

610250

DISPUTATIO

173

Ad processum Judicium

9

Directa

1615,9

OCTAVA

DE

EXCEPTIONIBUS.

209

Quam

Auspice CHRISTO.
Comite JUSTITIA.
Duce VERITATE.

*In Illustri Salana, Permittente Magnifico
Jctorum ordine*

SUB PRÆSIDIO

ILICONIS UMMII FRISII.

*Nobilissimis & prestantissimis Dnis Collegis ad disputandum,
proponit*

PETRUS RITTERUS, I. V. D.
ISLEBIENSIS.

Ad 24. diem Septembr.

JENÆ,

TYPIS CHRISTOPHORI LIPPOLDI.

ANNO M. DC. XV





MAGNIFICIS

Cum primis Strenuis, Antiqua Generis Stirpe Nobilissimis, Virtutumq; præstantia & Sapientia literata conspicuis
VIRIS,

Dn. CASPARO à Berleps / in
majori Bodunga, Bugla & Rammelburgo,

Dn. MELCHIORI	} fratibus Germanis	} hæreditario in Gandra & Görzig.
&		
Dn. HEINRICO	} Bodenz hausen.	} hæreditario in Roda.

*Dominis Mæcenatibus ac Promotoribus
suis benignissimis omniq; observantia ge-
nere æternum venerandis,*

Exercitium hoc ad
processum Judicarium
directum
Consecrat, dicat, offert

PETRUS RITTERUS,
Isleb.

Respondens.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium
directa octava.

De Exceptionibus.

Respondente

PETRO RITTERO ISLEBIENSE.

Continuatio.

• Satis de Dilationibus & Feriis: Deinceps de Exceptionibus aliquid subi-
ciendum est. Nam cum non semper expediat reo statim ad propo-
situm libellum respondere, sed is re deliberata soleat, vel contra ipsum
judicem, vel etiam contra ipsum adversarium excipere, & iis demum
transactis ad ipsum libellum se convertere, non male nunc de excep-
tionibus agere videmur.

THESIS I.

EXceptionis, quæ quasi quædam exclusio dicta,
1. verbum ambiguum est, 2. & ob id vix defi-
niri potest. 3. Puto tamen sic commode illam
describi, si dicamus exceptionem jus esse, quod vel ex
personis judicium constituentibus, vel ex ipsâ causâ
controversâ desumptum, judicium de summo jure susci-
piendum, sive ad tempus, sive in totum excludit: 4. eo-
dem sensu præscriptio dicitur 5.

1. 2. in pr. d. excep. & ibi Dd. com. Alii ab excipiendo exceptio-
nem dictam volunt. Rectissime, si Grammaticos sequimur. Quoad Logi-
cam tamen notationem, quam 7. Ctos fere secutos novimus, nihil verius
est, quam quod exceptio sit dicta quasi quædam exclusio. Semper enim ita
adfecta est, ut excludat alterius intentionem.

S 1

2. Quan-

2 Quandoque in specie ponitur pro sola actionis exclusione: quomodo Ulp. in d. l. 2. exceptionem actionem excludere recte dixit. Quandoque in genere pro omnibus omnino defensionibus, quibus adversarii intentionem elidimus §. 3. l. & l. antep. d. except. In qua significatione idem Ulp. in d. l. 2. replicationem exceptionem esse voluit, Accurs. in l. 1. verb. exceptione. d. except. Sed & est exceptio, qua neque actionem institutam, neque oppositam exceptionem elidit, verum ad removendum iudicem, litigantem intenditur l. & ideo d. nov. op. nunc. l. ul. C. d. excep.

3 Respective saltem Ulp. & Paul. in l. 2. l. 22. d. except. exceptionem definiverunt, si modo definitionem tradere voluerunt, non exactam, & omni exceptioni convenientem reliquerunt. Quippe quae tantum exceptioni in specie, quatenus est actionis exclusio, nulli alii competit. Sed nec Dd. quod sciam eiusmodi attulerunt, quae omnibus speciebus sufficere possit. Plurimi retinuerunt Ulpian. in d. l. 2. definitionem Rebuff. d. except. n. 2. & Summistæ com. Alii alias attulerunt. Nullam offendo, quae non eodem cum superiori modo laborare videatur. Videlicet, quod exceptionibus declinatoriis non competat. Et forte inde gloss. & Panor. ad c. quoniam contra extra de probat. moti sunt, cur traderent jurisdictionis declinationem proprie exceptionem non esse, quemadmodum refert Covar. ad rubric. c. possessor n. 5. vers. quinto d. R. l. n. 6. Sed hoc ipsis concedendum non est. Imo quod exceptiones iudicii declinatoriae vere sint exceptiones, constat ex d. l. ult. l. 2. §. 1. l. 3. d. except. & vulgo Dd. recte tradunt ut proinde alia descriptio adducenda fuerit.

4 Dico exceptionem esse jus, quod nemo opinor facile negaverit, cum & actio jus sit, & propterea exceptio jus esse possit & debeat. Addo hoc jus desumi partim ex personis iudicium constituentibus, partim ex causa controversa, ut comprehendam sub hac definitione simul & declinatorias & dilatorias & peremptorias exceptiones. Et omnino id faciendum fuit: nam cum haec species sint vere exceptiones, omnino ita defini debuit exceptio, ut omnibus suis speciebus aptari posset. Addo etiam jus hoc excludere iudicium, quod de summo jure suscipi debuit, ut refellam opinionem Rebuff. d. except. num. 4. Mynsing. ad rub. num. 9. cum sequentibus. Instit. de except. & vulgo Dd. quae voluerunt esse exceptionem facti seu intentionis. Neque enim intentionis & facti exceptio vere exceptio est. Alud est aliquem ipso jure liberari, aliud per exceptionem l. qui servum §. 1. d. obligat. & action. l. 3 §. 1. l. 72. d. solut. Et exceptio passim actionem excludere dicitur, ut nullibi possit exceptio competere, quam

quam ubi de summo jure adhuc competit actio, & ob id quoque iudicium suscipiendum est. Quomodo fieri non potest, ut intentionis & facti exceptio sit vere exceptio, quando ipsimet Dd. velint exceptionem facti esse, quae ideo ponitur, quia adversario plane obligati non sumus. Sed & intentionis verbum actionem denotare ait Zas. ad d. l. 2. nu. 9. cum seq. d. except. & d. §. si quis agens num. 1. d. act. per ill. text. & l. in except. d. pact. l. si quis intentione d. jud. ut si maxime exceptio facti concedenda esset, ea tamen intentionis exceptio nominari non posset. Denique contra Dd. comm. stant Donell. ad rub. num. 5. cum seqq. C. d. except. & 22. com. 1. p. 558. Cujac. ad l. si tibi d. pact. Borch. d. transact. c. ult. nu. 5. & Pacius ad l. 19. num. 2. C. d. probat. Atque ita etiam Covarr. ad d. rub. num. 5. statuit rectissime, nisi quod ibidem n. 5. vers. octavo asserat solutionis exceptionem vere exceptionem esse, si nunc quidem non competit actio, olim tamen competierit. Ut puto non recte. Alias qui ipso jure liberati dicuntur, ope demum exceptionis liberati dicendi essent, manifesta contradictione & inepte omnino. Adde insuper jus hoc iudicium excludere. iudicium inquam, non actionem. Non quod exceptio actionem non excludat, sed quod non omnis exceptio actionem excludat. Imo alia exceptio ipsi iudicii susceptioni tantum opponitur, ut & hac quoque definitione comprehendenda fuerit. Ideoque dicere malui exceptionem esse iudicii exclusionem. Et excluditur utique iudicium, siue contra personas litigantes, siue ipsa causa merita excipias, ut nulla sit exceptio, quae huc referri non possit. Denique adde, exceptionem esse jus, quod iudicium siue in totum, siue ad tempus excludit, prout nimirum exceptio est vel perpetua, vel temporalis, l. 3. d. except.

arg. t. C. d. except. seu praescript. l. 29. in pr. d. except. rei jud. l. 91. d. solut. & alibi saepe. An autem praescriptio & exceptio plane conveniant, non omnium eadem opinio est. Alciat. in l. si quis C. d. pact. videtur velle, quasi praescriptio tantum sit exceptio moratoria & dilatoria re-latus à Covar. ad d. rub. n. 2. Verum illa opinio ipsi ibidem improbat. Et militat utique contra ipsum d. l. 29. in pr. d. l. 91. ubi exceptio peremptoriaque vocatur praescriptio. Afin. in pxax. Floren. §. 13. c. 1. nu. 3. putat praescriptionem esse ipsum jus propositum, exceptionem vero, cum illud jus adversus se propositum interposita conditione alius excipit. Quod non placeat. Quia inde praescriptio penes actorem, exceptio penes reum collocanda, contra, quam in iure provisum. Dionys. Gothofred. ad rubric. lit. C. ff. de exception. opinatur praescriptiones esse exceptiones in factum.



innominatas, exceptiones vero exceptiones nominatas. Omnino contra d. l. 29. d. l. 91. Quid ergo? placet adfirmare prescriptionis & exceptionis verbum promiscue usurpari, cum Zas. ad rub. n. 3. d. except. Covar. ad d. rub. Don. 22. com. 1. in f. Cujac. in parat. C. d. except. & c. Zang. 1. d. except. 3. nu. 25. & seqq. Amplius & praeiudicii verbum prescriptionem seu exceptionem denotare docent Cujac. 5. obs. 37. Vult. 1. discept. schol. 3. in pr. Sed ipsis contradicit Mind. 3. d. process. 10. m. 15. in prin. Recte necne disputationis exercitium demonstrabit.

II. Exceptio omnis respectu causæ efficientis est vel juris civilis, vel prætorii. 6 Respectu materiæ omnis est, vel de processu vel de actione instituta. Illa respicit vel ipsum judicem, vel litigantes. Quæ propter judicem opponuntur, partim ex ipsius persona proveniunt, ut exceptio fori incompetentiæ 7 præventionis 8 suspicionis. 9 & inhabilitatis: 10 partim ipsius occasione proveniunt. Quo referri debent exceptio loci non tuti 11 loci inhonesti 12 termini angusti 13 & feriarum exceptio 14.

6 §. 7. I. d. except. & ibi Myns. n. 4. cum seq. Schneidw. n. 4. Hotom. en. 5. Vult. n. 16. Dn. Zang. 1. d. excep. 3. n. 35. Proinde inutilis est questio, utrum exceptiones sint origine juris gentium, an juris civilis. Et tamen de illa reperire licet tres distinctas opiniones apud Rebuff. d. except. n. 1. Recte Matthias Colerus ad rub. n. 7. extra d. except. exceptiones esse juris civilis. Intellige *revis* sumpti. Illud non recte, opinor, quod ideo sunt juris civilis, quia ab ipso plurimum participant. Imo plane sunt à jure civili, neque magnam partem saltem ab ipso habent. Non nego usum excipiendi etiam gentibus quoque frequentari, cum & illa habeant sua judicia. Sed inde non infertur ipsas exceptiones, quibus nos utimur, juris gentium esse. Neque enim si gentes nobiscum in genere eandem rem habent, propterea statim illa ipsa res, qua civium Romanorum propria est, juris gentium censeri debet, quando qualibet res non confuse, sed distincte considerari debeat, ut si talis quoque gentibus sit, juris gentium sit, alias juris Quiritum & civium Romanorum propria sit & merito habeatur. Sed & ridiculum videtur originem rei à re ipsa disiungere. Quid enim est origo? annon rei principium? ubi autem id dabis, si res ipsa non subsit?

subsit? At res subesse non potest, praterquam si forma adsit, per quam illa subsistat. Male itaque, qui rei originem à re ipsa segregant! aut si non male, quomodo non diversos terminos confundunt, de alio respondentes, quam de quo erat controversia? ut propterea concludendum sit, exceptiones non nisi juris civilis esse. Et hoc in reliquis facilius admiserint. Tantum de exceptione pacti conventi res difficilior est. Bocer. ad l. 23. cap. 1. n. 5. d. R. J. eam ex jure gentium esse diserte statuit. Diversum docet Cuiac. ad d. l. 1. 1. 7. §. 7. d. pact. imo eam ex jure pratorio esse. Quam opinionem prava-
tere autumo. Non obstat, quod quadam juris gentium conventiones excep-
tionem producere dicantur in l. 7. in pr. d. pact. Idem hoc modo intel-
ligendum est, quo & actiones producunt, non simpliciter.

7 l. ult. & ibi Cyn. & Dd. com. C. d. except. Alio nomine excep-
tio fori declinatoria nuncupatur, & toties opponenda est, quoties quis ad
ad judicem non suum seu incompetentem vocatur. Et est hac exceptio o-
mnium primo contestanda, ne alias quasi per tacitam prorogationem vi-
deamur in judicem incompetentem consensisse, adeoque deinceps frustra
ad illam deveniamus, arg. l. 52. d. jud. Zang. 2. d. except. 1. n. 4. Af. in. in
prax. §. 13. c. 8. n. 1. Wurm. t. 8. obs. 1. n. 2. cum seq. Pacia. 2. d. probat.
45. nu. 13. cum seqq. & Dd. com. adeo ut si cui post litem contestatam
primum justa declinatoria exceptio obveniat, nihilomais cum sua ex-
ceptione audiatur. Veluti si ex reo miles, clericus factus sit, l. si quis post-
ea, & ibi post gloss. Costal. d. jud. Gæd. ad c. 1. n. 25. extra d. prohib.
sequest. Mind. 3. d. process. §. m. 6. Diff. Marant. p. 5. n. 40. Quid si ju-
dex contra reum contumacem processit, & primum forte decretum de-
crevit? Existimat P. Foll. ad Maran. d. excep. n. 2. reum cum exceptio-
ne fori declinatoria audiendum esse, si quidem contumaciam purgaverit.
Denique huc pertinet, quod super hac exceptione ipse judex incompetens
cognoscat l. 2. ff. si quis in jus vocat. l. 5. d. judic. non tantum ordinarius,
verum etiam delegatus, quomodo contra gloss. inc. accusatus §. sane d.
hæret. in 6. recte concludunt Jaf. in d. l. 2. nu. 6. & Gæd. ad d. c. 1. n. 10.
cum seq. In tantum ut si ipsius judicis officium imploratum fuerit, aut
alias ipsi pro judicatione sportule solvi soleant, adhuc ipse super incompe-
tentia cognoscere possit, veluti in d. l. 2. Jaf. n. 17. cum seqq. contra alios
contendit. Omnino recte. Neque enim hic judex proprie in sua causa judi-
cat; sed & si parti litiganti sententia sua gravamen objiciat, id facile inter-
posita appellatione refelli potest Hart. Hart. t. 9. obs. 1.

8 Hanc exceptionem priori valde cognatam esse facile constat. Et



competit, quoties quis ab actore vocatur ad iudicem super illa causa, quae jam coram alio iudice pendet. Quae in conditione si lis est, alterius iudicis, alias competentis, iurisdictio praevienta dicitur. Porro quando litis pendentia inducta videatur, tractant Cujac. 13. observ. 11. Vult. ad l. 4. n. 30. cum seq. C. d. iurisd. Zang. 2. d. except. 13. Rosbach in process. r. 40. num. 13. cum seq. & pra. aliis Lancell. d. attent. p. 2. cap. 4. in praefat. num. 28. & mult. seq. Et à nobis alibi tractatur latius. Illud huc spectat, utrum etiam exceptio praevientis Imperatoriae Maiestatis cognitioni opponi possit? Posito enim quod Sacratissimus noster Imperator, & Camera Imperialis concurrentem iurisditionem habeant, facile super hoc dubitari potest. Et posse opponi, decidit Reusn. 3. decis. 21. Et ad firmandum videtur, quando Imperator jus commune sequi praesumatur. Effectum huius exceptionis vide apud Donell. 17. com. 18. in pr. & Dd. ad l. nulli C. d. jud. Deniq. huc spectat exceptio ordinis incompetentiae; videlicet, qua declinamus cognitionem superioris iudicis, causa apud inferiorem nondum discussa. Neque enim statim supremum adire iudicem licet. Demum per appellationem ad ipsum pervenitur Dd. ad t. C. Quando Imper. inter pupillos, & c. Quod si contra facere voluerit actor, hac exceptione removendus erit Vult. ad d. l. 4. n. 19. & Dd. com.

9 text. est in l. apertissimi 16. & ib. Dd. C. d. jud. c. si quis contra c. licet extra d. for. comp. Et nos de hoc egimus latius supra disp. 1. Et in hoc omnes conveniunt, quod hac exceptione repellendus sit iudex, quem nobis suspectum habemus. Neq. enim tutum est coram suspecto iudice litigare. Et debet hac exceptio statim opponi, priusquam aliud quicquam coram illo iudice expedimus, ne alias in eum consensisse videamur Gail. 1. obs. 33. n. 11. Schrad. ad d. l. 16. n. 3. cum seq. Mynf. 4. obs. 59. Zang. 2. d. except. 4. n. 3. cum seqq. Vult. ad d. l. 4. n. 21. ubi omnino vide & Dd. com.

10 Puta quod quis iudex esse nequeat, quia sit minorennis, juris imperitus, infamis, & c. Oldend. d. except. advers. jud. Zang. 2. d. except. 4. n. 27. Mihi non constat, si haec opinio sit vera. Cum enim ipso iure iudicare nequeant, adeo ut si de facto cognoscant & iudicent iudicium nullum sit, c. cum vicessimus 41. d. off. de leg. Montalb. d. except. artic. 22. n. 15. vix est, ut opus sit exceptione, praesertim cum Bart. in l. quidam d. re jud. fateatur per eiusmodi exceptionem iudicium prorsus in validum reddi, & ob id etiam post sententiam opponi posse, inde, ut opinor, motus, quod sententiae rei iudicatae auctoritatem assequi non potuerit. Quomodo efficitur

efficitur exceptionem hanc facti non juris esse, & propterea in hanc classem non recte advocari.

11 Clem. pastoralis §. notorium d. re jud. c. ex parte 47. extra d. appell. Neque enim quis se periculo exponere debet, ut si iudex quem ad locum, sive ob insidias, sive pestem, sive aliud contagium non tutum, vocet, merito contra ipsum excipiat clem. 2. d. for. comp. l. 2. §. si quis ff. si quis caut. Zang. 2. d. except. 5. n. 5. Pacian. 2. d. probat. 46. nu. 1. cum mult. seq. Quo referri possunt, quæ supra disp. 5. tradidimus.

12 Oldend. d. except. loci inhonest. Zang. 2. d. except. 4. in f. ubi tamen referunt, eius exceptionis rarum usum esse, quod non sit verosimile iudicem virum bonum, quæquam ad locum inhonestum citare.

13 Utimur hac exceptione, quoties iudex actui expediendo terminum nimis angustum & brevem præfixit N. 53. c. 3. N. 112. c. 3. c. 1. extra d. dilat. Zang. 2. d. except. 6. & quæ notavimus ad d. disp. 5. & 7.

14 t. t. de feriis Zang. 2. d. except. 7. Adde quæ ad d. disput. 5. & alibi d. feriis latius persecuti sumus.

III. Quæ litigantes concernunt exceptiones, aliæ ex principalibus, aliæ ex accessoriis descendunt personis. Quæ à principalibus proveniunt, vel occasione actoris tantum, ut exceptio non impetratæ veniæ 15 & causæ connexæ non dividendæ: 16 vel rei tantum, ut exceptio revocandi domum: 17 vel utriusq; demum occasione proveniunt. Quo spectat exceptio justi impedimenti, 18 contumaciæ, 19 cautionis, 20 inhabilitatis. 21 Ab accessoriis descendit exceptio procuratoria & si quæ sunt similes 22.

15 Zang. 2. d. exc. 9. Et competit quoties quis contra edictum (de in ius vocando) parentes, patronos, &c. in ius vocat. De quibus omnibus latius actum est supr. ad disp. 5. Hic saltem notandū, quod hodie eius exceptionis non magnus usus sit iuxta Wes. in par. d. in jus voc. n. 12. Et testatur Zang. d. c. 9. n. 9. se sæpius vidisse, quod reo hac exceptione nõ attenda, litis contestatio iniuncta sit. Quanquam hæc omnia iuri nostro vix conveniant.

16 Exceptionem hanc proponit Mind. 3. d. proces. 2. n. ult. Et omnino existimat Gæd. ad c. 1. n. 25. ext. d. sequest. causam connexam non ipso iure, sed demum ob oppositam exceptionem dividi non posse. Quæ opinio ab aliis improbat, uti ex nostra disp. 4. videre est. Utcunq; sit, facile apparet, quid velit hæc exceptio, & cui bono invecita sit. 17 Com-

17 *Competit hac exceptio legatis conventis. Neque enim ii ex negotio ante contracto, tempore legationis respondere coguntur, ut maxime ibidem alias tenerentur. Alb. Gent. 2. d. legat. 16. Quod si tamen conveniantur, hac exceptione opposita forum illud declinare poterunt l. 2. §. legatis d. jud. Oldendor. in except. revocat. ubi hoc ad alios extendit. Quibus addo studiosos juxta Auth. Habita. C. ne fil. pro pat. & quae supra ad disp. 4. tradidimus.*

18 *Volunt hanc exceptionem solius rei propriam esse. Ego utriq; tam reo, quam auctori communem facio. Nam si reus ad iudicium vocatus, morbo, tempestate, vi fluminis, aut alia iusta de causa Coler. i. d. proces. execut. 2. n. 21. à iudice astimanda Menoch. cas. 153. impeditus comparere non potuit, exceptione hac se tueretur Marant. d. contum. n. 2. cum seq. Zang. d. c. 9. n. 10. & seqq. Sed etsi auctor forte intra terminum testes aut alia documenta producere debuit, sed impeditus non potuit, merito propter hanc exceptionem ulterior terminus ipsi concedi debet l. 1. & ibi Dd. & tt. C. d. dilat.*

19. *Et hanc exceptionem soli auctori tribuunt. Ego itidem utrique tam reo quam auctori concedo, cum uterque contumaciam contrahere possit l. 13. §. 1. & seq. C. de jud. Quod de auctore cavetur in l. 73. d. jud. & tradit Zang. 2. d. except. 9. in pr. Sed & de reo dubitari non debet contra ipsum, quandoque hanc exceptionem competere, veluti si contra ipsum secundum d. l. 13. §. si reus processum, aut immissio bonorum ex primo decreto concessa, aut etiam si propter contumaciam bis auffer die Ehehafft/ jure Saxon. reus condemnatus sit. Quomodo concludendum est eam tam auctori quam reo opponi, non auctori tantum, uti post Oldendor. Zang. d. c. 9. voluisse videtur.*

20 *t. t. Qui fatisd. cogunt. Zang. 2. d. except. 21. Et petuntur utique cautiones in modum exceptionis Donell. 18. Com. 13. p. 211. & Dd. comm. ut merito cautionis exceptionem faciamus. Et quanquam etiam à parte iudicis quaedam cautio interveniat, illa tamen proprie cautio non est, aut si est, ravior certe est, ut non absurde respectu litigantium illam exceptionem constituisse videamur v. disp. seq.*

21 *Ex personâ procuratoris desumitur exceptio multiplex. Alia est, qua propter ipsius personam ipsum à iudicio repellimus. Veluti quod sit miles, minorennis, infamis, &c. Alia est, qua contra ipsius mandatum excipimus. Veluti quod nullum habeat, vel habeat quidem, sed mancum, mutilum, insufficiens, &c. De quibus supra ad disp. 4. latius. Sic ex perso-*

na Advocati exceptio desumi posset, item Assessoris, &c. De quo supra ad
disput. 2.

22 De exceptione inhabilitatis, prolixius hic agendum non est.
Quæ ad hunc locum spectant, & quantum alii agere & conveniri pos-
sint, ex disp. 1. repetendum.

IV. Quæ de actione institutâ sunt exceptiones fe-
re commodum rei conventi tantum respiciunt, & in
duplici differentiâ esse videntur. Vel enim concernunt
ipsius actionis merita, vel modum actionis proponen-
dæ. Quæ ipsas actiones attingunt, illæ vel ad tempus, vel
in totum actiones excludunt, unde etiam vocantur ex-
ceptiones, vel temporales, vel perpetuæ. 23 Tempo-
rales sunt exceptio spoli, 24 pacti conventi tempora-
lis, 25 moratoria, 26 plus petitionis, 27 excussio-
nis seu ordinis, 28 divisionis, 29 cedendarum actio-
num 30 & competentia exceptio 31.

23 Et omnino eo sensu exceptiones in perpetuas & temporales divi-
duntur §. 9. cum seq. l. d. except. l. 3. ff. eod. Pacius ad l. 19. nu. 3. C. d.
probat. Zang. l. d. excep. 3. n. 38. cum seq. Vult. ad t. l. n. 17. cum seq.
l. h. t. Non placet, quod Hotom. ad §. appellantur 2. l. d. except. docet
perpetuas exceptiones eo dici, quia semper obici possint, nec quod Myns.
ibidem n. 2. opinatur, ideo eas sic dici, quia in qualibet iudiciorum parte
opponi possint. Neque enim perpetuæ exceptiones post litem contestatam
saltem in strictis iudiciis opponi possunt, siquidem Donell. Zang & aliis
credimus. Et si maxime detur, imo eas post litem contestatam opponi pos-
se, quomodo Dd. magis communiter sentiunt, ne sic tamen efficitur, quod
semper opponi possint. Sine dubio enim non possunt opponi post causæ con-
clusionem, aut minimum saltem post latam sententiam; Ut propterea
falsa fuerit doctrina Hotom. Sed nec Mynslingero subscribendum est,
quatenus vis Dd. vulgo idem cum ipso sentiant. Sunt enim exceptiones, quæ
omnium iudicio sunt dilatoria, & tamen in quacunque parte iudicii op-
poni possunt. Quod de exceptione inopia vere docuit Pet. à bell. pert. ad
l. 3. n. 13. d. except. & Pac. d. n. 3. propter l. Nefennius 40. §. ult. d. re
judic. ut sic quoque illæ perhibendæ fuerint exceptiones perpetuæ. Ergo
aliunde perpetuæ & peremptoria exceptiones describendæ fuerunt. Et om-

nino statuendum est, quod à modo opponendi describi non possint. Magis est, ut earum effectum attendamus, ut si is sit perpetuus, etiam exceptiones sint perpetuae. Et id certe d. §. 9. cum seq. l. 2. §. fin. cum l. seq. d. except. maxime conveniens est. Quod attinet temporales exceptiones, nec illae quoque à Dd. recte accipi videntur. Myns. ad d. §. appellantur nu. 3. & seqq. eas in duplici differentia constituit, ut aliae intentionem adversarii ad tempus excludant, aliae non nisi intra certum tempus opponi possint, sed ut justo opposita tempore perpetuum mereantur effectum. Verum nec haec opinio veritati juris amica videtur. Quin potius & harum exceptionum effectus attendendus est, ut si is sit temporalis, etiam exceptio sit temporalis, quod non tantum ex d. §. 9. cum §. seq. l. 2. §. fin. cum l. seq. constat, sed inde quoque liquet, quod temporales exceptiones dicantur dilatoriae, videlicet quod ipsum negotium differant, ut propterea nulla exceptio temporalis fuerit, nisi quae actionem & iudicium suscipiendum ad tempus saltem differunt, in totum autem non perimunt. Unde relinquitur non omnes sed illas tantum, quas priori loco recenset Myns. exceptiones dilatorias esse. Et quod illae quae justo tempore opposita, perpetuum effectum assequuntur, peremptoriae sint, docuit Pet. à bell. pert. in d. l. 3. n. 8. & omnino tenendum est. Neq; obstat, quod exceptio non numerata pecunia, non numerata dotis, non semper, sed intra certum demum tempus opponi possint, l. 14. C. d. non num. pec. l. in contractibus C. d. dote cauta. Nam & perpetuae exceptiones, quae tales esse omnes Dd. concedunt non indistincte & semper opponi possunt. Illud largior, quod reliquae semper admittendae sint, quocumq; etiam tempore actio intentata fuerit. Sola illae intra biennium aut simile tempus, à quo reo competere coeperunt necessario contestandae sunt. Alias reus tempore exclusus cum illis non auditur, ut quidem opposita eodem & aequali modo operari possint & debeant. Atq; in eo eas à reliquis differre libenter agnosco. Quo respectu si quis eas anomolae vocare velit, id ipsi per me quidem licebit. Unum illud concedere non possum, quod propterea desinant esse perpetuae, & ad classem dilatoriarum exceptionum referendae sint. Nego hoc fieri posse, nego hoc fieri debere. Cum & perpetuae exceptiones statim post motam actionem in ea conditione sint, ut nisi vel ante litem contestatam, vel certe post illam opponantur, deinceps plane proponi nequeant. Ut & illae certis cancellis inclusae sint, & tamen nemo negare ausit, quin sint & maneant vere exceptiones perpetuae & peremptoriae.

24

De hac est text. in c. cum dilectus extr. d. ord. cogn. Et facis
hac

hac exceptio, ut reus ad institutam actionem, nisi spolio restituto respon-
dere non teneatur, text. est in d. c. cum dilectus, & ibi Innoc. n. 7. &
Dd. comm. Ubi non refert qualis actio sit instituta, civilis an criminalis
Panorm in d. cap. cum dilectus n. 3. & post ipsum Dn. Zang. 2. d. ex-
cept. 18. n. 5. Tum demum illi exceptioni locus non est, quoties vel ex ju-
rata obligatione, vel depositio actio descendit, vel super causa matrimoniali
vel re ecclesiastica agitur, vel deniq³ actoris intentio est notoria, quem ad-
modum hoc latius ad d. c. cum dilectus. Kling. n. 17. cum seqq. & vul-
go Dd. declarant. Sed nec hoc refert, de qua re sit actio instituta, an super
possessione, an proprietate, gl. in d. c. cum dilectus. in verb. in modum
exceptionis. Quemadmodum ad rem non facit, an spolium factum sit su-
per ea re de qua reus convenitur, an super alia. Zang. d. n. 5. Ut generaliter
concludere possimus, qualiscunq³ actio instituta sit, semper illi exceptioni lo-
cum esse. Saltem hoc requirimus, ut ipse actor spoliū admiserit, vel admit-
tenti minimum consenserit. Neq³ enim contra spoliatoris heredem datur
hac exceptio, nisi quatenus ad ipsum pervenit. Klin. in d. c. cum dilectus
n. 5. Multo minus dabitur contra tertium possessorem Zang. d. c. 8. n. 10.
præterquam si actio instituta sit criminalis, non notoria, & reus nō in exi-
gua parte bonorū, sed omnib. bonis, vel maiori saltē parte spoliū sustinuerit
c. 1. d. rest. spol. in 6. Deniq³ necessum est, ut spoli exceptioni intra quindecim
dies probetur d. c. 1. Klin. in d. c. cum dilectus n. 1. in f. & Dd. com.
25 tex. in §. temporales 10. l. d. exc. Zang. 2. d. exc. 12. n. 1. & seq.
Quā exceptionē solutionis evitāda & differēda vocat Men. cas. 40. n. 6.
Et revera quoq³ solutionē differt, usq³ dū tempus præterlabatur, intra q³ de
nō petēdo cōvenit. Quo refertur debet, q³ notat C. ol. 1. d. proc. 4. n. 16. mi-
norē creditorum paritē illi pacto consentire cogi, quo debitori à maiori par-
te creditorum beneficiū differēda solutionis concessum. In quā rem alle-
gat l. f. C. qui bon. ced. poss. l. 8. l. 27. §. Marcel. v. hodie d. pact. Atq³
ita statuit Zang. 2. d. exc. 12. n. 2. & sæpe in scabinatu Lips. pronunciatis
ait Moll. 4. semest. 6. n. 6. Mihi tamen videtur hac opinio dura. Et durū
utiq³ est, si alii cum aliorū incommodo liberales esse & actionē jam com-
petentem aliis insciis aut in vitis etiam, ad tempus, saltem ad quinquenniū
(ulterius. n. illa potest atē reliquis creditorib. non concedunt Dd.) differ-
re & prorogare possint. Et omnino existimē illam opinionē simpliciter con-
cedi non posse. Certe dicta l. f. in illis terminis agit, ubi debitor solvendo nō
est, & ob id ipsi vel moratoriā dilationem creditores indulgere, vel bonorū
cessionem accipere coguntur. Reliquæ ad rem parum aut nihil faciunt. Et

ipse Coler. d. c. 4. n. 17. cum seq. eiusmodi dilationem illis, quibus debitor ex contractu jurato tenetur, aut qui potiore aut pinguiore, ut loquuntur, iure, quam reliqui creditores, nituntur, prauidicio non esse docet; ut melius sit, si jus illud exorbitans non facile extendamus.

26 Moratoria haec exceptio fere cum superiori convenit, nisi quod illa ex partium conventionem oriatur, haec ex principis indulgentia proveniat l. 2. C. d. precib. imper. off. & ibi Dd. com. Qua ob id Anstandts brieffe oder Quinquennelle nuncupantur Dn. Hering, d. fideius. c. 5. nu. 101. Eodem sensu dicimus inducias. Tessaur. decif. 186. in pr. saluum conductum. Affl. dec. 5. in pr. Farin. q. 29. n. 20. & seqq. Eiusmodi autem moratoria dilatio ab Imp. non omnibus passim creditoribus communicatur. Neq. enim decoctoribus, Fallitis, & Bancruptoribus conceditur, juxta Dn. Her. d. c. 5. n. 105. & seq. contra quam Moll. 4. sem. 6. nu. 7. voluisse videtur. Et sane vix est, ut si qui dolose res suas prodegerint eo beneficio gaudere debeant. Ut tutius sit, si dicamus, iis demum debitoribus, qui fortuna lubrico bonis suis lapsi sunt, eiusmodi quinquennales concedendas esse. Quid si illi sint jurati? quid si illi beneficio renunciaverint? Adhuc vult Moll. d. c. 6. n. 1. illos huius beneficii consortes esse. Quod in simpliciter juratis debitoribus admiserim, contra quam Coler. l. d. process. 4. n. 17. Tessaur. decif. 186. n. 4. Farin. q. 29. nu. 22. & Dd. vulgo velle videntur. Ubi autem in specie illi renunciaissent maxime juramento accedente, vereor ut idem statuere possim. Denique nec debitori judicialiter convicto & condemnato, eiusmodi induciae conceduntur, juxta Tess. d. decif. 186. n. 7. Ut propterea concessae, nec sententiae latae executionem impediunt Guid. Pap. decif. 97. & ibi in add. Matthæ. & Ranch. Sed nec in quolibet debito admittuntur. Non in debito instrumentario juxta Tessaur. d. n. 4. quod tamen quomodo probetur, non video. Nisi forte hoc de guarentigiato aut simili intelligas instrumento. Sed nec inducias generaliter concessas ad debitum ex causa delicti contractum extendi docet Farin. d. q. 29. nu. 23. Thom. Grammat. in add. ad Affl. decif. 5. Quae opinio communior est. Alii tamen in diversam partem discedunt; idque probabilius videtur. Non ad debita fiscalia Farin. d. q. 29. nu. 24. Menoch. cas. 103. nu. 16. Quod fortasse ob praesumptam Principis voluntatem admittendum est. Non ad alia debita, de quibus Farin. d. q. 29. n. 34. cum seqq. Hering. d. c. 5. n. 124. & utrobique Dd. alleg. An itaque si & debitor & debitum inducias hasce admittunt, propterea statim à Principe impetrabuntur? Annales facilius, quinquennales demum exurgenti-
tissima

tissima causa impetrari ait Tess. d. decis. 186. n. 5. Idque omnino conse-
 quens est l. 4. C. d. precib. imp. off. & Imperii constitutioni Denais t.
 145. Zang. d. c. 12. n. pen. Guid. Pap. decis. 109. n. 2. Vi inde audacius
 concludere liceat, eiusmodi inducias aequitati non admodum adversari
 Tess. d. decis. n. 2. & 3. praesertim quando ille debitor requisitus cavere re-
 gulariter fideiussoribus, aliquando etiam per juratoriam promissionem,
 Joseph. Ludov. 2. decis. 63. n. 9. Farin. d. q. 29. n. 29. cum seq. se finua
 dilatione debitum soluturum d. l. 4. Farin. d. q. 29. n. 27. & seq. Hering.
 d. c. 5. n. 129. cum seqq. & Dd. comm. & interea temporis usuras pra-
 stare teneatur prout Molin. d. usur. n. 624 Ant. Fab. 25. error. pragm. 1.
 & 3. opinantur. Alii tamen diversum profitentur Moller. 4. semest. 7.
 n. 3. Hering d. fideiuss. c. 22. n. 43. & ibi Dd. alleg. Effectus huius exce-
 ptionis est, quod durante dilationis tempore, neque ipse debitor, neque eius
 fideiussor super debito conveniri possit. De illo id constat. De hoc contro-
 versum est. Imo adhuc fideiussorem teneri, docent Coler. d. cap. 4. n. 19.
 Farin. d. q. 29. n. 25. & vulgo Dd. propter text in l. 58. §. 1. Mand. Non
 conveniri posse docent Martil. ad rub. d. fideiussor. n. 332. cum seqq. &
 quos plures refert Farin. d. q. 29. nu. 26. Quam sententiam simpliciter
 admitto. Nam quod idem Farin. n. 26. distinguit, ut fideiussor à reliquis
 creditoribus conveniri possit, qui illi dilationi non consenserunt, huc plane
 aptari non potest. Ad casum à nobis supra n. 1. propositum referri potest.
 Quamquam si supponamus debitorem à nullo creditorum conveniri posse,
 siquidem ipsi maior saltem eorum pars dilationem solvendi concesserit,
 quod ipsemet Farin. & Dd. comm. volunt, non videam quomodo fide-
 iussores ullo modo, durante adhuc dilacione neque excussione facta, con-
 venire queamus. Et ipse Coler. d. c. 4. nu. 22. agnoscit fideiussorem con-
 ventionem evitare posse, si ipse suo debitori litem denunciaret. Quod nullo
 modo admitti potest, nisi propter excussione exceptionem, nec ipsum fide-
 iussorem conveniri posse concedamus. Quae enim directo admissa sunt,
 cur per obliquum saltem eliminabimus? Tandem huc referri potest, quod
 quinquennialibus usus adcessionem bonorum redire non possit gloss. in l. f.
 C. qui bon. ced. Hering. d. cap. 5. nu. 126. cum seq. secus quam voluit
 Ramb. ad Guid. Pap. decis. 97.

27 Olim qui plus petebat, quam debebatur, causa cadebat Paul. 1.
 sent. 10 & ibi Cuiac. §. si quis 33. ubi Dd. Instit. d. act. Hodie si tem-
 pore plus petitur, praeter expensas, quas in immaturam illam instantiam
 fecit, reus consequitur tantum temporis, quantum ipsi residuum erat,

priusquam solutionis dies veniret § hodie Inst. d. except. Pone, post 20.
 dies solvendum fuisse. Dicemus istis 20. diebus alios 20. dies aduciendos
 esse, ut dies solutionis demum post 40. dies veniat. Quae est opinio Anton.
 Matth. ad §. si quis agens Institut. d. Act. & ad §. temporales vers. si
 contempserit Inst. d. except. & verior & communior dicitur Hiero.
 d. Cavall. q. 125. n. 1. Nam quod Dn. Zang. 2. d. except. 11. n. 11. & vul-
 go Dd. ad d. §. hodie, univ. sum tempus, quod inter diem obligationis
 contractae & solutionis intercedit, duplicari volunt, juris veritati non con-
 gruere videtur. Vicunque sit; illud omnino notandum est, quod Coler.
 ad c. 2. nu. 60. & seq. extra d. except. tradit tum demum illud tempus
 duplicari, si exceptio plus petitionis post litem contestatam opponatur, non
 item si prius. Ratio, quod illa poena plus petenti infligatur d. §. si quis ante
 litem autem nemo petat, sed petere cupiat l. 15. ff. rem rat. habit. Et alias
 usque ad litem contestatam agenti poenitere liceat, ad hoc ne legis poenam
 incurrat l. 1. C. d. plus pet. c. unic. extra eod. Opinor primaratione nos
 abuti. Altera claudicat, neque simpliciter accipi debet. Denique haec ex-
 ceptio dilatoria est, ut propterea fieri non possit, quin ante litem contesta-
 tam opposita effectum suum assequatur. Quomodo rectius docuerunt
 Innocent. ad c. pastoralis n. 1. extra d. except. & Pruckm. consil. 19.
 num. 32. cum seq. indistincte illi duplicationi locum esse. Intellige si actor
 sciens ante tempus egerit, & insuper reus duplicationem induciae petiverit.
 Quorum prius admittit Coler. ad d. c. 2. n. 65. & omnino admittendum
 est. (Quamquam si quis ex crassa & supina ignorantia debito plus peteret,
 ab hac poena non liberaretur, §. si quis agens & ibi Zas. nu. 3. & vulgo
 Dd. l. d. Act.) Posterius non requirit, quando illam duplicationem ipso
 jure fieri existimet. Ego malo affirmare opus esse rei petitione. Est enim il-
 la in ipsius favorem inducta, ut si de illa non laboret reus, merito cessare
 debeat. Quid si ante conditionem existentem agatur? an similiter tempus
 conditionis duplicabitur? Negat hoc post Guil. d. Cuneo. Salicet. ad l.
 exceptionem num. 11. C. d. except. propterea quod olim ante condi-
 tionem agens jus crediti non amiserit l. 13. §. si sub 5. d. pignor. Contra-
 rium disponi videtur in d. c. ult. in f. d. plus pet. & post Dd. docet Co-
 ler. in d. c. 2. n. 59. Zang. d. m. 11. Et potest iudex commode pronunciare
 super hac exceptione, se actorem ad tot dierum inducias duplicandas con-
 demnare, quot post apparuerint ante existentem conditionem, ab inten-
 tata actione praeter lapsi. Ubi verore, loco, causa, plus petatum fuerit, nomi-
 ne damni dati triplum reus consequitur d. §. si quis l. 2. §. si quis C. d.

plus

plus pet. *Tantum si alter libellum sub clausula, salvo jure superflui concepit, dicendum est ipsum huius exceptionis pœna non subiici.* Dn. Zang. d. c. ii. nu. ult. & ibi Dd. alleg. *Quamquam non videam, quomodo hac protestatio ipsi facto contraria actorem ab hac pœna liberare possit. Sed & si actor pœnitentia ductus, à lite desistat, videtur dicendum ipsum illi pœna subiiciendum non esse, d. c. un. ibi, in iudicio duxerit persistendum* Dn. Zang. d. n. ult.

28 *Jure veteri in arbitrio actoris erat, quem prius conveniret, debitorem an fideiussorem l. 14. C. d. pignor. l. 2. l. 5. C. d. fideiuss. Cuiac. ad Nov. 4. in pr. Hodie si fideiussor conventus excipiat, principali demum excusso convenitur d. Nov. 4. Everhard. in loco i. n. 5. & Dd. comm. E. Exceptione opus est. Ratio quod excussionis beneficium sit in favorem fideiussoris inventum, ut proinde si ille non excipiat, illi renunciare videatur. Quae est natura omnium exceptionum. Sunt tamen casus plurimi, ubi non attenda exceptione hac fideiussor recte convenitur. De quibus Meno. cas. 40. Cuiac. ad d. Nov. 4. Beust. in l. admonendi. n. 295. cum seqq. Gail. 2. obs. 28. Gomez. 2. resol. 13. nu. 14. Vasq. 1. illustr. controv. 33. n. 12. & multis seqq. Zang. 2. excep. 16. n. 14. cum seqq. Dn. Hering. d. fideiuss. c. 27. p. 1. à n. 82. usque ad finem, Gædd. d. contrah. stipu. c. 11. n. 97. cum seq. Cothm. 1. consil. 22. & alibi Dd. passim. Habet item hanc exceptionem tutor honorarius contra reliquos tutores, ut in redditione rationis tutelaris reliquis demum excussis conveniatur l. fin. C. si tut. vel curat. l. f. C. d. divid. tut. Habent & item alii tutores invicem, de quibus eleganter Boer. decis. 59. Hartman. Pistor. 1. quæst. 6. Donell. 15. Comm. 20. Quam exceptionem usitate Ordinis beneficium nuncupamus Dn. Zang. d. c. 16. n. 16. & seq. Mind. lib. 3. d. process. 17. num. 12.*

29 *Forsan illa exceptio huc non recte refertur, quippe quae magis actionem perimat, quam differat Dn. Hering. d. fidei. c. 27. p. 2. n. 18. & seqq. Quia tamen superiori affinis est, non male hic sedem ponere videntur. Ut enim illa datur fideiussoribus conventis, ut prius excutiatur principalis, sic haec sibi locum vindicat, quando ex pluribus confideiussoribus, unus & item alter conventi petunt obligationem dividi, ut aequales obligatione, etiam solutione aequales partes praestent l. 10. §. 1. C. d. fidei. Et omnino cum hac exceptione audiendi sunt fideiussores, si omnes & singuli fideiussores tempore iudicii accepti solvendo sunt, Bell. ad §. si plures n. 2. & ibi Dd. com. l. d. fidei. Cuius rei hic effectus est, q̄ deinceps liberentur*

à totius debiti principalis solutione, neque nisi ad ratam teneantur, ut maxime reliqui solvendo esse desinant l. liberum C. d. fideiuss. l. inter eos §. pen. ff. eod. Donell. ad l. 23. n. 7. C. d. fideiuss. Quid si tempore iudicii suscepti omnes fideiussores solvendo non sint? Siquidem id notorie constet, idonei soli conveniendi sunt §. si plures l. & l. 3. C. d. t. In dubio saltem ad postulationem fideiussorum idoneorum, ipsorum tamen periculo, omnes conveniet creditor l. si dubitet in pr. ff. eod. Quod si is ultro, non ad postulationem reliquorum idoneorum, omnes convenerit, atque ita actionem dividerit, dicemus idoneos conventos non nisi pro parte teneri, si maxime reliquos tempore litis contestata bonis lapsos fuisse apparuerit, d. l. liberum l. amissi §. 1. ff. eod. Donell. ad d. l. 23. nu. 8. & seq. Ut ob id creditor, vel quisquis ipsius nomine fideiussores convenire cupit, caute agere videatur, si ad oppositam divisionis exceptionem cum protestatione actionem dividat, adeoque sibi ad omnes regressum reseruet, sicubi forte aliqui bonis excidisse deprehendantur. Quid si creditor unum eligat, & is intermissa hac exceptione iudicium suscipiat, an si postea solvendo esse desinat, ad reliquos fideiussores regressus dabitur? Affirmandum hoc est, cum Donell. in d. l. 23. n. 1. & seqq. per ill. text. & l. ult. C. eod. Atque ita etiam Dd. comm. tenent teste Hering. d. p. 2. n. 23. & jure novissimo extra omnem controversiam est. Quid ante d. l. ult. obtinuerit, hic examinare non debeo. Interim qui volet, de eo videre poterit Cuj. 23. obs. 25. Suerin. repet. prælect. 27. Bachov. Echt. miscell. disp. 15. Quid si ab uno fideiussore pars debiti petita sit, an si forte reliquiolvere non possint, ab ipso universum consequi creditor poterit? Et hoc adfirmat Donell. in d. l. 23. n. 4. cum seqq. per text. in l. inter §. 1. d. fideiuss. Ego nescio an illa sententia sit simpliciter vera. Hactenus admitti potest, quatenus inter fideiussorem & creditorem nominatim actum non est, ut is pro sua persona solveret, & parte soluta in reliquum non teneretur. Id autem in dubio actum non videri puto. Certe ex sola partis solutione & acceptione id nunquam recte colligitur. Verum si eo animo pars & soluta & accepta sit, ut se fideiussor quasi à residuo debiti liberaret, opinor pactum valere, & fideiussori ad hoc proficere, ut in reliquum conveniri non possit. Neque ad rem facit, quod contendit Donell. in l. 18. n. 7. C. d. pactis. quasi creditor invitus partem à fideiussore accipere teneatur propter beneficium D. Hadriani, & propterea pactum de residuo non petendo inter ipsos intervenire non possit. Primo enim illud beneficium intermittere potest fideiussor. Et si maxime non intermittat, solus tamen conveniatur (sic enim omnino casus

sus fingendus est, ne si divisionem actionum intervenisse dicamus, casum nunquam existentem considerare videamur) nihil vetat, cur illa lege partem solvere non possit, ut deinceps ob factam fideiussionem teneri nolit. Quomodo si solvat, & solutum a creditore accipiatur, non video, cur partem valere non debeat. Porro in quibus casibus divisionis exceptioni locus non sit, præ aliis congeffit Dn. Hering. d. p. 2. nu. 50. & seqq. Nicol. Bellon. in d. 5. si plures nu. 9. & seqq. Beust. in l. admonendi n. 309. & mult. seq. Zang. 3. d. except. 19. n. 9. cum seqq. Pac. in l. ult. n. 6. & seqq. C. d. const. pec.

30 *Et hæc superioribus est vicina. Sed & demum reliquis cessantibus locum vindicare videtur. Nam si inter fideiussores dividatur obligatio, inutilis est actionis cessio, quod tum quisq; suam partem solvat, adeoque nihil repetere possit. Quæquam si non omnes ex inopia solvere potuerint, hæctenus illa cessio sit inutilis, usq; dum reliqui ad meliorem fortunam redierint. Quod ad ipsum debitorem attinet, is cum actione mandati contraria fideiussori obligetur, hoc respectu inutilis videtur, certe non necessaria est. Proinde si divisionis beneficio forsitan intermisso unus & idem alter integrum debitum expediverint, ad hanc exceptionem devenire necessum habent, siquidem a confideiussoribus partem repetere velint l. ut fideiussor ff. & l. 11. C. d. fideiuss. Gomez 2. resol. 13. nu. 15. in f. Dn. Hering. d. fideiuss. c. 27. p. 3. n. 6. præterquam in casibus, qui illam exceptionem respuunt. De quibus Dn. Hering. d. p. 3. n. 7. cum seqq. Imo A. Fab. 11. conj. 15. plane negat fideiussori hanc exceptionem competere. Quæ opinio à communi Dd. schola abhorret, & ob id à nobis attendi non debet. Illud huc spectat, quando actionis cessio petenda sit? Nobiliss. Beust. in d. l. admonendi n. 319. & Wesenb. in parat. n. ult. d. fideiuss. eam vel ante, vel in ipsa litis contestatione petendam esse censent per l. Modest. 76. d. solut. Idque non displicere videtur Dn. Zang. 2. d. except. 16. nu. 20. per l. 10. l. 17. d. fideiuss. videlicet, quod solutione facta obligatio & actio exspirarint, adeoque amplius cedi nequeant l. decem. 116. d. V. O. Neque est, quod dicas duplicem hic esse obligationem principalem & accessoriam, eoque fideiussoris solutione utramque non tolli. Illam enim consequentiam non sequi vel ex §. 1. I. Quib. mod. oblig. toll. constat, & manifeste à Gæd. d. contrah. stipulat. c. 9. nu. 117. cum seqq. ostenditur. Adde A. Fab. 11. conj. 9. Diss. Coler. 1. d. process. execut. 10. n. 268. cum seq. Heig. 1. q. 38. n. 13. cum seqq. Gilman. supplicat. tom. 4. p. 1. vot. 54. n. 7. cum seq. & Dd. comm. Quorum sententiam admitto. si de*

Vn

cessione

cessione jam antea convenit, vel nominis emtio facta. Utrumque autem factum in dubio presumi non debet. Ut proinde de cedendâ actione neque temere prescriptis verbis, neque emti actio concedenda sit, quicquid etiam Dn. Zang. d. c. 16. n. 32. in d. ca. sterio Witeberg. saepe pronunciatum referat.

31 Sic vulgo hanc exceptionem nominamus. Intelligimus autem, quâ certa persona se tuentur, ne ultra quam facere possunt condemnentur text est in §. pen. & ult. I. d. act. l. 16. cum ll. d. re jud. l. 3. d. exce. Eiusmodi personas Olden. in except. Quat. facere poss. recenset 14. Alii plures, alii pauciores. Ego de huius veritate alibi agam. Nunc tantum sciendum est tempore rei iudicata attendi debere, quanta sint facultates conventi, ut si tum tantum in bonis retinere nequeat, quod vita sustentanda sufficiat, merito huius exceptionis ratio habeatur, aliàs plane cesset l. 15. in pr. ff. solut. mat.

V. Perpetuæ exceptiones aliæ cum ipso negotio gesto prodeunt, aliæ demum post illud nascuntur. 32 Quæ ab initio cum negotio processerunt, aliæ rursus ex solâ re: aliæ ex personis, quibus tribuuntur, descendunt. Illius generis est exceptio doli, 32 metus, 33 erroris, 34 non numeratæ pecuniæ, 35 non numeratæ dotis, 36 & domini exceptionio 37. Hujus vero S. C. t. Macedoniani, 38 S. C. t. Vellejani 39 & minorennitatis exceptio 40.

32 Donell. 22. com. 2. vers. peremptoria. t. t. d. doli except. De quâ sciendum illam vel specialem esse, ut generalem juxta Don. 22. com. 6. in pr. Hac toties competit, quoties quid contra naturalem equitatem petitur l. 1. l. 12. ff. d. dol. except. Donel. d. c. 6. in pr. vers. est ut dixi. Et partim statim cum ipso negotio exsurgit, & ob id cum aliis exceptionibus concurrat. Nam qui metu impulsus quid promittit, etiam doli exceptione repellitur, sed ut metus exceptio in rem sit, doli vero ipsum metum incutientem concernat l. 4. §. pen. eod. Hinc qui errore lapsus stipulanti promittit, præter erroris seu in factum exceptionem, etiam doli exceptionem habet l. 36. d. V. O. l. 2. §. 3. l. ult. in pr. d. dol. excep. Idque verissimum est, si quis ei promittat, cui se prius debere putabat d. l. 36. & ibi Don. Quod si errans promittat, qui quidem non debebat, sed promittat ei, cui se non debere sciebat, puta ab eo delegatus, cui se tantundem debere putabat, tum
disting-

*distinctione utendum, ut si vero creditori delegantis promiserit, contra ipsum creditorem nullam habeat exceptionem, utpote qui dolo non agat, si quod suum est recipiat l. nihil dolo d. R. J. habeat tamen contra ipsum delegantem actionem incerti, ut se liberet, si necdum solvit, aut pecuniâ solutâ eam condicat vel repetat iudicio mandati l. 4. §. 19. l. 5. §. pen. d. dol. except. l. 12. l. 19. d. novat. l. si donaturus §. 1. d. cond. caus. dat. i. Ne-
 fennius d. re jud. Ubi vero & ipse delegans errore lapsus putavit se debe-
 re, recte delegatus contra creditore doli exceptione utetur l. 7. d. dol. exc.
 Don. d. c. 6. p. 485. Hinc cum non numerata pecuniâ exceptione concur-
 rit doli exceptio l. 3. C. d. non nu. pec. Partim demum ex post facto ori-
 tur. Veluti si quis sive tacite, sive expresse pacto vel ultimâ volûtate debi-
 tum remittat, præter exceptionem pacti etiam doli exceptione generali ve-
 tus creditor repellitur l. 44. §. 1. d. O. & A. l. 4. d. servitut. l. 4. §. 7. §. 10.
 §. 12. l. ult. §. 1. d. dol. except. l. 3. §. 3. d. liberat. leg. Don. d. c. 6. p. 588.
 cum seq. Sic si debitor pupillis, prodigis, &c. quibus non recte absq; con-
 sensu tutoris & curatoris solvitur, solvat, & ipsorum nomine iterum debi-
 tum exigant tutor aut curator, jure exceptione doli repelluntur, si ex pecu-
 niâ acceptâ ipsi creditores locupletiores facti sint §. ult. l. quib. alien. non
 licet. l. 4. §. 4. d. dol. excep. & de hoc tempore litis contestata seu quo de-
 bitum petitur, appareat l. litis d. negot. gest. l. 4. d. except. l. in pupillo
 d. solut. Idem est, si debitor creditoris sui creditori solverit, ipso forsan in-
 vito, & tamen de debito solvendo conveniatur l. 6. l. 16. d. dol. except.
 Alias enim eiusmodi creditores cum debitorum damno locupletarentur
 contra æquitatem naturalem Don. d. c. 6. p. 587. vers. secund. Sic si quis
 pecuniam debitam idoneo loco & tempore obferat, & ea postea pereat, ab-
 ulteriori solutione debitor per hanc exceptionem liberatur. Est enim pecu-
 niâ genus, genus autem proprie non perit, ut ob id debitor nec eiusmodi ca-
 su ipso jure liberetur l. incendium C. si cert. pet. l. 72. in pr. d. solut. Et
 tamen iniquum est, si debitor pecuniam obtulit, & illa forte deperditâ vi-
 cissim conveniri possit super eodem debito. Ut merito hac exceptione cre-
 ditorem repellat Donel. d. c. 6. p. 588. vers. tertia. Sic exceptione doli re-
 pellitur stipulator, si causa ob quam stipulatio interposita deficiat l. 2. §. 3.
 l. 4. §. 1. d. dol. except. Donell. d. c. 6. p. 589. vers. quinta. Sic si plures
 actiones competant, & unâ earum egerimus, reliquæ doli exceptione ex-
 cluduntur l. 34. §. 1. d. obligat. & action. l. 71. d. furt. Intellige si unâ
 illa consecuti sumus, quod nobis aberat. Alias unâ intentata reliquæ rectè
 deinceps proponuntur. Quod in disp. 6. latius executi sumus. Et insuper*

superstites actiones sint actiones stricti juris, non bonae fidei, alias ipso iure reliquae perimuntur d. l. 43. §. 1. d. l. 71. Donell. d. p. 589. vers. sexta & 21. com. 3. p. 456. n. 10. & seq. Pet. Fab. ad l. 130. p. (mihi) 55. d. R. J. Denique & ille doli exceptione repelli potest, qui contra pactum de non petendo, vel sententiam latam, aut iuramentum praestitum ulterius reum convenire praesumit l. 2. §. 4. cum §. seq. d. doli except. Don. d. p. 589. vers. postrema. Partim denique & tum exceptio doli generalis competit, quando tempore intentatae actionis est aliquid, quod actor eiusdem rei nomine vicissim prestare debet, neque tamen ipsi reo desideranti praestat. Donell. d. c. 6. p. 589. in f. cum seq. Veluti si emtor ad rei traditionem agat, neque tamen venditori pretium solvere velit l. 31. §. 8. d. act. emt. l. 2. §. ult. d. doli. except. Quam exceptionem vulgo pretii non soluti exceptionem nominamus. Vel si petitor sumtus in rem petitam factos non refundat l. plane d. petit. hered. l. 4. §. 9. l. 5. §. si donavi l. 10. l. 14. d. doli. except. Vel si pignoratitia intentetur actio, neque tamen creditum restituatur l. 4. §. 8. d. doli. except. Vel si liberatione sub conditione legata heres debitum petat, neque tamen legatario de restituendo, si forte conditio existat, cavere velit l. 1. l. pure in pr. ff. ut legat. nom. caul. Vel si res individua legata petatur, neque tamen aestimatio eius, quod l. Falcidia sufficiat, à legatario ipsi heredi offeratur l. 5. §. 1. d. doli. except. Et omnibus hisce casibus dicendum est, actorem hac exceptione doli generali excludi Donell. d. c. 6. p. 590. cum seq. Specialis vero doli exceptio competit ex iis causis, ex quibus de dolo actio oritur, videlicet quando ab initio quid dolo malo gestum est, inquit Donell. d. c. 6. in pr. Qua in re tamen opus est cautela. Refert enim utrum dolus dederit contractui causam, an in ipsum inciderit. Ibi si quidem contractus fuerit bonae fidei, negotium ipso iure nullum reddit l. 7. ubi Costal. Cuiac. & Dd. d. dolo mal. l. 2. §. ul. pro Soc. Gail. 2. obs. 2. n. 6. Padil. ad l. 2. n. 2. cum seq. C. d. resc. vend. Joseph. Ludovic. 1. decis. 18. n. 51. & Dd. magis comm. Diff. Coras. 2. miscell. 8. cum seq. Robert. 1. animad. 1. cum 3. seq. & item alii, quibus eleganter respondet Goed. d. contrahend. stipulat. cap. 3. n. 144. & seqq. Aliter Diss. Dn. Zang. 3. d. except. 12. nu. 16. Et omnino dicendum est, quoties bonae fidei negotio dolus causam dedit, illud plane non valere. Intelligi si & ipse deceptus negotium valere nolit. Alias si ipse inter sit negotium contractum subsistere, dicendum utiq; videtur illud quoad doli si contrahentis praevicium pro valido habendum esse, quomodo me apud Bart. ad l. 1. n. 6. d. pign. act. & alios legisse memini. Et certe ipsa equitas suadet,

det, ut cuique suus ipsius dolus noceat. Quod si contractus fuerit stricti juris, is ipso quidem jure subsistit, sed ut exceptione doli opposita effectum sortiri non possit l. 5. C. d. inut. stipul. l. 36. d. V. O. l. 9. §. 3. Quod met. caus. Zang. 3. d. except. 12. n. 12. Sed cur tam varie? Nihil est, si dicas ideo bonæ fidei contractum deficere, quoties ipsum dolus procuravit, quasi dolus omnem consensum excludat. Quippe sic idem de strictis contractibus ad firmandum esset, contra quam omnium iudicio receptum est. Gæd. d. c. 3. nu. 44. opinatur, bonam fidem, quæ in contractibus bonæ fidei intervenit, esse de substantialibus & essentialibus contractuum illorum qualitibus. Imo illa qualitas pura civilis est, tota juri civili recepta. Quid itaque? An dicemus sic legibus placuisse? an potius, quod Dioclet. & Maximin. Imp. in l. 5. C. d. rescind. vend. responderunt, dolum contrarium esse bonæ fidei, & bonam fidem in contractibus bonæ fidei maxime exigere? Ubi vero incidit dolus, indistincte negotium subsistit, & vel opposita doli exceptione eliditur l. 5. C. d. pact. l. 6. d. dol. except. l. 39. sol. mat. vel actione ex contractu l. 13. §. 4. d. act. emt. *veletiam de dolo actione reformatur t. d. dolo mal.*

34 t. d. doli & metus except. Dn. Zang. 3. d. except. 13. nu. 96. cum seqq. adde Donell. 15. com. 38. & Menoch. cas. 135. cum seqq. ubi examinant, quis metus huic exceptioni locum faciat. Quod hic latius non prosequor. Tantum hoc disputabimus, si semper opus sit exceptione, quoties ob metum incussum negotium gestum. Quæstio inde dependet, utrum negotium ipso jure valeat, quod ob metum illatum profecit? Quod attinet contractum stricti juris, de eo omnes Dd. consentire videntur, quod ipso jure valeat, & eius actio demum exceptione metus elidatur. De bonæ fidei contractibus ambigua est. Nam & illum ipso jure valere, si maxime ipsi causam dederit metus, docent Accurs. ad l. 21. §. si dos. Quot met. caus. Mynf. 6. obs. 38. nu. 3. in f. Robert. 3. animad. 3. & alii propter text. in d. l. 21. §. si metu coactus sim. l. ult. §. 1. eod. l. 4. cum l. seq. C. d. t. Ratio, quod metus nunquam consensum excludat, & propterea de stricto jure omnis contractus etiã metu initus valeat. Tantum in matrimonii & dotis contractu post Accurs. opinatur Robert. eiusmodi contractum metu initu ipso jure nullum esse d. l. 21. §. si dos. Idq̄, ideo quod matrimonia libera esse debeant l. 2. C. d. inut. stipul. Sed & si quis metu coactus in iudicem non suum consensit, eiusmodi prorogationem ipso jure non tenere concedit ibidem Accurs. in d. l. 21. §. si dos per l. 2. in prin. d. jud. Extra illos casus volunt indistincte contractum metu initu ipso jure



valere. Diversum docet Mercat. 3. Notar. ad animad. Rober. 3. Gæd. d. contrah. stipul. c. 3. n. 156. & seqq. imo contractum b. f. ipso jure non valere, si ipsi metus causam dederit. Quæ sententia videtur verior. Nam si solus dolus contractui causam dans eum vitiat, multo magis vitabit metus, quod metus sine dolo esse non possit l. 14. §. 13. Quod met. cau. l. dolo C. d. inut. stipul. quomodo & ipse Robert. 3. animad. 3. disputat. Deinde in hanc rem videtur esse tex. in l. 1. ibi emptio irrita est C. d. rescind. vind. & d. l. 21. §. si dos. Neque est, si dicas cum Roberto id speciale esse in dotis promissione. Id enim ut probes, necessum est. Non probabis autem inde, quod matrimonia libera esse debeant, quando nuptiæ & dotis promissio sint plane diversa, & nuptiæ absque dote omnino subsistant. Quomodo concludendum est, si quidem bona fidei contractui metus causam dederit, illi ipso jure deficere, neq. opposita exceptione enervari. Tantum si in contractum bona fidei metus incidat, exceptione metus infirmabitur actio, quomodo indistincte infirmatur, si ve stricti juris contractui causam det, si ve in illum incidat.

34 Dn. Zang. 3. d. except. 13. nu. 106. Donell. 22. com. 2. in pr. Quo spectat l. 36. d. V. O. t. t. d. jur. & fact. ignor. §. 1. & ibi Dd. l. d. except. Et omnino certum est errorem & ignorantiam tam juris quam facti in re amittenda non nocere, quin potius facere, ut hac opposita exceptione, ad solvendum cogi non possit reus, ad quod posset, si absque illo errore obligatio nata esset. Aliqui casus sunt, in quibus hanc exceptionem non attendimus, de quibus Zang. ibidem n. 108. cum mult. seq.

35 Est hæc exceptio in duplici differentia. Alia datur auctori seu creditori, alia reo seu debitori. Auctori datur, si scripsit se ex quacunque fere causa quid accepisse vel recipisse, revera tamen nihil accepit vel recepit. Pauci casus excepti, ubi omnino ipsius confessioni standum. Extra illos indistincte dicendum, si intra 30. dies ab emissâ confessione excipiat de non numeratâ pecuniâ, ipsum hoc commodi capere, ut deinceps ipsius confessioni non stet, verum adversario incumbat probare, imo vera esse, quæ confessio scripta contineat tex. est in l. 14. §. 1. cum seq. & ibi Dd. com. C. d. non num. pecun. Dn. Zang. 3. d. except. 14. n. 3. & mult. seq. Quod si intra illud tempus non excipiat, postea cum sua exceptione non audietur, ne quidem si onus probandi in se recipere velit, imo pecuniam sibi solutam non esse d. l. 14. §. 2. in f. Zang. d. c. 14. nu. 32. cum seq. Wes. conf. 42. n. 28. cum seq. & Dd. comm. Et omnino vulgo Dd. existimant favore liberationis receptum esse, ut si maxime velit contrarium probare, audiri tamen

tamen non debeat creditor. Adhuc tamen opinarer huiusmodi actorem cum sua exceptione audiendum esse, siquidem probare vellet se revera pecuniam non accepisse. Quod & Dyn. & alios voluisse refert Dn. Zang. d. c. 14. n. 33. Quareo datur exceptio, competit, si scripserit se alteri forsan ex mutuo 10. debere, revera tamen nihil acceperit t. t. d. except. non num. pec. Et hac exceptio infra biennium, non ut olim intra quinquennium, opposita facit, ut nisi actor probet verum esse, quod reus se debere scripsit, is merito absolvatur d. l. 14. in pr. & ibi Donell. n. 13. cum seq. Quod si post biennium demum illam opponat, cum ea amplius audiendus non est, sed omnimodo condemnandus l. 8. l. 14. in pr. C. d. t. etiam si maxime probare velit, se revera non debere, quod se debere scripsit, veluti Donell. in d. l. 8. nu. 21. cum mult. seq. Pacius ibid. n. 20. cum seqq. Dn. Zang. 3. d. except. 14. num. 66. Fach. 2. controvers. 81. & plures alii tradiderunt. Et nituntur illi d. l. 8. ibi omnimodo d. l. 14. in pr. ibi nullo modo. & habent insuper illam rationem, quod si reus maxime probare velit sibi pecuniam numeratam non esse, non possit tamen, propterea quod negantis per rerum naturam non sit probatio l. actor. C. d. probat. Alii tamen diversum profitentur. Et omnino contendit Gomez 2. resolut. 6. num. 7. Schurph. 2. consil. 42. num. 4. cum sequent. Wesenbec. d. consil. 42. num. 24. Cynus in d. l. 14. in princip. num. 5. & Dd. magis commun. teste Schrader. d. Feud. part. 2. prin. part. 9. sect. 13. num. 67. imo reum cum illa exceptione audiendum esse, etiam post biennium praterlapsum, saltem si in se onus probandi recipere velit, quod sibi pecunia numerata non sit. Quam existimem opinionem praevalere, non tam ideo, quod omnis probatio in contrarium recipiat probationem l. 25. d. probat. quam propter textum in l. 13. C. d. non num. pecun. Sed nec contrarium, quod ego quidem advertere possim, solide probatur. Nam quod urgentur d. l. 8. d. l. 14. generalia verba, nihil ad rem faciunt. Attendendum enim est id velle Impp. ut post biennium nullo modo opponatur exceptio non numerata pecunia, sed qua sit eius conditionis, qua est, si ante illud tempus opponitur. Olim hac exceptio intra quinquennium opponi poterat, hodie intra biennium necessario proponenda. Videlicet, quatenus illa onus probandi in ipsum adversarium rejicit. Et hoc tantum intendit Justinian. in d. l. 14. Neque est hac responsio divinatoria. Qua enim de re est exceptio, de eadem ut regula sit, necessum est. Ideoque cum post d. l. 14. adhuc sint casus, in quibus exceptio non numerata pecunie etiam post biennium opposita

onus

onus probandi pecuniam numeratam esse in ipsum creditorem transferat, apparet omnino recte dici, respectu eius probationis nullo modo ullam querulam admittendam esse. Aut si hac responsio divinatoria est, uno saltem apice ostendatur, quod Justinianus in aliis terminis exceptionem non numerate pecunia post biennium effluxum, quam intra illud fecit, consideraverit. Et tunc ultro agnosceremus hanc nostram opinionem falsam esse. Id autem à nemine hactenus, quos ego quidem viderim factum reperio. Non obstat, quod post biennium effluxum iuramentum creditori debitor deferre non possit d. l. 14. §. 3. Nam & Gomez & omnes Dd. idem volunt. At quid inde? An quod post illud tempus debitor probationis commodo donandus non sit? Nimirum id est, quod contendit Donell. tanto magis, quanto facilius est creditori iuramentum deferre, ut is iuramento praestito sit quasi testis & iudex in propria causa, quam aliunde advectis probationibus probare pecuniam solutam non esse. Sane tantae molis non est adversario iuramentum deferre, quam vel testibus aut instrumentis suam intentionem docere. Sed inde non sequitur, propterea statim cessare reliqua probationum genera, si iuramentum exclusum sit. Saepe enim videas in iure iuramento locum non esse, ubi nemo reliquis probationibus locum esse negaverit. Cur ergo in nostro casu ob exclusum iuramentum reliqua probationes exclusae essent? Et est magna ratio, quae huius iuramenti dilationem inhibuit. Esto sane tam reo quam auctori iuramentum praestitum pro probatione esse: id tamen apud omnes facile obtinuerit, fieri non posse, quin admissio hoc iuramento ipse creditor, si maxime intentionem suam probatam propter effluxum biennium habeat, si non plene, quoad antea saltim probare videatur, imo se pecuniam numerasse. Ad hoc autem creditorem non tenere Justinianus voluit, & una cum ipso omnes Dd. volunt. Ut cum ratio haec plane specialis sit & singularis in iuramento, vel inde appareat reliquas probationes hoc in genere non prohibitas esse. Et sane si iam antea Justinianus verbis illis generalibus, quae tantopere à Dd. urgentur, omnem probationem removit, ridiculam operam, certe non necessariam in eo posuit Justinianus, quod iuramentum hoc creditori non deferendum esse sanxit. Quod cum temere admitti non possit, magis est ut dicamus solam iuramenti dilationem prohibitam, reliquas omnes in contrarium probationes admissas esse. Non obstat, quod dicitur factum negantis per rerum naturam nullam esse probationem d. l. actor. Nam & nos idem dicimus. Neque enim qui negat, quicquam probare tenetur. Sed quod negans negationi suae fidem facere non possit, inde non
confi-

conficitur. Imo potest utique. Et cogitur aliquando etiam, quoties contra negantem stat presumptio juris. Cur itaque tantopere illi rationi confidimus? De equitate Canonica huiusmodi exceptioni semper locum esse docet Marta 4. d. iurisd. 2. cas. 161. nu. 14. quantum vis in contrarium discedat Cævall. q. 38. & Dd. magis com. Nos amplius idem de jure civili obtinere contendimus. Ut non necessum sit tanquam singulare in clericis cum eodem Marta d. cas. 161. n. 11. & seqq. notare, quasi illi post biennium etiam de bonis patrimonialibus hanc exceptionem opponere possint. Admissa tamen contraria opinione, nihil vetat, quominus contra scripturam obligationis excipere liceat Zang. d. c. 14. n. 59. cum seq. Sed & exceptionem doli eiusmodi debitorem opponere posse adfirmat Schrad. d. F. 2. p. princip. 9. sect. 13. n. 67. Contra statuit Donell. ad d. l. 8. n. 23. & seq. Quæ sententia est verior, ne alias Justiniani constitutioni in d. l. 14. fraus fiat. Tandem addamus hanc exceptionem non tantum ex mutuo cauto descendere, quomodo Accurs. in d. l. 14. vers. aliæ res. & ibi Donell. nu. 4. cum seqq. Mascard. d. probat. concl. 696. n. 29. & vulgo Dd. opinantur, sed generaliter ex omni causa competere, unde quis se debitorem scripsit, nunquam tamen verus debitor factus est text. est in d. l. 14. in pr. ibi aliæ res, & c. & ibi Duar. c. 1. & in parat. Cuiac. Pacius ad rub. n. 8. C. eod. & alii.

36 De hac exceptione agitur ad tit. C. d. dote caut. non num. N. 100. & utrobique Azo, Cuiac. & Dd. Et latius illam Covar. 1. resol. 7. nu. 4. cum seqq. Menoch. 3. præf. 12. cum seq. & Terracinq. 3. resol. t. d. jur. dot. resolut. 7. illustrarunt. Unde desumi possunt, quæ huic referenda essent.

37 Oldendorp. d. tr. d. except. dom. Et omnino dicendum, est eam regulariter omnibus actionibus obici posse. Ratio est in l. 173. §. f. d. R. J. Nihilominus tamen receptum est in Interdicto recuperanda Unde vi, ut illi exceptio illa opponi nequeat, etsi maxime in continente probari posset Boer. decis. 238. n. 2. Menoch. recup. rem. 1. nu. 239. & Dd. comm. Saltem si actor illi exceptioni consentiat, admittenda est c. 1. & ibi Kling. n. 5. d. restit. spol. Sed nec interdicto retinenda illam exceptionem opponi posse Dd. commun. volunt juxta Vasq. 2. contro. 88. nu. 3. Quam decisionem admittere possumus, si reus conventus turbationem factam diffiteri non possit. Alias si uterq. se possidere diceret, proprietatem allegans audiendus esset juxta Kling. ad d. c. 1. nu. 3. vers. secundo. Quomodo forsan componi possunt, quas diversas refert Dd. opiniones

Vasq. adde Menoch. retin. rem. 3. n. 671. cum mult. seq. *Quod attinet Interdictum Adipiscende, certum est illi proprietatis exceptionem recte opponi. si modo in continenti probari possit* Menoch. adipis. poss. em. 1. n. 102. cum seqq. & Dd. com. adde Socin. reg. 164. cum seq.

38 *Notissimum est filiosf. hac exceptione se tueri, qui ab aliis mutuam pecuniam acceperunt, aut in fraudem S. C. Macedoniani alium contractum celebrarunt* l. 7. §. 3. l. 9. in prin. l. 11. ad S. C. Maced. *Cum enim filiusf. ex mutuo tam naturaliter, quam civiliter obligetur* l. 10. l. 18. eod. l. 40. d. cond. ind. *Et tamen iniquum sit illum inde condemnari, apparet ipsum se contra certi conditionem exceptione hac tueri. Non obstat, quod in l. 1. in pr. §. 1. l. 7. §. 4. eod. dicitur creditori actionem denegari contra filiumf. Ut inde dicendum videatur nec exceptione opus esse, cum nec actio competat.* R. Accurs. in d. l. 1. Vult. ad §. 5. nu. 9. I. *Quod cum alio, & c. & Dd. com. verum esse, quod actio denegetur, si illam cum effectu consideres. Non recte. Nam dum volunt omnino quidem actionem concedendam esse, sed ut postea per exceptionem a reo evertatur, manifeste in d. l. 1. §. 1. incurrunt. Ego sic statuo. Aliquando filiusf. se exceptione tuetur: aliquando contra ipsius actionem non datur. Nimirum prout pratoris in jure liquet de mutuo a filiof. contracto. Nam si nec creditor neget se filiof. mutuum dedisse, juri ipsi actionem denegat. Ubi vero hoc controversatur ipsi actionem dat, sed cum adiecta exceptione S. C. Macedoniani, eo plane modo, quo aliquando contra juratum reum actionem denegat l. 7. l. 9. in pr. d. jurej. aliquando actionem dat, sed cum exceptione jurisjurandi §. æque l. d. except. quemadmodum paulo post latius ostendam. Sunt tamen casus, ubi ejusmodi exceptio non prodest filiof. De quibus Accurs. ad l. 1. §. 3. & ibi Cost. & Dd. ad S. C. Maced. Gomez 2. res. 6. n. 2. Mindan. 2. d. proc. 62. m. 3. Zang. 3. d. except. 12. n. 26. & mult. seq. Zaf. 2. singul. intell. 8. Fach. 2. contr. 61. Covar. ad c. quamvis p. 2. §. 3. n. 6. & alibi Dd. Quos hic examinare non debeo.*

39 *Ita ad S. C. Vellejan. Ubi tamen distincte procedendum. Sunt enim casus, qui exceptionem S. C. Vellejani plane respuunt, ab Accurs. in l. ult. C. eod. hisce versibus comprehensis:*

Calibus in tenis mulier spondendo tenetur,

Pro libertate, pro dote, renunciat, & si

Decipiat, pretium capiat, caveatve secundo.

Et consentiant fere Dd. in omnes illos casus. Imo & ipsis plures addunt Mindan. 2. d. process. 61. m. 4. Dn. Zang. 3. d. except. 11. nu. 121. cum mult.

mult. seq. Dn. Hering. d. fidej. cap. 7. n. 410. & mult. seq. Jul. Pac. ad Rub. C. d. t. n. 29. & seqq. *Et omnino putem in omnibus illis casibus ab exceptione S^Cti Vellejani mulierem intercedentem excludendam esse. Quantum vis enim post alios opinentur Gomez. 2. resol. 13. n. 17. W. cl. & Duar. ad t. d. S^C. Vellej. Zang d. c. 1. n. 153. & seqq. praterquam in casibus exceptis Donell. 12. com. ult. quasi mulier illi exceptioni renunciare non possit, etiamsi maxime certiorata esset Tessaur. decis. 222. n. 2. non dubito tamen adfirmare contrarium amplectendum esse, non tam quod ita in toto mundo servetur Gail. 2. obf. 77. n. 1. quam quod veritati juris magis congruere videatur. Quomodo post Dd. comm. docuerunt Fach. 2. controvers. 59. Hortens. ad l. 31. ad S^C. Vellejan. & omnino admittendum esse voluit Covar. ad c. quamvis p. 2. §. 3. nu. 8. Cævall. q. 515. & Padill. ad l. f. n. 10. C. d. jur. & fact. ign. si modo mulier de beneficio suo competente edocta fuerit. Quanquam si mulier eius scientiam habeat certioratio jure intermittatur argum. l. 1. in f. d. act. emt. Pac. ad d. rub. n. 37. In dubio autem non habere dicendum videtur. Tessaur. d. decis. 222. n. 3. per text. in l. 9. in pr. d. jur. & fact. ign. Et sunt pro hac decisione textus satis manifesti in l. 8. §. 10. l. 31. l. f. §. pen. ad S^C. Vellej. Et certissimum utiq; est beneficium hoc primario favorem mulieris concernere l. 40. in pr. d. cond. ind. Alias neque donare, neque pro alio solvere posset. Et in huiusmodi casibus dicendum est mulierem etiam jure novissimo obligari, si maxime juxta l. 23. §. ult. C. ad senatusconsultum Vellejan. formam non intercesserit. Nam quod Accurs. in d. l. 23. & vulgo Dd. volunt, quasi mulieres plane non obligentur, praterquam si se in instrumento publico & tribus testibus subsignato obligaverint, regulariter quidem admitti potest propter d. l. 23. §. ult. ad casus à nobis exceptos extendi non debet. Alias mulier extra illam formam intercedens non teneretur, que pro intercessione pretium accepit, secus ac ipse Justinian. in d. l. 23. in princip. voluit. Ergo ne dicamus, Justinianum in eadem constitutione seipsum corrigere, necessum est, ut statuamus d. l. 23. §. ult. ad casus à nobis exceptos non spectare. Denique id confirmat l. 24. & maxime l. ult. C. eod. tit. Extra illos casus agnosco mulierem intercedentem de jure novissimo amplius plane non obligari, quam si secundum formam à Justiniano in d. l. 23. §. ultim. prescriptam se obligaverit. Ut si hodie mulier intercessisse dicatur, & hoc nomine conveniatur, prius attendendum sit, si juxta d. l. 23. §. ult. obligata reperiatur, necne. Ubi si deerit illa forma, obligatio plane deerit, neque mulier convenita*



exceptione S Cti Vellejan. indigebit. Quod si ad fuerit, tum firmiter tenebitur, & ut exceptione hac se tueatur, necessum habebit. Quomodo adparet, sub qua conditione hodie mulierem pro alio intervenientem ad SC. Vellej. exceptionem admittamus. Quando autem intervenire dicatur mulier, nervose explicat Cuiac. tr. 4. ad Afric. in l. 17. & 19. ad SC. Velleian. Dn. Zang. d. c. 11. n. 12. & mult. seq. & alii alibi. Nos illud videamus, quatenus ignorantia creditoris faciat, ut mulier suo beneficio uti non possit. Illam enim ipsi prodesse liquet ex l. 4. l. 11. & passim ad SC. Velleian. Azo in sum. n. 3. C. h. Conan. 6. com. ult. n. 4. Cuiac. in d. l. 17. Pac. ad l. 1. n. 4. & seqq. C. cod. & passim Dd. varie loquuntur. Sic statuen- dum videtur. Ubi cum muliere quis contrahit ab initio, sufficit si creditor ignoret illum contractum ab ipsa intercessionis causa fieri, ita ut deinceps Velleiani beneficio uti non possit l. 4. in pr. l. 17. in pr. h. Ratio est in l. 11. ff. cod. Ubi vero mulieres iam natam obligationem in se transferunt, si cum ipsis contrahentes id sciunt, non cessat S Cti exceptio, sed illo ipsis sub- venit l. 1. C. cod. Regulariter autem id creditores scire possunt. Sive enim fideiubeant, sive constituent, sive expromittant, sive alium in judi- cio mulieres defendant, semper creditores scire possunt ipsas aliorum cau- sam in se derivare. Quid si debitum, quod se alii debere dicit, alii promit- rat? Novus creditor diligens & curiosus erit, si re vera illud debitum sub- sit, quod delegatur, ita ut ipsi super debito fides fiat. Quomodo non audie- tur mulier, si maxime intercessisse ostendatur d. l. 17. in pr. alias contra. Ita fere acutissimus Hortens. n. fallor ad d. l. 17.

⁴⁰ text. est in l. 7. in f. d. except. Quotiescunque enim minores se alicui oneri submiserunt, ex quo lesi aut decepti sunt, semper beneficium restitutionis habent. Unde hac minore nntatis exceptio.

VI. Post negotium gestum oritur exceptio pacti de non petendo, ⁴¹ rei judicatae, ⁴² jurisiurandi, ⁴³ transactionis, ⁴⁴ praescriptionis, ⁴⁵ rei venditae ⁴⁶. Quibus & exceptionem rei litigiosae ascribere pla- cet ⁴⁷.

⁴¹ Utique si convenit, ne omnino petatur. Si enim actum fuerit, ne à Titio petatur, vel ne Titius petat, pactum in personam est, & ob id cum persona extincta expirat §. praeterea l. h. l. 3. ff. cod. l. 17. §. pactum & ibi Cuiac. d. pact. Est autem huic exceptioni locus, quoties quis alteri quid dare facere obligatus est, sive ex conventionem, sive delicto, sive etiā ex
aliss

aliis causarum figuris, & postea convenit, ne petatur. Idq; in reliquis expeditum videtur. Tantum in iis, qui consensu constant contractus, dubium recipit. Cum enim consensu solo contrahantur, videbantur contrario dispensatione dissolvi §. ult. l. quib. mod. toll. obl. l. nihil d. R. Jus ob id hanc exceptionem opus fuerit. Et de pacto nominatim traditum est, quod unum pactum alterum ipso jure tollat l. 95. §. naturalis d. sol. Videlicet si pacto non praecessit civilis obligatio. Alias si quis prius sit civiliter obligatus, ut maxime postea pactum de non petendo, contrario pacto remittat, opus est replicatione l. 27. §. 2. & ibi in rational. A. Fab. d. pact. Quid ergo? Wesen. ad d. §. praeterea velle videtur, quasi contrario pacto tollatur tantum obligatio naturalis, non civilis ex contractu prognata, forte quod cum pactum naturalem obligationem tantum inducat, aliam tollere non possit. Atque ita mihi aliquando videbatur. Nunc puto dicendum esse, quod contrario dissensu rursus contractus dissolvatur, ubi actum est, ut à contractu discedatur. Sed & in eiusmodi contractibus illi pacto locus esse potest, ut tamen contractus subsistant. Fac enim me tibi ex empto debere 10. ubi si paciscar tecum ne illa petas, contractus subsistit, & exceptioni locus fit.

43 §. 5. l. d. except. & t. t. d. except. rei jud. Et est haec exceptio juris non facti, secus quam Roach. in process. t. 41. nu. 14. opinatur. Neque enim sententia est dissolvenda obligationis modus, ut merito tantum debitorem per exceptionem oppositam liberare videatur iudex. Competit haec exceptio, quoties reus in iudicio fuit absolutus, & postea ex eadem causa, ab eadem persona de eadem re convenitur l. 12. cum ll. seq. l. 27. ff. d. t. latissime Donell. 22. com. 5. Zang. 3. d. except. 17. & ibi Dd. alleg. Certi demum casus sunt, in quibus hanc exceptionem non attendimus, relati à Rosbach. d. t. 41. n. 17. cum seqq.

43 text. est in §. aequae l. d. except. & ibi Dd. comm. Saltem videndum, unde haec exceptio descendat, & quando competat. Certum est eam ex iureiurando oriri, & eo quidem litis decisorio. Sed an ex omni, hoc est, tam necessario, quam vel iudiciali, vel voluntario iuramento competat, id est quod hic querimus. Rosbach. d. 41. nu. 48. opinatur illam exceptionem oriri ex iuramento iudiciali & necessario. Ego existimo illam ex iuramento necessario nunquam descendere. Neque enim illud per se est litis decisorium. Dicendum est, hanc exceptionem esse tantum ex iuramento voluntario & iudiciali. Proinde si quis deferente auctore sive extra iudicium, sive in iudicio in praesentia iudicis iuraverit se nihil debere,

vel rem petitam suam esse, & forsitan rursus conveniatur, jure hac exceptione se tuebitur reus d. §. æque. Zang. 3. d. excep. 16. Idem erit, si delatum juramentum actor reo remisit. Remissum enim pro prestituto habetur l. 9. §. 1. d. jurej. Ut indistincte, si ve vere a reo juratum, si ve ipsi juramentum delatū remissum sit, semper conventus à veteri actore exceptione jurisjurandi se tueri possit. Non probo, quod Donell. d. jurejurand. c. 7. Borch. d. jurejur. c. 3. n. 16. cum seq. Rosbach. d. t. 41. n. 49. Vult. ad §. 10. n. 4. I. d. act. Setser. 4. d. juram. 7. n. 12. & n. 31. & passim neotericis tradunt, quasi jusjurandum ipso jure tollat obligationem, saltem si constet juratum esse. Imo quod nunquam juramentum civilem obligationem tollat omnino statuendum videtur. Primo enim text. in d. §. æque indistincte jurantem obligatum manere ait. Sed & particula æque idem evincit. Ut enim pactus de non petendo per exceptionem tantum liberatur, æque sic jurantem tantum per exceptionem jurisjurandi defendi docet Imp. Mala comparatio, si jurans ipso jure liberatur, potissimum, si quod ipsimet Dd. volunt, juramenti maior virtus non est, quam pacti l. 35. §. 1. d. jurejurand. Denique sic concludo. Aut juramentum est à jure civili, aut pratorio. Si à jure civili, male pratori adscribitur in l. 7. d. jurejur. quasi ex ipsius Edicto jure ipso juramentum obligationem perimat. Quod si est juris pratorii, inepte tantum pratori tribuimus, ut directo subsistentem obligationem suā jurisdictione tollere possit. Sed obstat tamen d. l. 7. l. 9. in pr. eodem. ubi denegatur actio, si quidem constiterit juratum esse. Quin & inde dici videtur obligationem sublatam esse, quia sit juramenti præstatio pro novatione l. 26. §. ult. eod. Verum neutrum fundamentum est ejusmodi, ut illi opinioni sufficere possit. Primum enim quod attinet, facilimam recipiet solutionem, si modo brevibus supponamus, olim Prætores litigantibus actionem dedisse, & hoc quā formula erat, non quā facultas persequendi in judicio l. 1. ff. com. Neque tamen passim dabat & indistincte. Quandoque denegabat, quandoque dabat actionem. Nam si reus intentionem actoris fatebatur, ipsum condemnabat, actionis petitæ datione intermissa. Ubi reus excipiebat contra actorem, & exceptionem actor sua confessione confirmabat, Prætor reum ab instantia solvebat, actori actionem denegabat. Quod si reus simpliciter intentionem actoris negabat, Prætor judicium dabat purum, sin vero excipiebat, actore exceptionem negante, Prætor actionem dabat, cum annexa exceptione. Quæ cum hodie notissima sint, facile apparet, quomodo contra jurantem Prætor actionem denegat. Non quasi post juramentum præsti-

praestitum non supersit actio, alias enim tantum abest, ut denegari posset, ut non nisi inepte eius ratio haberetur, sed quod iniquum videatur Praetori actionem dare, quotiescunque constat contra actorem juratum esse, partim ne periurio questioni locus fiat, partim de quod ridiculum videatur, si Praetor actionem concedat, ubi actor exceptionem rei veram esse fateatur. Ubi autem controversatur iuramentum praestitum sit necne, Praetor actionem non denegat, sed formula exceptione iurisiurandi inserta iudicium recte concedit, propterea quod omnis periurii metus cesset. Sive enim reus de asserti iuramenti datione succumbat, sive obtineat, semper tamen verum est ipsum periurum metum non incurrere. Quomodo rex, in d. l. 9. in princip. rectissime accipere videor. Et sane si illo tantum casu iurans obligatus maneret, quando de iuramento non liquet, sine dubio ideo obligatione non eximeretur, vel quia de iuramenti fide non constaret, vel quia natura eius non ferret, ut obligationis vinculum tolleret. Id autem admitti non potest. Hucusque enim non auditum est, ut rei probatio rem ipsam adficiat. Neque enim si negem te mihi solvisse, recte concludam te mihi obligatum esse. Haecenus tantum illa negatio prodest, ut nisi debitum solvisse probes, iure mihi condemneris. Ubi autem probaveris solutionem, apparet statim te mihi obligatum non fuisse, & me sine ulla actione tecum contendisse, eoque nulla exceptione opus fuisse, imo nullam plane competuisse. Quod ipsum omnes Dd. fatentur, quando solutionis exceptionem intentionis seu facti vocant exceptionem. Et recentiores omnes uno ore concedunt nullam esse exceptionem, nisi ubi actio excludatur. Quamobrem quemadmodum solutionis negatio obligationem revera subesse vel non subesse non arguit, sic nec negatio iuramenti facere poterit, ut siquidem alias obligationem plane tollat, illo saltem casu subsit, ubi de iuramenti praestatione ambigitur. Et hac comparatione eo libentius usus sum, quod ipsi Dd. eo modo contra nos arguant. Inquiunt, si iusiurandum loco solutionis cedit l. 27. d. iure iurando, quemadmodum solutio ipso iure obligationem tollit, etiam iusiurandum tollit. Impotens argumentum! Quidni mihi liceat eodem modo concludere, iusiurandum est instar iudicii l. 26. in fin. habet transactionis speciem l. 2. eodem. Ergo quemadmodum iudicium & transactio, quatenus per pactum fit, ope exceptionis demum adversarii actionem enervant, etiam iusiurandum infringet? Quae illatio nostro proposito apprime convenit, ut maxime non diffitear reliqua
 alio-

alio versus à 7^{ctis} in d. ll. proponi, quam ut huc torqueri debeant. Ut-
cunque sit: sufficiat mihi ostendisse ex incerto probationis eventu obligatio-
nem non estimari. Ut ob id necessario concludendum sit, ideo opus esse ex-
ceptione, quia iurifurandi natura obligationem ipso jure non excludat, &
consequenter indistincte cum Justiniano in d. §. æquè statui debeat, ju-
rantem semper obligatum manere, sive de juramento constiterit, sive illud
intervenisse actor negaverit. Minus obstat, quod dixi juramentum hoc
pro novatione esse l. 26. §. ult. d. jureiur. Neque enim hoc ita intelligi de-
bet, quasi qui juret, revera novet, sed quod huius juramenti præstatio sit
pro novatione, adeoque in effectu tantundem operetur, quam si revera no-
vatio intervenisset, eodem plane sensu, quo juramentum hoc transactio-
nis, solutionis, &c. speciem esse dicimus.

44 l. 19. l. 28. C. d. transact. Ubi tamen interest, utrum transactio
pactio, an acceptilatione, an contractu Do ut facias, fiat. Si pacto, verissi-
mum est obligationem transactio non expirasse, adeoque exceptione opus
esse. Quod si acceptilatione facta est, cum illa priorem obligationem plane
tollat, dicendum est exceptionem plane supervacuum videri. late Borch.
d. transact. c. ult. Denique si per contractum innominatum interven-
rit transactio, neque transigens conventioni stare velit, opinor exceptioni
huic locum esse. Nusquam enim, quod sciam, traditur hoc modo priorem
actionem expirare. Imo contra puto licere transigenti ad illam redire, si
forsan alter conventioni non satisfaciat. Nam quod dicitur in transactio-
ne locum pœnitentiæ non esse l. 39. C. eod. admitto, si reus nihil à sua par-
te desiderari patiatur. Alias transigens actionis commodo privaretur, &
reus impune obligationem eluderet. Forsan dicendum transigenti præscri-
ptis verbis actionem competere, vel etiam de dolo, ut alii volunt! Non ne-
go. Imo id in suis terminis verissimum esse omnino concedo. Tantum hoc
volo, an ad priorem redire hoc in casu liceat. Quod aliàs possit, constat ex
d. l. 28. Utrum & illo casu, id in controversiam voco. Non sublata est ipso
jure, proinde adhuc competit. Nec exceptione transactiois excludi po-
test, quia replicatione doli semper repellitur, quisquis transactiois non sa-
tisfaciens ab alio satisfieri cupiat. Ut & hoc in casu semper opus sit hac ex-
ceptione.

45 Exemplum huius exceptionis elegans est in l. 7. d. diversis &
temp. præsc. Et fuit eius usus olim longe nobilissimus, in rebus non man-
cipi ad tempus possessis. Hodie sublata rerum differentiâ, etiam illa exce-
ptio magnam partem sublata. Vulgo tamen ad actiones extenditur. Neq;
enim

enim novissimo jure actionum vita est perpetua, sed ad annos certos revocata l. 4. l. 5. C. d. præsc. 30. ann. Intra quos si actiones quis non proponat, postea prescriptione exclusus non auditur. At quomodo? Si credimus Boer. decis. 344. nu. 7. demum per exceptionem oppositam non auditur, per text. in Auth. quas actiones C. d. SS eccles. c. ex literis extra d. probat. c. ad aures & ibi Felin. d. præsc. Quæ opinio simpliciter vera non videtur. Ego Donell. 22. com. 2. p. 562. cum seqq. secutus ita statuendum arbitror. Refert utrum questio sit de actionibus in rem, an in personam. In rem actiones prout diverse sunt, sic etiã diversimode excluduntur. Est præscriptio triennalis, videlicet qua rei mobilis dominium usucapimus pr. l. d. usucap. etiam contra Ecclesiam, si credimus Covar. ad c. possessor p. 2. §. 2. n. 5. & Dd. magis comm. ad A. quas actiones. C. d. SS. Eccles. quanquam alii in deversam partem abeant. Et hæc ipso jure nos tutos facit, quippe qua alteri plenum dominium auferat, nobis contra plenum adjiciat, ut alter dominio & ob id etiam rei vindicatione exclusus à nobis exceptione repelli non possit. Est præscriptio quadriennii, quæ locum habet re aliena à fisco vendita l. bene & t. t. C. d. quad. præsc. §. ult. l. d. usucap. & utrobique Dd. com. & novissime Joan. del Castill. quotid. controverf. 5. Est præscriptio quinquennalis, quæ inofficiosi querelam excludit, à tempore aditæ hereditatis computanda l. 8. §. ult. cum l. seq. ff. & l. si quis filium in f. C. d. inoff. test. Et in illis casibus actionem tantum per exceptionem à possessoribus excludi dicendum videtur. Est etiam decennalis & vicennalis præscriptio seu usucapio, quarum illa inter presentes, hæc inter absentes possessori rei possesse dominium acquirit pr. l. d. usucap. l. un. C. d. usucap. transf. Et utraque facere videtur, ut possessor ipso jure munitus sit, neque alia exceptione indigeat. Et auferit utique usucapio veteri possessori rei dominium, & vicissim illud novo adjicit, ut non absurdum sit, si novum possessorem ipso jure munitum dicas. In pignore receptum est, ut si illud ab extraneo bona fide inter presentes decennio, inter absentes 20. annis possessum sit, eius repetitio prescriptione temporis & exceptione opposita excludatur l. 1. l. 2. C. si advers. credit. præsc. opp. Est trecennalis præscriptio. Et hæc possessores rei furtivæ, vi possessæ, pupillaris, ab initio mala fide possideri cepta tuetur l. 3. l. 4. C. d. præsc. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. d. annal. except. Non possunt usucapi eiusmodi res, & tamen in perniciem Reipubl. cedere videtur, si quis eas tanto tempore possessas retinere non possit. Unde qui ipso jure se tueri non possunt, prescriptione & temporis exceptione se defendunt. Est 40. anno-

rum præscriptio, quæ locum habet primò in hypotheca, saltem si illam constitutam post illud tempus à debitore eiusque herede avocare velit creditor l. 7. §. 1. C. d. præsc. 30. ann. Deinde in rebus omnibus tam ecclesiasticis, quam ad loca alimonia pauperum destinata pertinentibus, per 40. annos possessis. Nov. III. cap. 1. N. 131. c. 6. Et omnino dicendum est, quod regulariter omnes actiones Ecclesiis & religiosis locis competentes 40. annorum præscriptione excludantur. Idque manifeste satis d. Nov. III. c. 1. N. 131. cap. 6. probatur. Sed & de jure Canonico dubitari non potest, quin hodie idem juris obtineat c. 4. c. 6. c. 8. extra d. præsc. Covar. ad c. possess. p. 2. §. 2. n. 3. Non obstat c. 1. c. 2. c. placuit 16 q. 3. Illa enim per Pontifices antiquata esse ait ibidem Covarru. Non obstat l. 23. C. d. SS. eccles. Nam & illam correctam esse per d. N. III. omnes fatentur inquit Cuiac. 5. obs. 5. Sola ecclesia Romana hodieque gaudere putatur præscriptione 100. annorum. Idque de jure Canonico per c. nemo 16. q. 3. c. ad audientiam 13. cum c. seq. extra d. præsc. indubitatum est. Quid de jure civili? Idem adfirmant Covarruv. d. §. 2. nu. 6. vers. eadem Fachin. 8. contro. 3. in f. fere. Et certe illa opinio N. 9. non parum firmatur. Agit illa in singularibus plane terminis, ut vero simile non sit illam d. N. III. cap. 1. & N. 131. c. 6. generaliter saltem agentibus correctam esse. Nihilominus contendunt Donell. 5. com. ult. Cuiac. d. præsc. c. 31. & 5. obs. 5. Gilk. 1. d. usucap. 1. num. 70. imo d. N. 9. contrario jure antiquatam esse, & ob id de jure novissimo etiam Romanam ecclesiam 40. annis excludi. Quin imo Duar. ad t. d. usuc. existimat totam N. 9. suspectam & suppositivam esse, ut si à priori opinione discederemus, id haud temere à nobis factum videri posset. Veruntamen cum præsumptio stet pro d. N. 9. & pro illa non vulgaris opinionis Dd. pugnet, priorem opinionem sequi, adeoque adfirmare malumus, quid imo ecclesia Roman. competens actio demum immemoriali temporis præscriptione extinguatur. Sic. n. jura civil. & canon. convenient. Deinde & 100. annor. præscriptione gaudet civitas juxta Don. d. c. ul. Cuj. d. c. 5. imo etiam municipium juxta Gæd. in l. 17. n. 16. d. V. S. propter tex. in l. ult. C. d. SS. eccl. Et certe is tex. quoad civitatē nullibi expresse correctus est. Diversū disputat Fach. d. c. 3. Quæ opinio an defendi possit videbimus. Denique & contra fiscum & Imp. non nisi centenariam currere præscriptionem plurimi Dd. voluerunt. Sed id quatenus verum sit, apud Fach. d. contr. 3. videre est. Quod attinet in personam actiones, quæ olim perpetuæ erant, hodie certis limitibus circumclusæ sunt, per exceptionem demum eliduntur d. l. 3. l. 4. Reliquæ
quæ

quæ olim temporales fuerunt, & nunc etiam sunt, ipso jure competere definiunt, ubi tatum temporis spacium præterierit, quod earum vitam absolvit, veluti Don. 2. 2. com. 2. p. 564. voluit. Mihi contra videtur propter text. in l. 1. §. 10. ff. Quand. de pec. act. annal. Et satius est, si actiones, quæ ex obligationib. oriuntur, demum per exceptionem elidi adferamus. Tantum abest, ut naturalem obligationem etiam prescriptione tolli concedere possimus, veluti post Dd. voluit Vasq. 2. illust. contro. 74. nu. 3. Certi sunt modi obligationem finientes. Inter quos non reperio prescriptionem. Sed nec verum puto, quod solus temporis lapsus obligationem extingvat. Quin contra tempus neq. introducenda neq. finienda obligationis modum esse liquet ex l. 44. §. placet d. O & A. Ut neutiquam admitti possit, quasi prescriptione obligatio si de civilis siue naturalis tollatur, quantum vis Dd. varie statuunt, relatè à Gilken. 1. d. usucap. 4.

45 l. 1. & t. t. d. exce. rei vend. Videamus an & tum recte opponatur, quo casu emtor venditori pretium non solvit? Negat Gotof. ad l. 1. §. 1. d. contrah. emt. hoc casu rem repetere posse venditorem, siquidem eam jam antea emtori tradiderit l. 12. C. d. R. C. Verum si casus fingeretur, ubi dominiū adhuc penes venditorem esset, ut maxime rem venditam emtor possideret, opinarer rem repeti posse, siquidem emtor pretium solvere nolle arg. l. 1. §. ul. d. except. rei vend.

47 t. t. d. reb. litig. Eius usus potissimum in eo elucet, quod rem litigiosam emens, aut alio quocumque titulo acquirens, per huiusmodi exceptionem ab acquisitione repellatur. Intellige ab altero litigantium. Nam si tertius quarto rem illam vendat, contra erit, quemadmodum notat Zas. in l. litigiosam n. 2. ff. d. t. Sed & si quis illam acquisiverit quovis fere titulo, dicendum est victori, aut si alii redhibenda est, licere illam rem repetere alienatione rei irrita facta l. ul. C. eod. Non quod ipso jure res litigiosa in contractum deduci non possit, veluti censeant post Bart. in d. l. ult. Sich. n. 6. & Zas. in d. l. litigiosam n. ul. sed quod contractus virtute huius exceptionis rescindendus sit d. l. ult. ibi irrita facta Cuj. ad N. 112. Non obstat quod rem litigiosam alienas puniatur d. l. ult. & quidem variis poenis, quemadmodum in d. l. ult. traditur, & post alios à Guid. Pap. decis. 337. n. 1. cum seq. Mart. 4. d. jurisd. 1. cas. 35. annotatum est. Nam vel illa poenarum varia genera ostendunt, alienationem de jure stricto subsistere, licet maxime postea revocari possit. Certi demum casus sunt, in quibus rei litigiosæ alienatio impunita est, & jure valet, de quibus in d. l. ult. & N. 112. c. 2. Nos de illo saltem videamus an res litigiosa impune in dotem vel donationem propter nuptias dari possit,

ita ut eiusmodi alienatio valeat? Pro affirmativa sententia alibi gravissime disputatum memini, praesertim cum Sichard. Cuiac. & Dd. commun. in d. l. ult. pro illa parte stantes deprehenderent. Mihi tum contra videbatur, & etiamnum videtur. Et mecum facere existimo Bald. Angel. & Alberi. in d. l. ult. hoc ipso, quod illum textum ita exaudiunt, quasi in illis casibus poenam tantum remittat, rem litigiosam alienantibus alias infligendam, non vero ipsam alienationem concedat. Et sane totus ille textus occupatus videtur in enarrandis poenis, quas eiusmodi rem alienantes subire debeant. Fundamenta autem mea haec sunt. Primo, quod generaliter omnis rei litigiose alienatio inhibita sit l. 2. C. d. reb. litig. Dotis autem & donationis propter nuptias constitutio sit alienatio l. 22. C. d. administ. tut. l. 4. junct. l. 8. C. d. praed. min. & t. t. pro dote. Ut proinde si de exceptione non doceatur, merito dicta legi standum sit. Non doceri autem potest ex d. l. ult. ut jam ex Bald. & aliis notavimus, praesertim, quod correctoria sit, & non nisi ad correctia extendi possit Menoch. ad pisc. poss. rem. 4. nu. 142. Quod fiet, si illam applicemus poenis, quae jure veteri alia fuerunt, alia jure novissimo deprehenduntur. Et quis est, quis ignoret correctoria strictissime accipienda? ut merito cum nec verba, nec necessitas nos cogat cum Bald. illum text. accipere possimus. Imo quod sic accipiendus sit, ipse Justinianus satis docet, quando ait se eos, qui vel dotis, vel donationis propter nuptias, & c. nomine rem litigiosam dederunt vel acceperunt, ab hac constitutione excipere. Si ergo sunt excepti, utique erunt excepti a constitutionis tenore aut sanctione. Tenor autem & sanctio non est de alienatione rerum litigiosarum, utpote jam antea satis prohibita, sed de poena contravenientibus infligenda, cujus cuiusvis text. inspicienti obvium est, ut necessario quoque illa exceptio de ipsa poena exaudienda sit. Denique mihi subsidio venit, quod Justinianus ipse in d. N. 112. c. 1. de re litigiosa agens eo plane modo d. l. ult. exaudiat. Dum enim statuit se velle, ut praeterita sua mansuetudinis constitutio posthac quoque valeat, & simul heredibus rem litigiosam hereditariam inter se dividendi, & testatoribus de rebus suis litigiosis legari nomine cuius relinquendi facultatem concedit, fieri non potest, quin d. l. ult. omnino de poena ipsa alienantium intelligenda sit, praeterquam si adfirmare liceat, ex utraque constitutione heredibus & testatoribus illam potestatem obvenisse. Quod tamen quam sit contra intentionem Justiniani, vel verba d. N. 112. satis evincunt. Et quaeso quomodo potuit superiori suae constitutioni adicere, si eius jam ex d. l. ult. heredes & alii capaces fuerunt? Itaque dicamus haecenus jure Cod.

heredes

heredes rem inter se dividentes, vel testatores rem legantes tutoos fuisse, ut eo nomine poenam non incurrerent, non vero ut ipsa divisio vel legati relictio jure subsisteret. Id namque jure Nov. demum effectum. Quod ipsum cum in dote & donatione propter nuptias nullibi admissum sit, merito concludimus necdum quidem dotem aut donationem illam in re litigiosa jure constitui. Quanquam si de facto tale quid contingat, citra irrogationem poenae res illa suo ordini ad instantiam alterius restitui possit & debeat. Quomodo huius decisionis effectus insignis relinquatur.

VII. Superfunt exceptiones, quæ modum actionis instituendæ concernunt. Nam si actio non decente proponitur modo, merito excipimus, ut actio in melius reformetur. Quo referri debet exceptio sub & obreptionis, 48 præjudicii, 49 ineptæ cumulationis, 50 libelli alternativi, generalis, obscuri 51.

48 Sane & illa aliquando ipsam actionem excludere potest. Quia tamen in illam sæpissime in citationis, mandati, &c. impetratione peccatur, ideo existimem in hanc classem recte vocari. Quid autem subreptionis & obreptionis exceptio sit, non est in proclivi ostendere. Receptum à Dd. est, quasi subreptio ab obreptione differat ita, ut hæc sit, quæ per falsam narrationem committitur, illa quæ per veritaciturnitatem, aut eius perplexam & confusam narrationem fit. Verum Menoch. cas. 201. n. 10. & seqq. contra Dd. comm. disputat illa non nisi nominis sono differre per text. in l. sed si §. patronum d. in jus voc. l. si fideiuss. §. si cum ff. man. l. i. C. si nupt. ex resc. pet. Idque Min. i. d. proc. 15. m. 3. comprobatur. Et est fortasse hæc opinio in puncto juris verior. Interim in hoc omnes conveniunt, quod semper huic exceptioni locus sit, quoties in narratione veritas omissa, vel falsitas commissa deprehenditur, adeo ut etiam huic locus sit, si mandatum sine clausula impetratum foret, contra quod aliàs non facile admittuntur exceptiones Denais t. jur. Cam. 182. nu. 10. Mind. d. c. 15. m. 2. Zang. 2. d. except. 17. n. 17.

49 Quid præiudicium sit, & ubicunque causa præiudicialis vertatur, ex disp. nostra 6. constare potest. Unde simul videre est, quando huic exceptioni sit locus, adde Zang. 2. d. except. 10.

50 Quatenus actiones cumulari possint itidem ad disp. 6. notavimus. Et de hac re quædam proposuit Dn. Zang. 2. d. except. 19. Nos illud saltem hic addamus ineptam cumulationem subsistere, si quidem con-

tra illā maturē exceptū non sit. Grev. concl. 63. n. 21. ubi & illud subiūgit, quasi in secunda instantia cumulatio non admittatur. Verū hoc quatenus verum sit ex Mindan. 3. d. proc. 11. m. 13. cum seqq. addisci potest.

51 De qua exceptione Zang. 2. d. exce. 14. & nos sup. ad d. disp. 6. Unde desumi possunt, qua ad huius loci declarationem faciunt.

VIII. Respectu finis & effectus omnis exceptio in realem & personalem dividi potest. Videlicet omnis exceptio vel certis demum personis, 52 vel generaliter omnibus conventis 53 prodest, & vicissim vel contra omnes, vel certos demū actores 54 opponi potest.

52 text. est in l. 7. in pr. d. exce. Cuiusmodi est competentia exceptio. Neque. n. hac aliis prodest, quā quos in id quod facere possunt, condemnari alibi ostēdemus latius. Interim super hoc videndi sunt Dd. ad l. 16. l. 24. d. re. jud. & alibi passim. Item exceptio minorēnitatis, seu q̄ ob restitutionem propter atatem minorem interperatam conceditur. Sane illam heredib. minoris competere certum est. Quemadmodum in genere de omnis restituti heredib. in l. 6. d. integ. rest. & in specie de minoris restituti herede in l. 18. §. f. d. min. cavetur. Illud saltem intendimus, quod illa exceptio fideiussorib. non prodest. Qua in re tamē opus est cautela. Primo. n. si minor, dolo adversarii inductus, restitutionē petat, dicēdum indistincte & illam restitutionē fideiussori prodesse l. 2. C. d. fidej. min. quoniam & citra restitutionē ei doli mali exceptio prodesse l. 49. in pr. d. fidej. l. 7. in f. d. exc. Ubi autē ob atatis lubricū minor restituitur, sic distingvendum. Aut. n. minor simpliciter fideiussorē dedit, i. e. non tanquā minor, sed tanquā quilibet alius, eo videl. modo, quo etiā maiores fideiussorē dare solent. Et dicendū est & fideiussori restitutionem prodesse l. 51. d. proc. l. 3. §. sed utrum d. minor. l. 89. d. acq. her. etiā si maxime ipse creditor regressum nō habeat contra aliū A. Fab. 8. conj. 3. Don. 21. com. ul. p. 551. cum seq. Diff. P. à bel. pert. in d. l. 7. n. 3. v. breviter Cuj. in d. l. 13. d. mi. Gotof. in d. l. 89. & vulg. Dd. Aut vero minoris obligationi fideiuss. accessit tanquā suspecta & dubia propter incertū atatis & restitutionis. seu q̄ idē est contemplatione juris pratorii. Et dicendū est minoris restitutionē ipsi fideiussori nō proficere t. C. d. fidej. mi. l. 3. §. 4. l. 13. in pr. d. mi. l. 95. §. 3. d. sol. A. Fab. all. 10. Personalis itē exceptio pacti de nō petendo est. Qua in re itidē opus est distinctione. Interest. n. utrū in rem an personā illud pactū sit conceptū. l. 7. §. 8. d. pact. An deniq; in rem & personā simul juxta Hoto. 1. 2. mi. resp. 29. & Dn. Val. Guil. Forst. d. pact. c. 4. m. 3. Satius tamē est si
tantum

tantum duas pactorum species agnoscamus. Et ita omnino est. Velenim id agitur, ut nunquam res petatur, vel ut à certa persona non petatur, vel denique, ut certa persona non petat. Quomocumque consideretur pactum, semper relinquatur id, vel in rem, id est, generaliter, vel in personam, id est, respectu personae certa conceptum esse. Sed hoc quodammodo extra propositum. Videamus quatenus huius pacti exceptio aliis possit. Et siquidem illud pactum in personam fuit conceptum, dicendum est, id illi soli prodesse, cum quo factum est l. 25. §. 1. d. pact. Neque, nisi actus ultra intentionem agentium operari debet l. 19. d. R. C. Neque, obstat l. 17. §. 5. d. pact. Nam ut ibidem in rat. A. Fab. docuit ibidem Sabini sententia tantum refertur non approbatur. Et si maxime approbaretur eius opinio, diceremus cum Cuij. ibidem. haec tenus emptori & donatori tale pactum prodesse, quod diu ipse paciscens superstes est arg. l. 21. ff. eod. Quomodo & usufructuarius jus suum se vivo alii cedere potest. Ubi autem pactum in rem à debitore conceptum est, dicendum videtur, id omnibus prodesse, quorum quidem interest principaliter & pecuniarie obligationem dissolutam esse l. 21. in f. l. 23. d. pact. Etiam fideiussori d. l. 21. in f. nisi forte id actum sit, ne à reo tantum debitum peteretur l. 22. ff. eod. Quo casu debitoris pactum etiam in rem conceptum fideiussori non prodesse statuendum. Idque de jure veteri procedere notat Cuij. in d. l. 21. & Borch. in tr. d. pact. c. 2. in 3. divis. n. 4. Quoad jus Novel. dicendum putant, ut maxime reus paciscatur, ne à se petat, etiam illud pactum ipsi fideiussori prodesse. Neque, nisi post N. 4. c. 1. fideiussor prius conveniri potest, quod excusso & convento ipso principali. Qui cum excuti non possit, certe propter pactum non debeat, apparet pactum illud etiam suam vim quoad fideiussorem extendere. Diversum est in fideiussore, etiam generaliter in re paciscente. Neque, nisi illud pactum principali debitori prodest. Imo ne quidem confideiussoribus. d. l. 23. Borch. d. divis. 3. n. 5. & seq. Sed de confideiussoribus dubitari potest, ex quo post epist. D. Had. non nisi pro parte tenentur, exceptione videlicet opposita. Quam ob causam opinatur Cuij. in d. l. 21. in f. haec tenus confideiussori non prodesse, quatenus non opponat de exceptione. Opponens autem hoc commodum inde consequetur, ut non nisi pro rata conveniri & condemnari possit. Plane si fideiussores id speciatim egerint, ne à reo quoque petatur, dicendum est propter obligationum vicinitatem pactum reo prodesse, exceptione doli opposita l. 25. in f. cum l. seq. d. pact. Borch. d. divis. 3. n. 10. Diss. A. Fab. in d. l. 25. §. 3. tex. est in d. l. 7. & ibi Dd. com. Et omnino dicendum est plerasque exceptiones in rem esse, & ob id tam heredibus, quam fideiussoribus & quicumque alii qualitercunque pro ipso reo obligati sunt, prodesse, adeo ut si ipse reus illis uti nollit, reliqui tamen possint, ipso reo etiam invito l. pen. C. d. non nu. pec. Ang. à Gamb. Aret. in tr. d. exc. c. 1. n. 12. Coler. ad c.

cum

cum venerabilem n. 39. extrah. t. Zang. 3. d. except. ult. n. 216. cum seqq. *Quod de exceptione non numerata pecunia in d. l. penult. expresse traditur. De exceptione non numerata dotis docent. Fach. 8. contro. 86. cum seq. Jos. Ludo. i. decis. 66. & alibi Dd. passim, quatenus & illam creditores mariti uxori dotem repetenti opponere queant. De exceptione Sc. Vellejani & Macedoniani cavetur eam non solum mulieri & filiof. prodesse, sed indistincte omnibus, qui ob contractam obligationem conveniri possunt l. 9. §. 3. ad SC. Maced. l. 16. in f. & alibi passim ad SC. Vellejan. Et in genere de peremptoriis exceptionibus docuit Donell. 22. com. 3. eas & particularibus successoribus, puta emtori, &c. prodesse l. si tibi §. pactum d. pact. l. emtori C. d. except. Ratio, quia illae omnes regulariter causae cohereant l. 7. d. except. & venditor emtori sic fundum tradat, ut jus omne quod fundi tuendi causa habuit, in emtorem transferat l. ex emto in pr. d. act. emt.*

54 *Quod ut in specie de singulis explicemus exceptionibus, necessarium non videtur. In genere dicemus, de omnibus peremptoriis, quae statim cum ipsa obligatione natae sunt, adversas illos omnes dari, qui vel ipsi contraxerunt, vel si alii sunt, ex illo tamen contractu exceptione tutos convenire pretendunt, & summo jure possunt Donell. 22. com. 3. Quod attinet exceptionem pacti de non petendo, de illa statui poterit ex iis, quae supra ad n. 52. proposuimus. Nimirum, ut toties regulariter contra omnes actores competat, quoties illud in rem fuit conceptum. Alias secus. De exceptione pacti conventi notat Bart. ab Horar. in add. ad Angel. de Gambil. in tr. d. except. c. i. n. 12. verb. singulari & illam contra singulares successores dari. Veluti si duo confines convenerint, vel de muro non altius tollendo, vel de non plantando arbores in consinibus, &c. dicendum est & tertium emtorem illo pacto astringi, ita ut contra illud facere non possit. l. quaesitum §. quod actio ff. d. procurat. l. fluminum §. adjicitur d. damn. inf. Quoad exceptionem doli tenendum, illam regulariter contra omnes dari, qui dolo alterum ad contrahendum induxerunt, &c. nullo attento aetatis, sexus, imperitiae, aliusve coloris discrimine. Soli excepti sunt parentes & patroni & horum liberi. Neque enim ipsis doli exceptionem opponere licet l. 4. §. 15. d. doli except. licet d. obs. pat. Saltem contra ipsos in factum exceptione temperata uti licet d. l. 4. §. 15. Donell. 22. com. 6. p. 592. Quod successores doli contrahentis attinet, de iis sic statuendum, ut ipsis exceptio doli opponi possit, si causa successionis fuit lucrosa, non honorosa, praeterquam si accessione ipsius auctoris utantur d. l. 4. §. 24. De-*

Denique nec contra exceptionem doli specialis doli replicatio admittitur l. 4. §. 13. d. dol. except. Donel. 22. com. 10. p. 603. P. Fab. ad l. 154. d. R. J. Quae omnia exactius deducta invenies apud Angel. de Gamb. d. except. c. 2. n. 11. cum seqq. Exceptionem metus in rem esse tam ex parte metum inferentis, quam ex parte opponentis ait Ang. de Gamb. d. c. 2. n. 61 per text. in d. l. 2. § pen. Propterea tamen dicendum non est, quasi contra parentem, patronumve dari possit d. l. 2. § 16. §. ult. & ibi Gotof. Diss. Ang. de Gamb. d. nu. 61. Sic & exceptionem non numerata pecunia simpliciter contra singularem chirographi possessorem competere docet Ang. d. Gamb. d. tr. c. 3. n. 9.

IX. Forma excipiendi in eo consistit, quod omnis exceptio sit alleganda & proponenda. 55 Et quidem dilatoriae ante litem contestatam, 56 peremptoriae post illam, 57 anomolae denique seu mixtae utroque tempore proponi possunt & debent. 58 Quin & aliqua post latam sententiam ipsi executioni opponi possunt. 59 Denique & iudex terminum adsignare potest, intra quem exceptiones proponantur 60.

55 Neque enim iudex exceptionem ex officio attendere tenetur, ut secundum illam pronunciet, ut maxime de illa ex actis appareret, quemadmodum Castrenf. & Cuman. docuisse refert Pacian. .d probat. 68. n. 74. Ratio, quod licet acta notorium inducant, id tamen minimum allegandum sit. Et esse notorium facti à litigante allegandum com. receptum est. Et in terminis voluit Angel. de Gambil. d. except. c. 1. n. 42. exceptionem quantumvis notoriam allegandam esse. Nihilominus opinatur Wes. in parat. nu. 8. C. d. except. imo iudicem teneri exceptionem non oppositam, de qua tamen ex actis constet, attendere. Quomodo & nominatim de praescriptionis exceptione constitutum est ab Augusto p. 1. constit. 25. Verum hoc Mynf. 4. obl. 35. nu. ult. in criminalibus causis non admittere videtur. Contra tamen statuit Wes d. n. 8. imo indistincte iudicem exceptionis ex actis apparentis rationem habere debere, sive causa sit civilis, sive criminalis. Quae opinio etsi equior videatur, non video tamen, quae ratione solide defendatur. Nam & in fortioribus terminis voluit Gail. 2. obl. 27. n. 4. quod iudex exceptionem excussionis, ut maxime juris sit, supplere tamen non possit. Ut fortasse non male concludamus, exceptionis rationem plane non haberi, praeterquam si proponatur. Utrum

Zz

autem

antem in scriptis, an viva voce proponatur, regulariter nihil referre no-
tant Lanf. d. c. 4. n. 11. Ang. de Gambil. d. c. 1. n. 32. Pac. 1. d. prob. 68.
n. 21 Quomocumq; n. opponatur, ad rem nihil facit, praterquam in casis
Auth. Hanc autem querelam C. d. Non nu. pec. c. ut circa d. elect.
in 6. Saltem attendere reus debet, ut exceptionem proponat non obscure
Lanf. d. c. 4. n. 12. non generaliter Pac. d. c. 68. n. 11. 16. cum seq. Ang. d.
Gamb. d. c. 1. n. 33. ubi tamen hoc declarant. Deniq; si reus de crimine ex-
cipiat, notat Ang. d. Gamb. d. c. 1. n. 34. illi exceptioni locum & tempus
commissi delicti inferendum esse. Verum hoc ipse ibidem declarat, ut pro-
cedat siquidem exinde actor infamiam saltem de facto contrahere possit.
Et comperio Dd. circa hunc articulum varie loqui, quemadmodum apud
Pacian. d. c. 68. n. 13. cum seq. videre est.

56 l. exceptionē C. d. prob. A sin. in prax. Flor. §. 13. c. 1. n. 17. cum
seq. & ibi D. prolixè alle. Ideoq; adeo verū est, ut si advocatus post litē
cōtestatam dilatoris exceptionib. uti velit, auri libra mulctetur l. pen. C.
d. exc. Mar. d. exc. n. 11. Ratio secūndum Cuj. 18. obs. 34. est q̄ ista exce-
ptiones sint de iudicio constituēdo, & ob id nō nisi inepte post iudiciū acce-
ptum & litē contestatam, earum ratio haberi videatur. Et est hæc ratio in
exceptionib. declinatoriis seu quæ iudicē & litigātes respiciunt, verissima.
In reliquis vix procedit. Quanquā si dicas, quicquid ante litē contestatā
agitur, ob iudiciū constituendū agi, illa non rejicienda fuerit. Interim hoc
teneamus & illas exceptiones, quæ ipsi causæ in iudiciū deducēda opponū-
tur, ante litē contestatam proponēdas esse, uti in terminis notat Coler. ad
rub. n. 11. extr. d. exc. Don. 22. com. 9. p. 60. Et alibi idē Coler. ad c. 2.
n. 49. extra eod. inquit indubitātā conconclusionē esse, q̄ cuiusq; generis
dilatoria exceptiones semper ante litē contestatam opponēda sint. Quod de
exceptione iudicis incōpetentis Myn. 4. obs. 59. Gail. 1. obs. 33. n. 11. susse-
cti iudicis Cov. pr. q. 26. n. 2. litis pendētis A sin. d. §. 13. c. 2. m. 4. p̄ventōnis
A sin. d. c. 2. m. 10. p̄curatoris falsi A sin. d. c. 2. m. 9. Cæv. q. 237. excussionis
ipsi reo cōpetente pro carcere evitādo A sin. d. §. 13. c. 2. m. 7. cum seq. vel si-
de inssori prodita Col. ad d. c. 2. n. 48. Diss. Gail. 2. obs. 27. n. 3. Quæ opi-
nio in foro recepta dicitur: Ne causæ continentie dividatur Sich. ad l. 10.
n. 8. cū seq. C. d. jud. (Imo illā & post lit. cont. opponi posse ait A sin. d. c. 2.
m. antep. Quod an verū sit ex disp. 4. repetendū) qua excipitur ante tem-
pus agi Spec. d. exc. & repl. §. 2. in pr. Col. ad d. c. 2. n. 50. & seq. Zang.
2. d. exc. 12. in pr. Pac. in d. l. 19. n. 27. Diss. Cuj. 9. obs. 23. A sin. d. c. 2.
m. 50. & Dd. Quæ sentētia simpliciter rejiciēda est. Nō tantū si ad p̄cessū,
verū etiā si ad causæ merita opponatur, ut maxime Dd. magis com. cōtra
statu-

statuant juxta A fin. d. m. 50. n. 2. Et adeo quidē eiusmodi exceptiones ante litē contestatam proponēda sunt, ut si contra fiat in secundā instātia, vel ullibi alibi proponi nequeāt A fin. d. c. 2. m. 1. & Dd. com. aliquot casibus exceptis, de quib. A fin. d. c. 2. m. 2. cum seqq. Tum demū post litē contestatā exceptio dilatoria recte proponitur. Primò si de novo orta sit c. infinuante extr. d. off. deleg. c. pastor. extr. d. exc. & ibi Coler. n. 8. Bartol. Soc. reg. 160. A fin. d. c. 2. m. 13. Pac. in l. 19. n. 27. C. d. probat. & Dd. com. ubi nō refert, an per modū actionis quoque, an tantum per exceptionis modū opponi possit. Indistincte. n. tenēdum, q̄ recens nata exceptio etiā post lit. cont. opponi queat, ut maxime per viā actionis proponi possit. Cui. n. damus actionē, ipsi multo magis exceptionē damus c. qui ad agendū d. R. J. in 6. Quomodo Kling. ad c. 2. n. 2. in f. d. ord. cogn. & Dn. Zang. 2. d. exc. 18. n. 13. recte voluerūt exceptionē spoli de novo ortā post lit. contest. recte opponi. Diff. Innoc. ad d. c. 2. nu. 5. A fin. d. c. 2. m. 14. & ibi Dd. prolixè all. 2. Si antea quidē nata fuit, verū post lit. contest. demum ad excipientis notitiā pervenit Coler. ad d. c. pastor. nu. 9. per ill. tex. Diff. Pac. in d. l. 19. n. 27. Quo tamē in casu excipiēs necessum habet probare se antea in perquirendo negligentem non fuisse A fin. d. c. 2. m. 16. Diligentia autem suā probabit juramento juxta Col. d. n. 9. 3. Si pars propter supplantationē judicis in termino exceptionē proponere non potuit A fin. d. c. 2. m. 36. & vulgo Dd. Verū id merito nō admittit Coler. ad d. c. pastoral. n. 10. 4. Si iudex parti eiusmodi exceptiones reservavit c. ad dissolvendū extr. d. desp. imp. A fin. d. c. 2. m. 38. & vulg. Dd. 5. De minore, muliere, ecclesia notat, quasi illi indistincte post lit. contest. dilatorias exceptiones opponere possint. Spec. d. rest. in integ. §. 2. n. 35. Socin. reg. 171. §. sexto. Diff. Inno. ad c. corā 7. n. 1. ad verb. interlocuti extra d. in integ. restit. Capy. decis. 13. n. 10. Quae opinio admitti potest, si omissa dilatoria sit parvi p̄iudicii. Aliās dicendū eiusmodi p̄sonas ad oppositionē intermissarū exceptionū restitui posse. Quāq̄ si minor, & c. exceptionē p̄ imperitiā juris omisisset, ei^o oppositionē & absq̄ restitutionis ope admittendū putēt Jo. And. ad Spec. d. exc. §. 2. n. 4. verb. past. & A fin. d. c. 2. m. 43. n. 4. 6. Si omissa exceptio in cōtinenti post lit. cont. opponatur gl. in l. peremptorias §. rati habitionē verb. contestationē d. proc. Soc. d. reg. 171. §. octav. 7. Si adversa pars oppositioni exceptionis cōsentiat A fin. d. c. 2. m. 47. & vulg. Dd. 8. In causa crim. post lit. contest. exceptio dilatoria opponi potest juxt. A fin. d. c. 2. m. pen. 9. Si exceptiones pacto coarctata essēt, etiā post lit. cont. recte opponūtur Gu. Pa. dec. 275. n. 5. A fin. d. c. 2. m. ul. Deniq̄ si exceptio dilatoria cōtinuū tractū habeat, post lit. cō-

testatam recte opponitur Coler. ad d. c. pastoralis n. 11. & Dd. comm. Denique in terminis & dilatoriam solutionis ante iudicium contestandam seu proponendam esse, ut maxime eius examinatio & probatio demum post litem contestatam fiat, Dd. comm. ad l. 19. C. d. probat. notant. Quae decisio per omnia non placet Coler. ad c. 2. n. 54. extra d. except. & propterea aliquot casus distinguit. Verum ipse in consideratione litis contestationis impingere videtur. Nam quod opinatur litem contestatam esse simul ac actor intendit sibi 10. deberi, & reus verum esse fateatur, admittendum non puto. Malo nunquam litem contestari, quam si in negotio actor & reus dissentiant. Neque enim alias iudex percipiet, in quo lis versetur. Quod tamen per litem contestationem maxime fieri debebat. Quomodo fieri non potest, quin tum demum litem contestatio contrahatur, non ubi actoris intentionem veram esse fateatur, sed ubi reus contra afferat, cur intentio vim suam amiserit, & id simul ab actore negetur. Fac ergo intendere Mevium se Sejo 10. mutuo dedisse, & Sejum hoc fateri. Haecenus nulla litem contestatio, sed pura debiti agnitio, seu confessio. Verum si Sejus excipiat & pretendat inter se & adversarium pactum de non petendo ante Calend. Junii intervenisse, & hoc Mevius neget, ibi demum litem contestatio contracta dicitur. Certè extra hunc articulum nulla inter partes lis, ut nec eius contestatio esse possit. Quod hic latius excutere non placet. Sufficiat ostendisse casus à Coler. distinctos rem non expedire. Quin potius illi ipsi casus ostendunt exceptionem dilatoriam in ipsa litem contestatione proponi. Ut cum communi Dd. schola asserendum fuerit, omnem dilatoriam, etiam solutionis, post litem contestatam opponi non posse.

57 Alin. d. §. 13. c. 4. Hart. Hart. 9. obs. 1. Cuiac. 18. obs. 34. Pac. ad d. l. 19. n. 13. & Dd. com. per text. in l. 2. C. sent. resc. non poss. Rationem reddit Cuiac. quod natura conveniat, ut quodcumque pulsamur, integrum nobis sit promere nostras defensiones, & iis uti, quibus relevamur. Quam sententiam Duar. ad t. C. d. probat. Don. 22. com. 8. p. 595. cum seq. 24. com. 2. & ad l. 19. p. 167. in f. cum seq. C. d. probat. Dn. Zang. 3. d. except. ult. nu. 31. & seqq. admittunt quoad bonae fidei iudicia. His enim cum exceptiones insint l. 3. d. rescind. vend. satis est eas quocumque tempore ante causae conclusionem opponere l. 84. §. 5. d. leg. 1. l. 38. l. ult. d. petit. hered. Quod iudicia stricti juris attinent, in iis volunt etiam exceptiones peremptorias ante litem contestatam proponendas esse l. 9. C. d. praesc. long. temp. l. 8. l. 9. C. d. except. Ratio est secundum

dum Donell. quod ultra quam in iudicium deductum est, potestas iudicis excedere nequeat l. ut fundus ff. com. divid. ut propterea & exceptio peremptoria prius deducenda & contestanda sit, ut de eâ iudex cognoscere & iudicare possit. In strictis autem iudiciis quidvis in iudicium per litem contestationem deducatur l. un. C. d. lit. contest. Et putem utique hanc opinionem non facile rejiciendam esse. Certe quamdiu apud Romanos illos mos viguit, ut qualibet actiones, veluti formulis incluse, iudici cognoscenda committerentur, vix fieri potuit, ut iudex super exceptione peremptoria statuere posset, quam si ipsa esset apud Prætores contestata, & ab ipso etiam formulæ inserta. Quo respectu recte dicitur, iudicis excedere potestatem, de quo neque litem contestata, neque iudicium acceptum. Quibus etiam in terminis d. l. 9. C. d. præsc. long. temp. d. l. 8. cum l. seq. agere videntur. Sunt enim illæ omnes Dioclet. & Maxim. circa quorum tempora illum litigandi seu agendi morem frequentatum fuisse indubium est. Verum à quo tempore iidem Imp. in l. 2. C. d. pedan. jud. (quod factum videtur anno post natum Christum 294.) constituerunt, ut ipsi Prætores, Præsides, &c. quantum per occupationes fieri posset, de controversiis cognoscerent, dicendum puto, etiam in strictis iudiciis post litem contestatam exceptiones peremptorias primò proponi potuisse. Neque enim ipsius Prætoris potestas iudicandi certa formulæ est astricta. Imo pro arbitrio in utilitatem litigantium quidvis statuere potest. Ut non de nihilo sit, si contendamus hodie indistincte in omni iudicio post litem contestatam, etiam prius non allegatas exceptiones peremptorias proponi posse. Et si maxime de iure civili ista communis opinio defendi non posset, ob id tamen retinenda esset, quod in foro passim invaluerit. Ideoque nos teneamus, imo exceptionem peremptoriam post litem contestatam opponi posse. Quomodo in terminis docuit Angel. d. Gambil. d. except. c. 7. n. 2. Lanfranc. ad cap. quoniam c. 2. n. 2. in f. extra d. probat. illam usque ad causæ conclusionem opponi posse. Sic enim omnino accipiendum est, quod Alin. d. §. 13. c. 4. & Dd. notant illam recte usque ad sententiam opponi. Imo Coler. ad c. venerabilis n. 62. extra d. except. inquit peremptoriam exceptionem, demum post litem contestatam opponi debere, adeo, ut qui prius eam proponat præpostere agere dicatur. Quod hætenus verum videtur, ut procedat, quo casu id ageret reus, ut per oppositionem peremptoriarum exceptionum ante iudicium acceptum factam ipsam litem contestationem impediret Lanfranc. d. c. 4. n. 7. Reliqua non video, cur reus in ipsa litem contestatione exceptiones eiusmodi opponere non possit. Imo id ipsum posse, nec

Dd. ipsimet diffitebuntur. Cur. n. nō posset debitū quidē contractū fateri, sed tamē in cōtinenti de pacto de nō petēdo excipere? Cur nō posset debitū pure negare, & incontinētī adjicere, si maxime id p̄betur, actioni tamē locū non esse p̄pter hāc vel illā exceptionē? Ut generaliter cōcludere liceat tā ante q̄ post lit. contestat. exceptiones perētorias opponi posse. Tantū si reus per oppositionē exceptionis perēpria id agat, ut una cū litis cōtestatione univērsū p̄cessum effugiat, dicemus ipsū cum sua exceptione audiendū nō esse. Quāq̄ si eā in cōtinenti p̄bare posset, nulla causa vetet, cur per talē exceptionē ipsū p̄cessum plane inhibere nō possit. Quod de exceptionib. litis finitae, seu privilegatis, ut loquuntur, docui Lanf. d. n. 7. Afm. d. §. 13. c. 3. n. 2. & 3. Col. ad d. c. venerabilis n. 68. & Dd. com. Qualis est exceptio rei judicate, trāsactionis, jurisjurādi c. 1. d. lit. cont. in 6. Itē p̄scriptionis Lanf. d. n. 7. De qua tamē vide distingventē Ang. d. Gamb. d. tr. c. 5. n. 14. & octav. perjurii, pacti de nō petēdo Jas. in l. 9. n. 12. & n. 14. d. jurej. cōfessionis facta in judicio, renūciationis litis, collationis, in vētarii nō cōfessio, pretii nō soluti, libelli inepti, cessionis bonorū, & quas lōgo catalogo recēset Ang. d. Gam. d. n. 14. & Col. ad d. c. venerabilis n. 68. Et generaliter inquit Jas. in d. l. 9. n. 16. omnē exceptionē impedire litis contest. per q̄ apparet actionē ipso jure sublatā, aut delictū commissum impunibile esse. Quae sentētia etiā Beust. in d. l. 9. n. 24. & vulgo Dd. p̄batur. Et certe nō temererejiciēda est. Nisi q̄ etiā pro exceptione intētionis exceptionem habeāt. Sane nō nego reū cū sua allegatione audiendū esse, adeoq̄ ad lit. cont. urgeri nō deberi, quo casu ostēdere velit, adversariū cōtra se nullā actionē habere. Nego saltē id ope exceptionis fieri, & p̄pterea male à Dd. ad hanc classē referri cōtendo. Ideoq̄ p̄ regula ponamus toties reū ob oppositā exceptionē litē cōtestari nō teneri, quoties exceptio talis est, ut p̄bata actoris institutā actionē enervet, adeoq̄ efficiat, ut reus cōventus ab actione instituta absolvēdus sit l. 7. l. 9. in pr. d. jurej. l. 1. in pr. & §. 1. l. 7. §. 6. ad SC. Mace. & c. Quod tamē vulgo sic recte acceptū est, ut p̄cedat i. siquidē reus in cōtinenti allegatā exceptionē p̄bare possit. Nā si altiorē indaginē requirant, ante lit. cont. oppositae p̄cessum nō impediunt, sed iudex eas ad merita causae reservare & ad ulteriora procedere debet Mar. d. exc. n. 14. Afm. d. §. 13. c. 3. n. ult. & Dd. com. Solas putat Cole. ad d. c. venerabilis n. 71. in f. rei judicate, jurisjurādi & trāsactionis exceptiones exceptas, quasi & illa processum impediunt, si maxime de earū veritate statim non appareat. Quod textui in d. c. 1. amicū videtur, & insuper etiā rationē habet, q̄ de iis facilius doceri possit, q̄ de reliquis aliis, p̄pterea q̄ res judicata, juramenti decisorii p̄statio & trāsactio habita vulgo ad acta referri soleat, atq̄ inde

inde absq; magno circuitu exceptionib. pratensis fides fieri possit c. quoniã
 in pr. extr. d. prob. Col. d. n. 71. in f. Quoad reliquas exceptiones omni-
 no tenendũ, eas litem contestatam remorari non posse, q̄ si in continenti do-
 ceri possint d. c. 1. In continenti autẽ doceri possunt, si de iis velex actis, vel
 instrumentis fide dignis, vel ipsa rei notorietate constare possit Col. ad d.
 c. venerabilis n. 69. Quod si per testes reus exceptionẽ probare velit, opi-
 natur Col. ibid. n. 70. ipsum audiendũ non esse, sed omnino ad litem con-
 testat. teneri. Ego opinarer id simpliciter admitti nõ posse. Quid. n. si reus
 testes in p̄sentia habeat? Existimẽ illos exceptionis illius probationi suffi-
 cere. Et tradit Menoch. cas. 19. in f. & recup. rem. 1. n. 160. iudicẽ ar-
 bitrari, quomodo in continenti dicatur hac exceptio probari (quantum vis
 super hoc articulo varias opiniones referat Coler. ad d. c. venerabilis n.
 72. cum seq.) ut tanto minus dubitandum sit & testibus exceptionem
 illam probari, siquidẽ ita iudici visum fuerit. 2. requirunt, ut eiusmodi
 exceptiones ad processum, non ad merita cause opponantur Jas. in d. l. 9. n.
 17. Lanfr. d. c. 4. n. 7. & Dd. com. Tum autẽ ad processum exceptionem
 opponi notant, si reus dicat Dn. iudex nõ potestis procedere, quia ha-
 beo talẽ exceptionem, &c. Ad merita vero cause si ita excipiat reus.
 Ego nihil debeo, quia habeo exceptionem, &c. Ita Jas. d. nu. 17. &
 Lanf. d. n. 7. In dubio autẽ ad merita cause exceptionem oppositã videri
 ex Baldo refert Jas. ibid. n. 19. & in terminis contra alios comprobavit
 Coler. in d. c. venerabilis n. 50. Verum Coler. in d. c. venerabilis n.
 51. existimat reum fatuum esse, qui tantum ad processum excludendum
 excipiat. Et si maxime verbis contra processum excipiat, vi ipsa tamen
 merita cause comprehensa esse contendit. Ne si contra statuatur exceptio
 hac peremptoria non peremptorium sed dilatorium saltem effectum conse-
 quatur. Quomodo fieri non potest, ut maxime reus contra p̄cessum exci-
 piat, quin iudex ipsum definitive absolvere necessum habeat. Imo ipse Co-
 ler. ibid. n. 55. in terminis docet reum cum sua exceptione semper audien-
 dum esse, etiam ante litem contestatam, sive contra processum, sive contra
 merita cause excipiat. Unum illud saltem requirit, ut exceptionem in
 continenti probare possit. Quod si poterit, opinatur eum semper ante litem
 contestatam audiendum esse, quomodocunque etiam exceptionem oppo-
 fuerit.

58 Utrũ anomala seu mixta exceptiones sint, Dd. controversũ video.
 Esse. n. tales Af. d. §. 13. c. 1. n. 10. Schu. 1. d. proc. 60. n. 1. & seq. Rosb.
 in proc. t. 43. & vulg. Dd. velle videtur. Nõ esse anomalas cõtendit Lop.
 animad.

animad. 28. ut quidem aliam speciem constituere debeant. Et nullas mixtas exceptiones esse docuit Coler. ad c. cum venerabilis nu. 40 cum seq. extra h. t. Utcunque sit: id omnino concedendum est, imo esse exceptiones, quae tam ante quam post litem contestatam opponi possint. Qualis est exceptio Feriarum Afm. d. §. 13. c. 2. m. 55. just. in pedimenti, contumacia, loci non tuti, inhonesti, termini angusti. Quod de exceptione loci non tuti tradidit Dn. Zang 2. d. except. 5. nu. 2. Coler. 4. d. process. 1. n. 198. & seq. Pacian. 2. d. probat. 46. n. 6. Sed nec de aliis dubitari debet. Descendunt enim omnes ex eiusmodi causa, quae simul & ante & post litem contestatam existere potest & solet, ut merito etiam utroque tempore earum ratio haberi possit & debeat. Dd. tamen magis com. illas anomalas vocare videntur, quae ante litem contestatam natae, iudicium tantum differunt, post illam tamen recte opponuntur Afm. d. §. 13. c. 7. n. 1. & vulgo Dd. Quales facit Schuanm. d. c. 60. n. 3. & seqq. non numeratae pecunia, non numeratae dotis exceptiones. Imo revera haec exceptiones sunt peremptoriae. Intellige si suo tempore fuerint propositae l. si praeses C. d. Episcop. aud. Alias reo non prosunt. Quo respectu dilatoria dici possunt, simpliciter non possunt, quicquid contra statuat Zas. in l. excep. §. f. n. 15. & seq. ff. h. t. Huc etiam referunt Schuanm. d. c. 60. n. 13. Rosbach d. t. 43. n. 8. exceptionem Epistole D. Hadriani, seu Divisionis beneficium. Verum rectius docent Sich. ad l. 10. nu. 12. C. d. fideiuss. Afm. d. §. 13. c. 6. n. ult. Hering d. fideiuss. c. 27. p. 2. nu. 18. & seqq. hanc exceptionem peremptoriam esse, & ob id jure post litem contestatam opponi per text. in d. l. 10. Quod attinet excussionis exceptionem, eam ante litem contestatam proponendam esse autumant Coler. ad c. 2. n. 48. extra h. t. Fach. 8. controvers. 52. & vulgo Dd. A qua opinione descendunt gloss. in l. 3. d. except. Gail. 2. obs. 27. n. 3. Zang. 2. d. except. 16. n. 6. Gæd. d. contrah. stipul. c. 9. n. 103. existimantes & eam quocumque tempore ante causae conclusionem in iudicio opponi posse. Ut hinc relinquatur, limitationes à Schuanm. l. d. process. 61. n. 4. propositas nulla necessitate sustineri. De excommunicationis exceptione tradit Afm. d. §. 13. c. 2. m. 24. & seqq. (quam sua natura & proprietate dilatoriam facit Coler. ad d. c. cum venerabilis num. 41.) eam & post litem contestatam recte opponi. Quod omnino verum est.

59 Sane regulariter post sententiam latam exceptiones ulterius non attenduntur l. 2. C. sent. resc. non posse, ne quidem si maxime forens peremptoria Afm. d. §. 13. c. 4. & Dd. comm. Tantum si appelletur, vel restitutio

stitutio petatur, omiffa peremptoria in fecunda instantia opponi poffunt
 Pac. in d. l. 19. n. 18. Non item dilatoria, praterquam fi vel per ignoran-
 tiam non fuerint vel propofita, vel faltem non probata Afm. d. §. 13. c. 2.
 m. 4. & 5. Imo & folutionis dilatoriam in fecunda primum instantia op-
 poni poffe putat Afm. d. c. 2. m. 6. Quod non admiferim. Et alios ab ipfo
 diffentire agnofcit ibidem Afm. Deinde & omnes illa exceptiones, cuius-
 cunque etiam generis fuerint, fententia opponi poffit, qua iudicium retro
 nullum reddunt, & fententiam non valiffe oftendunt gloss. in l. 1. C. d.
 jur. & fact. ign. Zang. 3. d. exce. ult. n. 67. Gæd. ad c. 1. n. 20. & feqq.
 extra d. fequeft. adeo ut etiam contra 3. conformes fententias opponi pof-
 fint Gutierrez. 1. pr. Q. 96. Diff. Socin. reg. 162. per Clem. ut Calum-
 niis d. fentent. & rejud. Quomodo recte voluit Covar. pr. q. 33. nu. 2.
 clericum exceptionem declinatoriam laico iudici etiam poft latam fen-
 tentiam opponere poffe. Quod & de exceptione procuratoris falſi recte do-
 cuit Gæd. ad d. cap. 1. nu. 21. de exceptione excommunicationis notavit
 Lanfranc. d. c. 4. n. 9. & Schurph. 1. conf. 51. nu. 1. & aliis paſſim Dd.
 tradunt, quas multas numero apud Soc. reg. 163. & Tertacinq. t. d. ex-
 cept. ref. 1. n. 2. & feqq. invenies. Prater illas receptum eſt, ut & fenten-
 tia opponi poffit exceptio SC. Macedoniani & Vellejani l. 12. ad SC. Ma-
 ced. Donell. 22. com. 8. p. 596. n. 40. Diff. Zang. d. c. ult. n. 93. Divi-
 ſionis Heig. ad §. ſi plures n. 7. l. d. fideiuſſ. Tertac. d. ref. 1. n. 14. Diff.
 Zang. 3. d. except. 19. n. 5. & Dd. comm. Qua fententia eſt verior pro-
 pter l. 10. & ibi Don. n. 3. C. d. fideiuſſ. Excuffionis Tertac. d. lo. n. 15.
 Quod non placet. Cedendarum actionum Zang. d. c. ul. n. 109. per l. 20.
 §. f. d. tut. & rat. diſtrah. l. 41. §. ult. d. fideiuſſ. Quod itidem non placet,
 niſi forte aliud convenit. Ceffionis bonorum Zang. d. c. ult. n. 105. Com-
 petentia, ſeu quatenus quis facere poteſt l. 41. §. f. d. rejud. Schuanm. 1.
 d. proceſſ. 62. n. 3. Zang. d. c. ult. n. 99. & Dd. comm. Verum Pac. in
 d. l. 19. n. 28. id admittit quoad donatorem tantum per d. l. 41. §. f. j. l. 19.
 §. 1. eod. nō etiam quoad reliquos arg. l. 17. §. ul. ſol. mat. Qua opinio no-
 va eſt. An ſolidum fundamentū habeat. diſputationis exercitium oſten-
 det. Impenſarum factarum Accurf. in d. l. 1. Simulationis argument.
 eorum quæ habet Gutierrez. ad l. nemo poteſt n. 375. d. leg. 1. Padilla
 ad l. cum ea n. 4. C. d. tranſact. Parlad. 2. rer. quotid. ult. p. 5. §. 11. n.
 14. & feq. Pretii non ſoluti, rei non tradita Parlad. d. §. 11. n. 26. Terta-
 cinq. d. reſol. 1. n. 11. Compensationis Gutierrez 1. pract. q. 112. n. ult.
 Sequeſtri ſive arreſti debitori aliqua ex cauſa à iudice facti Gutierrez. 1.

praet. q. 113. n. 5. cum seqq. *Transactio* Tertacinq. d. res. i. num. 12.
Restitutionis in integrum Zang. d. c. ult. n. 64. *Et tandem quae nata est*
post sententiam Lanfr. d. c. 4. nu. 9. Denique notandum, quod minor &
 miles quamvis exceptionem etiam post sententiam latam opponere pos-
 sint text. est in d. l. 1. & ibi Accurs. l. 36. d. min. Zas. in l. 2. n. 16. & seq.
 d. except. adde omnino Tertacinq. d. resol. i. nu. 22. & mult. seq. An
 idem in rusticis admitti possit, invenies ibid. apud Tertacinq. n. 46. At-
 que ex hisce fere constare potest, quanam exceptiones post sententiam op-
 poni queant. Nos illud hic addamus, haecenus illam oppositionem admis-
 sam esse, siquidem exceptiones jam antea à iudice non fuerint reiectae.
 Zang. d. c. ult. n. 112. neque jam antea à iudice terminus fuit constitutus
 omnium exceptionum productioni Tertacinq. d. res. i. n. 17. neque deni-
 que exceptiones adductae altiore indaginem requirant, sed in continentia
 vera probatione doceri possint Matth. d. Affl. decis. 121. n. 3. Zang. d. c.
 ult. n. 115 & seqq. Pruckm. 2. cons. 24. n. 201. Qua occasione quaesitum
 est, quantum tempus illi probationi dandum sit? Dn. Zang. d. c. ult. n. 125.
 cum seqq. opinatur probationem illam intra tempora rei iudicatae im-
 plendam esse arg. l. f. C. d. re jud. Meno. cas. 17. n. ul. illud iudicis arbi-
 trario relinquit. Quae sententia frequentiori Dd. calculo recepta est teste Gil-
 ken. d. expens. p. ult. c. f. n. 17. adde Coler. 4. d. process. 2.
 60 text. est in c. pastoralis extra d. except. Et posse de iure Ca-
 nonico terminum assignari, intra quem omnes exceptiones necessario pro-
 ponenda sint, ut deinceps ulterior exceptio non admittatur, notat Specul.
 d. dilat. §. 1. n. 3. & indubium videtur. Quid de iure civili? Refert Joan.
 And. ad Specul. d. n. 3. verb. pastoralis. Guidon. de Suzar. tenuisse
 quod ab initio, citra praesentem malitiam excipientis, illo iure talis termi-
 nus assignari nequeat. Omnino tamen tenendum est, quod nec iure civili
 eiusmodi terminus improbetur. Neque enim id ullibi factum deprehen-
 des. Et si maxime illo iure usque ad litis contestationem regulariter dila-
 toria exceptiones proponi possint, propterea tamen concludendum non est,
 quasi oppositioni except. certus terminus illo iure poni nequeat. Nam &
 hoc regulariter licet de iure Canon. c. 20. extra d. sent. & re jud. Dein-
 de ex causa & legalem dilationem restringi posse in nostris terminis ait
 Coler. ad d. c. pastoralis n. 2. & verum esse in praeced. disp. ostendere
 volumus. Jam autem omnium reorum proprium in quarto modo est fu-
 gere, ait itidem Coler. in d. c. pastoralis n. 3. in f. ut merito propter hanc
 praesumptionem, si maxime praesens malitia non appareat, certus terminus
 omnium

omnium exceptionum allegationi prefigatur. Quod de exceptionibus dilatorius conceptis verbis traditur in d. c. pastoralis & à Dd. comm. receptum videtur. Et notat Coler. d. nu. 3. in territorio Saxonico reo post 3. quater denas citato certum diem & terminum assignari ad proponendum pro illa vice omnes dilatorias, quas se habere putat, & simul ad litem contestandum in eodem termino, & illum simul stricte observari, ut si reus relevantes & admissibiles exceptiones non adduxerit, deinceps alias plane afferre non possit, etiam ante litem contestatam. Quae doctrina elegans est, & insuper manifestum fundamentum habet. Nimirum quod hic terminus exceptorius sit peremptorius, etiam si non sit per verbum (peremptorie) assignatus, juxta Specul. d. §. 1. n. 3. Idem de peremptoriis docuit post Dd. Angel. d. Gambil. d. except. c. 7. n. 2. Hostiens. in fum. n. 3. d. except. Specul. d. except. §. 3. n. 4. Videlicet quod & iudex certum terminum reo prefigere possit, intra quem necessum habeat omnes proponere exceptiones peremptorias. Et debet utique tum reus intra illum terminum necessario suas exceptiones allegare, alias cum iis non audietur. Quod simpliciter verum esse ait ibidem Angel. 1. si terminus foret cum clausula (peremptorie) assignatus. 2. Si iudex per interlocutoriam talem terminum assignasset. (Statuo tibi terminum 10. dierum, alias elapso termino te non audiam.) Ubi vero simpliciter terminus datus esset, opinatur ibid. Angel. reum post terminum intra breve tempus opponere posse. Quamquam si elapso termino iudex interlocutus esset, quod reus intra terminum fuerit in opponendo contumax, amplius audiri non debeat. Aliquando tamen etiam post terminum assignatum effluxum exceptiones opponere licet. Veluti si reus unam opponat, & reliquos sibi reservet, seu de reliquis protestetur text. est in c. pastoralis extra d. except. Quod haec tenus verum esse ibidem notat Coler. n. 6. non si in genere de reliquis protestetur, sed si in specie exprimat exceptiones, quas sibi in aliud tempus reservet. Et insuper aliis casibus fieri potest, ut post terminum adhuc excipere liceat. Quod quatenus admittendum, ex iis constare potest, quae supra ad n. 56. notavimus. Denique & in Camera in certo termino proponi exceptiones debent, veluti Mynf. 5. obs. 89. cum seq. & Schuanm. i. d. process. 55. cum seqq. & c. 63. cum seqq. notarunt.

X. Deinde propositae exceptiones probandae sunt, 61 itidem certo tempore. Dilatoriae enim ante litem contestatam, 62 peremptoriae vero post illam 63 probandae

bandæ sunt, ubi ipse actor suam intentionem fundavit
64. Et tandem super probatâ exceptione à iudice pro-
nunciandum est 65.

61 Nam, ut inquit post Bald. A fin. d. §. 13. c. 1. n. ult. exceptionum
obiectio sine probatione facta nihil operatur. Quod omnino verum est, &
inde facile ostenditur, quod reus in exceptione actor sit l. 1. d. except. &
propterea suam quoq; intentionem probare debeat l. in exceptionibus
d. probat. Pacian. 1. d. probat. 68. in pr.

62 text. est in l. pen. ff. & ult. C. d. except. Idque de illis, quæ sunt
iudicii declinatoriæ certissimum est. Nam cum sint propter iudicium de-
clinandum fieri non potest, quin ante litem contestatam non tantum pro-
ponendæ sed & probandæ sint arg. l. 2. si quis in jus voc. Cuiac. 18. ob-
serv. 34. Coler. ad c. 2. n. 50. extra d. except. Sich. ad l. 19. n. 4. Pacius
ibid. n. 31. C. d. probat. & Dd. comm. Quod attinet exceptiones dila-
torias, seu quæ non ipsi processui, verum liti seu causæ controversæ opponun-
tur, illas ante litem contestatam proponendas esse, sed ut demum post illam
probentur, docet Azo in sum. n. 6. C. h. t. Sich. in d. l. 19. n. 5. & commu-
nis Dd. cohors juxta Coler. ad d. c. 2. n. 52. Quæ decisio non tantum ver-
bis d. l. 19. proxime accedit, sed & rationem evidentem habere videtur.
Est enim eiusmodi exceptio actionis saltem temporalis exclusio, ut pro-
pterea non nisi prius probata actione probanda sit, ad instar exceptionum
peremptoriarum, quæ demum post actionem probatam & litem contesta-
tam probantur l. 9. C. d. long. temp. præsc. l. 9. C. d. except. Sane Do-
nell. & post ipsum Zang. 3. except. ult. n. 43. in d. l. 19. pro dilatoriam
legunt peremptoriam. Verum hoc ipsis concedendum non videtur. Et ipse
Zang. ibidem n. 46. & seq. subiungit d. l. 19. commode de exceptione
intentionis & facti seu quæ merita causæ respicit, accipi posse, ut tanto mi-
nus dubitandum sit, quin cum communi Dd. schola transeundum sit. Sal-
tem si reus suam exceptionem notoriam diceret, eamque in continentibus
probare vellet, Dd. existimant eam non tantum ante litem contestatam
probandam esse, sed & ipsam litem contestationem impedire.

63 Quod intellige juxta distinctionem, quam ad n. 57 tradi dimus.
Nam vel exceptiones peremptoriæ ad excludendam litem contestationem
& ipsum processum proponuntur, & statim ut propositæ sunt, probari de-
bent. Vel demum meritis causæ opponuntur, & apparet eas non nisi acto-
ris intentione fundata post litem contestatam probandas esse.

64 text. est in l. 19. & ibi Dd. comm. C. d. probat. Quid itidem
decla-

declarationem recipit. Nam quoad declinatorias exceptiones tenendum est eas à reo statim ut proponuntur, probandas esse Col. ad c. 2. n. 50. extra d. except. & Dd. comm. De dilatorijs solutionis & peremptorijs verum est, eas non nisi probata actoris intentione à reo probandas esse, præterquam si tanquam notorie vel in continenti liquidabiles à reo ad excludendum processum oppositæ essent. Coler. ad d. c. 2. n. 52. cum seqq. & ad c. venerabilis n. 62. cum seqq. Et omnino certum est reum demum post probatam actoris intentionem suam exceptionem docere teneri. Sed ita tamen, ut eam probet, priusquam publicentur attestations ipsius actoris juxta Specul. d. except. §. 2. in pr. Quod verum est, si exceptio instituta esset actioni plane contraria Coler. ad d. c. venerabilem num. 66. cum seqq. Ut si actor 10. petat, quæ sibi ex contracta obligatione post annum solvenda prætendat, & reus contra excipiat, imo demum post biennium solvenda esse. Hic enim periculū subesse dicitur, ut nisi reus & testes suos ante publicationem attestations à parte actoris factam producat, ipsos subordinare videatur. Quæ ratio est, cur Dd. com. tam L L. quam CC. juxta Joan. And. ad Specul. d. §. 2. in pr. verb. attestations velint, quod semper reus suam exceptionem probare debeat, priusquam testificata actoris publicentur, quotiescunque rei exceptio actioni instituta est contraria. Ubi autem exceptio non esset intentioni actoris contraria, sed ab ipsa diversa, ita ut utraque simul vera esse possit, docent Joan. And. loc. & Coler. ad d. c. venerabilis n. 64. exceptionem etiam post didicita actoris testificata primum probari posse, propterea quod hic omnis subordinationis metus cesset. Quomodo si tu 10. ex mutuo petas, & ego vel de pacto de non petendo, vel de præscriptione, &c. excipiam, jure post cognitam probationem super actione factam, primo meam exceptionem probare videor. Quemadmodum si per instrumenta aut confessionem exceptio probari intenderetur, eiusmodi probatio indistincte post publicatas attestations fieri poterit Schuanm. 1. d. process. 58. n. 6.

65 Quod partim supra ad disp. 6. n. 46. expedivimus, & alibi forsitan à nobis explicabitur latius. Interim videri poterit Kling. ad c. intelleximus n. 4. cum seqq. extra d. ord. cogn. & Pacian. 1. d. probat. 58.

XI. Proprium exceptionum est, quod regulariter omnes sint perpetuæ, 66 quod numero plures, etiam contrariæ, allegari possint 67. Finis earum in genere est rei defensio: 69 in specie vero judicii sive ad

tempus, siue in totum exclusio 69. Effectus varius. Vt
 luti quod exceptio litis contestationem inducat, 70
 quod exceptio doli ex stricto iudicium bonæ fidei red-
 dat, 71 quod excipiens adversarii intentionem fateri
 videatur. 72 Contraria exceptioni est replicatio 73
 &c.

66 l. 5. §. ult. d. doli except. l. 5. l. 6. C. d. except. Ratio, quod non
 sit in potestate rei, ut hoc vel illo tempore conveniatur d. l. 5. §. ult. ut me-
 rito exceptionem reus opponere queat, quocumque & tempore convenia-
 tur. Fallit tamen hoc in exceptione non numerate pecunia, non numerate
 dotis. De quibus in l. 14. C. d. non num. pec. & N. 100. Fallit in exce-
 ptione spoli, juxta Inno. ad d. c. cum dilectus n. 5. Verum gloss. in l. 2.
 C. Unde vi illam exceptionem simpliciter perpetuam facit. Quam con-
 troversiam distinctione adhibita componere conatur Kling. ad d. c. cum
 dilectus n. 4. Quod hic excutere non placet. Fallit in casu l. 8. §. si filius
 d. in off. test. aut si quis per exceptionem restitutionis in integrum benefi-
 cium intentaret juxta Pet. à bell. pert. in d. l. 5. §. ult. n. 7. Quod repli-
 cationes attinet, eas ex natura actionum estimari notat Gotofr. ad l. 30.
 §. ult. d. pecul. ut si actio fuerit perpetua, etiam replicatio talis sit, alias
 contra. Quod & Cuiac. in l. 17. d. dol. velle videtur. Neuter tamen fun-
 damentum habere videtur. Neq; enim id probat d. l. 30. §. ult. uti & Cu-
 jac. agnoscit, & nos petenti ostendemus latius. Neque d. l. 6. C. d. excep-
 quicquam ad rem facit. Quomodo indistincte docere malumus non mi-
 nus replicationes, &c. quam exceptiones perpetuas esse.

67 l. 5. l. 8. ff. d. except. Ubi nemo negat, quin reus pluribus exce-
 ptionibus uti queat. Sed & contrariis uti ipsum posse, docet Pet. à bell.
 pert. in d. l. 5. n. ult. & in d. l. 8. n. 2. Lanfranc. d. c. 4. n. 4. Neque enim
 quicquam vetare in terminis notat Pet. à bell. pert. quo minus reus debi-
 tum negare, & de non petendo excipere queat. Quemadmodum si actor
 rem venditam dicat, reum eam vel donatam vel permutatam excipere
 posse contendit. Quæ sententia sine dubio procedit, si eiusmodi exceptiones
 sub conditione deducantur Menoch. 2. præf. 42. nu. 2. Sed & si absque
 conditione proponantur, reum cum talibus exceptionibus admittendum
 esse videtur. Nam ut regula juris habet, nemo qui se debere negat prohi-
 betur alia defensione uti l. 43. in pr. d. R. J. Quomodo verissime dicitur,
 & simpliciter debitum negantem alia defensione, id est, exceptione se tueri
 posse

posse. Saltem si exceptiones invicem essent directe contrariae juxta Covar. 1. resol. 2. n. 2. vers. probavimus, id est, vere contradictoriae, ita ut earum altera necessario sit falsa, dicendum est, utramque allegari non posse Cagnol. in d. l. 34. n. 9. Menoch. d. praef. 42. nu. 6. text. est in l. 2. vers. sed si alius ff. quand. appell. c. imputari extra d. fid. inst. Sed & si reus prius debitum calumniose negavit, postea ipsum ad exceptionem devinire non posse notat Philippus Matth. in d. l. 43. in prin. num. 9. cum seqq. propter text. in Auth. contra C. d. non num. pecun. §. ult. Instit. d. fideicommissi. hered. Et certe in illis casibus rei negatio facit, ut deinceps ad oppositionem exceptionis devenire non possit. Verum an hoc generaliter admittendum sit nescio. Quamquam non negem esse equum, si hoc modo calumniose negantem coerceamus. Certè Cagnol. in d. l. 43. n. 14. Menoch. d. praef. 42. n. 8. & vulgo Dd. id in iis demum casibus admittere videntur, ubi actor, ut maxime suam intentionem fundatam habeat, exceptionem tamen rei falsam esse ostendere cogitur. Ut fortasse rectius faciamus, si doctrinam Philip. Matth. non generaliter, sed ad casus tales restringamus, ne si contra fiat d. l. 43. in prin. magnam limitationem recipiat.

68 text. est in l. 11. C. d. except. & agnoscunt utique vulgo Dd. exceptionem pro defensione esse, ut dubitandum non sit, quin finis exceptionis sit defensio.

69 text. est in l. 2. §. 2. l. 3. & passim d. except. Quod exactius ex qualibet exceptionis specie deprehendere licet.

70 Quod in terminis tradit Innoc. ad c. venerabilis n. 1. extra d. except. Diversum docuit Hostiens. in sum. n. 5. d. except. Sichard. ad l. un. n. ult. C. d. litis contest. Effectus huius controversiae est insignis, quemadmodum notavit Caballin. d. aedil. edict. c. 2. n. 41. Nos hic nihil certi statuimus, rem omnem ad disp. 12. diligentius, volente Deo, pertractaturi.

71 Ita Cuiac. 3. obs. 17. & 8. obs. 16. Borch. d. compens. c. 3. n. 6. cum seq. Vult ad l. un. n. 14. C. ubi conv. qui cert. loc. & ad §. actionum n. 14. Instit. d. act. Verum ab ipsis discedunt Donell. ad l. 3. nu. 2. C. d. except. Ant. Fab. 14. conj. 18. Gæd. d. contrah. stipul. c. 8. n. 28. cum seqq. Et merito quidem.

72 Quà in re opus est magnâ cautelâ. Primo illud certum est, quod reus adversarii intentionem non consiteatur, quoties exceptionem facti proponit, inquit Pacian. 1. d. prob. 20. n. 5. Veluti si neget pecuniam numeratam,

meratam, contractum celebratum esse, &c. Idem est, si debitum contractum neget, & insuper in casum probati debiti exceptionem pacti de non petendo, &c. subiungat Pac. i. d. prob. 21. n. 1. & Dd. comm. Ubi autem reus simpliciter exciperet, quod pactus sit de non petendo, quod actioni prescripserit, &c. Butrigar. & multi alii à Pac. i. d. prob. 22. n. 1. relati existimarunt excipientem videri actoris intentionem confiteri. Verum nec hoc in casu id admittunt Cov. i. ref. 2. n. 2. Coler. ad c. venerabilis n. 18. & seqq. extr. d. exc. Pac. d. c. 22. n. 6. cum seqq. Zang. d. c. ul. n. 154. cum seqq. Cæv. q. 362. in pr. Tertacinq. t. d. exc. resol. 2. n. 1. & Dd. magis com. propter text. in l. 9. & ibi Pet. à bell. pert. n. 3. cum seq. ff. eod. Ratio quod reus semper intelligatur excipere, sub conditione si actor probaverit Schuan. i. d. process. 55. n. 7. Quarto si reus ita exciperet (simultasti solvi) existimat Pac. i. d. prob. 23. in pr. & ibi Dd. adducti, reum actoris intentionem neque negare, neque fateri, sed ita tamen, ut adversarii intentionem non fateri videatur, & ob id is necessum habeat illam adhuc probare. Quinto si reus agnoscat se mutum accepisse, subdat tamen se cum adversario pactum de non petendo iniuisse, apparet actoris intentionem rei confessione confirmatam esse Pac. i. d. probat. 24. & Dd. com. Denique nec confiteri vedetur reus intentionem actoris, si is debitum tanquam pure contractum petat, & reus id sub conditione promissum excipiat Cyn. ad l. siquidem n. 2. C. d. except. Marant. d. confes. n. 27. Adde Sich. ad l. 19. n. 8. C. d. probat. Zang. d. c. ult. n. 174. cum seqq. Pacian. i. d. probat. 25. & Cævall. d. q. 362. ubi hac diligentius examinant.

73 pr. l. & t. t. d. replicat. & ibi Dd. comm. Et omnino tenendum est, quomodo exceptio actionem excludit, sic replicationem exceptionem enervare. Idque generaliter verissimum est. Contra jurisiurandi & doli exceptionem doli replicatio admissa non est l. adversus d. except. l. 4. §. Marcellus d. doli except. Donell. 22. com. ult. p. 603. adde Pacian. i. d. prob. 59. Denique quemadmodum replicatio exceptionem, sic replicationem duplicatio, duplicationem triplicatio, triplicationem quadruplicatio, &c. excludit. Et hoc de jure civili dubium non recipit. In Camera in dilatoriis ultra duplicam, in peremptoriis ultra triplicam procedere non licet p. 3. ord. Cam. t. 26. §. wo aber 2. & t. 29. §. wo aber ult. in f.

Quod & in Electoratu Saxonico D. Augustus p. 1. const. 18. cavisse videtur.

DISP.



Ad Fratrem suum Charis- simum.

*S*unt, qui nil rerum varias cognoscere causas
Sunt qui nil doctè disseruisse putant
Spinofum studium, quod nec prodesse scienti
Nec queat ignaro multa nocere, vocant
Iurgiaque & rixas & inania somnia mentis,
Et quæ plura levis scommota livor habet,
Dispeream, livor, tua si sententia vera est.
Fallis & ingenio, falleris ipse tuo,
Scilicet ut ligni citius certamina monstrat
Artificis doctâ regula ducta manu
Sic magis elucet dicti sententia veri,
Quam mens adversa cum ratione secat,
Ergo, macte tuo studio, lectissime Frater
Hoc preme propositum mente tenace tuum.
Te Patris invitât virtus: age; perge, age rectâ
Ad metam, verus, quam tibi ponit honor.
Omnia despicias, quæ te remorentur euntem
Magnus eris nostro major honore Patri.
Perge, inquam, nec te quicquam remoretur euntem
Perge sequi Patrem, meque præire, sequar.

JACOBUS RITTERUS
Jun. Isleb.

Ad Fratrem suum Christoph.

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

Jacobus Wittmanus
J. M. L.

Vertical text on a small white rectangular label, likely a library or archival mark.



ULB Halle
006 682 138

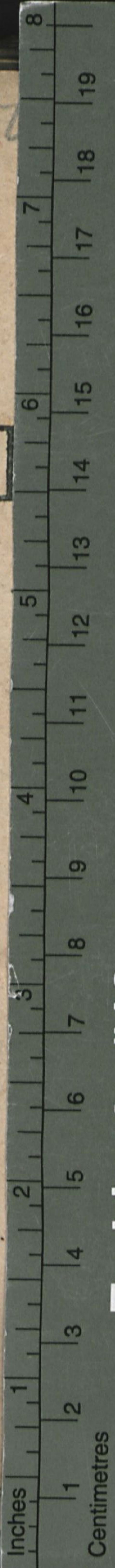
3



VONA







B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

TIO 173
 udiciarium 9
 VA 1615,9
 ONIBUS. 209
 STO.
 ITIA.
 ATE.
 ittente Magnifico
 line
 SIDIO
 MII FRISII.
 nis Collegis ad disputandum,
 TTERUS, IV. D.
 NSIS.
 Septembr.
 Æ,
 ORI LIPPOLDI.
 DC. XV

