





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

1760, 36

QVAM
PRAESIDE
VIRO ILLVSTRI ATQVE CELEBERRIMO
GEORGIO SAMVELE MADIHN
IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE
EIVSDEMQUE IN REGIA FRIDERICIANA PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
AC FACVLTATIS IVRIDICAE ADSESSORE
D. IX. FEBRVAR. MDCCLX.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI SVBMITTIT
AVCTOR
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.

HALAE
LITTERIS HENDELIANIS.

INSTITUTIONIS CIVILIS

AD ACADEMIAM

LITTERARUM ORATIONIS

ATQUE EXCESSIONIS

NON INVENIAT POCUNAE

PARVAE VBI

IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

1774

FRASIDIT

PRO HONORARIIS CANTORIBUS

GEORGIO SAMUELIS WILHELMI

VERIS VIRTUTIS POCUNAE

IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

PARVAE VBI

IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

PUBLICAE HONORARIIS CANTORIBUS

1774

GEORGIO SAMUELIS WILHELMI

1774

1774

INSTITUTIONIS CIVILIS





§ I.



Si ea rerum omnium humanarum conditio, ut nihil tam praeclarum, nihil tam exactum, nihil tam omnibus numeris absolutum, quin naevus suis deformatur ac maculis; artis legitimae profecto nostrae fata id ferre videntur, ut in tanto lucubrationum tristici pallore vix una 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 oblauguit, ut eximiorum quorundam Iureconsultorum industria vix paucos ad eandem doctrinae gloriam sectandam inflammaverit. Trita enim vulgarique incedere malunt via, qua omnia iuris capita ita crude, ita peruersè proferuntur, ut aliud legibus constitutum sit, aliud autem forensium negotiorum patroni casuum decisioni applicare nulli erubescant, adeo ut hodiernam iurisprudentiam non ex legum sanctionibus enatam, sed circumforaneorum caustidicorumque strepitu atque declamationibus effectam rectè dixeris. Hinc non ad legum fontes, non ad earum rationes, non ad veram legislatoris mentem, sed ad immensam

Instituti
ratio ex-
ponitur.

illa volumina, casuum decisionibus, communibus Doctorum opinionibus, praedictisq; innumeris referta confugiunt. Imo in tantam insaniam abiit casus formandi & ex casibus proficiendi docendique pruritus, ut ipsi casuistici Doctores, ipsaque, quam profitentur, iurisprudencia casuistica dicenda sit. At enim vero relinquam tam incommum desperataeque indolis hominum genus. Iamdum non contundam illorum artis paladia. Non irae succensebo. Adprecar illis bonam mentem, clientesque multos, stolidos, litigiosos, & quae summa rerum est, diuites. Cum poeta Venusino illis valedicam

Odi profanum vulgus & arceo!

Vos potius compello, Viri de omni iurisprudencia optime meriti, eruditionis praestantia atque elegantiorum litterarum adparatu instructissimi Iureconsulti. 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 civilium causis, alteram ex rerum notionibus. Hanc ideo legem mihi dixi in digerenda litterarum obligationis indole, quam ut sancte seruarem custodiremque omnibus viribus contendam. Quum enim specimine quodam prodire, illudque publice ventilandum proponere e re mea esse videretur, chirographarius contractus, reliquis maiorem differendi copiam suppeditabat. Argumentum certe spinosum, multisque tenebris obductum, & si dicendum, quod res est, interpretum commentis magis obscuratum; imo oppressum, adeo ut decem vel viginti in consilium adhibitis repetere cogaris illud Demophontis apud T E R E N T I V M

Fecistis probe:

Incertior sum multo, quam dudum.

Non vilius enim conuentionis naturam Iurisconsultis intellectu difficilorem esse obligatione, quae ex scriptura natales suos repetit,

petit, vel exinde conicere licet, quod duumviri celeberrimi atque in repetendis legum fontibus sagacissimi IOAN. PET. a LVDEWIG & IOAN. GOTTL. HEINECCIUS, praestantissima quondam Fridericianae nostrae sidera, in explicanda euoluendaque illa quodammodo fluctuarint. Ille in *diff. de nexu scripturae & subscriptionis cap. 1. & 2.* Hic vero in *Syntagm. Antiquit. lib. III. tit. 22.* Singulari deinceps dissertatione idem argumentum complexus est Illustris Vir GOD. LVDOV. MENCKEN, qui in secernenda litterarum obligatione ab omnibus aliis palmam reliquis extorsit. 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 utriusque relictum viderur. Sunt enim, quorum originem & causas descripturi antiquiores scriptores, uti sit, nubem pro Junone arripuerunt, neminemque tam effoetam esse naturam dicturum credo, ut, quae nunc format ingenia, nihil eorum, quae illi ignorarunt, peruideant. Multas profecto easque evidentissimas iuris rationes recluserunt viri legum fontium peritiores, atque diligentior philosophiae nostra aetate cultura, quas superiori aevo non perspexerunt commentatores. Ex primis ideo iuris natalibus repetam litteralem obligationem, indolemque illius determinatis propositionibus absoluam, & tandem ex processu in foris nostris obuientis complexibus manifestum dabo, nullum nobis superesse chirographorum Romanorum usum.

§. II.

Quatuor fuisse modos firmandi obligationem per contractuum genera secundum ius Romanum, ipse IUSTINIANVS §. 2. *I. de oblig.* docuit. Aut enim *re*, aut *verbis*, aut *litteris*, aut denique *consensu* fiebant. Quae pacta, qui contractus sint, iam ut explicemus, a nobis im-

Obligatio-
nis littera-
lis indoles
in genere
spectatur.

trare non possumus. Tralaticium enim est, nec fugit etiam leuiter tinctos. Id vero haud praetermittendum viderur, contractus tum dici reales, verbales, consensuales aut literales, si ratio constitutae obligationis sufficiens, quam contractus initus inuoluit, deprehenditur in rei traditioni, verbis solemnibus ore prolatis, consensu in certis negotiis & a legibus determinatis nude interposito, aut tandem in scriptura exhibita. Quare ad intelligendum haud 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.* Quantumuis enim mediis probandi legitimis obligationis contractae existentia demonstrari possit, cuius causa in maiorem securitatem facilioremque probationem scriptura exhibita est, ea tamen obligatio non est litterarum, sed alia eius causa vt sustineatur necesse est. Alia quaestio est, *vtum ex scriptura obligatio nascatur;* alia autem, *an sit accessio obligationis contractae mediumque illam, si in dubium vocetur, probandi.* His praemissis nostrum iam est, de effectibus scripturae secundum leges Romanorum disquirere, eaque requisita euoluere, quorum complexus litteris conciliabat vim obligationis ciuilibus. Quo igitur natales eius, quantum in re tantis dissentibus atque tenebris obnoxia fieri potest, ita vt cancellos dissertationis academicae non transgrediamur, a primis temporibus repetamus, anti qui scripturae effectus a recentioribus discernendi sunt. Inter omnes, qui varias litterarum virtutes, mediaque creditam pecuniam exinde secundum mores veterum probandi nobis feruarunt, primum certe locum obtinet AULVS GELLIVS in *Noct. Att.* qui succincte accurate que *Lib. XIV. cap. 2.* rem prosequitur in ficto illo casu, quo creditor vir expertae notaeque fidei, qui alteri sine omni cautione tabularumque intermissione pecuniam mutuam dederat, contra morosum debitorem

rem coactus experiebatur actione. Debitor negabat numerationem, eiusque probationem deposcebat. *Is cum suis multis patronis*, inquit GELLIOS, *clamitabat probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis*, EXPENSI LATIONE, MENSARATIONIBVS, CHIROGRAPHI EXHIBITIONE, TABVLARVM OBSIGNATIONE, TESTIVM INTERCESSIONE, *ex quibus omnibus si nulla re probaretur, dimitti iam se oportere & aduersarium de calumnia damnari*. Ex hoc quantiuis pretii loco extra contentionis ferram vindicatur, omnem creditarum pecuniarum demonstrationem quintuplici ratione, absolui potuisse, prouti ex vltimis GELLII verbis, quae recentuimus, satis certe colligitur, creditoremque, si hisce probandi mediis frustra vitur, causa omni cadere atque vix calumniatoris poenam effugere. Sed habuerintne illae scripturarum figurae praeter vim probandi efficaciam quoque obligandi? Quid mihi videatur, de singulis dabo.

§. III.

Expensum ferre, quid veteribus fuerit, explicuit ASCONIVS PEDIANVS in *Verrem pag. 97.* per scribere *se pecuniam d. disse*. Hinc codex *expensi, & accepti*, seu tabulae de expensa & accepta pecunia, quibus pater familias utebatur, vt nomina illorum in tabulis *expensi*, summamque debiti perscriberet, quibus illam credidisset. Si debitor deinde solueret, adeoque creditam pecuniam scribens reciperet, tum in *tabulis accepti* pecuniam acceptam illi ferebat. CLAVD. SALMASIVS de *Modo Usur. cap. ii. pag. 473. seqq.* Proinde *expensi latio* non erat nisi actus, quo creditor, praesente maxime debitore, in tabulis suis *expensi* perscribebat 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 esset. Quare eiusmodi praestanda tunc *in creditum* ire dicebantur. Debitor etiam in

De expensi latione & rationibus mensurae.

tabu-

tabulas suas referebat, quantum accepisset & quantum deberet. Hinc nominum obligatio contrahebatur, quae etiam adesse videtur, si nomina creditoris & debitoris ab argentariis mensariisque tabulis mensae inscripta fuere, de qua paulo post dicendum erit. Prioris generis nominum obligatio obuersatur CICERONI ad *Atticum Lib. IV. epist. 18.* qui pactionis nominibus & perscriptionibus multorum tabulis factae mentionem fecit. Id certe cum Viro Illustri GOD. LVD. MENCKEN propugnare audeo, hanc nominum obligationem perperam referri ad illam, quae mensae rationibus componebatur, adsentiorque emendationem B. HEINECCII in *Synt. antiq. Lib. III. tit. 2. §. 2.* qui pro *perscriptionibus* legere mauult *praescriptionibus*, intellectum genuinum obscuriorem reddere, sed *Ciceronem* hic improprio, quod viro celeberrimo placet, vocabuli *perscriptionis* significatu usum fuisse, ambigo. *Perscriptionem* ad rationes tantum argentariorum restringendum esse, nullus probauit. Generalius potius verbum 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, quae erant *codices pecuniae foeneratitiae*, licet Viro summo IO. PET. a LVDEWIG aliud visum fuerit, qui in diss. *de nexu script. & subser. cap. 2. §. 2.* de tabulis expensi & accepti, quibus omnes patres familias utebantur, ita differit. *Et cum hi codicilli singulis diebus continuarentur secundum ordinem fastorum & ealendariorum, hinc etiam eius generis domesticae scripturae audiverunt kalendaria, hauskalender, hausbücher, tagebücher. 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 plerumque exercebant ciuitates, praecerant Curatores specialiter hunc in finem electi, quique ideo Cu-
ra.

ratores Kalendarii adpellabantur *L. 9. §. 7. 8. 9. De admini-
strat. rer. ad ciuit. pert. L. 13. §. 2. D. de muner. & honor.* Ka-
lendaria vero priuata exercebant domi foeneratores *L. 88. D. de
legat. 2. L. 41. §. 6. L. 64. de legat. 3. L. 39. §. 14. D. de adm.
tut.* quibus praeponebant seruos *l. 41. D. de reb. cred. aut
etiam interdum filios L. 34 §. 1. D. de legat. 3.* Haec vero Ka-
lendaria a tabulis expensi & accepti discernenda esse, non vna sup-
petit ratio, quoniam 1) in codice expensi & accepti omnia debita
maxima cum diligentia recondebant patres familias, quae tantum
cursum in *aduersariis* exceperant, in Kalendaris autem, praemis-
so Kalendarum nomine, debitorum, qui vsuras soluere debebant,
nomina subiciebantur GERH. NOODT *de vsuris & foenore.
lib. 11. cap. I.* atque 2) foeneratitia negotia Romani plerumque
tanto odio prosequerentur, vt omnibus bonis turpe haberetur foe-
nori pecuniam dare, adeoque vt hanc turpitudinis notam quo-
dammodo effugerent, seruos potissimum eiusmodi negotiorum vni-
uersitati praeponerent, qui Kalendaria nominibus & foenore occu-
parent; quamuis non negare velim, ingrauescente in dies cupiditate
habendi, quosdam nunc absque omnibus prorsus ambagibus Ka-
lendarium exercuisse. Ex pluribus SENECAM tantum addu-
cam, cuius auctoritas nobis iam sufficiet, qui de *benef. lib. 1. c. 2.*
eloquitur: *Nemo beneficia in KALENDARIO scribit: nec avarus
axactor ad bovam & diem adpellat.* Vulgati autem iuris est,
pecuniam mutuam gratis atque sub amico adfectu concedi nullum-
que foenus 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 indulget, si, ex Kalendaris vt probandi virtutem
commonstret, suspicionemque falsae scripturae ab illis remoueat,
Curatorum Censorumque officio illorum fraudibus obuiam itum
fuisse, contendit. Curatores enim Kalendaris publicis atque ci-
uitatum tantum praefecti fuere, illorumque etiam munus ad Ka-
len-

10
lendaria priuata pertinuisse ex antiquis scriptoribus veterumque monumentis haud demonstrari potest. Censores autem fide quidem tabularum domesticarum Kalendariorumque urbem iustrabant, hisque iure iurando confirmatis vnus cuiusuis ciuis censum aestimabant, sed an falsa nomina contracta essent, nunquam perquirebant. Haec est vna nominum obligationis species tabulis Kalendaris et domesticis olim contracta, quae expensi latio dicebatur, si nomina codici expensi & accepti inscripta fuere, nullo prorsus chirographo propriae debitoris confessione intercedente. Totum hoc negotium pertinebat ad numerationem de arca & domo, cui opponebatur ea, quae ad mensam argentarii vel mensarii fiebat. Prior vero vel ita contingere solebat, vt amico amicus daret pecuniam mutuam, vel foenori illud exponeret reciperetque alter. Illo in casu *expensum illi ferebat*, nomine eius in tabulis redacto, posteriori casu praecedente stipulatione de vsuris soluendis eaque in scripturam conuersa atque a debitore subscripta, Kalendario nomen eius inscribatur. Sed mensae rationibus, quae contrahebatur, & cuius GELLIUS meminit, etiam nominum obligatio erat, quae ita fiebat, vt argentarii mensariae nomina tam debitorum quam creditorum in rationes redigerent, postquam tradita numerataque fuerit pecunia. Non est, quod de differentia mensariorum, argentariorum numulariorumque fusius agam, cum illustris MENCCKEN *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 confugiebant tum illi, qui pecuniam pro vsuris soluendis sumere volebant, cum ipsi foeneratores, qui pecuniam, quam ibant creditam, ex arca sua haud numeraturi, per argentarios suorum nomine id fieri curabant, tumque ista pecunia *ex mensa* siue *mensae scriptura* dari dicebatur. Tabulae illorum aequae Kalendaria nominabantur & a Kalendaris domesticis se distinguebant, quod ex illis foenus

foenus peti possit, absque omni stipulatione interposita. Cet.
 conf. CLAUD. SALMASIVS *de modo usur. cap. u.* & AN-
 TON. SCHVLTING in *Iurispr. Antej. pag. 164.*

§. IV.

Haec de veteri nominum obligatione, quae nu- An fuerit
litterarum
obligatio?
 meratione ex arca & domo mensae rationibus fiebat. litterarum
obligatio?
 lam definiendum est, *virum illa fuerit litterarum
obligatio?* Quod penitus negandum esse nemo non fatebitur,
 qui naturam litteralis obligationis intelligit atque perpendit. Lit-
 terarum enim obligatio nulla adest, nisi ratio contractae obligatio-
 nis sufficiens in scriptura deprehendatur. (§. 2.) Verum enim
 vero in expensi latione, Kalendariis, mensaeque scriptura haec
 ratio sufficiens olim non deprehendebatur, adeoque nulla quoque
 inde oriunda erat litterarum obligatio. Intermediam propositio-
 nem 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 redi-
 gebantur, vel Kalendaria, si foenori exposita pecunia, illa exci-
 piebant. Posteriori vero numerata ex publicis argentariorum ta-
 bernis mensuae pecunia, tam debitorum quam creditorum no-
 mina mensarii suis tabulis inscribebant (§. praeced.) Quare ad
 triplex membrum redit ipsa propositio iam probanda. Singula
 considerabo. Codex expensi & accepti nomina debitorum com-
 prehendebat, quibus mutuae concessae erant pecuniae. Omnes
 eiusdem tabulae creditoris patris familias manu propria, non de-
 bitoris, conscriptae erant, nullamque ideo crediti confessionem
 continebant. Quare si ex literis nasci debuisset obligatio, ex so-
 la creditoris scriptura orta esset. Quis vero vnquam ex solo cre-
 ditoris facto obligationem debitoris oriri potuisse adfirmare ausus
 est? Obligationem enim pecuniam creditam reddendi ex debi-
 toris

toris acceptatione eiusdem natales suos accipere, & lex & sana ratio vrget. Tantum igitur abest, vt ex tabulis domesticis pecuniae expensae acceptaeque obligationis cuiusdam contractae fundamentum reperi potuisset, vt potius medium probandi solum fuerit, si debitor illam in dubium vocare vellet. Negotium totum expediebatur numeratione de domo ex arca, fidemque rei gestae conciliabat creditor nomen debitoris, praesente eo, rationibus suis inscribendo. Fundamentum igitur obligationis nihil erat, nisi numeratio pecuniae alii credendae, mutuumque veri nominis. Iam euenire poterat, debitore solutionem renuente, vt creditor conditione certi ex mutuo experiri cogeretur. Futilitius debitor negabat intentionem actoris omnemque eius causam, seu, quod perinde est, exceptione non numeratae pecuniae utebatur. Reo simpliciter negante, fundamentum argendi actor probare debebat. Hic ad tabularum suarum auctoritatem confugiebat, numerationemque, totius causae momentum, ex illis probari solent. Debetor, si contra illarum fidem excipere non potuerit, vt a CICERONE refertur in *Orat. pro Roscio, Comoedo*, 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, expensae solutionem autem ad media probandi obligationis iam constitutae pertinuisse. Si enim fundamentum eiusdem fuisset, nullus sane quaestioni locus concedi potuisset, vtrum numerata sit pecunia nec ne, sed simpliciter ex scriptura creditoris condemnari debuisset debitor, nullis contra sinceritatem fidemque tabularum exceptionibus admittis. Iisdem ferre rationibus alterum, quod ad Kalendaria pertinet, membrum euictum dare possumus, cum haec aequae solius creditoris scriptura conficiatur, atque duntaxat ob vsuras soluendas

ver-

verborum obligatio in scripturam redacta accedere debeat. Quam-
 uis enim foenerator sollemni hac debitoris confessione scriptura-
 que vteretur scriptura tamen actionis fundamentum non fuit, sed
 medium probandi solum stipulationem, qua usurae promissae erant,
 PAVLLI *Recept. Sent. III. 14.* quoniam sine sorte credita nul-
 lum deposci queat foenus tanquam sortis accessio. Occurrit qui-
 dem actio Kalendarii, non inficias eo, sed illam speciem actionis
 ex stipulatu fuisse, nemo ignorat, nisi in iure antiquo hospes
 ANT. SCHVLTING. *ad Cuii Instit. Lib. 2. tit. 9. §. 10. in lu-
 risp. Ante-Iustin. pag. 164.* Nulla igitur ex Kalendaris ipsa-
 que debitoris cautione *litterarum obligatio*. Ad mensae scriptu-
 ram denique quod spectat, certissimi quoque iuris fuisse, me
 docuerunt VLPPIANVS & CAIVS in *L. 4. 5. & 10. §. 1. de
 Edendo L. 27. §. 1. D. de furtis*, argentariorum mensariorum-
 que rationes inter instrumenta mediaque probandi, non obligatio-
 num causas, relatas fuisse. Certe, quamuis argentarii temporibus
 CAII & VLPPIANI publico officio iam functi sint, men-
 sarii vero iam ante tempora Imperatorum publicam habuerint
 causam teste LIVIO *Lib. VII. cap. 21.* illorum tabulae in iudicio
 prolatae non nisi fidem faciebant debiti, ad quas tam foenerato-
 res crediti veritatem probaturi, cum apud mensam usurarum
 promissio absque stipulatione valida esset, quam debitores, solu-
 tum esse debitum urgentes, prouocant. Quibus igitur adum-
 bratis iam utique manifestum esse confido: *nullam, litterarum ob-
 ligationem ex antiqua expensi latione, kalendariorum tabulis, ac
 mensae rationibus deriuari posse.* Aliam autem plerumque am-
 plectuntur doctrinam Iuris interpretes, inter quos primum certe
 locum obtinet *per illustris* quondam IO. PETR. a LVDEWIG,
 qui singularibus vere & a nemine ante illum prolatis rationibus
 in *diff. cit.* vetustatem litterarum obligationis euincere conatur.
 Sed pace manium tanti Viri singularia illa in veteri nominum
 scriptura perpendam, breuique calamo perstringam. De expensi
 latione,

latione, 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 numeratae pecuniae exceptio, post quinquennium ideo difficilior aut nulla, quia Kalendarium & expensilatio firma ac fide Censorum.* In notula 47. autem de hac praerensa exceptione vberius exponit: *ita ego prorsus existimo, exceptione non numeratae pecuniae 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 vfi fuerint. Eadem exceptione, iubet Vir ingeniosissimus, debitores aduersus rationes Kalendariaeque argentariorum aut mensariorum se tueri. Verum frustraneo ausu. Siue enim expensilatio fieret, siue mensarationes conficerentur, totius negotii causa dependebat a numeratione, quemadmodum ipsa numerationis de domo & arca atque apud mensam argentariorum verba satis indignant. Numerationem si vltro confiteretur debitor coram Praetore, creditor superfedere poterat omni probatione ex tabulis suis domesticis aut mensarationibus conficienda. Si vero negare non erubesceret, adeoque hisce instrumentis uti debuit, ut irritam faceret exceptionem non numeratae pecuniae obmoram, atque igitur fieri non potuit ut debitores iisdem illam opponerent. Quare coniectura haec se sua sponte destruit, quoniam, si vera esset, naturam obligationis litterarum plane euerteret. Haec enim si adest, non amplius quaeritur, an numeratum sit, sed scriptura totam causam absoluit. Nonne incongruum esset, exceptione non traditae pecuniae se tueri aduersus obligationem, quae ex rei traditione non descendit? Ipse GELLIVS, ad cuius auctoritatem Vir summus aliquoties prouocauit, inter media tantum probatio-

barionum retulit, cum debitor negaret, se mutuam accepisse pecuniam. Infra, rationibus fallere nesciis, euiuscam, hanc exceptionem contractui mutuae pecuniae vnice adplicatam fuisse.

§. V.

Tandem deuenimus GELLIO auctore, ad *chirographi exhibitionem, tabularum obfignationem atque testium interpositionem*. Quamuis enim Romani ab initio in mutua concedenda pecunia singularem 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 inficiando numerationem. Hinc cautes se praebebant patres familias, cauebantque, ne periclitentur, probationumque copia illis defit. Testes ideo intercedere in numeratione curabant, aut confessionem crediti manu debitoris propria exaratam ab illo effragitabant, 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 vsuris 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 viroque contrahentium testibusque sub-

scribi,

De Chirographi exhibitione.

scribi, & obfignari solebant. CLAVD. SALMASIVS *de modo usurar. cap. 10. Et 11.* Haec chirographa olim probationis solum effectus vulgares habuisse, nullamque negotiis fidem tabulis domesticis creditori propriis maiorem conciliaffe, extra dubium est. Propriam quidem debitoris confessionem continent. Verum effectus singularis probationis obligationisque illis tribui nequit, priusquam exceptio non numeratae pecuniae arctioribus inclusa fuerit cancellis, quae in sequentibus paginis demonstrabo. *L. ult. D. de probat. L. 5. D. de fide instrum.* Ante omnia hic profligandum est discrimen *inter solemnes scripturas Et vulgares*, quod excogitarunt interpretes, qui litterarum obligationis indolem cum ignarissimis ignorarunt. Nec legum auctores, nec veterum scriptorum monumenta fictam illam distinctionem loquuntur adprobantque. Quid enim, quaeso, est *scriptura solennis, chirographum solenne?* 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 solemnes litteras effingere ridiculum est. Scriptura enim nihil aliud ad causam adfert, quam ut probationem stipulationis factae faciliorem reddat. Totam litem dirimit PAVLVS in *L. 38. D. de obl. & action.* Non FIGURA LITTERARVM, inquit. SED ORATIONE, QVAM EXPRIMVNT LITTERAE, OBLIGAMVR: *quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocabus, lingua figuratis, significavetur.* Disturbat iterum B. a LVDEWIG, qui usum chirographorum ad argentarios benefariosque refert *l. c. ff. 4.* quasi chirographum domi accipere homine ingenuo indignum esset. Sed contra rationem iuris antiqui omnia protulit. 1) Vir summus humani aliquid patitur, si statuit, chirographa non dari nisi usurae simul promittantur, 2) apud argentarios frustranea est chirographi exhibitio, quia nume-

numerata pecunia, nomen debitoris rationibus mensae inscribitur, & apud mensam nulla vsurarum stipulatione, adeoque & nulla scriptura ad probandam stipulationem, opus est. Quamobrem chirographa potius obferebantur 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 Publico Maeuio quindecim mutua NUMERATA MIHI DE DOMO.* Confer sis CORNEL. VAN BYNCKERSCHOECK in elegantissimo opusculo ad hanc Legem cap. 3. & SCHVLTING. ad CAII Inst. lib. 2. §. 12.

§. VI.

Scripturae veteris effectibus breuiter, & quantum Exceptionis N. N. P. indoles. permittebant dissertationis cancelli, adumbratis (§. III. IV.) atque antiquissimo chirographorum vsu exhibitio (§. praeced.) iam de ortu effectibusque non numeratae pecuniae pauca disserere animus est, priusquam litteralis obligationis comprehensionem ingrediamur. Hac enim non rite intellecta digestaque, omnis de chirographario contractu disputatio superuacanea est. Exceptionem autem non numeratae pecuniae non esse, nisi illam, qua contendimus, *pecuniam nobis non traditam esse, cuius restitutionem aduersarius litigans a nobis vrget*, ipsa sane terminorum compositio satis commonstrat. Ab hac utique discernenda est *replicatio de pecunia non numerata*. Illa enim actori, haec reo obmouetur: illa est proprie exceptio, haec 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

soliqu

C

dem

dem eiusmodi machinarum pertaesus, condictione certi ex mutuo pulsat morosum debitorem. At enim vero Caius, perfrictae frontis homo, solutionem opponit, illamque vt prober, apocham a Titio acceptam producit, eiusque recognitionem a scribente desiderat. Creditor propriam manum confitetur, sed spe accipiendae pecuniae 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 numeratae pecuniae vt naturam recte euoluamus, ante omnia tenendum est, illam exceptionem in latiori significatione esse. Si enim ad personas ipsorum litigantium in iudicio reflectimus, duplex porissimum causae illorum momentum est, inquit scilicet actoris, iuris sui persecutio mediaque ciuitate ad illam pertinentia, ratione rei autem, legitima defensio contra actionem prolatam. Sicuti omnia ab actore in litigio obeunda officia ad actionem eius pertinent, ita profecto omnia remedia, quibus reus intentionem aduersarii excludere studet, generali *exceptionum* nomine comprehenduntur. ARNOLD VINNIVS ad *Inst. tit. de Excepr. pr.* -- Equidem me non fugit, distinguere D. D. inter *exceptionem facti* atque *iuris*, hancque exceptionem κατ' ἐξοχήν, ab auctoribus Iuris Romani nominari. Quare breuissime tantum haec diuiso exponenda. Exceptio in genere est medium se defendendi aduersus actionem moram, adeoque omnium momentorum allegationem complectitur, quibus actio excludi potest. Iam vero actio vel stricto iure competit, exceptioque ex aequitate iuri stricto opposita indulgetur, vel minus. Priori in casu *exceptio iuris*, posteriori autem *facti* adpellatur. Illo in casu *praetoria*, hoc autem *ciuilis* est. Exceptiones facti, quod attinet, illas vel ita comparatas esse, vt excipiens ad factum suum actoris intentionem plane euertens prouocet, vel non, seu contendit, factum ad quod actor obligatus est, & cui fundamentum ipsius

ipsius actionis inhaeret, ab illo omisum esse. Prioris generis *adfirmatiua*; posterioris vero *negatiua*, quae teste SCHAVM-
 BYRGIO *Princ. Prax. iud. Part. I. Sect. 1. membr. 2. c. 4. §. 11.*
tacite intentioni actoris ita cohaerent, ut cum effectu agere non
possit priusquam easdem remouerit, adpellabimus. Ne cerebri-
 nae videantur species, de singulis exempla dabo. Ita exceptio
 solutionis est *adfirmatiua*; factum enim debitoris inuoluit, quod
 si verum, actionem irritam facit. Exceptiones autem rei
 non traditae, non impleti contractus &c. sunt *negatiuae*, cum
 factum ab actore omisum esse arguant, a quo tamen totius
 actionis fundamentum dependat. De hisce, exceptionibus facile
 constat *I. illas esse propositiones simpliciter negantes.* Qui enim
 istiusmodi exceptionibus vitur, contendit, actorem factum omisisse,
 quod subire debebat, si actione experiri veller. *II. Totius actio-*
nis fundamentum negare atque euertere, quoniam negant, ea fa-
 cta esse ab actore, quae necessario requiruntur ad fundamentum
 actionis, & sine quibus illi nulla competit actio. Iam adplice-
 mus ad exceptionem non numeratae pecuniae, quae *tota negati-*
ua est. Nam simpliciter illa negatur, pecuniam esse traditam,
 quam alter sibi reddi intendit, adeoque totius conditionis funda-
 mento oppositum est, quæ illud ex numeratione pecuniae reperit,
 & cui nullus locus, nisi illa numerata sit. His positis sua spon-
 te nunc colligitur, *hanc exceptionem non prætoriam esse,* cum
 non detur contra actionem stricto iure, aduersante æquitate, com-
 pententem, quod ex infra dicendis vberius patebit. Vid Illustr.
 GOD. LVDOVIC. MENCKEN *in diss. de vera indole obligationis*
litterarum §. 13.

§. VII.

His præmissis, facile erit ad intelligendum, quae Exceptio
 exceptionis non numeratae pecuniae sint *constitutiuæ*, Exceptio
 N. N. P.
 sua natura
 non nisi
 quae igitur, ut omni nostro officio fungamur, euol-
 uenda

C 2

aduersus
 conditio-
 nem ex
 mutuo da-
 tur.

uenda sunt. I) *Exceptio non numeratae pecuniae ob-
 moueri non potest, nisi conditio certi ex mutuo ventila-
 tur.* Haec enim exceptio ita est comparata, vt exci-
 piens plane neget, sibi pecuniam esse numeratam, cu-
 ius restitutionem alter vrget (per §. praeced.). Iam vero mutu-
 um est ille contractus, quo vsus rei fungibilis in alterum trans-
 fertur, ita vt tantundem restituatur; atque contractus est realis,
 cuius causa dependet a rei traditione. Quare qui conditione
 certi ex mutuo experiri conatur, fundamentum actionis in rei
 fungibilis traditione collocare debet, adeoque in pecuniae nume-
 ratione alteri facta; cum vulgati iuris sit, pecuniam tam latissimo
 significato venire, vt omnem rem fungibilem exprimat. Qui
 igitur exceptione non numeratae pecuniae cum effectu vsurus
 est, illam actioni reponere debet, cuius fundamentum ponitur in
 pecuniae numeratione, consequenter conditioni ex mutui contra-
 ctu oriundae, atque frustraneo ausu eadem opponeretur obligatio-
 ni, cuius causa non est numeratio pecuniae. Eadem ratione litem
 rescripto dirimere, nullus dubitauit Imperator ALEXANDER in
l. 5. C. de N. N. P. vbi sequentem in modum causam definit:
*aduersus petitiones aduersarii si quid iuris habes, vti eo potes, igno-
 rare autem non debes, non numeratae pecuniae exceptionem ibi
 locum habere, VBI QVASI CREDITA PECVNIA PETITVR. Cum
 autem ex praecedente causa debiti in chirographum quantitas re-
 digitur, non requiritur, an tunc, cum cauebatur, NUMERATA
 SIT: sed an iusta causa debiti praecesserit.* Imperator in casu
 propositio sollicito distinguit causam, ex qua chirographum scrip-
 tum datumque est. Si propter creditum exhibitum sit, admittit
 exceptionem non numeratae pecuniae, quia a numeratione credi-
 tum suam substantiam capit, & absque pecunia numerata nullum
 mutuum datur. Si vero alia debendi causa subfit, frustraneam ef-
 se iubet A V G V S T V S; addita ratione, quia tunc non quaeritur,
 virum pecunia numerata sit, sed an iusta debiti causa alia praec-
 cesserit.

cesserit. 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. Quanto 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 Onus probandi in actorem deuoluitur hac exceptione opposita. perpenſa, porro absque omni negotio conficere possumus.

II. *Debitorem conditione mutui conuenzum, hac exceptione opposita, immunem esse ab eius probatione illamque deoluere in creditorem, qui docere debet, pecuniam debitori numeratam esse.* Si enim debitor conditione mutui pulsatur, creditor fundamentum huius actionis in pecunia alteri credita numerataque collocare debet (§. praeced.) atque debitor, si vritur 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 superſedere 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 & MAXIMINIANVS AVGG. qui in *L. 23. C.*

ita rescripserunt: *Actor, quod adseuerat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium, non adstrin- git: cum PER RERVM NATVRAM FACTVM NEGANTIS PROBATIO NVLLA SIT.* Creditor autem instituta conditione ex mutuo, numeratam esse pecuniam debitori, adserit, cuius solutionem vi- get, adeoque propositione adfirmante intentionem suam compre- hendit. At enim vero numeratio factum inuoluit, quod absque idoneis causis adsumi nequit, nulla eius a legibus effecta praesum- ptione. Quamobrem certe actor onus probandi numerationem pe- cuniae, quam reus in dubium vocat, subire debet, adeoque de- bitor opposita exceptione N. N. P. omnem probationem in credi- torem deuoluit. Nihil igitur singulare est in hac exceptione, quod sibi DD. fingunt, nihilque quod naturam exceptionis exce- dit, si ea prolata, non excipiens, sed is, aduersus quem excipi- tur, contrarii probationem suscipere adstringitur. Vulgatum qui- dem est: reum excipiendo fieri actorem, adeoque exceptionum, quas actori reponit, probatione eadem prorsus ratione fungi de- bere, ex qua actor fundamentum actionis docere tenetur. Sed, prout solet, indeterminatam regulam comprehendit, multasque exceptiones admittit, quas & ipsi profitentur. Hinc ad intelli- gendum non difficile, quam cerebrina sit ista *privilegiatae exce- ptionis* adpellatio. Quo iure enim aliquid privilegii inesse dica- mus, quod rei notioni naturaeque originem debet? ego certe non video, atque mecum cordatioribus interpretum ouid. Illustr. MENCKEN *tit. diff. §. 27.* Luculenter & ita manifeste ratio- nes eiusdem explanarunt DIOCLETIANVS & MAXIMINIA- NVS Imperatores in *L. 10. C. de N. N. P.* vt, qui adhuc ca- ligant, nimium ferre non possint, sequentique ratione rescripse- runt: *Adseueratio debitum solutum contententis temporis diu- turnitate non excluditur: nec huic obloquitur, quod exceptio non numeratae pecuniae. certa die non delata querela prius euanescat: cum inter eum, qui factum adseuerans, onus subit probationis* ET

NEGANTEM NUMERATIONEM (CUIUS NATURALI RATIONE PROBATIO NULLA EST) ET OB HOC AD PETITOREM EIVS REI NECESSITATEM TRANSFERENTEM, *magna sit differentia.* Si hanc Imperatorum epistolam curatius consideramus, statim liquet, AVGVSTOS in specie proposita exceptioni solutionis diuersam, & ab exceptione N. N. P. distinctam indolem seruandam esse praecepisse, illamque temporis diurnitate, quae huic praesentata 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 in chirographo confessus sit.* Euiusmodi dedit in membro praecedenti, actorem hac probatione non supercedere posse, si debitor de non numerata

rata

tata 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 quidem suam confiteri, sed statim excipere, se pecuniam non accepisse, seque pro more sub spe numerationis scripserit, 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, utramque faciat paginam, ambigo. Si enim debitor obicit, se chirographum ante dedisse, quam nummi sint dati, ne diffidentia sua creditori se suspectum reddat, nullamque autem post accepisse pecuniam; causa sane ad pristinum statum reducitur, atque istius generis exceptiones in propositiones mere negatiuas iterum resoluuntur. Qui igitur fieri potest, ut 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 delinimentisque subductam esse, non repugnar, omnino fluctuantem habere debemus. In tanto collisionum conflictu quid definiendum esset, veteres diu ancipites haeserunt, donec Imperatores tempora definiendo aut creditoribus aut debitoribus inferuentia, 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

que vero deinde accepisse. Nonne ad labefactandam actionem exceptiones chirographo oppositae idoneae sunt? quae si veritate non distituntur, 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 alius probandi modis vti potest. Si non habet, periculum suum erit, quod cautius maiorique sub circumspectione agere neglexerit. Scriptura non est causa obligationis, sed pecuniae numeratio, qua igitur non secuta, illa reperi 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 exclusa 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 instas, 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 virges, praesumptionem esse contra scribentem, quod acceperit pecuniam, quam accepisse confessus est. Sed nostine legem sanae rationis sanctionemque DIOCLETIANI & MAXIMINIANI supra expositam? *negantium per rerum naturam nullam esse probationem*, atque adeo in aduersarium reici 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 circum-

D
scriben.

scribendo. Debitorum, quod non amplius eiusmodi diuerticula in aeternum quaererent protraherentque, numerationem diffimulando. Creditorum, quod eo magis a veteratorum facinoribus absterreantur, qui tam saepe miseris debitoribus, necessitati-
 bus constandi 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 definiti civiliter obligandi, quantumvis scriptor nihil acceperit. Quo facto ipsam contractus causam firmissimumque robor litterae accipiunt, atque disputatio omnis de pecuniae numeratione frustranea est, nihilque amplius operari potest. Quare nunc luculenter constare credo, non numeratae pecuniae exceptionem depravatis Romanorum moribus non adscribendam esse. Natales suos debet contractus mutui naturae bonaeque 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 nuspian dedit. Sed cum summa aequitas ratione unius, saepissime summam iniquitatem intuitu alterius gignat, moderamina utriusque amplecti debuerunt Caesares, quae utrumque contrahentem providum diligentemque efficiunt. Hinc maleuolis veteratoribus atque inficatoribus suas proposuerunt paenas, quarum exempla inuenies in Cod. Theodof. *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 numeratae pecuniae, atque de illa, si eam omnis nequitiae matrem perhibent, sinistre cogitant. Praeter multos ex instituto de sudavit HERMANNVS ZOLLIVS, vt commonstret debitori, probationem exceptionis huius non secundum naturalem aequitatem solum, sed etiam secundum ipsa Iuris Romani principia iniungendam esse, in *discursu de exceptione N.*
 N. P.

N. P. *ibef.* 5. & operosissimus fuit, in congerendis ratiunculis, quibus euentissimas veritates conuelleret. Sed cauillatores, non inerprens, personam agit, nec quidquam profert iurisconsulto dignum. Confutatae vellem haec commenta, nisi iniuriosum me erga lectores crederem, si cum milite tam leuis armaturae congrederer. Romana plane ignorat, nec vllum in cerebro locum naturali notioni reliquit. Nobiliorem potius aduersarium eligendum volo. Prodeas iterum in scenam, praestantissime a IVD E- WIG, licet enim Tua in artem nostram merita aeternitati satis consecrata sint, & licet consummatae eruditionis Tuae monimenta ad extremum vsque veneraturi simus, a nobis tamen impetrare non possumus, vt Tibi bellum non decernamus, quod Tu celeberrimae Romanorum genti sapientissimisque legislatoribus idem indixisti. Ad grossoris partes non tuemur, sed propulsandae iniuriae sacratissimo Caesari illatae; arma arripuimus. Exhibe igitur libellum: litem contestabimur. Caussam Tuam recitas *cit. diff. cap. 2. §. 4.* *Vti enim cum Kalendaria domestica, tum mensae rationes probare oportuerat proscrubente, ratione aequitati ac rationi parum aduersa: sic chirographum aduersus scribentem producit, instar probationum reginae, id est, confessionis ab aduersa parte. Quod cum ita sit, vix adsequi licet coniecturis, quare chirographo producto, nihilominus pro scribente iuris praesumptio sit facta. Quasi is scripsisset frustra, & sub spe numerationis inani.* Nulla vero pro scribente hic iuris praesumptio, nec opus eiusmodi praesumptione. Natura enim exceptionum negatiuarum est, quae deposcit probationem ab eo subeundam, qui contrariam adfirmantem propositionem amplectitur, nullumque igitur pro scribente introducendum fuit priuilegium, qui naturali exceptionis indole satis munitus est. Creditor repetit pecuniam creditam, negat debitor se accepisse, idemque chirographo obicit, quod igitur minus probatum relinquit thema probandum. Adeoque pergis dominus chirographi credendus sit veterator, deceptor, ho-

mo nequam, qui pecuniae redditionem urgeat, quam ipse dederat nunquam. Minime! bonae frugis homo manebit, si antea fuit, sed actor est, conditione certi ex mutuo vitur, ergo docere debet numerationem pecuniae. Nullam enim conditionem ex litteris in suos vsos conuertere potest, tempore nondum praeterlapso, illoque non praeterito chirographum flocci habendum est, negatiua debitoris exceptione nondum euacuata. Iam audiamus declamationem: *Inconcinna haec omni aevo, genti, aequitati. Quo enim sine quaeso! scriptum chirographum, si non probauerit aduersus scribentem?* Probat sed non in mutuo, vbi realis numeratio probanda illis modis, quae non per negatiuas exceptiones debitoris labefactantur. Probat & in mutuo, immo obligat, si tempus exceptioni N. N. P. praefinitum praeterlapsum sit, ante illud frustraneum est. *Cur non in stipulatione, pergat orator, reo datum idem, vt gratis adfirmare ei liceat, se ab altero praeventum, deceptum, inductum?* Miraris! sed desine, obsecro. Tantum Virum ignorare stipulationis vim obligandi dependere vnice a verborum solemnitate, piaculum esset, si crederem. Quodcunque vero negotium non dependet a rei traditione, id per rei non traditae exceptionem frustra impugnatur. Atqui stipulationis efficacja substantiam nullam capit a rei traditione, ergo frustranea contra stipulationis validitatem esset exceptio N. N. P. & quidquid non tollit verborum solemnitatem illud stipulationem irritam non reddit. Atqui, ergo. Sed quid logicus ad declamatorem? *replicas*; audi & Iureconsultum. Verborum obligatio erat contractus stricti iuris, valida ipso iure etiam si dolo metuque quid gestum esset. Praetoris auxilio opus erat ad labefactandam actionem iure ciuili non curruentem, atque vt rechneris, fallacis fraudibusque decipientis obuiam iretur, **ΔΟΥΛΙΟΣ** GALLVS proponere debuit formulam de dolo malo. Verum in mutuo iure honorario superfedebant contrahentes, cum numeratio non facta & dolus creditoris id ipsum redderet nullum. Ita

ne omnes omnino homines credendi mali & veteratores? Neutiquam! coram tribunali enim agenda res, vbi habetur iustus, qui probat; secus apud censores morum. *Et omnis debitor ita stupidus, vt antequam acceperit, se scribat accepisse? Aut si acceperit fraus requirendi chirographum ante numerationem, num ita hardus debitor, vt obmutescat & negligat officium repetendi?* Orationum figuris incedit Vir summus, quo persuasionibus lectorum animos occuparet, qui argumentorum inopiam sentiunt. *Quaeso, quodnam est opinabile magis, creditorem ex chirographo agere sine causa, & petere indebita, quam diuerticula quaerere morosum & obaeratum a bitorem?* Vtrumque proh dolor! multoties contingit. Optandum esset malitiosos non superare bonos viros & numero & pondere. Quidne est deliciatius hos ab illis distinguere? moderamen igitur statuendum erat, quo vtriusque malitia compefcatur. *Pudet, omnes fere gentes huius iurisprudentiae; 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 reiicitur. *Neque ideo habent debitores, quod querelas moueant, de creditorum fraudulentia.* Non raro audiuntur, & malitia foeneratorumque insatiabilis habendi cupiditas tam in cambio cernitur, quam aliis negotiis. *Omnis fides, vsus, ratio derogata fallacibus chirographis. Soles cambiis gloria relicta litterarum obligationis.* Aut prima aut posterior propositio est falsa: cum cambia, si litterarum obligatio illis inesser, chirographa Romana effecta esse, quis est, qui non videat? Absit autem a cambiis litterarum obligatio. Exceptio non numeratae pecuniae quidem rigorem cambialem diminueri 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

vt ignorantiam IUSTINIANI atque sui *Triboniani* in lucem protraheret. *Sed tamen* inquit, *rationem eius iuris aperiendam parum proditas adhuc & forte Iustiniano ipsi & illius consultori Triboniano ignorata prorsus.* Sed quasnam aperit rationes? Argentarios internuntios fuisse chirographorum creditoribus exhibendorum tradit fingitque, quas iam supra profligauimus. Suntne haec ignorata Iustiniano atque Triboniano? Lugemus, & vere lugemus, Diue IUSTINIANE, Te ignorasse iura Tui temporis. Eheu! quam tristis rationis adspexeris! Ignoras AVGVSTE negotia argentariorum, ignoras, quorum officia Nou. 136. ordinas augesque. Grauis certe iniuria! Sed non diutius inhaerebo. Lectori esto iudicium an nodum extricauerit hic magnus Apollo,

§. IX.

Exceptio
N. N. P.
stipulationi
obnoxi non
poterat.

His ex principiis porro intelligimus IV) *Exceptionem non numeratae pecuniae aduersus scripturam, que stipulationem continebat, frustrancam esse, nihilque operari.* 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 aliae causae, quae verba solemnia non tollebant, hanc obligationem impedire non poterant. Iam vero exceptio non numeratae pecuniae non nisi cum effectu opponi potest illi negotio, cuius substantia a pecuniae numeratione realis desumitur (§. praeced.) 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 chirographum complecti, tunc certe scriptura nihil facit ad firmandam

dam obligationem, quae verbis solemnibus contracta est: sed eius probationi vniue inferuit, si forsitan debitor illam negaturus esset. Hinc, si scripturam suam diffiteri 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 exceptionis non numeratae pecuniae illum liberare non potuissent, nisi Praetor iniquum reputasset, creditorem pecuniam exigere posse, quam debitori nusquam numerauit. Manifeste enim in dolo erat, adeoque exceptione doli mali tuebatur debitorem aduersus actionem iure ciuili competentem, quod exemplum apud SCAEVOLAM in *L. ult. pr. D. de doli mali except.* illustrat, ubi 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, quae nominabatur actio ex stipulatu ex chirographo, cum in scripturam redacta esset verborum obligatio, cuius virtute stipulator agebat aduersus promittentem, non ut ex chirographo causam agendi desumeret, sed ut 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 ciuili competentes eius virtute effectibus suis destituantur. Praetorum vero auxilium minus desiderabatur in negotiis, quae ipso iure ciuili inualida erant, si fraus malitiaeque

con-

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 nuspiam 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 perorarint 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 deponunt. Sed ut omnes omnino eximam scrupulos, doli exceptionis naturam paullo curatius considerabo. Quem in finem in medium proferam §. 2. *Instit. de except.* vbi 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 numerauit. Nam eam pecuniam a te petere posse, certum est, dare enim te oportet, quum ex stipulatione 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 §. 1. Inst. b. t.* Imperator exceptionem doli mali atque metus negotiaque stricto iure valida exinde propter aequitatem 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 sollempnibus, adeoque ex stipulatione actio locum habebat, quantumuis pecunia credita num.

numquam fit, quod verba Caesaris subsequētia satis declarant. Ne vero stipulatio vinculum iniquitatis sit, vt nimirum alter reddere teneatur, quod nunquam accepit, Imperator eum per N. N. P. exceptionem defendi iubet. Sed nunc nodus adesse videtur Gordius, quem vt 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, vt laesus per dolum alterius in negotio celebrato iure ciuili subsistente contra actionem decipientis defendatur. Iam vero ponamus, credendi causa aliquem pecuniam sibi stipulatum fuisse, nullamque autem debitori numerasse, sane in dolo esse, si actione ex stipulatu expe- riretur aduersus 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. De doli except.* Praemittebantur enim plerumque numerationi stipulationes *L. 7. D. de Nouat. § deleg.* Quamobrem exceptio doli mali isti opposita idem inuoluebat, ac si exceptione N. N. P. repelleretur in omitta numeratione. Sic factum est, vt ratione effectus eiusmodi exceptiones saepissime pro se inuicem substituerentur, quamuis ratione originis satis diuersae fuissent. Quare haec tenenda esse reor *I. exceptionem N. N. P. solam sufficisse, si ex causa mutui actio aestimanda fuerit.* Haec enim sola pecuniae numeratione perficiebatur, atque si non numerata est, reus ipso iure ciuili tutus est, nullumque a Praetore imperrandum auxilium. *II. Si vero verborum obligatio accesserit, exceptionem N. N. P. cum exceptione doli coniungendam, illamque sub huius forma proponendam fuisse.* Rationes ipse AUGVSTVS RVS laudauit, cum nimirum verba solemnia reum obligatum effecerint, licet nihil pecuniae acceperit. *III. Exceptionem doli verbis in facta temperatis, aliquoties sub nomine N. N. P. exceptio-*

E

ptio-

ptionis *propositam esse*, prouti *VLPIANO* acceptum ferimus in *L. 4. §. 16. D. de doli except.* His positis iam rationes constant, cur *IUSTINIANVS* exceptionem doli sub *N. N. P.* exceptionis adpellatione l. c. proposuerit, simulque illam in hoc casu lapsu biennii euacuari iusserit; cum perinde sit, virum stipulatio illa in scripturam redacta fuerit, an vero in verbis ore prolatis sublitterit, cum in utroque casu promissori non desint remedia, dolum stipulatoris coercendi.

§. X.

Natales
litterarum
obligatio-
nis.

Antiqua litterarum indole non explanata solum (§. 2-6.) sed etiam exceptionis non numeratae naturae effectibusque expositis (§. 7-9.) tandem properandum est, ad litterarum obligationem contractumque chirographorum. Nullam olim ex litteris enatam esse obligationem demonstrauimus (§. 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 (§. praec.) 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, & omne onus probandi numerationem in actorem deuoluerent, & tam saepe debitores ad haec diuerticula tam temerarie confugerent, ut creditores operosissimis probationibus vexarent defraudarentque, si in probatione defecissent, necessarium utique maximeque reipublicae 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

quod eiusmodi chirographum e possessore repetendum esset, sub
 iactura non numeratae pecuniae aut doli exceptionum. Antiquif-
 simum omnium quae inveniuntur, vestigium deprehenditur in frag-
 mentis codicis HERMOGENIANI, quae exhibet Vir summus & de
 veteri iurisprudentia immortaliter meritus ANT. SCHVLTINGI-
 VS in *Iurispr. Antej. pag. 709. seqq.* vbi Tit. i. de *cauta & non*
numerata pecunia AVRELIVS rescripsit ALEXIO! *Exceptionem*
non numeratae pecuniae non anni, sed QVINQUENNII spatio def-
cere, nuper censuimus. Scripta VII. Idibus April. Syrmio, Caes.
A. Caff. Ex hoc veteri fragmento statim adparet, exceptionem
 N. N. P. olim, nimirum ante constitutionem ab eodem Impera-
 tore 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 suffi-
 ceret omnibus reprimendis creditorum fraudibus. Caesaris no-
 men ita obscure relatum ambiguos reddit veterum monumeto-
 rum interpretes, quem verum legis auctorem agnoscere velint,
 cum nullus Imperatorum solo AVRELIU nomine absque cognomi-
 ne obuenerit. SCHVLTINGIVS in *not. 2. l. c.* coniecturas pro
 C. AVRELIO VALERIO DIOCLETIANO adfert, qui solus quidem ab
 initio scepra tenuit, priusquam M. AVRELIVM VALERIVM MAXI-
 MINIANVM in consortium Imperii adoptauerit. Sed inspectio le-
 gis *g. C. de N. N. P.* totam coniectandi rationem evertit; vbi
 Imperator ALEXANDER iam meminit querelae non numeratae
 pecuniae, & reliquum tempus ad heredes transire iubet, non vt
 integrum spatium ex suis personis in vsus suos convertere possint.
 Imperatorem autem ALEXANDRVM multum ante tempora DIOCLE-
 TIANI reipublicae praefuisse nemo ignorat; ABRAH. WIELING in
Iurispr. restituta part. 2. pag. 161. & 162. ita vt probabile magis
 videatur ipsum ALEXANDRVM huius rescripti auctorem esse, qui
 AVRELIU praenomine etiam vsus & integro nomine M AVRELIVS
 ALEXANDER SEVERVS adpellatus fuit. Hic verus quinquennii
 auctor

auctor mihi videtur, cum paullo ante illum anni tempus constitutum esse videatur ad excludendam exceptionem N. N. P. Semel vero hac exceptione certis temporum cancellis circumscripta, oriebatur obligatio per indirectum ex litteris, ita ut chirographum lapsu temporis lege introducti firmatum praesumptionem numerationis subministraret. Duo interim remedia debitori proficua erant, nimirum I) *condictio causa data causa non secuta* aut *sine causa*, L. 4. C. de condict. ex lege, quae in hoc casu eosdem prorsus effectus inuoluunt & II) querela non *numeratae pecuniae*, 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 Iustiano inuentam fuisse adserunt, sed horum visiones rescripto ALEXANDRI confutantur. Condictio enim ad repetendum chirographum indebite datum praesentem possessorem & ut 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 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 auertere pericula diligentemque in rebus suis cauendis se praestare possit. Caeterum confer sis SCHVLTING. in *Iurispr. antej.* p. 103. & *Illustr. MENCKEN cit. diff. §. 11. & 12.*

§ XI.

Iustiniani
doctrina
exponitur
de litterarum
obligatione.

Exclusa per temporis lege definiti lapsus exceptione N. N. P. iam chirographis statuta est validissima praesumptio, omnem prorsus contrarii probationem repuens, scribentem nimirum, accepisse pecuniam, quam
in

in chirographo confessus est, quod in tanto temporis tractu non retractauerit. Quare nihil prorsus impediēbat, quo minus actor nunc illo vti potuerit ad probandum creditum nulla amplius exceptione labefactandum. Singularem autem ex chirographis conditionem hisce temporibus comperisse, vestigia nulla prorsus inueniuntur. Proinde vel conditione ex mutuo, vel actione ex stipulatu agendum erat. Prioris fundamentum iam plenissime demonstrabatur chirographo praesumptione iuris & de iure munito. Posterior vero nulla doli exceptione amplius infirmabatur, verborum obligatione chirographo probata. Hanc etiam exceptionem iam hisce temporibus per tempus querelae de non numerata pecunia praefinitum exclusam esse, satis manifestum intelligitur ex rescripto Diui ALEXANDRI AVG. in *L. 9. C. de N. N. P.* vbi Imperator exceptionem in factum contra chirographum, quod stipulationem literis exceptam continet, excludit per tempus lege constitutum praeterlapsum. Exceptio autem in factum, detracta doli mentione, eadem erat, atque forsā casum decidebat Imperans, quo libertus contra patronum se hac exceptione tuebatur, aliumue similem, vbi creditori magna exhibenda reuerentia, quae doli adpellatione laedebatur. *L. 4. §. 16. D. de doli except.* Hanc indolem retinuerunt chirographa sine vlla vicissitudine in vsque ad tempora IVSTINIANI Imperatoris, qui duplicem subinde mutationem iniecit scripturis crediti confessionem continentibus. I) *Quinquennium, ab Imperatore ALEXANDRO probabiliter constitutum, in biennium continuum coarctauit*, ita vt hoc elapso, neque querelae 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 con-*
dictio-

38
ditionem sanxit §. vn. l. de litt. oblig. Totam circa chirographa, quae crediti causam complectuntur, reformationem a IVSTINIANO inductam ipse in §. vn. cit. delineavit, quam igitur brevissime perlustrabimus. *Olim scriptura*, inquit AVGVSTVS, *sebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur: quae nomina hodie non sunt in usu.* Ad nomina se refert Imperator, quae contrahebantur expensi lationi, Kalendaris & mensae scriptura (§. 3.) illamque suis temporibus in usu non fuisse adferit; cum expensi lationis seu percriptionis 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 usum, quibus vsurae promittebantur, argentariorum opera non amplius uti, ut illis internunciis foenaritia 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 *Nov. 136.* His itaque ex rationibus Imperator nominum obligationem ab usu recessisse, retulit. Non inhaerebo fluctuantium interpretum certaminibus, maximeque, quae inter CLAVD. SALMSAIVM & DESIDERIVM HERALDV M exagitata sunt, cum parum ad rem faciant, & potius sicco pede Imperatorum sequuturi sumus 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 saepissime constitutum est.* Refert se Imperator ad antecessorum suorum constitutiones, quibus quinquennium exceptioni N. N. P. praescriptum erat, & ex AVGVSTI verbis adparet, hanc constitutionem saepius esse repetitam, quamuis hodie nullarum vestigia prostant, excepta ea, quam ex codicis HERMOGENIANI fragmentis §. praec. recensuimus, paucisque, quae codice

dice THEODOSIANO leguntur. Sic fit, porro IUSTINIANVS
 loquitur, *vt & bodie dum quaeri non potest*, praeterlapso nimi-
 rum tempore lege definito, quo excluditur querela siue contesta-
 tio de pecunia non numerata. Hoc enim nondum praeterito tam
 chirographum condici, quam apud iudicem competentem contesta-
 tio desuper interponi potest, *scriptura OBLIGETVR & ex ea NA-*
SCATVR CONDICTIO, cessante scilicet verborum obligatione. Hac
 sanctione non Imperator solum obligationem chirographis, cre-
 ditam pecuniam accipiendi ergo conscriptis, quam ante illum sal-
 tem per consequentiam producebant confirmavit, sed etiam pecu-
 liarem iis conditionem adscripsit. Cum enim iam antea per quin-
 quennium omnes de non numerata pecunia disputandi rationes
 excluderentur, sane eneniebat, vt obligationem ratione scriben-
 tis producant chirographa lapsu temporis firmata, licet in hoc
 casu, instituerentur conditiones ex mutuo, aut actiones ex stipu-
 latu. Creditum quidem reuera non aderat, si pecunia non nume-
 rata esset, sed, cum producto chirographo cessaret exceptio
 N. N. P. iam confessio acceptae pecuniae scripta ratio erat con-
 demnationis, quae reum sequebatur, licet nihil acceperit, ideo-
 que obligatio eius in hoc casu oriebatur ex chirographo scriptam
 pecuniam quam se accepisse confessus erat, soluere, atque post
 lapsum temporis praesumebatur, illam pecuniam vere numeratam
 esse, omni probatione contraria cessante, ita vt nunc praesumptio
 iuris & de iure ad chirographum accederet. Actio autem ex
 stipulatu etiam hisce sub circumstantiis doli exceptione non ampli-
 us infirmari poterat illaque temporis lapsu exterminata reus sol-
 uere tenebatur pecuniam in stipulatione comprehensam litterisque
 exceptam. Proinde chirographa lapsu temporis lege constituti
 corroborata habebant neque propriam actionem distinctamque a
 mutui conditione aut ex stipulatu actione, neque peculiarem in-
 ter contractus sumebant locum; sed aut mutui causa, aut verbo-
 rum obligatio actionis fundamentum erat. Verum secundum re-
 for-

formationem Iustinianeam propriam contractus naturam actionem-
 que ex reo oriendam adipiscebatur, prouti non solum ex his Im-
 peratoris verbis, sed etiam ex *f. ult. I. de oblig.* vbi quatuor
 contractuum genera enumerantur, luculenter adparet. (§. 2.)
 Quae cum ita sint, absque negotio intelligitur, haec verba: *ces-
 sante scilicet verborum obligatione* parum certe difficultatis secum
 ferre, licet aliis scrupulos iniecerint. Alii enim omnem verborum
 obligationem chirographo exprimendam inde sublatam esse vo-
 lunt, Illustris MENCKEN autem *cit. diff. f. 9.* illa ita exponit,
 vt in hac a IUSTINIANO introducta litterarum obligatione nullis
 verbis solemnibus amplius opus sit. Haec explicatio mentem Cae-
 saris non exhaurit. Istiusmodi verbis in hoc litterarum contractu
 non opus fuisse, lubenter largior, verum si in chirographo illa
 continerentur, quaestio iam oritur, vtrum actione ex stipulatu
 aut conditione ex litteris experiendum fuisset? Non conditio-
 ne ex chirographo, 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 impedi-
 mentorum obstaret suae verborum obligationi, quamuis nullam
 numerauerit pecuniam. Minus igitur necessarium putabat Impe-
 rator, chirographis, lapsu biennii firmatis, verborumque obliga-
 tionem continentibus, nouam sancire conditionem, cum iam ab
 initio actio competeret promissario, cui autem nouam conditio-
 nem addere superuacaneum atque principis iuris aduersum fuisset.
 Haec vero ratio cessabat in eiusmodi chirographis, quae
 mutuum contrahendi animo exhibita sunt. Hoc enim plane defi-
 ciebat, pecunia non numerata, adeoque inconcinnum videbatur
 Caesari ex contractu mutuum conditionem, qui nunquam cele-
 bratus fuit. Qua ex causa hanc IUSTINIANI sanctionem ita ex-
 plicandam esse, res ipsa docet: Si chirographum credendi causa
 scriptum, cui accessit lapsus biennii, vel verborum obligationem
 scriptu-

scriptura exceptam continer, 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. f. vn. l. 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 Imperatorem constitutionibus inuectam fuisse probauimus (§. X.) nullam autem ante illorum tempora obtinuisse, docuimus (§. IV. & V.) & denique, cum nulla harum obligatio explicari possit absque adcuratori exceptionis non numeratae pecuniae euolutione, eius quoque naturam adumbrauimus (§. VI. IX.) ita vt totius litterarum obligationis requisita facillimo prorsus negotio intelligi possint, atque exigua tantum de iis, quae erronee vt plurimum inter obligationes ex litteris oriundas numerantur, differendi materia superfit. Constitutiuam eius ante omnia breui oratione prosequuturi sumus. Si originem eius indolemque consideramus, facile constat, ad contractum chirographarium constituendum, litterarumque obligationem efficiendam, duplex requisitum obuerrari, quorum vno deficiente, litterarum obligatio est nulla. Requiritur nimirum.

Contractus chirographarii constitutiuam enumerantur.

I. *Chirographum ex causa mutui datum.* Si enim ex alia causa datur, haec non dependet a pecuniae numeratione, adeoque non fieri potest, vt exceptio non numeratae pecuniae, quae nimirum opponi nequit, lapsu biennii excludatur. Sed chirographarius contractus exinde concipitur, si ex litteris obligatio nascitur,

F

tur,

tur, quae exclusa & exceptione N. N. P. atque cessante verborum 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 L. 5. C. & IUSTINVS in L. 13. C. de N. N. P. vbi 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 vtrum 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 sollemnibus, vel contractui consensuali obligatio debitoris originem suam debet, adeoque negotium non perficitur pecuniae numeratione. Si vero credendi causa chirographum ireruenerit, vel pecunia vere est 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 casu, vel chirographum intra tempus lege definitum retractatum est, vel minus. Si illud, nullum plane negotium obuertatur, & 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 soluere, suaeque ideo negligentia puniebatur.

tur. 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.* aliisque dicuntur & plane nullum effectum producant, neque probationis, *arg. L. 13. C. de N. N. P.* neque obligationis. Priori vero, vel ex causa creditæ pecuniæ datæ sunt, vel ex antecedente debiti causa. Si illud, iure nouo obligationem constituunt, ipsamque actionem fundant, pecunia nimirum non numerata & biennio præter lapsu. Si hoc autem, probationis tantum effectibus gaudent, & in hoc casu vel confessionem dotis acceptæ continent, vel minus. Si illud contingit, post tempus a IUSTINIANO definitum, illudque præteritum, præsumtionem iuris & de iure operantur, ita ut maritus eiusue heredes dotem restituere debeant, cuius numerationem factam chirographum testatur, quamvis ceteroquin nunquam numerata sit. Negligentia cautionem scribentis hic iterum validissima præsumptione pro dotis numeratione inuecta coercetur. Non desunt, qui contractum chirographarium mutuum esse præsumtum contendunt, inter quos præcipue eminent BACHOVIVS ad TREVTL. *disp. Vol. I. disp. 20. tbes. 2. litt. b.* & NIC. MARTINI in peculiari *diff. de mutuo præsumto*, quorum argumenta satis castigauit Illustr. MENCCKEN *cit. diff. §. 15.* Verum distinguendum tamen esse putamus ius antiquum a iure Iustiniano. Secundum leges veteres chirographa, lapsu quinquennii firmata, mutui præsumptione validissima sustinebantur, adeoque actor causam mutui præsumti sua intentione comprehendebat, peculiari conditione ex litteris nondum inuecta. Qui autem secundum Iustiniani constitutiones mutuum præsumtum adhuc somniant, a recta via in totum deflectunt, cum nulla præsumptione 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 *§. vn. l. 1. & 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.

§. XIII.

Ad contractus stricti iuris non pertinet. *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, (§. praec.) & nulla in chirographo conspiciuntur verba sollemnia, nullaque formularia solemnitas, adeoque tantum abest, vt illa contractibus stricti iuris adnumerari possit, vt potius, quantum ad scripturam pertinet, quaecunque 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, aeternum Fridericianae nostrae decus, in *tract. de actionibus sect. 1. cap. 3. §. 23. seqq. & sect. 11. cap. 8. §. 34. seqq.* Viri consummatissimi argumenta eo redeunt, vt I) veterem nominum obli-

obligationem II) chirographa, quae 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 creditoris manu scripturaque (§. 3.) adeoque fieri non potuit, vt formularia solemnitas interuenisset. Prouocat quidem tam ad auctoritatem CAII Iſti in *L. 2. D. de obl. & act.* quam CICERONIS *Lib. III. de officiis*. Verum inspectio vtriusque loci adcurator extra dubium ponit, virum celeberrimum nubem hic pro Iunone arripuisse. CAIUS *l. c.* ita loquitur: *ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque SCRIPTURAE VLLA PROPRIETAS desideratur.* Scripturae proprietatem explicat per solemnitatem, indeque consequentiam necit, 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 Iſti fuisse: obligationes, quae 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 meminit? Contractus consensuales sunt negotia bilateralia, & ideo syngrapha illorum caussa a tabellione publico conficiebantur, ab utroque contrahente testibusque subinde subscribenda, signaculis simul adpositis. Haec solemnitas obuersatur Iſto, ita vt intellexerit vim obligandi contractuum consensualium non proficisci ex confectione atque subscriptione eiusmodi syngraphorum, quae tantum probationis facillioris gratia expediuntur, nihilque praeter consensum in hisce negotiis desiderari. Quae vero ad CICERONIS auctoritatem adtinent, ita sunt comparata, vt ex illis nihil litterarum solemnium desumi possit. Refert enim *l. c.* TVLLIUS 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
 error, adiecta ab eodem ratione, cum nondum AQUILIUS
 GALLVS protulisset formulas de dolo malo. Sed quaenam est ista
 nominum conscriptio? quae CICERONI obuersatur. Nulla alia,
 nisi qua nomen debitoris Kalendario inscribebatur, praemissa sti-
 pulatione de pretio cum vsuris soluendo. Fidem enim de pre-
 tio habuerat venditor. Nulla igitur hic solemnitas scriptura, ex
 qua emtoris obligatio stricto iure orta esset, sed verborum obli-
 gatio, quae valida erat, licet dolus causam dederit. Quamobrem
 nulla doli exceptione se tueri potuit aduersus actionem ex stipu-
 latione, illa a Praetore nondum publicata. Eiusmodi stipulationes
 in scripturam probationis causa redigebantur & cum simul credi-
 tor codici foeneratitiae pecuniae nomen debitoris perscriberet, di-
 cebantur etiam nominum obligationes, cuius exemplum CICE-
 RONE *l. l.* refertur. Hanc etiam ob causam satis adparet, chi-
 rographa, quae solemnitas verba ore prolata, deinde autem litte-
 ris excepta comprehendebant, satis erronee ad litteralem obliga-
 tionem referri. Falsa quoque sunt & omni iuris ratione destituun-
 tur, quae *l. c. §. 57.* de exceptione N. N. P. profert, illam ni-
 mirum esse exceptionem iuris & quidem praetoriam. Cum doli
 mali exceptione confundit, hancque autem plane diuersae fuisse
 indolis supra iam vindicauimus. (§. 9.) Illa locum habebat, si
 chirographa in sola mutui causa subsisterent, haec vero, si sti-
 pulatio esset fundamentum obligationis, quod non nisi aequitatis
 praetoriae auxilio effectibus suis destituebatur, numeratione pe-
 cuniae non secuta. Sua sponte tandem corruunt, quae propo-
 suit §. 58. ubi litteras solennes, quibus olim scripta essent chiro-
 grapha, indicat, atque ideo ad *L. 40. D. de rebus cred. §. L. 5.*
§. 3. D. de const. pec. prouocat. Nihil autem litterarum sole-
 mnium in vtraque lege deprehenditur, praeter verba stipulatio-
 nis propter vsurarum promissionem in *L. 40. cit.* Verba ego
scripsi

scripsi quidem eo refert; sed vellem ut famae suae celebritati melius prospexisset, liturisque potius induxisset, literas fermonem vulgarem continentes, solemnes fingendo. Quis enim est, qui haec verba *in L. 40. cit. ad mutuam* & *in L. 5. §. 3. D. cit. ad constitutam pecuniam non retulerit*? Nulla igitur ratio reprehenditur, quare litterarum obligatio ad stricti iuris negotia referenda sit & qui ideo illam ab usu nostris recessisse contendunt, pessime sane concludunt. Quamvis enim debitor soluere teneatur licet nihil acceperit, iustis certe rationibus hoc constitutum est, nulla aequitate aduersante. Eadem hic cernitur iustitia, quae in materia descriptionis reprehenditur.

§. XIV.

Nulla litterarum obligatio nouatione inducatur. An nouatio litterarum fieri potuit. Nouatio secundum ius romanum vel erat necessaria, vel voluntaria. Necessaria contingebat litis contestatione iudicio accepto, qua igitur nullam 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, ut nouus debitor in locum prioris creditori volenti substituatur, vel non. Priori in casu *nouatio est cum delegatione*, posteriori autem *nouatio in specie talis*, seu *sine delegatione* 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

batur (§. 13. & praec.) adeoque delegatione 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 praetorium a litterarum obligatione longe alienum esse, quis est, qui nesciat? Si denique nouatio sine delegatione seu in specie talis celebratur, secundum ius Romanum mediante stipulatione debitum ex aliis causis transferebatur in nouum, ex verbali contractu scilicet oriundum. Haec stipulatio si in scripturam redigeretur, non facta est litterarum obligatio (§. 5. 12. & praec.) quippe actione ex stipulatu agendum, & scriptura tantum 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 praeterlapsum exclusa fuerit N. N. P. exceptio. Sane, si litterarum obligatio adest, nulla profecto caussa debiti praecessit, sed tota ex litteris oritur. Nec etiam requiritur, causam mutui vere praecessisse, cum hoc facto obligatio iam ex numeratione oriatur, & chirographum in hoc casu probationis vice tantum fungatur, quod ante tempus, exclusioni non numeratae pecuniae exceptionis praefinitum, ne effectum quidem probandi habet. Quamobrem, si chirographum ex caussa mutui scriptum, vel pecuniam creditor numerauit debitori, vel non. Priori in casu adest mutuum veri nominis, & chirographum non constituit obligationem reddendi, sed sola numeratio, etiamsi tempus lege definitum praeterlapsum sit. Posteriori autem, cum debitor, pecunia non numerata, ex rei traditione obligatus esse nequeat, ex chirographo nunc ille obligatur, biennio iam praeterito. Verum in nullo casu alia debiti praecessit caussa, neque in illo, quia solum mutuum adest & ex chirographo nulla nascitur obligatio, neque in hoc, quia nulla numeratio adeoque nullum mutuum praecessit, sed ex solo chirographo obligatio condictio
que

que oritur. Hac ex ratione, extra omnem dubitationis aleam vindicatum est, *neque litterarum obligationem inuolucrum nouationem, neque nouando fieri posse hanc obligationem.* Vbi enim nullum debitum prius in aliud transfunditur, vbi 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 CAPI 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, quae 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 praecedens causa ex aliis contractibus concipienda adfit vel alius debitor substituatur. Cerre quum exceptio non numeratae pecuniae ab ALEXANDRO primum iustis temporum cancellis inclusa fuerit, per rerum naturam fieri non potest, vt CAIVS veram litterarum obligationem definire potuisset, cum multum ante eius Imperium scripserit. Nec THEOPHILVS obligationem genuinam litterarum in *Paraphr. Inst. Libr. III. tit. 21.* adtingit, si illam explicat per *veteris nominis in nouum creditum per SOLEMNIA VERBA & solemnes litteras transformationem.* Statim enim adparet, illam nouationem esse, quae verbis solemnibus h. e. stipulatione, perficitur quae deinde litteris excipiebatur, quod etiam formula latina, quae in editione CAR. ANN. FABROTI exstat, luculenter docet. Sed fluctuant praeterea in THEOPHILI interpretatione commentatores, cum alii exinde colligere studeant, veterem obligationem litterarum nouatione inductam esse, inter quos praecipue est, B. HEINECCIUS, quod miror, in *synth. Ant. libr. III. tit. 2. §. 4.* Illustr. MENCREN *cit. diff. §. 10.* autem contra ea, THEOPHILVM ad veterem numerationem ex arca & domo respexisse, suspicatur, quod tamen

G

cogi-

cogitari nequit, quia THEOPHILVS non de numeratione pecuniae foeneratitiae vel mutuo dandae loquitur, sed de sola nouatione, quam cum CAIO litteris fieri dixit. Improprio hic litteralis obligationis significatu vtrique vitur, & ideo sic loquutos esse vtrique 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 sollemnis stipulatio atque verba ore prolata antecedant. Quae cum ita se habeant, facile intelligimus, illorum doctrinam plane esse spuriam & erroneam, qui litterarum obligationem iure vereri ex quacunque debiti causa fieri potuisse, a IVSTINIANO autem ad causam mutui atque dotis restrictam esse doceant, cum chirographa ex mutui causa omni tempore requisita fuerint, si exceptio N. N. P. temporis lapsu excludenda esset, atque in causa dotis nulla a IVSTINIANO inuecta fuerit litterarum obligatio.

§. XV.

De earum
vfu in fo-
ris nostris
cessante.

Disputata igitur, quantum materiae ratio exigere videbatur, litterarum obligatione & exceptione non numeratae pecuniae, nonnulla de earum vfu in foris Germaniae addenda essent, nisi ex singulis atque diuersis de chirographis procedendi modis constaret, aut nihil, aut parum certe ex litterarum obligatione, quam IVSTINIANVS 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 accepisse, intra quod illud non retractatum est.* Si haec requisita simul deprehenderentur, obligatus erat scriptor, pecuniam *chirographo comprehensam restituere, quantumvis nihil accepit.* (§. 12.) Nulla itaque dubitandi ratio locum inuenit, haec quoque in Germania obtinere debere, nisi alius chirographorum vfu receptus esset. Sic enim in libellis, quibus chirographa biennio antiquiora aduectuntur non fundamentum agendi ex mutuo atque cre-

credita pecunia desumendum esset, sed simpliciter ex scriptura illud actor repetere deberet, atque libelli formula ita concipienda esset:

Aus beygehender Handschrift sub signo © erhellet, daß Sempronius Darinn bekennet, von mir 400 thlr. empfangen zu haben, und derselbe versprochen binnen 1 Jahr diese Summe an mir baar wieder zu bezahlen, solches aber bis jeko noch nicht bewerkstelliget hat, und gleichwol dieses Schuldbekentniß älter als 2 Jahr ist; so ic.

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

Aus anliegender Handschrift des Herrn Caii ist mit mehreren zu ersehen, wie derselbe von mir 600 rthlr. geborget und ic.

Quo facto sane omnis chirographorum causa perturbatur, atque confunditur. Si enim ex natura literalis obligationis res in iudicium deducta aestimanda esset, nihil praeter recognitionem chirographi a reo faciendam requiritur, & tunc reus vel recognoscit, vel differtur. Si prius, statim condemnandus est, reiectis exceptionibus, quae numerationem non sequutam esse arguunt, reliquis, quae ex alia causa petuntur, saluis, quippe quae etiam secundum ius Romanum obmoueri possunt e.g. compensationis, solutionis &c. Si posterius, actor scripturam rei esse, probare debet apud Romanos. Verum hodie mutata processus indole, aut executiue agitur, aut processu ordinario causa ventilatur. Priori in casu, reus ad recognoscendum 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 separatam reconventionem-
 que reiicitur. Non est, quod processum executivum iuris com-
 munitis & Saxonici distinguam. Sufficit, in utroque non excludi
 N. N. P. exceptionem & cum reus in processu ordinario recon-
 ventione instituta actor fiat, probatio illi iniungitur, sibi pecuniam
 non esse numeratam. Si autem ab initio processus ordinarius eligitur,
 vulgo distinguitur acuta practicum natio, utrum biennium
 iam dum praeterlapsum sit, nec ne. Illo in casu, ex regulis iuris
 civilis actori iniungunt probationem, *privilegiatamque* tunc ad-
 pellant N. N. P. exceptionem. Si autem hoc, reum ad probatio-
 nem exceptionis admittunt, quoniam tunc non amplius esset pri-
 vilegiata, quo eo ipso autem evertunt naturam litterarum obliga-
 tionis, quippe quae tota deficit, si illi adhuc locus conceditur.
 (§. II. 8. & 12.) Ita cohaeret vulgaris doctrina, quam ex immensa
 compendiorum, syntagmatum decisionum, consultationum atque
 practicum multitudinem illustrare potuissem, nisi chartae &
 tempori inferendum esse ducam. Quibus vero positis, chirogra-
 phorum nostrorum longe aliam esse indolem, nemo in dubium
 vocare potest, nisi talpa caecior sit. Oportandum quidem esset,
 contractum litteralem in usus iterum reuocari, quo & negligetiae
 debitorum obuiam eatur, & malitiae fraudesque foeneratorum
 magis compescantur, quae in diem ingrauescunt, atque secundum
 processus nostri praesertim executivi indolem debitorum res quam
 maxime periclitentur. Quid enim magis arduum est, probatio-
 ne non numeratae pecuniae fungi, illa in reconventionem reiecta?
 Sed ne politici consilarii personam agere videar, intra terminos
 iureconsulti me continebo & ideo dicam

T A N T V M.

ULB Halle

3

002 169 525



56.





DISSERTATIO IVRIS CIVILIS

DE

VERA INDOLE

LITTERARVM OBLIGATIONIS

ATQVE EXCEPTIONIS
NON NVMERATAE PECVNIAE

EARVMQVE VSV
IN FORIS NOSTRIS CESSANTE

1760, 36

QVAM

PRAESIDE

VIRO ILLVSTRI ATQVE CELEBERRIMO

GEORGIO SAMVELE MADIHN

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE

EIVSDEMQUE IN REGIA FRIDERICIANA PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO

AC FACVLTATIS IVRIDICAE ADSESSORE

D. IX. FEBRVAR. MDCCLX.

PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISIIONI SVBMITTIT

A V C T O R

CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL

ESLEBIENSIS.

HALAE

LITTERIS HENDELIANIS.

