperans, quo libertus contra patronum se hac exceptione tuebatur, aliumue similem, vbi creditori magna exhibenda reuerentia, quæ doli adpellatione lædebatur, *L. 4. §. 16. D. de doli except.* Hanc indolem retinuerunt chirographa sine ulla vicissitudine in usque ad tempora IVSTINIANI Imperatoris, qui duplicem subinde mutationem iniecit scripturis crediti confessionem continentibus. I.) *Quinquennium, ab Imperatore ALEXANDRO probabiliter constitutum, in biennium continuum coarctavit*, ita vt hoc elapso, neque querelæ siue contestationi de non numerata pecunia, neque exceptioni contra chirographi confessionem concederetur locus, sed auctor eiusdem simpliciter condemnaretur ad pecuniam, quam se accepisse confessus est, soluendam. *L. 14. pr. C. de N. N. P. & II) litterarum obligationem, si ex crediti causa scripta chirographa, inter contractus esse, illique peculiarem conditionem sanxit §. vn. l. de litt. oblig.* Totam circa chirographa, quæ crediti causam complectuntur, reformationem a IVSTINIANO inductam ipse in *§. vn. cit.* delineavit, quam igitur breuissime perlustrabimus. *Olim scriptura, inquit AVGVSTVS, fiebat obligatio, que nominibus fieri dicebatur: quæ nomina hodie non sunt in usu.* Ad nomina se refert Imperator, quæ

contrahebantur expensi latione, Kalendariis & mensæ scriptura (§. 3.) illamque suis temporibus in vsu non fuisse adferit; cum expensi lationis seu perscriptionis tabularum expensi & accepti & Kalendariorum vis quodammodo probandi, quam antea habuerunt, sublata sit ab imperatoribus PHILIPPIS & GALLIENO. in L. 5. 6. & 7. C. de prob. atque propter frequentem chirographorum stipulationumque vsum, quibus vsurare promittebantur, argentariorum opera non amplius uti, vt illis internunciis sceneratitia negotia celebrarentur, solerent ciues. Argentariorum autem omne officium temporibus IVSTINIANI defecisse nimis temerarium esset contendere, quamuis in alia plerumque & quidem ampliora negotia munera conuersa videantur Nou. 136. His itaque ex rationibus Imperator nominum obligationem ab vsu recessisse, retulit. Non inhærebo fluctuantium interpretum certaminibus, maximeque, quæ inter CLAVD. SALMASIVM & DESIDERIVM HERALDVM exagitata sunt, cum parum ad rem faciant, & potius sicco pede Imperatorum sequuturissimus in exponendo chirographorum contractu. Pergit autem Imperator, *Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest.* Hoc enim sæpissime constitutum est. Refert se Imperator ad antecessorum suorum constitutiones, quibus quinquennium exceptioni N. N. P. præscriptum erat, & ex AVGVSTI verbis adparet, hanc constitutionem sæpius esse repetitam, quamuis hodie nulla illarum vestigia prostant, excepta ea, quam
 ex

ex codicis HERMOGENIANI fragmentis §. præc. recensuimus, paucisque, quæ codice THEODOSIANO leguntur. *Sic sit*, porro IUSTINIANVS loquitur, *ut & hodie dum quæri non potest*, præterlapso nimirum tempore lege definito, quo excluditur querela siue contestatio de pecunia non numerata. Hoc enim nondum præterito tam chirographum condici, quam apud iudicem competentem contestatio desuper interponi potest; *scriptura OBLIGETVR & ex ea NASCATVR CONDICTIO, cessante scilicet verborum obligatione.* Hac sanctione non Imperator solum obligationem chirographis, creditam pecuniam accipiendi ergo conscriptis, quam ante illum saltem per consequentiam producebant confirmavit, sed etiam peculiarem iis conditionem adscripsit. Cum enim iam antea per quinquennium omnes de non numerata pecunia disputandi rationes excluderentur, sane eveniebat, ut obligationem ratione scribentis producant chirographa lapsu temporis firmata, licet in hoc casu instituerentur conditiones ex mutuo, aut actiones ex stipulatu. Creditum quidem reuera non aderat, si pecunia non numerata esset, sed, cum producto chirographo cessaret exceptio N. N. P. iam confessio acceptæ pecuniæ scripta ratio erat condemnationis, quæ reum sequebatur, licet nihil acceperit, ideoque obligatio eius in hoc casu oriebatur ex chirographo scriptam pecuniam quam se accepisse confessus erat, soluere, atque post lapsum temporis præsumebatur, illam pecuniam vere numeratam esse, omni probatione contraria cessante, ita ut nunc

G 3 præ-

funtio iuris & de iure ad chirographum accederet. Actio autem ex stipulatu etiam hifce sub circumstantiis doli exceptione non amplius infirmari poterat illaque temporis lapfu exterminata reus foluere tenebatur pecuniam in stipulatione comprehenfam literisque exceptam. Proinde chirographa lapfu temporis lege conftituti corroborata habebant neque propriam actionem diftinctamque a mutui conditione aut ex stipulatu actione, neque peculiarem inter contractus fumebant locum; fed aut mutui cauffa, aut verborum obligatio actionis fundamentum erat. Verum fecundum reformationem Iuftinianeam propriam contractus naturam actionemque ex eo oriundam adipifcebatur, prouti non folum ex his Imperatoris verbis, fed etiam ex §. ult. I. de oblig. vbi quatuor contractuum genera enumerantur, luculenter adparet. (§. 2.) Quae cum ita fint, absque negotio intelligitur, haec verba: *cessante fcilicet verborum obligatione* parum certe difficultatis fecum ferre, licet aliis scrupulos iniecerint. Alii enim omnem verborum obligationem chirographo exprimendam inde fublata effe volunt, Illuftris MENCKEN autem *cit. diff. §. 9.* illa ita exponit, vt in hac a IUSTINIANO introducta litterarum obligatione nullis verbis folemnibus amplius opus fit. Haec explicatio mentem Caefaris non exhaurit. Iftiusmodi verbis in hoc litterarum contractu non opus fuiffe, lubenter largior, verum fi in chirographo illa continerentur, quaefitio iam oritur, vtrum actione ex stipulatu, aut conditione ex literis experiundum fuiffet? Non conditione ex chirographo, fed

sed ex stipulatu agendum fuisse reor. Si enim verborum obligatio contracta esset, eo confidentius actione ex stipulatu nunc experiri poterat stipulator, quo exclusa doli, aut, si maus, non numeratae pecuniae exceptione, nihil impedimentorum obfaret suae verborum obligationi, quamuis nullam numerauerit pecuniam. Minus igitur necessarium putabat Imperator, chirographis, lapsu biennii firmatis, verborumque obligationem continentibus, nouam sancire conditionem, cum iam ab initio actio competeret promissario, cui autem nouam conditionem addere superuacaneum atque principiis iuris aduersum fuisset. Haec vero ratio cessabat in eiusmodi chirographis, quae mutuum contrahendi animo exhibita sunt. Hoc enim plane deficiebat, pecunia non numerata, adeoque inconcinnum videbatur Caesari ex contractu mutuari conditionem, qui nunquam celebratus fuit. Qua ex causa hanc IVSTINIANI sanctionem ita explicandam esse, res ipsa docet: Si chirographum credendi causa scriptum, cui accessit lapsus biennii, vel verborum obligationem scriptura exceptam continet, vel non. Priori in casu iure Romano actione ex stipulatu agendum erat, posteriori autem, noua hac ex chirographo conditione; quia hoc casu iam cessat verborum obligatio, ex qua in priori actionem desumere poterat possessor chirographi. Sequentia, quae Imperator adiecit, verba in *cit.* §. vn. I. de litt. obl. nulla indigent vberiori expositione, cum ad constitutionem suam in *L. 14. pr.* promulgatam illis prouocauerit,

§. XII.

Ex primis suis natalibus deriuatam dedimus litterarum obligationem, illamque Imperatorum constitutionibus inuestam fuisse probauimus (§. X.) nullam autem ante illorum tempora obtinuisse, docuimus (§. IV. & V.) & denique, cum nulla harum obligatio explicari possit absque adcuratori exceptionis non numeratæ pecuniæ eolutione, eius quoque naturam adumbrauimus (§. VI. IX.) ita vt totius litterarum obligationis requisita facillimo prorsus negotio intelligi possint, atque exigua tantum de iis, quæ erronee vt plurimum inter obligationes ex litteris oriundas numerantur, differendi materia superfit. Constitutiua eius ante omnia breui oratione prosequuturi sumus. Si originem eius indolemque consideramus, facile constat, ad contractum chirographarium constituendum, litterarumque obligationem efficiendam, duplex requisitum obuersari, quorum vno deficiente, litterarum obligatio est nulla. Requiritur nimirum

Contractus
chirogra-
pharii con-
stitutiua e-
numerantur.

I. *Chirographum ex causa mutui datum.* Si enim ex alia causâ datur, hæc non dependet a pecuniæ numeratione, adeoque non fieri potest, vt exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ nimirum opponi nequit, lapsu biennii excludatur. Sed chirographarius contractus exinde concipitur, si ex litteris obligatio nascitur, quæ exclusâ querela & exceptione N. N. P. atque cessante verborum

rum

rum obligatione contingit (§. praec.) Quamobrem contractus chirographarius locum non inuenit, nisi chirographum ex causa mutui scriptum sit datumque. Quamuis contractus litteralis a IUSTINIANO ad propriam suam naturam, quam nunc habet, euectus sit, exceptio tamen non numeratae pecuniae etiam iure veteri non nisi chirographis ex crediti causa proficiscentibus obmoueri potuit, quae tantum quinquennii lapsu exclusa est. Rem manifeste loquuntur ALEXANDER in *L. 5. C. Et IUSTINVS in L. 13. C. de N. N. P.* ubi Imperatores distinguunt inter chirographum ex causa crediti scriptum, & ex praecedente causa debitum in chirographum redactum. Priori in casu, admittunt N. N. P. exceptionem, posteriori autem, illam superuacaneam esse declarant, addita causa, quod tunc non requiratur utrum pecunia numerata sit, sed an iusta debiti causa praecesserit. (§. VII.) Principiis iuris romani collatis statim rationes adparent, quare in posteriori casu tam N. N. P. exceptio nullum inueniat locum, quam etiam nulla desuper mouenda querela temporis lapsu excludi debeat. Si enim antecedens causa chirographi praecesserit, vel verbis solemnibus, vel contractui consensuali obligatio debitoris originem suam debet, adeoque negotium non perficitur pecuniae numeratione. Si vero credendi causa chirographum interuenerit, vel pecunia vere test numerata, vel non. Illo in casu mutui contractus totum negotium absoluit, adeoque obligatio debitoris non ex chirographo oriri potest, quae iam nata est ex contractu reali, pecuniaeque numeratione. Hoc autem in

H

casu

casu, vel chirographum intra tempus lege definitum retractatum est, vel minus. Si illud, nullum plane negotium obuerfatur, & si hoc, iure ante Iustinianum, lapsu quinquennii efficiebatur praesumptio iuris & de iure, nullam prorsus contrarii probationem admittens, & debitor ita per consequentiam obligabatur, pecuniam chirographo comprehensam solvere, suaque ideo negligentia puniebatur. Iure autem Iustiniano, ex chirographo biennii lapsu corroborato obligatio ipsa conditioque ex litteris oritur, quantumvis debitor nihil acceperit. Quamobrem effectus chirographorum facile aestimari atque ad principia sua exigi possunt. Scripta nimirum debiti confessione intercedente, vel causa debendi specialis expressa est, vel minus. Posteriori in casu, *indiscretæ cautiones* a VINNIO ad §. *un. I. de litt. obl.* alisque dicuntur & plane nullum effectum producant, neque probationis, *arg. L. 13. C. de N. N. P.* neque obligationis. Priori vero, vel ex causa creditae pecuniae datae sunt, vel ex antecedente debiti causa. Si illud, iure nouo obligationem constituunt, ipsamque actionem fundant, pecunia nimirum non numerata & biennio praeter lapsu. Si hoc autem, probationis tantum effectibus gaudent, & in hoc casu vel confessionem dotis acceptae continent, vel minus. Si illud contingit, post tempus a IUSTINIANO definitum, illudque praeteritum, praesumptionem iuris & de iure operantur, ita ut maritus eiusue heredes dotem restituere debeant, cuius numerationem factam chirographum testatur, quamvis ceteroquin nunquam numerata sit. Negligentia cautionem scri-

scribentis hic iterum validissima praesumptione pro dotis numeratione inuecta coërcetur. Non desunt, qui contractum chirographarium mutuum esse praesumptum contendunt, inter quos praecipue eminent BACHOVIVS ad TREVTL. *disp. Vol. I. disp. 20. thes. 2. litt. b.* & NIC. MARTINI in peculiari *diff. de mutuo praesumpto*, quorum argumenta satis castigavit illustr. MENCKEN *cit. diff. §. 15.* Verùm distinguendum tamen esse putamus ius antiquum a iure Iustiniano. Secundum leges veteres chirographa, lapsu quinquennii firmata, mutui praesumptione validissima sustinebantur, adeoque actor causam mutui praesumpti sua intentione comprehendebat, peculiari conditione ex litteris nondum inuecta. Qui autem secundum Iustiniani constitutiones mutuum praesumptum adhuc somniant, a recta via in totum deflectunt, cum nulla praesumptione opus, vbi chirographa totius obligationis conditionisque fundamentum constituunt. Porro requiritur

II. *vt intra biennium chirographum non retractatum illudque totum praeter lapsum sit.* Hoc absolute necessarium esse adparet ex §. *un. I. & L. 14. pr. C. de N. N. P.* quia illo contestatio pariter atque exceptio N. N. P. penitus excluditur, eaque nondum cessante, chirographa nihil faciunt ad obligationem constituendam. Hac igitur ex evolutione patet, quam cerebrina sit illorum assertio, qui biennio praeterlapso debitorem ad probationem exceptionis N. N. P. viam aperiunt, cum haec contra litterarum obligationem nihil operari possit.

H 2

§. XIII.

§. XIII.

Litterarum obligatio non est contractus stricti iuris. Contractus enim stricti iuris non est, nisi eius causa dependeat a formularia solemnitate; consequenter contractus, qui nulla sub formularia solemnitate celebrantur, ad contractus stricti iuris referri nequeunt.* Iam vero litterarum obligatio adest, si chirographum ex causa mutui datum, quod intra tempus lege definitum non retractum est, (§. præc.) & nulla in chirographo conspiciuntur verba solemnia, nullaque formularia solemnitas, adeoque tantum abest, ut illa contractibus stricti iuris adnumerari possit, ut potius, quantum ad scripturam pertinet, quæcunque verba sufficiant, quibus scriptor confiteatur de accepta pecunia. Sed non desunt, qui litterarum obligationem quidem a Iustiniano inuectam a contractuum stricti iuris solemnitatibus alienam esse contendunt, verum antiquam, quam fingunt, inter illos fuisse adfirmant, quorum causam inter omnes succincte atque perspicue peroravit Vir summus IVST. HENN. BOEHMERVS, æternum Fridericianæ nostræ decus, in *tract. de actionibus sect. I. cap. 3. §. 23. seqq. & sect. II. cap. 8. §. 34. seqq.* Viri consummatissimi argumenta eo redeunt, ut I.) veterem nominum obligationem II.) chirographa, quæ verborum obligationem in scripturam redactam continebant, ad litteralem obligationem retulerit. Sed pace manium tanti Iureconfulti diuortium ab eo initurus sum, eiusque rationes laudabo. Nomina enim fiebant propria

pria creditoris manu scripturaque (§. 3.) adeoqu fieri non potuit, vt formularia solemnitas interuenisset. Pro-
 uocat quidem tam ad auctoritatem CAII Icti in *l. 2. D. de obl. & act.* quam CICERONIS *Lib. III. de officiis.* Verum inspectio utriusque loci adcuratior extra dubium ponit, virum celeberrimum nubem hic pro Iunone arripuisse. CAIVS *l. c.* ita loquitur: *ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque SCRIPTVRAE vlla PROPRIETAS desideratur.* Scripturae proprietatem explicat per solemnitatem, indeque consequentiam neclit, ex CAII verbis indirecte eliciendam esse litteralem obligationem solemnibus verbis contractam. Sub nomine *proprietatis* latere *hic* solemnitatem, facile concedo, sed exinde solemnium litterarum obligationem deriuari posse, nego. Mentem Icti fuisse: obligationes, quæ nudo consensu contrahuntur, ad suam validitatem neque verborum, neque scripturae solemnitatem desiderare, res ipsa docet. Verum qualis est illa scripturae solemnitas, cuius hic obiter tantum neminus? Contractus consensuales sunt negotia bilateralia, & ideo syngrapha illorum caussa a tabellione publico conficiebantur, ab utroque contrahente testibusque subinde subscribenda, signaculis simul adpositis. Hæc solemnitas obuersatur Icto, ita vt intellexerit vim obligandi contractuum consensualium non proficisci ex confectioe atque subscriptione eiusmodi syngraphorum, quæ tantum probationis facillioris gratia expediuntur, nihilque præter consensum in hisce negotiis desiderari. Quæ vero ad CICERONIS auctoritatem adtinent, ita sunt comparata, vt ex illis

illis nihil litterarum solemnium desumi possit. Refert enim *l. c.* TULLIUS emtionem venditionem, vbi dolus venditoris, quem Pytheum nominat, interuenerit, illamque ob causam emtorem Canium a contractu recedere voluisse. Sed cum, teste CICERONE, nomina iam facta fuissent, frustra stomachatus emtor, adiecta ab eodem ratione, cum nondum AQUILIUS GALLVS protulisset formulas de dolo malo. Sed quænam est ista nominum conscriptio? quæ CICERONI obuersatur. Nulla alia, nisi qua nomen debitoris Kalendario inscribatur, præmissa stipulatione de pretio cum vsuris soluendo. Fidem enim de pretio habuerat venditor. Nulla igitur hic solemnis scriptura, ex qua emtoris obligatio stricto iure orta esset, sed verborum obligatio, quæ valida erat, licet dolus causam dederit. Quamobrem nulla doli exceptione se tueri potuit aduersus actionem ex stipulatu, illa a Praetore nondum publicata. Eiusmodi stipulationes in scripturam probationis causa redigebantur & cum simul creditor codici foeneratiuæ pecuniae nomen debitoris perscriberet, dicebantur etiam nominum obligationes, cuius exemplum a CICERONE *h. l.* refertur. Hanc etiam ob causam satis adpareret, chirographa, quæ solemnia verba ore prolata, deinde autem litteris excepta comprehendebant, satis erronee ad litteralem obligationem referri. Falsa quoque sunt & omni iuris ratione destituuntur, quæ *l. c.* §. 57. de exceptione N. N. P. profert, illam nimirum esse exceptionem iuris & quidem praetoriam. Cum doli mali exceptione confundit, hancque autem plane diuersæ fuisse indolis supra

supra iam vindicauimus. (§. 9.) Illa locum habebat, si chirographa in sola mutui causa subsisterent, haec vero, si stipulatio esset fundamentum obligationis, quod non nisi aequitatis praetoriae auxilio effectibus suis destituebatur, numeratione pecuniae non secuta. Sua sponte tandem corruunt, quae proposuit §. 58. vbi litteras solemnes, quibus olim scripta essent chirographa, indicat, atque ideo ad *L. 40. D. de rebus cred. §. 5. §. 3. D. de const. pec. pro. uocat.* Nihil autem litterarum solemnium in vtraque lege deprehenditur, praeter verba stipulationis propter usurarum promissionem in *L. 40. cit.* Verba *ego scripsi* quidem eo refert; sed vellem vt famae suae celebritati melius prospexisset, liturisque potius induxisset, litteras sermonem vulgarem continentes, solemnes fingendo. Quis enim est, qui haec verba in *L. 40. cit.* ad mutuum & in *L. 5. §. 3. D. cit.* ad constitutam pecuniam non retulerit? Nulla igitur ratio deprehenditur, quare litterarum obligatio ad stricti iuris negotia referenda sit & qui ideo illam ab usu nostris recessisse contendunt, pessime sane concludunt. Quamuis enim debitor soluere teneatur licet nihil acceperit, iustis certe rationibus hoc constitutum est, nulla aequitate aduersante. Eadem hic cernitur iustitia, quae in materia praescriptionis deprehenditur.

§ XIV.

Nulla litterarum obligatio nouatione inducitur. Nouatio secundum ius romanum vel erat necessaria, vel voluntaria. Necessaria contingebat litis contestatione iudicio accepto, qua igitur nullam litte-

An nouatio litteris fieri poterit.

litterarum obligationem factam esse, per se patet. Sed de voluntaria res inter Ictos disputata est. Videamus igitur an ex collatis nouationum & litterarum obligationis notionibus adpareat, nouationem scriptura exceptam fieri litterarum obligationem. Nouatio voluntaria in genere est actus, quo consensu partium prior obligatio in aliam transfertur, & vel ita comparata est, vt nouus debitor in locum prioris creditori volenti substituatur, vel non. Priori in casu *nouatio est cum delegacione*, posteriori autem *nouatio inspecie talis*, seu *sine delegacione* dicitur, Verum neque priori, neque posteriori efficitur litterarum obligatio. Si enim delegatio contingit, vel per stipulationem fiebat, vel non. Si illud, per modum expromissionis, & si hoc, per constitutum alienum fieri poterat. In illo casu verba solemnia ore nuncupata obligationis fundamentum erant. Verum enim vero licet eiusmodi verba in scripturam redigerentur, nulla tamen litterarum obligatio inde oriebatur (§ 13. & præc.) adeoque delegacione fieri non poterat litterarum obligatio. Hoc autem in casu actio de constituta pecunia locum sibi vindicat, L. 1. §. 5. & L. 5. §. 3. D. de const. pec. Sed pactum prætorium a litterarum obligatione longe alienum esse, quis est, qui nesciat? Si denique nouatio sine delegacione seu in specie talis celebratur, secundum ius Romanum mediante stipulatione debitum ex aliis causis transferebatur in nouum, ex verbali contractu scilicet oriundum. Hæc stipulatio si in scripturam redigeretur, non facta est litterarum obligatio (§. 5. 12. & præc.) quippe actione ex stipulatu agendum, & scriptura tantum

tum probationis ergo accessit. Neque, si litterarum obligationis causam recte aestimaturi simus, vlla ratio datur, quare ex litteris obligatio hic oriri possit. Solum chirographum quasi credendi ergo scriptum illam constituere potest, si per tempus præterlapsum exclusa fuerit N. N. P. exceptio. Sane, si litterarum obligatio adest, nulla profecto causa debiti præcessit, sed tota ex litteris oritur. Nec etiam requiritur, causam mutui vere præcessisse, cum hoc facto obligatio iam ex numeratione oritur, & chirographum in hoc casu probationis vice tantum fungatur, quod ante tempus, exclusioni non numeratæ pecuniæ exceptionis præfinitum, ne effectum quidem probandi habet. Quamobrem, si chirographum ex causa mutui scriptum, vel pecuniam creditor numeravit debitori, vel non. Priori in casu adest mutuum veri nominis, & chirographum non constituit obligationem reddendi, sed sola numeratio, etiam si tempus lege definitum præterlapsum sit. Posteriori autem, cum debitor, pecunia non numerata, ex rei traditione obligatus esse nequeat, ex chirographo nunc ille obligatur, biennio iam præterito. Verum in nullo casu alia debiti præcessit causa, neque in illo, quia solum mutuum adest & ex chirographo nulla nascitur obligatio, neque in hoc, quia nulla numeratio adeoque nullum mutuum præcessit, sed ex solo chirographo obligatio condictione oritur. Hac ex ratione, extra omnem dubitationis aleam vindicatum est, *neque litterarum obligationem inuoluerit nouationem, neque nouando fieri posse hanc obligationem.* Vbi enim nullum debitum prius in aliud transfunditur, agido ibi

ibi non contingit nouatio (per definitionem.) Atqui in litterarum obligatione debitum prius non transfunditur in aliud (§. 12.) Ergo nouatione nulla litterarum obligatio inducitur. Vtramque propositionem supra demonstratam dedimus, adeoque consequentia quoque indubitata est. Verum enim vero iam mihi obmoueri video CAII atque THEOPHILI auctoritatem, indeque probare conantur, iure veteri obligationem litterarum per nouationem contractam esse. Sed habebunt me iure refragentem. Nihil enim apud vtrumque cernitur obligationis, quæ ex litteris oritur. Ille *Inst. lib. 2. tit. 9. §. 11. & 12.* exempla profert nouationum & delegationum, simulque addit, non hic de cauto & non numerato disputari posse, quia vel præcedens causa ex aliis contractibus concipienda adsit, vel alius debitor substituatur. Certe quum exceptio non numeratæ pecuniæ ab ALEXANDRO primum iustis temporum cancellis inclusa fuerit, per rerum naturam fieri non potest, vt CAIUS veram litterarum obligationem definire potuisset, cum multum ante eius Imperium scripserit. Nec THEOPHILVS obligationem genuinam litterarum in *Paraphr. Inst. libr. III. tit. 21.* attingit, si illam explicat per *veteris nominis in novum creditum per SOLLEMNIA VERBA & sollemnes litteras transformationem.* Statim enim adparet, illam nouationem esse, quæ verbis sollemnibus h. e. stipulatione, perficitur quæ deinde litteris excipiebatur, quod etiam formula latina, quæ in editione EAR. ANN. FABROTI exstat, luculenter docet. Sed fluctuant præterea in THEOPHILI interpretatione commentatores, cum alii exinde colligere studeant, veterem obliga-

obligationem litterarum nouatione inductam esse, inter quos præcipue est B. HEINECCIUS, quod miror, *in synt. Ant. libr. III. tit. 2. §. 4.* Illustr. MENCKEN *cit. diff. §. 10.* autem contra ea, THEOPHILVM ad veterem numerationem ex arca & domo respexisse, suspicatur, quod tamen cogitari nequit, quia THEOPHILVS non de numeratione pecuniæ sceneratiuæ vel mutuo dandæ loquitur, sed de sola nouatione, quam cum CAIO litteris fieri dixit. Improprio hic litteralis obligationis significatu vterque utitur, & ideo sic loquutos esse vtiq; credendum est, quod verborum obligationes plerumque probationis causa in scripturam redigerentur, atque ita illos a quotidiana consuetudine nomen deriuasse. Vera autem litterarum obligatio nunquam requirit, vt solemnis stipulatio atque verba ore prolata antecedant. Quæ cum ita se habeant, facile intelligimus, illorum doctrinam plane esse spuriam & erroneam, qui litterarum obligationem iure veteri ex quacunque debiti causa fieri potuisse, a IUSTINIANO autem ad causam mutui atque dotis restrictam esse docent, cum chirographa ex mutui causa omni tempore requisita fuerint, si exceptio N. N. P. temporis lapsu excludenda esset, atque in causa dotis nulla a IUSTINIANO inuecta fuerit litterarum obligatio.

§. XV.

Disputata igitur, quantum materiæ ratio exigere videbatur, litterarum obligatione & exceptione non numeratæ pecuniæ, nonnulla de earum vsu in foris Germaniæ addenda essent, nisi ex singulis atque diuersis de chirographis proceden-

De earum
vsu in foris
nostris
cessante.

cedendi modis constaret, aut nihil, aut parum certe ex litterarum obligatione, quam IUSTINIANVS proposuit, nobis superesse. Illa enim deposcit, I) *chirographum ex causa mutui datum, quo quis ab altero se pecuniam accepisse, & ad quam restituendam se obligatum esse confessus est, atque* II) *lapsum biennii accessisse, intra quod illud non retractatum est.* Si hæc requisita simul deprehenderentur, obligatus erat scriptor, pecuniam *chirographo comprehensam restituere, quantumvis nihil accepit.* (S. 12.) Nulla itaque dubitandi ratio locum inuenit, hæc quoque in Germania obtinere debere, nisi alius chirographorum, vsus receptus esset. Sic enim in libellis, quibus chirographa biennio antiquiora adnectuntur non fundamentum agendi ex mutuo atque credita pecunia desumendum esset, sed simpliciter ex scriptura illud actor reperere deberet, atque libelli formula ita concipienda esset:

Aus bengehender Handschrift sub signo O erhellet, daß Sempronius darinn bekennet, von mir 400 thlr. empfangen zu haben, und derselbe versprochen binnen 1 Jahr diese Summe an mir darwieder zu bezahlen, solches aber bis iego noch nicht bewerkstelliget hat, und gleichwol dieses Schuldbekennniß älter als 2 Jahr ist; so u.

Petitur quodque huic fundamento agendi, ex solo chirographo firmato lapsu biennii desumpto, conformiter ita formandum

Daß Beklagter mir die aus der producirten Handschrift schuldige 400 thlr. bezahlen solle.
Sed contra rationem contractus chirographarii plerumque

que ex ipsa mutui natura fundamentum desumitur & chirographum tanquam medium probandi, vt nimirum liquidam reddat actoris intentionem, adnectitur, atque ita libelli formulam concipere solent.

Plus anliegender Handschrift des Herrn Cati ist mit mehreren zu ersehen, wie derselbe von mir 600 rthlr. geborget und u. c.

Quo facto sane omnis chirographorum caussa perturbatur atque confunditur. Si enim ex natura litteralis obligationis res in iudicium deducta aestimanda esset, nihil praeter recognitionem chirographi a reo faciendam requiritur, & tunc reus vel recognoscitur, vel diffidetur. Si prius, statim condemnandus est, reiectis exceptionibus, quae numerationem non sequutam esse arguunt, reliquis, quae ex alia caussa petuntur, saluis, quippe quae etiam secundum ius Romanum obmoueri possunt e. g. compensationis, solutionis &c. Si posterius, actor scripturam rei esse, probare debebat apud Romanos. Verum hodie mutata processus indole, aut executiue agitur, aut processu ordinario caussa ventilatur. Priori in casti, reus ad recognoscendam chirographum citatur, illoque recognito, sententia quidem condemnatoria statim sequitur, reiectis omnibus exceptionibus in continenti ad liquidum non perducendis; sed exceptio non numeratae penitus ideo non penitus excluditur, & tantum cum reliquis ad separatum reconuentionemque reiicitur. Non est, quod processum executiuum iuris communis & saxonici distinguam. Sufficit, in vtroque non excludi N. N. P. exceptionem & cum reus in processu ordinario recon-

uentione instituta actor fiat, probatio illi iniungitur, sibi pecuniam non esse numeratam. Si autem ab initio processus ordinarius eligitur, vulgo distinguit acuta practicorum natio, vtrum biennium iam dum praeterlapsum sit, nec ne. Illo in casu, ex regulis iuris ciuili actori iniungunt probationem, *priuilegiatamque* tunc adpellant N. N. P. exceptionem. Si autem hoc, reum ad probationem exceptionis admittunt, quoniam tunc non amplius esset priuilegiata, quo eo ipso autem euertunt naturam litterarum obligationis, quippe quae tota deficit, si illi adhuc locus conceditur. (§. II. 8 & 12.) Ita cohaeret vulgaris doctrina, quam ex immensa compendiorum, syntagmatum, decisionum, consultationum atque practicatorum multitudine illustrare potuissem, nisi chartae & temporis inferuendum esse ducam. Quibus vero positis, chirographorum nostrorum longe aliam esse indolem, nemo in dubium vocare potest, nisi talpa cecior sit. Optandum quidem esset, contractum litteralem in vsus iterum reuocari, quo & negligentiae debitorum obuiam eatur, & malitiae fraudesque foeneratorum magis compefcentur, quae in diem ingrauescunt, atque secundum processus nostri praesertim executiui indolem debitorum res quam maxime perclitentur. Quid enim magis arduum est, probatione non numeratae pecuniae fungi, illa in reconuentionem reiecta? Sed ne politici consiliarii personam agere videar, intra terminos Iureconsulti me continebo & ideo dicam

TANTVM.

PRAENOBILISSIMO PRAESTANTISSIMOQVE

RESPONDENTI

PRAESES.



Incertum habeo, ex utra re maiorem ceperim voluptatem, virtutene TVA morumque elegantia, an studio in solidiores disciplinas quascunque flagranti & laudabili? Virumque certe iucundissimum fuit, tum quod ambiguum mihi non sit, virtutem sine scientiarum luminibus non tam homines sapientes atque utiles rei publicæ efficere, quam ingenii hebetioris indolem saepe sapius prodere; tum etiam, quod probe sciam, omnem eruditionem maculis veluti deformari, si virtute comite destituatur. Virumque VIR PRAENOBILISSIME quum nostra in Fridericiana luculenter præstiteris, ut sororio nexu doctrinae & probitatis ornamenta iungeres, huiusque laudis argumenta TECUM feras, dubium mihi non est, quin felicissimus conaminibus TVIS respondeat exitus ac gloriosus. Non otio TE dedisti aut inanibus nugis, sed per omnis iurisprudentiæ, & philosophiæ ambitum circumtulisti vividam indolem, & ita semper composuisti rationes, ut in dies TE multo ornatiorem atque uberiorem exhibeas; eumque in finem non admiranda solum industria sollertiatque acroasibus Illustrium Virorum NETTELBLADTII, HEISLERI interfuisti, sed etiam mihi doctrinas

nas inuis naturæ, ciuilib, publici atque feudalis tradenti in-
diuulsus heſiſti comes, neque quidquam feciſti reliqui, vt
non alios modo, verum etiam TE ipſum ſuperares. Quod
quante mihi conſolationi ſit, haud vereor publice profiteri
Et ad TE ſcribere, quem iam dudum oculis meis ſigna-
ui, quod alacriori Et pacatiori ingenio animoque mihi vide-
bare, quam multi alii, quos Academia alit corpore tantum
preſentes. Hanc in TVAM dexteritatem fiduciam
bodie non adimpleo tantum ſed auges ſuperasque, qui
catbedram conſcendis, quantum ex hoc bonarum ſcientia-
rum mercatu fructuum perceperis, publice oſtenſurus.
Me comitem moderatoremque eſſe voluiſti belli litterarii
conſlictusque gerendi cum Viris eruditionis preſtantia
celeberrimis, ex quorum eruditione atque doctrina mul-
tum profeceris; mihiſque exhibuiſti TVAM diſputan-
di materiam. Conſociavi etiam TVIS meas medita-
tiones, ſed moderamen in ipſo coram ineundo certamine
vt recuſarem, pulmonum debilitas aliqualis, quæ adhuc
reſtat, exigere videbatur, niſi ingenium TVVM iam ſa-
tis ſubactum, mentisque aciem pariter atque in diſpu-
tando acumen propius intueri copia fuiſſet. Quæ quum
ita ſint, non poſſum non rei publicæ præclarum ciuem,
A VO autem TVO ampliffimo, cuius venerandam can-
tatem ſeruet prouidum numen, nepotem tam dignum ſami-
lia ſua ex animo gratulari, Deum precatuſ, vt ſtudia
TVA fauſta fortunat aque eſſe, TVOSque non minus ac
TE ipſum fructum inde capere iubeat vberrimum. Vale
meque TVI ſtudioſiſſimum amare nunquam deſiſta. Daham
Hale in Regia Fridericiana Idibus VII Febr.

M. D. C. C. L. X.



eguleiorum procul hinc profanum
Vulgus! am sanctae Themidos sacerdos
Sancta iam sancti penetralis ipsa
Limina pandit.

Huc adestote o veteres Quirites!
Barbari nec iam rabulae latinas
Vulnerant aures, nec acuta legum
Meus male torta.

Aptius quo non meliusue Testa,
Ipse vel Paullus, Labeove legum
Solueret nodos, refecando quos iam
Turba resoluit,

Dulcis o WENTZEL! tabularum, inepta,
Nocte nugarum licet intricatum,
Extricas aenigma foro, rotundo
Ore difertus,

Syllogismorum TIBI iam tremendas
Obstruunt frustra varias cohortes;
In fugam ruptum iacularis agmen
Fulminis instar:

K

Cyn:

Cynthiae vultus velut inter ignes
Lumine effulget, placido minores,
Haec mihi elucet nitido diebus
Lumine cunctis!

LUX TVAE laudi simul ac triumpho
Sacra, qua noster, radiis latere
Nesciis nunc splendet amor per ipsa
Maximus arma!

Carior nostris oculis amice!
Viue ter faustus, memor atque nostri
Viue, sit felix TVA vita tota
Mane serenum.

Halae Venedorum
VII Iduum Februar.
MDCCCLX.

IOANNES LAURENTIVS DAMM,
NORDA-FRISO ORIENT.
LLC. OPPONENS

*V*otre Conduite ma muse enfin me scandalise,
 De ma grande déference vous abusez étrangement
 Et pour ne rien déguiser, il faut que je vous dise,
 Que ce vous est une honte, effectivement.
 Sans votre aide je parlerai des transports,
 Qu'à juste titre en moi font éclater
 Ces beaux talens & tous ces grands efforts,
 Qu'en mon ami on vante, sans le flater.
 Le voilà sur les bancs, il se rend redoutable,
 Il soutient ses thèses, les prémices de son esprit
 Ferme dans sa dispute, aux jeunes héros semblable
 Il paroît invincible, car c'est l'honneur qui le conduit.
 Pour Satisfaire à mes désirs, que vous dira ma bouche?
 Je ferois bien l'éloge de votre assiduité;
 Mais la louange & l'encens, n'est pas sans difficulté.
 Un autre, dont le génie seroit plus fertile, que le mien,
 Sur ce sujet vous diroit cent belles choses,
 En quelques beaux tours étaleroit votre esprit & le sien
 Mais pour moi qui n'y connois pas tant c'est lettres cotes
 Cependant voilà trop de discours, Ah! je n'y pense guère
 Il vaudra bien mieux qu'en deux mots il soit dit.
 Comme il est bien seant en forme d'une civile prière
 Monsieur que je puisse être dans vos bonnes graces. Ainsi soit-il

MONSIEUR

à Halle, le 7me. Fevr. 1760.

Votre très humble Serviteur
JEAN ADAM HULBE,
 de Halle, Cand. en Droits.

MONSIEUR



Pour ce coup là, je n'aurai garde de laisser échaper l'occasion, que ma bonne fortune me présente pour vous donner une assurance de mes seruites & de mes très-humbles respects. Voilà le moment favorable, où ma passion peut faire éclater son zèle aux yeux de tout le monde; si je lui avois laissé faire du bruit; elle vous en auroit bien souvent rompu la tête, mais j'ai toujours eu peur d'être importun. Quoique qu'il en soit pourtant, à cette heure l'envie de vous faire voir ma grande satisfaction l'emporte sur la crainte d'être importun. J'ai commencé de vous aimer dès le tems, que j'ai eu l'honneur de vous connoître, & vous n'ignorez pas avec quelle tendresse, & dès ce tems là j'ai bien prévu ce qui est arrivé maintenant. Aussi pouvoit-on ne pas le prévoir? Tous les professeurs dont vous avés fréquenté les leçons se louent de vos talens & de votre assiduité. J'en suis moi même le témoin le plus autentique. D'un autre coté, c'est bien plus votre humanité, votre sincérité, votre piété & toutes vos autres vertus sont en état de ravir le coeur d'un chacun. Quand je dis tout cela, je ne donne point du tout dans le défaut de la flaterie. Ce n'est que la verité touté pure, que j'etale. Mais je ne serois jamais sec sur ce chapitre, & vous avés bien d'autres affaires, Monsieur, que d'écouter tous me discours. Je m'en tairai donc. Vous connoissés sans cela mon ame à fond. Vous savés aussi bien que moi ce qui s'y passé. Etant persuadé de eette verité, pensez si je chercherai des complimens pour vous dire, que je suis

MONSIEUR

à Halle ce VII^{me} Fevrier
L'an 1760.

Votre très-humble et tres obéif-
sant Ami et Serviteur

FREDERIC MARTIN ERNST KNOLL,
d'Erfort Etud. en droits.



01A6547.

ULB Halle

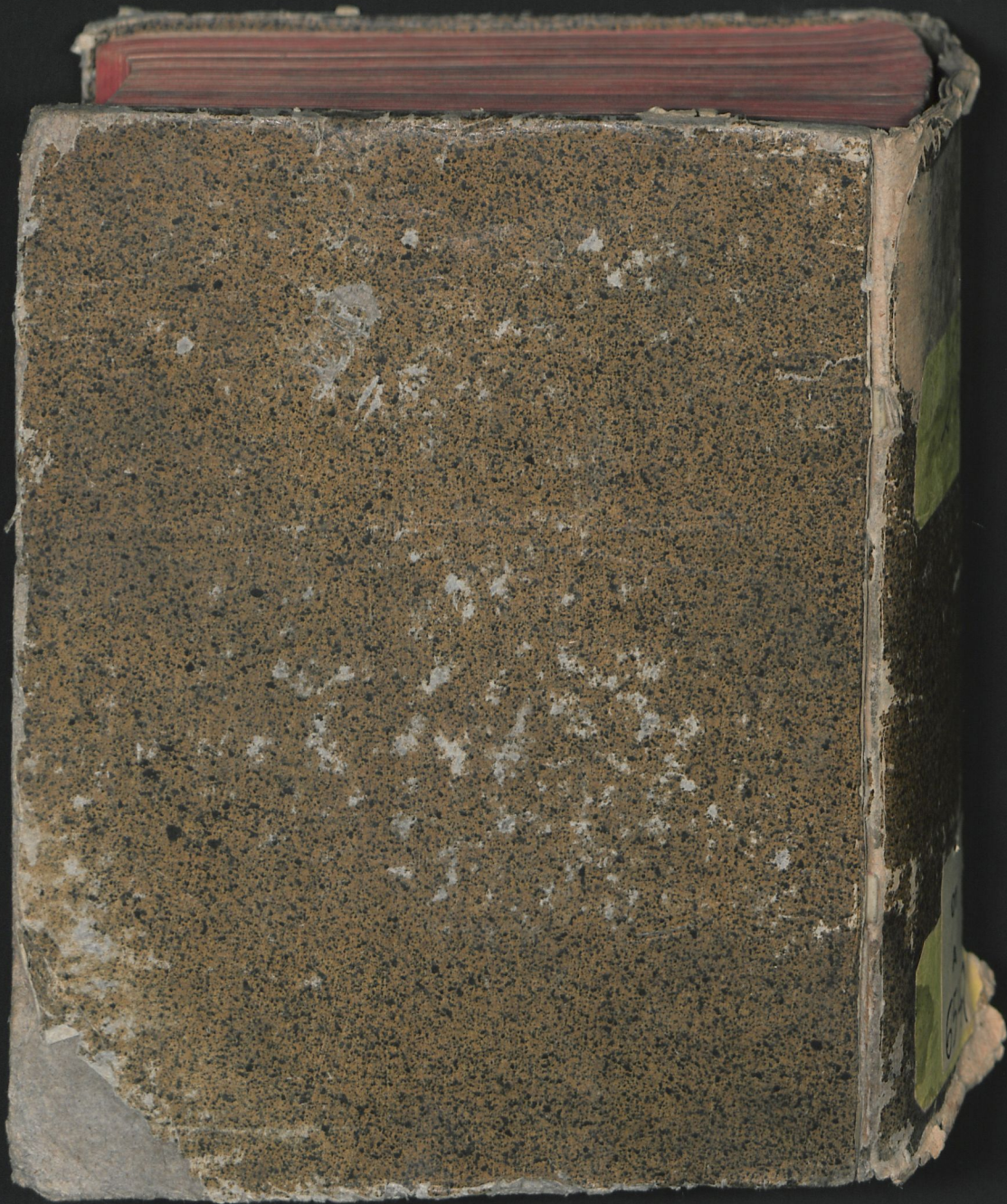
3

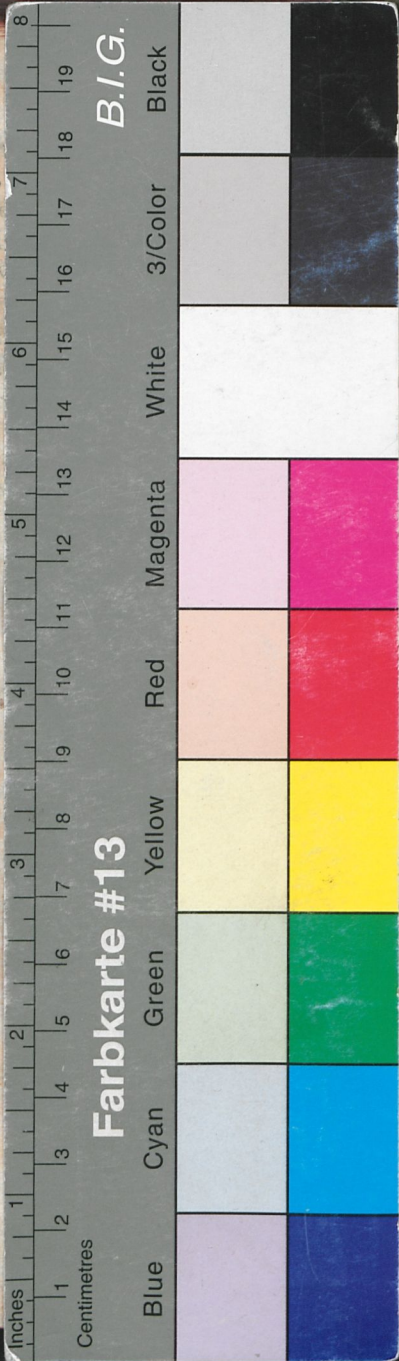
002 929 821



11







DISSERTATIO IVRIS CIVILIS ¹³
DE
VERA INDOLE
LITTERARVM OBLIGATIONIS
ATQVE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE
EARVMQVE VSV
IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

QVAM
PRAESIDE
VIRO ILLVSTRI ATQVE CELEBERRIMO
GEORGIO SAMVELE MADIHN
IVR. VTR. DOCT. EIVSDEMQUE IN REGIA FRIDERICIANA
PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
AC FACVLTATIS IVRIDICAE ADSESSORE
D. IX. FEBRVAR. CIO IO CCLX.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMITTIT
AVCTOR
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE
EX OFFICINA SCHNEIDERIANA.