

U. q. 177 3



DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

EXCEPTIONIBVS

in genere & summatim, potissimum vero de variis dilatoriarum & peremptoriarum speciebus.

QVAM

D. T. O. M. A.

EX DECRETO MAGNIFICI ET AMPLISSIMI IURISCONSULTORVM
ORDINIS

SVB PRAESIDIO

Amplissimi ac Consuleissimi Viri,

DN. IOHANNIS LOTICHII
I.V.D. ET PROFESSORIS ORDINARIJ,
NEC NON FACVLTATIS IVRIDICAE HODIE
DECANI, PROMOTORIS AC FAVORIS
SVI COLENDI,

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE PRIVILEGIIS
ET HONORIBVS DOCTORALIBVS OB-
TINENDIS

Publico subicitur examini

FRIDERICVS VLRICVS *Wissel.*

IN NOVI IVLEI AVDITORIO
MAIORI.

HELMESTADI

Typis HENNINGI MULLERI, acad. typ.

ANNO MDCCXLIX.

97

*habili
Septem
die, 17
indiano*



SERENISSIMIS AC CELSISSIMIS
PRINCIPIBUS ET
DOMINIS,
DN. CHRISTIANO LUDOVICO,
Et
DN. GEORGIO WILHELMO,
DVCIBVS BRVNSVICENSIVM AC
LVNEBVRGENSIVM,


DOMINIS SVIS CLEMEN-
TISSIMIS,

Disputationem hanc suam
Inauguralem

Humillimè

Offert & dedicat

FRIDERICUS VLRICUS *Wissel*
A. & R.



DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
EXCEPTIONIBVS.

THESIS I.

A Deo frequentes hodie querelæ de liti-
um longævitate utinam non immor-
talitate inaudiuntur, ut velis, cui aliàs
benè præparatum pectus, unà cum litiganti-
um cohorte iis ingemiscere cogatur.

II. Causas si inquiras à variis variæ profe-
runtur: mihi non minima inter alias etiam
hæc esse videtur quod utraq; pars, tam Actor
quam Reus, minus cautè & circumspectè pro-
cedat, & aut ille impingat persequendo, aut
hic erret excipiendo contra ius & æquitatem.

III. Non defuerunt inter Germaniæ Ictos,
qui utriq; parti luculentis scriptis consultum
iverint, ego illorum, qui innocentium Reo-
rum præsidia hætenus ostenderunt, vestigia
sequens, quæ huc pertinere videbuntur, ex na-
turalis & positivi iuris, maximè vero Civilis
Romani principiis grata, ut spero, brevitate
deducam.

A

II. Or

IV. Ordo hic fuerit, ut præmissis quæ ad exceptionis definitionem, siue nominalem, siue realem spectant nobilissimam materiam per causas constituentes summam, & quæ ex iis sequuntur fusiùs pertractem.

V. Nominalis ut vocant definitio, Etymologia, Homonymia & Synonymia absolvitur.

VI. Dicitur autem exceptio (germ. ein Auszug, Einrede/ Einwurf oder Schutzwehr) ab excipiendo, ut enim quis tela clypeo, pilam manu excipit & retorquet, sic etiam conatus & intentionem actoris exceptionibus sibi competentibus infringit & evertit.

VII. Acceptiones ejus variæ sunt, prout apud Lexicographos videre est. Quoad meum institutum sumitur vel absolute & in genere, vel vero in specie & relatè ad actionem. Quando absolute accipitur quamvis defensionem in judicio complectitur, *l. 15. qui dicit s. ff. l. defensiones 11. C. h. t. l. Babins 30. in fin. ff. de pact. dot. al. l. sufficit 56. ff. de condict. indebit.* & dicitur defensionis allegatio in *l. unic. C. de sat. dat.* Unde replicationes duplicationes triplicationes quadruplicationes exceptionis vocabulo venire nihil impedit Oldendorp. *de exception. sub rubric. quid sit except.* Zanger. *tract. de except. in proemio part. 3. n. 15. & p. d. c. 3. n. 1.* In specie siue relatè ad actionem, sumitur iterum dupliciter proprie, & improprie. Aut enim exceptio opponitur actioni ipso jure subsistenti, aut vero ipso jure nulli, si hoc fit improprie dicitur exceptio, & accurate loquendo nihil

hil aliud est, quam negatio *arg. l. age 2. C. de transact.* Cujac
in l. si tibi in verb. pign. ff. de pact. non tamen simplex, sed
vestita, quæ præterea aliquid ponit, & conjuncta est cum
affirmatione novi alicujus facti, quod ab allegante ad in-
star aliarum exceptionum probandum est *Donell. cap. 1. lib.*
22. Comment. de Jur. Civil. Hinc exceptiones Solutionis,
Novationis, Acceptilationis, Delegationis &c. negatio-
nes rectius, quam exceptiones appellantur, & quamvis à
Dd. nonnullis hæ vocentur exceptiones facti, reliquæ vero
Juris, illud tamen non fit per distinctionem generis in spe-
cies, sed vocabuli æquivoci in sua æquivocata.

IIIX. Synonima ex thesi præcedenti jam tum
constant, & pro variis vocabuli acceptionibus alia afferri
possent, sed ea cumulare quæ ad Criticorum industriam
potius pertinent, quam ad ipsius materiæ explicationem
faciunt, ab ingenio meo alienum est.

IX. Ut igitur propius ad rem, definitio, missis a-
riorum placitis, hæc erit, quod sit Ius Reo compe-
tens ad excludendam actoris intentionem
l. except. 2. pr. & §. fin. ff. h. r.

X. Causa efficiens remota est Ius, quod ra-
tione causæ efficientis aliud est naturale sive gentium, a-
liud vero Civile. Hinc exceptiones quoq; quoad introdu-
ctionem, sive formam substantialem rectè dicentur esse
Juris naturalis sive gentium *Oldendorp. d. tr. sub rubr. de*
origin. except. quoad approbationem vero, informatio-
nem, sive formam accidentalem Juris Civilis.

XI. Et hoc cum iterum sit duplex, *§. constat 3. Inst.*
de I. N. G. & C. aut civile in specie sic dictum, *l. ius*
autem 7. ff. de I. & I. aut Prætorium, exceptiones quoq;

aliæ erunt Civiles, aliæ Prætoriæ. Civiles vocabo illas, quæ non valent ex autoritate Prætoris, sed vel legibus, ut fori declinatoria: vel iis, quæ vicem legis obtinent, S C T I S, ut sunt exceptiones Velleiani, & Macedoniani, *r. ff. & C. de S C T I S Maced. & Vell.* Principum placitis, qualis est exceptio divisionis inter plures fideiussores ex Constitutione Adriani *§. si plures 4. Inst. de fideiuss. l. fin. C. de constur. pec. auth. present. C. de fideiussorib.* Decretis Pontificum *l. r. X. de exceptionib.* statutis & consuetudinibus constitutæ sunt Zang. *p. 1. c. 3. n. 13.* Oldendorp. *sub. rubr. quouspl. sint. except.* Meier. *in Colleg. Argentorat. h. 1.* Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua Iurisdictione constituit velut exceptiones metus, doli mali, *l. r. de except. dol. mal. & met. pacti conventi de non petendo, & si quæ sunt similes.* Donnell. *cap. 2. lib. 22. Comment. de Iur. Civili p. 561.*

XII. Ius porro, quatenus circa res constituitur, atque sic ratione formæ duplex est: Ius in re, & ad rem, ac in re dominia iisque similia jura incorporalia comprehendit, ad rem autem obligationes. Hinc & exceptiones ad similitudinem actionum, vel in rem, vel in personam possent esse, illæque reales, hæ personales vocari. Verum Dd. aliter hisce vocabulis utuntur, & Reales dicunt illas quæ rem ipsam afficiunt, & ex ipsa causa sive re descendunt, reoque invito profunt non tantum hæredibus, & iis quos Ius auctoris sequitur, sed & fideiussoribus eorum *l. exceptiones 7. §. 1. l. omnes 19. ff. h. r.* Species afferunt rei iudicatæ, transactionis, doli mali, iurisjurandi & complures alias, quas recenset Zang. *p. 3. c. 26. in Corollar. n. 221.* Personales vocant illas, quæ ita tenaciter reo inhaerent, ut ipsi soli tantum profunt, *d. l. 7. ff. h. non*
VERO

vero successoribus, quales afferunt esse: exceptionem bonorum cessionis §. *exceptiones ult. Inst. de replicat.* & competentie l. *& si fideius.* 24. cum l. *seq. ff. de Re iudicat. l. maritum 12. cum ll. seqq. ff. solut. matrim.* Gometz tom. 2. *Resolut. cap. 19. n. 9.* Et has utpote personales regulariter non transferre ad alios, si nomine proprio conveniantur, quod si rei conventi defensionem susceperint, & illos hac exceptione uti posse l. *alia causa 14. pr. ff. solut.* Defensor enim qui vicem rei principalis subit, in plus quam ipse reus non tenetur. Anton. Perez in *Cod. h. t. n. 24.* Dicunt regulariter quia exceptionem literarum moratoriarum *Anstandsbriefe* etiam si de iussoribus prodesse quidam Dd. statuunt uti etiam post alios Anton. Fab. in *suo Codic. l. 1. s. 9. defin. 14.*

XIII. Sunt & alie exceptionum divisiones in favorabiles & odiosas, veras & falsas, item quas locus, tempus, & alie circumstantie praebeant, verum hisce, quia a causa, de qua nunc agimus, efficiente non fluunt, explicandis non immorabor. Quomodo autem a fine & effectu dividantur infra explicabo, & nunc memor praemissi ordinis ipsam materiam per causas explicare prosequar.

XIV. Cum autem de causa efficiente remota viderimus, sequitur propinqua ad quam pertinet agere de personis quae possunt excipere. Possunt vero omnes qui agere possunt, l. *in vitis 156. §. 1. ff. de R. I.* imo licet quidam agere nequeant excipere tamen non prohibentur, ut sunt excommunicati, qui ad defensiones si quas habent, contra Iuris stricti rationem admittuntur Gail. *de pac. publ. cap. 12. n. 18. perjuri c. dilecti §. X. de except.* Et illi excipere possunt quibus in specie illud non est prohibitum, quales sunt maritus, a quo dos repetitur, l. *unic. §. 5. C. de Ret uxor. act.* ille qui quid ex compromisso debet l. *ex compromisso 2. §. de recept. qui arbitr. recep.* & is quem privatus detinuit

ne iudicio sistatur Nicola. Vigel. *Dig. p. 7. l. 48. cap. 1. n. 7.*

XV. Objectum sive causa materialis, circa quã versantur exceptiones, sunt actiones & iudicia, *l. exceptio 2. ff. h. r.* & descendunt ex jure cuiusque proprio non ex jure tertij ejusque extranei. Hinc debitori meo non nascitur exceptio ex mora vel negligentia sui debitoris non solventis quasi proinde nec ille ad satisfactionem mihi obstrictus esset prout vulgo hodie objici solet: Wenn man mich bezahlet wolte ich auch bezahlen / man giebt mir auch nichts. Quod si vero ius tertij sit exclusivum juris agentis in totum vel pro parte secus esse tradit Berlich. *Conclus. 53. part. 2. n. 34.* aut si rei interfit ipsum jure tertij uti, cuius exemplum extat *in l. si cui 15. C. de non numerat. pec. Lang. part. 3. cap. 26. n. 329.*

XVI. Forma opponendi exceptionem accidentalis (substantialis enim, in jure defendendi consistit) respicit vel ipsam oppositionem, vel vero ejus probationem. Quod prius attinet modus alius fuit de Jure veteri & alius hodie observatur & in usu est. Olim postquam & ipsæ æquè ut actiones à Prætorè impetratæ fuere *iung. Briffon. per elegant. tract. de formul. lib. 5. pag. (mibi) 402. §. nunc ad exceptiones* oppositionem illarum conditionaliter fieri consuetum *probl. grege 13. §. cum pign. 2. & l. si is 11. §. 2. ff. de pignorib.* & formalis à Barnab. Briffon. *d. lib. 5. pag. 404. §. varie autem exceptiones & pag. seq. relat.* Neque reus simul & una Iuridica exceptiones suas allegare adstringebatur, *l. exceptionem 19. C. de probationib. Berlich. part. 1. Conclus. XIIIX. pr. Carpzov. p. 1. Iurispr. for. Const. 3. defin. 1. nisi iudex reo terminum præfixerit c. pastoralis 4. X. h. r. Rosbach. process. Judic. tit. de except. n. 5.*

XVII. Hodie sublatis actionum formulis, *l. 1. C. de formal.*

formul. impetrand. quæ etiam conditionatæ erant sunt & sublata exceptionum sub conditione propositæ, & plures exceptiones proponi possunt simul etiam diversæ, l. nemo s. ff. h. t. l. nemo 43. ff. de R. l. Anton. Peretz. in Codic. h. t. n. 29. ut si opponens defecerit in probatione unius ad alteram confugere possit, modo sese invicem non destruant, arg. l. ubi pugnantiâ 188. de R. l. l. scriptura 14. C. de fid. instrum. Lang. part. 3. n. 336. c. 26. Imo ne judicia protrahantur salutariter Ordinatione Cameræ Imperialis Anno 1555. Augustæ publicata constitutum est, ut omnes exceptiones dilatorix simul & conjunctim proponantur, part. 3. tit. 34. §. vnd sollen uff solchen idque repetitum Recessu Spirensi de Anno 1570. §. Demnach sollen ut & Ratisbonensi de Anno 1594. §. Sehen demnach cum seq. jung. Mynsing. cent. 5. observat. 89. Schvvaneman. process. Cameral. l. 5. cap. 55. n. 9. & quoque in Ducatus Brunsvic: & Luneburgens. Ordinatione Provinciali in specie Anno 1639. à Serenissimo Principe DOMINO GEORGIO olim. revisâ & renovatâ expresse cautum & dispositum est, tit. 30. §. nachdem der Klâger & tit. 31. §. solche vnd dergleichen verzugliche Aufzuge.

XIIX. Quod posterius scil. ipsam probationem attinet, illa fit diversimodè. Aut enim reus est certus de intentione actoris, eamq; liquidò confitetur, exceptionem tamen pacti vel jurisjurandi de non petendo munitus, & ipsi reo onus probandi exceptionem incumbit. Aut constat reo de intentione actoris vel prorsus falsâ, vel probatu difficili, & debitum negare, onusq; probandi in actorem devolvere potest. *l. ei incumbit 2. ff. & l. frustra 8. C. de probat.* Aut vero dubius est de probatione intentionis actoris, & tum negare potest se debere, partesque probandi primas in actorem transferre, in eventum tamen debiti probati exceptionem

B

conte-

contestari, & partes probandi suscipere secundas, *l. si quidem 9. C. de exception.* Quod si autem in dubio reus neget debitum & actor per instrumentum guaranteeatum illud incontinenti probare possit, paratam hic consequitur executionem, reservatis reo exceptionibus in novo iudicio ad modum actionis proponendis, secundum Constitutionem Elector. Saxoniae in *Ordinat. Provincial. de anno 1555. tit. versakte Brieff vnd Siegel & in Ordin. Polit. de anno 1612. von Justicien Sachen n. 19. Carpzov. decis. Illustr. Saxon. 52. ut & Ducum Brunsvicensium de Anno 1617. von exequirung vntadelhaffter Brieff vnd Siegel.*

XIX. Dantur exceptiones contra actores, eorumque successores, *l. debitores 1. & l. pro portione. 2. C. de except. sive universales sive singulares, ut legatarios l. si rem. 6. ff. de except. modo lis cum praedefuncto testatore sit contestata. Quod si enim actor dolose latitet & spem in mortem rei, senis forte decrepiti ponat, concessa est reo Iudicem adundi potestas ipsumque conveniendi ut audiat exceptionem suam, & actorem post non amplius audiendum cogat, ut intra certum tempus experiatur *Vvesenbec. in parat. ad C. h. t. n. in princip.**

XX. FINIS exceptionum hic est ut actorem reus submoveat & se adversus impetitionem eius, ut in thesi iustam, in hypotheli tamen iniquam defendat, *pr. Inst. h. t.* Non vero ut agentis intentionem confiteatur, & haec confessio effectum Iuridicum sortiatur, & quidem hunc ut actor onere probandi non gravetur, reusque ex illa confessione condemnetur. *l. non utiq. 9. ff. h. t. cap. cum venerabilis a. vers. adhaec. vers. intelleximus X. de except. reg. 63. de regul. iur. in 6. Lanfranc. de Orian. sr. de except. n. 5. Salicet. in l. 9. C. de except. n. 3.*

XXI. Quan-

XXI. Quando autem reus excipiendo actor fieri dicitur, illud fit tum ratione ei incumbentis oneris probandi exceptionem suam de quo *preced. l. b. 18.* & post alios Carol. de Grass. *tr. de exceptionib. in pralud. n. 169.* Tum ratione effectus sive victoriae sicuti enim actori agendo reum, sic huic illum excipiendo vincere animus est, distinctis tamen manentibus actione & exceptione, cum illa a volente intentetur *l. qua 1. pr. ff. de edend.* certoque tempore finiatur, hæc ab invito & in iudicium protrahit *l. inter 8. §. si Stichum X. ff. de V. O.* & perpetuè competat *l. purè 5. §. non sicut 6. ff. de except. dol. mal.*

XXII. Effectus duplex est, aut enim differunt & suspendunt tantum actionem, aut vero in totum eam elidunt & perimunt, illæ dilatoriæ seu temporales, hæc vero peremptoriæ & perpetuæ vocantur, eo quod semper agentibus obstant *§. appellantur 8. & seq. Inst. h. t.* Et quamvis hæc species omnino non confundi debeant, juxta rationem tamen Iuris Veteris, quædam temporalis facta est peremptoria: v. g. exceptio pacti temporalis: Quod si enim actor ante elapsum tempus actionem instituisset, & reus apud Iudicem pedaneum se nondum debere objecisset, tota actio per hanc exceptionem perimebatur *§. temporales 10. Inst. h. t.* & illa quæ suâ naturâ erat temporalis, ex accidenti fiebat peremptoria, reusque contra actorem imposterum agere volentem, utpote pure condemnatum, consequebatur exceptionem rei iudicatæ. Quod tamen hodie secus est, non amplius enim perimit sed differt tantum actionem adjectis pœnis si intra tempus malè instituta fuerit *in fin. d. §. Inst. h. t. & §. si quis 13. Inst. de Action.*

xxiii. Dilatoriae respiciunt vel iudicium
vel litigantes, vel denique causam ipsam con-
cernunt.

xxiv. Quae iudicium illud prorsus de-
clinant, aut vero ex certis circumstantiis loci
& temporis illud differunt.

xxv. Prorsus declinant (1) Exceptio in-
competentiae (2) Primae instantiae (3) Præven-
tionis (4) Litispendingentiae (5) Recusationis.

xxvi. Prima est quam opponit is qui conveni-
tur coram Iudice non suo Ilic. Vm̄mi. *ad process. Iudic. disp.*
de except. ih 2. n. 7. seu qui potestatem Ius dicendi non ha-
bet Matth. de Afflic. *decis. Neapolit. 74. n. 2.* Et hæc potissi-
mum æstimatur vel ratione personæ, vel causæ, vel
etiam quantitatis petitiæ. Ratione personæ incom-
petens est, si iudex contra hominem alterius Provinciæ
vel territorii iudicet *l. neg. s. C. qui dari tutor. vel curat.* dum-
modo ratione contractus, delicti, vel rei sitæ ipsius forum
non fortiatur. Quod argumentum sic satis prolixè pri-
dem à multis est pertractatum. Ratione causæ & qui-
dem solius, incompetens est iudex criminalis si iudicet de
re pecuniaria principaliter *l. solemus 16. §. latrunculator 1. ff.*
de Iudic. Clericus in causis forensibus *l. non disting. §. sacer. d.*
4. ff. de recept. Oldendorp. *tr. de except. pag. 20. n. 20.* ut & è
contrario Laici sunt incapaces Iurisdictionis Ecclesiasticæ
Junq. Martt. Neapolit. tr. de Iurisdic. p. 4. cas. 101. n. 8. & per
integrum illum tractatum passim. Præterquam in Ditionibus
& Provinciis Principum Imperii, Augustanæ Confessio-
nis: de

nis: de quibus Constitutione Religionis & Pacis publicæ
de An. 1555. dantur auch obberührte beyderseits aliter constitu-
tum & definitum. Tum & incompetencia suboritur si divi-
datur continentia causæ l. 1. C. de ord. cogn. l. nulli 10. C. de iud.
Deputation Abschiedt de An. 1600. §. bey unserm Kayf. Cammerg.
cum seq. De qua non minus difficili & obscura quam lata &
profunda materia celeberrimus Ictus Petr. Frider. Min-
dan. peculiarem tractatum evulgavit. Ratione quanti-
tatis sive summæ petitæ olim incompetens erat defensor
civitatis in causis trecentos aureos excedentibus *Nov. 15. c. 3.*
§. 2. Ex Constitutione Iustiniani Regia Vrbs in provoca-
tionibus causarum ex Aegyptiaco tractu, si summa infra
decem libras auri *Nov. 23. c. 3.* Camera Imperialis secun-
dum Ordinationem si summa infra 50 florenos *p. 2. tit. 28.*
§. Undsonderlich sehen/ id quod post ad 150. *Recess. Imp. de*
Anno 1570. §. Als wir dann auß obbegehrten/ & tandem ad
300. florenos pecuniæ capitalis extensum est *Deputation-*
Abschied de Anno 1600. §. Wiewol nun auch/ *circ. fin.* Quod
si autem illustri cuidam Principum familiæ vel etiam civi-
tati speciale privilegium indultum sit, per quod duplo,
triplo, vel ultra etiam aucta est hæc posterior summa
(quemadmodum illas colligere Mindan. *sub fin. lib. 1. de*
process. Iul. Magenh. in Comment. ad Ord. Cam. p. 2. t. 28. fol. 273.
& cum aliis Adrian. Gilmann. *in Analyse process. iudic. pramiss.*
Symphorem supplicat. Cam. Imperial. p. 6.) illud omnino atten-
di debet, nisi incompetentiæ exceptionem sibi quis objici
cupiat. Summa infra quam in hoc Illustri Ducatu à cau-
sis in Iudiciis ejusdem Provincialibus ut & Aulicis agita-
tis & decisis appellare non licet, & in quibus Camera ut &
Aula Imperialis pro incompetentibus habentur, est hodie
mille aureorum florenor. Rhenensium *Tausent Goldst.*

uti verba Ordinationis in Anno 1639. revisæ & renovatæ
tit. 66. in pr. ut & ipsius Diplomatis Privilegii Cæsarei de
Anno 1638. habent, Da die Hauptsach an sich selbst/ die vffs
gewachsene Zinse/ oder perceptios fructus, auch schaden vnd
Vnkosten nicht mit eingerechnet / tausent reinische Goldgülden
wehret / vnd nicht darunter beruhend ist / *sc.* De quorum
verborum emphasi Autor Præjudicior. Cameral. anony-
mus *sub lit. A. B. C. in verb. Appellare à quibus versic. Appellatio
in Camer. an recipiat. & in verb. summa appellabil.* Excipiuntur
autem causæ Iurisdictionum, Iurium, servitutum, pensio-
num, injuriarum in denen vff wiederuff geklaget / quarum
incerta est æstimatio, uti ipsa Ordinatio Cameralis *d. p. 2.
tit. 28. §.* Vnd sonderlich da gehandelt wird von Ge-
rechtigkeit / persönlich vnd Selbdiensbarkeit auch andern de-
roglichen so nicht gewisse achtung haben. Ac ubi similiter
ita dispositum est von wegen vnablößlichen Gültzins / odes
nüssungen si quotannis sex florenos Rhenanos æquent vel
excedant. vid. etiam R. I. Spir. de Anno 1570. §. Was aber
vnablößliche / Postea vero in Recessu Depütationis de Anno
1600. §. Wiewol nun auch / cum summa appellabilis, per
præcedentia aucta esset, etiam hoc ad duplum extensum
est. Vbi & simul dispositum ne processus decernantur
in contrarium. Iung. Tilemann. de Benign. in Paralipomen.
Constitut. Cameral. t. 28. per tot. ubi plura congestit.

XXVII. Exceptio primæ instantiæ competit,
quando aditus Iudex nondum competens, propter medi-
atum inferiorem, daturque reo statim & immediatè cor-
am superiori convento, cum habeat mediatum inferio-
rem, coram quo causa prius discutienda. De quibus ut
iusto ordine partes ab inferiori ad superiorem progredi-
antur Oldendorp. *in dict. Enchirid. Except. .p. 20. n. 16.* deque
diver-

diversorum Romano Imperio tam mediate quam immediate subjectorum Instantijs, Austregis, ut & jure territoriali, de Land. *Schriff*: Et Amptlaffis, tum de competentia & Jurisdictione Nobilium, Civitatum, deque juri- bus singulis adnexis noviter Caspar. Ziegler. *in tr. ea de re speciali inscripto Communes Conclis, ad auream praxin Nicol. Calvoli.* In specie vero hic non prætereunda privilegiata instantia Austregarum, lege Imperij illis indulta qui immediate Imperio subjecti sunt ne inferioribus plures instantias habentibus, deteriores essent. De quâ, ejusque ratione partium triplici ordine, in ipsa Ordinatione, *part. 2. titul. sex prioribus ut & tit. 8.* ad quam post alios Noë Meurer, & ad eundem *in Commentar.* Otto Melander & novissime Jul. Magenh. ut & post alios Frider. Mindan. *de Process. lib. 1. c. 16. 17. usq. ad 20.* Schyvanen. *de Process. Cameral. lib. 1. c. 2. usq. ad 6.* Autor Præjudicior. Cameral. anonymus *apud Gilmann. in verb. Austreg. & Domini Camerales passim.* Quæ Austregæ utrumne & in Aula Imperiali obtineant, hætenus quidem disputatum. Novissima vero, gratia Divina, constituta pace. Processui Camerali ut & Aulae Cæsareæ per omnia exæquatas esse constat, ut ea ratione utrobique prorsus hæc exceptio, si aliter quis experiri intendat, rectè opponitur.

mon. **XXIIX.** Præventionis exceptio datur reo convento qui unius ejusdemque causæ concurrentes habet judices, si illius gratia ab altero concurrentium fuerit citatus, ad hoc ut judicium, ubi coeptum, ibi finiatur, *l. si quis 7. ff. de judic. c. 19. X. de for. competent. Clement. 2. ut lite pendent. nihil innov.* Duo itaque ad hanc exceptionem potissimum requiruntur. (1) Ut unius ejusdemque controversiæ causâ reus plures habeat judices, si ve illi sint æquales, si ve alter altero superior aut inferior, modo utrique com-

competat causa cognitio in solidum, & superior inferiori
Iurisdictionem cumulativè concesserit. Et (2) ut reus
legitime sit citatus, cum illegitima citatio sit nullius effe-
ctus Matth. de Afflict. *decis. 369. n. 16.* Legitima autem il-
la est quæ (1) ritè emanavit & (2) à Iudice competente,
(3) ad citatum pervenit, aut, si per eum stetit quo minus
pervenerit, ex cuius (4) tenore constiterit qua de re futura
sit controversia, quæ (5) fuerit apta, & (6) legitimè & suf-
ficienter fuerit insinuata, prout ea requisita recenset My-
sing. *cent. 4. observat. 26.* Olim in hoc Ducatu Brunsvi-
censi & à Senatu Aulico ut Iudicio summario ad Iudicium
Provinciale uti Ordinarium provocatum esse, præjudicia
satis extant. Verum postquam Divus Henricus Iulius
utrumq; Iudicium voluit esse Ordinarium parisque & æ-
qualis dignitatis, etiam inter ea præventioni locum esse
publicâ Constitutione in Anno 1596. d. 18. Septembr.
promulgati sancivit, nec non eandem Anno 1605. d. 25.
Februar. specialiter repetiit, sicuti illa publicè extant. At-
que ex eo tempore præventionem inter illa iudicia obser-
vatam esse, hodiernum etiam observari video. Idque adeo
obinet, ut pro illa quoque ex nuda & simplici schedulæ
supplicationis porrectione pronuncietur. Quod plane
notandum puto.

XXIX. Quoad litispendentiæ exceptionem
notandum, Iudicium proprie vel improprie cœptum dici.
Proprie per litis contestationem, *l. amplius non peti 15. ff. rem
vratam haber.* improprie per citationem, *§. ult. Inst. de pæn.
temer. litigant.* & priori casu litispendentiam, *arg. l. nemo
4. C. de Jurisdic.* posteriori vero præventionem oriri. Et
hæc distinctio obtinuit quidem distinctis adhuc Magi-
stratus & Iudicum muneribus: verùm moribus nostris,
quibus ipsimet Magistratus iudicant, differentia hæc litis
penden-

pendentiæ & præventionis confusa est, ita ut per solam citationem à Iudice competente profectam & reo legitime insinuatam litispendingia inducatur *Mynsing. cent. 4. observ. 26. Obrecht. de Jurisd. lib. 3. cap. 14. n. 9. Gail. lib. 1. observat. 11. n. 1. Sigismund. Scacc. de Iudic. lib. 1. c. 12. n. 18.*

xxx. Recusationis exceptio oritur vel ex suspicione vel ex inhabilitate iudicis. Suspicio proficiscitur ex metu, ut si iudex sit subditus vel beneficiarius litigatoris, ex odio si sit inimicus, *l. si pariter 9. ff. de liberat. caus. ex favore*, si sit consanguineus vel familiaris adversarij, vel si in eodem negotio fuerit advocatus aut litam consimilem habuerit, *cap. cum causam quest. 18. de Iudic. Stephan. Aufrer. tr. de Recusatio cap. 3.* Causa suspitionis non frivole tantum allegari sed libello expressè inferi & post, coram arbitris, qui ad examinandas causas suspitionis sumuntur, probari debet de IVRE CANONICO *cap. secundo requiris §. 1. X. de appellat. c. ab arbitris de offic. delegat. in 6. Ferrariens. in Practic. t. 3. gloss. 6* Quod in defectum aliarum probationum etiam per juramentum rectè fit, modo illud delatum fuerit recusanti vel à Iudice superiore vel ab arbitris ad allegatæ suspitionis causam inquirendam electis. *Mascard. de probation. Conclus. 952. vol. 2. Zanger. part. 2. c. 4. n. 26.* Hac probatione vero intra præfixum terminum coram arbitris non subsecutâ recusatus Iurisdictionem suam exercere non impeditur, *d. c. secundo §. 1. X. de appellat.* cum è contra probatâ illâ, alij, suspitionis macula non asperlo, vel etiam superiori, negotium dirimendum committatur, *c. cum speciali in fin. pr. X. de appellat.* & recusato in causæ cognitione ulterius procedere licitum non erit, *d. c. secundo in fin. X. de appell.* Quod si autem unus aliquis totius Collegij fuerit recusatus, hic

C

non

non impedit quominus reliqui cognoscendo pergere
queant, praefertim cum totum Collegium haud facile ut
suspectum recusari possit Gail. *lib. 1. obs. 33. pr.* nisi omnes
vel plerique Assessores sint suspecti Menoch. *de arbit. Jud.*
quast. lib. 2. cap. 488. Roland. à Valle *Const. 19. n. 12. & seq.*
lib. 3. De IURE CIVILI autem hæc paulo aliter se habent,
eo enim non requiritur expressa insertio & probatio, sed
nuda sufficit allegatio causæ recusatōis, præstito juramen-
to calumniæ, quod subsequitur intra triduum proximum
electio arbitratorum apud quos merita causæ principalis
expendantur, *l. 20. & l. cum specialis ult. C. de Judic. Ferrariens.*
d. 1. 3. gl. 5. n. 5. Neq; solum hæc exceptio competit reo
contra Iudicem delegatum, *l. apertissimi 16. C. de Judic.* sed
& ordinarium *Nov. 53. c. 3. §. 1. & 2. Nov. 96. c. 2. §. 1. c. licet.*
20 in fin. X. de for. competent. Oldendorp. *in Enchirid. except.*
pag. 25. maximè cum Iudex delegatus à Principe (qui ta-
men major est ordinario, *c. pastoralis 28. §. quia vero X. de*
offic. delegat.) ut suspectus recusari possit, modo non sit da-
rus cum clausula: **remota recusatōe.** Quæ ta-
men non hoc operabitur, ut pars sententiæ delegati gra-
vata per viam appellationis coram superiore procedere ne-
queat, *c. pastoralis 53. in fin. princip. X. de appellationib.* sed ut
non de quavis frivola & levi causa recusatō fiat Mynsing.
cent. 3. observ. 62. **Inhabilitas** oritur exinde quod Iu-
dex sacrosanctam iurisdicendi functionem aut natura,
aut lege, aut moribus suscipere prohibeatur. Natura
nequeunt esse iudices, surdus, mutus, furiosus perpetuo,
impubes sive minor 14. annis, & quidem priores duo ob
vitium corporis, posteriores vero ob vitium animi & de-
fectum intellectus *l. quidam 57. ff. de Re iudicat. §. furiosu. 8.*
G. J.

Et §. pupillus 9. *Instit. de tnut. stipulat.* Item minor 18. annis
d. l. 57. ff. de iudic. nisi litigantes annos ipsius non ignoran-
 tes in ipsum consenserint vel à Principe datus fuerit *c. cum*
vigesimum 41. X. de off. delegat. Alexand. *ad d. l. 57.* Zanger.
cap. 4. p. 2. n. 32. Nepos de Mont. Alban. *de except. art. 3. n. 11.*
 Non tamen cogi potest si minor sit 20. annis ut invitus ju-
 dicet, secus si annum vigesimum jam tum excefferit *l. cum*
lege 41. ff. de recept. qui arbitr. Ut & hodie non facile admit-
 titur cœcus, cum magni interfit Iudicem observare qua
 constantia vel trepidatione quid à partibus asseratur *l. de*
minore 10. §. 5. ff. de questionib. & necessarium insuper sit ut
 sententia ex scripto recitetur *l. statutus 3. C. de sentent. experic.*
recitand. Lege iudices esse nequeunt infames *l. iudices*
22. C. de dignitatib. excommunicati c. ad probandum 24. X.
de sentent. & re iud. senatu moti *l. cum prator §. 2. ff. de iud.*
 hæretici *c. excommunicatus 13. vers. credentes X. de hæretic.*
 Iudæi inter Christianos *c. nulla 14. distinct. 54.* & hodie Iu-
 rium imperiti *Nov. 82. in fin. princip.* cum turpe sit iis lites
 dirimendas committere, qui non ex se quid agendum sci-
 unt, sed ex alijs discere necessum habent, quod in iudican-
 do ipsos eloqui oporteat. Moribus prohibitum est
 mulieribus & servis iudicare non quia non habent iudi-
 cium, sed quia receptum ne iudicijs intersint & civilibus
 fungantur officijs, *d. l. 12. ff. l. servus C. de iudic.* nisi tamen
 foeminæ iurisdictionem habeant vel iure hereditario vel de
 consuetudine, *c. dilecti 4. X. de arbit.* Vant. *tract. de nullit.*
sentent. tit. de nul. litat. ex defect. iurisdiction. de leg. n. 73.

XXXI. Propter circumstantias loci &
 temporis differunt iudicium (1) exceptio lo-
 ci non tuti, (2) termini nimis angusti, (3) Feri-
 arum.

XXVII. Locus non tutus dicitur ad quem reus sine discrimine vitæ accedere nequit. Quod si igitur citatus exceptionem loci non tuti simpliciter opponit, meretur quidem exculationem, *c. ex parte tua 47. X. de appellat.* Oldendorp. in *Enchirid. except. p. 58.* sed melius sibi consulit si justam metus causam ex *l. metus 2. ff. ex quib. caus. maior.* alleget, testibus, vel indubitatis indicijs probet *c. cum venerabilib. 7. §. & hoc ipsum de sentent. excommun. in 6.* & petat, si comparere velit, pacem publicam, quam saluum Conductum vocant, sibi concedi, si minus, iudicij locum mutari vel ad tempus differri. Effectus concessæ pacis publicæ est, quod si reus compareat & cautionem (quando illud loci consuetudo fert) iudicio sibi præstet, daß er des Rechts jederzeit aufwarten / dulden und leiden wolle was ihm zu Recht zuerkand / securus sit ab omni offensione & inquietatione Iohan. Georg. Becht. *tr. de securitat. & salu. conduct. c. 1. th. 19.* & si illa cum temporis determinatione fuerit concessa vff zwey oder drey Monatlang / usque ad præterlapsum temporis spacium, si vero simpliciter, donec contra reum pronunciatum fuerit bis das es was peinliches wieder ihm erkand. Non tantum autem quoad accessum verum etiam regressum ab omni offensione immunis est, licet claris & perspicuis verbis mentio recessus in illo facta non fuerit. Mynsing. *1. obs. 82.* Hartm. in *miscellan. 1. observat. 22.* Bernhard. Zieritz. *ad Constit. Criminal. Carol. V. cap. CLVI.* Respectu iudicis hic est effectus, quod ipsi datam fidem per saluum conductum, fallere, reumque ob maleficium capere non liceat, nisi de crimine constet Mynsing. *1. observ. 82.* Addunt nonnulli hic exceptionem loci non honesti, verum cum non facile iudicem adeo sui oblitum quis crediderit, ut ad locum
inh o.

inhonestum se conferat, eoque alios in Ius vocet Oldendorpius in *Bochur. except.* p. 49. rarius huic locum esse asserit.

XX XIII. Exceptio termini nimis angusti competit in Ius vocato quoties iudex actui expediendo terminum adeo brevem præfixit, ut eo vel plane non, vel difficulter comparitio & defensionis præparatio fieri possit *Aurbent. offeratur C. de lit. contestat. Nov. 53. c. 3. Nov. 112. cap. 3. c. inducia 3. caus. 3. quest. 3. c. dilecti 1. & c. exposuit 4. X. de dilationib.* Tempus enim iustum utrum contendere an vero cedere velit concedendum est, *l. 1. ff. de edend.* quod hodie moderamini iudicis relinquitur, qui illud considerata qualitate personarum, causæ, vel denique locorum distantia, abbreviare & dilatare poterit *Socin. tract. de citat. artic. 27. princ. quest. 8. n. 59.*

XX XIV. Exceptione Feriarum utitur citatus ad diem feriatum, *l. 1. l. quadraginta 6. l. dies ult. C. de ferijs* ad hoc ne in poenam contumaciæ condemnetur, vel si quid contra ipsum iudicatum fuerit, rescindatur *c. fin. X. de ferijs.* Referuntur autem inter ferias aliæ secundum Ordinationem Camerae una cum suis terminis, *p. 2. t. 33.* *Non Vacans vnd Ferien* & alia etiam ipsarum secundum Camerales scil. in magnas & parvas est divisio. Christophor. Schvvanem. *process. Camera. lib. 1. c. 25.* Vulgo eas dividi constat in ordinarias & extraordinarias, quarum hæc propter gaudium vel luctum publicum indicuntur illæ iterum in sacras, quæ divini cultus causa, *l. ut in die 2. l. quadraginta l. actus 8. C. de ferijs* honorarias quæ in honorem Principis celebrantur, *l. omnes 7. C. d. t.* & necessarias quas messis vel vindemiæ tempus præbet, *d. l. 7. C. d. t.* Cum vero inter has sacrarum dignitas quam maxime emineat, *l. ult. C. d. t.*

exceptiones ex illis desumptas in Germania Iudicij ubi-
vis reo prodesse videas, in reliquis cujusvis Iudicij stylus
attendendus, & si quam reus opponere velit, de probatio-
ne ejus, si forte dubitetur, sollicitus sit Masgard. *de probat.*
vol. 2. concl. 765. Omnino autem illud insuper addendum
in Camera Imperiali quoad ferias & novum & vetus Ca-
lendarium esse in usu, easq; ea ratione in *Visitation* Abschied
de Anno 87. §. 3. der halben in specie esse enumeratas, indeq;
conceptui Ordinationis Gloriosissimi Imperatoris Matthiæ
part. 2. t. 35. in fertas verb. Doch demnach etliche Churfür-
sten / Fürsten vnd Stände des heiligen Reichs / den vntersagt
ein geführten neuen corrigirten Calendar noch zur zeit nicht
angenommen / wollen wir / daß die Ferien zu beiden theilen bis
vff fernern vergleichung nachfolgender gestalt observiret vnd
gehalten werden sollen / Als nemlich neben den wöchentli-
chen Sontagen / von dem 24. Decembr. biß vff den zweiten
Januarij exclusivè, von dem Sontag Esto mihi biß vff den
Donnerstag vor Invocavit exclusivè, von dem Palmtag biß
vff den Donnerstag nach Ostern exclusivè, von dem Sontag
Vocem Iucunditatis biß auff den Freytag vor Exaudi ex-
clusivè, die Feriæ caniculares oder magnæ wie sie bißher in
usu gewesen vnd sonst an anderen Feyertage / als nemlich die
Festa der heiligen zwölff Apostel. Trium Regum, Purifica-
tionis, Annunciationis, Visitationis, Assumptionis & Na-
tivitatis Beatæ Mariæ Virginis, Inventionis S. Crucis. Mar-
ci & Luca Evangelistarum, Ascensionis & Corporis Sal-
vatoris nostri Christi, Ioannis Baptistæ, Laurentij, Michae-
lis, Omnium Sanctorum & animarum Martini & Cathari-
næ, doch vnabbrückig der Nachmittägigen audiontzen so biß-
hero in den obbemelten Ferien vnd Festagen gehalten worden.
Secus aurem est quoad terminorum computationem, li-
gnanda Producta, cœterosque actus Iudiciarios in quibus
vetus

vetus stylus solum observatur per decretum generale, de Anno 83. 14. Julij Schvvanem. lib. 1. cap. 25. n. 4. Virum vero exceptio feriarum etiam ijs proliit qui in messibus ipsi occupati non sunt: quanquam ad hoc Bartol. in l. 2. C. de agr. & cens. lib. 11. & Speculat. in tit. de fer. §. 1. n. 8. negative respondeant, verior tamen est Matth. VVesenb. in parat. ff. de fer. n. 7. Zang. p. 2. cap. 7. n. 13. ut & Everhard. Speckh. cent. 1. quest. 61. n. 2. affirmantium sententiâ. Quamvis enim ipsi litigatores non sint occupati in colligendis fructibus, fieri tamen potest, ut eorum advocati, Procuratores, ut & alij, quorum opera ipsi utuntur, in messibus occupentur, ita ut saltem propter occupationem plurimorum hominum, feriæ hæc communes esse debeant, maximè ob generalitatem Edicti Prætoris, ne quis adversarium tempore messium aut vindemiarum in Ius vocet, l. 1. pr. ff. de fer. ijs.

xxxv. Dilatoriæ exceptiones quæ litigantes concernunt, vel ex principalibus vel ex accessorijs desumuntur personis. Quæ ex principalibus aut occasione Actoris, tantum aus Rei, aut denique utriusq; proveniunt.

xxxvi. Occasione Actoris tantum competit exceptio non impetratæ veniæ, quæ omnibus illis, quibus reverentia non quidē communis, qualis & Senibus exhibenda, sed propria, quæ ratione naturali ex causa conjunctionis & necessitudinis inter vocantem & vocatum intercedit, l. venia 2. C. de in Ius vocand. præstanda est, l. generaliter 13. ff. de in Ius vocand. competit, contra illos qui contra Edictum hæcce personas in Ius vocarunt absque venia, l. quiq. 4. §. 1. est l. ult. ff. de in Ius vocand.

Et

Et hanc nec hodie omnino antiquatam censeo, cum non una tantum ratio, violenta scil. raptio, Prætozem moverit ad proponendum hoc Edictum, sed & aliæ insuper, nempe quod turpe & ignominiosum sit contra prædictas personas, quibus liberi & liberti reverentiã debent summam, actiones qualescunq; per quas non minus famæ, quam corpori vis inferri & aliquid detrahi possit, intentare, *l. sed si 10. §. 12. ff. h. t. Boer. de Tur. senior. lib. 1. c. 2. n. 34. & seqq. Hillig. lib. 23. Donell. Ennileat. cap. 2. lit. X. Gothofred. Anton. dissert. Anti Vult. th. 1. est seqq. Bachov. ad mega p. 456.*

XXXVII. **Occasione Rei tantum oritur exceptio revocandi domum**, qua utuntur legati in causa publica aliquò missi, ut si ex contractu negotiove ante legationem gesto conveniantur, causa remittatur ad Iudicem loci in quo domicilium habent, ne interim à publicis curis privatis distrahantur, *l. consensisse 2. §. 3. ff. de Ind. c. ult. X. de for. compet. Illic. Imm. diss. ad process. Iudic. 8. th. 3. n. 17.* Et horum exemplo porrigitur defensio hæc privilegiata etiam ad eos qui testimonij reddendi aut cujuslibet functionis causa publicè aliquo evocati fuerint. *d. l. 2. §. 3. ff. de Ind.* Quod si autem ipso legationis tempore contraxerint, non iniq; cogentur ejus nomine judicium accipere, aliter enim potestas daretur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi, *l. si legationis 25. ff. cod.*

XXXIX. **Vtriusque tam Rei quam Actoris occasione competit, (1) Exceptio contumaciæ (2) justii impedimenti (3) cautionis (4) inhabilitatis.**

XXXIX. **Contumaciæ exceptio si oriatur ex per-**

ex persona actoris, quod is in termino citationis non comparuerit, *Auth. qui semel C. quomod. & quando Judic.* huius est effectus ut terminus habeatur pro circumducto, reus ab instantia liberetur, & actor ad viatica litisq; sumptus reo refundendos condemnetur, *l. & post 73. §. 1. ff. de Judic.* V Vurmbsler. *pract. forens. l. 1. tit. de contumacib. obseru. 1. & 2.* Gilhaus. *Arbor. Judic. c. 5. Ramasc. 10. n. 41.* Ex rei vero persona oritur quando actor ex contumacia illius missus est in bonorum possessionem ex primo decreto, *l. properandum 13. §. 3. in fin. C. de Judic.* ut si intra annum reuersus possessionem recuperare satagat expensas prius refundat Herm. *Vult. Jurisprud. Rom. l. 2. t. 36. §. ac primum.*

XL. Iusti impedimenti exceptio tam reo quã actori concedenda, modo alter eorum justam absentiaẽ causam alleget aut testibus & juramento probet Mascard. *de probat. vol. 2 Conclus. 884.* Quo facto iudicis erit aestimare utrum sufficiens sit nec ne Menoch. *lib. 2. de arb. Jud. quest. cent. 2. Cons. 153.* Quamvis etiam Marant. *speculo suo part. 6. tit. de contumacib. n. 2. & seqq.* varias iusti impedimenti causas tradiderit.

XLI. Cautiones plarumque per modum exceptionis peti solent Donell. *18. Comment. 13. pag. 211.* Quandoquidem tamen alia est actoris alia rei cautio vel ex hinc satis liquet utrumque exceptionem hanc diversi finis ergo opponere posse, & reum quidem in hunc ut actor de iure Civili caveat (1) de lite ad finem persequenda *dasi er wolle seine Sache zu rechte aufwarten* *Auth. gener. C. de Episc. est Cleric. Nov. 112. c. 2.* Hartm. *Hartm. obs. 3. n. 1.* (2) de eadem intra duos à tempore porrecti libelli menses contestanda, *auth. libell. C. de lit. contestat. Nov. 96. cap. 1.* (3) de impensis judiciarijs in casum succumbentiaẽ refundendis si de lite
D injuste

injustè mota constet, *d. aurb. general. C. de lit. cont. Nov. 112. cap. 2.* De stylo vero quamplurimarum Curiarum cum saluberrimum hoc satisfarionis lus ab usu hominum vel plane, vel pro parte etiam recesserit, quam optimè, unusquisque reorum sibi consulat, si eam quam Iudicij stylus ipsum edocuerit, opponat Berlich. *1. pract. Conclus. XX. n. 2.* Quid in Iudicij hujus Ducatus quoad punctum cautionis obtineat illud continetur & explicatur, *1. 32.* *Det Fürstl. Braunsf. Lüneb. Hoffgerichts Ordnung.* Actoris exceptio cautionis eo tendet, ut reus caveat se iudicio listi, ad finem in lite permanurum, & sententiæ ferendæ affuturum das er sich zu recht stellen wolle. Cujac. *lib. 10. obs. cap. 29.* Ioann. Schneidvv. *in Inst. tit. de satid. n. 7.*

XLII. Inhabilitatis exceptionis fons & origo est, quod vel actor vel reus legitimam in iudicio standi personam non habeant. Et hæc ita est comparata ut illud quod actori idem etiam reo ferme obstat, quominus tam hic conveniri, quam ille agere possit. Quemadmodum illud fit ob ætatem in minore, *l. in rebus 2. C. qui legitim. pers. stand. l. 4. clarum C. de autor. prest.* ob vitium animi in perpetuo furiosis, *§. furiosus s. Inst. de inutil. stipulat.* ob vitium sensus, in mutis & surdis, & ob legis prohibitionem in prodigis & alijs pluribus, quibus hic paginam replere non operæ pretium arbitror. Legat hæc qui velit sub titulis, *ff. & Cod. convenientibus.*

XLIII. Ex accessorijs personis proveniunt, exceptiones Procuratoriæ quæ (1) ex defectu personarum Procuratorem constituentium (2) ex defectu Procuratorum constituentium, (3) ex defectu mandati oriuntur.

XLIV.

XLIV. Primi generis exceptio exinde oritur, quod
constituentes non habeant facultatem eos constituendi,
uti sunt infans, furiosus, prodigus *l. 1. §. 12. & seq. ff. de O.
& A. mutus & surdus natura simul, pupillus & minor sine
tutoris vel curatoris autoritate, l. neg. 11. C. de Procurator.*
quod si de facto tamen dederint, & sententia pro ipsis lata
fuerit, subsistit *l. non eo 14. C. eod.* Nec excommunicatus
ad agendum Procuratorem dare potest, *c. exceptionem 12.
X. de except.* quamvis quoad se defendendum per alium
respondere possit, *c. intelleximus 7. X. de Iudic.*

XLV. Quod secundi generis ex defectu consti-
tuendorum Procuratorum, proveniente exceptionem attinet illa fit inter alia ex hoc capite quod Procura-
tores inhabiles sint ad suscipiendum munus Procurato-
rium. Hujusmodi autem sunt foeminae, *l. alienum 18. C.
de Procuratorib.* nisi in rem suam & proprium lucrum ipsis
mandata sit actio, *l. quia 4. C. d. t. & pro parentibus aliquan-
do postulent, l. foeminas 41. ff. de procurat. Minor. 17. annis ar-
gum. l. 1. §. 1. ff. de postul. cum nec majorem 17. annis metu
restitutionis in integrum si laesus fuerit quis admittere co-
gatur Bachov. ad parat. Vvesenb. tit. de Procurat. n. 4. Miles
l. filiusfam. 8. §. miles ff. de procur. nisi in rem suam, vel com-
muni commilitonum nomine postulet, Zang. part. 2. c. 8.
n. 87. Potentior contra mediocris vel tenuioris condi-
tionis hominem, *t. 1. C. ne liceat poent. patroc. litigant. prast.*
Oldendorp. in Eechird. pag. 38. n. 7. ne hi importunis poten-
tium intercessionibus opprimantur. Infamis, *c. 3. q. 7. c. 1. & 2.*
modo quaestio de infamia non sit altionis indaginis: tum e-
nim ob hanc judicium non differtur, *§. prateria ult. Inst. de
except.* Reus criminis antequam purget innocentiam suam*

l. reum 6. C. de procuratorib. Litem redemptor sive concinnator, cum contra bonos mores de parte litis sive summæ petitæ pactus sit, *l. litem 15. C. de eod. tit.* & si qui sint plures alij, de quibus pro diversitate causarum apud VVesfenbec. *in parat. ff. de Procur. & Anton Peretz in prælect. ad Cod. eod. tit* pluribus actum, quo me brevitatis studio refero.

XLVI. Tertij & ultimi generis exceptio opponitur quod vel Procuratorium plane nullum habeat, quo casu iudici per exhibitionem instrumentorum à tabellione conscriptorum, vel literarum domini sigillo & subscriptione roboratarum illud probandum, *c. 1. X. de procurator.* aut si habeat quidem illud vitio forte formæ laboret, quod nomen constituentis Procuratorē, in qua causa, vel adversarij non contineat, Oldendorp. *in Enchirid. except. p. 37. n. 3.* aut à domino ante litem contestatam re adhuc integra fuerit revocatum, *l. ante 16. ff. de procurator.* Post litem enim contestatam illud reo vel actori licitum non est, nisi cum causæ cognitione, *l. post 17. ff. eod.* aut Procurator mandato se exoneraverit, *Zang. c. 8. p. 2. n. 79.* aut denique re adhuc integra domini morte illud extinctum fuerit, *l. inter 26. pr. ff. mandat.* si enim res amplius integra non sit v. g. si dominus pro consentiente Procuratore iudicatum solvi satis dederit, morte ipsius non finitur VVesfenb. *tit. de Procurator. n. 11.* ibiq; Bachov, *in nos. num. eod.*

XLVII. Dilatoriæ quæ causam concernunt, vel merita ejus, vel modum actionis proponendæ respiciunt.

XLIX. Merita causæ respicit (1) Exceptio spolij (2) excussionis sive ordinis (3) Divisionis (4) Cedendarum actionum (5) competen-

tiæ

tia (6) exceptio moratoria (7) plus petitionis
(8) pacti conventi temporalis.

XLIX. Harum prima datur spoliato afferenti se ad
respondendum libello oblato non prius teneri, quam res
ablata à spoliatore restituatur, *c. cum dilectus 2. & c. super
ulc. X. de ordin. cognit. c. conquerente 7. X. de restitut. spoliator.*
modo probet quod possederit, quod vi vel dolo malo a-
ctoris dejectus sit, *c. consultationibus 10. X. de offic. & pot. de-
leg. à die quo exceptionem hanc opposuit, quintodecimo
c. frequens 1. de restitut. spoliator. in 6. Carpzov. Jurisprud. for.
p. 1. Constit. 6. defin. 1. Berlich. Concl. 21. n. 1. p. 1.* Quamvis
fatalia illa in in Camera non observari testetur Rutg. Ru-
lant. *de Commissar. part. 4. lib. 8. c. 8. n. 8.* Nec interest hic
an spolium sit in eadem causa de qua controversia est, an
vero in alia, utroque enim casu huic exceptioni locum ef-
se, & spoliatum ante factam restitutionem ad responden-
dum non teneri præjudicio Camerali confirmat, *Gail. 1.
obs. 75. n. 5. & post alios Marant. part. 4. distinct. 6. n. 33.* Li-
mitatur autem si actio instituta sit de causis talibus quas ex-
ceptiones rerum privatarum elidere non possunt: sicuti
sunt res Ecclesiasticæ, *c. frequens 1. §. ad hoc. de rest. spoliator.
in 6. Matth. de Afflict. decis. 19. n. 4.* matrimoniales *Berlich.
dict. Conclus. n. 50. & complures aliæ quas recenset Berlich,
ibid. à. n. 45. usq. ad 64.* Nec solum competit hæc exceptio
ipsi spoliato, verum etiam ejus hæredi & successoribus, *arg.
l. 1. §. 23. ff. de vi & vi armat. contra eum qui spoliavit, aut
spoliare mandavit, Carpzov. l. F. p. 1. Constit. 6. defin. 9.* non
vero contra hæredem aut successorem ejus, nisi de illo
quod ad ipsum pervenit, aut dolo ipsius factum, quomi-
nus pervenerit, *arg. d. l. 1. §. ult. ff. de vi & vi armat.* Ioann.
Petr. *Surd. Consil. 166. n. 12, vol. 2.* Nec etiam contra ter-
tium

tium spoliij non reum Gail. *de Arrest. cap. 5. si civiliter intentetur actio, secus si criminaliter, tum enim à quocunq; reus spoliatus, ante restitutionem accusatori respondere non tenetur, si modo omnibus bonis vel majorie ejus parte spoliatus fuerit. Effectus hujus exceptionis ex supra dictis satis liquet, nempe quod iudicium tantū suspendat Hartm. Pist. p. 4. quest. 18. n. 18. & Jacob. Schults obs. 26. n. 12. non vero ut actor ad restituendum condemnetur, cum ille qui excipit nihil petat & sine petitione regulariter nulla sit condemnatio, d. c. cum dilectus 2. X. de ordin. cognit. Proinde Hartm. Pist. citat. loc. cautos jubet esse Advocatos in opponenda hac exceptione, ne videlicet de spolio excipientes ad ejus restitutionem conclusionem dirigant, sed potius Actorem non audiri petant, priusquam Reus plenariè restitutus sit. Secus enim si fiat, effectum repulivum exceptionē hanc non habere, sed ea non obstante in causa principali reum procedere teneri Ioh. Zang. part. 2. c. 18. n. 3.*

L. Quoad excussionis sive ordinis exceptionem, cum jure veteri relictum esset arbitrio creditoris, utrum prius debitorem principale an vero fidejussorem convenire voluerit, *l. creditori 2. l. jure 5. C. de fideiussorib.* Iure Noviori concessa est huic exceptio ordinis, qua creditorem non convento & excusso prius reo principali, actionem contra se instituentem repellere possit. *Nov. 4. 6. v. Aush. present. C. de fideiussorib.* modo non expressè specialiter huic, vel generaliter omnibus creditorum beneficijs renunciaverit, *l. si quis 29. C. de pact. Gail. obs. 27. n. 21. Jacob. Thoming. in decis. quest. illustr. quest. 1. Matth. Coler. de process. execut. p. 1. cap. 10. n. 336. Mynsing. cent. 2. observ. 15. sese ut principale debitorem als einen Sachwaitigen vnd Selbstschuldigen non constituerit Gail. 2. observ. 28. Hering. de fideiuss. c. 27. p. 1. n. 67. Valent. Franc. tr. de fideiussorio c. 5.*

n. 188.

n. 188. debitor principalis omnibus bonis lapsus non fit, l. nam is 6. ff. de dolo mal. prove naturaliter tantum obligato non fidejusserit, l. Marcellus 15. ff. de fidejussorib. non denique ipse debitor principalis in longe distito quodam loco absit, ut intra terminum à judice præfixum judicio listi nequeat, Nov. 4. c. 1. vers. si ver. Hering. de fidejuss. c. 27. n. 262. Conceditur etiam hæc exceptio tutori contra contutorem tutelæ munere solùm fungentem, ut is siquidem idoneus sit, prius ejus gratia quod gessit conveniatur & excutiatur, l. fin. C. si tut. vel curat. non gess. l. licet ult. C. de divid. tutel. modo tamen tutor qui conventus hoc petit, sese plane à tutelæ negocijs absque culpa & non dolose abstinuerit Petr. Frider. Mindan. de processib. lib. 3. cap. 17. n. 2. Et hæc exceptio in se & sua natura quia actionem non perimit, sed differt judicium eousque dum principalis excutiatur, dilatoria est Caroc. tr. de remed. contr. præjud. sentent. vel damnos. excut. except. 80. n. 2. Ex accidenti autem fieri potest peremptoria si forte reus principalis solvendo deprehendatur & tum etiam ex æquiori & benigniore sententia eam opponi posse post litem contestatam statuunt Goedd. tr. de contrab. stipulat. c. 9. n. 108. Carpz. p. 1. Constit. 11. defin. 15. Berlich. p. 1. Concl. 18. n. 80. Zang. p. 2. cap. 16. n. 6.

LI. Divisionis autem exceptio cum perimat actionem à creditore contra unum fidejussorem institutam ad peremptorias à nonnullis refertur. Quandoque vero quoad eam partem qua unus fidejussorum conveniri potest, differatur judicium, usque dum divisio inter fidejussores facta, & ne connexa hæc pro fidejussoribus introducta beneficia dirimantur, hoc loco de illa subjicere volui. Cumque olim unusquisque fidejussorum, qui sese
pro

pro una eademque summa obligarunt, in solidum recte
conveniretur, Divus Adrianus epistola sua æquitati con-
venientius, convento concessit exceptionem divisionis, ne
creditores unum ex his in solidum convenire queant, §.
si plures 4. Inst. l. inter 26. cum l. seq. ff. de fideiussorib. sed qui-
libet eorum pro rata sive portione virili teneatur, si ante
iudicium finitum fideiussor eam opponere non neglexe-
rit, *l. fideiussor. 10. §. 1. C. de fideiussor.* Quod si enim post con-
demnationem demum eam opponere velit non audietur,
sed actione iudicati tenebitur creditori, quam semel qua-
sitam iniquum est creditori auferri per partis obligatio-
nem Valent. Franc. *tr. de fideiuss. c. 5. n. 460. & 61. Hering.*
cap. 28. n. 29. & 30. Exemplo fideiussorum competit et-
iam hæc exceptio tutoribus vel curatoribus qui simul &
pariter gesserunt, aut quorum nemo gessit. Quamvis e-
nim quilibet eorum in solidum teneatur, *l. tres tutor. 55. pr.*
ff. de administrat. tut. naturali tamen æquitate introductum
est ut beneficio divisionis se tueri queant, *l. in omnibus 1.*
§. 10. ff. de tut. rat. distrah. Denegatur autem hæc exceptio
illis fideiussoribus qui (1) conventi se fideiussores esse ne-
garunt, *l. si dubitet 10. §. 1. ff. de fideiussorib.* (2) qui expressè
vel verbis æquipollentibus huic beneficio renunciarunt
& se unterschiedentlich sampt vnd sonderlich einer für alle vnd
alle für einen obligarunt Iacob. Thoming. *in decis. illustr.*
quest. quest. 47. n. 9. VVehner. obs. pract. verb. Einer für alle (3)
Qui pro diversis summis fideiusserunt licet pro una ea-
demque persona, *l. si à Titio 43. ff. de fideiussor.* Goedd. *de con-*
trahend. stip. c. 5. Concl. 10. n. 151. videlatius de hac materia
Hering. *c. 27. p. 2. à num. 50. usq. ad fin.*

LII. Cedendarum actionum exceptio da-
tur uni ex pluribus fideiussoribus in solidum convento &
con-

condemnato contra creditorem, ne prius solvere cogatur, quam sibi cessæ sint actiones contra confidejssores competentes, ut exsolutas pro alijs viriles portiones sua tamen quota detracta repetere possit, *l. fideiussoribus 17. l. ut fideiuss. 39. ff. de fideiussorib.* Contra ipsum debitorem hæc cessio tam necessaria non est, cū ipsi competat contra illum actio mandati contraria, *l. inter 26. §. 4. ff. mandat. vel negociorum gestorum, si scil. sine mandato animo gerendi alterius negocium fideiusserit, l. ex mandato 20. §. 1. l. si pro te 40. ff. mandat.* quamvis etiam contra hunc majoris cautionis ergo eam sibi cedi petere possit, *Nov. 4. c. 1. in fin.* quod & hodierna consuetudine plærumque fieri videmus. Cessio autem hæc fieri debet vel in ipso solutionis actu, vel ante solutionem, *l. cum is 36. ff. de fideiussorib.* tunc enim creditor obligatos sibi habet adhuc fideiussores, post solutionem vero ijdem liberantur, & nulla ratio superesse cogendi creditorem videtur *Berlich. p. 2. Concl. 22. n. 67. Frideric. Pinsold. in addit. ad Coler. p. 1. dec. 220. n. 63. Ioh. Gœdd. de contrah. stipulat. c. 9. Conclus. 5. n. 118. Iacob. de Aren. 17. de cess. iuri. & act. rubr. 6. incip. actiones cedere compellit n. 70. sub fin. vers. item fideiuss.* Cum solutio sit naturalis ab obligatione liberatio, *l. solutam 49. ff. de solut. princ. Inst. quib. mod. toll. obligat. & quod quis ipse non habet ad id in alium transferendum cogi nequeat, l. nemo 54. ff. de R. I.* Melius itaque sibi consulat fidejssor, qui cum pacto vel protestatione de mandandis actionibus solverit, *l. Modestinus 76. ff. de solut.* Nam tunc non tam peremptæ creduntur actiones per solutionem quam venditæ, id est, ut solutum pretium censeatur datum pro mandandis actionibus eoque nomine competat actio utilis ex emto, *d. l. cum is 36. ff. de fideiussorib. l. emptor. 5. & l. ex nominis 8. C. de hered. vel act. vend. Anton. Peretz. in Codic. tit. de fideiussor. n. 37. in fin.*

E

LIII. Com-

LIII. Competentiæ exceptio tamdiu credi-
tori obstat & solutionem debiti totalem differt quamdiu
debitor per facultates suas integ. um solvere nequit. Vere
igitur inter dilatorias refertur, & conceditur ad hoc ne re-
us condemnetur in solidum, sed id quod tempore rei judi-
catæ facere potest, id est, ne egeat, sed ut ipsi relinquatur
ea quæ ad victum & amictum sunt necessaria, *l. verbo 43.
cum l. seq. & l. quos 234. §. ult. ff. de V. S.* Opponitur autem
illa dupliciter, vel ut deducatur prius æs alienum quod
alijs debetur, vel non deducatur, illud locum habet in eo
solum qui ex liberalitate sua convenitur, qualis est dona-
tor, *l. inter 19. §. 1. ff. de Re judicat.* Hoc obtinet in alijs,
quibus vel propter reverentiam ut parentibus, *l. licet 7. §.
3. ff. de obseq. parentib. l. sunt 16. ff. de re judicat.* Socero à quo
nurus vel gener dotem exigit, *l. rei indicat. 15. §. 2. l. ex di-
verso 17. pr. ff. solut. matrimon.* vel propter conjunctionem
competit, ut marito, *l. unic. §. 7. C. de Rei uxor. act.* Pro-
pter commiserationem illi qui bonis cesit, *§. ult. Inst. de
actiomb. l. is qui 4. ff. de cession. bonor.* ne super postea quæsi-
tis in solidum conveniatur. Inhumanum enim esset spo-
liatum bonis in solidum privari, modo ne ipse creditor ad
extremam paupertatem quoque sit redactus, tum enim,
quia major est favor suum repetentis, quam alterius debi-
tum retinere satagentis, exceptio hæc per replicationem
eliditur. Ivo Renat. *in vero patroc. pauperum n. 133.* Pro-
pter privilegium etiam miles hoc beneficio gaudet, *l. mi-
les 6. l. item 18. ff. de Re iud. & complures alij, quorum cata-
logum videre licet apud Oldendorp. in Enchirid. except. p.
48. Matth. Brun. 11. de cession. bonor. quest. 10. Vincent. Caroc.
tract. de excussio. bonor. p. 2. quest. 69. Matth. Coler. de proces-
sib. executiv. p. 2. c. 3. n. 116.*

LIV. Ex

LIV. Exceptio moratoria conceditur debitoribus, qui fortunæ lubrico bonis suis lapsi sunt, ex Principis indulgentia, *l. quoties 2. C. de precib. Imperator. offerend.* ne durante dilationis tempore debitor propter debitum exigi & conveniri queat, de qua in Reformatione guter Policcy de Anno 1548. tit. Von verdorbenen Rauffleuten §. vnd nachdem sie zu. Non itaque hi illa uti possunt, qui dolose & supina negligentia, quales sunt Fallitæ, Bancruptores vulgo Banchrotierers sua cum alienis abliguriverunt bona vid. Policcy-Ordnung zu Grandtsfurt de Anno 1577. tit. 23. §. ult. Hering. de fideiussorib. c. 5. n. 104. Illis enim Carolus V. olim per edictum vitam laqueo gula fracta adimi iussit Camill. Borell. summ. decis. tom. 2. tit. 22. n. 36. usq. ad 40. ex Petr. Gregor. syntagn. iuris univers. l. 22. cap. 7. n. 6. c. 9. add. & Sigismund. Scacc. tract. de Commercio. §. 7. gloss. 5. n. 149. An vero debitor idoneam satisfactionem, se finita dilatione debitum soluturum præstare teneatur, ad illud distinctè responderi potest. Olim quidem ita obtinuisse indicio est, *l. universa 4. C. de precib. Imp. offer.* quo Gail. 2. obs. 46. n. 14. forte etiam respexit: verum hodie cū textibus supra citatis Recessuum Imperij ejus mentio non fiat, Zangerus de excep. c. 12. p. 2. eam amplius non requiri autumat. Quamvis Anton. Fab. in Cod. t. 9. defin. 6. lib. 1. diversum teneat; utrum autem horum defendi possit in publica collatione manifestum erit.

LV. Plus petitionis exceptio datur Reo contra actorem re, sive quantitate, tempore, loco & causa plus petentem, ad certam legibusque definitam pœnam ipsi infligendam. Ab eo autem plus re exigitur, à quo petuntur viginti, cum debeat tantum decem, aut si is, cujus ex parte res est, eam totam petat, §. si quis 33. Inst. de Actionib. Tem-

pore plus petitur, veluti si quis aliquid, antequam debetur, petit. Qua enim ratione qui tardius solvit quam solvere debet, minus solvere intelligitur, cum dies sit pars debiti, *§. sed quia 5. Inst. de fideicommiss. heredit.* eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur, *d. §. 33. Inst. de Act.* Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi dari quis stipulatus est, post moram (nam ante moram tempore plus petit) purè sine commemoratione loci, in quo sibi dari stipulatus est, alio loco petat. *d. §. 33.* Causa plus exigit, qui alternativè, vel generaliter, cum promissum fuit, certum aliquod illorum vel ex his petit. Nam in dubio (si expressa conventionè additum, utrum ego stipulator velim, secus se habet, *l. ubi 75. §. 8. ff. de V. O.*) præsumitur in promissoris voluntatem & electionem collatum quid præstare illorum vel ex his velit, *l. si is a 109. ff. de V. O. l. si is §. 6. ff. de contrah. emt.* Pœna plus petenti tempore legibus præstituta de iure veteri fuit hæc, quod causa ceciderit, *d. §. 33. l. de Act.* de qua jam supra aliquid actum *th. 22.* In cuius locum postea successit pœna duplicationis induciarum sive ut duplo plus actor expectare teneatur, *§. temporales 10. Inst. de except. l. omnis 1. C. de plus petit.* nec reus finito tempore duplicationis litem suscipere obstructus sit, antequam prioris instantiæ impensæ sint refusæ Zanger. *p. 2. c. 11. n. 11. Mynsing. ad Instit. §. 10. vers. hodie autem Inst. de Except.* In reliquis modis plus petitionis pœna tripli est ejus, quod supra verum debitum ad augendas sportulas exactum est, *§. tripli 24. Inst. de Actionib.* cum refusione totius damni. Si vero creditor majorem summam, quam debitor accepit, cautioni inseri curarit, amissione totius debiti punitur, *l. fin. C. de plus petition.* Verum ex hodierna consuetudine plus petentium in Iudicijs hæc plarumque solet esse pœna, quod rei absolvantur ab instantia &
obser-

observatione iudicij, & actor ad refusionem expensarum, reservato ipsi iure agendi post existentem diem & conditionem, condemnatur Matth. Coler. p. 2. decis. 265. n. 3.

LVI. Pacti conventi temporalis exceptio obtinet quando ita convenit, ne intra certum tempus veluti quinquennium agatur, §. temporales 16. Inst. l. exceptiones 3. vers. temporal. ff. de except. Et hæc exceptio cum ad proximè præcedentem rectè referatur, duobus enim modis plus tempore petitur, videlicet si initio adjecta fuerit dies, vel postea pactum de non petendo intra certum tempus adjectum sit, ne crambem bis coctam repetam, eo me refero.

LVII. Modum actionis instituendæ concernit (1) Exceptio libelli, (2) ineptæ cumulationis, (3) præiudicij, (4) sub & obreptionis.

LIIX. Prima opponitur actori proferenti libellum ineptum & obscurum, c. examinata 15. X. de iudic. Chilian. König in process. c. 43. n. 4. ut reus ab instantia & observatione iudicij absolvatur, & actor in expensas condemnatur, Modestin. Pist. in Conf. 28. n. 18. & seq. vol. 1. Ineptitudo autem illa maximè æstimatur ex conclusione, si ea talis sit, quæ ex majore juris, & minore facti articulati non sequatur, Bertrand. Stephan. Conf. 188. n. 4. vol. 5. Ex conclusione enim præcipuè æstimatur libellus, quod si illa non sequatur ex positionibus, actio frustra est instituta Zang. de except. part. 2. c. 14. à num. 11. usq. ad 17. Æstimatur etiam ineptitudo illa ex omissione eorum, quæ necessario requiruntur ad informationem iudicis, & partium, ut si libellus careat nomine litigantium, vel iudicis, l. si procuratorem 65. ff. de Procurat. Nep. de Mont. Alban. tr. de except. contra libell.

bell. n. 2. & quoque ex appositione articulorum sive positionum impertinentium, cum quod probatum non prodest adferenti, id frustra & ineptè ponitur, *c. dilecti X. de except.* Obscuritas iterum vitiat libellum, si quis variè & intricatè ponat, *arg. l. 10. C. de acquirend. possess.* aut dictionibus alternativis utatur, *l. Prætor 7. §. 4. ff. de injurijs* exceptis tamen nonnullis casibus, quos *Gail. lib. 2. Obs. 62.* recenset, vel si non concludat ad certam rem sive quantitatem. Ante omnia autem hic iudicem æquum esse oportet, ne ob modicam obscuritatem libellum vel positionem rejiciat, *l. §. quis 66. ff. de Indic.* neve intolerabilem dissimulet.

LIX. Exceptio ineptæ cumulationis eò tendit, ne modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem pariat difficultatem, & ex quæ conjungi nequeunt actiones, contra iudiciorum ordinem non cumulentur uno libello. Siquidem instituendarum actionum ordinem observari convenit, *l. 1. C. de ordin. Judic.* Cumulari autem nequeunt (1) actiones quæ sibi invicem sunt præjudiciales §. *præjudiciales 12. Inst. de Act.* cum hæ prius sint examinandæ & decidendæ, quam illæ cui præjudicio esse possunt. Tales sunt quando v. g. agitur de causa status, aut actionum altera alteram impedit, vel saltem sententia lata in una actione parit vel parere potest exceptionem rei iudicatæ in altera. Vt si si quis hæreditatem dividi petat, & adversarius ipsum hæredem esse neget, prius videndum an sit hæres, *l. 1. §. 1. ff. famil. Eriscund.* Similiter si quis fundum vindicare, & simul fructus perceptos condicere velit, prius de fundo ipso agere debet tanquam principali, deinde de fructibus tanquam accessorio, *l. fundi 18. ff. de except.* *Zang. p. 2. c. 10. n. 6. Oldendorp. in Enchirid. p. 55. n. 6.* Secundo cumulari nequeunt actiones sibi invicem contrariæ (v. gr. si quis querelam inofficiosi & accusationem falsi re-

in testamento simul instituere, *l. cum qui 14. C. de inoffic. testam. l. Papinianus 8. §. 12. ff. eod.* aut ab intestato & ex testamento succedere velit) si vero alternativè illud fiat, secus est, ut si petam hæreditatem ex testamento, si quod factum est, vel si nullæ omnino tabulæ testamenti extiterint, petam eandem hæreditatem ab intestato Mynsing. *cent. 4. obs. 11.* Alexand. *Conf. 182. vol. 2. Gail. 1. Observ. 62.* Plures limitationes hujus assertionis vid. ap. Emeric. Rosbach. *in prax. civil. tit. 34. à n. 4. usq. ad 16.* Tertiò cumulari nequeunt actiones plane diversæ contra diversas etiam personas, ut si uno libello velim includere actionem commodati contra Stichum propter rem commodatam deterioram factam, & actionem depositi contra Cajum ad recipiendum depositum gladium vel simile quid Petr. Frider. Mindan. *de contin. caus. c. 10. n. 13.* Quarto cumulari nequeunt actio civilis & criminæ ab eodem adversus eundem, *l. un. quand. act. civil. criminal. pr. iud. Myns. 2. Obs. 98. n. 9.* sed una electa, altera differtur & suspenditur, donec prior finiatur.

LX. De præjudicij exceptione, quandoque ea pro parte ex thesi proximè præcedenti intelligi possit, tribus solum subiiciam. Datur reo adversus actorem qui instituit actionem quæ majori & principaliori cognitioni præjudicat, cujus exempla exstant passim, in *ll. l. generaliter 12. l. fundum 16. l. fundi 18. ff. de except. l. 1. §. 1. ff. famil. Eriscund. l. per minorem 54. ff. de iudic. c. ex parte 10. X. de arbit. Nicoll. Vall. de Rebus dub. tr. 16. n. 7.* non vero contra illum qui diversum aliquid ab actione majori petierit, *l. sed si. 17. ff. de exception.*

LXI. Sub & obreptionis exceptio refertur inter dilatorias eatenus, quatenus desumitur ex circumstantijs facti, legis, vel ijs quæ negotium principale non
con-

concernunt, & competit Reo contra Actorem, qui per re-
zicentiam veri, & suggestionem falsi à Principe vel iudice
ad instantiam suam Rescripta, Inhibitiones, & mandata
impetravit, *l. si quis 29. ff. ad leg. Cornel. de fals. l. prescriptione*
2. C. si contra ius vel utilitat. publ. c. super 10. c. postulasti 27. X. de
rescript. sive illa cum, sive sine clausula justificatoria fuerint
Recess. Imper. de Anno 1570. §. wenn auch die Arresta & de An.
1594. Ratisbon. §. dann auch im dritten Mindan. de processib. lib.
1. c. 15. n. 5. ut & libr. 2. de mandat. c. 15. n. 2. Omnibus enim
mandatis inesse creditur clausula, si preces veritate nitantur,
c. ex parte 2. X. de rescript. Gail. 1. obs. 14. n. 2. Quod si
tamen mandatis cum clausula objecta fuerit hæc exceptio,
cum Reo comparenti, (licet Iudici mandatum ejusmodi
donec definitiva pronuncietur, & mandatum vel confir-
metur vel informetur, non) in citationem resolvatur *Gail.*
1. observ. 19. n. 5. & seq. Mynsing. Concl. 71. n. 7. actor narrata
probare tenetur. Si vero mandatis sine clausula opposi-
ta fuerit, modo non notoriè falsa vel calumniosa sit, Reus
pro cassatione ad illam probandam admittitur, *l. quoties 18.*
§. 1. ff. de probat. & presump. c. dudum fin. C. de presump. a-
ctorique ad pœnam vel executionem mandati solummo-
do agenti injungitur, ut in causa principali pergat, ita ta-
men ut uno eodemque libello causa principalis deduca-
tur, & postea pœna mandato inferri peti possit. Quæ vero
tamdiu suspenditur, donec super exceptione cognoscatur
vera ne sit an falsa Mascard. de probat. Conclus 1123. Gravett.
Consil. 68. n. 9. & si eam veram esse, actorisque narrata fal-
sa, vel si quid silentio præteritum, quo expresso, mandatū
decretum non fuisset, vel præcipuam causam, cujus respec-
tu mandatum est concessum, deficere, Iudex deprehenderit,
mandatum sub & obreptitiè obtentum revocatur, &
Actor in expensas in hac causa factas adversario condem-
natur.

natur. At si exceptio non probetur, paritio cum eventu-
ali adjectione pœnæ injungitur daß er bey poendem Man-
dat nachmals zugeleben schuldig/ siq; intra præstitutum tem-
pus mandato non satisfecerit, condemnatio in pœnam
subsequitur, Quoad autem probatio illa obtineat, novis-
simè videre licet in Recess. Deputat. Spirens. de Anno 1600.
§. ob wol in allen Mandatis sine clausula Processus Man-
datorum cum & sine clausula idem fermè est. Differunt
tamen, primò, quod in illis multò latior excipiendi cam-
pus sit, quàm in his Petr. Frid. Mindan. de processib. lib. 2. c. 15.
Hic enim nullæ exceptiones nisi sub & obreptionis, male-
ficij, banni, privationes & similes admittuntur Recess. Imp.
Ratisb. de Anno 1594. §. dann auch im dritten Petr. Denail.
in Tur. Cameral. c. 182. §. 10. Quod quidem antehac in Au-
la Imperiali non ita accuratè observatum, unde quoque
inter coetera querela Autoris Consilij istius anonymi ante
aliquot annos de Reformatione Iustitiæ Aulae Cæsareæ.
Ast impostertum adæquato novissima Pacificatione Pro-
cessu utriusque Collegij Aulici & Cameralis omnino ob-
servandum videtur. Secundo quod Mandata cum clau-
sula facilius quam sine decernantur. Hæc enim certis tan-
tum casibus (vff die vier Fälle prout in foro nominari so-
lent, quorum explicationem, vid. ap. Mindan. de processib.
cap. 11. lib. 2. per tot.) decerni solent Ordinat. Camer. part.
2. tit. 23. Recess. deputat. Spir. de Anno 1600, §. in Fällen
da umb Mandata sine Clausula cum aliquot seqq. Quamvis,
cùm innumeris modis perpetrari possit quod vel nullo
jure justificari, vel irreparabile damnum asferre, vel publi-
cam utilitatem securitatemque violare & præsentissimum
periculum moram nullam admittere queat, per dict. Con-
stit. Ratisbon. de Anno 1594. §. so soll auch zum fünfften
id judicis discretioni & arbitrio committendum arbitre-

F

tur

tur Christoph. Schvvan. *Obs. Pract. Cam. Imper. obs. 134. n. 14.*

LXII. Atque tantum pro ratione instituti de exceptionibus dilatorijs, sequitur nunc de peremptorijs.

LXIII. Peremptoriæ aut factum aliquod tantum, aut vero actionem jure quidē competentem; quæ tamen per æquitatem exceptionis elidi potest, respiciunt.

LXIV. Factum concernunt illæ, quæ oriuntur ex modis dissolvendi obligationem, quo refertur exceptio (1) Solutionis (2) Solennis obligationis (3) Novationis (4) Delegationis. (5) Acceptilationis (6) Compensationis (7) Confusionis.

LXV. Solutionis exceptio competit debitori qui vel ipse, vel suo nomine per alium, qui ad hoc mandatum speciale vel generale, *l. qui mandat. 56. §. de solut.* vel etiam neutrum horum habuit, se ignorante, *l. solutione 23. l. si pro 40. l. solvere 53. ff. de solut.* creditori, ejus hæredi, *l. heres 37. ff. de acquirend. vel omittend. hereditat.* alij voluntate domini, aut illo ignorante, postea vero ratum habente, *l. nihil interest 4. l. cum maritum 11. C. de solut.* vel Procuratori speciale ad hoc vel generale pro omnium negotiorum administratione mandatum habenti, *l. vero 11. pr. l. qui hominem 34. §. 3. ff. de solution.* id quod debebatur, *§. 1. Inst. quib. mod. toll. obligat.* vel æstimationem ejus, *l. qui restituere 68. ff. de Rei vind.* aut denique etiam aliud, *Aurb. hoc nisi debitor C. de*

§. de solut. Novell. 4. cap. 3. si id, quod debitum fuit, præstari non potuit, exsolvit, ad hoc, ut si integrum debitum solutum, tota, si minus, pro parte soluta tollatur obligatio, l. stipulatus 9. §. 1. ff. de solutionib. Gædd. de verb. obligat. cap. 6. Concl. 22. n. 265. Oldendorp. in Enchirid. except. p. 86.

LXVI. Exceptio solennis obfignationis à debitore tunc opponitur, quando totum debitum, sors cum usuris, *l. si creditorici 6. l. acceptam 19. C. de usur. l. obfignatione 9. C. de solutionib. Donell. 16. Commentar. de Iur. Civil. cap. 14. realiter l. Iulianus 13. §. 8. ff. de act. empr. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gl. 17. n. 8. & gl. 9. n. 6. & §. 3. gl. 3. n. 1. oportuno loco & tempore, testibus præsentibus, d. l. 6. & 19. C. de usur. oblatum, obfignatum & depositum in locum publicum, vel etiam privatum, secundum morem hodiernum. Eaque illum sortitur effectum ut debitor ab obligatione liberetur, cursus usurarum sistatur, d. l. 19. C. de usur. & cum creditor quod accipere noluerit, in mora sit constitutus, pecunia deposita periculo creditoris sit, *l. qui decem 72. ff. de solut.**

LXVII. Novationis exceptio datur debitori, cuius debitum prius in aliam obligationem vel civilem vel naturalem est translatum, ne ex præcedenti causa, quæ ita nova est constituta, ut perempta censeatur, debitor amplius conveniatur, *l. 1. ff. de novat. Gilhaus. arbor. iudiciar. cap. 5. Ramusc. X. de except. n. 90.*

LXIX. Delegationis exceptio magnam cum præcedente habet affinitatem, cum omnis novatio fiat vel mutata persona debitoris, vel eadem manente. Hæc in specie appellatur novatio, illa delegatio. Delegationis autem exceptio tum opponitur creditori, quando alius alterius obligationem passivam per expromissionem per-

mendo

mendo in se transtulit, *l. delegare 11. ff. de Novation.* Oldendorp. *in Enchirid. except. pag. 89.* ne prior sed posterior obligationem in se recipiens conveniatur Gilhaus. *Arbor. Ind. cap. 5. Ramusc. 10. de except. n. 89.*

LXIX. Sic & Acceptilationis competit debitori contra creditorem, qui id quod verbis promissum erat, rogatus à promissore, an quod ita debetur, acceptum habeat, faciat, ferat conceptis verbis responderet, se acceptum habere, ferre liberandi causa, *l. 1. l. sanè 7. cum l. seq. §. 3. ff. de acceptilation.* Donell. *16. Comment. cap. 21. in princ. vers. acceptilatio est.* Et hæc est simplex acceptilatio: quod si verò & aliæ obligationes, quæ nudis verbis initæ non sunt, in Aquilianam stipulationem translata fuerint, de qua, *in §. est autem 2. Inst. quib. mod. tollit. obligat.* æquè ac priori modo reus, ne id quod semel accepto larum denuo solvere compellatur, ea exceptione tutus erit Zang. *part. 3. c. 7. n. 19.* Oldendorp. *in Enchirid. p. 87.*

LXX. Compensationis exceptio dupliciter opponi potest, vel quando Reus debiti cum credito contributi gratia denuo convenitur, vel quando debitum cum credito nondum est contributum, ad hoc ut contributionem, & per eam liberationem ab obligatione protinus debitor consequatur Sebast. Medic. *in tr. de compensat. p. 3. quest. 31.* Quodque indubitato obtinet, si debitum sit liquidum, in confesso, vel incontinenti probabile, *l. compensationes ult. §. 1. C. de compens.* Mast. *de compensat. quest. 15.* Quinam autem, contra quos & quibus in causis exceptio compensationis obijci possit, illud cum ex fonte ipso materiæ hujus in Pandectis & Codice hauriendum, eo lectorem remitto. Nec enim nunc instituti mei, incidentes hic Juris materias accuratè per causas tractare, sed sufficit, deprom-

depromptam ex ea exceptionem primis quasi tetigisse digis.

LXXI. Confusionis exceptione utitur coheres contra creditorem, hæredem institutum ex bonis testatoris, vel quoad totum creditum vel quoad partem ejus, *l. cum à matre 14. C. de Rei vindicat.* ne quod semel ex bonis defuncti hæres consecutus est, coheres ipsi denuo exigenti præstare teneatur. Cum enim per confusionem omnis omnino obligatio personalis sit sublata, resque nulla remaneat, quæ amplius debeatur, & creditori insuper satisfactum sit, contra bonam fidem erit, ut idem bis exigatur & solvatur, *l. bona 57. ff. de R. l. doloque faciet*, qui id quod habet, adhuc semel petet Bartol. *in l. 1. C. de Re iud.* Quod si autem forte creditor hæreditatem repudiet, cum ante aditionem non facta sit confusio, *l. matrem 80. in fin. ff. ad SCim. Trebell.* coheres conventus crediti causa frustra solutionem debiti per exceptionem confusionis declinare conabitur.

LXXII. Exceptionum peremptoriarum, quæ elidunt actionem summo jure quidem competentem, quædam ab initio Reo nascuntur ex ijs causis, quæ jam tum in re gerenda intervenerunt, aut re initio rectè constituta existunt postea novis de causis.

LXXIII. Ad priores pertinet (1) Exceptio doli (2) Metus. (3) Erroris in factum (4) Non numeratæ pecuniæ (5) Scti Velleiani (6) Macedoniani.

LXXIV. Exceptio doli specialis scil. nascitur

ex eadem causa ex qua actio de dolo, l. 2. pr. & seqq. ff. de except. dol. & met. Cum igitur hæc competat tum, quando quis initio ab altero circumventus quid contraxit, vel gefit, in quo deceptus, quid amisit, illa rebus adhuc integris, si conveniatur, Reus rectè utetur, §. 1. Inst. de except. Bernh. Roch. lib. 3. tit. de except. Generali, quia cum omnibus reliquis speciebus concurrat, l. apud 4. §. pen. l. fin. pr. ff. de except. doli met. toties locus erit, quoties defensionis æquitate actio infringi, l. qui 12. ff. de dol. mal. except. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. Concl. 376. vel in factum excipi potest, l. palam 2. §. 5. ff. d. 1. Ab allegante autem hanc exceptionem, ea probanda est, si quidem animum hominis, in quo dolus concipitur, nemo præter Deum videre potest. Quod vel ex circumstantia & qualitate ejus, quod fecit, vel dixit actor, vel ex alijs indicijs, & legitimis conjecturis fieri potest, quarum varias collegit Oldendorp. in Enchirid. p. 127.

LXXV. Metus exceptio datur illi, qui metu compulsus aliquid promissit, l. dolo 5. C. de inutil. stipul. tali, qui in constantissimum quemq; cadere potest, l. metum 6. ff. quod met. caus. ut est mortis, cruciatus corporis, l. interpositus 18. C. de trans. stupri l. isti 2. §. 2. ff. quod met. caus. vinculorum, carceris, l. qui in 22. ff. eod. & simili l. ego 4. ff. eod. contra petentem id, quod metu promissum est, l. si quidem 9. C. de coner. stipulat. Et quamvis generali exceptione doli continetur, l. item si 14. §. cum qui 3. ff. quod met. caus. quoniam violentia inest dolus Bachov. ad Treutler. vol. 2. disp. 26. th. 5. lit. B. & C. est tamen multò utilior cum sit in rem scripta & non attendatur, an is, qui agit, metus causa sibi aliquid promitti fecerit, an vero tertius qui incussi metus reus non est l. apud 4. §. metus 23. ff. de dol. except. Marant. in part. 6. Specul. aur. memb. 9. tit. de except. n. 34.

LXXVI.

LXXV I. Exceptio erroris in factum vel generalis, vel specialis est. Hæc competit illi, qui sine causa per errorem aliquid promittit, *l. in omnibus 57. ff. de Obl. & Act. l. si per 15. ff. de Jurisdic.* sive juris, sive facti sit, contra petentem id, quod promissum, apud Iudicem narrando factum aliter se habere, atque ab actore relatum, cujus arbitrium erit perpendere, justusne fuerit nec ne, allegatus error. Zang. *part. 3. c. 13. n. 106.* Illa cum alijs concurrat, ut doli *l. apud 4. §. adversus 16. ff. de dol. except.* quia ex æquitate in subsidium deficientibus alijs exceptionibus accommodatur Angel. *ad §. 1. Inst. de except. n. ult.*

LXXVII. Non numeratæ pecuniæ exceptio tam creditori quam debitori competit. Huic contra creditorem, & ejus heredem, *l. si intra 8. C. de non numerat. pecun.* pecuniam tanquam revera numeratam à se petentem, cum tantum spe futuræ numerationis, quæ tamen subsequuta non est, certam quantitatem se accepisse in scriptis confessus sit, *Inst. tit. de literar. oblig.* Modo intra biennium opposita fuerit, *l. contractibus 14. C. de non numerat. pecun.* quo factio in actorem onus probandi pecuniam numeratam esse, devolvetur, *l. si ex cautione 3. C. eod. Domin. Cardinal. Tusch. Conclus. Pract. 421. vol. 3. & si probaverit, Reus in duplum condemnabitur, Nov. 18. cap. 8.* Elapso vero biennio non admittetur Reus, etiam si onus probandi, sibi pecuniam numeratam non esse, in se recipere velit, *l. si intra in fin. 8. l. adseveratio 10. l. in contractibus 14. pr. & §. 2. in fin. C. de non numerat. pecun.* Fulgos. *Conf. 32. Riemer. decad. 10. quest. 8. Frantzk. exercit. 10. quest. 10. Soaretz. tit. recept. sentent. lit. E. n. 171.* Nec hoc iniquitatem quandam sapit, cum Reus ad solvendum coactus non prohibeatur post biennium alijs exceptionibus uti, si manifesto probare possit

possit pecuniam non esse numeratam puta doli, vel in factum, *l. dolo 5. C. de inutil. stipulat. l. cum & 3. C. de Condict. in-debit.* aut si secundum tenorem chirographi condemnatus solverit, solum per conditionem indebiti repetere possit, *l. si quasi 7. C. de non numerat. pecun.* Anton. Peretz. in *Codic. h. t. n. 12.* In modum replicationis intra triginta dies hanc exceptionem debitori creditor opponit, qui confessus est apocha vel alio modo à debitore se quid recepisse, quod tamen revera factum non est. Et neque hæc post præterlapsos triginta dies conceditur creditori, etiamsi onus probandi pecuniam sibi solutam non esse in se creditor recipere velit, *d. l. in contractibus 14. §. 2. in fin. C. de non num. pecun.* Anton. Fab. in *Codic. lib. 4. tit. 27. de fin. 7. n. 1.* Ioh. Harprecht *ad tit. Instit. de lit. obligat. n. 56.* Non enim præsumit lex tam facillè creditorem atque debitorem, non facta numeratione, apocham seu cautionem scripturum, quippe tanta aviditas non est creditoris pecuniam suam recipiendi, quanta debitoris mutuum anhelantis.

LXXIIX. Senatus Consulti Vellejani exceptio competit mulieribus, *l. & primò 2. §. 2. ff. ad SCtum Vell. ejus hæredibus, l. heredes 20. C. eod. & fidejussoribus l. mulierem 14. C. ibid. deceptis per quamcumque obligationem, non donationem, l. sed si 4. §. 1. in fin. l. si pro aliquo 21. §. 1. ff. h. t. sive re sive verbis sive quocunque contractu pro alio intercesserint, d. l. 2. §. 4. ff. h. t. Secus si pro suo negotio aliquid fecerint, l. aliquando 13. l. si domina 25. & l. bona fide 27. in fin. ff. h. t. Duo itaque requiruntur ad hoc ut mulier intercedere dicatur, primò ut se obliget, *l. 1. in fin. C. h. t.* secundo, ut se obliget pro alio, *l. frustra 2. C. h. & in se alienas obligationes vel veteres**

res vel novas suscipiat, *l. fœminis 18. C. h. t.* Vereres suscipit, quando intercedit pro eo, qui jam tum est obligatus: idque vel participando, vel transferendo, *l. senatus conf. 4. C. h. t.* Participando si pro alio fidem suam interponat, *l. sicum 3. C. h.* transferendo si per novationem promittat, vel expro-mittat, *l. r. C. h.* Novas obligationes suscipit quæ ex ipsius persona initium sumunt, ut si cum alius contracturus esset, ipsa pecuniam mutuam pro alio accipiendo, vel mandan-do, alij ut det, ream se ab initio constituat, *l. cum ad 19. C. h. t.* Et omnibus his casibus mulierem S^cro Vellejano juvari placet per allegatos textus, contra creditores ipsorumq; hæ-redes, arg. *l. except. 7. §. 1. ff. de except. ne ab illis petatur id,* ad quod ex intercessione obstructæ sunt. Dantur tamen non-nulli casus, quibus beneficium hoc ipsius denegatur, ut si judicialiter ei fuerit renunciatum, *l. si mulier ult. §. pen. ff. ad S^crum Vell.* aut si post biennium denuo repetita sit interces-sio, *l. si mulier 22. C. h. t.* Tanti enim temporis intervallum, & iteratio intercessionis faciunt præsumi, mulierem non tam rem alienam, quam suam egisse. Cum iteratum arguat accuratam perpenfamque deliberationem. *Deci. Conf. 497. & 582. Boer. Conf. 28. n. 14.*

LXXIX. Exceptio S^cri Macedoniani competit parentibus, & liberis in potestate parentis constitutis, qui mutuo pecuniam susceperunt, §. *illud proprie 7. Inst. quod cum eo qui in alien. potest. l. sed si 9. l. filium 14. ff. ad S^crum Macedon. patre; mortuo ejus hæredi, l. item si 7. §. quanquam 10. ff. eod., contra eum qui pecuniam mutuam sciens prudens, filiofa-milias dedit. Ex alio enim contractu, licet inutiliter rem-gesserit, filiusfamilias obligatur, *l. si quis 3. §. is autem 3. ff. h. t.* nisi in fraudem Senatus Consultii initus fuerit, puta frumen-to, vel vino mutuo dato, ut his distractis pecunia uteretur, *l. item si 7. §. mutui 3. ff. h. t.* Quod si autem quis justo erro-re du-*

reductus, cum pro filio familias habuerit, *l. Zenodorus 2. C. h. t.* vel consensu parentis aut ejus, qui illum in potestate habuit, contraxit, secus est. Voluntas autem illius sive præcedat, sive sequatur, Scti effectum inhibet. Accipitur vero illa hic aliquanto latius, & tunc etiam subesse intelligitur, si filius mutuam accipiat pecuniam, quod aut pater, si sciret, juberet, aut approbaret, aut honestè ex paterna pietate improbare non posset, *l. Macedonians, C. h. t.* Prius contigit, quoties filius commodum patris spectavit h. e. pecuniam in rem patris vertit, *d. l. item si 7. §. 12. & 14. ff. h. t.* posterius, si filius studiorum, legationis, & alia probabili ex causa ab sit, & creditor non excessit modum probabilem, aut eam quantitatem, quam pater mittere solebat, *d. l. 7. §. quod dicitur 13. ff. h. t.* Illud pertinet ad parentem avarum, hoc ad liberalem. Illic enim, si pater avarus sit, & minus quam poterat, & decebat, mittit, licitum est aliquid amplius credere, nec propterea locus est exceptioni Scti hujus, quia licet parens avarior mittere recuset, tamen pietas non recusat, quam suggerendo debitam quantitatem exercere debebat, *d. l. 5. C. h. t.* Hic si liberalior forsàn, plus ultra vires patrimonij sui filio suppeditet & creditor in eandem quantitatè mutuo dans, excusatur, cum quod ex sumtibus à patre missis creditor conciscere possit, hanc quantitatè vires patrimonij non excedere, tum quod pater, qui hætenus aliquoties tantum mittere solitus est, tacitè consensisse videatur, ut ipsi tantum credi possit vid. Zang. *part. 3. c. 11. n. 52.* qui paulo aliter hæc habet. Conf. Gutierrez *in respons. ad Auth. sacrament. puber. n. 54. C. si adversus vendit.* Petr. Duenn. *resolut. 370. in 2. ampliat.*

LXXX. Propter novas causas re initio rectè constituta postea existit (1) Exceptio rei

ven-

venditæ. (2) Pacti de non petendo. (3) Iurisju-
randi. (4) Rei judicatæ (5) Transactionis.

LXXXI. Rei venditæ competit emtori, ejusque
successori sive universali, sive particulari veluti emtori se-
cundo adversus venditorem qui vel ipse, *l. 1. pr. ff. de except.
rei vendit.* vel ejus successores, *d. l. 1. §. 1. ff. h. r.* rem alienam
à se venditam, cujus postmodo vel successione vel traditio-
ne, à vero domino dominium consecuti sunt, ab emtore vel
ejus successore vindicare volunt. Idq; ex singulari æquita-
tis ratione, cum nemo factum suum impugnare debeat, *l.
cum à matre 14. C. de Rei vindic.* doloq; non careat, qui rem à
seipso distractam evincere conatur. Vnde & exceptio doli
emtori competit, & in arbitrio illius est, utrum rem retine-
re, intentione venditoris per exceptionem elisa, an potius
re ablata ex causa stipulationis duplum consequi velit, *l. vin-
dicantem 17. ff. de evict.* Oldendorp. in *Enchirid. except. p. 96.*
Venditori competit è contra replicatio pretij non soluti
contra emtorem rem pretio non soluto petentem.

LXXXII. Exceptio pacti de non petendo aut ex
pacto in rem, aut in personam descendit. Si posterius sit soli
debitori, *l. jurisgentium 7. §. pactor. 8. ff. de pact.* si prius, debi-
tori & ejus hæredibus, *l. sale 40. l. qui in 57. §. 1. ff. eod.* prodest
contra creditorem ejusq; hæredem pacto contravenientè,
sive expressa conventio de non petendo, sive tacita, quæ ex
præsumptione legis oritur, intercesserit, ut in redditione chi-
rographi, per quam debitum remissum censetur, *l. Labeo 2.
§. 1. ff. h. r. l. liberationem 3. §. 1. ff. de liberat. legat. l. qui chiro-
graphum 59. ff. de legat. 3.* Plura exempla pacti remissorij ta-
citi extant passim vid. *l. qui in 57. pr. ff. de pact. l. adversus 5. l.
quavis 8. C. de usur.*

LXXXIII. Iurisjurandi exceptio oritur ex jureju-
rando

rando voluntario, quod vel plane extra iudicium, *l. ius iurandum 17. pr. ff. de iureiurand.* vel apud Praetorem in iure ante litem contestatam deferebatur, quo praestito super causa ad Iudicem pedaneum non ibatur, neq; sententia ferebatur, sed ex iuramento hinc actio, hinc exceptio nascebatur, ad instar exceptionis pacti. Datur non tantum illi qui iuravit, sed omnibus quorum interest obligationem esse sublatam, quales sunt successores universales & singulares, *l. ait pr et or 7. cum l. sequ. ff. de iureiur. fidei iussores l. in duob. 28. §. 1. ff. eod.* contra illum qui iuramentum detulit, *l. sed si 11. ff. eod.* vel potestatem deferendi habuit, *l. ius iurandum 17. §. 1. ff. t. & rursus rei petitæ gratia, super qua iuratum fuit, reum convenit Zang. p. 3. c. 16. Illic. Vmm. process. Iudic. disp. 8. n. 43.* Ex iuramento vero suppletorio sive necessario, ut & iudiciali, quod iudicio instituto iudicis autoritate à parte parti deferitur, cum utrumq; sententia definitiva sequi soleat, *l. ius iurandum 34. §. ult. ff. h. t.* Reus rectè opponet exceptionem rei iudicatae, non vero iuris iurandi. Quamvis Ioann. Emer. à Rosbach *prax. civil. tit. 41. n. 48.* contrarium teneat Carpzov. *Jurisprud. forens. p. 1. Constit. 15. defin. 2. n. 4.*

LXXXIV. Rei iudicatae exceptio datur Reo pro quo ante in causa, de qua iterum convenitur, lata est sententia, quæ transit in rem iudicatam, *l. singulis 6. ff. de except. rei iud.* sive actione in personam, sive in rem actum fuerit, *§. itē s. Inst. de except.* ad repellendum actorem denuo litem moventem, *l. si deposita 4 C. depositi.* Modo sequentia hæc concurrant, primo ut eadem res, et si pars petatur, *l. si quis 7. ff. de except. rei iudic.* secundo ut eadem causa petendi seu quæstio subsit, *l. Iulianus 3 ff. eod.* Anton. Fab. *in Cod. l. 7. §. 22. de fin. 4. n. 3.* tertio ut eadem conditio personarum concurrat, seu inter easdem partes eadem quæstio revocetur, *l. si mater 11. cum duob. seqq. ff. h. t.* Rosbach. *tit. 41. n. 21. in prax. civil.* Ioann.

Petr.

Petr. Surd. *Conf.* 163. n. 11. it. *Consil.* 173. n. 83. & quartò, ut res verè in iudicium sit deducta. Si enim falsus procurator egerit, licet Reus absolutus fuerit domino tamen agenti non obstat exceptio rei iudicatæ, l. 1. C. quib. res iudic. non noc. Pract. Ferrariens. in form. responsi. rei convent. in verb. reig. iudicat. n. 2.

LXXXV. Transactionis exceptio datur illi, qui propter causam antea transactam rursus convenitur, l. fratris 10. C. de transact. contra illum qui conventioni stare non vult, sed rem dubiam aliquo dato, vel retenro, transactione sopitam denuo petit, l. transactio 38. C. de transaction. Illic. Vmm. disp. ad process. §. 2b. 6. n. 44.

LXXXVI. Et tantum de varijs exceptionum peremptoriarum speciebus, nunc proposuisse sufficiat. Cum enim illæ innumeræ fere sint, & ex singularum obligationum actionumq; natura ac requisitis desumantur, hisce pagellis de ijs omnibus speciatim agere haud licet.

LXXXVII. Cum primis necessarium restat explicare, quomodo tam dilatoriæ, quam peremptoriæ in forum introduci debeant.

LXXXIX. Dilatoriæ aut respiciunt processum, aut causam ipsam. Tam hæ quam illæ ordinariè antelitis contestationem opponi possunt, quoad probationem vero differunt inter se. Quæ enim concernunt causam, etiam post litem contestatam probari possunt, l. exceptionem 19. C. de probat. processum vero respicientes ante litem contestationem omnino probandæ sunt, l. si quis 12. & l. ultim. C. de exceptionib. Ordinat. Iudic. Provinc. Ducat. Calenb. tit. 31. §. solche vnd derogleichen.

Cum enim respiciant constitutionem iudicij, post iudicium per litem contestationem iam tum constitutum, frustra de ijs probandis laboratur.

LXXXIX. Extraordinariè tamen, sive irregulariter fieri potest, ut etiam post litem contestatam admittantur: veluti si (1) de novo post litem contestatam exortæ sint: ut notat Alex. & Dd. in l. si mulier ff. solut. matrim. late Ioann. Bapt. Asin. in iudic. prax. §. 13. c. 2. ubi aliquot modis hoc sublimitat (2) si juraverit reus ante litem contestatam exceptionem sibi fuisse incognitam, post eam vero demum innotuisse: Iacob. Schults obf. 7. n. 5. Mascard. de probat. vol. 2. Concl. 881. n. 1. & 3. Socin. reg. 169. 1. limit. Asin. d. c. 2. n. 16. (3) Si processum retro reddat nullum, ut est procuratoris qui prorsus in iudicio esse nequit. Carpzov. Jurispr. for. p. 1. Const. 11. n. 15. Asin. d. l. vers. octavo principaliter (4) si gravamen successivum habeant, qualis est exceptio feriarum, loci non tui, termini nimis angusti, Vant. tr. de nullitat. sentent. tit. ex defect. iuris d. ordin. n. 130. Mynling. 2. obf. 74. Gail. 1. observ. 52.

xc. In peremptoriis quoad processum veterem inter bonæ fidei & stricti juris iudicia erat distinguendum: illis enim cum exceptiones inesse crederentur, l. 3. ff. de rescind. vendit. etiam quovis tempore, coram iudice pedaneo qui eas aequè ac nominatim formulæ insertas admittere tenebatur, opponi poterant, l. plane 38. & l. ult. ff. de petit. hereditat. His scilicet stricti juris iudicijs, cum non inesse crederentur, & iudex pedaneus præscriptam formulam necessario sequi, & non transgredi auderet, statim initio in iure coram Prætorè proponendæ & contestandæ fuerunt, alioquin earum rationem habere non poterat, etiamsi si reus ad probationem illarum se obrulisset. Sublata autem formularum, & iudicis pedanei dandi necessitate, utpote Magistratu ipso de
causis

causis cognoscere & iudicante, l. 2. C. de pedan. Iudicib. eorundem constitutionibus sancitum, l. emptor. 9. C. de prescript. long. tempor. l. prescriptionem 8. C. de except. ut initio quidem necessario contestanda fuerint, post litis autem contestationem probari potuerint. Verum paulatim ab his etiam est recessum, & illud quod initio necessitatis fuit factum est liberi arbitrij, ita ut licet initio contestata non essent ad sententiam usque tamen opponi possent. Et hoc, nempe quod post litis contestationem, ex praxi hodierna, rectè exceptiones peremptoriae opponantur testatur Gail. 1. Observat. 74. n. 27. & observ. 119. in fin. ut & tr. suo de Pace publ. cap. 11. n. 8. Harrman. 1. 9. observ. 1. n. 8. Iacob. Schulz Observ. 7. Idem in Camera receptum Ordinatio Camer. part. 3. tit. 27. §. 1. ut & iudicij Ducatus Calenbergici docet Ordin. Provinc. tit. 37. §. diese vnd derogleichen / Quod si autem initio objecta fuerint, post litis contestationem probanda reiiciuntur, c. si oblato 2. de litis contestat in 6.

XCI. Dantur tamen quaedam exceptiones peremptoriae, quae cum effectu ante litem contestatam opponi possunt, & non remittuntur post litis contestationem, modo in continenti probari queant. Schvvaneman. process. Cam. lib. 1. cap. 59. Vigel. method. tur. controvers. lib. 5. cap. 11. reg. 9. Coler. ad cap. venerabilis X. de except. Tales sunt quae factum tantum concernunt, sive concludunt aetori ius agendi non competere ut solutionis acceptilationis &c. & litis finita, ut rei iudicatae, jurisjurandi transactionis. Illarum enim haec est ratio ut in vim dilatoriarum objecta & in continenti probatae, litis ingressum impediunt. Matth. Berlich. p. 1. Conclus. 19. n. 41. Quod si autem altiore indagine requirant, reiiciuntur, & reo litis contestatio injungitur, licentia illi concessa, ut post litem contestatam, ijs utatur. Dan. Moller. Semestr. lib.

1. 6. 1.

1. cap. 7. Hinc etiam sic ut iudex in oppositione harum exceptionum diversimodè pronunciet. Si enim ex originalibus actis & documentis sint manifestæ & liquidæ, pronunciet reum ad institutam actionem respondere non teneri, das beklagter vff die erhobene Klag zu antworten nicht schuldig / si minus, das beklagter seiner exception vnd einrede vngeachtet / auff die wieder ihn erhobene Klage zu antworten / vnd den Krieg Rechtsens zubefästigen schuldig / jedoch ihme seine habende exceptiones vnd defensiones nachbeschehener Krieges Befästigung vnbenommen / sondern vorbehalten sein sollen. De quo etiam novissimè attestatur de suo foro Carpzov. *Iurispr. for. p. 1. Constit. 3. defin. 16. per tot.* An autem post sententiam adhuc exceptiones admitti debeant, illud Dd. varij variè etiam tradiderunt, videat qui volet Matth. Berlich. *Conclus. ult. p. 1. per tot.* Matth. Coler. *in tr. d. processib. execut. part. 4. cap. 10. Speculator. lib. 2. p. 1. tit. de except. & replicat. §. 3. & quamplurimos alios, qui prolixè satis cum suis ampliationibus & limitationibus quæstionem hanc tractarunt. Mihi, ne ulterius excreseat præsens Disputatio hic sub-*

stendum, & tribuenda

SOLI DEO GLORIA.



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

SOL DEO GEORGIA



99 A 6924

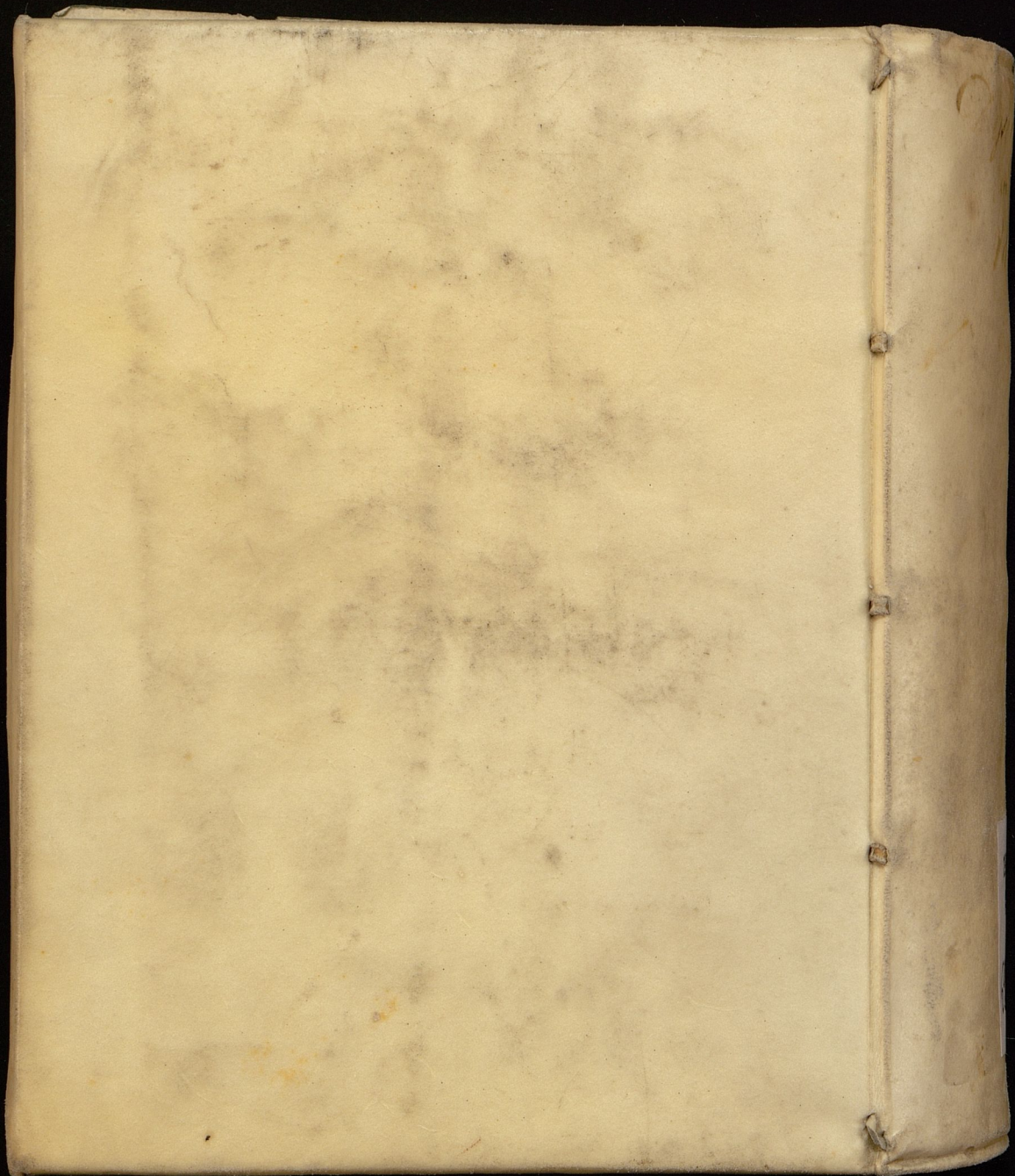
ULB Halle 3
002 636 603



SB

V. 17







DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
EXCEPTIONIBVS
in genere & summatim, potissi-
mum vero de variis dilatoriarum & per-
emptoriarum speciebus.

QVAM
D. T. O. M. A.
EX DECRETO MAGNIFICI ET AM-
PLISSIMI IURISCONSULTORVM
ORDINIS

SVB PRAESIDIO
Amplissimi ac Consuleissimi Viri,
DN. IOHANNIS LOTICHII
I.V.D. ET PROFESSORIS ORDINARIJ,
NEC NON FACVLTATIS IVRIDICAE HODIE
DECANI, PROMOTORIS AC FAVORIS
SVI COLENDI,

PRO SYMMIS IN VTROQVE IVRE PRIVILEGIIS
ET HONORIBVS DOCTORALIBVS OB-
TINENDIS

Publico subijcit examini
FRIDERICVS VLRICVS *Wissel.*
IN NOVI IVLEI AVDITORIO
MAIORI.

HELMESTADI
Typis HENNINGI MÜLLERI, acad. typ.

ANNO MDCCCXLIX.

97

*Wissel
Septem
abr. 1849
nollan*

