

Nicolaus Heinrich Maassen

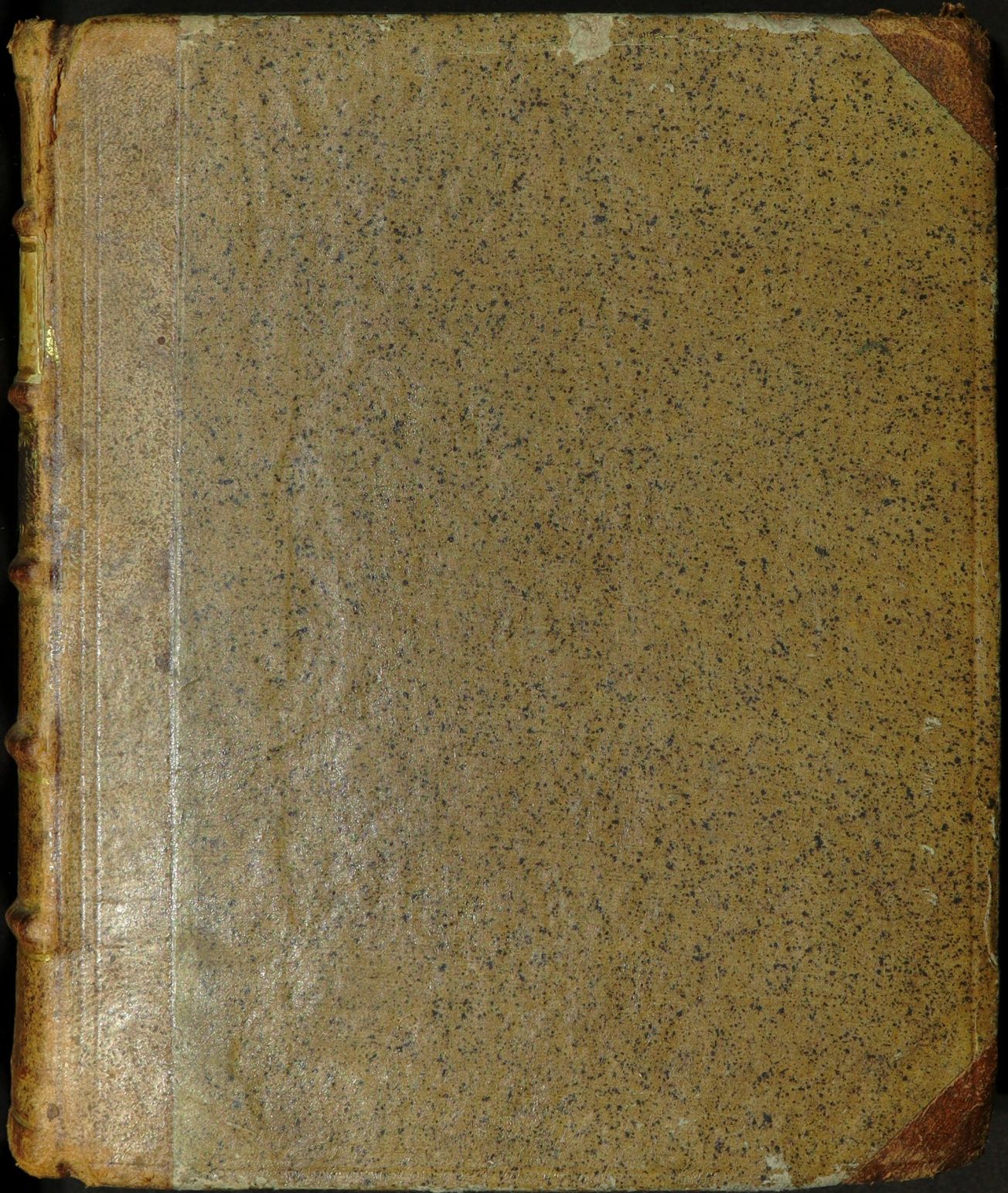
## **Specimen Inavgvrale De Contractvs Literalis Natvra**

Altorfii: Typis Iohannis Adami Hesselii, [1783?]

**<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1793739684>**

Druck Freier  Zugang





*N. N. — 2 (94.)*

1. Schlegendal de eo quod iuris est circa animam in retinenda professione.
2. Xanco. de iure reali in personis.
3. Hommel de sollempnibus venditionum.
4. Andoria de praescriptione nonagenaria.
5. Hommel matrimonium sine proposito liberi procreandi legitimum.
6. Breuning de reatibus eorumque iure.
7. Breuning in emptor fundi locati obligari possit conductori ne eum expellat.
8. Schott de legitima conjugum successione.
9. Hommel concursus particularis concursus plane nullus nec univ. veritate iudicium est unde iudex rei sitae si non simul sit iudex domicilii, ubi careat, ne edictales sub poena praescripti emittat.
10. Piener historia iuris civilis de restitutionibus in integrum.
10. Breuning an emptor rei immobilis sub pacto de retrovendendo egeat confirmatione iudicis.
11. Breuning quis mortuo nullis heredibus relictis emphyteuta in emphyteusi succedat.
12. Breuning de rei vindicatione contra fictum possessorem.
13. Breuning an gerada legari possit.
14. Schorch an et quatenus debitor pignus luens crediti ratione expungatur in pignus factarum obligatur sit.
15. Wippermann de vera inde fine et effectu cautionis ad appellante praesentiae secundum ius Hamburgense.
16. Gademam jugularia quaedam compensationis et retentionis argumenta ex iure liber. et Hamburg.
17. Frick de muneribus ob diem natalem servatoris dari solitis.
18. Rivinus de academia quae Aiphae floret.
19. Richter de donatione bonorum receptitiorum ab uxore favonici a quoque marito consensu speciali facta valida.
20. Leyser de covvilitate aleae.
21. Schaeffer de successione in hypothecam ex pacto cum debitore inito.
22. Menxon de delictis culpa media commissis.
23. Sager de banno contumaciae.
24. Hommel de iure patronatus suspensio et ad principem devoluta.
25. Reuter de substitutione reciproca ejusque a iure accrescendi discrimine.
26. Heisler an et quatenus testamentum parentum inter liberos aliud testamentum antea rumpat et per posterius rumpatur.
27. Hopp. de joco.
28. Moeckert de mortuario ex iure Osna-brugensi.
29. Moeckert de vicinia et conspectu praediorum ad constituendam servitutem passim requisitis subtilitatibus iuris Romani non annexandis.
30. Pittmann observationum iuris Germanici. Specimen I.

31. Schlegendal. de remediis juris illi concessis ad indemnitatem consequendam qui per accessionem industrialem dominium rei suae amisit.
32. Schmuuck de alienatione rei hereditariae prohibita quatenus tacitum fidei commissum inducat.
33. Belecte de origine modorum contrahendi apud Romanos.
34. Walch de laicis iudiciis veterum Germaniae ecclesiasticorum Scandinav.
35. Walch de revocatione confessionis capite damnati in die episcopi supplicio destinato.
36. Walch de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in C.C.C. art. 133.
37. Beckhoff. differentiae juris naturae et gentium in libertate navigationis commerciorum causa institutae.
38. Schott de successione ab intestato Saxoniae juris.
39. Maassen de contractus litteralis natura.

39/

SPECIMEN INAUGVRALE  
DE  
**CONTRACTVS LITERALIS**  
**NATVRA**

QVOD  
EX DECRETO ET AVCTORITATE  
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN ACADEMIA ALTORFINA  
PRO DOCTORIS GRADV  
ET  
HONORIBVS SVMMIS IN VTROQVE IVRE

RITE LEGITIMEQVE OBTINENDIS  
DIE XII. SEPT. A. S. R. MDCCLXXXIII.  
EXHIBVIT

NICOLAVS HENRICVS MAASSEN  
HOLSATVS.

---

ALTORFII

TYPIS IOHANNIS ADAMI HESSELI ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

SPECIMEN INAVGVRALE  
DE  
CONTRACTVS LITERALIS  
NATURA

QVOD  
EX DECRETO ET AVCTORITATE  
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN ACADÉMIA ALTORINA  
PRO DOCTORIS GRADV  
ET  
HONORIBVS SVMMIS IN VTROQVE IURE


RITE LEGITIMQVE OBTINENDIS  
DIE XII SEPTEMBER ANNO MDCCCLXXIII  
EXHIBUIT  
NICOLAVS HENRICVS MASSSEN  
HOLSTIVS

---

ALTORINI  
THEATRO REGIO ANNO SEPTEMBRI ACADÉMIE PUBLICE

EMINENTISSIMO  
ILLVSTRISSIMO EXCELLENTISSIMOQVE  
DOMINO  
S. R. I. COMITI  
DE HOLMER  
POTENTISSIMI REGIS POLONIAE  
AQVILAE ALBAE ET STANISLAI ORDINVM.  
EQVITI  
REVERENDISSIMI EPISCOPI LVBECENSIS  
ET SERENISSIMI DVCIS REGNANTIS  
OLDENBURGENSIS  
CONSILIARIO INTIMO  
ATQVE MINISTRO STATUS PRIMARIO  
DYNASTAE IN TANGSTED ETC, ETC.

PROTECTORI  
AETERNVM VENERANDO  
ET  
DOMINO  
CLEMENTISSIMO SVO  
PERENNEM FELICITATEM  
AC  
ILLVSTRISSIMAE GENTIS  
FLOREM PERPETVVM  
PIE PRECATVR  
NEC NON  
HOC SPECIMEN QVALECVNQVE  
INAVGVRALE  
IN REVERENTIAE ATQVE GRATI ANIMI  
MONVMENTVM  
MENTE DEVOTISSIMA  
ET OFFERT ET CONSECRAT  
AVCTOR



DE  
CONTRACTV LITERALI

---

S. I.

*Praemittuntur pauca de mensae rationibus, ab argentariis olim  
scribi solitis, ad illust. paragr. un. Instit. de literar. obligation.*

**O**lim, inquit diuus IVSTINIANVS a), scriptura fiebat obligatio,  
quae nominibus fieri dicitur, quae nomina hodie non sunt  
in usu. Quibus verbis principem optimum subintelligere  
veterem literarum obligationem, fatentur omnes iurispru-  
dentiae elegantioris cultores; licet caeteroquin inter illos  
non conueniat, quid senserint veteres de ista obligatione,  
cuius vis et potestas non nisi a literis pendeat. Si enim  
consulas commentarios interpretum, quibus hanc doctrinam  
illustrare satagerunt: ni omnes, saltem plurimos, ita compa-  
ratos esse intelliges, ut Democrito lacrimas, Heraclito ri-  
sum facile excitent. Scite philosophus, nescio quis, multa,  
inquiebat, donanda ingeniis, puto, sed donanda vitia, non  
portenta sunt. Ignoscent igitur, spero, si, quae mihi hac de  
re sit mens, prodam, ita tamen, ut ea tantummodo tangam,  
quae ab aliis parum curata, veritatis studio, non vellicandi  
animo, maxime cum quosdam ex iis, in quos incurro, quasi  
semones venerer.

A 2

Vt

Vt autem via eo facilius patefiat, qua incedendum expurgaturo hanc doctrinam sentibus, quibus male obsepitur, medicos hac in re fequi iuuabit. Sicuti enim hi pharmacorum amaritudinem fallentes, folent dulci quodam medicamento aegrotorum labra delinire, et ingerere valetudini falutaria, dum pillulis male olentibus auro autem et argento obductis, aliaue medicina faccharo incruftata alliciunt: ita et ipfe, perpauca de modo veteri debitorum nomina in codicem referendi praemittens, duritiem huius doctrinae molliam. Itaque primo omnium feire oportet, duplicem olim Romae viguiffe confuetudinem pecuniam mutuatiuam dandi, et idcirco fummas non maiores faltem, fed omnes potius transfereudi in tabulas. Aut enim ab argentariis, fiue menfae exercitoribus b), de menfa, aut domi ex arca adpendebantur nummi foenebres.

Varia argentariorum officia, quae e veterum monumentis defcripferunt MARC. ARCAS c) B. BRISSONIVS d) IAC. CVIACIVS e) HENR. HVBERTVS f) G. PANCIROLVS g) CLAVD. SALMASIVS h) C. SIGONIVS i) IOH. GEORG. SIEBERVS k), alique, filentio omittimus, confideraturi illorum officium, quod in nummis foenori locandis conftitiffe fcimus. Videlicet quum pudore ducti Romani nollent amplius ipfi foenus exercere: quum infuper difficile effe videretur, ut is, qui creditum accipere animo geftiebat, unum alterumue foeneratorem ambitet; domos, infulas, tribus oberraret; omnesue urbis angulos perluftraret: argentarii tabernas et menfam in foro politam habuerunt l), in qua longo ordine iacebant cuiufuis generis nummorum acerui, e quibus fuos aequae ac aliorum penes fe depositos nummos adpendebant omnibus, qui pecuniam pro foluendis ufuris fumere volebant. Quod quidem docetur diui IVSTINIANI edicto. m) Prius vero quam numeratio de menfa fiebat, argentariorum diligentiffimi excuffiffe

fisse videntur, quantum haberet is, cui erant credituri. Nam accidere videbant; ut quis haberet domum peramplam, res non paucas pretiosas, suppellectilem speciosam at alienis nominibus paratam; ut possideret hortum, insulae adjacentem, status ornatum — sed multum deberet. Nulla caeteroquin in tali nummorum credendorum numeratione desiderabatur solemnitas. Debitor tantummodo cauebat, se certam pecuniae summam, de mensa acceptam, stato tempore restitutum. Cautione autem insequuta numerationem non differabat argentarius soluere paratus. In tabulas, duabus paginis constantes, quarum una accepta, altera expensa sistebat n), omnia inscribebat, puta, quo die, quo consule, quibus praesentibus data acceptaue fuisset pecunia; cuius voluntate adpendisset nummos; qua ratione, qua die is, qui acceperat, pecuniam foenebrem se redditurum cauisset. o) Negotio ita peracto obligati fuerunt debitores non secus, ac si stipulatio verbis solemnioribus concepta, aliudve vinculum interuenisset.

a) *Paragr. un. I. de literar. obligat.* b) Ita illos nominat VLPPIANVS *Leg. 14. pr. D. de edend.* Audiunt etiam nummularii. Euoluas ea propter *l. 7. §. 2. D. de pos.* Si tamen curate loqui volumus — secernendi sunt nummularii ab argentariis. Id iam olim fecit PAVLVS *Leg. 9. §. 2. de edend.* Nullum quidem, praesente IO. OLDENDORPIO in *Action. Progymn. Class. I. act. 8. p. 101.* discrimen inter nummularios et argentarios obuium in se quaererem, quod hi publica, illi vero priuata ornati fuissent auctoritate. Id potius in eo latere arbitror: Videlicet officium nummulariorum erat paulo angustius nec ultra nummorum permutationem ac probationem se extendebat. Ministerio horum ac opera argentarios, verisimile est, usos fuisse; quando, acceptis maioris pretii nummis, nummuli, id est, minuscula moneta per partes reddenda, aliaue negotia mensae peragenda fuerunt. At argentariorum e contra conditio erat paulo amplior. Intererant auctionibus — administrabant alia maioris momenti munia; erant — ut paucis me expediam, negotiatores maiores. Euoluas, si plura nosse cupis, GVIL. BVDAEI *Adnot. ad pand.* pag. 508. edit. parisi. de ann. 1541. VACON. A VACVNA *Declarat. iur. libr. I. declarat. XIV.*, et I. GEORG. ESTORIS *Comm. de Collybo permiss.*

et verito, quem agio vocant in debit. antiq. retribut. cap. 7. c) M. ARCAS ad leg. i. C. de edend. p. 66. Tom. V. Thes. iur. civ. b. EVERH. OTTONIS d) B. BRISSONIVS Libr. I. de Verbor. significat. voce argentarius, p. 102 seq. edit. i. G. HEINECCI. e) I. CUIACIVS Observ. et Emendat. libr. X. cap. XIV. p. 212. edit. VHLIL. f) H. HVBERTVS Dissert. bin. de Argent. Vet. Vtramque inseruit G. OELRICHIUS Vol. II. Tom. I. Thes. dissert. iurid. belgic. g) G. PANCIROLYS Thesaur. Lection. var. libr. I. cap. 30. h) Cl. SALMASIVS Comm. de Foen. Trapez. libr. III. i) C. SIGONIVS de Iure antiq. Popul. Rom. T. I. libr. I. cap. XI. k) I. G. SIEBERVS Diss. bin. de Argentar. eorumque officiis Lips. 1735. et 1739. editis. l) Euolvas ea propter VITRVVIUM de Archit. libr. V. cap. I. m) IVSTINIAN. Edic. IX. cap. IV. n) Legas, praeter CICERONIS Orat. pro A. CAEC. cap. VI. p. 563. edit. ISAAC VERBVRGII, verba veteris glossarii allata a B. BRISSONIO l. c. p. 103. o) Plura testimonia, quorum ope dicta illustrari possunt, attulit B. BRISSONIVS c. VI. de Form. Pop. Rom. pag. 512 sq. edit. I. A. BACHII.

§. II.

*In talibus argentariorum tabulis antiquam literarum obligationem non esse quaerendam, docetur.*

Quare mirum non est, si his ipsis, quas memoravi, circumstantiis inducti FRANC. BALDVINVS a) I. A COSTA, b) E. MERILLIVS c) I. P. DE LVDEWIG d) HERM. VVLTEIVS e) aliique, literarum obligationem, aevo IVSTINIANI obsoletam, explicarunt de his nominibus, quae ab argentario creditore scribebantur in mensae rationibus. Etsi numquam sim oblocutor alteri: impetrare tamen ab animo meo non potui, ut placita tantorum virorum rata haberem ac mihi accepta. Nam negotium foenebre de quo loquor, nil continebat, nisi mutui contractum. Quamvis fidem non titubantem merebatur eo, quod eiusce generis tabulis fuerat insertum f), tantum tamen aberat, ut hae tabulae constituissent obligationem, ut potius inseruissent modo, quando super creditum inter creditorem argentarium ac debitorem lis fuisset orta. Nimirum si morosus debitor abnueret nummos foenebres mutuo de mensa trapezitae acceptos, atque si proin argentario credi-

creditori fundamentum actionis, aduersus debitorem motae, in facta numeratione consistens probandum fuisset: hic eiusce generis tabulis, summa diligentia conscriptis, utebatur, quo, illarum ope, irritam faceret exceptionem doli a debitore, in ius vocato, oppositam. Ne dicas, portenta haec esse, ac me velut de specie lernaea monstrosas adferre meditationes iuris ciuilib; aedum producam testes, quibus hoc planum faciam. At quos? Sine controuersia grauissimos, quorum fides omnium iudicio comprobata est. Ita te, AVLV M GELLIV M primo omnium antestor. Tu, quod grata mente agnoscimus, tuis posteris relinquebas media, creditam pecuniam probandi. Tu idem is inter eadem succincte referebas mensae rationem. g) Aperta est tua oratio, nil obscuri aut ambigui continet. Quare hoc tuo testimonio an melius quid ad sententiam meam firmandam cogitari queat, nescio? Nec ab eodem abludit doctrina PAVLI h) et VLPIANI i) qui iurisconsulti magni olim nominis idem adfirmarunt. Et cur plura aliorum testimonia anxius congeram? Constat enim, obligationem, quae nominibus fieri dicebatur, aeuo IVSTINIANI abiisse in desuetudinem. At florebat adhuc, illo regnante, mos nummos foenebres de argentariorum mensa mutuo accipiendi. k) Qui haec momenta pensiculate considerauerit: is, spero, fatebitur, argentariorum tabulis vim quidem probandi pecuniam mutuatitiam, nequaquam vero aliam obligandi vim ac potestatem a veteribus fuisse tributam.

g) F. BALDVINVS *Comm. ad institut. tit. de liter. obligat. p. 552. edit. Paris. de 1554.* b) I. A COSTA *Comm. ad instit. tit. eod. p. 431. edit. IOH. VAN DE WATER.* c) E. MERILLIVS *Comm. ad instit. tit. eod. p. 263.* d) I. P. DE LVDEWIG *Dissert. de Nexu script. et subscript. c. II. par. II.* e) H. VVLTEIVS *Comm. ad instit. tit. de lit. obl.* f) l. 9. par. 2. D. de edend. l. 24. §. 2. D. de reb. auctorit. iudic. possid. g) A. GELLIVS *Noct. Attic. libr. XIV. cap. II.* h) l. 9. §. 2. D. de edend. i) l. 27. D. de furt. k) Nov. 136. et IVSTIN. 7. ac 9. de contract. argent. Iungas si placet, CL. SALMASII *Comm.*

de *Vfur. libr. I. c. VI. p. 137 seq.* ac NIC. CHR. A LYNCKER *Comm. de lit. obl. Cap. VI. §. 6.*

§. III.

*Nec literarum obligationem in eo latere docetur, si patres familias debitorum nomina inscriberent codicibus accepti et expensi, quum numeratio fieret de domo seu ex arca.*

Ab hac, quam argentarii adhibuerunt, ratione pecuniam foenebrem de mensa dandi et referendi debitorum nomina in tabulas, separandam esse, adferui, aliam, quam adhibere consueverunt Romani, quum numeratio fieret de domo seu ex arca. Interrogare te audio, qua fodes ratione absoluebatur tale negotium? Duplici, respondeo. Primo enim moris fuisse, constat, ut domi ex arca pecuniam mutuatitiam soluerent patres familias. Quod quidem negotium his annuentibus non raro susceperunt serui dispensatores, quos ea propter arcarios nominarunt veteres. a) Habebat tabulas accepti et expensi quilibet paterfamilias, ne quid redituum damni lucriue sibi latere posset. In tales autem tabulas, si eiusce generis numeratio fiebat, summa crediti aequae ac illorum nomina inscribebantur, quibus sine usuris dabant nummos credendos. b) Praesens debitor et in suis tabulis exprimebat, quantum alteri debebat. Formulae, quibus uterque utebatur, eo rediisse videntur. Creditor in suo codice scribere solebat, ego v. g. Luc. Titius expensum tuli Publ. Maeuio decem millia sestertium. Simili autem ratione et in suis tabulis consignabat — ego Publ. Maeuius acceptum tuli Luc. Titio decem millia sestertium. Adhibitam caeteroquin fuisse, verisimile est, eiusce generis scripturam, memoriae ergo factam, non modo si nummos in arca sine fructu repositos patresfamilias crederent aliis, sed etiam, si quis e causa emtionis, locatronicis, societatis, aliusue

con-

contractus deberet, modo de pecunia hinc inde soluenda dederat fidem. Quamdiu inter Romanos, ut Saturnio quondam aevo, emicabant

— — — *sine crimine mores,*

*Nudaque simplicitas, purpureusque pudor:*

tamdiu etiam quiuis codicem accepti et expensi diligenter scribebat. At ex quo coepit esse

*Nusquam tuta fides —*

et promissiones ac pacta passim perfidia eludebantur, et literae super contractibus et transactione sancte inita factae turpem fraudis aequae ac nequitiae publicae confessionem exhibebant, et de hisce tabulis id, quod CICERO ad ATTICVM scribebat, dici potuit, *neruos atque artus esse sapientiae, non temere credere*; saepius nomen in creditoris codice erat, non autem in debitoris. Quid? quod impellebatur quandoque foeneratorum vilissimus; ut manus, perfidiae plena — falsum nomen perscriberet. Inde vero deteges rationem; quare nomen, in eiusce generis codice scriptum, nec constituerat obligationem, nec, quam cantabant, fors credita e talibus tabulis peti poterat, nec hae in iudicium productae inseruiebant ad probandum creditum, ni aut a viro fide, virtute, grauitate ornato essent conscriptae, aut etiam aliis adminiculis adiutae. c) Scite hinc CICERO, oratorum disertissimus, exclamabat, *suum codicem testis loco recitare, arrogantiae est*. Hinc etiam *perniciosum esse*, cauebat GALLIENVS Imperator, *ut scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit*. Quare credite mihi, lectores beneuoli! inualluit alia ratio debitorum nomina referendi in codicem accepti et expensi, quae olim gignebat contractum literalem. Tentemus, num eam inuestigare liceat? Quod quidem meretur res et obscura et difficilis.

a) l. 41. §. 17. D. de fid. libert. Addas GEORG D' ARNAVD de Iur. Servor. c. XIV. et L. PIGNORII Comm. de Serv. et eor. Minist. p. 150. b) Praeter tabulas accepti et expensi habuerunt etiam Romani Kalendaria et adversaria. Quorum quidem nomine veniebant tabulae ad usum quotidianum paratae, in quibus memoriae causa prope ac festinanter scribimus ea, quae dein accuratius in certas et perpetuo mansuras accepti et expensi tabulas ordine ac disposite transcribimus. Euolvas, praeter FRANC. HOTOMANNI Not. ad CICERON. Orat. pro ROSCIO COM. cap. II. IOH. CORASII Miscell. Iur. Civ. libr. I. cap. XVIII. At Kalendaria erant libri rationum pecuniae foenebris. Cf. GERH. NOODTIUM de Foen. et Vsur. libr. I. cap. I. ac IOH. AVERANII Interpr. Iur. libr. II. cap. 28. Hinc ad subtiliores etelias refero doctrinam, quam DE LYDEWIG l. c. c. II. §. 2. protulit de his kalendaris. c) l. 5 seq. C. de prob.

#### §. IV.

*In solemniori cautione tunc scripta, quando debitum e praecedenti titulo sumserat exordium, antiquam literarum obligationem inveniri, probatur e leg. VI. Cod. Theodos. de denunci. et edit. rescript.*

Adest illa, meo quidem iudicio, si, prout loquuntur Imp. ARCADIVS HONORIVS et THEODOSIVS a), *debitum, quod vel foenore vel mutuo data pecunia, vel quolibet alio titulo sumsit exordium, in literarum obligationem translatum est.* Quibus verbis multi sane ponderis principes optimi docuerunt, in quonam consistebat vetus literarum obligatio. Mentionem primo iniiciunt *debiti*; quam vocem in triplici genere poni, inter omnes constat. Aliud enim est pecunia statim ab initio per expressam conventionem sub usuris credita. Aliud denotat nummos mutuo gratuito datos. Aliud tandem istud debiti genus innuit, quod e quouis alio contractus vel debiti titulo in literarum obligationem per factam cautionem transferebatur. Speciem iuxta allatae constitutionis caesareae verba efformandam fortassis desideras, quae ostendat rationem, qua id factum est. Accipe eam. Creditor, inito ante aliquod tempus contractu, scribebat formulam hoc similiae modo

con-

conceptamb), quos mihi Publ. Maeuio debes e mutuo, numeratos de dōmo, aureos trecenos promittisne his literis te redditurum calendis augusti? Die hac si scripta summa mihi, eiue, ad quem ea res post meum obitum pertinebit, data, soluta, satisue eo nomine non erit factum, spondesne his literis poenae nomine in dies triginta in singulos centenos aureum te daturum? Oblatam formulam subscribebat debitor, ego Luc. Titius scripsi et promisi. Insequebatur stipulatio c). Arcessabantur etiam aliquot honesti viri, coram quibus contractus antea celebratus exponebatur, et qui mox instrumentum non modo subsignabant per notarium; sed idem quisque etiam in suas tabulas domesticas referebat d). En facti speciem, quae iuxta recitatae constitutionis tenorem examinata sistit, si quid coniectura adsequi possim, exemplum veteris literarum obligationis. Primo enim, ecquis neget, ad est *debitum, quod e mutui titulo sumebat exordium*. Facta est super eodem post elapsum temporis interuallum verbis solemnioribus conscripta *cautio*, id est syngrapha e). Ut ita vocolam cautionis explicem, me plura mouent. Nam omnem scripturam tam obligationis quam liberationis probandae ergo emissam, qua alicui prospicitur, generaliter cautionis nomine venire f), et vel illi sciunt, saltim scire debent, qui caeteroquin, ubi aliquem bonis literis tinctum conspiciunt, illico rident, et ad grammaticorum pulpita relegandum vociferantur; quasi vero non liceret, mansuetiores musas seuerioribus copulare, et ex illorum viridariis et hortulis flores aliquando decerpere, quibus possumus iuris nostri responsa condecorare. Sicuti insuper in allata specie arcessitos fuisse, vidimus, aliquot honestos viros, coram quibus contractus antea celebratus per cautionem factam transferebatur in literarum obligationem: ita etiam in syngraphis scribendis testes adhibuisse, moris erat, in ciuitate equites, aliosue vir-

tute ornatos viros, in prouinciis duumviros aut decuriones. g) E recitatis constitutionis caesareae verbis constat, non ilicet cautionem fuisse factam, quum celebraretur contractus. Idem etiam de syngraphis adfirmare, nullus erubescit. Nam et in his exponebatur, quid inter creditorem ac debitorem conuenisset de forte olim numerata de mensa seu ex arca; de usuris; de pignoribus; de hypothecis, sub quibus pecunia credita; de aliis, nescio quibus, crediti conditionibus. h) Malitiae comprimendae ergo adhibebantur non malo quidem consilio, sed et vel nostra aetate imitando, qua non languescere, sed potius ingrauescere, dolemus, versutiam uti multorum malorum, ita et hominis perfrictae frontis, qui, licet tanquam huius saeculi Cupiennius Libo Cumanus i) sit omnium bipedum impudicissimus, tamen literis saltem, quibus modo in hunc, modo in illum cum animi liuore non secus, ac viperae, acerbitalis suae virus euomere non desistit, quibusque omni contumelia viros optimos inuadit, de horum meritis famaue detrahit, optimatum animos in hos criminationibus assiduus accendere et inflammare conatur, ac clandestinis consiliis opprimit calcaturque, literis, inquam, virtutum laruam induit, aequae ac virum canae aetatis, in quo candor, probitas, simplicitas optimo foedere coierunt, simulat, suam suorumque eruditionem, industriam, mores, plaudite, maiorem in modum amplificat, caeteroquin vero nummos undique corrasos per luxuriam consumit, ac non raro recubat in ulnis imperiosae Laidis, usque adeo, ut non modo ipse

*Verba, ioci, risus, facies, motusque, manusque,  
Mille modis prodant male sanae incendia flammae,  
Illicitasque faces — — —*

sed ut etiam, post tributum Veneri persolutum noctis concubio, ad aram Lauernae deae adgeniculans exclamet,

— — pul-

— pulchra Lauerna! id est in verborum  
 Da mihi fallere, da iustum sanctumque videri:  
 Noctem peccatis, et fraudibus obiice nubem.

An igitur, consideratis hisce momentis, auderes, meam de  
 vocula *cautionis* datam expositionem tanquam ineptam reii-  
 cere? Nullus crediderim. Perscripta eiusce generis cautio-  
 ne debitum, quod in allata specie exordium sumebat e mu-  
 tui titulo, *transferebatur*, ut cum nostris Imperatoribus lo-  
 quar, *in literarum obligationem*. Elegans enim est animadver-  
 sio IAC. GOTHOFREDI adfirmantis, k) non nouationem, non  
 delegationem, non transfusionem unius contractus in alium,  
 sed debiti e praecedenti titulo suborti quantitatem in chiro-  
 graphum redactam vocula *transferre* indicari. Proclive est,  
 plura sparsim in libris iuris nostri obuia fragmenta congere-  
 re, quae non alium voci transferre tribuunt sensum, ac eum,  
 quem nos eidem mox tribuimus. E multis aliis unum lo-  
 bum adduxisse, e re mea erit. Itaque hoc sensu *gesta* dicun-  
 tur *translata in publica monumenta*. l) Quid? quod genera-  
 tim etiam dicitur m) *ex praecedente causa debiti in chirographum*  
*quantitatem redigi*. Quae vero quum ita sint: verba consti-  
 tutionis recitatae, *vel ex alio quolibet titulo*, non mutationem  
 significant, sed originem cautionis, seu pecuniae e quocunque  
 contractus vel tituli genere caetae. Talis caeteroquin cau-  
 tio siue syngrapha solemniter tunc perscripta, posteaquam  
 debitum antea ex alio titulo sumebat exordium multo maio-  
 rem fidem merebatur, ac tabulae accepti et expensi, de qui-  
 bus paragrapho antecedenti erat sermo. Nam producebat  
 obligationem. n) Actio insuper, qua quis conueniebatur ad  
 soluendam debiti in cautione memorati quantitatem, fortie-  
 batur nomen actionis e chirographo ex stipulatu. o) Iurare  
 auferim, obligationem ex eiusce generis syngrapha ortam  
 fuisse eandem speciem obligationis, cuius meminit diuus IV-

STINIA-

STINIANVS in verbis sub initium huius libelli adpositis: Adest enim cautio siue syngrapha suis viribus obligans: Adest etiam obligatio non tantum literarum siue scripturae, sed etiam nominum; utpote plurium nomina et eorum etiam signa adhibebantur. Adest tandem scriptura obligationem producens, quae aetate IVSTINIANI iam exoleuerat, substituta eius loco nova literarum obligatione, quae nil desiderat praeter solam debiti confessionem factam in literis intra biennium non retractatis.

- a) L. 6. Cod. Theod. de denunc. et edit. rescript. b) Vid. l. 40. D. de reb. credit. c) Arg. l. 62. pr. D. mand. lungas, si volupe est, E. OTTONIS *Comm. ad Institut.* p. 440. et I. H. C. DE SELCHOW *Elem. Antiq. Iur. Rom. Part. II. cap. IV. sect. I. par. 768.* d) Vide testimonia ea propter allata a HVB. GIPHANIO *Explanat. Instit. iur.* p. 396. e) Adestas, si placet, IAC. GOTHOFREDI *Comm. ad cit. leg. 6. Cod. Theodos. de denunc. et edit. rescript.* p. 119. edit. I. D. RITTERI. f) L. 40. D. de reb. cred. Addestas, si volupe est, IOH. GODDAEI *Comm. de Contr. et omitt. stipulat. cap. VIII.* p. 867. g) Hoc notat IAC. RAEVARDVS *Varior. libr. III. cap. I.* p. 586. omisium esse a THEOPHILO, qui aut IVSTINIANI aetate, aut breui post hunc imperatorem vixit, prout contra I. CVIACIUM aliosque docuerunt I. S. BRUNQVELLIUS *Hist. Iur. part. III. membr. I. cap. II. par. V.* et I. A. BACHIVS *Hist. Iur. libr. IV. cap. I. par. VI.* h) CLAVD. SALMASIVS *de Vjur.* p. 133. i) Erat AVGVSTI *Imp.* familiaritate clarus homo libidinosissimus. HORAT. l. Sat. II. 36. et ibi scholiastes. Ab hoc nomen est Satyrae Cupiennil. k) Vid. I. GOTHOFREDI *Comm. l. c.* l) Leg. V. Cod. Theodos. de haereticis. m) leg. 5. C. de non numer. pecun. n) L. 38. D. de obligat. et action. o) Leg. 17. D. de dol. mal. et met. except.

§. V.

*Eruditorum secus sentientium dubia refelluntur.*

At iam audire, mihi videor, quae fodes haec doctrina est? Itane tantos cepisti animos, ut sectatoris gloriam tibi eo comparare crederes, quod insulsa tua interpretatione legumlatoribus optimis aliquid adfingeres, de quo ipsi numquam cogitarunt? Dediscere eam te iubent C. A. FABROTUS a) M. A. GALVANVS b) OISELIVS c) I. G. HEINECCIUS d) CLAVD.

SALMA-

SALMASIVS e) IOH. WILH. GOEBELIVS f) GOTTFR. LVD. MENKENIVS g). — — — Omnes quis enumeret? Qui quidem viri magni olim nominis, quum toti olim haerent in exponenda indole veteris literarum obligationis, uno ore fatentur, illam ad casum esse restringendam, quo quis creditum vetus aut nouatione, aut delegatione in novum creditum quasi literarium transformaret. Scio autem, quis Vos, o Boni! induxerit in hanc sententiam, quae, uti creditis, meam expositionem infringit, aliorum doctrinam labefactat, omnium a vobis dissentientium meditationes destruit;

*Collectasque fugat nubes, solemque reducit;*

Vobis, fateor, suffragari videntur THEOPHILVS h) et quem hic ante oculos habuit Caius. i) Quo lectori eo facilius fit, de dubiis obmotis iudicare et statuere; e re mea esse, opinor, ut prius adponam THEOPHILI et CAII verba, quam doctrinam subtiliter mehercule! a viris egregiis excogitatam impugnare adgredior. Dicit ille, quod obligatio literis contracta sit *παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μεταχρηστικίζομενον ῥήμασι καὶ γραμμασι τυπωκοῖς*, id est, *vetus debitum per verba et scripta solemnia transformatum in novum creditum.* Definitio-

nem autem illustrat idem is autor quodam exemplo. Nimirum si quis alteri e locationis titulo deberet centum, malletque creditor, debitorem e literis obstrictum esse, creditor in haec verba erumpebat; *ταὺς ἑκατὸν χρυσοῦς, οὓς ἐμοὶ ἐξ αἰτίας μισθώσεως χρεωσθεῖς, σὺ ἐκ συνθήκης καὶ ὁμολογίας δάσεις τῶν οἰκείων γραμμάτων* — *centum aureos, quos mihi e causa locationis debes, tu ex conuentione et confessione literarum tuarum dabis.* Respondebat, eodem teste, debitor — *ἐκ τῆς συνθήκης ὀφείλω τῶν οἰκείων γραμμάτων, ex conuentione illas debes literarum mearum.* Nec dissimilia profert CAIUS dicens; *literis obligationem fieri, aut a re in personam, aut a persona in personam. A re in personam, velut si id, quod ex emtione, aut con-*

C

ductio-

ductione, aut societate debes, alii reddas. *A persona in personam, velut si id, quod mihi alter debet, alteri personae delegem, ut reddere debeat.* Quid igitur? an subscribamus doctrinae, quam laudati viri, antesignanos THEOPHILVM et CAIVM sequuti, adornarunt, et quae a pluribus, quod scio, adfensum obtinuit? Nil minus. Diu enim est, quod obseruarunt eruditi k), fragmenta CAII vel ab ANIANO, vel librariorum incuria ita corrupta esse, ut vix umbra verae prudentiae ex iis adpareat. Nec semper THEOPHILVM rem acu tetigisse, fatentur peritiores l), si iuri antiquo lucem accendere studet, imo illius scripta scaterere erroribus et ineptis interpolationibus, quas, praeter IVSTINIANI verba, graecae institutionum paraphrasi de suo adiecit. Quis igitur interpreti plus credet, quam ipsi IVSTINIANO, nihil dicenti hac de re? Quis paraphrasi illi maiorem auctoritatem tribuet, quam legibus corpori iuris nostri insertis? Cui riuulus magis arridebit, quam fons — unde ducitur? Dii meliora, quam ut tam peruersam nobis persuaderi patiamur sententiam! Si insuper paulo penitius intaearis indolem siue delegationis, siue nouationis; futurum esse, non tam spero, quam confido, qui eo adduci posse nullus patiaris, ut credas, aut hanc aut illam olim efficere potuisse literarum obligationem. Fingas, quid enim fingere impedit? fingas, delegationem factam esse solemnioribus verbis ore prolatis, idest, priorem debitorem liberatum esse, ac alium illius vicem subiisse. Dic quaeso, annon hoc casu stipulatio interposita continebat rationem sufficientem obligationis e delegatione oriundae? Concedis hoc. Putasne vero, idem adfirmari etiam posse de antiqua literarum obligatione? Erras autem, si hoc credis. Debitum namque in tali obligatione e praecedenti titulo iam erat ortum, ac prius vim obtinuerat, quam creditor debiti contractu quantitatem redegerat in cautionem. Aderat anterior obligatio, veluti ex emto vendito,

dito, vel ex locato conducto, vel alia ex causa. Licet super tale debitum creditor cautionem a debitore obtineret; tamen obligatio ex anteriori titulo nata nec extinguebatur, nec alia noua e tali syngrapha nascebatur, quae e folis literis suam vim habebat. Quae vero quum ita sint; nullus dubito, fore, quin dicas, antiquam literarum obligationem fieri potuisse sine delegatione peragenda verbis solemnioribus. At forte in memoriam reuocas, delegationem quandoque peractam fuisse nudo consensu, nulla stipulatione interveniente. Inde dubio procul concludis, saltim hanc posteriorem delegationis speciem olim efficere potuisse, quod de priori abnuissem. Expectas huius dubii solutionem. — Adferam! Non ero in mora. Interrogo te, quodnam quaeso remedium iuris inueniebat locum? et quam actionem quis uti poterat, quando posthabita stipulatione debitor vice sua alium constituerebatur creditori? Respondere te, audio, praetorem tunc fuisse naturali aequitati, nudo consensu contentae, eundemque indulgisse actionem, remotam a rigore iuris ciuilibus, quae audiebat actio constitutoria m) seu de constituta pecunia. n) Recte. At indolem pacti praetorii de constituta pecunia esse plane alienam a veteri literarum obligatione, et vel dupondii adeo notum est, ut admoneri satis sit, probari nihil sit necesse. Ergo nil superest, nisi ut te facessere iubeam et cum hac altera delegationis specie. Vrges vero tandem nouationem, qua saltim produci potuisse antiquam literarum obligationem, non pauci credunt. Sed, ut ingenue fatear, parum recte. Pone enim, mutata obligatione priori eundem debitorem ac creditorem mansisse, ac nouationem peractam fuisse sine delegatione. Quid, dic sodes, quid tunc erat obseruandum? Necesse fuisse, scimus, ut accederet stipulatio. o) Agebatur etiam e stipulatu. Quae omnia, vidimus, se aliter habuisse in antiqua literarum obligatione. Constat insuper,

nouationem adhuc uiguisse aetate diui IVSTINIANI, cui placuit, eam non abrogare, sed tantummodo statuere, ut tunc demum fieret nouatio, quando separatim a paciscentibus expressum est, id agi ab ipsis, ut nouatio iniretur. p) At eo regnante abiit in desuetudinem literarum obligatio, de qua haecenus egi. Nae igitur, momentis hisce consideratis, vehementer errant, qui aut nouatione, aut delegatione, olim peractam fuisse, somniant, obligationem literarum.

a) C. A. FABROTUS *Not. ad THEOPHIL. Paraphr. Instit. tit. de lit. obligat.* b) M. A. GALVANUS *Diff. de Vusufr. cap. XVII.* c) I. OISELIVS *Not. ad CAII Instit. p. 159. Iurispr. Anteiust. A. SCHVLTINGII* d) I. G. HEINECCIUS tam in *Not. ad A. VINNII Comm. ad Instit. p. m. 736. quam in Syntagm. Antiq. Rom. tit. de lit. obligat. §. 3. seq.* e) CL. SALMASIVS *l. c. cap. VI.* f) I. W. GOEBELIVS *Diff. de Orig. et Progr. literar. obligat. §. 8. seq.* g) G. L. MENKENIVS *Diff. de vera Indole Liter. Obligat. et Except. pecun. non num.* Obtinere decimum tertium locum in Opuſculis b. viri a G. S. MADIHN editis. h) THEOPHILVS *Paraphr. Graec. Instit. p. 668. edition. splendidae G. O. REIZZII.* i) CAIUS *Institut. tit. de literar. obligat.* k) Euoluas ea propter A. SCHVLTINGII *Iurispr. Anteiust. p. 161 et IAC. GOTHOFREDI Manual. Iur. cap. II. §. 2. p. 49.* l) Ita B. BRISSON. *libr. VI. de Form. p. 512.* opinio THEOPHILI dubia videtur. Adde EDM. MERILII *Observ. libr. VIII. cap. 27. p. 304.* et ALB. DIET. TRECKELII *Tr. de Orig. atque Progr. Testamentif. cap. II. p. 30.* Iudicium, quod de THEOPHILI *Paraphr.* tulit I. E. L. PVTTMANNVS *Diff. de Int. Saluiano p. 20.* At contra aliorum tela THEOPHILVM defendunt I. A. BACHIVS *Not. ad Brisson. l. c.* et GVNDLINGIVS *Observ. de Obligat. nomin. facta.* Infer-talegitur *Gundlingian. P. XL. Art. II. p. 410,* et latine eam versam THEOPHILI *Paraphr. graec. adiecit G. O. REIZZIVS. m) L. 20. D. de constitut. pecun. n) l. 5. §. 3. ib. o) l. 2. D. de nouat. p) l. ult. C. de nouat. Iungas F. GRATIANI DE GARZATORIEBUS de concil. legum digest. et codic. L. II. Pag. 38. et FR. BALDVINI Iustinian. L. II. p. 1087. Tom. I. Iurispr. Rem. et Att.*

### §. VI.

*In locum antiquae literarum obligationis successisse, docetur, contractum literalem, ac indoles obligationis ex hoc contractu oriundae examinatur.*

Translato Constantinopolim imperio sensim sensimque obsolescere coepit vetus literarum obligatio. Dum enim  
nullus

nullus tam insipiens esse credebatur, ut syngrapham et daret, et relinqueret penes alterum non accepta pecunia: inualuit noua obligationum species, quam in iurisconsultorum scholis nominare mos est contractum chirographarium, siue literalem. Tametsi veteres hoc nomine ea propter abstinuerint, quoniam magis e legis vi, quam voluntate partium nascetur obligatio: attamen patitur natura rei, ut hoc nomen fortiri potuerit. Venit vero illius nomine contractus iuris ciuilis, quo quis, sub spe pecuniae accipiendae, literis, se certam nummorum summam mutuo accepisse fateatur, eandemque se illi stato tempore restitutum promittit, cui dedit syngrapham. Non una, sed triplex potius, circa huius contractus fundamentum, puta circa literas, occurrit difficultas iam e medio tollenda: Primo quaeritur, nam ex emissa syngrapha, nil nisi nummos creditos cantante, nascatur obligatio? Dein cuius indolis sit obligatio inde oriunda? an mere ciuilis? an vero admixtum quid habeat ab illa simplicissima lege, quam singulorum mentibus insculpi curauit

*Ille opifex rerum, mundi melioris origo?*

Tandem an haec obligatio incipiat, simulac data est syngrapha, qua debitor se nummos mutuo acceptos stato tempore restitutum spondet?

Antiquam literarum obligationem, docui, fuisse matrem obligationis validae, et ex illa insuper natam actionem e chirographo ex stipulatu. Ergo idem hoc adfirmandum esse, opinor, de contractu literali in eius locum veniente. Surrogatum enim, equis nescit? sapere naturam illius, in cuius vices succedit. Atque si verbis potest contrahi obligatio: quare non et syngrapha creditori data? Accedit et hoc, ut toties, quoties actio in personam locum inuenit, etiam obligatio quaedam adesse debeat. Quum vero nullus, nisi in iure nostro hospes nesciat, istum modo actione personali con-

veniri posse, qui syngrapha penes creditorem relicta fatebatur, semet non modo certam pecuniae summam mutuo accepisse, sed etiam promittebat, se nummos creditos stato tempore restitutum, tametsi nihil antea a creditore acceperit: sequi inde, quiuis fatebitur, adesse obligationem, cuius vigore is obstrictus tenetur, restituendi summam, quam syngrapha creditori data, nec ab hoc intra tempus legitimum retractata exprimit. At vero haec, de quo loquor, obligatio descendit nec e traditione rei, nec e verbis, nec e solo consensu. Non e traditione rei. Si enim debitor accepisset nummos, quos exprimit syngrapha creditori data; obligatio nasceretur e re tradita, nec tam literalis contractus adesset, quam potius contractus mutui. Non e solo consensu. Quamvis enim consensus adiuet obligationem e nostro contractu oriundam; is tamen non est sola causa, quae hanc producit; utpote diserte desiderantur literae exprimentes summam pecuniae mutuo datae. Non e verbis. Etenim verbis solemnioribus adhibendis non est opus, ac non raro absentes inveniunt hunc contractum. Quae vero quum ita sint, non gravaberis, opinor, suffragatione tua allatis rationum momentis pondus addere, ac mecum statuere, ex illis sequi, ut aut obligatio, vi cuius debitor obstrictus tenetur restituendi summam in syngrapha creditori data expressam, nascatur e tali chirographo: aut ut, si hoc in dubium vocas, nulla tunc competat actio adversus eum, a quo creditor eiusce generis syngrapham accepit. Id quod autem statuere, absurdum est, nec convenit cum iure scripto. Nescitisne insuper, qui audacter negatis, a) syngrapham datam, et in creditoris manu relictam, gignere singularem contractuum speciem, quae producit obligationem validam, nescitisne, inquam, et ipsum divum IUSTINIANVM iussisse, b) ut is, qui se debere scribebat, quod sibi numeratum non est, scriptura obligaretur, et ex illa nasce-

naſceretur conditio? Vellem, cogitarent, animoque infixum tenerent, quod TRIBONIANVS, at quantus iuriſconſultus! annuente legumlatore optimo contractum noſtrum non modo retulerit inter contractus, ſed quod is inſuper etiam illum ſeparauerit a reliquis contractibus, qui inniuntur aut traditione rei, aut ſolo conſenſu, aut verbis. c) Quae quidem omnia eo pertinent, ut omne ac primum fundamentum huius obligationis quaerendum ſit in ſyngrapha, quam ſub ſpe nummorum accipiendorum debitor alteri tradiderat, ac ex oſcitantia relinquerat penes accipientem.

- a) In horum claſſe eminent FR. CONNANVS *Comm. Iur. Civ. C. RITTERSHVSIVS Comm. ad Inſtit. tit. de Liter. Oblig.* et GOTTL. GERM. TITIVS *Diſſ. de Contract. liter. putat.* Inter b. Viri diſertationes iunſtim editas tertia eſt. b) *Par. un. I. de liter. obligat.* c) *Par. 2. I. de obligat.*

### §. VII.

*Meditatio eiſdem rei ulterior adfertur.*

Altera quaefſtio obmota de natura ac indole obligationis e contractu literali oriundae praefſtitit ad rauim uſque altercandi materiam. Nam TIM. FABERVS, a) GEORG. FRANTZKIVS, b) E. GLAESERVS, c) I. SCHNEIDWINVS, d) P. GREGORIVS, e) HERM. VVLTEIVS, f) aliique, eam dixerunt mere ciuilem. Alii erciſcundos ſe praefſtant doctores hoc in argumento. Hinc mixta e contra vocatur ab E. BARONE, g) I. BORCHOLTENIO, h) P. GVDELINO, i) WILH. LVDWELLO, k) A. VINNIO. l) Alii alia proferunt, ut cuiuſcunq; diuinationem facile cognofcere poſſis. Inter tot variasque voces vix audeo ſententiam meam tecum communicare. Si tamen ingenuè dicendum, quid ſentiam de hac lite: adefſt, opinor, obligatio non niſi mere ciuilis, quae oritur e contractu literali. Quae enim vocatur obligatio naturalis, ea ntitur aut conſenſu, aut alio aequitatis capite. Aſt deefſt hic conſenſus. Is enim, qui ſyngrapha data et penes creditorem relicta fa-

teba-

tebatur, se certam pecuniae summam mutuo accepisse, eatenus tantummodo se obstringere voluit, quatenus a creditore accepturus foret nummos, quorum meminit cautio non retractata. Numeratione omissa non consentiebat. Dum ergo deficit consensus, obstrictus dici nequit. Deest insuper aequitas naturalis. Haec enim non suadet, ut id restituas, quod non accepisti. Iram Dei potius in istius caput detestari vult, cui obiici potest, quod illi veteratori in pericope euangelica acclamatum est; *θερίσεις ὄρου σου ἕσπερας* — *metis, ubi non fecisti sementem.* Quare tantummodo pendet a rigore iuris ciuilis, ut quis obstrictus dici possit restituendi id, quod non accepit, licet spe creditum accipiendi adductus syngrapha data fateretur, semet creditori acceptam ferre certam pecuniae summam. Ius ciuile scriptum eum consensisse, fingit, qui biennium elabi passus erat, nec tamen utebatur remedio protestationis de pecunia non accepta; nec syngrapham ex incuria in creditoris manu relictam repetierat aut querela pecuniae non numeratae, aut conditione sine causa, aut conditione causa data, causa non sequuta. Frequens tandem iurisconsultorum senatus fuit super quaestionem, a quonam tempore nasceretur obligatio e contractu literali oriunda? Naturam et indolem huius contractus non exigere, arbitror, ut tunc demum nascatur obligatio, quando debitor passus fuerat, syngrapham datam ultra biennium in creditoris manu esse. Debitor, meo quidem iudicio, tenetur obstrictus pecuniam restituendi, simulac creditori dedit syngrapham, qua numerationem factam esse fatebatur aequae ac promittebat futuram restitutionem. Si enim biennii seu temporis ratio habenda foret, atque si debitor, elapso demum biennio, obligatus teneretur, restituendi creditum, cuius meminit syngrapha penes creditorem relictum: tempus adiectum tunc foret modus inducendae et constituendae obligationis. Id quod autem, dici  
vix

vix potest, quantum aduersetur legibus m). Quid? quod non literarum, quam potius temporis et biennii obligatio dici deberet, prout etiam reliqui contractus a propria sua forma nomen fortiuntur. At multa formidine instant HVGO DONELLVS, n) VLR. HVBERVS, o) FRANC. DVARENVS, p) I. O. WESTENBERGIVS, q) PAVL. KRESSIVS, r), A. VINNIVS, s) GEORG. BICCIVS, t) et alii plures. Quis enim omnes enumeret? Nul- lam, ante elapsum biennium, a tempore datae syngraphae com- putandum, agnoscunt obligationem literalem. Praecipuam rationem, qua suam hypothesin fulcire annituntur, quaerunt in iussu diui IVSTINIANI diserte adfirmantis, u) *debitorem scri- ptura obligari, dum queri non potest*. Dum vero inter omnes constat, debitorem elapso biennio amittere querelam, eun- demque tunc demum a creditore compelli posse ad restituen- dos nummos, quorum mentionem iniicit syngrapha non re- tractata: sequi inde, adfirmant, biennio elapso nasci demum obligationem e tali cautione enatam. At frigidam appello hanc argumentandi rationem, nec illam pertimesco. Per- quam enim verisimile esse videtur, principem nostrum allatis verbis non tam ipsam obligationem et actionem respicere voluisse, quam potius effectum obligationis validae e contra- ctu literali subortae. Nam et ante biennium elapsum datur ex eiusce generis syngrapha actio, qua conuenire possumus debitorem. Quod quidem ipsum, ecquis neget? supponit obligationem. Nullus caeteroquin negare auferim, vim ob- ligationis, e nostro contractu oriundae, esse similem illi, quae descendit in diem. Sicuti enim statim debetur, quod in diem stipulamur, x) ac sicuti tunc, quando coram tribunali actio- nem prius instituimus, quam dies, dicta in stipulatione, venit, actioni institutae obstat exceptio plus petitionis: ita etiam is statim debet, qui syngrapham dedit creditori, licet actio e tali cautione proueniens, si ante biennium elapsum institui-  
D tur,

tur, elidi poterit exceptione non numeratae pecuniae. Vt paucis me expediam, quoad actum primum statim adest obligatio e syngrapha creditori data, effectum vero tunc demum obtinet, quando debitor intra biennium nec cautionem emissam, nec istam pecuniae summam expetit, quam exprimebat syngrapha, a creditore nimium vigilante expressa.

- a) T. FABERVS *Diff. XXIII. ad Instit. p. 280. edit. B. L. SVENDENDOERFERI.* b) G. FRANTZKIVS *Exercit. Iur. Civ. qu. IX.* c) E. GLAESERVS *Diff. de Contr. Lit.* d) I. SCHNEIDEWINVS *Comm. ad Instit. tit. de liter. obligat. n. 6.* e) P. GREGORIVS *Comm. Iur. Vniv. L. XXI. cap. III. n. 8.* f) H. VVLTEIVS *Iurispr. Rom. L. III. cap. 40. par. 2015. p. 357. edit. I. G. ESTORIS.* g) E. BARO *Oper. Tom. II. p. 292.* h) I. BORCHOLTENIVS *Comm. ad Instit. tit. de obligat. n. 10.* i) P. GVDELINVS *Comm. de Iure Noviss. l. III. c. IV.* k) W. LVDWELIVS *Comm. ad Instit. tit. de liter. obligat. et Exercit. Iustin. XII. th. 9. lit. c.* l) A. VINNIVS *Quaest. Iur. libr. I. qu. 41.* m) l. 44. *D. de obligat. et action.* n) H. DONELLVS *Comm. Iur. Civ. l. XIV. c. 37.* o) V. HVBERS *Instit. Iur. Civ. tit. de liter. obl. §. 3.* p) Fr. DVARENVS *ad tit. cod. de non numer. pec. n. I. Op. p. 992.* q) I. O. WESTENBERGIVS *Instit. Iur. Civ. tit. de liter. obligat. §. 2.* r) P. KRESSIVS *Spec. Iurispr. Priv. libr. III. tit. 20. par. 2.* s) A. VINNIVS *Comm. ad Instit. tit. de litter. oblig.* t) G. BICCIVS *Reh. Quotid. Sect. VI. tit. VI. n. 77.* u) *par. un. I. de liter. obl.* x) *par. 2. inst. de verb. obligat.*

### §. VIII.

*Indicantur personae, quae hunc contractum celebrare possunt et non possunt.*

Quum ex doctrina haecenus tradita satis adpareat, oriri obligationem validam ex contractu qui literis initur: aut fallor aut et vel me non monente intelligis, quaenam sunt personae, quae inire hunc possunt contractum. Nempe hic contrahentium nomine venit et ille, qui alterum sibi obligatum habet, ac qui alteri se per scripturam reddit obstrictum. Id vero fieri posse, omnes fatentur, a rerum suarum dominis, cuiuscunque sint sexus, modo consensum interponere et ex contractibus celebrandis obligari possint, nec destituantur iure administrandi res suas, nec prohibeantur aut natura aut lege

lege conuentionem ineundi. Ita, scimus, natura impediri contractum ineundi infantes; utpote nullum habere intellectum censentur. a) Eidem classi annumerantur furiosi. Non enim intelligunt, quid agunt, hinc nullum negotium gerere possunt. b) Tanquam adflectas iure hisce misellis iungere potes mente captos. c) Quum hos omnes rationis exercitio destitui experientia testetur; mirum non est, easdem personas uti quemuis alium contractum, ita etiam hunc, de quo fermo est, inire non posse. Pupilli nec velle nec nolle sine tutoris autoritate interposita creduntur. d) Quare nec hos hunc contractum inire posse arbitror. Minores, qui sub sunt curae, non obligantur, si deficiat consensus ab eorum curatoribus interpositus. e) Quare et hos ab hoc contractu ineundo repellendos esse, statuo. Prodigos nec tempus nec finem expensarum habere, sed bona dilacerare, constat. Quum post ademtam a iudice competente bonorum administrationem nil in bonis habere credantur, f) imo quum ob furiosum bonorum exitum, quem habere solent, furiosis aequiparentur; sequitur, hos sine curatoris consensu non obligari, quamdiu sanos mores non receperint. Putarem ergo, et hos repelli a celebrando hoc contractu.

a) §. 9 l. de inutil. stipul. b) §. 8. l. de inut. stipul. c) l. 17. qui test. fac. poss. d) l. 189. de R. I. e) l. 6. de minor. l. 3. C. de rest. in integr. f) l. 1. l. 10. pr. et l. 15. D. de Cur. fur.

### §. VIII.

#### *Differitur de contractus literalis obiecto.*

Obiectum, circa quod versatur contractus, de quo loquor, constituit pecunia. a) Eam esse, scimus, huius uoculae naturam, ut admittat significatus plures. Primum enim pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed etiam omnes res tam soli, quam mobiles, corpora aequae ac iura continentur. Aut fallor, aut diuus IUSTINIANVS ad hunc signifi-

ficatum respiciebat, dum in haec verba erumpebat, *ita res omnes veniunt in constitutam actionem, tanquam si fuisset ipsa pecunia constituta: quum etiam pecuniae adpellatione omnes res significari dicantur.* b) At nomen pecuniae etiam in angustum reuocatur. Ea tantum continet significatum talem qualemcum vocula pecuniae iungebat *VLPIANVS scribens c), talis scriptura, quas pecunias legauit, quibus dies adpositus non est, eas heres meus annua, bima, trima die dato, ad corpora legata non pertinet, sed ad ea, quae pondere, mensura, numero continentur.* Tandem pecuniae adpellatio strictissime sumitur, et nil quidpiam aliud, quam nummos comprehendit. Ita, ne temere id dixisse videar, hunc significatum cum vocula pecunia iungi, dubio caret, *dum dicitur, pecunias emere nulli fas esse nec uetitas contrectare, quia in usu publico constitutas pretium oportet esse, non mercem.* d) Dum dixi, pecuniam constituere obiectum contractus, de quo mihi est sermo; iungo cum hac vocula eum significatum, quo denotat rem, quae functionem recipit, id est, quae constat numero pondere mensura. Ratio, qua allicitus hoc tueor, in eo latet, quoniam exceptio pecuniae non numeratae etiam sibi vindicat locum in dote. Scimus vero, in dotem dari non modo pecuniam numeratam, sed etiam quasuis alias res, e) quae sunt in commercio hominum ac proficiunt ad matrimonii onera sustinenda. Non vero debet talis pecunia reuera esse numerata. Quod enim in hoc contractu excludi debeat numeratio, vult diuus *IUSTINIANVS* hisce verbis, f) *plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest.* Et paucis interiectis pergit, *sic fit, ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur.* Nihil mehercule! clarius excogitari potest. Me quidem non fugit, fuisse inter eruditos non paucos, qui asseruerunt, quoad hunc contractum parum referre, an quis acceperit pecuniam  
nume-

numeratam? an vero non acceperit? At vereor, ut ex titulo Institutionum de literarum obligatione id probare queant, ut contrarium exinde eluceat. Excipis, non derelinquendam saltim esse eorum sententiam, qui in aliquo duntaxat casu, ubi numeratio insequatur, obligationem e literis nasci putant, subnixi hoc ratiocinio: Si verum est, quod aliquando posita reali numeratione aliquis obligetur e literis: sequitur, falsum esse, si dicamus, quod ad contractus literalis formam specificam pertineat, ut numeratio pecuniae non sit insequuta. Atqui. Ergo. Quo certius est, connexionem maioris in dubium vocari non posse: eo magis allaborant, priorem enunciationem ita extra dubitationis alcam ponere hoc quidem casu. Si debitor, qui reuera accepit nummos, malitiose inficiatur, se accepisse pecuniam: tunc creditor, chirographum producens, iure efficacem e literis instituere potest conditionem. Posita vero actione, poni, ecquis neget, obligationem? g) Posita autem obligatione e literis etiam insequuta numeratione pecuniae constaret satis de falsitate doctrinae, quam tueor. Quid referam? quid proferam ad tela aduersariis e manu extorquenda? Nil aliud dico, quam hoc, non esse ex literis obligationem, si ulla quadam ratione doceri poterit, insequutam esse nummorum numerationem realem.

a) L. 14. pr. C. de non num. pec. L. 17. C. si certum petat. L. 40. D. ad L. Aquil. b) L. 2. C. de const. pec. c) L. 30. D. de leg. I. d) L. 1. C. Th. si quis pecun. const. Hoc sensu etiam opponitur ipsi auro et argento apud LAMPRIIVM in Alexandro Sev. cap. 33. e) L. 14. pr. C. de non num. pec. f) Tit. I. de lit. oblig. g) L. 42. §. 2. de procur.

### §. X.

#### *Differitur de forma contractus literalis.*

Qua noster contractus ab aliis contractibus discernitur, forma consistit in scriptura. Confitetur autem quis tali scriptura spe numerationis futurae, se certam pecuniae summam tanquam creditum accepisse, eamque se restitutum promittit,

mittit. Sicuti enim consensus perficit contractum consensualem; aut res, quae interuenit, constituit contractum realem; aut verba solemniora pertinent ad contractus verbalis perfectionem: ita etiam contractus, de quo mihi est sermo, omnem suam perfectionem nanciscitur a literis. a) Debet vero scriptura esse qualificata, seu, ut paulo dilucidius meam mentem exprimam, continere tam debiti confessionem, quam eius exsoluendi promissionem. Confessio ea propter desideratur, quo de contracti debiti assertionem tanquam promissionis causa constet. Qua enim quaeso ratione quis potest promittere, fore, ut restituat sortem, ni confiteatur, semet eam tanquam creditum accepisse? Non errare igitur videor, si cum viris de iurisprudencia ornanda optime meritis A. VINCENIO b) G. L. MENCKENIO, c) G. S. MADHON, d) adserere nullus dubito, confessionem debiti non cuiusuis, sed mutui accepti hic desiderari. Excludo igitur non eas tantummodo cautiones, quas indiscretas dicimus, quasque nec habere vim obligandi contentes, nec ad probationem conducere constat, sed etiam illas, quae, licet ad fidem rei gestae valeant, tamen destituuntur vi ac potestate obligandi, et in quarum classem pertinent omnes debiti confessiones, quae non sunt de pecunia numerata. Ratio autem, quare chirographum e causa mutui datum exigo, in eo latet. Si enim syngrapha concipi ac dari solet ex alia causa: tunc illa non dependet a pecuniae numeratione, ac proin fieri nequit, ut biennii lapsu excludatur exceptio non numeratae pecuniae, siquidem ea opponi nequit. At contractus, de quo mihi est sermo, exinde concipitur, quod obligatio e literis nascatur, quae exclusa querela aequae ac cessante exceptione pecuniae non numeratae atque verborum obligatione contingit. Quiuis igitur, et vel me non monente, fatebitur, nostrum contractum non inuenire locum, ni chirographum e causa mutui sit scriptum datum.

datumue. Conuenit insuper haec mea doctrina cum iussu ALEXANDRI Imperatoris dicentis, e) *non numeratae pecuniae exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur.* Qua quidem voluntate caesarea nil melius excogitari potest ad tuendam causam, quam tueor. Excipis vero forsitan, uoculam creditum accipi in significato generaliori pro negotio omni, in quo fidem alterius sequimur. f) Quare concludis, sub nomine quasi creditae pecuniae Imperatorem laudatum intellexisse ampliorem significationem, idest illam, quae de commodato, deposito ac reliquis eiusdem generis contractibus adhiberi solet. Dubium hoc, opinor, euanescit, si modo ad sequentia uerba reuocaueris animum, *quum autem ex praecedenti causa debiti in chirographum quantitas redigitur, non requiritur, an tum, quum cauebatur, numerata sit, sed an iusta causa debiti praecesserit.* Si integram legem paulo curatius intuearis; inuenies, imperatorem seiungere chirographum ex causa quasi crediti scriptum a debito in chirographum e praecedenti causa in syngrapham redacto. Priori casu agnoscit contractum literalem ac admittit exceptionem pecuniae non numeratae. Altero casu eam esse superuacuum opinatur, hac ratione motus, quoniam tunc non desideretur, utrum numerata pecunia sit? sed an iusta debiti causa praecesserit? Talis causa reliquos omnes contractus, siue re siue uerbis, siue iusto consensu nituntur, antecedit, et scriptura postea accedens tradit duntaxat memoriam rei gestae. Hinc literarum obligatio pertinere nequit ad reliquos contractus. Et quid multa? Paulo luculentius enim IUSTINIANVS rem probat hisce uerbis g) in contractibus, *in quibus pecuniae uel aliae res numeratae uel datae esse conscribuntur.* Aut fallor, aut Imperator hic designat omnes res fungibiles, quibus mutuum constituitur. Ne enim scrupulus animi cuiusdam vexet, iubet, in deposito certarum rerum uel pecuniae certae cessare exceptionem

ptionem tanto priuilegio ornatam, quæ illa fulget, quæ ob-  
iicitur contractui literali. h) At non sufficit, ut scriptura, de  
qua loquor, contineat duntaxat confessionem debiti. Requi-  
ritur insuper promissio de restituenda sorte, quam cantat chi-  
rographum exaratum. Quem enim fugit, nudam confessio-  
nem destitui vi ac auctoritate obligandi. i) Scio, GEORG.  
FRANTZKIVM, k) PETR. HEIGIVM, l) IO. HARPRECHTIVM, m) a-  
liosque exigere modo chirographum, in quo debitor fatetur,  
se certam pecuniam mutuo accepisse, quæ tamen numerata  
non est. At si non desideramus, ut talis scriptura contineat  
promissionem de restituenda pecunia credita: nullum depre-  
henderemus discrimen inter hunc contractum et apocham.  
Nam et hac conspiciamus confessionem pecuniæ acceptæ.  
Differt saltim hæc scriptura ab apocha in eo, quod hæc com-  
plectatur liberationem, illa vero continet promissionem de  
restituenda sorte, cuius meminit chirographum, quod credi-  
tor tenet. Opus caeterum est, ut eiusce generis syngrapha  
sub spe numerationis futuræ scribatur. Is enim ex literis  
tantummodo obstrictus tenetur, qui non solutam accepit pe-  
cuniam, quam accepisse fatetur. Si enim realis numeratio  
interuenisset: adesset obligatio realis e causa mutui, ac syn-  
grapha exarata modo conduceret ad probationem. Mihi au-  
tem est sermo de contractu isto, qui e sola scriptura vim suam  
ac potestatem nanciscebatur. Omnino ergo excludo nume-  
rationem factam. Diserte enim IVSTINIANVS dicit, n) *plane,*  
*si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecu-*  
*nia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere*  
*non potest. Et paulo post, sic fit, ut et bodie, dum queri non pot-*  
*est, scriptura obligetur.* Nil fane clarius excogitari ac fingi  
potest.

a) Tit. I. de lit. oblig. L. 14. C. de non num. pec. b) A. VINNIUS *Comm.*  
ad I. tit. de L. O. c) G. L. MENKENIVS *Op.* p. 426. d) G. S. MA-  
DIHN *Diss. de ind. lit. obl. et exc. p. n. num.* e) L. 5. C. de non num.  
pec.

pec. f) L. 1. D. de reb. cred. g) L. 14. C. de non num. pec. h) §. 1.  
 i) Arg. L. 26. D. de don. L. 49. D. de pecul. L. fin. D. de prob. k)  
 G. FRANZKIVS Exerc. X. quaest. 9. n. 18. l) P. HEIGIVS Comm. ad  
 Inst. de L. O. n. 5. m) I. HARPRECHTIVS Comm. ad Inst. t. eod. 5.  
 n) Tit. 1. de L. O.

## §. XI.

*Differitur de actione, quam producit contractus literalis.*

Finis contractus nostri specialis est duplex. Vnus conspicitur ex parte illius, qui se literis obligat. Alter vero adparet ex parte istius, qui alterum sibi reddit obligatum. Ille absoluitur in futura numeratione, utpote cuius adipiscendae ergo debitor, urgente forsitan necessitate motus, quavis alia ratione, quam solo chirographo, se obligasset, si id modo desiderasset creditor. Hic conspicitur in obligatione civili, ceu antea protuli. Descendit e tali obligatione actio. Mira circa eius determinationem adest dissensio. Ita enim IOH. FABERVS, a) E. BARO, b) I. SCHNEIDEWINVS, c) aliique in ea sunt sententia, quasi ex hoc contractu descenderet conditio ex lege. Haec enim semper institui potest, quando disertis verbis cautum non est, quo genere actionis experiendum sit. d) At manes tantorum virorum mihi parcant, opto, si ipsos errare dixerim. Nam inter omnes constat, conditione ex lege tunc demum experiendum esse, quando citra ullum aut nomen aut formam contractus e sola confirmatione legis actionem producit. At in hoc casu lex non introducit immediate actionem, sed mediante negotio dati chirographi. Adest insuper contractus nominatus. Talis vero contractus respuit conditionem ex lege ac producit actionem e contractu illo nominato. Fuerunt insuper, me non latet, fuerunt REINH. BACHOVIVS, e) HVB. GIPHANIVS, f) NIC. MARTINI, g) et plures alii, qui conditionem certi ex mutuo competere asserunt. At falso praesupponunt praesumptum mutuum. Nam re, non praesumptione mutuum initur. Nec ipsos iuuat ex-

E

pressio

pressio *quasi credita*, quae in legibus occurrit. h) Figurata enim est loquutio ac pro ratione subiectae materiae explanationem recipit. Si enim scriptum fuit, accepisse aliquem pecuniam spe numerationis futurae: tunc quasi credita dicitur per translationem, quae est a mutuo ad scripturam, quia creditor petit quasi creditum e figura literarum. i). Si insuper cum aduersariis dicere vellemus, dari conditionem certi: ea tamen non praesupponit mutuum. Nam stipulatio producit eandem conditionem. k) At nemo dixerit, eam induisse mutui naturam. Nos ergo cum WILH. LVDWELLIO, l) IOACH. MYNSINGERO, m) IOH. OLDENDORPIO, n) aliisque adfirmamus, nancisci ex hoc contractu conditionem ex scriptura. Describimus vero eam, quod sit actio civilis, personalis, rei persecutoria, stricti iuris, quae datur creditori, cui chirographum est datum, eiusue heredibus, aduersus debitorem, qui fortem in syngrapha memorata memoratam restituere promisit, ad soluendum illud, quod semet accepisse confessus est. Ea propter hanc actionem nuncupo civilem, quoniam non modo constitutionibus caesareis debet suos natales, sed etiam quia descendit e tali obligatione, quae vim ac potestatem suam duntaxat a iure civili accepit. Personalis eam ob causam dicenda erit, quia oritur e contractu. Omnes vero actiones e contractu oriundae pertinent ad actiones personales. Nomen actionis stricti iuris ea propter meretur, quoniam eius vestigium non invenimus in catalogo actionum bonae fidei, quem exhibent instituta. o) Rei persecutoria est. Nam tendit ad consequendam promissam pecuniam. Scimus vero, quod omnes actiones, quae in personam sunt ac nascuntur ex contractu, rei perseguendae ergo comparatae esse videantur. p) Instituitur caeteroquin cum effectu elapso biennio, computando ab eo tempore, quo reus emisit syngrapham memoratam. q) Nam tanto tempore elapso

pro exceptio non numeratae pecuniae prorsus excluditur, ac eo haud cessante chirographa nihil faciunt ad obligationem constituendam.

- a) I. FABER *Comm. de Lit. Obl. n. 17.* b) E. BARO *Comm. ad h. r.* c) I. SCHNEIDEWINVS *Comm. ad h. r. n. 8.* d) L. un. C. de cond. ex lege. e) B. BACHOVIVS *Comm. ad I. b. r. n. 2.* f) H. GIPHANIVS *Explan. in Inst. lur. p. 397.* g) N. MARTINI *Diff. de mutuo praef.* h) L. 5. C. de n. n. pec. i) H. GROTIUS *Flor. sparf. h. r.* H. HAHNIVS *Not. ad Wesenb. tit. de reb. cred. n. 9.* Caetera aduersariorum argumenta refutata inuenies in Menckenii opusc. cit. p. 421. k) L. 24. D. de rebus cred. l) W. LUDWELL. *Exer. XII. th. 9.* m) I. MYNSINGER *Comm. ad inst. tit. de lit. obl. th. 9.* n) I. OLDENDORPIVS *Class. IV. act. 3. fol. 466.* o) §. 28. I. de act. p) §. 17. I. eod. tit. q) H. HAHNIVS *ad Wesenb. tit. de reb. cred. n. IX.*

§. XII.

*Meditatio breuis adfertur de except. pecun. non numeratae, qua elidere solent actionem e contractu literali oriundam.*

At si quis inopia pressus a foeneratore alioque petat v. gr. centum aureos, sique, ut eo facilius istam pecuniam consequatur, offerat syngrapham, quae non modo cantat memoratam summam, sed quae insuper complectatur promissionem de restituendis illis centum aureis nondum vere acceptis; si tamen intra biennium, a die chirographi dati computandum, in ius vocetur a creditore: reus iure suo utitur exceptione pecuniae non numeratae. Est haec exceptio, etiamsi pleraeque aliae sint praetoriae, ciuilibus. Olim intra quinquennium poterat obiici actioni oriundae e contractu, de quo sermo. Ne vero creditores huius exceptionis abusu nummis reuera solutis fraudari diutius possent, IUSTINIANVS id tempus reuocauit ad biennium, a) ita tamen, ut et post biennium elapsum auxilium ab hac exceptione petere possint personae singulari priuilegio ornatae, veluti minores ac pupilli. Proficua autem est haec exceptio non modo debitori, qui ex scripta a se syngrapha conuenitur a creditore, instrumentum tale manibus ferente, sed etiam ipsius heredibus intra reser-

duum tempus, adeo, ut, si anno, post datum chirographum elapso, debitor diem supremum obiit, reliqua temporis pars eius heredi cedat, ac ad hunc usus exceptionis memoratae durante hac parte duret. b) Dubium est, a qua die computare debeamus hanc reliquam temporis partem? an a die aditae hereditatis? an a die, quo scribens eiusce generis chirographum decessit e vita? Currit, meo quidem iudicio, hoc residuum temporis spatium non demum ab adita hereditate, sed a die mortis defuncti, e quo ius successionis deferebatur ad heredem, sicuti etiam in defuncti persona istud biennium lapsu continuo a die exaratae syngraphae decurrisset. Excipis forsitan, tempus petendae restitutionis in integrum, in quod heres succedit, nec cedere, nec computari, nisi ab adita hereditate. Non curo hanc obiectionem. Nam hic sermo non est de inchoanda praescriptione, sed de complenda. Illa a certo tempore incipit, quod non cedit heredi, nisi post aditam hereditatem. Haec vero coepta haud interrumpitur debitoris morte, sed in heredis persona progreditur, adeo, ut et aduersus pupillum id tempus currat, licet aduersus elapsum biennium detur restitutio in integrum. c) Id singulare caeteroquin habet haec nostra exceptio, quod, qui ea utitur, debitorem tueatur sine ullo onere probandi. Incumbit potius illi, qui fundamentum actionis in tali syngrapha nititur, onus probandi. Reus enim in ius vocatus negat numerationem factam esse, cuius mentionem iniicit syngrapha intra biennium non retractata. Scimus vero, neminem posse rationem et probationem eius reddere, quod negauerat. d) Accedit, quod suam intentionem creditor fundat in numeratione, quae non praesumitur, sed probanda est: id quod autem non fit per productionem syngraphae intra biennium non retractatae, utpote illius vis interim suspensa est per hanc oppositam exceptionem. Debitor insuper, dum utitur hac defensio-

fensione, quasi nihil confessus esse praesumitur. Quid vero, ita dubio procul clamitas, tunc dicendum erit, si quandam, non vero integram summam, cuius mentionem iniicit reus in iudicium vocatus, se accepisse is fatetur? Ambiguam esse, nullus diffiteor, quaestionem, si occurrit haec species, cui iucumbat probatio, num creditori? num debitori? Nullus adfirmare dubito, creditoris esse, ut probet, integram pecuniae summam a se solutam esse. Namque quem fugit, idem iuris esse de parte quoad partem, quod iuris de toto quoad totum? e) Accedit, quod nostro debitori legislatores intra biennium quavis ratione prospicere voluerunt; elapso autem biennio, quod currere incipit a tempore cautionis emissae, non amplius quaeritur, an pecunia in chirographo memorata numerata sit, nec ne? Ipsa scriptura, intra biennium non petita, potius iudicis auctoritate habetur pro veritate. Multum tandem interest inter eum, qui profitetur se debere, ac simul totum soluit quasi debitum, ac inter illum, qui non solvebat. Confessio enim fieri potest spe numerationis futurae, non vero solutio.

a) l. 14. C. de non num. pec. b) l. 8. C. eod. tit. c) IOH. ZANGER Tr. de Except. P. III. cap. XIV. n. 49. d) L. 22. D. de prob. e) L. 76. D. de rei vind.

### §. XIII.

*Post biennium elapsum reum confugere non posse, ostenditur, ad exceptionem non numeratae pecuniae.*

Esse hunc obligationis effectum, quiuis fatebitur, ut is, qui iuxta iuris formam est obstrictus, non aliter liberetur facto suo, quam si soluat, aut creditoribus suis satisfaciatur. a) Post biennium elapsum adest efficax ex literis obligatio. Non levis momenti quaestio est olim et nunc in scholis agitata, an elidere possit hanc obligationem reus, qui chirographum dedit, si post biennium elapsum argumentis non contemnendis probare vult, non numeratam esse pecuniam, quam cantat

chirographum ab ipso scriptum. Sunt, inter quos eminent  
 GEORG. AD. STRUVIVS, b) IOACH. MYNSINGERVS, c) WILH. LVD-  
 WELLIVS, d) ANT. PEREZIVS, e) BARTH. LEONH. SCHWENDEN-  
 DOERFFERVS, f) sunt, inquam, qui concessa efficaci obligatio-  
 ne e contractu literali, exceptionem non numeratae pecu-  
 niae eatenus post biennium elapsum competere, dicunt, si  
 debitor in ius vocatus, exemplo reliquarum exceptionum, o-  
 nus probandi in se suscipiat, doceatque, se non accepisse  
 nummos, quorum mentionem iniicit syngrapha exarata. In-  
 uita Themide hanc thesin defendunt. Difertis enim verbis,  
 inde initium sumere liceat, ALEXANDER Imperator significa-  
 bat, g) debitorem post tempus legitimum omni modo compel-  
 lendum esse, ut soluat. Aut fallor, aut verba haec innuunt,  
 debitorem nulla ratione declinare posse solutionem, ne tunc  
 quidem, si vellet probare, se non accepisse pecuniam, in chi-  
 rographo memoratam: Quid? quod ipse IVSTINIANVS non  
 modo sanxit, h) exceptionem non numeratae pecuniae post  
 biennium nullo modo esse introducendam, sed etiam iussit,  
 ne ultra biennii metas haec nostra exceptio extenderetur. i)  
 Contemnimus mehercule hoc iussum caesareum, si illam ex-  
 ceptionem ea lege admitteremus, ut ipse debitor onus pro-  
 bandi elapso biennio in se suscipere posset. Scimus insuper,  
 minoribus duntaxat id priuilegium indultum esse, ut illa ipsis  
 non noceret praescriptio biennalis. Vos, qui sententiam mi-  
 hi aduersam defenditis, in memoriam non reuocauistis; de-  
 bitorem, qui probare vult, pecuniam non numeratam esse,  
 rem sua natura impossibilem adgredi. Eo minus ergo post  
 biennium elapsum debitor ad hanc probationem suscipiendam  
 admittendus erit, quo certius est, quod, si hanc probatio-  
 nem exceptionis non numeratae pecuniae admittimus  
 post biennium, nil plane obligationis inesset scripturae,  
 nec literalis contractus a caeteris differret, id quod autem  
 con-

contrariatur voluntati expressae diui IUSTINIANI. k) Nescio, an adhuc id iungam. Scilicet quaecunque exceptio est extincta praescriptione, illa amplius opponi nequit: Atqui exceptio non numeratae pecuniae praescribitur biennio: Ergo elapso hoc tempore illius usus cessat. Excipis forsitan cum fecus sentientibus, iniquas exactiones non esse admittendas, l) et dubium non esse, quin aspera ac illicita adsit exactio, si creditor pecuniam non numeratam exigit, tanquam numeratam. Nullus, ingenue fateor, pertimesco hanc exceptionem. Iniquam enim voco illam exactionem, si constat certo, pecuniam non esse numeratam. At si quaestio est anceps, an numerati sint nummi, quorum mentio est facta in chirographo; aequitatis ratio poscit, ut fidem habeamus creditori syngrapham debitoris proferenti, utque insuper debitor confessioni suae in syngrapha emissae factae stet. Maximus enim adest verisimilitudinis gradus, debitorem passum non esse, syngrapham per tam longum tempus in creditoris manu esse, ni accepisset nummos in chirographo memoratos. Nec aduersatur, quod biennii lapsus nequeat debitori adimere, nisi id, quod ex biennio habuit. m) Atqui biennium indulget modo debitori immunitatem probationis intra biennium, n) ita, ut non debitor, syngrapham scribens, sed is, qui actionem e tali syngrapha profert, onus probandi in se suscipiat. Ergo hanc solam probationis immunitatem, non vero exceptionem pecuniae non numeratae lapsus biennii adimit debitori in ius vocato. Non cum magna difficultate iungitur refutatio huius argumenti mihi met contrarii. Falsa est, si verum fateri volumus, assumptio, ergo etiam corrumpit conclusio. Ut demonstrarem, falsam esse aduersariorum assumptionem, notandum est; biennii spatium debitori duo tribuere. Alterum conspicitur in exceptione non numeratae pecuniae; alterumprehenditur in immunitate probationis. o) Mihi ergo ita argu-

argumentari licebit. Quidquid biennium debitori syngrapham scribenti tribuit, id omne ipsi adimit lapsus biennii: p) Atqui biennium tale non solum debitori nostro indulget immunitatem probationis, sed etiam exceptionem pecuniae non numeratae. q) Ergo biennio elapso debitor amittit ius utrumque. Hinc tantum abest, ut ad exceptionem hanc hoc tempore elapso admitti posset, etiamsi eam probare velit, ut potius soluere omnimodo compellatur. Nullum ipsi amplius superest remedium. Hoc adeo valet, ut ne quidem debitori, syngrapham intra biennium non retractanti, liceat, creditorem iurisiurandi religione obstringere. Licet enim turpitudinis speciem prae se ferre videatur, si quis nec iurare vult nec iusiurandum refert: r) tamen tunc declinare possumus iuramentum, si iusta id declinandi adsit causa. Eiusce generis causam deprehendi tali casu negare non possumus. Sui enim iure recusat actor, iuramentum praestare; quoniam ne cogi quidem potest ea de re iudicium suscipere. s)

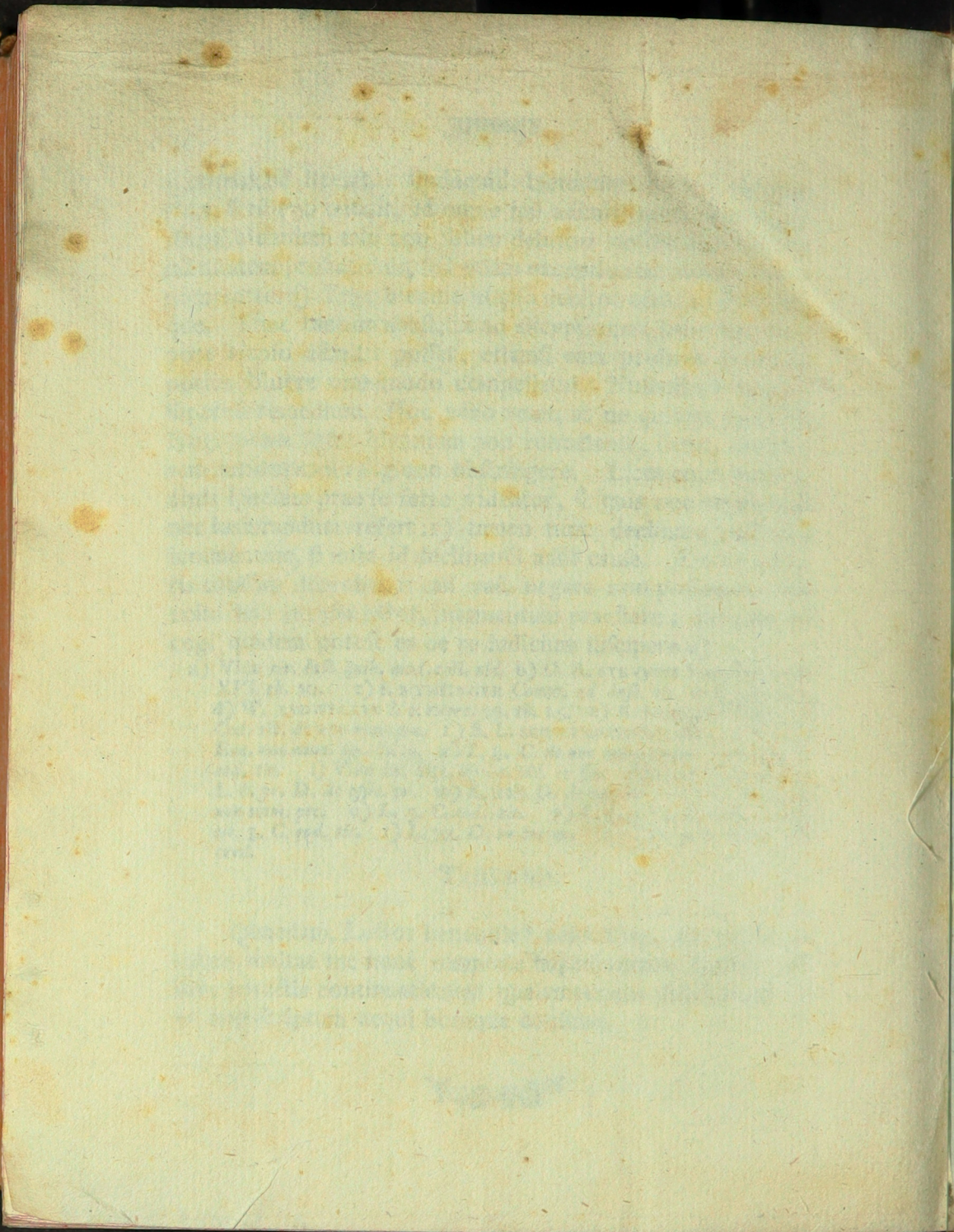
- a) Vide *tit. Inst. quib. mod. toll. obl.* b) G. A. STRUVIUS *Synt. Iur. exer. XVI. th. 30.* c) I. MYNSINGER *Comm. ad Inst. tit. de lit. obl. n. 9.* d) W. LUDWELLVS *l. c. exerc. 29. th. 25.* e) A. PEREZIUS *Comm. ad Cod. tit. de non num. pec.* f) B. L. SCHWENDEDOERFFERVS *Diff. de Exc. non num. pec. th. 8.* g) *L. 8. C. de non num. pecun.* h) *L. 14. C. eod. tit.* i) Vide *tit. Inst. de lit. obl. in fin.* k) *§. ult. l. de obl.* l) *L. 6. pr. D. de offic. pr.* m) *L. 208. D. de reg. iur.* n) *L. 10. C. de non num. pec.* o) *L. 3. C. eod. tit.* p) *L. 8. et 14. C. h. t.* q) *L. cit. 3. C. eod. tit.* r) *L. 38. D. de iuram.* s) *l. 12. §. 2. C. de reb. cred.*

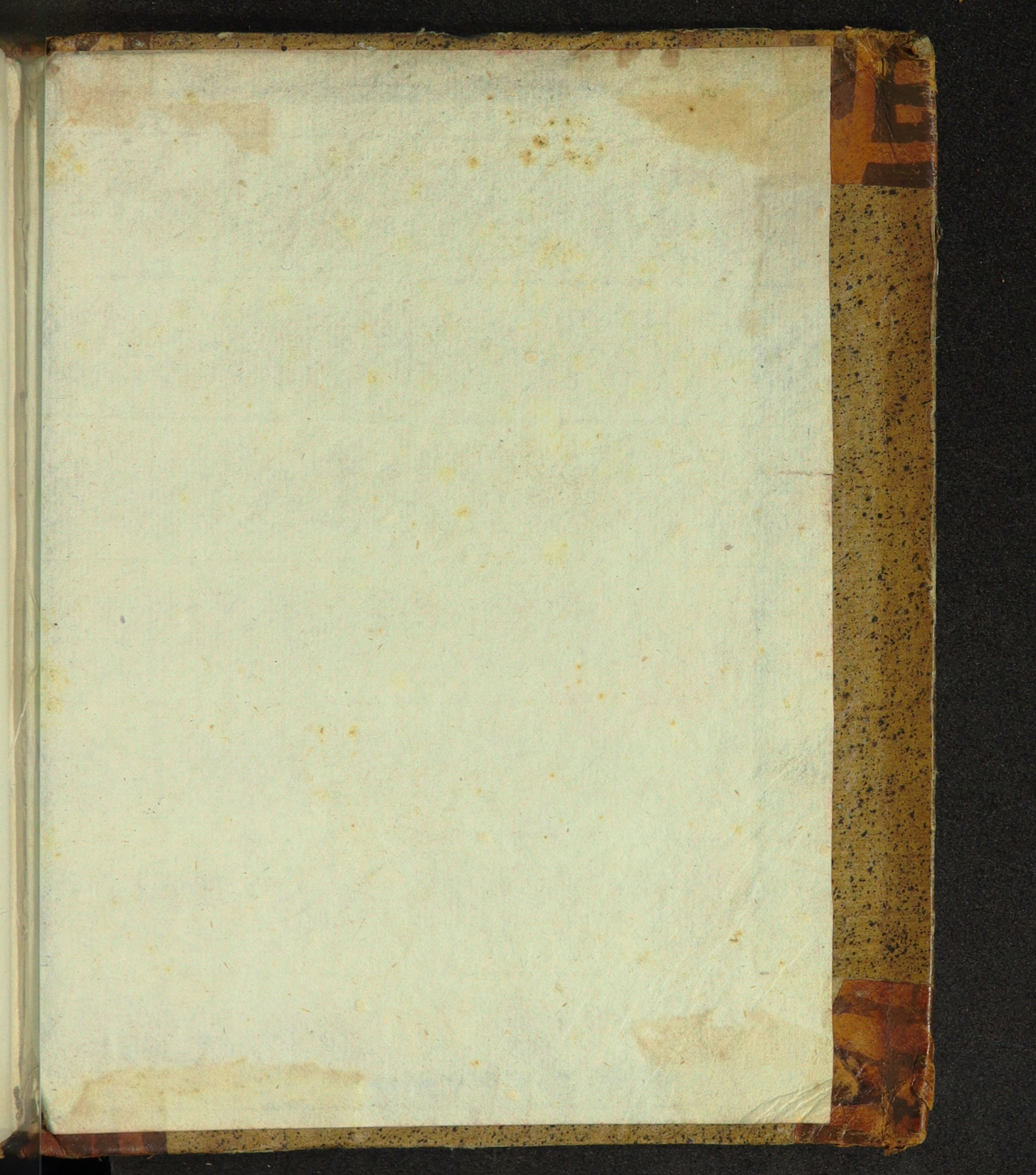
Tantum!

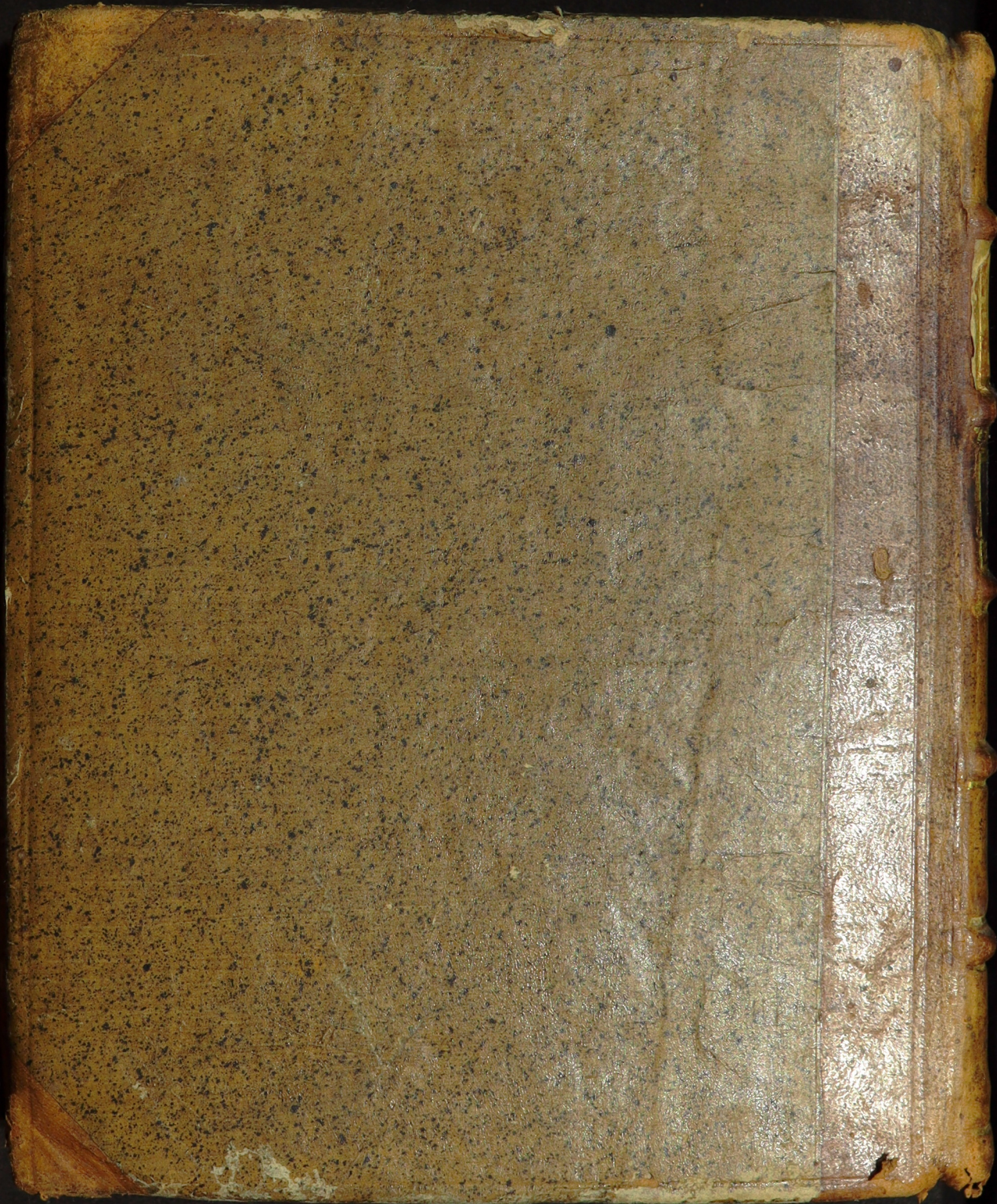
Quaedam, Lector benevole! adiecissem, occupationes autem multae me nunc temporis impediuerunt. Quibus quidem peractis continuationem qualemcunque dabo, quam sicut hoc scriptum aequi bonique consulas.











si nihil confessus esse praesumitur. Quid vero, cum clamitas, tunc dicendum erit, si quandam integram summam, cuius mentionem iniicit reus in iudicio, se accepisse is fatetur? Ambiguam esse, si quaestionem, si occurrit haec species, cui iudicio, num. creditori? num. debitori? Nullus ad probandum, creditoris esse, ut probet, integram pecuniam solutam esse. Namque quem fugit, idem iuris est quoad partem, quod iuris de toto quoad totum, quod nostro debitori legislatores intra biennium prospicere voluerunt; elapso autem biennio currere incipit a tempore cautionis emissae, quaeritur, an pecunia in chirographo memorata soluta nec ne? Ipsa scriptura, intra biennium non per iudicis auctoritate habetur pro veritate. Multum interest inter eum, qui profitetur se debere, ac soluit quasi debitum, ac inter illum, qui non soluit. solutio enim fieri potest spe numerationis futurae.

*non num. pec. b) l. 8. C. cod. tit. c) IOH. ZANGER Tr. p. III. cap. XIV. n. 49. d) L. 22. D. de prob. e) L. 76. vid.*

### §. XIII.

*elapsum reum confugere non posse, ostenditur, ad exceptionem non numeratae pecuniae.*

obligationis effectum, quiuis fatebitur, ut is, qui obligatus est, in forma est obstrictus, non aliter liberetur, nisi si soluat, aut creditoribus suis satisfaciatur. a) si elapsum adest efficax ex literis obligatio. Non quaestio est olim et nunc in scholis agitata, an hanc obligationem reus, qui chirographum de biennio elapsum argumentis non contemnendis non numeratam esse pecuniam, quam cantat

E 3

chi-

