

Heinrich Rudolph Redecker Johann Christian Bähr von

Disputatio Inauguralis Iuridica de Exceptione Non Numeratae Pecuniae

Rostochii: Kilius, 1677

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn749564407>

Druck Freier  Zugang



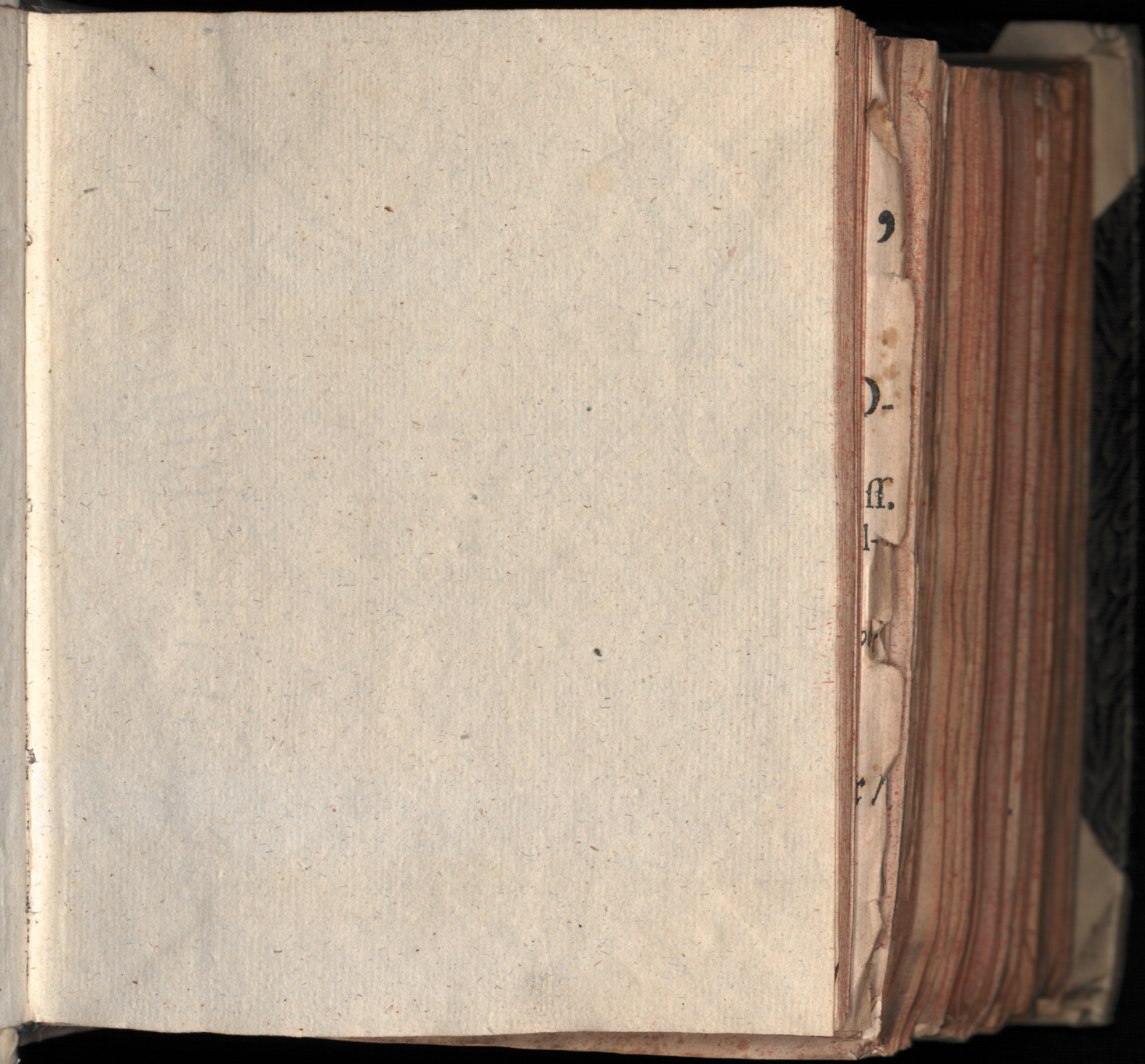


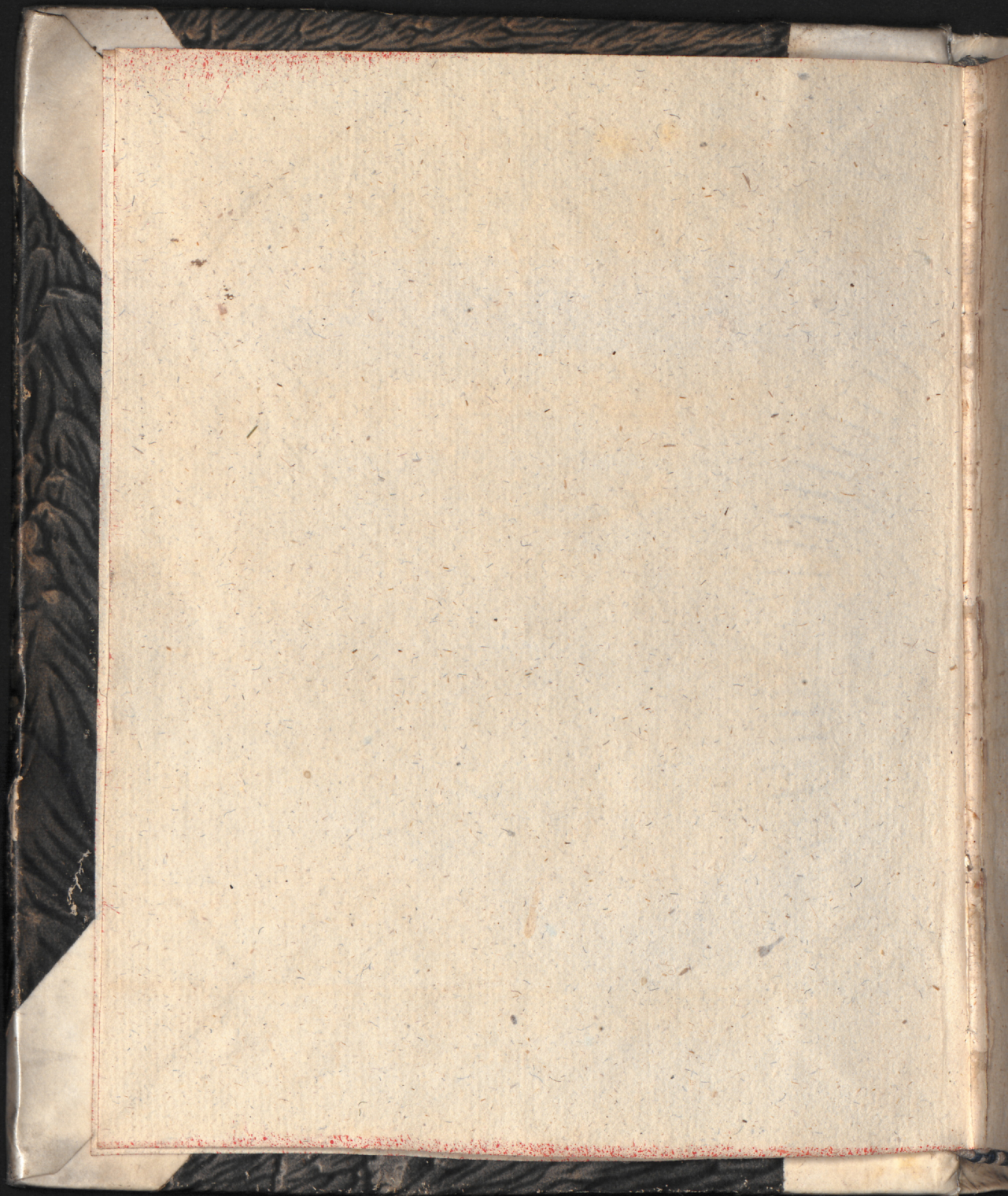
Universitäts
Bibliothek
Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rostdok/ppn749564407/phys_0001

DFG

V. K. — 2 (47.)





DISPUTATIO INAUGURALIS
JURIDICA

de
**EXCEPTIONE NON
NUMERATÆ PECUNIÆ,**

Quam
Auspice Deo,

Autoritate & Decreto

Magnifici & Amplissimi Jctorum Ordinis
in Illustri ad Varnum Academia,

PRÆSIDE

**DN. HENRICO RU-
DOLPHO Redeker /**

Jcto Celeberrimo,

Pandeſtarum Profefſoris famigeratiſſimo, Ampliſſ. Juri-
dicæ Facultatis Decano Spectabili, Sereniſſ. & Potentiſſ. Reg. Maj.
Daniz, ut & Sereniſſ. Duci Mecklenburgico à Conſiliis, nec
non Conſiſtorii Ducalis Aſſeſſore graviſſimo.

*Dn. Fantore ac Promotore ſuo omni honoris cultu
aternum venerando,*

Pro Summis Honoribus ac Privilegiis
in utroq; Jure ritè conſeqvendis,

Solenni & placida Doſtorum ventilationi publicè ſubmittis

JOHAN. CHRISTIAN. de Bähr /

TUNDERA Holſatus,

In Auditorio Majori, An. 1677. die 9. Aug. horis ante & poſtmeridianis.

ROSTOCKII, Typis Hæred. JOHANNIS KILII, Academ. Typogr.

DISPUTATIO IN ACADEMIA
JURIDICA

EXCEPTIONE NON
NUMERATA PECUNIA.



DEO.

Patriæ. Parentibus. Fautoribus.

Amicis.



IOHANNES CHRISTIANUS DE BÄGER
PRO SUMMIS HONORIBUS AC PRIVILEGIIS
IN UTROQUE IURE RITE CONSPICUENDIS
JURISCONSULTUS

Q. D. B. V.

THES. I.

Chirographiam quendam famosissimam Exceptionis Non Numeratae Pecuniae exhibituri, ejus incunabula fugitivam saltē operam tipulæ instar prius percurreremus. Huic primitus causam dedit cautio sine numeratione exposita, & inde competens actio, cui olim perpetua exceptio non numeratae pecuniae potuit objici, Cujacius *adit. Instit. de Lit. Obl. & de hac exceptione agit l. 29. ff. Mandati, § l. 4. §. 16. de doli except.* Quæ exceptio non est juris civilis, minus

ab Imperatoribus Romanis, quā Latini, quā Græci, inventa, sed Jure Gentium introducta & recepta, competitq; tam debitori adversus creditorem propter chirographum & syngrapham inanem, quā creditori adversus debitorem propter Apocham frustra emissam *l. 1. Cod. de Probat. l. 1. Cod. si pign. convent. &c.* Ejusdemq; juris ratio evidens est: quia nemo contra fidem veritatis, vel ex nudis verbis, vel ex nudā scripturā obligari debet *l. 38. ff. de O. & A. l. 6. Cod. de Compensat. junctā l. 30. ff. de R. C. l. 6. §. 1. l. 7. de Novat.*

2. Quemadmodum enim olim fieri solebat, quod hodiernum in civili conversatione usitatissimum est, ut, qui difficulter pecunias suas credunt, vel fanori exponunt, formam cautionis à futuro debitore exigent, prius quā numerassent quicquam; prudens antiquitas cum ratione constituit, ut sola illa professio validam obligationem non producat, nisi etiam illa causa, ex quā se debitorem quis professus est, reapse intervenerit, *Biccius Rer. Quotid. Sect. 4. th. 78.* Quoniam autem id litigiis ansam præbuit, dum creditor ex chirographo agebat, debitor autem exceptionem non numeratae pecuniae opponebat, in re illa obscurā & incertā, nihil aliud induci potuit, quā aliquod extremum, in quo partes debuerunt conquiescere, *Conanus Lib. 1. Comment. cap. 6. n. 11.* & ita Imperatores constituerunt temporis definiti autoritate fidem cautioni scriptæ adjungi: unde producta est Literarum obligatio, & quæ illi ex constitutionibus Imperatoriis opponitur non

nume:

numerata pecuniae exceptio. § un. Inst. de Lit. Obligat. junct. l. 14. Cod. de non num. pecun. & l. un. C. Theod. Si certum petatur de Chirograph. Quae Exceptio intratatum tempus onus probandi in creditorem rejicit, d. l. & ita utriq; prospectum est, tum Creditori, ne ultra metas legis pecuniā forsitan defraudetur, tum Debitori, ne ex lubrico scripturae, nisi abrupte negligens fuerit, obligetur efficaciter.

3. Ceterum ut propius ad Literarum obligationem accedamus, quae princeps causa privilegiata hujus exceptionis est, breviter § un. Inst. de Lit. Oblig. venit explicandus; Ejus autem haec Summa est. Quae olim per scripturam & nominibus praescriptionibusq;, tanquam per solennem novationem, fieri dicebatur Obligatio, Justiniani aetate exoleverat; in usu tamen erat, ut is, qui, quod sibi numeratum non est, debere se scripserit, post multum temporis, puta quinquennii, exceptionem opponere non potuerit, adeo ut tempore Justiniani nec quari amplius potuerit, an, cessante verborum obligatione, ex scriptura quis obligetur & ex ea nascatur conditio, cum ultra biennii metas illam exceptionem extendi noluerit d. pr. l. 14. Cod. de non num. pec. d. l. un. Cod. Theod. si certum pet. de Chirographo. l. 1. Cod. Hermogen. de Caut. & non num. pec. ubi, pro ex Cautione legendum esse Exceptionem, notat Cujacius ad tit. de Lit. Obligat. Theoph. in paraphrasi Inst. h. t. Giphanius ad d. t. Uti autem Dd. pariter omnes concedunt, quod non numerata pecuniae Exceptio potissimum mutuo, sub colore non numerata pecuniae, opponatur, & eatenus creditoris actio excludatur, vide thes. §. infra; concedere etiam necesse habent, quod ad minimum ad pecuniam numeratam, utut numerata non sit ea respiciat, quod ex ipsa rubrica Codicis & legibus sub illa contentis abunde probatur.

4. Quando autem Obligationes sublatas esse dicimus quae nominibus fiebant, omnino cum Hortensio (quem Frantzkus & alii sequuntur) subtilissimo Institutionum Interprete, distinguendum erit, inter nomina facere, & nominibus obligationem contrahere: quia nomen facere, nihil aliud est, quam obligationem seu debitum quodcumq; adjecto debitoris chirographo ad probationem, non etiam ad obligationem in scripturam redigere l. 6. de V. S. l. 1. ad Sci. Maced. l. 4. §. ult. de fideicom. libert. & hujusmodi nomina uti olim ita hodiernum sunt in usu: & modo denotant ipsam scripturam, personam debitoris continentem, l. antepen. de Evict. l. 1. de ann. legat. modo ipsam debendi causam l. 1. ff. ad Sci. Maced. l. pen. Cod. de Conveniend. fisci debitor. modo ipsum debitum l. 4. de heredit. & act. vend. l. 4. C. quae res pign. oblig. poss. l. 54. de legat. 3. modo ipsum debitorem, Gadd. ad l. 6. de V. S.

5. Nominibus autem obligationem contrahere, nihil aliud est, quam per tabulas obligationem facere, quod quomodo factum sit, inter Dd. non satis expeditum est: Nam alii id de tabulis accepti & expensi, quas quisq; paterfamil. tanquam

Ephi-

Ephimerides habebat, intelligat Ravard. *lib. 3. Variar. c. 2. Vinn. in pr. Instit. b.* Frantzkus. & Dd. *Commun. ad l. 6. de V. S.* Hotomannus. *in princip. Instit. b.* & ad verbum, nomen, in *Comment d. V. S.* Alii de nominibus per Mensæ Argentariæ scripturam factis, Cujacius 22. *Obs. 4.* Giph. J. quibus Argentariis nostri temporis Campsores & Trapezitas quodammodo assimilari posse, tradit Petr. Greg. *Lib. 2. de Usur. c. 21 n. 1.* Raph. de Turri de Cambiis *Disput. 2. quæst. 17. n. 37.* Adde Boxhorn. *eract. de Trapezitis.* Alii de novatione prioris obligationis in literarum obligationem, quæ certis verbis fieri solita est, interpretantur, eamque sententiam, ex Theophilo & Cajo *l. 2. Instit. tit. 9. §. literis* nos probabiliorē putamus.

6. Reliquum est, ut literarum obligationem, quam thesi 3. summariter delineavimus, penitius intueamur; dicitur autem isthæc obligatio alibi cautio *l. 1. 2. 4. ult.* & passim *b. t.* etiam Nomen *d. l. ult.* propria scriptura & literæ *Auth. contrà qui C. b. t.* Chirographum *l. 14. C. de Solut. l. 17. C. si cert. petat, idioxepon l. 11. C. qui potiores in pign.* Syngrapha; cujus tamen mentionē in jure non occurrere dicit Mejer. *in Colleg. Argent. de R. C. thes. 19.* Hotomannus *ad Instit. b.* Formulæ autem antiquæ cautionum proponuntur *in l. 41. §. ult. de usur. l. 47. l. ult. de pact. l. 40. de R. C.*

7. Definiri literarum Obligatio commodè potest, quod sit vinculum Juris, quo debitor, qui spe futura numerationis chirographo seu emissâ cautione fateatur, se certam pecuniæ summam accepisse, quàm tamen reverà non accepit, necessitate solvendi adstringitur *§. un. Inst. hic. pr. Inst. de Obligat.* Perperam enim videntur facere, qui literarum obligationem per contractum definiunt, cum genus illud nec philosophicè nec juridicè definito conveniat. quippe cum nec obligatio per contractum tanquam effectus per causam, nec contractus per obligationem possit definiri; Accedit quod obligatio & contractus in eodem prædicamento non collocentur, minùs quod talis definitio vel ex lege vel ex ratione Juris possit probari.

8. Et quamvis negemus, quod litterarum obligatio non sit contractus, attamen neutiquam Bacchovio ad Treutl. *vol. 1. Diss. 20. th. 2. Lit. B.* & ad Institutiones *b. t.* ejusque discipulis, assentimur, dum putant hanc non esse verè & propriè dictam obligationem. Miramur potiùs Biccium *d. l. 16. 77.* statuere, oriri potiùs hanc obligationem ex scriptura civiliter tantùm, quàm verè ac propriè; cum thesi præcedenti per contractum hanc obligationem definierit. nullus enim est contractus, qui non sui naturâ atque ita verè & propriè producat obligationem & actionem, quamvis merè sit civilis *l. 7. de pact. l. 15. de Prescript. verb. juncto §. 1. Inst. de Except.* adeoque formam rei cum effectu nimium quantum confundit.

9. Approbamus potiùs illorum opinionem, qui non quidem literarum contractum hinc agnoscunt, attamen ex chirographo propriam & formalem nasci literarum obligationem contendunt, ita tamen ut, quod in figura literarum desideratur *arg. l. 6. C. de Compensat. l. 38. verb. obl.* adjectione biennii & approbatione

A 2

legis

legis consolidetur, idq; ad exemplum illorum negotiorum, quæ ex Jure civili, per aliquam utilitatis rationem & æquitatis præsumptionem, substantiam capiunt: e.g. in jurejurando non quæritur an debeat, sed an juratū sit §. 11. *Inst. de Action.* in re judicatā non quo jure, sed quid pronunciatum sit, §. 5. *de Except. l. 1. §. 6. de re judic.* Si scriptum in Instrumento promississe aliquem, perinde habetur, ac si omnia ritè gesta §. 12. 17. *Inst. de Inutil. Sipul. §. ult. Inst. de fidejuss. l. 14. C. de Contrah. Sipul.* imputare enim sibi debet, qui negligentius res suas curat, nec in tempore vigilat. l. 28. de V. S. Adeoq; ex tali cautione pecunia quasi credita per conditionem petitur, nec quæritur amplius, an pecunia numerata, sed an iuxta causam debiti in literis expressa sit, l. 5. junct. l. 8. 13. *C. de non num. pecun.* Giphanius in *æconom. Juris Lib. 17. §. ad l. 17. in fin. C. de fide Instrum. §. ad l. 3 C. b. Vin.* nius *Instit. b. n. 5.* Nec ab hac sententiā alienus esse videtur *Frantzkus Exerc. 10. quest. 9.* quia non tam de contractu, quàm de obligatione literariā sollicitus est.

10. Ut autem hæc literarum obligatio vim Juris habeat, tria conjunctim requiruntur, (1) ipsa literarum figura, seu emissā cautio. (2) ut in ea scribens confiteatur se aliquid debere tanquàm sibi numeratum. (3) Ut id reverà, quod se accepisse confessus est, numeratum non sit; Quando autem hoc modo confectum instrumentum est, & creditori traditum, ex literis dicitur nasci obligatio, ita tamen ut debitori & creditori ex æquo prospiciatur, & quidem illi, quatenus, potest expositam cautionem per Conditionem sine causa repetere, l. fin. *C. de Condit. ex lege*, vel protestari duntaxat de non præjudicando l. 14. §. 4. *C. h. t.* vel agentem creditorem per Exceptionem non numeratæ pecuniæ repellere, d. l. 14. Creditori autem nulla injuria infertur, quia repetere nullo jure potest, quod ante non solvit, & si fortè solverit, cautius mercari disceat, ut improbi debitoris iniquitatem possit expellere.

11. Uti autem ipsa literarum obligatio factam numerationem respicit, facilis decisionis erit, quod hac ratione confessio hæc nominatim complectatur debendi causam l. 5. l. 13. *ibiq; Brunnem. de nou. num. pec. C. l. 25. §. fin. de Probat. C. Si cautio. X. de fide Instrum.* Certæ quippe causæ obligationum jure prodita sunt, extra quas obligatio non oritur. l. 1. 52. ff. *de O. & A.* Hilliger ad *Donell. Lib. 4. c. 35. Lit. C.* Quapropter uti nudæ rationes, ita & indiscretæ Cautiones, quales vulgò audiunt quæ emittuntur sine causæ expressione, planè inutiles sunt, nec ad agendum prosunt, nisi de causâ vel aliundè constiterit, d. l. 25. §. fin. l. 26. *de donat. junctâ l. 2. §. 3. de dol. mal. except. l. 3. ff. de Condit. sine causa.* Gail. 2. *Obs. 13. n. 9. & Obs. 132. n. 5.* Carpzov. p. 1. *C. 17. def. 39.* Berlich. p. 1. *Conclus. 80. & decis. 96.* *Frantzk. Resol. n. 46. Lib. 1. Coler. de Process. Exec. c. 1. n. 7. & seqq.* An autem, & quatenus in foro mercatorio Jus faciant? consule *Brunn.* citato loco. *Damhaud. Prax. Civil. c. 175. n. 14. Finckelth. Obs. 79. n. 14. Groenw. de LL. abrog. ad d. l. 25. §. fin.* Præterea necesse est, ut tali confessioni simul junctâ sit restitutionis promissio, uti hoc ipsū fori praxis insinuat; alioquin istiusmodi Chirographū rectius diceretur sceda (*Ein Besentnüss Schein*) nec magis obligationis nomine (*Ein Beschreibung*) venire potest, quàm Apocha, seu Quietantia omisâ liberatione. 12.

12. Similiter & illæ Cautiones, quæ quidem causam, ob quam debeat, expressam habent, sed probationis duntaxat causa in scripturâ redactæ sunt, huc non pertinent: Cujusmodi habentur omnes, etiam quæ sunt de pecuniâ mutuâ *l. fin. C. Si cert. petat.* Si quidem ex causa quacumque, puta commodati, depositi, venditi &c. si quis debere se scripserit, non contrahitur propriè literarum obligatio *l. 6. §. 11. C. h. i.* neque; scriptura superveniens tanquam accidens mutat causam obligationis vel negotii, quippe quæ plerumque; ideò adhiberi solct, ut melius quæ geruntur, probari queant. *l. 4. de Pignor. l. 4. de fide Instrum. l. 12. C. de Probat.* Quomodo Testamentum nuncupativum in scripturam, ad facti memoriâ redactum, tale esse haud desinit, non minus quàm stipulatio scriptura comprehensa. *l. 135. §. de V. O. l. 11. §. 1. ff. de duob. reis constit.* Unde fallitur Wesenb. *in parat. ff. de pact. n. 12.* asserens, Conventiones omnes chirographo munitas in literarum obligationem transire. Hoc amplius quàm maximè secernenda venit hæc obligatio ab aliis juris nostri locis, in quibus quis per Epistolam obligari dicitur, cum non tam literis, quàm consensu literis declarato obligetur. *l. 24. §. 26. ff. de constit. Pecunio. junct. l. 17. C. de fide Instr.*

13. Formâ itaque; præfato modo servatâ ex confessione literariâ & præsumtâ quadâ numeratione, seu quasi creditâ pecuniâ, & civili mutuo, illicò nascitur obligatio *l. 5. C. de N. N. P. Inst. de Lit. Obl. cum,* quia hîc pro objecto requiritur res fungibilis; ea autem, quia verè non intervenit, intervenisse præsumitur d. LL. *cum,* quia litera nuda sine adæquato objecto nihil operatur; *cum,* quia omnis obligatio requirit dationem, præstationem, vel factum, *l. 3. de Obl. & A. pr. Instit. de Oblig. §. ult. de V. 10.* Idque; vel reapse, vel ex opinione, procurante scilicet, literaria confessione, d. l. 5. Absurdum tamen erit, inde concludere quasi contractû; cum præter scripturâ tempus & lex hanc obligationem constituent, Conanus d. l. Minus congruè à stipulatione, in quâ res, vel factum ab initio verè intervenit, adeò ut causam, hoc est, negotium civile, contineat, quæ verbis explicatur, ad literarû negotiû DD. argumentantur vid. Struv. Exercit. 18. *lib. 45. Biccus Sect. 4. n. 77.* quoniam hæc non de verâ sed præsumtâ causâ tractat, utut consensu, seu forma contractû communis, præsentis, quia is solus contractus substantiam non absolvit, sed insuper negotium civile, quod DD. *συμβασις* vocant, Briffon. *hac voce,* Wesenb. *de pact. n. 9.* ad sui validitatem requirit: Accedit, quod ipsa exceptio, quæ actionem excludit, in non numerata pecunia sit radicata; ea propter ex naturâ privante natura habitus & præsuppositæ actionis explicatur.

14. Civilis merè, an mixti generis hæc sit obligatio (de merè naturali enim vix ambigi potest) Interpretes inter se disceptant *Trent. l. 3. de sol. 20.* Nos priori sententiæ ita calculû adjicim, ut intra biennium civile tantum afferamus, (1.) quia naturalis obligatio, quæ solo æquitatis vinculo sustinetur, haut fert, ut quis id restituat, quod non accepit. *l. 95. §. 4. de solut. junct. l. 14 ff. de Condict. Ind. l. 74. de R. J. l. 6. §. 16. de jure dot.* (2.) argumento est conditio, quâ datum chirographû intra biennium repeti potest *l. 3. C. de posul.,* quæ utique; cessaret, si naturalis subesset causa, vel

A 3

oblige-

obligatio. l. 16. l. 64. ff. de Cond. Indeb. l. 3. §. ult. ff. quod quisq. Juris Et. (3.) Idem arguit text. in can. turbatur, in fin. c. 1. q. 4. Adeoq; intra biennium summo tantum Jure dari obligationem, quæ oppositione exceptionis elidi potest: Post biennium autem & civilem & naturalem seu mixtam, quæ continet simul & præsumtam naturalem æquitatem & civilem auctoritatem rectè, statuit Frantzk. ad tit. Inst. b. & Exerc. 10. quæst. 9. Quamvis enim hæc obligatio non colligatur ex simplici rationis dictamine, illi tamen non absolutè contrariatur, atq; adeò non quidem est ex jure & æquitate naturali, est tamen, ex præsumtâ per literas numeratione, tractu biennii & approbante lege, secundùm naturam, ut ita consulatur creditori, vel negligenti aut malitioso debitori per legitimos tramites obviatur l. ult. C. de Condict. ex lege. l. 3. §. 7. 8. 14. §. ult. & Auth. seq. C. b. t. §. un. Instit. b. t. junct. l. 6. ff. de Just. & J. Schraderus in Comm. de Contr. tit. de Lit. O. n. 14. & seq. 15.

Quid illis reponendum, qui nullam prorsus obligationem ante biennium adesse volunt, ex antea dictis maximâ partem deprehendere licet. Ostenditq; insuper, quod debitor ipso Jure non sit tutus, sed opus habeat exceptione, quæ non solet competere, nisi in casu, quo datur actio arg. pr. Inst. de Except. l. 2. ff. eod. Zanger. de Except. p. 1. c. 3. n. 8. Deinde clarissimè evincunt herculea illa verba. Imp. Justin. in §. 2. Instit. de Except. ibi, pecuniam cum petere posse, certum est; & textus in, l. 7. & 14. C. de N. N. P. ubi reus potest condicere liberationem i. e. agere, ut liberetur; unde necessariò sequitur, aliquâ præcesse obligationem, cum privatio præsupponat habitum: Huc quoq; facit, quod confessioni ante biennium possit accedere fidejussor, l. 12. C. b. t. quare consequens est, ut confitens aliquo modò sit obligatus, quoniam fidejussoris obligatio accessoria principalis obligationis est, §. 1. Inst. de Fidejuss. Postremò si post biennium prius oriretur obligatio, tempus esset modus constituendæ obligationis contra l. 44. §. 1. de O. & A. & sic potius obligatio biennii, quàm litterarum nuncupanda foret, Ludw. d. l. Lit. C. Strauch. diff. Just. 14. tb. 21.

16. Neq; obicem ponit, quod dicitur in Instit. de Lit. Obl. Scriptura tum demum obligari, cum vari non potest; illud enim non eò pertinet, quasi præstitutum tempus biennii tolleretur aut suspenderetur ipsam obligationem; sed quod ejusmodi scriptura, cessante etiam verborum obligatione, protinus quidem nascatur obligatio & actio, cum effectu tamen eam, propter obstantem n. n. p. exceptionem, intentari non posse. Frantzk. d. Exerc. 10. q. 9.

17. Traditâ Literali obligatione, transitum facimus ad actionem inde resultantem: hæc appellatur Condictio Inst. de Lit. Obl. Qualis autem sit, ob vocis hujus latitudinem inter Dd. non adeò convenit. Nonnulli Conditionem Certi ob mutuû præsumtum per l. 5. verb. quasi credita pecunia. C. de N. N. P. Bacchov. in Inst. b. versu, & quid igitur. Alii, qui contractum litterarum præsupponunt, actionem ex contractu Chirographariam, Oldendorp. Class. 4. Añ. 30. Alii Conditionem ex d. l. 14. C. eod. junct. l. ult. C. de condict. ex lege; quæ sententia nobis ideò placet,

placet, quia obligatio hæc, per Constitutiones Imperatorum probata, nec tamen, quo genere actionis experiendum, iisdem expressum, necessario conditionem, ex lege producere debet. *l. un. ff. de Condict. in lege. junct. pr. Inst. b.* quæ datur in simplum; nonnunquam in duplum, si nimirum debitor vel numerationem, vel propriam scripturam, quæ convenitur, abnegaverit, & postea mendacii sit convictus. *Nov. 18. c. 8.* Post inficiationem tamen, si statim sacramento illato confiteatur, sine periculo erit quantum ad dupli pœnam, quanquam puniatur adhuc in expensas circa probationes factas, actoris juramento declarandas. *Auth. contra. C. b. r.* Imò & hoc negationis incommodo adficitur, quod refutata n. n. p. Exceptione, ad aliam, v. g. solutionis, ipsi non pateat aditus, sed omninò in solidum teneatur. *d. Nov. 18. c. 8. verb. Si quis autem.*

18. Hactenus summam de natura & qualitate obligationis & actionis literariæ; proximum est ut despiciamus, quibus remediis debitor tali juris vinculo constrictus ad sui defensionem utatur. Quamvis igitur pro emissio chirographo militet præsumtio. *l. 13. C. b. r.* & regulariter tantisper credatur scripturæ, donec manifestissimis probationibus contrarium doceatur *§. 11. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §. 14. C. de contrah. & committ. stipul. l. 19. in fin. de usu & usufr. leg.* nihilominus quia scriptura, quæ cautum est, accepta, quæ negantur tradita, obligare quæmpiam contra fidem veritatis non debet *l. 6. C. de compens. l. 2. C. de Emancip.* svadente æquitate naturali, ad occurrendum fraudibus sceneratorum, lucellum sæpius cum jactura alterius improbè captantium, comparata est hæc Exceptio N. N. P. (aliàs ἀναγωγίας, à Justiniano in *Nov. 100*, item quæstio rei gestæ ab Alexandro in *l. 5. C. Si Cert. petat*, dicta), quæ reus allegat cautam quidem, sed nondum sibi numeratam esse pecuniam *l. 5. §. 8. C. b. r. §. 2. Inst. de Except.*

19. Hæc in primis competit reo principali; eò verò mortuo, & quæremonia intra legale tempus in Judicium deducta, heredibus. *l. 8. C. b. r.* Si verò defunctus in vita non sit quæstus, ac intra biennii spatium decesserit, residuum temporis heredes habebunt adversus creditores, eorumque successores, tam universales quam singulares, siue oneroso siue lucrativo titulo ad eos pervenerit. *Cuj. in C. b. r.*

20. Sciendum tamen est, residuum temporis, de quo amodò diximus, computari non ab adita hereditate, sed statim à morte debitoris. Biennium enim quod debitori à die emissi chirographi currere capit, saltem continuatur ab herede. *arg. §. 7. Inst. Usucap. l. 14. §. 1. de divers. temp. præscr.* Et quia illud continuum est *d. l. 14. C. b. r.* etiam heredibus debitoris vel maximè ignorantibus, nulla subductione temporis facta, cedit. *l. 8. C. h. t. per rationem l. 54. 59. & 120. de R. j.* Minoribus verò non currit. *l. ult. C. in quib. caus. restit.*

21. Præterea intra statuta tempora eadem exceptione se tueri possunt omnes quorum interest, veluti creditores debitoris, siue conveniantur, siue contra alios actionem moveant, etiam supersedente reo principali tali auxilio uti, vel eò invito *l. pen. C. b. r. Covarruv. 1. Resc. 7. n. 6. Mantic. de T. & A. C. Lib. 11. tit. 27. n. 17. Perez.*

Perez. in Cod. h. t. n. 10. Nec refert, quod exceptio hæc videatur esse de Jure tertii: illa enim admittitur quoties Jus tertii est exclusivum Juris agentis in totum vel pro parte; aut quando interest oppositoris hoc vel illud non fieri. Anton. Thessaur. quest. forens. 33. n. 31. latè Zanger. de Except. p. 3. c. 26. n. 735. & seq. Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 6. def. 18. Brunn. ad l. 4. n. 5. & seqq. cum ibidem allegat. ff. si servus vind. Judicio vero victiâ creditore putativo non præjudicant ipsi debitori, vel aliis, per vulgatum, quod res inter alios acta aliis nocere non debeat. l. pen. C. h. t. l. pen. ff. de jud. l. 10. de jurejur. Rubr. Et t. O. inter alios acta Et.

22. Fidejussoribus quoque; & Mandatoribus rectè adcommodari tradit. l. 12. C. h. t. Secusest in Constituyente & Expromissore l. 6. C. cod. vide tamen gloss. Cuiac. Brunnem. in d. l. 6.

23. De Mercatoribus non pauci dubitant, an illis profit? inter quos Welsenbec. Consil. 31. n. 23. vol. Coler. dep. E. p. 4. c. 1. n. 90. Afflict. decis. 110. n. 6. Verius tamen est, exceptionem hanc, ob Sanctionis generalitatem, ad quosvis, de creditâ pecuniâ contrahentes, referendam esse, nisi statuto vel consuetudine aliud obtineat. Stracha de Mercator. tit. quomodo in causa mercat procedatur. de Except. n. 9. Berlich. decis. 194. Richter. decis. 51. n. 24. Brunn. ad l. 5. C. h. t. At, cum inter Mercatores, ne inanibus litibus commercia remorentur, stricta scriptarum cautionum ratio sit, Statutum Hamburgense satis prudenter contra debitorè decernit, ut, salvâ alioquin hac exceptione, solvat, & postea experiatur, onusque; probandi creditori imponat p. 1. Art. un. tit. 24. Idem Carpzov. quamvis sub distinctione, probat p. 1. C. 31. def. 69. & in Process. Art. 22. n. 77. & seqq.

24. Obiter de filiosâ quæritur, an ei quoque; competat? Certum est, cum ex omnibus causis, præterquam mutui, tanquam Patremfam. firmiter obligari, l. 39. A. O. & A. Quare & ei beneficium minimè denegandum opinamur: movet textuum generalitas in l. 3. §. 4. C. h. t. & quod nullibi exceptus reperitur, atque; adeò in dubio standum Juri communi arg. l. 43. §. 1. de Procurat. l. 27. C. de Test. Utique; tamen salva manet Exceptio Scit. Macedoniani.

25. Ulterius etiam Creditori hac exceptione succurritur, qui spe celerioris solutionis debitori suo Apocham, (seu Cautionē soluti debiti & liberationē, hodiè Quietantiā, Quietationem, German. *Quittung* dictam, Ruding. *Wehn. Befold. Speidel. voce Quittung*) tradidit, quâ pecuniā seu aliam rem fungibilem, ex quo-cunque; contractu debitam, sibi solutam esse confessus, eoque; nomine debitorem liberū pronunciavit. Huic exceptioni opponendæ, propositi sunt 30. dies cum privilegio transferendæ probationis in debitorem d. l. 14. §. super ceteris C. h. t. Befold. n. p. 20. Consil. 57. n. 4. Christin. decis. 37. n. 5. vol. 3. Welsenb. vol. 2. Consil. 42. n. 20. & f. 99. Integrum quoque; est Creditori, intra illud tempus conqueri de non solutâ pecuniâ, idque; si rectè fecerit, exceptio redditur perpetua. d. l. 14. §. 4. C. h. t. Richter. vol. 2. Consil. 239. n. 11. & seqq.

lutio

26. Post excessum memoratorum dierum, Creditor omnem exceptionem & apochæ conditionem amittit, tantaq; præsumtio, seu potius probatio factæ solutionis, oritur, ut pleriq; ob favorem liberationis ne quidem probationem in contrarium admittendam esse censeant; uti id ipsum non obscure innuit generalitas text. in l. 14. §. 2. C. b. t. & idem notant Wefenb. *Consil.* 42. n. 28. Carpzov. p. 2. C. 29. def. 9. & Dd. ibid. §. 2. Resp. 90. n. 12. §. 13. & in *Process.* art. 3. tit. 22 n. 54. *Mev. part.* 2. *decis.* 242. n. 4. Simon à Leuwen *Censura Forens.* l. 4. c. 14. n. 7.

27. Cur ex parte creditoris angustius, ex parte verò debitoris prolixius tempus sit indultum, duplex occurrit diversitatis ratio: (1) quod creditor non præsumatur tam facile prærogare apocham liberatoriam, quàm debitor obligationem spe futuræ numerationis, quippe qui hoc pacto creditorem ad mutuandam pecuniam promptiorem reddere satagit. Zanger. de *Except.* p. 3. c. 14. n. 26. & 27. (2) quod jura promiora sunt ad liberandum, quàm obligandum. l. 47. ff. d. O. & A. (3) quod exceptio n. n. p. extra causam mutui vel dotis privilegiata non sit; Exceptio verò non factæ solutionis, non saltèm in casu mutui, vel dotis, verum etiam supra aliam quamcunq; causam, intra fatale 30. dierum, validè objiciatur. d. l. 14. §. 2. Wefenb. *Consil.* 41. n. 28. vol. 1. Mascard. de *Probat.* vol. 2. *Conclus.* 696. num. 2.

28. Datur hæc ἀναγυρίαι exceptio adversus Instrumentum confessionis qualecunq;, sive sit privatum, idq;ve vel idiochirum, vel ab alio scriptum, manu verò debitoris subscriptum; sive publicum, à Tabellione vel Notario confectum l. fin. C. b. t. modò Notarius non sit testatus, coram se & testibus, pecuniam numeratam, vel aliam rem fungibilem esse datam: tùm enim exceptioni huic non est locus, quia jam numeratio probata censetur. Rittershus. b. t. Bart. & alii ad l. 3. C. b. t. Zanger. de *Except.* p. 3. c. 14. n. 45.

29. Opponitur etiam Instrumentis garentigatis: sive simpliciter sit cautum, sive accesserit pignus, vel hypotheca l. 1. 3. C. b. t. l. 1. §. 2. C. si pignor. *Conveni. Et.* uti pluribus demonstrat Carpzov. 2. *Resp.* 1. & 89. n. 16. & 16. Idem J. F. p. 1. C. 32. def. 65. Donell. ad l. 3. C. b. t. Quamquam Christin. V. 3. *decis.* 37. n. 13. subdubitare videatur, propterea quod tale Instrumentum præ se ferat speciem confessionis Judicialis: divertit quoq; Finckelth. ex Jure Electoral. Saxo-nico. *Obs. Pract.* 119.

30. Illud perinde est, quomodocunq; Instrumentum fuerit conceptum, sive per verba de præsentì, sive de præterito. quâ ratione, si quis in instrumento confessus sit, se, ante biennium, mensem, vel annum, mutuam accepisse pecuniâ exceptione adhuc juvatur: Ubi enim eadè vertitur juris ratio, ibi quoq; idem jus statuendum, quandoquidem pari facilitate debitor ad tempus anticipandum inductus creditur. Insuper leges generaliter & indistinctè, nulla temporis ratione habitâ loquuntur, ac proinde eodem modo intelligendæ, arg. l. 8. de publ. in rem

B

act.

act. Fachin. 2. Controv. 83. Gomez. Var. R. 2. c. 6. n. 4. Harprecht. tit. d. V. O. num. 32.

31. Numquid autem admittenda hæc exceptio, si sine literis coram testibus facta sit confessio? Adfirmant Mantic. de T. & A. C. lib. 18. tit. 5. Trentacinq. Lib. 3. tit. de Solut. resol. 20. n. 14. & Lib. 2. c. 85. Barbosa ad l. 9. C. b. Perazoli. de Clausulis Instrumentorum p. 2. Claus. 32. gloss. l. 1. n. 6. Fachin. 2. c. 85. + Quid non probo: Est enim exceptio hæc n. n. p. obligationis litterariæ (ut ita loquar) quasi proprium quarti modi, nulli alii contractuum speciei competens. l. 14. pr. b. t. pr. Inst. de Lit. O. Ex quâ hypothæsi, velut prono alveo fluit, huic, remotis literis, tanquam forma essentiali, locum non esse: Accedit, quod vix aliquis suarum rerum adeo supinè negligens præsumatur, ut testibus præsentibus non simul enunciaret, numerationem nondum secutam esse. Nec officit l. 15. C. de fide Instrum. ubi parificantur testes & instrumenta; illa enim audienda est de casu, quo testes simul & instrumenta adfuerint, & probationis causa, proferuntur.

32. Et quidem excipit reus in totum, si omnino nihil, vel pro parte, si minorem pecuniam accepit, majore cautione interposita l. 2. C. b. t. cum hic sit eadem ratio partis, quæ totius, & similis utrobique facilitatis suspicio: adde quod obligatio in ampliorem summam contrahi nequeat, nisi quatenus datum est. l. 17. de pact. l. 11. §. 1. de R. C. l. 2. §. 9. C. de N. N. P.

33. Hæc autem exceptio potissimum locum habet in credito & rebus fungibilibus, adeoque in mutuo, Christin. d. l. n. 5. Welsenb. vol. 1. Conf. 42. n. 21. l. 5. 13. 14. §. 1. C. b. t. Ratio, specialitatis in mutuo, est præsumta fragilitas seu facilitas debitoris, duro necessitatis telo adacti ad edendam cautionem, priusquam numeratio facta; quæ in aliis obligationum speciebus cessat, cum nemo præsumatur suum jactare, nec verosimile sit, quempiam se falsâ confessione onerare velle, unde nihil commodi sibi comparare possit. Thom. Linj. ad §. un. f. b. t.

34. Quid Juris sit in Cambii literis, absolutissimè Carpzov. 2. Resp. 92. & J. F. p. 1. C. 32. def. 69 n. 1. Welsenb. vol. 1. Conf. 31. n. 32. Berlich. 2. decis. 194. n. 6. & seq. Fachin. 2. Controv. 86. Hartm. Pist. Obs. 39. Arism. Tapat. Lib. 2. Var. Sentent. Jur. tit. de Litter. Camb. & novissimè Joh. Martin. Vogt. tract. de Cambio. th. 7. & alii complures, ut supervacuum sit, post tot Roscios, in arenam catenis descendere, & crambem toties coctam recoquere: subscribimus tamè sententiæ negantium, quatenus hæc est in foro recepta. Confer Recept. Imp. de Anno 1654. §. als auch bey den Handels-Städten. Nicol. de Passer. d. tr. Lib. 3. tit. de liter. Camb. Richter. vol. 3. decis. 129. n. 28. Sicut potè etiam, exigente utilitate & necessitate commerciorum, disponit Jus Statutarium Hamburgense, p. 2. art. 7. & tribuit hujusmodi literis paratissimam executionem, in tantum, ut nullam prorsus admittat exceptionem, sed acceptans omnimodò ad solutionem præstandam

standam teneatur, quanquam postea non prohibeatur, in iudicio reconventionis, per conditionem indebiti solum repetere; juncta p. 1. tit. 14.

35. Supradicta facilitatis humanæ ratio vertitur quoq; in causa dotis confessatæ, quæ reapse tamen numerata non est, indeq; factum, ut & hoc casu singulare Jus sit introductum. d. l. 14. §. fin. C. d. n. n. p. t. t. C. d. dote. caut. non num. Nov. 100. Quâ de causâ maritus, si amore fortean captus, in instrumento dotali fassus sit, dotem sibi plenariè, aut pro parte solutam esse, quæ destinata saltem & promissa erat, quæri & excipere potest de dote cauta non numerata, & quidem intra annum continuum à die mortis alterutrius conjugis, vel repudii, si matrimonium non ultra biennium perstiterit; intra trimestre verò spatium, si ad decennium duraverit, l. ult. & Auth. seq. C. de dot. caut. n. n. Hæc autem querela contestanda est non nudâ denunciatione, sed literis, in iudicio vocatâ muliere, aut eo, qui pro ea dotem cavuit: tùm enim contestatio à marito facta perpetuat exceptionem, & transfert onus probandi in uxorem, ejusq; hæredes, dotis restitutionem petentes. Zanger. d. l. p. 3. c. 14. n. 20. Meier, Coll. Arg. tit. de Except. th. 64. Gail. 2. Obs. 81. n. 1. Notandum tamen, quod per solam mariti, maximè obrati, confessionem dotis numeratæ, regulariter non præjudicetur creditoribus, imprimis si durante matrimonio facta sit; præsumitur n. donandi animo & in fraudem eorum procurata, l. 27. d. probat. Coler. de Proc. E. p. 3. c. 1. n. 109. utcumque renunciatio, vel Juramentum accesserit. l. 1. C. h. t. Ant. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 10. def. 1. n. 1. Gail. d. Obs. 81. n. 2. Mynsing. Gen. 1. Obs. 6. Carpzov. p. 1. C. 28. def. 73. Mey. ad Jus Lub. Lib. 3. tit. 1. art. 9. n. 21. Limitationes tamen prædictæ assertionis recenset Richter. in elegantiss. tract. de Jure & privileg. credit. disp. 6. p. 147. & seq. cum ibid. alleg. Dd.

36. Sin autem Maritus intra decennium exceptionem hanc opponere neglexerit, vel intra definita tempora præter dotale instrumentum apocha, vel simile quid, intervenerit, quod dotis solutionem inferat, (quâ de re vide Rauchb. p. 2. q. 35. n. & seqq. Gabriel. 3. Commun. Conclus. tit. de Jure dot. conclus. 4. Cæl. Bich. decis. Rot. Rom. 131. n. 5. & seq. Bruun, ad l. 1. C. de dote caut. n. n.) exceptio, seu querela perimitur, & maritus ejusq; successores, ad dotis redditionem obligantur. d. Auth. quod locum. C. h. i. Nov. c. 2. Gail. d. l. n. 2. & 2. Obs. 91. n. 2. Carpzov. p. 1. C. 28. def. 77. Perez. in C. h. t. n. ult. Post lapsum tamen præfati temporis, maritum ex æquitate audiri oportere, monet Mevius ad Jus Lub. Lib. 1. tit. 5. art. 4. n. 18. si docere velit, solutionem nondum factam, vel apocham fraudulenter extortam esse. Imo adhuc post decennium, ex præscripto juris, ad duos annos facultas movendæ querelæ extenditur, si minor fuerit maritus, idq; per auxilium restitutionis in integrum. Auth. si minor. C. de tempor. restit. in integr. ubi vide sis, quæ de herede majoris, vel minoris disponuntur.

37. De creditoribus quæsitum est, num illis noceat hæc præscriptio?

B 2

In

In diversam hic itum est sententiam : sunt qui ita volunt, suamq; opinionem rationibus bene multis fulciunt, quarum omnium aculeus in eo potissimum consistit, quod creditores plus juris habere nequeant, quam ipse maritus, ex cuius personâ illis hæc exceptio competit; Gail. 2. *Obs.* 81. n. 10. Afflic. decis. 402. Fachin. + 8. c. 86. Fab. lib. 5. tit. 10. def. 2. Ceph. Consil. 131. n. 11. vol. 1. adde Rauchb. d. 9. 30 p. 2. n. 22.

Qualiacunq; verò hæc sunt, contrarium firmiori talo subsistere putamus; *tam*, quia maritus facto suo creditorum jus deminueri nequit, Perez. C. h. t. n. ult. ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio l. 74. de R. l. Tum quia leges, quæ de istius exceptionis præclusionem loquuntur, tantum disponunt de marito, & ejus heredibus, nullâ mentione factâ creditorum, ideòq; sine lege ita loqui erubescendum. Mev. p. 9. decis. 195. Tum, quia creditores versantur in causâ onerosâ, & certant de damno vitando, cui potius favendum, quam adventitio lucro. l. 41. §. 1. de R. J. Præterea durum valde & iniquum est, mulierem, de quo nullam fidem fecit, consequi, & creditores, quod se credidisse certum est, amittere. Et quidem tantò minùs id admittendum, quando adparet, maritum eo tempore, quo petitionem neglexerit, non fuisse solvendo, ex quo etiam oritur quædam fraudis præsumptio. Mev. d. l. Tam, quia præsumptio, quæ mulieris causa capitur, ex neglectu orta, ad creditores tanquam tertios non pertinet; Tam, quia præscriptio est odiosa, & strictissimi juris, neq; ab uno casu ad alium, neq; de persona ad personam extendenda per c. 15. de R. J. in 6. Rom. Consil. 368. n. 8. & seq. Klock. Consil. 151. n. 96. Carpzov. 1. Resp. 66. n. 22.

38. Neq; aliquid præsidii differentibus in dogmate illo esse potest, quod creditores exceptionem hanc habeant jure mariti, non ex propriâ personâ: fragile enim hoc esse, vel maxime ex eò adparet, quod creditores rem suam persequantur, nec quidquam consequantur, nisi prius actualem adnumerationem legitime comprobaverint, suaq; jura super prioritate deduxerint. Sicuti ex adverso, præter mariti confessionem, à muliere dotis illatæ probatio exigitur, si privilegio *negotiorum æquitas* s. prælationis gaudere velit, cum illud saltè locum habeat in dote verè numeratâ, non autem confessâ vel cautâ. Idq; planè indubium est de jure Saxonico in Const. 28. verb. *Mit ihrem eingebrachten Guth/ so viel sie dessen erwelfen fan/* vide Schneidew. ad l. 19. Inst. de Act. Welenbec. vol. 1. Consil. 49. n. 3. Rauchb. d. l. n. 23. Berlich. vol. 1. Const. 65. n. 54. Carpzov. p. 1. C. 28. def. 73. Richter. d. tr. disp. 6. p. 150. In simili quoq; à Senatu Pedemontano judicatum refert Anton. Tassaur. decis. 112. confer Mev. ad Jus Lub. l. 3. tit. 1. art. 9. n. 21. & seq.

39. De quo jure Lubecensi, secuti maritus præcisè intra biennium ad dotis exactionem astringitur, ita post illius decursum, si dōs repetatur, ab exceptione n. n. dotis penitus excluditur, nisi probare possit, se illam exegisse, vel intra annum & diem corâ consulis fuerit protestatus, se amicâ compellatione promis-

fam

iam dotem accipere non potuisse, Jus Lub. l. 1. tit. 5. Art. 2. n. 7. ubi Mevius
2. 10. 11. § 12.

40. Admonendi nunc sumus de tempore, quando nimirum & qualiter
Anagyria hæc, seu exceptio N. N. P. proponenda. Olim ex constitutionibus Prin-
cipalibus antè Justinianum editis, ut docet Imperator Aurelius in fragmento Co-
dicis Gregoriani tit. de cautâ non numeratâ, fuit iustrum, quod postmodum ex
Constitutione Justinianâ ad biennium continuum, à die emissi chirographi com-
putandum, coarctatum est § un. f. b.

41. Quamobrem si agenti creditori ex obligatione, litterariâ intra hanc
legalem periodum, opponatur, hoc præ aliis exceptionibus singulare habet, quod
tollat præsumptionem chirographariæ confessionis, atq; onus probandæ numerati-
onis in creditorem rejiciat. l. 3. C. de non num. pec. quam si non probat creditor,
actione sua cadit, & debitor per solam non numeratâ pecuniæ inficiationem
liberatur. inst. de lit. obl. l. 10. d. l. 14. C. b. t. junctâ l. 12. de R. J.

42. Forma libelli super exceptione non numeratâ pecuniæ in illo verti-
tur, quod Reus breviter ostendit, cautionem, ab actore in judicio pro-
ductam, & certam causam continentem, se quidem agnoscere,
suam, attamen autochirum illud à se, sub spe futuræ sed non secun-
dæ numerationis, emissum; adeoq; se petere, ante omnia com-
pelli creditorem ad probandam actualem numerationem pecu-
niæ reo factam, & si hoc docere non possit, se, cum refusione
expensarum, à petitione in judicium deductâ absolvi. Quæ ita ex
l. un. Inst. § l. 1. n. 3. 7. 9. § 14. C. b. t. colligitur. junge Coler. d. l.

43. Nec quicquam relevat *Clausula Renunciatoria* instrumento con-
fessionis inserta, quo minus creditor probare opus habeat. Tantum enim ab-
est, ut illa renunciatio ab initio facta de Jure effectum sortiat, utpote quæ
eandem spe, & facilitate subsequatur numerationis, quâ ipsa confessio, emanata
præsumitur, ut potius in fraudem legis adjecta videatur, quippe quod dolum
malum creditori remittat, eumq; ad delinquendum invitet. l. 23. de R. J. l. 13.
l. 27. §. 3. ff. de pact. junctâ. c. fin. X. de Renunc. l. 5. C. de LL. Adhæc renuncia-
tio juris, tam in favorem renunciantis, quàm odium tertii, introducti, facta, nullo
minus est momenti: Quæ enim unius favore & alterius odio principaliter sunt con-
stitutæ, iis renunciari nequit. Socin. regul. 4. 9. Mev. d. lib. 2. tit. 2. art. 2.
n. 64. Exemplum est in Scto Macedoniano. vide Fachin. 2. C. 61. Berlich.
1. Conclus. 19. n. 18. In hac renunciationis materiâ oppidò multus est Coler. de
P. E. p. 1. c. 10. n. 394. & seq. quem adi, si volupe est:

44. De Juramento renunciationi vel promissioni futuræ solutionis adhi-
bito, major, propter conscientiæ, & salutis periculum solet esse dubitatio: An,
B 3

nume,

numeratione non existente, exceptio non numeratæ pecuniæ nihilominus locum
 inveniatur? huic omnino standum vulgò putant per c. *quavis* 6. de pact. in 610 c.
 et si Christus 26. c. 28. X. de jurejurando. Eam opinionem sequitur & præjudi-
 cius confirmat jus Saxon. teste Carpzov. p. 1. C. 32. def. 65. n. 10. Idem 2. Resp. 9.
 n. 3. 4. post Hotomann. Berlich. Coler. & alios. Verum tamen, re intimius per-
 pensâ, ex juris civilis ratione non immeritò ab his divertimus. Ut enim ipsa re-
 nunciatio exceptionis & promissio solutionis, quibus confirmandis juramentum
 appositum est, non obligat, ita nec juramentum ipsum: Antecedens patet,
 quia utrumq; factum intelligitur sub tacitâ hac conditione, si pecunia numerata
 sit, Brunn. ad l. ult. C. b. t. Consequentia probatur ex vulgato illo, quod ju-
 ramentum sequatur naturam actus, cui adjicitur, illiusq; conditiones & qualitates
 omnes recipiat l. ult. C. b. t. Oldendorp. Class. 4. Att. 30. l. ult. de liber. caus.
 l. ult. qui satisd. cog. arg. Auth. Sacramenta impuberum. C. si adversus vendi-
 tionem. c. quemadmodum 25. c. Quintivallis. X. de jurejur. quia jurans sub spe
 futuræ numerationis nunquam habuit animum & intentionem se obligandi, nisi
 numeratio insequatur, ea propter juramentum non firmat, aut de jure firmare de-
 bet promissionem & renunciationem sine causa factam, Aug. Barbosa in l. ult.
 C. b. t. n. 2. Covarruv. in d. c. *quavis*, p. 1.

45. Verum enim verò diversum, tam ex quibusdam civilis, quam Canonico Ju-
 ris doctorum sententiis, obtinet, si juramentum fuerit assertorium, id est, si de-
 bitor juraverit, se recepisse pecuniam, adeòq; distinguunt inter juramentum, quò
 quis fatetur, se accepisse nummos, & inter illud, quò quis promittit, se soluturum
 quod accepit. Ut enim hoc modo, ex adductis jam rationibus, juramentum præ-
 stitum illam exceptionem non excludit, ita, si quis juraverit, se recepisse pecuniam,
 non posse hanc exceptionem opponere volunt, quoniam hoc casu propriam alle-
 garet turpitudinem, dum falsò jurasse se fatetur, & ita contra jusjurandum non esse
 audiendū, nec creditore ulla probatione onerandū, l. 2. ff. de jurejur. l. 13. §. 1.
 l. 27. eod. t. 1. ff. C. de condict. ob turpem caus. Brunnem. ad l. ult. C. b. t.
 Gomez. tom. 2. 6. n. 2. Gutierrez. de Juram. confirmatorio p. 1. c. 37. n. 8. Cæ-
 terum Felinus, quem probat & sequitur Aug. Barbosa in l. ult. C. b. t. attentis
 juris canonici rationibus, amittere ait, per hoc juramentum debitorem privile-
 gium hujus exceptionis, scilicet, ut probatio devolvatur in ipsum creditorem, sed
 non ipsammet exceptionem, si velit probare negativam, Molina de J. & J. tract.
 2. disp. 302. n. 11. lit. 6. Dissentit Trentacinq. lib. 3. Resol. 20. §. 2. est opinio n. 4.
 Cardin. Tusch. part. conclus. Lit. E. concl. 421. n. 5. qui non magis in hoc quam
 superiori casu valere juramentum autumant.

46. Poterit quoq; subsidii loco creditor, in probationis defectum, vel si pro-
 bare nolit, super factâ numeratione debitori juramentum litis decisorium deferre.
 Nov. 18 c. 8. verb. hac autem. Quamquam aliàs, adversus improbos & obzratos debi-
 tores,

tores, beneficio hujus exceptionis frivole utentes, factamq; numerationem temere negantes, hoc creditoribus pro cautela præstatur, ut pecuniam mutantes nunquam soli confidant chirographo, sed præterea testes adhibeant, qui de actuali numeratione, si usus veniat, testimonium perhibere possunt. Schneidew. *J. b. n. 20.*

47. Circa exceptionem hanc operæ pretium esse videtur, aliis repetere. cur, in l. 4. §. 16. *de doli except.* vocetur exceptio in factum, cum omnis exceptio in factum esse dicatur à genere suo; quia factum præsupponit: l. 27 §. 2. *de pact. l. 1. d. P. V.* Hortensius id ideo fieri, putat, quatenus sine adjectione doli vel metus, propter factum, ex nudâ æquitate, excluditur intentio actoris; adeoque in factum tantum dici autumat, quando nudam facti objectionem exceptio continet, quæ hic est causa non secuta, vel numeratio pecuniæ non facta l. 2. §. 3. *de doli. except.* proin exceptionem doli & metus nomina vulgata & usitata probat, ex l. 11. *de dolo malo, junctâ d. l. 4. §. 16.* ita tamen, ut per exceptionem doli non intelligat generalem, quæ cum omnibus in factum exceptionibus concurrat, & oriri ex illis dicitur, quia dolo facit, quicumq; id, quod qualibet exceptione elidi potest, petit, l. 3. *C. hic,* sed specialē, quæ dolum malum præsupponit, uti id, ex l. 2. §. 5. *junctâ l. 7. C. 11. de except. doli.* interpretatur Bacchov. *ad §. 1. Inst. de except.* discernit tamē exceptionē in factum ab exceptione non numerata pecuniæ Trentacinq. *Variar. Resol. lib. 3. resol. 20. de solut. n. 13.* quod in scriptura, in quâ intervenit stipulatio, spe futuræ numerationis, competat exceptio in factum, quia non ex literis, sed ex ipsa stipulatione nasci videtur obligatio, & ita interpretatur d. §. 1. *Inst. de except. d. l. 9. C. b. t.* quæ nobis difficilior videtur explicatio, cum potius in factum sit nomen generis, non numeratæ pecuniæ autem speciei, applicatæ ad factum generale; Id tamen notandum, exceptionem in factum, vel ob qualitatem personæ, quæ doli argui non potest d. l. 4. §. 16. vel ob rei, seu objecti qualitatem, quam reus apud Prætorem vel judicem, rem scil. aliter se habere, quam ab actore dictum sit, narrat, competere, d. §. 1. *Inst. de except.* Zanger. *p. 3. c. l. 3. n. 106. & seq.*

48. Quod si creditor (qui, nisi suapte sponte agat, ad agendum compelli non potest t. t. *C. ut nemo invitus agere cogatur*) in fraudem debitoris intra taxatum tempus biennii agere distulerit, plenissime debitori à legibus, ne incautus obruatur, prospicitur, scilicet, ut hac N. N. P. exceptione, ad exemplum querelæ inofficiosi l. 8. §. 13. ff. *de inoff. test.* & exceptionis spolii, Frantzk. *d. Exercit. o. quest. 10* non saltem in modum exceptionis, quo onus probandi in actorem rejicit l. 3. *C. b. l. 1. C. probat* (ubi ante verbum, *numeratam*, distinctio reponenda) verum etiam in formam querelæ, seu actionis, infra biennium uti, eoque modo privilegium devolvendi oneris probandi sibi perpetuum efficere possit. l. 7. l. 14 §. 4. *C. b. t.* Oldend. *Class. 4. art. 30. in fin.*

49. Modi verò proponendi hujus exceptionis præsidium per viam actionis,

nis, seu querelæ, plures sunt; fieri enim potest vel (1.) per denunciatio-
 nero, seu remedium aliquod præliminare, ac præparatorium, scripto comprehen-
 sum, id est, per protestationem testatò creditori factam, pecuniam numeratam
 non esse, *l. 21. verb. denunciationem. C. de Episc. aud. l. 9. verb. si inter hoc testan-*
do etc. l. 14. §. 4. cum Auth. seq. C. b. t. vel (2.) per conditionem indebiti, quod
 quis falsus est falsò se debere, *l. 14. C. de non num. pec. vel conditione ex lege*
l. ult. C. de condict. ex lege, vel conditione chirographi sine causa expositi,
 adversario in Judicio citato *l. 1. pr. & §. 1. & l. 4. de Condict. sine causa.*
l. 7. C. b. t. d. l. fin. C. de condict. ex lege, quam debitor ita exercere, & prosequi
 potest, ut petat, sibi restitui chirographum, vel se liberari ab illa obligatione, vel
 ut chirographum cassetur, vel cancelletur. Schurf. *Cent. 2. Confl. 42. n. 1. in*
fin. Christin. vol. 3. decis. 37. n. 3. Tuldén. in Cod. b. n. 5. (3.) Vel cre-
 ditore absente, per querelam n. n. p., coram iudice ejus ordinario in scriptis in-
 terpositam *d. l. 14. §. 4. C. b. t. ibiq; Brun. n. 15. & seq. Tholosan. in Syn-*
tagm Jur. lib. 24. c. 13. n. 14. Quæ omnia ex paritate rationis itidem in dote
 procedunt *d. l. 14. §. fin. Nov. 100.* De iudice in hoc passu competente, vide Co-
 ler. *de P. E. p. 2. c. 1. n. 24.* Stephan. Gratian. *Discept. forens. c. 14. n. 22.* Co-
 varius *lib. 1. Variar. c. 4. n. 1.*

51. Effluxu introducendæ querelæ tempore, ad eò scriptura, autoritate legis,
 + pro veritate habetur, ut consentientem civiliter & naturaliter obliget *ch. 14. in*
 tantum, ut non amplius à creditore quærat an numeratum, sed an scripta cau-
 tio præfinito tempore confirmata sit, *pr. Inst. d. Lit. Obl. & l. 10. C. b. t. ch. 9. &*
 eatenus, cum omnium obligationum, mixtam naturam habentium, una sit natura,
pr. Inst. d. Obl. l. 3. de O. & A. non possu-^{ng} cum *Frantz. Exerc. 10. q. 10.* discernere,
 cur hæc obligatio, in suo formali, à ceteris obligationum generibus sit distingvenda.

52. Post lapsum biennii, utrum talis exceptio sit admittenda, si debitor onus
 probandi negativam in se receperit, perpetua est inter Dd. antilogia: Quibusdã
 + in puncto juris negativa placet, *per l. 8. verb. omnimodò l. 14. verb. nullo modo.*
l. 10. C. de non num. pec. Inst. de Lit. Obl. quò etiam provocat §. 2. Inst. de except.
l. fin. C. de Condict. ex L. Scilicet, verà & efficaci obligatione posità, exceptio mem. op-
 posita nullius est effectus *l. 1. de except.* Hujuscemodi autem obligationē ex literis
 haut dubiè nasci post biennium, cum aliàs nulla sit obligatio, E. Neq; debi-
 tori eo ipso fieri injuriam, justum enim & commeritum pretium suæ ferre socor-
 dia quod per integrum biennium chirographum suum, ingentis forte summæ, pe-
 nes aliquem, de quo scivit, aut scire debuit, sibi præjudicium agnatum iri, sine
 ullâ repetitione manere permiserit: ad eòq; de se quæri debere, quod legis benefi-
 cio intra tempus præstitutum non sit usus. *arg. l. fin. §. 14. verb. sibi imputer. C.*
de jure delib. l. 203. de R. J. vide Frantz. d. l. Fachin. 2. C. 81. Wisenbach. ad Inst.
 ⚭ Strauch. Vinnius, Pacius, cum aliis seqvacibus. Neq; aliter ex æquitate juris pon-
 tificii statuendum iidem putant.

53. Alii itidem, nec minus præsidio juris freti, in contrarium eunt, existimantes, hanc N. N. P. exceptionem biennii lapsu exclusam, ad ordinariam excipiendi rationem extendi, debitoremq; audiendum esse, si intentione suam probare paratus sit; moventur autè potissimum rationibz sequentibus. (1.) quia omnis illicita exactio, omneq; iniquum lucrum & damnum est prohibitum l. 6. de offi. præf. l. 8. §. 22. de transact. l. 14. de condict. indeb. (2.) in contrariis rei veritas potius, quam scriptura perspicui debet. l. 1. C. plus valere quod agitur &c. (3.) per l. 10. C. h. l. l. (4.) per l. 47. 47. de O. & A. §. 1. 125. de R. J. (5.) per l. 5. §. 1. de probat. (6.) per l. 14. §. 3. C. h. l. Deniq; (7.) quod exceptio sit juris gentium, quâ scriptura, si de errore doceri possit, non tollit, nec (8.) jure naturæ æquum esse, quæpiâ locupletari cum alterius damno; & ab hoc parte stant Vulkej. de Lit. Obl. Bronch. cent. 2. aff. 22. Gomez. lib. 2. Variar. Res. cap. 6. n. 7. Zanger. de Except. p. 3. c. 12. n. 24. Treutl. vol. 1. disp. 26. tit. 2. tit. C. Hanon, disp. 15. Bacchov. Donell. ad l. 8. C. h. J. Uogep. Frantz. & gregatim alii.

54. In isto opinionum conflictu, ex pragmaticorum doctrinâ, fori praxis posteriorem hanc elegit sententiam, si scilicet debitor liquidis & indubitatis argumentis, & melius quidem per scripturam, quam per testes, non factam numerationem in continenti ostendere possit; Adeo, si in continenti non probaverit, instrumentum in antecessum mandabitur executioni, exceptione hac N. N. P., quia altioris est indaginis, in reconventionem & ordinarium processum rejectâ. Zanger. d. l. c. 14. n. 70. Mey. p. 4. decis. 266. Carpzov. 2. Resp. 2. 89. & 91. Idem J. F. p. 1. C. 31. def. 66. 67. In process. tit. 22. art. 3. n. 9. & seq. Confer Coler. decis. 290. Perez. in C. h. l. Zanger. d. tr. p. 3. c. 14. n. 66. Coler. de P. E. p. 1. C. 10. n. 253. & seqq. Hartm. Piff. 4. q. 12. n. 13. Mey. 2. decis. 22. n. 1. 2. 3. Welsenbec. 1. Consil. 42. n. 24. Vigel Resp. 32. cent. 2. Christin d. l. h. 4. d. Tulden. d. l. n. 6.

55. Probè verò hic observandum, ad ejus probationem creditori juramentum deferri haut posse, cum is per juris præsumptionem ob termini legalis excessum, intentionem suam in cautione debitoris fundatâ habeat: Instrumenta quippe talia dicuntur probatam habere probationem. Mind. de P. E. l. 2. c. 69. n. 1. Zanger. p. 3. c. 16. n. 119 & seq. Bichius Decis. Rot. Rom. 10. n. 2. & decis. 55. n. 1. decis. 311. n. 6. Quid hoc casu in processu reconventionis obtineat, vid. Berlich. 1. concl. n. 87.

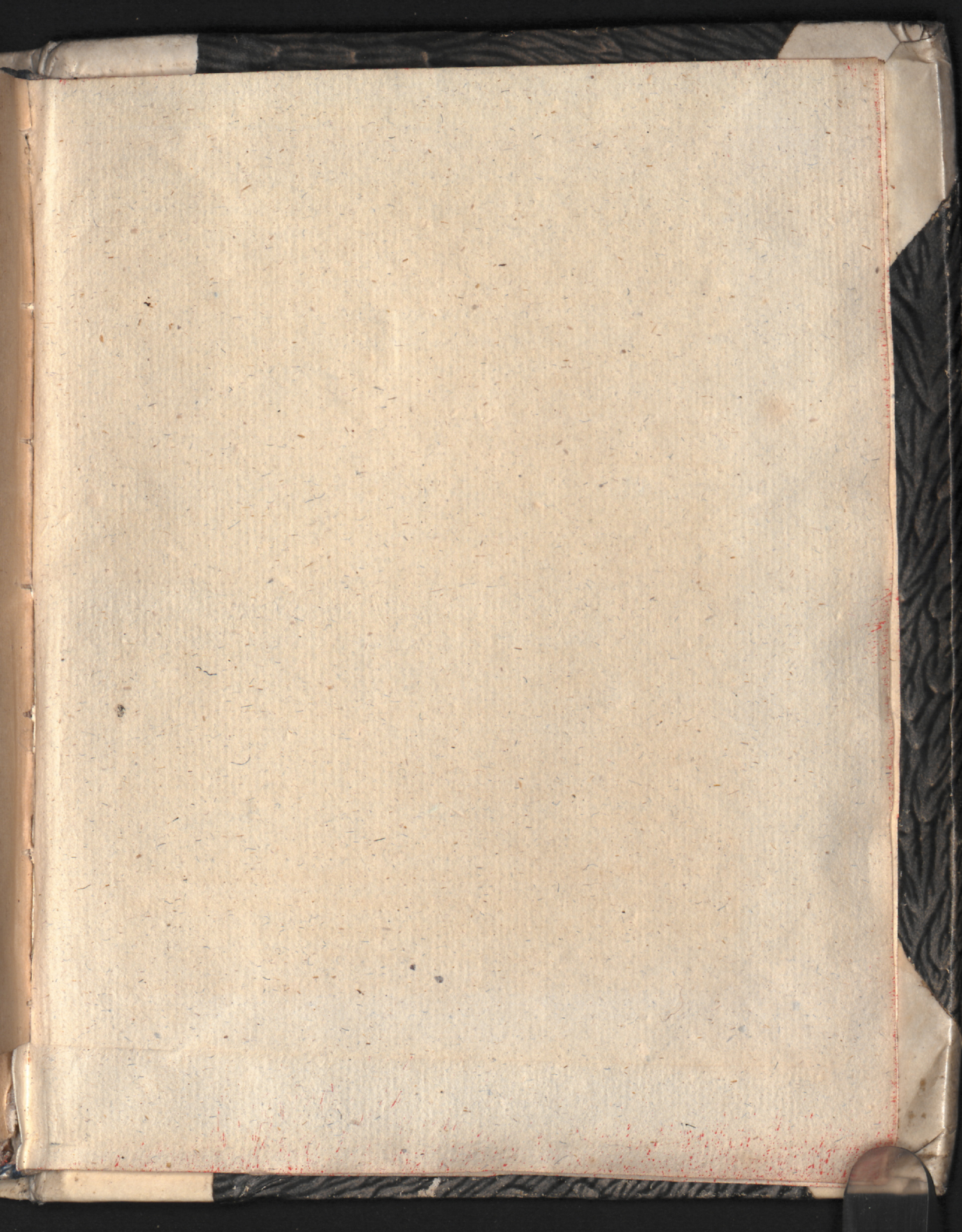
56. Novissimè querela hæc, seu non numeratæ pecuniæ exceptio, excluditur, (1.) si debitor fidem cautionis agnoverit, exsolvendo partem debiti, vel usurarum. l. 4. C. h. l. tunc enim confessio in parte vera, talis præsumitur in totum. Decius Consil. 563. sub n. 10. Aym. Consil. 158. n. 6. Bichius decis. R. Rom. 131. n. 12. quod tamen fallit in herede, per l. 42. de R. J. (2.) si pluries, vel ex intervallo renunciatio accesserit, quia hæc magis præsumitur deliberata propter geminationem, Coler. d. l. p. 1. c. 10. n. 210 & seq. geminatio enim renunciantis enixam certissimamq; voluntatem ostendit, & ipsam veritatem evincit. Myusling. dec. ad. n. Resp. n. 44. vol. 2. junge

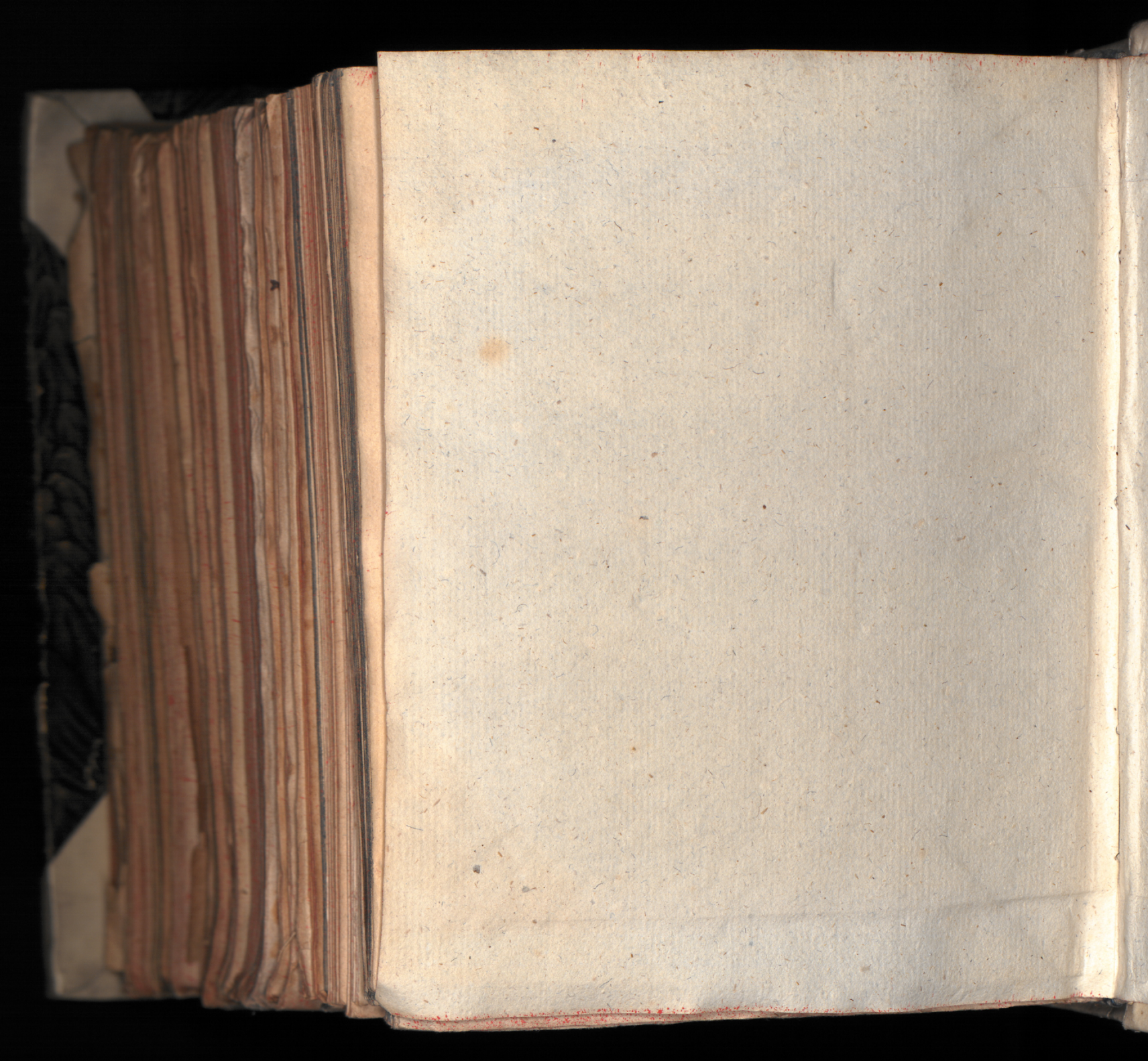
junge l. odiosas i. C. de plus pet. l. 22. C. ad Sit. Vellej. adeoq; communis opinio vult, non sufficere in eodem renunciare instrumento, nec in continenti, sed in alio, & quidem ex intervallo; tanta enim esse videtur facilitas debitoris, inquirentis pecuniam, ad renunciandum hujusmodi exceptioni, quam ad consistendum mutuum, in eadem cautione. Mascard. de prob. concl. 3bi n. 18 Card. Tusch. Pr. concl. Lit. E. concl. 421. n. 2. Card. Mantica. de T. & A. C. l. 18. tit. 4. (3) Si in testamento vel codicillis facta sit confessio, tñ enim exceptio frustra opponitur ab heredibz, propter credulitatem confessionis à moribundo factæ. Zaf. in Comm. ff. ad tit. de V. O. n. 35. Mascard. de probat. concl. 695. n. 17. & seq. Gomez. 2 V. R. 6. n. 5. Brunne. ad d. l. 14. n. 5. C. h. adde Meier. C. A. d. l. 1b. 56. (4) si semel objecta reprobata sit. Meier. d. l. (5) cessat in actione depositi l. 14. §. sed quoniam C. h. t. (6) in causa transactionis, l. 11. C. h. t. (7) in casu l. 4. C. de duob. res stip. (8) in Argentariis cautionibus Nov. 136. §. insuper de hoc. (9) in confessionibus quæ habent precedentem causam, ut in emptione, locatione, &c. pr. l. 5. C. h. t. In his enim simpliciter statuitur scripturæ, nec licet probationes à creditore exigere. Nimenim indignū judicatur, quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundē casum infirmare, testimonioq; proprio resistere. l. 13. eod. Pac. Analys. in Cod. ad t. d. n. 7. membr. 4. & ad pr. Inst. h. & Dd. quos magno agmine congregavit Carpzov. J. F. p. C. 32. def. 68. (10) in apochis publicis ratione tributorum, vectigalium &c. per l. ult. C. de apochis publ. (11) Si statuto & loci moribz aliud sit introductum, sicut de Hispaniæ consuetudine Mantica d. tr. lib. 8. tit. 6. n. 12. de Belgii, Simon à Leuwen Cens. Forens. tit. de Lit. Obl. Gudelin. de Jure noviss. 3. c. 6. v. ult. de Brabantia, Christin. 1. decis. 289. n. 19. de Galliæ moribus Rebuff. Const. R. proam. gloss. 5. n. 59. Molin. ad Alex. Consil. 179. n. 4. referunt, ubi plenior litterarum usus, atq; tanta efficacia est, ut hujus exceptionis privilegium usum penè nullum habeat, vide Grænw. de Leg. abr. ad tit. C. h. t.

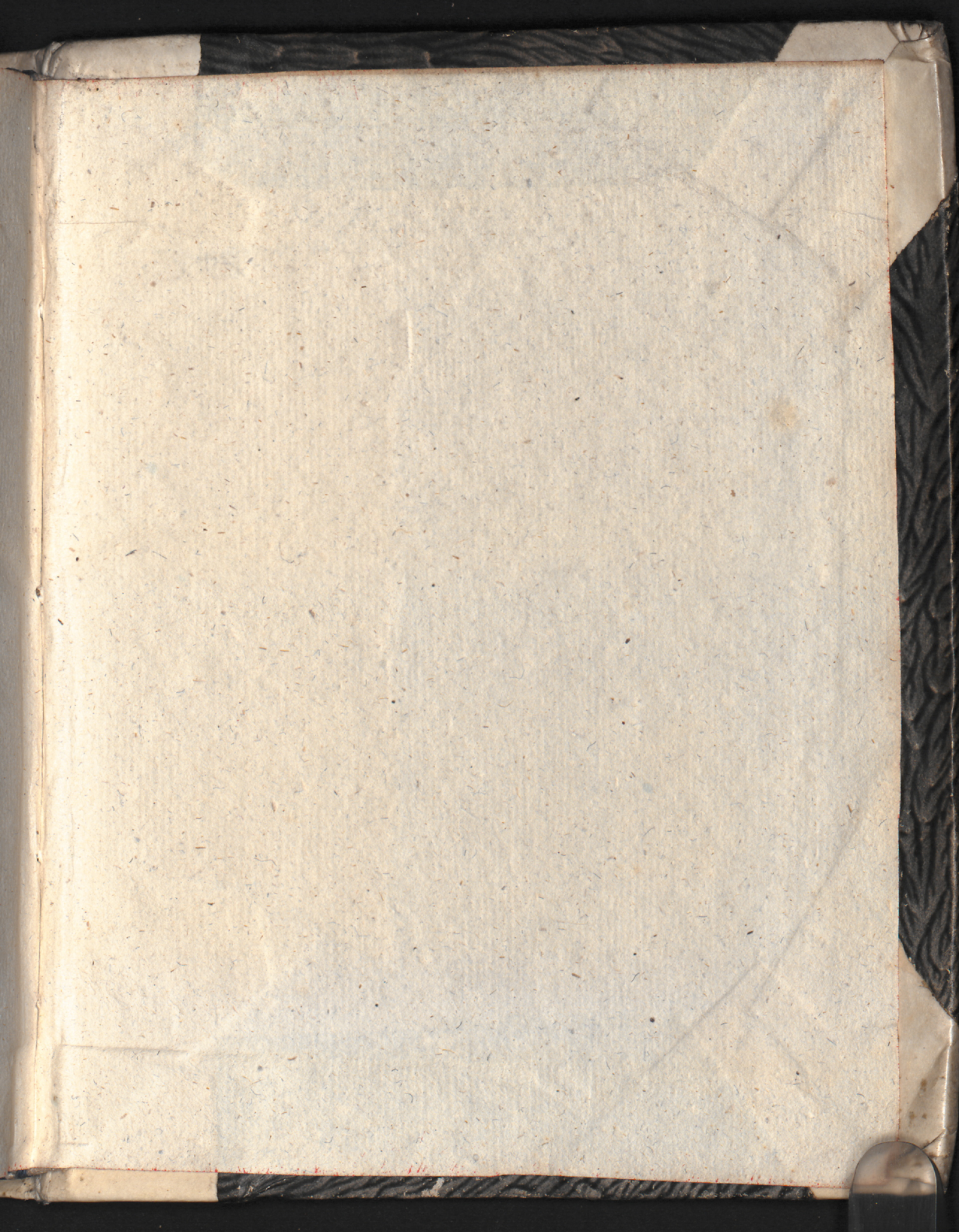
Th. ult. Ut autem doli exceptio generalis, exceptio in factum, exceptio non num. pec., hic concurrunt ibes. 28. Ita haut dissimiles esse videntur, exceptio non impleti contractus, seu implementi, l. 3. C. de rer. permut. l. 5. ff. de condit. data &c. l. 13. §. 8. de Act. empt. de quâ Zanger. p. 3. c. 12. de Evict. Item exceptio pecuniarum non solutæ, quæ proponitur à creditore adversus debitorem pignorantiā agentem, l. 9. §. 3. de pign. art. pign. l. 19. de pign. Nec non exceptio non servatæ legis contractus, seu pacti conventi, l. 2. C. de part. inter emt. & vend. t. t. ff. de lege Commiss. Coler. de Except. d. ad c. 1. n. 24. Exceptio simulationis t. t. C. plus valere quod agit. & ibi Dd. Coll. Argent. de except. n. 65. Zanger. de Except. p. 3. c. 13. n. 91. Terminalia, propter Ampl. Facult. Legem, sunt.

Soli Deo Gloria cedat in æternum.











l. 1. §. 1. ff. de Procur. Paul. lib. 1. sent. 13. Ratio est quod
mandatum at mandatum nudo Consensu contrahitur
nec verba solennia requirit.

84. Absentes procuratores post litem Con-
stitui possunt, non autem ante. *l. 8. l. 32. C. de
litis Cont. procurator fit Dominus litis.* Absentes
nunquam nocet Domino quia nunquam ma-
 Advocati Excusationem in ordinario processu
fit longa. *Gloss. & Dd. in l. Emancip. C. de bon. Poss.*

85. Constituto Judicio, quædam id præcedun-
tialia, vel accidentalialia, quædam in ipso iudicio fiun-

86. Inter Substantialia refertur Citatio
realis verbalis vel Ordinaria, quæ quis per nu-
dum, vel *absens*, suos domesticos compellentem, a
suisve perlatas, citatur. Extraordinaria
publicum proclama, vel per edictum publicis locis
5. ad ff. Th. 12. Huic autem tunc demum locus est
modo reus citari non potest *Clem. 1. de iudic. Gail. 1.
licet persona absens est in tali loco ad quem non
Bart. in verbo per Edict. n. 3. l. etate ff. ad SC. Trebell.
tribus repetitis vicibus vel semel per emptoriæ
iparium includat. Wesemb. jur. ff. de re iud. n. 7. Ne
Princeps contra delinquentem potest procedere
rium Menoch. de A. J. Q. c. 542. n. 21.*

87. Inter Accidentalialia refertur Contumacia
vilibus Actor si Absens contumaciter
nem ab instantia & observatione iudicii petere po-
ridic. & L. Contestatâ proceditur juxta *l. 13. §. 2. C. de
non Cont. secundum Novell. 112. c. 2.* Contra Reum
Contumaciter actori liberum est Lite Cont. in
definitivam *l. 13. §. 1. vel ante L. C. missionem in bo-
petere l. 2 pr ff. Quib. ex Caus. in posses.* Missio autem
secundo decreto. Illâ quâ mittitur actor Custod-

D 3

ur per
ntiam

m pro
n post
ratoris
itu
lo non

abstan-
untur.

alis vel

citan-

ipsum

fic per

. Exerc.

enitus

n vide-

ccessus

citatio

mporis

one nec

noto-

n Ci-

olutio.

f. de Ju-

autem

tem

vel ad

tionem

mo vel

Quibus

ex caus.

the scale towards document

092

Image Engineering Scan Reference Chart, TE283 Serial No.