

4. Jul. Juli. J. R.
DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

**EXCEPTIONIBUS
REI JUDICATAE EXE-
CUTIONEM IMPEDIENTIBUS**

QVAM

DIVINA FAVENTE CLEMENTIA
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. GUILIELMO HENRICO,

DUCE SAXONIAE, JULIACI, CLIVIAE, MONTIUM ~~WESTPHALIAE~~,
WESTPHALIAE, ET RELIQUA,

IN ALMA SALANA

EX DECRETO ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS

PRÆSIDE

VIRO ILLUSTRIS ATQVE MAGNIFICO

D O M I N O

CHRISTIANO WILDVOGELIO

SERENISSIMI DUCIS SAX. ISENAC. CONSILIARIO STATUS INTI

CURIAE PROV. ADSESSORE GRAVISSIMO, COLLEGIORUM JUR.

CORUM SENIORE, ET ANTECESSORE CELEBERRIMO

PATRONO OMNI HONORIS CULTU ÆTERNUM VENERANDO

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES CONSEQUENDI

D. JUN. M DCC XIIX.

PUBLICÆ ERUDITORUM DISQUISITIONI EXPONIT

CAROLVS HENRICVS HOERMANN,

HERVORDIA - GUESTPHAL.

iss. jur. civ.

JENÆ, TYPIS MULLERIANIS.

87,26.

DISSENTATIO

EXCEPTIO
RITUALIS
CULTUS

D. VINA FAVENTE CEMENTARIA
RECTORE MONTANIS

DR. GILBERTO HENRICO

DUCE SACRORUM
WESTPHALIAE ET RHEVANIAE
IN ANNO 1717

IN DECISIONE

PRO HENRICO

CHRISTIANO WILHELMO

PROFESSORE
CORUM SENIORUM ET ANTIQVARIORUM

PROF. FACULTATIS

STANFORDIAE
D. ANNO 1717

THEOPHILUS

CAROLVS HENRICVS HERRMANN

HELVETIAE

—————
—————

V I R O

PRÆNOBILISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO

DOMINO

CONRADO HOER-
MANNO

UTR. JUR. LICENTIATO

CIVITATIS HERFORDIENSIS CONSULI

SPECTANTISSIMO

PARENTI OPTIMO

OMNIQUE PIETATE

OBSERVANDO

S. P. D.

CAROLUS HENRICUS HOERMANNUS.

*Vir Prænobilissime & Consultissime
Parens optime, omnique pietate
observande,*

QVum, a Deo si discesserim,
omnia summa Tibi debeam,
Parens optime, fatis intelli-
go, non esse, cui potius, quam TIBI,
gratam declarare mentem me oporteat.
Quæ causa est, quare academi-
micæ eruditionis primitiæ TIBI inprimis
offerendæ videbantur, utpote
fructus quidam, quos a me Tu qui-
dem iure poteras postulare. Tantus
enim semper fuit erga me Tuus
amor, tam TIBI curæ salus mea, ut,
licet

licet merita in me Tua pervelim publice etiam hoc loco digne prædicare, verba tamen, queis id fiat, mihi deesse videam. Sed quum TE parente numquam non usus sim longe indulgentissimo & humanissimo, plane non vereor, ne TIBI displiceat qualiscunque etiam gratisfimi TIBI-que devotissimi animi significatio. Accipe igitur, Parens optime, quod Prænobilissimo Nomini Tuo præscripsi, quidquid est speciminis studiorum academicorum, læta, ut soles, fronte, & si levius id TIBI videatur, eo tantum cogita esse comparatum, ut summus erga TE meus amor vicissim TIBI quodammodo demonstretur. DEum opt. max. precor, ut TE, optime Parens, postero etiam tempore salvum sospitemque, ac felicem clementissime præstet,

);(2 suis-

fuisque in TE bonis addat perpe-
tuitatem. Ita habebō omnino, de
quo maximopere læter, qui ad ex-
tremum sanctissime TIBI confirmo,
fore, ut omni tempore summa TIBI
pietate diligentissime studeam satis-
facere. Vale! Scr. Jenæ a die
12. Jun. MDCC XVIII.



Meditanti



Editanti mihi quamnam potius materiam loco inauguralis uti vocant, Disputationis ventilandam sumerem, præ cæteris ex amplo exceptionum campo arrisit ista, quæ exceptiones ipsi executioni rei iudicæ adhuc opponi validas continet. Rationem instituti facile approbatum iri spero; si respicietur, quem habet hæc materia usus practicus fere quotidianus. Neminem enim laterè puto, nullam in dirimendis controversiis, ad quas natura inclinant homines, insigniorem & frequentio-rem quæstionem peragi, quam ubi de reorum exceptionibus, quibus tanquam clypeis actorum tela excipiunt, tractatio instituitur. Ut adeo cum per se commendabilis sit hæc materia, multis id comprobare velle, supervacaneum opiner.

)(3

Pro-

Propositum autem est tractationem hancce
meam duobus Capitibus includi. Primum
continebit ea, quæ tanquam præmittenda de
exceptionibus in genere dicenda veniunt. Se-
cundum vero ipsum thema, exceptiones nimi-
rum, executioni adhuc opponi validas sistit. Et
ne forsitan quis me propositi oblitum, nigrum
rubro latius extendisse autumaret, hoc & præmo-
nitum volui, nullum alium in finem id factum
a me fuisse, quam quo thema meum, utpote
quod specialiora continet, præmissis generaliori-
bus, eo melius deducere potuerim. Cæterum
laborem huncce meum benevolus lector æqui
bonique consulet. Qua spe fretus rem ipsam
bono cum Deo nunc aggredior.



CAPVT I.



... de hisce actum, nos remittentes. Juridice igitur accipitur
vocabulary exceptionis, primo *latissime*, ut omnem tam
actoris, quam rei defensionem significet, & continet tam
replicam, quam duplicam, triplicam, & quadruplicam,
L. 1. §. 1. ff. d. except. L. 22. §. 1. eod. Secundo *late*, pro
defensione rei, L. 10. Cod. d. t. Reus vero se defendit,

CAPVT L

§. I.



EXCEPTIONIS vocabulum est ho-
monymum, varie enim, tam apud
classicos, quam jureconsultos au-
tores, usurpatur: verum quia
classicorum acceptiones, a nostro
proposito alienæ sunt, studio eas
hic omittimus, ad Colleg. Jur. Ar-
gent. tit. d. exc. thes. 3. ubi fusius

de hisce actum, nos remittentes. Juridice igitur accipitur
vocabulary exceptionis, primo *latissime*, ut omnem tam
actoris, quam rei defensionem significet, & continet tam
replicam, quam duplicam, triplicam, & quadruplicam,
L. 1. §. 1. ff. d. except. L. 22. §. 1. eod. Secundo *late*, pro
defensione rei, L. 10. Cod. d. t. Reus vero se defendit,

ut objiciat aliquid vel actoris intentioni, vel ipsi actioni: illa *facti*, sive, quod idem est, inficiatio, hæc *juris*, sive depulsio, dicitur. Exceptio facti, sive intentionis, vel non competentis actionis, est jus, actoris intentioni objectum. Nam interdum solent actores aliquid complecti sua intentione, putantes, se habere actionem, quæ tamen nulla est. vid. *L. 4. ff. quod vi aut clam*, unde dicitur agere eos de facto, propter quod & præsens exceptio facti appellatur. Nullam vero actionem quis habet, vel ab initio, vel ex post facto. Ab initio, si deficit omne medium concludendi, nempe jus personarum & rerum. Huc spectat; si quis in actione reali, sine causa proxima, v. g. dominio &c. in personali, sine causa remota, id est, sine titulo, sive causa debendi, experiri ~~venit~~. Ex post facto deficit jus agendi, si illud ab initio competens postmodum facto est sublatum, videlicet per solutionem, compensationem, mortem, tempus &c. illo casu dicitur etiam a Doctoribus inficiatio simpliciter talis, v. g. si actori mutuum condicturo, opponatur, nihil a te accepi: hoc vero, quia affirmationem novi facti continet, dicitur prægnans, puta, si talis sit exceptio, quæ ipso jure tollat actionem, ut antea adductæ: conferatur Eckholt §. 1. num. 1. tit. d. except. Exceptio juris, sive depulsio est, cum reus non quidem actionem, summo jure actori negat, sed illam adversus se iniquam esse dicit. *pr. Inst. d. exc.* adde §. 1. 2. 3. 4. 5. *cod.* Hinc tertio *strictè* accipitur. Conf. *L. 34. §. 1. de oblig. & Act. L. 38. §. 1. d. solut.* & proprie loquendo exceptio est.

§. II.

Exceptio vocatur alio nomine præscriptio, *L. 11. § penult. b. t. L. 8. penult. § ult. Cod. eod.* item defensio *L. 4. 9. § 11. Cod. dict. tit. L. 43. de Reg. jur. princ. Inst. d. exc.* germanice vocatur ein Aufzug/ Schuß-Wehr/ oder Einrede. Collegium Juris Argentorat. *thes. 3. num. 18. b. t.*

§. III.

Definimus autem exceptionem, quod sit jus, reo competens, ad excludendam actoris intentionem. Genus proximum constituo jus, non allegationem, quia exceptionem definitio in actu primo, non in actu secundo, quo demum casu recte allegatio dicitur. *Struv. Exercit. 46. tb. 2. Eckholt §. 2. d. exc.* Intentio hic dicitur, omnis affirmatio, seu propositio, qua aliquid ab alio petimus. *§. 28. Inst. de Action. l. 66. ff. de judiciis.* Differentiam specificam absolvunt reliqua verba: quæ denotant tam exceptionem, quæ juris dicitur, quam etiam facti.

§. IV.

Aliter exceptionem J. C. Paulus in *L. 22. pr.* hic describit, quod sit conditio, quæ modo eximit reum condemnatione, modo minuit condemnationem. Conditio hic generis loco ponitur, ideo, quia exceptio olim, tam ratione formæ, quam ratione effectus, conditionem quasi imitabatur. Ratione formæ hoc fiebat, quia formulæ, judici pedaneo datæ, hæc inferebantur: *Si apparet,*

A 3

Titium

Titium centum dare debere, si non pactus est, condemna.
Ec. L. 11. §. 2. J. de pigno. L. 2. §. 1. L. 32. 33. de doli
mali except. & hac omiſſa, judici dato non licebat ex-
ceptionis rationem habere, præterquam in bonæ fidei
actionibus, quibus ipſo jure Exceptiones inſunt §. 30. Inſt.
de Act. L. 3. de Reſcind. vend. Ratione effectus ſimilitu-
do erat, quod effectum actionis æque ſuſpendat, ac
conditio. §. 9. 10. Inſt. d. exc. Eckholt. §. 2. d. 1. & ibi al-
legatus Bachovius ad Treutl. vol. 2. Diſput. 26. tb. 1.
Zanger. d. except. cap. 3. part. I. num. 18. 19. & 20. Exi-
mitur condemnatione reus, cum petitio penitus exclu-
ditur: minuitur condemnatio cum in id ſolum, quod
reus facere poteſt, is condemnatur. L. 16. de Re jud.
Zanger. dict. part. & cap. n. 14.

§. V.

Quod ad diſiſiones exceptionum attinet, illæ varii
 generis ſunt. confer. §. 6. Inſt. d. exc. Et quidem ratione
 cauſæ efficientis, diſtinguntur in *civiles*, quæ a jure ci-
 vili, lege nimirum, Scto, plebiſcito, Principum con-
 ſtitutionibus ſubſtantiam capiunt v. g. ſolutionis, nova-
 tionis, Scti Vellejani, Macedoniani. *L. pen. & ulti.*
God. d. 1. item diſiſionis, excuſſionis. &c. & *prætorias*
 quæ ex prætoris jurisdictione deſcendunt, ut exceptio
 doli, metus. *tot. tit. de doli & met. exc. pacti de non*
petendo, §. 3. Inſt. b. peculii. &c. vid. Schvvendendörf-
fer ad Eckholt. §. 3. b. t. ubi recte Vinnio, contra Eck-
 holtum aſſentitur, ſtatuenti, jus civile & prætorium,
 cauſam remotam, ipſum factum vero, ex quo a jure
 producitur exceptio, propinquam eſſe. Confer. *L. 1. &*
2. de

2. de doli mali Except. §. 1. & 2. Inst. d. 2. Ultræque tam civiles, quam prætoriae iterum sunt, vel directæ, vel utiles. *Directæ* dicuntur, quæ ex ipsis LL. verbis competunt: *utiles*, quæ dantur ex sententia & interpretatione legis. L. 21. ff. de præscript. verb. L. 9. Cod. de Transact.

§. VI.

A fine dividuntur in personales & reales, L. 7. pr. & §. 1. b. t. *Personales* dicuntur, quæ personæ cohærent, nec regulariter ad heredes transeunt dict. text. Suntque hæ iterum duplicis generis, vel *personalissima*, vel *personales simpliciter*: illæ dicuntur, quæ osibus personæ ita cohærent, ut ne quidem ad successores universales aliasque personas defunctum repræsentantes, transeant: & rursus sunt, vel *ex jure*, vel *ex conventionione* tales: *ex jure*, v. g. exceptio competentia L. 7. pr. d. exc. L. 24. §. 1. L. 25. de Re jud. *ex conventionione*, vt exceptio pacti, ut a solo reo non petatur. L. 25. §. 1. ff. de pact. *personales simpliciter* sunt, quæ ita cohærent personæ, ut tamen etiam ad quosdam alios transeant L. 14. pr. solut. matr. L. 23. ff. de Re jud. vid. L. 18. pr. solut. matr. ubi exemplum est in exceptione competentia, mariti filiis tributa, contra actionem dotis repetitoriam. Lauterbach. in compend. juris ad Tit. solut. matr. in O. *Reales* quæ magis rei cohærent, & cum illa ad alios transeunt, aliosque etiam, sicut fidejussores & similes juvant. Exemplum est in exceptione solutionis: plura vide apud Eckholum §. 4. tit. d. exc.

§. VII.

A forma accidentali dividuntur in exceptionem
ordi-

ordinis, & præposterationis. Illa est, quæ ad ordinis observationem pertinet, ut si quis pro alio fidejussisset, & exciperet, prius excutiendum esse principalem debitorem. Præposterationis exceptio est, quando quis agit actione nondum competente, v. g. si actor intendat iudicium familiæ eriscundæ adversus eum, qui actorem negat coheredem, quo casu prius agendum hereditatis petitione. Colleg. Jur. Argent. d. exc. tb. 4. n. 9. vid. Schyvendörff. ad Eckholt. §. 5. d. tit.

§. VIII.

Huc etiam pertinet divisio exceptionum in *nominatas & innominatas.* Istæ dicuntur, quæ certum ac specificum nomen habent: hæ vero quæ tali nomine destituuntur, & æque, uti actiones, *in factum* vocantur.

~~L. 23. d. exc. §. 1. Inst. eod.~~

§. IX.

Porro dividuntur ab eadem forma accidentali in *liquidas, & illiquidas.* Liquidæ sunt, quæ in contenti, id est, intra terminum legalem & ex instrumentis guarentigionatis, vel partis adversæ confessione, vel denique ex publicis actis apparet; illiquidæ vero, sive altioris indaginis, sunt, quæ demum per testes aut delationem juramenti probantur. vid. L. 3. §. 13. ad exhib. Carpzov. p. 1. Const. 8. Bergerus in œconom. jur. Lib. 4. Tit. 18. confer. Eckholt. ad b. t. §. 6. Colleg. jur. Arg. eod. tb. 4. num. 11.

§. X.

Quoad cæteras divisiones, ad dict. Colleg. jur. Argent. brevitatis studio, me remitto, & istam tantum addo, quæ ad scopum meum facit. Desumpta ea est ab ef-

ab effectu, a quo exceptiones dividuntur in *dilatorias* & *peremptorias*. Dilatoriæ dicuntur germanice *verzügliche Schuß Reden* / & describuntur, quod sint tales, quæ actionem ad tempus saltem excludunt, atque differunt. *L. 2. §. fin. b. t. §. 10. Inst. eodem*. Hinc reus tantum petit absolutionem ab instantia, von diesen Gerichtsstande / non ab actione. *Carpzov. part. 1. const. 3. def. 16*. Peremptoriæ vocantur germanice *zerstörliche Schuß Reden* / & sunt tales, quæ totam actionem perimunt.

§. XI.

Quamvis autem de jure civili reus non adstringatur omnes dilatorias uno eodemque tempore opponere. *L. 19. Cod. de probat*. Secus tamen de jure Saxonico dispositum, in *Ordinat. process. judic. Electo. Saxo. Tit. 11. in princ.* ibi: *Alle Exceptiones dilatoria sollen im ersten Termin auf einmahl für und einbracht / und also bald darauf conditionaliter und in eventum lis contestiret werden*. Confer. *const. Elector. part. 1. const. 3.* idque approbatum in *Noviss. Recess. Imper. De anno 1654. §. 31*. Sicut vero omnes dilatoriæ ante litem contestatam uno cumulo proponi, ita omnes peremptoriæ liti contestationi regulariter annecti debent. *Dict. Recessu de anno 1654. §. 31*. Dico notanter *regulariter*: Subdividuntur enim peremptoriæ, ut aliæ sint tales in specie, aliæ privilegiatæ; in illis regula dicta procedit, non vero in his, utpote, quæ vel ante liti contestationem opponuntur, & liti ingressum impediunt, indeque vocantur *litis finitæ*, modo in continente probari possint. *cap. 1. de lit. cont. in 6.* alias rejiciuntur post litem contestatam. *Carpz. part.*

part. 1. const. 3. defin. 14. & 15. vel opponuntur post sententiam & rem judicatam, ad impediendam executionem, modo itidem in continenti possint probari, nec ante sententiam jam oppositæ vel rejectæ fuerint. Zoësius *hœc tit. num. 18.* Berlich. *part. 1. conclus. 84. n. 92.* Engelbrecht. *ad b. t. ff. §. 2.* Hæ vero sunt, quæ in primis argumentum disputationis nostræ constituunt, adeoque *cap. seq. secundo* ad quod nunc transimus, pro ingenii modulo fusius prosequendæ. Dico cum diligentia: *in primis*: Quod enim & dilatoriæ quædam, istæ nimirum, quæ gravamen successivum continent, & iudicium retro nullum reddunt, aut merita causæ concernunt, eundem effectum habeant, extra dubitationis aleam positum est.

CAPVT II.

§. I.

Dictum fuit antecedenti capite, omnes exceptiones dilatorias ante litis contestationem opponi, peremptorias vero litis contestationi statim annecti debere, idque sub poena præclusionis. vid. Mynsinger. *Cent. 5. Observ. 89.* Ratio, quoad dilatorias, est, quia iudicium præparant quasi ac constituunt, adeoque constituto jam iudicio, præpostere opponerentur, unde tacendo iisdem renunciatum esse, optima ratione censetur. Cujacius *cap. 18. obs. 34.* Quod autem nec peremptoriæ post rem judicatam in executione regulariter admittantur, ratio est utilitas publica, quæ suadet abbreviationem litium,
in qua

in qua ipsa se fundat Recess. Impe. De an. 1654. §. 31. ubi, prout antea jam monitum, dispositum est; & dilatorias, & peremptorias, conjunctim opponendas esse, annexa eventuali litis contestatione, sub poena refusionis expensarum. Unde est, quod in L. 207. de Reg. jur. & toto tit. Cod. de Execut. Rei jud. item in L. 2. C. sentent. rest. non posse. dicitur: res judicata pro veritate accipitur, adeoque executioni mandanda. Huc facit practicorum brocardicum, res judicata facit ex albo nigrum, & ex nigro album. Accedit, quod damnum quod quis sua culpa sentit, sentire non videatur. L. 203. de Reg. jur. & arg. L. 7. §. 1. qui satisfacere cogant. & c.

§. II.

Hinc omnis exceptio, sive sit dilatoria, sive peremptoria, alleganda est, etiamsi vel maxime notoria sit. Notorietas enim hic non relevat, quia ejus allegatio facti est, adeoque judici super exceptione non opposita, cognoscere non licet. Zanger de Except. part. 3. cap. 26. num. 5. seqq. ibique allegati. Aliud quippe est obligationem ipso jure nullam esse, aliud ope exceptionis elidendam: Ibi judex reum ex officio absolvere potest. L. 34. §. 1. de oblig. & act. L. 27. §. 2. de pact. & ibi Bartolus Confer. Zaunschleifer in tract. de officio judicis suppletorio. Hic vero non æque id licet, sed reus non objiciens defensionem suam, summo jure condemnatur, nec solum ex tali condemnatione repetit; utut æquum non sit eum condemnari. §. 30. Inst. de Except. L. 60. ff. de condict. ind.

§. III.

Hæc regulariter ita procedunt, ut nimirum exceptiones post sententiam, in ipsa executione amplius non admittantur. Fallunt autem primo, si vel ipso jure nulla sit obligatio, vel secundo, exceptiones tales sint, quæ obligationis & actionis substantiam ipso jure tollunt, vel tertio ex natura contractus profluant, vel denique, non ipsum judicatum, sed modum tantum impugnant. *L. 1. C. d. de juris & facti ignor. ibique DD. L. 31. L. 41. §. fin. de Fidejuss. L. 17. §. fin. solut. matr.* Quibus ita præmissis, ad id, quod instituti nostri est, accedimus, & fallentias regulæ, sive exceptiones istas, quæ ipsi executioni adhuc opponi possunt, hoc ordine servato enumerabimus.

§. IV.

Primam igitur classem exceptionum executionem & rem judicatam impredientium, constituit *Nullitas*, sive hæc ex defectu jurisdictionis, sive ex defectu habilitatis, sive ex defectu modi procedendi, sive ex defectu quovis alio, oriatur. Vantius in tract. de nullit. Quæ ex defectu jurisdictionis oritur, exceptio dicitur *incompetentis judicis*, quando scil. iudex aditus nullam in reum habet jurisdictionem, vid. *L. 1. §. tot. tit. si a nob. compet. judic. Martini in Comment. ad Ordinat. jud. Saxon. Tit. 39. §. 1. num. 62.* sive jurisdictione in causa, ob quam aditus, plane destituatur, cuius exempla exhibet *Coler. de process. execut. part. IV. cap. 1. num. 48. 54. seqq.* sive potestatem suam excedat, sive extra territorium, aut in non subditos, jus dicat: *L. fin. de jurisd. dummodo hi*

do hi vel tacite, vel expresse in jurisdictionem istius judicis non consenserint. Vantius *de Nullit. tit. ex defectu jurisdict.* Sive judex in territorio quidem, sed in loco exempto jus dicat, quia tunc privatus censetur. *L. 3. de Offic. Praesid.* Vantius *d. l. num. 101. 108.*

§. V.

Exceptio *inhabilitatis* est, quando defectus apprehenditur in persona judicii sive principali, sive minus principali. Et quantum quidem ad principales personas, exceptio hæc nomen suum plerumque retinet, atque locum habet primo in iudice, qui aut impeditur, aut prohibetur. Impeditur autem, qui sufficienti controversias indagandi & facto jus applicandi facultate a natura destituitur, quales sunt, furiosi, surdi, muti, impubes. Prohibetur minor 18. autorum *L. 57. ff. de re judic.* Senatu inhoneste motus, & foemina, *L. 12. §. 2. de judic. L. 2. de Reg. jur.* jure novo, quivis infamis, *argum. L. 2. Cod. de Dignitat.* & legum imperitus. *Novell. 82. pr. & cap. 1.* Notandum vero hic, quod hodie quoad foeminam, jurisdictionem patrimonialem habentem, aliter se se res habeat, utpote, quæ judicis officium, quod tamen per justitarios suos exercere solet, sustinet. *Stryck. in Usu Mod. §. 9. de judiciis.* *Engelbr. ad ff. tit. de iudic. th. 8.* *Lauterbach in Compend. Jur. dict. tit. pag. mihi 99.* Eodem modo actori executionem petenti potest opponi hæc exceptio, si est minor, excommunicatus, aut bannitus, utpote qui personam legitimam standi in iudicio non habent. *Colerus de process. execut. cap. I. part. IV. & ibi allegati.*

§. VI.

Hæc ita obtinent in principalibus personis : in minus principalibus vero hæc exceptio nomen suum mutat, & *illegitimationis* vocatur. Locum autem habet in iis personis, quæ alieno, aliquando etiam suo nomine postulant, quales sunt, procurator, cessionarius, legatarius, donatarius, bonæ fidei possessor, germanice, *getreuer Briefs-Inhaber* / tutor, curator, heres, &c. Hisce enim omnibus, nisi legitimationem edant, id est, fidem faciant, de mandato, cessione, bona fide, tutela, vel cura suscepta &c. exceptio hæc valide objicitur. Berlich. *part. 1. concl. 84. num. 9.* Colerus *d. tr. part. 4. cap. 1. num. 62. 63.* Martini *in Commentar. ad Ordinat. Process. Saxo. Tit. 39. §. 1. num. 167.* Carpzov. *Part. 1. Const. 17. defin. 33.* Nicolai *in Proc. part. 1. cap. 12. num. 1.* Pertinet etiam huc exceptio: *tu non es nominatus in instrumento.* Isti enim, qui non nominatus est in instrumento, petenti executionem, recte hæc exceptio opponitur, etiamsi ipsius intersit : ideo ante omnia personam suam legitimare, & titulum, ex quo petit, docere debet : Berlich. *dict. loc. num. 10.* adde Colerum *part. 2. cap. 2. num. 51. seqq.* Nisi sit heres, cum omnes contractus regulariter ad heredes transeant. §. 2. *Inst. de Fidejuss. L. 49. de oblig. & act.* adeoque si se heredem probet, hæc exceptio locum non invenit. Martini *dict. loc. num. 169.*

§. VII.

Quæ ex defectu modi procedendi oritur exceptio, ipsi executioni non minus recte opponitur, & exceptio nulli-

nullitatis secundum excellentiam vocari consuevit. Hæc exceptio, ampliante ita Antonio Gabriele Romano *Lib. 2. commun. opin. Tit. de Except. conclus. 4.* dummodo ex iisdem actis resultet, & debito modo, id est in continenti probetur, executionem rei iudicatæ, etiam tribus conformibus sententiis nisam, impedit. Hæc enim probatio removet præsumptionem calumniæ, in qua Pontifex in *Clement. 1. de re judic.* executionem trium conformium sententiarum, impediri non debere rescribens, se fundat. Cessante igitur ratione legis, cessat eisdem dispositio. Idem dicendum de sententia lata contra jus in thesi *pr. Inst. de officio judicis. L. 1. §. 2. qua sent. sine appellat. rescind. L. 2. Cod. quand. appell. non est nec. v. g. si iudex dicat, minorem 14. annis testamentum facere posse.* Aliud, si contra jus in hypothese sententiam tulerit, ut, si forte præsupponat, testatorem 14. annorum fuisse, qui tamen talis non fuit. Vantius *de nullit. ex defectu process. num. 118. seqq.* Conferatur Zanger *de Except. part. 3. cap. 6. num. 67. seqq.*

§. VIII.

Cæterum, quæ ex defectu quovis alio, nullitatem causante, oriuntur exceptiones sequentes sunt. Prima est, exceptio *deficientis causa debendi*, seu quod obligatio sit indiscreta, id est quantitas quidem in instrumento determinata, sed causa plane omissa. *Leg. 2. §. 3. de doli & met. excep.* Sicut enim scire est rem cognoscere per causas, vid. *L. 17. de Leg.* ita debitum tum demum liquere dicitur, quando constat de causa debiti, *cap. 14. X. de Fid. Instr.* Facit huc, quod stipulationi causam non habenti,

habenti, doli exceptio obstat. L. 2. §. 3. de doli mali & metus except. & solutum ex obligatione sine causa, condici possit. L. 3. de condict. sine causa. L. 75. §. 4. de probat. Martini dict. loco num. 174. & eleganter Colerus de Process. Execut. part. 3. cap. 1. num. 60. seqq. Ejusdem farinae sunt exceptiones instrumenti non rite confecti, invalidi, & non liquidi, ut & turpis promissionis, quas nominare saltem nobis sufficiat, ne cum Berlichio part. 1. conclus. 84. num. 31. 33. 35. & 53. entia præter necessitatem multiplicemus.

§. IX.

Secunda est exceptio *simulationis*, qua docetur, aliud actum, aliud simulatum. Hoc nisi fiat, id est, causa propter quam facta sit, non exprimatur, potius pro scriptura & veritate præsumendum, quam pro simulatione. Et ita etiam Finckelth. Obs. 119. num. 16. alias dissentiens nobiscum conciliandus. Notandum insuper hic est, quod simulatio quandoque totum negotium nullum faciat, quandoque id tantum, quod in eo simulatum est. Proinde, si simulata est venditio, sed revera subest permutatio, valebit negotium ut permutatio. Confer Lauterbach. in Comp. Jur. pag. 304. Videatur insuper Mevius part. 7. Decis. 178. Ubi vero nec eo modo valere potest negotium, quo actum est, simulatum prorsus inutile est, v. g. si foeneratitius aut usurarius contractus sub venditionis nomine initus proponatur. Martini dict. loc. num. 284. seqq.

§. X.

§. X.

Unde tertia huc pertinens exceptio, *usuraria prae-*
tatis, aut *usurarii contractus*, enascitur, quando nimirum
 quis aut majores quam quæ legibus permissæ sunt, usu-
 ras exigit, aut usuras usurarum petit (quæ species ana-
 tocosmus appellatur) aut contra legem Anastasianam
 plus recipit, quam pro debito solvit, vid. *L. 22. 23. Cod.*
Mandati. Ratio est in Recess. Imp. d. anno 1500. & 1530.
 ubi usurarii contractus pro invalidis declarantur, & va-
 riis pœnis vindicantur. conf. Recess. Imper. d. anno 1577.
 §. von wucherl. *Contracten* / & ordinat. Torgaviens.
 Saxon. d. anno 1583. Tit. von wucherl. *Contracten* /
 §. Es trägt sich gemeiniglich zu / &c. Cæterum pœnas
 ipsas tam jure civili, quam canon. in hoc crimen statutas
 recensitas vide apud Lauterbach. *comp. pand. ad tit. de*
Usuris &c. pag. 419. & 420. Quamvis hodie acerrimæ
 istæ pœnæ usu fori non ubique obtineant. Martini *dict.*
tit. 39. §. 1. num. 277. usque 233. vid. Carpzovium in *Asylo*
debit. num. 112. ubi ampliatur, etiamsi huic exceptioni
 renunciatum fuerit. Ratio est, quia debitor est oppres-
 sus & in necessitate constitutus, in necessitatibus au-
 tem nemo præsumitur liberalis *L. 18. ff. de Adim. vel*
transf. legat. Eleganter Jason *ad L. 1. Cod. de juris &*
facti ignor.

§. XI.

Quarta simulationi affinis est exceptio *falsitatis ex-*
trinsecæ. Notandum enim hic est, suspicionem falsitatis
 a Doctoribus distingui in *intrinsecam* & *extrinsecam*:

C

Intrin.

Extrinsecam vocant, quæ venit ex vitio visibili, & ex inspectione instrumenti argui potest, qualis est cancelatio, rasura, interlineatura, diversitas atramenti vel manus, &c. Intrinseca vero ipsis est, quæ ex vitio invisibili profluit, v. g. si instrumentum tempore opportuno non producat, Menochius *de presunt. Lib. 2. pres. 91.* vel, si de facto eodem alia instrumenta, diversum tenorem continentia, exhibeantur. Mascardus *de probat. conclus. 741. num. 3. 4.* Confer omnino Berlichium *part. 1. conclus. 84. num. 72.* vel si instrumentum non verisimilia contineat. Ob extrinsecam falsitatem falsarius causa quidem cadit. *L. 45. §. 7. de jure Fisci.* ulterius tamen, quam usque ad sententiam, hæc exceptio opponi nequit. *L. fin. §. fin. de fide instrum.* Ratio est in *Lege 203. de Reg. jur.* sibi enim imputet, qui cum potuerit visibilem falsitatem notare, id non fecit. Intrinseca vero etiam post sententiam ipsi executioni opponi potest. *L. 1. §. 2. Cod. si ex fals. instrum. &c.* adde Colerum *part. 4. d. Pr. Ex. cap. 1. num. 444.* & Martini *Tit. 25. §. 1. per totum.*

§. XII.

Quinta est exceptio *intentionis & facti*, prout hæc vis exceptionibus contradistinguitur, quæ ex post facto actionem tollunt. Quamvis enim illa hoc sensu nomen exceptionis non mereatur, vid. *cap. 1. §. 1. vers. nullam vero act.* cum aliud sit ipso jure liberari, aliud per exceptionem. *L. 34. §. 1. de obl. & act.* & nonentis nulla sint prædicata; abusive tamen ita vocatur, & ut cæteræ nullitates, executioni adhuc opponi potest. Confer. Berger *in disceptat. forens. Tit. 39. pag. 1078.* Sexta, quæ huc

huc referenda, est exceptio *plus petitionis tempore*: ante enim, quam dies venit, nulliter instituitur actio, & ita petenti exceptio non competentis actionis semper obstat. Martini *dict. loc. num. 1076. seqq.* add. in simili Berlich. *part. 1. conclus. 84. num. 67.* Septima est exceptio *doli*, quæ causam contractibus bonæ fidei dedit. *L. 7. pr. de dolo malo.* Octava est exceptio *loci non tuti.* Quamvis enim dici non possit, eum, qui periculum salutis, vel injuriam timet, ipso jure excusari, per tradita Angeli *in L. 2. §. 6. num. 10. tit. si quis caut. in judic. sist. caus. fact. non obtemp. § cap. I. princ. X. d. appellat.* tamen si saluum conductum petit, eumque non impetrat, non solum comparere haud cogitur, sed etiam si judex ad ulteriora procedat, processus irritatur. Colerus *part. 4. cap. 1. num. 169. seqq.*

§. XIII.

Secundam classem exceptionum nostrarum constituunt istæ, quæ obligationis & actionis substantiam ipso jure tollunt. Harum prima est exceptio *prescriptionis.* *L. 3. Cod. de prescr. 30. vel 40. annor.* & ex solo temporis lapsu, a die promissæ solutionis, non vero dati chirographi computatur. Bona fides de jure civili hic necessaria non est, reus enim nihil possidet: secus est de jure canonico *cap. fin. X. de prescr.* ut & moribus hodiernis. Carpzov. *part. 2. const. 3. defm. 7.* adde Lauterbach. *Compend. Jur. pag. 616.* qui de communi Doctorum opinione in praxi recepta testatur. Prodest autem hæc exceptio non solum principali debitori, sed & fidejussori, qui invito etiam principali, eadem uti potest. *L. 19.*

de Except. vid. omnino Carpzov. *Decis.* 34. *per tot.* ubi hoc notabiliter ampliat, ut procedat, etsi contra ipsum debitorem principalem præscriptio interrupta sit. Secus se res habet, si unus fidejussorum interpellatur, tunc enim & contra principalem debitorem, & contra confidejssorem præscriptio interrumpitur. Mevius *part.* 4. *Decis.* 189. Brunneman. *cent.* 5. *Decis.* 63. & 70. Locum quoque habet hæc exceptio, non solum in civilibus, sed etiam criminalibus causis, *L.* 17. §. 6. *de injuriis.* Struv. *ad ff. Exercit.* 49. *thes.* 91. ita, ut lapsus temporis hic non a die quo crimen innotuit judici, sed a tempore perpetrati facinoris computetur: hinc etiam in delictis occultis, post hunc decursum temporis, regulariter nec accusationi, nec inquisitioni amplius locus est. Carpzov. *in praxi crimin. quæst.* 141. *num.* 18.

§. XIV.

Secunda est exceptio *non numerata pecunia*, qua quis pecuniam, quam spe futuræ numerationis accepisse confessus est, se non accepisse excipit. Hæc exceptio ex substantia ipsius contractus profuit, mutuum enim traditione sive numeratione perficitur. *pr. Inst. qui b. mod. re contrab. obl.* Quod autem hæc exceptio executionem impediat, expresse sancitum est in ordin. polit. *de anno 1612. Tit. von Justitz = Sachen / §. Dieweil denn Carpzov. in Proc. Tit. 22. art. 3. num. 48.* Accedit, quod confessio hæc magis ad demulcendum creditorem facta fuisse præsumatur, quam ex serio animo. Competit vero etiam fidejssori *L. 12. Cod. d. non num. pec. invito licet debitore. L. 19. d. except.* Locum habet in omnibus
bus

bus negotiis, in quibus quis in anxietate constitutus, spe futura numerationis aliquid accepisse confessus est, *L. 14. princ. de reb. cred.* Licet juramentum accesserit, quia juramentum sequitur naturam actus, cui accedit. *L. fin. Cod. d. non numer. pecun.* imo licet huic expresse renunciatum sit, cum eadem facilitate, qua quis promittit, etiam renunciat. *Carpzov. Proc. Tit. 22. art. 3. num. 69.* jure civili non nisi intra biennium competit. *L. 14. pr. C. de non num. pec.* usu vero fori etiam post biennium, ita tamen ut tunc privilegiata esse desinat, id est, cum antea contra indolem exceptionum, creditor numerationem probare obligatus sit, ipse debitor jam onus probandi in se suscipere teneatur. *Carpzov. part. 1. const. 32. defn. 66. § 67.* Huic affinis est exceptio *non soluta pecunia* contra apocham quæ tamen tantum intra triginta dies admittitur. *L. 14. §. 2. C. de non num. pec.* & his elapsis, non auditur creditor, etiamsi vel maxime onus probandi in se recipere velit. *Carpz. part. 2. const. 29. defn. 19. Martini. Tit. 39. §. 1. num. 212. § 213.*

§. XV.

Tertia est exceptio *non secuti implementi*, sive non adimpleti contractus. *L. 13. §. 8. de Act. emt. vend.* sive etiam cujuscunque alterius fidei non servata. vid. omnino *Berlich. part. 1. concl. 84. num. 20.* Ratio hic eadem est, quæ præcedentis, nimirum ex substantia contractus hæc exceptio profluit. Aliud enim est, opponere aliquid ex instrumento, aliud opponere contra instrumentum. Hic vero contractus utrinque obligatorius subest, qui divisionem non recipit, id est, ex uno eodemque

contractu descendit actio & exceptio. Secus esset, si aliunde fundaretur exceptio. Quod & æquitas suadet, secundum tritum illud: frangenti fidem, fides frangatur eidem *L. 2. Cod. d. pact. d. L. 13. §. 8. de act. emt. vend.* late Colerus *part. 4. cap. 1. num. 78. seqq.* confer Martini *dict. loc. num. 216. seqq.*

§. XVI.

Quarta est exceptio *solutionis*, quæ & ipso jure tollit obligationem, *t. t. ff. § C. de solut.* adeoque in executione recte opponitur. Bona fides enim non patitur, ut idem bis exigatur. *L. 57. de Reg. jur.* Non tamen aliter liberatur debitor per solutionem, quam si totum solverit. *L. 9. Cod. de solut.* particularis enim solutio regulariter non admittitur. *L. 41. §. 1. de usur. pr. Inst. quib. mod. tollit. oblig.* Nisi ipso jure dividatur obligatio. *L. 6. Cod. famil. ercis.* aut necessitas, quæ dicitur legem non habere, aliud suadeat. confer. Recess. Imper. *de anno 1654. §. Nachdem auch.* Deinde debet fieri solutio in moneta bona, quæ fuit tempore contractus *cap. 20. X. de Censibus L. 24. §. 1. de pign. act. Carpz. part. 2. const. 28. def. 4. § 5. § const. 29. def. 2. § 3.* neque enim aliud pro alio solvi potest, *L. 2. §. 1. d. Reb. Cred.* Notum denique & illud est, quod fieri debeat solutio justo tempore, & opportuno loco. Quamnam vero in causam solutio censeatur facta, solide enucleat Martini *dict. tit. 39. §. 1. num. 238.*

§. XVII.

Quinta est exceptio *compensationis* *L. 21. ff. § L. 7. Cod. de compens.* & salva est, licet iudex istius in sententia
non

non habuit rationem. *L. 7. §. 1. de compens.* Carpzov. *Lib. 2. Respons. 5.* Locum præterea habet compensatio, etiam si statutum adsit præcise solutionem requirens, quia compensatio in effectu solutio est: cum nostra potius intersit, non solvere, quam solutum repetere, & dolo agat id petens, quod protinus debet restituere. *L. 8. de doli & met. except.* Ampliatur id ulterius, etiamsi iuramentum accesserit: debitor enim jurato promittens, non præsumitur de superveniente debito cogitasse, nec compensationi renunciassse, licet id secus videatur, si mutuum debitum iam adsit. Martini *Tit. 39. §. 1. num. 244.* Zösius *ad tit. d. camp. num. 20.* Schöpfer. *in synopsi d. tit. p. 372.* Objectum autem compensationis primo est mutuum debitum, consistens in rebus, non etiam factis, duo enim cum faciunt idem, non est idem. vid. *L. 31. de solut.* Secundo debitum ejusdem generis proximi, nec non tertio, ejusdem qualitatis vel bonitatis, sive ex obligatione mixta, sive naturali tantum, sive ex contractu, sive ex delicto, scil. quoad interesse pecuniarium, descendat, modo quarto purum sit & liquidum, illiquidi enim cum liquido nulla est compensatio. *L. fin. §. 1. Cod. d. comp.* Lauterbach. *in compend. jur. d. tit. in O.*

§. XVIII.

Sexta est exceptio *novationis*. Ratio itidem in eo posita est, quod per hanc debito modo factam, prior obligatio, ipso jure perimatur. *§. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig. L. 1. d. novat.* Intelligimus autem, hic non novationem necessariam, quæ fit litis contestatione, & proprie

prie novatio haud est. vid. *L. 20. d. novat.* Sed voluntariam, eamque late sumtam, quatenus etiam delegationem sub se comprehendit. Fiebat hæc olim mediante stipulatione, *d. §. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig. L. 6. § 7. d. novat.* Hodie etiam pacto nudo, & consensu utcumque declarato. *Gudelin. de jure Noviss. Lib. 3. cap. 12. & prodest hæc etiam fidejussoribus; sublato enim principali, tollitur quoque accessorium. L. 18. d. t.*

§. XIX.

Septima est exceptio *acceptilationis*, quia & illa, ipso jure debitum tollit. *L. 2. 3. Cod. d. accept.* Est autem acceptilatio, actus legitimus, quo debitori interroganti, verborum obligatio, a creditore, per subsequentem congruam responsionem, æque ac si solutio facta esset, remittitur. Hinc debitores & creditores non per alios, sed ipsi, & quidem pure, acceptum rogant, & ferunt: actus enim legitimi, neque substitutos, neque conditionem admittunt. *L. 77. de Reg. jur. nisi conditio tacite subsit. vid. L. 195. eodem.* Idem judicium esto de *deposito juris*, quod fit per solennem oblationem, obsignationem, & depositionem rei debitæ, & debitum ipso jure tollit. vid. *L. 1. §. 36. in fin. depos. L. 9. Cod. de solut. L. 19. in fin. Cod. de Usur.* *Lauterbach. in compend. Jur. pag. 654. seq.* Quod etiam dicendum, de exceptione *liberationis*, quando e. g. tutor, redditus de tutelæ administrationis rationibus, liberationem impetravit, sic enim amplius conveniri nequit, nisi proprio nomine contraxerit. *Berlich. Part. 1. Decis. 72.*

§. XX.

§. XX.

Octava est exceptio *SCti Macedoniani*. *L. 11. ff. d. SC. Maced.* Quod in odium improborum fœneratorum, & ne patribus a filiis luxu corruptis, insidiæ vitæ struantur, actionem, quam haberent mutuuum filiis dantes, enervavit. vid. *L. 1. pr. L. 9. §. pen. d. t. L. 40. d. condict. indeb.* ita, ut filiusfamilias tali modo obligatus, ipso jure tutus sit, & conventus exceptionem hancce, etiam in ipsa executione, opponere possit. *d. l. 11. ff. d. SC. Maced.* Neque ipsa civitas hic exempta est, *L. 15. d. t. modo illa mutuuum dare possit. arg. L. 3. §. 2. eod.* Procedit hoc, etiamsi filiusfamilias jurato renunciaverit huic beneficio. *Carpzov. de contract. mutui. posit. 3. n. 9. Martini Tit. 39. §. 1. num. 302.* ubi de communi Doctorum opinione testatur. Ratio, quia juramentum sic vinculum iniquitatis esset, & leges juris civilis prohibitivas inverteret, quo in casu *capit. 18. & 28. X. de jurej.* cessant. Sub filiisfamil. justa interpretatione etiam filiafamilias, item nepotes, & pronepotes comprehenduntur. *L. 9. §. 2. L. 14. d. t. L. 201. de verb. sig. Frantz. ad ff. hoc tit. num. 11.* etiam si sint Nobiles, aut alia dignitate, a patria potestate non liberante, præditi. *L. 1. §. 3. eod.* Hæc enim ubi cessat, etiam Senatusconsultum cessat: & sic filiifamil. intuitu castrensis & quasi castrensis peculii, huic privilegio non gaudent: aliud in adventitio quovis. *Carpz. part. 2. const. 10. Defin. 16. in fin. Lauterbach. in colleg. ad d. t. §. 1. tb. 4.* Idem obtinet, si patresfamilias facti, debitum agnoverint. *L. 2. Cod. eod.* In persona vero patris cessat *SCtum*, si is vel expres-

D

se vel

se vel tacite consenserit. *L. 2. 4. 5. Cod. & L. 16. ff. eod. ibique* Brunnem. *num. 1. seqq.* aut in patris utilitatem versa sit pecunia. *L. 7. §. 12. d. t.* juncta *Leg. 3. §. 1. de in rem verso.* Confer. *L. 2. & 5. Cod. ad SCt. Maced.* Intuitu porro creditoris cessat, si is in julto errore versetur, quem tamen probare debet. Vid. *L. 7. pr. d. t.* Lauterbach. *in colleg. ad d. t. §. 1. num. 3.* Ad alios contractus hoc SCtum non extenditur, etiamsi mediantibus illis postea mutuum contrahatur. *L. 3. §. 2. d. t.* initium enim contractus spectandum est. *L. 12. eod.* nisi fraus fiat SCto, v. g. per contractum mohatra, de quo integrum scriptum edidit Zigler. Aliud exemplum occurrit in *L. 7. d. t.*

§. XXI.

Nona est exceptio *SCti Vellejani*, quod fragilitati & credulitati mulierum, pro aliis fidejumentum, ne hoc ipso indotatae redderentur, succurrit, & actionem hoc intuitu contra ipsas competentem, ita enervat, ut ne naturalis quidem obligatio supermaneat. Cum itaque ipso jure tuæ sint mulieres, hinc si forsitan non opposita hac exceptione, condemnatae fuerint, eandem nihilominus in ipsa executione, adhuc opponere queunt. *L. 11. ad SCtum Maced.* Extra casum vero, fidejussionis, si nimirum donent, solverint, aut quovis modo utilitatem suam revera & notorie promoveant, id quod variis modis accidere potest, de quibus confer Martini *Tit. 39. §. 1. num. 309. seqq.* hoc beneficio non gaudent. Quo enim faciles sunt ad fidejubendum, eo, ob avaritiam, difficiliore sunt, ad alienandum. Attamen hanc excep-
ptio

ptionem illæ amittunt, si de jure suo edoctæ, debito modo eidem enunciaverint, aut creditor minor sit, quia ætatis ratio habetur potior. *L. 12. d. minor.* item si ætate major pro dote, *L. 41. pr. d. jure dot.* aut pro servo manumittendo *L. 2. pen. eod.* intercesserit.

§. XXII.

Decima est exceptio *erroris calculi*, aut alterius *confessionis vel promissionis erroneæ.* Berlich. *part. 1. concl. 84. n. 62.* Carpzov. *part. 1. const. 8. defin. 24.* & in *Proc. Tit. 22. art. 3. num. 38. & 39.* hæc ipsa enim fundamentum intentionis, & ipsum contractum invertit atque annihilat. Idque procedit, licet huic renunciatum fuit, quia, quo errore reus ad debitum se obligat, eodem quoque exceptioni calculi censetur renunciasse: nisi super errore calculi sit transactum, vel judicatum. *L. un. C. d. err. calc.* Carpzov. in *Proc. dict. art. 3. n. 41. 42. 43.* Schvwendendorfer. *ad Process. T. ibique part. 1. cap. 2. membr. 3. §. 9.* Martini *Tit. 39. §. 1. num. 429. seqq.*

§. XXIII.

Undecima est, *pecuniæ in utilitatem pupilli, vel minoris non versæ.* Pupilli enim & minores ex mutuo, ipsorum nomine contracto, tunc demum obligantur, si versio in rem eorum probetur. *L. 3. Cod. quand. ex fact. tutor. vel curat.* Carpzov. *Lib. 5. Respons. 78.* Huc duodecimo pertinet exceptio *pecuniæ in utilitatem civitatis non versæ:* *L. 27. de Reb. cred.* quæ tamen tantum in contractu mutui opponitur, & solum civibus atque tribunis plebis proficua est, non etiam administratoribus, utpote

qui hac versione non probata, conveniuntur. Berlich. *p. 3. Decif. 203. 204.* Carpzov. *part. 2. const. 6. Defin. 23.* Nisi tribuni, aut populus, sive ipse, sive per Syndicum ad hoc constitutum, contraxerit, tunc enim in totum cessat hæc exceptio. Berlich. *part. 3. Decif. 301. num. 49. seqq.* Martini *Tit. 39. num. 442. seqq.*

§. XXIV.

Decima tertia est exceptio *donationis, à filio minorenni patri facta.* Hæc enim donatio, licet decretum Magistratus accedat, nihilominus tamen non subsistit. *L. 1. L. ult. Cod. Si major fact. alienat. ratihab.* Struv. *Synt. jur. Civ. Exerc. 40. th. 7.* Decima quarta est exceptio ex *Authent. Minoris. Cod. qui dar. tut. vel cur. poss. sive crediti a tutore vel curatore suscepta tutela vel cura non manifestati.* Novella *72. cap. 4.* Hoc enim in casu tutor a Magistratu datus, creditum suum ipso jure perdit. Carpzov. *part. 2. Const. II. Def. 17.* Struv. *Syntag. jur. Civ. Exerc. 31. th. 56.* Excipiuntur tamen testamentarii; item pater, avus, mater, avia, & reliqui ascendentes, ut & is, qui cum protestatione tutelam suscipit. Martini *Tit. 39. §. 1. num. 435. seqq.*

§. XXV.

Decima quinta est exceptio *restitutionis in integrum.* Et hac quidem postulata, nihil innovandum vel attendendum est, sed omnia in suo statu manere debent, donec controversia finita fuerit. *L. un. Cod. in integr. rest. postul. ne quid non fiat.* ex quo etiam ipsam executionem suspensam esse oportet. *d. L. un. Cod. juncta L. 32. Cod. de*

de

de Transact. L. 42. ff. de Minor. ubi restitutio in integrum appellationi æquiparatur, eatenus nimirum, quatenus utraque executionem suspendit. Conf. *L. 21. d. Auct. Tutor.* ubi pupillus condemnatus ad evitandam executionem, ab hereditate abstinere, atque ita adversus aditionem restitui potest. vide Colerum *part. 4. cap. 3. num. 23.* Ut autem hæc exceptio locum habeat, requiritur, ut res integra sit, id est nondum inchoata executio. Martin. *in Tit. 28. num. 101. seqq.* quamvis arbitrio judicis multum hic tribuat Carpzov. *Proc. Tit. 19. art. 4. num. 24. seqq.* Intelligimus vero hic non solum prætorias restitutiones, sed etiam civiles, nimirum ex *Leg. 2. Cod. de Rescind. vend. L. 31. ff. d. jurejur. L. 33. d. Re jud.* quas omnes latius discutere, & temporis & scriptionis angustia, cui in præsens studere debemus, prohibet. confer omnino Zangerum *de Except. part. 3. cap. 26. num. 64.* & ibi allegatos.

§. XXVI.

Tandem huc etiam pertinent exceptiones secundum excellentiam litis finitæ dictæ; *Rei judicate* nimirum, *transactionis*, & *jurisjurandi.* Cap. I. *de Lit. contest. in 6to.* Berlich. *part. 1. Concl. 84. num. 42.* Carpzov. *part. 3. Decis. 251.* ubi transactionis & remissi exceptionem, etiam fidejussores jurare dicit, licet creditor regressum contra eos sibi reservaverit. Et transactionis quidem exceptio ad ignorata etiam extenditur, dummodo res ita sit comparata, ut de iis generaliter insimul cogitatum fuerit, ut puta, proposita universali actione, videtur simul cogitatum de omni eo, quod de natura actionis in illam poterat venire, adeoque comprehendit omnem rem & causam,

D 3

de qua

de qua litigatur. *L. 9. L. 12. ff. de Transact. L. 29. § 31. Cod. eod.* Struv. *Syntag. jur. Civil. Exercit. 6. tb. 64.* Mantica *de tacit. § ambig. convent. Lib. 26. Tit. 6. num. 17.* Martini *Tit. 1. §. 2. num. 168.* Eadem dicenda quoque veniunt de exceptione jurisjurandi & Rei judicatae, dummodo, quoad hanc ultimam, sententia ex qua illa oritur, non sit ipso jure nulla. Vid. *L. 25. §. fin. de re jud. & insuper sua requisita habeat, nimirum, ut adsint eadem personæ. L. 22. de except. rei jud. eadem res. L. 7. pr. dict. tit. L. 14. §. fin. eod. & eadem petenda causa. L. 11. §. 12. dict. tit.* Lauterbach. *in compendio ad hunc tit.*

§. XXVII.

Tertiam tandem classem exceptionum nostrarum constituunt istæ, quæ ipsam quidem sententiam sive potius rem judicatam non impugnant, sed tantum ad moderandam & minuendam condemnationem tendunt. vid. *L. 1. Cod. d. jur. § facti ignor. L. 41. d. Re jud. L. 31. L. 41. §. fin. de Fidejuss. Zanger. d. except. part. 3. cap. 26. num. 96.* Hoc tamen præsupposito, quod exceptiones istæ a judice ante sententiam non fuerint reprobatae: hoc enim si factum, hunc effectum non sortiuntur. Zanger, *dict. loc. num. 112.* Harum prima est exceptio *competentia*, cujus effectus est, ut condemnatus, licet plus debeat, ea retinere possit, quæ ipsi ad honestam sui exhibitionem & egestatem evitandam, sunt necessaria. *L. 19. §. 1. in fin. L. 30. ff. de Re judic. L. 173. princ. de Reg. jur. L. 5. §. 7. de agnosc. § alend. lib. §. 36. Inst. de action. Harprecht, Ludvvel. Vinnius, Frantzkius. ad. dict. §. 36. Carpzoy. part. 1. const. 32. Def. 15. § 16. § in Proces. Tit. 25. art. 6.*

art. 6. num. 16. seqq. Quantitatis autem determinatio
judicis arbitrio relinquitur, qui, etsi personale sit hoc be-
neficium, non solum debitoris ipsius, sed etiam familiae
rationem habere debet. *arg. Aut bent. Cod. ne fil. pro pa-
tre L. 2. ff. de usu & habit. L. 5. §. 12. de agnosc. & alend.
liber.* Dummodo infortunio, ad incitas redactus fuerit,
quia dolus nemini patrocinari debet. *Carpzov. dict. tit.
25. art. 6. num. 25. seqq.*

§. XXVIII.

Secunda est exceptio *Inventarii. L. fin. §. 12. d. jur.
delib.* Qua opposita, heres, sive ipse, sive defunctus ad
solidum solvendum condemnatus sit, ultra vires heredi-
tatis non tenetur. *L. 7. in fin. ff. de Confess. L. fin. §. 1. c.
d. jur. delib.* quamvis de jure Saxon. hac exceptione non
opus sit, quippe quo jure, sive confectum sit inventa-
rium, sive non, heres ultra vires hereditatis non tene-
tur, dummodo juratam specificationem vel jam edide-
rit, vel saltem edere possit. *Colerus part. 2. cap. 3. num.
383. seq. Zanger. part. 3. cap. 26. num. 101. seqq. Martini
Tit. 1. §. 459.* Idem dicendum, de exceptione *collationis
facienda*, quam heres in ipsa executione adhuc recte
opponit. *Zanger. dict. loc. num. 100. & ibi allegati.*

§. XXIX.

Tertia est exceptio *deductionis impensarum, & me-
liorationum bona fide factarum.* *Zanger. part. 3. cap. 26.
num. III. Berlich. part. 1. conclus. 84. num. 60.* Aequitas
enim non patitur, ut quis cum alterius damno locu-
pletior fiat. *Aestimatio autem facienda est secundum
valo.*

valorem, qui est tempore restitutionis, non quo facta
 fuere. *L. 58. ff. de Leg. 1.* Struv. *Syntag. Jur. Feu 1. cap. 15.*
apb. 17. num. 3. Mevius *part. 3. decis. 51.* Distinguen-
 dum autem inter impensas fructuum & rerum. Illæ
 sunt, quæ in perceptionem fructuum erogantur, & non
 possunt reperi, quia fructus non intelliguntur nisi de-
 ductis impensis. *L. 36. §. fin. de Hered. petit.* Hæ vero
 sunt, quæ non propter fructus fiunt, sed propter rerum
 conseruationem, utilitatem & voluptatem. Unde divi-
 duntur in necessarias, utiles, & voluptuarias, *L. 79. de*
verb. signif. L. 1. §. 1. L. 2. 3. 4. de Imp. in res dotal. fact.
 Circa harum deductionem probe notanda est distinctio
 inter bonæ & malæ fidei possessorem. Necessarias enim
 bonæ fidei possessor deducit, quamvis res perierit. *L. 38.*
de Hered. petit. malæ fidei possessor vero non, nisi ex-
 stent *d. l. 38. L. 5. Cod. de Rei vind.* modo is non sit fur,
 aut violentus possessor. *L. 13. de Condict. furt.* utiles bo-
 næ fidei possessor itidem deducit, in actione universali
 quidem indistincte, in singulari vero tantum, si exstent.
L. 38. de Rei vind. Si tamen tantæ sint impensæ, ut la-
 ribus avitis cogereetur carere actor, reus tantum illas tol-
 lit. *dict. L. 38.* Malæ fidei possessor utiles tantum tollit.
L. 5. Cod. de Rei vind. Exceptio est in actione univer-
 sali, ubi, si exstat melioratio, deducuntur. *L. 38. de Hered.*
pet. Voluptuarias bonæ fidei possessor, in universali
 deducit. *L. 39. de Hered. pet.* in singulari tollit. *L. 9. d.*
impens. in res dot. fact. nisi induant indolem utilium, quo
 casu a Doctores delicatæ dicuntur, & instar utilium
 deduci possunt. Id vero accidit (1) si dominus ablatio-
 nem permittere nolit. *d. l. 9.* (2) Si ipse eas facturus
 fuisset.

fuisse. *L. 10. §. 10. mand.* (3) Si res, in quam facta, promercialis sit. *L. 10. de impens. in res dotal. fact.* Matæ fidei vero possessor, in iudicio universali eas tollit, *L. 39. in fin. de Hered. petit.* in singulari, plane amittit, quia donasse præsumitur. *§. 30. J. de Rer. divis.* Si tamen res sit promercialis, aut dominus ipse eas fecisset, instar utilium tolli possunt. *Hoppius, in comment. ad Inst. dict. §. 30.*

§. XXX.

Quarta est exceptio *cedendarum actionum.* Colerus *part. 4. cap. 1. num. 87. seqq.* Zanger. *part. 3. cap. 26. num. 109. seqq.* Quippe sententiam non impugnat, sed effectum tantum ejus differt, usque dum creditor contra debitorem principalem vel confidejssores actiones, & jura sua fidejssori convento cedat. Sine hac cessione enim fidejssor contra dictas personas agere nequit. *L. 39. ff. de Fidejuss. L. 11. Cod. eod.* Nec ipsi obest, si ante solutionem hanc cessionem petere neglexerit, aut huic beneficio renunciaverit. *Carpzov. part. 2. const. 17. def. 16. usque 22. Struv. Exerc. 47. tb. 45. Mevius ad jus Lubec. Lib. 3. Tit. 5. art. 2. num. 31. Zanger. de Except. part. 2. cap. 16. num. 27. seqq.* Hæc ita obtinent in fidejssoribus, secus se res habet in tutoribus & correis debendi, sine prævia cessione solventibus: Contutores enim & correi debendi, ipso jure liberantur, ut adeo nihil reliquum sit, quod cedi possit. *L. 76. de solut. ibique Bartolus,* quia tamen hoc casu utilis negotiorum gestorum actio ipsis data est, *L. 1. §. 13. d. tut. & ration. distrab.* hac exceptione non opus habent. *Carpzov. Lib. 5. Respons.*

E

spons.

spons. 91. num. 15. § part. 2. const. 17. def. 15. num. 3. seq.
Late Zanger. d. loc. Martini Tit. 39. §. 1. num. 404. seqq.

§. XXXI.

Quinta est exceptio *divisionis*. Colerus *de proc. Execut.*
part. 4. cap. 1. num. 96. seqq. Berlich. *part. 1. concl. 84.*
n. 24. Carpz. part. 2. const. 18. def. 4. Hac mediante quilibet
 correus aut confidejussor non tenetur ultra suam ratam
 solvere. §. 4. *Inst. de Fidejuss. L. 51. pr. eod. L. 10. §. 1. d. 1.*
dummodo tempore exactionis debiti & litis contestatae,
omnes fidejussores solvendo sint, & ante factam divisionem
ad inopiam non pervenerint. d. l. 51. §. pr. d. fidejuss. L. 10. §. 1. L. 16. Cod. eod.
Carpz. part. 2. const. 17. def. 20. Struv. Exercit. 47. th. 54. Si vero post
 divisionem unus ad inopiam vergat, periculum ad creditorem
 spectat. Ceteras limitationes & ampliationes vide apud
 Martini. *Tit. 39. §. 1. num. 388. seqq.*

§. XXXII.

Sexta est exceptio *excussionis seu ordinis*. Carpzov.
part. 1. const. 3. def. 17. num. 5. § const. 8. def. 23. nec non
in Proc. Tit. 9. art. 7. num. 40. § tit. 22. art. 3. num. 34. seqq.
Zanger. part. 3. cap. 26. num. 93. Hanc si opposuerit
 fidejussor, non prius solvere tenetur, quam excusus sit
 principalis debitor: uti enim præcedens, ita & hæc ex
 natura contractus profluit, nec sententiam impugnat,
 sed eandem tantum minuit: confer omnino *Auth. præ-*
sentate. Cod. de Fidejuss. Quæ uberius hæc de exceptione
 dici potuissent, uberrime expensa & deducta vide
 apud Martini. *dict. tit. 39. §. 1. num. 341. seqq.*

§. XXXII.

§. XXXIII.

Septima est exceptio *indulti moratorii*. Mollerus *Lib. 4. semestr. 6. Berlich. part. 1. conclus. 84. num. 52. Carpzov. part. 1. const. 8. def. 23. num. 2. Mevius in discussione levaminum inopum debitorum num. 97. Zigler. de jurib. Majest. part. 1. cap. 48. num. 16.* Hujus beneficio debitor se contra omnes molestationes debitorum defendit. *L. 2. De Prec. Imper. Offer. Zigler. dict. loc. dummodo de dolo inculari nequeat.* Et tanto favore digna habetur hæc exceptio, ut licet omnes exceptiones a Principe prohibitæ sint, nihilominus illa locum habeat, & quæ contra fiunt, pro attentatis habeantur, atque statim revocari debeant. *Faber in Cod. Lib. 1. Tit. 9. Def. 2. retorsio tamen etiam hic locum habet. Carpzov. Part. 3. Const. 38. Def. 1. num. 17. Mevius Part. 2. decis. 59. num. 10. Hahnus ad Wesenb. tit. Quod quisque jur. in alter. nisi debitor casu in paupertatem inciderit, & inducias non in fraudem creditorum, sed ut vires recolligat, impetraverit, hoc enim casu retorsionem cessare, recte asserunt Struv. de vindict. privat. cap. 11. aphor. 15. Et in notis ad Antonium Matthæi, de judiciis cap. 13. thes. 75. Mantzius in patroc. debit. Decade 4. quest. 9. num. 112. Faber in Cod. Lib. 8. Tit. 9. Def. 19. Plura de hac exceptione vid. apud Martini Tit. 39. §. 1. num. 480. seqq.*

§. XXXIV.

Octava est exceptio *legis 2. Cod. ne liceat potentioribus patrociniuum prestare.* Frantzkius *Lib. 1. Resolut. 10. num. 82.* quia hæc sententiæ non contradicit, sed actio-

nem saltem inefficacem reddit. Hilliger. *ad Donellum lib. 22. cap. 18. lit. l.* Mevius *part. 2. decis. 174. & 175.* adde Schvwendendoerffer. *in not. ad Process. Fibig. part. 1. cap. 2. memb. 3. §. 6. Reg. 7. num. 147.* ubi notat, quod amissio debiti, secundum *d. leg. 2. Cod.* non fiat ipso jure, sed opus sit, ut causæ cognitio præcedat. Nona est exceptio *Spolii.* Martini *Tit. 39. §. 1. n. 450.* Berlich. *dict. concl. 84. n. 77. & concl. 21. n. 71.* Spoliatus enim ante omnia est restituendus, in tantum, ut hæc exceptio, licet a tertio commissum sit spolium, aliquando etiam in civilibus, non quidem cognitionem, bene tamen executionem suspendat. *Cap. 1. de Restit. spoliat. in 6to. & Cap. 16. X. cod.* Berlich. *part. 1. concl. 21. n. 71.* Carpzov. *part. 1. const. 6. def. 9. & in Proc. Tit. 9. art. 6. num. 43. 44.* Martini *Tit. 11. §. 5.*

§. XXXV.

Hactenus recensitæ exceptiones ut effectum assignatum habeant, requiritur, ut non sint altioris indaginis, sed in continenti possint probari, alias enim in reconvensionem rejiciuntur. In continenti autem probare, quid sit, variæ sunt Doctorum opiniones, quas omnes recensere, neque vacat, neque instituti nostri est, unde ea tantum ex iis, quæ huc faciunt, adducemus, quoad reliqua ad Martini *Comment. Tit. 39. §. 3. num. 62. & multis seqq.* nos remittentes. Si igitur nativum sensum intuemur, coincidit hæc phrasis cum particulis: *mox, illico, statim,* & significat, quod nullo alio actu, ne momento quidem interposito, fieri debet. Strauch. *in Lexico particul. juris. sub voce, in continenti §. 2.* In jure vero hinc inde, cum aliquo temporis spatio, eoque vario, accipitur

L. 1.

L. 1. §. 8. ad Leg. Falcid. Martini dict. loco. Colerus. part. 4. cap. 2. num. 6. 7. 8. vid. omnino L. 23. §. fin. ad Leg. Jul. de Adult. Quo in sensu & hic accipienda est. vid. L. 105. ff. d. solut. L. 73. L. 135. §. 2. de verb. signif. Sed quantum debeat esse hoc temporis spatium, judicis arbitrio relinquendum. Ut plurimum est terminus legalis, v. g. in Saxonia sex septimanarum & trium dierum, Eine Sächsische Frist. Zanger d. Except. cap. 26. part. 3. num. 125. seq. Caterum modus hoc loco in probando servandus, est summarius, id est fieri debet per instrumenta liquida. Vocamus autem liquida, quæ indubitam rei certitudinem inducunt, hoc est, ex quibus constat, quid, quale, quantum, cui, a quo, & ex qua causa debeatur, id quod fit per acta publica, libros publicos, aut alia fide digna documenta, ex quibus veritas exceptionis, a debitore allegatæ, pateat, & quæ absque tergiversatione negari, vel etiam per legitimas exceptiones elidi nequeant. Confer. §. 15. huj. cap. Colerus part. 4. cap. 1. num. 44. Hinc removentur primo præsumptiones & conjecturæ. Ratio, quia creditor contrariis conjecturis ad refellendum uti non prohibendus, atque ita altioris indaginis fierent. Carpzov. Proc. Tit. 22. art. 4. num. 26. Nicolai in process. p. 3. cap. ult. num. 2. Secundo exulat hic probatio, quæ fit per juramenti delationem, quia ejusmodi delatio ad ordinariam probationem pertinet. Confer. L. 30. pr. d. jurejur. ubi per juramenti delationem, probatio non in continenti fieri dicitur. Accedit quod is, qui fundatam intentionem pro se habet, juramento onerari non debeat. Cap. 2. X. de prob. Contra-

rium tamen servat ordinatio Proc. Magdeburg. rationes, quibus nititur, expensas vid. apud Martini *dict. loc. num. 79. seqq.* Tertio rejicitur probatio, quæ fit per testes, quia noto notius est, quantis in probatione per testes ambagibus opus sit.

§. XXXV.

Atque hæc sunt, Benevole Lector, quæ de Exceptionibus, rei judicatæ executionem impredientibus, speciminis inauguralis loco, proponere habui. Thema, ut apparet, practicum est, quoniam forensibus causis perorandis studia mea imprimis destinata sunt: itaque subtilitates theoreticas aliis relinquere visum mihi est, satis contentus, si, quæ temporis angusti ratio examinanda & proponenda permisit, forensi utilitate non destituantur.

Quia laboribus impeditus correctionem ipse suscipere non potui circa §. III. & §. XIII. cap. II. sphaema quoddam invito me irrepsit quod ita correctum volo: in §. III. loco verb. *vel tertio* ponatur vocula: *aut*; in §. XIII. post verba: quæ obligationis & actionis substantiam ipso jure tollunt addantur sequentia: *aut ex natura contractus profuunt.*



Ut

UT quô jam decorandus honos, suavissime
Amice,
Sit gradus ad plures oro rogoque Deum!

*Hac gratulabundus
scribit*

Johannes Rugerôh/
J. U. D.

ES bringt Hoch-Edler Freund, Dein
Fleiß die göldne Frucht/
Die man in keiner Brust als nur in Deiner
sucht;
Was Jena hat gepflanzt / und Leipzig hat
begossen /
Und was vor Weisheit Dir von beiden zu-
geflossen /
Bekrönt Salina nun mit schönstem Glanz
und Pracht/
Indem die Themis Dich zu ihrem Priester
macht/
Die Weisheit muß Dir selbst die Ehrens-
Kränze winden/
Und

Und Dein gelehrter Geist die grösste Würde finden.

Mit diesen wenigen Zellen, hat sich dem Herrn Doctorando, als seinem werthesten Freunde, zu geneigten Andencken bestens recommendiren wollen dessen ergebenster Diener

Heinrich Gottlieb Splithusen/
J. U. Lic. & Advocatus Cotheniensis.

ID quod prudenter differtur, non perimi, Ipse
Exemplo monstras, optime Amice, tuo.

Namque ut eò melius collato munere fungi

Possis, & certò dignus honore fies,

Quos jamjam poteras abiens hinc sumere honores,

Huc differs. Laudo consilium hocce tuum.

Rabula quod sequitur, studium præceps ut & atrum

Finem sic vitas, qui indubie inde fluit.

Econtra sequeris Majorum exempla Tuorum.

His quid perpetuum? munus honosque fuit.

Gratulor ergo Tibi, queis nunc honorandus, honores.

Det Deus & munus quæso precorque Tibi!

Ita Consultissimo atque egregie docto Dno.

Doctorando Cognato & Amico honoratissimo de summis injure honoribus sincero ex animo gratulatur

Joh. Gothofredus Rugeboh/LL.C.

Cujus, Amice, tibi sit, tandem in fine videtur,

Cunctaque tunc bona sunt, clausula quando bona est.

Hoc apprime in Te quadrat, dum in fine coronam

Imponens studiis hactenus acta probas.

Gratulor ergo Tibi, votisque peto adsit IESVS!

Parturiant plures parta corona Tibi!

Hæc gratulabundus adponit

C. VV. à Platen, Eques March.

Die

Die Themis opffert Dir/ mein Freund/ den Ehrens-
Crans/

Und dieser würckt in Dir den allerbesten Glanz/
Da Deine Wissenschaft den Helicon erstiegen/
So müsse aller Neid zu Deinen Füßen liegen.

Mit diesen Wenigen suche bey dem Herrn
Doctoranden seine Ergebenheit abzule-
gen dessen unveränderlicher Diener und
Freund

Zacharias Schubart/ L. L. C.

So steigst Du/ Werther Freund/ auf den Ca-
theder hin/

Zu zeigen/ daß Dein Geist sich will dahin bemühn/
Der Themis edles Recht mit Klugheit zu verfechten/
Drum will sie auch den Zweig um Deine Scheitel flechten/
Der Dich mit Ehren ziert. Denn da Dein Lebens-Lauff
Ist Tugend/ Fleiß und Wis/ und du von Jugend auf
Die Wissenschaft geliebt/ so kan es auch nicht fehlen/
Daß Dich dieselbe will zu ihren Söhnen zehlen.

So geh mit Freuden denn in ihren Tempel ein/
Es überstrahle Dich des Glückes Sonnen-Schein/
So wird Dich Themis bald zur DOCTOR- Wärd
erhöhen/

Und Dein Beginnen stets nach Deinem Wunsche gehen.

Womit dem Hochgeehrtesten Herrn Candidato,
als seinem sehr werthgeschätzten Freunde, sich
besternmassen recommendiren wollen, Dessel-
ben aufrichtig. ergebenster Diener,

Johann Gotthard Rohr/ LL. C.
Opponens.

