

ritissent, aut ejus artis, quam proficentur, jurati sint Magistri. P. Engel. cit. n. 12.

48 Sextum est, ut adhibeantur Notarii vel Scribae; qui, si res pariat, universa, quae aguntur in ipsa Inspectione, fideliter confici-

bant. Brunnomann. d. l. n. 10. Stryck n. 14. Quod tamen in illis locis, in quibus ad protocolum Judicis non adhibetur Notarius, hand procedere, existimaverim. Vide Caput 6. num. 23.

§. IV.

Quis Effectus sit Inspectionis Ocularis?

49 Effectus Inspectionis Ocularis in ordine ad propositum nostrum praecipuus est probatio, seu plenissima, quam facit, fides per textus in cap. proposuisti 4. cap. cum causam 13. de Probat. l. de modo 7. l. firmitate 8. in pr. & §. 1. off. l. si quis; Cod. Fin. regund.

Cujus ratio est: quia Ocularis inspectio, si Oculis non fallatur, facit evidentiam physicam; quae utique probationem & fidem majorem facit, quam ipsa evidentiis moralis §. ult. Inst. de Grad. Cognat. Rota Rom. in recent. p. 10. decis. 77. n. 13. Mascard. de Probat. in proem. q. 8. n. 9. Gail. 1. obs. 26. n. 9. Gonzalez ad d. cap. proposuisti n. 9.

51 Fertur proinde post cognitionem, ex Oculari Inspectione perceptam, sententia, quae licet in rem judicatam transeat, attamen per aliam sententiam, ex Inspectione & relatione peritiorum latam, denuo rescindi potest arg. cap. fraternitatis 6. de Frigid. & malefic. Gail. 2. obs. 111. n. 16. Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 47.

n. 84. Stryck cit. differ. cap. 3. an. 8. Ratio est: quia quaelibet sententia per Inspectionem Ocularem rescindi potest, veluti in n. 43. Insinuatam, & admodum luculentem definitum est in l. Divus Hadrianus 23. ff. de Rejudic. ubi dicitur, quod sententia, ex falsis instrumentis lata, rescissioni subiecta sit. Ex quo inferitur, quod sententia per Inspectionem Ocularem rescindatur: cum utique falsitas instrumentorum aliter deprehendi nequeat, quam ex Inspectione Oculari. Ergo & sententia, ex Inspectione Oculari lata, rescindi potest, si postea per evidentiam a peritioribus & prudentioribus probetur, rem aliter esse, ac priores Magistri edixerint per l. Divi fratres 17. in pr. ff. de Fure Patron.

Ne vero retractanda sententiae libertas in infinitum concedatur, ultra duas vices ab eodem Paciano d. l. n. 84. & Stryck num. 18. non permittitur.

CAPUT X.

De Exceptionibus.

Probationem, cujus species singulas sigillatim explanavimus, excipit Exceptio, quam, ut modo statere juris appendamus, tempus & ordinis ratio monet.

SECTIO I.

De Natura, Divisione, & Origine Exceptionis.

SUMMARIA.

- 1. Exceptionis nomen. 2. Synonymia. 3. Homonymia. 4. Definitio. 5. Est Jus. 6. Excludendi actionem. 7. & 8. Vel Exceptionem &c. 9. Contra se motam. 10. Exceptio alia Furis; 11. Alia facti. 12. & 13. Nec reprobabilis est. 14. Alia Civilis; 15. Alia Prætoria. 16. Alia

- nominata; 17. Alia innominata. 18. Alia realis; 19. Alia personalis. 20. Alia peremptoria, alia dilatoria. 21. Hujus varia species. 22. & seq. Exceptio, quatenus est defensio necessaria, Furis Naturalis est. 24. & seq. Quatenus est defensio voluntaria, Furis humani creatura est.

§. I.

Quid sit Exceptio?

52 Exceptio, juxta nomenclaturam suam, defumitur ab excipiendo, vel ex. capiendo, quod nempe aliquid ex actione alterius capitur; dematur, aut absumatur per Exceptionem; germanice ein Auszug / Cobug; oder Wegemehr; Einred. P. König ad h. l. n. 1.

53 Alia Exceptio vocatur præscriptio, sicut ex instituto declaravi in Lib. I. tract. de Præscript. cap. 1. n. 1. & 2. Saepius vero nominatur de-

fensio, non quod omnis defensio sit Exceptio, sed quod omnis Exceptio sit defensio, quatenus excipientem muat & protegit contra agentem per textus in cap. cum inter 5. cap. dilecti 8. cap. significaverunt 11. h. l. Gonzalez in comment. ad cap. pastoralis 4. eod. n. 3.

Potest expendi vel in actu primo, vel in actu secundo. In actu primo denotat jus excludendi actionem motam, vel movendam; in

in actu secundo significat ipsam actualem exclusionem motae actionis. Nos in utroque sensu Exceptionem expendimus; in altero in scil. seq. in primo hic. Unde

4 Definitur Exceptio, quod sit jus excludendi actionem, contra se motam vel movendam. Ita ferè Gonzalez cit. l. n. 5. Ummius ad Proc. disp. 8. th. 1. n. 2.

5 Dixi I. jus. Sicut enim actio est jus perfequendi in judicio, quod sibi debetur; sic Exceptio est jus repellendi & excludendi in judicio, quod petitur. Gonzalez cit. l. n. 5.

6 Dixi II. excludendi actionem. Nam, ex sententia Ulpiani in l. Exceptio 2. in pr. ff. b. l. Exceptio dicta est quasi quadam exclusio, qua opponi actioni cuiusque rei solet, ad eludendum id, quod in intentionem condemnationisve deductum est. Indeque in l. verbum 8. §. 1. ff. de V. S. Paulus ait, nullius verbo non contineri Exceptionem.

§. II.

Quotuplex sit Exceptio?

10 Exceptio dividitur I. in Exceptionem Juris & facti. Exceptio Furis, quae etiam propria dicitur, est, quae actio, stricto Jure competens, ex causa probata retunditur; qualis est Exceptio ordinis, divisionis, Sciti Macedoniani, metus, doli, absentiae &c. Exceptio facti, quae & impropria nuncupatur, est, quae actio, pridem de Jure jam sublata, ac de facto solum intentata, repellitur; qualis est exceptio præscriptionis, solutionis &c.

12 Hanc divisionem eliminat Gonzalez cit. l. n. 6. eod. quod nulla competat Reo Exceptio, ubi Actori non datur actio: cum exclusio Actionis supponat illius existentiam arg. l. de 13 cem 116. ff. d. V. O. At, cum ipsimet hujus Exceptionis defensores vocent eandem impropriam, non est, quod multum immorari debeamus.

14 Dividitur II. Exceptio in Civilem & Prætoriam. Civilis est, quae proximè a Jure Civili fuit inventa, v. g. Exceptio Sciti Macedoniani vel Velleiani; Exceptio Non-numerariae pecuniae &c. Prætoria est, quae proximè fuit a Prætoribus introducta, v. g. Exceptio doli, quod metus causa, pacti conventi &c.

16 Dividitur III. Exceptio in Nominatam, & Innominatam. Nominata est, quae nomen specificum a Jure, ferè admittit actionum & contractuum nominatorum, est sortita, sicut Exceptio rei judicatae, Exceptio juratoria, Exceptio competentiae &c. Innominata est, quae nomen specificum a Jure non accipit, sed ad modum actionum præscriptis verbis, seu in factum, Exceptio in factum, & quandoque generaliter Exceptio doli, nuncupatur l. si quis fa-

17

Equidem & replicatio est species Exceptionis; & tamen non actioni, sed Exceptioni re-movendae opponitur; sicut Replicationi Duplicationi, huic Triplicationi & ita Quadruplicatio opponi solet d. l. Exceptio 2. §. 1. & seq. l. exceptio 22. §. 1. ff. b. l.

Sed quia Reus excipiendò fit Actor, & Actor replicandò quodammodo Reus l. agere 1. ff. eod. quoniam non magis Actor incendit jus suum agendò, quam Reus excipiendò; hinc non malè dicitur, Replicationem eò sine interponi, ut prior Exceptio, tanquam aequivalens actioni, excludatur.

Dixi III. contra se motam, vel movendam. Sive enim jam mota, sive primum movenda sit actio, manet excipienti jus, eandem elidendi & excludendi, quantum ipsi contraria & perniciosa est. Struv. exercit. ad ff. 46. th. 2.

§. III.

Quò Jure sit inventa Exceptio?

18 millas 14. ff. b. l. l. palam est 2. §. 5. ff. de Doli mali & mer. excepti.

Dividitur IV. Exceptio in Realem & Personalem. Realis est, quae cohaeret rei vel causa, omnibusque, quorum ob rem vel causam illam interest, proficit, puta hæredibus & fideiussoribus; uti est Exceptio rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa juxta l. exceptiones 7. §. 1. ff. b. l. Personalis est, quae soli personae cohaeret, ac neque fideiussoribus, neque hæredibus, ceteroquin unam cum defuncto personam constituentibus proficit, veluti Exceptio competentiae d. l. exceptiones 7. in pr. ff. b. l.

Dividitur V. atque principaliter ad institutum nostrum, Exceptio in peremptoriam & dilatoriam. Peremptoria, quae etiam perpetua dicitur, perimit totaliter intentionem Actoris, quoad jus & tempus agendi. Talis est Exceptio transactionis, præscriptionis, solutionis, compensationis &c. Dilatoria, quae & temporalis nominatur, solummodò differt intentionem Actoris, neque tam jus agendi perimit, quam ad tempus suspendit. Et hæc vel respicit personam Judicis, cujusmodi est Exceptio incompetentiae, suspicionis; vel personas litigantes, cujus generis est Exceptio illegalitatis, cautionis, mandati, contumaciae; vel Judicium & processum Judicium, cujus sortis est Exceptio vitiosi libelli, plus-petitionis, illegitimae citationis, termini nimis angustii &c. vel merita causa, qualis est Exceptio pacti temporalis, divisionis, excussionis &c. Gonzalez cit. supra l. n. 7.

§. III.

Quò Jure sit inventa Exceptio?

22 Exceptio sub diverso respectu ad Jus omne referri potest, Naturale, Divinum, & Humanum. Ad Jus Naturale & Divinum P. SCHMIDT JURISPR. CAN. CIVI. TOM. II.

num Exceptio refertur, quatenus est medium necessarium, seipsum contra petitionem vel impetitionem injustam defendendi: cum enim

enim defensio Jure Naturali & Divino concessa dicatur per cap. si verò 3. de Sent. excommunicat. Clem. Pastoralis 2. §. ceterum de Sent. & re judic. l. scientiam 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. profectio etiam Exceptio, quatenus est remedium necessarium defensionis, erit Jure Divino vel 23 Naturali concessa. Atque in hoc intellectu debent exaudiri Panormitan. ad rubr. hujus tit. n. 3. Felin. n. 4. Harprecht ad pr. Inst. eod. n. 11. quando Exceptionem Juri Naturali vel Divino simpliciter adscribunt.

24 Ad Jus Humanum, Canonicum & Civile, revocatur Exceptio, vel quatenus non est ne-

cessarium defensionis remedium, sed voluntarium & arbitrium, cujus classis Exceptiones complures occurrunt, solè Jure humano pro arbitrio inventæ, v. g. Exceptio Scti Vellejani & Macedoniani, competentia, excommunicationis &c. vel quatenus Exceptio, quoad substantiam à Jure Nature adinventæ, per Jus Humanum variè modificata & informata est. Quò sensu debent intelligi Faber, Corassius, & Hunnius, quos allegat, & ferè nobiscum explicat Magnif. D. P. König h. t. num. 8. & Clariff. P. Wiefner ibid. num. 9. & 10.

## SECTIO II.

## De Exceptionis Oppositione.

## SUMMARIUM.

26. Exceptio debet opponi, & probari. 27. Jure antiquiori unà cum formula solebat imperrari. 28. Servata distinctione inter judicia bonæ fidei & stricti juris. 29. Et inter Exceptiones peremptorias & dilatorias. 30. Hodie servatur alia distinctio. 31. & seq. Exceptiones dilatorias, respicientes merita causæ, ante & post litem contestatam opponi possunt. 33. Ratio datur. 34. & seq. Resp. ad l. 19. Cod. de Probat. 36. & seq. Exceptiones alia dilatoria ante litem

contestatam allegandæ, & probandæ sunt. 38. & seq. Varia exceptiones. 43. Jurex potest terminum statuere, ut omnes simul allegentur. 44. & seq. Nequeunt amplius in secunda instantia allegari. 47. Agitur de Exceptionibus peremptoriis. 48. Possunt in ingressu liti opponi. 49. & seq. Sed non debent. 51. & seq. Nisi in continenti probari valeant. 53. Quædam post sententiam rellè opponuntur.

## §. I.

## Quandònam Exceptiones olim opponi debuerint?

26 **E**xceptio, in actu secundo spectata, oppositionem & probationem requirit. Neque enim non-opposita Judici innotescere; vel opposita quidem, non tamen probata, Judicem inflectere potest. Quònam verò tempore sit opponenda & probanda Exceptio? Jam disquirendum est.

27 De Jure antiquiori, quò adhuc in usu vigeant actionum formulæ, Exceptiones quoque unà cum actione & formula dabantur, hoc vel simili modò, si non probaverit Reus solutionem, vel si nihil in contrarium opposuerit &c. Latè Gonzalez ad cit. cap. pastoralis 4. h. t. n. 8.

Unde oportebat, ut Prætor, daturus Judicem Pedaneum, exprimeret Exceptionem; alioquin Judex Pedaneus, ad strictissimos datæ formulæ limites alligatus, non poterat in Judicis

stricti juris de Exceptione cognoscere: quamquam in Judicis bonæ fidei, quibus Exceptiones inesse censentur, aliud obtraherit, ut ostendit cit. Gonzalez, cui consentit Ummius cit. dispur. 8. ib. 9. num. 17. Quòd tamen intelligendum est de Exceptione peremptoria vel Dilatoria, respiciente merita causæ. Nam Dilatoria, respiciens Judicium, Judicem, vel personas Judiciales, nec postulabatur à Prætor, nec impetrabatur, sed, si liti contestationem præcessit, debebat ante litem contestationem coram Prætor in jure proponi; qui, ubi viderat, Exceptionem altioris indagationis non esse, ipsèmet de Exceptione cognoscebat: ubi verò perspexerat, longiori cognitione opus esse, Judicem dabat, vel ut idem Gonzalez d. l. n. 9. perhibet.

## §. II.

## Quandònam hodie Exceptiones Dilatorias sint opponendæ?

30 **H**odie, dum formulæ Actionum & Exceptionum sublata, Magistratus ipsimet cognoscunt, quoad Exceptiones Dilatorias distinguendum puro, num respiciant merita causæ; vel respiciant Judicium, Judicem, aut personas litigantes.

31 Exceptiones primi generis ante- & post litem contestatam opponi possunt. Ita post Sichardum & Hilliger docent Perez in Cod. h. t. n. 9. Brunnem. de Processu cap. 22. num. 25. Stryck in continuat. usus mod. ad h. t. §. 2. in f.

Dilatorias sint opponendæ? Clariff. D. Fleck in Biblioth. lib. 5. tit. 37. n. 8. Textus in hanc rem allegari potest ex l. si quidem 9. Cod. h. t. ubi decernitur: Exceptioni tunc locum esse, cum intentionem suam secundum assertorator em suam petitor probaverit; quò idem est, ac dicere, post litem contestatam. Et licet hic textus ab aliis explicetur de Exceptionibus peremptoriis; poterit tamen eodem jure de dilatoriis, causam respicientibus, & ad peremptorias proximè accedentibus, explicari. Ratio est: quia, dum merita causæ post litem contestatam

contestatam primùm discutiuntur, Exceptio dilatoria, ad merita causæ pertinens, tunc demùm probanda; & inde etiam, si placuerit, opponenda erit.

34 Neque obloquitur textus in l. Exceptionem 19. Cod. de Probat. ubi sic dicitur: Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio probari vero, postquam actor monstraverit, quòd asseruerit, oportet.

35 Nam ly oportet non importat necessitatem absolutam, sed hypotheticam; factique hunc sensum, quòd, si Exceptio dilatoria fuerit ab initio liti opposita, debeat post actoris probationem, & consequenter post litem contestatam, probari.

36 Exceptiones posterioris generis ante litem contestatam regulariter opponendæ sunt & probandæ. Textus in cap. inter 19. de Sent. & re judic. cap. cum causam 62. de Appell. l. pen. & ult. Cod. h. t. in quarum anteriore in Advocatos, dilatoriam Exceptionem, lite jam contestatam, primùm opponentes, pœna unius libræ auri

37 statuitur. Ratio est: quia tales Exceptiones plerumque tendunt ad liti ingressum impediendum: adeòque non tantum expediens, sed etiam necessarium est, ut ante liti ingressum proponantur, & simul probentur, ne vel silens renuntiasset quis illis censetur, vel litem inaniter & gratis distulisset.

38 Dixi regulariter. Excipiuntur I. Exceptiones, quæ antè vel non natæ vel non notæ, &c. quòd tales non sint, juramento probatæ fuerint cap. pastoralis 4. h. t. II. Exceptiones, quæ expressè protestatione Reus sibi ex iusta causa relevavit d. cap. Pastoralis. III. Exceptiones, gravem successivum habentes, inter quas numeratur Exceptio loci non-

tuti arg. l. de arate 11. §. 8. ff. de Interrogat. in jure fac. IV. Exceptiones, retrò profectissimè annullantes, qualis est Exceptio absolutæ incompetentiæ Judicis; falsi procuratoris; aut tutoris per cap. est Clerici 4. de Judic. l. licet in principio 24. Cod. de Procurat. l. 1. ff. Quòd falso tutore &c. V. Exceptio excoñuni cationis majoris, quam in omni parte Judicii opponi posse, decretum est in cap. Exceptionem 12. h. t. cap. pià 1. eod. in 6. Clem. un. eod.

Quia verò contingere potest, ut, pluribus Exceptionibus munitis, unam post alteram opponat, & lis, antequam perfectè nascatur, quàm longissimè protrahatur, penes Judicem est facultas, statuendi terminum, intra quem omnes dilatoriæ opponantur d. cap. pastoralis 4. h. t. Conferantur Ulfius d. disp. 8. ib. 9. num. 60. Gonzal. ad cit. cap. n. 9. & 11. Brun. cit. cap. 22. n. 29.

Dubitabis: an Exceptiones dilatorias, non respicientes merita causæ, extra relos casus, possint opponi in secunda instantia, quando in prima instantia non sunt oppositæ?

Resp. negativè. Ulfius d. l. num. 59. Harprecht ad §. perpetua 9. & seq. h. tit. num. 24. P. Wiefner ad h. t. n. 23. Textus in l. ita de num. 13. Cod. de Procurat. Ratio est: quia ad Exceptionem renuntiatam non datur regressus. Sed, qui dilatoriam ante litem contestatam non movit, censetur ex num. 37. renuntiasset. Ergo &c. Hinc regulæ, quæ aliàs ex l. per banc 4. Cod. de Tempor. appellat. desumitur, quòd licet in appellatione non deducta in prima instantia deducet e, fallit, quando ejusmodi deducendis vel renuntiatum est in prima instantia, vel renuntiatum esse præsumitur.

## §. III.

## Quandònam hodie Exceptiones Peremptoriæ sint opponendæ?

47 **E**xceptiones peremptoriæ, quamvis initio liti opponi possint, atamen opponi non debent, nisi in continenti probari valeant.

48 Dixi tria: Primum, quòd Exceptiones peremptoriæ possint in ingressu liti opponi. Textus in cap. Exceptionis 1. cap. si oblatò 2. de Lit. contestat. in 6. l. prescriptionem 8. Cod. h. tit. Ratio est: quia dicere Adversario, quòd actionem habeat, per Exceptionem elidibilem, utique non prohibuit, sed culleibet permissum est.

49 Secundum est, quòd, si nolit excipiens, opponi non debeat in exordio liti. Textus in cit. l. prescriptionem 8. & in l. cum nondum 4. Cod. h. t. l. peremptorias 2. Cod. Sent. rescindis non possit &c. Ratio est: quia, priusquam in Judicio mota & probata sit actio, non opus est, ut opponatur Exceptio. Sed ante contestationem liti: non possumus dicere, quòd actio in judicio sit mota & probata. Ergo &c.

51 Tertium est, quòd ante litem contestatam opponi debeant, si in continenti probari va-

leant. Et quidem, si Exceptiones illæ sint, liti finitæ, sicut est Exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis &c. non sine fundamento ex cit. cap. Exceptionis 1. & cap. seq. de Lit. contestat. in 6. colligitur, quòd, cum liti contestationem impediunt, antè sint opponendæ.

Sin autem non sint finitæ, sed aliàs peremptoriæ, tamque efficaces sint, ut jus agendi palam & manifestè perimant, ac in continenti probari valeant, suadet profectò summa æquitas, ut mox proponantur & probentur: quia, ubi non est actio, nequit esse liti l. si pupilli 6. §. 12. ff. de Negot. gest. & frustra planè litigatur, ubi nulla litigandi causa apparet. Perez in Cod. h. t. n. 11. Ulfius cit. disp. 8. ib. 9. n. 57. Haunold tit. tr. 4. n. 311. Wiefner h. t. n. 26. & seq.

Sunt quoque nonnullæ Exceptiones peremptoriæ, quæ etiam post sententiam & rem judicatam opponi valent, si nempe sint Exceptiones nullitatis, aut magis contra executionem quàm condemnationem opponantur, quales censentur esse exceptio Scti Macedoniani & Vellejani, competentia, cessionis bonorum,

norum, restitutionis in integrum &c. per textus in l. tamen 17. ff. de Scio Macedon. l. qui id 33. in pr. ff. de Donation. l. Nefarius 41. §. ult. ff. de Re judic. l. rebus quidem 1. Cod. eod. l. quam

vis 1. Cod. de Fur. & facti ignor. Gonzalez ad cap. exceptionem 12. h. t. n. 11. Perez cir. l. n. 12. Engel h. t. n. 5. König ib. n. 23. Reiffenstuel à num. 52.

SECTIO III.

De Effectu Exceptionis.

SUMMARI.

14. & seq. Exceptio facit excipientem auctorem. 16. & seq. Quid specialiter sit probandum in Exceptione excommunicationis. 62. & seq. Quid Juris sit de Exceptione de jure tertii? 64. & seq. An Exceptio criminis, opposita testi & probata, locum det pone ordinaria? 66. Institutionem actionem vel peritiam, vel suspendit. 67. An excipiens videatur intentionem actoris confite-

teri? 68. & seq. Rationes dubitandi. 71. & seq. Ostenditur negativa. 74. & seq. Diluuntur rationes dubitandi. 78. Suggestio monitum. 79. & seq. Exceptiones regulariter sunt perpetua. 82. Perpetuitate natural. 83. Nisi competant per modum actionis. 84. & seq. An cum morte excipientis extinguantur? 86. & seq. An una per aliam perimatur?

§. I.

Duo Exceptionis effectus exponuntur.

14. Effectus Exceptionis duplex est. Primus, quod excipientem faciat actorem, ac in eum transferat onus, Exceptionem suam probandi per textus in l. agere 1. ff. h. t. l. in Exceptionibus 19. in pr. ff. de Probation. cum enim excipiendò aliquid asserat, assertum probare tenetur ex cap. 3. n. 38.

15. Quibus verò mediis & modis sit probanda Exceptio, patebit ex mediis & modis, quibus actionem vel aliam rem, in Judicio controversiam, probari posse & debere, in precedentibus capitulis dilucidatum fuit. Specialia tamen occurrunt in oppositione & probatione Excommunicationis. Nam I. qui eandem vult opponere, tenetur excommunicationis speciem unam nomine excommunicati declarare, & intra octiduum probare: ceteroquin Juxta in causa procedit, & excipiens in expensis condemnatur cap. pia 1. §. si quis 57. §. h. t. in 6.

II. non prohibetur quidem excipiens secundà vice excommunicationem opponere, & intra aliud octiduum probare; ea tamen, quæ habentis sunt acta, suo in valore perdurant d. cap. §. si verò & arg. cap. 58. factum 73. de R. f. in 6.

III. Tertîa vice non permittitur opponi excommunicatio, nisi vel de novo fuerit incurta; vel nova & manifesta anterioris excommunicationis probatio innotuerit d. cap. §. provisio.

IV. probatio est faciendâ apertissimis documentis, ut sonant formalia cit. cap. pia §. si quis &c. hoc est, indubitatis & certis argumentis, ut explicat Passerin in commentar. ibid. n. 33. qui proinde nec solum testem, nec solum famam, nec famam cum uno teste sufficere, contendit: quoniam fama, cum uno teste conjuncta, non sufficit in negotio criminali; quale est excommunicatio, propter crimen incurta vel incurrendo.

Idem igitur Passerin. n. 34. & seq. requirit vel confessionem propriam ipsius excommunicati; vel duos testes, omni exceptione majores, qui præfentes fuerunt sententiæ;

vel instrumentum authenticum, super sententiâ confectum; vel denuntiationem excommunicationis, cum illius specie, causa, & nomine denuntiantis legitime probatam. Reverendiss. DD. Guetrather ad cit. cap. num. 13. & seqq.

Secundus effectus Exceptionis est, quod, si probata fuerit, excludat intentionem actoris, & instituat actionem vel penitas extinguat, si peremptoria sit Exceptio; vel ad tempus suspendat, si dilatoria sit l. Exceptio 2. in pr. & §. ult. l. Exceptiones §. ff. h. t. Sed hic non sine causa

Scilicet abis: an Exceptio de jure tertii cum simili effectu possit allegari? 62

Resp. quod equidem Exceptio de jure tertii inefficaciter allegatur secundum regulam, ubi jus tertii non est exclusivum juris agentis, ut indicat Rota p. 2. divers. dec. 131. n. 10. apud Sabellum §. Exceptio n. 41. Card. de Luca de Juri. disc. 41. n. 7. & 8.

At, ubi jus tertii est exclusivum intentionis actoris, rectè opponitur: tuâ non interest; vel tibi adversus me non competit actio; vel ades quoad te liberis habeo. Rota in rec. p. 12. dec. 397. n. 12. & 13. Siquidem Actor quilibet actionem suam ex jure proprio metiri, nec ex eo, quod Reo jus deficiat, intentionem suam evincere debet: cum regula sit, Reum, Actore non probante, tamen nihil ex parte sua probaverit aut effecterit, absolvendum, eumque ex non-jure actoris victorem pronuntiandum esse. Sabellus d. §. & n. 41. Pax Jordan Elucubr. diversar. lib. 14. tit. 23. n. 72. & seqq. Altograd. lib. 2. consil. 97. n. 38. & seqq. item n. 68.

Interrogabis iterum: an, si testi criminis Exceptio opponatur & probetur, is absque alio processu, tanquam convictus aut confessus, puniri valeat?

Resp. quod poenâ saltè ordinariâ puniri nequeat, præterquam si novus processus, accusatorius aut inquisitorius, instituat per text-

textum expressum in cap. cum dilectus 2. §. ult. de Ord. Cognit. cap. denique 1. h. t. Barbosa ibid. num. 1. & seqq. Gonzalez in cap. cum super 2. de Confess. n. 8.

65. Nec obstat l. ex Leg. 2. §. 5. & 6. ff. ad L. Ful. de Adulter. ubi, si mulier viro, accusationem de adulterio moventi, crimen lenocinii ob-

ciat, statuitur, lenocinium, accusatione quoque non præmissâ, coerceri posse. Nam ut textum hunc enodat Gonzalez d. l. num. 10. contra maritum erat institutus processus inquisitorius, famâ publicâ vicem accusatoris supplente; poena quoque, in eo processu dictata, non erat ordinaria lenocinii.

§. II.

Utrum excipiens censetur intentionem Actoris confiteri?

66. Præter enumeratos effectus videri posset, quod Exceptio operetur confessionem, ac excipiens ea, quæ continentur in Exceptione, fateri censetur, adeo ut conventus v. g. ex mutuo, atque Exceptionem solutionis, præscriptionis, aut compensationis opponens, mutuum fateri præsumatur.

67. Ratio sic optinandi est: quia, dum unum confitemur, alterum quoque, necessariò connexum, confiteri videmur; non aliter, atque si de crimine, de quo se accusandum timet, aliquis transigat. Sed excipiens contra mutuum, ac solutionem, v. g. præscriptionem, aut compensationem opponens, dum debitum sublatum esse fatetur, fatetur quoque, se debitorem antea fuisse. Ergo &c.

68. Confirmatur ex triplici instantia. Nam I. qui ab excommunicatione Episcopi se absolutum fatetur, hoc ipsò fatetur, se ab Episcopo prius excommunicatum fuisse cap. venerabili 6. §. fuit quoque &c. de Elect. II. ille, qui fatetur, se inter & alium esse transactum super Jurisdictione spirituali, fatetur in consequentiam, quod antecederet alii subfuerit in Jurisdictione spirituali. cap. prævia 10. de Transact.

III. is, qui instrumentum aliquod producit in suum favorem, nequit id amplius impugnare cap. cum olim 19. de Consil.

71. Verùm contra hanc opinionem stat expressa decisio negativa in cap. cum venerabilis 6. h. t. Neque enim is, qui movet Exceptionem, intentionem adversarii hoc ipsò præsumitur confiteri l. non utique 9. ff. h. t. cap. Exceptionem 63. de R. f. in 6. cum optimè simul & semel verificari possint, solutionem esse factam, & tamen id, quod solutum est, in debitum fuisse; sicut & præscriptione vel compensatione debitum, si quod unquam subfuit, sublatum esse.

Et quia in dubio talem interpretationem oportet capere, quæ Reo magis faveat quam noceat; oportet sanè Exceptionem oppositam sic interpretari, ut sensum conditionatum habeat, vel nullum debitum præcessisse, vel, si quod præcessit, illud jam extinctum fuisse: in quo sensu Exceptio nullam confessionem, sed nudam defensionem importat. Cui consecaneum est, quod, etsi suam Exceptionem non probaverit excipiens, Actor ab onere probandi suam actionem non relevetur, sed adhuc urgeat regulâ, Actore non probante, Reum, licet nil præstiterit, absolvendum esse cap. ult. Sessio de Jurjur. l. actor 23. Cod. de Probat. l. ult.

Cod. de R. f. Gonzalez ad cit. cap. cum venerabili 6. h. t. n. 9. P. König h. t. n. 27. P. Wiestner ib. n. 32. & seq. P. Reiffenstuel ibid. n. 89. Reverendiss. DD. Guetrather Instit. Juris Civ. lib. 3. tit. 8. n. 6.

Ad rationem oppositam responsio patet ex traditis: nempe inter Exceptionem solutionis, præscriptionis, vel compensationis, & confessionem debiti necessariam connexionem haud esse: si quidem qui excipit, non confiteri, sed adversarium suum repellere velle præsumitur.

Ad I. instantiam Resp. ex petitione absoluteionis ab excommunicatione legitime concludi, petentem excommunicatum fuisse: cum absoluteio non soleat ab eo peti, qui nunquam ligatus erat cap. per tuas 40. §. nos igitur &c. de Sentent. excommunicat. non ita ex Exceptione absoluteionis: nam hæc, si opponatur à Reo contra Actorem, necessariò non infert præcedentem excommunicationem, ad intentionem Actoris fundandam: quandoquidem S. des Apostolica multos ad cautelam absolvere consuevit, qui reverà non erant excommunicati d. cap. per tuas §. nos igitur &c.

Ad II. instantiam ex cap. præterea 10. de Transact. Resp. ibi Jurisdictionem spirituales non ex transactionis Exceptione, sed ex directâ Religiosorum confessione deductam esse: nam, ut ibidem refertur, Religiosi erant in jure seu judicio confessi, se illi Domui (quæ Jurisdictionem prætendebat) quondam fuisse subjectiones; addebant tamen, eandem subjectionem transactione quâdam, cujus vigore censum annum Ecclesie matri perfolvebant, sublatam esse.

Ad III. instantiam Resp. instrumentum producente præterea reprobari non posse, quod illud antecederet approbaverit, in illo suam intentionem fundandò: sed excipiens nunquam probavit intentionem Actoris, neque suam intentionem in agnitione debiti fundavit, sed Exceptionem eum in finem objecit, ut, si fortè debitum probari posset, id tamen ex allegata Exceptione jam preteritum aut extinctum ostenderetur.

Suadent nihilominus DD. cum Paciano de 78 Probat. lib. 1. cap. 23. n. 1. Wiestner h. t. n. 35. ut Reus, Exceptionem suam non absolute, sed conditionatè proponat, dicendò v. g. si mutuas dederim pecunias, certè jam solvi, præscripti, vel compensavi: sic enim obligationem, datum mutuum probandi, non transfert in adversarium.