

1776.

*

1. Keesius, Jacobus Fridericus: *Rhapsodiae supplementa*. Programma, quo ordinarius senior et reliqui Doctores fac. jur. solemniter Doctora. Cia Jacobi Friderici Keesii indicunt.
- 2 * Schaumburg, Carolus Henricus, Comes a: *Rhapsodiae supplementa*. Programma, quo ordinarius senior caeterique Doctores fac. jur. solemniter Doctoratus Caroli Henrici S. R. I. Comitis a Schaumburg indicunt.
3. Baumerus, Henricus Godspers: *Legitimationem per subsequens matrimonium, nobilitatem Germanorum jure non restaurare.*
4. Baumerus, Henricus Godspers: *Super decisione*
H. L. J. 18 J. 9. 1776.
5. Baumerus, Henricus Godspers: *Termini C. 2*
C. de res. vendit.
6. Bruning, Christianus Henr: *An tutor, qui pupilli sui viticus factus, a tutela liberetur?*

1776.

7. Breuning, Christianum Her: An legata eadem
quantitas pluribus in eodem testamento plures
quaque ab herede solvenda?²
8. Breuning, Christianum Her: An conjux in con-
jugii bona propria auctoritate dote succe-
det ex dicto: unde vir et uxor.
9. Breuning, Christianum Her: An haereditas
magistratus cum curatore mente capti
de hereditate illius valeat in detrimen.¹⁶
tum cognatorum non consentientium?²
10. Breuning, Christianum Her: De matrimonio
cum secunda conjuge contracto priora non
repudiata
11. Breuning, Christianum Her: De testamento no-
laris et duobus testibus oblato.
12. Breuning, Christianum Her: An venditio pig-
noris a creditore semper liberetur debitor?

1776

13. Breuning, Christianus Hen: Veri furtivae
deposito
14. Breuning, Christianus Hen: An cuius portionis
hereditariae alienatio interdicta, ejus,
quod adhaerenti jure acquirit, alie-
natio simul prohibita sit?
15. Breuning, Christianus Hen: An substitutio
valeat in testamento parentum privilegiatum.
16. Breuning, Christianus Hen: An purgatorium
in criminali causa a clerico praestitum
sit justa remotionis causa?
17. Breuning, Christianus Hen: An locator ob propriam
locatae rei indigentiam conductorem expellere
cogi possit, ut, si sufficiat partem solvendi
concedat & conductori?
18. Breuning, Christianus Hen: An homines proprii
teneantur redimere servitia domestica seu
die Zangsdienste, si ad ea praestanda parati

1776.

19. Breuning, Christianus Haer: An in processu
executionis per remedium ex l. si contendant
exceptiones tempore non periturae in jud.
ciam deberi possint?
20. Breuning, Christianus Haer: De exceptione testa-
menti inofficiori
21. Breuning, Christianus Haer: An hypotheca in re
immobili a directo domino confirmata sit publis.
22. Breuning, Christianus Haer: De modo coereendi furti
et stellionatus in rebus mercatoris
23. Breuning, Christianus Haer: An defectus virginita-
tis Declarationi nullitatis matrimonii concedo
locum?
24. Breuning, Christianus Haer: An in rem communem
venditam ab uno dominorum, notitiosius ab
debitum possit creditori inuectio dari?
25. Breuning, Christianus Haer: An res vendita, non
vero tradita, si postea contractus nulli impugnetur,
sint litigiosa.

1776.

26. Breuning, Christianus Huer: An exmissus conductor ea constituto possessorio possit adhuc agere ex vendito. et retrovendendum ea pacto?
27. Breuning, Christianus Huer: An remedium § 2 P. de annal. except. tollat Publicianam actionem rescissoriam?
28. Breuning, Christianus Huer: De spurio creditorem privilegio expellendi operarios cum strepitu laborantes.
29. Breuning, Christianus Huer: An privilegia concessa titulo gratuito morte concedentis ea spiritent?
30. Breuning, Christianus Huer: An matriculatus cum iurdo et muta sit heres?
31. Poles, Iohannes Rivericus: De exceptionibus post interlocutionem super liti contestatione extra ordinem valide opponendis.
32. Forbiger, Theophilus Samuel: De numeribus ecclesiasticis actate apostolorum.

1776.

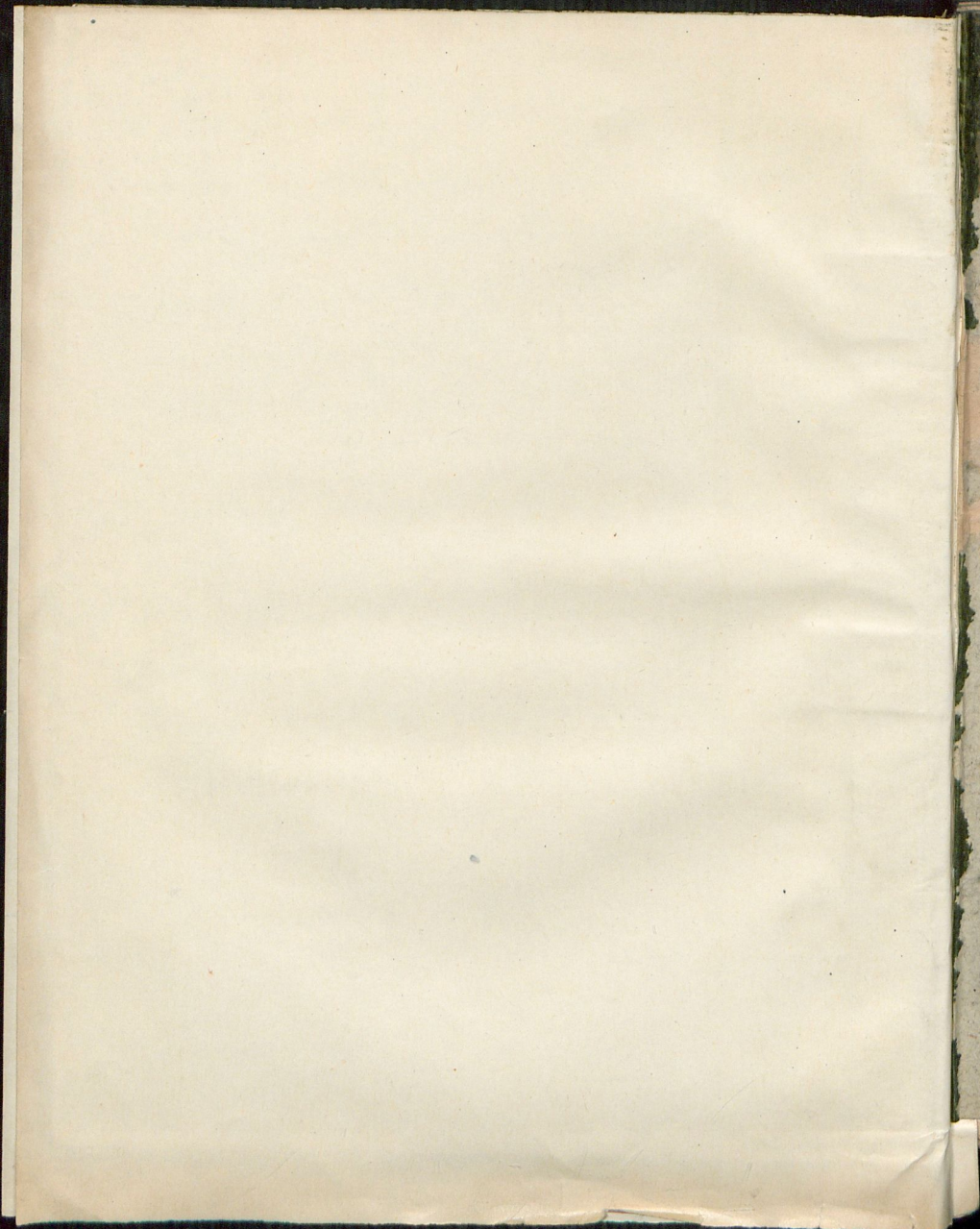
33. Francke, Huricus Gollub, fac. jur. pro-cancellaria.
rius: De lite caemtionis Glescheusis. Pro-
gramma, quo solennia doctoralia indicit.
34. Francke, Huricus Gollub: De ortu et praecipuis
mutationibus Suidoratus in Serenissimo Ducum Sado-
vice gente Ernestina usitate. Programma, quoad
solennia magis horum iuritat.
35. Funcklerus, Johannes Gerspides: De crimine omni-
tionis.
36. Green, August Frides Hippmannus, fac. jur. pro-
cancellarias: An vidua, quae statutarium por-
tionem capit, pro herede mariti habenda sit?
Programma, quo solennia doctoralia indicit.

lla.
P.
u.
L.
is
Lado
ad
m.7.
L.
v.50
p.7
st.2
st.
st.
st.









15.
Ra. 13. num. 33.

1776, 31.

DE

EXCEPTIONIBVS
POST INTERLOCVTIONEM SVPER
LITISCONTESTATIONE
EXTRA ORDINEM VALIDE
OPPONENDIS.



P 492
ILLVSTRIS
ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE,
VT VIAM SIBI

AD SVMMOS IVRIS SCIENTIAE
HONORES APERTAT,

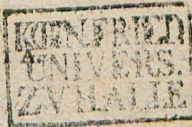
A. D. IV. APR. AN. CIOIOCCCLXXVI.

DISPVTABIT

IOHANNES FRIDERICVS DOLES

A. D. V. O. C. I. M. M. A. T. A.

LIPSIAE,
EX OFFICINA BREITKOPF





DE
EXCEPTIONIBVS
POST INTERLOCVTIONEM SVPER
LITISCONTESTATIONE
EXTRA ORDINEM VALIDE
OPPONENDIS.



§. I.

*Causſa ſcri-
ptionis.*



nter diuerſos iuriſprudentiae pertractandae modos optima ſemper eorum viſa eſt ratio, qui non theoriae tantum, doctaeque diſtinctionum in ſingulis iuris capitibus a Ictis allatarum ſubtilitati, non raro ad demonſtrandam magis criticae eruditionis grauitatem, quam ad veram in vita communi vtilitatem partimque litigantium compositionem ſpectanti, operam darent; verum etiam cum artificum illorum doctrina coniungerent praecpta pragmaticorum, quibus ad ſtudia iuris ciuiliſ in uſum proferenda cauſſaeque in foro orandas et iudicandas ſalubriter erudimur. Quod quidem eo magis neceſſarium eſt, quo longius a vetuſtiſ litigandi formuliſ Romanorum Germanici

A 2

manici



manici fori disciplina recedit. Qua de caussa facile impetrabimus veniam qui, cum ex illustri ICTorum Ordinis decreto scribendus nobis esset academicus aliquis libellus, non ex elegantiore iurisprudencia, in qua tot excellentes huius academiae viri maiore cum subtilitate versantur, quam vt aliquid dignum eorum eruditione proferre possimus, sed ex penu iudiciariae doctrinae, qua hodie vtimur, argumentum pro virium nostrarum modo tractandum selegimus.

§. 2.

Argumentum.

Quippe animus est de exceptionibus, praesertim iis quae post litis contestationem atque adeo post rem iudicatam valide opponuntur, philosophari pauca atque proponere. Ea res multiplici ex causa contemplationem meretur. Nam profecto nullus est locus vniuersi iuris totiusque rei iudiciariae, in quo maior cernatur humanitas, quam in adiuuandis iis, qui vel inimicorum iniuria, vel malorum hominum fraude perniciosis implicantur litibus, optimeque adeo egerunt iuris auctores, qui ad actoris impetus repellendos reis exceptiones prodiderunt. Sed modo etiam hac in re opus est, vt lites habeant exitum, neque in aeternum protrahantur, maxime vero ne actoribus iuste agentibus pro iure reddatur iniuria. Quae ideo adhibitae sint a Praetoribus cautiones, et ad quas leges adstrictum sit iudicis religiosi officium in exceptionibus admittendis vel reiiciendis strictim commemorabo. Nec vero monitoribus asperum me reperient, qui errores forte in scribendo admissos humaniter emendabunt, quorum ego reprehensiones sic demerebo, vt nos vtile magis et verum curare, quam cupiditate laudis incensos esse intelligant.

§. 3.

Sed antequam rem ipsam adgrediamur, generatim *Causa et fundamentum exceptionum.* quaedam de caussis, definitione, ac primariis diuisionibus exceptionum praemittenda sunt. Omnis igitur exceptionis fundamentum atque basis est *Actio*, qua, generaliori sensu sumpta, in iudicio omnia, quae debentur, persequi solemus. *pr. Inst. de action.* Pressius dicam verbis recentiorum: actio est remedium coactiuum iudiciale, quod, si spectat iura reipublicae erga reos facinorosos fumen- damque de iis poenam publicam, *accusationis*, sin iura obligationesque priuatorum, quod genus nostrae nunc in- spectionis est, *actionis* stricte talis, nomine venit. Ita sal- tem nobiscum NETTELBLADIO in noua Introd. in Iurispr. Germ. commun. pag. 845. §. 992. res exponenda vi- detur.

§. 4.

Vbi igitur nulla est actio, ibi etiam nulla exceptio. *Uterior explicatio.* Vnde IVSTINIANVS *pr. l. de exceptt.* exceptiones recte ait comparatas esse eorum defendendorum gratia, cum qui- bus agitur. Pluribus rem exposuit ZANGERVS *de ex- ceptt. P. I. c. 3. n. 8.* Sane quandoque *actor* etiam in iure dicitur *excipere*, dum replicat ad aduersa rei *l. 2. §. 1. l. 22. §. 3. D. de exceptt.* aut in iudiciis duplicibus, ubi vterque actoris idemque rei, a quo petitur, vice fungit- tur, et quae alia sunt huius rei exempla. Sed his casibus aut exceptio generali sensu sumitur pro qualicumque alle- gatione aduersariae assertioni contraria, aut actoris reue partes pares sunt, solaque praeuentione aestimantur. *l. 10. D. fin. reg. l. 2. §. 1. D. comm. diuid.* et in illa priori specie constat omnino, eum, qui initio litis actoris perso- nam induerat, cum reus excipiendo fit actor, deinde partes rei replicando suscipere.

A 3

§. 5.

§. 5.

*De notione
et definitio-
ne exceptio-
nis.*

Etenim exceptio ipsa dupliciter dicitur vel late vel stricte. Illo quidem sensu est assertio intentioni aduersarii litigantis cuiuscunque contraria; hoc autem specialiori significato consistit in adsertione rei intentioni actoris contraria, vel in allegatione momenti cuiusdam iuris vel facti, quo actoris intentio remoueat. Quanquam itaque secundum Imperatorem *pr. Inst. de exceptt.* exceptiones comparatae sunt defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; notandum tamen, eas a responsione ad actionem, seu simplici affirmatione vel negatione eius, quod actor ad fundandam intentionem suam profert, quae *litis-contestationis* nomine insigniri solet, in eo praesertim differre, quod non fiat per simplicem affirmationem aut negationem eorum, quae actor vera esse contendit, et in quibus intentionis suae praesidium collocat, sed per assertionem momenti vel circumstantiae cuiusdam peculiaris, quo quae intentio eius aut penitus aut partim elidatur.

§. 6.

*Confirmatio
priorum.*

Optime, quod Imperatorem scripsisse diximus, confirmatum et explicatum esse nobis videtur *VLPIANI* imprimis, *PAVLLI*que in Digestis definitionibus. Dicta enim exceptio est *VLPIANO l. 2. ff. de exc. quasi exclusio quaedam, quae opponi actioni cuiusque rei solet, ad eludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum est.* Definiuit *VLPIANVS* exceptionem ab effectu, cuius praecipuum hoc est, vt *excludat* actionem, seu, ne verbis inhaerere videamur, vt progressum institutae actionis impediatur. Quum itaque exceptio semper anteponat actionem, *excipere* nihil aliud est, nisi: *agere contra actionem institutam. l. 1. ff. de exceptt.* Qualis vero
fit

fit haec actionis exclusio, ipse VLPPIANVS docet verbis frequentibus, quibus eam comparatam esse debere contendit ad excludendum id, *quod in intentionem condemnationis deductum sit*, hoc est, quod actor pro causa petitae condemnationis attulerit. Nec dissimilis, quam PAVLLVS l. 22. D. de exc. adiecit, est definitio, quod nempe *exceptio sit conditio, modo eximens reum damnatione, modo minuens damnationem.*

§. 7.

Sunt, qui dicant, has definitiones intelligi tantum debere de exceptionibus *peremptoriis*; a quorum partibus discedit ZANGERVS, cui in minutione damnationis, de qua in illa lege mentio fit, species quoque adesse videtur exceptionum *dilatoriarum*, quanquam ille his ipsis dilatoriis in toto exceptionum agmine aegre locum relinquit propterea, quod non excludant, sed differant tantum actionem. Sed neutra opinio nobis omnino adoptanda videtur. Neque enim VLPPIANVS l. 2. ff. de exc. de vera solum et perpetua, sed de temporaria etiam actionis exclusione loquitur, quam exceptiones dilatorias, litis sane ingressum, aut progressum impediunt, quam maxime efficere dubio caret, ideoque non bene tantum agere, sed et omnes doctorum super hac re differentias praescindere nobis videntur, quibus exceptio esse dicitur: *allegatio quavis causae ad defensionem rei, intentionemque actoris elidendam differendamue habilis.* Itaque etiam PAVLLVS exceptiones dilatorias definitione sua complexus est. Nam ut vel *actionis nondum natae* exceptionem, quae ob antiqui iuris rigorem ante Zenonis Augusti tempora omnem intentionem penitus perimebat, commemorem, adeoque nouo iuri omnino aptare PAVLLI VLPPIANIQUE definitiones connitar:

Remouentur
dubia quae-
dam.

connitar: quidni tum quoque minui dicatur damnatio, cum excipiendo reus ostenderit, damnationem ante diem, aut praestandis nondum praestitis peti?

§. 8.

*De variis
exceptionum
diuisionibus.*

Omnis vero exceptio diuersimode ratione caussae efficientis, subiecti, accidentis, formae, et effectus consideranda est, vnde variae earum diuisiones constituuntur, prout ex hoc vel illo fonte originem ducunt. Quarum cum infinitus pene sit numerus, multaeque sectiones in puluerem factae, aut magis a methodo diuidentium profectae, quam ex ipso vsu depromptae videantur, attingemus tantum diuisiones maxime memorabiles, illas potissimum, quarum in sequentibus ratio habenda est.

§. 9.

*I.) De excep-
tionibus ci-
uilibus et
praetoriis.*

Igitur plerique primo loco exceptiones dispescere solent in *ciuiles et praetorias*, hoc est eas, quae ex legibus et iure ciuili, et alteras, quae ex iure praetorio seu honorario descendunt. Sed huic diuisioni, cum tota sit Romana, et nullius in foris nostris vsus, immorari nolumus, id tantum animaduertentes in transitu, primos omnino praetores, vt iuris stricti iniquitatem corrigerent, reis exceptiones dedisse: quorum deinde inuentum nouae leges et Senatusconsulta imitata sunt, imperatores etiam in constituendo iure retinuerunt, et nouis exemplis auxerunt. Sic legi duodecim tabularum: *rei furtinae aeterna auctoritas esto*, lex Atinia exceptionem opposuit: *nisi ad priorem dominum reuersa sit*. Senatusconsultorum autem, quorum exceptio vel hodie agentibus obstat, v. g. Velleiani, Macedoniani etc. magnus est numerus, adeoque in mentem venit BRECKMANNO, viro doctissimo, nunquam

quam Senatuum directas suis legibus actiones dedisse, sed aut vtilis tantum, aut saltem exceptiones. Quicquid eius rei sit, vtrum ex ciuili an honorario iure ortum ducat exceptio, in foro non admodum refert. Nec videtur maioris momenti quae a nonnullis hoc loco moueri solet quaestio: Vtrum exceptiones ex iure gentium, an ciuili ortae sint? Quot enim haec de re sermonem faciunt Doctores, tot sententiae; et mirifice praesertim in exceptione pacti conuenti discrepant, quam BOCER. ad l. 23. D. de R. I. c. 1. n. 5. iuris gentium esse diferte statuit, contrariam rationem propugnante CVTACIO ad l. 7. d. pacti. Haec vero et alia plura longa oratione persequi ab instituti nostri ratione alienum videtur, tametsi facile esset ostendere, totam illam de iure gentium controuersiam non immerito ad logomachias referri, cum omne quidem ius naturale certum sit atque immobile, sed leges seu verba et formulae, quibus nos miseri mortales illud includimus, siue id per sermonis, siue per ingenii nostri ineptitudinem accidat, frequentissimas omnino patiantur exceptiones.

§. 10.

Veniamus ad discrimen, quod a plerisque ponitur II.) De ex- quasi primarium, nempe exceptionum facti et iuris. Illas ceptionibus iuris et facti. etiam *intentionis* arg. l. 66. D. de iudiciis; has *actionis facti* exceptiones et proprie *praescriptiones* appellant, quod nomen in legibus frequentissimum est. *v. tot. tit. D. de Exceptionibus, praescriptionibus et praecudiciis* ibique MENKENIUS, WESTEMBERG et HEINECCIUS. Inter vtrasque hoc interest, vt, cum obligationi mere ciuili siue naturali quidem, at iure ciuili aut infirmatae aut non confirmatae, opponitur allegatio iuris praetorii vel cuiuscunque legis recentioris, quae iudicis sententia velit

B

istam

istam obligationem mere ciuilem rescindi, hanc etsi naturae et gentium ius validam improbauerit siue iudiciali auctoritate persecutionem eius destitui iusserit, *iuris* dicatur exceptio, cuiusmodi sunt doli, metus, Senatusconsultorum Velleiani et Macedoniani praescriptiones; si obligatio, quae tam naturali quam ciuili iure valeret, nouo facto v. g. solutionis, compensationis, remissionis, dicitur sublata esse atque extincta, certe actio inde enata pacto de non petendo ante certum diem aliusue similibus pactioibus in ulterius tempus dilata esse, quoniam facta magis, quam iura in exceptionem veniunt, *facti* exceptiones oppositae esse dicuntur.

§. II.

Amplificatio.

Sed vt tota distinctio ex diuersitate modorum, quibus iuxta Romanae iurisprudentiae regulas obligationes tolluntur, originem duxit, et, quoniam omnis obligatio ipso iure perpetuatur, certi vel incerti conditio v. g. per solutionis aut compensationis exceptionem exclusa, non ipso iure non tenere, sed ope exceptionis perimi, dicta est: sic ex recentioribus iureconsultis alii siue nullam siue non admodum magnam in foro hodierno huius diuisionis utilitatem esse contendunt, inter quos est TITIVS *obs. ad LAVTERBACH. IIII. 2.* non valde repugnante MENKENIO *D. tit. cit. §. 2.* Alii subtilius animaduertunt, *omnes exceptiones facti esse*; nam vbi facti allegatione et probatione ad excludendam actionem non opus sit, actionem ipso iure nullam haberi, non opposita demum exceptione elidi. Quae obseruatio nobis valde pragmatica et fructuosa videtur. Nam cum quaeritur de officio iudicis, si praescriptio longi temporis, Macedoniani et Velleiani SCti, et similes exceptiones, quae iuris esse dicuntur, a reo non sint oppositae

positae, forte etiam is rite citatus non comparuerit, quam quaestionem attigit B. HOMMELIVS in Praeceptis relationum et sententiarum conficiendarum (*Anleitung Gerichts Acta geschicht zu extrahiren etc.*) P. I. cap. 3. §. 39. unice distinguendum esse videtur inter ea, quae facti sunt adeoque allegari debebant et confirmari, et ea, quae ipso iure intelliguntur. Quod si igitur a filio familias condicatur certum ex mutuo, nec actor pecuniam in rem debitoris veram esse commemorat, nulla actio petitioque dabitur per *l. i. D. de SCto Macedoniano*. Si ex Actis non liqueat, filium familias pecuniam mutuum summisse, exceptio non opposita reo non prodest: igitur quod petitum est, in condemnationem deducitur. Mulieris intercessio ipso iure nulla, adeoque improbanda actoris intentio muliebribus intercessionibus nixa, nisi, quam Germanici fori vsus admittit, renunciationem SCti, libello suo complexus sit. Fac vero, non liquere neque ex libello actoris, neque ex cautione mulieris libello forte adiecta, vtrum principalis obligatio aliena, an ipsius mulieris sit, omisso exceptionis vtiq; nocebit mulieri. Quae cum ita sint, malim dicere, exceptiones iuris proprie non exceptiones esse, sed prohibitiones; e contrario omnes exceptiones, proprie tales ex facto duci, quod et allegari debeat, et ab allegante probari: igitur istas quoque, quae iuris esse dicuntur, quatenus facti quaestio est, vtrum haec negotii indoles et conditio sit, quam iura prohibeant, eatenus tantum in exceptionum numero poni. Longe alia philosophia MENKENTI in Pand. l. c. sed ducta illa ex notionibus non satis distinctis.

§. 12.

Vulgo inter exceptiones iuris illam quoque commemorant, si quis allegata iuris ignorantia se defendere studet. *Vltior⁷ amplificatio.*

B 2

Quae

Quae tamen et ipsa facti est, et ab allegante probari debet, de cuius probationis modo ac ratione IOSEPHVS MASCARDVS de Probation. Vol. II. concl. 637. seqq. copiose disseruit. In vniuersum autem videndum est, vtrum talis error aut ignorantia iuris allegetur, qualis siue in acquirendo siue in amittendo saltem alleganti non noceat. Praeclare post alios rem exposuit IO. MARQVARDVS in Exercit. de Condiçione indebiti ob errorem iuris soluti. Itaque ignorantia iuris naturalis nemini prodest; quanquam eos, qui vsum rationis non habent, crimine eximit. Caeteri non audiendi sunt, qui v. c. ex SCTo Turpilliano, vel actione iniuriarum, vel iudicio de famosis libellis accusati, ignorantia iuris se tueri velint. Nam et politica ratio aeque ac naturalis iis obfistit; haec, quia alteri non debes facere quod tibi non vis fieri; illa, non modo ob fidem negotiorum, quae si mentiri ac fallere fas esset, tota periret, sed etiam ob expressas hac de re constitutiones, inter quas est lex Cornelia de iniuriis et famosis libellis, lex Rhemnia de calumniatoribus aliaque. Nec refert, si quis poenam statutam se ignorasse ait, error sit iuris communis aut statutarii. Modo natura factum vetet, cuius reus fiat, ne poena quidem statutaria eum eximi, aut in integrum restitui debere, omnes consentiunt, idemque pluribus affirmat ZANGERVS P. III. cap. 14. n. 121. seqq. Quibus vero personis error iuris ciuilis restitutionem operetur aut excusationem, cum longiorem tractationem requirat, quam ratio instituti nostri fert, haud aggredimur enarrare.

§. 13.

III.) De exceptionibus
realibus et
personalibus.

Pergamus iam ad exceptiones reales et personales, quae diuisio in ipsis legibus obuinit. Nam l. 7. §. 1. D. de exceptt. exceptiones personales personae cohaerere,

et

et ad alios non transire, reales vero, rei cohaerentes, et fideiussoribus, et omnibus, quorum interest, competere dicuntur. Affirmant quidem plurimi Doctores, exceptiones regulariter esse *reales*, atque ad *l. 19. D. de exc.* huius rei causa prouocant. Sed, quam ratione ex hac lege probare velint sententiam suam, nos profecto non videmus. Dicitur quidem hac in lege, *omnes exceptiones, quae reo competere, fideiussori quoque, inuito etiam reo, competere*, sed id ipsum de solis exceptionibus realibus dictum est, adeoque ad exceptionem pacti, ne a reo principali petatur, utpote fideiussori, qui forte beneficio ordinis renunciauit, non competentem, haud pertinet. Veror itaque, ut exinde colligi possit: omnes omnino exceptiones regulariter esse reales. Itaque maneamus in hoc, ut in dubio aut in vniuersum potius de realitate vel personalitate exceptionum nihil dici posse dicamus. Pendent enim omnia a qualitate causae et circumstantiis, prout exceptio pertinet ad ipsam materiam litis, vel ad personas in processu occurrentes.

§. 14.

Iam ut adiciamus nonnihil de personalibus, haec mox ad iudicem iudiciumue, mox ad litigantes spectant. Illae partim ex ipsius persona, ut exceptio incompetentiae, praeventiois, suspecti iudicis etc. partim ipsius occasione proueniunt, ut exceptio loci non tuti, termini angusti, feriarum etc. Eae, quae ad litigantium personas pertinent, partim ab ipsis litium dominis arcessuntur, v. g. ab actore exceptio cautionis nondum praestitae, nondum finitae conuentionis, deficientis legitimationis ad causam, quae et reo ad litem se offerenti obiici potest, praeterea a reo plurimae replicae, ne quid dicamus de iis, quae vtrinque oriri possunt,

possunt, veluti exceptio iusti impedimenti, contumaciae, inhabilitatis: partim repetuntur a personis accessoriis seu minus principalibus, cuiusmodi est exceptio deficientis mandati, aliaeque.

§. 15.

*De exceptio-
ne contuma-
ciae specia-
tim.*

Sunt quidem, qui exceptionem contumaciae actori tribuere tantum velint, inter quos primarius est OLDENDORPIVS in enchirid. exceptt. pag. 61. Sed, si ego quid video, male. Nam *l. 13. §. 2. et 3. C. de iudiciis* late commemorat contumaciam non modo rei sed etiam actoris, et, quid in vtroque casu faciendum sit, pluribus disponit. Exinde autem sequitur, vt non modo actoribus, sed etiam reis exceptio contumaciae competere possit, ac debeat, vti v. c. si actione instituta actor in termino emanferit, vel praestanda non praestiterit, reus vicissim cogi non potest, vt citationi morem gerat, sed exceptione contumaciae omnino est tutus.

§. 16.

*IV.) De ex-
ceptionibus
nominatis et
innominatis.*

Diuisio exceptionum in nominatas et innominatas ab accidente est. Scilicet aliae speciale nomen habent, aliae non. Innominata est in factum exceptio *l. 14. ff. de exceptt. §. 1. I. eodem l. 2. §. 5. ff. de dol. mal. et met. exceptt.* Nomen autem habent potissimum eae, quae vel ex legibus solis descendunt, vel saltem legibus ipsis comprobantur. Contra nomine destituuntur, quae ex sola aequitate naturali descendunt. Nam quae non tam legibus, quam ab aequitate suadentur, ea a Ictis vocantur *facti esse, aut in facto posita.*

§. 17.

§. 17.

Sed ad nos in praesenti pertinet potissimum diuisio excep-
tionum in dilatorias et peremptorias. Dilatoriis ingres-
sus litis non quidem praeccluditur, sed tamen differtur, adeo
vt, donec illae remotae sint, reus ad contestandam vel
suscipiendam litem cogi non possit. De his scribere, quo-
niam eatenus tantum professi sumus, quatenus, quod raro
contingit, post litem contestatam aut rem adeo iudicatam,
opponi queunt, satis sit, heic loci animaduertere, eas vel
fori declinatorias esse, vel dilatorias in specie sic dictas, et
regulariter non attendi, nisi ante litis contestationem op-
positae atque in continenti probatae fuerint. Quod si ta-
men ea ipsarum indoles et natura sit, vt ad ipsam quoque
litem perimendam conuerti queant, omnia, quae de per-
emptoriis constituta habemus, iis aequae conueniunt. Vo-
cantur autem *peremptoriae*, quae intentionem actoris eli-
dunt, et vel litem omnem, vel partem eius quasi perimunt,
cum scilicet reus allegat contra actorem circumstantias, ob
quas a praestatione rei, quae petiitur, liberetur. Hae si
in continenti liquidae sunt, neque litem pro parte minuunt,
sed omnem intentionem actoris omnino tollunt et peri-
munt, ob hanc ipsam causam *litis ingressum impedi-
tes* dicuntur, vtpote quae efficiunt, vt propter euidentem
actoris temeritatem ne litis quidem contestatione opus sit,
quemadmodum apud veteres Romanos in hoc casu non
opus erat dandis iudicibus, sed magistratus iuris dicundi
temerarium actorem confestim a limine iudicii repellebar.
Non sum nescius, doctores plerosque conari certum nu-
merum exceptionum litis ingressum impredientium consti-
tuere. Verum hanc quidem eorum operam perdi cum vi-
ris eruditissimis arbitror. Omnis enim exceptio perempto-
ria, si vniuersam litem perimat, atque in continenti liquida
fieri

v) De excep-
tionibus
dilatatoriis,
peremptoriis,
et litis in-
gressum in-
pedientibus.

fieri possit, litis ingressum impedit, reumque a litiscontestatione liberat. Quin, etsi lis pro parte tantum minuitur, non inepte dici potest, vbi exceptionis veritas statim appareat, ingressum litis impediri pro eâ parte. Fac enim plures res peti vno libello, v. g. equum, domum, et siluam: ostendere reum, equi et domus praestationem ipsi ab actore remissam esse, allata forte huius epistola, quae iudicem hoc doceat et quam actor diffiteri non possit. Lis de equo et domo ita confestim perempta erit, vt eam amplius ingredi non sit necesse, sed reus ab ea statim absoluetur, quanquam lis de silua adhuc dum superest, siue agerit reus causam petendi ab actore narratam, siue causas liberationis non in continenti liquidas opposuerit, vt adeo illo casu actori, hoc ipsi reo probatio per decretum iniungi debeat. Quae cum ita sint, facile intelligitur ratio, cur aliqui non omnem litem, sed partem modo litis perimi debere exceptione litis ingressum impediende statuunt. Nam si in exemplo proposito reus ad partem libelli de equo et domo agentem, exceptione tutus, non responderit, neutiquam in poenam confessi incidet, neque ipsi iniungetur responsio. Alterutrum autem, quod ad tertiam partem, siue de silua narrationem pertinet, vtique decernetur, obseruato discrimine legis iudicariae et praepiudicii, quod prior citatio vel sententia reo contumaci fuerit comminata. Sed et in alio themate, vbi vnum modo obiectum libello et petitione sua actor intendit, v. g. 100 imperiales condicens ex mutuo, opposita exceptione solutionis 50 imperialium eaque in continenti probata, reus ob contumaciam in non respondendo admissam non totius, sed dimidiae litis damnabitur, et a reliqua parte dimidia ob vim exceptionis litis ingressum impediendae, oppido absoluetur.

§. 18.

Sunt autem exceptiones *in continenti liquidae*, quarum veritas aut ex instrumentis indubitatis, aut ex propria partis aduersae confessione, aut ex Actis iudicialibus deducitur; cum e contrario eae, quarum veritas modis probandi tractum temporis requiruntibus deducitur, *illiquidae*, seu *altioris indaginis* dicantur. Luculenter id apparet ex C. El. 8. Partis II. O. P. Sax. tit. 11. et Decif. El. 12. Vnde facile est iudicatu, an exceptio, de cuius veritate per iuramenti delationem demum constat, in continenti liquida dici possit. Nam etsi doctores iuris communis plerumque id affirmant, subtiliter tamen respondet LEYSERVS: solum iuramenti delationem nihil reddere posse liquidum, quoniam in delati arbitrio positum, vtrum iuramentum acceptare, an referre, vel conscientiam per probationem exonerare velit, id quod semper cum ambagibus est coniunctum. Quod quemadmodum in foro Saxonico magis, quam alibi verum est, vbi defensio conscientiae per probationem exulat, sic inde factum videtur, vt passim extra Saxoniam in ipso processu executiuo ad probandas exceptiones iuramenti delatio admittatur. Omnino ubi iuramentum super omnibus exceptionibus delatum confestim acceptauit actor aut retulit, nec debet vltior exceptionum probatio iniungi, nec solet, sed statim causa praestito iure iurando deciditur.

§. 19.

Postquam igitur haec ita disputauimus, necessarium est, vt ad rem ipsam progrediamur. Itaque Romani reis adeo fauebant, vt tempus excipiendi non definirent, sed arbitrio reorum relinquerent, quo velint tempore exceptiones proferre. Nam in vniuersum leges Romanorum in fa-

C

vorem

VI.) De exceptionibus liquidis et illiquidis.

Oppositio exceptionum iure Romano non refertur.

vorem reorum proditae sunt, et quibuscunque modis iis prospicere solent. Quo factum, vt toto litis progressu reus ex iure Romano posset excipere, prout aut exceptiones nascantur, aut ipsi libeat iis vti.

§. 20.

Iure Germanico res restricta.

Quo minus autem hoc iure restricta oppositio exceptionum, eo magis hoc, ne quid dicamus de iure canonico, factum est legibus germanicis. Ordinatione enim camerale reus dilatorias exceptiones summarie, et quidem in primo termino sub poena praecclusionis proponere tenetur. Quod Recessu Imperii nouiss. anni 1654. §. 37. his verbis confirmatum est: *Wenn nun der Kläger seiner Seits in Termino reproductionis allem ein Genüge geleistet haben wird, so soll der Beklagte ebenmäßig in primo Termino erscheinen, und weil er sich aus der Ladung und beygefügtten libello, auch einverleibten Gehalt der Action auf die Sach unter währenden Erscheinungstermin genugsam bedenken, auch seinem Anwalt Bericht und Handlung zustellen können, in diesem Termin auf die Klage mit hinführiger Verwerf- und Abscheidung des Wegs der Peremtorialien, Elisiv, Additional und anderer waserley Artikeln, nur allein die probatorialien ausgenommen, kurz, neruose, und deutlich, auch unterschiedlich und klar, ob und worinn das factum anderst als vom Kläger vorbracht, und wie es sich eigentlich verhalte, specific und auf jeden Punkten, mit all seinen Umständen anzeigen, wie auch was er dabey dilatorie oder peremtorie einzuwenden haben mögte, alles auf einmal bey Strafe der Praecclusion einzubringen etc.*

§. 21.

§. 21.

Eodem redeunt quae in *O. P. Sax. tit. XI. §. 1.* statuta sunt. Omnes enim exceptiones dilatoriae in primo statim Termine simul opponi, et litiscontestationi adiungi iure Saxónico debent, addita tamen §. 2. eod. limitatione quadam in fori declinatoriis, quae, si grauiore sunt, litis contestationem differunt, donec de hisce cognitum sit: *Es hätte dann einer so ansehnliche Declinatorien vorzuzwenden, das sie, ob er vor denen Gerichten, dahin er citiret, zu stehen schuldig, einen billigen Zweifel verur sachen kömten, auf welchen Fall er die litis Contestation bis über denen Declinatorien erkant, einstellen mag.* Quod et Rec. Imp. noviss. d. §. 37. in fine monitum.

§. 22.

Cum vero nulla sit regula sine exceptione, etiam ab hac, de qua in praecedentibus est dictum, multae dantur exceptiones. Opponi enim interdum exceptiones nonnullae queunt non tantum lite dudum contestata in progressu, sed etiam in fine litis, quin in ipso adeo executionis actu. Videtur quidem hoc aduersari Doctorum praecipis, qui omnes omnino exceptiones vel ante, vel statim post litem contestatam, neque adeo tardius opponi debere statuunt, idque comprobare solent tum aliis Impp. constitutionibus, tum imprimis sanctione recessus Imp. Spirensis de an. 1570. §. 80. *Der Beklagte soll im zweyten Termine seine Declinatorias oder andere Exceptiones dadurch das Recht differiret, oder die Kriegsbesetzung verhindert werden sollte, zu produciren, daneben in scriptis litem euentualiter, Oder da er dergleichen Eynreden keine hette, pure zu contestiren, und zugleich*

Nonnunquam etiam post lit. contest. exceptiones opponere licet.

seine peremptorial oder defensional Artickel vorzubringen schuldig sein. Neque vero euertenda est illa regula, sed tantum in nonnullis casibus limitanda. Quod ut planius intelligatur, nunc de duobus, quae aut in *progressu* aut in *sine* adeo litis valide opponi possunt, exceptionum generibus paulo plura dicere, et nonnullas earum recensere nobis liceat, additis regulis, ex quibus res aestimanda videtur.

§. 23.

*Proponitur
prima limi-
tatio.*

Opponi autem ex diuersis caussis in progressu litis exceptiones possunt, quarum *prima* est, si *noviter emergunt*, aut *post litem demum contestatam ad notitiam rei perueniunt*, id quod iam est sancitum graui constitutione Innocentii III. Pontificis Romani c. 4. X. *de exceptt.* Quoniam *per dilatorias exceptiones malitiose nonnullam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuae respondendo decernimus, ut intra certum tempus, a iudice adsignandum, omnes dilatoriae proponantur, ita, quod si partes extunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatae, nullatenus audiantur, nisi forte aliqua de nouo sibi competens exorta fuerit, vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat iuramento, se postmodum ad illius notitiam peruenisse.* Etenim tenendum est, hac in re nudis allegantium adfertionibus non credi, sed opus esse, ut allegans iurato confirmet. exceptionem, qua post litem contestatam uti velit, reuera ipsi nunc demum innotuisse, nisi eam ne antea quidem natam fuisse appareat. Vid. BERLICH. concl. 18. H. 24. ZANGER p. II. c. 27. n. 7. MARTIN. PROC. SAXON. tit. XI. §. 1. n. 54.

§. 24.

§. 24.

Hoc, quod diximus, illustrare lubet aliquot exemplis. *Illustratur hoc aliquot exemplis.*
 Iudaeus Titio vendit horologium. Titius ad soluendum pretium intra spatium sex hebdomadam sese obligat. Sed eo differente solutionem, Iudaeus ad soluendum contra eum agit. Titius igitur litem contestatur, sed hoc facto, horologium a Iudaeo sibi venditum, Sempronio antea furto ablatum esse audit. Valide igitur tunc et post litem contestatam Iudaeo opponit exceptionem *rei furtivae*. Ponamus aliam speciem. Sempronius vindicat praedium suum Tusculanum a Lucio. Lucius opponit exceptionem fundi a Maeuio, consentiente Sempronio, pignoris loco obligati et traditi. Negat Sempronius se in obligationem traditionemque pignoris consensisse. Probatione exceptionis reo iniuncta ecce! moritur Maeuius, Sempronio haerede relicto. Nec mora. Sempronius adit haereditatem. Quo facto quia pignoris etiamsi eo invito dati obligatio conualescit, exoritur nova exceptio, qua Maeuius aduersus vindicantem Sempronium recte vititur.

§. 25.

Altera species exceptionum, quas etiam post litem contestatam obicere agentibus licet, consistit in iis, quae, utatio.
 quemadmodum aiunt Doctores, *indiciu retro reddunt nullum*, hoc est, quibus ea, quae ab initio et in progressu litis acta sunt, ex consequenti vel ex post facto infirmantur et inualida redduntur, quasi plane non acta fuerint. Comprobat hoc tum natura rei, tum in primis rescriptum INNOCENTII III c. 4. X. *de procurat.* qui quidem hanc in rem scribit: *falsi procuratoris exceptio non solum ante sententiam, verum etiam postea potest obici iuxta canonicas et legitimas sanctiones, utpote qua probata in-*

dicium nullum et nullius momenti controuersae reputantur. Vnde etiam fit, vt eiusmodi exceptiones vel defectus potius iudicii ex officio a iudice debeant attendi aut potius suppleri, quemadmodum *c. 12. X. de exceptt.* eleganti excommunicationis exemplo illustratur.

§. 26.

Pertinet huc imprimis exc. deficientis legitimatignis.

Commode constitutio Innocentii defectum legitimatignis meminit, quae quidem exceptio in hoc genere quasi eminet, nec solum ante litis contestationem, quemadmodum regulariter fit, sed etiam in toto progressu litis obuertitur potest. Nam in regula sine legitimatignis nemo ad agendum admittitur, fieri tamen potest, vt ius agentis sit dubium, isque adeo ab initio statim repelli nequeat, sed per exceptionem demum remoueri debeat. Quoniam vero hic defectus legitimatignis post litem contestatam apparere demum potest, eam etiam mediante exceptione in quacunque iudicii parte urgere licet. Ad validitatem enim processus legitimatignis adeo est opus, vt ea deficiente, totus sit nullus et irritus. Quapropter etiam iura praecipunt, vt iudex diligenter videat, ne quis illegitimus in iudicium descendat, iubentque eum adeo hanc exceptionem ex officio attendere.

§. 27.

Dictum de legitimatignis ad causam.

Iam cum duplex sit legitimatignis, altera ipsorum litigatorum, qui aiunt causam vel dominium litis ad se pertinere, altera tutorum, curatorum, procuratorum, syndicorum, actorum, et omnium omnino, qui alieno nomine lege agunt, quarum illam *ad causam*, hanc *ad processum* fieri pragmatici dicunt, tenendum est, ab vtraque repeti posse exceptionem deficientis legitimatignis, sic, vt litis-

con-

contestationi etiam non annexa opponi possit. Nam vt a priori ordiamur, fac, Sempronium actionem instituisse contra Paullum. Deinde discedere sine liberis legitimis. Superueniat deinceps Caius, qui Sempronii nomine litem coeptam perfequi cupiat. Quaero, an Paullus habeat exceptionem deficientis legitimisationis, quanquam lis contestata sit? Nec dubium est, eum vtique excipere posse. Nam causa Sempronii ad Caium non pertinet, nisi doceat se vel haerodem Sempronii ex testamento vel suecessorem eius legitimum aut pactitium vel redemptorem litis esse, et quae sunt alia, quibus causae aliorum valida ratione in alios transferri possunt. Sed de legitimisatione ad causam nemo dubitat. Itaque haec breuiter tantum.

§. 28.

Vt ergo transgrediamur ad alteram legitimisationis speciem ad *processum* quam vocant, in exceptionibus *procuratoriis*, quarum sedes est in §. II. *Inst. de exceptt.* distinguunt nonnulli Doctores: vtum *processum* retro reddant nullum, an non? Ac primo quidem casu etiam post litem contestatam in progressu litis eas opponi posse concedunt; altero autem, absolute eas ante litis contestationem obmouendas censent, adeo, vt posthaec iis amplius locus non sit. Dicunt autem, nullum iis retro reddi iudicium, si oriantur ex inhabilitate intrinseca, atque huius discriminis demonstrandi causa cum ZANGERO de exceptionibus P. II. c. 8. n. 90. seqq. vtuntur auctoritate l. 3. *D. de exceptt.* qua inter alia scriptum legitur: *procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae euitari possunt.* Dubitamus autem, an assentiendum sit contrariae opinioni, quam illa lege exceptiones procuratoriae, quia dilatoriis annumerantur, tantum *euitari posse* dicantur, sed

De legitimisatione ad processum.

sed ne verbo quidem de tempore, quo opponendae sint, quidquam statuatur, neque etiam statutum esse possit, quoniam omni iure Romano tempus oppositioni exceptionum non est statutum, ut non dicamus, illud *evitandi* verbum ita esse intelligendum, ut declinari id genus exceptionum posse dicatur, si procuratoria ab initio adferatur.

§. 29.

*Continuatur
argumen-
tum.*

Nos igitur spreto discrimine omnes omnino exceptiones procuratorias, siue ex inhabilitate procuratoris, ut loqui solent, intrinseca oriuntur, siue minus, post litiscontestationem opponi valide posse perhibemus propterea, quod ex natura earum satis euidenter intelligi atque deduci posse videtur, eas omnino omnes processum retro reddere nullum. Dantur enim contra omnes, qui procuratores esse siue ob mandati defectum, siue tanquam inidonei atque inhabiles prohibentur. Quomodo autem factum procuratorium talis personae valere potest? aut quomodo cogitari potest, tale factum, per se et natura sua inualidum, nisi ratihabitione domini conualeseat, non etiam iudicium processumque infirmare? Iam si facta processum annihilantia in omni iudicii parte vrgeri possunt, necessario etiam exinde efficitur, ut exceptiones eiusmodi quoque omni processus tempore aut quacunque iudicii parte obuertere agentibus liceat ad euitandam iudicii nullitatem, quam studiose et ex officio adeo auertere debent iudices.

§. 30.

*Confirmatur
hoc ex l. 24.
C. de procu-
ratoribus.*

Comprobat hoc, quod diximus, egregie *l. 24. C. de procurat. licet in principio quaestionis persona debeat inquiri procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat: si tamen falsus procurator*

rator inueniatur, nec dici controuersiae solent; nec potest esse iudicium. Dicitur itaque hac lege, si falsus inueniatur procurator, nec dici solere controuersias, nec esse posse iudicium. Quod significat, si quis muneri procuratoris se sine iure obtruserit, causam peragi non posse, sed nulla procuratoris esse facta, quoniam, ut nonnemo ait, procurator falsus de iure nocere nequit reo. Quod igitur initio legis dictum est: *in principio quaestionis deberi personam procuratoris inquire*, id potius cautionis quam dispositionis loco factum esse videtur. Alias enim sequeretur, omnes exceptiones procuratorias sine vlla limitatione opponendas esse statim in principio litis.

§. 31.

Itaque etiam exceptiones procuratoriae, quae contra eum qui procuratorem constituere prohibetur maxime tendunt, omni tempore opponuntur. Qui enim ipse sese defendere nequit, quales sunt pupillus, minor, excommunicatus, bannitus, furiosus, mente captus, prodigus, mulier etc. nec procuratorem valide constituere potest. *l. II. l. 14. et 18. C. de procurat. l. 43. §. 1. ff. eod. l. 4. in fin. C. si aduers. rem iud.* Procurator itaque a tali persona constitutus, nunquam valide agere, ideoque et quocumque tempore hac exceptione valide remoueri potest, quoniam nemo ab alio plus iuris, aut ius potius fortiusue consequi potest, quam quod ipse habet.

§. 32.

Actum est haecenus de iis tantum exceptionibus quae, nouiter emergentes, in omni iudicii parte et post interlocutionem super litiscontestatione valide opponi possunt, quia ad notitiam rei citius non venerant, quibus apposui-

D

mus

mus quaedam exempla earum, quae ob metuendam processus nullitatem etiam post interlocutionem super litiscontestatione obmouere eodem iure licet. Sed aliae supersunt adhuc causae, ex quibus id facere interdum licet; quarum vna est, *si exceptio*, vt Doctores loquuntur, *habet tractum* vel *grauamen successuum*, h. e. si exceptio ita est comparata, vt quotidie grauet, vel grauamen exinde oriundum non sit transitorium, sed subinde redeat reumque eadem molestia de nouo oneret.

§. 33.

*Illustratur
hoc exemplo
exceptionis
loci non tuti.*

Huius generis exceptiones dantur plures; sed lubet commemorare inprimis exceptionem *loci non tuti*, qua reo vti licet, si in loco iudicii insignes habeat inimicos vel aduersarios, vel aliam iustam magni periculi metuendi causam, aut, si in aliis locis, quae absolute sibi transeunda sunt, antequam in locum iudicii venire possit, tale quid ex iusta causa vereatur. Atque haec quidem exceptio, quod semper opponi queat exinde apparet, quod grauamen exinde natum subinde redeat, adeoque per naturam suam non possit adstringi ad certum tempus, quoniam lite demum contestata fieri potest vt prodatur reo id genus exceptionis, si quem citetur ad locum, vbi non satis tutus videri sibi queat. Quicquid sit vero, necesse est, vt ingens sit periculum, malunque graue, quod reo metuendum videatur arg. l. 2. §. 3. 6. D. *si quis cautionibus*. Qua de re si forte non constat, ex natura rei consequitur, vt veritas eius comprobetur ab allegante, quoniam omnia in facto posita non praesumuntur, sed probatione indigent. Iam quidem quod media probandi attinet, per iuramentum id fieri posse multi negant. Sed quibus rationibus, nos profecto ignoramus, quoniam omnia, quae ad liberationem impe-

impetrandam in iudicio allegantur, regulariter iureiurando confirmare licet, praesertim si testibus, instrumentis idoneis, aut aliis remediis id fieri nequeat, et quod de dilatoriis ante litem contestatam oppositis et peremptoriis litis ingressum impediendis forum obseruat, vt iurisiurandi delatione non in continenti probatae videantur, MENKEN. Proc. disp. VII. tit. XI. §. 12. neque ad eas, quae post litem contestatam opponuntur, trahendum est, neque omnino ita ampliandum, vt litigatores ad impossibilia obligentur, iisque non superatis omni iure suo excidant. Etenim quam iniquum foret atque inuidiosum, reis propterea praescindere hanc exceptionem, quia aliis mediis probandi praeter iuramentum destitutus est.

§. 34.

Verum oritur hoc loco quaestio, an, quae hucusque *Amplificatur argumentum.* de hac exceptione diximus, etiam tum locum habeant, cum quis aëris contagionem in loco iudicii metuat? Atque ad hanc quidem quaestionem, si quorundam Iurisconsultorum in primis antiquiorum sententia sequenda sit, ita est respondendum, vt dicamus, eum, qui hanc exceptionem opposuerit, modo constaret, forum ipsum ob aërem pestiferum ortamque contagionem post emissam citationem esse clausum, contumaciae accusari nullo modo posse; contra vero, si pateant adhuc fora, nec praefens et probabile mortis periculum adsit, reum a comparitione in termino non absolui, sed pro contumace habendum esse. Verum, vt ingenue fateamur, nobis praeferenda videtur sententia mitior, qua non requiritur praesentissimum morbi periculum, sed metus quoque et suspicio mortis admitti ad excusationem potest, modo non aperta sit temeritas et malitia excipientis, cui nunquam patrocinantur iura. Atque, vt hoc

quidem statuamus, facit tum compages reliqui iuris, tum inprimis auctoritas *l. 2. D. si quis cautionibus*. qua id haud obscure proditum esse intelligitur. Deinde si clausa fora desideres, vt absentia reorum impunis sit, quid opus erit allegatione rei notoriae ad poenam contumaciae euitandam?

§. 35.

Dicta pertinent etiam ad exceptt. peremptorias et contra merita causae directas.

Haec omnes, de quibus hucusque diximus, exceptiones, ad processum potius quam ad rem ipsam pertinent. Verum etiam multae exceptiones quae *merita causae* ipsa concernunt, atque a Doctoribus exceptiones causae, actionis et intentionis dicuntur, post lites contestationem valida ratione opponi nonnunquam possunt, prout rationes et circumstantiae rei ferunt ac postulant. Vt plurimum quidem id solet fieri, si exceptio de nouo emergat, aut ad notitiam rei perueniat postquam lis est contestata.

§. 36.

De exceptione compensationis et solutionis.

Optime hoc intelligi potest exemplis exceptionum *compensationis et solutionis*, quas quidem lite licet contestata semper opponere permittitur, vbi de nouo emergunt, aut reo innotescunt. Fac enim conditionem certi ex mutuo institui aduersus Caium, atque hunc quidem litem contestari. Post actor vicissim debitor factus est rei, et debita vtrique et credita aut omnino aut ex parte se mutuo tollunt, an igitur exceptione compensationis reo vti licet post litem in priori termino contestatam? Et caret res dubio, quoniam notorii iuris est, per compensationem debita ipso iure extinguuntur. *L. 14. C. de compensationibus*. Similiter ponamus, mutuum repeti ab haerede. Hic ignorans, testatorem soluisse, controuersiam suscipit, litemque contestatur. Dein reperta apocha, solutionem resciscit.

Quaeri-

Quaeritur, an exceptione solutionis uti queat? Et respondendum, quod sic, quoniam ignota non nocent, errorque aut ignorantia facti semper excusat. *l. 9. D. de facti et iur. ignor.*

§. 37.

Pertinet huc etiam exceptio *competentiae*, aut ne reus conueniatur in plus, quam facere potest. De cuius natura Doctores in vniuersum mirifice discrepant, aliis quippe ad dilatorias, aliis ad peremptorias eam referentibus. Nobis quidem ex vtroque genere quidquam trahere ea videtur, quia tamdiu tantum creditori nocet, quamdiu debitor facere non potest, quod habet ex natura dilatariorum, non autem totam actionem perimat, qualis est natura mere peremptoriarum ex §. 4. *Inst. de exceptt.* quin potius, cum ad pinguiorem fortunam statumque soluendi peruenerit debitor, eodem modo cessat, quo beneficia cessionis bonorum illo in casu cessare solent, argumento *l. 4. 6. et 7. D. de cess. bonor.* Quidquid sit huius rei, (neque enim lubet plura dicere) exceptio illa quoque opponi potest quoquo processus tempore, etiam post litem contestatam, quod eleganter ostendit *l. 7. §. 2. D. solut. matrim.* Si in iudicio dotis iudex, ignorantia iuris lapsus condemnauerit maritum in solidum: Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere aiunt, eaque tutum fore.

§. 38.

Existit hoc loco grauis quaestio, an ea, quae diximus, ad interuenientem referri debeant? Quo loco monendum statim censemus, nos loqui de eo interuenientium genere, quod reorum causa litibus alienis intercedere solet. Atque horum quidem intuitu distinguendum nobis videtur inter

D 3

accessio-



accessoriam interuentionem et principalem, h. e. videntum, vtrum aliquis proprii commodi causa liti alienae interueniat, an potius illi accedat eo consilio, vt reum defendat, iusque, quod cum eo sibi commune est, contra actorem tueatur, in quo quidem satis constat positam esse vtriusque interuentionis notionem per *l. 31. §. 1. D. depositi. l. 34. D. soluto matrimonio. Nou. 112. c. 1. c. 39. X. de testibus.*

§. 39.

De interuentione accessoria.

Iam ad accessoriam quidem interuentionem quod attinet, res nobis videtur confici posse *c. II. vt lite pendente in 6to*, vbi dicitur: *sane, si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit, petierint se admitti: eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendos.* Ex hac enim constitutione necessario consequitur, vt, qui accessorie interuenerit, actori regulariter nullas possit obicere exceptiones, si tempore quidem interuentionis super lite contestata iam interlocutus est iudex, nisi quam forte habeat exceptionem, qua reo principali ex causis adductis etiam in progressu litis vti licet. Constituit enim propter ius commune vnam eandemque cum reo principali personam, nec plus adeo iuris sibi sumere potest, quam quod ille ipse habet, vid. *MYNSINGER. cent. 3. obs. 722.* et *KNORR in processu lib. II. c. 1. §. 3.*

§. 40.

De interuentione principali.

Quantum vero concernit eos, qui principaliter interueniunt, ii opponere possunt actori quascunque exceptiones, litem licet contestatam reperiant. Causa per se est euidens, nec indiget longa probatione. Nam cum proprio iure agant, propriique commodi causa liti intercedant, cum

cum reis principalibus vnā eandemque personam non constituunt, adeoque anterior processus ad eos non pertinet. Inde necessario ex persona sua omnia agere possunt, quae defendendi iuris sui causa facere licet, recteque adeo actoribus opponunt quascunque exceptiones iuri suo futuras. Vid. KNORR *l. c.* §. 6.

§. 41.

Monendum tamen hoc loco ducimus, eos qui principaliter interueniant, vti non posse exceptione iudicis incompetentis, aut declinare forum sub praetextu incompetentiae ex persona iudicis, scilicet propter connexitatem causarum. Id quod multo magis obseruandum est de iis, qui accessorie interueniunt, vnāque cum reo personam constituunt per *l. 49. D. de iudiciis. Venditor ab emtore denunciatus, vt eum euictionis nomine defenderet, dicit, se priuilegium habere sui iudicis. Quaeritur, an possit litem ab eo iudice ad suum renocare? Paulus respondit, venditorem emtoris iudicem sequi solere.* Vid. GAIL. lib. I. obs. 71.

§. 42.

His itaque disputatis veniamus ad quartam exceptionem a regula quam supra constituimus. Nempe eo etiam casu, si exceptiones iudex reo reseruauerit, eas deinde opponi recte posse cum MARTINO in *processu Saxonico tit. XI. §. 1. n. 46.* Doctores vnanimi sententia contendunt. Sed haec regula maxime ad dilatorias et litis ingressum impediētes pertinet. Vix perinde de peremptoriis neque ante, neque statim post litis contestationem oppositis idem in Germania statuet iudex ob Rec. Imp. de an. 1654. §. 57. ne actori ius ex ea lege quaesitum eripiat. Forte tamen

Adiicitur restrictio quaedam.

Pergitur ad quartam limitationem.

tamen locum habebit talis referuatio eorum gratia, quibus leges etiam ipsae restitutionis beneficium contra lapsum fatalis indulgent, rarius tum, quando lis a contumace negatiue contestata esse fingitur, iudici tamen, vtrum contumaciae poena commissa sit, aliquod dubium subnafcitur. In eiusmodi singulari casu proderit iuris communis auctoritas, in quo afferre inprimis lubet *const. Innocentii III. c. 13. X. de despons. impub.* vbi denunciatione consanguinitatis ad impediendum matrimonium facta, Pontifex scribit: *ad denunciationem legitime probandam terminum adsignamus, saluis exceptionibus, non solum propositis sed etiam proponendis.* Quibus verbis satis euidenter demonstratur, lite licet contestata et iniuncta probatione opponi adhuc posse exceptiones, si quas probabili ex causa iudex referuauerit.

§. 43.

*Explicatur
limitatio.*

Quam vero commemorauimus referuatiorem exceptionum dilatoriarum et litis ingressum impediendum, ea fieri potest vel expresse, vel tacite. Atque expresse quidem fieri solet ita, vt claris et planis verbis potestas excipiendi reo relinquatur, quod solet plerumque exprimi hac pronunciandi formula: *daß Beklagter mit seiner rechtlichen Nothdurft sich einzulassen schuldig.* Tacite contra exceptiones reo tum referuatae censentur, cum pronunciatum est: *daß Beklagter auf die erhobne Klage sich einzulassen und zu antworten schuldig.* Aliud referuatiorem genus, cum exceptiones ante litem contestatam adductas et in continenti haud liquidas tanquam litis ingressum impediendum non admittit iudex, sed opponenti, vt post litem contestatam iis vti possit, referuat, vid. apud MENKEN. l. 1. §. XIV.

§. 44.

§. 44.

Solent quidem Doctores plerumque ex responſione rei aut affirmatiua, aut negatiua litis conteſtationem inferre, eiusque rei cauſa prouocant ad *cap. 1. X. de litiscont.* Continuat^{ur} argumen-^{tum}.
 Venim caput ipſum repugnat, cum non per poſitiones et reſponſiones ad eas, ſed per petitionem in iure propoſitam et reſponſionem ſecutam conteſtatio litis fieri dicatur, hoc eſt, per eiusmodi reſponſionem, qua intentioni actoris contradicatur, quoniam ſatis conſtat, per confeſſionem aut affirmationem neminem conteſtari litem, aut ſuſcipere controuerſiam, ſed ſtatim pro iudicato haberi, adeoque condemnari, ex *l. 1. D. de confeſſis*. Accidit etiam hoc, quod verbum *reſpondendi* ſaepenumero in iure ciuili ſignificare ſolet litisconteſtationem, quemadmodum quidem, ne auctoritates legum ſine cauſa cumulemus, *l. 3. C. de procurat. eum, qui res agit haeredum, a quibus tibi deberi fideicommiſſum dicis, euoca ad praetorem, qui aut tibi reſpondere cogetur, aut ab administratione negotiorum ſecundum formam iuriſdictionis prohibebitur*. Quae cum ita ſint, permanendum nobis videtur in ſignificatione reſponſionis legitima, nec praefumendum, reo hac pronuntiandi formula ademptam fuiſſe facultatem excipiendi, praefertim cum res vergat in fauorem reorum, quorum commodis iura mirifice proſpiciunt. *l. 10. et 56. D. de R. I.* Nobis certe, ſi hac de re quaefſtio in foro incidat, ceteris paribus ita videtur pronuntiandum: daß Beklagter zur Zeit noch an ſeinen habenden Ausflüchten ſich nicht verſäunmet, ſondern mit deren Ausführung annoch billig zuzulaſſen. Atque id eo magis contendendum nobis videtur, quum hanc interpretationem formulae approbaerit Dec. Elect. Sax. 14. So laſſen Wir Uns aus dieſen und andern erheblichen Urſachen derjenigen Meinung, ſo da

E

da

da wollen, daß durch die Worte: *Sich einzulassen und zu antworten: wann sie wider den aufengebliebenen Beklagten auf vorgehende Ungehorsams Beschuldigung gesprochen, demselben die dilatorischen Exceptiones nicht abgeschnitten, sondern solche nochmals in folgenden Termin ein- und vorgebracht werden könnten, allerdings gefallen.* Tametsi in Electorali Saxonia rarior hodie huius decisionis usus est, ubi reus sub praeiudicio rite citatus, nisi restitutionis in integrum beneficio gaudet, accusata eius in non comparando contumacia, tanquam confessus et conuictus secundum indolem libelli statim damnatur. O. P. S. ad tit. X. §. 2.

§. 45.

Pergitur tandem ad quintam limitationem.

Supereffe nobis videtur vna adhuc limitatio, antequam finem huic libello imponamus. Nam tum quoque in progressu litis exceptiones reo licet opponere, *cum aduersus sententiam interlocutoriam in primo termino latam, qua quidem litiscontestatio fuit iniuncta, remedium suspensuum, uti Leuteratio, Appellatio etc. fuit interpositum.* Hoc enim casu nondum praeterlapsus videtur primus terminus, quia remedio, vim sententiae suspendente, causa in eum statum reducitur, in quo ante remedii interpositionem versata est. Neque etiam res dubia potest haberi, propterea quod litiscontestatio nondum facta, aut controuersia a reo suscepta, sed nunc demum ingredienda est.

§. 46.

Amplificatur limitatio.

Referre huc etiam solent Doctores eum casum, si exceptiones dilatoriae aut per errorem ignorantiamque facti legitimo tempore non fuerint oppositae, aut si mulier, minor,

nor, ecclesia, aliaeque personae restitutione in integrum gaudentes, conueniantur; nec non, si quis ante litem contestatam de iis exceptionibus post referuandis fuerit protestatus ex *cap. 4. X. de excepti.* quod etiam maxime aequitati consentaneum esse putamus propterea, quod reus mediis probandi exceptiones, quae sibi competunt, ante litem contestatam destitutus fuisse, aut non sufficientem earum cognitionem habuisse potuit; neque ignorantia iura aduersantur, sed eum a culpa exculant.

§. 47.

Sunt quidem nonnulli, qui ita hoc circumscribunt, vt dicant: opponi quidem posse ab iis, quas paulo ante commemorauimus, personis exceptiones dilatorias etiam post litiscontestationem, si nempe fuerint exigui praeiudicii. Quod si vero maius praeiudicium in se contineant, eas in integrum restituendas esse perhibent, antequam intermissas exceptiones opponere in litis progressu possint. Sed nos non videmus causam faciendi discriminis, propterea, quod nullo legis loco eiusmodi discrimen statuendum dicunt, omninoque expediti sit iuris, ratione illarum personarum parum referre, vtrum magni an parui res sit praeiudicii, sed si quo modo lapsae fuerint, iis semper succurrendum esse per restitutionem in integrum.

*Occurritur
dubitacioni.*

§. 48.

Quae de iure communi disputauimus, quemadmodum cum iure Saxonico Electorali conueniant, patet ex O. P. tit. XI. §. 10. vbi regulae, peremptorias omnes litiscontestationi statim annectendas esse, subiungitur: *es wäre denn, das die Exception, so er hernach einwenden will, von neuen entstanden, oder er erst folgens Wissenschaft*

*Vfus iuris
Saxon. Ele-
ctoralis.*

davon erlanget, und solches Eydlichen betheuren möchte, auf solchen Fall soll er auch hernacher damit zugelassen werden. Quod haud obscure confirmatum est O. P. S. R. ad e. t. §. 4. Speciatim post rem iudicatam praeter exceptionem solutionis et compensationis intra terminum executionis liquidae, de qua iam diferte meminerat O. P. S. tit. XXXIX. §. 3. noua lex iudiciaria ad eund. tit. §. 6. etiam exceptionem transactionis et rei iudicatae, scilicet in continenti liquidam, in ipso termino executionis naturali ratione opponi posse constituit.

§. 49.

*Conclusio
libelli.*

Atque ita finiuius hunc libellum, in quo quidem nos bene scimus atque etiam sponte ac lubenter confitemur, noui aut exquisiti nihil reperiri. Sed ignoscent lectores nobis eo magis, quo longius a rerum nouarum cupiditate remoti sumus, satisque habemus, si antiqua juris scita recte percepisse videamur. Hoc quidem modo si iudicium de nobis fuerit laetum, plura fortasse, quae super hoc loco dicenda sunt, per proximam dicendi occasionem proferemus.







Leipzig, Diss., 1776 A-G

ULB Halle

004 853 253



f
3

TA-70L

bei 34 Stk. bisher verkauft

VD
18





Pa. 13. num. 33.

1776, 31.

DE
EXCEPTIONIBVS
ET INTERLOCVTIONEM SVPER
LITISCONTESTATIONE
EXTRA ORDINEM VALIDE
OPPONENDIS.

ILLVSTRIS
VICTORVM ORDINIS AVCTORITATE,
VT VIAM SIBI
SVMMOS IVRIS SCIENTIAE
HONORES APERTAT,

A. D. IV. APR. AN. CIDIÖCCLXXVI.

DISPVTABIT

JANNES FRIDERICVS DOLES
A D V O C. J M M A T R.

LIPSIAE,
EX OFFICINA BREITKOPF

