

1760.

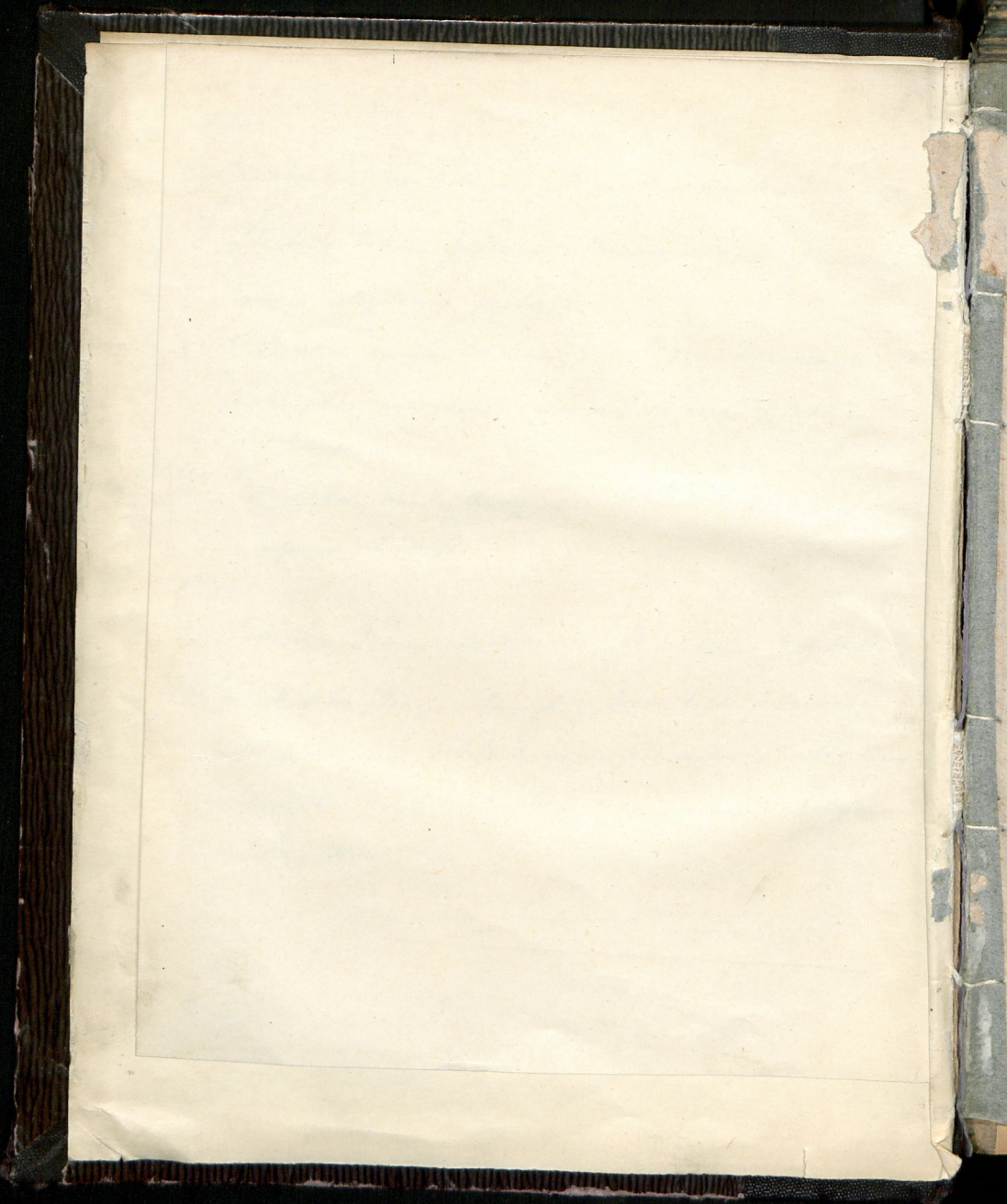
1. Martini, Georgius Samuel: Dissertatio juridica sistens
causam solitoris circa pecuniae solationem mutata
post contractum numerorum valore. 3 Sept. 1765. 1767
2. Faerber, Joannes Christianus: De criteriis veritatum
3. Martini, Georgius Samuel: De vera indole adhaerentis
obligationis non remuneratae pecuniae earumque
usu in foris nostris cessante 2 Sept.
4. Stricker, Johannes Fredericus: De miraculis restitutionis
- 5^a Westphal, Guenther Christ: De duplici actione
restitutoria omnibus fore in integram restitutionem
proactoris communi. 2 Sept. 1760 5 1778.
- 6^a Westphal, Guenther Christ: De consuetudinibus regulantibus
criminiu[m] coramque paena et usu, secundum leges
Germanicae generationis.

1761.

1. Crichtonius, Gulielmus: De omnipraesentia Divina
2. Strickly, Johann Didericus: Gemina eaque generaliora
vera religionis criteria.
- 3^a = Westphal, Ernestus Christianus: De jure accrescendi inter
coheredes, interdum jure accrescendi, interdum secus.
2 Exempl.
- 4^a = Westphal, Ernestus Christianus: De veris iuris circumscriptionem
imperii; 2 Exempl.

1762

1. Foerster, Joannes Christianus: De criteriis veritatis.
- 2^a, 6^{te} = Madler, Georgius Samuel: Dissertatio juridica
de cursu scholarum circa pecuniae relationem
mutata post contractionem numerorum valore
3 Exempl.



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

277/
1760 30a

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. MDCCCLX.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVSSIONI SVBMITTIT
AVCTOR
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.

HALAE
LITTERIS HENDELIANIS.

XII. n.



§. I.

Si ea rerum omnium humanarum conditio, vt nihil tam praeclarum, nihil tam exactum, nihil tam omnibus numeris absolutum, quin naevis suis deformetur ac maculis; artis legitimae profecto nostrae fata id ferre videntur, vt in tanto lucubrationum tristi pallore vix vna aut altera recipiat soliditatem perfectioris doctrinae. Non dicam de illa ferrea aetate, vbi glossatorum turba, horrendo stupore, atque mirifica ignorantia barbarieque omnia repleuit, tristissimaque caligo iurisprudentiae incubuit, sed de temporibus longe recentioribus, quibus omnis ad veram laudem imperus propemodum ita oblanguit, vt eximiorum quorundam Iureconsultorum industria vix paucos ad eandem doctrinae gloriam sectandam inflammauerit. Trita enim vulgarique incedere malunt via, qua omnia iuris capita ita crude, ita peruerse proferuntur, vt aliud legibus constitutum sit, aliud autem forensium negotiorum patroni casuum decisioni adplicare nulli erubescant, adeo vt hodiernam iurisprudentiam non ex legum sanctionibus enatam, sed circumforaneorum caussidicorumque strepitu atque declamationibus effectam recte dixeris. Hinc non ad legum fontes, non ad earum rationes, non ad veram legislatoris mentem, sed ad immensa

Instituti
ratio ex-
ponitur.

illa volumina, casuum decisionibus, communibus Doctorum opinionibus, praeiudiciisque innumeris referta confugiunt. Imo in tantam insaniam abiit casus formandi & ex casibus proficiendi docendique pruritus, ut ipsi casuistici Doctores, ipsaque, quam profitentur, iurisprudentia casuistica dicenda sit. At enim vero relinquam tam 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 iurisprudentia optime meriti, eruditionis praestantia atque elegantiorum litterarum apparatus 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 servarem 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

Incertain sum multo, quam dadum.
Non vilius enim conventionis naturam Iurisconsulti intellectu difficilorem esse obligatione, quae ex scriptura natales suos repetit,

petit, vel exinde conicere licet, quod duumviri celeberrimi atque in reperendis legum fontibus sagacissimi IOAN. PET. a LVDEWIG & IOAN. GOTTL. HEINECCIUS, praestantissima quondam Fridericianae nostrae sidera, in explicanda evoluentaque 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 discernenda 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 inveniendi, quibus summa apud me auctoritas est, mihi suppetant rationes, spicilegium in re tam ardua utique relictum videtur. Sunt enim, quorum originem & causas descripturi antiquiores scriptores, uti fit, nubem pro Janone 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 suis natalibus repetam litteralem obligationem, indolemque illius determinatis propositionibus absolvam, & tandem ex processu in foris nostris obnientis 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 imperare

rrare non possumus. Tralatitium enim est, nec fugit etiam
 leuiter tinctos. Id vero haud praetermittendum videtur, con-
 tractus tum dici reales, verbales, consensuales aut litterales, si
 ratio constitutae obligationis sufficiens, quam contractus initus
 inuoluit, deprehenditur in rei traditione, verbis solemnibus
 ore prolatis, consensu in certis negotiis & a legibus determi-
 natis nude interposito, aut tandem in scriptura exhibita. Qua-
 re 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 ex-
 inde conficitur, *cessante scriptura obligationem quoque nullam*
esse. Quantumvis enim mediis probandi legitimis obligationis
 contractae existentia demonstrari possit, cuius causa in maio-
 rem securitatem facilioremque probationem scriptura exhibita
 est, ea tamen obligatio non est litterarum, sed alia eius causa
 vt sustineatur necesse est. Alia quaestio est, *utrum ex scriptura*
obligatio nascatur; alia autem, *an sit accessio obligationis con-*
tractae mediumque illam, si in dubium vocetur, probandi. His
 praemissis nostrum iam est, de effectibus scripturae secundum
 leges Romanorum disquirere, eaque requisita euoluere, quo-
 rum complexus litteris conciliabat vim obligationis civilis.
 Quo igitur natales eius, quantum in re tantis dissentibus at-
 que tenebris obnoxia fieri potest, ita vt cancellos dissertatio-
 nis academicae non transgrediamur, a primis temporibus re-
 petamus, antiqui scripturae effectus a recentioribus discernendi
 sunt. Inter omnes, qui varias litterarum virtutes, mediisque
 creditam pecuniam exinde secundum mores veterum probandi
 nobis seruarunt, primum certe locum obtinet AULVS GEL-
 LIVS in *Noth. Att.* qui succincte accurate que *Lib. XI⁷ cap. 2.*
 rem prosequitur in ficto illo casu, quò creditor vir expertae
 noraeque fidei, qui alteri sine omni cautione tabularumque in-
 tercessione pecuniam mutuum dederat, contra morosum debi-
 torem

torem 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, MENSÆ RATIONIBVS, 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 creditorum pecuniarum demonstratorem quintuplici ratione, absolui potuisse, prouti ex vltimis GELLII verbis, quae recensuimus, 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 De expensi latione & rationibus mensae. ASCONIVS PEDIANVS *in Verrem pag. 97.* per scribere *se pecuniam dedisse*. Hinc codex *expensi, & accepti*, seu mensae tabulae de expensa & accepta pecunia, quibus pater familias utebatur, ut 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 Vsur. 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 tabu-

tabulas suas referrebat, quantum accepisset & quantum deberet. Hinc nominum obligatio contrahebatur, quae etiam adesse videbatur, 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 & percriptionibus multorum tabulis factae mentionem fecit. Id certe cum VIRO Illustri GOD. LUD. MENCKEN propugnare audeo, hanc nominum obligationem perperam referri ad illam, quae mensae rationibus componebatur, adfentiorque emendationem B. HEINECCII in *Synt. antiq. Lib. III. tit. 2. §. 2.* qui pro *percriptionibus* 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 *diff. de nexu script. & subscr. cap. 2. §. 2.* de tabulis expensi & accepti, quibus omnes patres familias utebantur, ita disserit. *Et cum hi codicilli singulis diebus continuarentur secundum ordinem fastorum & calendariorum, hinc etiam eius generis domesticae scripturae audierunt calendaria, hauskalender, hausbücher, tagebücher. Tralatitium hoc est cum in legibus, tum scriptoribus Romanis.* Sed commentitium esse reputo. Fingit enim, non probat. Calendariorum vsus tam publicus, quam priuatus erat. Kalendario publico, quod plerumque exercebant ciuitates, praerant Curatores specialiter hunc in finem electi, quique ideo

Cura-

Curatores Kalendarii adpellabantur *L. 9. §. 7. 8. 9. De administrat. rer. ad ciuit. pert. L. 18. §. 2. D. de muner. et honor.* Kalendaria 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 Kalendaria a tabulis expensi & accepti fecernenda esse, non vna suppetit ratio, quoniam 1) in codice expensi & accepti omnia debita maxima cum diligentia recondebant patres familias, quae tantum cursim in *aduersariis* exceperant, in Kalendaris autem, praemisso Kalendarum nomine, debitorum, qui vsuras soluere debebant, nomina subiiciebantur GERH. NOODT *de vsuris & foenore. lib. II. cap. 1.* atque 2) foeneratitia negotia Romani plerumque tanto odio prosequerentur, vt omnibus bonis turpe haberetur foenori pecuniam dare, adeoque vt hanc turpitudinis notam quodammodo effugerent, seruos potissimum eiusmodi negotiorum vniuersitati praeponebant, qui Kalendaria nominibus & foenore occuparent; quamuis non negare velim, ingruescente in dies cupiditate habendi, quosdam nunc absque omnibus prorsus ambagibus Kalendarium exercuisse. Ex pluribus SENECAM tantum adducam, cuius auctoritas nobis iam sufficiet, qui de *benef. lib. 1. c. 2.* eloquitur: *Nemo beneficia in KALENDARIO scribit: nec auarus axactor ad horam & diem appellat.* Vulgati autem iuris est, pecuniam mutuo gratis atque sub amico adfectu concedi nullumque foenus admittre, 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 ciuitatum tan-

tum praefecti fuere, illorumque etiam munus ad Kalendaria priuata pertinuisse ex antiquis scriptoribus veterumque monumentis haud demonstrari potest. Censores autem fide quidem tabularum domesticarum Kalendariorumque urbem lustrabant, hisque iure iurando confirmatis vnus cuiusuis ciuis censum aestimabant, sed an falsa nomina contracta essent, nunquam perquirebant. Haec est vna nominum obligationis species tabulis Kalendaris et domesticis olim contracta, quae expensio dicebatur, si nomina codici expensi & accepti inscripta fuere, nullo prorsus chirographo propriaque debitoris confessione intercedente. Totum hoc negotium pertinebat ad numerationem de arca & domo, cui opponeretur ea, quae ad mensam argentarii vel mensarii fiebat. Prior vero vel ita contingere solebat, vt amico amicus daret pecuniam mutuum, vel foeneratori 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 GELLIVS meminit, etiam nominum obligatio erat, quae ita fiebat, vt argentarii mensariiue nomina tam debitorum quam creditorum in rationes redigerent, postquam tradita numerataque fuerit pecunia. Non est, quod de differentia mensariorum, argentariorum nummulariorumque fusius agam, cum illustri MENCKEN *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 illo.

illorum aequae Kalendaria nominabantur & a Kalendaris domesticis se distinguebant, quod ex illis foenus peti possit, absque omni stipulatione interposita. *Cet. conf. CLAUD. SALMASIVS de modo vsur. cap. u. & ANTON. SCHVLTING in Iurispr. Antej. pag. 164.*

§. IV.

Haec de veteri nominum obligatione, quae numeratione ex arca & domo atque mensae rationibus fiebat. Iam definiendum est, *utrum illa fuerit litterarum obligatio?* Quod penitus negandum esse nemo non fatebitur, qui naturam litteralis obligationis intelligit atque perpendit. Litterarum enim obligatio nulla adest, nisi ratio contractae obligationis sufficiens in scriptura deprehendatur. (§. 2.) Verum enim vero in expensae ratione, Kalendaris, mensaeque scriptura haec ratio sufficiens olim non deprehendebatur, adeoque nulla quoque inde oriunda erat litterarum obligatio. Intermediam propositionem itaque demonstrabo. Si pecunia alicui utenda dabatur, vel ex arca & domo vel ad mensam argentarii numerabatur. Priori in casu vel debitorum nomina in tabulas expensae & accepti redigebantur, vel Kalendaria, si foenori exposita pecunia, illa excipiebant. Posteriori vero numerata ex publicis argentariorum tabernis mensae pecunia, tam debitorum quam creditorum nomina mensarii suis tabulis inscribebant (§. praeced.) Quare ad triplex membrum redit ipsa propositio iam probanda. Singula considerabo. Codex expensae & accepti nomina debitorum comprehendebat, quibus mutuae concessae erant pecuniae. Omnes eiusdem tabulae creditoris patris familias manu propria, non debitoris, conscriptae erant, nullamque ideo crediti confessionem continebant. Quare si ex litteris nasci debuisset obligatio, ex sola creditoris scriptura orta esset. Quis vero unquam ex solo creditoris facto obligationem debitoris oriri potuisse adfirmare ausus est? Obligationem

An fuerit
litterarum
obligatio?

enim pecuniam creditam reddendi ex debitoris acceptatione eiusdem natales suos accipere, & lex & sana ratio vrget. Tantum igitur abest, vt ex tabulis domesticis pecuniae expensae acceptaeque obligationis cuiusdam contractae fundamentum repeti potuisset, vt potius medium probandi solum fuerit, si debitor illam in dubium vocare vellent. 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 vtiebatur. Reo simpliciter negante, fundamentum agendi actor probare debebat. Hic ad tabularum suarum auctoritatem confugiebat, numerationemque, totius causae momentum, ex illis probaturus erat. Debitor, si contra illarum fidem excipere non potuerit, vti 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 lationem 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 admissis. Iisdem ferre rationibus aliorum, quod ad Kalendaria pertinet, membrum euictum dare possu-

possimus, cum haec aequè solius creditoris scriptura conficiatur, atque duntaxat ob usuras soluendas verborum obligatio in scripturam redacta accedere debeat. Quamvis enim foenerator sollemni hac debitoris confessione scripturaque 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 nullum deposci queat foenus tanquam fortis accessio. Oecurrit quidem actio Kalendarii, non inficias eo, sed illam speciem actionis ex stipulatu fuisse, nemo ignorat, nisi in iure antiquo hospes ANT. SCHVLTING. *ad Caii Instit. Lib. 2. tit. 9. §. 10. in Iurisp. Antelustin. pag. 164.* Nulla igitur ex Kalendaris ipsaque debitoris cautione litterarum obligatio. Ad mensae scripturam denique quod spectat, certissimi quoque iuris fuisse, me docuerunt VLPPIANVS & CAIVS in *L. 4. §. 10. de Edendo L. 27. §. 1. D. de furtis*, argentariorum mensariorumque rationes inter instrumenta mediaque probandi, non obligationum causas, relatas fuisse. Certe, quamvis argentarii temporibus CAII & VLPPIANI publico officio iam functi sint, mensarii vero iam antea Imperatorum publicam habuerint causam teste LIVIO *Lib. VII. cap. 21.* illorum tabulae in iudicio prolatae non nisi fidem faciebant debiti, ad quas tam foeneratores crediti veritatem probaturi, cum apud mensam usurarum promissio absque stipulatione valida esset, quam debitores, solum esse debitum urgentes, prouocant. Quibus igitur adumbratis iam vtique manifestum esse confido: *nullam litterarum obligationem ex antiqua expensarum ratione, kalendariorum tabulis, ac mensae rationibus deriuari posse.* Aliam autem plerumque amplectuntur doctrinam Iuris interpretes, inter quos primum certe locum obtinet perillustis quondam IO. PETR. a LVDEWIG, qui singularibus vere & a nemine ante illum prolatis rationibus in *diff. cit.* veritatem litterarum obligationis euincere conatur. Sed pace

manium tanti Viri singularia illa in veteri nominum scriptura perpendam breuique calamo perstringam. De expensi latione, postquam commentum de censura Kalendariorum proposuit, l. c. addit: *Post singulis quinquenniis Kalendaria sub examen miserant publici censores. Ita demum haud dubie eo imprimis 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 praetensa exceptione vberius exponit: *ita ego prorsus existimo, exceptione non numeratae pecuniae uti licuisse debitoribus non aduersus propriam manum, cui fides danda eoque quousque debitor nihil contra probauit: sed aduersus scripturam & Kalendaria creditorum.* Noua & plane inaudita philosophandi ratio, Romanisque plane incognita, licet nominum scriptura vsi fuerint. Eadem exceptione, iubet Vir ingeniosissimus, debitores aduersus rationes Kalendariaeque argentariorum aut mensariorum se tueri. Verum frustraneo ausu. Siue enim expensi latio fieret, siue mensae rationes 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 supersedere poterat omni probatione ex tabulis suis domesticis aut mensae rationibus conficienda. Si vero negare non erubesceret, fundamentum actionis in numeratione consistens probandum fuit, adeoque hisce instrumentis uti debuit, ut irritam faceret exceptionem non numeratae pecuniae obmotam, atque igitur fieri non potuit ut debitores iisdem illam opererent. 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

sus obligationem, quae ex rei traditione non descendit? Ipse GELLIVS, ad cuius auctoritatem Vir summus aliquoties prouocauit, inter media tantum probationum reulit, cum debitor negaret, se mutuum accepisse pecuniam. Infra, rationibus fallere nescis, euincam, 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, iurgescente in dies hominum proteruitate malitiaque, immo inexplibili habendi libidine, pessime saepius debitores abuti inficiando numerationem. Hinc cautos se praebebant patres familias, cauebantque, ne periclitentur, probationumque copia illis desit. Testes ideo intercedere in numeratione curabant, aut confessionem crediti manu debitoris propria exaratam ab illo efflagitabant, quae *chirographum* dicebatur. Scio, huius verbi significatum latiore esse confessione scripta debitoris in causa mutui. Sed hoc mihi largiendum est, proprium eius significatum pertinere ad *scripturam priuatam manu debitoris conscriptam, (vel ad minimum subscriptam) atque suo creditori datam, qua profitetur, se mutuum accepisse. L. 20. §. ult. D. de usuris l. 40. D. de minor. L. 40. §. 1. D. de reb. cred.* Discrimen quod inter chirographa & syngrapha intercedit, non tradam, quippe quod ad litterarum obligationem intelligendam nihil facit. Pauci praeterea sunt, qui ignorant. Id tantum monendum esse duco, GELLIVM per tabularum obfignationem indicasse tabulas syngraphas obfignatas, quae plerumque a tabellione publico scribi, & ab utroque contrahentium testibusque scribi,



scribi, & obsignari solebant. CLAVD. SALMASIVS *de modo vsur-
rar. cap. 10. §. 11.* Haec chirographa olim probationis solum ef-
fectus vulgares habuisse, nullamque negotiis fidem tabulis do-
mesticis creditori propriis maiorem conciliaffe, extra dubium
est. Propriam quidem debitoris confessionem continent. Ve-
rum effectus singularis probationis obligationisque illis tribui
nequit, priusquam exceptio non numeratae pecuniae arctiori-
bus inclusa fuerit cancellis, quod in sequentibus paginis demon-
strabo. *L. ult. D. de probat. L. 5. D. de fide instrum.* Antè
omnia hic profligandum est discrimen *inter sollemnes scripturas
& vulgares*, quod excogitarunt interpretes, qui litterarum ob-
ligationis indolem cum ignarissimis ignorarunt. Nec legum au-
ctores, nec veterum scriptorum monumenta fictam illam distin-
ctionem loquuntur adprobantque. Quid enim, quaeso, est
scriptura sollemnis, chirographum sollemne? aut nullam notionem
habet, aut si aliquam cum illo coniunxeris, non nisi dicendum
est, illud esse, quod stipulationem in scripturam redactam con-
tinet, cuiusmodi exemplum occurrit in *L. 40. D. de reb. cred.
& sexcenta alia in iure nostro.* Verum exinde sollemnes litte-
ras effingere ridiculum est. Scriptura enim nihil aliud ad caus-
sam adfert, quam vt probationem stipulationis factae facilio-
rem reddat. Totam litem dirimit PAVLVS in *L. 38. D. de Obl.
& Action.* *Non FIGVRA LITTERARVM, inquit, SED ORA-
TIONE, QVAM EXPRIMVNT LITTERAE, OBLIGAMVR: quate-
nus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vo-
cibus, lingua figuratis, significaretur.* Disturbat iterum B. A
LVDEWIG, qui vsum chirographorum ad argentarios mensa-
riosque refert *l. c. §. 4.* quasi chirographum domi accipere ho-
mine ingenuo indignum esset. Sed contra rationem iuris anti-
qui omnia protulit. 1) Vir summus humani aliquid patitur,
si statuit, chirographa non dari nisi vsurae 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 Maenio quindecim mutua NUMERATA MIHI DE DOMO.* Confer sis CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK in elegantissimo opusculo ad hanc Legem cap. 3. & SCHVLTING. ad CAII Inst. lib. 2. §. 12.

§. VI.

Scripturae veteris effectibus breuiter, & quantum ^{Exceptio- nis N. N. P. indoles.} permittebant dissertationis cancelli, adumbratis (§. III. IV.) atque antiquissimo chirographorum vsu exhibito (§. praeced.) iam de ortu effectibusque non numeratae pecuniae pauca differere animus est, priusquam litteralis obligationis comprehensionem ingrediamur. Hac enim non rite intellecta digestaque, omnis de chirographario contractu disputatio superuacanea est. Exceptionem autem non 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 vtique secernenda est *replicatio de pecunia non numerata*. Illa enim aetori, 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 deponit, hic statim illam scribit, traditque Caio, qui accepta nunc cautione solutionem faciendam detrectat, Titius tandem eiusmodi machina-

C

rum

rum pertaesus, conditione certi ex mutuo pulsatus morosum debitorem. At enim vero Caius, perfrictae frontis homo, solutionem opponit, illamque ut probet, apocham a Titio acceptam producit, eiusque recognitionem a scribente desiderat. Creditor propriam manum confiteretur, 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 ut naturam recte euoluamus, ante omnia tenendum est, illam exceptionem in latiori significatione esse. Si enim ad personas ipsorum litigantium in iudicio reflectimus, duplex potissimum causae illorum momentum est, intuitu 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. VINNIUS *ad Inst. tit. de Except. 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 diuisio exponenda. Exceptio in genere est medium se defendendi aduersus actionem motam, adeoque omnium momentorum allegationem completitur, 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, ut excipiens ad factum suum actoris intentionem plane euertens prouocet, vel non, seu contendit, factum,

ad

ad quod actor obligatus est, & cui fundamentum ipsius actionis inhaeret, ab illo omissum esse. Prioris generis *affirmatiuas*; posterioris vero *negatiuas*, quae teste SCHAVMBURGIO *Princ. Prax. iud. Part. I. Sect. 1. membr. 2. c. 4. §. 11. tacite intentioni actoris ita cohaerent, vt cum effectu agere non possit priusquam easdem remouerit*, adpellabimus. Ne cerebrinae videantur species, de singulis exempla dabo. Ita exceptio solutionis est *affirmatiua*; 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 omissum esse arguant, a quo tamen totius actionis fundamentum dependet. De hisce, exceptionibus facile constat I. *illas esse propositiones simpliciter negantes*. Qui enim istiusmodi exceptionibus vtitur, contendit, actorem factum omisisse, quod subire debebat, si actione experiri veller. II. *Totius actionis fundamentum negare atque euertere*, quoniam negant, ea facta esse ab actore, quae necessario requiruntur ad fundamentum actionis, & sine quibus illi nulla comperit actio. Iam adplicemus ad exceptionem non numeratae pecuniae, quae *tota negatiua* est. Nam simpliciter illa negatur, pecuniam esse traditam, quam alter sibi reddi intendit, adeoque totius conditionis fundamento oppositum est, quae illud ex numeratione pecuniae repetit, & cui nullus locus, nisi illa numerata sit. His positis sua sponte nunc colligitur, *hanc exceptionem non praetoriam esse*, cum non detur contra actionem stricto iure, aduersante aequitate, competentem; quod ex infra dicendis vberius patebit. Vid. Illustr. GOD. LVDOV. MENCKEN *in diff. de vera indole obligationis litterarum §. 13.*

§. VII.

His praemissis, facile erit ad intelligendum, quae exceptionis non numeratae pecuniae sint constitutiva, quae igitur, vt omni nostro officio fungamur, euol-

Exceptio
N. N. P.
sua natura
non nisi

uenda

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 mu-
tuum est ille contractus, quo vsus rei fungibilis in alterum trans-
fertur, ita vt tantumdem restituatur; atque contractus est real-
is, cuius causa dependet a rei traditione. Quare qui condi-
tione certi ex mutuo experiri conatur, fundamentum actionis
in rei fungibilis traditione collocare debet, adeoque in pecu-
niae numeratione alteri facta, cum vulgati iuris sit, pecuniam
tam latissimo significato venire, vt omnem rem fungibilem ex-
primat. Qui igitur exceptione non numeratae pecuniae cum
effectu vsurus est, illam actioni reponere debet, cuius funda-
mentum ponitur in pecuniae numeratione, consequenter condi-
tioni ex mutui contractu oriundae, atque frustraneo ausu ea-
dem opponeretur obligationi, cuius causa non est numeratio
pecuniae. Eadem ratione litem rescripto dirimere, nullus du-
bitauit Imperator ALEXANDER in l. 5. C. de N. N. P. vbi se-
quentem in modum causam definit: *aduersus petitiones aduer-
sarii si quid iuris habes, vti eo potes, ignorare autem non debes,
non numeratae pecuniae exceptionem ibi locum habere, VBI QVA-
SI CREDITA PECVNIA PETITVR. Cum autem ex praecedente
caussa debiti in chirographum quantitas redigitur, non requiritur,
an tunc, cum cauebatur, NUMERATA SIT: sed an iusta causa
debiti praecesserit.* Imperator in casu proposito sollicitè distin-
guuit causam, ex qua chirographum scriptum datumque est.
Si propter creditum exhibitum sit, admittit exceptionem non
numeratae pecuniae, quia a numeratione creditum suam sub-
stantiam capit, & absque pecunia numerata nullum mutuum da-
tur. Si vero alia debendi causa subsit, frustraneam esse iubet
AVGVSTVS; addita ratione, quia tunc non quaeritur, vtrum pecu-

pecunia numerata sit, sed an iusta debiti causa alia praecesserit. Supponit quidem Imperator chirographum ad causam mutui accessisse; sed cum mutuum etiam absque chirographi exhibitione contrahi possit, palam omnino est, hac exceptione etiam recte vti debitorem contra mutuum nullo chirographo munitum. Hoc enim confessionem crediti saltem continet, & causam obligationis ante exclusionem exceptionis non numeratae pecuniae mutare nequit. Quando igitur conditio certi ex mutuo in iudicio profertur, actor omne causae suae momentum quaerere debet in pecunia alteri credita numerataque, cum mutuum non sit, nisi pecunia proficiatur *L. 2. §. 3. D. de reb. cred.* Nihil enim rationi magis conveniens est, quam in illo casu, ubi per rei traditionem alteri obligamur, negare obligationem, si res non tradita sit.

§. VIII.

Exceptionis non numeratae pecuniae notione Onus probandi in actorem deolvitur hac exceptione opposita. perpena, porro absque omni negotio conficere possumus.

II. *Debitorem conditione mutui conventum, hac exceptione opposita, immunem esse ab eius probatione illamque deolvere 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 vtitur exceptione non numeratae pecuniae, simpliciter negat totam actoris intentionem, fundamentum actionis (§. cit.) consequenter propositione absolute negatiua incidit. Verum enim vero, qui factum absolute negat, probatione superfedere debet, cum per rerum naturam impossibile sit illam subire. Quamobrem debitor exceptione non numeratae pecuniae usus, ab eius probatione immunis est. Eandem naturalis rationis sanctionem sequuntur **DIOCLETIANVS & MA-**

XIMINIANS AVGG. qui in *L. 23. C.* ita rescripserunt: *Actor, quod adseuerat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium, non adstringit: cum PER RERVM NATVRAM FACTVM NEGANTIS PROBATIO NVLLA SIT.* Creditor autem in fituta conditione ex mutuo, numeratam esse pecuniam debitori, adserit, cuius solutionem vrget, adeoque propositione adfirmante intentionem suam comprehendit. At enim vero numeratio factum inuoluit, quod absque idoneis caussis adsumi nequit, nulla eius a legibus effecta praesumptione. Quamobrem certe actor onus probandi numerationem pecuniae, quam reus in dubium vocat, subire debet, adeoque debitor opposita exceptione *N. N. P.* omnem probationem in creditorem deuoluit. Nihil igitur singulare est in hac exceptione, quod sibi *DD.* fingunt, nihilque quod naturam exceptionis excedit, si ea prolata, non excipiens, sed is, aduersus quem excipitur, contrarii probationem suscipere adstringitur. Vulgarum quidem est: reum excipiendo fieri actorem, adeoque exceptionum, quas actori reponit, probatione eadem prorsus ratione fungi debere, ex qua actor fundamentum actionis docere teneretur. Sed, prout solet, indeterminatam regulam comprehendit, multasque exceptiones admittit, quas & ipsi profiterentur. Hinc ad intelligendum non difficile, quam cerebrina sit ista *pruilegiatae exceptionis* adpellatio. Quo iure enim aliquid *pruilegii* inesse dicamus, quod rei notioni naturaeque originem debet? ego certe non video, atque mecum cordatioribus interpretum ouid. *Illustr. MENCKEN cit. diff. §. 27.* Lueulenter & ita manifeste rationes eiusdem explanarunt *DIOCLETIANVS & MAXIMINIANVS* Imperatores in *L. 10. C. de N. N. P.* vt, qui adhuc caligant, nimium ferre non possint, sequentique ratione rescripserunt: *Adseueratio debitum solutum contententis temporis diuturnitate non excluditur: nec huic obloquitur, quod exceptio non numeratae pecuniae certa die non delata querela prius*
cua-

evanescat: cum inter eum qui factum adseuerans, onus subit probationis ET NEGANTEM NUMERATIONEM (CVIVS NATVRALI RATIONE PROBATIO NVLLA 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 praefinita est, non excludi. Cui rescripto forsitan occasionem dedit querentis sollicitudo, qui scilicet iisdem temporum cancellis solutionis exceptionem terminari putabat. Rationem decisionis Imperatores addunt, quod magna differentia deprehendatur solutionem inter, quae ab adserente 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 teneretur 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. Euietum dedi in membro praecedenti, actorem
hac

hac probatione non supersedere posse, si debitor de non numerata pecunia questus sit. Sed nondum in portum te contulisti creditor! etiamsi de propria debitoris confessione chirographo expressa, sollicitus fueris. Debitor nondum ad angustias redactus est, licet scripserit, te pecuniam numerasse. Fac enim, debitorem manum quidem suam confiteri, sed statim excipere, se pecuniam non accepisse, seque pro more sub spe numerationis scripsisse, 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 obiicit, 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 praeccludenda extirpandaque sunt, plenissimaque fides propriae scripturae contra scribentem tribuenda est, aut admittis eiusmodi querelis fidem scripturae, quam blandis persuasionibus delinquentisque subductam esse, non repugnat, 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 prostrigarunt. Verum antequam hoc constitutum effectumque est, subsistendum erat in natura mutui exceptionisque non numeratae pecuniae, & quidni tunc tenendum est? declarabo. Creditor condicit pecuniam, debitor

tor

tor negat sibi numeratam esse, creditor producit chirographum debitoris, debitor reponit, se ante dedisse, quam pecunia tradita sit, nihilque vero deinde accepisse. Nonne ad labefactandam actionem exceptiones chirographo oppositae idoneae sunt? quae si veritate non destituuntur, non quaeritur, vtrum debitor scripserit, sed an creditor pecuniam vere numerauerit, quam condicere conatur. Debitori enim, si propter confessionem in chirographo factam, probatio negatiuae propositionis, *pecuniam sibi numeratam non esse*, iniungeretur, ad impossibile efficiendum certe condemnaretur. Cur vero debitorem tantis illaqueamus difficultatibus? Creditor enim nondum ad angustias redactus aliis probandi mediis 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 repeti nequit, *L. 2. §. 3. L. u. 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 fideique. De nouo vrges, 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 reiici onus probandi, qui in adfirmante harum propositionum contradictorie oppositarum fundamentum agendi collocat. Vides itaque, quam titubans fuerit chirographorum

D

fides,

fides, si ex sua tantum indole aestimarentur, quantaque vero sapientia Imperatores excrescentem malitiam debitorum pariter atque creditorum compescuerint, exceptionem nostram certis temporibus circumscribendo. Debitorum, quod non amplius eiusmodi diuerticula in aeternum quaerent protraherentque, numerationem dissimulando. Creditorum, quod eo magis a veteratorum facinoribus absterreantur, qui tam saepe miseris debitoribus, necessitatibus consandi 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 robur litterae accipiunt, atque disputatio omnis de pecuniae numeratione frustranea est, nihilque amplius operari potest. Quare nunc luculenter constare credo, non numeratae pecuniae exceptionem deprauatis 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 nuspiam dedit. Sed cum summa aequitas ratione vnus, saepissime summam iniquitatem intuitu alterius gignat, modamina vtriusque amplecti debuerunt Caesares, quae vtrumque contrahentem prouidum diligentemque efficiunt. Hinc maleuolis vteratoribus atque inficatoribus suas proposuerunt pae-nas, quarum exempla inuenies in Cod. Theodos. *Lib. XI. tit. 27. Si certum petatur de chirographis*, pluraque alia in iure Iulianeo. 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 perhi-

perhibent, sinistre cogitant. Praeter multos ex instituto de-
 fudaui HERMANNVS ZOLLIVS, vt commonstret debitori, pro-
 bationem exceptionis huius non secundum naturalem aequita-
 tem solum, sed etiam secundum ipsa Iuris Romani principia ia-
 iungendam esse, in *discursu de exceptione N. N. P. thes. 5.* & ope-
 rosilissimus fuit, in congerendis ratiunculis, quibus euidentissi-
 mas veritates conuelleret. Sed cauillatoris, non interpretis,
 personam agit, nec quidquam profert iurisconsulto dignum.
 Confutare vellem haec commenta, nisi iniuriosum me erga le-
 ctos crederem, si cum milite tam leuis armaturae congrede-
 rer. Romana plane ignorat, nec vllum in cerebro locum na-
 turali notioni reliquit. Nobiliorem potius aduersarium eligen-
 dum volo. Prodeas iterum in scenam, praestantissime a LV-
 DEWIG, licet enim Tua in artem nostram merita aeternitati sa-
 tis consecrata sint, & licet consummatae eruditionis Tuae mo-
 nimenta ad extremum vsque veneraturi simus, a nobis tamen
 impetrare non possumus, vt Tibi bellum non decernamus,
 quod Tu celeberrimae Romanorum genti sapientissimisque le-
 gislatoribus idem indixisti. Adgrossoris partes non tuemur,
 sed propulandae iniuriae sacratissimo Caesari illatae, arma arri-
 puimus. Exhibe igitur libellum: litem contestabimur. Caus-
 sam Tuam recitas *cit. diff. cap. 2. §. 4.* *Vti enim cum kalenda-
 ria domestica, tum mensae rationes probare oportuerat proscríben-
 te, 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 iu-
 ris praesumptio, nec opus eiusmodi praesumptione. Natura enim
 exceptionum negatiuarum est, quae deposcit probationem ab
 eo subeundam, qui contrariam adfirmantem propositionem am-

plectitur, nullumque igitur pro scribente introducendum fuit privilegium, qui naturali exceptionis indole satis munitus est. Creditor repetit pecuniam creditam, negat debitor se accepisse, idemque chirographo obiicit, quod igitur minus probatum relinquit thema probandum. *Adcoque pergis dominus chirographi credendus sit veterator, deceptor, homo 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 usus conuertere potest, tempore nondum praeterlapsa, illoque non praeterito chirographum floci habendum est, negatiua debitoris exceptione nondum euacuata. Iam audiamus declamationem: *Inconcinna haec omni aeuo, 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,* pergit orator, *reo datum idem, vt gratis adfirmare ei liceat, se ab altero praueutum, deceptum, inductum?* Miraris! sed desine, obsecro. Tantum Virum ignorare stipulationis vim obligandi dependere vnice a verborum solemnitate, piculum esset, si crederem. Quodcunque vero negotium non dependet a rei traditione, id per rei non traditae exceptionem frustra impugnatur. Atqui stipulationis efficacia 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? *replicans;* audi & Iureconsultum. Verborum obligatio erat contractus stricti iuris, valida ipso iure, etiam si

etiamsi dolo metuque quid gestum esset. Praetoris auxilio opus erat ad labefactandam actionem iure ciuili non corrumentem, atque vt technis, fallaciis fraudibusque decipientis obuiam iretur, AQUILIUS GALLVS proponere debuit formulam de dolo malo. Verum in mutuo iure honorario superfedebant contrahentes, cum numeratio non facta & dolus creditoris id ipsum redderent nullum. *Itane omnes omnino homines credendi mali & veteratores?* Neutiquam! coram tribunali enim agenda res, vbi habetur iustus, qui probat; secus apud censores morum. *Et omnis debitor ita stupidus, vt antequam acceperit, se scribat accepisse? Aut si accesserit 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 diuertacula quaerere morosum & obaeratum debitorem?* Vtrumque prohi dolor! multoties contingit. Optandum esset malitiosos non superare bonos viros & numero & pondere. Quidne est delicias 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 calumniosus N. N. P. exceptio in cambiis.* Errore manifesto prolabitur. Non in torum exulat, sed ex processu executiuo in ordinarium reconuentionemque reicitur. *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, usus, ratio derogata fallacibus chirographis. Solis cambiis gloria relicta litterarum obligationis.* Aut prima aut posterior propositio est falsa: cum cambia, si litterarum obligatio illis inesser, chirogra-

pha Romana effecta esse, quis est, qui non videat? Absit autem a cambiis litterarum obligatio. Exceptio non numeratae pecuniae quidem rigorem cambialem diminuere nequit, nisi in continenti probari possit, sed tamen admittitur tam in processu executionis, si statim liquida fieri possit, tam per modum reconventionis. Causa sic declamata ad se ipsum redit Vir consummatissimus & gentium Doctoris personam induit, ut ignorantiam IUSTINIANI atque sui Triboniani in lucem protraheret. *Sed tamen inquit, rationem eius iuris aperiam 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 profigauimus. Suntne haec ignorata Iustiniano atque Triboniano? Lugeamus, & vere lugeamus, Diue IUSTINIANE, Te ignorasse iura Tui temporis. Eheu! quam tristis rationis aspectus! 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.
stipulatio-
nis obmo-
ueri non
poterat.

His ex principiis porro intelligimus IV) *Exceptio-
nem non numeratae pecuniae aduersus scripturam,
quae stipulationem continebat, frustraneam esse, nihil-
que operari.* Chirographum enim, quod stipulatio-
nem continebat, verborum obligationem complecte-
batur in scripturam redactam. Sed in verborum solemnium
contractu obligatio ex verbis figuratis ore prolatis descendebat,
atque vnice ab illis dependebat (per vulgata Iuris Romani prin-
cipia) adeoque aliae causae, quae verba solemnia non tolle-
bant, hanc obligationem impedire non poterant. Iam vero
exceptio non numeratae pecuniae non nisi cum effectu opponi
potest

potest illi negotio, cuius substantia a pecuniae numeratione reali 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 obligationem, quae verbis solemnibus contracta est: sed eius probationi vnice inseruit, 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 exceptiones 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, vbi actio ex chirographo ex stipulatu mora, 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 vt ex chirographo causam agendi desumeret, sed vt scriptura a promissore subscripta, verborum solemnium probationis copiam subministraret.

V. Ex-

V. *Exceptionem non numerationis pecuniae, sua natura distinctam fuisse a doli exceptione.* Exceptio enim doli mali iuri Praetorio natales debet, eamque ob causam prodita est, ut actiones stricto iure civili competentes eius virtute effectibus suis destituantur. Praetorum vero auxilium minus desiderabatur in negotiis, quae ipso iure civili inualida erant, si fraus malitiaque contrahentium concurreret. Iam autem exceptio non numeratae pecuniae, secundum suam proprietatem aduersus conditionem ex mutuo locum habet (§. praec.) quod ipso iure nullum est, si pecunia non tradita sit, quam condicere conatur, qui enim in dolo, pecuniamque contra bonam fidem repetiturus est, quam nusquam dedit. Vides igitur, nullam exceptionem N. N. P. praetoriam esse, adeoque a doli mali exceptione satis se distinguere. Mutuum enim ad bonae fidei negotia referri, non est, quod demonstrationem exigat, cum rem satis perorarint alii. Nullum est negotium stricti iuris, nisi eius obligatio proficiatur 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.* ubi vestigia eius luculenter sequitur, illamque cum exceptione N. N. P. confert Diuus IUSTINIANVS: *idem iuris est, inquit, si quis QVASI CREDENDI CAUSSA pecuniam stipulatus fuerit, neque numeravit. Nam eam pecuniam a te petere posse, certum est, dare enim te oportet, quam 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. h. t.* Imperator exceptionem doli mali atque metus negotiaque stricto iure valida exinde propter aequitatem effectibus suis destitui explanauerit; idem iuris esse

in

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, quantumvis pecunia credita numquam sit, quod verba Caesaris subsequenter satis declarant. Ne vero stipulatio vinculum iniquitatis sit, ut nimirum alter reddere teneatur, quod nunquam accepit, Imperator eum per N. N. P. exceptionem defendi iuber. Sed nunc nodus adest Gordius, quem ut extricemus, operam nauabimus. Si enim ad labefactandam stipulationem reo proficua est non numeratae pecuniae exceptio, illam profecto praetoriam esse, atque a doli defensione non diuersam, clamabunt dissentientes. Sed salua res est. Exceptio doli ideo a Praetore dabatur, ut laesus per dolum alterius in negotio celebrato iure 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 experiretur 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. D. de doli except.* Praemittentur 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 omiſsa numeratione. Sic factum est, ut 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 suffecisse, si ex causa mutui actio aestimanda fuerit.* Haec enim sola pecuniae

E

nume-

numeracione perficiebatur, atque si non numerata est, reus ipso iure ciuili tutus est, nullumque a Praetore impetrandum auxilium. II. Si vero verborum obligatio accesserit, exceptionem N. N. P. cum exceptione doli coniungendam, illamque sub huius forma proponendam fuisse. Rationes ipse AVGVSTVS 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. exceptionis propositam esse, prouti VLPIANO acceptum ferimus in L. 4. §. 16. D. de doli except. His positis iam rationes constant, cur IVSTINIANVS exceptionem doli sub N. N. P. exceptionis adpellatione l. c. proposuerit, simulque illam in hoc casu lapsu biennii euacuari iusserit; cum perinde sit, vtrum stipulatio illa in scripturam redacta fuerit, an vero in verbis ore prolatis substituerit, cum in vtroque 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 natura effectibusque expositis (§. 7-9.) tandem propterandum est, ad litterarum obligationem contractumque chirographorum. Nullam olim ex litteris enatam esse obligationem demonstraui (§. IV. & V.) etiam si 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, et omne onus probandi numeracionem in actorem deuoluerent, & tam saepe debitores ad

ad haec diuerticula tam temerarie confugerent, vt creditores operosissimis probationibus vexarent defraudarentque, si in probatione defecissent, necessarium vtique maximeque reipublicae expedire videbatur, vt eius modi calumniarum ambagibus obuiam iretur, atque tempora contraherentur, ne in infinitum de non numerata pecunia litigeretur. Eum in finem certum tempus definiendum erat, intra quod eiusmodi chirographum a possessore repetendum esset, sub iactura non numeratae pecuniae aut doli exceptionum. Antiquissimum omnium quae inueniuntur, vestigium deprehenditur in fragmentis codicis HERMOGENIANI, quae exhibet Vir summus & de veteri iurisprudencia immortaliter meritus ANT. SCHVLTINGIVS in *Iurispr. Antej. pag. 709. seqq.* vbi Tit. 1. de *cauta & non numerata pecunia* AVRELIVS rescripit ALEXIO! *Exceptionem non numeratae pecuniae non anni, sed QVINQVENNII spatio deficere, nuper censuimus. Scripta VII. Idibus April. Syrmio, Caes. A. Coss.* Ex hoc veteri fragmento statim adparet, exceptionem N. N. P. olim, nimirum ante constitutionem ab eodem Imperatore profectam, ad quam idem in hac epistola se refert, anni spatium terminatam, ab AVRELIO autem ad quinquennium iterum extensam fuisse, ea fortassis ex ratione, cum annus minus sufficeret omnibus reprimendis creditorum fraudibus. Caesaris nomen ita obscure relatum ambiguos reddit veterum monumentorum interpretes, quem verum legis auctorem agnoscere velint, cum nullus Imperatorum solo AVRELIi nomine absque cognomine 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 MAXIMINIANVM in consortium Imperii adoptauerit. Sed inspectio legis *§. C. de N. N. P.* totam coniectandi rationem euertit; vbi Imperator ALEXANDER iam meminit querelae non numeratae pecuniae, & reliquum tempus

E 2 ad

ad heredes transire iubet, non ut integrum spatium ex suis personis in usus suos conuertere possint. Imperatorem autem ALEXANDRVM multum ante tempora DIOCLETIANI reipublicae praefuisse nemo ignorat; ABRAH. WIELING in *Iurispr. restituta part. 2. pag. 161. & 162.* ita ut probabile magis videatur ipsum ALEXANDRVM huius rescripti auctorem esse, qui AVRELIH praenomine etiam usus & integro nomine M. AVRELIUS ALEXANDER SERVERVS adpellatus fuit. Hic verus quinquennii 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 lapsus interrompebat, exceptionemque iterum perpetuam efficiebat. Sunt, qui hanc querelam a Iustiniano inuentam fuisse adferunt, 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 dili-

diligentemque in rebus suis cauendis se praestare possit. Caeterum confer sis SCHVLTING. in *Iurispr. antej. pag. 163. & Illustr. MENCKEN cit. diss. §. 11. & 12.*

§. XI.

Exclusa per temporis lege definiti lapsum exceptione N. N. P. iam chirographis statuta est validissima praesumptio, omnem prorsus contrarii probationem respiciens, scribentem nimirum accepisse pecuniam, quam in chirographo confessus est, quod in tanto temporis tractu non retractauerit. Quare nihil prorsus impediabat, quominus actor nunc illo uti potuerit ad probandum creditum nulla amplius exceptione labefactandum. Singularem autem ex chirographis conditionem hisce temporibus competiisse, 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 litteris exceptam continet, excludit per tempus lege constitutum praeterlapsum. Exceptio autem in factum, detracta doli mentione, eadem erat, atque forsitan casum decidebat Imperans, quo libertus contra patronum se hac exceptione tuebatur, aliumque 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 usque ad tempora IUSTINIANI Imperatoris, qui duplicem subinde mutationem iniecit scripturis crediti confessionem continenti-

Iustiniani
doctrina
exponitur
de literarum
obligatione.

bus. I) *Quinquennium*, ab Imperatore ALEXANDRO probabiliter constitutum, in biennium continuum coarctavit, ita ut 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 conditionem sanxit *§. vn. I. de litt. oblig.* Totam circa chirographa, quae crediti causam complectuntur, reformationem a IUSTINIANO inductam ipse in *§. vn. cit.* delineavit, quam igitur breuissime perlustrabimus. *Olim scriptura*, inquit AUGUSTVS, fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur: quae nomina hodie non sunt in usu. Ad nomina se refert Imperator, quae contrahebantur expensae latione, Kalendaris & mensae scriptura (§. 3.) illamque suis temporibus in usu non fuisse adserit; cum expensae lationis seu percriptionis tabularum expensae & 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 usurare promittebantur, argentariorum opera non amplius uti, ut illis internunciis foeneratitia negotia celebrarentur, solerent ciues. Argentariorum autem omne officium temporibus IUSTINIANI defecisse nimis temerarium esset contendere, quamuis in alia plerumque & quidem ampliora negotia munera conuersa videantur *Nou. 136.* His itaque ex rationibus Imperator nominum obligationem ab usu recessisse, retulit. Non inhaerebo fluctuantium interpretum certaminibus, maximeque, quae inter CLAUD. SALMASIVM & DESIDERIVM HERALDV M exagitata sunt, cum parum ad rem faciant, & potius sicco pede Imperatorum sequunturi sumus in exponendo chirographorum contractu. Pergit

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

probatione contraria cessante, ita ut nunc praesumptio iuris & de iure ad chirographum accederet. Actio autem ex stipulatu etiam hinc sub circumstantiis doli exceptione non amplius infirmari poterat illaque temporis lapsu exterminata reus solvere 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 pecuniam inter contractus sumebant locum; sed aut mutui causa, aut verborum obligatio actionis fundamentum erat. Verum secundum reformationem Iustinianeam propriam contractus naturam actionemque ex eo oriundam adipisceretur, prouti non solum ex his Imperatoris verbis, sed etiam ex *f. ult. l. de oblig.* ubi quatuor contractuum genera enumerantur, luculenter adparet. (§. 2.) Quae cum ita sint, absque negotio intelligitur, haec verba: *cessante scilicet verborum obligatione* parum certe difficultatis secum ferre, licet aliis scrupulos iniecerint. Alii enim omnem verborum obligationem chirographo exprimendam inde sublatam esse volunt, Illustris MENCCKEN autem *cit. diff. f. 9.* illa ita exponit, ut in hac a IUSTINIANO introducta litterarum obligatione nullis verbis solemnibus amplius opus sit. Haec explicatio mentem Caesaris non exhaurit. Istiusmodi verbis in hoc litterarum contractu non opus fuisse, lubenter largior, verum si in chirographo illa continerentur, quaestio iam oritur, utrum actione ex stipulatu, aut conditione ex litteris experiendum fuisset? Non conditione 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 maius, non numeratae pecuniae exceptione, nihil impedimento obstarat suae verborum obligationi, quamvis nullam numeraverit pecuniam. Minus igitur necessarium putabat Imperator,

perator, chirographis, lapsu biennii firmatis, verborumque obligationem continentibus, nouam sancire conditionem, cum iam ab initio actio competeret promissario, cui autem nouam conditionem addere superuacaneum atque principiis iuris aduersum fuisset. Haec vero ratio cessabat in eiusmodi chirographis, quae mutuum contrahendi animo exhibita sunt. Hoc enim plane deficiebat, pecunia non numerata, adeoque inconcinnum videbatur Caesari ex contractu mutuare conditionem, qui nunquam celebratus fuit. Qua ex causa hanc IUSTINIANI sanctionem ita explicandam esse, res ipsa docet: Si chirographum credendi causa scriptum, cui accessit lapsus biennii, vel verborum obligationem scriptura exceptam continet, vel non. Priori in casu iure Romano actione ex stipulatu agendum erat, posteriori autem, noua hac ex chirographo conditione; quia hoc casu iam cessat verborum obligatio, ex qua in priori actionem desumere poterat possessor chirographi. Sequentia, quae Imperator adiecit, verba in *cit. 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 Imperatorum constitutionibus iniectam fuisse probauimus (§. X.) nullam autem ante illorum tempora obrinuisse, 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 rotius litterarum obligationis requisita facillimo prorsus negotio intelligi possint, atque exigua tantum de iis, quae erronee vt plurimum inter obligationes ex litteris oriundas numerantur, disserendi materia superfit. Constitutiuam eius ante omnia breui oratione prosequuturi sumus. Si originem

Contra-
ctus chiro-
grapharii
constituti-
ua enume-
rantur.

F

eius

eius indolemque consideramus, facile constat, ad contractum chirographarium constituendum, litterarumque obligationem efficiendam, duplex requisitum obuersari, quorum vno deficiente, litterarum obligatio est nulla. Requiritur nimirum.

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, quae exclusa querela & exceptione N. N. P. atque cessante verborum obligatione contingit (§. praec.) Quamobrem contractus chirographarius locum non inuenit, nisi chirographum ex causa mutui scriptum fit datumque. Quamuis contractus litteralis a IVSTINIANO ad propriam suam naturam, quam nunc habet, euectus sit, exceptio tamen non numeratae pecuniae etiam iure veteri non nisi chirographis ex crediti causa proficiscentibus obmoueri potuit, quae tantum quinquennii lapsu exclusa est. Rem manifeste loquuntur ALEXANDER in *L. 5. C. & IVSTINVS* 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 sollempnibus, vel contractui consensuali obligatio debitoris originem suam debet, adeoque negotium non perficitur pecuniae numeratione. Si vero credendi causa chirographum interuenerit, vel pecunia
vere

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 obuerfatur, & si hoc, iure ante Iustinianum, lapsu quinquennii efficiebatur praesumptio iuris & de iure, nullam prorsus contrarii probationem admittens, & debitor ita per consequentiam obligabatur, pecuniam chirographo comprehensam soluere, suaeque ideo negligentia puniebatur. Iure autem Iustiniano, ex chirographo biennii lapsu corroborato obligatio ipsa conditioque ex litteris oritur, quantumvis debitor nihil acceperit. Quamobrem effectus chirographorum facile aestimari atque ad principia sua exigi possunt. Scripta nimirum debiti confessione intercedente, vel causa debendi specialis expressa est, vel minus. Posteriori in casu, *in discretas cautiones* a VINNIO ad §. *un. l. 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 creditae pecuniae datae sunt, vel ex antecedente debiti causa. Si illud, iure nouo obligationem constituunt, ipsamque actionem fundant, pecunia nimirum non numerata & biennio praeter lapsu. Si hoc autem, probationis tantum effectibus gaudent, & in hoc casu vel confessionem dotis acceptae continent, vel minus. Si illud contingit, post tempus a IUSTINIANO definitum, illudque praeteritum, praesumptionem iuris & de iure operantur, ita ut maritus eiusue heredes dotem restituere debeant, cuius numerationem factam chirographum testatur, quamvis ceteroquin nunquam numerata sit. Negligentia cautionem scribentis hic iterum validissima praesumptione pro dotis numeratione inuecta coercetur. Non desunt, qui contractum chirographarium mutuum esse praesumptum contendunt,

dunt, inter quos praecipue eminent BACHOVIVS ad. TREVTL. *disp. Vol. I. disp. 20. tbes. 2. litt. b.* & NIC. MARTINI in peculiali diff. *de mutuo praesumpto*, quorum argumenta satis castigavit Illustr. MENCKEN *cit. diff. §. 15.* Verum distinguendum tamen esse putamus ius antiquum a iure Iustiniano. Secundum leges veteres chirographa, lapsu quinquennii firmata, mutui praesumptione validissima sustinebantur, adeoque actor causam mutui praesumpti sua intentione comprehendebat, peculiari conditione ex litteris nondum inuecta. Qui autem secundum Iustiniani constitutiones mutuum praesumptum adhuc somniant, a recta via in totum desectant, cum nulla praesumptione opus, ubi chirographa totius obligationis conditionisque fundamentum constituunt. Porro requiritur

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

§. XIII.

Litterarum obligatio non est contractus stricti iuris.

Ad contractus stricti iuris non pertinet.

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, ut illa contractibus

Aibus stricti iuris adnumerari possit, vt potius, quantum ad
 scripturam pertinet, quaecunque verba sufficiant, quibus scri-
 ptor consteatur de accepta pecunia. Sed non desunt, qui lit-
 terarum obligationem quidem a Iustiniano inuestam a contra-
 ctuum stricti iuris solemnitatibus alienam esse contendunt, ve-
 rum antiquam, quam fingunt, inter illos fuisse adfirmant, quo-
 rum causam inter omnes succincte atque perspicue perorauit
 Vir summus IVST. HENN. BOEHMERVS, aeternum Fridericia-
 nae nostrae decus, in *tract. de actionibus sect. 1. cap. 3. §. 23.*
segg. & sect. 11. cap. 8. §. 34. segg. Viri consummatissimi argu-
 menta eo redeunt, vt I) veterem nominum obligationem
 II) chirographa, quae verborum obligationem in scripturam
 redactam continebant, ad literalem obligationem retulerit. Sed
 pace manium tanti Iureconsulti diuortium ab eo initurus sum,
 eiusque rationes laudabo. Nomina enim fiebant propria credi-
 toris manu scripturaque (§. 3.) adeoque fieri non potuit, vt
 formularia solemnitas interuenisset. Prouocat quidem tam ad
 auctoritatem CAII Icti in *L. 2. D. de obl. & act.* quam CICERO-
 NIS *Lib. III. de officiis.* Verum inspectio vtriusque loci adcu-
 rator extra dubium ponit, virum celeberrimum nubem hic
 pro Iunone arripuisse. CAIVS *l. c.* ita loquitur: *ideo autem istis*
modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verbo-
rum, neque SCRIPTURAE vlla PROPRIETAS desideratur. Scri-
 pturae proprietatem explicat per solemnitatem, indeque con-
 sequentiam necit, ex CAII verbis indirecte elicendam esse lit-
 teralem obligationem solemnibus verbis contractam. Sub no-
 mine *proprietatis* latere *hic* solemnitatem, facile concedo, sed
 exinde solemnium litterarum obligationem deriuari posse, ne-
 go. Mentem Icti 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

nemini? Contractus consensuales sunt negotia bilateralia, & ideo sygrapha illorum causa a tabellione publico conficiebantur, ab utroque contraehente testibusque subinde subscribenda, signaculis simul adpositis. Haec solemnitas obuerfatur Icto, ita ut intellexerit vim obligandi contractu consensualium non proficisci ex confectioe atque subscriptione eiusmodi sygraphorum, quae tantum probationis facillioris gratia expediuntur, nihilque praeter consensum in hisce negotiis desiderari. Quae vero ad CICERONIS auctoritatem adtinent, ita sunt comparata, ut ex illis nihil litterarum solemnium desumi possit. Refert enim *l. c.* TULLIVS emtionem venditionem, ubi dolus venditoris, quem Pytheum nominat, interuenerit, illamque ob causam emtorem Canium a contractu recedere voluisse. Sed cum, teste CICERONE, nomina iam facta fuissent, frustra stomachatus emtor, adiecta ab eodem ratione, cum nondum AQUILIUS GALLVS protulisset formulas de dolo malo. Sed quanam est ista nominum conscriptio? quae CICERONI obuerfatur. Nulla alia, nisi qua nomen debitoris Calendario inscribatur, praemissa stipulatione de pretio cum usuris soluendo. Fidem enim de pretio habuerat venditor. Nulla igitur hic solemnitas scriptura, ex qua emtoris obligatio stricto iure orta esset, sed verborum obligatio, quae valida erat, licet dolus causam dederit. Quamobrem nulla doli exceptione se tueri potuit aduersus actionem ex stipulatu, illa a Praetore nondum publicata. Eiusmodi stipulationes in scripturam probationis causa redigebantur & cum simul creditor codici foeneratitiae pecuniae nomen debitoris perscriberet, dicebantur etiam nominum obligationes, cuius exemplum a CICERONE *b. l.* refertur. Hanc etiam ob causam satis adparet, chirographa, quae solemnitas verba ore prolata, deinde autem litteris excepta comprehendebant, satis erronee ad litteralem obligationem referri. Falsa quoque sunt & omni iuris ratione destituuntur, quae *l. c.*

§. 57. de exceptione N. N. P. profert, illam nimirum 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 stipulario esset fundamentum obligationis, quod non nisi aequitatis praetoriae auxilio effectibus suis destituebatur, numeratione pecuniae non secuta. Sua sponte tandem corruunt, quae proposuit §. 58. vbi litteras solemnes, quibus olim scripta essent chirographa, indicat, atque ideo ad *L. 40. D. de rebus cred. & L. 5. §. 3. D. de const. pec.* prouocat. Nihil autem litterarum solemnum in vtraque lege deprehenditur, praeter verba stipulationis propter vsurarum promissionem in *L. 40. cit.* Verba ego scripsi quidem eo refert; sed vellem vt famae suae celebritati melius prospexisset, liturisque potius induxisset, litteras sermonem vulgarem continentes, solemnes fingendo. Quis enim est, qui haec verba in *L. 40. cit.* ad mutuam & in *L. 5. §. 3. D. cit.* ad constitutam pecuniam non retulerit? Nulla igitur ratio deprehenditur, quare litterarum obligatio ad stricti iuris negotia referenda sit & qui ideo illam ab vsu nostris recessisse contendunt, pessime sane concludunt. Quamuis enim debitor soluere teneatur licet nihil acceperit, iustis certe rationibus hoc constitutum est, nulla aequitate aduersante. Eadem hic cernitur iustitia, quae in materia descriptionis deprehenditur.

§. XIV.

Nulla litterarum obligatio nouatione inducatur. An 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

terarum obligationis notionibus adpareat, nouationem scriptura exceptam fieri litterarum obligationem. Nouatio voluntaria in genere est actus, quo consensu partium prior obligatio in aliam transfertur, & vel ita comparata est, vt nouus debitor in locum prioris creditori volenti substituatur, vel non. Priori in casu *nouatio est cum 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 (§. 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 debitorum 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 causa 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 proba-

probationis vice tantum fungatur, quod ante tempus, exclusio-
ni non numeratae pecuniae exceptionis praefinitum, ne effectum
quidem probandi haber. Quamobrem, si chirographum ex
caussa mutui scriptum, vel pecuniam creditor numeravit debi-
tori, vel non. Priori in casu adest mutuum veri nominis, &
chirographum non constituit obligationem reddendi, sed sola
numeratio, etiam si tempus lege definitum praeterlapsum sit. Po-
steriori autem, cum debitor, pecunia non numerata, ex rei tra-
ditione obligatus esse nequeat, ex chirographo nunc ille obliga-
tur, biennio iam praeterito. Verum in nullo casu alia debiti
praecessit causa, 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 chi-
rographo obligatio condictioneque oritur. Hac ex ratione, extra
omnem dubitationis aleam vindicatum est, *neque litterarum ob-
ligationem inuoluere nouationem, neque nouando fieri posse hanc
obligationem.* Vbi enim nullum debitum prius in aliud trans-
funditur, ibi non contingit nouatio (per definitionem.) Atqui
in litterarum obligatione debitum prius non transfunditur in
aliud (§. 12.) Ergo nouatione nulla litterarum obligatio indu-
citur. Vtramque propositionem supra demonstratam dedimus,
adeoque consequentia quoque indubitata est. Verum enim ve-
ro iam mihi obmoueri video CAII atque THEOPHILI auctori-
tatem, indeque probare conantur, iure veteri obligationem
litterarum per nouationem contractam esse. Sed habebunt me
iure refragentem. Nihil enim apud vtrumque cernitur obliga-
tionis, quae ex litteris oritur. Ille *Inst. lib. 2. tit. 9. ff. 11. & 12.*
exempla profert nouationum & delegationum, simulque addit,
non hic de cauto & non numerato disputari posse, quia vel praec-
edens causa ex aliis contractibus concipienda adfit, vel alius
debitor substituatur. Certe quum exceptio non numeratae pe-
cuniae ab ALEXANDRO primum iustis temporum cancellis in-

clusa fuerit, per rerum naturam fieri non potest, ut CALVS veram literarum obligationem definire potuisset, cum multum ante eius Imperium scripserit. Nec THEOPHILVS obligationem geminam literarum in *Paraphr. Inst. Libr. III. tit. 21.* adtingit, si illam explicat per *veteris nominis in nouum creditum per SOLEMNIA VERBA & sollemnes litteras transformationem.* Statim enim adparet, illam nouationem esse, quae verbis solemnibus h. e. stipulatione, perficitur quae deinde literis excipiebatur, quod etiam formula latina, quae in editione CARL ANN. FABROTI exstat, luculenter docet. Sed fluctuant praeterea in THEOPHILI interpretatione commentatores, cum alii exinde colligere studeant, veterem obligationem literarum nouatione inductam esse, inter quos praecipue est B. HEINECCIUS, quod miror, in *syn. Ant. libr. III. tit. 2. §. 4.* Illustr. MENCKEN *cit. diss. §. 10.* autem contra ea, THEOPHILVM ad veterem numerationem ex arca & domo respexisse, suspicatur, quod tamen cogitari nequit, quia THEOPHILVS non de numeratione pecuniae foeneraticiae vel mutui dandae loquitur, sed de sola nouatione, quam cum CALO literis fieri dixit. Improprio hic literalis obligationis significatu vterque vtitur, & ideo sic loquutos esse vti- que credendum est, quod verborum obligationes plerumque probationis causa in scripturam redigerentur, atque ita illos a quotidiana consuetudine nomen derinasse. Vera autem literarum 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 literarum obligationem iure veteri ex quacunque debiti causa fieri potuisse, a IUSTINIANO autem ad causam mutui atque dotis restrictam esse docent, cum chirographa ex mutui causa omni tempore requisita fuerint, si exceptio N. N. P. temporis lapsu excludenda esset, atque in causa dotis nulla a IUSTINIANO in-necta fuerit literarum obligatio.

§. XV.

De earum
vfu in fo-
ris nostris
cessante.

Disputata igitur, quantum materiae ratio exigere videbatur, literarum 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 literarum obligatione, quam IUSTINIANVS proposuit, nobis superesse. Illa enim de-

poscit,

poscit, 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 acceperit. (§. 12.) Nulla itaque dubitandi ratio locum inuenit, haec quoque in Germania obtinere debere, nisi alius chirographorum usus receptus esset. Sic enim in libellis, quibus chirographa biennio antiquiora adnoctantur non fundamentum agendi ex mutuo atque credita pecunia defumendum esset, sed simpliciter ex scriptura illud actor repetere deberet, atque libelli formula ita concipienda esset:

Aus beygehender Handschrift sub signo O erheller, 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 iezo noch nicht bewerkstelliget hat, und gleichwol dieses Schuldbekennniß älter als 2 Jahr ist; so ic.

Peritum quoque huic fundamento agendi, ex solo chirographo firmato lapsu biennii desumpto, conformiter ita formandum

Daß Veflagter mir die aus der productirten Handschrift schuldydige 400 thlr. bezahlen solle.

Sed contra rationem contractus chirographarii plerumque ex ipsa mutui natura fundamentum defumitur & chirographum tanquam medium probandi, ut nimirum liquidam reddat actoris intentionem, adnectitur, atque ita libelli formulam concipere solent.

Aus antlegender Handschrift des Herrn Caii ist mir mehrerer 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 diffidetur. 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 debebat apud Romanos. Verum hodie mu-

tata

tata processus indole, aut executiue agitur, aut processu ordinario caussa 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 reconuentionemque reicitur. Non est, quod processum executiuum, vulgo distinctionem & Saxonici distinguam. Sufficit, in utroque non excludi N. N. P. exceptionem & cum reus in processu ordinario reconuentione insti- tuta actor fiat, probatio illi iniungitur, sibi pecuniam non esse numeratam. Si autem ab initio processus ordinarius eligitur, vulgo distinctio acuta practitorum natio, vtrum biennium iam dum praeterlapsum sit, nec ne. Illo in casu, ex regulis iuris civilis actori iniungunt probationem, *privilegiatamque* tunc adpellant N. N. P. exceptionem. Si autem hoc, reum ad probationem exceptionis admittunt, quoniam tunc non amplius esset privilegiata, quo eo ipso autem euertunt naturam litterarum obligationis, quippe quae tota deficit, si illi adhuc locus conceditur. (§. 11. 8 & 12.) Ita cohaeret vulgaris doctrina, quam ex immensa compendiorum, syntagmatum decisionum, consultationum atque practicatorum multitudine illustrare potuissem, nisi chartae & tempori inferuendum esse ducam. Quibus vero positis, chirographorum nostrorum longe aliam esse indolem, nemo in dubium vocare potest, nisi talpa cecior sit. Optandum quidem esset, contractum litteralem in vsus iterum reuocari, quo & negligentiae debitorum obuiam eatur, & malitiae fraudesque foeneratorum magis compescantur, quae in diem ingrauescunt, atque secundum processum nostri praefertim executiui indolem debitorum res quam maxime periclitentur. Quid enim magis arduum est, probatione non numeratae pecuniae fungi, illa in reconuentionem reiecta? Sed ne politici consiliarii personam agere videar, intra terminos Iureconsulti me continebo & ideo dicam

T A N T V M.

ULB Halle

3

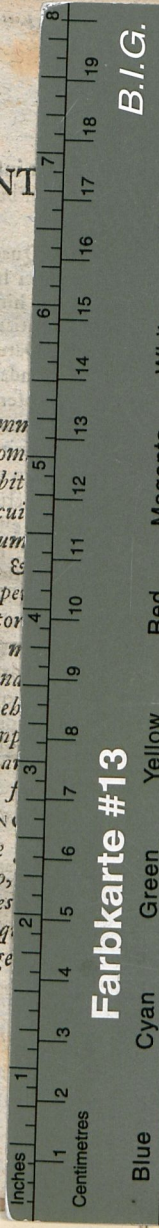
002 169 525



56.







XXI
1760 30a

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

AVAM
PRAESIDE
VIRO ILLVSTRI ATQVE CELEBERRIMO
GORGIO SAMVELE MADIHN
IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE
VSDVMQVE IN REGIA FRIDERICIANA PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
AC FACVLTATIS IVRIDICAE ADSESSORE
D. IX. FEBRVAR. MDCCLX.
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVSSIONI SVBMITTIT
AVCTOR
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.
HALAE
LITTERIS HENDELIANIS.

