

3
4
5
6
7



1691.

1. Ernesti, Joh. Menner : De non indigna principibus
delectatione ab artibus mechanicis petita.
2. Fellerus, Fridericus : Viriustatis : De praelectis Kalestariis
[cui historia orlus et progressus Collegii historici Imp. sac.
cinche promissa et cinnexa est.]
3. Herhusius, Antonius Guentherus : Tris naturae ac gentium
summa capita 12 officis humanis ad M. T. Cicerois
officis lib I. Capp. 16. ~~tr~~
4. Huebner, Joh. : De dilemmatibus politicorum.
5. b. Phylus, Gotthardus Nicolai : De vidua usq. dum
ipso satiat, ea mariti bonis sustentanda.
35. ~~imp~~. 1691. 1743
6. Ortelobius, Joh. Fridericus : Exercitium enat. phys. in
integrum $\chi\alpha\theta\eta\pi\alpha\sigma\eta\sigma\omega\varsigma$ negotium examinans. rip
med. Lipsiae 1691.
7. Redel, Conradus Ruders : De obligatione juramenti dolori.
8. Redel, Conradus Ruders : Utrum electio magistratus melior
sit successione?

1691.

8. Reud, Cornelius Ruden: Utrum Scedis magistratus
melius sit successione?

9. Schacher, Johann Christoph: Utrum in contrahendo vel
negotians aliquem circa pretium infra dimidiam
ultra conscientiam laedere liceat?

10. Schun. D'us, Johannes: De usu carnis humanae
licito.

11. Schwenken Dopperus, Bartholomaeus Leonhardus: De
conservatione vine publicae. ~~2. Suppl. 1691-1715~~

^{2. b}
12. Schwenken Dopperus, Bartholomaeus Leonhardus: De
substitutione in vim arresti. 2. Suppl. 1691-1715

13. Tilius, Gulstus Gerhard: De putativo contractu literali

Handwritten notes on the left margin, including fragments like "el", "n", "71", and "rali".

Faint, mirrored text bleed-through from the reverse side of the page, including the name "ERNESTI" and other illegible words.



[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



~~P. N. 22. 29.~~
Pri. Num. 34.

4691, 13

15

10

112 J

I. N. J.
DISSERTATIO JURIDICA
De

PUTATIVO
CONTRACTU
LITERALI,

Quam
Adspirante Summi Gratia
ac Consensu

Magnifici Fctorum Ordinis
in Alma Philyrea



PRÆSIDE

DN. D. GOTTLIEB GERHARD
TITIO,

Publicæ Eruditorum disquisitioni exponit
in Auditorio Petrino

Die 3. Septemb. Anno M DC XCI.

AUTOR

NICOLAUS WALTHER Riedel/
Northusa-Cheruf.

LIPSIÆ,
Literis JOH. GEORGI.





SUMMARIA.



Asus est summa dicendorum: § 1. datione chirographi peculiaris celebratur contractus ex sententia communi § 2. non inicitur juxta Bachovium § 3. cujus sententia approbatur § 4. variis rationibus communitur § 5. 6. 7. ab objectionibus vindicatur § 8. rationes sententiae communis prolixè refelluntur § 9. 10. 11. cum monito generali § 12. Et conjecturata tam quoad originem, quam defensionem sententiae communis § 13. sistitur secundum dissertationis caput cum monito necessario § 14. quid circa dationem chirographi justum sit, secundum merum jus naturae, ostenditur § 15. quid placuerit legi positivae affertur, cum ulteriori dicendorum partitione § 16. Videtur ista lex data in odium foeneratorum § 17. est aequa juxta sententiam communem § 18. sed magis iniqua secundum veram § 19. 20. 21. Controversiae de legis hujus sensu ad duo summa genera revocantur, praemissa regula generali quoad interpretationem § 22. Habet locum lex ob solam confessionem § 23. non pertinet ad cautiones anteriorem causam loquentes § 24. nec ad confessionem coram testibus factam, bene verò ad chirographum juramento munitum § 25. an ad instrumenta guaranteegiata? refertur sententia interpretum § 26. cum epicrisi § 27. Et questio sub distinctione negatur § 28. Spectat nostra dispositio non tantum ad mutuum, sed alia etiam negotia § 29. quod declaratur § 30. 31. 32. quousque in cambiis locum habeat, vel non, distinctè ostenditur § 33. 34. 35. 36. 37. 38. Competit exceptio non numerata pecuniae quoque contrahentium successoribus, neque negatur mercatoribus § 39. rationes dissentientium refelluntur § 40. Transitio ad legis nostrae usum § 41. quem exserit intra 30. dies vel biennium § 42. num exceptio etiam post biennium locum ha-

babet? diversa sententia referuntur § 43. Affirmativa probatur rejectis tamen rationibus § 44. in quarum locum alia substituitur § 45. refutatis Neotericorum argumentis § 46. 47. ac addita ampliacione & limitatione § 48. moribus lex illa tolli potest, in dubio tamen pro ejus valore presumitur § 49. quomodo exceptioni non numerata pecunia renunciari queat, ostenditur § 50. 51. subjuncta epicrisi de ejus utilitate § 52. 53.

F. N. F.

§. 1.

Sempronius dedit Cajo chirographum, in quo confessus est, se ab eodem accepisse pecuniam, ac promisit se suo tempore eandem ipsi esse restitutum; Cajo postea ex chirographo agit & pecuniam petit, Sempronius exceptionem non numeratae pecuniae opponit, quaeritur (I.) *Quale negotium datione chirographi sit celebratum,* (II.) *Quid circa illud justum.* Utrumque dissertatione Academica paulo plenius explicabimus.

§. 2.

Prius itaque quod attinet, vulgò existimant, datione chirographi peculiarem celebrari contractum, qui sub nomine CONTRACTUS LITERALIS velut propria species cæteris contractibus opponatur ac peculiarem obligationem ac actionem producat, quem in finem varia adduci solent argumenta. Afferuntur enim (1.) ea omnia, ex quibus veritatem contractus aliàs agnoscimus, ut definitio, causa efficiens, personæ contrahentes, materia, effectus, prout hæc summam recenset *Dn. Lauterb. C. J. de R. C.* huic addit (2.) *Hahn. ad Wesenbec. de R. C. n. 9.* cum verbis possit contrahi peculiaris contractus & obligatio, non videri subesse rationem, cur idem literis fieri posse, negare quis velit, quæ omnia (3.) luculenter confirmare creditur autoritas Triboniani debitorem *scriptura obligari* testantis ac dationem chirographi reliquis contractuum speciebus opponentis, quod argumentum sollicitè ac plus vice simplici urget, *Dn. Hahn. d. l.*

§. 3.

E contrario *Bachovius ad Tr. V. 1. Disput. 20. thes. 2. lit. B*
& ad

& ad 7. de lit. oblig. id, quod jam Connano & Forcatulo subo-
luisse idem testatur, solidius expositurus, confidenter contendit,
dationem chirographi peculiarem haud efficere contractum, sed
in casu allato *negotium obligatorium, si quod subest, esse ipsum mu-
tuum, dationem verò chirographi solum pertinere ad probationem.*
Displicuit tamen ista sententia JCtis ingenio ac subtilitate Bacho-
vio haut cedentibus ut *Hahnio d. l. Franskio Exercit. 10. quest. 9.*
Hubero in Praelect. ad 7. de Lit. Oblig. qui adeo quicquid Bacho-
vio reponendum sit, ex sua sententia indicant, non sine applausu
aliorum, antesignanos istos passim sequentium.

§. 4.
Cæterum si quis, positis præjudiciis, ea omnia, quæ heic agi-
tari solent, debita attentione (quam in re, *testimonio Hahnii d. l.*
in fin. difficili ac eximios JCtos sapiens transversos agente, afferri
par omninò est) excusserit, is non tantum cum Wissenbachio fa-
tebitur, Bachovii rationes esse luculentas *vid. Hub. d. l. num. 3.* aut
cum *Franskio d. l. §. 19.* argumenta ejus non esse levia, sed quæ do-
ctissimum quemque constringere possent, sed & ejus sententiam
esse verissimam ac objectiones contra eam factas murmurantibus
ferventis Oceani undis, quæ rupem firmam ac inconcussam non
movent, sed post consumtas vires ejus immobilitatem proprio te-
stimonio adstruunt, non absimiles videri, lubens agnoscat; tenta-
bimus an commentatione perspicua ac à placitis interpretum vul-
garibus non nihil forte abeunte, non tantum hoc sed & alterum
dissertationis caput expedire valeamus.

§. 5.
Sic itaque nobis cum Bachovio persuasum est, dationem chi-
rographi non efficere peculiarem contractum, sed eam saltem per-
tinere in dato exemplo ad mutui probationem. Veritas hæc ra-
tionibus aliundè quæsitis demonstranda operosè non est, sed ultro
se exhibet, si attentè & distinctè negotium contemplemur. Con-
sideremus igitur (1.) *negotii initium*, datur chirographum, in quo
dans confitetur, se accepisse pecuniam: ergo ex confessione agen-
tium constat, negotium obligatorium, si quod subest, esse mutuum
cui probando datum sit chirographum. Consideremus (2.) *pro-
cessum ex chirographo institutum*, idque vel ante *biennium*, heic
actor

actor ex chirographo numeratam pecuniam petit, reus numerationem opposita exceptione negat, prout vel illius vel huius intentio probata fuerit (quod quomodo fieri debeat, suo ordine tractabimus) ita condemnatio vel absolutio sequitur, evidenti iudicio, obligationem vel nullam adesse, vel ex mutuo descendere, dationem autem chirographi probationis gratia intervenisse *l. 3. 7. C. de non num. pec. vid. Huber. d. l. num. 4. vel post illud*, hic iterum actor ex chirographo pecuniam postulat, sed quid ad hoc reus? diversæ sunt interpretum sententiæ, quidam reo sub conditione probandi exceptionem non numeratæ pecuniæ concedunt, alii istam excipiendi facultatem ei simpliciter denegant, uti autem suo loco fusius docebimus, quænam ex istis sententiis nobis placeat, ita heic saltem ostendendum, utram assumas hypothesin, contractum & obligationem chirographariam non evinci, nam ponamus juxta sententiam primam, reum posse excipere, hoc casu vel probat exceptionem, & absolvitur, ubi igitur obligatio chirographaria? vel non probat, & condemnatur, sed non ob chirographum, verum ob mutuum chirographo, deficientibus probationibus contrariis, probatum. Ponamus porrò juxta secundam hypothesin, reum de pecunia non numerata excipere non posse, sed eum (nisi forte se plane non scripsisse, docere possit) solvere omnino debere, non tamen inde sequitur, ergo obligatio ex chirographo, ceu peculiari contractu, descendit, sed hoc saltem, ergo post biennium pro chirographo militat præsumptio juris & de jure, qua mutuum probatur & quam probatione contraria elidere non licet, nam actor non simpliciter urget: *scripsisti, literas pinxisti, ergo solve*, quo casu scripturam pro negotio obligante habere liceret, sed; *scripsisti te accepisse pecuniam, ergo solve*, ex qua intentione apparet, negotium obligans, esse mutuum, chirographum verò utpote præsumptione juris & de jure munitum, invictissimè illud demonstrare: differre autem negotium obligans, & negotium præsumptione juris & de jure probans, nemo facile diffitebitur; sic cognati, qui suspicionem adulterii obtentu proximitatis olim depulerant, contractis postea nuptiis adulterii poena afficiuntur *l. 34. C. de adult. nemo hic dixerit*, obligationem ad poenam esse ex nuptiis velut causa obligante, bene verò dicimus, obligationem descendere ex adulterio, quod volente

lege

lege positiva per nuptias secutas certissimè probatur. Sed inquis, quid si tamen ponamus casum, quo veritas à præsumptione, quæ mutuuum præsumit, abeat, adeo ut verissimum sit, chirographum dantem nihil accepisse, hoc minimum casu obligatio ex contractu chirographario erit? verum respondeo primò, de veritate rei in foro externo judicandum esse ex probationibus, non inanibus speculationibus vel præsuppositis, hinc quoties lex mutuuum præsumit, toties etiam realiter intervenisse credendum est, ut adeo juxta hæc casus iste existere nequeat, quod si tamen mordicus possibilitatem existentiae urgeas, responderem secundò, tum obligationem à lege immediate, sine ullo negotio obligante prævio, produci, nihilominus tamen etiam hoc casu ad obligationem debitori imputandam, legem magis uti colore mutui, quam contractus chirographarii, cum semper requirat scripturam de numeratione loquentem.

§. 6.

Ita per distinctam omnium casuum, qui, instituto ex chirographo processu, evenire possunt, enumerationem probavimus, chirographum pro negotio obligante haberi non posse, atque hæc est invicta Bachovii argumentatio, quando ex intentione actoris, rei & processus exitu suam sententiam luculenter confirmari contendit, quod si istam hypothesin, quam ultimo loco consideravimus, & in qua assertores contractus chirographarii maximum ponunt præsidium, neges (prout illud infra professa opera sumus facturi) eo facilius quoque contractus chirographarius corruet. Quo autem dissentientibus adhuc liquidius ostendamus, chirographo cum obligatione nihil esse commercii, separemus (3.) illud à negotio obligatorio ac cum liberatorio combinemus v. gr. creditor dato chirographo confessus est, sibi à debitore solutam esse pecuniam (qua de re itidem suo loco plenius agendum) hoc chirographum de solutione adeoque negotio liberatorio loquens, intrinsecè plane convenit cum scriptura de numeratione sive negotio obligatorio testante, externo saltem discrimine, ab objecto scilicet, vel privilegii de non probando duratione, dependente, ab hac discernitur, quemadmodum verò illud nemo facile dixerit peculiarem contractum, ita nec hæc sic dicenda erat, sed potius omnis obligatio negotio, de quo scriptura loquitur, juxta dicta §. præced. tribuenda.

§. 7.

Ex his (4.) non leve momentum accedere credendum est, argumento in se alias forte non satis efficaci, quod à veterum Ictorum silentio desumitur *vid. Huber. d. l.* ut ut enim ipsis datio chirographi fuerit maximè cognita, eam tamen nec ante nec post biennium dixere contractum, id quod non casu, sed data opera eos fecisse, ob præcedentia existimandum est, hæc omnia (5.) eo permoverunt Dn. Huberum ut rotundè fateretur (1.) ante biennium nullum adesse contractum chirographarium, sed omnem quæstionem esse de mutuo *d. l. num. 4.* (2.) etiam post biennium rectè adstrui præsumtum mutuum, hoc tamen (3.) adhuc contenderet, proximam obligationis causam à datione chirographi velut peculiari contractu deducendam esse *d. num. 4. in med. & fin.* Nos concessa acceptamus, quomodo ultimus Dn. Huberi conatus ex iis quæ §. 5. 6. disseruimus, facili negotio sisti possit, suo loco ostensuri.

§. 8.

Solent tamen sententiæ hæctenus adstructæ quædam reponi, sic (1.) Dn. Lauterbachius loc. cit. cum ex deductione Bachovii satis perciperet, nullam fieri rei condemnationem nisi ob numerationem, regerit *numerationem esse fundamentum executionis, litteras verò actionis*, verum actio efficax & executio tanquam causa & effectus sunt inseparabilia, quod si igitur actio, quæ ex literis oriri creditur, post se nullam trahit executionem, revera non actio est, sed saltem nomen actionis, è contrario si ob numerationem sequitur executio, ex eodem etiam fonte deducenda erit actio; præterea (2.) urgeri solet, *mutuum non contrahi, nisi quatenus res fungibilis datur aut numeratur, in casu autem dati chirographi pecuniam non numerari, sed numerationem saltem scribi*, *vid. Habn. d. l.* thesin concedimus, sed eam rectè esse applicatam negamus, cum ex iis, quæ §. 5. deduximus, satis constet, condemnationem non aliter fieri in casu dati chirographi, quam si ea adsint, quæ thesis requirit, id est, si numeratio probetur, vel probatione hominis, vel præsumptione legis, ut adeo istud de natura mutui præsuppositum, sententiam nostram non destruat, sed evidenter confirmet (3.) *mutuum præsumtum esse quasi contractum, hoc enim exemplo solutionis indebiti patere, quod si igitur in casu dati chirographi tale mutuum*

tuum asseramus & quasi contractum asserendum esse, posterius autem esse falsum, cum expresso consensu omnia agantur, ergo & prius *Fransk. d. exerc. 10. qu. 9. §. 29. sed R.* (1) nondum esse ad liquidum deductum, quod mutuuum præsumtum sit quasi contractus, solutionem enim indebiti sine sufficienti causa dictam esse à Cujacio Promutuuum alii arbitrantur *vid. Vinn. ad §. 1. J. quibusmod. recontrah. oblig.* (2.) apprime esse distinguendam præsumtionem, nimirum præsumptio vel intervenit negotio contrahendo ac consensum obligandi præsumit, vel negotium perfectum sequitur ac probat, illa producit quasi contractum, hæc minimè, sic ex instrumento præsumitur stipulatio *§. 11. J. de inutil. stipul.* hinc rectè asserimus. *Stipulationem præsumtam,* non tamen *stipulationem esse quasi contractum,* atque ex hoc secundo genere quoque est mutuuum præsumtum, quod in præfenti casu asserimus. *§. 9.*

Superest, ut ea diluamus, quæ dissentientes pro veritate contractus chirographarii afferre solere, notavimus *§ 2.* Prima eorum ratio in effectu quinque rationes exhibet, quas prolixè exscribere tædiosum foret, hinc quid singulis reponendum sit, annotasse suffecerit. Respondemus itaque ad *primam (a)* à definitione ad rei existentiam N.V.C. possunt enim entia rationis definiri *(b)* definitiones contractus chirographarii ita esse conceptas, ut non contractum evincant, sed chirographi saltem tenorem recenseant, ad *secundam*, eam supponere id, de quo quæritur, ad *tertiam*, personarum præsentiam evincere quod adsit negotium, non verò negotium obligatorium, nam in negotio probante interveniunt quoque personæ, ad *quartam*, illam dissentientium sententiam aperte destruere, sic enim *Lauterbach. loc. cit.* eam eloquitur: *objectum hujus contractus formale est pecunia ex causa mutui & aliis* (de quo infra dispiciendum erit) *data vel sperata,* quis enim non videt terminum *contractus* aut nihil aut chirographum probationis causa datum notare, cum aliud negotium obligatorium apertè præsupponat? Circa rationem *quintam*, qua ab obligatione chirographaria velut effectu ad contractum literalem causa causam infertur, eodem modo omnes non incedunt. *Vinnius enim ad J. de lit. oblig. n. 3. & Huberus, ut jam notavimus §. 7.*

B

ante

ante biennium *nullam* obligationem agnoscunt; Lauterbachius d.l. *civilem arg. l. 3. C. de non num. pec.* idquod etiam placet *Fransio d. Exerc. 10. qv. 9. §. 33. Hahnus d. l. n. iii. validam,* omissa scil. exceptione. Coeterum in effectu omnes adstruunt, ante biennium nullam adesse obligationem literalem, nam in casu quem Hahnus supponit, sat aperte obligatio est ex mutuo juxta deducta §. 5. quod si reus, cum probare posset, pecuniam sibi non esse numeratam, lubens probationem omiserit, tum solutio, quam ipse facit, non ex obligatione sed liberalitate venire dicenda est; obligatio autem civilis, quam aliqui loquuntur, & olim & hodie nihil fuit, haecenus itaque argumento obligationis contractus chirographarius nondum est probatus. Post biennium omnes quos nominavimus, *obligationem literalem efficacem adstruunt*, nec tamen omnes eadem utuntur probatione. Lauterbachius enim admittit etiam post biennium exceptionem non numeratae pecuniae sub conditione probandi, reliquis vero & imprimis Hubero non alia adstruendi contractus chirographarii superesse videtur ratio, quam si negata exceptione, absolutam solvendi necessitatem reo imponant, coeterum juxta neutram hypothesein posse demonstrari peculiarem contractum, probatum dedimus §. 5. ex quo satis constat, scripturam non esse causam proximam, mutuuum praesumptum, remotam, ceu hanc rem exponi vult Dn. Huber, sed potius haec toto genere differre ac scripturam ad genus probantium tantum pertinere, quod etiam vix diffiteri amplius potest Lauterbachius, quando post biennium *numerationem praesumi* fatetur, & *Vinnius d. l. n. 5.* quando *scripturam sicut rem judicatam pro veritate haberi* asserit, hac enim locutione non contractum, sed praesumptionem juris & de jure indigitari certum est *ex l. 25. de stat. hom.* Praeterea posteriorum hypothesein, reo scil. post biennium penitus non licere excipere, plane negamus, veritatem negationis contra Neotericos infra demonstraturi. Quae cum ita sint, *effectus ortus*, ceu loquuntur, i.e. condictio chirographaria quoque concidit, nec ejus argumento peculiaris contractus poterit probari.

§. 10.

Secunda ratio supr. §. 2. urget contractum verbalem, ad
cujus

ejus exemplum utique etiam literalis introduci queat, sed nulla est consequentia, si contractus literalis esse potest, imo etiam est, ergo chirographum in nostro casu datum eundem constituit; infertur enim vel à posse ad esse, vel ab esse in genere, ad esse in certo individuo, quale inferendi genus omnino vitiosum est. De cœtero assumptum in dicto arugmento, contractum scil. literalem esse posse aut etiam aliquando esse, non negamus, si enim vel lex positiva vel privatorum conventio, cujus exemplum est *inpr. f. de Emtion. Vend.* velit, ne consensus ad obligandum in se habilis, aliter sit obligatorius, quam si literis exprimatur, utique tum contractus literalis aderit, quo minus autem eundem in nostro casu dati chirographi asserere possimus, facit defectus voluntatis tam Legislatoris, quam agentium, quem hactenus satis demonstratum arbitramur.

§. II

Tandem juxta d. §. 2. autoritas Triboniani vel compilatorum confirmando contractui chirographario allegatur. Circa quam rationem illud (1) annotarem, si nihil aliud, quam debitorem *scriptura obligari*, dixisset Tribonianus, negari posse quod eo ipso peculiarem contractum asseruerit, cum illa locutio eodem sensu accipi queat, quo *idem d. §. un. f. de Lit. obligat.* olim *scriptura factam esse obligationem* adstruit, illam enim scripturam non valuisse ad obligationem, sed vim duntaxat probationis habuisse, fatetur *Vinn. ad d. §. un. n. 6.* ac ex testimoniis ab *Hottomanno d. l. congestis* satis condiscitur. Plane si illam veterum consignationem seu in rationes relationem antecessit novatio, prout *Theophilus ad d. §. un.* (qua fide, jam non inquirimus) docet, per translationem verus contractus scriptura olim celebratus dici potest, quemadmodum ita pronunciat *Franskius d. l. §. 14. 15.* qui adeo in effectu à nobis hac in re non dissentire censendus est. Hactenus igitur cum pace etiam Triboniani contractum chirographarium nobis negare liceret, sed quando idem dationem chirographi reliquis contractibus diserte opponit, amplius diffiteri non possumus, quin bona fide peculiarem contractum literalem crediderit, tum itaque aliter nobis respondendum erit, & nimirum (2.) hac in re autoritati Compilatorum nihil tribui debere, nec considerandum esse, quid Tribonianus dixerit, sed quid

Sicere debuerit, quando enim compilatores voluntate legislatoris instructi legem positivam condunt, autoritas eorum firma & in concussa est, verum si res ab eorum voluntate haud dependentes sed essentiam ac existentiam suam aliunde habentes, aliter concipiunt, ac sunt, ad quam rerum classem chirographum pertinet, tum quoque eorum effata venerari, ea nimis stupida fuerit devotio, quod unicum defendendae nostrae responsioni hac vice sufficiet, cum, quam in sulsa sit illimitata de infallibilitate compilatorum persuasio, professa opera ostendere, extra institutum sit.

§. 12.

Haec tenus dicta convellendae sententiae communi sufficere possunt, plura enim congerere ac refellere operae pretium non est, cum omnis argumentorum dissentientium vis ad ista capita redigi posse videatur, nec tam novae rationes, quam sub novo saltem habitu eadem ab aliis proferri soleant, sic e. gr. quidam veritatem contractus chirographarii per inductionem probant vid. *Fransk. d.l. §. 10. seqq. Huber. d.l. n. 3.* haec ratio in effectu eadem est cum ratione ultimo loco excussa in §. 9.

§. 13.

Si conjecturis locus esse debet, putaverim ea ratione factum esse, ut peculiaris contractus chirographarius assereretur; Nimirum lex positiva, ceu mox plenius ostendemus, chirographum in nostro casu datum ab ordinariis probationum regulis ante biennii decursum plane excepit, ob hanc dispositionem non videbatur chirographum referri posse ad probantia, sed potius locum inter negotia obligantia s. contractus sibi deposcere credebatur, quamvis autem ista illatio parum recte se habeat, rei tamen obscuritas veritatis colorem facile ei obducere potuit. Quod autem hodie contractus chirographarius à plerisque ad huc defendatur, ejus rei non una quoad omnes causa esse videtur, sed aliqui veritatem capiendo non sunt, quosdam falsa aliqua hypothesis in proposito confirmat, aliqui veritatem inquirere nolunt, quod res tanti ipsis non sit, quam attentiore meditatione emetantur, quidam etiam sententiam, agnita licet veritate, forte non mutabunt, idque vel ut constantiae laudem mereantur, vel ne auctoritatem Triboniani irreverentius habuisse, videri queant, uti
autem

autem quemvis suo sensu abundare facile patimur, ita & nobis nostram de datione chirographi sententiam, citra ullius vel præjudicium vel opprobrium, Academica libertate placuit edisserere,

§. 14.

Explicandum itaque sequitur secundum tractationis nostræ caput, *quid scil. circa datum chirographum sit justum i.e. (1) an reus in casu § 1. formato contra chirographum se defendere possit (2) cuinam lex onus probandi imponat (3) an reus condemnandus vel absolvendus?* Non enim putandum est, quasi à nobis hæc tractatio institui nequeat, postquam communem interpretum sententiam quoad qualitatem negotii deseruimus, nec enim negavimus, dationem chirographi esse negotium, sed hoc saltem, esse negotium obligatorium seu contractum, hinc ex quidem quæstiones, quæ hypothesein de contractu præsupponunt v. gr. qualis sit obligatio chirographaria *vid. Vinn. Select. qu. l. 1. §. 41. Perez ad C. de non num. pec. n. 8. Fransk. loc. cit. §. 35. seqq.* aut qualis actio moveatur? *vid. Bach. ad Tr. V. 1. Disp. 20. Thez. 2. lit. b.* otiosa nobis sunt interpretum commenta, tractatio vero de eo quod circa chirographum justum sit, interpretibus ac nobis est communis, eo saltem discrimine perpetuo discernimur, quod illi ad contractum peculiarem leges se applicare existiment, nobis vero, dum leges applicamus, cum negotio duntaxat probante res sit.

§. 15.

Quo autem præsens tractatio solide expediatur, distincte erit incedendum, aliter enim de datione chirographi ac ejus effectu pronunciandum erit secundum merum jus naturale, & aliter juxta dispositionem legis positivæ civilis. Illius placita si sequamur, *prima* quæstio haud dubiè affirmanda est, cum enim fieri queat, ut reus nihil accipiat, is utique præter meritum & voluntatem læderetur, si pecuniam sibi non numeratam adempta omni defendendi se facultate, dare cogeretur, istam v. læsionem dum jus naturale prohibet, non potest non reo potestatem, se contra chirographum tuendi concedere. Modus porrò defensionis à libertate dantis dependet, hinc ex jure sibi competente non tantum excipere sed & ad chirographum sibi aliquando nociturum, repetendum

agere, aut in sui securitatem protestatione vel denunciatione uti potest. *Secunda* ita determinanda erit. Cum numeratio facti sit, actor eam merito probare debet, si enim soli assertioni crederetur aut ad cuiusvis postulationem onus probandi reo imponeretur, hic contra præceptum naturale damnus sentiret; porro cum in casu nostro reus dato chirographo intentionem actoris confessus sit, ista confessio pro actore facit præsumptionem ac adeo ejus intentioni probandæ sufficit, quod si igitur reus numerationem neget, negationis probatio ab eodem merito ob idem naturale præceptum, quod læsionem prohibet, exigitur, quæ enim illa foret inæqualitas ac inde veniens actoris læsio, si facta à reo negatione, actorem, confessione rei satis probantem, novo probationis oneri subjiciamus, reum verò fructu negationis suæ citra ullam probationem frui patiamur? agnoverunt istam æquitatem non semel leges civiles ac probarunt *ut l. 26. §. 2. de pos. l. 25. §. fin. de probat. l. 11. §. 1. de interrog. in jur. fac. l. 13. C. d. non num. pecun.* & juxta hæc tenus dicta verum quoque est, exceptionem non numeratæ pecuniæ ab summam æquitatem concedi, quod vulgo de exceptione, onus probandi in adversarium devolvente, asseri solet, quam bene, mox videbimus. *Tertia* quæstionis decisio secundum probationem facienda est, si enim numeratio fuerit probata, lex naturæ reum jubet condemnari, si non, absolvi, ne scil. illo casu fides data violetur, hoc, præter meritum reus damno afficiatur.

§. 16.

Hæc est brevis, sufficiens tamen, totius rei explicatio secundum jus naturale; dispiciendum nunc est de lege positiva civili, illa scil. decisionem primam, *l. 7. 8. 14. §. fin. C. de non num. pecun.* & tertiam *l. 3. C. eod.* probavit, mediam vero quæstionem aliter definivit, ita scil. valorem chirographi dati determinando, *ut illud intra biennium nihil probet, hinc si dans ex eodem conveniatur, exceptionem non numeratæ pecuniæ eo effectu opponit, ut accipiens mutui dationem aliunde probare debeat §. un. J. de lit. obligat l. 3. C. de non num. pecun.* adjecit insimul sanctionem poenalem, qua rei malitiose negantis temeritas coerceatur *aut b. contra C. d. non num. pecun.* Equidem Forcatulus aliquando legem istam

istam negare sustinuit *Vid. Bach. d. l. lit. C.* sed cum apertis textibus obloquatur, forte neminem unquam habuit consentientem, hinc nec nos illum audiemus, sed potius, quo hæc legis positivæ dispositio, stilo Huberi d. l. n. 1. *singularis & enormis*, distinctius intelligatur, considerabimus (1.) ejus Moralitatem (2.) sensum (3.) usum, cui tractationi subjiciemus (4.) qualemcunque nostram epicrisin, qua totius dispositionis habitudo in ordine ad vitam civilem juxta præcepta jurisprudentiæ Consultatoriæ explicetur.

§. 17. Illud quidem certum est, dependere modo memoratam dispositionem à voluntate Legislatoris, sed *qua occasione* aut *quando* eadem condita vel mutata fuerit, plenius ac curiosius exponere nobis non licet, cum in re historica interpretes haut præcant, nihil enim investigantibus occurrit, nisi quod Hahnus annotet, onus probandi impositum esse actori in odium fœneratorum ante murationem cautiones exigentium d. l. n. 18. & olim quidem exceptionem non numeratæ pecuniæ fuisse perpetuam (sed forte non alia ratione quam sub conditione probationis ab ipso reo peragenda, illa enim lex aut consuetudo nimis rigida fuisset, quæ omni tempore vim probandi chirographo abstulisset, nihil tamen hic definimus) sec. vero II. ab Aurelio Antonino ad quinquennium, tandem à Justiniano ad biennium dispositionem illam esse restrictam *add. Fachinæ Controv. l. 2. c. 86. Bachov. ad Tr. d. thes. 2. lit. C. in fin.*

§. 18. Omissa itaque pleniori de origine hujus legis disquisitione, prima quæstio est de ejus *Moralitate* i. e. sit ne illa lex, quæ actorem chirographo munitum oneri probationis novo subjicit, æqua an iniqua? Æquitatem ejus passim ab interpretibus laudari videas *Lauterb. d. l. lit. C.* in tantum, ut aliqui existiment esse illam dispositionem omnino legis divinæ, adeoque immutabilem *Finkelthaus. Obs. 119. n. 6.* quamvis autem posterius sat aperte sit ineptum, pro priori tamen non una ratio afferri potest & solet, nam (1) æquitas ita videtur posse deduci, vel creditor ex chirographo agens pecuniam *non numeravit*, tum aperte videtur æ.

quum

quum, quod chirographum contra dantem non probet, sed potius creditori incumbat probandi debiti necessitas, secus enim si fieret, debitor contra præceptum naturale facile læderetur; vel *numeravit*, hoc casu licet creditor lædi videatur, quod ultra chirographum aliam expedire debeat probationem, & deficiente probatione, damnum sentiat, debet tamen hoc damnum pro voluntario ac adeo æquitati non repugnante haberi, vel enim dici potest (a) quod creditor eventualiter in idem consenserit, dum suo etiam consensu imperanti dedit potestatem iustis de causis quid statuendi, licet uni aut alteri molestum id esse queat vel (b) quod, dum creditor numerationi non adhibuit testes, cum tamen sciret, à se per legem probationem exigere, damnum suæ culpæ meritò imputare debeat hæc majus accipiunt robur, si (2) consideretur hominum ad anticipandam subscriptionem facilitas propter cupiditatem habendi pecuniam *Hub. d. l. n. 7. Brunn. ad l. 3. C. de non num. pec. n. 6.* ob hanc enim prior casus pecuniæ scilicet non numeratæ, posteriore longe videtur esse frequentior, & quid tandem (3.) æquius dari poterit quam probari prius, pecuniam fuisse numeratam, antequam repetatur *Carpz. L. 3. Resp. 92. n. 14.* imò quis dubitabit de dispositionis æquitate cum (4) aliter constitui non potuerit, neganti enim debitori naturali ratione onus probandi imponi nequit *l. 10. C. de non num. pecun. Vinn. ad 7. de Lit. oblig. n. 4.*

§. 19.

Hæc ita ex sententia interpretum, verum si rem exactius expendamus, facili negotio ea omnia convellere ac ostendere licet, dispositionem illam non tantum nulla commendari æquitate, sed & eam sat aperte esse iniquam, nam in *casu primo* rationis primæ, nulla plane postulat æquitas, ut actori onus probandi novum imponatur, nec enim, eo omisso, reus læditur cum ipsi semper suppetat facultas probandi se ab obligatione restituendi immunem esse, nec etiam media probationi necessaria facile deesse poterunt, cum modicæ circumspeditionis res sit, dationi chirographi adhibere testes, quod si nihilominus deficiente aliquando probatione, pecuniam sibi non numeratam solvere debeat, damnum illud volenti accidisse censendum est, cum ab ejus facto unice dependeat, in *secundo casu* verò iniquitas dispositionis est aperta
actor

actor enim, cui probatio, quam chirographo faciebat, aufertur, læditur, quam durum enim est, ab eo, qui præsumptione munitur, ulteriorem exigere probationem, eum verò qui per malitiam solum negat, à probatione immunem præstare? porro si creditor, confessioni fides, aliam probationem non habeat in promptu, contra æquitatem læditur, hoc enim damnum esse voluntarium gratis ratiocinatio præcedens adstruit, prima demonstratio sub (a) non procedit nisi ex hypothese iustarum causarum, ita quando lex per usucapionem jura transfert, aut extingvit, vel in casu necessitatis subdito rem auferri jubet, illam legem nemo dixerit iniquam, censetur enim quivis ob publicam utilitatem in ejusmodi damnum eventualiter consensisse, hinc circumstantia illa, quam lex naturæ circa prohibitionem ablationis rei alienæ requirit, hic cessat, quare porro in tali casu ablatio non prohibetur nec adeo lex civilis ablationem injungens est iniqua; quod si verò justæ causæ desint, ista demonstratio non procedit, sic si Imperans sine causa rem subdito auferri jubeat, nemo legem ab iniquitate absolvet eo prætextu, quod subditus in damnum eventualiter consenserit, atque ex hoc secundo genere est præsens dispositio, de cujus moralitate sumus solliciti, ejus enim introductionem nulla planè causa exegit. Circa secundam demonstrationem lit. b. negamus culpam esse, ea, quæ lex sine justa causa in utilitatem malorum hominum molestè exigit, neglexisse, ita si lex aliqua jubeat omnibus rebus centum ferarum circumponere præsidium, ac addat, sin aliter factum, rerum ita non obseratarum furtum fore impunitum, nemo facile furem excusabit, culpa domino, legem negligenti, tributa. Ex his etiam liquidum est, quare nobis argumento omiffæ cautelæ s. omissorum testium probare licuerit debitoris consensum in damnum, si fortè aliquod ei accidat in casu pecuniæ non numeratæ *ab in it. b.* idem verò argumentum ratione creditoris in altero casu pecuniæ scil. numeratæ non procedat, nimirum debitor confitendo, factum suscepit sibi nociturum, nisi sibi testibus prospiciat, dum igitur cautelam, quam scit necessariam, omittit, ex omissione ista non potest non colligi consensus in damnum. Verum creditor, quando numerat pecuniam ac chirographum accipit, juxta ductum rectæ rationis confessionem

C

debitoris

debitoris suæ securitati sufficere, ac ulteriorum cautionem non necessariam esse arbitratur, ex omissione itaque cautelæ, quam quis haut necessariam existimat, consensus ejus minimè colligi potest.

§. 20.

Ex his sponte apparet, nullam inesse vim rationi secundæ, licet eam prout concepta est, admittamus, si enim prior casus posteriore esset frequentior, hoc solum vi modo dictorum inde sequeretur, *dispositionem nunquam ab æquitate commendari, aliquando verò esse iniquam*, verum plane negamus, casum pecuniæ non numeratæ, esse frequentiore casu pecuniæ numeratæ, hoc enim experientia & ratio abindole ingenii humani desumpta, non tantum refellit, sed & rem inverti debere, & casum posteriorem priori frequentiore dicendum esse, suadet, quamvis enim homines spe numerationis facile confiteri soleant, non minus tamen & hoc agunt, ut numeratio sequatur, quare plerumque confessioni, rei veritas respondere censenda est, juxta hæc autem dispositionis iniquitas augebitur, cum ita frequentissime malitiæ nequam debitorum patrocinetur.

§. 21.

Tertia ratio in se quidem vera est, sed malè applicatur, præsentem enim in casu numerationem satis probavit actor propria rei confessione, quomodo verò hujus effectum secuta ejusdem negatio citra iniquitatem tollere queat, id demonstrandum erat. Idem reponimus quartæ (in ejus enim veritatem prolixè inquirere, limites instituti nostri excedit) incongruitatem applicationis agnovit *Brunn. ad d. l. 10. n. 4.* quando dicit fallere regulam ac adeo neganti incumbere probationem, si contra eum militet præsumptio juris, imo si *naturali ratione negantis nulla est probatio d. l. 10.* cur alio casu *apertissima rerum argumenta à negante exiguntur, ac indignum judicatur, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id infirmare, testimonioque proprio resistere l. 13. C. de non num. pecun.* Sensit, ni fallor efficaciam hactenus dictorum Tribonianus, quando lege illa creditores pecuniis suis *defraudari posse* fatetur, nec est, quod quis hæc ad veteres constitutiones per quinquennium chirographo vim probandi adimenes, restringat, nam medium defraudandi est ademptio vis probativæ in chirographo

pho facta, hoc per quinquennium tolerarunt veteres constitutiones, Justiniani, per biennium, ergo idem non effecit, ut omnino non defraudarentur, sed hoc solum, ne defraudationis instrumentum tamdiu duraret, interim intra biennium perinde idem efficax esse potest, quemadmodum olim intra quinquennium,

§. 22.

Exposita moralitate, de *sensu* videndum erit, ad eum dextre eruendum non parum forte proderit, in præcedentibus observasse, sermonem esse de *lege positiva parum aqua*, nam ita ejus interpretatio juxta hanc regulam erit instituenda: *extensio nulla locum habet, sed quo verba legis non pertingunt, abstinendum erit ab applicatione*. De cætero controversiæ hic agitari solitæ, non in congrue ad duas classes revocari posse videntur, vel enim quæritur de *habitudine confessionis*, an scilicet confessio ista vel alio modo facta, locum faciat nostræ legi vel de *personis ac negotiis*, & *in quibus confessio fit* (hæc enim tractatio est conjuncta ac uno labore absolvitur) ex utroque genere non omnes sed aliquot adducemus ac explicabimus quæstiones.

§. 23.

Ad primum genus pertinet (1) quæstio, *an necessario requiratur, ut quis præter confessionem in chirographo etiam promiserit, se rem esse restitutum, aut, an sufficiat sola confessio?* Prius quidem requirit *Lauterbach. d. l.* verbis: sola confessio, verum uti illud rectè fieri posse concedimus *l. 56. mand.* ita causa nulla apparet, cur promissionem necessario requiramus, confessio enim crediti, vel (si admittamus hypothesein, quod exceptio non numeratæ pecuniæ in aliis quoque negotiis locum inveniat, de quo infra videbimus) aliis tituli, quo ad restituendum obstringimur, promissionem tacite involvit, quæ tamdiu sufficere potest, donec lex expressam requirat, hoc verò *in l. 1. 4. C. de non num. pec. l. 26. §. fin. deposit.* quibus utitur Lauterbachius, fieri non arbitramur.

§. 24.

(2) *an locum habeat nostræ lex, si quis hodie confiteatur, se ante annum ex mutuo accepisse pecuniam? vid. Fachin. l. 2. Controv. 83.* nos negamus, nam satis constat ex *§ un. 7. d. lit. Obligat.*

C 2

l. 1. C. d.

l. i. C. d. non num. pec. quod requiratur talis confessio, quæ eodem tempore, quo numeratio, facta sit, hinc si præsens quaestio affirmaretur, fieret extensio, quam non tantum reprobant ratio generalis § 22. adducta, sed & textus non obscuri *in l. 5. 13. C. de non num. pecun.* ad quos nihil respondere dissentientes. *vid. Fachin. d. l.* jam annotavit *Bachovius ad Tr. d. l. lit. C.* Solent quidem dissentientes urgere rationis identitatem, *qua enim facilitate quis confitetur, spe futurae numerationis se accepisse pecuniam, eadem confitebitur, sibi pecuniam ante aliquod tempus numeratam esse*, *Zanger de Except. P. 3. c. 14. n. 38.* sed rationis identitatem, quando argumenta fortiora extensionem impediunt, frustra urgeri, *Zangerus ipse agnoscit quando n. 43.* docet & recte quidem, exceptionem cessare, si debitor in cautione fateatur, debitum ex alia causa conversam esse in causam mutui, nam nonne etiam hic dici poterat, qua facilitate quis confitetur numerationem, eadem quoque causæ mutationem adstruere potest? dicis, ita verò per ejusmodi formulas creditor astutus legem facile eludere potest, R. ita est, sed nihil absurdi inde sequitur, cum in genere legis constituendæ nullam fuisse causam ostensum sit §. 19. seqq.

§. 25.

(3) *An lex pertineat ad confessionem coram testibus factam?* quod ob eandem rationem negandum, aliis licet aliter sentientibus *vid. Huber. d. l. Bachov. ad Tr. d. l. lit. b. c.* (4) *an ad chirographum juramento munitum?* quod diserte assertitur *l. fin. C. de non num. pecun.* ut haut dubie falsum sit, quod ex aliis refert *Zanger. d. l. n. 40.* exceptionem cessare, si quis sub damnatione animæ suæ fateatur, quo autem eo liquidius ratio datæ decisionis pateat, observandum est non tantum discrimen juramentorum, quod sint vel assertoria vel promissoria, sed &, quod illa pertineant ad præterita detegenda, hæc ad futura assecuranda, quod utrumque ex inductione facile patet; Hoc posito, juramentum, cujus meminit chirographum, vel respicit *confessionem*, qua scilicet numeratio assertitur, vel *promissionem*, qua rei numeratæ restitutio promittitur, neutro respectu chirographum à dispositione legis nostræ eximere potest, nam *primo* respectu juramentum debebat esse assertorium, sed eo ipso irritum ac nullius momenti, quod
impia

impia temeritate futura asserantur, *secundo* autem est promissorium, cui cum probatione, de qua hic unice quæritur, nihil est commercii, hinc quando reus opponit exceptionem, non est perjurus, obligationem enim non rumpit, sed solum negat, numerationem, cujus velut conditionis, consideratione, se juratò obligaverat, existitisse, quis autem, facta negatione, existentiam conditionis probare debeat, de eo non ex juramento utpote eo fine non interposito, sed dispositione legis nostræ judicandum.

§. 26.

Præcipuè (5.) *an, postquam moribus instrumenta garentigiata innotuerunt* (juri enim civili eadem esse incognita existimant *vid. Lauterbach. C. J. de fid. instrum. lit E.*) *dispositio legis nostræ ad ea etiam queat applicari?* Negat *Finckelthusius Observat 119.* ideo, quod præter exceptionem solutionis & compensationis nulla alia contra instrumentum garentigiatum admittatur, eo enim summa omnium ejus argumentorum redire videtur. E contrario non pauci affirmant, sententiamque suam communem non minus quam verissimam dicunt *vid. Pistor. l. 4. qv. 12. n. 7. quia* (1.) exceptio non numeratæ pecuniæ ingentiam habet exceptionem doli, quæ contra quamcunque executionem potest opponi *Turri de Camb. Diss. 7. qv. 16. n. 54. 55.* (2.) quia exceptio simulationis contra ejusmodi instrumenta admittitur *Pistor d. l. Carpz. l. 2. R. 89. n. 17. seqq.* (3.) falsa est ratio *Finckelthufii*, prout ostendit *Carpz. d. R. 89. & lib. 2. R. 2. p. 1. C. 8. D. 17.*

§. 27.

Si dicendum quod res est, utriusque sententiæ Patroni in eo conveniunt, quod discrimen insigne, quo exceptio non numeratæ pecuniæ à cæteris exceptionibus quoad probandi onus distinguitur, negligent, ac adeò exceptionem pecuniæ non numeratæ cum cæteris eadem planè classe censeant, hoc enim ex comparatione quam instituunt, satis patet. Juxta hanc autem hypothese sententia affirmantium utiq; potior est, *Finckelthusio* enim abundè satisfecit *Carpzovius* ac plures, quam solutionis ac compensationis exceptiones addmitti probavit. Quod si autem, prout par est, privilegium exceptionis non numeratæ pecuniæ attendamus, non tantum nova ratione *Finckelth.* rationes convelli possunt (nam esto

præter solutionis & compensationis exceptionem, nullam admitti, hoc tamen intelligendū erit de exceptionibus quarū probandarum necessitas incumbit reo alleganti, ad privilegiatam autem hanc exceptionē referri non poterit, reo enim hanc exceptionem alleganti frustra actor responderet, *tua exceptio non perinde est liquida, & probari potest sicut solutionis vel compensationis, adeoque admittenda non est*, cum reus de probatione plane non sit sollicitus sed ejus onus, beneficio legis, in actorem transferat) sed & rationes affirmantium facilè destrui, demus enim, prout certè debemus, plures exceptiones ac nominatim exceptionem doli, simulationis, si in continenti probari queant, instrumento gvarentigiato opponi posse, inde hoc solum sequitur, posse quoque opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ, si *eam reus statim probare possit & velit*, & nihil amplius etiam probat præjudicium Dn. Scabinorum. Quod firmandæ sententiæ suæ adducit *Carpzov. d. R. 89.* So werdet ihr gestalten Sachen nach mit dieser eurer Nothdurfft und rechtmäßigen exceptionen wosferne solche also bald *verificiret* werden können/ nochmahls gehöret &c. hactenus verò nondum probatum est, posse opponi exceptionem hanc eo effectu, ut actor numerationem aliunde probare debeat,

§. 28.

Quæ cum ita sint, omnino distingvendum videtur, utrum reus *exceptionem probare velit, ac incontinenti possit, vid Pistor. loc. cit. n. 16.* quo casu sententia affirmantium probanda est, *an verò ejus probandæ necessitatem actori velit imponere* hic probarem sententiam negantis Finckelthufii, cum enim mores generaliter concesserint actori facultatem ex instrumento liquido *executive* agendi, non potuerunt citra contradictionem reo relinquere potestatem ita excipiendi, ut actori probatio *ad processum ordinarium* pertinens, suscipienda foret, quare hæc rectè negatur. Ex eo in simul patet, quo sensu dicatur, *contra instrumentum gvarentigiatum moribus non posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ* scil. non eo, quasi jure civili talis exceptio queat opponi, hoc vero moribus mutatum sit, sed potius hoc, quod instrumentum gvarentigiatum moribus ita sit formatum, ut dispositio legis civilis nunquam ad illud quadraverit.

§. 29.

§. 29.

Ex secundo genere vid. §. 23. occurrit (1.) controversia satis anceps, an exceptio nostram in solo mutuo, an in aliis quoque negotiis locum sibi vendicet? vid. Huber. pralect. loc. cit. Pistor. d. l. n. 7. Peretz. ad Cod. de non num pec. n. 5. Brunn. ad l. 5. 6. 11. 13. C. eod. nostra sententia est, olim forte ad mutuum saltem exceptionem nostram pertinuisse, ac plerumque illius intuitu de hac quaeri, quae etiam causa fuit, quare casum de mutuo sub initium nostrae dissertationis conciperemus, sed usum istius exceptionis ad alia quoque negotia postea esse extensum, prout hoc l. 14. C. d. non num pec. non uno argumento probat, quando de contractibus, de rebus numeratis vel datis loquitur pr. §. 4. conatum litigantium recenset eundemque restringit § 1. add. Lauterb. C. J. d. R. C. lit. O. nec obstant assertioni nostrae l. 5. 13. C. d. non num. pecun. non enim definiunt negotia, in quibus locum habeat exceptio nostra, sed loquuntur de diversa chirographi habitudine, docentque chirographo, anteriorem debiti causam (licet mutuum fuerit) loquenti, exceptionem nostram non posse opponi, quemadmodum in hunc sensum jam supra §. 24. hos textus accepimus.

§. 30.

Quo autem liquidius haec res intelligatur, operæ pretium fuerit, paulo distinctius negotia considerasse. Datur scil. exceptio nostra vid. l. 2. §. 1. d. except. vel intuitu negotii liberatorii s. creditori si scil. data apocha confessus fuerit, sibi pecuniam aut rem aliam ex quacunque causa esse numeratam d. l. 14. §. 2. vid. Zanger. d. l. n. 7. seqq. vel obligatorii s. debitori, quando ex chirographo, in quo negotium habile confessus est, convenitur, putamus autem totam rem hac regula posse comprehendi. Quoties chirographum loquitur de negotio, ex quo ob acceptionem alicujus rei in specie vel in genere restituenda debitor obligatus sit, toties exceptio rei non numerata debitori competit. d. l. 14. illustrabimus regulam tum negotiis, quae ad eam spectant, tum quae vi regulae removentur, tum quae ab ea proprie excipiuntur.

§. 31.

Ad regulam omnium consensu pertinet (1) mutuum cui addimus (2) commodatum, (3) pignus, cum verò hoc sit contra-

ctus

Causa accessoria, distinctè procedendum hic erit, si enim is, qui *pignus dedit*, exceptione utatur (v. gr. confessus quis non tantum est, se accepisse pecuniam, sed & pignus futuro creditori dedit, cum verò solutio non sequeretur, pignus repetit ac oppositam rei oppignoratae exceptionem replicatione pecuniae non numeratae elidit, qualis casus est in *l. 1. C. de non num. pecun. & l. 1. C. si pign. convent. num. pec. secut. non sit*) manifestum est, non tam intuitu contractus pignoratitii quam potius principalis excipi, adeoque hunc casum propriè huc non pertinere, ex quo etiam manifestum est, debitorem pignus repetentem hac exceptione uti non posse, si supponas tale negotium principale, quod exceptionem istam haut admittat; si verò is *qui pignus accepit*, (v. gr. creditor peculiari chirographo confessus est, se accepisse pignus, ex eo autem conventus opponit exceptionem pignoris non dati, quod ipsi ob regulam *ex d. l. 14.* propositam licere arbitramur, nisi forte negotium principale agnoscendo per consequens veritatem contractus pignoratitii falsus sit) tum proprie intuitu contractus pignoratitii excipitur (4) dotis constitutionem *l. 3. C. d. dot. caut. non num.* circa quam insuper multa singularia constituta sunt *auth. hanc autem C. d. non num. pecun. l. fin. cum authen. seq. C. d. dot. caut.* quæ tamen hodiè exigui usus videntur *vid. Lauterbach. loc. cit. verbis: querela in fin.* (5) huc quidam referunt stipulationem *ex §. 2. J. d. except.* sed illo in casu itidem magis intuitu mutui, quam stipulationis excipitur.

§. 32.

Vi regulæ excluduntur (1) negotia, quæ debitorem ob rei alicujus acceptionem quidem obligant, sed ad æqui pollens præstandum, ut emtio, venditio, locatio, permutatio & certo casu transactio *l. 11. C. d. non num. pecun.* nobis enim persuasum est, dispositionem *l. 14. C. h. t.* ad hæc negotia non esse extendendam, cum eadem merito stricte accipiatur ob regulam §. 12. datam & sufficiat eam, pro ut vulgò loquuntur, verificari exemplis negotiorum §. præc. adductorum (2) quæ reum ob simplicem promissionem obstringunt v. gr. donatio, stipulatio ac aliquando transactio, ineptum enim foret, rei non numeratae exceptionem actori opponere, cum ipse non in numeratione sed sola promissione se fundet

fundet (3) quibus quis alterius obligationem ex rei numeratione si-
cet descendente principaliter in se suscepit *l. 6. C. d. non num. pec.*
a regula proprie excipitur depositum *d. l. 14. §. 1. C. h. t.*

§. 33.

Ex his (11) explicari poterit, *an nostra dispositio ac inde ve-*
niens exceptio non numerata pecuniæ locum habeat in Cambiis?
quod aliqui asserunt *ut Lauterbach. C. P. d. R. C. lit. O. Brunnem.*
ad l. 5. C. d. non num. pec. n. 2. Richt. P. 1. decis. 21. n. 24. aliqui
negant *ut Carpz. L. 2. R. 92. Berlich. P. 2. D. 294. Vogt. d. Camb.*
thes. 7. lit. e. distincte incedendum erit, nam (1) nihil frequentius
hodie est, quam ut ob mutuam vel aliam causam in mutuam ta-
men conversam *vid. l. 3. C. d. postul.* à debitore creditori dentur
literæ cambiales, hoc casu utique locum habet exceptio non
numeratæ pecuniæ, si spectes naturam negotii, si vero respicias
qualitatem chirographi, quod guaranteegiatum est, exceptionem
istam negamus per ea, quæ diximus § 28. quod autem (2) attinet
cambium proprie dictum, videtur in universum triplex quæstio
secernenda, an (a) exceptio nostra possit opponi Remittenti à
Trassante (b) ab eo ad quem tracta dirigitur (c) an solventi à Tras-
sante, quando scilicet ob cambium solutum contra hunc agit.

§. 34.

Primam quæstionem affirmamus si naturam negotii con-
sideremus, obligatur enim Trassans Remittenti ad rem in genere
restituendam *vid. §. 30.* neque obstant rationes negantium (1)
exceptionem nostram pertinere ad solum mutuam, Turri d. Camb.
Disp. 2. qv. 16. n. 7. seqq. Carpz. d. R. 92. n. 8. nam hoc falsum esse,
probatum § 29. (2) *eam non magis in cambio quam emtione ven-*
ditione locum invenire Turri d. l. n. 17. 18. hoc quoque falsum pu-
tamus, nam cambium non est emtio venditio, sed peculiaris po-
tius contractus, & hæc præcipue intercedit differentia hic maxi-
me observanda, quod in emtione contrahentes obligentur ad
præstandum æqui pollens, in cambio vero ad rem ejusdem gene-
ris *vid. §. 30. & 32.* (3) *quod Trassans fassus sit, se accepisse valu-*
tam Turri d. l. n. 11. Carpz. d. l. n. 16. sed quid inde? hoc faten-
tur omnes, qui chirographum emittunt, nec tamen iis exceptio
denegatur (4) *de cambio non esse disputandum ex apicibus juris*

D

Carpz.

Carpzov. d.l. n. 13. verum hoc probandum erat, non petitio principii committenda.

§. 35.

Peculiariter commemoranda est Raphaelis de Turri à nobis hic quoque dissentientis lepida subtilitas, hic enim *d.l. n. 84.* existimat, confessionem acceptæ valutæ à Trassante factam non tendere ad eum obligandum, sed potius ad Remittentem liberandum, hinc porro Trassantem creditori comparat, eumque exceptione non numeratæ pecuniæ non quidem intra biennium bene verò intra triginta dies uti posse concludit *n. 85. juxta l. 14. §. 2. C. d. non num. pecun.* Verum *d. §. 2.* apertissimè præsupponit casum, quo quis v. gr. ex mutuo, emto &c. agit, ac exceptionem solutionis oppositam actorisque apocha probatam replicatione non solutæ pecuniæ intra 30. dies elidit, quæ quomodo ad Trassantem applicari queant, Raphael nobis monstret, sed hoc nunquam præstiterit, nam falsum est, quod confessio valutæ non pertineat ad trassantem obligandum, esto enim quod cambium sicut emtio venditio solo consensu perficiatur, hoc tamen præcipuè pertinet ad excludendam poenitentiam, quemadmodum verò in emtione neuter contrahentium cum effectu obligatur, nisi alter suæ obligationi satisfecerit *l. 13. §. 8. d. ff. E. V. ita* idem dicendum de cambio, ut adeo acceptio & confessio valutæ utique pertineat ad Trassantem obligandum.

§. 36.

Hoc respectu probavimus sententiam affirmantium, quod si verò attendamus qualitatem literarum cambialium, quæ paratam habent executionem *Turri. d.l. n. 19. Vogt. de camb. Thes. 7.* negamus quæstionem ob dicta *§. 27. 28.* hanc rationem cum in hypothese agnoscat & meritò probet *Dn. Carpz. d.l. n. 15.* mirum est, cur *idem L. 2. R. 89.* in thesi contendat contra instrumentum guarentigiatum validè opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ.

§. 37

Circa secundam quæstionem distinguendum, utrum is, ad quem tracta dirigitur, literas cambiales *nondum acceptaverit,* & tum frustranea est quæstio, an nostram exceptionem opponere possit,

possit, cum planè non sit obligatus, an *acceptaverit* hoc casu acceptans efficaciter tenetur, s. autem dicere velis, ex constituto *vid. Turri d. l. n. 58. seqq.* s. ex stipulatu s. ex pacto, moribus nostris, tricas juris Romani negligentibus nihil interest, de cœtero putamus acceptantem non posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sive spectes qualitatem chirographi per *dicta §. 27. 28.* sive naturam negotii per textum expressum in *l. 6. C. d. non num. pec. vid. Turri d. l. n. 56. seqq.* & latissimè *Vogt de Camb. thes. 7. lit. e. p. 108.* ubi hanc sententiam tum responsis Jctorum Argentiniensium, Coloniensium, Lipsiensium, tum placitis mercatorum confirmat; Non obstat, quod per acceptationem non fiat novatio, sed dator literarum facta licet acceptatione, ad huc maneat obligatus *vid. Turri disp. 2. qu. 12.* in quo casu exceptio locum habere videtur per *l. 12. C. d. except. non num. pecun.* nam iste textus saltem pertinet ad accessorie obligatos, minime verò ad eos, qui ex peculiari conventionem principaliter tenentur. Porro acceptans, ne quidem ex persona Trassantis exceptionem opponere potest, prout cum quibusdam existimat *Berlich. d. Dec. 294. n. 15.* nam Præsenti semper urgere licet obligationem Acceptantis propriam, præterea ne ipsum quidem Trassantem ob qualitatem literarum cambialium, excipere posse modo diximus §. præc. Atque hæc sententia negativa in Electoratu Saxoniae discrete probata est *Ordinat. Cambial. n. 13.*

§. 38.

Tertia quæstio proprie huc non pertinet is enim qui literas cambiales acceptat & solvit, contra earum datorem non ex cambio, sed mandato vel negotiorum gestione agit, de cœtero quæstionem esse negandam facilè liquet ex §. 30. 31. 32. mandatum enim & negotiorum gestio ad illa spectat negotia, quæ vi regulæ excludi diximus §. 32. *add. Turri d. l. n. 76. seqq.*

§. 39.

Quæ huc usque à §. 29. de diversis negotiis differuimus, non tantum locum habent inter ipsos contrahentes, sed & eos, qui illos repræsésentant, hinc non tantum creditoris heredi exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi, sed & debitoris heredes *d. l. 8. l. 14. pr. eod. creditores l. 15. C. eod. fidejussores & man-*

D 2

datores

datōres. *l. 12. C. eod.* eam opponere possunt. An autem ea omnia ad Mercatores quoque applicari queant (III) disquiritur, circa quam disceptationem observandum, affirmantibus nullam incumbere probationem, cum pro regula tamdiu sit præsumtio, donec exceptio à negantibus fuerit probata *vid. Lauterbach. C. J. lit. P. Richter d. Decis. 21. n. 24. Zanger. d. l. n. 54.*

§. 40.

Videamus itaque, quam bene negantes sententiam suam probent. Nimirum (1) *ideo exceptio hanc admittitur, quia est de apicibus juris, qui inter mercatores negliguntur Berlich. P. 2. Dec. 294. n. 8. 9. 10. Carpzovio eandem licet sententiam foventi P. 1. C. 32. D. 69.* ratio ista displicet, existimanti ob summam æquitatem esse exceptionem illam introductam, quod etiam repetit *L. 2. R. 92. n. 13.* Verum eam esse de apicibus juris, i. e. meri juris positivi satis probatum arbitramur § 15. 16. seqq. quare nobis potius falsum videtur, quod apices juris inter mercatores negligantur, est certè temerarius interpretum ausus, quando vano ejusmodi prætextu mercatores à dispositionibus legum civilium eximunt (2) *quia solutionem retardat Carpzov. d. D. 69. n. 5.* sed hæc ratio etiam quoad alios allegari potest, hoc tamen respectu cum nihil probet, etiam ratione mercatorum inanis erit (3) *quia ea opposita periclitatur fides mercatorum Carpz. d. l. n. 6.* sed hoc pertinet ad regulas prudentiæ, non justitiæ, poterit igitur mercator exceptionem omittere, si sibi hoc periculosum putet, sed quod eam necessario omittere teneatur, hoc probandum erat. Hæc affirmantibus ad victoriam sufficiunt, ut autem intempestiva probatione, v. gr. *exceptionem hanc à mercatoribus originem traxisse nec adeo iis negandam,* sententiam suam reddant suspectam *vid. Carpz. d. R. 92. n. 20.* id ineptum & imperitum est.

§. 41.

Satis pro ratione instituti de *sensu* nostræ legis, dispiciendum nunc quoque erit de ejus *usu*, Nimirum usum habet hæc dispositio, quamdiu & quousque vult Legislatores vel Paciscentes, de amborum voluntate sigillatim erit agendum.

§. 42.

Justinianus scil. hanc suam dispositionem ratione creditoris restrin-

restrinxit ad 30 dies *l. 14. §. 2. h. t.* debitoris ad biennium continuum à tempore emissi chirographi computandum *vid. Zanger. loc. cit. n. 46. seqq.* intuitu tamen dotis peculiarem adhuc præstituit terminum *auth. quod locum C. de dot. caut.* Tria autem hic observanda (1) ad minores hanc dispositionem non pertinere, sed his etiam post biennium exceptionem privilegiatam competere *l. 14. pr. C. h. l. fin. C. in quibus caus. in integr. restit. non necess.* quod ad Ecclesiam quoque & alia pia loca interpretes extendunt *vid. Brunn. J. E. lib. 2. c. 15. §. 17. ibiq. Stryk.* (2) denunciatione quoque exceptionem fieri perpetuam *d. l. 14. §. fin. C. h. t.* dummodo candide fiat juxta circumstantias *d. §. fin.* expressas, nam si cuius denunciationi clandestinæ hanc tribueremus efficaciam, haberent certè mali debitores egregium nequitix suæ instrumentum (3) valde controversum esse, annon post biennium exceptio opponi queat, si eam debitor probare velit, meretur hæc res paulo penitius excuti, cum hoc non tantum plus vice simplici promiserimus *§. 6. 9. in fin.* sed & non desit, quod circa interpretum tradita hinc & inde moneri queat.

§. 43.

Communis ac usu recepta sententia quæstionem affirmat *vid. Lauterbach. d. l. lit. D Brunn. ad l. 13. C. de non num. pec. Pistor. d. l. n. 13. Zanger. d. l. n. 66.* (1) quod cum exceptione non numeratæ pecuniæ concurrat exceptio doli perpetua (2) illicita exactio non sit admittenda (3) lapsus biennii nihil amplius debitori adimat, quam intra biennium habuerit *vid. Vinn. ad J. de lit. Oblig. n. 8.* quod si hæc nondum sufficiant (4) de æquitate saltem Canonica exceptio competet *Brunn. d. l. in fin.* Econtrario Neoterici rigidiores omnem excipiendi facultatem debitori adimunt, quæ sententia non tantum firmioribus niti rationibus, sed & solo Neotericorum nomine non leviter firmari creditur *vid. Vinn. loc. cit. n. 9. Huber. prælect. ad J. de lit. Oblig. Franskii Exerc. 10. qv. 10.*

§. 44.

Verissimam arbitramur sententiam communem, licet rationes allatæ non adeo concludant, nam concursus exceptionis doli & non numeratæ pecuniæ est revera concursus duplicis vocabuli, hinc si jus excipiendi simpliciter neges, utrumque etiam exceptio-

nis nomen cessabit: dein non iniqua foret lex, quæ ob negligentiam, debitori necessitatem solvendi imponeret, imo posito quod sit iniqua, non ideo desinet esse vera *conf. Vinn. d. l. n. 10.* ab æquitate verò Canonica rationem affirmativæ decisionis emendicare, certissimum paupertinæ jurisprudentiæ est indicium. Tertia tamen ratio benè se habet, sed deductionem pleniorẽ præsupponit.

§. 45.

Quo igitur tota res solidius percipiatur, accurratè observanda est diversorum jurium consecutio. Probavimus §. 15. facultatem excipiendi ante & post biennium debitori jure naturali competere, semper tamen sub conditione probandi, lege verò positiva eidem esse concessam immunitatem probandi intra biennium §. 16. Cum igitur ulterius non sit progressa lex civilis, ex eo necessario consequitur, post biennium rem redire ad terminos naturales, ac tamdiu posse debitori asseri facultatem excipiendi sub conditione probandi, donec ab iis, qui contrarium volunt, totalis ademptio per legem positivam facta, probata fuerit *add. Salycet. ad l. 3. C. de non num. pec. n. 19.* ut adeo sententia communis egregio hoc gaudeat commodo, quod Neotericis incumbat probatio, hinc ad victoriam quoque suffecerit, tela eorum saltem retudisse.

§. 46.

Urgent itaque *l. 8. 10. 14. pr. §. 2. C. de non num. pec.* sed rectè communiter respondent, negari exceptionem privilegiam, ne autem hoc gratis dixisse videamur, probamus illam restrictionem (1) *ex materia substrata*, ostendimus legem positivam non introduxisse exceptionem pecuniæ non numeratæ, sed saltem ei addidisse privilegium immunitatis à probando, quoties igitur leges de exceptione loquuntur, intelligunt exceptionem à se formatam, i. e. privilegiam (2) *ex scopo Legislatoris*, profitetur Justinianus, se exceptioni præstituisse biennium, *ne creditores pecuniis defraudentur*, hic scopus non requirit, ut post biennium omnis excipiendi facultas debitori adimatur (nec enim defraudatur creditor, si nihil accipiat, quando nihil, probante id debitore, solvit) sed ut auferatur privilegium. Certe si id, quod

quod volunt Neoterici, constituere voluisset Legislator, non dicendum ei fuisset, *ne creditores defraudentur*, sed potius: *ut creditores aliquid lucrentur & debitorum negligentia puniatur*, qualem tamen scopum nullibi expressum legimus. Atque hoc vult ratio tertia, cujus meminimus §. 43. 44. lapsum biennii nihil amplius adimere, quam biennium tribuerit; & gratis hic retorquet *Vinnius d. l. n. 10. at biennium* (i. e. lex positiva intra biennium) *non solum immunitatem tribuit probationis, sed & exceptionem non numeratæ pecuniæ l. 3. C. h. t. ergo lapsus biennii* (i. e. lex civilis post biennium) *utrumque adimit*, antecedens enim falsum esse patet ex §. 45. ad eundem fere modum, rationi isti respondet *Franskius loc. cit. §. 27. 28.* sed responsionem itidem non probat.

§. 47.

Cum reliquis Neotericorum rationibus nunc facile nobis conveniet. Dicunt (1) *admissa exceptione negatur obligatio & contractus literalis Vinn. d. l. n. 9. Fransk. d. l. §. 6. 9.* ita est, sed nobis hoc non obest, quin potius lepidus se sistit circulus, cum enim supra contractum literalem negaremus, non alia eum defendendi suppetebat ratio, quam si mordicus obligatio post biennium adstrueretur, nunc, ubi hæc in dubium vocatur, argumento contractus eam probare volunt, illud non diffitemur contra eos, qui contractum literalem admittunt, efficacissimum esse argumentum hoc, quod etiam probè vidit *Fransk. d. l. §. 1. 2. 3.* (2) *post biennium non licet debitori deferre creditori juramentum Vinn. d. l. ex l. 14. §. 3. C. b.* à particulari ad universale N. V. C. potest tamen debitor alio modo exceptionem probare, quare autem delatio jurisjurandi locum non habeat, ratio est, quod creditor pro se habeat præsumtionem, in quibus terminis generaliter delatio cessat *l. 2. x. d. probat.* (3) *post biennium cautio non potest condici l. fin. C. de condict. ex leg. ergo nec exceptio opponi Vinn. d. l.* negamus consequentiam, diversa enim sunt, *creditori auferre id, quod probanda ejus intentioni requiritur, & exceptionem opponere, eamq; propriis probationibus demonstrare*, illud debitori non licet, benè verò hoc, (4) *unico saltem modo, denunciatione scil. exceptionem fieri perpetuam Vinn. d. l.* verum pertinet hoc ad exceptionem
privile-

privilegiatam (§.) *Præstitutum est biennium, ne creditor pecuniâ defraudetur, ergò neganda post biennium exceptio Frank. d. l. §. 17. 13. nullam esse connexionem ostendimus §. præc. hinc ipse Franskius, cum ipsi probandum esset, admitta exceptione creditorem de fraudari, mutat stylū, & vel nullam creditoris haberi rationem dicit §. 12. vel simpliciter supponit id, quod est in quæstione §. 13. (6.) si post rem judicatam exceptio pacti de non petendo nequit opponi, neque post biennium exceptio nostra poterit opponi. Id d. l. §. 14. nulla iterum est consequentia, facultatem enim opponendi exceptiones post rem judicatam novimus regulariter lege civili ademptam, idem verò factum esse post biennium quoad exceptionem nostram nondum probatum est (7.) *adversus præscriptionem legitime completam contraria probatio locum non habet Id. §. 17. ita est, hinc frustra etiam debitor probationem suscipere eo fine, ut jus excipiendi cum privilegio iterum consequeretur, sed facultatem simpliciter excipiendi quoque præscriptam esse, supponitur quidem à Neotericis, non tamen probatur. Plura non addimus, cum ex his reliqua argumenta, si quæ fortè adsunt, facile dilui queant, nec porro opus est, ut in tempestivam probationem, qualem refert ac refellit Franskius d. l. §. 29. seqq. suscipiamus ac sententiam in se veram, reddamus suspectam,**

§. 48.

Pertinent hæc etiam ad creditorem, quem post triginta dies replicatione non solutæ pecuniæ sub conditione probandi, uti posse penitus arbitramur, nulla enim hic intercedit diversitas, quod Franskius d. l. §. 21. alio licet sine agnoscit, ut mirum sit, eos, qui nobiscum quoad præcedentia idem sentiunt, hic à nobis dissentire *vid. Lauterb. d. l. lit. 5.* Intelligenda tamen ea omnia sunt de lege civili, quod scilicet hæc facultatem excipiendi idque, ceu volunt Neoterici, simpliciter & absolute debitori non ademerit, cum autem hodiè certis casibus nullæ, nisi liquidæ exceptiones admittantur, ideo nec debitor audietur cum exceptione non numeratæ penuniæ, si in continenti eam probare nequeat *vid. Carpz. L. 2. R. 91.* sed hoc ad controversiam, quam hæcenus excussimus, plane non pertinet, hanc enim restrictionem introduxerunt leges modernæ, nec simpliciter debitori jus adimunt, sed eū ad recon-

reconventionem saltem remittunt. Illud interim, si ea omnia, quæ huc usque differuimus, jungamus constat, *legem civilem non introduxisse peculiarem contractum chirographarium, nec chirographo post biennium tribuisse præsumtionem juris & de jure, sed ei intra biennium saltem ademisse vim probandi*

§. 49.

Vidimus quomodo usum suæ legis Justinianus temperaverit, cum eadem sit ex numero legum positivarum, dubium non est, quin legibus modernis vel scriptis vel non scriptis restringi vel planè tolli queat, sed quid factum sit ingenere, definire non licet. Quamvis enim *Finkelthusius d. observat. 119. n. 24.* ex Mantica & Deckero testetur, usum hujus exceptionis in Hispania, Gallia, Belgio esse nullum *conf. Peretz. ad C. de non num. pecun. n. 7.* de Belgio tamen alii dissentiunt, qui certis in Provinciis ejus usum adhuc adstruunt eo argumento, quod in cautionibus isti exceptioni renunciari soleat *vid. Vinn. loc. cit. n. 12. Huber in posit ad 7. de lit oblig. §. 3. & Prælect. eod.* In nostro Foro haut dubiè eadem adhuc obtinet, prout ex locis *Pistoris, Carpzovii, Finckelthusii* à nobis supra adductis constare potest *add. Richter Dec. 25. n. 9.* an tamen sanctio pœnalis, cujus mentionem fecimus §. 16. vel similis hodiè observetur *vid. Peretz loc. cit. infin.* aut an mendacia, quæ exceptione non numeratæ pecuniæ subinde committuntur, extra pœnam hodiè sint, nobis non liquet, cum tamen pro usu juris civilis semper sit præsumtio ob receptionem generaliter factam, ideo, actore maximè urgente juxta illud tamdiu erit pronunciandum, donec de abrogatione evidenter constiterit.

§. 50.

Considerandus nunc est usus juxta voluntatem paciscentium *vid. §. 41.* nimirum cum debitori sit concessum privilegium, poterit utique sua voluntate efficere, quo id cesset, fit autem illud, si veritatem chirographi expresse vel tacitè v. gr. usurarum aut sortis solutione agnoscat *l. 4. C. d. non num. pec. vel privilegio suo renunciaret, circa quam renunciationem ita ferè communiter sentiunt, ut renunciationem ex intervallo factam admittant, quamvis & hanc improbet Peretz. ad C. d. non num. pec. n. 19.* in chirographo interpositam invalidam dicant, quia vel creditur

E

moraliter

moraliter turpis Zanger. d. l. n. 17. vel quia eadem facilitate, qua quis confitetur, etiam renunciat, circa juratam verò dissentiant, alii enim nec hanc admittunt *Raph. d. Turri disp. 2. q. 16. n. 27. Peretz. d. l. n. 20.* alii verò validam eam pronunciant *Pistor d. qv. 12. n. 9. Carpzov. P. 1. C. 32. Def. 65. Philipp. usu Pract. l. 3. Eclog. 67. n. 15.* in hoc sententiarum dissidio uti nemo facile sententiam Peretzii, renunciationem ex intervallo factam, quoque improbantis, probaverit, ita stante ratione de facilitate renunciandi, jurata quoque renunciatio invalida dicenda erit, prout etiam ita aperte ratiocinatur *Turri d. l.* ut non appareat, quare Pistoris & qui eum sequuntur, juratam probent, cum tamen facilitatem illam agnoscant & sollicitè inculcent.

§. 51.

Sed ut magis serio explicemus, quæ nostra sit sententia, præsupponimus debitorem suo privilegio omnino renunciare posse, hoc enim communis jurium indoles svadet, ac à plerisque etiam admittitur *vid. Pistor d. l.* & haut dubiè falsum est, quod ex Zangero retulimus, esse illam renunciationem moraliter turpem. Hoc supposito juxta libertatem naturalem renunciatio quovis modo fieri poterit, ac serio facta privilegium tollet, atque hoc tamdiu asserendum erit, donec ostensum fuerit, quod lex positiva hanc aut illam renunciationem improbet, hic itaque urgent interpretes non quidem peculiarem legem expressam, sed rationis identitatem ac inde venientem legis extensionem, verum extensio illa non temere erit admittenda, tum ob ea, quæ notavimus §. 22. tū quod plurimi interpretes in aliis casibus posita licet rationis identitate, eam haut admittant *vid. §. 24.* ut adeo libertas naturalis lege civili non videatur esse restricta, ac adeo simplex renunciatio tollendo privilegio utique sufficere dicenda sit, atque hoc ita etiam observari de foro suo testatur Huberus *loc. cit.* licet in foro Saxonico aliud (prout rectè fieri potuit) videatur receptum *vid. Philip. d. l. n. 15.* ubi conclusum Senatus Appellationum recenset.

§. 52.

Ita expedivimus ea, quæ ad jurisprudentiam judicialem spectant, dum non tantum legis nostræ *moralitatem* excussimus, sed & juxta

& juxta regulas interpretationis doctrinalis *sensum ac usum* ejus investigavimus, quod si tamen contraria sit interpretatio usualis, ea sequenda merito erit juxta *l. 37. 38. 39. de Leg.* Superest ut ultimum partitionis §. 16. factæ membrum breviter addamus. Nempe juxta præcepta Prudentiæ Consultatoriæ, haut dubiè non aliæ ferri debent leges, quam quæ sint *æqua*, potestas enim legislatoris humani, utpote legibus divinis subjecti ulterius se non extendit, *utiles*, quarum observatione commodum in societatem civilem redundet, nam supervacuum est, naturalem voluntatis libertatem restringere, si nulla in quemquam inde proveniat utilitas, *certe*, cum enim leges sint actionum humanarum norma malè omnino cum negotiis humanis comparatum erit, si tanta illarum sit incertitudo, ut alia normâ ipsæ indigeant.

§. 53.

Vereor ne contra singula requisita impingat præsens dispositio positiva, quam æqua aut utilis sit, ostendunt ea, quæ §. 18. *seqq.* disseruimus, incertitudinem verò tot ambiguarum quæstiones inter interpretes agitatae satis demonstrant, quæ adeo novo & non necessario incommodo juris prudentiam afficit, ex quibus omnibus non alia, quam hæc sequi videtur conclusio. *Rectius consuli jurisprudentiæ & negotiis humanis, si abrogata ista dispositione positiva, merum jus Naturæ §. 15. delineatum, observetur.*

COROLLARIA.

I.

Res publica Mixta, quæ peculiarem à simplici, & systematica diversam speciem notet, non datur.

II. Hinc

II.
Hinc Respublica *una & simplex* est unum idemque.

III.
Essentia Reipublicæ simplicis
f. unius in eo consistit, si tota Maje-
stas ab eodem subjecto per univer-
sam civitatem exerceatur.

IV.
Systematis essentiam non of-
fendit, si in tractatione communi-
um negotiorum majora præva-
leant.

V.
Aut unum membrum syste-
maticum in casu debiti vel delicti
à reliquo corpore per modum im-
perii cogi aut puniri queat.







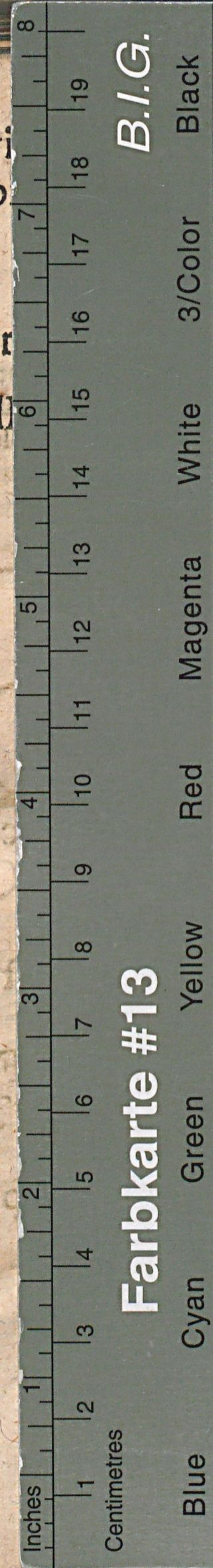
Leipzig, Diss., 1691

X 237 3099

VD17







B.I.G.

Farbkarte #13

P. N. 29. 39.
Pri. Num. 34.

4691, 13

15

I. N. J.
DERTATIO JURIDICA
De

TATIVO
NTRACTU
LITERALI,

Quam
spirante Summi Gratia
ac Consensu
nifici Fctorum Ordinis
in Alma Philyrea



PRÆSIDE
GOTTLIEB GERHARD
TITIO,

Eruditorum disquisitioni exponit
in Auditorio Petrino
Septemb. Anno M DC XCI.

AUTOR
US WALTHER Niedel/
Northusa-Cheruf.

LIPSIAE,
Literis JOH. GEORGI.

