



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Articulus IV. De exceptionibus peremptoriis.

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

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.* prædestinationis 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.* peremptorius annumeratur. 1. exceptio solutionis; 2. solemnis obfignationis; 3. novationis, aut delegationis; 4. acceptilationis; 5. compensationis; 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 imple-
menti.

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 filiosfamilias,
in potestate Patris existenti, mutuo pecuniam tradi-
dit. Per illud enim prohibitum est, dari pecuniam
mutuam filiisfamilias, ne iis pragratis onere
debitorum præbeatur occasio machinandi mortem
Patri. Unde si quis contraveniat, mutuando filios-
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 filiisfamilias,
etsi non expressè, tamen tacitè, & velatis ver-
bis suadebat occisionem parentum. *Macedoniano*
renuntiare non potest, cum sit inductum non
solum in favorem filiorumfamilias, sed etiam in
odium *Creditorum*; his positis:

§. 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; dummodo 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 iudicatæ, 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, 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 competente 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 peti- tum? 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 utriquè 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 subicit, 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.* quisquè excipit jure permutationis rem aliquam suam esse, non confiteri, eam prius permutantis fuisse, c. *cum Venerabilis, de except.* idquè non magis, quàm 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, dequè non utenda falsitate, *Auth. in isto, C. de juram. calum.* videturquè 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, quòd 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) repellat 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.