

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 jusjurandum, 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 judicialis lata possit appellari, est distinguendum; et qualiter.* — Quod si virtute juramenti judicialis, 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

exceptio doli mali, exceptio rei iudicatae, pacti de non petendo in perpetuum, transactionis, solutionis, praescriptionis, aut si contractus invalidus, vel quidpiam contra leges esse factum dicatur, et huiusmodi. Et merito tales dicuntur exceptiones peremptoriae, ac perpetuae. Peremptoriae quidem: quia, si verificentur, atque probentur, tollunt omnino jus agentis, et totaliter perimunt actionem per *Perpetuae vero*: quia actionem excludunt in perpetuum, et non pro determinato duntaxat tempore: prout accidit exceptionibus dilatoriis.

9. *Exceptiones dilatoriae, seu temporales, quae?* «Exceptiones dilatoriae ac temporales» econtra sunt, quae principalem causam et actionem non perimunt, sed tantum eam suspendunt sive differunt in aliud tempus: ideoque recte appellantur dilatoriae, ac temporales. Sicque exceptio incompetentiae iudicis negotium principale non perimit, sed solum facit ne coram tali incompetenti, aut suspecto iudice tractari valeat: sive ut dicitur l. II. § fin. ff. h. t. opponens huiusmodi exceptionem «non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat.» Similiter exceptio dilatoria solutionis, puta, exceptio de non petendo ante certum tempus, v. g. quinquennium, quod promissum est, non tollit actionem de petendo, sed solum, ne fiat petitio debiti ante tale tempus postea enim peti potest: ac idem dicendum de aliis similibus.

10. *Exceptiones dilatoriae sunt in triplici differentia.* — Unde notandum cum Maranta part. VI. *Speculi aurei*, membro. 9. n. 4. Sigismund. Scaccia lib. I. *de Judiciis*, cap. CI, n. 6. et aliis quod exceptiones delatoriae in triplici sint differentia: nam quaedam earum respiciunt personam iudicis, quaedam personam litigantis, quaedam vero respiciunt causam ipsam. Et quidem:

11. *Harum aliae respiciunt personam iudicis, quae et declinatoriae fori dicuntur.* — Exceptiones respicientes personam iudicis, quae et «declinatoriae fori» dicuntur, ex variis causis oriri possunt: puta, quia contra iudicem excipitur tanquam incompetentem, aut impetratum mediante rescripto subreptitio obtento, vel tanquam suspectum propter cognationem affinitatem, sive familiaritatem quam habet cum actore: aut propter inimicitias, quas gerit erga reum: vel quia excipitur contra ipsum ex eo quod sit imperitus juris, aut impar magnitudini causae, sive quod in ea-

dem causa advocatum egerit, aut ejusdem ferme generis litem habeat, vel ex alia justa causa reus contra ipsum excipiat: prout desumitur ex c. *Postremo*. 36. juncta Glossa ibid. vers. *Consanguineus de Appellatione*.

12. *Atque istud ante omnes alias exceptiones opponi debent: et cur?* — Porro ejusmodi exceptio, seu recusatio iudicis, debet esse prima, atque opponi ante omnes alias exceptiones. l. ult. c. de *Exceptionib.* atque notat Glossa in c. *Exceptionem*. 12. v. *In dilatoriis*. et Abbas n. 10. h. t.; Maranta loc. cit. n. 22; Barbosa in c. *Pastoralis*. n. 22. h. t. citans plures alios. Ratio est, quia si alia exceptio coram tali iudice prius proponeretur, censeretur opponens eundem interpellare, ut super proposita exceptione pronuntiet; sicque tacite, atque ipso facto in talem iudicem consentiret, seu ejus jurisdictionem in se prorogaret; unde non posset ipsum ulterius declinare, sive recusare. Concordat textus in c. *Inter monasterium* 20. juncta Glossa vers. *Renuntiasset de Sentent. et rejudicat.* estque amplius dictum tit. II. *de Foro competent.* § 1. n. 7 et 8.

13. *Aliae respiciunt personam actoris.* — Exceptiones dilatoriae quae respiciunt personam litigantis, seu actoris, sunt illae, quae proponuntur ad repellendam personam ab agendo: ut excipiat contra actorem, quod sit excommunicatus, proscriptus, pupillus, vel minor viginti quinque annis, qui sine tutore, vel curatore, non possunt comparere in iudicio ad agendum, et huiusmodi. Aut si fiat exceptio contra procuratorem, quod sit miles, foemina, accusatus de crimine, vel quod careat mandato, seu non sit legitime constitutus, etc. Huc etiam pertinent exceptiones illae quae competunt reo, si is conqueratur, se ab actore fuisse spoliatum; sicque excipiat contra eum, quod non teneatur respondere, nisi prius restitutus sit, cap. I. *de Restitut. spoliat.* in 6. Aut si reus ex legitima causa actorem revocet demum, l. II. § *Legatis*. ff. *de Judiciis*. Omnes enim huiusmodi exceptiones respiciunt quodammodo personam litigantis, suntque dilatoriae: quia non excludunt actionem in totum, sed duntaxat suspendunt seu differunt, donec impedimentum illud in quo fundat se exceptio, sublatum fuerit.

14. *Et aliae desumuntur a qualitate causae.* — Tantum exceptiones dilatoriae quae respiciunt causam ipsam, sunt eae quae desumuntur ex qualitate causae vel actionis, ex loco

vel tempore, aut aliis huiusmodi circumstantiis ipsius: ut si reus excipiat, quod libellus actoris sit ineptus, vel obscurus; quod citatio tempore feriarum, vel ad locum non tutum facta fuerit, quod causae continentia non sit dividenda; quod pactum de non solvendo usque ad certum tempus intervenerit, quale tempus necdum est completum, ac huiusmodi. Patet enim huiusmodi exceptiones concernere causam ipsam, simulque esse duntaxat dilatorias et temporales, dum aliqua earum opposita non tollitur actio in totum, sed solum in aliud tempus differtur, donec v. g. libellus emendetur, seu declaretur, aut nova citatio ad tempus debitum, locumque totum fiat, et huiusmodi.

15. *Exceptiones a causa materiali, qualiter dividantur.* — Resp. II. a causa materiali recte dividuntur exceptiones in reales, et personales: quibus addi possunt exceptiones mixtae. Ita textus apertus in l. *Exceptiones quae*. ff. h. t. ac notant doctores communiter. Ex his:

16. *Exceptiones personales, quae? Exceptio competentiae est personalis, et cur?* — «Exceptiones personales» dicuntur, quae personae cujusque coherent, et non transeunt ad alios. Talis est «exceptio competentiae» (ut vocant) quam habet pater adversus filium, patronus adversus libertum, socius adversus socium, etc., ut si conveniatur ab eo, in id tantummodo condemnari valeat, quod honeste facere potest, ne ipsemet egeat. Quia enim huiusmodi exceptio datur intuitu harum personarum, atque ob specialem reverentiam eisdem debitam (unde et «exceptio competentiae» appellatur) merito censetur esse personalis: et ideo non transit ad earumdem haeredes vel fidejussores, neque ab istis opponi potest, juxta textum in cit. l. *Exceptiones quae*. ff. h. t.; Zoesius tit. *de Exceptionib.* ff. n. 6; Pirhing eod. n. 2. et alii. Talis exceptio personalis etiam est illa, quae de jure civili competit illis, qui bonis cedunt, ut postmodum non valeant conveniri, nisi in quantum facere possunt; et sic habita ratione, ne egeant, § *Exceptiones*. instit. *de Replicat.* juncto § ult. Instit. *de Actionib.* et l. *Ex contractu*. c. *de Bonis auctoritat. judic.* ac notat Glossa in l. vers. *In eo tantum*. c. *Qui bonis cedere possunt*. Tacentur nonnullae aliae exceptiones personales, de quibus interpretes juris civilis.

17. *Exceptiones reales quae? Haeres succedit in universum jus defuncti.* — «Exceptiones reales» econtra sunt, quae coherent rei,

ipsamque sequuntur: ut est exceptio rei iudicatae, exceptio doli mali, jurisjurandi, quod metus causa, etc., aliaeque consimiles. Et tales transeunt ad fidejussores, l. *Exceptiones quae*. 7. ff. h. t. atque ad haeredem, utpote qui in universum jus defuncti succedit, l. *Sicut rem*. 6. ff. eod.

18. *Exceptiones mixtae, quales?* — Huc addi possunt «Exceptiones mixtae,» quae videlicet certo personarum generi dantur, sed ratione rei sive materiae: adeoque competunt etiam fidejussori, si super tali re conveniatur. Et huiusmodi exceptiones mixtae enumerantur quatuor in cit. l. *Exceptiones quae*, ff. h. t. videlicet, exceptio senatusconsulti Velleiani competens mulieribus, si fidejubendo graviter laesae fuerint, l. *Si mulier contra*, § 1. ff. ad S. C. Velleian. Item exceptio, quod libertatis onerandae causa petitur: hanc enim libertus patrono suo objicere potest, ut non teneatur praestare eas operas, quas ei patronus in sua manumissione imposuerat. l. I. § *Quae onerandae*. ff. *Quarum rectum actio non datur*. Item exceptio, quae competit filiofamilias sine consensu patris mutuum accipienti, ex senatusconsulto Macedoniano talis enim competit illi, qui pro filiofamilias, contra dictum senatusconsultum fidejusserat, cit. l. *Exceptione quae* ff. h. t. et l. *Sed et si Pater*. § *Non solum*. ff. ad S. C. Macedon. Item exceptio competens minori viginti quinque annis, quando dolo adversarii graviter laesus est: si enim ex eo conveniatur in iudicio, tam ipse, quam ejus fidejussor potest ponere memoratam exceptionem. Additur tamen «dolo adversarii:» nam si minorennis alia ratione laesus est, v. g. sua facilitate, non competit ei haec exceptio, sed sola restitutio in integrum.

19. *Exceptiones a causa efficiente dividuntur in civiles, et praetorias; et quae sint istae?* — Resp. IV. A causa efficiente dividuntur exceptiones in civiles, et praetorias. Ita textus § *Haec exemplis*. Instit. h. t.; Zoesius tit. *de Exceptionib.* ff. n. 4; Pirhing h. t. n. 2. et alii. Porro «Exceptiones civiles» appellantur, quae a jure civili sunt inductae: ut est exceptio declinatoria fori, l. ult. c. h. t. Exceptio rei iudicatae, § *Item si in iudicio*. Instit. h. t. et huiusmodi. «Exceptiones praetoriae» econtra dicuntur, quae ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiant, seu ob naturalem aequitatem inductae fuerunt: ut est exceptio doli mali, et exceptio quod metus causa, et huiusmodi. Glossa. cit. § *Haec exemplis*, vers. *Praetoris*, instit. h. t.

20. *A causa formali dividitur exceptio in justam seu legitimam et injustam, sive frustratoriam, frivolam, seu infirmam: et quid sint? Quæ exceptio hic et nunc sit legitima, iudicis arbitrio relinquatur.* — Resp. V. A causa formali exceptio dividitur in justam, seu legitimam; et in injustam, sive frustratoriam. Ita Zoesius loc. cit. n. 4. et communis. « Exceptio legitima (seu justa, atque relevans) » censetur ea, quæ a legibus approbatur: sive quæ provenit a causa ad justam appellationem sufficiente. Card. Tuschus litt. E. concl. 378. n. 1. post Oldradum consil. 323. circa init. E contra « Exceptio injusta, seu frustratoria dicitur, » quæ ad procrastinandam duntaxat litem malitiose opponitur. Glossa in Clem. *Sæpe contingit.* vers. *Dilatorias. de Verb. signif.* Quamquam in casibus particularibus, quænam exceptio hic et nunc sit legitima, et quænam frustratoria, prudenti iudicis arbitrio esse relinquendum, notet Card. Tuschus cit. concl. 378. n. 4. et Menochius lib. II. *de Arbitrar. judic.* cas. 197. n. 6. et 7. hoc ipsum docens de exceptionibus frivolis, seu infirmis et fragilibus. Atque, ut aliæ taceantur divisiones exceptionum, de quibus fuse agit Speculator tit. *de Exceptionibus.* § 1. n. 5. et seqq. ac Hostiensis in *Summar.* tit. eod. n. 2. sufficiat breviter mentionem facere de exceptionibus anomalis. Et quidem:

21. *Exceptiones anomalæ quæ? — Per « Exceptiones anomalas » intelliguntur exceptiones irregulares, seu quæ non sequuntur normam aliarum exceptionum: quia videlicet possunt proponi tum ante litem contestationem, tum post eam; ut inquit Speculator cit. § 1. n. 7. et Nebrissensis in *Vocabulario juris.* vers. *Exceptio anomala.* Nec discordat Abbas in c. *Exceptionem.* n. 9. h. t. dicens, quod quædam exceptiones « sunt anomalæ respectu naturæ earum, quia ex toto non sequuntur naturam dilatoriarum, vel peremptoriarum. » Atque huiusmodi exceptiones, quæ etiam dicuntur, seu videntur « mixtæ, » ut inquit Sigismund. Scaccia lib. I. *de Judiciis.* cap. ci. 4. (non quidem in sensu n. 18. explicato, sed quia participant aliquid de dilatoriis et peremptoriis) alio nomine vocantur anomalæ: quanquam de nomine non sit curandum, sed sufficiat scire, quod omnes hæ voces significant exceptionem sine regula, et inæqualem, quæ propterea potest opponi tam ante, quam post litem contestatam.*

22. *Harum nonnullæ recensentur.* — Talis

exceptio anomala, juxta Abbatem loc. cit. n. 19; Speculatorem, et Nebrissensem, ubi supra, est exceptio excommunicationis, quæ licet in Clem. un. h. t. connumeretur inter exceptiones dilatorias, merito tamen dicitur anomala, cum possit opponi in qualibet parte iudicii, possitque etiam esse peremptoria; ut notat Glossa ibid. vers. *Dilatorias.* ut amplius dicitur infra § 4. n. 85. et 92. Talis etiam est exceptio non numeratæ pecuniæ, atque exceptio non numeratæ dotis: hæ enim licet sint temporales, quia non nisi intra biennium opponi possunt; si tamen tunc opponantur, et manteneantur, evadunt peremptoriæ, atque elidunt petitionem actoris in totum l. *In contractibus.* § 1 et § fin. c. *De non numerata pecunia,* et alibi. Idemque dicendum de nonnullis aliis exceptionibus, de quibus, dubitatur an sint perpetuæ, vel temporales, atque notat Speculator, ubi supra.

§ II.

DE TEMPORE OPPONENDI EXCEPTIONES.

23. *Exceptiones dilatoriæ regulariter sunt opponendæ, atque probandæ ante litem contestationem.* — Queritur I. Quando opponendæ, atque probandæ sint exceptiones dilatoriæ? Resp. I. Exceptiones dilatoriæ regulariter sunt opponendæ, ac probandæ ante litem contestationem; et quidem intra terminum a iudice præfixendum. Ita textus expressus in c. *Inter monasterium.* 20. *de Sentent. et re juridicat.* ubi de huiusmodi exceptionibus dicitur: « Quas etiam tanquam dilatorias ante litem ingressum opponere debuissent. » Concordat textus in c. *Pastoralis.* 4. h. t. ubi ne per dilatorias exceptiones malitiose causarum terminatio prorogetur, Pontifex decrevit, « ut infra certum tempus a iudice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur: Ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur: nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse. » Hæc ibi. Id ipsum habetur expressum in iure civili; ut l. *Exceptionem,* juncta Glossa 1. ibid. c. *de Probation.* et l. ult. c. h. t. ac tradit Abbas c. *Exceptionem.* n. 10. h. t. Barbosa c. *Pastoralis.* n. 4. eod. Zoesius h. t. n. 5. et communis aliorum.

24. *Reus tenetur probare suam exceptionem.*

Atque excipiendo fit actor. — Additur primo, « ac probandæ, » etc. Siquidem non sufficit tantum opponere exceptionem, sed ea ab excipiente est etiam probanda. Nam sicut actor tenetur probare suam intentionem, ita reus probare debet suam exceptionem; quia hic excipiendo quodammodo fit actor, l. I. ff. h. t. ibi: « Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in excipiendo actor est. »

25. *Debetque eam probare intra terminum a iudice præfixendum.* — Additur ulterius in data conclusione, « et quidem intra terminum a iudice præfixendum. » Quia enim antiquitus malitiose nonnunquam causarum terminatio prorogabatur, dum lite diutius non contestata tempus inutiliter consumebatur in proponendis, ac probandis novis, et novis exceptionibus: hinc pontifex cit. c. *Pastoralis,* 4. h. t. provide decrevit, ut iudex partibus terminum, sive certum tempus assignare debeat, intra quod suas exceptiones opponere debeant: adeo, ut post lapsum illius termini, suo arbitrio pensatis qualitate causæ, et personarum, aliisque circumstantiis præfigendi, excipientem amplius non audiat; nisi in tribus casibus ibidem expressis, et infra n. 30 et seqq. referendis. Atque ob hos ipsos casus, et nonnullas alias fallentias, merito in eadem conclusione additum fuit ly, « regulariter. »

26. *Solvitur instantia declarando textum in l. Exceptionem. c. de Probation.* — Dices. Præmissis videtur obstare textus in l. *Exceptionem, c. de Probation.* ubi dicitur: « Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio; probari vero, postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet; » ergo. Respondet Bartolus ibid. istam legem esse intelligendam de exceptione dilatoria solutionis, quæ debet opponi ab initio (hoc est, ante litem contestatam, vel in ipsa litem contestatione) probari vero post intentionem actoris fundatam; ut l. *Si quidem.* c. h. t. Secus de dilatione declinatoria fori, et aliis huiusmodi, quæ proponi ac probari debent ante litem ingressum. Vel dic cum Glossa un. ibid. legem allegatam procedere in exceptione dilatoria solutionis, et quidem sub conditione proposita ab initio; puta dicendo: « Frater, non confiteor quod dicis: sed si probaretur, dico, pactum mihi factum esse de non petendo ante tempus, » vel huiusmodi. Tunc enim necesse foret, ut actor prius monstraret suam intentionem, antequam reus cogere-

tur probare suam exceptionem dilatoriam, juxta textum cit. l. *Exceptionem. c. de Probation.* Atque istum excipiendi modum valde commendat Glossa in c. *Cum venerabilis.* § *Confessus.* et Abbas ibid. n. 26. et 27. h. t.

27. *Exceptio dilatoria non proposita ante litem contestatam, et intra terminum præfixum, nequit amplius proponi in causa appellationis.* — Resp. II. Exceptio dilatoria adeo debet proponi ante litem contestatam, et intra terminum a iudice præfixum, ut si tunc fuerit omissa, non possit amplius opponi etiam in causa appellationis. Ita textus in l. *Ita demum. c. de Procurat.* ubi proinde Summarium, ex Alexandro desumptum, sic loquitur: « Exceptio dilatoria, si non fuit opposita in causa principali, non poterit in causa appellationis opponi. » Idem docet Bartolus ibid. § *Secundo nota.* Abbas c. *Exceptionem.* n. 17. h. t. istud probans ex cit. l. *Ita demum. c. de Procurat.* addita ea ratione, quia in causa appellationis durat effectus litem contestationis factæ a principio, c. *Per tuas.* 38. *de Appellat.* Idem tradit. Sigism. Scaccia tract. *de Appellation.* quæst. 11. n. 36. et 46. cum aliis, quos citat Matthæus Nerutius in *Repetit.* rubric. *de Appellat.* n. 19. et card. Tuschus litt. E. concl. 930. n. 21. allegans communem.

28. *Solvuntur instantiæ. Per appellationem rescinditur iudicatum, et reponuntur omnia ad priorem statum; et qualiter? — Nec obstat, quod per appellationem rescindatur iudicatum, et reponatur in antiquo statu.* Resp. enim, cum Bartolo, et Nerutio, ubi supra, quod per appellationem rescindatur quidem iudicatum, ac reponantur omnia ad priorem statum, in quo antea fuerant post litem contestatam: non vero ad eum statum, qui fuerat ante litem contestatam; prout convincit textus in cit. l. *Ita demum. c. de Procurat.*

29. *Non allegatum, vel non probatum in causa principali, potest allegari et probari in causa appellationis, et quomodo? — Neque ulterius obstat textus in l. Eos qui. § Si quid autem. c. de Appellat. et l. Per hanc. c. de Temporib. et reparat. appellat.* ubi pro regula traditur, quod. « Non allegatum, vel non probatum in causa principali, potest allegari et probari in causa appellationis. » Resp. enim, concordando jura iuris, regulam hanc procedere in exceptionibus peremptoriis, earumque probationibus: secus in dilatoriis. Ita Nerutius cit. n. 19, post Engel et Paul. et Franc. in d. l. *Ita demum,* et alios.