



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. II. De Exceptionis Oppositione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

Si Replicatio justa, aut efficax esse non videatur, ad eam elidendam à reo opponitur *Duplicatio*: quæ etiam ipsa per *Triplicationem* ab Actore, & hæc per *Quadruplicationem* à reo oppugnari potest §. *rursus 1. & duob. seqq. Inst. de Replicat.* Sicque porro multiplicantur defensionum nomina, quamdiu vel Actor, vel Reus habet, quod obijciat ad se salvandum, Wesenbec, ff. h. t. n. 3.

10 Ne verò sic obijciendo in infinitum procedatur, sicque repetitis ultro, citroque hujusmodi allegationibus, negotium potius implicetur, quam explicetur, hinc Iudicis partes erunt hæc in re modum Allegationibus ponere *Auth. jubemus C. de Judic. In Ordin. Cam. p. 3. tit. 26. §. 2. & tit. 29. §. ult.* cautum est, ut in Exceptionibus Dilatorijs ultra *Duplicam*, & in Peremptorijs ultra *Tripliam* non procedatur. In praxi tamen etiam *Quadruplica* admitti solet, nisi

Iudex circumstantijs facti permotus, vel partes conventionem inter se facta contrarium statuissent.

Præ cæteris autem, tanquam inutilis rejici, & repelli debet Replicatio, si talis sit, ut tamen probata sit, non tamen excludat Exceptionem; nam sicuti ad omnem Exceptionem (intellige Peremptoriam) requiritur, ut per eam excludatur Actio, sive intentio, aut jus agentis, ita ad omnem replicationem requiritur, ut per eam excludatur Exceptio. Ratio utriusque sumitur ex Principio generali, quod deducitur ex *l. ad probationem 21. C. de Probat.* videlicet neminem admittendum ad probandum, quod probatum non relevat. atqui Replicatio, nisi elidat Exceptionem, & Exceptio, nisi elidat actionem, non relevat replicantem, vel excipientem. igitur sicut Exceptio non exclusiva Actionis repelli debet, ita & Replicatio non exclusiva Exceptionis.

§. II.

De Exceptionis Oppositione.

SUMMARIUM.

11. Cui, & à quo opponi Exceptio possit?
12. 13. An audiri debeat etiam Excommunicatus excipiens?
14. 15. 16. An etiam possit appellare?
17. 18. 19. An reus Excommunicatus Actorem Excommunicatum Exceptione Excommunicationis repellere?
20. 21. 22. Quando opponi debeant Exceptiones Dilatorie?

23. 24. Quando Peremptoria?
25. 26. An Iudex possit statuere terminum ad Dilatorias opponendas?
27. An etiam Exceptionibus Peremptorijs?
28. Quomodo Exceptiones opponi debeant?
29. Qua forma, & ordine?
30. An plures simul?
31. An etiam contrarie?
32. 33. Quomodo probari debeant?

11 **Q**uaritur 1. cui, & à quo opponi Exceptio possit? n. Exceptio opponitur Actori, & ejus hæredibus *arg. l. quod ipsi 143. ff. de R. J.* Opponere eam possunt omnes, qui agendi potestatem habent; nam *cui damus actionem, eidem multò magis Exceptionem competere quis dixerit*, ut rectè *Ulpianus l. invitus 156. §. cui damus 1. ff. de R. J.*

An etiam Exceptio competat illi, qui agere nequit, dubitare quis posset, ex ratione, quia, ut dicitur *l. in exceptionibus 19. princ. ff. de Probat.* reus excipiendo fit actor. Sed hoc non obest, ut cum *Wesenbec, C. h. tit. n. 5. §. 6. Zæf. n. 4. Pirh. n. 4. §. seqq. König n. 10. Sannig c. 1. n. 2.* docet communis DD. quia Exceptio ad defensionem pertinet, quæ omnibus licet, *Ad Rationem dubitandi* Exceptionem opponens, ut *n. 1. dictum est*, non fit verè Actor, cum nihil petat sibi dari, aut fieri, sed tantum intendit Actionem elidere per Exceptionem oppositam: cum verò hoc efficere nequeat, nisi probet Exceptionem, probandi onus autem regula-

riter Actori incumbat, hinc non immeritò dicitur etiam ipse Actoris partibus fungi.

Dub. 1. an etiam Excommunicatus excipiens in Iudicio audiri debeat? *Ratio dubitandi est*; quia Excommunicatus non potest agere in Iudicio, ergo nec excipere; nam Reus excipiendo fit Actor. 2. Ratio, propter quam Excommunicatus repellitur à Iudicio, est propter periculum participationis cum illo, sed hæc ratio æquè militat, sive Excommunicatus adsit in Iudicio, ut reus, sive ut actor. 3. si reo concederetur Exceptio, etiam concedi eidem deberet Reconventio; nam etiam hæc est defensio.

Sed affirmativa sententia satis clarè constat ex *c. cum inter 5. h. tit.* ubi ratio additur, quia nimirum æquitas postulat, ne impugnante actore, reo copia defensionis negetur. habet autem hujusmodi Exceptio rationem necessariæ defensionis, ergo &c.

Rationes dubitandi allatæ facilè habent solutionem. *Ad 1.* negatur paritas inter Actorem, & Reum; nam Actor voluntariè provocat ad Iudicium, cum nemo a-

gere compellatur; Reus verò necessitate compellitur ad sistendum se Iudicio, quia *Judicium etiam in invitum redditur*, ut Paulus *l. inter stipulantem § 3. §. si Stichum 1. ff. de V. O.* loquitur. igitur et si Actor esse Excommunicatus nequeat, cum tamen reus est, permittenda ipsi est omnis defensio, quæ aliàs reo competit; aliàs contingeret sæpenumero, ut condemnaretur absolvendus. *Ada. ratio*, quare Actor Excommunicatus repellatur à Iudicio, non tantum est, ne cum ipso communicetur, sed vel maximè, ut inde afficiatur rubore, & ab Excommunicatione respiciatur, hæc autem ratio non pugnat in reo; quia si repelleretur à Iudicio, non ruborem pateretur, sed potius commodum ferret.

Deinde periculum communis nullum est, cum reus in Iudicio auditur, & excipit; quia tunc à culpa, & conf. etiam à Censura excusat necessitas, & ratio communis boni, quod sequitur, si reus excommunicatus cogatur comparere in Iudicio. *Ad 3.* Reconventio non est verè, ac propriè defensio, sed potius actio, & impugnatio; est enim nova, & secunda conventio: ideoque cui prohibita est conventio, etiam prohibita est Reconventio. *Vivian. in c. 5. cit. Laym. ibid. n. 6. Gonzal. n. 6.*

14 Dub. 2. utrum Excommunicatus si contra Iustitiam condemnetur, appellare etiam possit? *R.* potest appellare, ut habetur *c. cum inter 5. h. tit.* Ratio est, quia omnis defensio in Iudicio Excommunicatis est reservata, est autem Appellatio quædam defensio, cum principaliter instituta sit ad removendum gravamen à Iudice illatum, aut verisimiliter inferendum, ergo &c. *Conf.* quia nisi Excommunicatus per sententiam condemnatus facultatem haberet appellandi, posset per transitum sententiæ in rem judicatam ei grave præjudicium generari, cum fortè sit innocens in causa, propter quam litigat.

Extenditur responsio 1. ut non solum appellare possit, sed etiam appellationem prosequi, uti sumitur ex *c. significaverunt 11. h. tit.* Ratio est, quia parum, vel nihil prodesset appellatio, nisi illam posset appellans prosequi. Estque hoc verum non tantum casu, quo Excommunicatus appellans in prima instantia fuit reus, sed etiam, quando actor, quia, cum appellatio, ut dictum, sit quædam defensio, Excommunicatus appellans in secunda Instantia quodammodo reus fit. igitur non obest, quòd in prima Instantia fuerit Actor.

15 *Extenditur 2.* ut Excommunicatus appellans etiam Rescriptum impetrare possit, & beneficio illius Iudices, qui de causa Appellationis cognoscant, ut deciditur *c. dilectæ 10. h. tit.* Ratio est, quia si quidpiam alicui concessum sit, censentur etiam concessa ea, sine quibus illud inefficax foret, vel commode expediri non posset *c. præbe-*

rea 5. de offic. deleg. parum autem, vel nihil prodesset Excommunicato facultas appellandi, vel appellationem prosequendi, nisi pro causa appellationis posset impetrare Iudices. igitur hoc ipso, quòd Excommunicato concessum sit appellare, & appellationem prosequi, etiam concessum censeri debet, quòd super ea possit impetrare Rescriptum ad Iudices Delegatos. Neque requiritur, ut in Rescripto fiat mentio de Excommunicatione? nam reticentia veritatis tum solum Rescriptum vitiat, quando tale aliquid reticetur, quod si scivisset Princeps, Rescriptum non dedisset. atqui Rescriptum tale adhuc fuisset datum, etiamsi in eo fuisset expressa Excommunicatio.

Extenditur 3. ut hoc procedat, non solum, si appellans Excommunicatus sit ex alijs causis, sed etiam si Excommunicatus fuerit propter causam, à qua appellavit, prout cum alijs notat Pirh. *hic n. 14.* & sumitur ex *c. ipso jure 1. de Rescript. in 6.* ubi generaliter, & indistinctè permittitur Excommunicato impetrare Rescriptum in causa Excommunicationis, vel Appellationis. Neque obstat *c. per tuas 40. v. verum in alijs de sent. Excomm. & c. cum contingat 36. v. verum de Offic. Deleg.* ubi probatur Excommunicatum appellentem non esse prius audiendum super prosecutione Appellationis, quam ab Excommunicatione fuerit absolutus; nam id intelligendum est casu, quo aliquis ab ipsa Excommunicationis sententia appellat: tunc enim prius absolvi debet, neque antea ad litigandum de injustitia Appellationis admitti, ne videatur Censuram Ecclesiasticam contemnere.

17 Dub. 3. an si uterque litigans excommunicatus sit Excommunicatione majori, & reus Actori opponat Exceptionem Excommunicationis, eundem Actor replicatione Excommunicationis possit repellere? *R.* non posse. Ita *Gaill. l. 1. obs. 71. n. 5. Wefenbec. C. h. tit. n. 6. Pax Jordan. l. 14. tit. 23. n. 15. Laym. in c. à nobis 2. h. t. n. 1. Gonzal. ibid. n. 6.* Ratio est, quia in hoc casu non habet locum compensatio Excommunicationis unius cum Excommunicatione alterius ob defectum paritatis; nam favorabiliores sunt Rei, quam Actores, ideoque reo facilius conceditur defensio, seu Exceptio, quam Actoris impugnatio, seu Actio. Multo minùs Actor Excommunicatus, cui reus opposuit Excommunicationem majorem, repellere eundem potest per Exceptionem Excommunicationis minoris, ut deciditur *c. à nobis cit. & docet ibidem Vivian. in ration. cum alijs.* Ratio est, quia per Excommunicationem majorem repellitur Excommunicatus à communione Fidei, & conf. etiam à communicatione forensi; at per Minorem solum arcetur à participatione, seu perceptione Sacramentorum.

18 Sed quid, si reus Excommunicationem mi-

minorem incurrisset per Communicationem cum Actore Excommunicato ?

Videtur tunc repelli posse ab Actore Exceptionem Rei; nam qui communicavit cum Actore Excommunicato, approbavit saltem tacite, & ipso facto personam illius. sed quem semel quis approbavit, non potest deinde eundem reprobare, ergo &c. *Sed adhuc dicendum*, nisi communicaverit cum Actore Excommunicato in crimine, adhuc reum posse opponere Exceptionem Excommunicationis, neque ipsum ab Actore ob communicationem secum habitam ab Exceptione repelli posse. Vivian. in c. 2. cit. Gonzal. *ibid.* n. 5. Barbof. n. 7. nam adhuc urget ratio allegata. *Neque obstat* ratio dubitandi allegata in contrarium; nam Regula ibi posita locum habet tantum in ijs rebus, in quibus consentiendo videtur aliquis renuntiare Iuri suo: hoc autem in proposito non contingit; nam vel actor est Excommunicatus toleratus, vel non toleratus. *Si non toleratus sit*, tenetur eum vitare, neque potest renuntiare Iuri suo: *si toleratus est*, iure novo Concilij Constantiensis libera facultas conceditur Fidelibus communicandi cum illo, vel eundem vitandi, prout voluerint, quod cum in favorem Fidelium fit institutum, late interpretandum est, nec statim ex communicatione cum illo presumenda approbatio personæ ejusdem pro omni casu.

¹⁰ Quod de Reo Excommunicato dictum est, dicendum est etiam, si aliàs infamis, vel criminofus sit; nam adhuc potest actori opponere Exceptionem infamiae, vel criminis, non obstante suo crimine, vel infamia: & ratio est; quia universim plus requiritur, ut quis in Iudicio possit agere, quam ut excipere ipsi liceat; excipere enim licet omni reo, non autem omni illi, qui reus esse in Iudicio potest, etiam licet esse Actorem.

Quaritur 2. quando singulæ Exceptiones proponi debeant? *aliter* dicendum de Exceptionibus Dilatorijs, & aliter de Peremptorijs. Hinc

¹⁰ Dub. 1. quando opponi debeant Exceptiones Dilatoriæ? *aliter* pleraque regulariter opponendæ sunt ante contestationem litis: Ita Marant. de Ord. Jud. p. 6. memb. 9. n. 7. Hiltrop. *process. Jud.* p. 2. tit. 12. n. 26. Wesenb. ff. b. tit. n. 7. Vivian. in c. 4. eod. Barb. *ibid.* n. 3. Gonzal. n. 9. & in c. 12. *ibid.* n. 10. Laym. in cit. c. 12. n. 1. Vallens. *hic* n. 1. § 11. Zof. n. 5. Pirh. n. 18. Engl. n. 2. König n. 14. Wiest. n. 12. & sumitur ex c. inter Monasterium 20. de sent. & re judic. & l. fin. C. b. tit.

Ratio est, quia hujusmodi Exceptiones pleraque impediunt litis ingressum, & respiciunt ea, quæ Iudicium constituunt, videlicet personas, locum, tempus, contra quæ in principio non excipiens, in ea consentire censetur, & excipiendi Iuri renuntiare. *Conf.* quando reus in Iudicio Ordinario litem contestatur, Iudicium sus-

cipitur & acceptat; cum deinde excipit adversus personas, locum, tempus, Iudicium recusat, igitur qui post litis contestationem Exceptionem dilatoriam opponit, pugnancia loquitur, sed pugnancia loquens non est audiendus. ergo &c. *Procedit* hoc maximè de ijs Exceptionibus, quæ respiciunt personam Judicis, quia sc. Judex dicitur suspectus, vel incompetens &c. nam hæc ante omnem actum judicalem opponi debent, ne aliàs reus in judicem suspectum consentire, vel incompetentis Jurisdictionem prorogare videatur, ut notat Vall. *hic* n. 7. Engl. n. 2. König n. 15. cum alijs.

Dixi 1. Regulariter; nam quinque casus à DD. excipiuntur, in quibus Exceptiones Dilatoriæ opponi post litis contestationem possunt, & primi quidem tres auctoritate c. *pastoralis* 4. b. tit. duo reliqui, sic suadente æquitate. *Primo* quidem, si reus prius protestatus sit, quod salvas sibi velit esse alias Exceptiones: Hæc tamen nominatim, & in specie exprimendæ sunt, & quidem in scriptis, nec sufficit in genere dicere *Salvis alijs Exceptionibus*; quia aliàs non satis provisum esset abbreviandis litibus. 2. Si primum post litem contestatam Exceptio de novo exorta fuerit vel ex facto Adversarij, ut exceptio Spolij, vel respectu Judicis, qualis est Exceptio reculationis, vel aliunde; quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio l. de *etate* 11. §. ex *causa* 8. ff. de *interrog. in Jur. fac.* 3. si Exceptio quidem competeat ante contestationem litis, sed post eam primum innotuit, quod competeret; hanc enim reus adhuc potest opponere, si juramento testetur, quod malitiosè non excipiat, videlicet litis protrahendæ gratiâ, sed quod postea primum notitiam ejus accepit. Ratio est, quia impossibile nulla est obligatio; erat autem impossibile Exceptionem opponere, antequam illa innotesceret. 4. Si ignorata quidem non fuit Exceptio ante contestationem litis, sed tum probari non poterat, cum tamen postea probandi facultas fuerit acquisita; quia paria sunt non competere Exceptionem, & eam probari non posse arg. c. ut *circa* 4. de *elect.* in 6. *ibi. Supervenit probandi facultas.* 5. Si Exceptio, antea omissa, statim, & in continenti post litem contestatam, aut lapsum terminum opponatur; quia quæ in continenti fiunt, inesse censentur l. *leca* 4. §. *dicebam* ff. de *reb. credit.*

Dixi 2. Pleraque; quia post litis contestationem opponi possunt. 1. Exceptiones Dilatoriæ, quæ Processum retro nullum reddunt: qualis est Exceptio falsi Procuratoris, quod vel mandatum non habeat, vel si habeat, insufficientis sit l. *licet* 24. C. de *Procur.* Exceptio falsi Tutoris arg. *Rubr. & textus* ff. quod *falso tutor.* Exceptio incompetentis Judicis, si talis ille sit, in quem pars litigans consentire non possit, uti est

Sæcularis respectu Clerici. Vall. *hic n. 11.* Zæf. *n. 5.* Pirh. *n. 28.* Procceditque hoc, ut hujusmodi Exceptio opponi possit etiam post sententiam; nam cum sit Exceptio nullitatis, omni tempore opponi potest. 2. Exceptiones, quæ gravamen successivum habent, uti est Exceptio loci non ruti, vel suspecti, termini angusti, feriarum &c. nam hæc quæcunque opponi possunt. Hiltrop. *tit. 12. cit. n. 68. §. 87.* Eckolt. *ff. b. tit. §. 12. Gonz. in c. 4. eod. n. 10. König n. 20.* 3. Exceptio Excommunicationis majoris; nam hæc in quacunque parte Judicij dilatorie opponi potest *c. exceptionem 12. b. tit. & c. pia 1. princ. eod. in 6.* ubi duplex assignatur ratio, sc. ne reus cum periculo animæ suæ communicare cogatur cum Excommunicato, & ut magis Censura Ecclesiastica timeatur. Procceditque hoc, etsi malitiosè distulerit reus Exceptionem Excommunicationis facere, ubi tamen, ut rectè Vivian. in *c. 12. cit.* notat, condemnari in expensas debet; quia per malitiosam dilationem Exceptionis actorem laboribus, & sumptibus indebitè fatigavit. 4. opponi litæ contestata imò in ipsa executione potest Exceptio competentia, etsi secundum veriorum Doctrinam Dilatoriarum numero accensatur *l. ex diverso 17. §. fin. ff. solut. matr.* Hiltrop. *l. cit. n. 88.* 5. post contestationem litis excipi potest de ineptitudine Libelli. Marant. *memb. 9. cit. n. 5.* Hiltrop. *n. 66.* Ratio est, quia Libellus est fundamentum Judicij; sed ubi non est fundamentum positum, omnia ruunt, quæ superstruxeris. 6. sunt & aliæ Exceptiones Dilatoriae, ipsam causam respicientes, quæ poterunt post litem contestatam objici, & probari, cum non videatur reus in ullo sibi præjudicare ante litem non proponendo, cum ea, quæ causam concernunt, non nisi constituto Judicio, sint proponenda, & tractanda.

23 Dub. 2. quando opponi debeant Exceptiones Peremptoriae? R. regulariter post contestationem litis opponuntur, nonnullæ tamen opponi possunt etiam, antequam lis contestata sit, & aliquæ etiam post sententiam.

Dixi 1. Regulariter post contestationem litis opponendas Exceptiones Peremptorias. Ita communiter DD. & constat ex *l. siquidem 9. C. b. tit. §. l. peremptorias 2. C. sent. rescind. non poss.* Et tales sunt præcipuè, quæ jus, & actionem ortam, & actori competentem elidi, & perimi posse ostendunt. Ratio est, quia hujusmodi Exceptiones propriè sunt exclusio actionis, excludi autem, & perimi actio non potest, antequam proposita sit in Judicio, quod constituitur per litis contestationem.

Dixi 2. Nonnullas opponi posse, antequam lis contestata sit. Tales sunt, 1. Exceptiones improprie dictæ, videlicet solutionis factæ, præscriptionis &c. König *n. 23.* Wiest. *n. 27.* quia frustra litem contestare-

tur reus, si actor actionem de jure nullam habet. 2. Exceptiones, quarum veritas notoria est, ita, ut Actorem calumniari evidenter constet: imò per has, si opponantur, impeditur contestatio litis, ut notat Perez *C. b. tit. n. 11.* Ratio est, ne reus laboribus, & expensis frustra fatigetur. 3. Exceptiones Peremptoriae, quæ ex speciali privilegio litis ingressum impediunt, uti sunt Exceptio rei judicæ, transactionis, Jurisjurandi, quæ *Litis finita* dicuntur *c. exceptionis 1. de lit. contest. in 6.* Hiltrop. *n. 94.* Vall. *n. 13.* Zæf. *n. 6.* Ratio est, qualis semel aliquo horum modorum finita amplius inchoari non debet.

Dixi 3. aliquas opponi posse etiam post sententiam. Tales sunt 1. Exceptio nullitatis sententiæ ex quacunque causa. Marant. *de Ord. Jud. p. 4. dist. 16. n. 7.* Vivian. *in c. 6. b. t. Pax Jordan. l. 14. tit. 23. n. 27.* Ratio est, quia de nullitate sententiæ semper cognoscere Judex potest, & de novo sententiam ferre, cum ferendo nullam; nondum functus officio suo sit. 2. Exceptiones, quæ sententiam rescindunt, ut Exceptio restitutionis in integrum *l. minor 36. ff. de minor.* 3. Exceptiones, quæ sententiam quidem non impugnant, ut priores, executionem tamen impediunt, vel moderantur, ut sunt Exceptio SC. Macedoniani, Vellejani, non numeratæ pecuniæ, & id genus aliæ. Hiltrop. *l. cit. n. 96.* Pax Jordan. *n. 27.* Vall. *n. 13.* Zæf. *n. 6.* Ratio est, quia hoc ipso, quod similes exceptiones tantum respiciant executionem, licet ante sententiam non opponantur, non tamen idcirco præsumi potest, quod illis renuntiatum sit.

Addidi autem, *Aliquas ita opponi posse sententiam posse*; Regulariter enim opponi Exceptiones Peremptoriae possunt, & debent à tempore contestatæ litis usque ad sententiam: post illam non rectè opponuntur, sed ad Appellationis beneficium est convolandum, vel si condemnatus sit minor, postulanda restitutio in integrum ad proponendam Exceptionem, ut habetur *l. peremptorias cit. C. sent. rescind. non poss.* Quod multo magis verum est, cum sententia jam transijt in rem judicatam; tunc enim ne appellatio quidem conceditur.

Dub. 3. an, & qualiter Judex certum tempus statuere possit, intra quod Exceptiones Dilatoriae proponi debeant? Ratio dubitandi est, quia *indultum à Jure beneficium non est alicui auferendum* juxta *reg. 17. in 6.* sed ad opponendas in Judicio Exceptiones Dilatorias concessum à Jure est tempus à litis exordio usque ad contestationem ejusdem *l. fin. C. b. t. l. exceptionem 19. C. de probat. l. ita 13. C. de procurat.* ergo Judex non potest auferre privilegium hoc, tempus istud coarctando.

Sed hoc non obstante, dicendum adhuc, quod Judex possit, & aliquando etiam debet

debeat his Exceptionibus opponendis statuere aliquem terminum, & ita quidem, ut si post lapsum huiusmodi termini opponere Exceptionem aliquam reus voluerit, regulariter non amplius audiatur. Ita Vivian. in c. Pastoralis 4. h. t. Laym. *ibid.* n. 1. Gonzal. n. 1. Barbof. n. 1. Pax Jordan. tit. 23. cit. n. 5. Haun. tr. 3. n. 323. Pirh. n. 26. Wiest. n. 12. & statuitur c. Pastoralis cit. Ratio decisionis est, quia lites sunt amputandæ, & intra competentem terminum expediendæ c. *finem* 5. de dol. § contum. l. proferendum 13. princ. C. de Judic. Proceditque hoc, etsi lis nondum sit contestata; nam terminus ab homine constitutus succedit in locum termini statuti à Jure arg. c. personas 4. § c. seqq. de apell. igitur si Judex statuatur pro allegandis Exceptionibus terminum, ipse hic terminus habebit vim contestatæ litis. Potest autem Judex terminum ad opponendas Exceptiones Dilatorias reo præfigere non tantum ad petitionem Actoris, in cujus favorem principaliter assignatur talis terminus, sed etiam ex officio suo; quia boni Judicis est lites dirimere, & malitijs hominum obviare.

26 Addidi tamen, regulariter post lapsum termini statuti à Jure volentem excipere non audiendum; nam plures sunt casus, quibus, non obstante termino peremptorio à Jure assignato, Exceptio Dilatoria opponi potest omni tempore, & in quavis litis parte. Et talis est 1. Exceptio Procuratoria c. in nostra 4. de Procurat. & l. licet 24. C. eod. 2. Exceptio reculationis Judicis, si de novo emergat, vel innotescat, aut talis sit Judex, in quem reus consentire non potest c. insinuante 25. de Offic. Jud. deleg. 3. Exceptio Excommunicationis Clem. un. h. t. Proceditque hoc, etiamsi Judex nominatim, & specificè terminum dederit ad proponendam Exceptionem Excommunicationis; quia non potuit hoc beneficium Juris auferri reo à Jure: item procedit, etsi reus jurasset se non oppositurum Exceptionem Excommunicationis contra Actorem; quia non potuit renuntiare huic suo juri. Huc etiam pertinent omnes ij casus, quibus n. 21. § 22. dixi, opponi Exceptiones Dilatorias post contestationem litis à reo posse; nam iisdem casibus etiam opponi possunt post terminum statutum à Jure.

Ad rationem dubitandi allatam dico, Judicem statuendo terminum opponendis Exceptionibus non restringere tempus à Jure præscriptum (nullum enim certum à Jure præscriptum est) sed tantum explicare facultatem reo concessam ad opponendas Exceptiones Dilatorias durare ad tempus à se statutum, & eo lapso litem contestatam esse, ut proin postea secundum Juris Principia Exceptiones Dilatorias opponi nequeant.

27 Dub. 4. an etiam Peremptorijs Exceptionibus Judex certum terminum assignare possit, ita, ut eo lapso, tales Exceptiones non amplius audiantur? Negat Gloss. in c. 4. h. tit. V. dilatoria; nam Exceptiones Peremptoriæ opponi possunt etiam post contestatam litem, donec in causa conclusura sit, adeoque quocumque ante sententiam, ut dictum est n. 23. atqui, ut habet reg. 17. cit. indultum à Jure beneficium non est auferendum. Accedit, quia hic de gravi præjudicio agitur, si ab Exceptionibus peremptorijs, seu ad causæ meritum pertinentibus, quispiam excludatur. Hæ rationes ostendunt, quòd Judex non tam facile, & non nisi præmissa causæ cognitione, peremptorijs Exceptionibus terminum possit statuere, non autem probant potestatem hanc eidem omnino denegari.

Hinc rectius cum Dyno in Reg. cit. n. 13. Laym. in c. 4. h. tit. n. 2. Pirh. *dic* n. 31. distinguitur: vel enim Judex terminum Exceptionibus Peremptorijs præfixit cum causæ cognitione, vel sine illa. Si primum, non potest reus post tempus à Jure præfixum Exceptiones Peremptorias proponere arg. l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic. Si secundum, etiam post illud tempus elapsum proponere Exceptiones Peremptorias potest; quia cum agatur de præjudicio gravi, siquis excludatur à Peremptorijs Exceptionibus proponendis, ut rectè additum est in ratione dubitandi, hinc fit, ut reus hoc suo Jure sine justa causa à Jure privari nequeat.

Multo magis Exceptiones hæ Peremptoriæ proponi possunt, non obstante termino à Jure præfixo, si postea primum oritur, vel cognitæ sint, aut si facultas illas opponendi, vel probandi primum data sit post lapsum terminum: idque propter gravius periculum, & præjudicium, si parti denegentur. Abb. in c. 4. in tit. n. 8. § 9.

Quaritur 3. quomodo Exceptiones 28 opponi debeant, ut vim habeant perimendi, vel differendi Actionem, aut intentionem Actoris? Imprimis certum est, quòd omnis Exceptio, sive Dilatoria, sive peremptoria illa sit, etiam, quæ ex actis notoria est, allegari, opponique debeat; si enim à parte non opponitur, Judex Exceptionem ex actis notoriam attendere, & sic supplere non potest, sed non obstante exceptione non opposita, reum condemnabit. Ita Bartol. in l. 1. ff. h. t. n. 10. & in l. si unus §. pactus, ne peteret ff. de pact. n. 18. Hiltrop. p. 2. tit. 12. n. 2. Ratio est, quia tacens in Judicio consentire videtur, & qui in eodem non opponit jus sibi competens, illud censetur remittere.

Excipitur 1. Exceptio Excommunicationis; nam si hanc reus non opponat contra Actorem Excommunicatum non toleratum, ipse Judex eundem repellat ex officio, ut rectè notat Vivian. in c. 12. h. tit. quia Judex curare debet, ut peccata evitentur c. novis 13. de Judic. & disquirere debet, an Actor sit habilis, vel inhabilis, ne Judicium suum frustra-

frustratorium fiat *can. querendum 13. caus. 2. q. 7. & l. quos prohibet 7. ff. de postuland.*

Excipiuntur 2. omnes illæ Exceptiones, quæ ipso Jure elidunt Actionem, quando reus ipso Jure tutus est, ut sunt Exceptiones solutionis, novationis, delegationis, præscriptionis; has enim, & similes, si ex actis notoriæ sint, etiam si à parte non opponantur, Judex in judicando attendere debet, ut notat Hiltrop. *l. cit.*

29 Dub. 1. quâ forma, & ordine proponi Exceptiones debeant? *v.* hodie proponi possunt quibuscunque verbis, scripto, vel absque scripto viva voce, modò ad acta redigantur. Hiltrop. *tit. 12. cit. n. 26.* Excipitur, nisi Exceptio proponatur per modum Actionis, ut in Exceptione non numeratæ pecuniæ, quo casu rectius proponitur in scriptis. *Forma* eas opponendi consistit in hoc, ut expressè, & determinatè oppositio illarum fiat, atque ita, ut jus, & causa excipiendi inde constare possit *arg. l. itaque 48. ff. de procurat. Hiltrop. l. cit. n. 27.*

Inter Exceptiones Dilatorias, quando plures competunt, Pax Jordan. *tit. 23. n. 21.* hunc dicit servandum ordinem. 1. proponenda est Exceptio, quæ impugnat Jurisdictionem, ut puta: *Tu non es meus Judex; quia ego sum Clericus.* 2. illa, quæ respicit personam Judicis, ut quia suspectus, infamis, servus est, licet quoad suspensionem tutius sit illam ante omnia proponi. 3. excipiendum contra Rescriptum; quia per obreptionem, subreptionem &c. extortum. 4. contra personam actoris, vel Procuratoris. 5. quæ ratione ipsius rei, causæ, loci, vel libelli competunt, & sic de reliquis.

30 Dub. 2. an plures simul exceptiones à reo opponi possint? Videtur non posse; nam reus exceptione fit actor *l. in exceptionibus 19. princ. ff. de probat. & l. agere 1. ff. h. t.* atqui actor non potest simul plures actiones proponere, sed unam de pluribus debet eligere *l. nemo 3. §. quoties 1. ff. de R. J.* ergo nec reus potest simul opponere plures Exceptiones.

Sed respondendum est affirmativè: verumque hoc est, non tantum, ut una opponi possit post alteram, sed etiam, ut allegari possint plures simul. Hiltrop. *p. 2. tit. 12. n. 14.* Perez *C. h. tit. n. 28.* Wefenbec. *ff. eod. n. 10.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 322.* Zæf. *bic n. 8.* Pirk. *n. 48.* König *n. 25.* Wiest. *n. 28.* & sumitur ex *c. nullus 20. de R. J. in 6. l. is qui 5. & l. nemo 8. ff. h. tit.* Ratio est, quia Exceptiones aliud non sunt, nisi defensiones; pluribus autem defensionibus uti quis non prohibetur, ut habent Jura *citt.* Potest igitur post Exceptionem Jurisjurandi recurri ad Exceptionem rei judicatæ, post allegationem Privilegij subsidium peti ab Exceptione Præscriptionis, & qui

excipiendo de homicidio à se negato succubuit, dein opponere, quòd ad defensionem sui cum moderamine inculpatæ tutelæ hoc fecerit. Vel si malit, potest omnes has, & quascunque sibi competere Exceptiones putaverit, simul, & unâ scripturâ conjunctas opponere. Et ita teste Hiltrop. *n. 84.* faciendum est juxta *Ordin. Camer. p. 2. tit. 4. §. hätte dann / § tit. 5. §. folge /* ubi statuitur, ut omnes Dilatoriae simul uno scripto allegentur, adeo, ut si qua omiſsa fuerit, & litigans eam vellet opponere, non audiat: & hoc ideo, ne per ejusmodi controversias, & disputationes, quæ merita causæ non concernunt, lites nimium protrahantur. Porro plurium aut simul, aut successivè propositarum Exceptionum hæc est utilitas, ut si in unius Exceptionis probatione reus defecerit, transire possit ad probationem alterius Exceptionis.

Ad rationem dubitandi nego paritatem inter Actorem, & Reum; nam ut ex *suprà* *citt.* Juribus constat, plus permittitur Reo, quam Actori, eique plus permittendi ratio fuit, quia Actor spontè, & paratus ad judicium venit, & hinc, quâ potissimum actione uti velit, deliberare potuit, atque statuere; Reus verò in Judicium invitus trahitur, & imparatus, ut proinde misera, & in casum prona foret ejus conditio, si non nisi una defensione uti possit.

Dub. 3. an contrarijs etiam Exceptionibus simul, & semel uti liceat? *Ratio dubitandi* esse potest; quia qui contraria, seu quæ simul vera esse non possunt, in Judicio proponit, audiendus non est, sed tanquam fallax, & mendax repelli debet, & condemnari *arg. l. si quadrupes 1. §. interdum 15. ff. si quadrup. pauper.* ergo neque is, qui Exceptiones contrarias, seu quæ simul consistere nequeunt, in Judicio proponit, audiri debet.

Tenenda tamen est affirmativa sententia, modò hujusmodi Exceptiones contrariæ alternativè proponantur. Exemplum sit: Titius petit à Cajo solutionem mutui, quod ait se dedisse Cajo, Cajo verò excipit dicendo se mutuum non accepisse, vel si numerata est pecunia, à se illam jam solutam. Item Parochianus à suo Parocho interpellatur de solvendis Decimis; ille autem excipit opponendo se habere privilegium, vel si ostendatur, quòd privilegium nullum habeat, præscripsisse se libertatem à debito solvendi Decimas: in utroque casu contrariæ allegantur Exceptiones, in primo quidem Exceptio non numeratæ pecuniæ cum Exceptione solutionis præstitæ, in secundo autem Exceptio privilegij cum Exceptione præscriptionis: quod rectè fit, ut probat rationis identitas, & docent DD. *n. prac. citt.*

Neque

Neque obstat allata Ratio dubitandi ; nam dum reus convenus oppositas Exceptiones assertit , non assertit idcirco utramque veram esse ; nam , qui excipit , non propterea fatetur , ut ait Gloss. in c. 1. v. *asscuti de testib. in 6.* sed tantum affirmat se defensurum se utrolibet , ut si succumbat uno , obtinere possit in altero.

32 Dub. 4. an , quomodo , & quando probari debeant Exceptiones à reo oppositæ ? 2. quod probari à reo Exceptiones debeant , clarum est ex l. in *exceptionibus 19. princ. ff. de probat. & l. agere 1. junct. l. seq. ff. h. t.* Debet autem Exceptio probari plenè , & perfectè in sua specie , & forma ; aliàs effectum suum non consequetur , neque elider , vel differet actionem , seu intentionem Actoris.

Dilatorie Exceptiones probari debent regulariter loquendo ante contestationem litis , sicut etiam ante illam opponi debent. Hinc ad Judicis officium pertinet , ut probationes super his recipiat , & tum demum ad examen principalis negotij accedat , quando per sententiam interlocutoriam super dictis Exceptionibus pronuntiavit c. *exhibita 19. & ibi DD. de Judic.* Quod ita verum est , ut si Judex contra fecerit , rectè appelletur , & in irritum revocetur , quiddid post appellationem in causa attentatum fuerit ; ordo enim Juris exigit , ut de harum Exceptionum veritate constet , & pronuntietur , antequam Judex ad ulteriora procedat.

Neque obstat l. in *exceptionibus cit. ibi : Exceptionem Dilatoriam opponi quidem initio , 33. probari verò , postquam Actor monstraverit , quod asseverat , oportet ;* nam dicendum textum hunc esse mendosum , & pro *Dilatoriam* legendum *Peremptoriam* , ut proinde non differat à l. *prescriptionem § C. h. tit.* Ratio est , quia si non est necesse Exceptionem Dilatoriam probari ante contestationem litis , ineptissimè dicerentur *Dilatorie* ; neque enim differrent Judicium , sed solum sententiam. Vel si quis refugiat hanc Juris correctionem , dicere cum alijs potest ibi sermonem esse de Exceptionibus Dilatorijs , quæ sunt intentionis , & facti , nempe quæ ad merita causæ pertinent : unde etiam post contestationem litis admittunt. Aliter differendum de Exceptionibus Dilatorijs , quæ concernunt personas in Judicio intervenientes , veluti si opponatur contra Judicem , quod non habeat Jurisdictionem ; contra Actorem , quod non habeat , personam in Judicio ; contra Procuratorem , quod non sit instructus mandato , vel saltem non sufficienti &c. istas enim initio litis ante ejusdem contestationem probandas regulariter ratio allata probat : *Regulariter* , inquam ; nam casibus , quibus post contestationem litis licet opponere Exceptiones Dilatorias , iisdem etiam licet oppositas probare. Vide , quæ de hoc textu P. Wiest. *hic n. 13. & alij ab hoc citt.*

§. III.

Quadam alia quasita de Exceptionibus.

SUMMARIUM.

34. Quis sit Finis , & Effectus Exceptionis ?

35. 36. 37. An excipiens intentionem Adversarij censetur fateri ?

38. 39. An Exceptiones competentes reo profint etiam heredibus , & fidejussoribus ejus ?

40. 41. 42. 43. Utrum admitti debeat , qui cum ipse habeat plura Beneficia , excipit contra alium de pluralitate Beneficiorum ?

34 Q Uæritur 1. quis sit Finis & Effectus Exceptionis ? 2. Finem indicat Imperator *princ. Inst. h. tit. ubi , Comparate* , inquit , sunt Exceptiones defendendorum eorum gratiâ , cum quibus agitur ; sepe enim accidit , ut licet ipsa persecutio quâ actor experitur , justa sit , (in suo genere) tamen iniqua sit adversus eum , cum quo agitur propter circumstantias facti , quod in actionem specialiter deducitur.

Effectus Exceptionis 1. est , quod reus excipiendo fiat Actor : quod tamen , ut n. 1. dixi , solum est intelligendum quoad onus probandi Exceptionem , non verò quoad alia. 2. si probata Exceptio fuerit , excludit id , quod in intentionem , condemnationemve

44. 45. 46. An Exceptiones Dilatorie in prima Instantia omisse , opponi valeant in secunda ?

47. 48. 49. Quid requiratur , ut opponi possit Exceptio rei judicatæ ?

50. 51. Quomodo sit Exceptio Excommunicationis faciendâ à reo ?

52. 53. An testis , si Exceptio criminis contra illum probata sit , puniri de illo possit ?

deductum est l. *exceptio 2. princ. ff. h. tit.* 3. si Dilatoria sit , absolvitur reus ab observatione Judicij ; si Peremptoria , definitivè ab instituta actione. 4. quod peculiare est Exceptioni Peremptoriæ , ex hujusmodi sententia , in favorem rei lata , oritur Exceptio rei judicatæ , quæ semper removet Actorem , etiam imposterum agere volentem.

Quodsi reus in Probatione Exceptionis defecerit , non id circo Actor obtinebit , sed probare intentionem suam debet , ut obtineat. Ratio est , quia non ex Rei Exceptionibus , sed ex Actoris probationibus ferri debet sententia in causa principali.

Ddd

Dices,