

D. D.

EXERCITATIO JURIDICA

DE

EXCEPTIONE NON NUMERA-
TÆ PECUNIÆ

AD CAP. IV. §. 3. UTS. BL.

PARTICULA PRIOR,

QUAM

SUFFRAGANTE CONSULTISS. FACULT. JURIDICA;

PRÆSIDE

MATTHIA CALONIO,

JURIS PROF. REG. ET ORDINARIO REGII DE STELLA
POLARI ORDINIS EQUITE

Publicæ ventilationi submittit

NICOLAUS JOHANNES IDMAN

*Philos. Magister, in Supr. Dicasterio Regio Aboensi
Vice Not. & Conf. Acad. Aman. Extra Ordin.*

In Audit. Scholæ Cathedr. die XVII Junii MDCCCVI.

H. a. m. f.

ABOÆ, Typis FRENCKELLIANIS.



Accidit haud raro *Theoreticis*, quos vocant, qui intra sola scholarum claustra suam didicerunt Jurisprudentiam, ut ab adsumtis generalioribus quam fas erat principiis egressi, & abstractionum suarum fallaciis decepti, inque acervatarum aliarum super alias subtilitatum gyrum abrepti, in commenta incident, non a sanioribus modo artis legumlatoriae præceptis verum & ab ipsa naturali ratione quam longissime aliena. At neque admodum est infrequens, ut *Pragmatici*, qui dici amant, interiori Juris scientia destituti, & a forensi solum exercitatione omnem suam qualemeunque cognitionem adepti, ex mera artis ignorantia, in opiniones delabantur vero legum, quas profitentur, civilium sensui

A

&

2

& analogiæ causarumque nonnunquam ipsarum indoli quam maxime adversas. Ab *illorum* deliriis, quorum manifesta plerumque cum publica salute est pugna, parum omnino rei Judiciariæ periculi est metuendum. Fieri enim nequit, ut, qui in rerum ipsarum argumentis paullo adcuratius versati, solidiorrem regendi fori experientiam sibi compararunt, monstrosas istas novitates obtrudi sibi patientur. *Horum* contra errores id sibi plerumque habent proprium, ut errantium vel auctoritate vel multitudine, & crescente propterea indies præjudiciorum in idem exemplum numero, haud magno temporis intervallo, apud vulgum, non ex ratione sed affectu & impetu judicantem, speciem quandam æquitatis consequantur, eamque, quæ observantiam fori, saepe quamvis irrationalib[us] comitatur vim fortiti, late serpent, omniaque p[ro]æne Tribunalia sua contagione inficiant. Pertinet ad hanc classem perversa illa, quæ circa administrationem juris in iis, quæ EXCEPTIONEM NON NUMERATÆ PECUNIÆ admittere videntur causis, praxin Judiciariam occupavit

3

vit procedendi ratio, qua laudatæ *Exceptio-*
nis effectus, expressa legis sanctione ad fô-
rum Executivum restrictus, nec ultra ejus
potestoria extendendus, præpostere ad forum
Judiciale est traductus. Cujus quidem rei caus-
sa cum vix aliunde repetenda nobis videatur,
quam quod genuinam hujus exceptionis n-
turam ac indolem nostratum nemo, quan-
tum nobis quidem constat, pro argumenti
dignitate haçtenus explanaverit, igitur speci-
men edituri Academicum, hanc potissimum
materiam, pro derelicta velut habitam, elegi-
mus, in qua aliquanto diligentius excutienda
tenues nostras periclitaremur vires. Servabi-
mus autem eam disputationis nostræ ordinem
ut ostensum primum, quid in hac causa Juris
fit naturalis, doctrinæ deinde hujus in impe-
rio Romano & post in aliis gentibus Euro-
pæis habitum, summa tantum adtingendo
rerum fastigia, indigitemus, & tandem quæ
ejusdem in patria nostra fuerint primordia,
quæ vicissitudines, & quæ hodie ex recen-
tissimis statutis ejus fit ratio, breviter expo-
namus. Facile prævidemus, dum oppugnan-

do populari fere errori nostram addiximus operam, displicituram eam iis, quibus ultra levem & superficiariam cui adsueverunt fori tritaram, nequidquam sapere contigit. At dum horum non magnopere offendimur judiciis, certo confidimus, juvenilem nostrum conatum, utcunque longe absit ut omne ferat punctum, apud oculatores & æquiores causæ existimatores saltim excusationem fore inventurum.

§. I.

MUTUUM de eorum esse contractuum numero, qui *re* perficiuntur, adeoque nullum inde *Jus*, nullam *obligationem* existere, nisi pecunia, aut alia quæcumque res fungibilis in contractum deducta, a mutuante mutuatario adnumerata, admensurata vel adpensa, seu, quod idem valet *tradita* fuerit, id quidem nemini potest esse ignotum. Quo igitur promtior & paratior mutuanti contingat factæ revera *traditionis*, a qua omne Jus suum pendet, probatio, accedere huic contractui in cultioribus gentibus plerumque solet -- cæteras enim *cautiones* a præsenti instituto alienas commemorare jam non vacat -- CHIROGRAPHUM, sive instrumentum quo mutuatarius ipse fatetur numeratam sibi esse pecuniam mutuam,

&

& promittit se quandoque tantundem in eodem genere mutuanti aut ad quem ista res eo tempore pertinebit, fore redditurum. Simplicissima namque haec mutui contrahendi forma, Sollemnitatibus omnibus nudata, & Creditoribus & Debitoribus, quoties peculiaris eorum conditio aliam circumductiorem non deposcerit, maxime accedit commoda, ex duplice potissimum causa, quod & inter absentes litterarum commercio vel mandatariis intervenientibus adhiberi poslit, & quod utriusque saepissime inter, sit, non intempestive divulgari facultatum suarum & oeconomicæ suæ rationes. Dum autem in actionibus inde oriundis querenduni incidit, quæ privato istiusmodi instrumento tribuenda sit probandi vis ac efficacia, largiendum utique est, eidem, a sanctæ mentis & maturi judicij homine rite consignato & legitime recognito, magnum omnino ad rei, sicut a confidente narrata est ita gestæ, fidem faciendam inesse momentum, partim quod nemo temere tam cogitari debeat stolidus & rei suæ familiaris incuriosus, ut sola spe futuræ numerationis & cœca in probitate creditoris fiducia ductus, pecunia nondum accepta, accepisse se eam fateatur; partim quod confessio ipsa in scripturam redacta & in manus creditoris tradita, nec repetita, prægressam seriam de negotio deliberationem manifeste supponat, eaque re præcipitantiae & improvisæ subitanææ deceptionis, in obligationibus mere verbalibus locum facilius habituræ, suspicionem,

tan-

tantum non excludere videatur. Verum tamen cum omnium, qui inter homines celebrantur contractuum, vix ullus sit, qui tot pateat fraudibus, tot simulationibus, ac patet mutuum; & proinde fieri queat, quod &, experientia teste, haud raro factum est, ut vel *vi*, vel *dolo* ac *blanditiis* mutuantis, vel suapte *levitate* ac *socordia*, & pecuniae, qua in suis angustiis eger, tanto citius consequendae *anxietate*, eo se perduci patiatur mutuatarius, ut, vel quantillae dissidentiae significatione, se superciliosi sui Creditoris offendit, incursum, & repulsam propterea laturum, metuens, chirographum det, pecunia quamvis, quae eodem continetur, aut plane non, aut qua partem solummodo sibi numerata: nullo negotio intelligitur tantum abesse, ut ubi praetensus debitor pecuniam sibi promissam accepisse se negaverit, nudum *chirographum* ad eum ejus rei plenisime convincendum sufficiat, ut potius evidenter fatis adpareat, *illud*, haud secus ac aliam quamcunque *nudam confessionem* a confidente *retractatam*, nisi aliunde de ejus veritate constiterit, *præsumptionem* tantum gignere, pro vera non diutius habendam, quam donec contrarium fuerit probatum. Hinc sive debitor nondum conventus via querelæ ad repetendum sine lytro suum chirographum contra eum qui pro creditore se gerit experi-ri; sive de solvendo interpellatus, opposita *exceptione non numeratae pecuniae*, contra eundem tueri semet voluerit; & ad intentionem suam probandam se obtulerit,

rit, audiendum omnino eum, & si quod probandum suscepereat evincere valuerit ab obligatione liberandum esse, naturalis dictitat ratio (a). Iniquissimum scilicet foret, auferri ei, qui nonnisi sub conditione faciendæ numerationis in obligationem consensit, & qui numeratione non secuta, suoque ideo consensu deficiente, deceptum se conqueritur, unicum quod ipsi suppetit avertendæ imminentis sibi læsionis remedium, aut compelli aliquem ad reddendum, quod accepisse eum liquido nondum adpareat. Et quo quæso jure, Creditor, dum ipse prior conventionis fidem, promissam pecuniam non præstanto, violasse probabiliter contenditur, ad solutionem ejusdem a Debitor impetrandam admitti posset. Nec magnopere dubitandum, quin idem adfirmari debeat, si vel Debitor

a) GRIBNER, *Princ. Jurispr. Nat.* IV. 4. 3. 8. p. 355 seqq.
 Colligitur autem ex dictis, esse inter querelam & exceptionem non numeratae pecuniae quoddam discriminem, quantum illa per modum *actionis contra creditorem* tanquam reum a Debitor nondum convento moveretur, hæc vero creditori ceu actori per modum defensionis a Debitor jam interpellato opponitur. At dum in sequentibus compendiū causæ exceptionis potissimum vocem, in hoc quippe argumento usitatiorem adhibemus, etiam querelam N. N. P. sub illa, ubi res id postulaverit, volumus intellectam. Eodem enim redit, utram harum, querelam an exceptionem, ad sui ab obligatione liberationem obtinendam debitor amplectatur.

bitor in ipso chirographo opponendæ unquam laudatæ exceptioni diserte renunciaverit. Num enim quis nescit, Chirographa ante numeratam pecuniam plerumque scribi & creditori de manu in manum tradi solere; & eadem, quod ad *confitendum* spe ac fragilitate, etiam ad *renunciandum* Debitorum induci posse. Potius infuetior hæc clausula utpote ad evertendam quasi ipsius negotii essentiam comparata, cum aliis omnibus sui similibus hoc habebit commune, ut ipsius instrumenti fidem magis reddat suspectam. Vix namque æquus ullus causæ hujus æstimator alio consilio eam chirographo inferrendam voluisse judicabit creditorem, quam ut ea re cornicum configeret oculos inque miserabili hoc artificio præmeditatæ suæ fraudis qualecunque aliquando inveniret præsidium. Cæterum, quoniam tempus in se spectatum, & quamdiu hominum voluntas non accesperit, ad jus aut obligationem sive inducendam sive extinguendam nihil quidquam operatur, consequitur inde, quod sicut debitorum pecuniariorum, sola fana ratione inspecta, æterna est auctoritas, (b) ita vicissim *Exceptionem* etiam, de qua agitur, naturaliter *perpetuam* esse, nec ulli certo tempori alligatam.

§. II.

(b) THOMASIUS *Dissert. de perpetuitate debitorum pecuniario-*
rum. Halæ Magdeb. 1706.

§. II.

Quemadmodum vero quæ Jure naturali generalibus præcipiuntur regulis, privatorum pactis, & proinde etiam legibus civilibus, quarum ferendarum potestas, in iis quæ ad *Meum* ac *Tuum* pertinent, iisdem plane, quibus singulorum pacificandi facultas continetur terminis, varie pro diversa circumstan-tiarum ratione definiri possunt; ita & idem circa hanc obtinet exceptionem. Etenim utcunque conce-di debeat compescendam esse feneratorum avaritiam, & sollicite curandum ne lata illis pandatur via ad inopes debitores commenticiis creditis ad incitas re-digendos. Attamen ab altera parte haud minori di-ligentia in id est elaborandum, ut debtoribus, quibus frequentissime accidit mentiri, & quæcumque unquam excogitari possint quærere effugia, quibus justissimas etiam creditorum petitiones, si non elidere penitus, saltim morari quoquo modo queant, omnes quoad licuerit calumniandi occasiones præcidantur, quo sic ut bene CICERO, *juris & judiciorum æquitate suum quisque teneat, & neque tenuiores propter humilitatem circumveniantur; neque locupletibus ad sua tenenda vel recuperanda obfit invidia; & ut fraudandi spe sublata, solvendi necesitas consequatur (c).* Hinc licet mora-tiores populos ad unum omnes, ea, quam a natura

B

hau-

c) *De offic. Lib. II. c. 24.*

lausimus & expressimus, lege præunte, in id confessisse certum sit, ut debitori, quem ex privata sua confessione aut Chirographo conveniri accideret, exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ libera-
ram indulgerent facultatem: Eosdem tamen, ex quo sollertia agitari cœpisset numus, & interponendæ ejus *terminum*, & interpositæ *effectum*, prout publice fidei & communis dominiorum securitati maxime congruum videretur, nunc laxioribus, nunc arctioribus circumscriptis cancellis pariter est indubium. Pri-
ma fortassis hujus sive restrictionis sive extensionis exempla, apud gentem occurunt Romanam, quæ sicut inter diversas imperii formas civilesque fluctus educata, jactata & exercita, Jurisprudentia sua ex-
colenda aliarum omnium superavit industriam; sic &
suis de hoc argumento constitutionibus recentiorum, quotquot fere sunt populorum legumlationi manife-
stissime prælusit. Longe nimis a proposita brevitate recedendum nobis foret, si intricatissimam omnem & infinitis pæne interpretum dissensionibus famosam Juris Romani de antiquis mutui contrahendi modis & litterarum in primis *obligatione* doctrinam diligenterius executiendam nobis sumeremus (d). Sufficiat

no-

d) Legat cui volupe fuerit Tit. *Institt.* de litterarum obli-
gatione inque eum locum *Commentatores* saltim celebri-
ores & THEOPHILI paraphrasin Græcam ejusdem tituli,
cumque iis conferat SALMASIUM de Ujur. c. 6. ac GUND-
LINGIUM in Gundlingianis Sect. XL. No 2. de oblig. no-

¶ II (2)

nobis observasse, jam olim, si ea solum exceperis debita, quæ quis publicam quasi fecutus fidem ex *scriptura argentiariorum* coram eorum mensis contraxisset, (e) quoad reliqua omnia, de arca & domo numerata, inque tabulas *expensi & accepti* relata, factaque cautione & sollempni stipulatione accidente in litterarum obligationem transformata, exceptionem non numeratae pecuniae, debtoribus fuisse concessam, & eum quidem ad effectum, ut eadem quocunque modo opposita, onus probandi traditionem pecuniae re ipsa factam, totum in creditorem devolveretur. (f).

B 2

Quod

minibus facta itemque litterarum, & facile quod opinor, adstipulabitur HEINECCIO Antiqq. Rom. Lib. III. Tit. 22. conquerenti vix ullum esse in omni Jure civili argumentum in quo explicando magis fluctuaverint Eruditi, fatebiturque cum MADIHNNO, utcunque neque ipso in hoc argumento fatis feliciter versato, in *Dissert. de vera indole litter. obligationis Halæ 1760. § 1.* se his lectis & relectis multo quam dudum incertiorem redditum. Mireris sane haud paucos persuasum sibi habuisse, se multo adecuratius THEOPHILO ipso, TRIBONIANI coævo, ejusque ex plurimorum sententia, in concinnandis *Pandectarum & Institutionum libris* socio præcipuo, momenta hujus causæ perspexisse.

e) vid. HERM. HUBERT *Disp. de Argentariis veterum P. I. c. IV. §§. 3. 4. in OELRICHS Thesauro Disput. Jurid. Vol. II. T. I. p. 44. seqq.*

f) THEOPHIL. *paraphr. Instit. l. x.*

Quod autem tantam huic exceptioni tribuerint vim ejus rei duplex fuisse videtur ratio, una petita ex indole ipsius causæ, in qua scilicet nullum ne concipi quidem poterat actionis fundamentum, nisi ostenta pecuniae numeratione, quam igitur docere creditori, in *adfirmativa* posito, tanto magis incumberet, quanto manifestius videretur Debitoris eam factam simpliciter negantis, secundum rerum naturam nullam esse posse probationem(g): Altera vero deprompta ex fenoris odio, quod saltim præ se ferre tenebantur, quorum in rogandis legibus potiores erant partes. Notissimum est anno U. C. 302 Legibus XII. Tabb. cautum fuisse, idemque a. 397. Lege *Duilia Mania* repetitum & sanctius jussum, ne cuiquam unicario fenore ($\frac{1}{2}$ pro Centum) amplius, sub quadruplici poena, stipulari sibi liceret: postea vero a 407. plebem novas identidem seditionis motibus efflagitantem tabulas pervicisse, ut semiunciarium ($\frac{1}{2}$ pro Centum) introduceretur; donec tandem a. 413. Lege *Genucia*, senebrium postrema, omnis in posterum vetaretur versura. At quemadmodum patres & quotquot essent locupletiores in exercendo fenore erant diligentissimi; ita & multiplicibus suis fraudibus, saepius quidem repressis sed miris artibus rursum recrudescientibus effecerant ut stantibus quidem sed elusis laudatis legibus,

g) l. 2. ff. de probationibus l. 23 Cod. de probat. l. 10 ibd.
de non numer. pecunia.

bis, & debitoribus ad earum beneficio renunciandum adactis, libera adhuc republica usuræ centesimæ (12 pro centum) consuetudinario quodam Jure prætorum edictis confirmato legitimæ haberentur, admisisis etiam majoribus, quoties, ut in nautico fenore, partim subeundi a creditore periculi, partim sperati inde a debitore lucri magnitudo æquitati congruas illas demonstraret (h). Quapropter in tanta legum ad feneratorum avaritiam coercendam inefficacia, & fraudum indies obvenientium frequentia, e fide publica visum est, negante pecuniæ numerationem qua totam vel qua partem & sortem usuris mersam clamitante debitore, creditorem ad veram dati mutui quantitatem probandam compelli. Ea namque re spes erat futurum, ut si non existimationis suæ reverentia, saltim pudore testium ac tabellionum, quos præsenti negotio advocandos necesitas svaderet, intra fidei ac honestatis limites se contineret, nec solitum usurarum modum excederet. Cum deinde exolescente sensim stipulationum sollemnitate, & eaçcujus jam mentionem fecimus obligationis litterarum specie in desuetudinem abeunte, invalescere cœpisset *Chirographorum* usus, quibus quis nuda acceptæ pecuniæ confessione ad tantundem restituendum se obstringeret, placuit

ea-

h) NOODT *de foenore & usuris* lib. II. capp. 3. 4. 5. BA-
CHIUS *Hijstor. Jurispr. Rom.* Lib. I. c. 2. p. 40. & Lib.
II. c. 2. §. §. 14. 16. 17. p. p. 135 — 137. cfr. de SELCHOW
Elem. Juris Rom. Antejustiniianei §. 759.

eadem plane ratione ac jam dudum jure prætorio receptum fuerat etiam Chirographariis debitoribus subveniri, & id quidem tanto magis, quo minus istiusmodi confessioni probationis inesse putaretur. Erat autem olim hæc exceptio *perpetua*, nullo temporis lapsu finienda. Sed quoniam postmodum adparuit creditores post multorum annorum decursum ad numerationem pecuniæ probandam adactos maximis implicari difficultatibus & ancipitem valde illis reddi rerum creditarum recuperationem, Imperatores pri-mum *quinquennio* istius opponendæ facultatem terminandam voluerunt (i). At cum neque sic illorum securitati satis videretur prospectum, JUSTINIANUS tempus istud ita coarctavit, ut ultra *biennii* metas hæc exceptio minime extenderetur, sanxitque ut debitor, qui interea eam non introduxisset, aut, dum copiam sui creditoris non haberet, denunciatione apud quemlibet ordinarium Judicem aut in provinciis apud alium aliquem Magistratum vel Episcopum legitime interposita & cum creditore communicata, *perpetuam* eam efficere neglexisset, *præsumtione*, quam vocant *Juris & de Jure* confessam pecuniam revera mutuam accepisse argueretur, nulla amplius contraria probatione & ne quidem *Juris Jurandi* oblatione sibi in-

i) 1. unica Cod Hermogen. de cauta & non numerata pecunia. §. unica Inst. de Litter oblig. §. 2 ibd. de Except. & EVER. OTTO in comment. ad. h. 1.

indulta (k). Quas deinceps sive repetiit sive addidit cautelas, de poena dupli debitoribus acceptam pecuniam infitiantibus omnimodo irroganda (l), & de chirographis, si certam excederent summam, trium ad minimum testium subscriptione firmandis (m), quod ad presentem materiam nihil faciant, scientes præterimus.

§. III.

Atque hoc quidem jure ad occasum usque imperii apud Romanos vivebatur. Ex quo autem saeculo XII. in occidente, non Principis alicuius iussu, sed sensim hominum ingenii & populorum moribus se insinuans, sola sua, ut tum erant tempora, præstantia reviviscere cœpisset non quidem plane consepultum sed per sexcentos propemodum annos in hæc orbis

no-

k) l. 14. in pr. & §. 4. Cod. de non numer. pecunia. §. unica Instit. de litter. oblligg. Sunt oppido multi qui fundamentum hujus legis non in præsumtione acceptæ a Debitorie pecuniæ, quod post BACHOVIVM aliis placuit, sed in ipsis litteris biennii lapsu vires rei Judicatæ adeptis collocandum statuunt. Sed bene jam dudum monuit GUNDLING I. cit. §. 21. omnem hanc controversiam in meram abire Logomachiam. cfr. STRYK, de cautelis contractuum Sect. II. c. VII. §§. 1. 2.

l) Novella XVIII. c. 8. l. unica Cod. Theodos. si certum pertatur ex Chirographo.

m) l. 17. Cod. si certum petatur, & Novella LXXIII. c. 3.

noſtri plaga pæne intermortuum Juris Romani ſtudium (*n*) & ad illud explanandum Glosſatores & commentatores certatim ſe contulifent, dupliči in primis nomine hæc legumlatio ab æquitate naturali aberrasse nonnullis eſt viſa. Offendit ſcilicet interpretes primo loco, heroicum præcidendis litium ambagibus *præſcriptionis* remedium in necem quaſi debitoris inique detortum, bujusque conditionem multo quam Creditoris deteriorem redditam. Dum enim creditori a ctio ex mutuo nonniſi tricennii integri præſcriptione auſſerri poſſet (*o*), an æquum debitorem non interpellatum, propter querelam aut protestationem de non numerata ſibi pecunia unico biennio intermisſam omni defenſionis privari auxilio, duram admodum laturum puſillæ negligentiae poenam, creditore interea, in præmium velut ſuæ malitiæ, pecuniam quaſi nunquam expenderat injuſtissime lucrante. Et fane tanto acerbius in hos ea re conſultum dixeris, quo majori i pſis, ſi intime ſecum conſciis

es-

n) CONRING de origine Juris Germanici Cap. XXI.

o) Tricenariam præſcriptionem in causis chirographariis primus introduxit Imperator THEODOSIUS junior l. un. Cod. Theodos. de actionibus certo tempore finiendis, ceu contra diſentientem CUJACIUM l. 18. Obſerv. 26. eruditid evicit Jacob. GOTHOFREDUS in notis ad loc. cit. Eandem ſanctionem repetiuit JUSTINIANUS l. 3. Cod. de præscript. XXX. vel XL. annorum,

sent, nullam se accepisse pecuniam, jure sperandum videretur vix eo impudentiae prolapsorum creditorem, ut actione super ea re lacesere eos auderet. Ab altera parte in creditores injurium & communi exceptionum indoli, atque agnitorum cæterum Juris principiorum analogiae adversum videbatur, probandi onus in illos conjectum (*p*), quibus fidem & manum debitoris fecutis, ipsum chirographum in tantum saltim prodesse naturaliter oporteret, ut aliis probationibus circumspicendis tuto supersedere posent, donec debtor probabiles suæ retractationis rationes in medium proferret. Quia tamen ex oriente hoc litterarum diluculo plerorumque horum animos tanta fascinatos tenuerat euoupiæ Romanæ admiratio, ut quantacunque ipsis circa alia atque alia Juris dogmata fortassis occurrent dubia, vix tamen aperte improbare eadem auderent; hinc tentandum sibi sumserunt annon commoda aliqua interpretatione æquior quodam modo sensus ex iis quæ de hoc argumento in Codice sancta leguntur exsculpi posset. Duplicem itaque confinxerunt Exceptionem non numeratæ pecuniæ, *privilegiariam* unam, quæ intra biennium opposita creditorem numerationis probandæ necessitate adstringeret: alteram *minus privilegiariam* seu *vulgarem*, cui post lapsum biennii in perpetuum locus esset, ea tamen cum conditione, ut debtor jam ipse probationem non

C

ac-

p) 1. 19. ff. de probationibus & presumt.

acceptæ pecuniaæ in se fusciperet (*q*). Et licet essent nonnulli, qui posteriorem hanc exceptionis formam omni in textibus Juris fundamento carere, & a vera Imperatoris mente, dilucide satis expressa, penitus abhorre, & urgerent & ad oculum demonstrarent; at tamen cum & horum plerique eam nihilominus ut æquiorem in praxi retinendam commendarent (*r*), magnaque hi florerent & eruditionis & prudentiæ estimatione; factum inde est ut laudata plurimorum sententia, paucioribus jam pro justitia Juris Justiniane pugnantibus, Judicia primum ipsa in suam redigeret potestatem, utque, postquam usu ac observantia

q) IRNERIANÆ jam Scholæ temporibus distinctionem hanc inventam fuisse, & forte a *Jacobo* quodam *Irnerii* discipulo, vel a *Jacobo Balduini*, Bononiensi *Bulgari* auditore, colligi posse videtur ex iis quæ habentur in *Summa AZONIS* ad *Tit. Cod. de non numerat. pecunia*, p. 365. Argumenta autem quæ in ejus patrocinium adferri solent in *Compendio* tradit *HOPPIUS* comment. ad *Tit. Inst. de litt. oblig.* p. p. 662. 663.

*r) Sic MEVIUS Decis. P. VIII. Decis. 365. hanc differentiam eti valde disputatam & disputabilem, juri tamen & rationi magis congruam ideoque praxi receptam dicit. cfr. COLERUS de Proces. Execut. P. I. c. 10. n. 231. seqq. HERTIUS de præscript. Jurium Sect. III. §. 5. Opp. Vol. II. T. III. p. 193. seqv. SCHEIDEVIN. comment. ad *Tit. Instit. de litt. oblig. etc.* CARPZOV Jurispr. For. Rom. Saxon. P. I. Constat. XXXII. definit. 66. 67.*

tia fori vires cepisset, scriptis etiam plurium civitatum legibus adfusatim confirmaretur (D).

§. VI.

Auctis demum & ad omnes telluris nostræ plágas propagari cœptis commerciis, cum causæ pecuniarie frequentius multo quam antea in *communibus* etiam *Judiciis* disceptandæ occurrerent, fieri non poterat, quin cuivis fere in oculos incideret, quantis & quam turpibus abusibus obnoxia esset, quamque impeditam redderet rerum creditarum fidem illimitata

C 2

ta

f) Allegasse sufficiat *Jus provinc. Ducatus Prusici de a. 1620. Lib. I. Artic. 7. §. 3. p. 87.* ubi verba: *Sin vero eadem exceptio (non numer. pec.) post biennium a die datæ Syngraphæ exactum in Judicio opponatur: Reus ita demum audietur, si negativam probare velit, sibi pecuniam numeratam non esse. Quam sententiam, tanquam aequitati magis consentaneam, in Judiciis nostris imposteriorum judicando servari volumus, licet doctores in ea plurimum inter se dissentiant.* cfr. quæstionem, utrum quis exceptioni renunciare possit, §. §. 1. 2. ibd. Consona his sunt, qua caput causæ, quæ leguntur in *Statutis Regni Poloniæ*, a J. H. de FULSTIN digestis, de forma ac validitate omnium obligationum de a. 1543. p. p. 210. 211. *Jur. Stat. Hamburg. P. I. Tit. 24. in fin.* cfr. HOPPIUS & CARPOZOV. l. citt. HUBERUS in prælect. *Juris Civ. T. III. p. 313. seqq.* de BERGER Oecon. *Juris Lib. III. Tit. IV. p. 488. seqq.*

ta ista hujus exceptionis allegandæ licentia. Etenim
 sive a creditore intra biennum, sive eo elapsò a De-
 bitore probandum veniret, pecuniam aut numeratam
 fuisse aut minus, necesse erat suspendi interea crediti
 exsecutionem. Quod quidem creditoribus tanto ac-
 cedit damnosius, quanto evidentius ex actis Judiciali-
 bus adparuit hos plerumque innoxios, de sexcentis
 contra debtoribus, hoc diverticulo quæsito, solutio-
 nem tantisper effugere connisis, vix decem repertos,
 qui non perorata tandem causa in impudentissimo
 versati deprehenderentur mendacio. Ne itaque, quod
 exhausta omni fide eventurum utique fuerat, cesfa-
 ret pæne mutuaticiæ pecuniæ usus, magnum illud
 temporariæ inopiae subsidium, quo communis homi-
 num vita tantopere indiget, nec labasceret mercato-
 ria negotiatio, cuius flos & salus in eo præcipue ver-
 titur, ut conventionum termini exactissime observen-
 tur, nova capessenda erant consilia, Romanis incog-
 nita, quibus reprimeretur quidem debitorum calum-
 nia, sed eo tamen cum temperamento, ut neque cre-
 ditorum fraudibus ac libidini pulvinaria substernerentur.
 Factum id est, monstrantibus viam iis, quæ in
 celebrioribus Emporiis jam diu inter Mercatores re-
 ceptæ erant consuetudinibus, introducto sensim &
 primum quidem in Saxonia, dein vero in aliis etiam
 Germaniæ provinciis recepto & indies magis magis
 que expolito *procesu*, quem vocant *executivo*, in quo,
 non ut olim ex *re* solum judiciaria via discussa ac de-
 cisa

cisa, sed ex Instrumento quovis liquido & confessio;
Guarentigiatum barbaro hoc adpellant vocabulo, ex
quo, quid, quale, quantumque, cui, a quo & ex qua
causa debeat, confessim liqueat, absque figura &
strepitu forensi, difficultique probationum circuitu, &
nulla exceptionum, nisi mox in continenti evidentissi-
mis argumentis, quæ operosam non desiderarent cog-
nitionem demonstrari possent, ratione habita, mox
ad debitæ pecuniæ solutionem & promptissimam ex-
actionem decernendam properatur, cæteris, quæ *al-*
tioris indaginis, hoc est, non minori tempore quam
ipse procesus principalis expediendæ, viderentur,
exceptionibus, ad judiciale in *foro reconventionis*
discussionem rejectis. Facile autem est ad intelligen-
dum omnem vim emendatoris hujus instituti in tri-
bus præcipue se exseruisse momentis, nimirum pri-
mo, quod si debitor executive conventus, mox in
limine procesus oppositam a se exceptionem non
numeratae pecuniæ dilucidis ac palpabilibus argu-
mentis aut plene probare aut saltim quam maxime
probabilem reddere valeret, *Executor* causam pro-
nunciaret litigiosam, eamque ad forum Judiciale or-
dinaria Juris via, creditore tum *adoris* partes susti-
nente, disceptandam ablegaret: quod deinde, debitore
ejusmodi probationem præstare non valente, credi-
tor sine mora & absque ulterioribus ullis ambagibus
ad solutionem æris in chirographo confessi, opera
Executoris, impetrandam admitteretur: & quod tan-
dem,

dem, peracta licet execuzione, debitori salva nihilominus maneret facultas contra creditorem in *Judicio reconventionis* consveta processus forma experiundi, suasque latius deducendi probationes, & quam exsolvere cogebatur pecuniam, si eam sibi numeratam haud fuisse ostendisset, cum omni eo *quod intereset*, recuperandi. Nec profecto negandum, magnam hac in re eluxisse Legum latorum providentiam. Quando quidem enim in simplici acceptae pecuniæ negatione nullum amplius lenis & morosis debtoribus esset præsidium, & frivolis quibus suam infitiandi proterviam tegere allaborarent prætextibus nihil omnino ad protrahendam executionem effici posset, vix periculum supererat, alios exceptionem hanc opponere ausuros, quam qui argumentis primo mox obtutu haud ementitam veritatis speciem præbituris semet intelligerent instructos. Et qui semel in foro executivo intentione sua excidisset debitor, illi multam admodum inesse oportuit causæ suæ fiduciam, si in *Judicio reconventionis* litem redintegrare præsumeret. Cum tamen neque creditor, si fortassis non numeratam exposcendo pecuniam perfide se gesisset, ab hac parte posset esse securus, *reconventionis* scilicet remedio debitori reservato, primum est ad judicandum quam æqua lance inter Actorem & Reum sola hac ratione dispertita fuerint quæ utrius eorum naturalis ratio concedenda suadet beneficia, & quam insigne inde tam ad mutuam corroborandam fidem, quam

quam ad minuendas lites & anfractus earum præscindendos accesserit adjumentum. Atque hic fere, re summatim spectata fuit, hujus causæ in orbe Europæo status, circa illud ævum, quo in patria nostra curam suam convertere cœperant gloriofissimi Principes ad omne Executionis negotium rectius constituendum. Quod qua progressione perfecerint, quum maxima qua premimur temporis angustia hic filum tractationis abrumpere nos cogat, in posteriori D. v. particula explicabitur.



conspicuum est. Quodcumque enim in scriptis
potest adsumptum esse, non potest ad ceteros translati
scilicet in aliis in scriptis, nisi per aliquos elementos
conspicuum sit. Propter hanc etiam causam, quia
in libro de natura rerum, non solum in libro de
natura rerum, sed etiam in aliis in scriptis, non potest
adsumptum esse, nisi per aliquos elementos, ut
conspicuum sit. Quodcumque enim in scriptis
potest adsumptum esse, non potest ad ceteros translati
scilicet in aliis in scriptis, nisi per aliquos elementos
conspicuum sit. Quodcumque enim in scriptis

