

forte inter partes jam fuerit conventum, quod una earum determinate juret: tunc enim ab ea præstandum est juramentum, alias succumbet; adeo, ut si illa nolit postea jurare, sed velit juramentum alteri parti referre, istud referre non possit; juxta alium intellectum cit. l. *Jusjurandum, quod ex conventionione*. ff. h. t. quem intellectum magis approbat Jason ibid. n. 4. Accedit ratio, quia, licet juramentum extrajudiciale a principio sit voluntarium, tamen ex prævia conventionione, seu susceptione redditur necessarium, juxta illud vulgatum: « Quod a principio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis: » atque patet ex *Sicut. c. de Action. et obligat.* et l. *In commodato*. §. *Sicut*. ff. *Commodati*. Jason cit. n. 4. Vallensis h. t. §. 5. n. 6. et alii.

223. *Juramentum judiciale potest libere recusari, donec a giudice fuerit approbatum.* — Resp. II. Juramentum judiciale, quod a parte parti defertur, potest libere recusari, etiam illud non referendo, donec a giudice fuerit approbatum: sed ubi iudex causa cognita illud approbavit, tunc debet is, cui delatum est, aut jurare, aut juramentum referre, aut solvere. Ita Abbas cap. ult. n. 4. h. t. Bartolus l. *Manifestæ*. §. *An autem possit*. ff. h. t. Joannes de Selva tom. IV. *Tractatum*, tract. *de Jurejurando*, part. III. q. 1. n. 7; Menochius lib. II, *de Arbitrar. judic.* cas. 189 n. 1 et alii.

224. *Et ratio hujus.* — Prior pars desumitur ex l. *Generaliter*. §. *Sed juramento. c. de Rebus credit.* ubi tunc primum jubetur juramentum judiciale præstari, vel referri, « cum hoc a partibus factum fuerit, et a giudice approbatum: » quia, ut loquitur Glossa ibid. §. *Approbatum*, illud quandoque iudex non approbat; puta, quia is, cui defertur, dicit se nescire veritatem. Accedit ratio, quia pars non potest necessitare partem ad jurandum, vel ad referendum juramentum; cit. cap. ult. juncta Glossa v. *A te*. et Abbate ibid. n. 7. h. t. Quinimo habet licentiam istud recusandi, cit. l. *Generaliter*. §. *Sin autem. c. de Rebus credit.* cum etiam quis non teneatur respondere adversario, nisi ad mandatum judicis. Abbas c. *Prout*. n. 9 *de Dolo et contumac.*

225. *Sed ubi iudex illud approbavit, tenetur pars aut jurare, aut referre, aut solvere.* — Altera pars patet ex l. *Jusjurandum et ad pecunias*. §. *Prætor ait*. ff. h. t. ubi dicitur: « Ait prætor: Eum a quo jusjurandum pete-

tur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret... Datur autem et alia facultas reo, ut si malit, referat jusjurandum. » Concordat textus in cap. ult. juncta Glossa. et doctoribus ibid. h. t. et l. *Generaliter*. §. *Sin autem. c. de Rebus credit.* et l. *Delata. c. eod.* cum similibus. Accedit ratio, quia « manifestatæ turpitudinis est et confessionis, nolle jurare, nec juramentum referre, » prout habetur l. *Manifestæ*. ff. h. t.

226. *Conventus actione famosa, non potest juramentum referre.* — Excipe tamen actionem famosam; ut est actio furti, ac hujusmodi. Nam conventus actione famosa, non potest hujusmodi juramentum referre; prout est decisum cit. cap. ult. h. t. et l. *Marcellus*. §. fin. ff. *de Action. rer. amotar.* et l. *Ideo Labeo*. ff. eod. Cujus ratio est: quia conventus actione famosa, sive super crimine infamiam irrogante, melius præsumitur scire veritatem, videlicet, an commiserit illud crimen, nec ne, quam actor seu accusator ipsius; prout jam supra dictum fuit n. 136.

227. *A sententia lata virtute juramenti judicialis non præstiti, an possit appellari?* — Objicies contra conclusionem: a sententia lata virtute juramenti judicialis non præstiti, potest appellari, l. *Generaliter*. §. *Sed juramento. c. de Rebus credit.* ergo illud non præstans, nec alteri parti referens, non necessario cogitur solvere. Resp. Antecedens duntaxat esse verum, quando is, cui primo delatum fuit juramentum, habet justam causam istud recusandi, conformiter dicendis n. 229 et seqq. alias secus. Abbas cit. cap. ult., n. 11, h. t. Atqui hinc debet iudex non illico juramentum a parte parti delatum approbare, sed duntaxat « causa cognita; » ut loquitur textus in l. *in bonæ fidei*. juncta Glossa vers. *Per judicem. c. eod.* Verum de appellatione a sententia vi juramenti lata, plura inferius. Quæst. seq. n. 237. et seqq.

228. *Juramentum necessarium non potest sine justa causa recusari.* — Resp. III. Juramentum litis decisorium necessarium, seu a giudice parti delatum, sine justa causa recusari non potest, nec etiam alteri parti referri: et si secus fiat, tunc illud recusans habetur pro convicto. Textus est in cap. ult. h. t. et l. *Generaliter*. §. *Sin autem. c. de Rebus credit.* estque communis omnium.

229. *Causæ justæ recusandi juramentum necessarium, vel judiciale a giudice approbatum, sunt plures.* — Porro causæ justæ recusandi

juramentum necessarium, vel etiam judiciale a giudice approbatum, sunt plures: adeo, ut Bartolus in l. *Manifestæ*. §. *Pro declaratione*. ff. h. t. novem earum enumeret, quibus Jason in d. l. *Manifestæ*. n. 6 et 7. sex alias superaddit. Earum præcipuæ partim constant ex hactenus dictis, partim breviter tunc referuntur. Et quidem.

230. *Potest enim illud recusari ratione probationis factæ, vel non factæ.* — I. Ratione probationis factæ, vel non factæ, potest recusari juramentum. Si enim actor plene probavit, potest is recusare juramentum sibi ulterius oblatum, sive a parte, sive a giudice; adeo, ut non possit amplius compelli jurare, c. *Sicut. 2. de Probatione*. Et econtra contingit, si actor nihil probavit, ne quidem semiplene: quia tunc non potest reus cogi ad jurandum, etiam si actor sese obtulerit ad standum juramento ipsius. Abbas cap. II. n. 1. *de Probat.* et cap. ult. n. 6. h. t.; Mascardus *de Probat.* concl. 36. n. 40. citans alios, junctis dictis supra §. 6. n. 171. et seqq. « Nam, si actor omnino in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil præstiterit, obtinere; » prout habetur expressum cap. ult. §. *Sane* h. t. cum concordantiis.

231. *Ratione ignorantie.* — II. Ratione ignorantie. Sic enim potest juramentum recusari si ille cui defertur, vel refertur ejusmodi juramentum, rei gestæ est ignarus, vel probabilem ejus oblivionem, aut ignorantiam allegat, l. *Jusjurandum et ad pecunias*. §. 1. ff. h. t. ubi idecirco, is, cui in re communi defertur juramentum, potest petere tempus ad deliberandum. Glossa cap. ult. §. *Nisi justa de causa*. h. t. Bartolus, ubi supra, et alii, junctis dictis supra n. 184 et 185.

232. *Rationes causæ, seu ob naturam actionis.* — III. Ratione causæ, seu ob naturam actionis. Nam quod plures sint causæ, in quibus juramentum suppletorium nequit deferri, constat ex dictis n. 171. 180. et seqq. unde juramentum in illis cuiquam delatum, merito potest recusari. Huc accedunt actiones illæ, quæ coram tali giudice non possunt tractari: nam non cogitur quis ibi jurare, ubi non potest conveniri, l. *Tutor*. §. fin. ff. h. t. juncto Summario, Glossa, et doctoribus ibid.

233. *Ex persona deferentis.* — IV. Ex persona deferentis. Plures enim dantur personæ, quæ non possunt alteri deferre juramentum; ut procurator, nisi habeat generale cum libera, vel speciale mandatum, vel sit

procurator in rem suam, l. *Jusjurandum quod ex conventionione*. §. fin. ff. h. t. Item prodigus, et furiosus, cum similibus, l. *Tutor*. §. *Prodigus*. ff. eod. Ac proinde juramentum a talibus delatum, merito potest recusari.

234. *Ex persona ejus, cui defertur.* — V. Ex persona ejus, cui defertur juramentum, quandoque juste recusatur juramentum: ut si deferatur pupillo, vel procuratori aut defensori rerum alienarum: hi enim jurare non coguntur, l. *Jusjurandum et ad pecunias*. §. *pupillo*. ff. h. t. Tacentur cæteri casus, prioribus non absimiles, ac præsertim tunc procedens, quando actio, vel exceptio locum non habet; de quibus doctores proxime citati, et alii.

235. *Practica ferendi sententiam ex juramento, quæ sit?* — Quæritur III. Quæ sit, practica ferendi sententiam ex juramento; et an ab ea possit appellari? Resp. I. Quando actor plene probavit intentionem suam, tunc condemnandus est reus: et econtra, si actor nihil probavit, reus est absolvendus, etiam sine alio præstito juramento. Ita Glossa communiter recepta, l. *In bonæ fidei*. §. *Decidi oportet. c. de Rebus credit.* et l. *Admonendi*. vers. *Exacto juramento*. ff. h. t. estque proxime dictum n. 230.

236. — Resp. II. Quod si præcesserit semiplena probatio, atque deficientibus aliis probationibus juramentum exactum; tunc nisi subsit justa causa recusandi tale juramentum, observanda erit practica quæ continetur in l. *Jusjurandum et ad pecunias*. §. fin. ff. h. t. illis verbis: « Cum res in jusjurandum demissa est, iudex jurantem absolvat, et referentem audiet: et si actor juret, condemnet reum: nolentem autem jurare reum, si solvat, absolvat: non jurantem condemnet; vel ex relatione non jurante actore, absolvat reum. » Hæc ibi. Concordant jura hactenus allegata, præsertim ea, quæ n. 225 citantur.

237. *A sententia vigore juramenti necessarii lata potest appellari.* — Resp. III. Utrum a sententia vigore juramenti litis decisorii lata possit appellari, distinguendi sunt plures casus, qui habentur in l. *Generaliter*. §. *Sed juramento. c. de Rebus credit.* juncta Glossa, et Bartolo ibid. ac sequitur Abbas cap. ult. n. 41 h. t. Et quidem, si lis fuit decisa vigore juramenti necessarii, seu, a giudice delati, potest appellari: quia potest hujusmodi sententia retractari propter instrumenta de novo reperta, l. *Admonendi*. ff. h. t.

238. *Etiam si quis istud præstare recusaverit,*

sicque condemnatus fuerit, allegando, quod habuerit justam causam recusandi. — Atque istud ampliatur ad eum casum, quo quis juramentum a iudice delatum præstare recusavit, sicque ab ipso fuit condemnatus. Adhuc enim a tali sententia poterit appellare, allegando, quod habuerit justam causam recusandi juramentum ejusmodi: et si quidem iudex appellationis, bene quidem delatum iuramentum, male autem recusatum pronuntiaverit, rata manebit prior sententia: sin autem non rite delatum, recte autem recusatum juramentum pronuntiet, tunc is priorem sententiam, quæ quasi ex recusato juramento processit, emendare seu cassare valet. Textus est in cit. l. *Generaliter*. § *Ipse autem*. c. *de Rebus credit*. ubi Bartolus addit, istud etiam procedere, licet quis causas, quare noluerit jurare, non allegaverit coram primo iudice: adhuc enim potest eas allegare coram iudice appellationis.

239. *An a sententia virtute juramenti iudicialis lata possit appellari, est distinguendum; et qualiter.* — Quod si virtute juramenti iudicialis, hoc est, a parte delati, et per iudicem approbati, sententia lata fuit, tunc iterum est subdistinguendum. Aut enim alter juravit, et tunc is, qui detulit juramentum, appellare non potest: quia videtur suo consensu transactum. Aut alter non juravit, sed retulit juramentum deferenti, qui etiam non vult jurare; et fertur sententia contra istum, nec potest iste appellare: quia ex quo a principio deferendo, elegit decisionem causæ per juramentum, non potest illud sibi relatum recusare, neque a sententia exinde contra se lata appellare. « quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in iis, quæ ipse facienda procuravit? » inquit Imperator cit. l. *Generaliter*. § *Sed juramento*. c. *de Rebus credit*. Quamquam hoc ultimum limitet Abbas, ubi supra, nisi aliquis ex justa causa recusaret juramentum; puta, quia non haberet veram notitiam rei, de qua juramentum sibi relatum fuit.

240. Si vero is, cui juramentum refertur, jurat, tunc esse dubium, an referens possit appellare a sententia contra ipsum lata, inquit Abbas cit. cap. ult. n. 11. h. t. adducens diversas doctorum sententias: quamvis finaliter adhæreat sententiæ affirmativæ, videlicet talem posse appellare.

241. *Solvitur instantia. Plus subvenitur illi qui necessario agit, quam qui voluntarie.* — Nec obstat, quod omnis relator juramenti,

sit etiam delator hujus: atqui delator juramenti non potest appellare, ut dictum n. 239. ergo nec relator. Resp. enim negando paritatem inter delatorem, et relatores juramenti: nam delator, seu qui primo defert, omnino sponte detulit juramentum: non sic relator hujus: iste enim tenetur ad alterum duorum, videlicet aut jurare, aut juramentum sibi delatum referre. Constat autem plus subveniri illi qui necessario agit, quam qui omnino voluntarie, c. *Ab arbitris*. juncta Glossa vers. *Appellandum*. de *Offic. delegat.* in 6. et l. *Si fidejussor*. § *Si necessaria*. ff. *Qui satisfacere cogantur*: ac proinde non mirum, quod quidem delator juramenti altero jurante non possit appellare, bene tamen relator. Abbas loc. cit. asserens post Joan. Andream, istud communius approbari.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

1. *Ratio continuationis rubricarum. Exceptio facilius conceditur, quam actio.* — Postquam hactenus visum est de jure actorum, tractando de probationibus in genere ac specie, quibus muniuntur, ut lanceis et gladiis; merito compileris juris canonici subjiçit de jure reorum, quo muniuntur ut clypeis et loriceis, agendo de exceptionibus: sicut enim probationes sunt arma actorum, ita exceptiones sunt arma reorum, juxta Glossam in rubric. h. t. Quamquam adhuc sit nonnulla differentia: nam exceptio, utpote spectans ad naturalem defensionem, nulli denegandam, facilius conceditur, quam actio, juxta reg. 71. jur. in 6. « Quid ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus. » Concordat textus in l. *Invitus*. ff. *de Reg. jur.* ibi. « Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit; » cum similibus. Hinc licet spectato rigore juris civilis ex pacto nudo non oriatur actio, bene tamen exceptio, qua quis contra petitionem adversarii se defendere potest, l. *Juris gentium*. § *Sed cum nulla*. ff. *de Pactis*.

§ I.

DE NATURA ET VARIA DIVISIONE EXCEPTIONUM.

2. *Exceptiones variæ acceptionis referuntur.* — Quæritur I. Quid sit exceptio, et replicatio? Ubi prænotandum, quod impræsentiarum exceptio non sumatur pro exemptione aliqua, seu immunitate a communibus oneribus, neque pro limitatione quadam, seu fallentia regulæ cujuscumque; in quo posteriori sensu procedit illud vulgatum: « Nulla regula sine exceptione. » Itaque exceptio in proposito dicitur ea, quæ a reo opponitur adversus petitionem actoris. Nam ut Ulpianus l. II. ff. h. t. loquitur: « Exceptio dicta est quasi quædam exclusio, quæ interponi cujusque rei solet ad excludendum id quod in intentionem, condemnationemve deductum est. »

3. *Exceptio ut sic dupliciter accipitur, large et proprie. Exceptio facti, et exceptio juris, quæ?* — Et merito hoc utrumque simul jungitur: nam exceptio ut sic, potest dupliciter accipi, large et proprie. Priori modo, seu large, sumitur exceptio pro omni defensione, quæ reo competit, etiamsi nulla actio competat actori: et hæc vocatur « exceptio facti. » Cæterum exceptio proprie sumpta aliud non est, quam actionis exclusio. Et hæc alio nomine, dicitur « exceptio juris: » atque supponit, quod actori de jure competat actio; quam tamen exceptio proprie dicta excludit. Quo prænotato:

4. *Exceptio ut sic, quid?* — Resp. I. « Exceptio ut sic » est actionis, vel intentionis exclusio. Ita Abbas ad rubric. h. t. Vallensis eod. n. 2. et in re communis. Et notanter sub disjunctione dicitur, « Actionis vel intentionis exclusio: » quia hæc definitio (ut dictum) competit exceptioni ut sic; seu quatenus sub se comprehendit utramque præmissam exceptionem, videlicet tam large, quam proprie acceptam. Siquidem exceptio facti, seu large accepta excludit intentionem tantum actoris: si quis a Titio sibi petat solvi centum florenos, antea eidem mutuo datos Titius vero excipiat, negando, illos sibi mutuo datos fuisse, excluditur sola intentio actoris: nam si vera est negatio Titii, nulla actori competeat actio, ac proinde hæc excludi non potuit, sed sola ejus intentio. At vero exceptio dicta, seu exceptio juris, excludit etiam actionem, quæ in veritate, ac de jure actori competeat: ut si metu coactus, quidpiam stipulatus sum, valet stipulatio, sicque competit adversario actio ex stipulatu

contra me; eam tamen per exceptionem « quod metus causa » excludere possum. Atque est exceptio proprie dicta; estque « actionis exclusio, » ut proxime declaratum.

5. *Exceptiones dilatorie, an sint actionis exclusio?* — Dices. Dantur exceptiones proprie dictæ, quæ appellantur dilatorie, atque ante litem contestationem proponi debent: atqui tales non sunt actionis exclusio; quia ante litem contestatam non dicitur quis agere, sed velle agere, l. *Amplius*. ff. *Rem ratam habere*; ergo non omnes exceptiones proprie dictæ, sunt actionis exclusio. Resp. neg. min. cum consequentia suæ probationis. Quia etiam exceptiones dilatorie, sunt actionis exclusio; non quidem actu jam cœptæ, sed incipiendæ: eo quod actionem temporaliter differant, prout amplius patebit ex dicendis.

6. *Exceptioni contraria est explicatio, et huic duplicatio, triplicatio.* — Rep. II. Exceptioni contraria est replicatio, utpote per quam actor excludit exceptionem rei. Textus est in l. II. § 2. *Exceptiones*. ff. h. t. ubi dicitur: « Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones; et a parte actoris veniant, » etc. Nam sicut « Exceptio est actionis exclusio, ita replicatio est exclusio exceptionis. Exceptio siquidem datur reo; replicatio datur actori, quæ idcirco objicitur, ut exceptionem rei oppugnet. Verum contra replicationem solet dari supplicatio, et contra duplicationem triplicatio, et contra triplicationem rursus quadruplicatio; et sic deinceps multiplicando nomina, dum aut reus aut actor excipit; prout habetur cit. l. 2. § *Illud tenendum*. ff. h. t.

7. *Exceptiones dividuntur juxta quatuor causarum genera. Earum divisio a causa finali desumpta, est præcipua; et quæ?* — Quæritur II. Quomodo exceptiones dividantur? Rep. I. Exceptiones dividuntur et quidem juxta omnia quatuor causarum genera; prout notat Zoesius tit. *de Exceptionib.* ff. n. 4. Præcipua tamen earum divisio est illa, quæ a causa finali, seu ab effectu desumitur; et juxta quam exceptiones aliquæ dicuntur peremptorie et perpetuæ, aliæ dilatorie ac temporales. Atque hæc divisio habetur expressa in l. ff. h. t. estque recepta ab omnibus. Et quidem:

8. *Exceptiones peremptorie, seu perpetuæ, quæ?* — « Exceptiones peremptorie » dicuntur illæ, quæ jus actoris perimunt, atque in totum elidunt petitionem ipsius; ut sunt