



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. I. De Natura, Varietate, & Origine Exceptionis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

modi contractus infirmandi, & quidem ita, ut nullo modo, ne quidem per appositum Iuramentum, confirmari possint; aliàs eluderetur publica potestas, si subditi, quod unâ viâ per pactum, aut contractum consequi non possunt, aliâ viâ, nimirum per Iuramentum consequerentur.

no3 **R. 3.** Potest idem Princeps Sæcularis supremus, si publicum bonum ita exigat, infirmationem contractus facere, ita, ut non tantum non oriatur obligatio Iustitiæ, quæ oriretur ex Iuramento, si confirmaret contractum, sed etiam, ut neque nascatur inde obligatio Religionis, Sanch. l. 3. c. 22. n. 10. Less. l. 2. de Just. c. 42. n. 55. & 56. Bonac. tom. 2. D. 4. q. 1. p. 17. n. 1. Pal. D. 2. de Juram. p. 13. n. 2. Pirh. hic n. 159. Ratio est, quia potest suum subditum reddere inhabilem ad acceptandam promissionem, hæc, vel illâ formâ præstitam, sed absque acceptatione promissorium Iuramentum obligationem non inducit. ergo &c.

R. 4. Potest Magistratus, vel Princeps sæcularis ob bonum publicum prohibere executionem obligationis per Iuramentum inductæ: quo factò cessabit hoc ipso obligatio ista, cum Iuramentum esse vinculum iniquitatis nequeat.

R. 5. Potest Imperator Principem, vel Statutum Imperij subicere Banno, cujus effectus inter ceteros est relaxatio Iuramenti fidelitatis, quo Principi, vel statui illi ipsorum subditi ante Banni declarationem fuerunt obstricti.

no4 Ad Rationem dubitandi n. 100. allatam dico, per eam plus non probari, quam quòd Iudex Sæcularis non possit relaxare Iuramentum directè: quod non est contra assertam doctrinam, in qua, prout ex

quintuplici data Responione patet, relaxatio solum sit indirectè, subtrahendo sc. fundamentum Iuramento, quo substracto etiam obligatio ipsius cadit.

Ex quo sequitur ad Conf. nam ut relaxare Iuramentum, ita etiam impedire indirectè sic relaxando extensionem Ecclesiasticæ Iurisdictionis Princeps, vel Magistratus Sæcularis potest. Neque hoc limites potestatis Sæcularis excedit, sed vel maximè ei conveniens est, quippe cum hoc modo obvietur fraudibus, quæ ob recursum ad Ecclesiasticam Iurisdictionem in ijs contractibus intervenire solent.

Dub. 3. an & qualis requiratur causa, ut Iuramentum relaxari, vel dispensari in eo possit? **R.** si homini factum sit, ab hoc, cui factum est, relaxari, vel condonari potest, pro libitu, etiam sine causa. Ut ab alio solvatur, & relaxetur Iuramentum, certum est requiri causam, etiam dum Pontifex dispensat; quia ejus vinculum obligat Iure Divino, & conf. consentiente Deo solvendum est. deficiente autem causâ, Deus non consentit. ergo &c.

Porro causas relaxandi Iuramentum recensent Rodriq. in Summ. p. 1. c. 27. n. 5. Azor p. 1. l. 11. c. 9. q. 7. Gonzal. in c. 1. h. t. n. 15. & alij. **1.** Si turpitudine detur in Iuramento ratione materiae, vel rei promissæ c. ex administratione 1. h. tit. **2.** Si dolo, aut metu extortum sit c. verum 15. & c. si verò 8. h. t. **3.** Si gravius, aut majus bonum faciendum occurrat. c. pervenit 3. eod. **4.** Si temere, & inconsideratè juratum sit c. tua nos 24. **5.** Si dubitetur, an Jusjurandum locum habeat, necne. **6.** ut aliorum offensio tollatur. **7.** Ut peccati periculum, & occasio præcidatur &c.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

Hactenus considerata sunt arma Actoris, quibus ille munitus reum aggreditur, & intentionem suam probat: nunc examinandum, quæ sint defensiones Rei; nam cum in Judicio æqualitas observanda sit inter Actorem, & Reum, æquum est, ut sua etiam reo concedantur arma, quibus se contra Actorem de-

ferat, & hujus Probationes elidat. Hæc arma Exceptiones sunt, de quibus hoc Titulo. Nomen Exceptionis derivatur à Verbo Excipere; nam qui Exceptionem opponit, quasi aliquid capit, vel tollit ex actione proposita. Germanicè dicitur ein Aufszug / Schuz, oder Gegenwehr / Einred. Sit igitur

§. I.

De Natura, Varietate, & Origine Exceptionis.

SUMMARIUM.

1. Definitio Exceptionis.
2. 3. Varietas.
4. Quid sint Exceptiones Peremptoriae?
5. Quid Dilatoriae?

6. Quare illæ dicantur Perpetuae, hæc Temporales?
7. 8. Quo Jure Exceptio competat?
9. Quid sit replicatio?
10. Quæ Replicationes rejiciendæ?

Queritur

Quæritur 1. quid sit *Exceptio*? *Et* nomen *Exceptionis* dupliciter sumi; aliquando enim sumitur *late* pro omni defensione, quæ reo competit, etiamsi nulla *Adversario* debeat *Actio*, vel si debeatur, jam fuerit sublata, ut si ex empto agat, qui emptionem non celebravit, si rem repetat, quam alter præscripsit &c. Hæc à quibusdam dicitur *Exceptio facti*, seu *intentionis*, per quam excluditur intentio *Actoris*.

Aliquando *Exceptionis* nomen accipitur *strictè* pro defensione, quæ reo competit, & qua excluditur *Actio*, vel potius effectus *Actionis Adversario* de *Jure* aliàs competentis, & hoc propter æquitatem naturalem, quia ob aliquam causam iniquum foret reum eo nomine condemnari, ut si *Cajus*, metu adactus à *Titio*, vendidit ei suum agrum; nam si *Titius* postea agat ex empto ad traditionem rei, quæ actio emptori aliàs de *Jure* competit, potest *Cajus* excipere, quòd metu adactus vendiderit, & à *Judice* petere rescissionem contractûs. Hæc *Exceptio* à quibusdam appellatur *Exceptio Juris*, &

Definiri potest, quòd sit *actionis exclusio*, quæ reus *actionem contra se institutam* vel retardat, vel penitus elidit. Colligitur ex *l. exceptio 2. ff. h. tit. & concordant* quoad sensum *DD.* Differt ab *Actione*, quia *Actio Actoris* datur, ut id, quod sibi debetur, in *Judicio* persequatur; *Exceptio* autem *Reo*, ut se contra *Actorem* defendat, & quod hic sibi deberi vult, ostendit non deberi, vel non ita deberi. Neque obstat *l. agere 11. ff. h. tit.* ubi dicitur, quòd *Reus Exceptione fiat Actor*; non enim fit *Actor* verè, vel ita, ut propterea dici possit *Actionem* instituire contra *Adversarium* suum, sed tantum quoad onus probandi *Exceptionem*, ubi partes *Actoris* sustinet, & probare *Exceptionem* à se objectam debet.

Quæritur 2. quotuplex sit *Exceptio*? *Et* quinq; omnino divisiones afferri. 1. enim dividitur in *Propriè dictam*, & *Impropriè dictam*: de quibus *n. præc.*

2. In *Nominatam*, & *Innominatam*. *Nominata est*, cui nomen aliquod à *Jure* inditum est, qualis est *Exceptio solutionis*, *Jurisjurandi*, rei *judicatæ* &c. *Innominata* vocatur, quæ certo nomine in *Jure* non designatur, eamque ob causam *Exceptio in factum* indigitatur. *Gonzal. in c. 4. h. tit. n. 7.*

3. In *Civiles*, & *Prætorias*. *Civiles* sunt, quæ à *Jure Civili* sunt introductæ. Tales sunt *Exceptiones S. C. Macedoniani*, *Vellejani*, non numeratæ pecuniæ, *Iuramenti*, rei *judicatæ* &c. *Prætorie* appellantur, quæ à *Prætoribus* ob naturalem æquitatem concessæ sunt, ut *doli mali*, & *metûs exceptio*; item *Pacti conventi de non petendo*, & aliæ, quarum celebriores enumerat *Imperator §. quarum 8. Inst. h. tit.*

4. In *Reales*, & *Personales*, quibus aliqui addunt tertiam speciem, nempe *Mixtas Exceptiones*. *Reales* sunt, quæ rei, seu causæ adherent: unde non solum principali debitori, sed etiam hæredi ejusdem, & fidejussori profunt. Tales sunt *Exceptio doli*, *metûs*, *restitutionis in integrum*, rei *judicatæ* &c. *Personales* dicuntur, quæ non causæ, sed personæ intuitu dantur, cum quæ proinde etiam extingui solent. Talis est *Exceptio competentie*, quæ datur reo, quando socius omnium bonorum agit adversus socium, libertus adversus patronum, filius adversus patrem, uxor adversus maritum pro repetenda dote; tunc enim *Rei conventi Exceptionem* competentie habent, i. e. ut in id tantum condemnentur, quod honestè facere possunt, ne ipsi egeant: quæ *Exceptio*, cum intuitu tantum harum personarum detur, alijs, nim. earum fidejussoribus vel successoribus, non competit *l. exceptiones 7. princ. ff. h. tit.* *Mixta* tandem appellantur, quæ certo personarum generi dantur, non tamen intuitu solius personæ, sed etiam ratione materię: hinc etiam *Fidejussoribus* eorum competunt, quibus dantur. Harum quatuor sunt, nim. 1. *Exceptio S. C. Vellejani*, per quam succurritur mulieribus, si per suam intercessionem, aut fidejussorem lædantur. 2. *Exceptio S. C. Macedoniani*, quæ datur *Filiisfam. sine consensu Patris mutuum* accipienti. 3. *Exceptio Operarum*, quæ datur *liberto*, ut non teneatur operas in manumissione à *Patrone* impositas præstare, quippe quæ onerandæ libertatis causâ impositæ sunt. 4. *Exceptio restitutionis in integrum*, quæ competit *minori 25. annis*.

5. Denique celeberrima divisio *Exceptionis* est in *Dilatorias*, & *Peremptorias*. De his

Quæritur 3. quid sint *Dilatorie*, & *Peremptorie Exceptiones*? *Et* *Peremptorie* vocantur, quæ *Jus Actoris* perimunt, & semper agentibus obstant *§. perpetue 9. Inst. h. tit. l. exceptiones 3. princ. ff. eod.* Hæ triplicis generis sunt; nam 1. earum quædam ostendunt *actionem nunquam fuisse ortam*, ut si quis excipiat, non donatum, non contractum, non legatum &c. fuisse, quod alter donatum, legatum &c. dicit. 2. aliæ continent *actionem, quæ competebat, fuisse extinctam*, ut rei *judicatæ*, *transactionis*, *Jurisjurandi*, *compromissi*, *solutionis*, *pacti de non petendo*, *præscriptionis*, & similes *Exceptiones*, quæ *Litis finitæ* dicuntur. 3. Aliæ opponunt, *Actionem, seu Jus agendi quidem competere Adversario*, sed illud elidi, ac perimi posse, ac proinde esse inefficax, cujusmodi sunt *Exceptiones doli*, *metûs*, *erroris* &c.

Exceptiones Dilatorie dicuntur illæ, quæ *actionem non omnino perimunt*, vel tollunt, sed tantum differunt ad tempus *§. tem-*

temporales 10. *Inst. b. tit.* Etiam istæ diversi sunt generis; nam 1. aliqua respiciunt personam *Judicis*, quod suspectus, Juris imperitus, incompetens sit; quod ob alium defectum corporis, animi, vel natalium, *Judicis* officio fungi nequeat; quod reus ab alio *Judice* jam sit præventus &c. 2. alia respiciunt personam *actoris*, vel *Procuratoris* ejusdem, & opponuntur ad repellendum illum ab agendo, ut si excipiatur, quod pupillus sine Tutore compareat in *Judicio* ad agendum, minor sine Curatore, filius sine consensu patris, Procurator sine mandato &c. 3. alia respiciunt personam *Rei conventi*: hæc opponuntur *Actori*, querendo coram *Judice*, quod ab *actore* sit spoliatus, ac propterea per hanc *Exceptionem* reus petit restitui prius in integrum, antequam cogatur respondere. 4. aliqua respiciunt locum, & tempus *Judicij*, quod videlicet locus non sit tutus, aut honestus, quod tempus sit feriatum, terminus nimis angustus, & brevis, quod dies solutioni præfixus nondum advenerit &c. 5. denique aliqua respiciunt ipsam causam, ut est *Exceptio Libelli* inepti, vel obscuri, litis pendentiæ, plus petitionis, ne causæ continentia dividatur, quod solutionis dies nondum advenerit &c.

Imperator §. appellatur 2. & §. seq. *Inst. b. t.* *Exceptiones Dilatorias Temporales*, *Peremptorias* verò *Perpetuas* appellat: quod non est accipiendum de tempore, quasi tamdiu duret jus excipiendi; nam potest aliqua esse *Peremptoria*, quæ tamen non nisi certo tempore datur, uti est *Exceptio* non numeratæ pecuniæ, quæ tantum durat biennio; & è contrario potest esse *Exceptio* aliqua *Dilatoria*, quæ tamen durat perpetuo, & nullo tempore præscribitur, aut expirat. Sed *Dilatoriæ* quidem *Temporales* dicuntur; quia actionem, ut dixi, non omnino perimunt, sed ad tempus tantummodo differunt: *Peremptoriæ* autem *Perpetuæ* appellantur; quia in perpetuum actionem perimunt.

7. Quæritur 4. quo *Jure* *Exceptio* competat? R. varias esse sententias; nam 1. *Abb. in Rubr. b. tit. n. 3.* *Wesembec. ff. eod. n. 8.* *Harpr. princ. Inst. dist. tit. n. 12.* originem *Exceptionis* referunt ad *Ius Naturale*; quia *Exceptio* defensio est, quæ *Jure naturæ* competit.

2. *Corrasius l. 6. Miscell. c. 16. n. 10.* *Faber Jurispr. tit. 2. princ. §. illat. 5.* *Hunnius vol. 2. D. 26. q. 3. §. verum* contendunt eas esse *Civili* *Jure* introductas, & hoc duplici persuasi argumento. 1. quia *Exceptio* est exclusio actionis, ut n. 1. dictum est. sed *Actiones* inventæ sunt à *Jure Civili*. igitur etiam *Exceptiones*. 2. quia *Exceptio* tolli *Lege*, aut *Rescripto* *Principis* potest c. ex parte 13. de offic. deleg. l. si quis 3. §. si is 3. ff. quod quisque *Juris* Sc. l. exemplo 36. C. de Decur. tolli autem *Exceptio* non posset, si *Ju-*

ris naturalis esset §. sed naturalia 11. *Inst. de J. N. G. Sc. C. & l. eas obligationes 8. ff. de capit. minut.*

3. *Hofst. & alij* in hanc *Rubr.* medianam eligunt viam, & dicunt, *Exceptiones* quoad originem, & substantiam esse *Juris naturalis*; quod ad formam verò, & solennitatem esse *Juris Civilis*. Hæc sententia facillè refellitur; nam substantia *Exceptionis* non differt à forma ejusdem, cum aliter reus defendere se *Exceptione* nequeat, quam si eam juxta formam *Judicalem* opponat *Adversario*. igitur quoad utramque aut à *Jure naturali*, aut à *Positivo* indivisim descendet.

4. *Alij* cum *Arentino* aliter distinguunt, & si quidem facultas excipiendi descendat à *Jure Civili*, ut in *Exceptione* *Præscriptionis*, aut *rei judicatæ*, volunt *Exceptionem* tribuendam *Juri Civili*; si verò materia illius proveniat à *Jure gentium*, veluti *Exceptio* pacti conventi, vel similis legitimæ defensionis, tribuendam *Juri gentium*. Neque ista satisfacit; quia actio, & *Exceptio* in *Jure æqualiter* se habent. sed etsi contractus, qui est actionis materia, sit *Juris gentium*, actiones tamen semper dicuntur esse *Juris Civilis*. igitur etsi *Exceptionis* materia aliquando sit *Juris gentium*, ipsa tamen *Exceptio* esse potest adhuc *Juris Civilis*.

5. *Gonz. in c. 5. b. tit. n. 6. P. König hic n. 8. P. Schmier Proc. Jud. c. 14. n. 18. Sc. seqq.* alia distinctione utuntur; nam si *Exceptio* sit introducta ad justam, & necessariam defensionem, concedunt *Jure naturali* illam competere, sive deinde illa à *Jure naturali* causam ducat, sive à *Jure Civili*; nam utroque casu *Exceptio* verè defensio est, nec quidquam refert ad rationem veræ defensionis, an per modos à natura introductos, an per modos à *Jure Civili* inventos fiat. At si defensionis non deservit, vel ad eam non sit necessaria, ut est *Exceptio* *Competentiæ*, *S. C. Macedoniani*, *Vellejani* &c. volunt *Exceptionem* solius *Juris positivi* esse; & has concedunt *Lege Civili*, aut *Principis Rescripto* tolli posse, cum eo casu nulla defensio naturalis, sed solum *positivi* *Juris* tollatur. Huic sententiæ non illibenter ad stipulor, cum omnium maximè difficultates cæterarum evitet, vel complanet.

Quæritur 5. quid sit *Replicatio*? R. hæc *Exceptioni* contraria est, sicut *Exceptio* contraria est *Actioni*; sæpè enim contingit, ut *Exceptio*, quæ prima facie justa videbatur, tamen iniquè noceat: hinc ut sua etiam *Actori* adversus hujusmodi *Exceptionem* detur defensio, eidem conceditur *Replicatio*, ita dicta, quia per eam replicatur, & resolvitur *Jus* *Exceptionis*, prout dicitur, in *princ. Inst. de replicat.* Nihil autem *Replicatio* aliud est, quam *Exceptionionis* elisio, quæ *actor* reum adversus se excipientem repellit. Colligitur ex *princ. cit. l. exceptio 2. §. replicationes 1. ff. & l. non exceptionibus 10. C. de except.*

Si Replicatio justa, aut efficax esse non videatur, ad eam elidendam à reo opponitur *Duplicatio*: quæ etiam ipsa per *Triplicationem* ab Actore, & hæc per *Quadruplicationem* à reo oppugnari potest §. *rursus 1. & duob. seqq. Inst. de Replicat.* Sicque porro multiplicantur defensionum nomina, quamdiu vel Actor, vel Reus habet, quod obijciat ad se salvandum, Wesenbec, ff. *h. t. n. 3.*

10 Ne verò sic obijciendo in infinitum procedatur, sicque repetitis ultro, citroque hujusmodi allegationibus, negotium potius implicetur, quam explicetur, hinc Iudicis partes erunt hæc in re modum Allegationibus ponere *Auth. jubemus C. de Judic. In Ordin. Cam. p. 3. tit. 26. §. 2. & tit. 29. §. ult.* cautum est, ut in Exceptionibus Dilatorijs ultra *Duplicam*, & in Peremptorijs ultra *Tripliam* non procedatur. In praxi tamen etiam *Quadruplica* admitti solet, nisi

Iudex circumstantijs facti permotus, vel partes conventionem inter se facta contrarium statuissent.

Præ cæteris autem, tanquam inutilis rejici, & repelli debet Replicatio, si talis sit, ut tamen probata sit, non tamen excludat Exceptionem; nam sicuti ad omnem Exceptionem (intellige Peremptoriam) requiritur, ut per eam excludatur Actio, sive intentio, aut jus agentis, ita ad omnem replicationem requiritur, ut per eam excludatur Exceptio. Ratio utriusque sumitur ex Principio generali, quod deducitur ex *l. ad probationem 21. C. de Probat.* videlicet neminem admittendum ad probandum, quod probatum non relevat. atqui Replicatio, nisi elidat Exceptionem, & Exceptio, nisi elidat actionem, non relevat replicantem, vel excipientem. igitur sicut Exceptio non exclusiva Actionis repelli debet, ita & Replicatio non exclusiva Exceptionis.

§. II.

De Exceptionis Oppositione.

SUMMARIUM.

11. Cui, & à quo opponi Exceptio possit?
12. 13. An audiri debeat etiam Excommunicatus excipiens?
14. 15. 16. An etiam possit appellare?
17. 18. 19. An reus Excommunicatus Actorem Excommunicatum Exceptione Excommunicationis repellere?
20. 21. 22. Quando opponi debeant Exceptiones Dilatorie?

23. 24. Quando Peremptoria?
25. 26. An Iudex possit statuere terminum ad Dilatorias opponendas?
27. An etiam Exceptionibus Peremptorijs?
28. Quomodo Exceptiones opponi debeant?
29. Qua forma, & ordine?
30. An plures simul?
31. An etiam contrarie?
32. 33. Quomodo probari debeant?

11 **Q**uaritur 1. cui, & à quo opponi Exceptio possit? *n.* Exceptio opponitur Actori, & ejus hæredibus *arg. l. quod ipsi 143. ff. de R. J.* Opponere eam possunt omnes, qui agendi potestatem habent; nam *cui damus actionem, eidem multò magis Exceptionem competere quis dixerit*, ut rectè *Ulpianus l. invitus 156. §. cui damus 1. ff. de R. J.*

An etiam Exceptio competat illi, qui agere nequit, dubitare quis posset, ex ratione, quia, ut dicitur *l. in exceptionibus 19. princ. ff. de Probat.* reus excipiendo fit actor. Sed hoc non obest, ut cum *Wesenbec, C. h. tit. n. 5. & 6. Zæf. n. 4. Pirh. n. 4. & seqq. König n. 10. Sannig c. 1. n. 2.* docet communis DD. quia Exceptio ad defensionem pertinet, quæ omnibus licet, *Ad Rationem dubitandi* Exceptionem opponens, ut *n. 1. dictum est*, non fit verè Actor, cum nihil petat sibi dari, aut fieri, sed tantum intendit Actionem elidere per Exceptionem oppositam: cum verò hoc efficere nequeat, nisi probet Exceptionem, probandi onus autem regula-

riter Actori incumbat, hinc non immeritò dicitur etiam ipse Actoris partibus fungi.

Dub. 1. an etiam Excommunicatus excipiens in Iudicio audiri debeat? *Ratio dubitandi est*: quia Excommunicatus non potest agere in Iudicio, ergo nec excipere; nam Reus excipiendo fit Actor. 2. Ratio, propter quam Excommunicatus repellitur à Iudicio, est propter periculum participationis cum illo, sed hæc ratio æquè militat, sive Excommunicatus adsit in Iudicio, ut reus, sive ut actor. 3. si reo concederetur Exceptio, etiam concedi eidem deberet Reconventio; nam etiam hæc est defensio.

Sed affirmativa sententia satis clarè constat ex *c. cum inter 5. h. tit.* ubi ratio additur, quia nimirum æquitas postulat, ne impugnante actore, reo copia defensionis negetur. habet autem hujusmodi Exceptio rationem necessariæ defensionis, ergo &c.

Rationes dubitandi allatæ facillè habent solutionem. *Ad 1.* negatur paritas inter Actorem, & Reum; nam Actor voluntariè provocat ad Iudicium, cum nemo a-