



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De fide instrumentorum. Consilium CXXII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98691](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98691)

contrarium militante est elisa, non patitur deferri hoc juramentum, *Lud. nom. cons. 91. Visi ac. percurat. nu. 10.* sicuti contingit in proposito ex concursu duarum apocharum clarissime loquentium, & à se invicem tam in tempore, quam in summis distantium ac separatarum: ut merito existimemus partes Venerabilis Domini Iudicis nunc esse, ut tam delationem juramenti, quam sententiam, ac declarationem illius prætextu latam revocet, & Appellantem ab ulteriore impetitione absolvat, & in causa executionis male processum esse declarat.

De fide instrumentorum.

SYMMARIUM.

Cautio indiscreta.

1. Cautio ut sit indiscreta quid requiratur.
2. Exceptio non numerata pecunia cessat parte debiti soluta.
3. Exceptio indiscretæ causæ quando cesset.
4. Novata obligatio actionem non tribuit.
5. Novatio quomodo inducatur.
6. Factum legis commissoria venditor invitus non excuset.
7. Exceptio competentia quando detur.
8. Cessione abstinere potest debitor etiam post beneficij impetrationem.
9. Cedere bonis qui vult, quid debeat facere.
10. Cedens bonis de novo contrahere potest.
11. Cessio bonorum nocet prioribus non sequentibus creditoribus.
12. Cedens pacisci potest ut in solidum conveniatur.
13. Lucrum consequi non debet quis ex eo quod impugnat.
14. Actor ante diem agens an male agat.
15. Exceptio dilatoria solutionis quando obijci debeat.

CONSILIUM CXXII.

INTERLOCUTORIA sententia, quæ in hac causa inter M. Matthiam vanden Hoeve Actorem; & Marcelium vander Herpen Reum 23. Augusti anno 1564. lata est, facit, ut de intentione partis agentis dubitandum non sit: ut etiam eâ cessante dubitari non deberet. Clara enim & liquida est syngrapha per Actorem exhibita, continens liquidam summam 434. florenorum, quæ solutionibus successivè factis & in dorso syngraphæ annotatis diminuta est usque ad summam in hac causa petitam. Cui non obstat exceptio per Reum obiecta de defectu causæ quod scilicet nulla causa debendi obligationi sit inserta: † nam etsi inde cautio seu syngrapha efficiatur indiscreta, *L. Cum de debito in fin. De probat. c. Si cautio de fide instrum.* id tamen ad avertendam vel perimendam obligationem non sufficit, sed ad hoc inducendum requiruntur copulativè duo; primum, quodd sit indiscreta seu indeterminata, hoc est quodd non contineat causam debendi; & præterea quod per Reum formaliter obijciatur, quod indebitè sit exposita seu scripta: ita enim scripta est lex, *d. l. Cum de debito vers. fin. autem, Si cautio indebitè exposita dicatur & indiscretè loquatur*; ut alterum ad conditionem syngraphæ requiratur, alterum ad officium Rei conventi. Vbi autem

copulativè duo requiruntur, alterum tantum intervenire non sufficit *L. Si heredi, De condit. institut.* Vnde cum Reus respondendo ad dictam syngrapham, eamque recognoscendo, tantum obijciat, quodd careat causâ debendi, non excipiendo aut allegando quod indebitè sit scripta aut tradita, nihil tribuendum est huiusmodi exceptioni deficientis causæ.

Quæ exceptio alio quoque respectu hinc cessat, ob id, quodd constet Reum plures per diversa temporum intervalla solutiones super debito in dicta syngrapha contento fecisse, propriæque manu in dorso annotasse. Ut enim exceptio non numeratæ pecuniæ in mutuo cessat, si pars confecti mutui soluta est; ita quoque & multo magis cessare debet exceptio deficientis causæ *L. Cum fidem cod. De non num. pec.* quia solutio præsupponit antecedentem obligationem, *L. Solutionis de solutionib.* quæ sine causa non intelligitur, *L. 2. §. circa de del. except.* quamdiu qui solvit, indebitum non allegat & probat, *d. l. Cum de debito.* * Deinde cum exceptio indiscretæ seu indeterminatæ syngraphæ cesset, quando promissio vel confessio debiti est geminata, quasi geminatio facit præsumi causam, *Bart. in l. Cum scimus C. De argic. & cens. lib. 11. Lud. Roman. in l. Nuda de donat. relin. d. c. Si cautio n. 14.* consequens est, quodd & in proposito, cessantibus etiam prædictis, oblatæ non debeat; ob id, quodd tam ex certificatione per Actorem exhibita, quam testimonium pro parte Actoris productorum depositionibus constet, quodd Reus Actoris matri (ex cuius cessione agit Actor) diu post datam dictam syngrapham, promiserit huius debiti solutionem.

Non obstat quoque, quodd debitum in dicta syngrapha contentum novatione per subsecutam dictam novam promissionem videatur sublatum, sic ut ex novata obligatione agi non possit; quasi prioris obligationis potestas sublata foret & in posteriorem conflueret, *L. ult. in fin. de novat.* & sic videatur pristino jure peti non posse, *L. Si stipulatus in fine De usuris*: nam principio verum non est, quodd Actor actionem & petitionem suam præcisè fundaverit aut restrinxerit ad dictam syngrapham; sed eam probationis tantum causa exhibuit ante litem contestatam hac subsecutâ promissione † Deinde nihil verat, quo minus Actor ex veteri obligatione, ad cuius probationem pertinet prædicta syngrapha, agere adhuc potuerit: neque enim per posteriorem sic fuit novata prior, ut sublata quoque dici debeat; cum jure novissimo, *L. ult. C. de novat.* novatio, quæ priorem obligationem prorsus perimat, non inducatur per posteriorem, nisi verbis expressis dicatur, quodd novandi animo posterior seu subsequens promissio fiat; quod non constat hinc factum esse: sed ex adverso constat nullam novandi voluntatem fuisse, & hoc præcipuè actum, ut stante priore obligatione dies solutionis prorogaretur ad quatuor pensiones seu terminos; in quâ prorogatione non potest non latere solutionis promissio.

Quam promissionem non enervat alia Rei obiectio; quasi illa facta sit sub conditione resolutive, ut, si Reus matri Actoris pro restante hoc debito cautionem non daret, transactio esset nulla: nam etsi verum sit, hanc cautionem non esse præstitam, respectu

respectu tamen matris stipulantis & paciscentis nulla aut resoluta dici non potest, est enim hæc conditio resolutive adjecta favore & contemplatione dictæ matris; ita ut nisi eâ volente, & expressim hoc declarante, quod nolit stare novissimæ conventioni, non possit exerceri, aut ad effectum deduci potestas adjectæ conditionis. *

6 Sicut in pacto legis commissoria, quo convenit, ut nisi pecunia ad diem certum solvatur, res sit inempta, venditor paciscens legem commissoriam in vitis non exercet, sed si velit potest etiam non soluto pretio ad diem conventum venditionem ratam habere, & ad pretij solutionem agere; quia ejus causâ ita cavetur, l. 2. & 3. de leg. commiss. Quod generaliter extenditur ad omnes conditiones quæ creditoris favore tantum adijciuntur, l. 3. de servis exportat. Quamvis interim de adjectione hujus conditionis non satis constet, & prædicti testes in dicta certificatione nihil de ea dicant, & in ordinaria productione unus tantum eam asserat, alio dicente se illius non meminisse.

7 Sustinenti autem prædictam antecedentem obligationem ex prædicta syngrapha, nihil obstat beneficium cessionis, quod Reus ex inopia obtinuit; quasi inde dilatoriam habeat exceptionem competentis ex sententia super impetratione facultatis cedendi lata, §. ult. Inst. de leg. l. 4. de cessione bonor. quia ea sententia tantum continet emoligationem & interinationem facultatis cedendi, non ipsam cessionem, inter quæ multum interest,

8 ¶ cum obtentâ à iudice facultate cedendi, imò declaratâ creditoribus voluntate faciendæ cessionis, possit debitor adhuc ex poenitentia abstinere à reali & actuali cessione, l. 2. c. Qui bonis ced. poss. l. Quem pariter de cess. bonor. sic quod necessario non concludat sententia admissionis, neque ex ea sequatur concludens probatio vel præsumptio fecutæ realis cessionis. Ut generaliter ex præparatorijs ad actum actus ipse, præsertim qui præparamentis non coheret, non sequitur. Quia igitur non constet de reali cessione bonorum, nec quod illa per creditores occupata, aut distracta sit, non potest obstat beneficium competentis; præsertim quod prædicta sententia cessionis ipsa quoque sit conditionalis, relativa, & restrictiva per hæc verba salvo quod sese conformabit ordinationi de his qui bonis cedunt publicatæ penultima Augusti 1536. de quâ ordinatione Reus non docuit, Auth. si quis in aliquo c. de cedendo, & si docuisset evidenter demonstrasset usu & effectum hujusmodi sententiæ eum cecidisse; ¶ cum prædicta constitutio, seu ordinatio Cæsareæ Majest. quæ & per aliam anno 1541. 12. Octobris renovata est, requiratur (quod etiam jure communi requiritur, Vdarl. Zas. in l. penult. v. 5. & 6. c. Qui bonis ced. poss. ut qui cessionis beneficio gaudere vult, debeat suis creditoribus exhibere statum seu inventarium bonorum suorum, illudque inventarium juramento suo affirmare, ac sua bona realiter abdicare suis creditoribus, nullâ illorum retentâ administratione. Sic quod indubitatum sit, beneficium seu exceptionem cessionis hic locum non habere: quia cessante causâ beneficii & exceptionis effectus cessare debet, Tiraquel. in tract. cessante causa in 1. part. nu. 47. Quæ quidem cessio si verè ac debite facta fuisset, nihil magis Aëtori hic obesset;

ob id, quod hujus debiti solutio promissa sit diu post datam dictæ sententiæ, in qua Reus potestatem cessionis ponit; uti per prædictam certificationem & testimonia Aëtoris clarè probatum, & per prædictam interlocutoriam confirmatum est. *

10 Ut enim cessio non obstat, quod minùs de novo debita contrahere possit is, qui cessit; ita cessio ad frequentiam de novo post cessionem contracta debita non pertinet, Ioan. Fab. in §. fin. nu. 8. & ibi Zas. & alij Inst. de action. * Nam licet cessio, urgente uno creditore, omnibus alijs creditoribus quos tunc habebat, etiam si eum non urserint, noceat, l. 4. in fine de cess. bon. non nocet tamen sequentibus, l. 3. in princ. c. de bonis auth. iudic. possid. à contrario sensu, Vnde si id ita obtinet in creditore omnino novo, multo magis obtinere debet in veteri creditore, qui præexistente antiquiore causam habet, cuiusque obligatio neque civiliter, neque naturaliter perempta, sed tantum suspensa fuit per cessionem, gloss. & alij in l. Is qui bonis 2. de cessione bon. veluti tacito quodam pacto, de non petendo ad tempus, quod contrario pacto de petendo, seu nova promissione solutionis, sublatum & enervatum dici debet, l. ult. de pact. §. 1. Inst. de replicat. ¶ nam ut conveniri potest ne ultra quam quis

12 facere possit exigatur l. Si quis crediderit, De pactis; ita quoque cum eo, qui beneficium hoc habet, conveniri potest, ut in solidum teneatur & conveniatur, gloss. Bart. & alij in d. l. Si quis crediderit. Si igitur in proposito ex anterioritate temporis enervari vel suspendi posset pristina obligatio, ea vires cum effectu plenè executionis resumeret, ex subsecuta Rei promissione de solvendo. Sed ut diximus verius est nec pristinam nec priorem obligationem aliqua ex parte lædi per prædictam cessionem, quæ verè facta non est, aut saltem non ut oportuit, quod perinde est, l. Quoties D. qui satis. cog.

Sed nec illud denique Aëtori obstat, quod Reo non indulsit quatuor terminos solvendi, qui in subsequente transactione seu promissione Reo cœcessi dicuntur. * Cum enim Reus hujusmodi transactionem apertè impugnet, ac de nullitate redarguat, non debet ex ea commodi aliquid referre, c. ex eo de cog. iur. lib. 6. ita ut omissa sequente promissione, quæ diem habuit, agendi jus purum & simplex sit ex pristina seu priore, quæ pura ac specificata fuit, iam tunc diu lapsis terminis, seu inducijs solvendi in festo S. Iacobi anno 1559. Quamvis interim si non esset impugnata posterior transactio seu conventio, nihil obstaret hujusmodi terminorum ad solvendum constitutorum assignatio. ¶ Licet enim qui in diem debet, si vel

14 lit ante diem executi non debeat; communis tamen opinio Doctorum est, gloss. in l. 1. c. Vi act. ab hæred. & ibi Cynus nu. 4. Bart. in l. Ita stipulatus n. 38. & ibi Zas. nu. 22. De verb. oblig. Alciat. in l. Cedere diem nu. 7. De verb. signif. quod ex promissione in diem seu ex obligatione in diem adjecta, gratiâ differendæ solutionis, non tantum statim nascatur obligatio, sed etiam actio; ita ut agens ex obligatione in diem sine actione aut male agere non dicatur, quamvis agenti ante litem contestatam obijci possit exceptio, quod tempore plus petat ad duplicandas inducias, §. bodie. Inst. de exceptio-

mb. po.

nib. potissimum si dies ex intervallo non in principali conventionem, sed post contractam obligationem ponatur, *Bart. d. nu. 38.* ut est in proposito calu, in quo nunc quarimus de die adjecta pluribus annis post contractam primam seu principalem obligationem; quæ quamvis etiam diem habuerit, putificata tamen est post illius diei lapsum, videlicet in festo Jacobi anno 1559.

Cum itaque in hac causa Reus non obiecerit exceptionem, sed conventionem illam posterio-rem, in qua dies seu novi termini solvendi ex intervallo adjecti sunt, de nullitate impugnaverit; nulla debet per dominum Iudicem horum terminorum seu diei solvendi haberi ratio: exceptiones enim præsertim dilatoriae si non obijciuntur, per Iudicem, in consideratione haberi non debent, *l. Exceptionem C. De probat. †* Imò ea est natura excep-

tionis dilatoriae solutionis, ut ante litem contestatam debeat formaliter obijci, quia dilatoria est, *d. l. Exceptionem, l. ult. C. de except. c. Pastoralis eod. tit.* præsertim quando non fuit in initio ipsius obligationis, aut si fuit tempore perempta est, *Bart. in l. Eum qui ita §. qui ita nu. 5. De verb. oblig.* ita ut multorum sententia sit, post litem contestatam obijci non posse, *Innoc. & Hostien. in d. cap. Pastoralis.* Et qui obijci posse putant, *Salic. in d. l. Exceptionem, Zaf. in d. §. qui ita, Alex. consil. 95. In causa nu. 3. vol. 1.* sic ejus usum restringunt, ut Iudex condemnare debeat, cum hac sola restrictione, ut Reus solvat, quando terminus solvendi advenit, & minime possit vel Reum ab impetitione iudicii absolvere, vel ei inducias duplicare, *Bart. in d. §. qui ita n. 5.* multo minus si non obijciatur per Reum hæc exceptio etiam post litem contestatam, etiam si Iudici vel ex instrumentis vel depositionibus testium constet, quod Reo terminus & dilatio solvendi concessa fuerit, quam Actor agendo prævenit, *Bald. in d. l. Exceptionem nu. 2. Innoc. in d. c. Pastoralis.*

Cum ergo in hac causa syngrapha exhibita sit pura, propterea quod ex ejus lectione conitet diem solutionis illi insertum diu ante hanc litem institutam lapsum fuisse; & quod dilatio solvendi (quæ Actori hic obijci posset) ex intervallo sit Reo concessa; quodque Reus hanc posteriorem promissionem seu transactionem non agnoscat, sed aperte oppugnet; & nunquam de præmaturitate aut plus petitione actoris Reus aliquid obijciat, & mordicus in suo beneficio seu exceptione cessionis (quæ hic nulla est) persistat; nihil est quod Actori in obtinenda plena condemnatione obstare aut pro onere iniici possit, vel quoad remorandam condemnationem, vel quoad expensas litis (propter improbabilem Rei oppositionem quoad vires & nervos obligationis) vel denique quoad induciarum duplicationem: potissimum quod lite hæc pendente tres termini sint elapsi; & mense Iulio jam imminente insitet ac præ foribus sit quartus atque ultimus, quem verosimile est lapsum iri antequam sententia per D. Iudicem feretur. Quem tamen nihil remorari debet illius diei expectatio, si alioqui ad pronuntiandum in causa resolutus ac paratus erit; ob id quod (ut antè diximus) exceptio dilatoria in tota causa obiecta non sit, quicunque beneficio Reus aperte uti noluerit, par-

Conf. Wamcf. Tom. I.

tim negando, partim impugnando posterio-rem conventionem in qua hi dies solvendi ad-jecti dicuntur.

De fide instrumentorum.

S V M M A R I U M.

Cautio indiscreta.

1. Cautio indiscreta oppugnari potest.
2. Syngrapha indebita exposita repeti potest.
3. Pensio Ecclesiastica omni reale est.
4. Syngrapham propriam negans convictus præsumptio-
ne mala gravatur.

CONSILIVM CXXIII.

IVRIS ratio quæ videtur in exceptione, quam D. Gerardus van Godsenhoven Reus obiecit adversus syngrapham manu ipsius scriptam, per Dominum Antonium de Fontaines Acto-rem exhibitam, certa ac manifesta est. † Quia non tantum ex rigore juris civilis, *l. Cum Deindebito in fine de probat.* sed etiam ex æquitate juris Canonici, *in c. Si cautio, & ibi Felin. nu. 1. De fide instrum.* per-mittitur ei, qui ex syngrapha convenitur, obijcere quod sit indiscreta ac indeterminata, & sic indiscretè exposita; cum etiam agenti ex stipulatu, nisi promissionis causa edicatur seu exprimatur & probetur, obijci possit doli mali exceptio. Dolo enim malo facit, qui sine causa stipulatus est, & ex stipulatione petere perseverat, *l. 2. §. circa de excep-
t. doli*; sic quod Reus juris beneficio & remedio utendo, ad injustam exceptionem confugere dici non possit, neque eo nomine pudore aliquo affici, ut Advocatus Actoris Reo obijcit. Cujus excep-tionis potestas in proposito ob id potentior est, quod in exhibita syngrapha nulla appareat vel lateat causa conjecturalis, persuasiva, aut impulsiva, *Felin. in d. c. Si cautio. nu. 13. & 21.* neque etiam allegetur aut proponatur aliquod contractum nego-tium præambulum, ex quo præsumi posset cau-sa sequētis confessionis, promissionis seu syngraphæ. Quæ eo etiā potentior efficitur, quod Actor postea causam debendi allegando de ea non tantum nihil probaverit, sed falsam eam esse Reus demonstrave-rit. Allegavit etenim Actor quod Reus ut executor testamenti Domini Henrici van Halle hoc debitum pro reliquis D. Henrici ex reservata pensione super præbenda Thenensi expromiserit & constituerit; cum non tantum non constet Reum fuisse execu-to-rem testamenti præfati D. Henrici, quod Reo in proposito sufficere posset, sed ex multis probatum sit Reum executorem non fuisse; primum ex ra-tionibus domus mortuariæ dicti D. Henrici; se-cundò ex sequente Actoris saltem implicita con-fessione; & tertio per agnitionem apocharum seu quitantiarum ipsius Actoris, quibus fatetur se ab executoribus testamenti Domini Henrici solutio-nem accepisse: ita ut, cum causa, quam Actor spe-cialiter edixit, sit falsa, neque alia proponatur; ni-hil dubitandum sit, quin Reus indebitè per syn-grapham sese obligaverit, * & ideo non tantum agentem ex ea repellere possit, *d. l. cum de inde-bito in fine*, verum etiam ipsam cautionem seu

Y.

syngra-