

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11



1692.

1. Bajerus, Joh. Guilielmus: De aqua lustrali pontificiorum
- 2^{4. 16} Hartung, Jo. Christoph: De redemptione uxoris.
2 Exempl. 1692: 1757.
3. Hartung, Joh. Christoph: De actione ad patinodiam.
- 4^{4. 16} Lynckerus, Nic. Christophorus: De juramento mandatarii
in animam principalis Exempl. 1692: 1736
- 5^{4. 16} Lyncker, Nic. Christophorus: De catastro . . .
6. Lynckerus, Nicol. Christophorus: De anargyria.
7. Muellerus, Petrus: De sacrotra.
8. Muellerus, Petrus: De eo, quod justum est circa
cessionem actionum.
9. Muellerus, Petrus: De providentia judicis
10. Muellerus, Petrus: De detegendis facultatibus
- 11^{4. 16} Muellerus, Petrus: De aere alieno a successoribus
fundi solvendo. 3 Exempl. 1736: 1755.
12. Muellerus, Petrus: De affectionibus fundi proprii

1692.

- 13^{art} Mullerus, Petrus: De pictura. 1 Sumpt. 1692: 1712.
14. Mullerus, Petrus: De gratitudine legali.
15. Mullerus, Petrus: De re sperata.
16. Mullerus, Petrus: De legatis primi ordinis.
17. Mullerus, Petrus: De semel placito.



120



G. 36. num. 13. ~~XIII~~ *1692*

DIVINO FAVENTE NUMINE
DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA

De

A N A R G Y R I A

Q V A M

AVTHORITATE ATQVE DECRETO

MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS

IN FLORENTISSIMA AD SALAM ACADEMIA

SVB PRÆSIDIO

VIRI *Illustris, Magnifici, Præ-Nobilissimi, Consultissimi*
ac Excellentissimi

DN. NICOL CHRISTOPHORI LYNCKERI

HÆREDITARII *us Stubeßteß und Rötßchau*

JCTI ET SENIORIS CELEBRATISSIMI

CONSILIARII SAXONICI INTIMI, CVRIÆ PROVINCIALIS

FACVLTATIS JURIDICÆ

AC SCABINATVS ASSESSORIS

GRAVISSIMI

Dn. Patroni, studiorumque suorum Promotoris

omni observantiâ & filiali obsequio æternum devenerandi

PRO LICENTIA

Summos in utroque jure Honores ac Privilegia Doctoralia legitime consequendi

publicæ Eruditorum Censuræ submittit

E L I A S *Wachsmuth /*

SCHMIDEB. SAXO-MISNICVS

IN COLLEGIO JCTORVM

die 23. Decembris 1692.

Horis ante - & postmeridianis.

J E N Æ

LITTERIS IOH. ZACH. NISL.





CVM DEO ET VIRTUTE

PRÆLIBAMEN.



Itam mortalium nil nisi fabulam, uniuersum hoc amplissimum ostendit Theatrum, in quo omnis talem inuenit personam, quam acturus est. Prodit enim mox vir honestus Candidus, mox scur-

ra & nebulo, qui variis utitur modis ad defraudandos eos, qui vel planè cum eo conuersari dubitant & recusant; ueletiam ejus uti consortio atque conuersatione non titubant: Quis enim ex numero candidorum virorum cum furibus, raptoribus, latronibus, sacculariis, directariis,



manifestis falsariis & iis, qui sumtâ pecuniâ,
justitiam contra officium sinceri viri & ju-
rumentum, ratione publici officii præstitum, cor-
rumpunt, conversari appetat? Quis cum
falsæ monete fabricatore, vel eam cudi procu-
rante & adjuvante? Quis cum Sacrilegii
& crimine peculatus maculato? Quis cum
prevaricationis damnato publica judicis sen-
tentiâ? Nemo, Nemo, nisi talis sit homo, in
quem cadit illud Ovidii:

Aurum omnes victa jam pietate colunt.
Et Virgilii:

-- -- Quid non mortalia pectora cogis
Auri sacra fames?

Posterioris generis hominibus, cum quibus sæ-
pius propter latitantem eorum decipiendi libi-
dinem communicare solent homines, accense-
mus illos, qui planè pecuniam non crediderunt,
& saltim spem facientes, pressis aut ere alieno
aut aliis humanis necessitatibus, hominibus, se
pecuniam mutuò duros, nihilominus Chiro-
gra-

¶ (5) ¶


graphum eum in finem ac si reverà credidissent, ab egeno extorserunt ; Cui arte pessima decepto homini Jura Romana succurrere voluerunt contra producentem in judicio Chirographum, & refusionem pecunie, quam reverà non credidit, acriter urgentem ; Missos ergo hac vice prioris generis homines facientes, quos subindè propter maximum scelus, & rotæ & patibuli cruciatus, adeòque & expositio aeris & cœli injuriarum manet, saltim de iis dicturi sumus, qui pecuniam repetere non erubescunt talem, quam nunquam crediderunt.

CAPVT PRIMVM

exhibet

ORIGINE M.

§. I.

uia publicè interesse existimabatur, si pecunia in publico parata esset, quâ sive Cives sive ipsa Respublica incidentibus ex improvise necessitatibus occurrere ; vel etiam compendia spontè obvenientia ambabus quasi manibus prensare posset, ideoque tabernæ argentariæ in foro constructæ fuere, quarum auctor dicitur Tarquinius Priscus, Romanorum Rex. Petrus Gregor. Tholosan in

A 3

Syn-

31

Syntagm. Juris universi lib. 22. cap. 9. n. 11. & quòd in publico solo positæ fuerint, Vlpian. ostendit in l. qui tabernas. 32. ff. de contrab. emt.

§. II. Argentariorum autem quondam certum corpus fuit atque Collegium. *Novell. 136. in præf. ibi in verbis: qui in corpore atque Collegio &c.* Dicti illi sunt homines ab argento, quo negociabantur, undè etiam mensæ argentariæ sunt vocatæ: dicuntur aliàs Nummularii, Mensarii & Trapezitæ, & argenti distractores. *l. super. fin. Cod. de pignoribus. l. receptitia. 2. §. bis videlicet. 2. Cod. de Constit. pecun. Mensis enim ad forum publicè præpositi pecuniam mutuò dabant, & in subsidium Commercii & contrahentium accipiebant. d. Novell. in verb. præfationis. qui multis se utiles præbeant.*

§. III. Securitatis causâ debitorum nomina scribebantur ab Argentariis in Calendaria. *l. 28. §. 9. ff. de liberat. legata. l. 2. Cod. de constit. pecunia.* Aliis credebant pecuniam aliundè datam: utebantur insuper sponsionibus, & mutui obligationibus, quæ sine periculo non erant, *d. Nov. in præf.* fidem enim suam pro debitoribus velut interponentes recepti specie, ipsis tamen non succurrebatur beneficio excussionis. *Nov. 4. cap. 3. §. 1.* Quod verum est, si ipse argentarius conveniebatur; secùs verò, si ipse actoris munereungebatur; ipsi *d. præf. Novell. 136. ibi in verbis. Si quidem Constitutionis auxilio uti nequeant, sed protinus exigantur: Cum verò pecunia constituta obligationes ab aliis percipiant.* Unde non levia ipsis pericula, quorum etiam occasione desiderarunt, ut & illò legis possint uti beneficio, aut dicta Constitutio: (hæc enim ordinis rationem esse habendam, ac principalem debitorem priùs conveniendum,

dum, quàm fidejussorem, præcipit:) *Novell. 4. cap. 3.* ipsis non adverfetur. *vid præf. Novell. 136.*

§. IV. Ideòque sancivit Imperator, ut si argentarius alicui mutuò dederit pecuniam, assumptis fidejussoribus, mandatoribus, aut constituentibus; hi verò prorsus prætermisso principali debitore conveniantur, tunc gavifuri sint beneficio Ordinis contra actorem: *Novell. 136. cap. 1. in verb. Nihilominus & in ipsis constitutio obtineat.* nisi pacto sibi prospexerit Argentarius, ut sibi liceat, non expectatâ excusione principalis, statim venire adversus ipsum fidejussorem, sive mandatorem. *d. Novell. cap. 1. in verbis. Nisi speciale pactum fecerint, ut Creditori licentia sit, tam Principalem debitorem &c.* Et hoc propter ingens studium, quod circa publicos contractus adhibent, concessum est argentariis. *d. Nov. cap. 1. in verbis: propter ingens enim illud studium &c.*

§. V. Ulterius argentariis Imperator favere voluit, dum constituit, ut, si pecuniam crediderint, ad res mobiles vel immobiles emendas, & eâ reverà pecuniâ etiam res emta sit, quod probandum est: tunc potiores sint argentarii aliis Creditoribus, & res iis addicatur, si debitor solvendo non sit. *cap. 3. cit. Novell.* Necessum tamen est, ut hoc in passu argentarius mediante scripturâ sibi expressè de hypotheca prospexerit. *d. Nov.* Hoc si argentarius observaverit, omnibus præfertur Creditoribus in iis rebus, quæ ejus pecuniâ comparatæ sunt. *d. c.*

§. VI. Ratione usurarum argentariis concessum est, ut bestiales exigere possint: & quamvis eas in stipulationem non deduxerint, nihilominus ex legis dispositione ipsis debentur. *l. eos 26. Cod. de usuris. Novell. 136. c. 4.* Ratio: quia de argentariorum officio est fœnus. *vid. d. cap. 4. Nov. ibi in*

in verbis *fin.* Nam qui omnibus propemodum indigentibus opem ferre parati sunt, hos utique per ejusmodi minutias injuriam perpeti justum non fuerit.

§. VII. Hodiè comparantur argentariis Campsores, præsertim publici, ut Venetiis, Hamburgi, Norinbergæ, qui præ reliquis privatis Creditoribus, præsertim quoad usuras & securitatem sortis, habent privilegia. *Lauterb. ad tot. tit. ff. de Rebus Credit. §. 3. n. 7.* Sed an etiam bessales usuras petere possint; & in hoc puncto *d. Nov. § l. 26. Cod. de usuris* hodiè fit adhuc in usu, quæritur? Negare id non erubescit *Carpzov. p. 2. const. 30. defn. 2.* fundans se in *Recess. Imper. Francof. de anno 1530. § 1548. tit. Von wucherlichen Contracten / § Ordin. provinc. Elect. Maurit. de anno 1550. tit. Von Wucher / § Ordin. Torgens. Aug. Elector. de anno 1583. tit. Von Wucher / wucherlichen Contracten &c.* & dicens, etiam inter mercatores non majores, quàm quincunces usuras tolerari. *d. def.* Verùm cum prædictæ Imperii Constitutiones & Ordin. Pol. sint generales, adeòque dispositio specialis per novam generalem posteriorem non soleat tolli & abrogari. Ideò bessales usuræ inter mercatores in emporiis celebrioribus admittendæ sunt. *Brunnem. ad l. 26. Cod. de usuris num. 21.* Elector Brandenburg. indistinctè semises usuras concessit, uti apparet ex edicto Elector. Divi Johannis Georgii de dato Coloniae ad Spream, die Lunæ post trium Regum, anno salutis reparatae 1573. ibi: *Demnach setzen / ordnen und wollen wir / daß hinfuro in unserm Churfürstenthum und Landen / Vermöge Höchstgedachten unsers Herrn Vaters Edict: Kein Geld höher auf Zinß / denn das 100. umb 6. soll geliehen werden. Pruckmann. Vol. 1. Consil. 22. num. 35. § Consil. 40. num. 5.*

§. IIX.

§. IIX. Et ut paulò penitiùs ad propositum nostrum deveniamus, atque ostendamus, undè nata sit exceptio non numeratæ pecuniæ; ideòque sciendum est, quod argentarii sæpius necessum habuerint pecuniam, quam aliis credebant, aliundè vel mutudò accipere (levioribus tamen usuris) vel etiam ex causa depositi nancisci. *l. si hominem. 7. §. quoties foro 2. ff. depositi. l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. ff. de rebus auctoritate Judic. possid. l. quedam 9. §. Nummularios. 2. ff. de edendo*, dum deponentes nil amplius ab argentariis desiderabant, quàm ut eorum pecunia in salvo sit, eamque, quando velint, repetere, possint. Hinc evenit, ut ille, sive fœnerator, sive depositor, ab alio mutuum rogatus cautionem à rogante exigeret, eaque exactâ, mutuatarium ad argentariam mensam remitteret, ab argentario quantum rogaverat jussu suo accepturum. *vid. l. emtor. 47. §. Lucius Titius. 1. vers. questum est ff. de pactis*. Inde factum, ut vel ipse argentarius numerationem distulerit, vel restituta fœneratori, aut depositori pecuniâ, ipsam numerationem denegaverit, retinente nihilominus fœneratore cautionem sibi extraditam: adèòque repetenti fœneratori postmodùm pecuniam in cautione expressam (quam tamen non numeraverat) ob summam iniquitatem opponenda fuit, contra ejus injustam intentionem, & productam cautionem, exceptio non numeratæ pecuniæ; *vid. l. filia 88. ff. de solution. ex qua nonnulli ita colligunt: Alii verò ipsorum argentariorum malitiam, & maledictam avaritiam incusare malunt, & quidem ex hac ratione, quia illi suos Codices habuerint, sive certa quædam instrumenta, in quibus consignaverunt, quid uni vel alteri ex suis debitoribus crediderunt, l. Prætor ait. 4. pr. §. fin. l. si quis. 6. §. exigitur. 2. l. argentarius*

rius. 10. §. edi. 2. ff. de edendo, qui quandoque malitiam, quandam officio suo publico immiscendo, alicujus viti, nihil debentis, nomen numero debitorum falsò inseruerunt, quasi ab iis reverà, ut alii debitores, mutuum accepisset, qui tamen reverà nihil acceperat. Magis tamen probabile esse existimamus, quod nomina, quorum mentionem Imperator *in princ. Inst. de lit. obligat.* facit, querelam non numeratæ pecuniæ in orbem introduxerint. Ista tamen nomina Imperat. Justin. temporibus in usu esse desierunt, *dict. pr. cautionibus fœneratitiis*, nec minùs rationibus Argentariorum, unà cum ipso argentariæ artis exercitio adhuc vigentibus. *tot. tit. ff. de edendo. dict. Nov. 136. & L. fin. Cod. de pactis convent. l. fin. Cod. de non numer. pec.* Quomodo enim contractus formam & figuram habere potuit, aut obligare ignorantem iniqua creditoris scriptura. *L. fin. Cod. de Conven. fisci debit. ibi in verbis*: Iniquum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu unusquisque sibi faciat Debitorem. Tandem revertimur ad nomina, quibus olim fiebat obligatio. *d. princ. Inst. de literar. oblig.* adeòque non incongruè quæritur; quomodo id contigerit? *Resp.* Debitorem ipsum manu propria nomen suum in tabella fœneratoris ad hoc parata, professum, suoque nomini quantitatem fœnebris pecuniæ statim ex adverso adjecisse, undè fœnerator diabolicâ commotus avaritia, pecuniam quandoque planè non solvebat; non obstante, quod solutionem se facturum seriò promiserat: & dum nominibus debitorum suis Codicibus insertis abutebatur, actionibusque nihilominùs contra nominatos utebatur, quamvis ne obulum quidem illis exsolvisset, justissimè reo accommodata fuit querela non numeratæ pecuniæ. Et quamvis nomina postmodum in usu esse desierint

rius: d. pr. Inst. de literar. oblig. nihilominus dicta non numerata pecuniae querela desuetudine plane non fuit innumbrata, sed potius in contractibus, qui in nominum antiquorum locum successerunt, suum passim hodie in foro obtinuit vigorem. Quare nunc luculenter de origine Querelae non numeratae pecuniae constare arbitramur.

CAP. II.

NOMEN CONSIDERAT.

§. I.

NE Ulpiani monitum postponere videamur *in l. i. pr. ff. de f. & f.* ideo dicimus, quod Anargyriae vox origine sit Graeca, composita, ex ἀνά negativo sensu, & ἀργυρῆς, quae vox denotat argentum sive pecuniam, & qui se pecuniam accepisse confessus est, deinde verò contra suam confessionem id negat, ille non numeratam pecuniam allegat.

§. II. An verò etiam huic allegationi (quòd nimirum pecunia numerata non sit,) locus sit, si partem saltem quis se accepisse negat, partem verò confiteatur? *Aff. per l. minorem. 2. l. in contractibus. l. 14. §. super ceteris. 2. Cod. de non num. pec. arg. l. quidam. 21. ff. de reb. Cred.*

§. III. Apparet ergò, quòd vox non numerata, sit terminus alienans, & nihil aliud in hoc passu denotat, quàm absentiam, atque negationem pecuniae. Contra verò pecunia numerata, praesentem & praestitam significat pecuniam.

§. IV. Pecuniae vocabulum à pecude dictum est, quasi peculium patrisfamilias. ex pecude aestimatum. Calvin. Wetteranus *Jctus in Lexico Jurid.* Sumitur autem in ju-



re nostro tribus modis; primò generalissimè, & in hoc significatu refertur ad ea omnia quæ sunt in patrimonio *l. rei. 5. ff. de V. signif.* sive res sint corporales sive incorporales, & sive mobiles, sive immobiles, *l. pecunia. 178. l. pecunia. 222. ff. de verb. signif.* qui significatus ad nostrum non pertinet propositum. Secundò strictissimè accipitur pro solis nummis, seu numerato & signato ære, auro, argento. Undè autem hanc saltim pecuniam in tali sensu sumtam colligere licet? Resp. ex re subjectâ vel etiam ipsius notæ adjectione. *l. si quis 4. §. res pignori. ff. de rebus Credit. l. item 7. §. mutui 3. ff. ad senatus Cons. Maced. §. 2. Inst. de donationibus.* Sed neque hæc significatio huc pertinet. Medius autem significatus, quò angustius sumitur, & res ad mutuum pertinentes denotat, huc pertinet. Vid. Paulus *in l. 2. §. mutui datio. ff. de rebus Credit. pr. Inst. quib. modis re contrab. oblig.* Prælaudatus Iustus Wetteranus ad hoc vocabulum.

§. V. Describi potest, quòd sit contractus, quò quis pecuniam, quam spe futuræ numerationis accepisse confessus est, se non accepisse queritur.

CAP. III.

NATURAM EXHIBET.

§. I.

CONsiderare nunc nos oportet, in quo officium exceptionis *Non numerata pecunie* consistat: quidam tantum ponderis & efficaciam ei inesse existimant, ut etiam ab initio planè nulla nasci possit obligatio. Verùm, si hoc ita esset, non possemus dicere, quòd exceptio *Non numerata pecunie* sit exceptio propriè sic dicta, quod contrarietur

retur §. *idem juris* 2. *Inst. de Except.* neque rectè de literar. obligatione id prædicari posset, quod contractus sit, quod arridere §. *fin. Inst. de obligationibus.* planè non posset: quippe in quò disertè Cæsar eam inter contractus refert, cujus assertioni omninò standum & credendum est.

§. II. Et cum ista assertio, quâ allatum est, literarum obligationem non esse contractum, nostræ intentioni minùs leve præjudicium generare videatur, ideoque paulò penitiùs in eam inquirendum est: strenuè enim dissentientes rem ita sese habere, atque hunc literarum obligationem contractum esse negant. Asseverant enim (1) literarum obligationem non esse contractum; sed esse tantùm confessionem pecuniæ fortè mutuò, aut alterius rei causâ acceptæ arg. *l. generaliter 13. ibi in verb. Cum suis confessionibus. Cod. de non num. pecun.*

§. III. (2) vehementer urgent in suo proposito, quod sola dotalis instrumenti scriptura planè non efficiat dotem: sed demum superveniens actualis ejusdem numeratio. *l. 1. Cod. de dote cauta non numerata; ibi, in verb. dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit.*

§. IV. Et posito, ajunt (3) dissent: aliquam subesse obligationem; illam tamen puram non esse, sed saltim conditionalem: nim. si numeratio sit secutura; sin minùs, non item. §. *sub conditione 4. Inst. de verb. oblig. ibi in verb. ex conditionali stipulatione tantùm spes est, debitum iri.* adedq; ipsâ numeratione non superveniente, sed prorsus emanente, confessionem literis factam sine omni vigore & nullam esse, atque pro nulla habendam: quam etiam opinionem munire conantur per *l. Titius 4. ff. quæ res pignor. dat. obl. non poss. in verbis: eò tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est.*

§. V. Tandem etiam (4) urgent dissentientes, quod si verum hoc esset, quod literarum obligatio sit verus contractus, tunc ex eo etiam danda sit specialis quædam actio, nec recurrendum sit ad generales actiones in factum, aut conditiones ex lege. Hisce utuntur rationibus dissentientes.

§. VI. Verùm iis non movemur, respondemus enim ad (1) Omnino negandò, quòd in literarum obligatione nil amplius quàm sola confessio adsit: Adest enim etiam promissio, quâ se debitor adstrinxit ad pecuniæ refusionem: Ergò non verum est, quod in literarum obligatione nil amplius adsit, quam confessio, & sic lapsurum est illud dubium, quod primò loco à dissentientibus est allatum: Imò addimus, præcedere confessionem, deindè sequi promissionem. Illa parit causam promissionis, hæc verò cautionem & formam contractus. Ferè non aliter se res habet in apochis, sive quibus hodiè utimur, quitantiis: præcedit enim confessio pecuniæ acceptæ, sequitur deindè liberatio debitoris, quæ si omissa esset, non rectè diceretur quitantia. Pari ratione se res habet in Chirographo; si enim in illo omissa esset promissio, tunc minus rectè diceretur literarum obligatio, germanicè eine Verschreibung; sed saltim confessio, ein Bekänntnis/ aut quatenus ad probationem conducit, vel ejus vicem supplet, instrumentum, vel documentum, ein Schein/ aut generale nomen retinebit Chirographi, Handschrift. Et tali in casu largimur Chirographum, neque obligationem, neque actionem, formare, sed eandem ex mutuò forsan surgentem saltim stabilire.

§. VI. Ad (2) dubitandi rationem respondetur, quæ ex l. 1. Cod. de dote cauta. deprompta est, quod ibi mulier, quæ in instrumento dotali promisit dotem, ex hoc solo instru-

strumento non possit dotem repetere, quam nondum, quod reverà soluta, & illata sit, probavit. Quæ species legis docet, quod nil commune habeat cum literarum obligatione, quippè quâ non Creditor, sed potiùs debitor se obligat, & restitutionem ejus, quod se accepisse confessus est. Hoc quidem planè non negamus, quòd debitoris promissio verum mutuum non faciat, quia mutuum est contractus realis. *pr. Inst. quib. mod. re contrab. oblig.* qui nudis verbis celebrari nequit; sed non sequitur: quia mutuum non est. Ergo nec literarum obligatio contractus erit.

§. VIII. Ad 3. Respondetur distinguendo inter conditionem (tacitam) desumptam à rei principio & causa finali. Per hanc non impeditur actionis nativitas, vel obligationis præsentia, quia principium per posterius impediri nequit. Alii reponunt hîc tacitam non esse conditionem, sed tantùm tacitum modum, ut *in l. quæræ 54. §. inter locutorem 1. ff. locati.* Aliis placet distinguere inter conditionem tacitam, quæ ex necessitate juris, aut naturæ inducitur; & eam, quæ ex dispositione & voluntate partium: Illam suspendere *l. interdum 73. ff. de verb. oblig.* hanc verò non æquè, ut *in d. l. 54. §. 1.* Clarius dicemus propter difficultatem antecedentium: Spes futuræ numerationis planè non est conditio suspensiva obligationis, sed saltim causa impulsiva, quâ commotus est debitor ad confitendum & promittendum, & quæ ideò, ut altera fovet sententia, modificatur promissio, non aliter, ac si debitor hisce usus fuisset verbis: Promitto me tibi redditurum quingentos aureos, sic tamen, ut eos mihi prius solvas, quòd iis uti possim. Satis itaque ex solius acceptilationis exemplo apparet, quemadmodùm ejusmodi modus à conditione differat; illo enim, quamvis neque diem recipiat, neque conditionem *l. actus legitimi*

77. ff. de R. J. modum tamen recipit, qui qualifcet libera-
tionem, & temperet; non verò moretur, aut suspendat,
vel impediat.

§. IX. Ad 4. Respondetur, ex literarum obligatione
non dari actionem in factum, sivè condictitiam ex lege; sed
ad exemplum stipulationis datur condictio certi, vel ex Chi-
rographo, sivè cautione, prout ea obligatio certa fuerit, vel
incerta *l. si ex cautione 3. Cod. de non Num. pecun.*

CAPVT IV.

Sistit

PROBATIONEM.

§. I.

Non obstante propriâ confitentis, se pecuniam mutuam
accepisse, scriptura (quam mendacem Imperator Ale-
xander *l. fin. Cod. si pignoris conventionem num. pecun. secut.
non summ.* nuncupat; Non quidem, quod scribens sit men-
titus, sed quod veritatem non scripserit:) nihilominus re-
vocandò eam scriptore tota infirmatur scriptura, neque scri-
bens arctandus est ad solutionem faciendam producenti
scripturam. *tit. Inst. de literar. oblig.* quod in tantum ve-
rum est, ut ne quidem præsumtio contra scribentem ex
Chirographo ante biennium oriatur. *l. si ex cautione 3. Cod.
de non num. pecun.* Ratio: quia pauper plerumque mu-
tuum contrahit, qui necessitate compulsus, mutuam sum-
turus instrumento cavere solet, etiam antequam pecuniam
numeratam acceperit. *l. 1. l. 3. si asseveratio. 10. Cod. de non
num. pecun.* Anton. Fab. *in Cod. l. 4. tit. 22. defn. 1. n. 1.*
Carpz. *in proc. Jur. Tit. 22. art. 3. n. 76.* Accedit & hoc,
quod & Creditores nihil sine præhabita confessione credete
fo.

soleant. Hinc etiam prædicti juris & privilegii constitutio nata censetur. Sequitur ergò, quod producens Chirographum solutionem pecuniæ in eo contentæ probare in hoc passu teneatur, Judice hunc in modum pronunciante: *Die weil Weßl. Exceptionem non numeratæ pecuniæ vorgeschüßet/so ist Kläger/das er ihme die geflagte Schuld-Post wirklichen ausgezahlet bezubringen schuldig/Carpz. in dicto processu num. 53.* Quia verò prælaudatæ rationes in aliis cessant contractibus, idèdque & privilegium hoc omninò cessaturum est. *Carpz. d. proc. n. 76.* Fieri ergò debet à Creditore probatio, vel per testes, qui numerationi adfuerunt, quam in rem non contemnenda est hæc cautela, ut numerationi faciendæ testes adhibeantur. Deficientibus autem testibus, aliisque probationibus legitimis, tunc via juramenti eligenda est. *Novell. 18. c. 8. vers. Hæc autem dicimus.*

§. II. Sed non tenetur reus, cui juramentum ab actore delatum est, illud præcisè præstare, sed admittitur, si illud actori velit referre, aut numerationem denuò fateri, *manifestæ 38. ff. de Jurejur.* & potest delatio fieri quocunque tempore, in tantum, ut etiam de jure civ. susceptis jam probationibus illa adhuc sit admittenda; imò & prorsus in mediò litis. *Novell. 18. cap. 8.* In forò verò Saxon. ante litis contestationem juramenti delatio fieri debet. *Const. Electoral. 11. p. 1.* Ulterius & adhuc juramento locus relinquitur suppletorio, in casu, quò Actor probationem in se suscepit, & saltem semiplenè probavit, v. g. per unum testem omni exceptione majorem: Sin minùs, propter præsumptiones & conjecturas contra Reum militantes, juramento purgatorio tunc locus relinquendus est. *cap. fin. §. fin. X. de jurejur.* Quid verò statuendum est, si Actor quidem per unum testem in suo probatorio numerationem, per

C

alte-

alterum Rei confessionem probaverit? Resp. plenam hanc non esse probationem; Tum: Quia singulares hi sunt testes, quæ singularitas plenæ obest probationi, tum, quia per alterum testem probata Rei confessio per Exc. non numer. pecuniæ elisa est: Cuiam autem juramento locus in hoc passu erit? Respondetur, suppletorio: Ratio, quia numeratio per unum testem probata est.

§. III. Sed nunc ponamus, Reum in obligationis instrumento Exceptioni non numer. pecun. expressè renunciasse, quid juris? Respondetur, nihilominus Reum Exc. non numeratæ pecuniæ adhuc usurum, & quidem in tantum, ut Actori incumbat probare, se pecuniam numerasse. Carpz. *in proc. jur. tit. 22. art. 3. num. 60.* Matth. Berlich. *p. 1. conclus. 84. n. 16.* Ratio: quia ut debitor spe futuræ numerationis se accepisse pecuniam; ita etiam hujus intuitu, renunciasse eadem facilitate videatur, Salicet. *in l. 3. Cod. de non num. pecunia.* Hartm. Pistor. *p. 4. quest. 12. num. 4.* quos DD. in hoc proposito tamen citat Carpz. *d. l. 11. n. 62.*

§. IV. Nostro tamen Privilegio, cujus vigore Reus conventus exceptione non numeratæ pecuniæ contra actorem se in tantum tueri potest, ut actori onus probandi, se pecuniam numerasse, injungendum sit, obstare videtur. *l. si ex cautione 1. Cod. de Condict. ob turp. caus. ibi in verbis: ei qui super ea re cogniturus est, probandum est.* Respondetur (1) forsan Imperatore Antonino regnante, nondum invaluisse istius exceptionis non numeratæ pecuniæ privilegium: oppositæ enim l. Author est Antoninus. (2) Respondetur melius: ibi in textu Reum non opposuisse except. non numeratæ pecuniæ, sed potius principaliter suam ibi intentionem fundasse in ipsius causæ turpitudine, à cujus probatione reus se liberare non potest, eaque etiam
justè

justè probatà, in ea tunc causa est, ut absolutione gavi-
surus sit.

§. V. Fingamus, antequam hoc caput IV. claudamus,
Actorem juxta impositam sibi probationem, fidem satis
judici fecisse, quod numeraverit debitori pecuniam, quam
petit, non quidem verè & propriè, sed saltim fictè & impro-
priè, nimirum per brevem manum, v. g. si Reus debuerit
Actori 100. aureos ex emtione, deindè isti utriusque con-
sensu in mutuum sint conversi, accedente Chirographo.
An tunc Reus sit condemnandus? Aff. arg. l. si quis. 3. §. Is
autem 3. ff. de senatus Macedon. ibi in verbis: quod ita de-
numerit dicendum, si fraus Senatus Consulto sit excogita-
ta &c. arg. l. certi condictio 9. §. fin. ff. de reb. Credit. Ex-
pressius huc facit l. singularia 15. ff. d. tit. Hinc talis sen-
tentia contra reum ferenda est: Das Kläger dasjenige / so
ihme zu erweisen obgelegen / zur Gnüge dargethan.

CAPUT V.

POENAM ADDUCIT REI
FALSO NEGANTIS.

§. I.

Quandoque tamen contingit, ut debitores, qui reverà
pecuniam acceperunt, nihilominus nostro salutari ab-
utantur juris remedio, dolosè negantes, quòd unquam pe-
cunia ipsis sit numerata, ideòque si postmodum convicti
fuerint, duplicem incurrunt pœnam: Primò enim omni
alià Exceptione, quâ, priori rejectâ, usuri sunt, indigni ju-
dicantur. E. g. Solutionis &c. Novell. 18. c. 8. versu. Si quis

autem arg. §. fin. Inst. de fideicommissar. heredit. ibi in ver-
bis: postquam negaverit.

§. II. Secundò iniqui atque convicti debitores, quòd re-
verà pecunia ipsis numerata sit, poenà dupli afficiuntur. No-
vell. 18. cap. 8. in vers. Si enim. Ita tamen, ut simplum,
quod debeat, duplo insit, v. g. si 100 debeant solidos, 200.
tunc solvere Creditori coguntur. Quòd ipsum tamen in
eodem iudicio petendum est. Finita enim causa, si Iudex
inmemor condemnationis in duplum fuerit, in novo & sin-
gulari processu istud peti nequit, & si hunc in finem Con-
dictio ex lege ad poenam consequendam, instituta fuerit,
contra eam non malè reum Exceptione actionis non com-
petentis usurum arbitramur: quòd hodiè omni carebit du-
biò, in tantum, ut ne quidem in primò iudicio condemna-
tio in duplum locum amplius inveniat, si verum est, quòd
moribus nostris condemnationes in duplum, triplum &
quadruplum desuetudine inumbratæ sint: ut tradit We-
senbec. Disput. 58. th. 96. de differentiis Theoria & praxis.
Et quòd ulterius de poena amittendæ alius exceptionis, præ-
ter non num. pecun. competentis in antecedente §. I. di-
ctum est, nec hodiè amplius obtinere existimant; sed saltim
poenam quandam arbitrariam pro arbitrio Iudicis infligen-
dam.

§. III. Quid si negetur ex parte debitum? Respon-
detur, Jure Civ. duplum erit, in quantum fuerit negatum.
Sin verò fors vel species soluti negetur, poena tunc erit ar-
bitraria, arg. d. Nov. 18. c. 8. Carol. Scharf Schmid Exercit.
§. ad Nov. th. 52.

§. IV. Occasionaliter quæritur, utrum etiam dupli
poena juxta citatam Nov. 18. c. 8. vigens, extensionem ad-
mittat in aliis causis & confessionibus extra scripturam,
quan-

quando quis in genere contra veritatem numerationem, negavit? Quod affirmamus: *d. Nov. 18. c. 8. ibi in verb. quam ob rem etiam nobis necessarium visum est, indecentes & turpes abnegationes predicta poena subjacere, junctò d. §. fin. Inst. de fideicommiss. heredit.* Neque enim captanda sunt verba *d. Nov. 18. c. 8. in versu: Si enim.* Et quamvis Imperator tantum loquatur de scriptura, mens tamen ejus fuit, consulere, Creditoribus, probationis onus in se habentibus, & exemplo *L. Aquiliae* terrere malitiosos inficiatores poenis, *d. Nov. in pr. c. 8. versu. non quia amarioribus:* Scripturae autem facit mentionem exinde, quia casum talem ibi praemittit, qui loquitur de negata Scriptura, & quia Cives in more habent, ut frequentius Scripturam adhibitam contrahant, quam sine ea, *arg. l. 1. Cod. de jure Emphyteut.* Et licet major sit ejus audacia, qui contra confessionem scriptam falso negat; quam illius, cujus confessio scripta non habetur: Meminisse tamen nos oportet, quod hujus hominis audacia ad majus damnum, & periculum inferendum, sit proclivior, ideòque etiam magis coercenda erit.

§. V. Neque diversum esse statuendum existimamus in iis debitoribus ratione dupli, qui contra instrumentum publicum numerationem factam esse negant *d. Novell.* pari ratione poenam dupli non effugient isti, qui scripturam ab alio confectam, sua manu subscripserunt, & postmodum negaverunt, pecuniam esse solutam. *d. Novell.* Sed quid de heredibus scribentis dicendum est? Respondetur ad hoc, idem juris esse, nam & illi non injustè ex inficiatione sua hanc dupli poenam patiuntur, per sapissimè citatam *Novell.*

§. VI. Quid de Tutoris vel Curatoris inficiatione iudicandum respectu pupillorum & minorum? Respondetur; pœnam in dictis personis cessaturam esse: Ratio: quia non hæ, sed Tutoris vel Curatoris persona peccavit, adeòque & illa pœna dupli coërcenda est. *Novell. 18. cap. 9.*

§. VII. Ulterius inquirimus ratione pœnæ in puncto, quo ipsi debitori onus probandi injunctum est; dum post biennium Exceptione non numeratæ pecuniæ usus est, quid ergò dicendum? Et tunc cessat dupli pœna, si in probatione succubuit: *Novell. 18. cap. 8. versu: hæc autem: Nihilominus tamen hoc in casu aliis privatur exceptionibus, si quas habet d. Novell. § cap. versu: Si quis autem.* Et privatus tenetur Actori ad expensarum refusionem, quas ipse juramento suo statuere & firmare potest. *l. sancimus 15. § arb. Sequ. Cod. de Judic.* Hodiè verò imprimis in Saxonia, Judex expensas ab Actore specificatas, taxare solet, tam judiciales, quam extrajudiciales, ita, ut nulla amplius juramenti præstatione opus sit. *Ordin. proc. Jud. tit. 36. §. Wenn es dennversu. Ohne Eyd/wenns gleich nicht in specie gebethen.* Vid. *Constit. Elect. 31. p. 1. § ibi Carpz.*

§. IIX. Neque liberatur reus ab earum refusione, quòd statim initio litis (postquam tamen antea negaverat, sibi pecuniam fuisse numeratam) juramento delatò, confiteatur, quia justum est, ut is, qui temerè litigavit, temerariorum litigantium pœnam etiam sentiat. §. *ecce enim. 1. in fin. Inst. de pœna temerè litig.* Obstare tamen videtur *Novell. 18. c. 8.* ex qua apparet, quòd is, qui statim initio litis confitetur, ei opponatur, qui demum in medio litis. Nunc autem prior dicitur esse sine periculo. *d. Novell.* Respondetur, Imperatorem ibi præsupponere aut paucas, vel pe-

penitus nullas adhuc factas esse expensas: Olim enim tam sumtuosæ lites non erant, uti hodiè, neque in exordio ita lites protelabantur, ut corrupto hoc nostro contingit seculò, quod ipsum praxis nos abundè docuit.

CAP. VI.

CAUSAS PERLUSTRAT, IN
 QVIBUS LOCUM NOSTRA
 HABET QVERELA NON NU-
 MERATÆ PECUNIÆ.

§. I.

QVia dantur quædam Chirographa, quæ omni vi efficaciæ obligandi sunt destituta, adeòque inutilia, quæ etiam sunt illa, quæ causam debendi non continent, quæque *indiscreta* appellare solent. *L. cum de indebit. 25. §. fin ff. de probat. Carpzov. p. 1. Const. 17. def. 39. Gail. lib. 2. observ. 13. num. 9.* adeòque propter exceptionem deficientis causæ, & exceptio non numeratæ pecuniæ locum habere potest, quia & hoc in passu nihil numeratum esse existimatur. Quod ipsum tamen cum moderatione esse accipiendum statuimus, nimirum, ut non in omnibus casibus, ubi dicta exceptio deficientis causæ opponi potest, etiam hæc querela concurrere simul possit. Regula esto: Allegatio non numeratæ pecuniæ ibi utilis est, ubi quid factum est spe futuræ numerationis, v. g. si quis, quasi mutuum accepisset, ad restitutionem pecuniæ se obligavit, si ve per Chirographum. *l. adversus. 5. Cod. de non num. pet. tot. tit. Inst. de liberar. oblig. si ve per stipulationem. §. idem juris. 2. Inst. de Except.* Item, si quis eum in finem, ut pecuniam

cuniam acciperet, pignus dedit, *l. 1. Cod. de non num. pecun. l. 1. § 2. Cod. si pign. Convention. num. pecun.* aut hypothecam constituit. *d. l. 1. in fin. § l. 3. Cod. de non num. pecun.*

§. II. Secundò locum habet nostra exceptio non tantum, quando Creditor agit ex ipsa verborum & literarum obligatione; Verum etiam si experitur ex mutuò, atque probationis locò se fundat in confessione: quia nim. confessio id ipsum est, quod impugnat hæc Exceptio: neque refert, utrum illa conjuncta sit cum promissione, sive minus, & prorsus citra eam facta sit: neque porrò interest, utrum sit facta vivâ voce; utrum verò in scriptis: modò præsumptiones non deficiant, confessionem non aliter esse factam, quàm spe futurae numerationis, ad quas præsumptiones colligendas multum conducere poterunt circumstantiæ, atque ipsius negotii qualitates.

§. III. Datur itaque (3) marito contra instrumentum dotis, in quo disertè, se dotem accepisse, confessus est; modò illæ res, quarum in instrumento fit mentio, fungibiles sint. *l. fin. Cod. de dot. caut. non n. Novell. 100. pertat. Carol. Scharf Schmid. ad Novell. Exerc. 16. tb. 39.* Rationem reddunt interpretes, quod sponsus puellæ amore flagrans hanc solummodò cogitet, atque in matrimonii primordio non multum dotem curet. Carol. Scharf Schmid. *d. l.* Accedit, quod quandoque maritus celeritate consequendi uxorem de facili confiteatur se dotem accepisse: Item porrò, quòd maritus censeatur ob reverentiam erga socerum subscripsisse instrumento dotali fidemque illius in dubium, propter dotem promissam vocare noluisse.

§. IV. Quartò non denegatur nostra Exceptio ei, qui apocham, sive securitatem, super privato debito confectam, de-

debitori suo exhibuit, mox solutionem, seu nummos debitos se recuperaturum sperans, *l. in contractibus. 14. §. super ceteris. Cod. de non num. pecun.* Brunnem. *ad Cit. L. n. 13.* Carpz. *in Process. jur. tit. 22. art. 3. n. 54.* Et probare tunc debet debitor, solutionem factam esse. Carpz. *d. l. n. 55.* Zanger. *in Tract. de Except. p. 3. cap. 14. num. 3.* Anton. Faber. *in Cod. lib. 4. Tit. 21. def. 7.* Nec refert, ex quo contractu proveniat illud debitum, modò fuerit ad dandum, certas species, vel numerandum pecunias conceptum *d. l. 14. §. 2.* Secus verò res se habet, si ad dominium certi individui transferendum, uti in venditionibus quibusdam; aut rem restituendam: v. g. in deposito, pignore, & commo- dato. Nec nobis interpretum sententia displicet, qui asserunt commodantem, aut deponentem, contra confessionem de commo- dato aut deposito recepto factam, non amplius audiendum esse. Ratio non est obscura: quia ejusmodi in casibus non ita faciles sunt homines in exhibendis apochis, antequam res ipsa fuerit reddita: Sed potiùs consuetis uti contra recusantes solent actionibus, quibus ab invitis res extorquent. Porrò vix continget, hominem reperiri tantà affectum perfidià, ut recepta apochà, rem nihilominus domino restituere recusaturus, eaque ulterius retenturus sit.

§. V. Magna tamen inter Creditorem & debitorem in hoc passu intercedit differentia: Hic enim integrum habet biennium ad opponendam Exc. non numeratæ pecuniæ contra instrumentum obligationis: Illi verò de non solutâ, & receptâ pecuniâ adversus apocham excipienti triginta solummodò dierum terminus est præfixus. *d. l. 14. §. 2. ibi in verb. post excessum memoratorum triginta dierum,* Brunn. *ad d. l. Cod. num. 13.* Carpz. *d. proc. num. 57.* Zanger. *d. p. 3.*

D

C. 14.

6. 14. n. 29. quibus præterlapsis, Creditor hanc exceptionem prorsus amittit, Carpz *cit. l. n. 58.* in tantum, ut ne quidem audiendus sit, si probationis onus in se recipere velit. Carpz. *d. l. Zanger. d. l. n. 31.* Brunn. *cit. l.* Ratio hujus decisionis ex favore liberationis proficiscitur. Zanger. *d. l. Wesenb. vol. 1. Consil. 42. n. 28.*

§. VI. Occasionaliter quæritur, quid statuendum sit, si Fidejussor proferens apocham creditoris, quâ is fatetur, sibi satisfactum esse, ageret adversus debitorem, licet triginta dies elapsi essent? & credo, debitorem esse audiendum, modo probare paratus sit, creditorem fidejussori actionem remisisse, vel pactò, vel acceptilatione, vel aliâ voluntate, & quidem animo donandi (secus verò si animo remunerandi). Et sic fidejussorem hunc pecuniam planè non solvisse: Quia enim hoc in casu Fidejussori nihil abest, neque etiam is actionem mandati habet *l. si verò. 12. pr. ff. mandati.* Brunn. *cit. l.* idèdque benè sequitur, apocham illam debitori nocere non posse. nulla namq; aliâ ratione fidejussori adversus debitorem actione mandati succurritur, quàm si docuerit, pecuniam aut solutam esse, aut aliò modò Creditori, cum Fidejussoris dispendio satisfactum esse. *l. idemque. 10. §. fin. l. Julianus 47. in pr. ff. mandati. ibi ex verb. quia intelligitur abesse ei pecunia &c.* Zanger. *d. l. n. 34.* Brunn. *cit. loc.*

§. VII. Quintò mercatorum negotia exceptionem Non numeratæ pecuniæ non respuunt: Ratio, quia proclivior in iis propter promiscuum Chirographorum usum, ad decipiendum reperitur via: Nec ullibi in jure mercatorum contractus aut distractus excepti inveniuntur. Quare sequitur, contra jura manifesta non esse temere exceptionem statuendam.

§. IIX. Sextò etiã competitura est allegatio Non nu-

numeratae pecuniae contra instrumentum publicum, quod etiam hodiè illud est, quod à Notario confectum est: modò is, qui instrumenti publici conficiendi auctoritatem habet, saltem de confessione debitoris testetur (secus ergò se res habet, si de ipsa numeratione, tunc enim querela cessabit.) Ratio decidendi hæc esse videtur, quia nondum purgata est suspicio fraudis in Creditore, debitorem fortè eò impellente, ut propter necessitatem rei familiaris, propter quam homines ad confitendum sunt faciles, talem ediderit confessionem. Ast longè aliter jus procedit contra mulierem pro alieno debito fidem interponentem, & se ideò quid accepisse publico & solenni instrumento confitentem. *l. antiqua. 23. princ. & §. fin. Cod. ad Senatus Consult. Vellej.* Ratio diversitatis hæc est, quia validè mulier exceptioni Senatus-Consulti Vellejani renunciare potest; Exceptioni verò non numeratae pecuniae debitor non item.

§. IX. Porrò & jus se habet aliter in persona tutoris, in inventario publico ampliores facultates pupilli accepisse se confitentis *l. fin. pr. Cod. arbitr. tut.* Ratio: quia tutor tam simplex, imò & stultus esse non creditur, ut in publico Inventario scribi aliquid contra se patiat, imprimis nulla vi & coactione ipsi imminente. *d. l. fin. Cod. arbitr. tutela Brunnem. ad d. l. fin. n. 1.* Oritur enim ex ejusmodi publico inventario contra tutorem præsumtio juris & de jure. Brunnem. *cit. l.* Succurrit & decisioni alterius ingens pupilli favor, inventarii que solennitas. Brunnem. *d. l. n. 1. in f.* Incidenter hic quæritur, annon admittenda sit probatio justî erroris, quò motus fuisset ad credendum rem esse pupilli? Quod ipsum affirmare non erubescimus: Ratio, quia error, etiam in proprio facto admissus, præsertim, si justâ causâ suffultus sit, in damno vitando non obest. *l.*

sed & si. 22. pr. ff. de condictione indebiti. Brunnem. d. l. num. 2.

§. X. Septimò non repellitur Reus conventus contra instrumentum judicialiter confectum exceptione non numeratæ pecuniæ usurus: Quod tamen nullatenus extendendum est ad confessiones judiciales in actu iudicii contradictorii, seu contentiosæ jurisdictionis emissas: cessante quippè præsumptione expectatæ numerationis, ideòque & dispositio l. cessare debet.

§. XI. Conducit maxumoperè in nostro dispicere proposito, quid de instrumentis guarentigiatis, id est secundùm consuetudinem locorum paratam executionem habentibus, asserendum sit? Sunt, qui negant Exceptionem Non numeratæ pecuniæ contra talia locum sibi vindicare posse; inprimis verò isti DD. utuntur pro stabilienda sua opinione textu Ord. Provincialis ab Augusto emissæ anno 1555. tit. *Versezte Brieff und Siegel*: ibi *Keine andere Exception oder Ausflucht darwieder zugelassen werden. Denn wo Er beweisen wolte/ daß seinem Brieff und Siegel zuvor allbereit Gnüge geschehen: It. Churfürstl. Sächs. Proceß-Ordnung. tit. 39. §.* Wenn aber das Urtheil: ibi, *Keine andere Exception, als Solutionis oder Compensationis intra terminum executionis liquidæ darwieder zugelassen. Ex quibus Sanctionibus (ajunt negantes) liquidò (imprimis de Jure Saxon.) patere saltem Exceptionem solutionis & compensationis contra dicta instrumenta esse admissam. Nunc autem unius inclusionem, alterius esse exclusionem, adeòque exceptionem nostram rebus sic stantibus cessaturam esse.*

§. XII. Verùm contraria magis placet opinio, pro qua facit *Churfürstl. Policey-Ordn. de Anno 1612. tit. Justitiens*
Sax

Sachen/num. 19. §. Diemeil denn dieses: ibi, keine Exce-
 ptiones, so nicht in Continenti durch unlaugbare Urkun-
 den/oder sonst exactis oder confessione partis erweislich
 seyn/zugelassen. Et imò loquuntur in contrarium addu-
 ctæ ordinationes Electorum de illis tantum Exceptionibus,
 quarum probatio incumbit alleganti, per verba: Denn/wo
 er beweisen wolte. Nunc autem in nostra quæstione & ca-
 su versatur talis Exceptio, quæ singulari privilegio circum-
 vallata est, ita, ut non excipiens debitor; sed potius agens
 Creditor numerationem probare teneatur: Ideòque à di-
 versis mala fit illatio. Conclusionem itaque talem facimus
 generalem: Omnes exceptiones in continenti liquidabiles
 opponi posse contra instrumenta guarentigiata, modò jus
 earum sit certum, ita, ut vel actionem prorsus perimant, aut
 ad minimum differant. Itaque non tam respicienda est
 Exceptionis species, quàm ejus probatio, quæ ubi plenè
 non requiritur, eò faciliùs procurabit Exceptionis admis-
 sionem. Mens enim Electorum fuit, ambages proba-
 tionum, & quas indè neçtere Rei solent, moras præscinde-
 re. Opposita autem non numeratæ pecuniæ Exceptione, non
 Reus, sed Actor in mora probandi constituetur. Et quàm
 irrationabile foret, admittere Exceptionem solutionis, sive
 finitæ obligationis, & quidem à Reo adhuc probandam:
 Exceptionem verò non natæ obligationis, quam allegan-
 tem probare non oportet, prorsus spernere & rejicere. Sic
 enim favor juris, cujus vigore excipiens immunis est ab o-
 nere probationis, in odium ejus non minimum detorque-
 retur: Sed nec decernenda est Exceptio, nisi in debitis li-
 quidis: Liquidum autem non est, quod adhuc probatione
 indiget. Probandum autem est, super quo opponitur
 Exceptio non numeratæ pecuniæ.

§. XIII. Quid multis? Admittunt dissentientes Exceptionem simulationis & obligationis sine causa contractæ, & quasvis exceptiones ex eodem instrumento, quod ab adversario productum est, oriundas. Item admittunt Exceptiones intentionis, & facti, contra instrumenta garantigata. Quâ ergò ratione diversum statuunt de Exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ vel ejusdem cum iis rationis est, vel cum illis interdum coincidit?

§. XIV. Arbitramur ergò, contra instrumenta garantigata admittendum esse eum, qui excipit de pecuniâ non numeratâ, imprimis verò si excipiat intra biennium: sin verò post biennium, eatenus impediatur executio, quatenus excipiens in continenti non numeratam pecuniam probare potest, fortè per confessionem adversarii.

§. XV. Neque avellimur à prælaudatâ opinione per ulteriora dissentientium argumenta, quando ajunt: Distingvendum esse inter Jus Civile & Saxonicum, Jure Civili quidem inesse hanc exceptionem obligationi; nulatenus verò Jure Saxonico: Jus Civile præsumere confessionem factam spe futuræ numerationis; Jus Saxonicum præsumere pro instrumento. Merum sanè figmentum, ubinam enim in Jure Saxonico scripta hæc reperitur differentia? Ubinam juris Civilis præsumtionem repudiavit Jus Saxonicum? Ergò meritò erubescendum est, sine Juris jussu & dispositione loqui aliquid velle. Multò enim magis jus Saxonicum ita est interpretandum, ut quàm minimè à jure Civili recedat. Et si crederetur, quod Jus Saxonicum hoc in passu correxerit Jus Civile, credendum etiam & statuendum hoc esset, quod querela non numeratæ pecuniæ ex forò Saxonico prorsus eliminata sit, neque gaudeat immunitate probandi, quamvis in-

re-

reconventionem sit deducta: quod tamen admodum inconveniens esset.

§. XVI. Neque ulterius nos terrent dissentientes, quando urgent: exuberare hâc tempestate hominum malitiam. Hoc enim positò, sequeretur, quod soli debitores sint nequam, Creditores verò non item; sed potius omnes boni viri: quod tamen utiqve veritati adversaretur.

§. XVII. Ultimò locò, antequam hoc caput claudatur, adducimus, quod etiam 9. nostra exceptio bacillis fissis, vulgò denen Kerb. Hölzern / opponi possit: Ratio: quia & hi non malè comparantur cum Scriptura privata, quæ plenam non facit probationem, adeòqve vim instrumenti privati obtinent. Bornitius. *lib. 2. de instrumentis. cap. 45.* Quamvis enim bacilli fissi verorum instrumentorum nomen non obtinent, cum neque literis, neque alia parte instrumenti constent: rectè tamen dicuntur quasi instrumenta, quod analogiâ quadam vera instrumenta imitentur, & ad eorum similitudinem proprium, cum illis effectum habeant. *arg. l. Imperatores 29. pr. ff. de probation. vid. Bornitius cit. loco.*

CAPVT VII.

IN QVIBUS CAUSIS LOCUM NON INVENIAT.

§. I.

Juxta Regulam à Philosophis introductam, atque à JCtis approbatam, contraria juxta se posita magis elucescunt. Quia itaque tractavimus in antecedenti capite causas, in quibus locum inveniat nostra querela: Nunc etiam dicen-

cendum, in quibus cesset. Non autem locum habet in Emptione, locatione, delegatione, transactione. *l. 5. 6. § 11. Cod. de non num. pecun.* Anton. Peretz. *ad d. tit. Cod. num. 5.* in quibus omnibus, siue Scriptura sit publica, siue privata, quam quis fateatur quidem à se profectam; sed neget, pecuniam esse numeratam, standum est tamen Scripturæ, donec apertissimis argumentis, rem aliter esse gestam, probet. *l. 5. l. 13. Cod. d. tit.* Anton. Peretz. *d. l.* Pariter in delegationibus, constitutionibus, Fidejussoribus, atque aliis intercessionum generibus, ita se res habet; *l. frustra opinaris. 6. Cod. de non num. pecun. l. si non singulis. 5. Cod. si certum petat.* Brunnem. *ad d. l. 6. Cod. num. 1. § idem ad d. l. 5. Cod. si certum petat. num. 3. addat.* Carpz. *in Proc. jur. tit. 22. Act. 3. num. 74. 75. § 76.* Ubi dicit, cessare in aliis contractibus rationem in contractu mutui vigentem.

§. II. Secundò non habet locum dicta Exceptio, si tempus biennii sit præterlapsum, *l. si intra. 8. Cod. de non num. pecun.* tunc enim Reus hæc Exceptione se amplius tueri non potest, ita nimirum, ut onus probandi creditori incumbat. Quid ergò si ipse onus probandi in se suscipere paratus sit? Respondetur, à probatione eum rejiciendum non esse. Carpz. *d. l. num. 66.* Anton. Peretz. *ad Cod. d. tit. num. 15.* Ratio: Quia lapsus biennii tantum inducit præsumtionem juris pro instrumento: Hæc autem contrariam admittit probationem. Anton. Peretz. *d. l. idque indicare l. 13. Cod. d. tit.* Peretz. *d. l. asserit.*

§. III. Sed quid nunc dicendum est de instrumento super contractu depositi confecto? Respondetur, nec tunc locum habituram *d. Exceptionem l. in Contractibus. 14. §. sed quoniam. 1. Cod. de non num. pecun.* Ratio: quia pla-

planè non interest depositarii, quicquam penes se depo-
ni, adeòque is tam facilis esse non solet, ut spe futuræ nu-
merationis receptionem confiteatur. Sed quid dicen-
dum, si confessio facta sit tanquam de deposito terminos de-
positi excedente? Respondetur, quod tunc *Exc. Non num.*
pecun. locum habeat: Ratio: quia ejusmodi depositum
in mutuum degenerat, adeòque ejus confessio, ut confessio
mutui, Exceptione non numeratæ pecuniæ elidi potest, v. g.
Si conveniatur de reddendo tantundem. *l. Lucius Titius, 24.*
l. die sponsaliorum, 25. §. 1. ff. depsti. l. in navem, 31. ff. locati.
Item si conveniatur de utenda pecuniâ depositâ pro lu-
bitu depositarii, *l. quod si ab initio, 10. ff. de rebus Credit.*
Ratio: quia in d. casu & Exemplis adest animus accipiendi
mutuum; imò & spes subest necessitatibus suis consulen-
di ex parte confitentis. Hinc non iniquum est, admitti
Exc. non num. pecun.

§. IV. Tertiò cessat in Conventionibus testamen-
tariis. v. g. si quid testator in testamento confessus sit, he-
redes ejus ratione istius confessionis tenentur. Ratio:
quia liberè testamenta confici solent sine ulla spe nume-
rationis: Secus in stipulationibus & cautionibus, quæ mul-
toties ad Creditorum nutum & desiderium spe futuræ nu-
merationis celebrantur, *vid. l. 1. Cod. de falsa causa adj.*
leg. Anton. Peretz. ad Tit. Cod. de non num. pecun. num. 18.
Graviter tamen adversari nostræ videtur assertioni lex
Aurelio Sempronio, 20. §. 1. ff. de liberat. legata. ex quâ
liquidò apparet, si minor in testamento confiteatur, se rem
omnem ad se pertinentem administrasse, & ideò quæstio-
nem Curatori suo fieri prohibeat, quod nihilominus con-
tra testatoris prohibitionem Curator ab herede conveniri
possit de dolo, quem commisit, ac de rebus testatoris quas
E Pe-

penes se habet. Responderetur, non aliter audiri heredem contra testatoris prohibitionem, quam si probationem in se suscipere paratus sit: Longè autem aliter res se habet in nostrâ querela, Vbi ipse Creditor probare solutionem tenetur, adeòque manet verum, à diversis minus bonam fieri illationem.

§. V. Quartò non admittitur contra scripturas donandi causa factas. *vid. l. Vir ab eo. 49. ff. de jure dotium. ibi in verbis: perinde enim est, ac si acceperit pecuniam & eandem promissori donaverit.* Non enim possunt mariti heredes ideò exceptionem pecuniæ non numeratæ opponere, quod de suò aliquid adscripserit in dotem maritus animò donandi. *l. quod de suo. 2. Cod. de dote caut. non num. l. si divorcio. 21. ff. de V. O.* Sed omne, quod adscriptum est, ad mulierem pertinebit, modò maritus donationem illam morte suâ confirmaverit. *l. si quis uxori 59. ff. de donat. int. vir. & ux. & id, quod à marito adscriptum est, dodrantem non superaverit. d. l. 2. ibi in verbis. Quatenus liberalitas interposita minuta non est:* Aliàs enim quarta Falcidia heredibus præstanda *d. l. 2.* hanc enim defuncti mariti heredes de donationibus inter conjuges factis, utpote naturam ultimarum voluntatum sapientibus detrahere possunt. *l. cum hic status. 32. § oratio 1. ff. de donat. inter vir. est uxor.*

§. VI. Quintò cessat in securitatibus publicarum functionum, seu tributorum, id est, super pensionibus, & præstationibus publicis, ut collectis, tributis &c. à ministro publico, quique earum rerum potestatem habet, confectis. *l. 14 §. de non num. pecun. l. fin. Cod. de apochis, publicis.* Rationem hanc reddit Peretz. *ad d. l. num. 12.* quia verosimile non sit, ut is, qui paratam exigendi habet facultatem;

tatem, fateri soleat in scriptis, se recepisse vel intulisse summas, quas reverà non receperit; Quod ipsum non malè extendendum ad registra & libros, in quibus tales præstationes hodiè frequentius solent consignari, quamvis libri illi, sive Codicilli fuerint privatorum ipsorum forsan collectorum, modò scriptura sit publica. vid. Brunnem. *ad l. fin. Cod. de apochis publicis. num. 4.* Obstare videtur. *l. fisco quidem. 2. Cod. de conveniend. fisci debit.* ex qua apparet, Fiscum nihilominùs argentum à te inferendum, licet rationibus fuerit relatum, exigere adhuc posse. Verum Respondetur, textum loqui de illis fisci debitoribus, qui ex causà debent privatà; non verò publica, de qua nos loquimur. Deindè lex opposita de tali casu est exaudienda, quo non dubitatur de solutione facta, sed saltim, quòd eà facta, solvens non curaverit, ut manu tabellarii cautio subnotata fuerit. Hic enim obiter tenendum est, quod in fisci debitoribus tale jus floruerit, ut solutio exactori facta non sufficeret, nisi liberatio accederet, subscripta manu tabularii.

§. VII. Sextò non locum habet contra apocham à Procuratore fisci factam in casu venditionis rei fiscalis. *l. omnes. 2. §. 1. Cod. de quadriennii præscript.* Brunnem. *ad l. fin. Cod. de apochis publ. num. 6.*

§. IIX. Neque septimò locum invenit contra eas securitates, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de solutâ & præstita dote exponuntur. Brunnem. *ad l. 14. §. 1. Cod. de non num. pecun. Lang. p. 3. cap. 14. de Except. num. 14.* Si v. g. maritus per specialem apocham, postquam instrumentum dotis completiones suas accepit, sibi dotem esse numeratam confiteatur.

§. IX. Octavò repellitur eà usus contra mercatorem ad impediendam executionem paratam, juxta com-

mūnissimam interpretum opinionem, quam laudat Carpz. in process. jur. Tit. 22. Art. 3. num. 77. Rationem reddunt Dd. quod inter mercatores rejectis apicibus juris ex bono & æquò sit judicandum. Stracha de mercator. in tit. quomodo in caus. mercat. proced. sit. num. 9. Zanger. d. Exc. p. 3. cap. 14. num. 54.

§. X, Tandem nonò nec Princeps hâc uti potest Exceptione: Ratio: quia illius officialis & Thesaurarius repelluntur ab usu ejus. Ergò multò magis Princeps: Ita enim argumentatur Steph. Bertrand. in Consil. 262. num. 34. volum. 7. quem citat. Johann. Zanger. d. tract. num. 12. & 13.

§. XI. Pleniori quidem & accuratiori (fateor enim) hâc materia tractari debuisset methodò: Verum, quia brevitatis temporis hâc id non patitur vice: Ideòque benevolus Lector, ut me excusatum habere velit, eà quâ par est, rogatur humanitate.

FINIS.



COROLLARIA.

I.

Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in Creditorem.

II.

Spatium hujus Exceptionis opponendæ currit à tempore emissæ Cautiois.

III.

Tempus biennii, intra quod Exceptione non numeratæ pecuniæ utendum est, etiam heredibus notitium est.

E 3

IV.

IV.

Etiam majores XXV. annis quandoque (certo tamen respectu) adversus hanc Exceptionem, omissam, in integrum restituntur.

V.

Cautio & Confessio debiti, quæ non exponit causam debendi, non obligat.

VI.

Hæc Exceptio, semel opposita, fit perpetua.

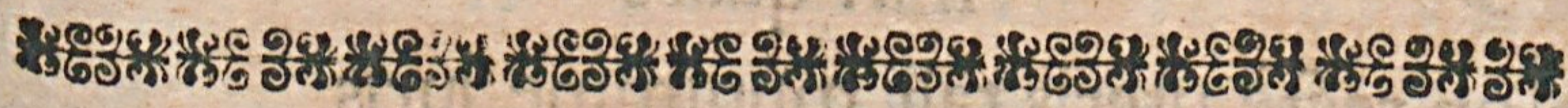
VII.

Cum tempus Exceptioni non
nume-

numeratae pecuniae destinatum,
semel praeterlapsum sit, Creditori
non licet iuramentum deferre.

II X.

Confessio mariti de accepta do-
te non praerjudicat Creditoribus,
exceptionem non numeratae do-
tis opponentibus.



Innumerata TIBI, qui non numerata pro-
fligas,

Concedat Numen munera, ritè pre-
cor!

NIC. CHRIST. LYNCKER, JC.

Conf. Sax. intim. & Facult.

Jur. Sen.

Men-

§§ (40) §§

MEntis vigorem comprobat præsens
honor,
Accrescat indies, novisque furculis,
Se prodat omnium Bonorum gaudio.
Sis interim vicens, Deusque imposterum
Servet vigorem corporis firmissimum.

Id quod ex animo

vovet

PETRUS MÜLLERUS, D.

Jurid. Colleg. Decanus.

DOs numerata **TIBI** satis est pingvissi-
ma: quare
Non rectè uteris tali munimine juris
Quò queritur quisquam, dotem sibi non nu-
meratam.

Numina TE ditent Divorum altissima sem-
per!

*Sincero ita gratulari voluit ex animo propter
honores in utroque jure decretos*

GEORG Saueresig / J. U. Licentiatus
Practicus Eilenburg.

§§)(§§

ULB Halle
005 125 650

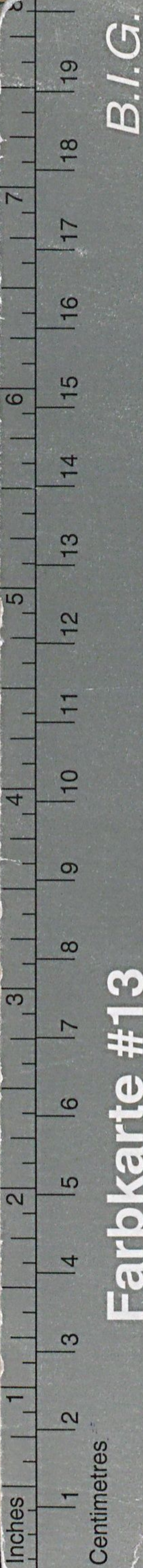
3



VDA7







G. 36. num. 13. ~~XIII~~ ~~1692~~

ANTE NUMINE
GVRALIS IVRIDICA
GYRIA

1692/6
10

AM
TQVE DECRETO

ORVM ORDINIS
AD SALAM ACADEMIA
ESIDIO

ra - Nobilissimi, Consultissimi
ntissimi

OPHORI LYNCKERI

Substett und Röttschau
CELEBRATISSIMI
IMI, CVRIÆ PROVINCIALIS
IVRIDICÆ
S ASSESSORIS
SIMI

que suorum Promotoris
equio æternum devenerandi

ENTIA
ilegia Doctoralia legitime consequendi

Censuræ submittit

Wachsmuth /
O-MISNICVS
D JCTORVM

bris 1692.
stmeridianis.

Æ
ZACH. NISL.

