



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Qvæstio XXV. In Tit. XXV. De Exceptionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

QVÆSTIO XXV.

IN TIT. XXV. DE EXCEPTIONIBUS.

2185. **P**ostquam actum est de probationibus in genere, & specie, quibus Actor intentionem, ac petitionem suam firmare potest, & debet in iudicio, ut, quod ab Adversario petit, obtineat; agitur nunc de quibusdam subsidiis jure receptis, quibus Reus contra intentionem Actoris, & probationes ejus, se tueri, ac judicialiter defendere potest; inter ea porrò est *exceptio*, quæ communiter dicitur, *actionis exclusio*, de qua in præsentì titulo.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit exceptio?

2186. **S**upponendum. 1. *exceptionem* derivari à verbo *excipere*, quod idem est, atque *demere*, vel *eximere numero*; & ut sic, idem valet atque *demptio*, vel *exemptio*: in qua Latina significatione dicitur: *exceptio firmat regulam*. Apud Juridicos *exceptio* latè accepta est *defensio*, per quam se Reus defendit ab actore juxta Azon. in summa, C. de except. & dividitur in *exceptionem impropiam*, & *propriam*. Impropria, quam alii vocant *exceptionem facti*, alii *exceptionem intentionis*, de qua ff. h. t. L. 1. in princ. & L. 2. illud, Reo competit, quando nulla Actori competit actio, ut quando sine actione calumniosè petit: cum enim tunc nulla vera sit *actio*, nulla potest dici *actionis exclusio*, proindeque *exceptio* impropria est: & solum dici potest *contra intentionem Actoris defensio*.

2187. **S**upponend. 2. *exceptionem propriam*, quæ appellatur *exceptio juris*, esse *defensionem*, quæ competit Reo contra actionem competentem in eum, & sic vocatur *actionis exclusio*: ut, si petis à me debitum, & ego excipio, *quod remisisti mihi, vel quod fecisti mecum pactum de non petendo, vel quod non venit dies prefixus*: utramque optimè exponit. Molina tr. 2. D. 60. in it. his ferè verbis: *exceptio, in-*

quit, propriè loquendo, est oppositio, quæ actionem, seu litem aliquam intentanti opponitur: sive lis, & actio ea omnino impediatur, ac cesset, sive non cesset, sed retardetur solum, dummodo tamen intentio, seu fundamentum, in quo actio, & lis fundatur, non negetur: tunc enim propriè non diceretur *exceptio*; sed generali vocabulo appellaretur *defensio*: ut, si Petrus actionem, seu litem adversus Paulum intenet, petens, *sibi solvat centum aureos pro equo*, quem illi vendidit: sanè intentio, & fundamentum hujus actionis est *venditio equi*. Si ergo Paulus reus Petro Actori opponat, *se non emisse ab eo equum*, non propriè dicitur *excipere*: eò quòd intentionem, ac fundamentum actionis neget; sed dicitur, *se defendere*: probatioque ejus, quod opponit, & negat, ad Actorem pertinebit. At verò, si opponat, *se jam solvisse illi pretium*, dicitur propriè *excipere*: quia non negat actionis intentionem, ac fundamentum, sed excusationem objicit, nempe, quòd solverit pretium: & tunc probatio exceptionis appositæ ad Reum spectat.

Suppon. 3. in lite ordine ad *exceptionem* propriè dictam, quandoque intervenire *replicationem*, *duplicationem*, ac *triplicationem*. *Replicatio*, ut declarat. *Specul. tit. de except. §. multum*, est *exceptionis factæ exclusio*, proindeque est quædam *exceptio* competens Actori contra *exceptionem Rei*; illam enim semper opponit Actor. Contra *replicationem actoris datur duplicatio* Reo, sic videlicet dicta, quia Reus *exceptionem duplicat*. Iterum contra *duplicationem Rei datur Actori triplicatio*, & sic in infinitum; *Instit. cod. in princ. de Repl.* Igitur ita se habent ad *exceptionem* *Replicatio*, *Duplicatio*, & *Triplicatio*, ut omnes conveniant in ratione communi *exceptionis*, differant verò, quòd *replicatio*, & *triplicatio* competant Actori, at prima *exceptio*, & *duplicatio* competant Reo. Quibus positis:

Ad

2189. Ad 2. partem tituli Resp. exceptionem propriè dictam esse multiplicem; alia enim vocatur dilatoria, alia peremptoria, alia perpetua, alia temporalis, alia anomala. *Dilatoria* est, quæ causam differt; *Instit. eo tit. §. Appellantur*; ut si opponas, inquit Lessius l. 2. c. 6. D. 1. *Judicem, non esse competentem, testes infames, actorem excommunicatum.* Unde est triplex: nam quædam est *dilatoria solutionis*, & sapit istam naturam, ut respiciat actionem nimis tempestivè intentatam: & debet opponi ante litis contestationem, sed probari post litis contestationem; proindequæ vocatur *exceptio prædestinationis*; quædam *dilatoria judicii*, quæ opponitur propriè ad impediendum judicium ante litis contestationem, & probatur tanquam præjudicialis: ex quo venit expedienda ante litis contestationem: quædam est *declinatoria fori*, quando scilicet Reus opponit, Judicem non esse competentem. *Peremptoria* si appellatur, quia actionem, vel intentionem agentis perimit, seu extinguit: ut, si quis accusatori opponat, *se mandato Principis fecisse, vel ante solvisse*, quod petitur. Unde sicut dicitur terminus *peremptorius* à perimendis dilationibus, teste Sanchez l. 10. D. 6. n. 12. ita dicitur *exceptio peremptoria* à perimenda actione, vel dilatione.

2190. *Perpetua* est, quæ perpetuum habet effectum, hoc est, ita semper habet locum, ut nullâ litis parte evitari possit. Cùm verò rem, de qua agitur, seu rem principalem perimat, ad peremptoriam spectat, qualis exceptio doli mali, rei judicata, jurisjurandi, pacti Conventi de non petendo in perpetuum. *Temporalis* dicitur omnis dilatoria, utpote quæ ad tempus actionem differt, proindequæ solum ad tempus utilis est: ut, si convenias me coram Judice *non meo*, & ego excipiam, me non esse de ejus judicio, ac foro. *Anomala* dicitur, quæ non sequitur normam aliarum: quia potest opponi ante litem contestatam, & post litis contestationem: qualis exceptio excommunicationis, exceptio matrimonii, non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis, & plures aliæ; *Instit. de except. §. appellantur; ubi Speculat. & Hostiens. Præposteratæ* exceptio datur, quando opponitur, aliud judicium debere præcedere, ut quando causa

vel actiones ita se contingunt, ut sequens judicium prematur per sententiam prioris judicii, v. g. si petam à te, quòd dividas hæreditatem, & tu excipias, quòd non sis hæres: sunt enim ibi duo judicia, nempe *divisorium hæreditatis, & an sis hæres*; Exceptio pacti habetur l. 3. ff. de rescin. vendit. juxta gloss. ibid. & idem est, atque exceptio facti, seu intentionis, & non juris; unde pactum ibi accipitur pro *facto*; Alex. Scot. V. eod. dixit, ibi sumi exceptionem pro pactone. Sunt etiam exceptiones aliæ odiosæ, ut *Macedonianæ*; aliæ favorabiles, ut *Vellejanæ*, quæ videntur competere ex privilegio Macedoniano, & Vellejano; aliæ *in rem*, aliæ *in personam*, de quibus ff. eod. demum nota, exceptionem *rei judicata* non posse opponi, nisi quando fit super una, & eadem re, & quando est ex eadem re, & quando est ex eadem causa, & eadem persona; quibus positis:

Pro ampliori intelligentia not. 1. de exceptione propriè dicta de rigore loquamur, eam esse quandam inficiationem alicujus conditionis, quæ deberet subesse, ut Actor in petitione sua efficaciter procedat. Cùm enim (si Actor in judicio dicit Titio: *peto à te centum, quos tibi mutuo dedi*) ut actio efficax sit, deberet simul cum veritate dici posse: *peto à te centum, quos tibi mutuo dedi, quos nondum solvisti*; vel, *quia nullo dolo, aut metu te induxi*; vel, *quia tibi nunquam remisit*; aut, *quia nunquam pactus sum, de non petendo*. Si enim Reus excipiendo opponat illi contrarium, v. g. *quia jam solvi*, aut, *quia condonasti, &c.* probata tali exceptione, inefficax redditur Actoris petitio. Nam inefficaciter petit solutionem debiti, cui legitime ostenditur, jam solutum, aut extinctum condonatione, vel aliâ viâ juris legitimâ; nam, ut efficaciter petatur solutio debiti, supponi debet, tanquam conditio necessaria, quòd adhuc extet, nec extinctum sit; si ergo probetur contrarium (quod fit excipiendo, & opponendo, debitum jam esse extinctum) adeoque deficere dictam conditionem, citra effectum petitur solutio.

Hinc exceptio etiam describitur, quòd sit affirmatio alicujus, v. g. doli, metus, pacti, conditionis, cujus absentia de necessitate requiritur, ut *teneat actio*; ex

Cccc 3

hac

hac descriptione statim etiam apparet, quo sensu verum sit, quod dicitur *L. 1. ff. h. t. agere etiam is videtur, qui exceptione nititur; nam Reus in exceptione Actor est.* Si enim Actor, petenti solutionem debiti, ex mutuo contracti, Reus opponat, *jam solutum*, in re asserit adesse aliquid (nempe solutionem jam factam) cujus absentia necessaria est, ut illius debiti solutio efficaciter probetur; secus enim injusta foret petitio solvendi debiti, quod jam solum est; ut igitur Reus efficaciter Actoris intentionem elidat per assertionem jam factæ solutionis; eam probare tenetur; & hoc sensu copioso dicitur, *in se recipere onus probandi*, quod hic idem est, ac *agere*.

2193. Dices: dantur quædam exceptiones (ut *dilatoria*, *fori declinatoria* &c.) quæ nullam conditionem affirmant, cujus absentia necessaria foret, ut firma sit Actoris petitio; deinde, si omnis exceptio affirmaret conditionem, cujus præsentia elidit actionem, nunquam persecutio, qua experitur Actor, foret justa; cujus tamen contrarium dicit Imperator statim in principio *Institut. h. t.* Resp. quod per exceptionem dilatoriam Reus obtineat, actionem differri in aliud tempus: per *fori declinatoriam*, transferri ad alium Judicem; ergo etiam istæ habent, quod excludant actionem, non quidem simpliciter, ut *peremptoria*; sed *ab hoc tempore, vel ab hoc foro*. Ad alterum Resp. dici *justam* civiliter, quatenus jure civili permittitur intentari, salvo tamen jure naturali, favente Reo, ut se defendere valeat, ne scilicet summus rigor juris civilis, seu summum jus, evadat summa injustitia, etiam contra naturalem æquitatem, cujus intuitu exceptiones *Prætoria* dantur.

2194. Not. 2. inter exceptiones dilatorias quasdam esse, quæ dicuntur *declinatoria fori*, & respiciunt *personam Judicis*, & opponuntur illi propterea, quod vel sit incompetens, & jurisdictione careat vel in Reum coram illo conventum: vel in causam, aut rem, super qua litigatur, *L. ult. ff. de jurisdic.* & constat ex tit. 2. de foro Compet. hoc libro; vel, quod sit suspectus parti, seu Reo convento, quæ exceptio dicitur *exceptio recusationis*; de qua hic

agimus à n. 2900. & constat ex *L. Apertissimi 16. C. de judic.*

Alias, quæ respiciunt *personam Litigantis*, eo fine, ut repellatur ab agendo, quando scilicet non habet legitimam personam standi in judicio, de quo diximus tit. 2. à n. 15. alias, quæ respiciunt *personam Procuratoris*, repellendo illum propter defectum aliquem, v. g. quod sit inhabilis ad tale munus; vel quod careat mandato legitimo; alias denique, quæ respiciunt *causam*, ut si Reus Actori opponat exceptionem spoliationis, consequenter ei respondere non teneatur, ante factam restitutionem; vel, quod dies necdum venerit, quod libellus ineptus sit, quod lis adhuc pendeat, &c.

Not. 3. inter exceptiones quasdam esse *personales*, alias *reales*, ut colligitur ex *L. Exceptiones 7. ff. h. t.* *Personales* sunt, quæ Personæ dantur, eamque non egrediuntur; ideoque hæredibus excipientis non conceduntur, multoque minus extraneis personis, puta fidejussoribus ejusdem; *reales* verò, quæ rei coherent, eamque sequuntur; ideoque etiam transeunt ad hæredes, & fidejussores, iisque competunt; ut est exceptio rei judicatæ, doli mali, quod metus causa factum est, item pacti in rem, sive ut nullo modo debitum petatur, *cit. L. junct. gloss. margin.*

Not. 4. præter dictas exceptiones, adhuc in dicta *L. Exceptiones*, afferri alias quatuor, quæ quidem *personales* esse videntur, quia certo personarum generi dantur: ratione tamen materiæ, *mixta* rectius dicuntur; quia non intuitu solius personæ, sed etiam ratione causæ dantur, & competunt. Prima est exceptio *Senatus consulti Vellejani*, per quam succurritur mulieribus, si per suam intercessionem, seu fidejussionem lædantur, toto tit. ff. & C. de Senatusconsulto Vellejan. eaque etiam fidejussoribus competit, *cit. L. 7. & L. si mulier 16. §. si ab ea. ff. ad Senatusconsultum Vellejan.* Secunda *exceptio operarum*, quas Patronus liberto suo in manumissione ejus imponit, eaque datur liberto, ejusque fidejussoribus, ut non teneantur eas operas præstare, quippe quæ onerandæ libertatis causâ sint impositæ, *cit. L. 7. ff. h. t. & L. 1. §. qua oneranda, & 2. exceptionem, ff. quarum rerum actio, &c.*

2197. Tertia est, quæ datur filiofamilias, sine consensu patris, mutuum accipientis ex *Senatusconsulto Macedoniano*; si enim ex eo conveniatur, & ipsi, & fidejussori ejus competit hæc exceptio, cit. L. 7. quarta exceptio *restitutionis in integrum* competens Minori 25. annis; nam, & hæc mixta est, & datur etiam ejus fidejussori, si is dolo Adversarii deceptus sit; secus si sui facilitate, cit. L. 7. junctâ gloss. V. *idem* dicitur, juxta L. *in causa* 16. ff. de *Minorib.* aliæ denique dicuntur *civiles*, quod inductæ sint à jure civili, ut juramenti, rei judicatæ, fori declinatio, &c. aliæ *Prætorie*, quod à Prætoe propter naturalem æquitatem, ut exceptio doli, metus, &c.

ARTICULUS II.

De quibusdam exceptionibus in particulari.

2198. **A** Gemus hic solum de illis, quas ipse Imperator in *instit. h. t.* proponit, ut appareat naturalis æquitas *Exceptionum*, quibus Reis in judicio conventis subvenitur; cum enim sæpe contingat, quod quis metu coactus, dolo inductus, vel errore lapsus, alteri quid promittat; & super eo præstando in judicio conveniatur, succubitur in causa contra naturalem æquitatem, nisi ei concessum foret, Actori opponere metum, dolum, errorem, quo stante multum infirmari potest actio; & Reus ex æquo se tueri; merito ejusmodi exceptiones adinventæ sunt, ut cuique jus suum indemne servetur; vel, si læsum est, reparetur; id, quod proprium *justitiæ*, cujus Sanctas leges in judicio defendere, ac observare, vi sui muneris, in conscientia tenetur; his præmissis:

2199. Quinquè species exceptionum loco cit. enumerantur. 1. est exceptio, *quod metus causa*; quod contingit, cum in judicio aliquid à Reo petitur ex aliquo actu positivo, vel negativo, ad quem injustè coactus est metu gravi, coactione conditionatâ, pluribus expositâ l. 4. *decret. à num.* 389. Circa istam exceptionem not. hanc non concedi filio contra parentem, in cujus potestate est; sic enim habetur in L. 4. §.

fin. ff. de doli mali, & metus except. ibi: *ilud sciendum est, hanc exceptionem de Metu cum objicere debere, qui metum non à parente passus est, in cujus fuit potestate.* Deinde exceptio doli, & metus causa æquiparantur in jure, quoad vim excipiendi, ex dict. L. 4. §. 29. *Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat, contentus doli exceptione, quæ est generalior: sed utilius visum est, etiam de metu opponere exceptionem; sed exceptio doli non datur erga parentem: ex cit. L. 4. §. 16. ibi: si autem non ex peculiari causa de dolo excipiatur; tum de eo duntaxat excipi oportet, qui admissus sit in ipso negotio, quod geritur: ergo nec datur exceptio quod metus causa contra parentem. Unde, quando dicitur, exceptionem doli non competere filio contra parentem, non est propterea, quod pariat infamiam juris; sed quod etiam quandam boni nominis fugillationem apud homines, ut constat ex cit. L. 4. §. 11. ibi: *adversus parentes, patronosvè, nequè doli exceptio, nequè alia quidem, quæ Patroni, Parentisvè opinionem apud bonos mores sugillet, competere potest; opponere autem, aliquid per parentes injusto metu à filio extortum esse, sugillat famam eorum apud homines; ergo.**

2200. Altera species exceptionum inibi adductarum est *exceptio doli mali*; propter quem Reo (si fortasse læsus est in contractu, qui tamen propter interventum doli non sit ipso jure nullus) succurritur, rescindendo ejusmodi contractum, probato dolo; quia verò *sine dolo malo potest aliud agi, aliud simulari*, ut habetur L. 1. ff. de *dolo malo*, sicut faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem tuentur sua, vel aliena; ex simulatione non rectè probatur dolus; *hunc enim ex indiciis perspicuis probari convenit*, ut dicitur L. 6. C. de *dolo malo*. Cæterum, qui æquitate defensionis infringere actionem potest, exceptione doli mali tutus est per L. 12. ff. de *doli mali except.* & ideo vocatur exceptio *generalis*, & latissimè patet; opponique potest non tantum, si ante actionem intervenit; sed etiam, si in ipsa intentione actionis. Tametsi autem actio de dolo malo infamet Reum, *se exinde condemnatur*, ut dicitur L. 1. ff. de *his*, qui notantur infamiâ; non

non tamen idem est de exceptione; nam ex hac nemo *condemnatur*; quia per eam nihil petitur.

2201. Tertia est exceptio *in factum promittentis ex errore*; quo videtur sequi, si Reus, super promisso; vel contractu Conventus, Actori opponat, *ex errore* se promississe, vel contraxisse, ac id probet legitime, illum liberari. Sed hoc indefinite non procedit; nam, esto quis contraxerit matrimonium cum errore circa solam qualitatem, non liberabitur propterea; videtur igitur solum procedere de casu, quo contra factum, ex quo Reus convenitur, allegari potest illum processisse ex errore, *quoad substantiam*, vel qualitatem redundantem in substantiam; quod amplius exposuimus *lib. 4. à n. 1067.* Videtur tamen hic addendum, quod, si error in Reo contineret, seu conjunctam haberet injustitiam (ut si dolo Actoris inductus esset, vi, vel metu) locus foret, rescindendo contractui, ut alias diximus.

2202. Quarta est exceptio *non numerata pecunia.* Pro intelligentia hujus exceptionis supponendum, *mutuum civile* dici, quod quidem in conscientia obligationem non parit, sed tamen aliquam civilem obligationem inducit: & contingit, quando quis sive ex nimia precipitantia, & cupiditate accipiendi pecuniam, sive ex quadam confidentia, antequam ipsi numeretur pecunia, scribit Schedam, qua fatetur, se tot aureos ex causa mutui à Titio accepisse; ex qua Scriptura nasci videtur praesumptio, quod acceperit pecuniam: nihilominus ob frequentes fraudes, quibus aliqui retentâ Syngraphâ nihil deinde numerarunt, & tamen vi Syngraphæ debitum exegerunt, jura succurrerunt putatio debitori per exceptionem *non numerata pecunia.*

2203. Supponend. 2. de hoc casu, & exceptione in *Institut. de obligat. liter.* sic haberi: *planè, si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest, &c.* Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad *quinquennium* procedebat; sed, ne Creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari: per Constitutionem

nostram tempus coarctatum est, ut *ultra biennii metas* hujusmodi exceptio minime extendatur.

Circa praesentem casum, & legem not. 1. intentionem legis esse, cavere duplicem fraudem; unam *ex parte Mutuantis*; alteram, *ex parte Mutuatarii*; ex parte illius, ne retentâ Syngraphâ, & pecuniâ (in mutuum promissâ) non numeratâ, nihilominus à Mutuatario, vi Syngraphæ, debitum exigat: ex parte hujus, ne fortè verè acceperit numeratam pecuniam, & tamen postea repetenti mutui solutionem, opponat exceptionem non numeratâ pecuniæ. Not. 2. prioris intuitu dari *biennium* ad excipiendum, & conjici onus probandi in mutuantem: posterioris intuitu negari *post biennium* exceptionem, & praesumi pro Syngrapham habente. Not. 3. si Mutuatarius pecuniam numeratam, mutuantem datâ Syngraphâ de accepta pecunia, saepius exactam pecuniam obtinere non potuit, posse illum, non expectatâ mutui solutione, per Actorem exigat, contra hunc movere querelam, vel ad numerandam pecuniam, vel ad Syngrapham restituendam; quibus positis:

Quaestio est. 1. quid agendum in hoc casu, si Mutuans, qui retentâ Syngraphâ non numeravit pecuniam, ante finem biennii moriatur? 2. quem effectum jure habeat per suam querelam Mutuatarius? 3. in quantum hæc exceptio detur? 4. quam solennitatem adhibere debeat per querelam condicens, seu repetens Syngrapham? 5. an Reus etiam elapso biennio audiatur, ut probet pecuniam non numeratam, non obstante Syngraphâ, qua fatetur, si pecuniam accepisse? Ad 1. Resp. ex L. 8. C. de non numerata pecunia, ibi: *si intra legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nullâ querimoniam usus, defunctus est, residuum tempus ejus hæres habebit tam adversus Creditorem, quam adversus ejus hæredem.* Quod si verò eam movit, sed non perduxit ad finem, *hæredibus convenit perpetuò*, ibid. Sin autem questus est, exceptio non numeratâ pecuniæ hæredi, & adversus hæredem, ejus perpetuò competit.

Ad 2. Resp. verum esse, quod contra Reum, adversus quem stat propria Scriptura,

ptura, præsertim agnita, ut propria militet ipsa ejus Confessio in omnibus aliis contractibus; ut habetur L. 13. C. de non num. pec. ibi: *cum suis Confessionibus acquiescere debeat; nihilominus in L. 3. C. eod. excipi contractum mutui, ibi: si ex cautione tua, licet hypothecâ datâ, conveniri caperis, exceptione oppositâ seu doli, seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare, pecuniâ tibi esse numeratam, quo non impleto absolutio sequetur.* Ad 3. Resp. quod detur in tantum; quantum non accepit illius, quod se accepisse scribit per L. 2. C. h. t. ibi: *minorem pecuniâ te accepisse, & majorem cautionem interposuisse, si apud eum, qui super ea re cogniturus est, constiterit, nihil ultra, quàm accepisti, cum usuris in stipulatam deductis, restituere te jubebit; & L. 9. C. eod. ibi: cum ultra hoc, quod accepit, obligari neminem posse constet, & si stipulatione interpositâ placita Creditor non dederit, in factum esse dandam exceptionem convenit.*

2207.

Ad 4. Resp. requiri, quod exceptio non numeratæ pecuniæ fiat per scripturam, ex L. 14. §. 4. C. eod. ibi: *in omni verò tempore, quod memoratæ exceptioni taxatum est, ei licebit, cui talis exceptio, vel denuntiationibus scripto missis querelam non numeratæ pecuniæ manifestare ei, qui numeratæ eam, vel alias res dedisse in instrumento scriptus est: vel, si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma Urbe, apud quemlibet ordinarium Judicem; in Provinciis verò apud viros charissimos, Rectores earum, vel Defensores locorum, eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere.*

2208.

Ad 3. distinguendum est inter casum, quo hæc exceptio transfert onus probandi in Creditorem; & eum, quo solum admittitur, etiam elapsò biennio, ut ipse se suis probationibus elidat Creditoris præsumptionem, fundatam in Syngrapha Rei, seu debitoris, quâ fatetur, sibi pecuniâ numeratam esse; primum, elapsò biennio ei non conceditur; nam huic Privilegio expressè tanquam terminus statutum est biennium, ut constat ex dict. à n. 2203. secundum autem probabilius affirmatur; hujus ratio est, quia dicta præ-

Tom. II.

sumptio non est juris, & de jure; sed juris tantum, quæ admittit probationem in contrarium; ut constabit ex responsionibus ad ea, quæ in oppositum adducuntur.

Hinc not. quando in legibus dicitur, eum, qui super solutine mutui convenitur, si intra biennium non opposuit exceptionem non numeratæ pecuniæ, nullo modo amplius queri posse, & omninoolvere debere; leges agere de exceptione privilegiata, onus probandi conjiciente in Creditorem; non autem probatione elidente præsumptionem, fundatam in sua Syngrapha; nam illud ei negant, neglecto biennio; quod vi earum habuisset jure communi, non negant ei: at vi Privilegii habuit, intra biennium opposita exceptione non numeratæ pecuniæ, onus probandi numeratam conjicere posse in Petitorum; non autem, quod habet jure communi; ergo.

2209.

Not. 2. quando in L. 14. §. 2. de quâ supr. habetur, quod post præstituros 30. dies non liceat dicere, pecuniâ non esse numeratam; non rectè inferri, quod Reus ad probandum, pecuniâ non esse numeratam, admitti non debeat; sed solum, quod non liceat ei hoc dicere, conjiciendo onus probandi in Adversarium. Nec per hoc sequitur, quod Syngrapha tali casu (si etiam post biennium probationes ejus audirentur) nihil faceret ad obligationem; faceret enim adhuc ad obligationis præsumptionem, & solvendum debitum, si Reus non probaret id, quod pro sui defensione etiam jure naturæ illi concessum est, Quare non rectè arguitur ex eo, quod unus modus se defendendi Reo negetur post lapsum certi termini (v.g. reciciendo onus probandi in Adversarium) eo ipso etiam negari quemvis alium; imò potius oppositum sequitur, ut uno negato, alterum censeatur permiffum.

2210.

Not. 3. plures casus in jure inveniri, quibus non admittitur exceptio pecuniæ non numeratæ; primò enim non admittitur de Confessione depositi, Tributi soluti, solutæ dotis, per Apocham distinctam à confectioe instrumentorum dotalium, illiquè superadditam, ut habetur L. 14. §. 1. C. de non numerat. pecun. Deinde si Debitor, seu Reus agnoscens cautionem, usuras solvit per L. 4. C. eod. ibi:

2211.

Dddd

cum

cum fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti, vel usurarum feceris, intelligis, te de non numerata pecunia nimium tardè querelam deferre. Demum, si transactio intervenit, L. 1. r. C. cod. ibi: *si transactionis causâ dare Palladio pecuniam stipulanti spondidisti, exceptione non numerata pecunia defendi non potes.*

2212. Si autem Debitor, vel negans Scripturam, vel pecuniam accepisse, convinatur, dubitari potest, quæ sit ejus pœna? Resp. eam declarari in Authent. desumpta ex Novella 18. c. 5. quæ sic habet: *qui propriam Scripturam, qua convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnatur, nisi Sacramento illato confiteatur.* Tunc enim non punitur, nisi in expensas circa probationes factas, Actoris juramento declarandas. At, si post numerationis inficiationem prætendat solutionem; omnino solidum exigitur, nec prodest jam facta solutio. Contra, si Actor literas suas à Reo prolatas abneget, eadem sit & pœna, & jurisjurandi forma.

2213. Quinta demum exceptio est, *pacti de non petendo.* Si pactum sit de nunquam petendo, Creditor censetur remittere debitum; & si deinde peteret nihilominus, meritò illi opponeretur exceptio talis pacti, quâ probatâ prius elideret intentionem, & actionem Creditoris; si autem sit præcisè pactum non petendi, potest varios habere sensus. 1. non petendi, nisi tempore, quo aliàs mutuum consuevit solvi; 2. non petendi in propria personâ sua; 3. non petendi à personâ ipsius debitoris; in tali casu non esset locus exceptioni de non petendo v. g. ubi venit tempus consuetum pro solutione mutui; nec etiâ si peteret ab hæredibus debitoris; aut si peterent hæredes Creditoris, quia pactum ponitur non porrigi ad istos casus: in dubio autem, quâ intentione pactum conceptum sit? Resp. ex L. 7. aliàs 8. §. 3. ff. de pact. præsumi, conceptum animo, remittendi debitum; pactorum enim, ut dicitur cit. L. quædam in rem sunt; quædam in personam: *in rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam: in personam, quoties ne à persona petam, id est, ne à Lucio, Titio, petam.* Utrum autem in rem, an in personam pactum factum sit, non minus

ex verbis, quàm ex mente convenientium æstimandum est. Plerumquè enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstrètur, cum quo pactum factum est.

ARTICULUS III.

De exceptionibus dilatoris.

2214. **E**Xceptiones dilatoria. §. 8. & 9. in sit. h. t. vocantur temporales; peremptoria autem perpetua. Perpetua sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt; qualis est exceptio doli mali, & quod metùs causâ factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia detur. Temporales atquè dilatoria sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, qualis est pacti Conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, velut intra quinquennium. Ex hoc colligitur, rationem perpetui, & temporalis hic non desumi à tempore, quò ejusmodi actiones durant; sed ab eo, quò dilatoria actionem non omnino perimant; secus peremptoria; unde & istæ dantur quandoquè non semper, sed solum ad certum tempus; & illæ subindè etiam in perpetuum, nimirum, ut nullò tempore expirent.

2215. Quid porro, & quotuplex sit exceptio dilatoria? constat à n. 2189. Ex his prima est exceptio *declinatoria fori*, seu *incompetentia*, de qua diximus à n. 2194. circa istam exceptionem quæstio est. 1. quando ea opponi debeat? 2. qualiter proponi debeat? 3. an Judex super exceptione opposita cognoscat? 4. quæ sit pœna Advocati negligentis hanc exceptionem? 5. qualiter Judex, contra quem opponitur hæc exceptio, possit Actorem condemnare in expensas, qui Reum vocavit ad forum incompetentis? Ad 1. Resp. quòd opponi debeat statim in principio litis; aliàs enim jurisdictio Judicis, contra quem opponitur, prorogabitur, si prorogationis capax sit, ut dicitur L. fin. C. de except. ibi: *prescriptionem fori in principio litis litigatoribus opponendam esse legum decrevit auctoritas;* quòd confirmari potest ex respon. ad 4. Ad

Ad 2. Resp. quòd statim, ubi Reus coram Judice comparuerit, dicendo: *cum Actor conveniat me coram vobis, quem nego esse in hac causa competentem Judicem, peto, ut ab instantia absolvar cum refusione expensarum.* Ad 3. Resp. in L. 5 ff. de Jud. dici: *Prætoris esse, estimare, an sua sit jurisdictio?* quod videtur accipiendum, quando dubitatur, an causa, vel Reus conventus pertineat ad ejus forum? non autem, ubi constat de exemptione. Ad 4. Resp. ex L. penult. C. h. t. ibi: *si quis Advocatus inter exordia litis prætermittam dilatoriam præscriptionem postea voluerit exercere, & ab hujusmodi opitulatione submotus, nihilominus perseveret, atque præposterè defensionis insisterit, unius libra auri condemnatione mulctetur.* Ad 5. Resp. talem Judicem, tametsi sit incompetentem respectu causæ principalis, esse competentem in causa competentis, vel incompetentis, seu, num talis causa spectet, vel non spectet ad suum forum? & ratione hujus consequenter etiam esse competentem, ut in expensas condemnet eum, qui Reum ad forum incompetentem evocavit.

2216. Dilatoriis exceptionibus præterea annumerantur exceptio laudationis, præventionis, recusationis, loci non tuti, legitimationis, contumaciæ, non impetratæ veniæ, plus petitionis, præscriptionis moratoris, litis pendens, libelli obscuri, beneficii competentis, excussionis, seu ordinis, cedendarum actionum, spoli, testis jure inhabilis, præfestinationis, excommunicationis, &c. Exceptio *laudationis*, seu nominationis est quæ competit habenti alium sibi obligatum de evictione; nam talis in judicio conventus potest nominare taliter obligatum, & petere dilationem, dum de lite sibi mota commoneat, isque se resolvat, an ei velit in lite assistere? pro quo duo hic nota 1. si non assistat, nec compareat Venditor obligatus, Reum ex hac exceptione non absolvi; 2. si compareat in ipso processu, & liti assistat, dictam exceptionem respectu Emptoris evadere preemtoriam.

2217. Exceptio *præventionis* est, cum quis duobus Judicibus in eadem causa subiectus, & ab uno prius citatus, posterius etiam vocatur ab altero; tali enim casu huic opponere potest exceptionem *præventionis*.
Tom. II.

nis, nimirum, se jam esse præventum ab altero in tali casu, de quo V. dicta à n. 329. exceptio *recusationis* est, cum Judex recusatur tanquam suspectus, de qua ex professo agimus tit. 28. & hæc ante omnes alias, statim ante litis contestationem, opponenda est; ne opponendo alias, censeatur in Judicem consensisse, & propterea non possit ad istam redire. Unde not. omnes exceptiones contra personam Judicis, vocari impeditivas judicii; & *præjudiciales*, sic dictas, quòd prius discutenda sint, quàm in causa principali procedatur: *Apertissimi verò juris est, licere litigatoribus Judices delegatos, antequam lis inchoetur, recusare, ut dicitur L. 16. C. de Jud.*

Exceptio *loci non tuti* habet hoc peculiare. 1. quòd opponi possit, etiam si in literis commissionis haberetur clausula: *appellatione remota*, ut dicitur in c. *Ex parte* 47. de appell. ibi: *cum excusetur honestè, qui ad præsentiam delegatorum Judicum non potest securè venire citatus*, tu vel tui quoties ad illos Judices vos evocari contigerit, ad quorum præsentiam *vobis periculosum est ire, liberè poteris appellare, etiamsi in literis commissionis appellationis fuerit remedium interclusum*, nisi Judices vobis assignent locum idoneum, & securum; Deinde, quòd opponi possit etiam post litem contestatam, quòd verum est de qualibet exceptione habente gravamen successivum, quantum vis sit dilatoria; talis enim semper opponi potest, dum durat gravamen; exceptio *legitimationis* est, cum opponitur alteri, quòd non habeat legitimam personam standi in judicio; dum enim ad id se legitimet, differitur judicium, de quo diximus à n. 14. exceptio *contumaciæ* est, cum Reus comparens in judicio, opponit Actoris contumaciam in comparando præfixo termino, de quo egimus à n. 1294. exceptio non *impetratæ veniæ* conceditur illi, qui ex privilegio non potest vocari in judicium, nisi prius impetratâ veniâ; de exceptione *partiti conventi* jam supra dictum est; exceptionem *moratoris præscriptionis* (Eisenne Brieffe) habent illi, qui rescripto Principis habent, ne intra certum tempus super contractis debitis conveniantur.

Exceptio *litis pendens* est, cum Actori opponitur litem super hac causa jam in alio

alio iudicio coeptam, & adhuc pendentem esse; casus esse potest, si diffamatus coram uno Iudice convenit diffamatorem, habentem plures Iudices, ut vel probet, & agat in causa principali, vel perpetuum imponi silentium patiat; & diffamatori, volenti probare, & agere in causa principali apud alium suum Iudicem, cui subsit diffamatus, iste opponat exceptionem litis jam pendentes coram alio. Dubitatur tamen, an in hoc casu (quo diffamator evadit Actor; & diffamatus, Reus; esto hic prius fuerit Actor; & ille, Reus) exceptio efficax sit, ut diffamator diffamatum convenire non possit coram alio ipsius Iudice, propter litis pendentiam coram alio? Resp. quod non; nam diffamatus vi *L. diffamari*, plus à diffamante nequit exigere, quam, ut vel probet delictum, super quo eum infamavit; vel subeat perpetuum silentium; sed hoc obtinet, esto diffamans id probet coram alio Iudice; aliud est, si agenti contra heredem, ne succedat propter vitium natalium, hæres opponat litem pendentem super quaestione natalium.

2220, Beneficium *competentia* in eo stat, ut quis non conveniatur, nisi in quantum facere potest salvo suo statu; hujus beneficium, seu privilegii exceptionem opponere potest, qui eo munitus conveniretur ultra id, quod potest salvo statu suo. Dubium est, an perimat, an solum differat petitionem Petitoris? hoc ultimum probabilius videtur; nam excipienti non prodest absolute, etiam pro casu, quo ad pinguorem fortunam veniret; igitur differt tantum; non autem perimit. Similiter exceptio *excussionis* solum dilatoria est, cum Creditori semper maneat jus agendi, casu quo Debitor principalis non sit solvendo; exceptio autem *cedendarum actionum* competit illi fidejussori, qui à Creditore conventus, paratus est solvere, opponendo tamen, quod Creditor prius debeat ipsi cedere actiones, quas habet contra Confidejussores; quod etiam convenit exceptioni *divisionis*; de utraque videtur aliquid haberi *L. 10. §. 1. de fidejussorib.* ibi: *ut autem is, qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet*; & iustæ duæ exceptiones cedendarum actio-

num, &, divisionis, propter summam æquitatem, etiam post litis contestationem opponi possunt, ut colligitur ex *L. cit. ibi: ante condemnationem ex ordine postulari solet.*

De exceptione *plus petitionis* egimus à *n. 523. libelli obscuri*, à *n. 474.* testis iure inhabilis à *n. 1646.* præfestinationis à *n. 2189.* excommunicationis, à *n. 62.* præposterationis, à *n. 2190.* spolii in causis matrimonialibus, & aliis à *n. 1227.* Illud etiam hic annotandum, exceptionem dilatoriam, in prima instantia neglectam, in secunda, seu iudicio appellationis non admitti per *L. 13. C. de Procurat.* ibi: *ita demum super lite proseguenda, quam tibi Mater mandavit, actionem intentare potes, si, cum primum litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod nec, cum appellatio agitur, tibi objici potest. Nam, si integra res est, ratio perpetui edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere.* Ecce, miles Procurator constitutus (contra quem poterat opponi exceptio legitimationis personarum) cum ageret in prima instantia, non fuit illi objecta exceptio: deinde in secunda instantia objiciebatur, quod Imperator Gordianus improbat.

ARTICULUS IV.

De exceptionibus peremptoriis.

2222, Quid sit exceptio peremptoria, constat à *n. 2189.* peremptoriis annumeratur. 1. exceptio solutionis; 2. solemnibus obfignationis; 3. novationis, aut delegationis; 4. acceptilationis; 5. competentationis; 6. præscriptionis; 7. S. C. Vellejani; 8. S. C. Macedoniani; 9. doli, metus, in factum ob errorem; 10. non numeratæ pecuniæ; 11. pacti de non petendo; 12. jurisjurandi; 13. rei judicatæ; 14. transactionis; 15. cessionis bonorum. Not. autem ex his quasdam esse, quæ dicuntur *litis finita*, quæ ante litis contestationem oppositæ, litis ingressum impediunt, si de illis constat; sic enim statim constat de Actoris contumacia; tales sunt exceptio jurisjurandi, transactionis, solutionis, præscriptionis, rei judicatæ,

tæ; acceptilationis, non secuti implementi.

2223. Exceptio *solutionis* est, cum Actori petenti solutionem debiti, Reus opponit, debitum jam esse solutum, sumendo solutionem pro omni extinctione debiti, & liberatione Debitoris; sed pro *solutione specificè accepta*, & formali, quam jura vocant *naturalem*, ut, si debitum sit pecuniæ, debitum extinctum sit præstatione pecuniæ; si olei, datione olei, & non alicujus æquivalentis; ut habetur *L. 49. ff. de solut.* Unde solutio hæc accipitur pro liberatione debitoris à Creditore, cui, vel alteri ab eo mandatum habenti à Debitore, vel alio ejus nomine, id, quod debetur, in eadem qualitate, vel quantitate, ea mente, ut apud Creditorem remaneat, loco & tempore congruo præstatur. De solutionibus dixi *L. 3. tit. 13. à numer. 1058.*

2224. Exceptio *solemnis obſignationis* est, cum Creditori, qui ex causa pignoris obligatam sibi rem renuit, Debitor opponit solennem obſignationem, hoc est, se fecisse oblationem totius pecuniæ debitæ, obſignationem ejusdem, ac depositionem in loco publico; nam hoc posito Debitor liberatur à principali sorte, à solvendis deinceps Usuris, à periculo, & jus pignorum tolletur, ut constat ex *L. 9. C. de resolut.* apertius ex *L. 6. C. de Usuris; & L. 19. C. eod.* Ut autem hæc debite fiant, notandum, oblationem debere esse totius debiti, quando scilicet Creditor non tenetur recipere solutionem partis; 2. ut fiat tempore, & loco opportuno, de quo *V. dict. l. 3. à n. cit. 3.* ut fiat testibus præsentibus; & obſignetur sacculus, vel cista, cui pecunia imponitur; & depositio fiat mandato Judicis competentis; quamvis hodie fieri soleat apud quemcunque, etiam privatum hominem; securius tamen illud est. Plura de his *V. apud Haunold. tom. 5. de Just. tr. 3. à n. 300.*

2225. Exceptio *novationis*, aut *delegationis* est, quando Reus, seu Debitor opponit Creditoris intentioni, præsentem obligationem extinctam esse, per transfusionem, vel in aliam obligationem, aut in alium Debitorem per delegationem; de quibus *V. dict. l. 3. tit. 13. à n. cit.* ubi etiam de *acceptilatione*, cujus effectus est, ut per eam liberatio omnimoda fiat, si donationis

gratiâ facta est, aded, ut etiam liberentur fidejussores, hypothecæ, & pignora; Usuræ cessent. Fortior est ergo acceptilatio, quam Apocha, seu Quietantia, quæ non liberat, nisi secutâ solutione, alioquin convenit exceptio non numeratæ pecuniæ.

Exceptio *compensationis* est, cum opponitur petenti debitum, id jam extinctum esse per compensationem, de quo modo se à debito liberandi jam egi *L. 3. à n. 1040.* de exceptione *prescriptionis* agimus ex professo hic, tit. seq. hæc enim opposita priori domino, si legitime facta probetur, statim elidit ejus intentionem, qua possessionem, vel proprietatem repetit ab eo, qui contra talem rem legitime præscripsit. De exceptione *S. C. Vellejani, & Macedoniani* egimus alibi *V. tamen n. 2232.* de exceptione doli, metûs, in factum ex errore, pecuniæ non numeratæ, & pacti de non petendo, hic à *n. 2199.* De exceptione *transactionis* egimus *l. 1. tit. 36. & jurisjurandi, ex tit. 24.* de exceptione *cessionis bonorum, lib. 3. tit. 22. de Fidejuss.* his positis:

Quæstio hoc loco præcipua est, quando exceptiones peremptoriæ sint opponendæ? Resp. quando sunt ita claræ, ut de illarum veritate publice constet, posse opponi ante litis contestationem, ut dixi superius; sic enim constat de Actoris calumnia, de qua materia *V. dicta l. 5. tit. 2. de Calumniatoribus*; id, quod etiam diximus de omnibus, quæ vocantur *litis finitæ*, ut notavimus *n. 2222.* ubi tamen nota, ut istæ exceptiones operentur suum effectum, requiri, quod vel sint manifestæ, vel in continenti earum probatio offeratur; alias non erunt peremptoriæ; sed dilatoriæ.

Dubitatur autem, an dictarum exceptionum aliqua opponi possint in ipsa litis contestatione, simul contestanda? aliqui dicunt, in judiciis *bonæ fidei* posse temper, ante sententiam definitivam; in judiciis autem *stricti juris*, dicendum affirmativè ad quæstionem propositam; secus, carituras effectum. Communior sententia habet, sine discrimine, regulariter posse opponi omnes, ante sententiam definitivam; & quidem successivè, id, quod probabilis videtur, quoad forum externum; nam in foro conscientiæ, rationi magis consen-

taneum est, nobis relinqui justas defension-
nes nostras, iisque uti, quibus relevamur,
quandocunque pulsamur; quod revera
etiam in foro externo regulariter tenen-
dum videtur.

2229. Ratio præterea pro data responsione sum-
mitur ex L. 2. C. Sententiam rescindi non
posse, ibi: *peremptorias exceptiones, omis-
sas in initio, antequam sententia fera-
tur, perpetuum edictum manifestè decla-
rat*; nec obstat L. 9. C. de except. dicens:
*exceptionem peremptoriam probari oportere,
habita exceptionis contestatione*; nam, si non
præcessit contestatio exceptionis, non poterit
probari postea; ubi advertendum, legem nullam
facere distinctionem inter iudicium stricti juris,
& bonæ fidei; nec dicere, *proponi oportere in ipsa
contestatione*; sed tantum, *probari, habita
contestatione*; quod fieri potest, esto post
contestationem *proposita sit*.

2230. Deinde, quando L. 8. C. de except. di-
citur, sufficere præscriptionem tempora-
neam ante contestari, tanquam necessarium
foret, exceptionem præscriptionis proponendam
ante litem contestationem; Resp. hanc vocis
ante appellationem non rectè fieri à Contrariis;
nam ipsi volunt, ut diximus n. 2228. proponendam
in ipsa contestatione; ergo non ante. Quare
ly ante hic potius appellat sententiam definitivam,
ut sensus sit, proponi debere ante sententiam,
cujus expositionis ratio sumitur ex L. 2. in num. præced.

2231. Dixi n. 2228. exceptiones peremptorias
omnes regulariter cum fructu proponi posse
ante sententiam definitivam, atque adeò post
litem contestationem; quædam enim sunt,
quæ admittuntur etiam post sententiam
definitivam; inter eas Perez in C. h. t. à n. 12.
numerat exceptionem *Senatusconsulti Vellejani,
& Macedoniani*; deinde exceptionem, quam miles
prius non opposuerat ex ignorantia juris,
ex L. 1. C. de juris, & facti ignor. item Minor,
ex L. 36. ff. de Minorib. habens beneficium
competentiæ per L. 41. §. fin. ff. de re judicat. habens
exceptionem compensationis, per L. 2. C. de
Compensat.

2232. Quoniam verò iteratò mentionem fecimus
de *Senatusconsulto Vellejano, & Macedoniano*,
notandum per *Senatusconsultum Vellejanum*
intelligi privilegium, à

Vellejo *Consule Authore inductum*, in favorem
mulierum, quæ sua levitate, & sexus fragilitate
se, & sua obligant pro aliis fidejubendo,
vel obligationem in se recipiendo; per illud enim
eis subvenitur, & conceditur, ut indemnes ser-
ventur. Nam, si mulier fidejubeat, quamvis ipso
jure valida sit obligatio, eliditur tamen, ac nulla
redditur ope exceptionis *Senatusconsulti Vellejani*,
si eo Privilegio dicta mulier uti velit, ut potest
in utroque foro. An verò, quo modo, & in quibus
casibus tali Privilegio renuntiare possit? latè
exponunt Molina de just. tom. 2. D. 540. Lessi.
de instit. l. 2. c. 27. num. 16. & Alexand. Scot. in
diction. V. *Senatusconsultum Vellejanum*.

2233. Simile Privilegium habet *Senatusconsultum
Macedonianum*, de quo L. 1. ff. ad Macedon. & C. eod.
huic enim locus est, quando aliquis filiofamilias,
in potestate Patris existenti, mutuo pecuniam tradi-
dit. Per illud enim prohibitum est, dari pecuniam
mutuam filiofamilias, ne iis pragratis onere
debitorem præbeatur occasio machinandi mortem
Patri. Unde si quis contraveniat, mutuando filio-
familias, pecuniam traditam amittit, nisi ipse
habeat castrense, vel quasi castrense, quo utitur
ut paterfamilias. Est dictum *Macedonianum*,
secundum Azon. eod. tit. à Macedone, sceleratore
pessimo, qui causam dedit huic *Senatusconsulto*
edendo: tradebat enim pecuniam filiofamilias, et si
non expresse, tamen tacite, & velatis verbis
suadebat occisionem parentum. *Macedoniano*
renuntiare non potest, cum sit inductum non
solum in favorem filiorum familias, sed etiam in
odium *Creditorum*; his positus:

§. I.

An, & qualiter exceptiones cumulari possint?

2234. Quæstio 1. est, an quis possit uti pluribus
exceptionibus inter se pugnantibus? Anton. Perez.
apud Haunold. de Just. tom. 5. tr. 3. num. 326. censet,
negativam non esse universaliter veram; &
probat hoc in casu, quo quis in principio negat,
se hominem occidisse; sed convictus,

victus, postea excipiat, *se defensionis gratia id fecisse*; id, quod etiam insinuat Petrus Peckius ad *reg. 20. de regul. jur. in 6. n. 2.* verum hæc non sunt pugnantia, cum in primo non simpliciter neget *occisionem*; sed tantum *injustam*, seu citra causam, iustificantem factum; in secundo autem solum affirmet *occisionem justam*. Non igitur infringitur sententia negans, iudicio cum effectu cumulari posse plures exceptiones inter se pugnantes; quales forent, *exceptio soluti, & pacti, de non petendo.*

2235

Cæterum, plures exceptiones inter se non pugnantes cumulari posse, communis tenet; & constat ex *reg. 43. ff. de regul. juris*, ibi: *nemo ex his, qui negant, se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.* Quoties concurrunt plures actiones, ejusdem rei nomine, una quis experiri debet; item *reg. 20. cod. in 6.* ibi: *nullus pluribus uti defensionibus prohibetur*; & *L. 8. ff. h. t.* ibi: *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diverse sint.* Quamvis autem appareat, non debere limitari hanc sententiam ad exceptiones inter se non pugnantes, propter plures instantias, quas loc. cit. refert Peckius; rectius tamen dicitur, illas exceptiones, quæ videntur contrariæ, & iudicantur à nonnullis, cumulari posse, non copulativè, sed alternativè proponendas esse, e. g. *negò, me pecuniam accepisse, & si constiterit, dico me solvisse*; nam si copulativè diceret: *negò quod minuto dedisti, & dico me solvisse*: tunc non audiretur, nisi dicta sua interpretando, declarare velit, *se alternatim, & conditionaliter* hoc intellexisse, quod ei permitendum esse Socinus, & Zasius responderunt; ita etiam Layman in *c. 4. h. t. numer. 1.*

2236

Ex his deducitur, dictam regulam procedere non solum in pluribus exceptionibus, quæ sibi non repugnant; sed iis etiam, quæ, si copulativè proponerentur, sibi contrariæ forent; dummodò alternativè, & conditionaliter opponantur; sic enim cessat contrarietas. Hanc regulam secundò extendunt alii etiam ad diversas instantias. Posset enim Reus malitiosè differre aliquam exceptionem peremptoriam, eamque in prima instantia non opponere, tentando martem, si forte alio-

qui sententiam obtineret, & si succumbat, potest eam exceptionem in causa appellationis proponere, quam in propria instantia dolo suppressit.

2237

Not. tamen, quòd, si malitiosè talem exceptionem in prima instantia non opposuit, sed ut Actorem inanibus sumptibus fatigaret, eandem exceptionem in finem litis præservavit, & ante causæ conclusionem primò opposuit, absolvatur quidem ab instantia; & iudicio, *sed propter nequitiam suam litis expensas feret, ut sic in foveam incidat, quam ipse aliis fecit*; de quo calu agitur in *c. Exceptionem 12. h. t.* ubi postquam dictum est, exceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis Reum scienter omittentem, in qualibet parte litis opponere minimè prohiberi, & hoc esse in hac exceptione specialiter observandum, ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur; qui, *se eam omiserit, ut Actor laboribus, & sumptibus fatigetur, in expensis est legitimis condemnandus*: excommunicatum autem publice, etsi hujus exceptio non opponitur, nihilominus esse officio Judicis repellendum.

2238

Not. 2. Reum de jure communi (secundo dolo) non esse obligatum exceptiones, quas habet, omnes, *simul eodem tempore, & in una die juridica* opponere; sed successivè illis uti posse, in quantum earum natura successionem patitur; quamvis Judex valeat certum tempus præscribere, intra quod omnes dilatorias exceptiones opponat Reus, quò elapso ad ulteriorem allegationem exceptionum dilatoriarum non admittetur. Sequitur ex *c. Pastoralis 4. h. t.* ibi: *quoniam per dilatorias exceptiones malitiosè nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuæ respondendo decernimus, ut intra tempus, à Judice assignandum, omnes dilatoria proponantur: ita, quòd si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestata, nullatenus audiantur, nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento; se postmodum ad illius notitiam pervenisse*; quo habetur, exceptiones dilatorias ante litis contestationem opponi posse, vel intra certum à Judice assignatum terminum debe-

debere; sed ab hoc excipiuntur aliqui casus. 1. si prius aliquis protestatus, quod salva sibi exceptio in specie exprimenda manere debeat; 2. si notitia exceptionis opponendæ postea acquisita sit; arg. c. *insinuare*. 23. de offic. Jud. deleg. & videri potest Gloss. hic V. de novo; 3. si antea exceptionis jus competeat, sed ignorabatur; dummodò hoc casu excipere volens iuramentum edat, quod malitiosè non excipiat, videlicet litis protrahendæ causâ.

2239.

Quartò, si exceptio quidem antea competeat, sed ejus probandi facultas acquisita postea fuit, quia paria sunt, non esse exceptionem, & eam probari non posse; arg. c. *Ut circa* 4. de elect. in 6. Quintò, si tales exceptiones sint, quæ simul existere non possunt, consequenter nec probari, tunc tempus definitum ad probandas exceptiones non debet currere ratione exceptionis incompatibilis, arg. L. *Contra* 16. C. de inoffic. testam. ubi dicitur: *si actiones cumulari non possint* (v. g. si quis querelam inferre velit, quod testamentum non sit perfectum, addendo: etiam si perfectum sit, quod inofficium existat) tunc quinquennium iure decretum pro priorè actione, non currere actioni posteriori; ubi glossa nova margin. allegato hoc cap. ait, quod habens duas exceptiones, quæ simul probari nequeant, si in una succumbat, ad aliam transire possit, juxta reg. 20. in 6. quod nullus pluribus defensionibus uti prohibetur. Sextò, si sit exceptio de novo emergens, ut liquet ex textu; hæc de exceptionibus dilatoriis; nam peremptoriæ exceptiones usquè ad conclusionem causæ proponi possunt, nequè eis terminum iudex præfigere potest. Nam, ut superius dictum est, id iura id exceptionibus peremptoriis permittunt; teste gloss. in c. *Exceptionem* 12. h. t. V. dilatoris; at indultum à iure beneficium non est alicui auferendum, per reg. 17. in 6.

2240.

Dices tamen, quoties concurrunt plures actiones, ejusdem rei nomine, una tantum quis experiri debet, L. *nemo* §. *quoties* ff. eod. Et quando lex ex eodem facto plures actiones concedit, licet omnes ab initio oriantur: non tamen omnes simul intendi possunt, sed eligendum ab Actore est, qua potissimum velit experiri, L. *cu-*

jus bonis. ff. de Cur. furios. eaque electio ne facta, una sola competit; aliæ, quatenus in eadem re concurrant, extinguuntur, ut merito impossibile sit, eas accumulari, L. *quod in her.* ff. §. *eligere*, de Tri. ait: ergo idem dicendum est, quoties concurrunt plures exceptiones, ut sic servetur æqualitas in judiciis; sed dato in præsens anteced. (nec enim indefinitely procedit) N. consequ. ex claro textu, relato n. 2235. & ostenso etiam multiplici discrimine inter Actorem, & Reum, non in omnibus æqualem utriusquè sortem esse oportere ex dict. à n. 142.

§. II.

An exceptiones peremptoriae, quæ profunt Reo, juvent etiam Fidejussores?

DE hac quæstione agitur & Exceptiones 4. Instit. de Replicationibus, ubi: *exceptiones autem, quibus Debitor defenditur, plerumquè accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, & rectè: quia quod ab eis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ij pro eo solverint. Quæ ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum Reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoquè, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur; quamvis statim subjungatur: sed quedam sunt, quæ non solent illis accommodari, ut ibidem dicitur §. 4.* Ex hoc habetur, quod quedam exceptiones, quæ Reo, seu Debitori competunt, Fidejussoribus accommodari soleant (nimirum plerumquè, ut ait textus) quedam non.

Fidejussoribus igitur profunt illæ, quæ sunt in rem, ut rei judicatæ, doli mali, iurisjurandi, & similes, L. *exceptiones* 7. §. 1. ff. de exceptionib. idquè propterea, quod rem ipsam minuant, & quasi auferant principale debitum, sine quo accessorium stare non potest. Deinde alias contingeret, Reo non prodesse suam exceptionem; contra quem fidejussor excussus haberet regressum per actionem mandati, L. *mandati* 14. C. de fidejuss. Quæ ratio facta,

cit,

cit, induciarum impetrationem per Debitorem, etiam fidejussori ejus prodesse: cum & aliis rescriptum tale nihil operaretur quoad Creditores, contra quos tantum impetratum, qui nihilominus suum consequerentur continuo à fidejussore; ut contra hunc tantum, suum haberet effectum, qui tamen non est vocatus; ut nec vocari debuit, cum necdum sit Creditor.

2243. Econtra non profunt Fidejussoribus exceptiones personales, quales sunt, quæ personæ coherent, cit. L. 7. quibus conditio personæ locum fecit, quæ eadem non invenitur in fidejussore, ut ei competere nequeant exceptiones, quas ista conditio causat. Ejus ordinis est exceptio cessionis, quæ facit cedentem non posse conveniri iteratò ultrà, quam facere potest: minime autem prodest fidejussori, cum conditio cessionis in eo non obtineat; & deinde acceptus sit casum, quo principalis defineret esse solvendo, & tunc provisum esset Creditori per fidejussorem, à quo suum consequeretur. Sic & restitutio minoris non dat ullam fidejussori ejus exceptionem, quatenus est acceptus intuitu auxilii prætorii: ut minore restituito, creditori sit salvum jus contra fidejussorem, L. in causa 13. ff. de minoribus; cit. L. 7. in fine, de except. & L. 1. C. de fidejuss. minor.

2244. Præter hæc not. i. exceptionem præscriptionis, debitori principali competentem, etiam fidejussori tribuendam; ita Bronchorst. centur. 4. assert. 56. hanc enim rei coherere, inde probat, quòd obligationem concernat, & plenissimam securitatem pariat, solutionisque loco sit, L. si pupillus 45. ff. de administ. Tut. Pactum quoque de non petendo inter Debitorem & Creditorem initum, proficere fidejussori, probat L. ult. ff. de pactis, Bronchorst. cit. cent. 4. assert. 59.

2245. Not. 2. cum diximus, Minore restituito, Creditori esse salvum jus adversus fidejussorem; alios communiter distinguere; an Minor, dolo Adversarii circumscriptus, fidejussorem dederit; an verò solà læsio, cum beneficio ætatis, citrà dolum & fraudem Adversarii, causam restitutioni præbeat: hoc posteriori casu restitutionem fidejussori non prodesse; isto, prodesse L. 2. C. de fidejussor. minor. ita D. Zoësius ad tit. Tom. II.

de minor. n. 5. Bronchorst. cent. i. assert. 60.

Not. 3. si Creditor, & Debitor, post pactum de non petendo, rursus paciscantur, ut peti liceat, utilitatem priori pacto allatam Fidejussori, per secundum pactum non esse huic sublatam, ut dicitur L. fin. ff. de pact. ibi: si Reus, postquam pactus sit, à se non peti pecuniam, ideoque cepit id pactum fidejussori quoque prodesse, pactus sit, ut à se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori? quasitum est: sed verius est, semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse.

Not. 4. posse fieri, quòd fidejussor uti possit exceptione, cæteròquin competentè Debitori principali (v. g. non numeratæ pecuniæ) ac eo non utente, imò contrarium dicente (v. g. numeratam esse pecuniam) ut, si Debitor non esset solvendo, inde conveniretur fidejussor pro debito; hoc enim petit summa æquitas, ne scilicet malitiâ Debitoris fidejussor privetur mediò suæ liberationis; & habetur L. 32. ff. de fidejussorib. ibi: ex persona Rei, & quidem invito Reo, exceptio, & cætera rei commoda fidejussori cæterisque accessoribus competere possunt.

Et quoniam nec Fidejussores, Sponsores, Accessores, & alii Mandatores fidejussionis, non aliâ intentione pro Debitore se interponunt, quam, ut gaudeant iisdem armis contra Creditorem, quibus uti potest Debitor; si non sint personalia; idem etiam de his, quòd de Fidejussoribus, dicendum venit i. ex dict. L. Ex persona Rei, num. preced. 2. L. 12. C. de non num. pecun. ibi: iam mandatori, quam fidejussori non numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis, competit.

§. III.

An excipiens videatur confiteri de jure Adversarii?

Sensus est, an, si Reus v. g. contra intentionem, seu petitionem Actoris excipiat; hoc ipso censetur fateri petendum? Resp. negativè; ex c. Exceptionem. 63. de Reg. jur. in 6. ibi: exceptionem objiciens, non videtur de intentione Adversarii confiteri; idem

Eeee

ex-

2246.

2247.

2248.

2249.

expresse dicitur in c. *cum Venerabilis* 6. h. t. ubi Innocentius III. intelleximus, inquit, *supradictum Episcopum* (intellige Sabinensem, qui Ecclesiam S. Viti cum possessionibus, & pertinentiis petivit à Monachis Farsensibus, asserens eandem ad se in Spiritualibus, & temporalibus pertinere) *intentionem suam minimè fundavisse, per vestrum depositionem, vel Procuratoris supradicti responsonem, quòd* (et si dicta Ecclesia dudum fuerit Ecclesie Sabinensi subiecta) *eam tamen non poterat Episcopus vindicare, quam ex permutationis causa Farsen. Monasterium obtinebat*, ad hoc probandum quoddam exhibens instrumentum, in quo contineri primà facie videbatur, quod Theodosius Episcopus, cum suorum Sacerdotum assensu, prædictam Ecclesiam Sancti Viti, pro quibusdam Ecclesiis, & rebus aliis in cambium vestro duxit Monasterio concedendam; rationem reddit Innocentius, *quia exceptionem objiciens, de intentione partis adversæ non intelligitur fuisse confessus*; quod etiam dicitur *L. 9. ff. h. t. ibi: non utique existimatur confiteri de intentione Adversarius, quo cum agitur, quia exceptione utitur.*

2250.

Not. autem, hanc regulam procedere non solum in Reo excipiente; sed etiam in Actore replicante; de quo V. n. 2188. ut notat Felinus in dict. c. *cum Venerabilis*, n. 21. quia exceptionis, & replicationis par, & adequata est natura, & conditio, *L. non exceptionibus, C. de except.* & sicut exceptio non objicitur ad confitendum intentionem Actoris: ita nec replicatio ad confitendum exceptionem Rei. Deinde in eo, qui se misericordie Judicis subjicit, vel veniam, remissionem, & restitutionem petit, quia crimen fateri ideo non censetur; sed potius intelligitur id facere, quatenus deliquit, *Cæpol. can. 1. n. 111.* & ne cogatur ingredi rigidam aliquam Disputationem cum Principe, fisco, aut Judice, crimen hoc illi imponente, bonâ alioquin conscientia nullius criminis conscientia munitus; id, quod sæpe fit à Viris, Religiosis, qui, *etiam innocentes*, cum Christo pati malunt; plures ejusmodi ampliationes videri possunt apud Peckium *ad dict. regul. 63. à n. 1.*

Ex his sequitur. 1. eum, qui contra-ctum rescindi postulat, non propterea fateri, eum esse validum, *L. ex empto ff. de act. empt.* & qui exceptionem pacti de non petendo debitum, objicit, seu proponit, minimè confiteri debitum præcessisse; rursus in judiciis, qui excipit sententiam illegitimam esse, non ex eo fateri, sententiam latam esse, *Alex. & Jason ad L. decem ff. de V. O.* quisque excipit jure permutationis rem aliquam suam esse, non confiteri, eam prius permutantis fuisse, c. *cum Venerabilis, de except.* idque non magis, quam ille fateri videtur præscriptionem, qui objicit interruptionem, c. *illud, de præscript.* Et in testamentis, qui excipit de nullitate testamenti, non censetur fateri, testamentum factum esse; & denique in delictis, *si accuso te furti*, tu respondes, *me fuisse focium in crimine furti facti*, non videaris ideo furtum confiteri, licet ex eo occasionem exhibeas Judici, ut contra te inquirat; sic cit. Peckius in princip.

Dices. 1. Excipiens aut credit exceptionem esse veram, aut credit eam esse falsam: si credit, *eam esse veram*, ergo habet vim Confessionis; quia sic credit, & nemo præsumitur dicere, quod non cogitat; *L. Labeo ff. de supellec. legata*; Sin autem credit, *eam esse falsam*, committit perjurium, & venit contra juramentum calumnie, sub quo continetur Capitulum de veritate dicenda, de qua non utenda falsitate, *Auth. in isto, C. de juram. calum.* videturque excludi ab hac allegatione, quæ propriam turpitudinem contineret. Resp. 1. posse contingere *verum, vel falsum*, quod Actor ponit, vel dubitare, utrum sit? negando igitur nec affirmat, nec negat, verum esse, vel falsum, quod petitur; sed solum intendit excludere Actoris intentionem; si autem eoispo affirmaret, omnis exceptio induceret duos effectus contrarios; exclusionem intentionis agentis; & alterum ejusdem correlativum; nec propterea, quod Reus excipiens dubitet, num verum, vel falsum sit, quod per Actorem petitur, in mala fide suæ possessionis constituitur; quia per hoc non scit, rem possessam alienam esse.

Resp 2.

Resp. 2. dato, quod credat, & sciat, *ita esse*; non tamen propterea sequitur, quod fateatur, *ita esse legitime*; cum possit scire, rem sic esse, quoad *quid facti*? & negare, quoad *quid juris*, ut, si sciat, contractum esse factum, sed nulliter, & contra jus; hinc affirmans factum, & negans *rite factum*, non est sibi contrarius; unde tamen si Reus Actori petenti debitum ex contractu, neget *contractum* (esto sciat, contractum esse celebratum) repellet nihilominus Actorem *probata nullitate contractus*; nimirum sensu verborum, sub quibus excipiendo negavit contractum; cum verba exceptionis ad favorem Rei trahantur, & ne pariat effectus contrarios contra clarum jus, de quibus num. præced.

2253. Dices. 2. qui excipit, per solutionem se liberatum esse, videtur præsupponere & confiteri, quod ante debuit; quia non potest dari *liberatio*, ubi non fuit *vinculum*, & *obligatio*, & non potest *desinere esse*, quod non aliquando inceptit; c. quod vero 32. q. 2. inductaque ad unum finem consequentis necessariz virtute, contrarium operantur, *L. cum ex orat. ff. de excusat. tut.* Unde & Baldus existimat, eum, qui exceptionem compensationis objicit, videri debitum confessum esse, in *L. Papi-nianus. C. de sent. &c.* Resp. cum sæpe contingat, quod Debitores solvant indebitum, consequenter *liberentur de facto*, nullo vero titulo debiti præcedere; ex antecedente (quod Reus ponit, *se solvisse*) non rectè inferri aliquid *juris vinculum* intercessisse; atque adeo tale debitum confiteri Reum. Solum igitur sequitur, quod confiteatur *debitum apparens*, atque adeo opponendo *solutionem*, negare *verum* titulum debiti.

ARTICULUS V.

Dereliquis ad hunc titulum pertinentibus.

2254. CUM dixerimus exceptiones alias esse dilatorias, alias peremptorias; & tam has, quam illas rursum variè subdividi, ut constat est dict. supr. præsertim n. 2189. 2216. & 2222. quæstio est, quan-
Tom. II.

do proponi possint, aut debeant exceptiones *dilatoria*? quando *peremptoria*? Resp. quæ pertinent ad exceptiones dilatorias, & tempus eas proponendi, colligi posse ex dictis tit. 8. de dilationibus, à n. 766. tum etiam hoc tit. n. 2193. & seqq. de peremptoriis autem à n. 2228. & quoniam ambæ habent rursum alias sub se species, quæ habent suos speciales juris effectus, & ad hoc efficaciter inducendos peculiare juris dispositiones; de illis ad locum à nobis citatum quoad præsentem quæstionem remittimus; ne, quæ dicta sunt, repetamus: cum autem quædam in particulari quæstiones supersint, de illis dicemus in seqq.

Quæstio altera est de exceptione *excommunicati*; ubi not. non agi à nobis hic de quæstione, an excommunicatus habeat legitimam personam standi in iudicio, activè? ad hoc enim dictum est à n. 62. sed an, cum *vocatur in iudicium*, ei non obstante *excommunicatione*, competat *concessum Reis remedium juris*, opponendo *exceptionem, vel excludendi actionem, vel differendi*? In hac quæstione fundamentum decisionis habetur ex c. *cum inter* 5. ubi dicitur, excommunicato, titulo hujus censuræ, non debere negari *remedium justæ defensionis*, quale est exceptionis, appellationis, recusationis, &c. Cum enim Procurator Monasterii litigantis cum quodam Nobili, qui duos ex Judicibus, quia suspecti erant, recusavit, atque forum eorum declinare voluit, hanc exceptionem recusationis, seu fori declinatoriam dicto Nobili competere negaret, allegando, quod *esset vinculo excommunicationis adstrictus*; respondit Innocentius III. 1. quod dicto Nobili legitima defensio in iudicio reservatur, & maximè Judicis recusatio; cum periculosum sit, coram suspecto Judice litigare, ac suspectis Judicibus Sedes Apostolica causam de certa conscientia non committat: unde in talibus non excommunicati favor attenditur, sed æquitas judicantis, cum non debeat claudicare iudicium: ac satis videatur absurdum, si Actore impugnante, Reo defensionis copia denegetur, quia sic condemnaretur, multoties absolvendus.

Respondit 2. quod, cum excommunicato, quando in causa absolutionis existit,

Eccc 2

non

2255.

2256.

non sit iusta deneganda sententia, nec interdici debet eidem appellationis remedium, si contra iustitiam condemnatur; quia, qua ratione, inquit, in uno eodemque negotio ipsi alia legitima subtrahantur suffragia, non videmus. 3. quod non sic procedendum sit in reconventionem; ne, quod in defensionis remedium sustinetur; ad impugnationis materiam extendatur. Ex hac resolutione Pontificia sequitur, excommunicato in iudicio stanti, & Rei personam agentis, non posse negari remedia iustæ defensionis, consequenter non recusationem iudicis, non exceptiones; nec etiam appellationem à sententia contra se lata. Secus tamen, si stare vellet in iudicio *activo*, ut diximus n. 62. etiam solum *reconveniend*o, ut dicitur in *2. fin. c. Cum inter*, quod videtur intelligendum de reconventionem *per modum actionis*; non autem *per modum exceptionis*, ut diximus hinc tit. 4. de mutuis petitionibus.

2256,

Quæstio 3. an excommunicatus possit proficere appellationem, non obstante exceptione excommunicationis, à parte contra ipsum opposita? Resp. quod sic, ut habetur in *c. Significaverunt 11. h. t.* nam, cum electum à Tornacensi Capitulo Archiepiscopus nollet confirmare, & alium instituisset, Capituli ad se appellantis causam Papa Præposito S. Stephani commisit, qui electionem confirmans, pronuntiavit, jus eligendi ad Capitulum pertinere, simulque partem adversam ab impetitione Capituli absolvit; sed partes appellantes obtinuerunt causam his iudicibus committi, qui exceptionem excommunicationis Capitulo Tornacensi opposita, non attendentes, hoc prætextu à prosecutione appellationis non debere quem excludi (cum omnis legitima defensio excommunicato in iudicio reservetur) partem adversam non esse cogendam ad respondendum perperam decreverunt. Quare Capitulo rursus appellante, Pontifex mandat iisdem iudicibus, quatenus, si ita est, exceptione huiusmodi non obstante, iisdem iudicibus in negotio procedant. Extendunt hoc aliqui etiam, si excommunicatus sit Actor principalis, ut vult Pirhing *h. t. n. 9.* Sed non videtur recedendum à *c. Cum inter*, ubi hoc conceditur soli Reo; nec videtur posse deduci ex *c. Significave-*

runt; Capitulum enim in eo casu appellando, non obstante exceptione excommunicationis, non egit *impugnando*, vel principaliter actionem intentando; sed solum se *defendendo* contra partem adversam.

Quæstio est 4. an, cum Reus Actori opponit exceptionem excommunicationis *majoris*; Actor autem Reo per replicationem objiciat, quod irretitus sit excommunicatione *minor*i, audiatur exceptio Actoris contra Reum? Resp. non audiri; fecus exceptionem Rei oppositam Actori. Nam Innocentius III. (ut habetur *c. à nobis 2. h. t.*) consultus, utrum is, qui excommunicato in locutione, vel oratione scienter communicat, excommunicatum possit à sua accusatione repellere, cum ille huiusmodi communicatum possit à sua accusatione repellere, cum ille huiusmodi communicationem replicet adversus illum? respondit, *excommunicatum ab accusatione posse repelli, cum sit à communicatione fidelium exclusus; alter autem, qui ipsi communicat, solum à Sacramentorum participatione.*

Præter hæc not. 1. non admitti contra Reum exceptionem excommunicationis, proficenti appellationem objectæ, tametsi sententia excommunicationis lata sit in eum post appellationem *c. dilecta 10. h. t.* ibi: *cum cuilibet excommunicato defensionis auxilium competere dignoscatur, &c.* Unde nec obstat rescripto impetrato à Papa in tali casu, licet in supplicatione nulla mentio latæ excommunicationis post appellationem fiat, ut constat ex casu in *c. dilecta*; & *c. Venerabilem. 14. eod.*

Not. 2. exceptionem excommunicationis *majoris* à Reo contra Actorem opponi posse tam ante, quam post litem contestationem, imò in qualibet parte iudicii, etiam post conclusionem in causa, sed ante latam sententiam; *c. Exceptionem 12. h. t.* etiamsi malitiosè distulerit; quamvis tunc condemnatur in expensas; & *c. Pia 1. eod. in 6.* ibi: *pia consideratione statuit Mater Ecclesia, quod majoris excommunicationis exceptio, in quacunque parte iudiciorum opposita, lites differat, & repellat agentes*; sed de hoc jam egimus in ante dictis.

Not. 3. exceptiones, contra personas testium,

testium, opponendas esse ante latam sententiam definitivam, ut habetur in c. *denique*, h. t. ibi: *si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantum per exceptionem opponuntur, probatio illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam terminetur, cum* (sicut Canonica instituta declarant) *testes absque ulla infamia, vel suspicione, vel manifesta macula inferendo testimonio requirantur.* Dixi: *contra personas testium*; secus, si solum *contra dicta testium*; talis enim exceptio (ut, si excipiat *de falsitate dicti, vel instrumenti*) etiam post sententiam definitivam opponi potest; c. *Cum venerabilis* 6. h. t. intellige, modò sententia non transiverit in rem judicatam, ut constabit ex tit. 27. *de sent. & re judicat.*

2261. Not. 4. in quæstione, an quælibet exceptiones Rei, oppositæ Actori audiantur, seu admittantur? dicendum esse negativè; sic enim primò, si Clericus habens plura beneficia, in judicio agenti, pro consecutione in ejusdem Ecclesia beneficii nomine suo opponat exceptionem, quòd Actor jam habeat plura beneficia, non auditur, c. *Cum Ecclesiastica* 3. h. t. dixi *nomine suo*; quod enim in se ipso æquum reputat, debet etiam in aliis tolerare; Secus *nomine Ecclesie*; cum, pluralitate beneficiorum unius, præsertim in diversis Ecclesiis, impediatur Ministerium illi debitum.

2262. Secundò, Clerico, pro defensione sua opponenti alteri exceptionem excommunicationis, perjurii, &c. non potest per replicationem opponi similis Censura, perjurium, &c. ex c. *dilecti* 8. h. t. Exceptio igitur excommunicationis repellit quidem excommunicatum *ab agendo*; sed replicatio ejusdem Censuræ non repellit Clericum *à defensione suæ Ecclesiæ*, prout in casu c. *dilecti*, ubi, cum electus, contra Canonicos, qui ejus electioni se opponebant, exceptione excommunicationis contra ipsum proposita, contra dictam exceptionem replicans, opposuit etiam illis exceptionem excommunicationis, non fuit auditus.

2263. Tertiò, si tempore litis motæ Adversarius desinebat sine dolo rem possidere, & ita absolvitur à Judice, si deinde eam possideat, iterum exceptio rei judicatæ illi pe-

tenti non nocet, per c. *Adversario* 13. h. t. ubi advertit. 1. ly *sine dolo*; nam si dolo possidere desit, non absolvendus, sed condemnandus erat ad restitutionem rei, vel si non extat, æstimationis perinde, vel si non possideret, L. *quodsi* 12. ff. *de rei vindic. & L. 1. C. depositi*; junctâ gloss. V. *Culpam*. Advertit 2. tunc solum vi hujus c. non obstat exceptionem rei judicatæ in dato casu, quando Reus in actione reali absolutus est, *quia tunc non possidebat rem, & quidem sine dolo*, quam Actor vindicare volebat; secus, si absolutus est, quia Actor dominium non probavit; vel alio titulo, non excludente vindicationem.

Hujus rei ulterior ratio est; quia, qui per vindicationem petit rem suam, ad duo probanda tenetur; primò ex parte sua, *Dominium*; deinde, ex parte Rei, *possessionem*; constat hoc 1. ex L. *officium* 9. ff. *de rei vindic.* ibi: *officium autem Judicis in hac actione in hoc erit: ut Judex inspicat, an Reus possideat; nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem*; & L. *In rem* 23. ff. *ead.* ibi: *in rem actio competit, qui aut jure gentium, aut civili, Dominium acquisivit.* Quare, nisi Reus possidere probetur, locus vindicationi non erit; secus, ubi actione reali conventus possederit; nam in tali casu, si eo titulo, quòd tunc non possederit, quando in judicio reali absolutus est ex hoc titulo, non proderit ei exceptio rei judicatæ ex priori sententia, juxta num. præced.

Not. 5. quando sententia lata à Judice Ecclesiastico transivit in rem judicatam; & is, pro quo lata est, conveniatur in foro seculari, opponatquæ exceptionem rei judicatæ in foro Ecclesiastico, exceptionem istam admittendam esse etiam in foro seculari; & vicissim, ubi causa est mixti fori; constat ex c. *Cum quidam* 2. h. t. in 6. ubi dicitur: *si Titius Laicus in causa mixti fori, seu ad Judicem tum Ecclesiasticum, tum secularem, secundum jura, vel consuetudinem pertinente, in Ecclesiastico foro ab impetitione Adversarii absolutus fuerit, postea verò tractus ad Judicem secularem super eadem causa, rei judicatæ exceptionem opponat, Judex se-*

cularis exceptionem (sicuti de jure convenit) admittere debet, & ad id ab Ordinario Ecclesiastico per Censuram cogi potest. Similiter verò & Ecclesiastici Judices, si coram ipsis opponatur exceptio causæ à seculari Judice judicatæ, eam admittere tenentur, si animarum periculum non vertatur; sin autem non admittant, ubi admittere debent, per Superiores suos puniendi sunt.

2266. Ex hoc habetur, quòd sententia lata à Judice competente, inter easdem personas, & in eadem causa, valere etiam debeat coram alio Judice, quamvis alterius fori sit. Nam per Judicis sententiam jus parti acquiritur, quod alius Judex lædere non debet; idquè maximè procedit, si loquamur de foro Ecclesiastico, & Civili, quæ licèt diversa sint, tamen se invicem adjuvare, & jura mutuo defendere debent; quod tamen intellige, nisi talis sententia conjuncta sit cum animæ periculo; quia tali casu admitti non debet; quia nullo jure quis cogi potest ad peccatum, vel proximum ejus periculum. Ceterùm, si Judex secularis Ecclesiasticæ jurisdictioni derogare velit (v. g. non admittendo exceptionem latæ sententiæ in foro Ecclesiastico) per Censuras compelli potest; ut habetur in textu dicti c. cum quidam.

2267. Dices: si Judex Ecclesiasticus per Censuram cogere potest secularem, ut in foro seculari admittat exceptionem rei judicatæ in foro Ecclesiastico; etiam secularis Judex cogere poterit Ecclesiasticum, ut in foro Ecclesiastico admittat exceptionem rei judicatæ in foro seculari. Resp. admitti illationem, seu sequelam, si Judex secularis utatur medio sibi competente, quo talem exceptionem rei judicatæ, in foro seculari, admittere cogatur in foro Ecclesiastico, modo exceptio sententiæ non sit conjuncta cum periculo animæ. Pro explicatione hujus responsionis observandū, omnes fideles, in his, quæ concernunt salutem animæ; consequenter foveat peccatū, subjacere foro Ecclesiastico, ut possit reprobare leges istud permittentes, & per Censuras cogere, ut secundum eas non procedatur, ut alibi dictum est; cum ergo negare exceptionem rei judicatæ in foro competente, cui nō est conjunctum periculum animæ, foveat peccatum (est enim contra justitiam Reo negare remedium justæ defensionis) in hoc

omnes fideles subsunt jurisdictioni Ecclesiasticæ; certum autem est, non omnes fideles subesse Judici seculari, ut quolibet medio seculari ei liceat compellere quoslibet, tanquam subditos. Ecclesiastici enim Judices non subsunt secularibus in materia peccati, sed Superioribus suis Ecclesiasticis; at seculares subsunt Ecclesiasticis in materia peccati; hinc, si Judex Ecclesiasticus nollet admittere exceptionem, rei judicatæ in foro seculari, quæ non habet ad junctum peccatum, non posset ipse immediate illum jure ullius Superioritatis compellere ad illam admittendam; sed deberet illum compellere per suum Superiorem Ecclesiasticum.

Not. 6. si Judex exceptionem declinatoriam fori, vel aliam dilatoriam nollet admittere, & consequenter opponens appellaret, Judicem appellationis eo casu non posse cognoscere de causa principali, sed tantum, an legitima sit exceptio? ratio est, quia Judex appellationis succedit Judici à quo, ut de illo tantum cognoscat, super quo Judex à quo pronuntiavit, seu, super quo appellatum est; sed exceptione opposita Actori in causa principali, & negatà à Judice inferiori, iste nihil cognovit, nec pronuntiavit super causa principali, ut ponit casus; sed tantum super exceptione; ergo,

Ratio hujus sumitur ex c. Olim 7. h. t. ubi Wilhelmus ab Archiepiscopo Trevirensi, qui Judex delegatus à Papa impetratus erat, comparuit, & exceptionem declinatoriam proposuit, quòd ultra duas diocesis ad judicium traheretur; sed cum Archiepiscopus exceptionem admittere nollet, ad Sedem Apostolicam appellavit: Quare Innoc. III. causam hanc Abbati S. Laurent. & conjudicibus delegavit, coram quibus contra exceptionem Wilhelmi ex adversa parte replicatum fuit, quòd is ultra duas diocesis extra suam Diocesin non traheretur, quandòquidem Archiepiscopus locum partibus designavit, secundum quem Wilhelmus supra duas diocesis non traheretur: de hac replicatione certior factus Pontifex, mandavit Abbatibus S. Huberti, & S. Martini, si Procurator Wilhelmi probare potuerit exceptionem suam, quòd ultra duas Diocesis tractus fuisset contra Generalis Concilii constitutiones, ut appellationem ipsius legitimam decernant, ac principali negotio supersedeant.

QVÆ-