





DISPUTATIO JURIDICA,
De
QUERELA NON NU-
MERATAE PECUNIAE.

Quam
σὺν Θεῷ
PRÆSIDE

Amplissimo & Consultissimo Viro
DN. CASPARO BITSCHIO Jcto
EXIMIO, ET IN ALMA ARGENTO-
ratis Universitate Codicis Justinia-
ni Jurisq; Feudalis Professore celeberrimo, Facul-
tatis Juridicæ Seniore, & p.t. Decano spectabili,
Præceptore, Fautore & Patrono suo
piè atq; devotè colendo,

publicè & solenniter defendendam suscepit,

M. JOHANNES FRITSCH
ARGENTORATENSIS,

Die 23. Augusti horis à 7. matutinis
in Auditorio majori

✻ (:) ✻

ARGENTORATI,

Typis Heredum PAULI LEDERTZ.

ANNO M. DC. XXXII.

43f.

16

1632, 1.

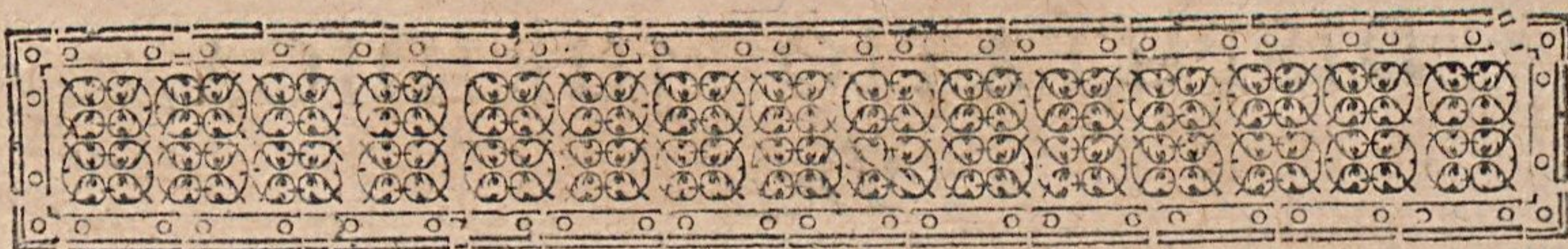
16

2,5

0

J. M.





*Amplissimis, Prudentissimis, plurimum Reve-
rendis, Consultissimis, Experientissimis, Clarissimis,
Spectatissimisq;*

Septemviris

D N. SEBASTIANO SCHACH, Inclytæ Reip. patriæ
Quindecimviro honoratissimo:

D N. JOHANNI RUDOLPHO SALTZMANN, Medicinæ
Doctori & Professore celeberrimo, & Civitatis Archiatro ordi-
nario, necnon p. t. Rectori Academia Magnifico:

D N. CASPARO BITSCHIO, Jcto, Codicis Justiniani &
consuetudinum Feudalium Professore Celeberrimo, Faculta-
tis Juridicæ Seniori, & p. t. Decano Spectabili:

D N. JOHANNI JACOBO MEIERO, itidem Quindecim-
viro honoratissimo:

D N. JOHANNI CASPARO KEHNERO, Judicii Civitatis,
quod vocant, Referendario & Actuario dexterrimo:

D N. MARCO CONRADO DÖRRERO, Senatori meriti-
tissimo:

D N. JOHANNI Schmidt/ SS. Theologiæ Doctori, & Pro-
fessori Excellentissimo, Ecclesiastæ gravissimo, & Conventus
Ecclesiastici Præsidi dignissimo:

Laudatissimi STIPENDII SCHENBECHERIANI
Præfectis fidelissimis,

Ordine eo, quem nunc in isto Collegio tenent, citra Cujusquam
dignitatis præjudicium, nominatis:

*Patronis, Promotoribus, & respectivè Præceptoribus
suis, perpetua devotione, observantiâ, & obsequio
colendis, & suscipiendis:*

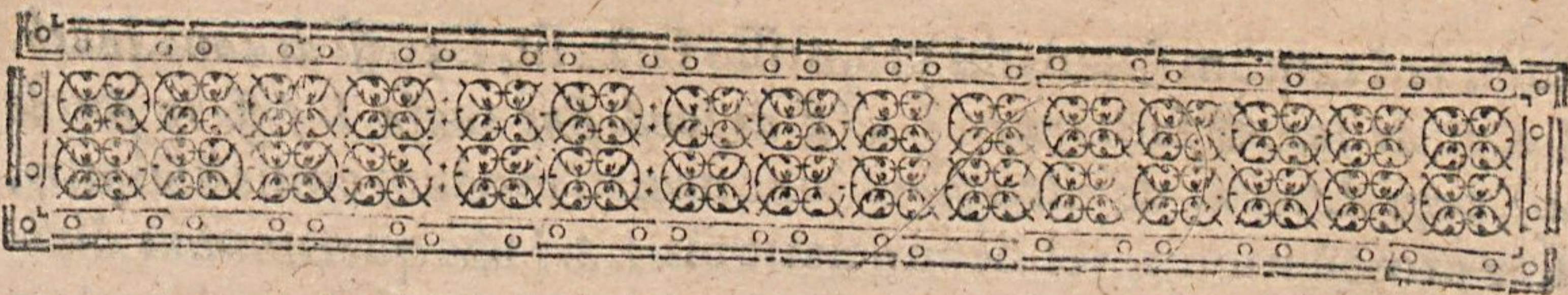
Disputationis hujus inscriptione &
consecratione

*sefe humiliter & reverenter
Commendat,*

M. Johannes Fritsch
Respondens.

ll.

25



DISPUTATIO JURIDICA

De

QUERELA NON NUMERATAE PECUNIAE.

THESIS I.



E Querela non numeratae pecuniae, ut appellatur in l. 4. & l. 14. pr. & §. ult. C. de non num. pec. (quam Graeci etiam uno verbo ἀναρτυρία vocant, synopsis Basil. lib. 23. tit. 1. cap. 60 v. 67. Harmenop. lib. 2. Epit. in pr. & c. 1. ut & Justinianus ipse in Nov. 100. pr. ubi τὰς ἀναρτυρίας, & τὰς ὑπερ τῶν ἀναρτυριῶν μέμψας promiscuè usurpat, nec non in Nov. 136. Cap. 6. & in Edict. 7. prafat. & cap. 2. §. 1.) disquisituri, primùm singulas hujus coadunatae appellationis voces exponemus.

2. Querela nomine hîc significatur allegatio, quæ non tantùm fit in modum Exceptionis: uti quidam hæc allegatio fit frequentissimè; unde & Exceptio non numerata pecuniae dicta est: sub tit. Instit. de lit. obligat. & in §. 2. Instit. de Except. & alibi passim: vel etiam Replicationis (quæ est Exceptionis Exceptio. l. 32. §. 1. ff. de Except) ut in l. 1. C. non num. pec. & in l. 1. C. si pignoris convent. num. secut. non fuerit. (quæ lex eadem est cum priori: sicut & alia quædam jura in Codice & Pandectis sub diversis titulis repetita aut divisa extant: quorum prolixum catalogum congeffit Guido Pancirolus in Thesuro variarum lectionum utriusq; juris lib. 1. cap. 78.) & in l. 1. d. tit. C. de non num. pec. Sed etiam in modum Actionis, veluti per conditionem obligationis. l. 7. C. de non num. pec. hoc est cautionis vel syngraphæ. l. 3. C. de cond. indeb. l. ult. C. de cond. ex lege. l. 3. C. de postul. vel simpliciter promissionis, aut, quod eodem redit, liberationis, aut acceptilationis, si non chirographum da-



tum, sed tantum stipulanti promissio facta sit, l. 31. ff. de cond. indeb. l. 6. C. de jur. & fact. ignor. l. 3. ff. de cond. sine causa. l. 5. ff. in fin. de act. empt. l. 15. C. de fidejussorib. nec non in modum contestationis, sive protestationis, vel denunciationis. l. 8. (ubi querimonia dicitur) l. 9. l. 14. §. ult. C. de non num. pecun. l. ult. C. de cond. ex lege Unde tit. Codicis est, non de Exceptione non numerata pecunia: sed de non numerata pecunia. Et græcè περί ἀναγραφίας. Basil. & Harmenop. locis supra cit.

3. Numerata aut non numerata pecunia duobus modis dicitur. 1. ratione creditoris, q. d. data vel credita. 2. ratione debitoris, q. d. reddita vel soluta: quæ significatio utraq; hujus loci est: cum hæc querela tam debitori adversus creditorem, veluti propter inanem syngrapham; quàm creditori adversus debitorem, veluti propter inanem apocham, detur: adeo, ut etiam in una eademq; lege, nimirum i. C. de non num. pec. κατὰ πλοκὴν in diversa significatione repetatur: priore loco designans numerationem eam, quæ fieri debuisset à creditore: unde in d. l. 1. C. si pignor. convent. posteriore loco pro verbis nec numerata pecunia, substituta sunt hæc, neq; reddita pecunia.

4. Pecunia vocabulum variè quidem in jure nostro usurpatur: veluti 1. strictè pro numis seu pecunia numerata, l. 3. ff. de eo, quod certo loc. l. 7. §. 3. ff. de SC. Maced. l. 3. §. 2. & 4. ff. de contra. tut. vel ut. act. 2. latius, pro rebus iis, quæ pondere, numero & mensurâ constare dicuntur, & vulgò res fungibiles appellantur. l. 2. §. 3. ff. de reb. cred. l. 31. pr. ff. de legat. 1. l. 2. pr. & §. 1. C. de constit. pecun. 3. latissimè pro quacunq; re, quæ in bonis nostris sit, l. 5. l. 178. pr. l. 222. ff. d. V. S. d. l. 2. §. 1. vers. ita omnes res. C. de constit. pecun. Sed tamen hoc loco non nisi in prima sive stricta significatione accipi debet, quâ solos numos significat, idq; propter adjectionem vocabuli numerata. arg. d. l. 7. §. 3. ff. de SC. Maced. d. l. 222. ff. de V. S. §. 2. Instit. de usuf. & c. Non, quod in aliis rebus credendis reddendisq; hæc querela locum non habeat, l. 14. pr. ibi, in contractibus, in quibus pecunia vel alia res numerata vel data esse conscribuntur. C. h. sed quòd primariò in numis credendis reddendisq; & κατ' ἐξοχὴν locum habeat, & ab ista præcipua excellentiq; specie totum hoc querelæ genus compendii causâ appelletur.

5. Ex

5. Ex hac Vocum expositione sive notatione nominis colligi potest *Definitio* vel *descriptio* talis: Querela non numeratae pecuniae est allegatio, quâ conqueritur vel debitor adversus creditorem, sibi revera non esse creditam pecuniam, quam quasi sibi creditam sese redditurum spe accipiendi promiserit; vel creditor adversus debitorem, sibi revera non esse solutam pecuniam, quam sibi solutam esse spe solutionis praesentis caverit. Aut generalius & brevius: Est allegatio, quâ quis id, quod sibi praestitum esse professus est, non esse praestitum, queritur. A Graecis definitur: Ανασυρία λέγεται, όταν τις γράφας οικειοχέρως και ὁμολογήτως λαβῆν ἀσυρίην ἢ νομίσματα, ἢ ἕδ' ὅλως ἔλαβεν ἄπερ λαβῆν ἐγγράφως καὶ ὁμολόγησεν ἢ ἔλαβε μὲν μέρος, ἢ μὴν τόσα ὅσα λαβῆν, αὐτὸς διὰ τῆ ἰδίας γραμματος ὁμολόγησεν. *Constant. Harmenop. lib. 2. περὶ χείρε. tit. 7. in pr. Veteres Glossa verborum juris verb. Ανασυρία.*

6. Dividi quoque haec Querela (sive in modum Actionis intendatur, *l. ult. C. de Cond. ex lege.* sive in modum Exceptionis) potest in species duas: quod nimirum E. C. Exceptio non numeratae pecuniae alia sit privilegiata & singularis: quae contra naturam aliarum Exceptionum nudâ inficiatione, sive negatione intentionis adversarii, absolvitur; ab onere probandi; quippe quod in Actorem transfertur, libera: ut Reus Actori dicat, Δείξον ὅτι ἀπισίδησας. h. e. tu te numerasse ostende. *Theoph. ad tit. Inst. de lit. oblig.* quae exceptio temporalis est. de qua in *l. 1. C. de prob. l. 3. C. de non num. pec. l. 1. & 3. C. de dote caut. non num.* itemque in *d. tit. Inst. de lit. obl. & in d. tit. Inst. de Except.* & ferè ubicunq; Exceptio non numeratae pecuniae nominatur: temere dissentiente Steph. Forcatulo in *Necyomantia Iurisperiti, sive dialogis de occulta Iurisprudentia. dial. 75.* putante tam intra quàm post biennium, Excipienti onus probandi incumbere. Alia verò Vulgaris & communis, quae secundum naturam aliarum Exceptionum propriè sic dictarum cum onere probandi conjuncta est: ac proinde quoque perpetua. Quod referri possunt *l. 2. l. 5. l. 10. l. 13. C. de non num. pec.* atq; etiam *l. 4. §. 16. de doli mali & met. except. juncta. l. 11. §. 1. ff. de dol. non temere* quidem, sed tamen nec satis idoneâ ratione, dissentientibus quamplurimis: qui post biennium Reo spe accipiendi frustrato

A 2 nul-

21
ll.

2,5.

0

nullam omnino Exceptionem, quâ se adversus frustratorem ex chirographo agentem tueatur, concedunt.

7. *Causa efficiens* hujus Querelæ, est primùm ipsa Naturalis æquitas adeoq; Jus Gentium. *arg. §. 2. ibi.* sed quia iniquum est. *Inst. de Except. l. 6. §. 1. & 2. ff. de Offic. presid. & l. 1. in fin. C. de non num. pec. juncto tot. tit plus valere quod agitur, & l. 15. l. 64. & l. 66. ff. de condict. indeb.* Deinde etiam Jus Civile, quod Querelam istam privilegio probationis donavit, & ad certum tempus restrinxit. *l. 14. pr. C. de non. mun. pec. & tit. Inst. de lit. oblig.*

8. Ad eandem causam certo modo referri possunt, & personæ, quæ hæc querelâ utuntur, sive quibus querela non numeratæ pecuniæ competit: & sciendum est, non tantùm, illos ipsos, qui sibi creditam aut solutam pecuniam esse caverunt, hæc querelâ uti posse: sed etiam ipsorum heredes & successores. *l. 8. l. 14. p. C. h. t. l. 5. C. de dot. caut. Nov. 100. c. 1. itemq; intercessores, veluti mandatores & fidejussores. l. 12. C. d. t. nec non creditores. l. pen. d. t. non tamen etiam expromissores, sive qui se in eorum vicem qui erant obligati substituerunt debitores. l. 6. d. t. quod tamen sic accipiendum est; ut si quidem ex Reorum principalium persona hanc querelam proponere velint, quòd scil. ipsis numerata pecunia non sit, id omninò possint, sive expromissores, sive mandatores aut fidejussores sint: sin verò ex persona sua propria, quòd sc. sibi ipsis pecunia numerata non sit, id non possint. *arg. d. l. 12. ibi, ex èmplo rei principalis. & d. l. 6. ibi, qui erat obligatus.**

9. De Mercatoribus controvertitur, an iis quoq; hæc querelâ uti liceat? ut videre est apud Fachin. *lib. 2. contr. juris. cap. 86. Zanger. in tractat. de Except. part. 3. cap. 12. n. 20.* Sed cum nulla idonea specialitatis ratio appareat, omnino Regulæ standum esse putamus. *Beneven. Stracch. in tract. de mercatura seu mercatore. part. ult. Quomodo in causis mercat. proceden. sit, sub tit. de Except. n. 9. Iohan. Zang. in tract. de Except. part. 3. c. 14. n. 54.*

10. In *causa materiali* considerandum venit, quibusnam in contractibus & causis hæc querela locum habeat & jam *supra th. 4.* in expositione vocabuli *Pecuniæ* indicavimus; locum quidem habere præcipuè, sed tamen non unicè, in causa mutui, sive creditæ pecuniæ: aut certè in quibus de pecunia velut non credita cum
credi

credi deberet, vel ut non solutâ aut redditâ, cum solvi red dive deberet, agitur.

11. Atq; sic Exceptio non numeratæ pecuniæ opponitur conditioni creditæ pecuniæ, seu Actioni ex mutuo. *l. 1. C. de probat. l. 5. h. t.* (sive gratuito & propriè dicto sive fœneratio & usurarum obligationem adjunctam habente *l. 14. §. 2. & l. ult. C. de non num pec.*) Literarum obligationi (credendi spe & animo contractæ) seu conditioni ex scriptura. *d. tit. Inst. de lit. Obl. l. 7. C. h. t. & c.* conditioni ex stipulatione *§. 2. Inst. de Except. l. 9. C. h. t.* quò etiam pertinet *l. 30. ff. de condict. indeb.* Petitioni dotis, sive Actioni ex stipulatu de dote. *l. pen. C. h. l. 1. C. de dote. caut. non num. Nov. 100.* Actioni hypothecariæ. *l. 1. l. pen. ibi, sive ipsi convenientur ut pote res ejus detinentes. C. de non num. pec. & opponeretur etiam (replicando) in causa tributorum seu functionum publicarum, nisi nominatim prohibeatur. d. l. 14. in fin. pr. C. h. t.* Deniq; generaliter in omnibus contractibus, in quibus vel pecuniæ numeratæ, vel aliæ res datæ esse conscribuntur (excepto deposito) exceptionem hanc obijci posse, edicit Justinianus in *l. 14. pr. & §. 1. C. h. t. facit l. pen. ibi vel alterius causa. d. t.*

12. Quid igitur est, quod in *l. 5. d. tit.* dicitur: Non numeratæ pecuniæ Exceptionem ibi (exclusivè sc. id est ibi demum. Negativè enim ex eo pronunciato concluditur: estq; id in libris juris nostri, frequentissimum) locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur? Sane quidem à plerisq; id sic acceptum est, quasi in solo mutuo (& in dote) exceptio hæc locum haberet. *Gothof. ad. d. l. Donel. lib. 3. Comment. de Jure Civili. c. 37. & ad. d. l. 5. C. de non num pec. Hillig. in Donel. 1. c. d. lib. 14. cap. 37. lit. D. & E. Myns. & alii ad tit. Inst. de lit. obl. & ad §. 2. de Except. eamq; sententiam ut receptissimam, multorum autoritatibus & testimoniis adductis, laudat Fern. Vasquius in tract. de successione. lib. 1. qui est de successione creatione. §. 9. n. 27.* Sed observandum est; verbis istis, ubi quasi credita pecunia petitur, non tam designari certam speciem contractus, h. e. mutuum (cum & credendi sive creditæ pecuniæ nomen generale sit: & frequentissima species, exempli causa, vice totius generis posita esse intelligi possit) quàm tempus & modum crediti, vel obligationis: ut patet ex oppositis ibidem, *vers. ex precedente causa debiti & verb.*

xi
ll.

25

0

& verb. tunc, cum cavebatur numerata & verb. precesserit. Sensus igitur est: ut exceptio non numeratae pecuniae (ea sc. quae ex parte debitoris, non quae ex parte creditoris opponitur: sive quae de pecunia datâ, non de pecuniâ redditâ, agitur) detur; non sufficit pecuniâ tempore emissae cautionis numeratam non esse: sed requiritur etiam ut eo tempore numerari debuerit. Vel, Exceptio non numeratae pecuniae, tum demum locum habet, cum pecunia petitur (actione ex stipulatu, vel ex literis seu chirographo:) quasi ad istam cautionem credita: sive quod Reus eam quasi credendi causa (§. 2. *Iust. de Except.*) vel quasi accepturus (*l. 7. C. de non num. pec.*) caverit, aut stipulanti sponderit: non etiam cum pecunia petitur tanquam ex causâ præcedente (sive mutui sive alterius obligationis) debita, cujus quantitas eo tempore, quo cautio emissâ est, in chirographum, (vel etiam in stipulationem, *l. 11. C. d. t.* non autem in creditum; ut pleriq; ibi perperam interpretantur) redacta sit: hoc enim posteriori casu, cum scilicet non spe numerationis, vel animo recipiendae pecuniae, sed ob causam aliquam præcedentem (veluti transactionis causâ, *l. 11. d. t.*) chirographum datum, aut promissio facta est, non requiritur ad efficaciam obligationis, ut pecunia tum, cum cavebatur (literis aut verbis) numerata sit: sed hoc tantum spectandum est, an causa debiti, quae Cautionem eam præcessisse dicitur, vera & iusta sit.

13. Unde simul & hoc colligitur, quod si causa ista debiti, quae præcessisse cautionem aut stipulationem dicitur, non sit vera & iusta: detur quidem reo adversus istam literarum vel verborum Obligationem & Actionem Exceptio aliqua: sed tamen non ea, quae propriè *Non numerata pecunia* dicitur, & in merâ negatione consistens probationis privilegio gaudet: sed potiùs exceptio *pecunia non debita*, prout eam Cujacius appellat, eaque cum onere probationis conjuncta. *l. 13. C. d. t.*

14. Dicendum itaq; potiùs cum Cujacio in *recit. ad C. d. t. & Pacio in Comment. ad rubr. n. 18 eod. t.* Exceptionem non numeratae pecuniae (vel generalius, non datae pecuniae) locum habere, non solum in obligatione mutui, sed etiam in omnibus obligationibus, quae re contrahuntur. Dummodò intelligamus, non hoc requiri, ut Actio ex ipso mutuo, vel ex aliâ obligatione, quae re
contra-

contrahitur, intentata sit: sed sufficere, si Actio ex literarum, vel verborum obligatione, cui tamen negotium aliquod tale subsit, arg. l. 2. §. 3. *ibi, sine causa stipulatus. ff. de doli mal. & met. except. l. 5. ibi, pendent ex negotio contracto. ff. de V. O. sit intentata.* Cum enim pecuniam mutuam dantes stipulamur, aut syngrapham accipimus, non duo contractus sunt, sed unus: & quidem id agitur, ut sola stipulatio, aut literarum obligatio, teneat: numeratio verò magis implendæ stipulationis, vel literarum obligationis, gratiâ intelligenda est fieri. l. 6. §. 1. l. 7. ff. d. Novat. l. 126. §. 2. ff. d. V. O. & arg. l. 9. §. 4. ff. de reb. cred. junct. tit. Inst. de lit. obl. *ibi, quò sit, ut dùm queri non potest, scripturâ obligetur.*

15. Porrò datur hæc Querela etiam adversus obligationes & Actiones istas, etiam si hypotheca quoq; data, seu pignus cautioni additum sit. l. 3. C. h. t. nec non etiam si cautioni additum sit Jurandum, sive, ut l. ult. C. h. t. loquitur, etiam si cautio mentionem sacramenti habeat, hoc est, si quis in instrumento juraverit (l. 3. C. si minor se maj. dix.) sibi pecuniam numeratam esse, seq; eam redditurum. Nec enim probamus distinctionem Dd. an debitor se soluturum juraverit, an verò juraverit se pecuniam accepisse; quasi priore quidem casu habeat Exceptionem non numeratæ pecuniæ; posteriore verò non habeat. Est enim in utroq; casu eadem ratio: & generalitas textus, non minùs posteriorem, quàm priorem comprehendit: imò præcipuè ad posteriorem pertinere videtur.

16. Habet etiam locum hæc Querela, tam in parte, quàm in toto, h. e. sive nihil omninò, sive non tantum, quantum scriptum aut promissum est, numeratum esse dicatur. l. 2. l. 14. §. 1. in fin. C. de non num. pec. & arg. l. 3. ff. de Condict. indeb. sicut & aliàs idem juris est, in parte quoad partem, quod in toto, quoad totum. l. 76. ff. d. R. V. l. 17. §. ult. ff. de SC. Vellej. l. 78. princ. de leg. 2. §. 12. Inst. de leg. §. 8. & 9. in fin. Inst. de fideicom. hered.

17. Contrà verò, non habet locum hæc Querela, (privilegiata) in securitatibus & Instrumentis Depositarum rerum aut pecuniarum. l. 14. §. 1. C. h. t. Id quod in persona Depositarii, h. e. ejus qui se rem aliquam, aut pecuniam, in depositum accepisse cavet, dubitationem non habet: & eodem omnino favore Depositi receptum videtur; quo constitutum etiam est, ut Actioni Depositi non

B oppo-

21
ll.

2,5.

0

opponatur compensatio, deductio, aut retentio *l. pen. C. depositi. l. ult. ib. excepta Actione depositi. C. de Compens. §. 30. ibi. excepta sola depositi actione. Inst. de Act.*

18. An autem idem quoque; perinde in personam Deponentis obtineat: h. e. An sicut Depositario, qui se rem aut pecuniam depositi nomine accepisse, chirographum dedit, denegetur Exceptio non dati depositi; ita etiam deponenti, qui se depositum accepisse apocham dedit, denegetur querela, vel exceptio non redditi depositi? (quarum Exceptionum utraq; , vel species, vel imitatio est Exceptionis non numeratae pecuniae) dubitationem habet. Nos Cujacio neganti, adversus Accursium affirmantem, ejusque sequaces, subscribimus: Cum nequaquam idem in hoc, qui in illo, casu favor subsit.

19. Deinde etiam non habet locum haec Querela in securitatibus publicarum functionum, *l. 14. §. 1. C. h. t. ut si quis a fisco, vel procuratore fisci, seu exactore publico, apocham soluti tributi vectigalis, vel alterius collationis publicae, acceperit, statim securus fit: quamvis ea dicatur emissa spe futurae numerationis, nec tamen secuta.*

20. Apocham autem tali ab Exactore (non ab ipso fisco, vel Domino fisci) profecta, debitorum duntaxat adversus ipsum Exactorem, non etiam adversus Fiscum, si forsan Exactor solvendo non sit, securum esse, traditum est a Baldo in *l. 14. §. sed quoniam. C. h. t.* quem etiam sequitur Zanger in tract. de Except. part. 3. c. 14. n. 9. & 10 Sed nobis contrarium dicendum videtur, propter textum *d. l. 14. §. 1.* generaliter loquentem: nisi forsam in iusta apochae forma vel solennitate aliquid desideretur, veluti si a tabulatio subsignata non sit. *arg. l. 1. C. de conven. fisci debitor.* Unde Sichardus ad *l. 14. §. sed quoniam. C. h. t.* cautos hodie esse jubet eos, qui solvunt Procuratoribus fiscalibus, & forte etiam quibuslibet officialibus, ut confessiones recipiant solennes.

21. Tertio non habet locum, in securitatibus iis, quae post confectionem dotalium Instrumentorum, de soluta dote, a marito exponuntur. *d. l. 14. §. 1. in fin.* h. e. licet locus sit huic Querelae non numeratae pecuniae, vel specialius loquendo, non numeratae dotis, si in dotali instrumento, quasi numerata proponatur; si tamen praeter nuptiales tabulas, in quibus ea confessio continetur, maritus etiam apocham caverit, se dotem ab uxore vel socero accepisse; contra istam

scri-

scripturam non dabitur hæc Querela: quòd non sit verisimile, maritum præter istud instrumentum etiam apocham daturum fuisse, nisi revera accepisset.

22. Quartò, neq; locum habet in contractibus Argentariorū: ut, si debitores vel instrumento publico, vel chirographo, vel subscriptione suâ caverint, se pecunias aliquas ab argentario accepisse; non liceat iis, ex ea cautione conventis, hoc exceptionis genere uti. *Nov. 136. c. 5. & Edict. Iustin. 7. c. 2. §. 1.*

23. Vnde dubitatio existit: An non idem sit in quovis instrumento publico, ut adversus id hæc Exceptio opponi nequeat? Quod negandum, & in argentariis pro singulari agnoscendum esse putamus, cum Iulio Pacio ad rub. C. de non num. pec. n. 17.

24. Idemq; sentimus de instrumento executivo, seu quod paratam executionem habere dicitur, quod vulgò *guarentigium* seu *guarentigiatum* appellatur: cum Matthia Colero in tract. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 243. & seqq. & part. 4. cap. 1. n. 109. & seq. Hartmanno Pistoris lib. 4. quæst. Iuris, quæst. 12. n. 7.

25. Quintò, neq; si quis transactionis causâ pecuniam stipulanti sponderit, Exceptione non numeratæ pecuniæ defendi potest. *l. n. C. h. t.* Nec tamen rectè dixeris simpliciter & absolutè, in transactionibus non esse huic querelæ locum. Aliud enim fuerit, si adversarius noster ex transactionis causa nobis aliquid debuerit, & nos spe numerationis secuturæ, sive spe accipiendi, pecuniam eam nobis numeratam esse, caverimus. *arg. l. 5. C. h. t. de qua supra th. 12.*

26. Deniq; & ad liberationem debiti liberaliter factam, vel apocham ex causa donationis datam, non admittitur querela non numeratæ pecuniæ. *A. Faber. in Codice suo lib. 4. tit. 22. de fin. 5. utiq; quia hîc deficit animus & spes accipiendi. arg. §. 2. in verb. credendi animo. Inst. de Except. Adde, quæ dicta sunt supra d. th. 12.*

27. Ad causam formalem quod attinet, præcipuum hoc esse videtur, quòd querela hæc (quæ quidem propriè & *νὰ τὴν ἕξοχὴν* non numeratæ pecuniæ dicitur) privilegiata, & ab onere probandi immunis sit. Quanquam enim aliàs non modò Actor suam intentionem, sed etiam Reus suam Exceptionem probare teneatur. *l. 1. ff. de Except. l. 9. l. 12. l. 19. ff. de probat.* tamen in hac Querela, sive ea in modum Actionis (licet sint qui diversum sentiant) sive per modum

Exceptionis (& vel cum, vel sine doli mentione. l. 3. C. h. t. l. 14. §. 16. ff. de dol. Except.) proponatur, diversum obtinet; & nudâ inficiatione, sive nudâ allegatione non numeratæ pecuniæ, onus probandi in ipsum adversarium transfertur. l. ult. C. de cond. ex lege. l. 1. C. de probat. d. l. 3. C. de non num. pec. & c. Adde supra th. 6.

28. Unde fit, ut quandiu quis hâc querela uti potest, licet substantiam ceperit obligatio, & Reus ipso jure obligat⁹ sit, pecuniâq; ab eo peti possit, § 2. Inst. de Except. sive, ut Εμψαλινώτερον loquitur l. 8. in fin. C. h. t. omnimodo debitum solvere compellatur: cum ex stipulatione d. §. 2. vel scripturâ tit. Inst. de lit. obl. teneatur: ac proinde etiam, nisi condemnari & ad solvendum compelli velit, excipere necesse habeat: tamen pro eo habeatur, qui prorsus obligatus non sit. arg. d. t. Inst. de lit. obl. ibi, sic fit, ut & hodiè, dum queri non potest, scripturâ obligetur: non secus ac is, qui simpliciter negat, se actione vel intentione Actoris teneri. l. 3. l. 29. C. de transact. Cujusmodi defensiones Reorum, Exceptiones Intentionis (quamvis parùm aptè, ut videtur Vdalrico Zasio lib. 2. singular. intellect. c. ult.) appellantur à Doctoribus: nec veræ & propriè dictæ Exceptiones sunt. Gail. lib. 2. obser. 17. n. 2. & seqq. & obs. 27. n. 5. & 6. Schneid. rub. Inst. de Except. n. 2. & ad §. Actionum. sub rub. de Actio. ex empt. n. 12. Inst. de Action.

29. Et si verò & cæteræ Exceptiones peremptoriæ eandem naturam habere, idèmq; præstare videntur: quandoquidem generaliter de iis omnibus dicitur, quòd, cum per eas actio infirmatur, perinde sit, ac si actionem non habeat Actor. l. 112. ff. de Reg. Jur. & si Actor earum aliquâ sub moveri possit, non sit pro creditore habendus. l. 10. ff. de verb. sig. & non dari dicatur Actio, quæ per Exceptionem repelli potest. rub. ff. quarum rerum actio non detur. & c. Tamen, ut per eas actio infirmetur, & Actor submoveatur, Actioq; non detur, non sufficit eas de jure legitimas & justas esse: sed præterea etiâ requiritur, ut eas de facto veras esse constet, aut è Reo probetur. l. 9. pr. ff. de iurejurand. l. 19. ff. de probat. cum perinde sit, sive jus deficiat, sive probatio. l. 10. ff. de test. tut. & paria in jure sint, Non esse, & non apparere; ut vulgò dicitur, At in Exceptione hac privilegiatâ non numeratæ pecuniæ Reus nullâ omnino probatione opus habet, sed nudâ allegatione, sive inficiatione, omnem probationis molem à se in adversarium conjicit: & quide n ita, ut mediū illud probationis, quod ex chirographo in præptu erat, ei prorsus adimat: quo adépto, ipsa

457.
ipfa quoq; obligatio & actio adempta esse videtur: perinde ut red-
dito chirographo ipsum debitum remissum esse intelligitur. l. 2. §. 1.
ff. de pact. quia sc. creditor, qui se probatione, quâ usur^o esset, sponte
exiit, non amplius petere velle constituisse putatur. *Timaeus Faber*
lib. 1. Annotationum cap. 15.

30. Alterum, quod ad formam hujus querelæ pertinet: est,
quòd, cum Actiones & Exceptiones aliæ sint perpetuæ, aliæ tem-
porales seu temporariæ. *rub. & §. 1. Instit. de perpet. & tempor. act. §. 8.*
Inst. de except. l. 3. ff. d. tit. l. 56. ff. de condict. indebit. hæc non perpetua
sed temporalis sit. *tit. Inst. de lit. obl. §. 2. Inst. de except. ubi simul illud*
notandum; quamvis alioquin Exceptiones non eadem significati-
one dicuntur temporales, quâ Actiones temporales dicuntur: ta-
men non numeratæ pecuniæ querelam, unâ eademq; ratione dici
temporalem; sive per Actionis, sive per Exceptionis modum propo-
natur: & quidem non eâ ratione, quâ Exceptiones temporales di-
cuntur: videlicet, quòd oppositæ, tantum ad tempus noceant, &
actionem differant. §. 10. Inst. de Except. sed modo eo, quo Actiones
temporales appellantur; quòd certum tempus iis præfinitum sit, in-
tra quod proponi possint. pr. Inst. de temp. Act. utiq; enim Exceptio
non numeratæ pecuniæ privilegiata, justo tempore opposita, non
ad tempus sed in perpetuum agenti nocet: nec differt, sed prorsus
perimit actionem: id quod Exceptionum perpetuarum est propri-
um. l. 10. l. 55. ff. d. V. S. §. 8. Inst. de Except.

31. Tempus autem, intra quod proponi vel opponi hæc que-
rela debet, non uniusmodi, sed varium est: & regulariter quidem
biennium, idq; continuum. *l. 14. princ. C. de non num. pec. d. t. Inst. de lit.*
obl. in fn. aliquando tamen annus, veluti in specie non numeratæ
dotis, ubi annus à die soluti matrimonii computandus est. *l. ult. C.*
de dote caut. non num. quod tamè postea limitavit Justinian^o. *Nov. 100.*
aliquando mensis seu 30. dierum; veluti cum hæc querela adversus
apocham, seu, ut vulgè loquuntur, quietationem vel quietantiam,
proponitur. *d. l. 14. §. 2. C. de non num. pec.*

32. Quin etiam continuum istud tempus est; adeo, ut etiam
heredibus ejus, cui querela competebat, quamvis pupilli sint, non
nisi residuum temporis tribuatur. *l. 8. C. h. t.* idq; non ab aditâ here-
ditate, sed à morte defuncti, computandum. *glossa ad d. l. Zanger. de*
Except. d. part. 3. c. 14. n. 49. & seqq. Christinaeus lib. 2. decis. Belg. 37. n. 7.

B 3

33. Ea-

33. Eadem tamen & perpetua esse potest: si nimirum intra temp^s statutum querelæ denunciatio vel testatio, quæ etiam in specie dicitur querimonia, rite facta sit, *juxta l. 14. §. 4. & d. Nov. 100. c. 1.*

34. Eadem etiam olim ante Imp^p. constitutiones perpetuam fuisse, & proinde nullam olim literarum obligationem extitisse; à magnis autoribus proditum est. Quod tamen nobis non videtur.

35. An autem, quando cum onere probandi conjuncta est hæc querela, sive cum eam proponens in se probationem recipit, perpetua sit; hoc loco querendum non est: quia hîc non tam hoc quaeritur, an isto casu perpetua sit: quàm illud, an isto casu ulla sit; sive, an ulla Exceptio perpetua non numeratæ pecuniæ dicatur. Ac proinde potiùs in Contrariis hujus querelæ de hac quæstione agendum erit.

36. *Causam finalem* hujus querelæ indicat *l. 1. C. h. t. eiq; gemina l. C. si convent. pig. num. secur. non sit.* nimirum, ut veritas servetur. Quò facit etiam *l. 2. C. d. t. ibi, mendaci scriptura contra fidem veritatis obligari ejus res non potest, & l. 6. §. 1. & 2. ff. de offic. presid.* Eòq; minùs probamus tum emendationem *Petri Fabri lib. 3. semest. cap. 10. pro servetur,* legendum arbitrantis, *eruetur:* tum interpretationem *Osvaldi Hilligeri in Donell. Enucleat. lib. 14. cap. 37. sub lit. H. Veritatem pro Justitia & causæ bonitate accipientis.*

37. Servatur autem hîc veritas hæc ratione istâ: quia, cum plerunq; spe numerationis (sive credendi, sive solvendi causâ faciendæ) statim securæ, chirographum scribamus, & tradamus, vel etiam stipulanti promittamus. §. 2. *Inst. de Except. junctâ l. 7. ff. de Novat.* antequam ea pecunia nobis numerata sit: non factæ autem numerationis, quàm factæ, sine comparatione longè difficilior sit probatio. *arg. l. 10. C. h. t. junct. tit. Inst. de lit. obl. ibi, ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, ibiq; Theophilus:* Veritati, ex parte ejus qui cautionem dedit tantopere periclitanti, succurritur, translato in adversarium onere probandi, pecuniam revera numeratam esse.

38. Et ne quis facile præsidio hujus querelæ non ad servandâ, sed intervertendam, veritatē abutatur; dupli pœnâ perperâ eâ utenti est proposita. *N. 18 c. 8. & Auth. Contra. C. h. t.* quam tamen pœnam hodiè non usitatam esse, sed ejus loco arbitrariam aliquam pœnam imponi solere, ait *Paulus Christinaeus lib. 4. decis. Belg. decis. 37. n. 12.*

39: Idem finis (hoc est veritatis conservatio) quamvis non eodē me-

medio, propositus etiam est affini Exceptioni Simulationis. *rub. & t. 1. C. plus valere, quod agit, quam quod sim. concip. præsertim l. 1. in verb. veritas potius, quam scriptura. & l. 2. ibi, Veritatis substantiam. d. t.*

40. Effectus hujus querelæ, quatenus privilegiata, (de qua præcipuè nunc agimus) est hic: quod onere probandi ab eo, qui pecuniam sibi numeratam esse cavit, nunc autem negat, in eum, qui eam numeratam esse intendit, transfert: adeoque facit, ut is, qui aliàs literis aut verbis obligatus esset, non sit literis vel verbis obligatus. *arg. d. t. Inst. vers. sic fit, ut & hodiè t. Inst. de lit. obl. Adversario tamen intentionem suam implente, & numerationem probante; is, qui hanc querelâ usus est, præter obligationis istius efficaciam, etiam dupli pœnam sustinebit. ut dictum th. præced.*

41. Quatenus verò non privilegiata, sed vulgaris est: ejus effectus idè est, qui intentionum iustarum omnium: ut videl: eum, qui querelam hanc intendit & probat, obtinere faciat: & in specie, ut is, qui pecuniam sibi numeratam esse excipit & probat, actionem excludat & infirmet, actorèmq; submoveat & repellat. *l. 2. pr. & §. 2. ff. de Except. l. 10. ff. d. V. S. l. 112. ff. de Reg. iur.*

42. Inter Contraria hujus querelæ, eminere videtur lapsus temporis legitimi, quod ei in jure præstitutum est, de quo *supra th. 31.* Eum tamen pupillo, Reipub. Ecclesiæ & cuivis causæ piæ, non obstare, sed illis Exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiam quatenus privilegiata est, cõpetere; tradunt *Dd. Baldus ad Auth. Hoc jus porre-ctum. n. 22. C. de Sacros. Eccles. Anton. Corsi in singul. sub tit. Exceptio, Sing. 113. Tiraquellus in tract. de priv. pia cause, priv. 15. & Ioh. Gæd. ad l. 17. n. 2. 3. ff. de verb. sig.* Nos id sine lege & evidente æquitate affirmare erubescimus.

43. Vehementer autem controvertitur: An lapsus iste temporis hanc querelam tantum, quatenus privilegiata est, & propriè, specialiter, ac *κατ' ἐξοχήν* istud nomen habet; an verò in universum, omnem modum quo pecunia non numerata esse intenditur, sive, cum sive sine probationis oblatione & præstatione, excludat, vel extinguat: & in specie de Exceptione non numeratæ pecuniæ, de quâ fere solâ vulgò quæritur; An debitori (saltè literis obligato: nam in verbis obligato, h. e. eo, qui stipulanti promiserit, quidam diversum sentiunt) etiam post bienii lapsu, de pecunia non numerata ullo modo (saltè per Exceptionem doli, aut in factum) excipere liceat?

44. Et

44. Et quidem pro negativa sententia, quòd scil. post biennium sine protestatione idonea (de qua supra th. 33. elapsum, debitorem literis obligatum, nullo proorsus modo, & in specie, nec si probatione offerat, se tueri exceptione posse, audiendave esse; præter alios complures, quasi totis castris pugnant Hugo Don. in Com. de iur. Civil. lib. 14. cap. 38 & in com. ad Cod. l. 8. n. 21. & seqq. h. t. Julius Pac. in Com. ad lib. 4. Cod. in l. 8. n. 13. & seqq. C. de non num. pec. & Hen. Nebelkx lib. sing. decis. cap. 22. per tot. tantà argumentorum & juris locorum ab ipsis prolatorum fiducia; ut Donell. pronunciet, cognitis iis turpe esse, quenquam etiam nutu dissentire. Sed tamen Nos iis nequaquam tantum ponderis in esse deprehendimus; ut ab analogiâ juris, quæ Doli, eiq; subsidiariam in factum Exceptionem, ex naturali æquitate competere, & ex omnibus causis dari, perpetuamq; esse, vult. l. 1. pr. & S. l. l. 2. S. 3. & S. l. 5. S. nlt. ff. de dol. mal. & met. Except. l. 5. l. 6. C. de except. S. 1. & 10. Inst. d. 1. & à communi receptâq; Doctorum opinione, de qua illi ipsi dissentientes farentur, secessionem faciamus.

45. Iurisjurandi sanè delationem, in subsidium hujus Exceptionis privilegiatæ, tempore finitæ, admittendam non esse; meritò agnoscimus: tum propter textum expressum in d. l. 14. S. 3. C. de non num. pec. tum propter evidentem diversitatis rationem: quandoquidem jusjurandum deterre, non est probare. l. 14. ff. de act. rer. amot. Et sunt utiq; multi perquam timidi ad jurandum, metu Divini Numinis, usq; ad superstitionem. l. 8. pr. ff. de condit. instit. Excipimus tamen casum, quo causa debiti in instrumento vel chirographo non fuerit adscripta. Nov. 136. c. 6. sicuti etiam, ubi statuto aut consuetudine privilegium probationis huic Exceptioni non conceditur, ibi non minùs ac in aliis causis, Iuramenti delationem admitti, rationis est: id quod de Gallia profitentur Fr. Raguellus ad d. l. 14. S. 3. C. h. t. & Eguin. Baro ad ist. Instit. de lit. oblig.

46. Contrariù deinde huic querelæ est: si quis aliquo tēpore post emissã cautionem, fidem ejus agnoverit. partem debiti, aut usuras solvendo l. 4. C. h. t.

47. De Renunciatione autem hujus querelæ, & in specie exceptionis, an & illa huic obstet; valde ambigitur. Et communiter distinguitur: si quidem in ipsa scriptura, ex qua agitur, comprehensa sit, non obstare: secus si ex intervallo emissã sit. Quã distinctionem Nos quoq; retinendã putamus.

48. Tandem, ut & de iis, quæ querelæ huic c. Affinia aut Cognata sunt, aliquid agamus: Concurret cum hac non numeratæ pecuniæ Exceptione, etiam Exceptio doli, eiq; subsidiaria Exceptio in factum. l. 3. C. h. t. l. 2. S. 5. & l. 4. S. 16. ff. de dol. & met. exc. Adeo quidem, ut & illa ipsa, intra temporis legitimi metas, peræquè privilegium probationis habeat. l. 3. C. h. t.

49. Et cognationem etiam non medicrem Exceptio simulationis, cum Exceptione non numeratæ pecuniæ habet: quandoquide utraq; veritatis cōservandæ gratiã proposita est, supra th. 37. sed tamen illi perpetuò, nec nisi cum onere probationis. Ant. Faber. in C. lib. 4. t. 22. defn. 2.

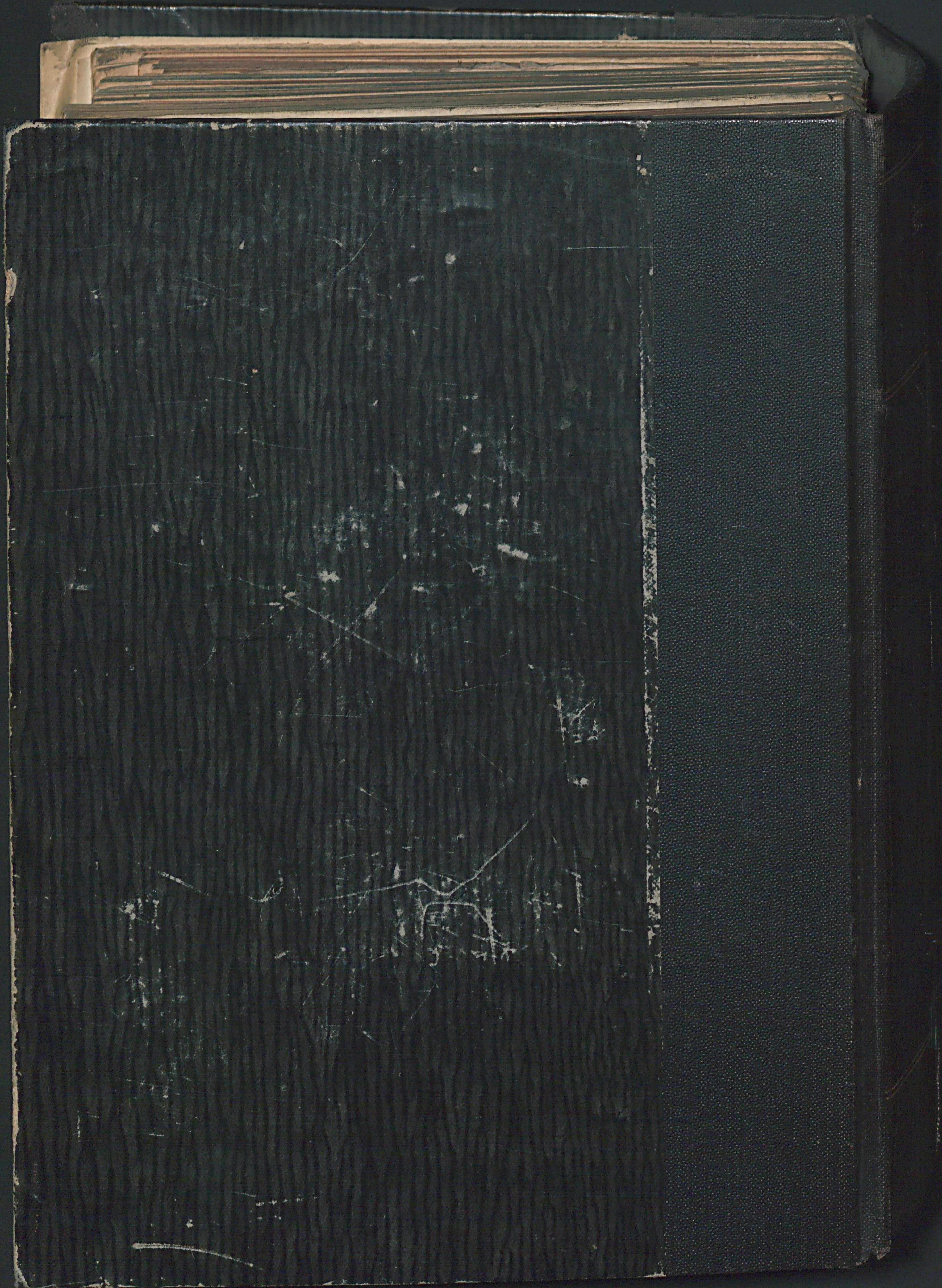
50. Sed & restitutio in integrum advers? cautione postulari ex causa potest: Pacius ad l. 8. n. 7. & seqq. C. h. t. Zang. de Except. d. c. 14. n. 51. Quæ tamen etiam insigniter in eo ab Exceptione nō numeratæ pecuniæ differt: quòd illa Debitori remedium restitutionis imploranti, hæc verò Creditori tenore syngraphæ nitenti, probandi onus imponat. Ant. Faber. d. loc. defn. 3.

F I N I S.

X 2615926

VD.17

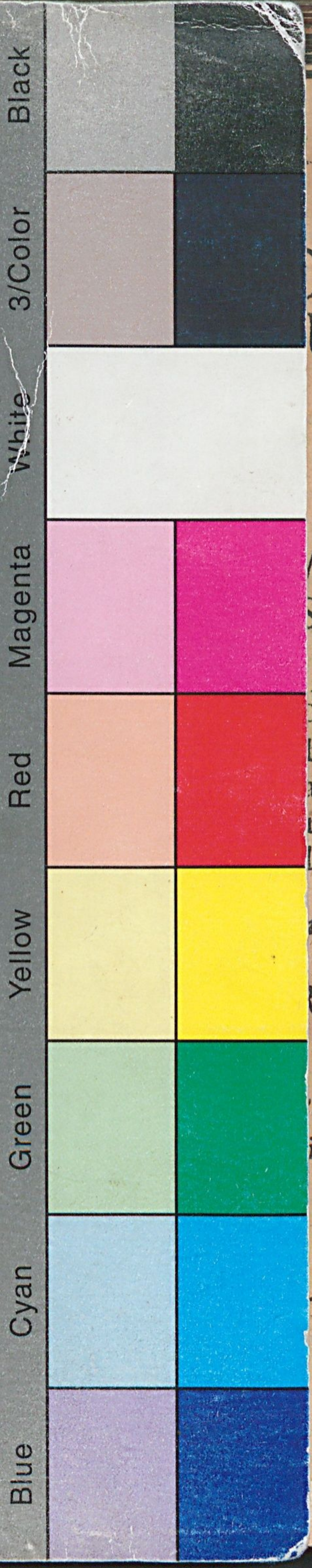




Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Farbkarte #13

B.I.G.



RIDICA,

ON NU-
UNIAE.

1632, 1.

Sumo Viro
SCHIO JCto
ARGENTO-
dicis Justinia-
berrimo, Facul-
ano spectabili,
rono suo
lo,

am suscepit,

RITSCH

IS,
tutinis
i

EDERTZ.
XII.

43f.

16

~~XX~~

~~xi~~
ll.

2.5.

110

S. O. M.

